

Prof. Dr. Gerald Spindler
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Multimedia- und Telekommunikationsrecht
Rechtsvergleichung
Institut für Wirtschaftsrecht

Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Spindler, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen



Deutscher Bundestag
Enquete-Kommission
Internet und digitale Gesellschaft

Ausschussdrucksache
17(24)009-E

zur ÖA am 29.11.2010

Platz der Göttinger Sieben 6 23.11.2010
D-37073 Göttingen

Tel.: (0551) 39 - 7374
Fax: (0551) 39 - 4633
E-Mail: info@gerald-spindler.de

19. November 2010

Stellungnahme zum Fragenkatalog des Bundestages

Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“

Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft

Grundlagen -Bestandsaufnahme -Herausforderungen

1. Haben sich die Motivation zur Produktion und die Kreativität der Urheber mit dem Internet verändert? Können das Internet und digitale Techniken kreatives Schaffen und dessen Vermarktung gleichermaßen fördern? Wie lässt sich der Wert kreativer Leistungen bemessen und wie viel sind Nutzer bereit, für Inhalte aus dem Netz zu bezahlen? (CDU/CSU)

Welche Motive Urheber tatsächlich bewegen, kreativ zu werden, ist eine noch immer nicht endgültig geklärte Frage (und Gegenstand zahlreicher empirisch-psychologischer und

ökonomischer Untersuchungen).¹ Es spricht vieles dafür, dass bei erstmaligem Schaffen und erstmaligen Kreationen eher intrinsische Motive eine Rolle spielen, mit anderen Worten: eine Vergütung für den Urheber irrelevant ist, vielmehr Anerkennung, Reputation und die Nutzung durch viele Menschen eine grosse Rolle spielen. Erst bei nachfolgenden Schöpfungen treten gewissermaßen „Lerneffekte“ ein, so dass auch monetäre Aspekte eine grössere Rolle spielen.

Aus diesem Grund dürfte das Internet eine erhebliche Rolle bei der Stärkung des kreativen Schaffens bei erstmaligen Werken spielen, insbesondere auch deren „Vermarktung“. Der Eintritt in den Markt wird durch das Internet wesentlich vereinfacht – die Auswahl für Nutzer allerdings umso schwieriger.

Wieviel Nutzer bereit sind, für Inhalte aus dem Netz zu bezahlen, ist eine empirische Frage und kann vom Unterzeichner nicht beantwortet werden. Die Alltagserfahrung lehrt jedenfalls, dass die sehr von der Qualität der nachgefragten Information abhängt.

Nach Meinung des Unterzeichners gibt es – trotz der im Urheberrecht zwingend verlangten angemessenen Vergütung – im Prinzip keinerlei absoluten Maßstäbe, um einen Preis für eine Leistung zu berechnen, der sich vielmehr allein nach Angebot und Nachfrage bestimmt; als Maßstab kann hier allenfalls der für vergleichbare Leistungen am Markt erzielbare Preis herangezogen werden.²

2. Gehen mit den neuen Möglichkeiten, die das Internet und die Digitalisierung eröffnen, seinen technischen Gegebenheiten und seiner Dynamik Veränderungen bei Wertmaßstäben der Nutzer einher? Wie kann dem begegnet werden? (CDU/CSU)

Auch diese Frage kann vernünftigerweise nur durch entsprechende sozial-empirische Untersuchungen beantwortet werden. Wiederum aus der Alltagserfahrung des Unterzeichners, auch im Hinblick auf entsprechende Streitfälle, sind durchaus Veränderungen im Verhalten und in den Wertmaßstäben der Nutzer zu beobachten, die sich allerdings nicht über einen Kamm scheren lassen. So ist zum einen eine wesentlich freigiebigere Einstellung hinsichtlich der eigenen Privatsphäre zu beobachten, zum anderen punktuell eine hohe Sensibilität gegenüber marktmächtigen Unternehmen (s. etwa die Skandale um die Änderung der Facebook-

¹ *Riesenhuber/Klöhn*, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomie, INTERGU-Tagung 2009.

² *Schricker/Loewenheim/Schricker/Haedicke*, Urheberrecht, Kommentar, 4. Auflage, § 32, Fn. 28ff., 30 m.w.N.

Bedingungen im Bereich der Einräumung von Rechten und der Datenschutzbestimmungen). Im Urheberrechtsbereich lässt sich eine grosse Unsicherheit in der Bevölkerung über die Frage konstatieren, was wie unter welchen Bedingungen zulässig ist. Die freie Verfügbarkeit von Inhalten verleitet anscheinend mitunter zu der Annahme, dass eine völlig frei Weitergabe und Verwendung solcher Inhalte auch rechtlich zulässig.

