

## **Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ des Deutschen Bundestages**

### **„Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“**

**Anhörung am 29.11.2010**

**Thomas DREIER\***

#### **A. Vorbemerkung**

Das Urheberrecht regelt eine Vielzahl höchst unterschiedlicher Branchen. Das gilt umso mehr in Zeiten der New Economy. Zu den traditionell vom Urheberrecht Betroffenen (Autoren, Verlage, Sendeunternehmen, Filmproduzenten, Theater u.ä.) sind weitere Akteure hinzugekommen (Informationsvermittler, Plattformbetreiber, TK-Dienstleister und nicht zuletzt private Endnutzer). Das führt zu einer Vielzahl teils gegenläufiger Interessen.

Die Antworten auf die gestellten Fragen müssen angesichts der Komplexität der angesprochenen Sachverhalte zwangsläufig komplex ausfallen. Einfache Lösungen sind nicht zu haben. Nur auf die Perspektive einer Gruppe von Beteiligten abzustellen, wäre nicht zielführend.

Soll das Urheberrecht seiner Rolle als „Magna Charta der Informationsgesellschaft“ (Hoeren) gerecht werden, so steht es in allen seinen Einzelheiten auf dem Prüfstand. Die dazu erforderliche Untersuchung ginge jedoch über den vorliegenden Fragenkatalog hinaus. Vor allem fehlt es bislang an verlässlichen Daten für ein Tätigwerden des Gesetzgebers. Insofern bedürfte es nach Ansicht des Verfassers einer umfassenden Studie.

Die nachfolgenden Antworten auf die von der Enquete-Kommission gestellten Fragen sind um ein möglichst vollständiges Bild bemüht. In vielen Fällen muss es jedoch bei Stichworten bleiben. Auch wenn das Verständnis eines Rechtswissenschaftlers auf eine möglichst objektive, interessenneutrale Sicht abzielt, vermögen die Antworten auf die einzelnen Fragen doch nur die persönliche Auffassung ihres Verfassers wiederzugeben.

Um das Auffinden der Antworten auf die einzelnen Fragen zu erleichtern, ist die Reihenfolge der Fragen beibehalten worden, mögen sich manche von ihnen auch inhaltlich überschneiden. Wo nötig, ist daher mit Verweisen gearbeitet.

---

\* Prof. Dr. iur; M.C.J. (New York University); Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Rechtsfragen der Informationsgesellschaft; Leiter des Zentrums für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR) und des Instituts für Informations- und Wirtschaftsrecht (IWR) am Karlsruher Institut für Technologie (KIT); zugleich Honorarprofessor, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Freiburg.

## **B. Executive Summary**

### **I. Grundlagen – Bestandsaufnahme – Herausforderungen**

#### **1. Kreativität und Vergütung**

Motivation zur Produktion und Kreativität der Urheber sind durch das Internet zweifellos gesteigert worden. Nicht allein professionelle Urheber, sondern auch Amateure können Texte, Fotos und Filme erstellen und im Netz anbieten. Zugleich wird für digitale Inhalte weniger gezahlt als bei einer analogen Vermarktung. Dem entspricht die tendenziell geringere Bereitschaft der Nutzer, für Netzinhalte zu zahlen.

Die Vergütungen, die über Verwertungsgesellschaften eingezogen werden, sind in den letzten Jahren weitgehend stabil geblieben und insgesamt sogar leicht gestiegen. Im Bereich der Musik haben sich jedoch die Einnahmen aus der mechanischen Vervielfältigung wie auch die Einnahmen aus der Kopiervergütung deutlich verringert. Ausgeglichen wird das durch erhöhte Einnahmen aus öffentlicher Wiedergabe. Die Summe der Einnahmen sagt wegen der zugleich gestiegenen Zahl der ausschüttungsberechtigten Urheber allerdings noch nichts über die Ausschüttung pro Urheber aus. Studien legen nahe, dass diese Entwicklung eine Spreizung der Einkommenskurve der Kreativen haben wird. Für die Vielzahl kreativer Nutzer handelt es sich bei der Hoffnung auf Reichtum im Netz jedenfalls wohl eher um ein „Tellerwäscher-Märchen“.

Zugleich ermöglicht das Netz eine Fülle neuer Informationsmehrwertdienste. Viele von ihnen sind gesellschaftlich wünschenswert. Allerdings setzen sie zumeist auf vorbestehendem urheberrechtlich geschütztem Material auf und laufen so Gefahr, untersagt zu werden.

Das Anliegen, neue Geschäftsmodelle und innovative Leistungen zu fördern und die Urheber zu stärken, ist also nicht notwendig dasselbe. Urheber wollen ihre Rechte schützen, neue Geschäftsmodelle benötigen jedoch genügend „Luft zum Atmen“. Innovationen werden oft von Produzenten finanziert, die andere Interessen verfolgen als individuelle Urheber.

#### **2. System des Urheberrechts**

Das Urheberrecht gilt – wie alle Gesetze – auch im Internet. Das Internet ist kein rechtsfreier Raum. Richtig justiert vermag das Urheberrecht auch in Zeiten von Digitalisierung und Vernetzung seine Funktion zu erfüllen.

Soll das Urheberrecht nicht allein die Urheber schützen, sondern das gesamte Feld von Schöpfung, Verwertung, Vermittlung und Nutzung urheberrechtlich schützenswerter Werke regulieren, so sind bei seiner Ausgestaltung alle Beteiligten (Urheber, Produzenten, Wettbewerber, Werkvermittler, Plattformbetreiber, konsumtiver Endnutzer incl. kreativer Endnutzer) gleichermaßen zu berücksichtigen.

Dennoch sollte am Schöpferprinzip festgehalten werden. Sonst würde nämlich doch die Stellung der Kreativen gegenüber den Produzenten geschwächt. Auch eine „Entkoppelung“ von Urheberpersönlichkeits- und Verwertungsrechten dahingehend, dass die Urheber allein das Urheberpersönlichkeitsrecht behalten und den Produzenten sämtliche Verwertungsrechte zukommen, würde vor allem Journalisten treffen und die Meinungsvielfalt im demokratischen Willensbildungsprozess gefährden.

### **3. Korrekturbedarf**

#### Ausschließlichkeitsrechte

Der Freiraum für „user-generated content“ ließe sich vergrößern, wenn die Grenze zwischen zustimmungspflichtiger Bearbeitung und zustimmungsfreier freier Benutzung zugunsten letzterer verschoben würde. Zugleich könnte das Verbotsrecht im Bereich des nichtkommerziellen kreativen Werkschaffens eingeschränkt und insbesondere für die nichtkommerzielle öffentliche Zugänglichmachung nach Vergütungslösungen unter Einbeziehung der Plattformbetreiber gesucht werden.

Das Urheberrecht ist auf die Förderung des kreativen Schaffens wie auch auf die Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke angelegt. Wo es im digitalen und vernetzten Umfeld dazu eingesetzt wird, innovative Produkte und Dienstleistungen zu verhindern, sollte dies durch den Rückschnitt des Verbotsrechts zu einem Vergütungsanspruch korrigiert werden.

Ein neues Recht für Presseverleger sollte ebenfalls – wenn überhaupt – dann nicht in Form eines Verbotsrechts, sondern nur in Form eines Vergütungsanspruchs gewährt werden. Allerdings sind die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs nach wie vor klärungsbedürftig.

Im Übrigen erschwert die Konvergenz digitaler Dienste in mancher Hinsicht eine eindeutige rechtliche Einordnung von Nutzungshandlungen. Der Gesetzgeber muss sich daher weitgehend auf eine allgemeine Rahmengesetzgebung beschränken und deren konkrete Anwendung der Rechtsprechung überlassen. Letztlich kommt es auf die richtige Balance zwischen „taylor-made“ und „one-size-fits all“ an.

#### Schrankenbestimmungen

Bei den Schrankenbestimmungen sollte von dem in der Rechtsprechung oft wiederholten Grundsatz Abschied genommen werden, dass Schrankenbestimmungen eng auszulegen seien.

Im Interesse der Bildung und Wissenschaft sollte die bislang in § 137k UrhG enthaltene Befristung des § 52a UrhG aufgehoben werden. Allerdings muss sichergestellt werden, dass für die Nutzung endlich auch angemessen gezahlt wird.

Darüber hinaus sollte der Schrankenkatalog um eine flexible Schrankenbestimmung ergänzt – und die InfoSoc-Richtlinie entsprechend geändert – werden, die es den Gerichten ermöglicht, in überschaubarem Umfang angemessen auf technologische Entwicklungen zu reagieren.

#### Vertragsrecht

Die Entscheidung, ob ein Urheber bzw. eine Urheberin die schöpferischen Ergebnisse mit allen Menschen kostenlos teilen, oder die Nutzung nur unter bestimmten Bedingungen und/oder nur gegen Zahlung eines Entgelts gestatten will, sollte und kann grundsätzlich jedem einzelnen Urheber bzw. jeder einzelnen Urheberin selbst überlassen bleiben. Das sollte für Verwerter die Möglichkeit einschließen, ihre Produkte durch den Einsatz von technischen Schutzmechanismen und digitalem Rechtemanagement zu diversifizieren.

Eine zwangsweise Einführung von Open Access erscheint verfassungsrechtlich bedenklich. Vorzuziehen ist eine Änderung der Rechteübertragung, wie sie in der Literatur bereits vorgeschlagen worden ist (§ 38 UrhG). Open Access-Modelle sind jedoch nur dann wirtschaftlich, wenn die Kosten geringer sind als die Einsparungen, die durch die Ausschaltung der Verlage entstehen. Ein Problem ist vor allem, dass Wissenschaftler nur in solchen Zeitschriften veröffentlicht werden, die im Rahmen des Rankings einen hohen Stellenwert haben (sog. „impact factor“). Daran fehlt es aber häufig gerade bei neu gegründeten Open Access-Zeitschriften.

### Rechtsdurchsetzung

Bei der urheberrechtlichen Abmahnung liegt das Hauptproblem – neben mitunter zu beobachtenden missbräuchlichen Abmahnungen – darin, dass die Gerichte den Streitwert in den Fällen des File-Sharing nicht nach dem Wert der Downloads festsetzen, sondern die Lizenzgebühren zugrunde legen, die für ein Musikportal für das online-Angebot eines Musikstücks gezahlt werden müssten. Die vorgeschlagene Einschränkung des Verbotsrechts im Bereich „user-generated content“ würde die Problematik der Abmahnung entschärfen.

Eine Sperrung des Internetzugangs einzelner Nutzer nach dem „three strikes and you are out“-Modell erscheint verfassungsrechtlich bedenklich. Vorrangig sollte vielmehr versucht werden, die Serviceprovider in eine kooperative Lösung mit einzubeziehen.

Für die Providerhaftung besteht mit der E-Commerce Richtlinie zwar bereits ein harmonisierter Rechtsrahmen. Dieser ist jedoch noch nicht vollständig. So fehlt eine Regelung zur Verlinkung ebenso wie die Klärung der Frage, welche Prüfungspflichten ein Internet-Service-Provider erfüllen muss, um einer Unterlassungshaftung zu entgehen. Hier besteht nach wie vor erheblicher Harmonisierungsbedarf.

## **II. Vertriebsformen und Vergütungsmodelle**

Die Durchsetzung des Anspruchs des Urhebers auf eine angemessene Vergütung gem. § 32 UrhG ist nach wie vor nicht leicht. Die Marktmacht der Medienunternehmen ist bei gleichzeitiger Zunahme des Angebots allzu übermächtig. Das verstärkt den Druck in Richtung „buy out“ aller Rechte. Wer sich zur Wehr setzt, der erhält nur allzu leicht keine Aufträge mehr. Selbst der Abschluss gemeinsamer Vergütungsregelungen, die nach der gesetzlichen Regelung die Vermutung der Angemessenheit für sich haben (§§ 36, 32 II 1 UrhG), erfolgt nur schleppend und oft erst nach langwierigen Gerichtsverfahren.

Als Alternativen zur vertraglichen Vergütung kommen in Betracht: eine individuelle nutzer- bzw. nutzungsabhängige Abrechnung über technische Schutzmechanismen und digitales Rechtemanagement; werbefinanzierte Modelle, sowie die Abschöpfung von Mehrwert außerhalb der Verwertung urheberrechtlich geschützten Materials. Ein erneutes Umstellen auf privates oder öffentliches Mäzenatentum ist zwar denkbar, sollte jedoch nicht angestrebt werden.

Bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen haben sich Schrankensystem und kollektive Rechtswahrnehmung zumindest auf nationaler Ebene dagegen weitgehend bewährt. Das UrhG enthält ein ausdifferenziertes Schrankensystem, und das Sonder(kartell)recht des UrhWG regelt die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften und deren Aufsicht.

Auf europäischer Ebene sollte auf die Schaffung eines einheitlichen Rahmens für die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften hingewirkt werden. Das gilt auch für die Vergütungsansprüche.

Das bestehende System der Pauschalvergütung als Kompensation für Privatkopien erscheint sowohl im analogen als auch im digitalen Bereich grundsätzlich sinnvoll. Solange der Gesetzgeber im digitalen Bereich an der Freiheit der Privatkopie festhält, ist das Vergütungssystem ein nicht nur angemessenes, sondern notwendiges Korrelat.

Eine Kulturflatrate neben bzw. statt der bisherigen Kopiervergütung setzte voraus, dass die Kopierfreiheit – entgegen den Vorstellungen der Produzenten – insgesamt generell weiter ausgedehnt würde, als dies bisher der Fall ist. Soweit jedoch eine Kontrolle individueller Nutzungshandlungen möglich ist, sprechen die besseren Gründe jedoch dafür, am Ausschließlichkeitsrecht festzuhalten. Vor allem bestehen bei einer Kulturflatrate Probleme hinsichtlich der Bemessung der Höhe der Abgabe („Sozialisierung der Kosten“) wie auch der Verteilung („Sozialisierung der Gewinne“). Will man sie nicht auf eine Vergütung in bestimmten Bereichen beschränken, so erscheint eine Kulturflatrate auch verfassungs- und europarechtlich problematisch.

Angezeigt erscheint dagegen eine gesetzliche Lösung des Problems der „verwaisten Werke“, um diese einer rechtssicheren Nutzung zuzuführen. Dabei muss sichergestellt sein, dass Werke nicht vorschnell, sondern erst nach sorgfältiger Suche zu verwaisten Werken erklärt werden und dass für die Nutzung eine Vergütung gezahlt wird.

Inwieweit sich in den letzten Jahren eine Verlagerung von Einnahmequellen ergeben hat, ist zahlenmäßig nur in Teilbereichen belegt. So wird aus der Musikbranche von zum Teil erheblich zurückgehenden Vergütungen berichtet, die Künstler von den Plattenproduzenten gutgeschrieben erhalten. Dabei schlagen Downloads angesichts der geringeren Bemessungsgrundlage in der Regel geringer zu Buche als entsprechende CD-Verkäufe. Das Live-Geschäft scheint momentan vor allem für renommierte Künstler noch einigermaßen einträglich zu sein. Doch ist auch die Zahl der Live-Veranstaltungen in den letzten Jahren eher zurückgegangen.

### **III. Lösungsansätze**

Entgegen weitverbreiteter Ansicht trifft es nicht zu, dass nur ein besonders starker Ausschließlichkeitsschutz Garant von mehr Kreativität und Innovation ist. Ebenso wie ein zu geringer Schutz zu geringe Innovationsanreize setzt, führt ein zu starker Schutz zu Innovationsblockaden. Das Optimum an Ausschließlichkeit liegt also irgendwo in der Mitte.

Um zugleich den Zugriff auf fremde Werke zu erleichtern, sind Creative Commons-Lizenzen insbesondere für künstlerisches und kreatives Material, aber auch für wissenschaftliche Veröffentlichungen gut geeignet und recht weit verbreitet. Open Access kann neben der bereits angesprochenen Gesetzesänderung im Rahmen der Vergaberichtlinien von Drittmittelprojekten gefördert werden.

Sicherlich wäre ein System denkbar, das den Urhebern eigenständige Rechte nur gegenüber den Verwertern und diesen lediglich Leistungsschutzrechte gewährt, die hinsichtlich Umfang und Dauer durchaus kürzer sein könnten als die Rechte der Urheber. Ein solcher Perspektivwechsel würde jedoch einen erheblichen Umbau des bisherigen UrhG bedeuten. Das gleiche

gilt für die Überlegung, im Urheberrecht künftig nicht mehr formal an die Verletzungshandlung anzuknüpfen, sondern auf den kommerziellen Charakter der jeweils Handelnden abzustellen (so dass anders als bisher nicht mehr der einzelne private Nutzer sondern der bislang nur als Störer haftende Dienstleister künftig als eigentlicher Verwerter anzusehen wäre). Anders als bislang könnte man auch nicht mehr auf ontologisch umschriebene Handlungen abstellen, sondern funktional äquivalente Dienstleistungen auch rechtlich gleich behandeln (z.B. Text- und Bildsuchmaschinen). Das aber wären größere Unterfangen, die im Einzelnen noch durchdacht und überdies auf seine Vereinbarkeit mit europäischem und internationalem Recht überprüft werden müssten.

