



---

## Projektgruppe Urheberrecht

### Arbeitspapier für die Bereitstellung in Adhocracy

---

## Neue Regelungsansätze im Urheberrecht

Derzeit wird in der politischen und der Fachöffentlichkeit sehr grundsätzlich über die Frage gestritten, ob und ggf. wie das Immaterialgüterrecht konzeptionell verändert werden muss, um den Herausforderungen der Wissensgesellschaft gewachsen zu sein. Die Debatte ist eng verbunden mit der Frage, ob eine Fixierung des Urheberrechts auf den Schöpfer weiter sachgerecht ist oder eine eher an dem Ausgleich unterschiedlicher Interessen orientierte Konzeption vorzugswürdig erscheint (s.o. zum Begriff geistiges Eigentum).

Ein Anlass für das Nachdenken ist, dass einige einen Akzeptanzverlust des Urheberrechts beobachten und daraus sogar eine Legitimationskrise ableiten (vgl. etwa Lehmann und Hansen). Andere sehen diese Akzeptanzprobleme nicht oder aber sie betonen, dass Aufgabe der Politik sein müsse, diese Akzeptanz wieder herzustellen. Vor diesem Hintergrund (aber keineswegs immer unter Bezug auf die Ziele des Immaterialgüterrechts) werden auf unterschiedlichen Ebenen konzeptionelle Veränderungen vorgeschlagen, von denen einige gewichtige im Folgenden dargestellt werden.

### Ansätze zur Veränderung der Grundkonzeption des Immaterialgüterrechts

#### Neujustierung des Interessenausgleichs

Ausgehend von der Beobachtung, dass eine Konzeption, die ursprünglich für künstlerische Schöpfungen gedacht war, angesichts der Veränderung der Produktion von Kreativgütern immer stärker auch auf technisch-funktionale Werkformen anwendbar ist, kommen wissenschaftliche Überlegungen zu dem Schluss, stärker zwischen dem ideellen und materiellen Schutz zu unterscheiden (Kreutzer). Mit einer solchen Konzeption wäre jedenfalls im Bereich des materiellen Schutzes eine tendenzielle Verschiebung der Perspektive vom Schutz des Urhebers zum Schutz des Erzeugnisses verbunden.

Parallel dazu existieren Überlegungen, in die Konzeption des Immaterialgüterrechts einzuschreiben, dass das Interesse an einer Werknutzung als eigenständiges – oder sogar mit dem Interesse des Schutzes des Schöpfers gleichwertiges – Interesse in die Konzeption eingezogen wird (etwa der ehem. Hamburger Justizsenator Steffen).

Diesen Überlegungen wird entgegengehalten, dass sie Belege für die strukturellen Veränderungen im Bereich der Produktion von Kreativgütern schuldig bleiben, die einen Konzeptwechsel rechtfertigen. Zudem wird angemerkt, dass ein Akzeptanzverlust nicht zu beobachten sei (also etwa sehr wohl auch Urheberrechtsverletzer häufig die rechtliche Situation akzeptieren, aber dennoch eigennützig und nicht entsprechend handeln) [Fußnote: Vgl. OECD, Piracy of digital content, 2009, Rz. 148 ff.].

In eine ähnliche Richtung gehen Vorschläge, die eine stärkere Ausdifferenzierung des Urheberrechts nach unterschiedlichen Werktypen und den damit verbundenen Interessenlagen fordern. Wissenschaftlich wird dies unter dem Stichwort „Modularisierung“ oder „Maßgeschneidertes Urheberrecht (tailormade copyright)“ verhandelt (vgl. etwa Grosheide).

Faktisch enthält das deutsche Immaterialgüterrecht bereits solche maßgeschneiderten Lösungen. So gibt es bereichsspezifische Schutzrechte in Form einzelner Leistungsschutzrechte und eine Einzelaufzählung inhaltlich eng begrenzter Schrankenbestimmungen. Vorschläge etwa der Verleger im Hinblick auf ein neues, speziell für Presseerzeugnisse geltendes Leistungsschutzrecht würden dieses Spektrum erweitern.

Zu beobachten ist zudem, dass sich – auch mit Relevanz für andere Rechtsbereiche – mit dem Aufkommen von Internet-Kommunikation „Öffentlichkeit“ verändert hat.

