

Dritter Zwischenbericht
der Enquete-Kommission
„Internet und digitale Gesellschaft“*

Urheberrecht

* Eingesetzt durch Beschluss des Deutschen Bundestages vom 4. März 2010 (Bundestagsdrucksache 17/950).

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	6
1 Das Urheberrecht in der digitalen Gesellschaft: Bestandsaufnahme sowie technische, soziale und wirtschaftliche Herausforderungen	8
1.1 Internet und digitale Technologien als Mittel für kreatives Schaffen, Selbstmarketing und Vertrieb/veränderte Akteurskonstellation	8
1.2 Wert und Wertschätzung von Kreativität in der digitalen Welt	9
1.2.1 Volkswirtschaftliche Bedeutung der Kreativwirtschaft	9
1.2.2 Bedeutung der Kreativwirtschaft für die Kreativität	10
1.2.3 Wandel kreativer Leistung und ihre Wertschätzung	10
1.2.4 Grundsätzliche Anforderungen an eine Neugestaltung des Urheberrechts	11
1.3 Der Begriff des geistigen Eigentums	12
1.3.1 Definition und Problematisierung des Begriffs	12
1.3.2 Zugrunde liegende Konzepte	12
1.3.3 Begriffsverwendung	14
1.4 Verfassungsrecht und Urheberrecht	15
1.4.1 Bestandsaufnahme	15
1.4.2 Lösungsansätze bei der Ausgestaltung des Urheberrechts	16
1.4.3 Exkurs: Urheberrecht in ausländischen Rechtsordnungen	17
1.5 Schrankenregelungen	18
1.5.1 Bestandsaufnahme	18
1.5.2 Problemfeld: Nicht kommerzielle, private Bearbeitung	19
1.5.3 Problemfeld: Wissenschaftsschranke	20
1.5.4 Problemfeld: Schrankensystematik/Fair-Use	21
1.5.5 Problemfeld: Technikfestigkeit der Schranken	22
1.5.6 Privatkopie	23
1.6 Fragen der Schutzdauer	24
1.7 Neue Regelungsansätze im Urheberrecht	26
1.7.1 Ansätze zur Veränderung der Grundkonzeption des Immaterialgüterrechts	26
1.7.2 Informationsgüter und die Theorie der öffentlichen Güter	27
1.7.3 Schranken des Urheberrechts und Interessen Dritter	29
1.7.4 Rechtsdurchsetzung	30
1.8 Private Lizenzverträge im Bereich digitaler Informationsgüter	32

	Seite
1.9 Das Konzept der Creative Commons	34
1.10 Zugang zu wissenschaftlichen Informationen über so genannte Open Access-Verwertungsmodelle	36
2 Neue Vertriebs-/Vergütungsformen und Geschäftsmodelle im Internet	37
2.1 Schaffung eines innovativen Umfelds für neue Geschäftsmodelle und Distributionswege	39
2.2 Die Rolle der Werkmittler (Verlage, Musikunternehmen, Filmproduzenten, Sender usw.) in der digitalen Welt	41
2.3 Angemessene Vergütung/Total-Buy-out	43
2.4 Darstellung neuer Vergütungsmodelle	45
3 Urheber- und Nutzerrechte	50
3.1 Rechtsdurchsetzung im Internet – Herausforderung für das Urheberrecht	50
3.1.1 Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen	52
3.1.2 Haftungsfragen und inhaltliche Prüfpflichten	56
3.1.3 Die Verbesserung des allgemeinen Bewusstseins für die Bedeutung des Urheberrechts als gesamtgesellschaftliche Aufgabe	57
3.2 Ausmaß von Urheberrechtsverletzungen im Netz – Folgen von Rechtsverletzungen	58
3.3 Digitale Sicherung und Nutzbarkeit von Kulturgütern – Umgang mit verwaisten Werken	63
3.4 Zustandekommen internationaler Abkommen im Bereich des Urheberrechts	67
3.5 Herausforderungen an die kollektive Rechtswahrnehmung durch die Lizenzierung neuer Geschäftsmodelle	70
3.6 Verwertungsgesellschaften: Aufsicht, Transparenz, Internationale Kooperation, Arbeitsweisen	72
3.6.1 Förderung von (Online-)Angeboten durch Verwaltung und Lizenzierung von (Online-)Rechten	74
3.6.2 Die Rolle des Wahrnehmungsrechts in Europa	76
3.6.3 Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften	76
4 Handlungsempfehlungen	78
5 Sondervoten	85
5.1 Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. zu Kapitel 1.5.1	85

	Seite
5.2 Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. sowie der Sachverständigen Constanze Kurz zu Kapitel 1.6	85
5.3 Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. sowie der Sachverständigen Constanze Kurz zu Kapitel 1.8	86
5.4 Ergänzendes Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. zu Kapitel 3.1.1	87
5.5 Ergänzendes Sondervotum des Sachverständigen Alvar Freude zu Kapitel 3.2	87
5.6 Ergänzendes Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. sowie der Sachverständigen Constanze Kurz zu Kapitel 3.6	91
5.7 Ergänzendes Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. zu Kapitel 3.6.3	92
5.8 Sondervoten zu den Handlungsempfehlungen	92
5.8.1 Sondervoten der Fraktion der SPD sowie der Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 1	92
5.8.2 Sondervoten der Fraktion DIE LINKE. zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 1	93
5.8.3 Sondervoten der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 1	94
5.8.4 Sondervoten des Sachverständigen padeluun zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 1	96
5.8.5 Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Dr. Wolf Osthaus, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 2	96
5.8.6 Sondervoten der Fraktion der SPD sowie der Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 2	96
5.8.7 Sondervoten der Fraktion DIE LINKE. zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 2	97
5.8.8 Sondervoten der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 2	98
5.8.9 Sondervoten des Sachverständigen padeluun zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 2	98
5.8.10 Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke und Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 3	99
5.8.11 Sondervoten der Fraktion der SPD sowie der Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 3	99

	Seite
5.8.12 Sondervoten der Fraktion DIE LINKE. zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 3	101
5.8.13 Sondervoten der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 3	102
6 Bericht zur Bürgerbeteiligung der Projektgruppe Urheberrecht	102
7 Anhang 1 – Übersicht über Staatsverträge im Urheberrecht und den EU-Rechtsrahmen	105
8 Anhang 2 – Öffentliche Anhörung Urheberrecht der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft	108
9 Abkürzungsverzeichnis	109
10 Abbildungsverzeichnis	112
11 Tabellenverzeichnis	112
12 Literatur- und Quellenverzeichnis	113
Mitglieder der Projektgruppe Urheberrecht der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft	121

Vorwort

Am 14. Juni 2010 konstituierte sich die Projektgruppe Urheberrecht. Neun stimmberechtigte und 17 weitere Mitglieder einigten sich in der zweiten Projektgruppen-Sitzung auf ein dreigliedriges Arbeitsprogramm:

- I. Das Urheberrecht in der digitalen Gesellschaft: Bestandsaufnahme sowie technische, soziale und wirtschaftliche Herausforderungen
- II. Neue Vertriebs-/Vergütungsformen und Geschäftsmodelle im Internet
- III. Urheber- und Nutzerrechte

Bereits die Erstellung des Arbeitsprogramms war vom Willen der Projektgruppenmitglieder getragen, einen möglichst umfassenden Konsens zu erreichen. Deutlich wurde dies schon anhand der zahlreichen Unterpunkte der jeweiligen Kapitel, die annähernd jeden Aspekt des Urheberrechts abdeckten. Diesem Gedanken blieb sich die Projektgruppe während der gesamten Arbeitszeit treu, auch wenn dies einen teils erheblichen Mehraufwand bedeutete.

Am 29. November 2010 fand eine öffentliche Anhörung zum Thema „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ statt, zu der die Enquete-Kommission zehn Sachverständige einlud. Diese Anhörung wurde im Internet übertragen und fand ein entsprechendes mediales Echo. Die Qualität der Anhörung war eine Bereicherung für die weitere Arbeit der Projektgruppe und hinterließ ihre Spuren auch in dem vorliegenden Text.

Die Fülle des Arbeitsauftrages, der Wille zur Konsensfindung und die aus organisatorischen Gründen späte Anhörung zum Urheberrecht führten dazu, dass der vorgegebene zeitliche Rahmen von der Projektgruppe nicht einzuhalten war und der Zwischenbericht mit etwas Verzögerung erscheint. Die Qualität der Textarbeit sollte nicht unter dem Zeitdruck leiden.

Arbeitsweise

Die Projektgruppenmitglieder einigten sich nach dem Erstellen des Arbeitsprogramms darauf, dass jede Fraktion und jede oder jeder Sachverständige eigenständige Texte zu den Unterpunkten einreichen sollten, die dann in der Projektgruppe diskutiert würden. So entstand eine Vielzahl von Texten, die die unterschiedlichsten Ansichten, Gewichtungen und Reformvorschläge zum Thema Urheberrecht widerspiegelten. In den Sitzungen wurden die Konfliktpunkte zwischen den Ansichten der Mitglieder identifiziert und diskutiert. Aus einigen Punkten, über die in einer Sitzung keine Einigung erzielt werden konnte, ergaben sich neue Arbeitsaufträge. Zu deren Bearbeitung fanden sich oft überfraktionelle kleinere Arbeitsgruppen zusammen, so dass der Dialog auch in den Zeiträumen zwischen den eigentlichen Sitzungen stetig fortgeführt wurde.

Aus der schieren Menge der Texte zu den ersten zwei Kapiteln, die zudem stellenweise schwer vergleichbar waren, ergaben sich diverse Schwierigkeiten für die Erstellung eines Gesamttextes. Für den dritten Themenkomplex, der wichtige Punkte wie die Durchsetzung des Urheberrechts im Internet oder die Rolle der Verwertungsgesellschaften enthält, wurde deshalb eine andere Arbeitsweise vereinbart. Jede Fraktion erstellte für jedes der von ihr gewählten Unterkapitel einen Textentwurf, in welchen die anderen Mitglieder ihre Anmerkungen und Änderungswünsche integrieren konnten. Auf diese Weise entstand zu jedem Unterpunkt ein Basistext, der bereits im Vorfeld durch jedes Mitglied kritisch angemerkt und ergänzt wurde.

Zu einem Zeitpunkt, als bereits zwei Drittel der Arbeit der Projektgruppe Urheberrecht abgeschlossen waren, einigte sich die Enquete-Kommission darauf, eine Online-Beteiligungsplattform einzusetzen. So konnten von außen interessante Vorschläge in die Diskussion der Projektgruppe eingebracht werden.

Am 27. Juni und 4. Juli 2011 beschloss die Enquete-Kommission den nun vorliegenden Text. Das Ergebnis sind eine weitestgehend konsentierende Bestandsaufnahme aktueller Probleme und stellenweise sehr unterschiedliche Handlungsempfehlungen, die diese Probleme angehen sollen. In Punkten, über die keine Einigkeit erzielt wer-

den konnte, wurden zumeist konträre Meinungen und deren Argumente nebeneinandergestellt, um die noch laufende gesamtgesellschaftliche Diskussion adäquat wiederzugeben. Widersprüchliche oder quantitativ unzureichende Daten erlaubten stellenweise keine endgültige Bewertung. In diesem Zusammenhang hat die Projektgruppe Forschungsbedarf identifiziert und einstimmig beschlossen, eine Studie zu den Vergütungsmodellen und ihren Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation von Urheberinnen und Urhebern in Auftrag zu geben. Auch mögliche alternative Vergütungsmodelle sollten aufgezeigt werden. Leider wurde diese Studie in einer Sitzung der Enquete-Kommission durch die Stimmen der Koalition und der von ihnen benannten Sachverständigen verhindert.

Wir danken allen Mitgliedern der Projektgruppe, allen, die sich über die Online-Beteiligungsplattform der Enquete-Kommission in die Diskussion einbrachten, und allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Sekretariats, der Fraktionen, Sachverständigen und Abgeordneten für die kollegiale Zusammenarbeit.

Johannes Kahrs, MdB (SPD)

Vorsitzender der Projektgruppe
Urheberrecht

Dr. Jeanette Hofmann, Sachverständige

stellv. Vorsitzende der Projektgruppe
Urheberrecht

1 Das Urheberrecht in der digitalen Gesellschaft: Bestandsaufnahme sowie technische, soziale und wirtschaftliche Herausforderungen

1.1 Internet und digitale Technologien als Mittel für kreatives Schaffen, Selbstmarketing und Vertrieb/veränderte Akteurskonstellation

Das Internet mit seinem vielfältigen und reichhaltigen Angebot an kreativen Inhalten und Informationen dient Urheberinnen und Urhebern in zunehmendem Maße als Medium der Inspiration und Recherche für das eigene Schaffen. Werkschaffen erfolgt seit jeher durch das Aufbauen auf vorbestehende Werke mittels Bearbeitung, Verknüpfung, Entlehnung oder bloßer Inspiration. Hierzu bieten das Internet und andere digitale Technologien einen attraktiven und bequemen Zugang und befördern so kreatives Schaffen.

Die Publikation eigener Werke in offenen elektronischen Netzwerken ist heutzutage einfacher als jemals zuvor. „Gleichzeitig ist der Zugang zu Inhalten schnell, direkt und qualitätssicher möglich. Das motiviert (und verführt) zum Zugriff auf bereits verfügbare Inhalte. Diese Inhalte stehen – technisch gesehen – als stets verfügbare Bausteine zur Bearbeitung und Weiterentwicklung zur Verfügung. Die Möglichkeit zur Selbstpublikation und die jederzeitige Zugriffsmöglichkeit auf sofort veränderbare Inhalte sind Schlüsselfaktoren für die Geburt eines neuen Nutzertyps: den sog. ‚Prosumenten‘, der Inhalte (wie früher) rezipiert, aber gleichzeitig auch neue Inhalte produziert oder verbreitet. Der Begriff der nutzergenerierten Inhalte (user generated content – UGC) steht plakativ für dieses Phänomen.“¹

Über soziale Netzwerke und vielfältige andere elektronische Formen des Austausches können Urheber mit Nutzerinnen und Nutzern oder anderen Kreativen interagieren, was einen direkten Einfluss auf den Schöpfungsprozess bietet oder auch kollaboratives Schaffen vereinfacht.

Prominentestes Beispiel dafür sind die Texte der Online-Enzyklopädie Wikipedia. Hier kann jeder Nutzer auch zugleich als Ersteller tätig werden, auch wenn dies in der Praxis auf eine kleinere Gruppe reduziert bleibt. Interessant ist, dass hier offenbar erhebliche Energien freigesetzt werden, obwohl eine finanzielle Entlohnung nicht vorgesehen ist. Insofern können nur andere Motive wie Solidarität oder das Bedürfnis, seiner eigenen Auffassung Geltung zu verschaffen, als Anreiz in Betracht kommen. Diese Form gemeinschaftlicher Werkschöpfung, die sich etwa auch – hier aber zum Teil mit kommerziellem Hintergrund – im Bereich der Freien-Software-Entwick-

lung² wiederfindet, ist bislang auf bestimmte Bereiche der Werkschöpfung beschränkt geblieben.

Kreatives Schaffen ist durch das Internet demokratisiert worden. Die Möglichkeit zur Produktion und Distribution eigener Werke steht heute allen Menschen offen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jeder, der heute Werke schafft, auch in der Lage ist, diese kommerziell zu vermarkten. Um beispielsweise einem Musikstück zu einem Massenerfolg zu verhelfen, der es den Künstlern ermöglichen würde, davon ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, ist Kapital nötig, bisweilen auch professionelle Unterstützung. So nimmt etwa das Marketing im Musikgeschäft eine immer bedeutendere Rolle ein. Ebenso ist eine kino- und fernsehtaugliche Filmproduktion nach wie vor von erheblichen finanziellen Ressourcen abhängig.

Die neue digitale Öffentlichkeit ist indes auch teilweise eine nicht kommerzielle. Sie zielt sowohl auf künstlerische Anerkennung als auch auf kommerziellen Erfolg sowie auf Teilhabe, Tausch und Dialog ab. Manche Bürger wachsen über ihre Konsumentenrolle hinaus, indem sie vorgefundenes Material kopieren, bearbeiten und in neue Kontexte einbinden: Remixe und Mash-ups entstehen, die auf ihr kulturelles Umfeld in spezifischer Weise Bezug nehmen. Wenn beispielsweise Fans Szenen ihrer Lieblingsfilme umschneiden und bei einem Videoportal einstellen, wollen sie dadurch meist der ursprünglichen Intention des Regisseurs näherkommen. Dies kann ebenso ein Kommentar sein wie collagierte Agitprop-Filme politischer Aktivisten zu Stuttgart 21. Auch Blogger wollen in der Regel nicht in dem Sinne erfolgreich sein, wie dies ein Verlag anstrebt, der eine Zeitung herausgibt. Vielen geht es nicht nur um finanzielle Gewinne, sondern um Teilnahme und gezielte Beeinflussung öffentlicher Diskurse.

Im Rahmen einer solchen Beurteilung darf jedoch eines nicht vergessen werden: Es hat schon immer individuelle Kreativleistungen in einem privaten Umfeld gegeben. Die hier beschriebenen Vorgänge gewinnen aber gerade durch die Nutzung im gewerblichen Umfeld (zum Beispiel im Internet-Videoportal YouTube) eine andere Qualität und deren Nutzung geschieht im Widerspruch zum geltenden Recht. Hier sollen offenbar auch Nutzungen im Rahmen einer neuen Schranke für zulässig erklärt werden, an denen Internetunternehmen Geld verdienen und die ohne die Zustimmung der Urheber und Leistungsschutzberechtigten erfolgt, wobei obendrein eine Vergütungsmechanik für diese noch nicht einmal angedacht zu sein scheint.³

¹ Schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-D, S. 2. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internet/enquete/dokumentation/2010/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_D-Stellungnahme_Prof_Peifer.pdf

² Freie Software wird dadurch definiert, dass sie von jedem Menschen uneingeschränkt benutzt, untersucht, verändert und weitergegeben werden kann. Das „frei“ bezieht sich dabei nicht auf den Preis, sondern auf die Freiheiten, die diese Software den Menschen einräumt.

³ Sondervotum der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude zu diesem Absatz: „Dass derivatives und transformatives Werkschaffen im geltenden Recht genauso behandelt wird wie Piraterie, also mit bewusster, krimineller Urheberrechtsverletzung gleichgestellt wird, ist kaum nachvollziehbar. Die Regelungen für Zitate und freie Benutzung stammen noch aus der analogen Welt und sind bislang in keiner Weise daraufhin angepasst worden, dass kreatives Schaffen im Netz heute in aller Regel kreativ ist, also auf der Nutzung vorhergehender Werke aufbaut.“

In diesem Rahmen sind Bürgerinnen und Bürger Rezipienten, Nutzer (auch im urheberrechtlichen Sinne)⁴ und Urheber zugleich. Im Prinzip ist diese neue Art der Teilhabe an Öffentlichkeit begrüßenswert. Sie bedeutet aber auch, dass Menschen vermehrt mit dem Urheberrecht in Konflikt geraten, dessen Entwicklung mit jener der Medienwelt nicht Schritt gehalten hat. Veröffentlichungen von Remixen und Mash-ups auf eine legale Grundlage zu stellen, würde ein umfangreiches Rechtclearing voraussetzen, zu dem Bürger ohne juristische Fachkenntnisse nicht in der Lage sein dürften.

Ebenfalls bietet das Internet Urhebern und deren Partnern gänzlich neue Vertriebsformen. Diese ermöglichen zumindest in Teilen eine Loslösung von bisherigen Intermediären und damit einen direkteren Einfluss auf die Verwertung der Schöpfung. Die zunehmende Erbringung von Eigenleistungen (etwa Layout, Aufnahme, Selbstvertrieb) erlaubt nicht zuletzt eine höhere finanzielle Beteiligung an den Erlösen. So können Autorinnen und Autoren beispielsweise ihre Texte und Bücher direkt auf entsprechenden Plattformen und Endgeräten zur Verfügung stellen, nachdem sie diese mit oder ohne Einbeziehung eines Verlages in eine digitale Form gebracht haben. Onlineverwerter (etwa so genannte Netlabels) ermöglichen es Urhebern und Interpreten, Musik auf vergleichsweise günstigem Wege digital zu verbreiten und zu vertreiben. Der digitale Vertrieb ermöglicht damit auch für den Kunden eine Loslösung vom stationären Handel. Auf Onlineangebote hat der Kunde von nahezu jedem Ort seiner Wahl Zugriff und dies rund um die Uhr. Auf diese Weise kann er unabhängig von Ladenöffnungszeiten die Werke des Urhebers konsumieren. Dies kann die Nachfrage kreativer Werke und damit auch die Einnahmen auf Kreativseite erhöhen. Für viele Kreative und deren Partner ist das Internet ein zunehmend wichtiger werdendes Marketingmittel, um potenzielle Nutzer auf das eigene Schaffen hinzuweisen. Die Bandbreite reicht zum Beispiel von einer klassischen Internetseite als digitaler Visitenkarte über ein Profil in sozialen Netzwerken mit entsprechenden Hör- oder Leseproben bis hin zur kostenlosen Veröffentlichung ganzer Werke und Werksammlungen.

So können alle Beteiligten der Kreativwirtschaft – ob Konzertveranstalter, Livemusiker oder Musikpädagogen, Schauspieler, Autoren und andere Künstler – auf ihre (auch weiterhin offline angebotenen) Dienste hinweisen. Den Urhebern oder Interpreten stehen gleichzeitig völlig neue und viel direktere Kommunikationswege zu Nutzern und langjährigen Fans offen. Durch soziale Netzwerke oder virale Weiterverbreitung können sie eine bisher ungekannte Aufmerksamkeit für ihre kreativen Werke hervorgerufen. Eine Wertschöpfung erfolgt entweder direkt im Internet oder dadurch, dass eine verkaufssteigernde Wir-

kung auf Offlinegeschäfte (Live-Auftritte oder Merchandising) entsteht.

Das Internet rüttelt durch seine ubiquitäre und dezentrale Struktur zwar teilweise an etablierten Verwertungsketten. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass dies zum Teil bekannte Phänomene aus zurückliegendem Medienwandel sind, wie beispielsweise bei der Entstehung des Rundfunks. Dadurch ist die Dienstleistung der Intermediäre jedoch keinesfalls per se überflüssig geworden.