## C. Antworten

### I. 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)

- 1 (1) Motivation zur Produktion und Kreativität der Urheber sind durch das Internet zweifellos gesteigert worden. Nicht allein professionelle Urheber, sondern auch Amateure können jetzt auf vielfältige Weise Texte, Fotos und Filme erstellen und im Netz anbieten. Dieser Trend zum sog. „User-generated content“ impliziert ein vermehrtes Vorgehen im Wege des „cut&paste“.
- 2 (2) Bei der Vermarktung ist zu unterscheiden (s. auch noch Antwort zu Frage III.6, Rn. 235 f.):
  - 3 Anbieter, die auch außerhalb des Internets kommerziell tätig sind, können ihre Inhalte auch im Netz kommerziell vermarkten, sei es in Bezahldiensten oder mittels werbefinanzierter Geschäftsmodelle. Das gilt vor allem im Bereich der Software, in dem ein klarer Trend in Richtung „Software as a service (SaaS)“ abzusehen ist.
  - 4 Nichtprofessionellen Anbietern steht dagegen meist nur die Möglichkeit offen, ihre Inhalte (sog. „user-generated content“) auf eigenen Seiten oder auf Plattformen kostenlos zur Verfügung zu stellen. Solange Micropayment-Technologie noch nicht zur Verfügung steht und sich für private Inhalte noch nicht durchgesetzt hat, bleibt hier meist nur die Möglichkeit, Einnahmen über die Teilnahme an fremden Werbemöglichkeiten zu erzielen (etwa durch Übernahme der Suchmaschine von Google auf den eigenen Seiten) oder die im Netz erlangte Bekanntheit außerhalb des Netzes finanziell nutzbar zu machen (Life-Auftritte; Dienstleistungen mit dem bekannt gewordenen Namen etc.).
- 5 (3) Der Wert kreativer Leistungen ist naturgemäß abstrakt nur schwer zu bemessen. Letztlich vermag der Markt kreative Leistungen noch am ehesten zu bewerten. Dennoch lässt sich ein eindeutiger Trend feststellen, dass für Inhalte, wenn sie digital vermarktet werden, in der Regel weniger – zum Teil sogar erheblich weniger – gezahlt wird, als bei einer analogen Vermarktung derselben Inhalte. Dabei ist allerdings zu unterscheiden zwischen den Einnahmen, die Produzenten vom Endnutzer erzielen und Einnahmen, welche die Urheber von den Produzenten ihrer Werke erhalten. So können vor allem Produzenten, deren Informationsangebot nicht substituierbar ist (z.B. Fachinformationen), vom Endnutzer durchaus nicht unerhebliche Einnahmen erzielen. Da diese jedoch zu einem Großteil in den Aufbau der digitalen Dienste investiert werden und wohl auch Verluste aus dem Rückgang des analogen Geschäfts ausgleichen, sieht es für den einzelnen Urheber gegenüber seinem Produzenten meist schlechter aus.
- 6 (4) Der Grund für die meist geringeren Erlöse im Netz hängt spiegelbildlich mit der tendenziell nur geringeren Bereitschaft der Nutzer zusammen, für Netzinhalte zu zahlen. Die Anspruchshaltung, Inhalte aus dem Netz kostenlos beziehen zu können, ist durch die

anfängliche Kostenfreiheit von Netzangeboten ebenso gestärkt worden wie durch die zahlreichen – und teils werbefinanzierten – Open Content-Angebote (Suchmaschinen, Wikipedia, Wörterbücher, Informationsdienste usw.). Das schließt nicht aus, dass Nutzer im Einzelfall durchaus bereit sind, für attraktive Geschäftsmodelle zu bezahlen (Musterbeispiel: Apple „i-Tunes“).

**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)**

7 (1) Zu den Veränderungen bei den Wertmaßstäben der Nutzer s. die Antwort zu Frage I.1, Rn. 1 f.

8 (2) Es scheint nur schwer möglich, dem beschriebenen Abwärtstrend der Zahlungsbereitschaft seitens der Nutzer zu begegnen. Letztlich entscheidet das Angebot. Dieses hat sich – aufgrund der rasanten Demokratisierung der Aufnahmegерäte und der Software (Handys, Kameras, Bildbearbeitungssoftware etc.) – in den letzten Jahren dramatisch vergrößert. Wo aber ein Überangebot herrscht, dort kann keine hohe Vergütung mehr erzielt werden. Paradebeispiel ist die Bildbranche: Trotz stetig wachsender Nachfrage befinden sich die Preise für Fotos in freiem Fall. Das setzt individuelle Fotografen ebenso unter Druck wie die Bildagenturen. Das gleiche gilt auch im Bereich der Musik. Dort kann jeder Musiker heute seine eigene CD produzieren. Noch vor einigen Jahren benötigte er dafür ein Tonstudio.

9 Wirtschaftliche Studien legen nahe, dass diese Entwicklung eine Spreizung der Einkommenskurve der Kreativen haben wird. Nur noch wenigen Superstars wird es – aufgrund des medialen Verstärkungseffekts – gelingen, aus dem Netz erheblich mehr Einnahmen zu erzielen als zuvor. Für wenige weitere Personen wird etwas mehr als bisher zu erzielen sein, wohingegen die große Mehrheit weniger oder gar keine Einnahmen zu erzielen vermag. Dem steht lediglich gegenüber, dass Menschen, die bislang keine Möglichkeit hatten, mit ihrer Kreativität in die Öffentlichkeit zu treten, nun die Chance haben, am Kampf um die Aufmerksamkeit teilzunehmen und eine – allerdings in aller Regel ebenfalls nur geringe – Aufmerksamkeitssteigerung zu erfahren.

**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)**

10 (1) Die Gesetze zum Schutz des geistigen Eigentums – und mithin auch das Urheberrecht – gelten, wie alle Gesetze, selbstverständlich auch im Internet. Das Internet ist kein rechtsfreier Raum.

11 Die hier gestellte Frage zielt daher wohl darauf ab, ob das bestehende Recht die durch das Internet aufgeworfenen Probleme angemessen zu lösen vermag. Diese Frage ist durchaus

berechtigt. Einerseits hatte das geltende Urheberrechtsgesetz (UrhG) bei seiner Verabschiedung im Jahr 1965 lediglich analoge Werknutzungen vor Augen. Andererseits ist das UrhG bereits zweimal ausdrücklich an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft angepasst worden (2003 und 2007, sog. Korb 1 und Korb 2). Ein Korb 3 ist momentan in Vorbereitung.

- 12 (2) Eine Antwort kann aus unterschiedlichen Perspektiven erfolgen:
- 13 Aus Sicht der Urheber und Werkvermittler, die mit der Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke einen nutzungsbezogenen Erlös erzielen wollen, macht das System des Urheberrechts durchaus Sinn.
- 14 Für die wirtschaftswissenschaftliche Theorie, der zufolge geistige Werke öffentliche Güter sind, die aus mehreren Gründen (Anreiz zur Produktion, Schutz gegen Trittbrettfahrer, Handelbarkeit etc.) des rechtlichen Schutzes bedürfen, spielt es keine Rolle, ob die Werke außerhalb des Internets oder im Internet genutzt werden. Im Gegenteil: Folgt man dieser Theorie, so bedarf es angesichts des Kontrollverlustes und der erschwerten Durchsetzbarkeit im Internet eher sogar einer Verstärkung des bestehenden Schutzes.
- 15 Andererseits bedarf es für manches kreative Schaffen gar keines Anreizes zur Schöpfung. Darüber hinaus ist in der Literatur nachgewiesen worden, dass das nicht-proprietäre Teilen unter bestimmten Bedingungen innovativere Ergebnisse hervorzubringen vermag als eine individuelle Verwertung auf der Basis ausschließlicher Rechte.
- 16 Dennoch darf nicht übersehen werden, dass auch die Open Content-Modelle auf der Ausschließlichkeit des Urheberrechts aufsetzen und dieses nutzen, um die Freiheit von Ausschließlichkeitsrechten zu gewähren.
- 17 Letztlich sind alle neuen Urheber (Stichwort „user-generated content“) ebenso wie zuvor schon traditionelle Urheber in einer Doppelrolle: als Kreative nutzen sie vorbestehendes geschütztes Material und schaffen damit zugleich schöpferische Werke.
- 18 Die Entscheidung, ob die Urheber die Ergebnisse ihrer Schöpfung mit allen Menschen teilen, ob sie die Nutzung nur unter bestimmten Bedingungen und/oder nur gegen Zahlung eines Entgelts gestatten wollen, sollte und kann m.E. grundsätzlich jedoch dem einzelnen Urheber überlassen bleiben. Auch das Modell der Creative Commons (CC), das den Bedürfnissen gerade der kreativen Nutzer auf besondere Weise entgegen kommt, spricht sich ja nicht für eine gänzliche Abschaffung der Rechte aus, sondern verfolgt den Ansatz der „some rights reserved“. Nicht zuletzt lassen sich auch Geschäftsmodelle auf der Grundlage von Ausschließlichkeitsrechten weiter ausdifferenzieren als ohne Ausschließlichkeit.
- 19 In Betracht kommt m.E. daher keine grundlegende in Frage Stellung, sondern nur eine Neu- bzw. Nachjustierung des bestehenden Urheberrechtssystems. In Betracht zu ziehen sind Änderungen von rechtspolitisch realisierbaren Verschiebungen kleinerer Natur bis hin zu rechtspolitisch wohl schwerer durchsetzbaren generellen „Umbauten“ des Systems (z.B. Verkürzung der Schutzfrist, Wechsel auf ein Registersystem, Freistellung privater nicht-kommerzieller Handlungen bei gleichzeitiger Einbeziehung der kommerziellen Tätigkeit bisheriger Störer ins Kernurheberrecht u.ä.; s. dazu noch die Antworten auf die Fragen I.6, Rn. 45; I.7, Rn. 69 und 72; I.9, Rn. 117).

20 (3) Wer sollte im Mittelpunkt stehen?

21 Versteht man das Urheberrecht mit der traditionellen Ansicht als ein Instrument zum Schutz der Interessen der Urheber, so ist dies zweifellos der Urheber. Macht man mit diesem Ansatz ernst, so sollte den Interessen der individuellen Urheber zugleich aber auch der Vorrang vor den Interessen der Produzenten eingeräumt werden (zur Frage der Zuordnung der Rechte in Arbeitsverhältnissen s. nachfolgend Frage I.4, Rn. 32).

22 Versteht man das Urheberrecht dagegen – wie der Verfasser – als das Instrument zur Regulierung des gesamten Feldes von Schöpfung, Verwertung, Vermittlung und Nutzung urheberrechtlich schützenswerter Werke, so sind bei seiner Ausgestaltung alle Beteiligten (Urheber, Produzenten, Wettbewerber, Werkvermittler, Plattformbetreiber, konsumtiver Endnutzer incl. kreativer Endnutzer) gleichermaßen zu berücksichtigen und keiner von ihnen in den Vordergrund zu stellen. Bereits die Gesetzesbegründung von 1963 hat bei den Schrankenbestimmungen die Interessen der Allgemeinheit neben die Interessen der Urheber gestellt. Das ist später im Lichte von TRIPS und der Betonung der wirtschafts- und handelspolitischen Interessen der Urheberrechtsindustrien etwas in Vergessenheit geraten.

**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)**

23 (1) Das Internet verändert die Produktion kreativer Güter vor allem dahingehend, dass die im Bereich analoger Schöpfung noch linearen Wertschöpfungsketten (Autor-Verleger-Grossist-Buchhändler-Bibliothek-Leser) sich zunehmend auflösen.

24 Das bedeutet erstens, dass die Endnutzer selbst – seien es eigene oder aus fremdem Material zusammengestellte – Inhalte bereit stellen können.

25 Das bedeutet zweitens, dass jeder Teilnehmer der Wertschöpfungskette grundsätzlich die Rolle jedes anderen Teilnehmers übernehmen und mit diesem in Wettbewerb treten kann.

26 Und es bedeutet drittens, dass mit Informationsdienstleistern, Plattformbetreibern und ganz allgemein Internetdienstleistern neue Unternehmen hinzu gekommen sind, die mit ihren Geschäftsmodellen auf der Grundlage urheberrechtlich geschützter Werke aufsetzen (wobei sie teils direkt in fremde Urheberrechte eingreifen, teils vom Urheberrecht nur als Störer angesehen werden).

27 Eine der Folgen davon ist, dass das Urheberrecht dem Umstand Rechnung tragen muss, dass der Endnutzer nicht mehr nur passiver Konsument ist, sondern auch selbst tätig werden kann (s. dazu bereits die Antwort auf Frage I.3, Rn. 17 f.).

- 28 (2) Gibt das Anlass, die Zuordnung des Werkes zum Urheber zu überdenken?
- 29 Aus der Perspektive der individuellen Urheber, die als regelmäßig verhandlungsschwächere Partei der Gefahr eines Buy-out ausgesetzt sind und die im Netz ohnehin weniger verdienen können als zuvor (s. oben die Antwort auf Frage I.1, Rn. 5 f.), ist diese Frage mit einem klaren Nein zu beantworten.
- 30 Auch in wirtschaftlicher Hinsicht macht es Sinn, die Entscheidung über die Art und Weise der Verwertung dem Urheber selbst zu überlassen (s. oben Antwort auf Frage I.3, Rn. 18).
- 31 Es erschiene in der Tat seltsam, dem Urheber gerade deswegen seine Rechte vorzuenthalten, weil er auch ohne solche Rechte zur Schöpfung bereit wäre.
- 32 Anders sieht es ggf. bei angestellten Urhebern aus. Hier ist schon vor der Digitalisierung darauf hingewiesen worden, dass die Zuordnung des Urheberrechts zum individuellen Schöpfer mehr der Realität des heute weithin angestellten Urhebers entspricht. Dem trägt das UrhG jedoch schon jetzt in gewissem Umfang Rechnung. So stehen dem Arbeitgeber sämtliche Rechte an den in einem Arbeitsverhältnis geschaffenen Computerprogrammen zu (§ 69b UrhG). Bei sonstigen Arbeitsverhältnissen erzielt das UrhG trotz abweichender Formulierung des Gesetzestextes im Wesentlichen vergleichbare Ergebnisse (§ 43 UrhG). Und bei kollektiv geschaffenen Filmwerken bestehen ebenfalls gesetzliche Regelungen, die einen weitgehenden Rechteerwerb des Filmproduzenten herbeiführen (§§ 88, 89 UrhG).
- 33 Anders als mitunter gefordert, sollte m.E. daher am Schöpferprinzip des Urheberrechts vor allem auch deshalb festgehalten werden, weil dies zur Stärkung der Stellung der individuellen Kreativen insbesondere gegenüber ihren Produzenten beiträgt (zur Frage einer eventuellen Entkoppelung von Urheber- und Produzentenschutz s. noch nachfolgend die Antwort zu Frage I.9, Rn. 117).
- 34 Soweit schließlich das Internet größere Möglichkeiten für die kollaborative Schaffung geschützter Werke schafft, sollte dem m.E. ebenfalls nicht dadurch begegnet werden, dass man vom Schöpferprinzip abrückt, sondern eher dadurch, dass die §§ 8 ff. UrhG den neuen Gegebenheiten angepasst werden.
- 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)**
- 35 (1) Die Frage, ob und inwieweit sich die Anforderungen an die Informationsordnung in einer Weise verändern, die die Ziele des Urheberrechts und seine Funktion betreffen, ist bereits weitgehend mit den Antworten auf die vorstehenden Fragen beantwortet: Zu kreativen Gütern als öffentlichen Gütern s. oben, Antwort auf Frage I.3, Rn. 14; zu den veränderten Wertschöpfungsketten und zu Dienstleistern, die einen Informationsmehrwertdienst er-

bringen, s. bereits die Antwort auf Frage I.4, Rn. 23 f.; und zum sog. „user-generated content“ s. bereits die Antwort auf Frage I.1, Rn. 1, 4.

36 (2) Besteht ein Zielkonflikt zwischen Informationszugang und Förderung des kreativen Potenzials der Gesellschaft und wie ist er ggf. aufzulösen?

37 Seiner Grundidee nach ist das Urheberrecht aufgrund der von ihm ausgehenden Anreize durchaus auf die Förderung des kreativen Schaffens wie auch auf die Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke angelegt. Denn Erlöse lassen sich nur dann erzielen, wenn ein Werk verwertet und mithin öffentlich zugänglich gemacht wird. Konnte dieses doppelte Ziel im analogen Bereich noch weitgehend erreicht werden, so kann das Urheberrecht im digitalen und vernetzten Umfeld zunehmend dazu eingesetzt werden, Wettbewerber vom Angebot innovativer Produkte und Dienstleistungen auszuschließen. Soweit ein solches Verhalten mit den Zielen des Urheberrechts nicht vereinbar (also „dysfunktional“) ist, ist es entsprechend zu korrigieren (s. dazu noch näher nachfolgend die Antwort zu Frage I.7, Rn. 61 f.).