Wenn beispielsweise ein Nutzer ein Foto seines Lieblingsstars auf seiner Profilseite in einem sozialen Netzwerk postet, begeht er damit im Zweifelsfall eine Urheberrechtsverletzung. Vorausgesetzt, sein Profil ist mehr als nur einer kleinen Zahl von persönlichen Bekannten zugänglich, hätte er nach geltendem Recht nämlich die Bildrechte beim Fotografen erwerben müssen. Der Grund dafür ist, dass das Profil in diesem Fall als öffentlich gilt, auch wenn der einzelne Nutzer es womöglich als reine Privatangelegenheit empfindet. Während man also einerseits feststellen kann, dass sich mit dem Internet eine neue Form von Öffentlichkeit gebildet hat, die parallel zur „alten“, massenmedialen Öffentlichkeit besteht, hat sich andererseits diese Sphäre zugleich stark ausdifferenziert. Ähnlich dem Vorgang, den Jürgen Habermas einst als Strukturwandel der Öffentlichkeit bezeichnete, haben sich im Netz neue Teilbereiche von Öffentlichkeit herausgebildet, die subjektiv als privat empfunden werden, juristisch jedoch nach wie vor dem Bereich der Öffentlichkeit zugerechnet werden. Das Recht hat also mit diesem neuen Strukturwandel nicht Schritt gehalten.

Dies führt zu erheblichen Problemen. Aus der Perspektive der Rechteinhaber stellt die Veröffentlichung von urheberrechtlich geschütztem Material im Kontext dieser neuen, semi-privaten Öffentlichkeitsräume eine vielfache Rechtsverletzung dar. Sie weisen etwa darauf hin, dass hundertfache Kontakte in sozialen Netzwerken, auch wenn sie „Freunde“ genannt werden, nicht der Privatsphäre zuzuordnen seien. Dem wird entgegengehalten, dass solche „privaten Öffentlichkeiten“ gleichwohl auch in urheberrechtlicher Hinsicht von der alten, massenmedialen Öffentlichkeit unterschieden werden müssten, wozu das Recht bislang noch nicht in der Lage ist. Der Ausgleich zwischen den Schutzinteressen von Rechteinhabern und den Zugangsinteressen von Nutzern müsse für solche neuen Arten von Öffentlichkeit anders ausgestaltet werden.

In engem Zusammenhang damit stehen Überlegungen, denen zufolge ein für die digitale Gesellschaft zeitgemäßes Urheberrecht stärker zwischen kommerziellen und nicht-kommerziellen Nutzungen unterscheiden müsste. Während der Unterschied zwischen privatem und gewerblichem Handeln in anderen Rechtsgebieten extrem relevant ist, unterscheidet das Urheberrecht im Großen und Ganzen nur zwischen privat und öffentlich. Den tatsächlichen Nutzungsgewohnheiten wird dies nicht mehr gerecht, und auch der vermeintliche oder tatsächliche Schaden für die Rechteinhaber lässt sich ohne eine solche Differenzierung kaum sinnvoll abschätzen.

---

## Schranken des Urheberrechts und Interessen Dritter

Nach der derzeitigen Konzeption des deutschen Urheber- und Leistungsschutzrechts sind die Schranken der systematische Ort, an dem Interessen Dritter oder der Allgemeinheit zur Geltung kommen. Sie bieten die Möglichkeit, auch den verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich der Interessen herzustellen, wenn etwa auf der Seite der Werknutzer verfassungsrechtlich geschützte Positionen wie etwa die Meinungsfreiheit oder die Medienfreiheiten aus Art. 5 Abs. 1 GG für eine freie Zugänglichkeit streiten.

Der deutsche Gesetzgeber ist hier nicht zuletzt an Recht der Europäischen Union gebunden; so sind die Schrankenbestimmungen zur Ausnahme beim Vervielfältigungsrecht und dem Recht der öffentlichen Wiedergabe in der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) abschließend geregelt. Allerdings ist auf europäischer Ebene wiederholt die Frage aufgeworfen worden, ob diese Richtlinie nicht erneut „aufgeschnürt“ und überarbeitet werden müsste.

Nach der wohl herrschenden Auffassung in der Rechtswissenschaft sind die Schrankenbestimmungen grundsätzlich eng auszulegen, wobei dies nicht bedeutet, dass die jeweils urheberfreundlichste denkbare Auslegung zugrunde zu legen ist.