1.2 Wert und Wertschätzung von Kreativität in der digitalen Welt

1.2.1 Volkswirtschaftliche Bedeutung der Kreativwirtschaft

Bei der wirtschaftlichen Betrachtung des grundsätzlichen Wertes der Kreativwirtschaft⁵ für die Volkswirtschaft ist zunächst auf europäischer Ebene auf das unlängst veröffentlichte Grünbuch der Europäischen Kommission zur „Erschließung des Potenzials der Kultur- und Kreativindustrien“ hinzuweisen. Dieses enthält eine sehr gute Darstellung der Bedeutung dieses Wirtschaftssegmentes für die Volkswirtschaft in Europa.⁶

Auch auf nationaler Ebene wurde die Bedeutung der Kultur- und Kreativwirtschaft in der gleichnamigen Initiative der Bundesregierung ausführlich untersucht. Hier kam das vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) in Auftrag gegebene Forschungsgutachten „Gesamtwirtschaftliche Perspektiven der Kultur- und Kreativwirtschaft in Deutschland“ zu dem Ergebnis, dass im Jahr 2006 der Anteil der Kultur- und Kreativwirtschaft 2,6 Prozent des deutschen Bruttoinlandsproduktes (BIP) ausgemacht hat.⁷ Auf das wechselseitige Verhältnis von Kultur und Wirtschaft ist bereits die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland“ eingegangen.⁸

⁴ Der Begriff des Nutzers wird häufig divergierend gebraucht. Mediennutzer oder Internetnutzer sind nicht an sich schon Werknutzer im urheberrechtlichen Sinne. Nutzer im Sinne des Urheberrechts ist man erst dann, wenn man Werke öffentlich zugänglich macht, bearbeitet, vervielfältigt etc., wenn man also ein Werk in genehmigungs-pflichtiger Weise nutzt.

⁵ Zum Begriff Kultur- und Kreativwirtschaft und den elf Teilbranchen vergleiche die Definition der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 333ff. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

Der Begriff Kulturwirtschaft umfasst dabei den Bereich Kulturwirtschaft mit den klassischen Kunstsparten wie Musik- und Theaterwirtschaft sowie den Bereich Kreativwirtschaft mit den Branchen Software/Games und Werbung. Die Zahlen aus dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) legen die Definition der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ zugrunde.

⁶ Vgl. Grünbuch der Europäischen Kommission zur „Erschließung des Potenzials der Kultur- und Kreativindustrien“, KOM (2010) 183/3, S. 2ff. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/GreenPaper_creative_industries_de.pdf

⁷ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: Forschungsbericht: Gesamtwirtschaftliche Perspektiven der Kultur- und Kreativwirtschaft in Deutschland, Februar 2009, S. 4. Online abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/KuK/PDF/doku-577-gesamtwirtschaftliche-perspektiven-kultur-und-kreativwirtschaft-kurzfassung.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

⁸ Vgl. Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 333ff. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

Dem im Juli 2010 vom Bundesminister für Wirtschaft und Technologie vorgestellten Monitoring-Bericht zufolge hat sich die Zahl der Erwerbstätigen im Kulturbereich in den letzten Jahren kontinuierlich erhöht und mittlerweile die Millionenmarke überschritten.⁹ Der Umsatz der Branche erhöhte sich im Zeitraum 2003 bis 2009 von 117 auf über 131 Milliarden Euro¹⁰, was einem Wachstum von insgesamt 12,3 Prozent und durchschnittlich 1,9 Prozent jährlich entspricht¹¹. Selbst die Wirtschaftskrise konnte der Kultur- und Kreativwirtschaft nur wenig anhaben: Zwar ging auch ihr Umsatz von 2008 auf 2009 zurück, jedoch nur um 3,5 Prozent, während die Gesamtwirtschaft im selben Zeitraum 8,5 Prozent einbüßte.¹² Im Jahr 2009 lag der Umsatzanteil der Kultur- und Kreativwirtschaft an der Gesamtwirtschaft bei 2,7 Prozent¹³ und damit über dem der Chemieindustrie (2,2 Prozent¹⁴). Anders aber als etwa in der Automobilindustrie, wo 97 Prozent des Umsatzes von einer Handvoll Großunternehmen erzielt werden,¹⁵ zeichnen bei den Kreativschaffenden die Kleinunternehmer im Sinne der Definition der Europäischen Union (bis zu 10 Millionen Euro Umsatz im Jahr) für einen Großteil des Branchenumsatzes verantwortlich: Im Jahr 2008 hatten sie beispielsweise einen höheren Anteil (43 Prozent) als die größeren Unternehmen mit mindestens 50 Millionen Euro Umsatz (41 Prozent).¹⁶ Die Zahlen zeigen, dass Kreativität ein immer bedeutenderer Wirtschaftsmotor wird.

Der Kultur- und Kreativwirtschaft kommt in der digitalen Welt nicht lediglich eine dienende Funktion zu, vielmehr trägt sie eigenständig zu maßgeblicher Wertschöpfung bei. Es sind vielfach auch die attraktiven Inhalte, die das Internet interessant machen und damit letztlich zum wirtschaftlichen Erfolg der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT)-Branche beitragen. So fördern kreative Inhalte und moderne Kommunikations- und Unterhaltungstechnologien wechselseitig die Generierung von Umsätzen. Jüngst wurde in der IKT-Strategie der Bundesregierung *Deutschland Digital 2015* unterstrichen, dass „Maßnahmen zur Förderung des gesellschaftlichen Verständnisses für die Bedeutung des kreativen Schaffensprozesses, des geistigen Eigentums¹⁷ und seines kulturellen sowie wirtschaftlichen Wertes“¹⁸ ergriffen werden sollen.

⁹ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: Monitoring zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2009, Juli 2010, S. 21. Online abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/KuK/PDF/doku-589-monitoring-zu-ausgewaehlten-wirtschaftlichen-eckdaten-2009,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

¹⁰ Vgl. ebd., S. 11.

¹¹ Vgl. ebd., S. 23.

¹² Vgl. ebd., S. 5.

¹³ Vgl. ebd., S. 5.

¹⁴ Vgl. ebd., S. 4.

¹⁵ Vgl. ebd., S. 8.

¹⁶ Vgl. ebd., S. 8.

¹⁷ Zum Begriff des geistigen Eigentums und seinen Konnotationen siehe Kapitel 1.3.

¹⁸ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: IKT-Strategie der Bundesregierung *Deutschland Digital 2015*, S. 21. Online abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/BBA/PDF/ikt-strategie-der-bundesregierung,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

1.2.2 Bedeutung der Kreativwirtschaft für die Kreativität

Kreativität hat einen über die Wirtschaftssphäre hinausgehenden gesellschaftlichen Wert. Bei der Abwägung muss differenziert werden: Der wirtschaftsökonomische Wert im Sinne eines Beitrages der Kreativwirtschaft zum Bruttoinlandsprodukt darf nicht mit dem Wert kreativen Schaffens für die Kommunikationsgesellschaft verwechselt werden. Der Tauschwert von Wissensgütern sollte nicht mit dem ideellen Wert des Immaterialgutes („geistiges Eigentum“) eines Urhebers, dem ästhetischen Wert künstlerischer Erzeugnisse oder der künstlerischen Leistung als solcher verwechselt werden.

Weniger eindeutig als die volkswirtschaftliche Bedeutung der Kreativwirtschaft ist die Rolle der unterschiedlichen wirtschaftlichen Akteure für das Hervorbringen von Kreativität. Auch im digitalen Zeitalter sind zumeist Investitionen notwendig, um die Entstehung von Werken zu befördern und dem jeweiligen Werk zum Markterfolg zu verhelfen. Diese Investitionen umfassen nicht nur finanzielle Mittel, sondern auch Know-how. Unbekannte Künstler ohne finanzielle Unterstützung oder entsprechende Partnerschaften werden derzeit nur selten so erfolgreich, dass sie von den Einnahmen leben können. Es ist auch heute in der Regel noch das Engagement eines Verwerter nötig, um eine professionelle kreative Betätigung zu ermöglichen. Alternative Modelle wie Crowdfunding (freiwillige Zahlungen von Fans) sind zumindest bislang nicht etabliert¹⁹; ihr Potenzial wird unterschiedlich eingeschätzt. Fest steht, dass eine professionelle Produktion von kreativen Inhalten – wegen der dem Produkt eigenen Unsicherheit über dessen Erfolg – eines Systems der Risikofinanzierung bedarf, für das derzeit vor allem die Verwerter einstehen.

Dies bedeutet keineswegs, dass nicht auch jenseits der Kreativwirtschaft im Internet zunehmend kreative Leistungen erbracht werden. Gerade im digitalen Bereich werden viele neue Konstellationen abseits der klassischen Verwertungsmodelle erprobt. Solch neuartige Ansätze von Werkverwertungen sind in die Diskussion um die künftige Gestaltung der Immaterialgüterrechte einzubeziehen.

1.2.3 Wandel kreativer Leistung und ihre Wertschätzung

Neben die originäre künstlerische oder sonstige kreative Produktion ist mit den Möglichkeiten der digitalen Technik zunehmend auch die Bearbeitung und anschließende Neuveröffentlichung vorhandenen Materials getreten. Auf diese Weise ist in den letzten Jahren eine blühende Kultur von Remixen und Mash-ups entstanden. Musikstücke und Filme werden neu zusammengeschnitten, einzelne Werke werden miteinander und über mediale Grenzen hinweg neu kombiniert. Künstlerische Möglich-

¹⁹ Sondervotum der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude zu diesem Satz: „Alternative Modelle wie Crowdfunding haben sich entwickelt und finden Anwendung in unterschiedlichsten Bereichen.“

keiten, wie sie in den 1920er Jahren die klassische Moderne für sich entdeckte, sind damit zu einem Teil der Populärkultur avanciert. Nicht zuletzt haben dabei die satirischen und kritischen Spielarten von Collage und Montage eine Renaissance erlebt. Nicht nur die Produktion, auch die Distribution kreativer Inhalte ist im Wandel begriffen. Das Internet ermöglicht eine nahezu kostenlose Vervielfältigung und Verbreitung selbst erstellter digitaler Inhalte. Je mehr Produktion, Distribution und Rezeption zusammenfallen, wie es für das nicht kommerzielle kreative Schaffen charakteristisch ist, desto mehr wandelt sich der Charakter des künstlerischen Schaffens selbst. Solche Tendenzen sind nicht adäquat erfasst, betrachtet man sie lediglich als Versuche von Laien, mit professionellen Künstlern in Konkurrenz treten zu wollen. Vielmehr können die Produkte jener Kreativität im Kontext ihrer massenhaften Verbreitung selbst zum Mittel von Kommunikation werden (zum Beispiel Videoantworten bei YouTube).

Je mehr die Referenz auf andere Werke Gegenstand neuer kreativer Leistungen wird, desto mehr kann das Verwertungsrecht im Hinblick auf die Kreativität einschränkend wirken, wenn der Allgemeinheit die Leistung dadurch nicht mehr zur Verfügung steht. Das Verwertungsrecht ist eine Voraussetzung für die wirtschaftliche Nutzung des Ursprungswerkes und damit für die Investition in neue Schöpfungen, kann aber auch zugleich die kreative Bezugnahme auf vorhandene Werke behindern.

Mit diesen Entwicklungen scheint ebenso eine Veränderung der Haltung zum Immaterialgüterrecht einherzugehen, die aber auch durch andere Vorgänge unterstützt wird: Als die breite Öffentlichkeit Zugang zum Internet erhielt, wurde durch Computerindustrie und Internet Service Provider (ISP) in deren Werbung für ihre Produkte suggeriert, Inhalte stünden im Internet kostenlos zur Verfügung. Der Kauf der Hardware berechnete scheinbar dazu, alle Inhalte unentgeltlich nutzen zu können. Ein Ausdruck der Wertschätzung erschien nicht notwendig.

Da die Verwerter das Netz zunächst nicht als relevanten Absatzmarkt betrachteten, stellten zahlreiche Inhalteanbieter von Anfang an viele Inhalte kostenlos zur Verfügung.

Darüber hinaus gab es zunächst nicht die Möglichkeit, im Netz mit einem Äquivalent von Bargeld zu bezahlen. Daher konnten sich bis heute nur wenige Geschäftsmodelle für Bezahlinhalte (Paid Content) entwickeln. Meist stellte die Kreativwirtschaft Inhalte kostenlos zur Verfügung und finanzierte dies beispielsweise durch Werbung. Hinzu kamen Tauschbörsen, auf denen jedoch für die Teilnehmer oft nicht erkennbar ist, ob das Kopieren der zur Verfügung gestellten Inhalte urheberrechtlich zulässig ist. Diejenigen, die sich mit der neuen Netzwelt vertraut machten, nahmen an, dass zwar für den Zugang zum Netz, nicht aber für den Zugriff auf Inhalte bezahlt werden müsse.²⁰ Da beim Kopiervorgang die Ursprungsdatei erhalten bleibt, fallen das Erzeugen und Begründen eines

Unrechtsbewusstseins und die Vergleichbarkeit mit dem Diebstahl materieller Gegenstände schwer. Kommerzielle legale Downloadangebote waren zudem meist kompliziert, während Tauschbörsen über eine größere Nutzerfreundlichkeit verfügten und somit immer mehr Zulauf erhielten. Hier, wie bei der Abspielbarkeit (Ländercode, Kompatibilität mit freier Software) gekaufter DVDs, versäumte es die Kreativindustrie, attraktive Angebote zu entwickeln und setzte stattdessen verstärkt auf die strafrechtliche Verfolgung von Rechtsverletzern und den Einsatz einschüchternder Werbespots sowie Slogans. Es ist allerdings auch zu bemerken, dass sich der Markt inzwischen verändert hat: Allein im Bereich Musik existieren heutzutage zahlreiche legale Geschäftsmodelle – in Deutschland derzeit über 40 mit steigender Tendenz.²¹

Diese Überlegungen verweisen auf die Bedeutung sozialer Normen im Bereich der Immaterialgüter. Gerade im Internet kann Politik nicht davon ausgehen, dass die Regeln des Immaterialgüterrechts grundsätzlich akzeptiert und durch soziale Regeln faktisch von selbst durchgesetzt werden.²²

1.2.4 Grundsätzliche Anforderungen an eine Neugestaltung des Urheberrechts

Neben den grundsätzlichen gesetzgeberischen Anforderungen der Bestimmtheit, Normenklarheit und Verständlichkeit des Gesetzeswortlautes ist die besondere Herausforderung bei einer Neugestaltung des Urheberrechts die Erstellung eines Regelwerkes, welches auf die sich rasch verändernden Rahmenbedingungen für die Schaffung, Verwertung und Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in angemessener Form reagieren kann.

Vor dem Hintergrund der Entwicklung digitaler Technologien ist es die wichtigste Herausforderung für den Gesetzgeber, Klarheit darüber zu schaffen, dass die Wertungen des Rechtsrahmens für die digitale Nutzung ebenso gelten wie für die körperliche Welt. Andererseits beeinflussen die Entwicklungen der digitalen Gesellschaft auch die Bewertung der analogen Welt. In urheberrechtlichen Detailfragen ist jedoch gleichzeitig das technische Umfeld zu betrachten. Zudem muss der Gesetzgeber sich auch dem nach vergangenen Reformen erhobenen Vorwurf stellen, die Gesetzessystematik durch zu detaillierte Einzelfallregelungen allzu interessensspezifischer Problematiken durchbrochen zu haben.

Der rasanten Entwicklung digitaler Technologien kann der Gesetzgeber nur durch Offenheit der Regelungen für neue technische Nutzungsformen begegnen. Im Hinblick darauf werden Forderungen nach einer Herabsetzung der Konkretisierungsichte durch Generalklauseln lauter. Generalklauseln gewährleisten Flexibilität und eröffnen

²⁰ Sondervotum der Fraktionen der SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude zu diesem Satz: „Die Menschen, die sich mit der neuen Netzwelt vertraut machten, nahmen die Möglichkeiten des technologischen Fortschritts in Anspruch, auf Inhalte zugreifen zu können, ohne dafür eine Gegenleistung zu entrichten.“

²¹ Vgl. hierzu die Übersicht über legale Online-Music-Stores auf www.pro-music.org. Online abrufbar unter: <http://www.pro-music.org/Content/GetMusicOnline/stores-europe.php>

²² Sondervotum der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude zu diesem Satz: „Gerade im Internet wird deutlich, dass die Politik ein verändertes Werteverständnis der Gesellschaft im Blick haben muss, um dieses angemessen gesetzgeberisch aufgreifen zu können.“

Wertungsmöglichkeiten für die Rechtsprechung. Sie sind jedoch im Hinblick auf Klarheit und Rechtssicherheit nicht unproblematisch.

1.3 Der Begriff des geistigen Eigentums

1.3.1 Definition und Problematisierung des Begriffs

Geistiges Eigentum (Intellectual Property) bezieht sich auf Schöpfungen des Geistes: Erfindungen, Literatur, Kunstschaffen und Symbole, Namen, Bilder und Designs, die man im Handel nutzt. Geistiges Eigentum teilt sich in zwei Kategorien: Gewerbliches Eigentum, das Erfindungen (Patente), Markenzeichen, Produktgestaltungen und geographische Kennzeichnungen umfasst sowie das Urheberrecht, das literarische und künstlerische Werke, wie Romane, Gedichte, Theaterstücke, Filme, musikalische Werke, Zeichnungen, Gemälde, Fotografien, Skulpturen und architektonische Gestaltung umfasst.

Seine Umsetzung in die juristische Praxis erfuhr der Begriff des geistigen Eigentums in den deutschen Ländern am Anfang des 19. Jahrhunderts. Neben der rechtstheoretischen Tradition beruht er auch auf einem aus der Genieästhetik entwickelten Autorenbild. Der Begriff „geistiges Eigentum“ legt eine Analogie zum Sacheigentum nahe, etwa was den Charakter eines absoluten – das heißt alle anderen ausschließenden – Rechts angeht. Diese Analogie geht auf die naturrechtliche Begründung der „Immaterialgüterrechte“ zurück. Mit der Einführung des Begriffes „geistiges Eigentum“ ist also ein bestimmtes historisch determiniertes Bild des Urhebers verbunden. Dieses Bild ist 200 Jahre später durch neue Möglichkeiten kollaborativen Schaffens und einer zunehmend verschwindenden Grenze zwischen „Produzent“ und „Konsument“²³ in der Diskussion.

Somit muss in der Diskussion um das geistige Eigentum zwischen dem Streit um den Begriff und der Diskussion über zugrundeliegende Konzepte differenziert werden.

Problematisierung des Begriffs

Der Begriff des geistigen Eigentums ist unklar, seine Verwendung umstritten und daher ausfüllungsbedürftig. Er nimmt unter Umständen Antworten vorweg, die politisch noch gar nicht ventiliert wurden. Das, was als geistiges Eigentum bezeichnet wird, wird politisch stets neu definiert.²⁴

Als problematisch wird der Begriff auch deshalb angesehen, weil er die rechtliche Stellung immaterieller Güter mit stofflichen Gütern sprachlich gleichstellt. Dies betrifft die zeitliche Befristung der Ausschlussrechte für Immaterialgüter. Darüber hinaus betrifft dies auch den Tatbestand, dass Immaterialgüter nicht rivalisierend sind, also

von vielen Menschen genutzt werden können, ohne dass eine Erschöpfung des Gutes eintritt. Körperliches Eigentum ist endlich und knapp – entsprechend auch seine Nutzung. Immaterielle Güter sind dies nicht und können nicht im selben Sinn gestohlen werden. Der Unterschied zu Mobiliar- und Immobiliargütern wird durch die zeitliche Befristung der Ausschließlichkeitsrechte berücksichtigt. Da es in der Diskussion häufig genau um die Differenzen zum körperlichen Eigentum geht, ist eine sprachliche Differenzierung – zum Öffnen von unvorbelasteten Denkräumen – angeraten.

Die Befürworterinnen und Befürworter des Begriffs des geistigen Eigentums argumentieren, dass das geistige Eigentum mit dem Eigentum an Sachen mehr Gemeinsamkeiten als Unterschiede aufweise. Das ausschließliche Verwertungsrecht, das das Urheberrecht dem Schöpfer einräumt, ähnelt in vieler Hinsicht den ausschließlichen Rechten an Sacheigentum. Zudem wird der Begriff in internationalen Abkommen verwendet und ist im angelsächsischen Sprachraum allgemein gebräuchlich. Auch in der deutschen Rechtsprechung setzt sich der Begriff immer mehr durch. Die Tradition des römischen Rechts scheint gegenüber der aktuellen Bedeutung des Begriffes vernachlässigbar.

Aufgrund der angeführten Unterschiede wird der Begriff des geistigen Eigentums von den Gegnerinnen und Gegnern dieses Begriffs als „ideologischer Kampfbegriff“ bezeichnet, der „bestimmte Forderungen nach gesetzgeberischen Inhaltsbestimmungen aus der Natur der Sache dem Gesetzgeber als vorgegeben erscheinen lassen wolle“ und ihn auf diese Weise dem politischen Diskurs entziehe.²⁵ So könnte der Begriff des geistigen Eigentums nahelegen, das Interesse des Urhebers beziehungsweise Rechteinhabers an einem umfassenden Schutz gegenüber den Zugangsinteressen der Allgemeinheit zu privilegieren.²⁶

1.3.2 Zugrunde liegende Konzepte

Bei der Diskussion der zugrunde liegenden Konzepte tauchen die Argumente aus der Begriffsdiskussion erneut auf. Diese scheinbare Redundanz erschwert die Auseinandersetzung, da das Argumentationsziel variiert, die Argumente sich jedoch stark ähneln. Die Frage, ob immaterielle Güter sprachlich mit Eigentum gleichgesetzt werden dürfen, ist eine ganz andere als die Frage danach, wie weit immaterielle Güter tatsächlich rechtliche Gemeinsamkeiten mit Eigentum aufweisen.

Immaterialgüterrechte teilen dabei durchaus einige Charakteristika mit materiellem Eigentum. So haben sie eine Ausschließlichkeitswirkung gegenüber Dritten und entziehen somit das betreffende Gut dem Allgemeinbesitz. Jedoch sind Immaterialgüter nicht rivalisierend im Konsum und gerade im digitalen Zeitalter mit Grenzkosten nahe null vervielfältigbar. Dies setzt diese Rechte einem

²³ Vgl. den von Lawrence Lessig geprägten Begriff der „Read-Write“-Gesellschaft in: Lessig, Lawrence: Remix. 2008, S. 28.

²⁴ Aus sprachphilosophischer Perspektive ist für eine inhaltliche Auseinandersetzung eine präzise Begriffswahl zwingend notwendig. Vgl. Wittgenstein, Ludwig: Philosophische Untersuchungen. 2003.

²⁵ Vgl. Reh binder, Manfred: Urheberrecht. 2004, Rn. 79, zitiert nach Pahlow, Louis: Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums. 2006, S. 192.

²⁶ Vgl. Pahlow, Louis: Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums. 2006, S. 193.

deutlich höheren Rechtfertigungsdruck aus, als das für materielle Güter gilt, weil aus dieser Nichttrivalität folgt, dass der Nutzen für die Allgemeinheit am größten ist, je intensiver und breiter sie genutzt werden. Diesem Umstand wurde bei der Konzeptionierung des Immaterialgüterrechts insofern Rechnung getragen, als dass Immaterialgüterrechte im Gegensatz zu materiellem Eigentum immer zeitlich begrenzt sind, was bereits auf den hohen gesellschaftlichen Wert dieser Güter hinweist.²⁷ Diese Überlegungen beschränken bewusst Rechtspositionen der Kreativen beziehungsweise des Individuums zugunsten der Allgemeinheit.