**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)**

38 Voraussagen sind naturgemäß schwierig. Es lassen sich jedoch wohl vier größere Trends ausmachen.

39 (1) Trend Nr. 1: Ein „Anbieter“ ermöglicht massenhafte individuelle Nutzungen.

40 Beispiele sind zentrales und dezentrales Filesharing oder in Form von BitTorrent. Auch Speicherdienste wie etwa Rapidshare kommen hinzu. Dabei ist ein Trend dahingehend zu beobachten, dass der betreffende Dienstleister Handlungen vornimmt, die nach traditionellem Verständnis zumeist keine Verwertungshandlungen im Sinne des Urheberrechts sind, sondern die zumeist nur eine Verantwortlichkeit nach Grundsätzen der Störerhaftung zu begründen vermögen. Soweit die Endnutzer solche Dienstleister in Anspruch nehmen und urheberrechtlich geschützte Werke bei sich privat speichern, ist dies aufgrund der Einschränkungen des Rechts der Privatkopie (§ 53 Abs. 1 UrhG) durch die beiden Gesetze zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft in vielen Fällen sicherlich unzulässig, in anderen Fällen hingegen ist es von der Freiheit der Privatkopie gedeckt.

41 Bei dem in der Frage angesprochenen sog. „Streaming“ mag zwar der Anbieter eine urheberrechtlich relevante Handlung vornehmen, indem er den Datenstrom des geschützten Werkes der Öffentlichkeit zugänglich macht (§ 19a UrhG). Sofern der Anbieter allerdings nur einen Link auf eine fremde Quelle legt, ist dies urheberrechtlich nach Auffassung des BGH jedenfalls dann zulässig, wenn der Link auf eine öffentlich zugängliche Quelle verweist und auch keine – wirksamen oder unwirksamen – technischen Schutzmechanismen umgeht (BGH-Entscheidungen „Paperboy“ und „Session-ID“). Beim Nutzer, der sich ein Werk im Wege des Streamings nur ansieht, kommt es zumeist nicht zu einer Speicherung des gesamten Werkes. Dieses wird vielmehr vom Endnutzer an

seinem Bildschirm nur angeschaut. Ob der Endnutzer dabei eine urheberrechtlich relevante Handlung vornimmt, ist noch nicht abschließend geklärt. Da jedoch zumindest Teile des Werkes kurzzeitig im Arbeitsspeicher des Endgeräts zwischengespeichert werden, um das Betrachten am Bildschirm zu ermöglichen, kommt es entscheidend darauf an, ob eine solche Zwischenspeicherung nach § 44a UrhG zulässig ist. Je nach Lage des Falles greift auch hier die Privatkopierschranke (§ 53 UrhG).

42 Ein weiteres Problem besteht darin, dass viele der Anbieter – im Fall des Streamings etwa die Betreiber der Adresse „kino.to“ – ihren Sitz im Ausland haben und rechtlich nicht oder nur schwer belangt werden können.

43 Ein wirksames Vorgehen gegen die Anbieter ist daher meist nur unter Einbindung von Zugangs Providern im Wege einer generellen Sperrung des Zugangs oder einer Löschung der entsprechenden Inhalte (so denn Inhalte vorrätig gehalten werden) erfolgreich. Dabei sollte – wie die Debatte um die Sperrung kinderpornografischer Seiten gezeigt hat – einer Löschung der Vorzug vor einer Sperrung gegeben werden.

44 Der Erfolg eines Vorgehens gegen individuelle Nutzer hängt schließlich entscheidend von der Möglichkeit ab, IP-Adressen und die Adressen der einzelnen Nutzer in Erfahrung zu bringen. Das ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls so lange nicht möglich, wie der Bundestag ein entsprechend nachgebessertes Gesetz nicht beschlossen hat.

45 Die weitere in der Diskussion befindliche Lösung im Wege einer Sperrung des Internetzugangs einzelner Nutzer nach dem „3 strikes and you are out“-Modell ist jedoch verfassungsrechtlich bedenklich. M.E. sollte hier vorrangig versucht werden, die Serviceprovider mit in eine kooperative Lösung einzubeziehen. Denkbar wäre auch, das Urheberrecht grundsätzlich umzugestalten und – wie bereits in der Antwort auf Frage I.3, Rn. 19, angesprochen – nicht mehr formal an der Verletzungshandlung anzuknüpfen, sondern auf den kommerziellen Charakter der jeweils Handelnden abzustellen. Das würde bedeuten, dass zumindest manche der bislang nur als Störer oder allenfalls noch als Mit-täter haftenden Dienstleister (wie insbesondere die Betreiber von Plattformen wie Youtube) künftig als Verwerter anzusehen wären (und mithin die Rechte für die auf ihrer Plattform geposteten und gehosteten Inhalte zahlen müssten) und nicht der einzelne private Nutzer.

46 (2) Trend Nr. 2: Ein kommerzieller Nutzer greift selbst in eine Vielzahl individueller Einzelrechte ein; der Vorgang ist weitgehend automatisiert.

47 Beispiel ist insbesondere das Vorgehen von Google mit den Projekten Book Search, Street View, aber auch in Form von Suchmaschinen. Ein Hauptproblem besteht dabei darin, dass bei solchen massenhaften und automatisierten Handlungen Eingriffe in fremde Rechte selbst dann nicht ausgeschlossen sind, wenn die Mehrzahl der vorgenommenen Handlungen an sich rechtmäßig ist. Zugleich besteht ein Missverhältnis zwischen der Schwere des einzelnen Eingriffs und dem Gewinn, den der Diensteanbieter aus der Gesamtheit aller Eingriffe zu ziehen vermag.

- 48 Für den einzelnen in seinen Rechten Verletzten besteht daher kaum ein Anreiz, sein Recht gerichtlich durchzusetzen. Rechtspolitisch geht es bei derartigen Diensten um die Abwägung zwischen der Summe der Einzelverletzungen auf der einen und dem gesamtgesellschaftlichen Nutzen des betreffenden Dienstes auf der anderen Seite. Diese Problematik ist allerdings nicht allein auf das Urheberrecht beschränkt. Betroffen sein können – wie das Beispiel von Google Street View zeigt – auch Persönlichkeitsrechte und der Datenschutz.
- 49 Zur Lösung dieser Problematik liegt es m.E. nahe, angesichts der strukturellen Vergleichbarkeit mit den sog. Streuschäden (bei denen ein Schädiger eine Vielzahl kleiner, in der Summe jedoch beträchtlicher Schäden verursacht) und den von einem Anbieter gegenüber einer Vielzahl von Kunden verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen (bei denen sich der Einzelne ebenfalls nicht gegenüber dem marktmächtigen Anbieter wehren kann), auch hier die Möglichkeit einer kollektiven Klagemöglichkeit nach dem Vorbild der Verbandsklage zu schaffen. Welches Kollektiv im Einzelfall geeignet erscheint, wäre noch weiter zu diskutieren. Bei sog. „kleinen Rechten“ (also Rechten, die nicht das Hauptgeschäft des Rechtsinhabers ausmachen), käme sicherlich der Weg über Verwertungsgesellschaften in Betracht. So hat die VG Wort etwa bereits ein Modell für die Lösung der Problematik „verwaister Werke“ ausgearbeitet (s. zu Einzelheiten die Antwort auf Frage II.7, Rn. 203 f.). Im Übrigen könnten die entsprechenden Verhandlungen über repräsentative Gruppen der Beteiligten laufen.
- 50 (3) Trend Nr. 3: Immer mehr Dienstleister profitieren von fremdem geschütztem Material, ohne dass sie mit ihrer Tätigkeit formal in fremde Urheberrechte eingreifen.
- 51 Dieser Trend ist nicht neu. Er liegt vielmehr in der Natur des Internets als eines Netzes aus Verweisen und in der Natur der Digitalisierung, die völlig neue Dienste der Informationsvermittlung im Wege der Aggregation, Neu-Zusammenstellung ermöglicht und inzwischen auch erforderlich macht. Paradebeispiel sind hier die Suchdienste etwa von Google, die nach geltendem Recht entweder urheberrechtlich nicht relevant sind (die reinen Linklisten der Textsuchmaschine) oder sich urheberrechtlich nur mit Mühen einfangen lassen (die Bildersuchmaschinen; s. dazu die Entscheidung „Vorschaubilder“ des BGH). Hinzu kommen aber auch urheberrechtlich umstrittene Abstractdienste (z.B. per-lentaucher.de; hier ergeht dieser Tage eine Entscheidung des BGH) und sonstige Informationsdienstleistungen die aus fremder Quelle schöpfen (wie z.B. die Plattform „hartplatzhelden.de“ mit Aufnahmen von Amateurfußballspielen; hier hat der BGH einem Verbotserlassung eine Absage erteilt).
- 52 Die genannten BGH-Entscheidungen zeigen, dass hier zwei gegenläufige Überlegungen am Werk sind. Auf der einen Seite sollen Dienstleistungen, die für das Funktionieren des Internets als Informationsplattform unerlässlich sind, nicht durch Ausschließlichkeitsrechte behindert werden (aus diesem Grund enthält das Telemediengesetz in den §§ 7 ff. TMG ja auch partielle Haftungsfreistellungen). Auf der anderen Seite führt an den Ausschließlichkeitsrechten kaum ein Weg vorbei, wenn die Handlungen, die der Anbieter von Informationsdiensten vornimmt, den Tatbestand der urheberrechtlichen Verwertungshandlung erfüllen. Dementsprechend gegensätzlich fallen die vorgeschlagenen Lösungsansätze aus.

- 53 Zum einen wird diskutiert, die Ausschließlichkeitsrechte zu verstärken. Angekündigt ist hier von der jetzigen Bundesregierung die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger. Ein solches könnte es den Verlegern ermöglichen, an den Werbeeinnahmen zu partizipieren, die Suchmaschinenbetreiber wie Google, aber auch andere Informationsvermittler (Abstractdienste u.ä.) dadurch erzielen, dass sie ihre Dienstleistung auf fremdes urheberrechtlich geschütztes Material aufbauen, ohne dabei nach geltendem Recht in die Ausschließlichkeitsrechte der Inhaber der Rechte am geschützten Material einzugreifen. Auf diese Weise soll der Qualitätsjournalismus gegen das Wegbrechen der Anzeigeneinnahmen geschützt werden. Allerdings besteht die Gefahr, dass ein Verbotrecht – vor allem wenn es selbst kleinste Satzbestandteile schützen würde (wie die BGH-Entscheidungen „TV-Total“ und „Metall auf Metall“ nahelegen) – den Informationsfluss im Internet behindert. Wenn man der Auffassung ist, Presseverleger seien nicht schon jetzt hinreichend durch die Rechte geschützt, die ihnen die Journalisten abgetreten haben, dann sollte ein Schutz m.E. jedenfalls nicht in Form eines Verbotsrechts, sondern nur in Form eines Vergütungsanspruchs gewährt werden. Allerdings wäre noch eine Reihe offener Fragen hinsichtlich der Voraussetzungen eines solchen Anspruchs zu klären.
- 54 Zum anderen wird versucht, Handlungen, die vom Wortlaut des Gesetzes her an sich dem Urheberrecht unterfallen, die im Netz jedoch auch ohne Zustimmung zulässig sein sollten, vom Urheberrecht auszunehmen. In seiner bereits genannten Entscheidung „Vorschau-bilder“ hat der BGH für die Übernahme rechtswidrig ins Netz gestellter Bilder in den Ergebnislisten von Bildersuchmaschinen auf eine mögliche Haftungsfreistellung nach dem TMG hingewiesen. Ob das TMG in seiner jetzigen Form eine solche Antwort hergibt, erscheint jedoch zumindest fraglich. Klärung sollte hier wohl am besten im Zuge der Reform der e-Commerce-Richtlinie erzielt werden.
- 55 (4) Trend Nr. 4: Cloud computing und Mash-ups.
- 56 Dieser stark technikgetriebene Trend beinhaltet eine Verlagerung der Speicherung von Inhalten – und mithin auch von urheberrechtlich geschützten Werken – vom Nutzer auf die Anbieter und mithin in die „Wolke“ des Internets (sog. „cloud computing“). Anstatt dass der Nutzer die Objekte, die er benötigt, auf seinem eigenen Rechner vorrätig hält, bekommt er sie nur noch auf Bedarf zugespielt (Stichworte „Software as a Service (SaaS)“; „Platforms as a Service (PaaS)“; „Internet of Services“).
- 57 Ein schon jetzt sichtbares Beispiel sind sog. „Mash-ups“. Der Begriff ist momentan in seiner Verwendung noch unscharf. Hier soll darunter nicht schon jede Zusammenführung geschützter Inhalte verstanden werden (also nicht jedes Multimediawerk, bei dem unterschiedliche Inhalte zusammenkopiert sind), sondern nur solche Software-Applikationen, die von einem Anbieter so programmiert sind, dass ihrem Benutzer im Zuge der Benutzung Daten und geschützte Werke Dritter je nach Bedarf zugespielt werden.
- 58 Der Anbieter der Applikation nutzt die fremden geschützten Werke also nicht selbst, sondern stellt lediglich eine Software bereit, die bei ihrer Benutzung auf fremde geschützte Werke zugreift. Der Nutzer dürfte zumindest im privaten Bereich weitgehend von der Schranke der Privatkopie geschützt sein. Im Ergebnis kommt es damit also zur Nutzung urheberrechtlich geschützten Materials, ohne dass insoweit in ein entsprechendes Nutzungsrecht eingegriffen würde.

59 Aus der Sicht der Rechteinhaber besteht eine Lösung dieses Problems darin, die Inhalte, die in Mash-ups aufgerufen werden können, entweder frei zu stellen (sog. „open data“; Beispiel: das Statistische Bundesamt) oder aber den Zugriff auf die geschützten Inhalte mittels einer eigens dafür geschaffenen Schnittstelle technisch zu ermöglichen bzw. zu kanalisieren (sog. „application programming interface, API“) und die Nutzung dieser Schnittstelle vertraglich zu regeln (Beispiel: API-Lizenz zur Nutzung von Google Maps; zum rechtlichen Schutz gegen das unerlaubte „andocken“ s. jetzt die Entscheidung „Session-ID“ des BGH). Eine andere Lösung bestünde darin, technische Mechanismen einer individuellen Abrechnung in die Mash-up Software zu integrieren. Auch an einer solchen Lösung wird momentan wohl gearbeitet.

**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.)**

60 (1) Im Wesentlichen ist das geltende Urheberrecht m.E. auch im digitalen Zeitalter in der Lage, die Interessen von Urhebern, Verwertern und Nutzern angemessen auszugleichen.

61 Allerdings besteht m.E. nach wie vor ein Bedürfnis nach einem besseren „fine-tuning“ im Bereich der Schrankenbestimmungen:

62 Hier sollte zunächst von dem vor allem in der Rechtsprechung oft wiederholten Grundsatz Abschied genommen werden, dass Schrankenbestimmungen eng auszulegen seien. Dieser Grundsatz macht allenfalls dann Sinn, wenn man das UrhG als ein Recht versteht, das allein oder vordringlich zum Schutz des Urhebers besteht. Geht man dagegen, wie hier vertreten, davon aus, dass das UrhG dem Ausgleich der Interessen aller am Informationsaustausch Beteiligten dient (s. dazu bereits die Antwort zu Frage I.3, Rn. 22), so vermag eine enge Schrankenauslegung die Interessen der anderen Beteiligten und der Allgemeinheit nicht angemessen zu berücksichtigen.

63 Auch international sollte auf ein entsprechendes Verständnis der allgemeinen Rahmenbestimmung von Art. 13 TRIPS (etwa i.S.d. sog. „Max Planck Declaration“, s. [www.ip.mpg.de/ww/de/pub/aktuelles/declaration\\_on\\_the\\_three\\_step\\_cfm](http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/aktuelles/declaration_on_the_three_step_cfm)) hingearbeitet werden.

64 Darüber hinaus sollte der Schrankenkatalog m.E. um eine flexible Schrankenbestimmung ergänzt werden, die es den Gerichten ermöglicht, in überschaubarem Umfang angemessen auf technologische Entwicklungen zu reagieren (s. z.B. den Vorschlag in Art. 5.5 des von europäischen Urheberrechtsprofessoren erarbeiteten „Draft European Copyright Code“, [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)). Dem steht momentan jedoch vor allem das EU-Recht entgegen (Art. 5 Abs. 3 der InfoSoc-Richtlinie enthält einen abschließenden Katalog von Schrankenbestimmungen ohne eine solche Öffnungsklausel).

65 (2) Konfliktpotential lässt sich vor allem auf folgenden Feldern ausmachen:

66 User-generated content

67 S. dazu auch die Antworten auf die Frage I.1, Rn. 1, 4, sowie auf die Frage I.3, Rn. 17 f. Nach geltendem Recht ist die Anfertigung von Bearbeitungen fremder geschützter Werke zwar zustimmungsfrei zulässig, nicht hingegen ihre Verwertung und Einstellung in das Internet (§ 23 Abs. 1 UrhG). So können etwa Romanautoren an den Erlösen aus der Übersetzung und der Verfilmung ihrer Werke partizipieren. Einer Zustimmung bedarf es nur dann nicht, wenn das benutzte Werk hinter dem neuen Werk gänzlich „verblasst“ (so Literatur und Rechtsprechung zur freien Benutzung, § 24 UrhG). Diese Grenzziehung zwischen § 23 und § 24 UrhG mag in Zeiten analogen Werkschaffens sachgerecht gewesen sein. Digitalem Werkschaffen, bei dem zwangsläufig vorbestehende Teile unverändert übernommen werden, setzt sie jedoch enge Grenzen.