In der politischen sowie der Fachdiskussion sind Erweiterungen im Bereich des Schrankenkatalogs in der Diskussion. So hat etwa das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“, ein Zusammenschluss nahezu aller maßgeblichen deutschen Wissenschaftsorganisationen und vieler renommierter Forscher, vorgeschlagen, eine allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht einzuführen. Diese könnte die bisherigen kleinteiligen und höchst komplizierten Schrankenlösungen, zum Beispiel in den Paragraphen 52a, 52b, 53 und 53a ersetzen. Auf europäischer Ebene ist seit Längerem eine Schranke für derivatives Werkschaffen im Zusammenhang mit user-generated content im Gespräch, durch die Remixes und Mash-ups entkriminalisiert werden könnten. Last, not least legen die obigen Ausführungen zur zunehmend problematischen Trennung von Öffentlichkeit und Privatsphäre nahe, Schranken für bestimmte nichtkommerzielle Nutzungsarten einzuführen.

Insbesondere die mehrfach geänderte Schranke der „Privatkopie“ ist für den Bereich des Internet relevant und weiterhin hoch umstritten, ob sie in der aktuellen Fassung zu einem sachgerechten Interessenausgleich führt. Unter dem Punkt „Schranken“ wird auf diese Diskussion näher eingegangen.

Darüber hinaus wird diskutiert, inwieweit das europäische System eines abgeschlossenen Schrankenkatalogs angesichts raschen Wandels von Nutzungsweisen nicht einem eher generalklauselartig konstruierten System unterlegen ist. Letzteres findet sich im anglo-amerikanischen Copyrightsystem in Form der Fair-Use-Klausel, die allerdings über unterschiedliche „Tests“ wiederum Teilregelungen kennt, die schrankenartigen Charakter haben. Es bleibt die Beobachtung, dass damit den Gerichten etwa in den USA größerer Spielraum zur Anpassung verbleibt und damit die übergeordnete Frage, auf welcher Ebene eigentlich welche Fragen des

---

Interessenausgleichs sachgerecht erarbeitet werden können.

Indes geht mit derartigen Generalklauseln notwendig ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit einher. Mittelweg wäre beispielsweise eine Generalklausel mit nicht abschließend aufgezählten Regelbeispielen, die eine gewisse Leitlinie vorgeben. Dieser Weg wurde im Ansatz bei der letzten Neuformulierung der Zitatschranke des § 51 UrhG verfolgt, die insoweit für neu auftretende Zitatformen geöffnet wurde.

Insgesamt wirft dies die Frage auf, ob bei der (Urheberrechts-) Gesetzgebung ein bewusst breiter Rahmen Einzelfallregelungen vorgezogen werden sollte. Einer eher langfristigen Gesetzgebung stehen derzeit sehr kurzfristige Änderungen technischer und gesellschaftlicher Realitäten gegenüber. So eilt die Gesetzgebung bei Weiterverfolgung der Regelungen enger Einzelfälle ständig Neuerungen hinterher, anstatt durch weiter gefasste Formulierung und Vorgabe von Leitgedanken auch diese mit zu erfassen.

Neben der grundsätzlichen Frage einer eher flexiblen oder eher einzelfallbezogenen Ausgestaltung stellt sich bei den Schranken im digitalen Bereich stets auch die Frage ihrer Durchsetzbarkeit: einerseits im Hinblick auf Lizenzbestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (siehe hierzu den Text zu privatwirtschaftlichen Lizenzverträgen), andererseits im Hinblick auf den Vorrang von technischen Schutzmaßnahmen. So kann beispielsweise ein Kopierschutz, der nicht umgangen werden darf, in der Praxis zu einer „Aushebelung“ der urheberrechtlich legitimierten Privatkopie führen. Ebenfalls problematisch ist das Verhältnis der Leistungsschutzrechte zu urheberrechtlichen Schranken. Wenn etwa ein gemeinfreies Werk von einem privaten Unternehmen digitalisiert wird, ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass das betreffende Unternehmen an dem Digitalisat neue Schutzrechte erwirbt. Kritiker sehen hierin die Gefahr einer Remonopolisierung von Gemeingütern in privater Hand.