Die Frage, wie dem zu begegnen ist, ist zunächst davon abhängig, OB man diesem Trend begegnen sollte - er könnte genauso gut auch als Veränderung von Märkten und damit einhergehend von Wertmaßstäben verstanden werden, die eher eine Anpassung des Rechts als einen (eventuell aussichtslosen) Widerstand erfordern. Andererseits zeigen die Bemühungen der Musikindustrie um Bewußtsein und die Rechtsverfolgung sowie die daraus offenbar erzielten partiellen Erfolge, dass diesen Trends tatsächlich begegnet werden könnte. Fraglich ist nur, ob der Preis nicht letztlich zu hoch ist, in ökonomischen Begriffen: ob eine solche Strategie nicht ineffizient und eine second-best-solution ist. Die Diskussion um die Kultur-Flatrate hat insoweit durchaus ihre berechtigten Wurzeln in der bereits in den sechziger Jahren eingeführten Geräteabgabe, um ähnlichen Wertewandeln und (massenhaften) Veränderungen im Verhalten der Privaten Rechnung zu tragen.

3. Lässt sich das System zum Schutz geistigen Eigentums auf das Internet übertragen? Muss das Verhältnis von Urhebern, Verwerter und Nutzern neu justiert werden? Sollte aus Ihrer Sicht der Urheber oder der Nutzer im Mittelpunkt stehen? (CDU/CSU)

Im Prinzip lässt sich das Urheberrecht ohne weiteres auf das Internet übertragen und hat auch nach wie vor seinen legitimen Platz. Das Internet führt nicht von vornherein dazu, dass alle Ausschließlichkeitspositionen etwa aufgehoben würden, sondern lediglich dazu, dass aufgrund der wesentlich erschwerten Rechtsdurchsetzung neue Mechanismen verwendet werden müssen, etwa Digital Rights Management Systeme, oder andere ökonomische Instrumente gefunden werden müssen (wie Pigou-Steuern bzw. Flatrates; aber auch servicebasierte Vergütungen, wie das google-werbefinanzierte Modell oder Bezahlungen für „Navigationsdienste“), um zu einer entsprechenden Verteilung der Ressourcen zu gelangen.

Das bisherige System zeichnete sich durch eine Zentrierung auf den Urheber aus – was tatsächlich oftmals rechtstatsächlich eher zu einem verwerterzentrierten System führte, da das Urhebervertragsrecht bislang zwar einige Schutzmechanismen vorsieht, insgesamt aber doch nicht zu verkennen ist, dass Verwerter oftmals die wesentlich stärkere Vertragspartei sind und

ihre Positionen durchsetzen können. Rechteübertragungen und Lizenzverträge sind manchmal selbst für Urheberrechtler nicht verständlich, geschweige denn für Kreative aus anderen Bereichen.

Aus der Sicht des Unterzeichners sollten weder Urheber noch Nutzer im Mittelpunkt stehen, sondern vielmehr ein austariertes System gefunden werden, dass sowohl die Grundrechtspositionen des Urhebers anerkennt (Art. 14 I GG) als auch die Sozialbindung seines Eigentums gerade im Interesse der Allgemeinheit (als Gemeinschaft der Nutzer) und damit der Informationsgesellschaft berücksichtigt. Das bedingt ggf. den vorsichtigen Ausbau von Schranken mit entsprechenden Abgabeverpflichtungen zugunsten der Urheber ebenso wie die Möglichkeit, gegenüber (nicht durch persönlichkeitsrechtlich bedingte, sondern rein ökonomisch motivierte) Blockadepositionen zu Mitteln der Zwangslizenz im Interesse der Allgemeinheit greifen zu können, etwa um Digitalisierung von Werken und deren Verfügbarkeit für die Allgemeinheit zu sichern, sofern angemessene Vergütungen hierfür gezahlt werden.

4. Verändert das Internet die Produktion kreativer Güter in einer Weise, die es empfehlenswert erscheinen lässt, die Strukturen des Urheberrechtes – insbesondere auch im Hinblick auf die Rolle der Werknutzer und die Zuordnung des Werks zum Schöpfer – zu überdenken? (SPD)

Da diese Frage sich teilweise mit Fragen 1 und 2 überschneidet, kann darauf verwiesen werden. Urheberrechtliche Probleme entstehen vor allem durch die neuen Formen der „User generated contents“, die vorhandene Werke verwenden und ihrerseits neue Elemente hinzufügen – zwar ist dies vom geltenden Urheberrecht noch zu bewältigen, etwa als Bearbeitung eines vorhandenen Werkes³ Auch bei Zitaten – gleich ob Wort- oder Musikzitat – muss nach wie vor der Urheber benannt werden, so dass eine Zuordnung nach wie vor möglich ist.⁴ Doch entspricht dem die Realität oftmals nicht, sondern zeichnet sich eher durch der Open Source-Produktion von Software vergleichbaren Herstellungsformen aus (nota bene: auch die GPL sieht die Angabe des Urhebers des Codes oder auch nur eines Teils vor).

³ Schrickler/Loewenheim/Schricker/Spindler, zum Begriff der „Mashups“, Urheberrecht 'Kommentar, 4. Auflage, § 51, Fn. 53; Haedicke, in Leible/Hoffmann, Vernetztes Rechnen – Softwarepatente-Web 2.0, S. 159/159f.; Ott, K&R 2007, 623ff.

⁴ Schrickler/Loewenheim/Schricker/Spindler, Urheberrecht, Kommentar, 4. Auflage, § 51, Fn. 15 und 51 m.w.N.; siehe auch Schrickler/Loewenheim/Dietz/Spindler, Urheberrecht, Kommentar, 4. Auflage, § 63, Fn. 18.