68 Noch weiter reicht das Zustimmungserfordernis im Bereich der Leistungsschutzrechte. Hier hat der BGH wiederholt entschieden, dass auch die Übernahme selbst „kleinster Fetzen“ der Zustimmung des Rechteinhabers bedarf (Entscheidungen „TV-Total“ und „Metall auf Metall“). Damit ist der Raum für die zustimmungsfreie Schaffung und Präsentation von „user-generated content“ praktisch auf Null reduziert (es sei denn, der kreative Nutzer verwendet ausschließlich selbst geschaffenes oder im Internet frei verfügbares Material, an dem gleichwohl noch Urheberrecht bestehen kann).

69 Die Lösung könnte hier zum einen darin bestehen, die Grenze zwischen erlaubnispflichtiger Bearbeitung und einer auch ohne eine solche Erlaubnis zulässigen freien Benutzung zu verschieben und insbesondere die nichtkommerzielle öffentliche Zugänglichmachung freizustellen. Als Ausgleich könnte man daran denken, die Plattformbetreiber mittels einer Vergütungspflicht in die Haftung mit einzubeziehen (s. dazu bereits oben die Antwort auf die Frage I.6, Rn. 45). Zum anderen wäre daran zu denken, die genannte Rechtsprechung des BGH auf gesetzlichem Wege zu korrigieren.

70 Informationsmehrwertdienste

71 Hier besteht das Problem, dass die eine Vielzahl der durch Digitalisierung und Vernetzung ermöglichten und als solche sinnvollen Kombinations-, Aggregations-, Abstractingdienste usw. von den Inhabern der Rechte am Primärmaterial möglicherweise unterbunden werden können. Das Urheberrecht, das an sich auf Veröffentlichung und nicht auf Vorhaltung von Informationen angelegt ist, wird in solchen Fällen entgegen seinem ursprünglichen Zweck dysfunktional zu marktstrategischen Zwecken eingesetzt.

72 Eine Lösung müsste verhindern, dass Märkte für Informationsmehrwertdienste blockiert werden. Das sollte eher im Urheberrecht selbst geschehen als mittels einer Kontrolle durch das Kartellrecht (denn das Urheberrecht regelt den Wettbewerb zu einem Zeitpunkt, wo dieser noch besteht, wohingegen das Kartellrecht erst dann eingreift, wenn der Wettbewerb schon beeinträchtigt bzw. unterbunden, das „Kind“ also „schon in den Brunnen gefallen“ ist). Dazu könnte das Ausschließlichkeitsrecht in den kritischen Fällen – allerdings auch nur in diesen – zu einem Vergütungsanspruch herab gestuft werden (auch dazu hat der „Draft European Copyright Code“ einen ersten Lösungsvorschlag erarbeitet, s. [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)). Mit der InfoSoc-Richtlinie ist dies jedenfalls überall dort ver-

einbar (vgl. dazu EuGH Rs. C- 467/08 v. 21.10.2010 – Padawan), wo die Richtlinie den Mitgliedstaaten erlaubt, von den optionalen Schrankenbestimmungen auch ohne Gewähr einer Vergütung Gebrauch zu machen. Denn insoweit handelt es sich lediglich um eine Mindest-, nicht jedoch zugleich um eine Maximalharmonisierung. Reicht das nicht aus, so müsste die InfoSoc-Richtlinie insoweit freilich geändert werden.

73 (3) Interessen von Bildung und Forschung:

74 Hier geht es um zwei Themenkomplexe: zum einen um Open Access von wissenschaftlichen Veröffentlichungen und zum anderen um die sonstigen Anliegen von Bildung und Forschung, denen durch gesetzliche Schrankenbestimmungen Rechnung getragen wird.

75 Open Access

76 Das Problem ist bekannt: Die Zahl wissenschaftlicher Zeitschriften nimmt angesichts der fortschreitenden Spezialisierung und Ausdifferenzierung wissenschaftlicher Forschung stetig zu. Zugleich werden die Bibliotheksetats durch steigende Kosten für die Veröffentlichung wissenschaftlicher Forschungsergebnisse belastet. In Zeiten knapper Haushaltslage führt das zur vermehrten Abbestellung wissenschaftlicher Zeitschriften, was die Verlage wiederum zu Preissteigerungen veranlasst (sog. „journal crisis“).

77 Da die öffentliche Hand zweimal für den Einkauf der Ergebnisse der von ihr finanzierten Forschung bezahlt (einmal in Form der Aufwendungen für den Wissenschaftsbetrieb und ein zweites Mal für den Erwerb der veröffentlichten Ergebnisse), liegt es nahe, die Verlage zu umgehen und die wissenschaftlichen Ergebnisse im Netz kostenlos für jedermann zugänglich zu machen (s. dazu die Erklärungen der DFG, und der MPG, aber auch die Gegenposition des „Heidelberger Appells“; <http://oa.mpg.de/lang/de/berlin-prozess/berliner-erklarung>, [www.dfg.de/download/pdf/foerderung/programme/lis/pi\\_allianz\\_open\\_access.pdf](http://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/programme/lis/pi_allianz_open_access.pdf) und [www.textkritik.de/urheberrecht/index.htm](http://www.textkritik.de/urheberrecht/index.htm)).

78 Allerdings darf nicht übersehen werden, dass auch Open Access nicht kostenlos zu haben ist. Auch dort sind Kosten aufzubringen für die Qualitätssicherung („peer review“), die redaktionelle Aufbereitung (ggf. mit Mehrwert wie Verlinkung usw.), die Langzeitarchivierung (Nachhaltigkeit) und schließlich das Marketing der Open Access-Plattformen und -Portale.

79 Aus wirtschaftlicher Sicht lautet die entscheidende Frage für die einzelnen Wissenschaftsinstitutionen daher, ob die Kosten von Open Access wirklich geringer sind als das Einsparpotential durch das Ausschalten der Verlage. Immerhin sind die Verlage spezialisierte Dienstleister, mit einem Know How, das sich die Betreiber von Open Access-Archiven und Universitätsverlage regelmäßig erst aneignen müssen. Je nach Lage des Falles mögen doch gute Gründe für ein Outsourcing dieser Dienstleistungen sprechen.

80 Folgende Lösungsmöglichkeiten kommen grundsätzlich in Betracht:

81 Konsortiallizenzen: Diese haben den Vorteil, dass sich aufgrund der Nachfragemacht oft Preisnachlässe bei den Verlagen aushandeln lassen. Zugleich wird der Zugang zu etablierten kommerziellen Zeitschriften ermöglicht. Der Nachteil ist freilich, dass die For-

schungsbibliotheken am „Tropf“ – zumal der großen, weltweit operierenden – Verlage hängen, die mit ihren Produkten zumeist eine Monopolstellung inne haben.

82 Open Access: In Betracht kommt hier entweder eine offene Erstveröffentlichung (sog. „Golden Road“) oder eine offene Zweitverwertung (sog. „Green Road“). Beide könnten den Forschern in den Vergabebedingungen von Fördermitteln öffentlicher Institutionen verpflichtend aufgegeben werden. In Betracht kommt aber auch eine Gesetzesänderung. Eine generelle Pflicht zur Erstveröffentlichung im Wege des Open Access dürfte jedoch mit der verfassungsrechtlich garantierten Wissenschaftsfreiheit der Forscher nicht vereinbar sein (Art. 5 Abs. 3 GG). Vorzuziehen wäre daher eine Änderung der gesetzlichen Regelung der Rechteübertragung, wie sie in der Literatur bereits vorgeschlagen worden ist (§ 38 UrhG). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Wissenschaftler nur in solchen Zeitschriften veröffentlichen werden, die im Rahmen des Rankings einen hohen Stellenwert haben (sog. „impact factor“). Daran fehlt es aber häufig gerade bei neu gegründeten Open Access-Zeitschriften. Ein Mangel an guten Beiträgen verhindert jedoch wiederum ein besseres Ranking der betreffenden Zeitschrift (ein „Henne-Ei-Problem“). Da Open Access schließlich nicht kostenlos zu haben ist, werden zumeist die Autoren selbst zur Kasse gebeten (sog. „author pays model“). Das wiederum belastet die Budgets der einzelnen Forscher, wenn die Einsparungen im Bibliotheksbereich nicht entsprechend weitergegeben werden.

83 Gesetzliche Regelungen

84 § 52a UrhG – Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung:

85 Nach § 52a UrhG dürfen kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern zustimmungsfrei online verfügbar gemacht werden. Diese Vorschrift entspricht den aktuellen digitalen Kommunikationsmöglichkeiten. Eine individuelle Lizenzierung der einzelnen Beiträge ist zwar denkbar, verursacht jedoch – wie das Beispiel der USA und Großbritanniens zeigt – nicht unerhebliche Kosten.

86 Daher sollte die bislang in § 137k UrhG enthaltene Befristung m.E. aufgehoben werden. Allerdings muss sichergestellt werden, dass für die Nutzung auch tatsächlich gezahlt wird. Den Befürchtungen der Verlage bzgl. einer zu extensiven Nutzung der Vorschrift vor allem im beruflichen Schulungswesen könnte überdies ggf. durch eine gewisse Einengung der Voraussetzungen begegnet werden.

87 § 52b UrhG – Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven:

88 Nach § 52b UrhG können veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlicher Bibliotheken gegen Zahlung einer Vergütung an eigens dazu eingerichteten Leseplätzen zugänglich gemacht werden, soweit dem keine vertraglichen Vereinbarungen entgegenstehen. Wie die Vorschrift im Einzelnen auszulegen ist, ist gegenwärtig Gegenstand eines Rechtsstreits. Dessen Ausgang sollte der Gesetzgeber m.E. abwarten, ehe er erneut tätig

wird. Außerdem ist nicht ausgeschlossen, dass sich Bibliotheken und Verlage auf eine einvernehmliche Lösung verständigen.

89 § 53a UrhG – Kopienversand auf Bestellung:

90 Mit § 53a UrhG hat der Gesetzgeber im Zuge des 2. Korbes eine eigenständige Regelung des zuvor nur von der Rechtsprechung geregelten Kopienversandes auf Bestellung vorgenommen. Es besteht momentan wohl kein Anlass zu einer Änderung dieser Vorschrift.

**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.)

91 (1) Wahrung der Rechte der Bürgerinnen und Bürger als Mediennutzer (Verbraucher):

92 Zunächst ist anzumerken, dass Nutzer nach gängigem Urheberrechtsverständnis keine „Rechte“ im Sinne subjektiver Ausschlussrechte innehaben. Ihnen kommen lediglich bestimmte Handlungsfreiheiten zu, urheberrechtlich geschützte Werke auf die im Gesetz genannte Art und Weise ohne Zustimmung und ggf. auch ohne Zahlung nutzen zu dürfen. Das mag man bedauern, da auf diese Weise ein rechtliches Ungleichgewicht zwischen Urheber und Rechteinhabern auf der einen und denjenigen, die sich auf Schrankenbestimmungen berufen können, auf der anderen Seite besteht. Diesem Ungleichgewicht sollte zumindest bei der Auslegung der Schrankenbestimmungen entgegengewirkt werden (s. in diesem Sinn bereits Antwort zu Frage I.7, Rn. 62 f.).

93 Rechte der Nutzer ergeben sich – wenn überhaupt – nur auf der Grundlage von Lizenzverträgen. Hier gilt, dass grundsätzlich der Markt den Umfang der angebotenen Nutzungsbefugnisse regelt. Das gilt jedenfalls dort, wo Wettbewerb zwischen mehreren Wettbewerbern herrscht, die substituierbare Produkte anbieten. Als Beispiel genannt seien die Kopierschutzmechanismen bei Musik-CDs, die von den meisten Nutzern nicht akzeptiert werden und daher weit weniger zum Einsatz kommen als ursprünglich vermutet.

94 (2) Hinreichender Schutz beim Abschluss urheberrechtlicher Lizenzverträge mit Telemedienanbietern:

95 Regelmäßig sind Anbieter schon aus wirtschaftlichen Gründen daran interessiert, dass ihr urheberrechtliches Angebot von möglichst vielen Endnutzern nachgefragt wird. Vor allem dort, wo reger Wettbewerb herrscht, wird der Kampf um die Attraktivität des Angebots über dessen Qualität und Preis ausgefochten.

96 An Einschränkungen in der Nutzung durch Lizenzbedingungen kommen vor allem die vertragliche Abbedingung gesetzlicher Schrankenbestimmungen und eine nur begrenzte Nutzungserlaubnis (z.B. in Form von Weitergabeverboten) in Betracht. Derartige Ein-

schränkungen lassen sich in einem florierenden Wettbewerb jedoch zumeist nicht aufrecht erhalten, wenn der Wettbewerber auf sie verzichtet. Wenn, dann werden sie meist eingesetzt, um einen Missbrauch hinsichtlich der Nutzungsintensität zu verhüten oder aber um einen bestimmten Inhalt mit unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten zu unterschiedlichen Preisen anbieten zu können (sog. Preisdifferenzierung durch Produktdiversifizierung). Soweit solche Strategien am Markt durchsetzbar sind, wählen die Anbieter jedoch zumeist technische Schutzmechanismen (Kopiersperren; Passwörter u.ä.) und weniger den vertraglichen Ausschluss von Nutzungsbefugnissen.

97 In Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthaltene vertragliche Bestimmungen, mit denen gesetzliche Schrankenbestimmungen außer Kraft gesetzt werden, dürften weitgehend unwirksam sein. Das könnte ggf. gesetzlich nochmals ausdrücklich klargestellt werden, wenn man den VerbraucherInnen zu größerer Rechtssicherheit verhelfen will.

98 (3) Abmahnungen wegen Urheberrechtsverletzungen:

99 Abmahnungen im Urheberrecht sind zunächst im größeren Kontext zu sehen. Grundsätzlich kann derjenige, der in seinen Rechten verletzt ist, vom Verletzer Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verlangen. Die angedrohte Vertragsstrafe soll dabei verhindern, dass der Verletzer weitere Verletzungen begeht. Zugleich wird die Wiederholungsgefahr beseitigt, und es entfällt der Grund für eine Klage. Insoweit wirkt die Unterlassungserklärung durchaus auch zum Vorteil des ertappten Verletzers. Aus diesem Grund schreibt auch das UrhG seit der Umsetzung der Rechtsdurchsetzungsrichtlinie vor, dass zur Vermeidung unnötiger Prozesse zunächst eine Abmahnung erfolgen „soll“ (§ 97a Abs. 1 UrhG). Allerdings kann der Verletzte nach der Rechtsprechung des BGH vom Verletzer die erforderlichen Abmahnkosten ersetzt verlangen (ggf. zusätzlich Schadensersatz für den Wert der durch die Verletzung entgangenen Nutzung). Die Höhe der Abmahngebühren richtet sich nach dem Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (RVG) und hängt von der Höhe des sog. Streitwertes ab.

100 Diese Regelung ist zwischen Wettbewerbern vor allem im Wettbewerbsrecht (UWG) sowie bei der Verletzung gewerblicher Schutzrechte vor allem bei fahrlässigen Rechtsverletzungen durchaus sinnvoll.

101 Im Urheberrecht geraten jetzt aber auch Endverbraucher (vor allem Jugendliche) ins Visier, die aufgrund des weiten Vervielfältigungsbegriffs und der vom Gesetzgeber im Lichte des Filesharing über Peer-to-Peer-Netze eingeschränkten Fassung der Privatkopierfreiheit nicht selten Rechtsverletzungen begehen. Das Hauptproblem liegt hier – neben mitunter zu beobachtenden missbräuchlichen Abmahnungen – darin, dass die Gerichte den Streitwert in den Fällen des File-Sharing nicht nach dem Wert der Downloads festsetzen, sondern die Lizenzgebühren zugrunde legen, die für ein Musikportal für das online-Angebot eines Musikstücks gezahlt werden müssten.

102 Der Gesetzgeber hat hier zwar eine Deckelung der Abmahngebühren auf 100,- € ins Gesetz geschrieben (§ 97a Abs. 2 UrhG). Diese Deckelung greift jedoch nur unter einer vierfachen Einschränkung: (a) nur bei einer erstmaligen Abmahnung, (b) nur in einfach gelagerten Fällen, (c) nur bei einer unerheblichen Rechtsverletzung und schließlich (d) nur außerhalb des geschäftlichen Verkehrs. Nach der dazu ergangenen Rechtsprechung wird diese Deckelung daher nur in einer geringen Zahl von Fällen wirksam (so wird der

Download mehrerer Musikstücke schon nicht mehr als „nur unerheblich“ angesehen, und Webseiten von Kleinunternehmern zählen bereits zum „geschäftlichen Verkehr“).