## **Rechtsdurchsetzung**

### **Verbesserung der Mechanismen der Rechtsdurchsetzung**

Sehr deutlich werden die unterschiedlichen Entwicklungsoptionen des Immaterialgüterrechts, wenn die Diskussion um die Durchsetzung bei Verstößen gegen immaterialgüterrechtliche Regelungen kreist. Für einige manifestiert sich in den Verstößen die mangelnde Akzeptanz und damit mangelnde Berechtigung des Immaterialgüterrechts an der betreffenden Stelle. Konsequenter Weise muss auf der Grundlage derartiger Positionen der Rechtsschutz verkürzt oder die Schranken ausgeweitet werden. (Überblick bei Schulz/Büchner). Auf der anderen Seite wird der Ruf nach einer besseren Rechtsdurchsetzung laut, die wiederum auf ganz unterschiedlichen Ebenen erfolgen kann:

- Eine Ebene ist, dass die Akzeptanz für das Urheberrecht gestärkt wird und so die sozialen Normen, die das Handeln im Netz prägen, wieder in Übereinstimmung mit den rechtlichen Normen des Immaterialgüterrechts stehen. Vorschläge der Medienkompetenzförderung gerade in diesem Gebiet und auch an Internetnutzer versandte „Warnungen“ können in diese Richtung deuten. Studien belegen, dass auch Struktur und Bepreisung der legalen Angebote Auswirkungen auf die Handlungsnormen haben, nach denen sich Nutzer richten (IViR). Eine Freigabe von Nutzungsformen kann mit Vergütungsregelungen (Stichwort
-

„Kulturfaltrate“) einhergehen.

- Ein weiterer Komplex der Verbesserung der Rechtsdurchsetzung ist im Bereich technischer Maßnahmen zu sehen. Eine diskutierte (und genutzte) Reaktionsmöglichkeit ist im Bereich technologischer Maßnahmen zu suchen, so etwa die Implementation von Technologien, die Inhalte im Netz erkennen können und entsprechend etwa die Grundlage für Filterungen bilden. Dazu gehören Hashing-, Fingerprinting- und Watermarking-Technologien, die bereits verfügbar sind und geschützte Werke identifizierbar machen. Eine Möglichkeit, die bereits bei der Verhinderung von Rechtsverletzungen ansetzt, besteht in der Filterung von Inhalten auf dieser technischen Grundlage. Damit einher gehen jedoch notwendigerweise Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis. Zudem birgt ein Vorgehen, das sich nicht auf Rechtsverhältnisse, sondern auf technische Merkmale stützt, die Gefahr von Fehlern und Missbrauch. Der unlängst bekannt gewordene Fall des Filmemachers Mario Sixtus, dessen Videos gegen seinen eigenen Willen auf Betreiben der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen (GVU) von verschiedenen Videoportalen gelöscht wurden, hat dies eindrücklich verdeutlicht.
- Schließlich können auch die Erleichterung der rechtlichen Verfolgung und erhöhter Verfolgungsdruck sowie abschreckende Sanktionen eine Reaktion auf Durchsetzungsdefizite sein.
- In Frankreich und Großbritannien besteht die gesetzliche Grundlage, Internetnutzer, die gegen immaterialgüterrechtliche Regelungen verstoßen, vom Internet abzuklemmen oder ihren Internetzugang zu verlangsamen („Three Strikes and out“). Dass das französische Verfassungsgericht die erste Fassung dieses Gesetzes mit Blick auf mangelnde Rechtsschutzmöglichkeiten und das verfassungsrechtlich geschützte Interesse am Internetzugang kritisiert hat, macht die Probleme einer solchen Regelung deutlich, die – soweit ersichtlich – in Deutschland auch von den Rechteinhabern nicht gefordert wird.

## **Rechtsdurchsetzung und Intermediäre**

Charakteristisch für das technische Medium Internet ist es, dass unterschiedliche Typen von Dienstleistern auf dem Weg zwischen einem kommunikativen Inhalt und dem Endnutzer treten (Intermediäre).