Historisch ist zu beobachten, dass Schutzfristen weiter ausgedehnt wurden. Gleichzeitig wurden neue Schranken eingeführt, während die Rechtsdurchsetzung aufgrund neuer Vervielfältigungsmethoden erschwert wurde.

Ziele des Immaterialgüterrechtsschutzes

Mit geistigem Eigentum und anderen konkurrierenden Konzepten sind ideengeschichtliche Strömungen und normative Konzepte verbunden, die bis in die aktuelle verfassungsrechtliche Interpretation wirksam sind. Im Kern geht es um die Frage, ob primärer oder sogar ausschließlicher Zweck des Immaterialgüterrechts die Zuordnung des ideellen und materiellen Wertes eines Gutes zu einer Person (im Urheberrecht: dem Schöpfer) sein soll oder schon auf dieser Ebene andere Interessen einzubeziehen sind. In der Konzeption des geistigen Eigentums ist die Verbindung zwischen Schöpfer und Werk mit der Verbindung zwischen Eigentümer und Sache in ihrer Absolutheit vergleichbar. Daraus folgt auch, dass alle anderen Interessen (lediglich) als Beschränkungen in das Konzept einbezogen werden.

Andere Konzepte beziehen auch weitere Interessen bereits bei den Zielen des Urheberrechts mit ein. Genannt werden:

- Anreiz für kreative Schöpfung: Die Schöpfer würden nach dem Anreizmodell ihre Werke nicht mehr nach der Produktion verkaufen, um die Produktionskosten einzuspielen, sondern würden Anreizfinanzierung für neue Werke erhalten. Entsprechend wären sie weniger auf den Verkauf der Werke angewiesen; Exklusivrechte wären verzichtbar.
- Optimierung der Wertschöpfung: Aus volkswirtschaftlicher Sicht wäre zu ermitteln, ob die mit dem Konzept des geistigen Eigentums einhergehenden Exklusivrechte oder eine freiere Verfügbarkeit von Information und Wissen den größeren Mehrwert für die Gesellschaft erbringen.
- Partizipation der Nutzer.

In solchen Konzeptionen ist das Urheberrecht selbst bereits Ergebnis eines Interessenausgleiches. Bei einem eher utilitaristischen (das heißt am Nutzen der größten

Zahl orientierten) Ansatz stellt sich die Frage, welche Interessen einbezogen sind und wie sie zueinander gewichtet werden.

Die Gegner des Begriffes des geistigen Eigentums beziehen sich unter anderem auf die römische Rechtstradition, derzufolge es Eigentum nur an Sachen, nicht aber an immateriellen Gütern gibt. Immaterialgüterrechte werden als Äquivalent angesehen, mit deren Hilfe Rechte an unkörperlichen Objekten geltend gemacht, übertragen und verwertet werden können.

Die Konzeption des geistigen Eigentums wurde historisch gesehen im Immaterialgüterrecht mit der Begründung angewandt, dass die so zu Eigentümern werdenden Urheberinnen und Urheber damit in ihren Verdienstmöglichkeiten besser gestellt werden. *Eckhard Höffner* hat in „Geschichte und Wesen des Urheberrechts“²⁸ die Verdienstmöglichkeiten von Urhebern verglichen, die sich einerseits mit einem und andererseits ohne ein auf geistigem Eigentum beruhendes Immaterialgüterrecht ergeben. Er kommt zu dem Schluss, dass ein auf dem geistigem Eigentum beruhendes Urheberrechtssystem zum Rückgang publizierter Angebote geführt habe und die Durchschnittsvergütungen der Urheber gesunken seien, während einige wenige Spitzenverdiener jedoch Gewinnerhöhungen erzielt hätten.

Zu diskutieren wären folgende (und gegebenenfalls weitere) Zielvorstellungen:

- Urheberrecht dient ausschließlich dem Interesse des Schöpfers;
- Urheberrecht dient primär dem Interesse des Schöpfers, bezieht aber auch das Interesse der Allgemeinheit an kreativer Schöpfung mit ein;
- Urheberrecht dient primär dem Interesse des Schöpfers, bezieht aber auch das Interesse der Allgemeinheit an kreativer Schöpfung und die Interessen der Nutzer an Partizipation mit ein;
- Urheberrecht dient dem Ausgleich zwischen Individual- und Allgemeininteressen.

Ideelle oder materielle Begründung

Die Konzepte unterscheiden sich auch im Hinblick auf die Frage, worin der Grund für die rechtliche Zuordnung von Kreativgütern zu Personen gesehen wird. Der Konzeption des geistigen Eigentums nach folgt dies (in der reinen Lehre) aus der ideellen Verbindung vom Schöpfer zu seinem Werk (Naturrechtstheorie). Im Gegensatz dazu sehen andere die Leistung als zentralen Grund für einen Schutz an, so etwa in den Ländern, die dem Ansatz des Copyright folgen (Belohnungstheorie). Aktuelle Vorschläge zur Reform des Immaterialgüterrechts sehen gerade im Bereich digitaler Werkschöpfung die Annahme als unbegründet an, alle Werke könnten über das „ideelle Band“ absolut dem Schöpfer zugeordnet werden. Gerade

²⁷ Vgl. Niemann, Ingo: Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen. 2008.

²⁸ Vgl. Höffner, Eckhard: Geschichte und Wesen des Urheberrechts. 2010.

bei Gebrauchsschöpfungen stehe die Leistung im Vordergrund (Belohnungstheorie/Ansporntheorie).

Es gibt klassischerweise vier Begründungstheorien, von denen die beiden erstgenannten vor allem den Erfinder und seinen Anspruch ins Zentrum stellen, wohingegen die letzteren die Gesellschaft in den Fokus nehmen. Diese Begründungstheorien beziehen sich allerdings vor allem auf gewerbliche Schutzrechte.

Die Naturrechtstheorie, die darauf abstellt, dass eine geistige Leistung von Natur aus das Eigentum des jeweiligen Schöpfers ist,²⁹ spielte vor allem in der Anfangszeit des gewerblichen Rechtsschutzes und in der Freihandelsdebatte des 19. Jahrhunderts eine große Rolle. Aufgrund anhaltender Kritik an deren Gültigkeit operieren moderne Begründungen kaum noch mit dieser Theorie.³⁰ Der zweite Begründungsansatz, die Belohnungstheorie, geht auf den englischen Philosophen *John Locke* zurück und arbeitet stärker mit dem Begriff der Gerechtigkeit. Es sei nur gerecht, dem Erfinder für seine Mühen eine Belohnung zukommen zu lassen. Auch diese Theorie spielt heute gerade in internationalen Kontexten eine untergeordnete Rolle.³¹

Wichtiger sind in der modernen Diskussion um den gewerblichen Rechtsschutz die Ansporn- und die Offenbarungstheorie, die die Interessen der Allgemeinheit stärker betonen. Die Offenbarungstheorie geht von einem Vertrag zwischen Gesellschaft und Erfinder aus, der als Gegenleistung für die Offenlegung der Erfindung speziellen Schutz gewährt. Diese Theorie ist nur auf Patente und nicht auf das Urheberrecht oder andere Arten geistigen Eigentums anwendbar. Bei der Anmeldung von Patenten müssen grundlegende Informationen offengelegt werden, um überhaupt ein Patent erhalten zu können. Hierdurch sollen Anschlussinnovationen ermöglicht werden.³²

Am prominentesten ist in den aktuellen Debatten die Ansporntheorie vertreten. Durch die vielversprechenden Gewinne aus einer Monopolposition sollen Anreize für risikoreiche Forschungs- und Entwicklungsanstrengungen gesetzt werden.³³ Kulturelles Erbe ist Grundlage kulturellen Schaffens. Es wird argumentiert, dass ein jeder Künstler auf einen unendlichen Schatz an Wissen/Kunst/Sprache etc. zurückgreifen kann (und muss), um seinen individuellen Beitrag überhaupt leisten zu können („Zwerge auf den Schultern von Riesen“³⁴). Die für die digitale Gesellschaft immer wieder als bedeutend angeführte Remix- und Mash-up-Kultur hat ihre Vorfahren in

den Bearbeitungen existierender Werke zur Schaffung neuer Werke. Große Teile der Hochkultur sind so entstanden. Die Homerischen Epen sind Verschriftlichungen von mündlich tradierten Werken, Goethes *Faust* beruht auf einer langen Stofftradition, die von Volksbüchern bis hin zu Bearbeitungen des Engländers *Christopher Marlowe* reicht. Das im Kleistjahr 2011 wieder populäre Stück „*Amphitryon*“ beruht unter anderem auf dem gleichnamigen Werk von *Molière*, dessen Quellen sich wiederum bis ins antike Rom zurückverfolgen lassen. Neues Wissen, neue Information ergeben sich nur in der Beschäftigung mit bestehenden Quellen. Der Austausch von Informationen und der Rückgriff auf bestehendes Wissen gehören ebenso zum kreativen Prozess wie die schöpferische Eigenleistung, auf die sich das Konzept des geistigen Eigentums beruft.

Aus semiotischer Sicht kommt hinzu, dass geistige Werke ihre Wirkung erst durch die Nutzung voll entfalten. Wie die Kommunikationstheorie im Sender-Empfänger-Modell davon ausgeht, dass Informationen immer durch Intentionen und Vorwissen von beiden Seiten geprägt sind und deshalb nie eins zu eins übermittelt werden, geht die Semiotik davon aus, dass ein kreatives Werk erst in seiner Interpretation durch den Nutzer endgültig entsteht. Kurz gesagt brauchen ein Roman Leser, ein Film Zuschauer, eine Software Anwender. Exklusivität, wie sie dem Konzept des geistigen Eigentums im Prinzip innewohnt, verkennt im Zweifel diese interaktive Dimension kreativen Schaffens.

1.3.3 Begriffsverwendung

Die Enquete-Kommission hat sich mit der Frage der angemessenen Bezeichnung ausführlich und auch kontrovers auseinandergesetzt. Auch in der Fachwelt werden unterschiedliche Begriffe gebraucht: Beispielsweise verwenden die World Intellectual Property Organisation (WIPO), die Europäische Union (EU) und die Bundesregierung den Begriff „geistiges Eigentum“. Das mit dem Urheberrecht befasste Max-Planck-Institut dagegen hat sich jüngst entschieden, statt des Begriffs „geistiges Eigentum“ fortan den Begriff „Immaterialgüterrecht“ in seinem deutschen Titel zu führen (Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, München).

Der Begriff „geistiges Eigentum“ führt oft zu kontroversen Debatten und kann als Festlegung auf ein bestimmtes Grundverständnis angesehen werden. Als Alternative für den Begriff „geistiges Eigentum“ bietet sich der neutrale Begriff „Immaterialgüter“ an.

Eine Einigung auf eine gemeinsame Begrifflichkeit konnte zwar nicht erzielt werden, die Enquete-Kommission ist sich aber einig, dass die häufig mit der Begriffsdiskussion in Verbindung gebrachten konzeptionellen Differenzen über die rechtliche Ordnung immaterieller Güter nicht im Rahmen eines Begriffsstreites aufgelöst werden können, sondern anhand konkreter Sachfragen in den einzelnen Kapiteln ausgetragen werden müssen.

²⁹ Vgl. Karres, Natalie: Das Spannungsfeld zwischen Patentschutz und Gesundheitsschutz aufgezeigt am Beispiel der patentrechtlichen Zwangslizenz. 2007, S. 72.

³⁰ Vgl. Hestermeyer, Holger: Human rights and the WTO. 2007, S. 30; Niemann, Ingo: Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen. 2008, S. 17.

³¹ Vgl. Liebig, Klaus: Internationale Regulierung geistiger Eigentumsrechte und Wissenserwerb in Entwicklungsländern. 2007, S. 47.

³² Vgl. ebd.

³³ Vgl. ebd.

³⁴ Salisbury, Johannes von: *Metalogicon*. Herausgegeben von Hall, John Barrie, 1991. III, 4 (CCCM XCVIII), S. 116.

1.4 Verfassungsrecht und Urheberrecht

Das Werk des Urhebers wird im kontinentaleuropäischen Recht sowohl durch sein Persönlichkeitsrecht als auch durch das Eigentumsrecht geschützt. In Deutschland wird dieser Schutz damit durch Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 14 des Grundgesetzes (GG) gewährleistet. Das Urheberrecht ordnet neben dem Urheberpersönlichkeitsrecht die vermögenswerte Seite eines Werkes dem Urheber zu. Für die vermögenswerte Seite eines Werkes ist Artikel 14 GG einschlägig – das Eigentum wird gewährleistet.

Bei Artikel 14 GG handelt es sich um ein so genanntes normgeprägtes Grundrecht, das heißt es bedarf der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Der Gefahr der möglichen Aushöhlung wird mit der Konstruktion der Instituts-garantie begegnet, wonach ein unveränderlicher Kern des Grundrechts erhalten bleiben muss.

Als Instituts-garantie umfasst Artikel 14 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) die Zuordnung des wirtschaftlichen Nutzens eigener Arbeit im Sinne angemessener Vergütung, soweit nicht Interessen des Gemeinwohles der Vorrang³⁵ gebührt.

1.4.1 Bestandsaufnahme

Das Urheberrecht gleicht Eigentums- und Gemeinwohlin-teressen aus, indem es Schutzansprüche mit Schrankenregelungen kombiniert. Der Sozialpflichtigkeit des Eigentums wird Rechnung getragen, indem „der Träger eines vermögenswerten Rechts [sich] die Beschränkungen gefallen lassen muss, die in Bezug auf sein Recht üblich, sozialadäquat und zumutbar sind“.³⁶ Das Bundesverfas-sungsgericht hat zudem ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst ungehinderten Nutzung von Werken ausdrücklich anerkannt, allerdings muss ein gesteigertes öffentliches Interesse vorliegen.³⁷ Die Inter-essen der Allgemeinheit sind verfassungsrechtlich durch Artikel 14 Absatz 2 GG geschützt und setzen insofern der Ausgestaltung des Eigentumsrechts Grenzen.³⁸

Zur Abwägung zwischen Vermögens- und Gemeinwohl-Interessen hat sich das Bundesverfassungsgericht in sei-

ner Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“ wie folgt geäußert: Erstens sei das Urheberrecht als Nut-zungsrecht Eigentum im Sinne des Grundgesetzes. Zwei-tens müsse deshalb „die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes eines geschützten Werkes an den Urheber“ sichergestellt werden. Drittens rechtfertige es das „Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern“, dass bestimmte Nutzungen auch ohne die Genehmigung des Urhebers möglich seien, sofern dieser eine Vergütung erhalte.³⁹

Allerdings sind Ausschließlichkeitsrecht und Vergütungs-anspruch nicht gleichrangig. Der urheberrechtliche Nor-malfall ist im geltenden Urheberrecht das Ausschließli-keitsrecht: Der Urheber kann selbst darüber entscheiden, wer sein Werk zu welchen Konditionen nutzen darf. Nur in Ausnahmefällen (Schranken) wird ihm dieses Verbots-recht genommen. Ihm verbleibt dann jedoch in aller Re-gel ein Anspruch auf eine Vergütung. Hat er also keine Möglichkeit mehr, die Nutzung seines Werkes zu untersa-gen, so soll ihm wenigstens eine finanzielle Kompensa-tion verbleiben. Gleichwohl ist es möglich, dass auch der Vergütungsanspruch entfällt, wie etwa beim Zitatrecht. Dies muss dann allerdings durch ein besonders starkes Gemeinwohlinteresse begründbar sein.⁴⁰

Die Schranken sind Ausdruck des Interessenausgleiches zwischen Urhebern, Verwertern und Nutzern und werden durch den Gesetzgeber ausgestaltet. Sie sind nicht kon-kret durch das Grundgesetz vorgegeben, sondern richten sich nach Eingriffsintensität und Verhältnismäßigkeit.

Neben den die Verwertungsrechte betreffenden eigen-tumsrechtlichen Belangen sind persönlichkeitsrechtliche Aspekte von Interesse. Das Urheberpersönlichkeitsrecht wird üblicherweise aus dem allgemeinen Persönlichkeits-recht hergeleitet und soll den Urheber „in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk“ schützen, wie es in § 11 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, UrhG) heißt.⁴¹ Aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht wird beispielsweise das Recht auf Namensnennung abgeleitet oder auch das Recht, sich gegen Entstellungen des Werkes zur Wehr zu setzen.

Verfassungsrechtlich besteht der Schutzauftrag des Staa-tes darin, Beeinträchtigungen des allgemeinen Persön-lichkeitsrechts durch Dritte vorzubeugen. Zur Beurtei-lung von Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte wird in der Regel zunächst nach deren Intensität gefragt. Eine Beeinträchtigung der Intimsphäre wiegt schwerer als eine der Privatsphäre. Eine entsprechende Abwägung liegt auch für Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts nahe.

³⁵ Vgl. Wieland, Joachim, in: Dreier, Horst (Hrsg.). Grundgesetz Kommentar Band I. 2. Auflage 2008, Artikel 14 Rn. 59 mit Verweis auf das BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 1971 – 1 BvR 766/66, BVerfGE 31, 275, 287.

Ergänzendes Sondervotum der Fraktionen der SPD und BÜND-NIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude: „BVerfGE: 31, 275, 287: „Nicht jede nur denkbare Verwertungs-möglichkeit ist abgesichert. Vielmehr hat der Gesetzgeber [...] eine der Natur und der sozialen Bedeutung des Urheberrechts entspre-chende Nutzung [...] sicherzustellen; jede inhaltsbestimmende ge-setzliche Regelung muss den Interessen aller Beteiligten Rechnung tragen; sowohl die geistig-schöpferische als auch die widerschaf-fende Leistung sind darauf angelegt, nach einiger Zeit frei zugäng-lich zu werden.“

³⁶ Maunz, Theodor: Das geistige Eigentum in verfassungsrechtlicher Sicht. GRUR 1973, 107ff.

³⁷ BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 1971 – 1 BvR 765/66, BVerfGE 31, 229 (Leitsatz) – Schulbuchprivileg.

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 15. Oktober 1996 – 1 BvL 44, 48/92, BVerfGE 95, 64 (84) – Mietpreisbindung.

³⁹ BVerfGE 31, S. 229 – Schulbuchprivileg.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 1988, 1 BvR 743/86 u. a., BVerfGE 79, 29 – Ausschluss des Vergütungsanspruchs bei Sen-dung von Musikwochen in Vollzugsanstalten.

⁴¹ Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965, BGBl. I, S. 1273, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Dezember 2008, BGBl. I, S. 2586.

Ein wichtiges Indiz für die Beurteilung der Intensität von Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes der Akt der Erstveröffentlichung. In einem einschlägigen Urteil dazu heißt es, „dass mit der Veröffentlichung ein Werk nicht mehr allein seinem Inhaber zur Verfügung steht. Vielmehr tritt es bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden. Es löst sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut.“⁴² Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes nimmt die persönliche Beziehung des Urhebers zu seinem Werk also mit der Veröffentlichung ab, während das Allgemeininteresse an diesem Werk zunimmt. Maßgeblicher Ausgangspunkt für das Bundesverfassungsgericht ist jedoch stets, dass das geschaffene Werk und die darin verkörperte geistige Leistung in vermögensrechtlicher Hinsicht Eigentum des Urhebers ist.⁴³ Prüfungsmaßstab ist und bleibt daher primär die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes. Ein Argument für die Zulässigkeit einer Beschränkung lässt sich danach nicht daraus herleiten, dass eine Schranke bisher unangefochten in Kraft war, denn allein hierdurch wird sie nicht zu einem allgemein anerkannten „Ausdruck sozialer Bindung des Urheberrechts“.⁴⁴ Es müsse vielmehr in jedem Einzelfall zu einer Güterabwägung kommen. Dabei müssten die Gründe, die die Beschränkung des Urheberrechts rechtfertigen sollen, umso schwerwiegender sein, je stärker eine gesetzliche Vorschrift den grundrechtlich geschützten Bereich berührt.⁴⁵

1.4.2 Lösungsansätze bei der Ausgestaltung des Urheberrechts

Wesentlich zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu den Immaterialgüterrechten erscheint, dass mit Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 GG der Gesetzgeber erworbene Rechte im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung ausgestalten und auch einschränken darf. Bei der Ausgestaltung ist der Gesetzgeber angewiesen, das Ziel des komplexen Ausgleiches einer Vielzahl von Interessen zu formulieren. Dies muss vor dem Hintergrund der sorgfältigen Analyse der gegenwärtigen Rahmenbedingungen, der Aufbereitung und des Umgangs mit geistigen Leistungen geschehen.

Der fundamentale Umbruch der Digitalisierung bewirkt auch veränderte Verhaltensmuster und Erwartungen im Umgang mit Werken und Inhalten aller Art. Im Kontext des Internets, insbesondere des Web 2.0, bewirkt zudem die enge Verbindung aus der Kommunikationsfunktion des Mediums und den Möglichkeiten der Einbeziehung und Veränderbarkeit von Werkinhalten grundlegend neue Sachverhalte. Dabei darf das überkommene Schutzkon-

zept des Urheberrechts nicht in Widerstreit mit sachgerechten, den Ausgleich verwirklichenden Lösungen geraten.

Hier steht die verfassungsrechtliche Perspektive auch vor dem grundlegenden rechtstatsächlichen Problem der zutreffenden Erfassung der zu bewertenden Sachlage. Konzeptionelle Anpassungen des Urheberrechtssystems sind auch dort verfassungsrechtlich geboten, wo die Durchsetzung der Urheberrechte im Kontext des Internets in eine unverhältnismäßige Praxis mündet, insbesondere in die Persönlichkeitsrechte der Nutzerinnen und Nutzer eingreift.

Für das Urheberrecht gibt es eine Institutsgarantie. Für die Einführung weiterer Urheberrechtsschranken bestehen jedoch keine konkreten verfassungsrechtlichen Vorgaben, weshalb auf der einen Seite die Einführung flexiblerer Schranken oder einer Schrankengeneralklausel unter Hinweis auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gefordert werden.⁴⁶ Im Rahmen der Reformdiskussion des Urheberrechts werden auf der anderen Seite Behauptungen erhoben, wonach die Schaffung weiterer Verfügungsrechte der Urheber verfassungsrechtlich geboten sei. Insgesamt seien die Schranken mit Blick auf die verfassungsrechtliche Stellung der Urheber eng auszulegen.

Unter Wahrung der Institutsgarantie, des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Bestimmtheitsgebotes muss bei der Einführung von Urheberrechtsschranken die verfassungsrechtlich geschützte Position des Urhebers mit der Sozialpflichtigkeit des geistigen Eigentums und den Interessen der Allgemeinheit an freiem Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden.

Während also einerseits mit Verweis auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums eine möglichst weitreichende Ausgestaltung der Schranken gefordert wird, wird andererseits versucht, mit Verweis auf die Eigentumsgarantie der Verfassung im Gegenteil zu einer möglichst engen Auslegung der Schranken zu gelangen. Die unterschiedlichen politischen Positionen haben jedoch einen gemeinsamen Nenner: Die eigentliche Begründung für die Schranken des Urheberrechts besteht gerade in der Sozialpflichtigkeit des Eigentums.