103 Gleichwohl ist in der Praxis eine gewisse Entspannung zu beobachten. Dem Vernehmen nach werden als Gebühr oft nur noch Beträge in der Größenordnung von 300,-€ verlangt. Gegen Hartz-IV Empfänger wird von Seiten seriöser Abmahner häufig von einer Vollstreckung abgesehen. Schließlich scheint das Filesharing von Musik in letzter Zeit rückläufig zu sein. Der Grund dafür dürfte in der Existenz akzeptierter Bezahllösungen (insbesondere Apple iTunes) sowie im Angebot auf Plattformen wie Youtube zu sehen sein. Gesicherte Zahlen liegen insoweit allerdings, soweit ersichtlich, nicht vor.

104 Eine Regelungsaktivität könnte hier darin bestehen, bestimmte Handlungen, die Endnutzer typischerweise im Rahmen der Werknutzung im privaten Bereich vornehmen, aus dem Verbotsrecht herauszunehmen und insoweit lediglich einen Vergütungsanspruch vorzusehen. Das käme m.E. insbesondere für kreatives Werkschaffen seitens der Endnutzer in Betracht (s. zur Behandlung des „user-generated content“ bereits die Antwort auf Frage I.7, Rn. 66 f.), weniger hingegen für Aktivitäten, die in einer bloßen Weiterleitung und Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke bestehen (zur Kulturflaute s. auch noch die Antwort auf Frage II.1, Rn. 130 f.).

**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.)**

105 (1) Derivatives Werkschaffen nach geltendem Urheberrecht:

106 Zum Remix und „user-generated content“ s. bereits die Antwort zu Frage I.7, Rn. 66, und zu Mash-ups (allerdings in einem etwas anderen Sinn verstanden als in dieser Frage) die Antwort zu Frage I.6, Rn. 56 f.

107 (2) Reduktion des Ausschließlichkeitsrechts auf einen Vergütungsanspruch bei nicht-kommerzieller Werknutzung:

108 Bei der Antwort auf die Frage I.7, Rn. 60 f., ist ebenfalls bereits die Lösungsmöglichkeit aufgezeigt worden, das Verbotsrecht im Bereich des nicht-kommerziellen kreativen Werkschaffens einzuschränken, und hier nach Vergütungslösungen unter Einbeziehung der Plattformbetreiber zu suchen. Freilich darf nicht übersehen werden, dass die Abgrenzung zwischen kommerziell und nicht-kommerziell in der Praxis nicht besonders trennscharf ist.

109 (3) Entkopplung von Urheberpersönlichkeitsrechten und Verwertungsrechten im Sinne einer  
Trennung von Urheber- und Werkschutz:

110 Dazu zunächst eine Vorbemerkung:

111 Es würde wohl wenig Sinn machen, den Schutz der kreativen Werkschaffenden mit dem  
Argument zu beschneiden, dass Endnutzer ihren „user generated content“ möglichst ohne  
Einschränkungen erstellen und im Netz verbreiten wollen.

112 Dass das UrhG dem Werkschöpfer zunächst einmal einen ausschließlichen Schutz  
gewährt, heißt weiterhin nicht, dass der Urheber diesen Schutz in jedem Fall in vollem  
Umfang ausnutzen muss. Creative Commons ist gerade ein Beispiel dafür, wie sehr eine  
gestaffelte Rechtewahrung den Bedürfnissen der Kreativen entgegenkommt. Wenn bei  
Flickr – und nur ein dokumentiertes Beispiel zu nennen – rund zwei Drittel der Teilnehmer  
Fotos nur zur nicht-kommerziellen Nutzung bereitstellen, dann zeigt das, dass die Krea-  
tiven gerade nicht alle ihre Rechte aus der Hand geben wollen. Auch auf ihre gesetzlichen  
Vergütungsansprüche haben sie durch die Wahl einer CC-Lizenz nicht automatisch ver-  
zichtet (s. dazu auch die Antwort auf Frage II.5, Rn. 185 f.).

113 Schließlich wäre es kurios, die Tatsache, dass Urheber gerne und freiwillig kreativ sind,  
als Argument zu nutzen, ihnen eine Vergütung vorzuenthalten. Das würde vor allem  
Journalisten hart treffen und wäre der Meinungsvielfalt und mithin dem demokratischen  
Willensbildungsprozess abträglich.

114 Allerdings ist nicht zu übersehen, dass viele Urheber schon jetzt die ihnen vom UrhG  
zugesprochenen Verwertungsrechte letztlich in vollem Umfang auf die Produzenten über-  
tragen, so dass ihnen im Wesentlichen nur das Urheberpersönlichkeitsrecht verbleibt.  
Solange ihnen die Rechte aber wenigstens zu Beginn zustehen, lässt sich ihr Anspruch auf  
eine angemessene Beteiligung an den Verwertungserlösen rechtfertigen (§§ 32 ff. UrhG).  
Daneben stehen ihnen noch die gesetzlichen Vergütungsansprüche zu, deren Einräumung  
an Verwerter gesetzlich begrenzt ist (s. § 63a UrhG).

115 Entscheidend ist also nicht ein Entweder-Oder, sondern ein ausgewogenes Verhältnis von  
Zugriffs- und Schutzmöglichkeiten.

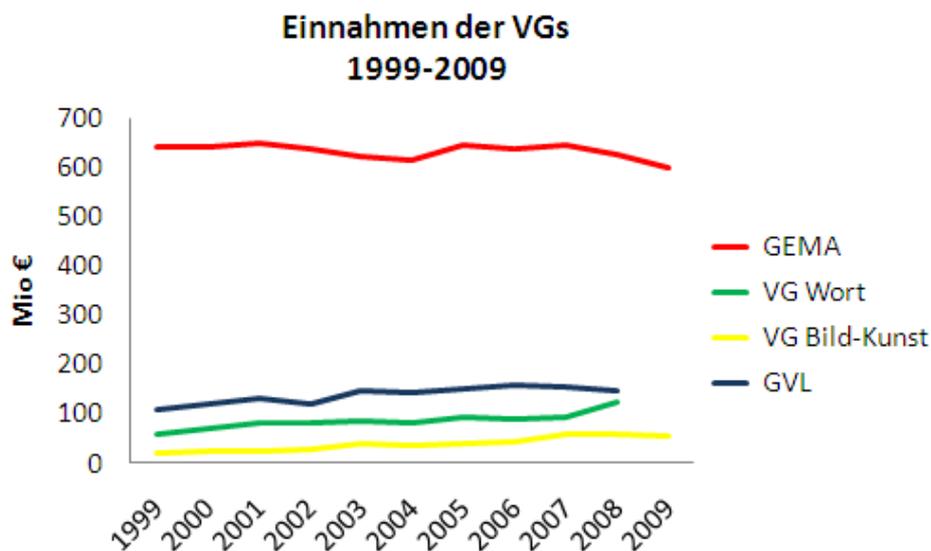
116 Wenn „Entkoppelung“ von Urheberpersönlichkeitsrechten und Verwertungsrechten dahin  
gehend verstanden würde, dass Urheber allein das Urheberpersönlichkeitsrecht behalten  
und sämtliche Verwertungsrechte bei den Produzenten liegen würden, so wäre das wenig  
hilfreich. Kreative wären dann den Verwertern gegenüber weitestgehend ohne Rechte. Die  
Einnahmen würden allein den Verwertern zufließen, und es wäre selbst für angestellte  
Urheber noch schwerer als bislang, im Rahmen ihrer vertraglichen Vergütung einen Teil  
der Einnahmen zu erhalten.

117 Denkbar wäre dagegen ein System, bei dem den Urhebern eigenständige Rechte  
gegenüber den Verwertern zustehen, die nur gegenüber diesen geltend gemacht werden  
können. Zugleich kämen den Verwertern nach diesem Modell dann lediglich eigene  
Leistungsschutzrechte zu, die hinsichtlich Umfang und Dauer durchaus kürzer sein  
könnten als die Rechte der Urheber. Ein solcher Perspektivwechsel würde jedoch einen  
erheblichen Umbau des bisherigen UrhG bedeuten.

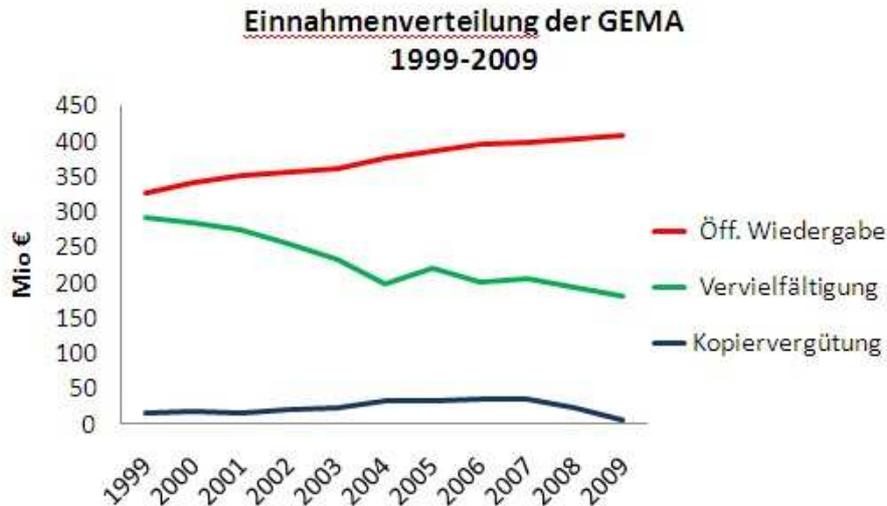
**10. Wie haben sich die Einnahmen von UrheberInnen, VerwerterInnen und Verwertungsgesellschaften aus urheberrechtlichen Vergütungsansprüchen in den letzten zwanzig Jahren entwickelt und welche Tendenz lässt sich zwischen dem Einkommen aus sogenannter Erst- und Zweitverwertung etwa durch Verlage insbesondere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

118 Zur Beantwortung der rechtstatsächlichen Frage nach der Entwicklung der Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen kann nur auf das vorhandene Zahlenmaterial des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) und der Verwertungsgesellschaften selbst zurückgegriffen werden.

119 Danach stellt sich die Entwicklung der Einnahmen der Verwertungsgesellschaften in den letzten Jahren wie folgt dar:



120 Eine genauere Analyse von Trends im Hinblick auf etwaige Verschiebungen zwischen dem Aufkommen aus analoger und aus digitaler Verwertung erforderte eine detailliertere Aufschlüsselung der vorhandenen Daten. Eine solche war in der Kürze der Zeit jedoch lediglich in Bezug auf die Veränderungen der Einnahmen der GEMA zu leisten. Danach ist über die letzten zehn Jahr eine deutliche und stetige Verringerung der Einnahmen aus der mechanischen Vervielfältigung zu verzeichnen. Auch die Einnahmen aus der Kopiervergütung haben abgenommen. Dem steht allerdings eine Einnahmesteigerung aus öffentlicher Wiedergabe (Aufführungs-, Vorführungs-, Sende- und Wiedergaberechte) gegenüber. Allerdings sagt die Summe der jeweiligen Einnahmen noch nichts über die Ausschüttung pro Urheber aus, da gleichzeitig auch die Zahl ausschüttungsberechtigter Urheber gestiegen sein dürfte.



- 121 Hinsichtlich des Verhältnisses von Einnahmen individueller Urheber aus der Erst- und aus den Zweitverwertungen kann im Übrigen noch auf die Entscheidung „Elektronische Pressespiegel“ des BGH aus dem Jahr 2002 verwiesen werden. Dort hatte das Gericht festgestellt, dass individuelle Urheber im Fall bloßer Vergütungsansprüche immer dann besser stehen, wenn sie die ihnen zustehenden Verwertungsrechte in der Praxis in vollem Umfang auf die Verwerter übertragen. Dies ist bei der Auslegung der Schrankenbestimmungen zu berücksichtigen. Denn das UrhG dient – wie in § 11 Satz 2 UrhG programmatisch festgelegt – zugleich „der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.“
- 122 Insgesamt lässt sich sagen, dass hier in ganz besonderem Maß der Erhebung tragfähiger Ausgangsdaten erforderlich wäre.

## II. 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)**

- 123 (1) Pauschalvergütung als Kompensation für Privatkopien:

- 124 Für den Analogbereich kann die Frage mit einem Ja beantwortet werden. Anzumerken ist insoweit jedoch, dass die Reform der §§ 54 ff. UrhG durch den 2. Korb die Position der Verwertungsgesellschaften und mithin indirekt diejenigen der individuellen Urheber nicht gerade verbessert hat.

- 125 Aber auch im Digitalbereich erscheint das System einer Pauschalvergütung im Ansatz sinnvoll. In noch größerem Umfang als im Analogbereich geht es hier um die Kompensation eines – ungewollten oder im Sinne des Informationszugangs gewollten – Kontrollverlustes.
- 126 Nachdem das BVerfG die BGH-Entscheidung „Drucker und Plotter“ aufgehoben hat, steht ja zu erwarten, dass schon nach altem Recht nicht nur für Scanner, sondern auch für Drucker und Plotter eine Vergütung zu zahlen ist. Gleiches gilt – nach allgemeiner Auffassung – ohnehin nach der Neufassung der Vergütungsregelung durch Korb 2.
- 127 Allerdings besteht hier erheblicher Gegendruck sowohl von Seiten der Gerätehersteller als auch von Seiten der Produzenten. Wollen erstere von der Kopierabgabe generell befreit werden, geht es letzteren darum, durch eine weitergehende Einschränkung der Privatkopie einen Teil der bislang zustimmungsfreien Vervielfältigungshandlungen wieder in den Bereich des Ausschließlichkeitsrechts zurückzuführen und den Bereich vergütungspflichtiger digitaler Vervielfältigungen zu verringern.
- 128 Wenn der Gesetzgeber im digitalen Bereich die Freiheit der Privatkopie auch in Zukunft nicht gänzlich aufgeben will, dann erscheint auch das Vergütungssystem als ein nicht nur angemessenes, sondern notwendiges Korrelat. Die Privatkopie ist ohnehin ausgeschlossen bei Computerprogrammen (§ 69d Abs. 2 UrhG) und elektronische Datenbanken (§ 87c Abs. 1 Nr. 1 UrhG). Als Anwendungsbereich verbleiben damit im Wesentlichen Text, Musik und Film, sowie Leistungsschutzrechte von ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern (zur Nichtbeteiligung der Sendeunternehmen s. die BGH-Entscheidung „gerechter Ausgleich“). Die Vergütung kommt also im Wesentlichen den tatsächlich Kreativen zugute.
- 129 Korrekturen könnten ggf. beim Zusammentreffen von Vergütung und technischen Schutzmaßnahmen angezeigt sein (Problem der Doppelvergütung), doch dürfte sich dies im Rahmen der Festsetzung der Tarife bzw. Aushandlung von Gesamtverträgen auch ohne Tätigwerden des Gesetzgebers lösen lassen.
- 130 (2) Alternativen, insbesondere Kulturfltrate:
- 131 Eine Kulturfltrate neben/statt der bisherigen Kopiervergütung setzte voraus, dass die Freiheit der Privatkopie bzw. der Kopie – entgegen den Vorstellungen der Produzenten – insgesamt generell weiter ausgedehnt würde, als dies bisher der Fall ist. Die Frage lautet also, ob bzw. inwieweit dies sinnvoll erscheint.
- 132 Ausgangspunkt ist die folgende Überlegung: Soweit eine Kontrolle individueller Nutzungshandlungen möglich ist, spricht einiges dafür, am Ausschließlichkeitsrecht festzuhalten. Denn eine Beseitigung des Verbotsrechts entzieht zugleich den Boden für differenzierte Geschäftsmodelle, die flexibel auf die Nachfrage und Markt – und mithin auf die Bedürfnisse der Verbraucher – reagieren können. Soweit umgekehrt eine Kontrolle individueller Nutzungshandlungen nicht möglich ist, ist eine Vergütung aus der Sicht der Urheber besser als ein leerlaufendes Verbot. Denn bei einem leerlaufenden Verbot können auch keine Lizenzgebühren kassiert werden. Dies war jedenfalls der Grundgedanke, den der Gesetzgeber von 1965 mit der Einführung des geltenden Vergütungsanspruchs für die Privatkopien verfolgt hat und der noch heute gültig ist.