Dies sind zum einen die Zugangs-Vermittler (Access-Provider), zum anderen die Diensteanbieter (Service-Provider). Access-Provider, die zwischen den Nutzern und dem Internet stehen, sind für viele regulative Anliegen ins Blickfeld geraten, da sie wirksam in den Datenverkehr eingreifen können. Ob sie als „neutrale Dritte“ nur wegen ihrer Möglichkeit zum Eingriff in den Blick treten oder auch von illegalem Datenverkehr profitieren, ist umstritten. Ob und wie sie in ein System der Rechtsdurchsetzung integriert werden sollten, ist eine zentrale Frage.

Dabei werden nicht zuletzt datenschutz- und fernmelderechtliche Antworten zu geben sein. Derzeit sind Access-Provider nämlich mit gutem Grund durch das Telemediengesetz davor geschützt, für die von ihnen transportierten Inhalte zur Verantwortung gezogen zu werden (Haftungsprivilegierung). Im Interesse einer verbesserten Urheberrechtsdurchsetzung von dieser Re-

gelung abzurücken, würde die Neutralität der Access-Provider gefährden. Um auszuschließen, dass sie für Urheberrechtsverletzungen einstehen müssten, wären sie gezwungen, den Datenverkehr zu kontrollieren und nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Damit wäre einer Vorzensur Tür und Tor geöffnet. Außerdem würde eine solche Regelung faktisch auf eine Privatisierung rechtsstaatlicher Gewalt hinauslaufen. Denn während die Löschung oder Blockierung von illegalen Inhalten derzeit auf juristischem Wege eingeleitet werden muss, müssten dann die Provider selbst handeln - die Rechtsdurchsetzung wäre damit in ihr Ermessen gestellt. Im Interesse eines demokratischen Netzzugangs ist das nicht wünschenswert.

Bei Diensteanbietern, also Plattformen, die - wie etwa Youtube - Dritten die Möglichkeit geben, Inhalte zu veröffentlichen, ohne dass sie selbst vergleichbar traditionellen Medien eine Veröffentlichungsentscheidung treffen, ist die Frage einer urheberrechtlichen Haftung in der Diskussion. Dass die Attraktivität der Plattform mit allen auch illegalen Inhalten steigt, ist schwer bestreitbar, so dass die Anbieter wirtschaftlich profitieren (ob sie wollen oder nicht). Das LG Hamburg hat in 2010 eine täterschaftliche Haftung angenommen, dies wird in der wissenschaftlichen Literatur allerdings auch kritisiert (Christiansen). Parallel laufen Verhandlungen zwischen Rechteinhabern und Plattformbetreibern über Vergütungsmodelle.

Diensteanbieter sehen sich zunehmend dem Vorwurf ausgesetzt, die Verantwortung für Urheberrechtsverstöße auf ihre Nutzer abzuwälzen. Tatsächlich können beispielsweise Videoplattformen für urheberrechtsverletzende Veröffentlichungen nur dann haftbar gemacht werden, wenn sie nichts unternommen haben, nachdem sie nachweislich darüber in Kenntnis gesetzt worden sind. Einerseits scheint es, ähnlich wie bei den Access-Providern, durchaus schlüssig, dass Unternehmen, die lediglich eine Dienstleistung anbieten, nicht direkt für rechtsverletzende Handlungen ihrer Nutzer in die Haftung genommen werden. Andererseits folgt daraus in der Praxis eine hohe Rechtsunsicherheit, da die Anbieter ohne juristische Prüfung letztlich gar nicht beurteilen können, ob entsprechende Hinweise tatsächlich berechtigt sind. Auch hier droht also die Gefahr einer letztlich willkürlichen privatwirtschaftlichen Regulierung.

Langfristig sollte deshalb darüber nachgedacht werden, wie Haftungsfragen im Zusammenhang mit user generated content so gelöst werden können, dass weder den Unternehmen noch den Nutzern eine unangemessene juristische Verantwortung aufgebürdet wird. Womöglich wird diese Frage darauf hinauslaufen, ob eine rechtssichere Zuordnung online publizierter Inhalte an bestimmte Rechteinhaber langfristig noch möglich sein wird, ohne den vollumfänglichen Urheberrechtsschutz an eine Registrierung zu koppeln. Dass dies kurzfristig aufgrund der Berner Übereinkunft nicht möglich scheint, macht weitere Überlegungen zu diesem Thema durchaus nicht überflüssig. (Im Text zu Vergütungsmodellen wird erneut auf diese Frage zurückgegriffen.)

---