Fraglich erscheint dem Unterzeichner eher, ob es tatsächlich gesetzgeberischer Eingriffe bedarf oder ob man die Entwicklung nicht vielmehr der „community“ bzw. dem Markt überlassen kann, indem etwa Lizenzen wie Creative Commons oder die GPL benutzt werden, um diese neuen Formen der Wissensproduktion oder der kreativen Schöpfung zu ermöglichen.

5. Verändern sich durch die – insbesondere auch mit dem Aufkommen des Internets verknüpfte – „Informationsgesellschaft“ die Anforderungen an die Informationsordnung in einer Weise, die auch die Ziele des Urheberrechtes und seine Funktion innerhalb dieser Ordnung betreffen? Besteht ein Zielkonflikt zwischen Informationszugang und Förderung des kreativen Potenzials der Gesellschaft und wie ist er ggf. aufzulösen? (SPD)

Teilweise dazu bereits oben. Ein Zielkonflikt zwischen Informationszugang und kreativen Potenzial einer Gesellschaft besteht immer – auch ohne Internet. Das Internet hat diesen Grundkonflikt nur durch den Wegfall einiger Transaktionskosten besonders deutlich hervortreten lassen. Die Grundfrage, die hier nur angerissen werden kann, besteht darin, das Optimum zwischen Anreizen für Kreative einerseits und dem möglichst kostengünstigen Zugang zu Informationen andererseits zu finden, welcher Grundlage wiederum für Kreative zur Schaffung eigener Werke/Informationen sind. Im wissenschaftlichen Bereich dürften etwa andere Anreize eingreifen (wissenschaftliche Karriere, Reputation) als in anderen Gebieten (Musik, Film etc.), so dass das Optimum keineswegs für alle Bereiche gleich definiert werden kann – was sich bereits jetzt im Urheberrecht durch unterschiedliche Schranken niederschlägt. Kontraproduktiv wäre es etwa, den Zugang zu Informationen in den Bereichen zu erschweren, die zur Ausbildung auch von anderen Kreativen (wozu alle gehören, die Informationen schaffen etc.) dienen – man denke an die Schranken im Bereich der Bildung.

6. Welche technischen Neuerungen, die das Urheberrecht unterminieren könnten und in die Überlegungen der Kommission eingehen sollten, sind bereits jetzt in Sicht, bzw. mittelfristig denkbar (z.B. größere Verbreitung von Streaming)? (SPD)

Umwälzende technische Neuerungen, die vor der Tür stünden, sind dem Unterzeichner derzeit nicht bekannt – wohl aber längst bestehende Techniken, die erst in jüngster Zeit vermehrt Verbreitung gefunden haben, wie das in der Frage erwähnte Streaming, das erst durch die

Verbesserung der Übertragungskapazitäten tatsächlich nutzbar wurde. Mit dem Streaming ist aber z.B. eng die kaum noch zu treffende Unterscheidung von analogem und digitalem Signal verbunden, etwa wenn digitale Signale erst über eine Soundcard geführt werden, und dann unmittelbar danach wieder in digitale Signale rückgewandelt werden, nur um eine „legale“ Kopie herzustellen oder einen Kopierschutz „legal“ zu „knacken“. Ob und inwieweit DRM-Systeme wieder mehr Verbreitung finden, hängt sehr von der Entwicklung der Märkte ab – es gibt Beispiele erfolgreicher DRM-Systeme bzw. vom Kunden akzeptierter Systeme (Apple iTunes) ebenso wie gegenteilige Beispiele.

7. Sind Sie der Meinung, dass das geltende Urheberrecht die Interessen von Urhebern, Verwertern und Nutzern im digitalen Zeitalter angemessen ausgleicht? Wo liegt aus Ihrer Sicht Konfliktpotential, wo besteht Änderungsbedarf? Sind Sie der Meinung, dass die Interessen von Bildung und Forschung ausreichend berücksichtigt werden? (DIE LINKE.)

Dazu ist bereits im Rahmen der Fragen Stellung bezogen worden. Hinzuzufügen ist an dieser Stelle nur, dass oftmals Wissenschaftler sich kaum bewußt sind, welche Rechte an Verwerter begeben werden. Dies könnte durch Opt-Out-Regeln im Bereich eines halbzwingenden Urhebervertragsrechts oder weiteren Widerrufsmöglichkeiten abgemildert werden. Auch scheint das Kartellrecht hier bislang wenig fruchtbar gemacht worden zu sein, was allerdings an inhärenten Problemen des Verhältnis von Kartell- und Urheberrecht liegt (Ausschließlichkeitsrechte sind per se „Monopole“ und werden daher in der Regel von der Anwendung des Kartellrechts ausgenommen).⁵