Es herrscht Einigkeit darüber, dass eine engere Auslegung von Schranken ebenso verfassungsgemäß wäre wie eine weiter reichende.

Zwar kann der Gesetzgeber mit Erlaubnistatbeständen die Schranken zugunsten der Nutzer erweitern. Dies stellt gegebenenfalls eine Inhalts- und Schrankenbestimmung dar und muss sich an deren Voraussetzungen messen lassen.

⁴² BVerfG, Beschluss vom 29. Juni 2000 – 1 BvR 825/98, NJW 2001, 598 (599) – Germania 3.

⁴³ BVerfGE 31, 229, 239, 49, 382, 392 – Schulbuchprivileg.

⁴⁴ BVerfGE 31, 229, 244 – Schulbuchprivileg.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1978 – 1 BvR 352/71, BVerfG 49, 382, 400.

⁴⁶ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Thomas Dreier zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-A, S. 3. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_A_-_Stellungnahme_Prof_Dreier.pdf

Bei notwendigen Rechtsänderungen kann der Gesetzgeber individuelle Rechtspositionen durchaus umformen, soweit er nicht den Kerngehalt der Eigentumsgarantie antastet. Von einer Enteignung kann insofern nicht die Rede sein.

Mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit und den Ausgleich von Urheber- und Nutzerinteressen wird auch die volkswirtschaftliche Theorie der öffentlichen Güter ins Spiel gebracht. Öffentliche Güter werden in der Regel durch die Eigenschaften Nichtausschließbarkeit und Nichttrivialität definiert. Niemand kann von ihrer Nutzung ausgeschlossen werden und sie können von beliebig vielen Menschen genossen werden, ohne abzunutzen oder an Substanz zu verlieren. Unabhängig von den Produktionskosten tendieren die Verbreitungskosten öffentlicher Güter gegen null.

Diese Eigenschaften führen zu Schwierigkeiten bei der Vermarktung öffentlicher Güter. Dem wird im geltenden Urheberrecht durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten begegnet. Dies ist allerdings nur eine mögliche Reaktion darauf, dass kreative Werke zum Charakter öffentlicher Güter tendieren. So könnte ein freier Zugang zu diesen Werken auch eine effektivere Zuteilung zur Folge haben.

Dazu müssten Ausschließlichkeitsrechte grundsätzlich oder unter bestimmten Voraussetzungen aufgehoben oder eingeschränkt werden. Der verfassungsmäßige Eigentumschutz bliebe durch Vergütungspflichten grundsätzlich gewahrt, eine umfassende Privatisierung und Monopolisierung von als besonders sozialpflichtig angesehenem Eigentum aber würde im öffentlichen Interesse eingeschränkt (zur Theorie der öffentlichen Güter siehe Kapitel 1.7.2).

1.4.3 Exkurs: Urheberrecht in ausländischen Rechtsordnungen⁴⁷

Schutzfristen

International

In den USA, Russland und Australien gilt wie in Deutschland eine Regelschutzfrist von 70 Jahren post mortem auctoris (p. m. a.). Mexiko verfügt über eine Schutzfrist von 100 Jahren p. m. a.⁴⁸ Die Rechtssysteme von Kanada, China und Japan enthalten größtenteils Regelungen für 50-jährige Schutzfristen.⁴⁹ Auch Brasilien verfügt über eine Frist von 70 Jahren. Diese wird nach Ablauf des ersten Januar nach der ersten Veröffentlichung gerechnet. Hier existieren Reformvorhaben für eine Verlängerung der Schutzfrist der Urheberpersönlichkeitsrechte (direitos

patrimoniais) auf Lebenszeit und darüber hinaus 70 Jahre nach dem Tod der Autorin oder des Autors.⁵⁰

Europa

Schutzfristenregelungen sind auf europäischer Ebene größtenteils harmonisiert. Dies geschah insbesondere aufgrund der Vorgaben der Schutzdauerrichtlinie.⁵¹ Staaten wie Portugal und die Niederlande hatten ursprünglich einen unbefristeten Schutz des „Droit Moral“ vorgesehen. Diese dem Urheberpersönlichkeitsrecht vergleichbare Regelung wurde infolge der europarechtlichen Harmonisierung aufgehoben und durch eine 70-jährige Schutzfrist p.m.a. ersetzt. Spanien weist eine Schutzdauer von 80 Jahren p.m.a. auf und verfügt damit über die längste Regelschutzfrist in Europa.⁵² Allerdings gilt dies nur für Werke, die bis 1987 entstanden und in einer Urheberrechtsrolle eingetragen sind. Mittlerweile hat Spanien seine Gesetzgebung an die Schutzdauerrichtlinie der Europäischen Union angepasst.

Schranken

Ein Großteil der Industriestaaten schränkt die Rechte von Urheberinnen und Urhebern zugunsten der Allgemeinheit ein. Angloamerikanische Rechtssysteme beinhalten den Grundsatz des Fair-Use, wonach der Inhaber eines Copyright eine urheberrechtlich relevante, aber ungenehmigte Nutzung seines Werkes unter bestimmten Bedingungen hinnehmen muss (siehe hierzu die ausführliche Darstellung in Kapitel 1.5). In internationalen Abkommen wurden Kopien zu privaten Zwecken bisher kaum geregelt. Da es sich dabei um Regelungen handelt, die dem Ausgleich divergierender Interessen dienen, sollte hier der Handlungsspielraum der Nationalstaaten belassen werden.⁵³ Das internationale Urheberrechtssystem sieht daher lediglich die Vorgabe des Dreistufentests vor,⁵⁴ mit dem eine entsprechende Einschränkung konform sein muss.

Auf europäischer Ebene enthält die Informationsrichtlinie⁵⁵ präzisierende Regelungen für eine einheitliche Rechtsanwendung in Europa. Danach ist es den Mitgliedstaaten der Europäischen Union gestattet, Regelungen einzuführen, die die private Nutzung urheberrechtlich geschützten Materials erlauben.

⁴⁷ Die nachstehende Darstellung basiert auf Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages: Hilgers, Hans Anton/Nawarotzky, Klaus: Einzelfragen zu Entwicklungen im Urheberrecht. Sachstand WD 7 – 3000 – 070/11 vom 6. Mai 2011.

⁴⁸ Vgl. Ladas & Perry LLP: Mexico – Copyright Law Amended. Online abrufbar unter: http://www.ladas.com/BULLETINS/2004/0304Bulletin/Mexico_CopyrightLaw.html

⁴⁹ Vgl. The Online Book Page – FAQ. Online abrufbar unter: <http://onlinebooks.library.upenn.edu/okbooks.html>

⁵⁰ Vgl. Ministério da Cultura de Brasil: Consulta Publica Para Modernização Da Lei De Direito Autoral. Online abrufbar unter: <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/lei-961098-consolidada/>

⁵¹ Richtlinie 2006/116/EG vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. EG Nr. L 372/12.

⁵² Vgl. Walter, Michel/Lewinski, Silke von: Europäisches Urheberrecht. 2001, S. 671ff.

⁵³ Vgl. Ullrich, Jan Nicolaus: Clash of Copyrights. GRUR Int 2009, 283.

⁵⁴ Vgl. Artikel 9 Absatz 2 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst sowie Artikel 13 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums.

⁵⁵ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10–19).

Von dieser Erlaubnis hat der Großteil der europäischen Staaten Gebrauch gemacht. So hat Frankreich – ähnlich wie Deutschland – private Ton- und Bildaufzeichnungen erlaubt und eine Ausgleichsmöglichkeit in Form eines Vergütungsanspruches gegen Hersteller und Importeure von Aufnahmeträgern eingeführt. Die Höhe der Vergütung bestimmt sich pauschal und unabhängig von einem Schaden beziehungsweise seinem Nachweis. Die Einzelheiten einer Vergütungspflicht und der Auszahlung der Vergütung legt eine Kommission fest.⁵⁶ Lediglich Irland und Großbritannien haben diese Möglichkeit nicht vollständig in Anspruch genommen. So erlaubt Großbritannien beispielsweise nur eine Privatkopie zum zeitversetzten Sehen von Sendungen.⁵⁷

Reformvorhaben

Die brasilianische Regierung hat am 12. Juni 2010 einen Entwurf zur Änderung des Urheberrechts vorgelegt. Dieser Entwurf enthält Reformbestrebungen, die international auf mediales Interesse gestoßen sind, auch wenn weiterhin Vollzugsdefizite in dem Staat kritisiert werden.⁵⁸ Der Gesetzentwurf weist unter anderem eine Sanktionsmöglichkeit für den Fall auf, dass schrankenerfasste Nutzungen eingeschränkt oder verhindert werden. Es handelt sich dabei um zivilrechtliche Sanktionen, die auch im Falle eines Verstoßes gegen diese Regelung erfolgen können sollen.

Außerdem ist das Reformvorhaben in Bezug auf den Umgang mit technischen Schutzmaßnahmen (Digital Rights Management, DRM) auf ein entsprechendes Echo gestoßen. Danach soll der Einsatz von DRM-Systemen verboten werden, wenn dadurch die freie Nutzung von Werken, Rundfunksendungen und Tonaufnahmen eingeschränkt oder verhindert wird, die der Public Domain zuzuordnen sind. Ein Verstoß gegen Artikel 11 des WIPO-Urheberrechtsvertrages (WIPO Copyright Treaty, WCT), der ein Verbot der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen vorsieht, liegt nicht vor, da das Reformvorhaben von den Ausnahmemöglichkeiten des Artikel 10 WCT Gebrauch macht. Damit steht das brasilianische Reformvorhaben in einem Gegensatz zur europäischen oder US-amerikanischen Gesetzgebung, die das Umgehungsverbot für DRM auch für solche Werke vorsehen, deren Schutzfristen bereits abgelaufen, also gemeinfrei sind.

⁵⁶ Artikel 31 de la Loi n° 85-660, Artikel L311-3, 5 CPI.

⁵⁷ Vgl. hierzu den Sachstand des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages: Endell, Christoph: Möglichkeiten, Grenzen und Probleme des Urheberrechts – ein internationaler Vergleich. Sachstand WD 10-3000-153/10.

⁵⁸ Vgl. heise online: Urheberrechtsexperte: Brasilien versucht Ausgleich zwischen Interessen von Urhebern und der Öffentlichkeit. Online abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Urheberrechtsexperte-Brasilien-versucht-Ausgleich-zwischen-Interessen-von-Urhebern-und-der-Oeffentlichkeit-1037185.html>; Geist, Michael: Brazil's Approach on Anti-Circumvention: Penalties For Hindering Fair Dealing. Online abrufbar unter: <http://www.michaelgeist.ca/content/view/5180/125/>

In einigen europäischen Staaten wird derzeit das Reformvorhaben der Graduated Response diskutiert. Hierbei handelt es sich um das Modell der Internetsperre nach dem sogenannten Three-Strikes-Modell. Verschiedene Staaten haben bereits die Graduated Response eingeführt: Großbritannien, Neuseeland, Frankreich und Südkorea. In Finnland liegt derzeit ein Regierungsentwurf zu diesem Thema vor. Irland setzt bisher auf eine freiwillige Zusammenarbeit zwischen der Contentindustrie und den Providern. Eine freiwillige Zusammenarbeit wurde auch in den USA diskutiert, wo die Record Industry Association of America (RIAA) bereits im Jahr 2008 entsprechende Gespräche aufgenommen hat. Konkrete Erfahrungsberichte liegen jedoch bisher aus keinem Staat vor.

Extended Collective Licensing Agreements

Das Urheberrecht der skandinavischen Länder kennt das Rechteklärungs-system der Extended Collective Licensing Agreements. Dieses System ermöglicht es Verwertungsgesellschaften, aber auch anderen Zusammenschlüssen, die größere Rechte-repertoires bündeln und verhandeln (zum Beispiel Gewerkschaften, Urheberrechtsverbände), fallbezogen Lizenzvereinbarungen mit Nutzern für die von ihnen vertretenen Rechteinhaber verbindlich abzuschließen. Solche kollektiven Lizenzabkommen, die auf Augenhöhe verhandelt wurden, werden dann mit einer je nach Regelung unterschiedlich zu erteilenden Allgemeinverbindlichkeitserklärung versehen. Damit können unter solchen Vereinbarungen auch Werke so genannter Außenseiter, also von Urheberinnen und Urhebern, die nicht Mitglied der jeweiligen Organisation sind, genutzt werden. Zur Sicherung ihrer Ausschließlichkeitsrechte bleibt den Urhebern gleichwohl ein individuelles Verbotsrecht vorbehalten, das sie im Wege des Widerspruchs geltend machen und mit dem sie sich gegen die Nutzung zu den festgelegten Bedingungen verwahren können. Die Erfahrung in den skandinavischen Ländern zeigt allerdings, dass von dieser Widerspruchsmöglichkeit nur wenig Gebrauch gemacht wird. Diese „nordische“ Lösung einer Ausdehnung der Wahrnehmungsbefugnis von Verwertungsgesellschaften auf die bisher nicht individuell, aber dem Typ nach repräsentierten Werke (Extended License), zum Beispiel gemäß § 50 II des dänischen Urheberrechtsgesetzes, scheint von der EU-Kommission zur Regelung zukünftiger Wahrnehmung von Rechten an verwaisten Werken favorisiert zu werden.

1.5 Schrankenregelungen

1.5.1 Bestandsaufnahme

Zwischen dem Schutz kreativer Tätigkeit und dem Interesse am freien Informationszugang kann es zu Konflikten kommen. In der digitalen Gesellschaft steigt der Informationsbedarf der Bürgerinnen und Bürger für alle Lebensbereiche. Es ist evident, dass dies nicht dazu führen kann, freien Zugang zu kreativen Leistungen Dritter zu erhalten. Ebenso offensichtlich ist, dass die Interessen

am Informationszugang auch (grund-) rechtlichen Schutz genießen können.⁵⁹

Der Konflikt wird traditionell im Urheberrecht mittels der Begrenzung des Schutzrechts durch Schrankenbestimmungen aufgelöst. Den Schranken unterliegt sowohl die Eigentumsgarantie gemäß Artikel 14 Absatz 2 GG als auch die Informationsfreiheit gemäß Artikel 5 Absatz 2 GG. Die Schranken beider Grundrechte sind selbstverständlich im Rahmen der Wechselwirkungslehre mit Blick auf die Verfassungsgarantie der anderen Grundrechte auszulegen.^{60/61}

Nutzungen im Rahmen der Schrankenbestimmungen des Artikel 14 GG sind grundsätzlich einwilligungsfrei, aber in der Regel vergütungspflichtig.⁶² Schranken erleichtern den Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken. Eine damit oft korrespondierende, aber auch eine ergänzende Möglichkeit der Zugangserweiterung ist die Einführung kollektiver Rechtsverwaltungssysteme, die es ermöglichen, große Inhaltsrepertoires zu bündeln und jedem einen Lizenzzugang zu eröffnen.

Der Katalog der zulässigen Schranken für das Vervielfältigungsrecht sowie für das Verbreitungsrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auf Abruf ist abschließend geregelt in Artikel 5 der Informationsrichtlinie (Info-RL, auch InfoSoc-RL).⁶³ Dabei besteht die auch politisch relevante Besonderheit dieses Katalogs darin, dass er Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, von diesen Schranken Gebrauch zu machen. Macht jedoch ein Mitgliedstaat von ihnen Gebrauch, sind die dort genannten Grundprinzipien bindend (so ist zum Beispiel gemäß Artikel 5 Absatz 2b Info-RL bei der Bemessung der Vergütung erheblich, ob technische Schutzmaßnahmen eingesetzt waren).

Eine Flexibilisierung der bestehenden Schrankenbestimmungen, sowohl hinsichtlich der Reichweite als auch hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung, ist innerhalb der

europarechtlich vorgegebenen Schranken möglich. Die Einführung neuer Schrankenbestimmungen bedarf in der Regel jedoch einer vorherigen Änderung der EU-rechtlichen Grundlagen.

Das geltende Schrankensystem wird aus Sicht der Nutzer in der Regel als zu eng und zu schwerfällig empfunden. Dies gilt vor allem im Hinblick auf den abschließenden Charakter des Schrankenkatalogs der Richtlinie, der zum Teil noch vor dem Hintergrund analoger Werknutzungen formuliert wurde. Inzwischen ist technisch sehr viel mehr möglich als urheberrechtlich zulässig ist, sodass wahrgenommen wird, dass dem technologischen Fortschritt eine Spiegelung im deutschen Urheberrechtssystem fehlt. Insbesondere im Bereich Bildung, Wissenschaft und Forschung findet die Kommunikation unter massiv veränderten Bedingungen statt. Manche Werkvermittler wie etwa Rundfunkanstalten bringen vor, sie könnten aufgrund unzureichender Lizenzmodelle und zu enger Schrankenbestimmungen ihre Tätigkeit nur eingeschränkt ausüben. Für die Klärung von Rechten ist gerade im Onlinebereich ein erheblicher Aufwand nötig, der insbesondere kurzfristige Verwertung erschwert, was sich für Privatleute als besonders schwierig darstellt.

Das geltende Urheberrecht hat eine auf die analoge Welt zugeschnittene Regelung in die digitale Welt überführt. Dabei wurden die digitalen Besonderheiten dort berücksichtigt, wo dies zu einer Stärkung der Position der Rechteinhaber führte (Einführung eines Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung; Definition der Vervielfältigung in dem Sinne, dass auch flüchtige Speichervorgänge, gleich in welcher Form, unter diesen Begriff fielen). Es hat die bereits bestehenden analogen Schranken beibehalten und insoweit auch die Interessen der Nutzerinnen und Nutzer berücksichtigt. Insofern steht aber die Prüfung aus, ob die Schranken auch im digitalen Zeitalter und insbesondere für Nutzungen im Internet ihren Zweck noch hinreichend erfüllen.⁶⁴

1.5.2 Problemfeld: Nicht kommerzielle, private Bearbeitung

Die zunehmende Digitalisierung und weltweite Vernetzung „senkt die Schwelle für die Erstellung und die Distribution von Inhalten [...]“. Es „demokratisiert“ daher die Werkschöpfung und die Werkvermittlung. Professionelle Werkvermittler, die sich damit befassen, Inhalte zu verkörpern (etwa Buchverleger, Tonträgerhersteller, Film- und Videogrammhersteller) erleben vor diesem Hintergrund die stärksten Strukturveränderungen, weil der Wert ihrer Leistungen zwar noch geschätzt und genutzt, nicht aber mehr in jeder Hinsicht und für jeden Inhalt benötigt wird. Die Werknutzer verändern zum Teil ihre Rolle, in-

⁵⁹ Vgl. Lüft, Stefan, in: Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Auflage 2009, Vor §§ 44a ff. Rn. 1: „Da mit Schrankenbestimmungen teilweise besonderen verfassungsrechtlich geschützten Positionen Rechnung getragen wird, sind bei der Auslegung neben den Interessen des Urhebers auch die durch die Schrankenbestimmung geschützten Interessen zu beachten. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass eine am Wortlaut orientierte Auslegung einer großzügigeren, dem Informations- oder Nutzungsinteresse der Allgemeinheit Rechnung tragenden Interpretation weichen muss.“ Verwiesen wird insofern auf: BGH, Urteil vom 11. Juli 2002 – I ZR 255/00, BGH GRUR 2002, 963 – Elektronischer Pressespiegel; BVerfG NJW 2001, 598 – Germania 3; BGH, Urteil vom 20. März 2003 – I ZR 117/00, BGH GRUR 2003, 956 – Gies-Adler.

⁶⁰ Vgl. Schemmer, Franz, in: Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Artikel 5, Vorb.

⁶¹ Die Fraktion DIE LINKE. hat gegen die Textfassung dieser beiden Sätze gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.1).

⁶² Nicht vergütungspflichtig ausgestaltet ist beispielsweise die Zitatschranke in § 51 UrhG. Auch die §§ 44a, 45, 47, 48, 50 UrhG und teilweise weitere Normen enthalten vergütungsfreie Schranken.

⁶³ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167/10 vom 22. Juni 2001).

⁶⁴ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages: vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-D, S. 10. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internet/enquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_D_-_Stellungnahme_Prof_Peifer.pdf

dem die Nutzung oft der Produktion eigener Inhalte vorgeschaltet wird. Der Begriff des ‚Prosumenten‘ bringt dies zum Ausdruck. Gleichzeitig gibt es im Netz Formen der Werknutzung, die zwar die Anmaßung urheberrechtlicher Befugnisse mit sich bringen, nicht jedoch im eigentlichen Sinne in wirtschaftliche Konkurrenz zu der professionellen Werkvermittlung treten, etwa weil sie nur der sozialen Kommunikation dient (z. B. die Einbindung von geschützten Inhalten in eigene Videos, das Parsiflieren von Originalvideos durch Einblendung neuer Tonspuren oder Veränderung von Bildsequenzen, auch in Form von ‚Fan-Videos‘). Diese Nutzungshandlungen sind privater und allenfalls mittelbar (für Plattformbetreiber) kommerzieller Natur. Sie fallen gleichwohl unterschiedslos unter das geltende Urheberrecht, weil sie in der Regel die Schwelle einer freien Benutzung (§ 24 UrhG) nicht erreichen.“⁶⁵ Bei der Neuveröffentlichung eines Werkes in collagierter Form ist neben der Zustimmung des Urhebers regelmäßig auch die Zustimmung eines Leistungsschutzberechtigten einzuholen.

Wie die Europäische Kommission im Grünbuch „Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft“ feststellt,⁶⁶ enthält die Informationsrichtlinie bislang keine Schrankenbestimmung, die die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke zum Zwecke der Schaffung „neuer oder abgeleiteter Werke“ erlauben würde. Wie die Europäische Kommission weiterhin anmerkt, kann die „Verpflichtung, sich vor der Veröffentlichung von Adaptionen erst der Rechte des zugrunde liegenden Werks zu versichern, [...] als Innovationshindernis angesehen werden, da sie der Verbreitung neuer, potenziell wertvoller Werke im Wege steht.“⁶⁷

In diesem Bereich wird über die Einführung von Schranken für nutzergenerierte Inhalte diskutiert, die private produktive Nutzerhandlungen erlauben und diese an eine Vergütungspflicht koppeln. Eine solche Ausnahme wurde auch auf europäischer Ebene bereits erwogen,⁶⁸ aber nicht weiter verfolgt. In der Praxis werden solche Nutzungen nur mäßig vorgenommen. Es spricht manches dafür, dass selbst die betroffene Industrie sie nicht als ernsthafte Bedrohung ansieht, wenn sie so konzipiert sind, dass sie nur die genannten Bearbeitungen und öffentlichen Zugänglichmachungen erfassen. Allerdings dürfte eine solche Schranke auf der Ebene des europäischen Urheberrechts nur schwer durchzusetzen sein, denn die Informationsrichtlinie aus dem Jahr 2001, die einen abschließenden Katalog von Schranken beziehungsweise erlaubnisfreien Nutzungen enthält, sieht sie nicht vor.