- 133 Bei einer Kulturflatrate besteht dann jedoch zum einen ein Problem hinsichtlich der Bemessung der Höhe der Abgabe:
- 134 Soll sie pro Anschluss und vielleicht pro Wohneinheit oder Familie, oder aber nutzungsabhängig nach Zeit, Bandbreite oder Zahl der übertragenen Bits erfolgen? Jede Art dieser Bemessungsarten hat im Hinblick auf die Gerechtigkeit der Festsetzung Vor- und Nachteile (Stichwort „Sozialisierung der Kosten“).
- 135 Im Weiteren wäre eine Vergütung aller Wahrscheinlichkeit nach nur in einer Höhe sozialverträglich, die um Einiges unterhalb des tatsächlichen Wertes der genutzten Werke liegen würde. Oder umgekehrt ausgedrückt: Es besteht die Gefahr, dass die Höhe der Vergütung nicht dem Wert der genutzten Werke entsprechen und daher letztlich zu Lasten jedenfalls der Verwerter und mithin auch der Urheber gehen könnte.
- 136 Auch die Einziehung müsste erst noch organisiert werden:
- 137 Als Pauschalabgabe könnte sie wohl nur von Verwertungsgesellschaften eingezogen werden. Diese müsste sich dazu an die individuellen Nutzer wenden (die bei der Kopiervergütung gerade bewusst nicht als Schuldner herangezogen werden). Die Kosten des Einzugsverfahrens würden zwangsläufig die Einnahmen zu Lasten der Ausschüttungsberechtigten schmälern.
- 138 Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf die fehlende Akzeptanz der GEZ-Abgabe schon bei traditionellen Rundfunkgeräten und mehr noch bei fernseh- und radiofähigen PCs.
- 139 Probleme bestehen schließlich auch bei der Verteilung von Einnahmen aus einer Kulturflatrate:
- 140 Als Pauschalvergütung kann sie im Wesentlichen auch nur pauschal ausgeschüttet werden. Das aber vermag dem unterschiedlichen Wert der Nutzung der einzelnen Werke nicht Rechnung zu tragen. Es kommt hier also zu einer Umverteilung der auf individueller kreativer Leistung beruhenden Vergütung (Stichwort: „Sozialisierung der Gewinne“).
- 141 Schließlich erscheint aus verfassungsrechtlicher Sicht fraglich, ob die strengen Voraussetzungen, die das Bundesverfassungsgericht an einen Rückschnitt der als verfassungsrechtliches Eigentum (Art. 14 GG) geschützten Ausschließlichkeitsrechte knüpft, tatsächlich erfüllt sind. Und auch europarechtlich sind durch die InfoSoc-Richtlinie Grenzen gesetzt. Danach ist ohnehin nur dort Raum für eine Kulturflatrate, wo die Richtlinie eine Einschränkung der Ausschließlichkeitsrechte zulässt (also nur im Rahmen des Schrankenatalogs von Art. 5). Daher steht eine pauschale Vergütung nach einer jüngst ergangenen Entscheidung des EuGH mit dem Gemeinschaftsrecht dann in Widerspruch, wenn sie auch Personen erfasst, die Handlungen vornehmen, die nicht einer Schrankenbestimmung, sondern einem Verbotsrecht unterfallen (Rs. C- 467/08 v. 21.10.2010 – Padawan).

- 142 Im Ergebnis begegnet eine Kulturflattrate m.E. daher nicht unerheblichen Bedenken. In Erwägung ziehen könnte man sie vielleicht noch begrenzt auf solche Werkarten, die wie kleine Texte oder austauschbare Musikstücke einen pauschalierbaren einheitlichen Wert haben.
- 143 Zum Umfang der Entschädigung der Urheber:
- 144 Hier besteht das grundsätzliche Problem, dass sich Kriterien für die Bemessung der Angemessenheit einer Vergütung kaum finden lassen. Das gilt für die angemessene Vergütung im Rahmen gesetzlicher Vergütungsansprüche ebenso wie hinsichtlich der Festsetzung einer angemessenen vertraglichen Vergütung.
- 145 Insgesamt lässt sich jedoch konstatieren, dass die Einnahmen, die sich im digitalen Umfeld durch eine pauschale Vergütung erzielen lassen, im Vergleich zum eigentlichen Wert der zustimmungsfrei gestellten Nutzungen geringer sind, als dies noch im analogen Bereich der Fall war (s. dazu bereits die Antwort auf Frage I.1, Rn. 5 f., I.2, Rn. 8 f., und I.10, Rn. 118 f.). Mit anderen Worten: Mochte die Kopiervergütung für die privaten Kopien den Einnahmeausfall an nicht verkauften Filmkassetten noch einigermaßen ausgleichen, so dürfte dies bei einer Abgabe auf Scanner und selbst auf Drucker nicht mehr der Fall sein. Auch dies mag der Grund dafür sein, dass Urheber im digitalen Umfeld letztlich weniger Einnahmen für die Nutzung ihrer Werke erzielen, als dies im analogen Umfeld der Fall ist bzw. war.
- 146 Als eine weitere Alternative könnte auf den Vorschlag verwiesen werden, etwa auch Plattformbetreiber und sonstige kommerzielle Internetserviceprovider in das Vergütungssystem mit einzubeziehen (s. dazu die Antwort auf Fragen I.3, Rn. 19, I.6, Rn. 39 f.). Im Übrigen haben sich bislang noch kaum weitere Lösungsmodelle abgezeichnet.
- 147 (3) Haben sich Schrankensystem und kollektive Rechtswahrnehmung auf nationaler und europäischer Ebene bewährt?
- 148 Deutsches Recht:
- 149 Das deutsche UrhG kennt ein m.E. gut ausdifferenziertes Schrankensystem (weder Zustimmung noch Zahlung; keine Zustimmung, aber Zahlung einer Vergütung; erleichterte Zustimmung bei Zahlung einer Vergütung). Zugleich ist der Schranken katalog weit umfangreicher als in vielen der übrigen Mitgliedstaaten. Auf diese Weise wird insgesamt ein recht ausgewogenes Verhältnis von Urheber- und Produzenteninteressen auf der einen, sowie von Nutzerinteressen auf der anderen Seite, hergestellt. Probleme bestehen hier vor allem insoweit, als die vorherrschende Tendenz Schranken eng auszulegen, sich in manchen Fällen als nicht hinreichend flexibel erweist (wobei dem BGH hier eine insgesamt verantwortungsvolle Rechtsprechung bescheinigt werden muss), sowie dort, wo Ausschließlichkeitsrechte dysfunktional zur Blockierung von Märkten eingesetzt werden (s. zu dem von der Rechtsprechung angewandten „Grundsatz“ der engen Auslegung wie auch zur dysfunktionalen Nutzung von Ausschließlichkeitsrechten auch bereits die Antwort auf Frage I.7, Rn. 60 f.).

150 Auch das System der Verwertungsgesellschaften in Deutschland hat sich m.E. insgesamt bewährt. Freilich mag das ein oder andere verbesserungswürdig sein. Immerhin aber kennt Deutschland mit dem UrhWG ein Sonder(kartell)recht für Verwertungsgesellschaften, das deren Tätigkeit vom Aufnahme- und Kontrahierungszwang bis hin zur Aufsicht detailliert regelt. Insgesamt erzielen die Verwertungsgesellschaften gerade für individuelle Urheber nicht unbeträchtliche Einnahmen, und dies bei einem Overhead von zwischen 8 und 12%. Bei der Verteilung bemüht man sich um ein angemessenes Verhältnis von Aufwand und möglichst individueller Verteilung. Neben Einzelfragen der Verteilung verbleiben einige Probleme beim Rechteerwerb vor allem dort, wo Verwertungsgesellschaften treuhänderisch auch Ausschließlichkeitsrechte wahrnehmen, sei es, weil noch keine Anhaltspunkte für die Angemessenheit der Vergütung für neue Nutzungsarten bestehen, sei es, weil die Rechtslage angesichts der Aufspaltung auf mehrere Berechtigte nicht hinreichend transparent ist.

151 Situation in Europa:

152 Innerhalb Europas bestehen hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen wie auch hinsichtlich der Arbeit der einzelnen Verwertungsgesellschaften z.T. noch große Unterschiede.

153 Hier sollte daher aus Transparenzgründen auf die Schaffung eines einheitlichen Rahmens für die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften auf europäischer Ebene hingewirkt werden.

154 Weniger erfolgreich scheinen dagegen die Versuche der Kommission gewesen zu sein, durch die Empfehlung „Online music“ für einen besseren Wettbewerb unter den europäischen Verwertungsgesellschaften zu sorgen. Zum einen zeigt die historisch gewachsene Struktur der nationalen Verwertungsgesellschaften für jeweils eine bestimmte Rechteart starke Konzentrationstendenzen. Auch auf europäischer Ebene dürfte ein an sich wünschenswerter Wettbewerb daher nur schwer herbeizuführen sein. Zum anderen hat die Politik unter dem Blickwinkel des Wettbewerbs zwar eine recht kleine Gruppe von Online-Musikstores begünstigt. Positive Auswirkungen für die Verbraucher konnten jedoch lediglich vermutet werden und die Auswirkungen für die Kreativen dürften eher negativ ausfallen.

**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)**

155 (1) Umfeld für neue Geschäftsmodelle:

156 Einerseits bedürfen neue Geschäfts- und Lizenzierungsmodelle des Ausschließlichkeitsrechts als Grundlage, sofern Einnahmen nicht mit Werbung oder auf andere Weise erzielt werden, und sofern nicht lediglich der Zugang jenseits des Ausschließlichkeitsrechts durch faktische Sperren blockiert wird.

- 157 Andererseits ist bei der Ausgestaltung der Ausschließlichkeitsrechte den Besonderheiten der Wertschöpfung im digitalen und vernetzten Raum Rechnung zu tragen. Diese bestehen vor allem darin, dass neue Geschäftsmodelle weit mehr als im analogen Bereich auf vorbestehendem urheberrechtlich geschütztem Material aufsetzen (Nachweisdienste; Auswahldienste; Zusammenfassungen inhaltlicher Information usw., sog. Informationsmehrwertdienste; s. dazu bereits die Antwort auf Frage I.7, Rn. 70 f.).
- 158 (2) Hemmnisse:
- 159 Selbst wenn die einzelnen Informationen urheberrechtlich nicht geschützt sein sollten bzw. nur als solche nicht geschützte Teile übernommen werden, greift häufig doch der Datenbankschutz (§§ 87a ff. UrhG). Eine individuelle Lizenzierung ist hier in vielen Fällen transaktionskostenintensiv und wegen der Automatisierung des Dienstes nur begrenzt möglich. Gleichzeitig aber ist das neue Geschäftsmodell oder die neue Dienstleistung innovativ und gesamtgesellschaftlich wünschenswert.
- 160 Dann besteht die Gefahr, dass Rechteinhaber ihre Ausschließlichkeitsrechte lediglich zur Verhinderung neuer Geschäftsmodelle durch Wettbewerber einsetzen, um ihr eigenes – und sei es auch veraltetes – Angebot sowie ihre gegenwärtigen Marktanteile zu schützen (sog. dysfunktionaler – weil innovationsfeindlicher – Einsatz von Schutzrechten; s. auch dazu bereits die Antwort auf die Fragen I.7, Rn. 60 f.; und III.1, Rn. 212 f.).
- 161 (3) Lösungsmöglichkeiten:
- 162 Wie in den Antworten zu den Fragen I.7, Rn. 60 f., und III.1, Rn. 212 f. bereits ausgeführt, ist daran zu denken, das Ausschließlichkeitsrecht in den Fällen, in denen es nicht dazu eingesetzt wird, um Innovationen zu sichern oder Investitionen zu amortisieren, zu einem Vergütungsanspruch zurückzuschneiden. Auf diese Weise würden neue Geschäftsmodelle nicht blockiert und die Rechteinhaber, auf deren Werken die neuen Geschäftsmodelle aufsetzen, erhielten dennoch eine angemessene Beteiligung an den Erlösen dieser weiteren Produkte und Dienstleistungen.
- 163 Aus diesem Grund sollte auch das geplante Leistungsschutzrecht für Presseverleger – so man es denn überhaupt einführen will – nicht als Ausschließlichkeitsrecht, sondern allenfalls als Vergütungsanspruch ausgestaltet werden (s. dazu bereits näher die Antwort auf Frage I.6, Rn. 53).
- 164 Diese Überlegungen zeigen, dass das Anliegen, neue Geschäftsmodelle und innovative Leistungen zu fördern und die Urheber zu stärken nicht notwendig dasselbe ist. Zum einen benötigen neue Geschäftsmodelle genügend „Luft zum Atmen“. Zum anderen werden Innovationen oft von Produzenten finanziert, die andere Interessen verfolgen als individuelle Urheber. Die Interessen von Produzenten und Urhebern sind also nicht immer identisch.

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

165 (1) Zu neuen Nutzungsformen siehe bereits die Antworten zu den Fragen I.6, Rn. 38 f., und I.9, Rn. 105 f..

166 (2) Zuordnung neuer Nutzungsarten zu den Verwertungsrechten:

167 Ein Problem der rechtlichen Einordnung neuer Medien besteht angesichts der zunehmenden Konvergenz der Dienstleistungsangebote im digitalen und vernetzten Bereich. Bislang unterschiedliche Nutzungsarten werden technisch austauschbar. Beispiele sind elektronische Pressespiegel und der Kopienversand auf Bestellung (§ 49 bzw. § 53a UrhG) oder Video-Recorder und zentraler, für die individuelle Kopie angebotener Kopierspeicher (§ 53 oder §§19a bzw. 20 und ggf. 20b UrhG). Da die Ausgestaltungen im Einzelnen technisch und wirtschaftlich oft austauschbar sind, wird die unterschiedliche Regelung letztlich willkürlich bzw. es veranlassen unterschiedliche Regelungen die Anbieter zu einer technischen und/oder wirtschaftlichen Ausgestaltung ihrer Dienste, die möglicherweise nicht optimal ist.

168 Auch die unterschiedliche rechtliche Behandlung von Text- und von Bildsuchmaschinen kann hier genannt werden. Obwohl beide funktional identisch arbeiten, werden sie angesichts der Besonderheit, dass eine Bildersuchmaschine immer das gesamte Bild zeigen muss, rechtlich doch unterschiedlich behandelt. Im Weiteren werden innovative Informationsdienste unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob sie sich auf eine urheberrechtlich nicht relevante Verlinkung und die Übernahme urheberrechtlich nicht geschützter Teile beschränken (z.B. personalisierte Tageszeitung, s. die BGH-Entscheidung „Paperboy“, sowie zu den Grenzen der urheberrechtlich zustimmungsfrei zulässigen Verlinkung die BGH-Entscheidung „Session-ID“), oder ob sie in fremde Urheberrechte eingreifen, auch wenn sie den Wert der benutzten Werke nicht mindern (z.B. Bildsuchmaschinen, s. die BGH-Entscheidung „Vorschaubilder“). In anderen Fällen ist unklar, inwieweit innovative Informationsdienste in fremde Urheberrechte eingreifen, deren Wert sie ggf. zwar mindern, obwohl sie als Informationsdienste nützlich sind (z.B. Abstracts, s. dazu in Kürze die BGH-Entscheidung „perlentaucher.de“).

169 Geht es in den zuletzt genannten Fällen um die Frage, ob ein bestimmter Dienst überhaupt urheberrechtlich relevant ist, so geht es in den Konvergenzfällen um die rechtlich zutreffende Einordnung der einzelnen Dienste. Diese ist u.a. für die Frage entscheidend, welche Schrankenbestimmungen einschlägig sind und ob nach dem UrhG ein Verbotrecht oder nur ein Vergütungsanspruch besteht.

170 Dem Gesetzgeber bleibt hier angesichts der nur schwer vorhersehbaren Entwicklung der Technik in formaler Hinsicht wohl keine andere Möglichkeit, als sich auf eine allgemeine Rahmengesetzgebung zu beschränken und deren konkrete Anwendung – wie schon jetzt – der Rechtsprechung zu überlassen.

171 In materieller Hinsicht könnte man freilich über einen partiellen Umbau des Urheberrechts dahingehend nachdenken, dass man nicht mehr wie bisher auf ontologisch umschriebene Handlungen (Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Zugänglichmachung) abstellte,

sondern funktional äquivalente Dienstleistungen auch rechtlich gleich behandelte. Das aber wäre ein größeres Unterfangen, das im Einzelnen noch durchdacht und überdies auf seine Vereinbarkeit mit europäischem und internationalem Recht überprüft werden müsste.