Schließlich ist in diesem Rahmen noch die Rolle der Schranken anzusprechen: die grundsätzliche kontinental-europäische Einstellung, wie sie auch in der Information Society-Richtlinie ihren Niederschlag gefunden hat, definiert Schranken als einen feststehenden Ausnahmekatalog gegenüber den Ausschließlichkeitsrechten des Urhebers. Dem steht die US-amerikanische generalklauselartig gefaßte Schranke des „Fair Use“ gegenüber, die es den Gerichten – auf Kosten der Rechtssicherheit allerdings – erlaubt, neue Entwicklungen in der Gesellschaft und in Technologien aufzunehmen und einer Lösung zuzuführen. In Europa und besonders in Deutschland ist dieses fundamentale Problem der starren Schranken vor allem

⁵ Spindler/Apel, JZ 2005, S. 133ff.; EuGH, Urteil v. 29.4.2004 – Rs. C-481/01, IMS Health; grundlegend EuGH Slg. 1995, I-743 – „Magill“ = JZ 1996, 304 m. Anm. Götting; EuGH Slg. 1988, 6211 – Volvo.

anhand der Suchmaschinen, hier der Bildersuche, deutlich geworden, die der BGH nur durch die Annahme widersprüchlichen Verhaltens von Internet-Nutzern lösen konnte – was zwar eine pragmatische Lösung darstellen mag, die aber erhebliche Probleme aufwirft.⁶

8. Sind die Rechte der Bürgerinnen und Bürger als Mediennutzer (Verbraucher) in ausreichendem Maße gewahrt? Besteht beim Abschluss urheberrechtlicher Lizenzverträge mit Telemedienanbietern ein hinreichender Schutz? Wird das Instrument der strafbewehrten Unterlassungserklärung (Abmahnung) Ihres Erachtens missbräuchlich eingesetzt? Besteht hier oder in verwandten Feldern Regelungsbedarf? (DIE LINKE.)

Die Frage lässt sich in dieser Abstraktionshöhe kaum beantworten, da unklar ist, welche Rechte konkret gemeint sind. Probleme bestehen etwa hinsichtlich der AGB-Kontrolle von Lizenzverträgen, die Nutzer – oftmals ohne ihr eigentliches Wissen – eingehen, um z.B. sozialen Netzwerken beizutreten, oder bei der Nutzung unentgeltlicher Dienste im Internet, die gleichzeitig eine vollständige und unwiderrufliche Rechteübertragung enthalten. Allerdings erscheint es fraglich, ob es hier tatsächlich Änderungsbedarf gibt, da die §§ 305 ff. BGB im Prinzip ausreichenden Schutz vorsehen – der allerdings in der Praxis mangels Ressourcen von Verbänden nicht immer effektiv ist.

Missbräuche von strafbewehrten Unterlassungserklärungen (Abmahnungen) sind sicherlich in der Praxis immer wieder zu beobachten. Ob die Neuregelung in der Praxis tatsächlich dafür gesorgt hat, dass die schlimmsten Auswüchse beseitigt wurden, kann derzeit noch nicht beurteilt werden – die Fallpraxis scheint jedenfalls darauf hin zu deuten, dass Gerichte durchaus die Neuregelung benutzen, um die geltend gemachten Kosten zu deckeln, so dass die eigentlichen Anreize für die massenhaften Abmahnungen abgeschwächt oder beseitigt werden.⁷

9. Wie beurteilen Sie das geltende Urheberrecht im Hinblick auf derivatives Werkschaffen, (z.B. Remixes, Mash-ups)? Würden Sie im Bereich nicht-kommerzieller, kreativer Werknutzung die Reduktion des Ausschließlichkeitsrechts auf einen Vergütungsanspruch für vertretbar halten? Wie stehen Sie in dieser Hinsicht zum Vorschlag einer Entkopplung von Urheberpersönlichkeitsrechten und Verwertungsrechten im Sinne einer Trennung von Urheber- und Werkschutz? (DIE LINKE.)

⁶ BGH, Urteil vom 29.04.2010 - I ZR 69/08 (Vorschaubilder) = GRUR 2010, 628-633; Spindler, GRUR 2010, 785-792.

⁷ OLG Brandenburg, Urteil v. 3.2.2009, 6 U 58/08 = MMR 2009, 258; AG Frankfurt/M., Urteil v. 1.2.2010 – 30 C 2353/09 – 75.

Derivatives Werkschaffen ist im geltenden Urheberrecht nur unter den Bedingungen einer Bearbeitung oder einer entsprechenden Lizenz möglich. Vertretbar dürfte eine allgemeine Schranke zugunsten kreativer Werknutzung noch sein, sofern damit eine angemessene Vergütung verbunden ist – allerdings bedürfte dies noch der genaueren Untersuchung, da die Beschränkung auf nicht-kommerzielle Werknutzungen zwar vernünftig, aber nur schwer umsetzbar bzw. kontrollierbar sein dürfte. Hinsichtlich der in der Frage angesprochenen Vorschläge wäre es erforderlich, den Vorschlag genauer aufzuführen; in dieser Abstraktionshöhe lässt sich die Frage schwer beantworten, da das Urheberrecht bereits jetzt das Urheberpersönlichkeitsrecht sehr wohl von den Verwertungsrechten trennt (z.B. in Gestalt des unabdingbaren Rechts des Urhebers gegen Entstellung seines Werkes).