Auch auf europäischer Ebene wird eine Flexibilisierung der Schrankenregelung diskutiert, eine Änderung der Richtlinie ist aber derzeit nicht absehbar.

Auf der Online-Beteiligungsplattform der Enquete-Kommission stößt ein entsprechender Vorschlag indes auf reges Interesse. Vor allem in der Phase vor der offiziellen Abstimmung (zu den Erfahrungen mit dem Beteiligungsinstrument siehe Kapitel 6) wird starke Zustimmung zu einem konkreten Gesetzgebungsvorschlag erkennbar, der die Regelung zur „Freien Benutzung“ im Urheberrechtsgesetz entsprechend ergänzt. Der geltende § 24 UrhG erlaubt, dass ein selbstständiges Werk, welches „in freier Benutzung des Werkes eines anderen“ geschaffen wurde, veröffentlicht und verwertet werden darf, ohne dass hierfür die Zustimmung des ursprünglichen Urhebers erforderlich ist. Auf der Online-Beteiligungsplattform der Enquete-Kommission wird vorgeschlagen, diese Regelung um einen Abschnitt zu ergänzen, der eine vergütungsfreie Nutzung für nicht kommerzielle Zwecke grundsätzlich freistellt. In der Diskussion des Vorschlages ist allerdings umstritten, ob eine solche Regelung sich tatsächlich nur auf kreative Nutzungen (Remixe, Mashups) beziehen sollte oder ob angestrebt wird, jegliche nicht kommerzielle Nutzung freizugeben. Die Diskussion erzielt in dieser Hinsicht kein eindeutiges Ergebnis.

1.5.3 Problemfeld: Wissenschaftsschranke

Die Interessen von Bildung, Wissenschaft und Forschung wurden im analogen Zeitalter vor allem durch die Kopierprivilegien in § 53 UrhG geschützt. Im digitalen Zeitalter wäre die wissenschaftliche Literaturversorgung schnell und direkt möglich. Die für diesen Weg eingeführten Schranken der §§ 52a, 52b, 53a UrhG sind aber auf ganz spezifische Nutzungen bezogen, was überwiegend zur Folge hat, dass die Dienste aus Sicht der Nutzer nur beschränkt attraktiv sind. Nur zum Teil wird das Vakuum durch Bezahlportale kompensiert. Allerdings beklagten Bibliotheken und Universitäten zu hohe Kosten, eine Abnahmepflicht für Bündelprodukte, enge Lizenzregelungen beim campusweiten oder campusfernen Zugang und den abrupten Zugangsverlust zu Inhalten im Falle einer Vertragsbeendigung. Die Literaturversorgung bleibt daher aus Wissenschaftsperspektive deutlich hinter den technischen Möglichkeiten und auch dem weltweiten Standard der Wissenschaftskommunikation zurück. Die Verleger von Wissenschaftsmedien haben erheblichen Widerstand gegen jede Erweiterung der Schrankenbestimmungen geleistet. Zum Teil kann dieser Widerstand hinterfragt werden, so etwa, wenn dem wissenschaftlichen Urheber beziehungsweise der Urheberin die Möglichkeit zur Zugänglichmachung von Aufsätzen und kürzeren Beiträgen auf der eigenen oder auf einer universitären Homepage verweigert wird. Als unzureichend für die wissenschaftliche Zusammenarbeit wird die enge Begrenzung der Schranke für die Zugänglichmachung von Inhalten in Forschungsnetzen empfunden. Der Wortlaut des § 52a UrhG, der zudem zum 31. Dezember 2012 ausläuft,

⁶⁵ Ebd., S. 6f.

⁶⁶ Grünbuch der Europäischen Kommission „Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft“, KOM (2008) 466/3. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper_de.pdf

⁶⁷ Vgl. zu der Notwendigkeit einer solchen Schranke auch: Grassmuck, Volker: re-mi-x-erogra-philist-er-kenntnisse. 2011, S. 199ff.; Hilty, Reto M.: Sündenbock Urheberrecht? 2007, S. 107ff.

⁶⁸ Grünbuch der Europäischen Kommission „Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft“, KOM (2008) 466/3. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper_de.pdf

wenn er nicht (abermals) verlängert wird, ist aus Sicht von Bildung, Wissenschaft und Forschung in der bestehenden Fassung zu eng formuliert. Auch sollte, so eine weitere Forderung, geprüft werden, wie die bereits im analogen Zeitalter vorhandene Schranke des § 52 UrhG für den modernen Hörsaalbetrieb überarbeitet werden kann. In der öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission zur „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ wurde hervorgehoben, dass seit Einführung der Schranke im Jahr 2002 noch keine Vergütung erfolgt ist.⁶⁹

Da auch bei den Beratungen des zweiten Korbes zur Novellierung des Urheberrechts die bisherigen – Bildung, Wissenschaft und Forschung betreffenden – Schrankenregelungen als nicht ausreichend angesehen wurden, hat der Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestages bei der Verabschiedung des Gesetzes einen dritten Korb für die Belange von Bildung, Wissenschaft und Forschung gefordert.⁷⁰ Nach den Vorstellungen der Wissenschaftsorganisationen, wie des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ oder der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen, sollte es im Urheberrecht eine umfassende Wissenschaftsschranke geben. Im Rahmen dieses dritten Korbes sollte nach Auffassung des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung neben einer Flexibilisierung der bestehenden Schranken insbesondere geprüft werden, wie das – auch international inzwischen immer nachhaltiger eingeforderte – Prinzip eines freien und für Nutzerinnen und Nutzer im Regelfall kostenlosen Zugangs zu mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen (Open Access) auch in Deutschland festgeschrieben werden kann. Des Weiteren sollte – wie auch vom Bundesrat gefordert⁷¹ – geprüft werden, ob ein Zweitverwertungsrecht für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen, die überwiegend im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind, eingeräumt werden kann.

Darüber hinaus wird diskutiert, ob nicht ein generelles Zweitverwertungsrecht für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen eingeführt werden sollte, indem die derzeitige Regelung des § 38 UrhG als unabdingbar ausgestaltet wird. Abweichende vertragliche Vereinbarungen wären damit nichtig. Das Problem besteht darin, dass der

derzeitige gesetzliche Regelfall, in dem der Urheber sein Zweitverwertungsrecht behält, in der Praxis der Ausnahmefall ist. Die Verlage veröffentlichen in der Regel nur, wenn ihnen die ausschließlichen Nutzungsrechte eingeräumt werden. Da von den Veröffentlichungen in bestimmten Zeitschriften häufig die wissenschaftliche Reputation abhängt, befindet sich der Urheber bei solchen Vertragsverhandlungen in einer schwachen Verhandlungsposition. Die Verleger wissenschaftlicher Publikationen nutzen diesen Wettbewerbsvorteil aus. Insbesondere im STM-Bereich (Science, Technology, Medicine) zeigt sich, dass bestimmte Verlage ihre Zeitschriften zu unangemessenen Preisen verkaufen. Die Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen fordert daher ein verbindliches Zweitverwertungsrecht, auch damit die öffentliche Hand bei einer Förderung die Nutzung der Forschungsergebnisse durch den Erwerb für Bibliotheken nicht noch ein weiteres Mal finanzieren muss.⁷² Andererseits könnte statt eines unabdingbaren Zweitverwertungsrechts ebenso eine Lösung im Kartellrecht liegen, aber auch durch Auflagen, die an die Förderung geknüpft sind, oder eine bessere finanzielle Ausstattung der Bibliotheken realisiert werden.

1.5.4 Problemfeld: Schrankensystematik/ Fair-Use

Es wird diskutiert, die oben genannten Schrankenprobleme durch generalklauselartige, dem amerikanischen Fair-Use entsprechende Regelungen zu lösen. Die Fair-Use-Doktrin findet in Fällen Anwendung, wo es um eine Abwägung von Nutzer- und Urheberrechten geht. Während die deutsche Schrankenregelung, die unter der Zielsetzung eines angemessenen Ausgleiches der Interessen entwickelt wurde, teilweise als unflexibel und starr angesehen wird, soll die Prüfung von Fair-Use-Grundsätzen in der Rechtsfindung den faktischen Gegebenheiten eher Rechnung tragen.

Die Fair-Use-Doktrin, geregelt in § 107 des Copyright Act⁷³, zielt auf „faire“ Benutzungshandlungen insbesondere im nicht kommerziellen Bereich sowie auf kreative Werknutzungen ab (Transformative Use). Wichtigstes Kriterium ist dabei, ob der Urheber eines im Rahmen von Fair-Use verwendeten Werkes durch die neue Nutzung in der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes beeinträchtigt wird. Auch satirisch-parodistische oder sonstige freie Bearbeitungen fallen in der Regel unter Fair-Use.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Fair-Use-Rechtsprechung einen nicht abschließenden Katalog an Kriterien enthält, der durch Einzelfallrechtsprechung, wie es dem Case-Law eigen ist, entwickelt wurde. In einer Studie der Non-Profit-Organisation Consumers Inter-

⁶⁹ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Ronald Schild zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)011-D, S. 4. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_011_-_Stellungnahme_Dt_B_rsenverein.pdf

⁷⁰ Vgl. hierzu: Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 4. Juli 2007, Bundestagsdrucksache 16/5939, S. 26f.

⁷¹ Vgl. Bundesrat: Empfehlungen des federführenden Rechtsausschusses (R) und des Ausschusses für Kulturfragen (K) zum Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 21. September 2007, Bundesratsdrucksache 582/1/07, S. 4.

⁷² Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen: Neuregelungen des Urheberrechts 2010. Online abrufbar unter: http://www.allianzinitiative.de/fileadmin/user_upload/Allianz_Desiderate_UrhG.pdf

⁷³ Copyright Law of the United States of America. Online abrufbar unter: <http://www.copyright.gov/title17/>

national wurde das Fair-Use-System kürzlich als Best-Practise-Modell genannt.⁷⁴

Eine Übertragung auf die deutsche Urheberrechtsdogmatik ist rechtstheoretisch nur begrenzt möglich:⁷⁵

1. So wird die Ersetzung des gesamten Schrankenkatalogs durch eine einzige Generalklausel nach der Fair-Use-Doktrin wohl europarechtlich unzulässig sein.
2. Auch die Ergänzung einzelner Schranken um flexiblere Fair-Use-Elemente (wie beispielsweise die Neufassung des § 51 UrhG) könnte ihr Ziel verfehlen, wenn gänzlich neuartige Verwertungsanliegen auch weiterhin nicht vom Schranken katalog erfasst werden. Beispiele für neue Verwertungsformen sind die massenhafte Digitalisierung und Wiederverwertung vergriffener Werke.
3. Rechtspraktisch ließen sich Fair-Use-Grundsätze schließlich noch in Form einer Generalklausel in den bestehenden Schranken katalog integrieren, wodurch sie als Auffangregel neben konkrete Schranken treten würde.

Auf den ersten Blick wirkt die US-amerikanische Regelung freier als die europäische. So sind etwa die Remixe und Mash-ups, die von Internetnutzern bei YouTube veröffentlicht werden, in den USA meist legal, während sie hierzulande von keiner Schrankenregelung abgedeckt werden. Ein wesentlicher Bereich des Web 2.0, nämlich jener der nicht kommerziellen kreativen Beteiligung von Laien, ist damit in den USA weit weniger kriminalisiert als hierzulande.

Gleichwohl besteht Einigkeit darüber, dass Generalklauseln stets auch eine Gefahr der Rechtsunsicherheit bergen: Was noch Fair-Use ist und was nicht mehr, muss im Zweifelsfall vor Gericht durchgefochten werden. Die gerichtliche Klärung der Geltungsreichweite von Fair-Use wirft nicht nur hohe, für die Beteiligten unter Umständen unwägbare Kosten auf, sie kann sich auch über mehrere Jahre erstrecken. Allerdings ist auch der Anwendungsbereich von Schrankenbestimmungen nicht gegen gerichtliche Auseinandersetzungen gefeit. Üblicherweise bedeuten niedergeschriebene Schranken jedoch mehr Rechtssicherheit als offene Generalklauseln.

So hat die Auseinandersetzung um die Google Buchsuche gezeigt, dass schon die Aufbereitung von gescannten

Texten für eine Volltextsuche in dieser Hinsicht nicht unstrittig ist. US-amerikanische Autoren- und Verlegerverbände hatten die Suchmaschinenfirma Google allein aufgrund des massenhaften Scannens für diese Volltextsuche verklagt, aus der lediglich kleine Ausschnitte, so genannte Snippets, angezeigt werden sollten. Google hatte sich hingegen darauf berufen, dass das Scannen für die bloße Suche als Fair-Use zu gelten habe: So lange die geschützten Texte lediglich in Form von zeilenweisen Ausschnitten angezeigt würden, erwachse dem Markt des gedruckten Buches daraus keine Konkurrenz.

Welche Bereiche „zuverlässig als unter die Schranke des fair use fallend eingeordnet werden [können]“, ist also unsicher. „Fair use bleibt ein stumpfes Schwert, wenn niemand weiß, welchen Umfang ein solches Zugriffsrecht im Einzelfall vermittelt“.⁷⁶

Ganz unabhängig davon, ob Fair-Use die Probleme lösen kann, bleibt festzuhalten, dass das derzeitige Schrankensystem durch das Entwicklungstempo gerade im Internet unter Druck gerät.

1.5.5 Problemfeld: Technikfestigkeit der Schranken

Es besteht eine Schieflage beim Einsatz von digitalen Schutzmaßnahmen, die auch die Wahrnehmung von Schrankenbestimmungen in Frage stellen kann. Etwas abgemildert sind die Auswirkungen dieser Rechtslage durch den Umstand, dass ein zu enges technisches Schutzsystem zu Akzeptanzverlusten bei Nutzern führt. Dies wiederum ist nicht im Interesse derjenigen, die Schutzsysteme einsetzen wollen, sodass sie darauf verzichten, die technischen Schutzsysteme zu aktivieren.

Sollte in Zukunft die technische Zugangskontrolle zu Inhalten zum Regelfall (Stichwort: Trend zum Streaming) werden, ist zu prüfen, wie sichergestellt werden kann, dass die Schranken – auch mögliche zukünftig zu schaffende – nicht leerlaufen.

In der technischen Umsetzung gab es bereits mehrere Modelle im Rahmen von DRM-Maßnahmen mit höchst unterschiedlicher Praxistauglichkeit. Die technischen Schutzvorkehrungen beinhalten beim heutigen Stand der Technik verschiedene Ansätze, wie zum Beispiel Software-Identifizierung oder Hardware-Authentifizierung, verbunden mit einer Zugriffssteuerung und verschiedenen Rechtemodellen inklusive damit einhergehender Nutzungsmöglichkeiten (zum Beispiel Wiedergaberecht, Transportrecht, Recht zur Modifizierung des Inhaltes).

⁷⁴ Die USA erhielten aufgrund dieses Systems eine besonders positive Bewertung ihres Urheberrechtssystems, weil die weichen Schranken zunächst eine Abwägung zulassen, woraufhin im Einzelfall über eine großzügigere Auslegung entschieden wird. Das System wird als innovationsfreundlich bezeichnet, da eine neue Nutzungsweise oder Technik nicht schon allein dadurch verboten ist, dass sie nicht in den Schranken katalog aufgenommen ist. Sie ist vielmehr nur dann nicht gestattet, wenn sie nicht als „fair“ eingeordnet werden kann. Vgl. hierzu: Consumers International: IP Watchlist 2010, S. 5. Online abrufbar unter: <http://a2knetwork.org/consumers-international-ip-watchlist-report-2010>

⁷⁵ Beispiele nach: Förster, Achim: Fair Use. 2008, S. 213ff.

⁷⁶ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-D, S. 20. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_D-Stellungnahme_Prof_Peifer.pdf

1.5.6 Privatkopie

Bestandsaufnahme

Mit dem Aufkommen von Magnettonbändern und Kassettenrekordern in den 1950er Jahren entstand auch für Privatpersonen erstmalig die Möglichkeit, musikalische Werke zu vervielfältigen. Es entwickelten sich neue Nutzungsformen im Privatbereich, die sich der Kontrolle durch die Rechteinhaber entziehen.

Da sich ein Verbot der Anfertigung privater Kopien nicht hätte durchsetzen lassen, entschied sich der Gesetzgeber zur Einführung einer pragmatischen Lösung und führte erstmals eine pauschalisierte Vergütung ein. Das 1965 verabschiedete Urheberrecht trägt der expandierenden Nachfrage nach Aufnahmegegeräten Rechnung, indem es die Institution der „erlaubnisfreien Privatkopie“ schafft und gleichzeitig Urheberinnen und Urhebern einen Anspruch auf Vergütung zuspricht. Ermöglicht wird dadurch das Vervielfältigen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 UrhG) ohne vorherige Erlaubniseinholung.

Die Vergütung der Rechteinhaber erfolgt seither in Form einer Pauschalvergütung, die durch Abgaben auf bestimmte Geräte sowie Leerträger und Speichermedien, die zur Vervielfältigung verwendet werden können, erhoben wird. Dazu zählen etwa Kopier- und Faxmaschinen, Scanner, Drucker, Computer sowie Kassetten, CD-Rohlinge, Speicherkarten und USB-Sticks.

Die Einführung dieser Regelung eröffnete einen privaten Freiraum für die Nutzung von Kulturgütern, wodurch der allgemeine Informationsfluss gefördert und gleichzeitig die Interessen der Urheber gewahrt werden.

Weil die Privatkopieschranke tatsächlich die meisten Nutzungsformen von Wissen als legitim anerkennt und rechtlich absichert, ist die Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger in Deutschland über mehrere Jahrzehnte kaum einmal bewusst mit dem Urheberrecht in Berührung gekommen. Die Privatkopieregelung erwies sich zugleich als so flexibel, dass sie problemlos auf alle neuen Gerätegenerationen angewandt werden konnte.

Die Frage ist, ob und inwieweit sich das Private, worauf sich die Regelung zur Privatkopie bezieht, im Zeitverlauf gewandelt hat. Sind auch die Freunde in dem sozialen Netzwerk Facebook, die man vermutlich nie real gesehen hat, als privat anzusehen? In Anlehnung an eine ältere, auf analoge Vervielfältigungsstücke bezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofes⁷⁷ behilft sich die Praxis zum Teil mit einer Obergrenze von sieben Kopien pro Werkstück und legalem Nutzer zur nicht kommerziellen Weitergabe. Die Fokussierung auf eine Zahl von Kopien hat den Vorteil der Klarheit und löst sich tendenziell von der Vorstellung einer besonderen Sphäre, in der jedenfalls eine Verfolgung von Verletzungen nicht erfolgen soll. Sie kann daher nicht davon entbinden zu klären, was als privater Zweck angesehen wird. Die Veränderung des Private

ten kann das Bedürfnis nach einer Anpassung der Privatkopieregelung mit sich bringen. Diese birgt aber auch die Gefahr, dass die Kontrolle des Urhebers und die kommerzielle Auswertung der Werke leiden. Eine Lösung wird nur möglich sein, wenn man sich über den genauen Sinn der Privatkopieschranke verständigt hat und davon ausgehend definiert, was künftig als private Nutzung privilegiert werden soll.

Problembeschreibung

Der § 53 Absatz 1 UrhG, welcher die Privatkopie regelt, ist in der Zwischenzeit mehrfach geändert worden. Der dadurch erhoffte Rechtsfrieden ist jedoch nicht eingeleitet. Hier eine faire Lösung zu finden, setzt voraus, dass Probleme in Bezug auf Rechtsdurchsetzung und Vergütungsmodelle in einer auch für die Urheberinnen und Urheber befriedigenden Weise gelöst werden.

Es gibt im deutschen Urheberrecht kein ausdrückliches Recht auf Privatkopie. Das Kopieren „zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch“ wird geduldet, da der Urheber eine Vergütung erhält, die über die Verwertungsgesellschaften (VG) ausgeschüttet wird. Die Möglichkeit, private Kopien herzustellen, ist nicht gerichtlich einklagbar.

Die gesamte Regelung für private und sonstige Kopien des § 53 UrhG war in ihrer jüngsten Fassung stark umstritten. Sie erstreckt sich über anderthalb Buchseiten und ist selbst für Fachjuristen nur schwer verständlich (Beispiel: „Dies gilt in den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 und 4 nur, wenn zusätzlich eine der Voraussetzungen des Satzes 2 Nummer 1 oder 2 vorliegt.“).

Auf die neuen Möglichkeiten der privaten Vervielfältigung hat der Gesetzgeber bislang mit einer Beschränkung der Privatkopie reagiert. Im Rahmen der Urheberrechtsnovelle des ersten Korbes⁷⁸ ist die Privatkopieregelung dahingehend eingeschränkt worden, dass zur Vervielfältigung fortan nur noch solche Vorlagen verwendet werden durften, die nicht „offensichtlich rechtswidrig hergestellt“ wurden. Im zweiten Korb⁷⁹ wurden auch „öffentlich zugänglich gemachte“ Vorlagen (also etwa im Internet veröffentlichte Dateien) vom Tatbestand der Privatkopie ausgenommen, wenn diese Zugänglichmachung „offensichtlich rechtswidrig“ ist.⁸⁰

Diese Vorschrift kann in der Praxis zu erheblichen Problemen führen, weil Laien in vielen Fällen nicht beurteilen können, ob eine bestimmte Datei rechtswidrig oder legal öffentlich zugänglich gemacht wurde. Sie müssten dafür die Rechtsverhältnisse beurteilen können, also den Vertrag des Urhebers mit dem Anbieter kennen. Tatsächlich bieten beispielsweise viele Zeitungsverlage Texte ihrer Autorinnen und Autoren im Internet an, ohne dafür die erforderlichen Rechte erworben zu haben. Umgekehrt

⁷⁷ BGH, Urteil vom 14. April 1978 – I ZR 111/76, BGH GRUR 1978, 474 – Vervielfältigungsstücke.

⁷⁸ Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BGBl. I 2003, S. 1174.

⁷⁹ Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BGBl. I 2007, S. 2513.

⁸⁰ Vgl. § 53 Absatz 1 UrhG.

kursieren in Tauschbörsen häufig Dateien, die von den Urhebern selbst dort eingestellt wurden und die folglich ganz legal kopiert werden können. Es herrscht also eine große Rechtsunsicherheit. Um Rechtssicherheit zu gewährleisten, gibt es verschiedene Ansätze: Den Tatbestand der Privatkopie wieder auszuweiten, ihn weiter zu beschränken oder gar abzuschaffen.