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

- 172 Eine „taylor-made“-Lösung verspricht auf den ersten Blick eine interessengenaue und sachgerechte Lösung für jede einzelne Fallgestaltung und für jede einzelne Interessenkonstellation.
- 173 Genau betrachtet hält das Urheberrecht zwar nicht in seinen Verwertungsrechten, wohl aber mit seinen Schrankenbestimmungen eine ganze Reihe von Einzellösungen bereit, die – zumindest von ihrer Intention her – passgenau („taylor-made“) auf bestimmte Branchen zugeschnitten sind (z.B. § 46 UrhG für die Schulbuchverlage; § 58 UrhG für die Museen, § 59 UrhG für die Postkartenindustrie und neuerdings für Dienste wie Google Street View; § 60 UrhG für Porträtstudios).
- 174 Das Problem einer „taylor-made“-Lösung im Rahmen von Digitalisierung und Vernetzung besteht jedoch darin, dass sich die einzelnen regelungsbedürftigen Konstellationen dort oft gar nicht mehr eindeutig auseinander halten lassen (s. insoweit bereits eingehend die Antwort zur vorherigen Frage II.3, Rn. 167 f.). Überdies hat jede „taylor-made“-Lösung mit dem Problem zu kämpfen, dass sie die künftige Entwicklung zu treffend prognostizieren müsste, um eine angemessene Regelung bereit zu halten.
- 175 Im Ergebnis spricht daher einiges gegen eine solche Lösung. In Betracht käme sie allerdings im Rahmen einer (ebenfalls in der Antwort zu Frage II.3, Rn. 170, angesprochenen) funktionalen Beschreibung und Regelung bestimmter Kategorien von Dienstleistungen.
- 176 Hinsichtlich der Flexibilität gesetzlicher Regelungen gilt der alte Grundsatz des wechselseitigen Verhältnisses von Rechtssicherheit und Flexibilität: Je größer die Flexibilität ist, desto weniger Rechts- (und Planungs-)sicherheit genießen die Beteiligten, und umgekehrt je mehr Rechtssicherheit besteht, desto weniger Flexibilität haben die Gerichte, um zu einem gerechten, sach- und interessenadäquaten Ergebnis zu gelangen.
- 177 Ein gangbarer Mittelweg könnte hier die in der Antwort auf Frage I.7, Rn. 64, vorgeschlagene Schaffung einer vorsichtigen Erweiterung des Schrankenkatalogs um eine beschränkte „fair use“-Regelung bestehen (zu deren Vereinbarkeit mit europäischem und internationalem Recht s. ebenfalls die Antwort auf Frage I.7, Rn. 64).
- 178 Letztlich kommt es auf die richtige Balance zwischen „taylor-made“ und „one-size-fits all“ an.

**5. Welche Vor- und Nachteile sehen Sie in kollektiven Vergütungsmodellen wie der Kulturfltrate 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 Online-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.)**

- 179 (1) Zur Kulturfltrate und deren Ausgestaltung s. bereits die Antwort auf Frage II.1, Rn. 130 f.
- 180 (2) Sofern mit dem Vergütungsverfahren der VG Wort für „Texte in Online-Medien“ die von der VG Wort als „Texte im Internet“ bezeichnete Ausschüttung angesprochen ist, handelt es sich um eine Ausschüttung für die Privatkopie nicht kopiergeschützter Texte und Textdokumente (PDF-Dateien) im Internet mit einem Mindestumfang von 1.800 Anschlägen (Ausnahme: Lyrik). Finanziert wird die Vergütung momentan aus den Einnahmen von CD- und DVD-Brennern.
- 181 Bezugsberechtigt sind Verlage, Autoren und Übersetzer. Der Abschluss eines vollständigen Wahrnehmungsvertrags ist nicht erforderlich, wohl aber die Kennzeichnung der Texte mit speziellen von der VG WORT vergebenen Zählmarken und die Registrierung beim online Registrierungs- und Meldeportal der VG WORT (T.O.M.). Die Kennzeichnung kann durch die Verlage oder aber den Urheber erfolgen (Einzelheiten s. [www.vgwort.de/verguetungen/auszahlungen/texte-im-internet.html#c274](http://www.vgwort.de/verguetungen/auszahlungen/texte-im-internet.html#c274)).
- 182 Die Ausschüttung erfolgt anhand individueller Zählungen der Zugriffe auf die einzelnen Texte, sofern die Zugriffszahlen die vom Verwaltungsrat der VG Wort festgelegten Zugriffszahlen in einem Kalenderjahr erreichen bzw. übersteigen. Man bemüht sich also um eine möglichst nutzungskorrelierte Verteilung der eingenommenen Vergütung. Das Verfahren wird laufend verfeinert.
- 183 Laut Geschäftsbericht der VG Wort wurden 2009 (S. 8, [www.vgwort.de/fileadmin/geschaeftsberichte/geschaeftsbericht\\_2009.pdf](http://www.vgwort.de/fileadmin/geschaeftsberichte/geschaeftsbericht_2009.pdf)) für Texte im Internet € 616.285 an 2.466 Autoren und 39 Verlage ausgeschüttet (2008: € 114.282 an 401 Autoren und 19 Verlage).
- 184 Auch diese Wahrnehmung und Ausschüttung unterliegt der Aufsicht durch das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA). Über Intransparenzen ist – soweit ersichtlich – nichts bekannt geworden.
- 185 (3) Verhältnis von kollektiver Vergütung zu Creative-Commons-Lizenzen:
- 186 Hier ist zu unterscheiden zwischen der kollektiven Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten und der Teilhabe der Autoren von Werken unter einer CC-Lizenz an der Kopiervergütung.
- 187 Die kollektive Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten kommt insbesondere bei der GEMA vor, da diese nicht nur gesetzliche Vergütungsansprüche, sondern treuhänderisch auch Ausschließlichkeitsrechte wahrnimmt. Wer der Nutzung seiner Werke im

Rahmen einer CC-Lizenz zustimmt, kann diese Rechte aber nicht mehr zur ausschließlichen Wahrnehmung an eine Verwertungsgesellschaft übertragen. Soweit die kostenlose CC-Lizenz reicht, macht eine kostenpflichtige kollektive Geltendmachung auch gar keinen Sinn mehr. In Betracht käme sie hingegen für Nutzungen, die sich der betreffende Urheber auch im Rahmen seiner CC-Lizenz vorbehalten hat (z.B. das Recht der kommerziellen Nutzung), oder aber für diejenigen Werke eines Künstlers, die dieser nicht unter eine CC-Lizenz gestellt hat. Die GEMA steht zwar auch für CC-Autoren offen, doch lässt die GEMA nach wie vor keine Eigenlizenzierung durch ihre Mitglieder zu. Mit anderen Worten, GEMA-Mitglieder verlieren die Möglichkeit, bereits CC-lizenzierte Titel unter CC anzubieten. Anders als in Japan und Australien können auch keine nicht-kommerziellen CC-Nutzungen vergeben werden. Dem Vernehmen nach wird hier jedoch über die Gründung einer neuen Verwertungsgesellschaft für CC-NC-Content nachgedacht.

188 Stellt ein Urheber sein Werk unter eine CC-Lizenz, erlaubt er also die ganz oder teilweise kostenlose Nutzung, so liegt darin nach m.E. zutreffender Auffassung nicht zugleich auch ein Verzicht auf den ihm gesetzlich zustehenden Vergütungsanspruch aus der Kopiervergütung (s. auch die „erheblichen Zweifel“ des BVerfG an den Erwägungen, die der BGH in der jetzt aufgehobenen Entscheidung „Drucker und Plotter“- wenn auch nicht in Bezug auf CC-Lizenzen, wohl aber allgemein formuliert – für das Einstellen von Werken an das Internet angestellt hatte). Die Privatkopie ist vom Ausschließlichkeitsrecht nicht erfasst, so dass es insoweit nichts zu erlauben gibt. Dementsprechend beteiligt etwa die VG Bild-Kunst auch die Urheber von CC-Werken an der Ausschüttung für die Privatkopie.

**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)**

189 (1) Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf Abrechnungsformen der VerwerterInnen s. bereits vorstehend die Antworten auf die Fragen I.1, Rn. 5 f., und I.2, Rn. 8 f. sowie nachfolgend auf Frage II.8, Rn. 205 f.

190 (2) Ähnlich unsicher ist die Datenlage in Bezug auf die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Ausschüttungen an die UrheberInnen.

191 Allerdings ist auch hier der generelle Trend zu abnehmenden vertraglichen Vergütungen nicht zu übersehen. Das mag in Teilen (z.B. bei der online-Parallelveröffentlichung juristischer Fachkommentare) damit zu tun haben, dass Online-Medien noch immer in erheblich geringerem Umfang genutzt werden als traditionelle Bücher und Zeitschriften. Vor allem aber dürfte es damit zusammen hängen, dass ein im Vergleich zum Umfang des urheberrechtlich geschützten Inhalts nur niedriges Nutzungsentgelt gezahlt wird.

- 192 Die Vergütungen, die Urheber aus der digitalen Nutzung ihrer Werke über die Verwertungsgesellschaften erhalten, sind in den letzten Jahren dagegen naturgemäß gestiegen. Das hängt zum einen mit der zunehmenden Nutzung digitaler Medien zusammen, zum anderen damit, dass mit den Abgaben auf Scanner, CD- und DVD-Brenner, und – nach der Neuregelung durch den Korb 2 sowie möglicherweise in Folge der Aufhebung des BGH-Urteils „Drucker und Plotter“ durch das BVerfG – auch auf Drucker weitere abgabepflichtige Medien und Geräte hinzugekommen sind.
- 193 Inwieweit durch den Medienwechsel jedoch traditionelle Einnahmen aus der analogen Nutzung zurückgegangen sind, ließe sich nur im Wege einer detaillierten Auswertung der Geschäftsberichte der Verwertungsgesellschaften genauer ermitteln (s. dazu bereits die Antwort auf Frage I.10, Rn. 119 ff.)
- 194 (3) Die Frage, wie die mit öffentlichen Mitteln geschaffenen Werke der Allgemeinheit frei zugänglich gemacht werden können, betrifft vor allem die Problematik des Open Access im Wissenschaftsbereich (s. dazu bereits die Antwort auf Frage I.7, Rn. 73 f.). In ihrer hier vorliegenden allgemeinen Formulierung könnte sie allerdings auch dahin verstanden werden, dass auch sonstige öffentlich finanzierte oder subventionierte Werke (wie z.B. Auftragsopern etc.) erfasst sind. Letztlich ist das immer eine Frage der Vertragsgestaltung bei der Mittelvergabe.
- 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)**
- 195 (1) Verfügbarmachung verwaister und vergriffener Werke:
- 196 Bei verwaisten Werken handelt es sich um Werke, deren Schutzdauer noch nicht abgelaufen ist, deren Urheber oder Rechteinhaber jedoch nicht (mehr) bekannt sind oder deren Anschrift nicht ermittelt werden kann. Vergriffen sind Werke, die zwar im Buchhandel nicht mehr erhältlich sind, deren Urheber jedoch bekannt ist. In beiden Fällen besteht insbesondere im Hinblick auf die Schaffung digitaler Bibliotheken (Europeana; Deutsche Digitale Bibliothek), aber auch für sonstige Bibliotheken und Archive das Bedürfnis, diese Inhalte der Allgemeinheit digital zugänglich zu machen, ohne dass sie sich einer Unterlassungsverfügung oder gar Schadensersatzforderung ausgesetzt sehen müssen.
- 197 In Deutschland ist das Problem teilweise durch die Übergangsregelung für die digitalen Rechte an Archivwerken entschärft (§ 137I UrhG). Danach haben die Inhaber aller wesentlichen ausschließlichen Nutzungsrechte zugleich auch alle digitalen Nutzungsrechte, sofern der Urheber dem nicht bis Ende 2008 widersprochen hatte. Nicht erfasst sind jedoch die Fälle, in denen der digitale Nutzer in Bezug auf das betreffende Werk zuvor nur nichtexklusive oder gar keine Nutzungsrechte innehatte.

- 198 Im Übrigen scheidet ein vertraglicher Erwerb der Rechte an verwaisten Werken aus, da die Urheber ja gerade nicht bekannt sind. Anders ist es bei lediglich vergriffenen Werken. Um hier den Rechteerwerb zu erleichtern, hat sich die VG Wort inzwischen die Rechte zur digitalen Nutzung in ihrem Mitgliedsvertrag einräumen lassen.
- 199 Um auch die übrigen, auf diese Weise noch nicht erfassten Urheber und Rechteinhaber zu vertreten, benötigten die Verwertungsgesellschaften jedoch eine entsprechende Sachbefugnis und sie müssten gegen die Geltendmachung von Ansprüchen von Urhebern geschützt werden, die erst später bekannt werden. Schließlich müssten Verwertungsgesellschaften insoweit auch vor der immer drohenden strafrechtlichen Verfolgung geschützt werden.
- 200 Eine gesetzliche Lösung des Problems der „verwaisten Werke“ erscheint in der Tat angezeigt.
- 201 Entscheidend ist, dass die Nutzer Rechtssicherheit erlangen und auf diese Weise Bestände verwaister Werke einer Nutzung zugeführt werden können. Zum Schutz der UrheberInnen muss jedoch sichergestellt sein, dass Werke nicht vorschnell zu verwaisten Werken erklärt werden. Dies sollte vielmehr erst dann möglich sein, wenn eine sorgfältige Suche erfolglos geblieben ist. Im Weiteren besteht keine Notwendigkeit, die Nutzung kostenlos zu gestatten.
- 202 Auf europäischer Ebene ist eine Lösung vor allem im Hinblick auf die Schaffung der europäischen digitalen Bibliothek „Europeana“ bereits seit Anfang des Jahres angekündigt. Dem Vernehmen nach soll es sich hierbei um eine Art Rahmengesetzgebung handeln, in der zentrale Begriffe wie derjenige der „verwaisten Werke“ definiert sind, die Einzelheiten des Verfahrens jedoch den Mitgliedstaaten überlassen bleiben sollen.
- 203 In Deutschland hat die VG Wort einen m.E. brauchbaren Lösungsvorschlag unterbreitet, der sich neben verwaisten auch auf vergriffene Werke bezieht. Dieser Vorschlag sieht im Kern die Möglichkeit der vertraglichen Nutzungsrechtseinräumung durch die Verwertungsgesellschaft vor. Voraussetzung ist, dass der Rechtsinhaber nach hinreichend sorgfältiger Suche nicht ermittelt werden konnte. Dazu bedarf es im Gesetz einer widerlegbaren Vermutung der Sachbefugnis bzw. einer ausschließlichen Zuständigkeit der Verwertungsgesellschaft, wie sie schon hinsichtlich der Rechte zur Kabelweiterleitung im UrhWG vorgesehen ist. Zugleich müssten die Verwertungsgesellschaften ebenso wie die Nutzer von einer etwaigen strafrechtlichen Haftung freigestellt werden. Die eingenommenen Vergütungen sollen zunächst zurückgestellt und bei Bekanntwerden des Rechtsinhabers an diesen ausgeschüttet werden. Bleibt der Rechteinhaber bis zum Ablauf der Schutzfrist unbekannt, so könnten die zurückgestellten Gelder entweder an die Gemeinschaft der Rechteinhaber ausgeschüttet oder aber den Sozial- oder Kultureinrichtungen der Verwertungsgesellschaften zugewiesen werden.
- 204 (2) Soweit sich die weitere Frage nach den Auswirkungen der angemessenen Vergütung auf Persönlichkeitsrechte, das Veröffentlichungsrecht und die Zustimmung von UrheberInnen zur Bearbeitung auf das Verfahren der Gestattung zur Nutzung verwaister Werke bezieht, kann entsprechenden Vorbehalten durch den Gesetzgeber durchaus Rechnung getragen werden. Soweit sich eine Lösung nur auf verwaiste Werke bezieht, die bereits veröffent-

licht wurden, kommt ein Konflikt mit dem Veröffentlichungsrecht ohnehin nicht in Betracht. Im Übrigen könnte hier in den Fällen, in denen der wahre Urheber später bekannt wird, ebenso wie bei anderen Persönlichkeitsrechten (z.B. beim Recht auf Werkintegrität) die Möglichkeit einer ausnahmsweisen Rückübertragung der durch die Verwertungsgesellschaft zunächst erteilten Nutzungsrechte ins Auge gefasst werden. Dabei bedarf es dann zum Schutz gutgläubiger Nutzer auch einer Regelung hinsichtlich der Fortführung einer bereits begonnenen Verwertung wie auch einer Klärung der Frage der Vergütung. Für eine solche Regelung enthalten die Übergangsbestimmungen des UrhG bereits bewährte Vorbilder.

**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)**

- 205 (1) Zur Tendenz in Bezug auf die Einnahmequellen in der Kulturwirtschaft s. bereits die Antwort auf Frage II.6, Rn. 189 f.
- 206 (2) Inwieweit sich hier in den letzten Jahren eine dynamische Verlagerung von Einnahmequellen ergeben hat, lässt sich angesichts der weitgehend fehlenden Daten nur näherungsweise feststellen. Insbesondere aus der Musikbranche wird jedoch von zum Teil erheblich zurückgehenden Vergütungen berichtet, die Künstler von den Plattenproduzenten gutgeschrieben erhalten.
- 207 (3) Dabei schlagen Downloads angesichts der geringeren Bemessungsgrundlage meist geringer zu Buche als entsprechende CD-Verkäufe. Das Live-Geschäft scheint momentan vor allem für renommierte Künstler noch einigermaßen einträglich zu sein (vor allem bei Firmenauftraggebern). Nach einer Branchenerhebung ist jedoch auch der Gesamtanteil an Live-Veranstaltungen in den letzten Jahren leicht zurückgegangen (s. die vom Bundesverband der Veranstaltungswirtschaft e.V., IDKV, mitgeteilten Zahlen, [www.idkv.de/gfk](http://www.idkv.de/gfk)). Zur reputationsabhängigen Einkommensspreizung s. bereits die Antworten auf die Fragen I.1, Rn. 5 f., und I.2, Rn. 8 f.