10. Wie haben sich die Einnahmen von UrheberInnen, VerwerterInnen und Verwertungsgesellschaften aus urheberrechtlichen Vergütungsansprüchen in den letzten zwanzig Jahren entwickelt und welche Tendenz lässt sich zwischen dem Einkommen aus sogenannter Erst- und Zweitverwertung etwa durch Verlage insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Buy-Out-Verträge feststellen? (B'90/ DIE GRÜNEN)

Diese Frage ist empirischer Natur und kann sinnvollerweise nur von den Verwertungsgesellschaften und den Verwertern beantwortet werden.

Vertriebsformen und Vergütungsmodelle

1. Ist die Pauschalvergütung, eingeführt als Kompensation für Privatkopien mittels analogen Aufnahmemedien, heute noch zeitgemäß? Gibt es Alternativen zu dieser Pauschalabgabe -z.B. eine Kulturflatrate -und wenn ja, in welchem Umfang ist der Urheber zu entschädigen? Hat sich das Schrankensystem im Urheberrecht und die Regulierung der kollektiven Rechtewahrnehmung -letzteres insbesondere im europäischen Kontext -bewährt? (CDU/CSU)

Dies wurde teilweise schon oben beantwortet: Nach Auffassung des Unterzeichners hat sich die Geräteabgabe als Ausgleich für die (analoge) Privatkopie durchaus bewährt im Sinne einer Pigou-Steuer und anstelle ineffizienter Rechteverfolgung. Im heutigen Kontext stellt sich diese Frage wiederum in Gestalt der Kulturflatrate, die ebenfalls als Abgabe auf Internet-Anschlüsse berechnet werden könnte, ggf. auch in Abhängigkeit vom Datenvolumen als Indikator für die

genutzten Inhalte, und die umfangreiche Belastungen des Rechtssystems verhindern könnte. Allerdings besteht das Problem einer Kulturflatrate darin, dass es u.U. sinnvolle alternative Mechanismen, die sich über den Markt entwickeln, um die Probleme der Rechtsverfolgung zu umgehen, behindern würde. Anders formuliert tendiert eine solche „Steuer“ dazu, Innovationen zu verhindern. Als Beispiel sei etwa Apple iTunes und die Integration von Hard- und Software sowie den Einsatz von DRM-Systemen genannt. Darüber hinaus bedürfte die Einführung einer solchen Flatrate unbedingt einer Änderung der Vorgaben der Information Society-Richtlinie.⁸

Das Schrankensystem hat sich nach Auffassung des Unterzeichners lange Jahrzehnte hindurch bewährt – allerdings nur solange, wie nicht umwälzende technologische Neuerungen bevorstanden und der Gesetzgeber in der Lage war, schnell auf solche Innovationen zu reagieren. Die technologische Innovationsrate hat sich jedoch offenbar gerade im Rahmen der digitalen Informationsgesellschaft um etliche Potenzen gesteigert, so dass ein rein schrankenbasiertes System anscheinend nicht mehr in der Lage ist, die neuen Entwicklungen stets nachzusteuern. Deutlich wird dies auch daran, dass die Schranken teilweise als Ausdruck politischer Kompromisse derart kompliziert werden, dass sie selbst für Experten nur noch schwer zu durchschauen und in der Praxis kaum zu handhaben sind. Ob hier nicht ein „fair use“ System amerikanischer Prägung trotz der Verluste an Rechtssicherheit auf Dauer nicht überlegen wäre, sollte überlegt werden – allerdings auf europäischer Ebene, da die Information Society-Richtlinie hier ebenfalls zu ändern wäre.

2. Was kann getan werden, um ein möglichst innovatives Umfeld für neue Geschäfts- und Lizenzmodelle nach den Prinzipien des geltenden Urheberrechts im Internet zu schaffen und dabei vor allem die Urheber noch besser zu fördern? Worin liegen die konkreten Hemmnisse und gibt es Vorbilder in anderen Ländern? (FDP)

Momentan ist dem Unterzeichner nicht ersichtlich, warum neue Geschäftsmodelle durch das geltende Urheberrecht im Internet behindert werden sollten. Natürlich werden bestimmte Geschäftsmodelle durch urheberrechtliche Rechte „behindert“, wie etwa soziale Netzwerke, re-kreative (mash-ups) Werke, neue Formen von web 2.0-content etc. – doch zeigt andererseits die Lizenzpraxis, dass die Unternehmen offenbar Wege finden, mit diesen Problemen umzugehen.

⁸ Roßnagel/Jandt/Schnabel, MMR 2010, Fn. 9; Roßnagel/Jandt/Schnabel/Yliniva-Hoffmann, Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht, 2009, abrufbar unter: <https://kobra.bibliothek.uni-kassel.de/handle/urn:nbn:de:hebis:34-2009051227379>.

Andere Probleme stellen sich dort, wo Schranken im Sinne eines fair use fehlen, etwa bei Suchmaschinen, also fremde Informationen verwertet werden, um Navigationsleistungen zu erbringen.

Um den Urheber besser zu fördern, ist nach Auffassung des Unterzeichners eher eine Verbesserung des Urhebervertragsrechts in Richtung einer Art Verbraucherschutzrecht erforderlich, da typischerweise zwischen den Marktparteien erhebliche Ungleichgewichte bestehen, oftmals das Urheberrecht völlig unbekannt ist (s. oben).