Mit der Einführung des § 95a UrhG hat der Gesetzgeber ein Umgehungsverbot technischer Maßnahmen eingeführt und damit den Tatbestand der Privatkopie eingeschränkt. Digitalwerke, die mit einem Kopierschutz versehen sind, können aufgrund der Regelung des § 95a UrhG nicht mehr kopiert werden, weshalb die Möglichkeit der Privatkopie für viele digitale Medien faktisch ins Leere läuft. Mit § 95a UrhG wurde Artikel 6 Info-RL umgesetzt. Ein weiterer Ansatz zur Einschränkung der Privatkopie ist die Forderung der Rechteverwerter, intelligente Aufnahmesoftware zu verbieten, da mit Hilfe dieser Technik, die zur Zeit der Einführung der Privatkopie gänzlich unbekannt war, das Potenzial besteht, dass der Nutzungskreis der Privatkopie größer wird als im analogen Zeitalter erwartet worden war. Intelligente Aufnahmesoftware bezeichnet Computerprogramme, die selbstständig nach im Netz legal frei verfügbaren Musikstücken suchen und davon eine Kopie auf der Festplatte des Nutzers speichern. Die entstandene Kopie fällt somit in der Regel unter die Privatkopieregelung. Derlei Nutzungshandlungen sind aus Sicht vieler Rechteinhaber mit dem Sinn der aus der analogen Zeit herrührenden Schrankenregelung nicht mehr vereinbar und wären auch bei einer Anwendung des Dreistufentests unzulässig. Die Rechteinhaber kritisieren, dass die Anbieter solcher Dienste viel Geld verdienen, ohne sie angemessen daran zu beteiligen.

In letzter Zeit mehren sich Stimmen, die die Möglichkeiten der Nutzung des öffentlich zugänglich gemachten kulturellen Erbes, etwa im Rahmen der europäischen digitalen Bibliothek Europeana, so weit wie möglich einzuschränken versuchen. So steht der Vorschlag im Raum, in den entsprechenden Datenbanken zwar eine reine Suche zu erlauben, die Möglichkeit von privaten Kopien der auf diese Weise neu verfügbar gemachten Werke jedoch von vornherein zu untersagen beziehungsweise kostenpflichtig auszugestalten. Auch dies würde eine weitere Einschränkung der Möglichkeit privaten Kopierens bedeuten.

Seitens der Technologiewirtschaft wird diesem Standpunkt entgegengehalten, dass der digitale Fortschritt für alle Beteiligten und insbesondere für den Technologiestandort Deutschland eine Bereicherung darstelle, an der eine Teilhabe aller selbstverständlich sein sollte. Intelligente Programme, die lediglich den Komfort des Verbrauchers bei der Erstellung von Privatkopien erhöhen, sollten dieser Ansicht nach weiterhin erlaubt sein. Mit Technikverboten dagegen würde dem Wirtschaftsstandort Deutschland geschadet.

Ein weiterer Bereich, in dem Umfang und Grenzen der Privatkopieregelung neu diskutiert werden können, ist die zunehmende Nutzung von Sharehostern, die zum Aus-

tausch digitaler Medien und geschützter Inhalte verwendet werden. Während Peer-to-Peer-Netzwerke ein gegenseitiges Up- und Downloaden ermöglichten, stellen Sharehoster heute zentrale Speicherkapazitäten zur Verfügung, um es Nutzern zu ermöglichen, Inhalte außerhalb des eigenen Computers vorzuhalten und von diesem zentralen Speicherort auch mobil abzurufen. Solche Dienste werden auch verwandt, um große Datenmengen zu kommunizieren. Anstatt also voluminöse Dateien einer E-Mail beizufügen, verschickt der Absender einfach die Internetadresse (URL) gegebenenfalls mit Zugangsdaten zu den zuvor von ihm hochgeladenen Dateien, welche der Empfänger dann von dieser Adresse abrufen kann. Durch Cloud-Computing und die steigenden technischen Fähigkeiten von mobilen Endgeräten kann auch bei stationärer Hardware auf eingebaute Speicher möglicherweise weitgehend verzichtet werden. Ähnlich wie im Falle intelligenter Aufnahmesoftware ist hier zu diskutieren, inwieweit Nutzungen von Sharehostern vom Privatkopieprivileg umfasst sein sollten oder ob sich damit von der ursprünglichen privilegierten privaten Aufnahme schon zu weit entfernt werde. Insgesamt stellt sich bei Sharehostern die Frage, ab wann die technologische Entwicklung dazu führt, dass der Anwendungsbereich der Privatkopie von Grund auf neu diskutiert werden muss. Einige Beispiele hierfür sind: Erhöhung der Geschwindigkeit/Menge durch Digitalisierung; Erhöhung der Bequemlichkeit durch Vereinfachung der Kopieerstellung; Attraktivität des Vorhaltens vieler privater Kopien durch Auslagerungsmöglichkeiten in externe Speicher/Hoster/“Wolken“-Speicher. Entsprechend wird einerseits angeführt, dass eine Verschärfung des Urheberrechts nicht zielführend sei, weil das Kernproblem kommerzieller Angebote urheberrechtlich geschützter Inhalte ohne entsprechende Nutzungslizenz auf diese Weise nicht gelöst werden kann. Andererseits wird behauptet, dass eine klarere Regelung der Privatkopie oder gar die Abschaffung dieses Ausnahmetatbestands dazu führe, dass weniger Inhalte illegal bei solchen Hostern zur Verfügung gestellt würden.

Der Geltungsbereich der Privatkopie erfasst auch die Herstellung von Vervielfältigungen für den Eigengebrauch durch Dritte. In diesem Zusammenhang wird von Seiten der Kreativwirtschaft diskutiert, ob ein solcher Online-dienst, der die Kopieherstellung zu privaten Zwecken als Dienstleistung anbietet, vom Geltungsbereich der Privatkopie ausgenommen werden sollte. Hier stellt sich daher für den Gesetzgeber die Frage, ob gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

1.6 Fragen der Schutzdauer⁸¹

Das Urheberrecht gewährt den Rechteinhabern von Werken einen zeitlich nur begrenzten Schutz. Mit der Urheber-

⁸¹ Die Fraktion DIE LINKE. sowie die Sachverständige Constanze Kurz haben gegen die Textfassung dieses Unterkapitels gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.2). Der Sachverständige Alvar Freude schließt sich diesem Sondervotum – zusätzlich zum Mehrheitsvotum – an.

berrechtsreform von 1964 wurden die Schutzfristen auf 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers ausgedehnt.

Hintergrund der Festlegung der Regelschutzdauer des § 64 UrhG auf 70 Jahre post mortem auctoris ist die Annahme, dass bis zu diesem Zeitpunkt noch nahe Angehörige des Urhebers am Leben sind, welche die Rechte an vorhandenen Werken wahrnehmen.⁸²

Allerdings sind die Fristen der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte mittlerweile EU-weit geregelt, wodurch der Handlungsspielraum des deutschen Gesetzgebers in Bezug auf Schutzfristverlängerungen oder -verkürzungen beträchtlich eingeengt wird.⁸³

So ist zu beachten, dass die gegenwärtigen Regelungen zur Schutzdauer im Urhebergesetz auf der Schutzdauerrichtlinie basieren, deren Vorgaben bindend sind.

Die EU-Kommission und der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments haben sich mit einem Richtlinien-vorschlag für eine Vollharmonisierung der Schutzfristen für Leistungsschutzrechte auf 70 Jahre eingesetzt.⁸⁴

Schutzfristen begründen Verwertungsmonopole auf Zeit. Sie sind hinsichtlich ihrer Dauer wichtige Instrumente zur Herbeiführung eines Interessenausgleiches zwischen Interessen von Urhebern, Verwertern, Nutzern und der Allgemeinheit. Dies führt dazu, dass zwei, drei Generationen nach Ableben des Urhebers das Werk der Allgemeinheit immer noch nicht zugänglich gemacht werden kann, es sei denn, die Rechteinhaber erteilen ihre Zustimmung. „Beim hochpersönlichen Urheberrecht lockere sich nach dem Tod des Urhebers mit Ablauf der Zeit immer mehr der legitimierende Zusammenhang des Rechts mit dem ursprünglichen Schöpfer des Werks und zwar auch hinsichtlich der Verwertungsrechte, die sich nicht im Sinne einer völligen Verselbständigung aus der Urheberbeziehung herauslösen ließen. [...] Je mehr Generationen schutzberechtigt würden, umso mehr würden die Beziehungen zum Urheber verblassen, umso größer werde die Zahl der Berechtigten und desto mehr verliere die Fort-

dauer des Schutzes ihre innere Berechtigung.“⁸⁵ Demgegenüber hebt die Begründung der Anhänger der Immaterialgüterlehre auf die Interessen der Allgemeinheit ab: „Das Interesse der Allgemeinheit an einer Nutzung des geschaffenen Geistesgutes überwiegt dieser Ansicht nach zumindest nach Ablauf einer gewissen Zeit gegenüber den Interessen des Rechtsinhabers bzw. seiner Erben an einer wirtschaftlichen Nutzung seines geistigen Eigentums.“⁸⁶

Diese Situation ist insbesondere für Archive und Bibliotheken prekär, die sich mit ihrer Arbeit in zunehmendem Maße in Grauzonen wiederfinden, wenn sie Werke digitalisieren und der Allgemeinheit zugänglich machen wollen.

Archive und Bibliotheken stehen bei der Digitalisierung ihres Archivmaterials vor einer großen Herausforderung: Für eine öffentliche Zugänglichmachung ihres digitalisierten Materials brauchen sie die Zustimmung der Urheber und müssen dazu aufgrund der teils lange zurückreichenden Schutzfristen oft in detektivischer Arbeit den Rechtsnachfolger ermitteln. Wären die Schutzfristen kürzer, könnte also mehr Material gemeinfrei zur Verfügung gestellt werden. Bis dahin können Archive und Bibliotheken ihre Exponate zwar gemäß § 53 Absatz 2 Nummer 2 UrhG digitalisieren, aber ohne die Zustimmung der Urheber oder eine Regelung zu den verwaisten Werken eben nicht ausstellen (für eine ausführliche Darstellung dieser Thematik siehe Kapitel 3.3).

Das geltende Urheberrechtssystem ist außerdem geprägt von dem Nebeneinander von Urheber- und Leistungsschutzrechten, die jeweils für sich durch relativ lange Schutzfristen gekennzeichnet sind und kumulativ Anwendung finden können.

Die Schutzdauer dieser zwei Schutzinstrumente ist unterschiedlich lang und auch differenziert ausgestaltet. So knüpft die Schutzdauer für das Urheberrecht an den Tod der Autorin oder des Autors an und geht darüber hinaus. Die Schutzdauer der Leistungsschutzrechte beginnt demgegenüber ab der Erstaufführung oder dem erstmaligen Erscheinen. Unter Umständen können so auch noch viele Jahre nach dem Tod des Autors neue Leistungsschutzrechte begründet werden, die dann deutlich über die urheberrechtliche Schutzfrist hinaus gelten. Leistungsschutzrechte können dementsprechend zusätzliche Einnahmequellen erschließen, andererseits können sie aber auch die Gemeinfreiheit von Werken zeitlich hinausschieben. Neben einer Vereinheitlichung der Schutzdauer werden daher auch grundsätzlichere Anpassungen diskutiert. So gibt es beispielsweise unterschiedlich motivierte Überlegungen, Leistungsschutzrechte auszuweiten und die Schutzfristen zu verlängern. Die Auswirkungen dieser Überlegungen werden unterschiedlich beurteilt. Auf der einen Seite werden durch kürzere Schutzfristen ein regerer Wettbewerb zwischen Werkvermittlern sowie ein breiteres Angebot von Kulturgütern erwartet.⁸⁷ Auf der

⁸² Vgl. Lüft, Stefan, in: Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht. 3. Auflage 2009, § 64 Rn. 1.

⁸³ Vgl. die Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (ABl. EU Nr. L 372 vom 27. Dezember 2006, S. 12–18).

⁸⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, KOM(2008) 464 endgültig. Online abrufbar unter: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0464:FIN:DE:PDF>
Siehe aber auch den Standpunkt des Europäischen Parlaments, festgelegt in erster Lesung am 23. April 2009, im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2009/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, der eine Verlängerung der Schutzdauer für Aufzeichnungen von Darbietungen und für Tonträger auf 70 Jahre, statt wie zunächst vorgeschlagen 95 Jahre, nach dem für den Beginn der Frist maßgebenden Ereignis vorsieht. Online abrufbar unter: <http://www.euro.parl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0282&language=DE&ring=A6-2009-0070>

⁸⁵ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. 1999, S. 399.

⁸⁶ Ebd., S. 401.

⁸⁷ Höffner, Eckhard: Geschichte und Wesen des Urheberrechts. 2010.

anderen Seite könnten verkürzte Schutzfristen das unternehmerische Risiko vergrößern. Dies könnte auch zu einem Verlust an Vielfalt und Qualität von Kulturgütern führen.⁸⁸

Verwerter können sich dadurch nicht auf einen ihnen zugesicherten Zeitraum zurückziehen, sondern stehen in direkter Konkurrenz zu anderen Verwertern. Wettbewerb stellt einen erhöhten Anreiz zu stetiger Optimierung der Verwerterleistungen, zu schnellerer und umfassenderer Nachfragebefriedigung und zu größerem Service gegenüber Urhebern und Kunden dar. Auch die Funktionsfähigkeit des Marktes kann damit durch kürzer zu bemessende Fristen gestärkt werden.

1.7 Neue Regelungsansätze im Urheberrecht

Derzeit wird in der politischen und der Fachöffentlichkeit sehr grundsätzlich über die Frage gestritten, ob und gegebenenfalls 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 am Ausgleich unterschiedlicher Interessen orientierte Konzeption vorzugswürdig erscheint (zum Begriff des geistigen Eigentums siehe Kapitel 1.3).

Ein Anlass dieser Überlegungen ist, dass einige einen Akzeptanzverlust des Urheberrechts beobachten und daraus sogar eine Legitimationskrise ableiten.⁸⁹ Andere sehen diese Akzeptanzprobleme nicht oder aber betonen, dass es Aufgabe der Politik sein müsse, diese Akzeptanz wiederherzustellen. 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.

1.7.1 Ansätze zur Veränderung der Grundkonzeption des Immaterialgüterrechts

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.⁹⁰ 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, das Immaterialgüterrecht dahingehend zu verändern, dass das Interesse an einer Werknutzung als eigenständiges – oder sogar mit dem Interesse des Schutzes des Schöpfers gleichwertiges – Interesse einbezogen wird.⁹¹

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. Dies bedeute, dass Urheberrechtsverletzer häufig die rechtliche Situation akzeptieren, aber dennoch eigennützig und nicht entsprechend handeln.⁹²

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.⁹³

Faktisch enthält das deutsche Immaterialgüterrecht bereits solche maßgeschneiderten Lösungen. So gibt es reichsspezifische 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 Internetkommunikation „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 die Bildrechte beim Fotografen erwerben müssen. Das Profil gilt nämlich in diesem Fall als öffentlich, 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“⁹⁴ bezeichnete, haben sich im Netz neue Teilbereiche von Öffentlichkeit herausgebildet, die subjektiv als privat empfunden, juristisch jedoch nach wie vor dem Be-

⁸⁸ Vgl. dazu die Begründung der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (ABl. EU Nr. L 372 vom 27. Dezember 2006, Absatz 11).

⁸⁹ Vgl. Lehmann, Michael: Die Krise des Urheberrechts in der digitalen Welt. 2009, S. 167ff. sowie Hansen, Gerd: Das Urheberrecht in der Legitimationskrise. 2010, S. 56ff.

⁹⁰ Vgl. Kreutzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. 2008.

⁹¹ Vgl. Steffen, Till: Nutzerorientiertes Urheberrecht – Diskussionspapier vom 12. März 2010. Online abrufbar unter: <http://www.hamburg.de/contentblob/2164816/data/2010-03-12-jb-urheberrecht-diskussionspapier.pdf>

⁹² Vgl. OECD: Piracy of digital content. 2009, Rn. 148ff.

⁹³ Vgl. Grosheide, Frederik Willem: Auteursrecht op maat. 1986.

⁹⁴ Habermas, Jürgen: Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. 5. Auflage 1971 [1962].

reich 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, semiprivaten 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 Nutzerinnen und 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. Auch der vermeintliche oder tatsächliche Schaden für die Rechteinhaber lässt sich ohne eine solche Differenzierung kaum sinnvoll abschätzen.

1.7.2 Informationsgüter und die Theorie der öffentlichen Güter

Angesichts technologischer Entwicklungen wie der Digitalisierung und des Internets sind ein Diskurs über alternative Deutungsrahmen und Begriffe sowie eine Diskussion über die Regulierungsanforderungen in der Informationsgesellschaft erforderlich. Ein grundlegend neuer Regelungsansatz diskutiert die Nutzung von Informationen und Kreationen vor dem Hintergrund der Theorie der öffentlichen Güter.

Die Kritik bezieht sich auf das Dilemma, dass Ausschlussrechte, die eine Voraussetzung für die Vermarktung von Informationsgütern sind, zugleich zu einer systematischen Unternutzung führen, weil eine geringere Zahl von Nutzern Zugang zu Informationsgütern erhält, als bei gleichbleibenden Kosten möglich wäre.

Der Begriff der öffentlichen Güter geht ursprünglich auf eine Diskussion über die Steuerfinanzierung bestimmter Typen von Gütern zurück. Die Frage war, ob Güter intrinsische Eigenschaften aufweisen, die sie entweder für eine öffentliche oder private Bereitstellung prädestinieren. Öffentlich wären demnach solche Güter, die der Markt nicht oder nur in unzureichendem Umfang hervorbringt. Als klassische Beispiele gelten saubere Luft, Schulbildung, nationale Verteidigung oder auch der Leuchtturm.

Öffentliche Güter werden in der Regel durch zwei Eigenschaften definiert. Das zentrale Merkmal besteht in der so genannten Nichtrivalität. Im Gegensatz zu körperlichen Gegenständen wie Lebensmitteln können Kulturwerke wie ein Gedicht, eine mathematische Formel oder eine Melodie von beliebig vielen Menschen genossen werden, ohne sich abzunutzen oder an Substanz zu verlieren. Durch jede Vervielfältigung oder anderweitige Verwertung geht jedoch ein Stück Exklusivität und Nachfrageanreiz verloren.

Ökonomen drücken diesen besonderen Sachverhalt der Nichtrivalität in Form von Grenzkosten aus. Unabhängig davon, wie zeitaufwendig und teuer es sein mag, einen Leuchtturm zu bauen, einen Roman zu schreiben oder eine mathematische Formel zu entwickeln, die Kosten für die anschließende Verbreitung eines öffentlichen Gutes tendieren bei digitalen Inhalten gegen null. Dies zeigt sich zum Beispiel bei den Herstellungs- und Grenzkosten von Medikamenten. Der Aufwand für die Entwicklung, Prüfung und Lizenzierung pharmazeutischer Produkte ist zunehmend kapitalintensiv und erreicht durchschnittlich dreistellige Millionenbeträge. Die Reproduktionskosten eines einmal zugelassenen Medikaments sind im Vergleich dazu verschwindend gering. Auf der einen Seite werden daher Zwangslizenzen für Medikamente gefordert, damit möglichst viele Patienten davon profitieren können. Die forschende Pharmaindustrie hingegen kritisiert, dass die Amortisierung und letztendlich auch der Anreiz für weitere Forschungen dabei außer Acht gelassen würden.

Eine zweite, weniger leicht zu konkretisierende Eigenschaft öffentlicher Güter besteht in der Nichtausschließbarkeit. Niemand kann vom Nutzen eines Feuerwerks, der Ozonschicht oder eben des besagten Leuchtturms ausgeschlossen werden, gleichgültig ob man sich an den anfallenden Kosten dafür beteiligt oder nicht. Öffentliche Güter stehen daher in dem Verdacht, Trittbrettfahrereffekte zu erzeugen: Warum für etwas zahlen, dass auch umsonst zu haben ist?

Der ursprünglichen Theorie zufolge sollte sich also aus den Eigenschaften eines Gutes ableiten lassen, ob eine staatliche oder eine privatwirtschaftliche Bereitstellung die überlegene Lösung darstellt. Leider erwies sich die Realität als komplizierter. Eine Vielzahl von Veröffentlichungen zum exemplarischen Fall des Leuchtturms besagen erstens, dass die Eigenschaften von öffentlichen Gütern nicht statisch sind, sondern sich durch rechtliche und technische Rahmenbedingungen verändern. Zweitens ist die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Gütern eher graduell als kategorial zu verstehen ist. Das Ersetzen des Leuchtfeuers durch ein elektronisches Signal ermöglicht es etwa, die entsprechende Information zu verschlüsseln und somit Schiffe von der Nutzung auszuschließen. Das einstmals klassisch öffentliche Gut ist aufgrund des technischen Wandels zum „unreinen öffentlichen Gut“ geworden und ein kommerzieller Betrieb von Leuchttürmen ist nun möglich.

Die meisten Güter sind folglich nicht öffentlich oder privat, sie bewegen sich vielmehr auf einem Spektrum zwi-

schen zwei Polen. Dies ist vor allem auf die zweite Eigenschaft, die Nichtausschließbarkeit, zurückzuführen. Die Rechtsetzung beeinflusst die Position eines Gutes auf diesem Spektrum zwar, aber sie bestimmt diese nicht vollständig. So bleibt es leichter, Dritte an der Nutzung eines Fahrrads zu hindern, als sie von der nationalen Verteidigung auszuschließen, wie *Peter Drahos*⁹⁵ feststellt. Wie privat oder öffentlich ein Gut ist und folglich, ob Ausichten darauf bestehen, dass es in hinreichendem Umfang durch den Markt angeboten wird, hängt also nicht allein von der Beschaffenheit des Gegenstandes ab, sondern auch von den politisch-rechtlichen Rahmenbedingungen. Das aber heißt, wie privat oder öffentlich Informationsgüter sind, ist eine politische Entscheidung.

Die Theorie der öffentlichen Güter wird auch als neuer Regelungsansatz für das Urheberrecht diskutiert, wobei die Auffassung vertreten wird, Informationen und Wissen seien öffentliche Güter. So nehme Wissen durch Nutzung nicht ab und es sei praktisch unmöglich, die Ausbreitung von einmal in Umlauf gebrachten Informationen zu verhindern. Im Prinzip solle sich daher mit Informationen kein Geld verdienen lassen. *Paul David*⁹⁶ beschreibt als Reaktion auf diese behauptete tendenzielle Nichtmarktfähigkeit von Informationen und Wissen drei Lösungsmöglichkeiten:

1. Der Staat produziert selbst und stellt die Resultate kostenlos zur Verfügung (Beispiel: Statistisches Bundesamt).
2. Der Staat erwirbt Informationsgüter mittels öffentlicher Beschaffung (Beispiel: Impfstoffe oder Auftragsforschung).
3. Der Staat schafft rechtliche Rahmenbedingungen, die das öffentliche Gut Information ein wenig privater werden lassen und eine kommerzielle Verwertung profitabel machen. In dieser dritten Lösung besteht die Leistung des Urheberrechts. Es versieht öffentliche Güter mit eigentumsförmigen Ausschlussrechten, indem es ein (temporäres) Verwertungsmonopol errichtet.