### **III. Lösungsansätze**

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

- 208 Wenn von „Aushöhlung“ der Ausschließlichkeitsrechte gesprochen wird, so ist damit in erster Linie das Problem der Durchsetzung – sowohl gegenüber individuellen Nutzern wie auch gegenüber Großnutzern, die massenhaft fremde Rechte berühren – angesprochen. Sicherlich ist der Schutz gegen vorsätzliche Rechtsverletzer, die nur Trittbrettfahrer fremder Leistungen sind und selbst keinen Beitrag zur Innovation leisten, gerechtfertigt,

und eine wirksame Durchsetzung der ausschließlichen Rechte ein notwendiges Anliegen des Schutzsystems insgesamt. Dennoch darf es – insbesondere durch zu hohe Strafsanktionen – nicht zu einer Überabschreckung kommen.

- 209 Ohnehin ist nicht zu verkennen, dass die Technik selbst zunehmend die Mittel zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen im Netz zur Verfügung stellt (sog. „Netcrawler“). An sonstigen Problempunkten ist bei der Durchsetzung von Ausschließlichkeitsrechten das Verfahren zur Ermittlung von IP-Adressen und Adressen der Rechtsverletzer zu nennen. Dieses ist auch nach einigen EuGH-Entscheidungen und dem Beschluss des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung noch immer konkretisierungsbedürftig. Im Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche könnte die Position der Verwertungsgesellschaften dadurch gestärkt werden, dass auch hier entsprechend der Regelung in § 11 Abs. 2 UrhWG eine Hinterlegungspflicht eingeführt wird.
- 210 Sicherlich mag angesichts des diagnostizierten Kontrollverlustes darüber hinaus auch der Ruf nach einem immer stärkeren Ausschließlichkeitsschutz naheliegen. Da die Ausschließlichkeitsrechte – von der ein oder anderen Lücke im Bereich der verwandten Schutzrechte vielleicht abgesehen – weitestgehend umfassend sind, geht es bei diesem Ruf zumeist um eine Reduzierung bestehender Schrankenbestimmungen. Im Rahmen der Schrankenbestimmungen sind jedoch nicht allein Interessen der Rechteinhaber, sondern zugleich Interessen der Wettbewerber, Verwerter und Endnutzer zu berücksichtigen (zu diesem Grundverständnis des Urheberrechts s. bereits die Antwort auf Frage I.3, Rn. 22).
- 211 Darüber hinaus trifft der Satz nicht zu, dass nur ein besonders starker Ausschließlichkeitsschutz Garant von mehr Innovation ist. Mag ein zu geringer Schutz auch zu geringe Innovationsanreize setzen, so führt ein zu starker Schutz doch zu Innovationsblockaden. Das Optimum an Ausschließlichkeit liegt also irgendwo in der Mitte. Das erkennt – richtig verstanden letztlich auch die InfoSoc-Richtlinie an. Zwar heißt es dort im Erwägungsgrund 9, die Harmonisierung des Urheberrechts müsse „von einem hohen Schutzniveau ausgehen, da diese Rechte für das geistige Schaffen wesentlich sind“. Zugleich jedoch muss nach Erwägungsgrund 31 „ein angemessener Rechts- und Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern sowie zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen gesichert werden.“ Angesichts dessen wäre es widersprüchlich, wollte man Erwägungsgrund 9 als bedingungsloses Postulat eines möglichst hohen Schutzes verstehen. Wettbewerbstheoretisch ist ohnehin die Ausschließlichkeit als Korrektur von fehlendem oder beeinträchtigtem Wettbewerb begründungsbedürftig und nicht etwa die Schutzausnahme.
- 212 Vor allem aber darf eine Stärkung des Ausschließlichkeitsschutzes nicht dazu führen, dass der Schutz zur innovationsfeindlichen Absicherung veralteter Geschäftsmodelle und zur Behinderung oder gar gänzlichen Ausschaltung von Wettbewerb unter Verhinderung innovativer Produkte und Dienstleistungen missbraucht wird. Soweit aus diesem Grund ein Rückschnitt von Ausschließlichkeitsrechten erforderlich oder angezeigt erscheint (s. dazu näher oben Antwort auf Frage I.7, Rn. I.7, Rn. 60 f.), ist dies aus dem Grundanliegen des Systems gerechtfertigt und keine „Aushöhlung“, die verhindert werden müsste.
- 213 Vielmehr ist der rechtliche Rahmen so zu setzen, dass hinreichende Anreize zur Entwicklung innovativer Geschäftsmodelle gesetzt sind. Dies sollte auch die Möglichkeit berücksichtigen, dass Anbieter ihre Produkte durch den Einsatz von technischen

Schutzmechanismen und digitalem Rechtemanagement diversifizieren (s. dazu auch die Antwort auf Frage I.8, Rn. 91 f.).

**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)**

214 (1) Zur Unterstützung von Open Access und Creative Commons:

215 Zu Open Access und den Möglichkeiten einer gezielten Förderung s. bereits die Antwort auf Frage I.7, Rn. 75 f..

216 Creative Commons (CC), zunächst vom U.S.-amerikanischen Rechtsprofessor Lawrence Lessig entwickelt und inzwischen in einer Vielzahl von Ländern implementiert, geht bekanntlich einen Mittelweg zwischen gänzlicher Aufgabe der Rechte und vollständiger Exklusivität. Seine Attraktivität erhält CC dadurch, dass es den Urhebern ermöglicht, mit standardisierten Lizenzbedingungen und diese symbolisierenden Icons rasch und einfach selbst Lizenzbedingungen zusammenzustellen. Wie andere Open Content-Initiativen auch, benutzt CC dabei das Urheberrecht als Rechtsgrundlage, um eine mehr oder minder beschränkte Freiheit von Ausschließlichkeitsrechten herbeizuführen (insofern ist die oft geäußerte Bezeichnung, es handle sich „endlich“ um ein „adäquates Urheberrecht“ nicht zutreffend). Creative Commons ist eine selbsttragende Initiative mit einer gut eingespielten Organisationsstruktur. Hier bedarf es wohl keiner weitergehenden Hilfestellungen durch den Gesetzgeber. Probleme im Verhältnis von kollektiver Rechtswahrnehmung zu CC-Lizenzen (s. dazu die Antwort auf Frage II.5, Rn. 185 f.) sollten am besten durch die Beteiligten selbst gelöst werden.

217 (2) Zur Akzeptanz von Open Access und Creative Commons:

218 Die Akzeptanz von Open Access-Angeboten ist je nach Wissenschaftsdisziplinen teilweise recht gut. Das hängt im Einzelfall auch von dem institutionellen Engagement der einzelnen Wissenschaftsinstitutionen ab (z.B. veröffentlicht KIT Scientific Publishing schon seit längerem unter CC-Lizenzen; die MPG macht ihre Research Papers über SSRN zugänglich).

219 Probleme bestehen mitunter noch hinsichtlich der Nachhaltigkeit der technischen Infrastruktur. In manchen Fällen sind die Finanzierungsmodelle noch nicht geklärt. Vor allem in Zeiten knapper öffentlicher Haushalte werden Einsparungen bei Bibliotheken wohl nicht immer an die Budgets der Wissenschaftler weitergegeben, um „author pays“-Modelle zu finanzieren. Ein Hauptproblem besteht nach wie vor im zunächst niedrigen „impact-factor“ neuer Open Access Zeitschriften. Bei der Selbstarchivierung schließlich besteht das Problem, dass die eingestellte Version nicht immer mit der veröffentlichten Fassung übereinstimmt und dass es oft an der nötigen Disziplin der Autoren mangelt, für die Vollständigkeit ihrer ins Netz gestellten Veröffentlichungen zu sorgen.

220 Creative Commons-Lizenzen sind zum einen für künstlerisches und kreatives Material gut geeignet und dort recht weit verbreitet (z.B. bei Flickr, Wikipedia u.a.). Auch im wissenschaftlichen Bereich wird mitunter von CC Gebrauch gemacht.

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

221 Grundsätzlich muss der Verletzte die ihm günstigen anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und beweisen. Im Urheberrecht sind dies das Vorliegen eines hinreichend schöpferischen Werkes, die Rechtsinhaberschaft, die Rechtsverletzung (wobei der potentielle Verletzte den Nachweis für die Privilegierung durch eine Schrankenbestimmung erbringen muss) sowie das Vorliegen eines Schadens.

222 Die Rechtsprechung hat den Nachweis der Schöpfungshöhe dadurch entschärft, dass sie auch die sog. kleine Münze schützt und bei komplexeren Werken die erforderliche Schöpfungshöhe in der Regel als gegeben ansieht. Darlegung und Nachweis des Schadens werden durch die dreifache Schadensberechnung erleichtert, die zunächst ebenfalls von der Rechtsprechung entwickelt und inzwischen in das UrhG aufgenommen worden ist. Dabei hat der BGH in jüngerer Zeit auch Nachweis und Berechnung des herauszugebenden Verletzergewinns zugunsten des Verletzten erleichtert.

223 Schwierigkeiten bereitet in der Praxis vor allem bei Rechteketten und auch im Massengeschäft der Nachweis der Rechtsinhaberschaft. Hier enthält § 10 UrhG eine Reihe von Vermutungen: eine Vermutung zugunsten der Urheberschaft des auf den Vervielfältigungsstücken bezeichneten Urhebers (Abs. 1); eine Vermutung der Klagebefugnis bei fehlender Urhebernennung zugunsten des Herausgebers bzw. Verlegers (Abs. 2), sowie – seit 2008 – eine Vermutung zugunsten des ausschließlichen Rechtsinhabers auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und bei Unterlassungsansprüchen (allerdings nicht gegenüber dem ursprünglichem Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigten). Darüber hinaus enthält das UrhWG für die kollektive Rechtswahrnehmung in § 13c Abs. 1 – 3 für Auskunftsansprüche und gesetzliche Vergütungsansprüche, die nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können, sowie hinsichtlich Außenseitern bei der Kabelweitersendung jeweils eine Vermutung der Sachbefugnis der Verwertungsgesellschaften.

224 Zur Erweiterung dieser Vermutungen im Wege einer Gesetzesänderung in Bezug auf Rechte an „verwaisten Werken“ s. bereits oben die Antwort auf Frage II.7, Rn. 195 f..

**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)**

225 (1) Die Providerhaftung ist zwar weitgehend in der Störerhaftung verankert und hinsichtlich der Haftungsprivilegierung im TMG geregelt. Dennoch gehören auch die Provider zu den Beteiligten des urheberrechtlichen Gesamtsystems. Einzelheiten der Providerhaftung, wie sie die Rechtsprechung in einer Vielzahl von Entscheidungen ausdifferenziert hat, sind zu umfangreich und zu komplex, um hier ebenfalls dargestellt werden zu können.

226 Hingewiesen sei daher nur auf die Brüsseler Pläne einer Reform der E-Commerce Richtlinie wie auf in der Literatur diskutierte Alternativmodelle einer stärkeren Einbeziehung kommerzieller Dienstprovider (insbesondere Plattformen) in die Haftung bei gleichzeitiger Entlastung nicht-kommerzieller Nutzer der Plattformen (s. dazu bereits die Antwort auf die Fragen I.3, Rn. 19, I.6, Rn. 45, und I.9, Rn. 105 f.).

227 (2) Auf nationaler Ebene sind die Vergütungssysteme gut eingespielt. Im Vergleich zum europäischen Ausland wirkt sich allerdings das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein der Geräteabgabe in den einzelnen Mitgliedstaaten wettbewerbsverzerrend aus.

228 Aus diesem Grund wäre eine europäische Harmonisierung der Vergütungsansprüche durchaus wünschenswert. Politisch dürfte sie jedoch – wie die wiederholten Versuche in der Vergangenheit gezeigt haben – jedenfalls in naher Zukunft nicht durchsetzbar sein. Immerhin jedoch hat der EuGH in seiner Entscheidung in der Rs. C- 467/08 v. 21.10.2010 – Padawan inzwischen eine erste Präzisierung vorgenommen, deren genaue Auswirkungen auf den Spielraum für nationale Lösungen allerdings erst noch ausgelotet werden müssen.

229 Für die Providerhaftung besteht mit der E-Commerce Richtlinie zwar bereits ein harmonisierter Rechtsrahmen. Dieser ist jedoch noch nicht vollständig (so fehlt etwa schon eine Regelung zur Verlinkung). Darüber hinaus lässt er insbesondere die Frage der Prüfungspflichten offen, die ein Internet-Service-Provider zu erfüllen hat, um einer Unterlassungshaftung zu entgehen. Hier besteht nach wie vor erheblicher Harmonisierungsbedarf. Solange es in Brüssel nicht zu einer Revision der E-Commerce-Richtlinie kommt, muss man sich hier einstweilen mit einem Wettbewerb nationaler Systeme begnügen.

**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.)**

230 (1) Die Durchsetzung des Anspruchs des Urhebers auf eine angemessene Vergütung gem. § 32 UrhG ist nach wie vor nicht leicht. Allzu übermächtig erscheint hier die Marktmacht

der Nachfrager (d.h. der Medienunternehmen) bei gleichzeitiger Zunahme des Angebots (insbesondere von Bildern).

231 Damit wächst der Druck in Richtung „buy out“ sämtlicher Rechte, und wer sich zur Wehr setzt, der erhält nur allzu leicht keine Aufträge mehr.

232 Selbst der Abschluss gemeinsamer Vergütungsregelungen, die nach der gesetzlichen Regelung die Vermutung der Angemessenheit für sich haben (§§ 36, 32 II 1 UrhG), erfolgt nur schleppend und oft erst nach langwierigen Gerichtsverfahren (s. vor allem BGH – Talking to Addison).

233 Die Gewohnheit der Nutzer, Inhalte im Netz kostenlos abrufen zu können, drückt auf die Zahlungsbereitschaft und mithin auf Einnahmen der Medienunternehmen ebenso wie der vom Internet verursachte Einbruch der Werbeeinnahmen.

234 (2) Zur Frage einer freiwilligen Selbstverpflichtung und einer abgestuften Vorgehensweise im Sinne eines „three strikes and you are out“-Modells, die beide mit der Frage einer angemessenen Vergütung an sich nichts zu tun haben, s. bereits die Antwort auf die Frage I.6, Rn. 45.

**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)**

235 Bislang sind vor allem wohl vier alternative Abrechnungsmodi denkbar (s. in Teilen bereits die Antwort zu Frage I.1, Rn. 1 f.):

236 Zum ersten eine individuelle, nutzer- bzw. nutzungsabhängige Abrechnung über technische Schutzmechanismen und digitales Rechtemanagement. Als Abrechnungsvarianten sind dabei Modelle des „pay per view“, des „pay per time“ und der „flatrate“ denkbar. Eingesetzt werden solche technischen Abrechnungsmöglichkeiten allerdings zumeist nur von Produzenten, weit seltener hingegen von individuellen UrheberInnen (im Wege des automatischen Micropayments).

237 Der zweite alternative Abrechnungsmodus beinhaltet werbefinanzierte Modelle. Diese funktionieren jedoch vor allem bei Webseiten mit hohen Besucherzahlen. Immerhin können sich Anbieter weniger besuchter Seiten in Werbeprogramme größerer Anbieter (allen voran Google) einklinken.

238 Eine dritter alternativer Abrechnungsmodus besteht darin, einen Mehrwert außerhalb der Verwertung urheberrechtlich geschützten Materials abzuschöpfen. Darunter fallen sämtliche Versuche, eine im Netz erreichte Bekanntheit anderweitig kommerziell zu verwerten (z.B. Konzerte, Dienstleistungen um Produkte oder Verkauf von Hardware). Für individuelle, wenig bekannte Urheber spielt diese Art der Einkommenserzielung aber keine nennenswerte Rolle. Sie können es allenfalls über das Einwerben von freiwilligen Geldleistungen (Spenden) seitens der Gemeinschaft der Nutzer versuchen. Das mag im Ein-

zelfall – vor allem bei moralischen Anliegen – durchaus erfolgreich sein. Die Zahl derer, die es in dieser „grass roots“-Umgebung zu einem regelmäßigen Einkommen bringen oder gar übermäßig reich werden, dürfte im Vergleich zu der Zahl aller Anbieter kreativer Inhalte verschwindend gering sein. Soziologisch betrachtet handelt es sich bei der Hoffnung auf Reichtum im Netz wohl eher um ein „Tellerwäscher-Märchen“.

239 In Betracht kommt schließlich ein Wiederaufleben des den Unterhalt Kreativer sichernden Mäzenatentums. Dies führt bei privaten Mäzenen allerdings nicht selten in eine persönliche Abhängigkeit. Staatliches Mäzenatentum geht meist mit einer umfangreichen Kunstbürokratie einher und mit Künstlern als „Beamten“. In den Niederlanden, in denen ein derartiges System für bildende Künstler einmal bestand, ist es inzwischen jedenfalls wieder abgeschafft worden.

240 Letztlich sollten kreativ Tätige sich eher um ihr Schaffen kümmern und sich die Finanzierung ihrer Tätigkeit aus der Verwertung ihres Schaffens ergeben. Nicht jedoch sollten sie sich – schon gar nicht im Vorhinein und mit großem Aufwand – um die Finanzierung ihrer Tätigkeit kümmern müssen.