3. Auf welche neuen Nutzungsarten müssen wir uns -vor dem Hintergrund der Digitalisierung - einstellen und wie lassen sich diese neuen Nutzungsarten Verwertungsrechten zuordnen? (FDP)

Die Frage ist insofern schwierig zu beantworten, weil sie impliziert, dass es sich im rechtlichen Sinne bei neuen Formen der Nutzung auch um neue Nutzungsarten handelt. Dies ist indes rechtlich nicht immer der Fall, etwa beim Übergang von der CD auf die DVD⁹. Ohne Rücksicht auf die rechtlichen Qualifikationsprobleme dürfte vor allem die zunehmende Nutzung im mobilen Sektor als „neue“ Nutzungsart anzusehen sein – die aber allesamt mit den bestehenden Verwertungsrechten gelöst werden können, sei es mobiles TV oder Internet etc. etc. Probleme stellen sich hier in ganz anderer Hinsicht, etwa der Einbeziehung von AGB oder der Wahrnehmung von Informationen.

4. Empfiehlt es sich, angesichts des mit dem Internet verbundenen Wandels die Regelungskonzeption des Urheberrechtes grundlegend zu verändern (etwa modulares „Taylormade-Urheberrecht“, Flexibilität durch Generalklauseln)? (SPD)

Die Frage ist berechtigt – und weitreichend, so dass sie hier kaum im gebotenen Umfang beantwortet werden kann. Das heutige Urheberrecht zeichnet sich – leider – dadurch aus, dass es zu einem Sammelbecken für die unterschiedlichsten Lebenssachverhalte geworden ist, denen man den urheberrechtlichen Schutz zuteil werden lassen wollte. So ist etwa kaum verständlich, warum eine Software mehr als 70 Jahre über den Tod des Entwicklers hinaus noch geschützt werden soll – während dies einem bei einem Werk der E-Musik spontan einleuchtet. Ebenso wenig ist es einsichtig, warum die Schwelle zur Anerkennung als schöpferisches Werk

⁹ S. für das VHS-Format etwa BGH Urt. v. 19. Mai 2005 - I ZR 285/02- (Der Zauberberg) BGHZ 163, 109-119 = GRUR 2005, 937-940

inzwischen weitgehend abgesenkt wurde, auch wenn die Rechtsprechung teilweise versucht gegen zu steuern. So sollte weiterhin Versuchen widerstanden werden, etwa die Abfolge von Basschlägen oder die TV-Formate bestimmter Sendungen als urheberrechtsfähig anzuerkennen.¹⁰

Es erscheint durchaus nachdenkenswert, ob zum einen nicht anhand von Werkkategorien, zum anderen etwa anhand wiederkehrender Zahlungen, um die Schutzvoraussetzungen aufrecht zu erhalten (vergleichbar dem Patentrecht), eine bessere Feinsteuerung erreicht werden kann. Dass eine Feinsteuerung tatsächlich bereits schon jetzt eingreift, verdeutlichen die zum Teil nur auf bestimmte Werkkategorien bezogenen Schranken. Allerdings bedürfte es auch hier weitreichender Änderungen auf internationaler Ebene.

5. Welche Vor- und Nachteile sehen Sie in kollektiven Vergütungsmodellen wie der Kulturflatrate für Urheber und Nutzer? Was wären aus Ihrer Sicht die wichtigsten Anforderungen, die solche Modelle erfüllen sollten, und welche Gefahren würde es vor allem zu vermeiden gelten? Wie beurteilen Sie vor diesem Hintergrund das Vergütungsverfahren der VG WORT für „Texte in On-line-Medien“, insbesondere im Hinblick auf seine technischen Voraussetzungen, den Verteilungsschlüssel und die Transparenz? Inwiefern stehen Modelle kollektiver Vergütung in Konkurrenz zu Creative-Commons-Lizenzen? (DIE LINKE.)

Zum Teil wurde auf diese Frage schon oben eingegangen (s. Flatrate). Hinsichtlich der Konkurrenz von Modellen kollektiver Vergütung zu Creative Commons-Lizenzen besteht ein wesentlicher Unterschied darin, welche Rechte etwa mit einer Kulturflatrate abgegolten würden. Soweit dem Unterzeichner bekannt, wird bislang nicht vertreten, dass eine Kulturflatrate auch zur weiteren Bearbeitung des Werkes und dann Weiterverbreitung berechtigen würde – genau dies aber wird durch die Creative Commons Lizenzen ermöglicht und sollte auch nur durch diese geschehen. Mit anderen Worten wäre eine Flatrate auf die massenhaften Eingriffe in bestimmte Verwertungsrechte zu beschränken, also insbesondere die Vervielfältigungsrechte und das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung. Eine darüber hinausgehende Flatrate würde nach Dafürhalten des Unterzeichners nicht mehr von der Sozialbindung des Eigentums gedeckt sein und könnte auch dem Dreistufentest nicht mehr standhalten.