Vertreter der Theorie der öffentlichen Informationsgüter kritisieren das Verwertungsmonopol der Urheber, da es einer freien Nutzung und Vervielfältigung entgegenstehe und den Rechteinhabern ermögliche, „Informationsgüter über ihren Reproduktionskosten anzubieten – zum Nachteil der Konsumenten“⁹⁷. *Paul David* und *Dominique Foray* bezeichnen den Rechteinhaber als Monopolist, der den Preis oberhalb der vernachlässigbaren Vervielfältigungskosten festlege und damit die Zahl der potenziellen

Nutzerinnen und Nutzer eines Informationsgutes begrenze.⁹⁸ Das Resultat bestehe in der systematischen Unternutzung von Informationsgütern: Menschen würden vom Zugang ausgeschlossen, obgleich diese Nutzung keine höheren Kosten verursachen würde. „So lange es nichts kostet, zusätzliche Menschen zu versorgen, ist es ineffizient, irgendjemanden auszuschließen“, so fassen *Jesse Malkin* und *Aaron Wildavsky* die wohlfahrtsökonomische Auffassung zusammen.⁹⁹

Unter dem Gesichtspunkt einer möglichst effizienten Ressourcenverteilung kann man zu dem Schluss kommen, dass weniger Menschen mit einem Gut versorgt werden, als es unter gegebenen Kosten möglich wäre und dies als Ressourcenverschwendung bezeichnen. Ausschließlichkeitsrechte, die das Urheberrecht gewährt, führten also zu einer Unternutzung (und häufig auch zu einer Überteuerung) von Informationsgütern.¹⁰⁰

Es sei eine Frage der politischen Abwägung, ob die Wohlfahrtseffekte, die Märkten für Informationsgüter zugeschrieben werden, das Ausmaß der Unternutzung oder Verschwendung, die Ausschlussrechte erzeugen, rechtfertigen oder nicht¹⁰¹. Aus gesamtgesellschaftlicher Perspektive bestünde die effizienteste Lösung darin, „wenn diejenigen, die Information besitzen, diese umsonst weitergeben würden – oder zumindest zu dem Preis, den es kostet, diese zu kommunizieren“¹⁰².

Die nach dieser Ansicht durch das Urheberrecht verursachte Verschwendung von Ressourcen werde zusätzlich verstärkt durch den Umstand, dass Informationsgüter eben nicht nur Konsumobjekte sind, sondern zugleich Produktionsfaktoren, also die Grundlage für neues Wissen bilden. Wissen sei kumulativ und Eigentumsrechte behinderten die kollektive Wissenserzeugung, weil das

⁹⁸ Vgl. David, Paul/Foray, Dominique: Economic Fundamentals of the Knowledge Society, Policy Futures in Education 2003 1(1), S. 39. Online abrufbar unter http://www.worlds.co.uk/pfie/content/pdfs/1/issue1_1.asp

⁹⁹ Vgl. Malkin, Jesse/Wildavsky, Aaron: Why the Traditional Distinction between Public and Private Goods Should be Abandoned, Journal of Theoretical Politics 3 (1991), 355 (365). Aus dem Englischen übersetzt.

¹⁰⁰ Der klassische Text zu dieser Problematik stammt von dem Ökonomen Kenneth Arrow: „In a free enterprise economy, inventive activity is supported by using the invention to create property rights; precisely to the extent that it is successful, there is an underutilization of the information. (...) The first problem, then, is that in a free enterprise economy the profitability of invention requires a nonoptimal allocation of resources.“ Vgl. Arrow, Kenneth: Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention, 1962, S. 617. Online abrufbar unter: <http://www.nber.org/chapters/c2144>

¹⁰¹ Der Wirtschaftsnobelpreisträger Douglass C. North hingegen beweist, dass klare Verfügungsrechte (Property Rights) Voraussetzung für ökonomisches Wachstum sind. Ohne Verfügungsrechte fielen private Kosten beziehungsweise Nutzen und soziale Kosten beziehungsweise Nutzen auseinander und der Schaffensanreiz entfiel (Tragik der Allmende). Vgl. hierzu: North, Douglass C./Thomas, Robert Paul: The Rise of the Western World, A New Economic History. 1976.

¹⁰² Vgl. Benkler, Yochai: The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom. 2006, S. 37. Aus dem Englischen übersetzt.

⁹⁵ Vgl. Drahos, Peter: The Regulation of Public Goods, Journal of International Economic Law 2007, 321 (324).

⁹⁶ Vgl. David, Paul A.: Koyaanisquatsi in Cyberspace. 2003, S. 8. Online abrufbar unter: <http://129.3.20.41/eps/dev/papers/0502/0502007.pdf>

⁹⁷ Vgl. Fink, Carsten: Enforcing Intellectual Property Rights. 2009, S. 5. Aus dem Englischen übersetzt. Original online abrufbar unter: <http://infojustice.org/download/gcongress/globalarchitectureandthe developmentagenda/Fink article.pdf>

zirkulierende Wissen von Dritten nicht beliebig „erweitert, kommentiert und rekombiniert werden kann“.¹⁰³

Die Theorie der öffentlichen Güter könne die wohlfahrtsstaatlichen Implikationen des Urheberrechts in den Mittelpunkt stellen. Den Ausgangspunkt bildet dabei die Annahme, dass Ausschlussrechte, wie sie das Urheberrecht verleiht, nicht alternativlos sind. Die Herstellung von Informationsgütern müsse nicht zwangsläufig durch Märkte erfolgen. Sie müsse auch nicht automatisch Eigentumsrechte nach sich ziehen. Andere Kompensationsformen sind denkbar (siehe hierzu auch Kapitel 2). In diesem Sinne emanzipiere sich die Theorie der öffentlichen Güter von der geistigen und moralischen Engführung des urheberrechtlichen Diskurses. Danach wird die eigentumsförmige Regulierung von Wissen als fortlaufende Verschwendung bezeichnet.¹⁰⁴

Dem wird entgegengehalten, dass es sich bei Informationen und Wissen gerade nicht um öffentliche Güter handle. Im Gegensatz zu einem Leuchtturm oder sauberer Luft oder Bildung werden Informationen und Wissen eben nicht immer aufgrund politischer Entscheidung und mit dem Auftrag zur Daseinsvorsorge aus dem öffentlichen Haushalt finanziert. Die Grenzkosten betreffen eben nur die Verbreitung, nicht die Produktionskosten.

Urheberrechtlich relevante Inhalte stünden darüber hinaus trotz oder sogar gerade wegen der Ausschließlichkeitsrechte der Allgemeinheit zur Verfügung. Menschen würden grundsätzlich nicht vom Zugang ausgeschlossen. Die Theorie der öffentlichen Güter fordere folglich nicht den freien Zugang, sondern den kostenfreien Zugang zu Informationen und Wissen. Dies bedeute aber auch eine Kollektivierung anstelle individueller Zuordnung von Verfügungsrechten.

Die Theorie der öffentlichen Güter gehe insofern fehl, weil sie die Probleme des öffentlichen Eigentums verkenne. Ohne eine klare Zuordnung von Verfügungsrechten fehle es den Kritikern zufolge oft an der verantwortungsvollen Nutzung und Verbreitung der Ressource.¹⁰⁵ Auch der Umgang mit der Natur, gerade wenn saubere Luft als Beispiel gebracht wird, zeige, dass die Gesellschaft dem öffentlichen Gut weniger Respekt entgegenbringe als dem Privateigentum. Die Eigentumsordnung sei letztendlich das effizientere Ressourcenmanagement zur Verbreitung und Nutzung von Ressourcen, weil die Zuordnung durch die Eigentumsordnung auch Antrieb

zum verantwortungsvollen Umgang mit knappen wie auch nicht rivalisierenden Gütern sei.

Außerdem sei auch die Annahme einer Nichtausschließbarkeit für Informationen und Wissen falsch. Gerade die Diskussion um den freien Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten zeige doch, dass eine Ausschließbarkeit möglich sei. Im Gegensatz zu sauberer Luft oder anderen Beispielen sei eine Ressourcenbewirtschaftung bei Informationen und Wissen durchaus möglich.

Im Gegensatz zu der von den Vertretern der Theorie der öffentlichen Güter erhofften Informationsflut befürchten deren Kritiker einen damit verbundenen Qualitätsverlust. Sofern lediglich auf intrinsische Motive abgestellt wird und damit der monetäre Anreiz zum kreativen Schaffen entfällt, blieben private Investitionen im Kulturbereich aus. Dies führe zu höherer finanzieller Abhängigkeit der Kreativen und womöglich sogar zu einer staatlich gesteuerten Kulturlandschaft.

Außerdem sei nicht hinreichend geklärt, welche Informationen öffentliche Güter sein können. Praktisch stelle sich auch die Frage, welche urheberrechtlichen Werke Informationen im Sinn der Theorie der öffentlichen Güter sind. Schließlich sei die Information eines Unterhaltungsromans, eines Schlagers oder gar eines Pornofilms fraglich. Neben all den systematischen und politischen Problemen stehe der neue Regelungsansatz der Theorie der öffentlichen Güter also vor großen praktischen Herausforderungen.

1.7.3 Schranken des Urheberrechts und Interessen Dritter

Nach der derzeitigen Konzeption der deutschen Urheber- und Leistungsschutzrechte sind die Schranken ein systematisch passender Ort, an dem Interessen Dritter oder der Allgemeinheit zur Geltung kommen. Sie eröffnen die Möglichkeit, den verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich der Interessen herzustellen, wenn beispielsweise auf der Seite der Werknutzer verfassungsrechtlich geschützte Positionen wie etwa die Meinungsfreiheit oder die Medienfreiheiten aus Artikel 5 Absatz 1 GG für eine freie Zugänglichkeit sprechen.

Der deutsche Gesetzgeber ist hier zuletzt an die Rechtsvorgaben der Europäischen Union gebunden. So sind die Schrankenbestimmungen in Bezug auf das Vielfältigkeitsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe in der Informationsrichtlinie 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 denkbar urheberfreundlichste Auslegung zugrunde zu legen ist.

Auf politischer sowie fachlicher Ebene sind Erweiterungen im Bereich des Schrankenkatalogs in der Diskussion. So hat etwa das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bil-

¹⁰³ Vgl. David, Paul/Foray, Dominique: Economic Fundamentals of the Knowledge Society, Policy Futures in Education 2003 1(1), S. 41. Aus dem Englischen übersetzt. Original online abrufbar unter: http://www.worlds.co.uk/pfie/content/pdfs/1/issue1_1.asp

¹⁰⁴ Die vorhergehenden Ausführungen dieses Kapitels beruhen größtenteils auf einer Veröffentlichung von Dr. Jeanette Hofmann, sachverständiges Mitglied der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft. Vgl. Hofmann, Jeanette: Wider die Verschwendung: Für neue Denkfiguren in der Wissensregulierung. 2010, S. 18ff. Online abrufbar unter: http://www.boell.de/downloads/2010-04-copy_right_now_zukunft_urheberrecht.pdf

¹⁰⁵ Vgl. Demsetz, Harold: Toward a Theory of Property Rights. American Economic Review 1967, 347ff. Online abrufbar unter: http://mason.gmu.edu/~kfandl/Demsetz_Property_Rights.pdf

dung und Wissenschaft“, ein Zusammenschluss nahezu aller maßgeblichen deutschen Wissenschaftsorganisationen und vieler renommierter Forscherinnen und Forscher, vorgeschlagen, eine allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht einzuführen. Diese könnte die bisherigen kleinteiligen und höchst komplizierten Schrankenlösungen, zum Beispiel in den §§ 52a, 52b, 53 und 53a UrhG, ersetzen. Auf europäischer Ebene ist seit Längerem eine Schranke für derivatives Werkschaffen im Zusammenhang mit nutzergenerierten Inhalten im Gespräch, durch die Remixe und Mash-ups entkriminalisiert werden könnten. Schlussendlich legen die obigen Ausführungen zur zunehmend problematischen Trennung von Öffentlichkeit und Privatsphäre nahe, Schranken für bestimmte nicht kommerzielle Nutzungsarten einzuführen.

Insbesondere die mehrfach geänderte Schranke der Privatkopie ist für den Bereich des Internets relevant. Es ist weiterhin hoch umstritten, ob sie in der aktuellen Fassung zu einem sachgerechten Interessenausgleich führt. In Kapitel 1.5.6 wird auf diese Diskussion näher eingegangen.

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

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

Insgesamt wirft dies die Frage auf, ob bei der (Urheberrechts-)Gesetzgebung ein bewusst breiter Rahmen den Einzelfallregelungen vorgezogen werden sollte. Einer eher auf Langfristigkeit angelegten Gesetzgebung stehen derzeit sehr kurzfristige Änderungen technischer und gesellschaftlicher Realitäten gegenüber. So eilt die Gesetzgebung in dem Bemühen der Regelung enger Einzelfälle ständig Neuerungen hinterher, anstatt durch weiter gefasste Formulierungen und der 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 Geschäftsbedingun-

gen (siehe hierzu Kapitel 1.8), 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.

1.7.4 Rechtsdurchsetzung

Verbesserung der Mechanismen der Rechtsdurchsetzung

Sehr deutlich werden die unterschiedlichen Entwicklungsoptionen des Immaterialgüterrechts, wenn die Diskussion um die Rechtsdurchsetzung 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. Konsequenterweise muss auf der Grundlage derartiger Positionen der Rechtsschutz verkürzt oder müssen die Schranken ausgeweitet werden.¹⁰⁶ 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 Medienkompetenz-Förderung gerade auf diesem Gebiet und auch an Internetnutzer versandte „Warnungen“ können in diese Richtung deuten. Studien des Institute for Information Law/University of Amsterdam belegen, dass auch Struktur und Bepreisung der legalen Angebote Auswirkungen auf die Handlungsnormen haben, nach denen sich Nutzer richten.¹⁰⁷ Eine Freigabe von Nutzungsformen kann mit Vergütungsregelungen (Stichwort Kulturflattrate) einhergehen.
- Eine weitere Möglichkeit der Verbesserung der Rechtsdurchsetzung ist im Bereich technischer Maß-

¹⁰⁶ Vgl. den Überblick in: Schulz, Wolfgang/Büchner, Thomas: Kreativität und Urheberrecht in der Netzökonomie. Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 21. Dezember 2010, S. 5. Online abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/540

¹⁰⁷ University of Amsterdam, Institute for Information Law: The recasting of copyright and & related rights for the knowledge economy, S. 197ff. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf

Siehe auch aktuell: Eijk, Nico van/Poort, Joost/Rutten, Paul: Legal, Economic and Cultural Aspects of File Sharing, Communications & Strategies, S. 35ff. Online abrufbar unter: http://findarticles.com/p/articles/mi_hb5864/is_77/ai_n54883828/

nahmen zu sehen, beispielsweise die Implementierung 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 gingen 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 (Video-)Journalisten Mario Sixtus, dessen Videos gegen seinen eigenen Willen, aber auf Betreiben der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen (GVU) von verschiedenen Videoportalen gelöscht wurden, hat dies eindrücklich gezeigt.^{108/109}

- Schließlich können auch die Erleichterung der rechtlichen Verfolgung und erhöhter Verfolgungsdruck sowie abschreckende Sanktionen eine Reaktion auf Durchsetzungsdefizite sein.

¹⁰⁸ Siehe dazu die gemeinsame Stellungnahme der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU) und der OpSec Security GmbH vom 10. August 2010: „Im Rahmen des branchenweiten Anti-Piraterie-Projekts „Portalschließungen“ wurde der Videohost Vimeo aufgefordert, vier Videos von Mario Sixtus und den Titel „Du bist Terrorist“ von Christian Lehmann zu löschen. Diese Aufforderungen erfolgten irrtümlich und eine Löschung der Titel war von der GVV weder gewünscht noch beabsichtigt. Deshalb ging gestern um 22:59 Uhr eine weitere Mail an den Host Vimeo mit der Bitte, die Links zu den fraglichen Titeln wieder zu aktivieren.“

Das Projekt „Portalschließungen“ richtet sich nicht gegen einzelne Hosts und somit nicht gegen Vimeo. Vielmehr werden ausgesuchte Portalseiten bekämpft, die als zentrale Plattformen zur Verteilung von illegal ins Internet gestellten urheberrechtlich geschützten Filmen identifiziert wurden. Die aktuelle Aktion richtete sich gegen die Portalseite „Monsterstream“. Neben den zahlreichen Links zu aktuellen Kinofilmen und TV-Serien waren dort auch solche zu den genannten Titeln gepostet. Diese sind versehentlich mit erfasst worden. Die Ursache dafür wird gerade analysiert.

Die meistfrequentierten Portalseiten mit Links zu urheberrechtlichem Material werden von der Firma OpSec Security kontinuierlich gescannt. Anschließend werden Löschungsaufforderungen verschickt (Notice-and-Takedown-Verfahren). Im Rahmen des Projekts „Portalschließungen“ der deutschen Filmwirtschaft wurden seit 2008 für mehr als 5 Millionen Links Löschungsaufforderungen an verschiedenste Hosts weltweit versandt. Die Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU) ist als Anti-Piraterie-Organisation der Filmwirtschaft in das Projekt eingebunden. Die Anzahl der auf solchen Streaming-Portalseiten gelisteten illegalen Filmdateien stieg nach GVV-Erkenntnissen im vergangenen Jahr um 217 Prozent.

GVU und OpSec Security bedauern das Versehen und sind gemeinsam bemüht, die Ursache zu klären, um derartige Versehen in Zukunft ausschließen zu können.“ Die Stellungnahme ist online abrufbar unter: www.gvu.de/media/pdf/634.pdf

¹⁰⁹ Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. zur vorhergehenden Fußnote: „Nach Darstellung der GVV erfolgten diese Aufforderungen irrtümlich und eine Löschung der Titel war von der GVV weder gewünscht noch beabsichtigt.“

- In Frankreich¹¹⁰ und Großbritannien¹¹¹ existiert eine gesetzliche Grundlage, Internetnutzern, die gegen immaterialgüterrechtliche Regelungen verstoßen, den Internetzugang zu entziehen oder zu verlangsamen („Three Strikes and You’re Out“). Dass das französische Verfassungsgericht die erste Fassung dieses Gesetzes¹¹² mit Blick auf mangelnde Rechtsschutzmöglichkeiten und das verfassungsrechtlich geschützte Interesse am Internetzugang kritisiert hat¹¹³, macht die Probleme einer solchen Regelung deutlich.

Rechtsdurchsetzung und Intermediäre

Für das technische Medium Internet ist charakteristisch, dass unterschiedliche Arten von Dienstleistern als Vermittler zwischen einem kommunikativen Inhalt und dem Endnutzer auftreten (Intermediäre).

Dies sind zum einen die Zugangsvermittler (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 des Eingriffs in den Fokus geraten 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 aus gutem Grund durch das Telemediengesetz (TMG)¹¹⁴ davor geschützt, für die von ihnen transportierten Inhalte zur Verantwortung gezogen zu werden (Haftungsprivilegierung). Im Interesse einer verbesserten Urheberrechtsdurchsetzung von dieser Regelung 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 Blo-

¹¹⁰ Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet – „Loi Hadopi II“. In Kraft getreten am 1. Januar 2011. Online abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021208046&categorieLien=id>

¹¹¹ Digital Economy Act. Verabschiedet am 7. April 2010, teilweise in Kraft getreten am 8. April 2010, beziehungsweise 8. Juni 2010. Weitere Teile des Gesetzes werden derzeit vom High Court of Justice überprüft. Online abrufbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents>

¹¹² Gesetz zur Verbreitung und zum Schutz kreativer Inhalte im Internet – „Loi Hadopi I“ (Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. Online abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id>

¹¹³ Entscheidung Nr. 2009-580 DC vom 10. Juni 2010, in deutscher Sprache abrufbar unter: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/allemand/2009580dc.pdf

¹¹⁴ Telemediengesetz vom 26. Februar 2007, BGBl. I, S. 179, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. Mai 2010, BGBl. I, S. 692.

ckierung von illegalen Inhalten derzeit auf juristischem Wege eingeleitet werden müssen, wären dann die Provider verpflichtet, eigenständig zu handeln. Die Rechtsdurchsetzung wäre damit in ihr Ermessen gestellt. Im Interesse eines demokratischen Netzzugangs ist dies nicht wünschenswert.

Bei Diensteanbietern, also Plattformen, die – wie etwa YouTube – Dritten die Möglichkeit geben, Inhalte zu veröffentlichen, ohne dass sie selbst vergleichbar mit traditionellen Medien eine Veröffentlichungsentscheidung treffen, ist die Frage einer urheberrechtlichen Haftung in der Diskussion. Es ist schwer zu bestreiten, dass die Attraktivität von Plattformen mit zunehmender Anzahl ihrer – auch illegalen – Inhalte steigt, sodass die Anbieter davon wirtschaftlich (beabsichtigt oder unbeabsichtigt) profitieren. Das Landgericht Hamburg hat im Jahr 2010 eine täterschaftliche Haftung angenommen. Dies wird in der wissenschaftlichen Literatur allerdings auch kritisiert.¹¹⁵ 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 über diese in Kenntnis gesetzt worden sind. Es scheint, ähnlich wie bei den Access-Providern, durchaus schlüssig, dass Unternehmen, die lediglich eine Dienstleistung anbieten, nicht direkt für rechtsverletzende Handlungen ihrer Nutzer in Haftung genommen werden. Allerdings besteht in der Praxis eine hohe Rechtsunsicherheit, da die Anbieter ohne juristische Prüfung letztlich gar nicht beurteilen können, ob entsprechende Hinweise auf urheberrechtswidrige Veröffentlichungen 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 nutzergenerierten Inhalten so gelöst werden können, dass weder die Unternehmen noch die Nutzer eine unangemessene juristische Verantwortung tragen. 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 Revidierten Berner Übereinkunft¹¹⁶ nicht möglich scheint, macht weitere Überlegungen zu diesem Thema durchaus nicht überflüssig (siehe auch Kapitel 2.4).

¹¹⁵ Vgl. Christiansen, Per. Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 3. September 2010 – 308 O 27/09 (nicht rechtskräftig). MultiMedia und Recht 2010, 835 ff.