¹⁰BGH, Urteil v 26. 6. 2003 - I ZR 176/01 - (Sendeformat) BGHZ 155, 257-265 = GRUR 2003, 876.

6. Wie wirkt sich die Digitalisierung auf die Abrechnungsformen der VerwerterInnen und die Ausschüttungen an die UrheberInnen aus? Wie lässt sich die Theorie der öffentlichen Güter mit den Interessen der berechtigten UrheberInnen in Einklang bringen? Wie kann rechtlich und tatsächlich gewährleistet werden, dass alle mit öffentlichen Mitteln geschaffenen Werke der Allgemeinheit frei zugänglich gemacht werden? (B'90/ DIE GRÜNEN)

Der erste Teil der Frage ist empirischer Natur und kann vom Unterzeichner so nicht beantwortet werden.

Der zweite Teil der Frage, der sich auf die Theorie öffentlicher Güter bezieht, ist in dieser Abstraktion nicht zu beantworten – die Theorie öffentlicher Güter ist (soweit dem Unterzeichner ersichtlich) ein ökonomischer Ansatz zur Nutzung allgemein verfügbarer Güter (tragedy of the commons) und würde gerade das Entstehen von Urheberrechten erklären¹¹ (nota bene: die Theorie der tragedy of the anti-commons besteht genauso, die Diskussion dauert hier an).¹²

Eine allgemeine Verfügbarkeit von mit öffentlich finanzierten Mitteln geschaffener Werke lässt sich nicht ohne weiteres vollständig rechtlich umsetzen. Im Bereich der Wissenschaft verhindert Art. 5 III GG im Bereich der Grundausstattung von Wissenschaftlern einen Zwang zur Publikation bzw. zur öffentlichen Zurverfügungstellung. Dafür lässt sich aber im Bereich der Vergabe von Drittmitteln, insbesondere des Bundes, sehr wohl über die Ausgestaltung der Vergabebedingungen erreichen, dass entsprechende Informationen als Open Access (oder mehr) zur Verfügung stehen.

7. Ist das heutige Schutzregime des Urheberrechts zielführend für eine Verfügbarmachung vor dem Hintergrund der enormen Bestände an verwaisten und vergriffenen Werken und zielführend für eine angemessene Vergütung von UrheberInnen und welche Konsequenz hat der Anspruch einer angemessenen Vergütung heute für die Persönlichkeitsrechte des/der UrheberIn, für das Recht zur Veröffentlichung und die benötigte Zustimmung von UrheberInnen zur Bearbeitung? (B'90/ DIE GRÜNEN)

Hinsichtlich des Bestandes an verwaisten und vergriffenen Werken bedarf es dringend einer Neuregelung, die sinnvollerweise auf der EU-Ebene getroffen werden sollte (und dort offenbar in Vorbereitung ist). Die jetzige Regelung des § 137I UrhG vermag hier nur im Ansatz zu helfen, geht aber einerseits nicht weit genug, indem Werke vor 1965 nicht erfasst werden, enthält

¹¹ Landes/Posner, U. Chic. L. Rev. 2003, 471, 475.

¹² Heller, Harv. L. Rev. 1997, 621-688.

andererseits auch keine Pflicht zur digitalen öffentlichen Zugänglichmachung, sondern verleiht nur Ausschließlichkeitsrechte.¹³ Sinnvoll wären hier Regelungen wie in den skandinavischen Ländern, die einen Zugriff nach einer angemessenen Recherche nach den Autoren gegen ein angemessenes Vergütung und eine Lizenz über die Verwertungsgesellschaften erlauben.¹⁴

Der zweite Teil der Frage der Verknüpfung des Anspruchs auf angemessene Vergütung einerseits und Persönlichkeitsrechte der UrheberInnen, Veröffentlichungsrechte etc. erschließt sich dem Unterzeichner nicht ganz und sollte mündlich nochmals geklärt werden.

8. Ist eine Tendenz in Bezug auf die Einnahmequellen in der Kulturwirtschaft feststellbar? Verlagern sich die Einnahmequellen von UrheberInnen etwa von gespeicherten Werken hin zu Live-Auftritten? Welche dieser Veränderungen wurden speziell durch Digitalisierung vorangetrieben? (B'90/ DIE GRÜNEN)

Diese Frage ist empirischer Natur und kann vom Unterzeichner kaum beantwortet werden. Die eigenen Erfahrungen legen nahe, dass eine solche Verschiebung tatsächlich stattfindet. Eine entsprechende Auswirkung der Digitalisierung und des Rückgangs an bezahlten Musikerwerb kann dafür einen Faktor bilden; ob er der wesentliche oder ausschlaggebende ist, lässt sich nur schwer einschätzen.

Lösungsansätze

1. Welche Maßnahmen sind anzuraten, um Aushöhlungen des Ausschließlichkeitsrechts der Urheber (durch gesetzliche Lizenzen, Zwangslizenzen, Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit) abzubauen? (FDP)

Die Frage impliziert, dass die Ausschließlichkeitsrechte bereits ausgehöhlt sind – und damit, dass die Balance zwischen Urheber- und Nutzerinteressen gestört ist. Dies erscheint aber gerade fraglich, insbesondere vor dem Hintergrund, dass es häufig nicht um Urheber-, sondern um Verwerterinteressen geht. Gesetzliche Einschränkungen der Ausschließlichkeitsrechte sollten grundsätzlich mit der Pflicht zur angemessenen Vergütung gekoppelt werden; umgekehrt sollte

¹³ Spindler/Heckmann, ZUM 2006, 620, 625 f.

¹⁴ Spindler/Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 277f.

das Urhebervertragsrecht weiter im Lichte eines am Verbraucherschutz orientierten Konzepts verbessert werden (s. oben).

2. In welchem Umfang sollten staatliche Einrichtungen (inkl. Politik, Verwaltung) intensiver auf Open Access und Creative-Commons-Lizenzen hinarbeiten? Wie gut werden solche Angebote bislang angenommen? (FDP)

Nach Auffassung des Unterzeichners sollten staatliche Einrichtungen wesentlich mehr auf Open Access- und CC-Lizenzen hinarbeiten, etwa über Vergabebedingungen (s. oben). Es ist schlichtweg nicht verständlich, warum jedes Pharmaunternehmen wie selbstverständlich bei der Vergabe von Forschungsmitteln an einen Lehrstuhl bzw. Institut sich alle Rechte einräumen lässt, dies aber bei der Drittmittelvergabe durch die öffentliche Hand zugunsten der Allgemeinheit nicht der Fall sein soll. Dies gilt mutatis mutandis für alle anderen öffentlich subventionierten Werke. Die Wissenschaftsfreiheit stünde dem – außerhalb des Bereichs des von Art. 5 III GG geschützten Bereichs der Grundversorgung – nicht entgegen.

3. Unter welchen Maßgaben kann bei Urheberrechts-Verstößen durch erweiterte Vermutungsregeln zugunsten der Urheber die Nachweispflicht reduziert werden? (FDP)

Dem Unterzeichner ist nicht völlig klar, worauf die Frage abzielt bzw. auf welche erweiterten Vermutungsregeln (bezogen auf welche Nachweispflicht??) Bezug genommen wird?

4. Wären grundlegende Änderungen im Urheberrecht bzw. anderen Rechtsgrundlagen, wie z.B. Providerhaftung oder Pauschalvergütung auf nationaler Ebene noch effektiv? In welchen Bereichen muss eher europäisch bzw. global gedacht werden? In welchen Bereichen kann man national aussichtsreich agieren? (SPD)

Durch die Festlegungen im Bereich der Schranken durch die InfoSoc-Bereich und die Vollharmonisierung bei der Providerhaftung besteht nach Auffassung des Unterzeichners nur geringer nationaler Spielraum. Lediglich das Urhebervertragsrecht ist größtenteils bislang von den Harmonisierungen ausgespart worden und kann daher noch zur Umsetzung nationaler

Vorstellungen genutzt werden – was aber letztlich angesichts zusammenwachsender Märkte und gerade der Internationalität des Internet nicht besonders sinnvoll erscheint.

5. Kann der urheberrechtliche Anspruch auf angemessene Vergütung nach §32 UrhG in der Praxis durchgesetzt werden, oder besteht hier Nachbesserungsbedarf? Wie beurteilen Sie vor diesem Hintergrund Modelle der freiwilligen Selbstverpflichtung (two strikes) oder des graduated response (three strikes)? Tragen die vorgeschlagenen Verfahren zur Stärkung der Interessen von Urhebern bei? Erkennen Sie Gefahren für die Informationsfreiheit? (DIE LINKE.)

Das 3-strikes-Modell greift auf jeden Fall in die Informationsfreiheit gravierend ein und erscheint kaum verhältnismäßig, allenfalls das Modell des two strikes erscheint hier tragfähig. Dass entsprechende Warnungen an urheberrechtsverletzende Nutzer Auswirkungen haben werden, dürfte kaum zu bestreiten sein – allerdings wäre fraglich, inwiefern nicht auch Ausweichbewegungen dann stattfinden, etwa über die Nutzung von Proxy-Servern etc. Sinnvoller erscheint es, die Auswirkungen des Auskunftsanspruchs nach § 101 UrhG in der Praxis abzuwarten, der an sich genügend Möglichkeiten bietet, Rechtsverletzer zu verfolgen.

6. Gibt es zum gegenwärtigen Ansatz der VerwerterInnen alternative, durch die Digitalisierung begründete, Abrechnungsmodi, um eine angemessene Vergütung von UrheberInnen zu ermöglichen und welche dieser Modi werden durch die Digitalisierung begünstigt? (B'90/ DIE GRÜNEN)

Diese Frage kann sinnvoll nur von der Verwerterindustrie, Gewerkschaften und Verwertungsgesellschaften beantwortet werden – in der Theorie jedenfalls sollte es kein Problem sein, die Verwertung und Nutzung bestimmter Werke individuell-genau zu erfassen und nachzuverfolgen. Allerdings sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass dann aber auch ein angemessener Datenschutz seitens der Erfassung der Nutzerdaten zu gewährleisten ist.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'G. Spindler', written in a cursive style.

Prof.Dr.Gerald Spindler