¹¹⁶ Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971. (Stand 1. April 2009). Online abrufbar unter: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/i/2/0.231.15.de.pdf>

1.8 Private Lizenzverträge im Bereich digitaler Informationsgüter

Im Bereich digitaler Güter ergänzen oder ersetzen Lizenzverträge in zunehmendem Maße Kaufverträge. Lizenzverträge regeln die Beziehungen zwischen Urheberinnen und Urhebern und Nutzerinnen und Nutzer im urheberrechtlichen Sinne. Nutzer können Verwerter oder Endkonsumenten sein. Während der reine Konsum analoger Medien „urheberrechtsneutral“ erfolgen kann, ist bei digitalen Werken technisch bedingt regelmäßig eine Vervielfältigungshandlung notwendig. Lizenzverträge haben sich zu einem wichtigen privatwirtschaftlichen Regulierungsinstrument digitaler Informationsmärkte entwickelt. Konsumenten erwerben somit nicht länger Informationsgüter, sondern vom Anbieter festgelegte Nutzungsrechte. Lizenzen definieren also sowohl den Zugang zu Informationsgütern als auch die Bedingungen ihrer Nutzung. Im Vergleich zu den Rechten, die sich aus dem Kauf eines Gutes ergeben, können Nutzungsrechte restriktiver gefasst werden. Beispiele für solche Restriktionen stellen die Nutzungsbeschränkungen für elektronische Bücher dar. Anders als physische Bücher können diese derzeit nicht oder nur in beschränktem Umfang verliehen oder weitergegeben werden. Proprietäre Dateiformate führen überdies dazu, dass die Nutzung digitaler Werke an spezifische Lesegeräte gekoppelt werden kann.

Für Verbraucher sind Nutzungslizenzen häufig sehr komplex und schwer verständlich. Vieles deutet darauf hin, dass Nutzer elektronische Nutzungslizenzen nicht lesen, sondern diese unbesehen akzeptieren.¹¹⁷

Ihr Inhalt ist für Nicht-Juristen häufig unverständlich. Auch liegen nicht immer alternative Angebote vor beziehungsweise sind diese mit ähnlich restriktiven Nutzungsbedingungen versehen.¹¹⁸ Die Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit kann durch die Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgen.¹¹⁹

Wenn der Kern des Vertrages die Übertragung von Nutzungsrechten ausmacht (als so genannte Hauptleistungspflicht), bestehen jedoch Einschränkungen.¹²⁰ In solchen Fällen hat eine differenzierte Prüfung einzelner Klauseln

¹¹⁷ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Gerald Spindler zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-E, S. 7. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internet/enquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_E-Stellungnahme_Prof_Spindler.pdf

¹¹⁸ Vgl. Kreutzer, Till: Verbraucherschutz bei digitalen Medien. 2007, S. 12–13.

¹¹⁹ BGH, Urteil vom 24. Oktober 2002 – I ZR 3/00, ZUM-RD 2003, 235 – CPU-Klausel; BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 – I ZR 178/08, NJW 2010, 2661 – Half-Life 2.

¹²⁰ BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 – I ZR 178/08, NJW 2010, 2661 – Half-Life 2; BGH, Urteil vom 24. Oktober 2002 – I ZR 3/00, ZUM-RD 2003, 235 – CPU-Klausel; BGH, Urteil vom 27. September 1995 – I ZR 215/93, teilweise abgedruckt in NJW 1995, 3252ff.; BGH, Urteil vom 22. September 1983 – I ZR 40/81, teilweise abgedruckt in NJW 1984, 1112ff.; BGH, Urteil vom 18. Februar 1982, BGHZ 85, 61.

durch Gerichte stattzufinden, wobei die Übereinstimmung mit den urheberrechtlich vorgegebenen Leitbildern geprüft wird. Es wird teilweise bezweifelt, ob nicht schon diese Leitbilder den Nutzer benachteiligen, da sie auf den Urheber als Ausgangspunkt des Verwertungsprozesses zugeschnitten sind. Dies kann zu Wertungen führen, die von Verbraucherschützern nicht geteilt werden.

Die Rechteinhaber können im Einzelnen vorschreiben, in welcher Weise digitale Werke genutzt werden dürfen. Ebenso können sie die Einhaltung dieser Bestimmungen durch den Einsatz von Digitalem Rechtemanagement (DRM) beobachten und durchsetzen. Das im Jahr 2003 vom Deutschen Bundestag verabschiedete Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft¹²¹ hat den Einsatz von DRM-Technologien zusätzlich mit einem Umgehungsverbot abgesichert. Das gesetzliche Umgehungsverbot hat die Durchsetzungsfähigkeit von Urheberrechten und Lizenzbedingungen gestärkt. Die Marktmacht der Verwerter ist hierdurch gestiegen.

Sofern es sich bei Informationsgütern um nicht substituierbare Güter¹²² handelt (dies kann etwa bei Filmen und literarischen Werken der Fall sein), ergeben sich aus dem veränderten Kräfteverhältnis zwischen Informationsanbietern und Informationsnutzern auch wettbewerbs- beziehungsweise kartellrechtliche Probleme: Verwerter, die ein ausschließliches Verwertungsrecht für bestimmte Informationsgüter innehaben, können ihre technisch und rechtlich abgesicherte Machtstellung in verschiedener Weise missbrauchen. Ein Beispiel dafür sind wissenschaftliche Zeitschriften, da es besonders bei international herausragenden Journalen regelmäßig zu erheblichen Preiserhöhungen kommt.¹²³

Dies kann auch ein wettbewerbsrechtliches Problem darstellen, da es sich um eine Single-Source-Situation handelt: Eine bestimmte Information ist nur bei einer einzigen Quelle verfügbar. Das Kartellrecht hat, wie *Karl-Nikolaus Peifer* erläutert, „an diesen Stellen Öffnungen im Hinblick auf die Ausübung von Schutzrechten dahingehend erzwungen, dass neue und sekundäre Märkte durch die Ausübung von Schutzrechten jedenfalls nicht behindert werden dürfen, wenn sie auch der Marktbeherrscher nicht bedient. Diese Tendenz kann auch die Verlegerstätigkeit betreffen.“¹²⁴

Die Vorrangstellung (Abdingbarkeit) von Urheberrecht und Lizenzverträgen ist ungeklärt. Wie *Martin Kretschmer et al.* feststellen, lässt die Informationsrichtlinie von 2001 offen, ob das Prinzip der Vertragsfreiheit das Urheberrecht außer Kraft setzen kann oder nicht.¹²⁵ Nicht nur für Nutzer, sondern auch für Kreative ergeben sich aus dieser unklaren Rechtslage signifikante Unsicherheiten. Dies betrifft vor allem solche Fälle, in denen Lizenzverträge Handlungen ausschließen, die unter die Schrankenregelungen des Urheberrechts fallen. So hat etwa die British Library im Jahr 2008 auf der Grundlage einer Analyse von 100 Vertragsangeboten für digitale Werke ermittelt, dass mehr als 90 Prozent dieser Verträge die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts verletzen.¹²⁶ Dies betrifft auch das Verhältnis von Lizenzbedingungen zum urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatz. Laut Vorgabe der Richtlinie (Artikel 4 Absatz 2 Info-RL) gilt der Erschöpfungsgrundsatz nicht für das Vervielfältigungsrecht, sondern nur für das Verbreitungsrecht. Die Rechtsprechung zu diesem Komplex gewährt dem Rechteinhaber ein Mitspracherecht bei der Weiterverbreitung von Software oder Musikdateien, da diese zur Nutzung zwangsläufig vervielfältigt werden müssen (Arbeitsspeicher, Festplatteninstallation usw.). Dieses Recht steht dem Rechteinhaber beim Weiterverkauf physischer Pendants nicht zu. In diesem Kontext hat der Bundesgerichtshof am 3. Februar 2011 damit verbundene Rechtsfragen dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt. Hier ist daher auf europäischer Ebene eine richtungsweisende Entscheidung zu erwarten.

Die verbreitete Substitution von Kaufverträgen durch restriktive Nutzungslizenzen kann den Zugang zu Informationsgütern erschweren und verteuern. Zugleich kann sie die Entstehung von Innovationen und mehr Wettbewerb in der Informationsökonomie behindern. Die WIPO hat sich anlässlich der sich herausbildenden Lizenzierungsmodalitäten mit der Schnittstelle zwischen Urheberrecht und Wettbewerbsrecht befasst, u. a. um Mitgliedstaaten dabei zu helfen, Maßnahmen gegen wettbewerbswidrige Praktiken zu ergreifen.¹²⁷

Private Lizenzverträge spiegeln die – häufig asymmetrische – Verhandlungsmacht der Vertragspartner wider. Die Reform des Urhebervertragsrechts von 2002 zielte vor diesem Hintergrund darauf ab, die schwache Verhand-

¹²¹ BGBl I 2003, S. 1774.

¹²² Unter nicht substituierbaren Gütern versteht man solche Güter, die nicht durch alternative Angebote ersetzt werden können. Wenn ein Wissenschaftler einen aktuellen Artikel in einer wissenschaftlichen Zeitschrift lesen will, der nur gegen Zahlung einer überhöhten Downloadgebühr erhältlich ist, ist ihm wenig damit gedient, dass er die Gala mit vielen brandaktuellen Artikeln kostengünstig am Bahnhofskiosk erwerben kann. In dem Maße, in dem sich Wissensgüter durch Singularität auszeichnen, sind sie nicht oder nur eingeschränkt substituierbar.

¹²³ Vgl. OECD: Digital broadband content: Scientific publishing, S. 34f. Online abrufbar unter: <http://www.oecd.org/dataoecd/42/12/35393145.pdf>

¹²⁴ Peifer, Karl-Nikolaus: Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht. GRUR 2009, 22 (27).

¹²⁵ Vgl. Kretschmer, Martin u. a. (Hrsg.): The Relationship between Copyright and Contract Law. 2010, S. 92: “In conclusion, the EU case law so far leaves open the question of the contractual overridability of copyright limits (except those clearly made imperative in the Software and Database Directives).” Online abrufbar unter: <http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-relation-201007.pdf>

¹²⁶ Vgl. British Library: Contract Analysis. Online abrufbar unter: <http://pressandpolicy.bl.uk/imagelibrary/downloadMedia.aspx?MediaDetailsID=691>

¹²⁷ WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities am 4./ 5. November 2010 zu dem Thema “Facilitating Access to Culture in the Digital Age”. Die Aufzeichnung der Konferenz ist online abrufbar unter: http://www.wipo.int/meetings/en/2010/wipo_cr_lic_ge_10/program.html

Vgl. Kretschmer, Martin u. a. (Hrsg.): The Relationship between Copyright and Contract Law 2010, S. 115. Online abrufbar unter: <http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-relation-201007.pdf>

lungsposition der Urheber gegenüber den Verwertern zu stärken. Aus der Ausdehnung des Lizenzvertrages auf die Beziehung zwischen Informationsanbietern und Nutzern ziehen wissenschaftliche Beobachter¹²⁸ den Schluss, dass Bürger nun zur schwächsten Gruppe geworden sind. Verbraucherschutzverbände sprechen sich daher dafür aus, die Verhandlungsposition der Nutzerinnen und Nutzer gesetzlich zu stärken.¹²⁹

Der millionenfache Vertrieb von urheberrechtlich geschützten Werken erfordert aus Sicht der Verwerter indes eine einseitige Festlegung der Nutzungsbedingungen, da aufgrund der damit verbundenen Transaktionskosten bilaterale Lizenzverhandlungen nur bei individuell lizenzierten Werken möglich sind. Zudem bestehen gerade im Bereich von Standardsoftware zahlreiche Alternativen von kostenlosen und freien Varianten bis hin zu proprietären Lösungen. In diesem Bereich beispielsweise hat der Konsument die Wahl, ob er das konkrete, durch Lizenzverträge ausdifferenzierte, Angebot annimmt oder Alternativen vorzieht. Der weitestgehende Verzicht auf DRM in Musikdateien zeigt, dass das Konsumentenverhalten auch Veränderungen im Angebot nach sich ziehen kann.¹³⁰

1.9 Das Konzept der Creative Commons¹³¹

Gegründet von einer Gruppe urheberrechtskritischer Juristen entwickelte die Organisation Creative Commons (CC) einen Satz gleichnamiger Urheberrechtslizenzen. Diese Lizenzen sind mittlerweile an über 70 lokale Rechtsordnungen weltweit angepasst und werden beispielsweise von der freien Online-Enzyklopädie Wikipedia verwendet. CC ist eine Non-Profit-Organisation, die in Form vorgefertigter Lizenzverträge eine Hilfestellung für die Veröffentlichung und Verbreitung digitaler Medieninhalte anbietet. Das Vorbild sind Lizenzen aus der Freien-Software-/Open Source-Welt.

Ganz konkret bietet CC sechs verschiedene Standard-Lizenzverträge an, die bei der Verbreitung kreativer Inhalte

genutzt werden können, um die rechtlichen Bedingungen festzulegen. CC ist dabei weder Verwerter noch Vertragspartner derjenigen, die Inhalte unter CC-Lizenz verbreiten wollen. Letztere werden nutzerseitig bloß übernommen und in eigener Verantwortung verwendet, um klarzustellen, was mit den darunter gestellten Inhalten geschehen darf.¹³²

Einzelvereinbarungen zur Gewährung zusätzlicher Freiheiten zwischen dem Rechteinhaber und einem bestimmten Nutzer sind möglich.

Ähnlich wie Open Source-Softwarelizenzen basiert auch CC auf dem Urheberrecht. Urheber, die ihre Werke unter eine CC-Lizenz stellen, räumen Dritten damit in standardisierter Art und Weise Rechte ein, damit möglichst eine Allmende¹³³ (engl.: „commons“) an alternativ lizenzierten Werken entstehe. An Werken in diesem Pool sind ohne Rückfrage neue Formen der Nutzung innerhalb der CC-Regularien zulässig (zum Beispiel Verbreitung in sozialen Netzwerken, Weiterverwendung in Form von Remixen, Distribution via Tauschbörsen). CC-Lizenzen machen Werke auf diese Weise kompatibel mit den Kulturtechniken der digitalen Revolution. Sie schaffen das Fundament für eine „hybrid economy“, in der freies Teilen und Tauschen in Online-Communities („sharing“) nicht mehr antagonistisch, sondern komplementär zu „commerce“ in Form neuer Geschäftsmodelle ist.

Die Attraktivität von CC-Lizenzen ist abhängig vom Grad ihrer Verbreitung, denn je mehr Werke unter einer CC-Lizenz veröffentlicht werden, desto mehr Möglichkeiten für kreative Rekombination gibt es.

Für viele Teilnehmerinnen und Teilnehmer im Netz steht nicht die kommerzielle Verwertung im Vordergrund. Sie sind daher gerne bereit, ihre Inhalte grundsätzlich der Allgemeinheit für nicht kommerzielle Zwecke zur Verfügung zu stellen, ohne weiterführende Nutzungen auszuschießen.

CC-Lizenzen werden hier zur deutlichen Freigabe von Inhalten verwendet, die durch einfache Piktogramme auch international verständlich gemacht wird. In diesem Kontext ist nicht der Grad der Verbreitung relevant, sondern das Verständnis der erteilten Lizenz.

Die von CC propagierte Lösung für die Etablierung einer „hybrid economy“ auf Basis privater Lizenzierungsstandards ist keineswegs problemfrei.

¹²⁸ Vgl. ebd.

¹²⁹ Beispielsweise schlägt Wolfgang Schimmel vor, Verbrauchergeschäfte „durch einen klar definierten Vertragstyp im BGB“ zu regeln. Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Wolfgang Schimmel zur öffentliche Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages am 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-B, S. 14. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_B_-_Stellungnahme_W_Schimmel.pdf

¹³⁰ Die Fraktion DIE LINKE. sowie die Sachverständige Constanze Kurz haben gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.3). Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie die Sachverständigen Markus Beckedahl, Alvar Freude und Dr. Jeanette Hofmann schließen sich diesem Sondervotum an.

¹³¹ Der vorliegende Text stellt eine gekürzte und leicht abgeänderte Form des Textes „Creative Commons – Privates Urheberrecht: (k)eine Lösung?“, 2010, von Dr. Leonard Dobusch dar. Online abrufbar unter: [http://www.dobusch.net/pub/uni/Dobusch\(2010\)CC-Privates-Urheberrecht-\(k\)eine-Loesung-kursw.pdf](http://www.dobusch.net/pub/uni/Dobusch(2010)CC-Privates-Urheberrecht-(k)eine-Loesung-kursw.pdf) Die Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft dankt dem Autor für die Genehmigung zur Verwendung seines Textes.

¹³² Durch die Kombination dieser Bedingungen ergibt sich die schon genannte Auswahl von insgesamt sechs verschiedenen CC-Lizenzen, die dem Rechteinhaber für den deutschen Rechtsraum derzeit in der Version 3.0 zur Verfügung stehen:

BY	Namensnennung
BY-ND	Namensnennung-KeineBearbeitung
BY-NC	Namensnennung-NichtKommerziell
BY-NC-ND	Namensnennung-NichtKommerziell-KeineBearbeitung
BY-NC-SA	Namensnennung-NichtKommerziell-Weitergabe unter gleichen Bedingungen
BY-SA	Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen

¹³³ Unter Allmende wird eine gemeinsam genutzte Ressource verstanden. Im Kontext zu urheberrechtlichen Fragestellungen bezieht sich der Begriff auf die freie Nutzung und Verbreitung von Informationen und Wissen.

Die von CC entwickelten und betreuten Urheberrechtslizenzen sind ein Fall von privater Regulierung mittels Standardisierung. Einerseits kommunizieren Lizenzbezeichnung und -symbol auf einfache Weise, welche konkreten Rechte Dritten am jeweiligen Werk eingeräumt sind. Andererseits erlauben die Lizenzen in ihrer standardisierten Form die Zusammenfassung von Werken in lizenzkompatible Pools, die sich für jeweils unterschiedliche Formen der Weiterverwendung eignen. Dieser Umstand macht schon deutlich, dass für die Attraktivität von CC-Lizenzen im Allgemeinen sowie für deren kommerzielle Nutzung im Besonderen nicht nur beziehungsweise nicht einmal in erster Linie die Qualität der Lizenzbestimmungen, sondern vielmehr die Verbreitung der Lizenzen entscheidend ist.

Je mehr Menschen CC-Lizenzen verwenden, desto besser wird deren Bedeutung verstanden, was wiederum zu verstärkter Nutzung führen kann. Ebendiese Verbreitung ist aber wiederum entscheidend für das Potenzial einer (auch) kommerziellen Nutzung derart lizenzierter Werke. Wie bei privater Standardsetzung üblich, spielen Netzwerkeffekte – der Nutzen eines Standards für den Einzelnen ist auch abhängig von der Gesamtzahl an Nutzern – im Fall von CC eine große Rolle. Besonders gut verdeutlichen lässt sich das am Beispiel der Downloadplattform Jamendo.¹³⁴ Die von Jamendo gehostete, CC-lizenzierte Musik kann zu privaten, nicht kommerziellen Zwecken frei heruntergeladen, weitergegeben und verwendet werden. Das Geschäftsmodell von Jamendo besteht nun darin, für kommerzielle Nutzungsweisen, wie beispielsweise die Verwendung als Hintergrundmusik in Restaurants, Geld zu verlangen und die so erzielten Umsätze mit den Rechteinhabern zu teilen. Jamendo steht in diesem Sinne also in direkter Konkurrenz zu Verwertungsgesellschaften (VG) wie der Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte e. V. (GEMA), die Pauschalgebühren erheben, wenn nicht explizit und ausschließlich so genannte GEMA-freie Musik gespielt wird.

Die Attraktivität von Angeboten wie jenem von Jamendo hängt nun ganz wesentlich von der Anzahl und Qualität der unter CC-Lizenz verfügbaren Werke ab. Mitte 2010 waren das zwar bereits über 38 000 Alben, nur eine kleine Minderheit davon allerdings von bereits etablierten Künstlerinnen und Künstlern. Die im Unterschied zur gesetzlichen Regulierung prinzipielle Freiwilligkeit der Annahme von Standards führt insbesondere im Bereich neuer Geschäftsmodelle geradewegs in einen „Zirkel des Anfangs“¹³⁵: Ein Mangel an etablierten CC-Künstlern mindert die Erfolgchancen von CC-basierten Geschäftsmodellen, was wiederum die Attraktivität von CC-Lizenzen für etablierte Künstler schmälert. Diesen „Zirkel des Anfangs“ zu durchbrechen erfordert aber nicht nur die Mobilisierung individueller Künstler, sondern auch einen

Wandel bei deren kollektiven Interessensvertretungen, den Verwertungsgesellschaften.

Die übergroße Mehrheit der mehr oder weniger professionell Kunst- und Kulturschaffenden in Europa ist Mitglied in einer oder mehreren VG, die treuhänderisch für ihre Mitglieder die Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten wahrnehmen. In der Regel wird der VG das ausschließliche Verwertungsrecht für alle bereits bestehenden und künftig geschaffenen Werke eingeräumt. „In dieser Absolutheit der Rechteübertragung liegt“, *Florian Philapitsch*¹³⁶ zufolge, „die Unvereinbarkeit der individuellen Rechtswahrnehmung des Modells Creative Commons und der kollektiven Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaft – ein Urheber, der Bezugsberechtigter einer Verwertungsgesellschaft ist, mit dieser also einen (exklusiven) Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen hat, kann sein Werk nicht mit einer CC-Lizenz versehen.“ Für Kunst- und Kulturschaffende in Deutschland bedeutet das, dass sie sich zwischen VG-Mitgliedschaft und der CC-Veröffentlichung entscheiden müssen. Ein Umstand, der es insbesondere etablierten Künstlerinnen und Künstlern, die in den allermeisten Fällen bereits Mitglied einer Verwertungsgesellschaft sind, erschwert, CC-Lizenzen zu nutzen. Bislang haben nur vereinzelt kleinere europäische Verwertungsgesellschaften ihren Mitgliedern die Verwendung einzelner CC-Lizenzen erlaubt. Beispielsweise enthalten die deutschen CC-Lizenzen in der Version 3.0 ausdrücklich eine Einschränkung zu gesetzlichen Vergütungsansprüchen. Grundsätzlich zeigt sich jedoch, dass die Unvereinbarkeit zwischen der Mitgliedschaft in einer VG bei der Nutzung von CC-Lizenzen Probleme bereiten kann.

Daneben behindern eine Reihe technologischer und rechtlicher Probleme eine bessere Verbreitung und Nutzung von CC-Lizenzen. In technischer Hinsicht ist die nur in Ansätzen realisierte Maschinenlesbarkeit der CC-Lizenzinformationen problematisch. Diese ist Voraussetzung für effektive Suchmaschinentechnologien und kommerzielle Anwendungen: Die verschiedenen Lizenzversionen machen es erforderlich, für die Verwertung nur solche Werke heranzuziehen, deren Lizenzierung die jeweilige Nutzung auch erlaubt.

In rechtlicher Hinsicht bereitet vor allem die Anpassung der Lizenzen an unterschiedliche Rechtssysteme Schwierigkeiten. Andererseits sind mit der Lizenzportierung und -pflege auch mobilisierende Effekte verbunden, erlauben sie doch Aufbau und Einbindung lokaler Außenstellen sowie die Überwindung von Sprachbarrieren.¹³⁷ Ob die Voroder die Nachteile der Lizenzportierung überwiegen, ist demnach auch eine Einschätzungsfrage.

Vor allem für die immanenten Probleme alternativer Urheberrechtsregulierung mittels privater Lizenzierungsstandards lassen sich keine einfachen Auswege skizzieren. Das Problem von Lizenzvielfalt und Kompatibilität

¹³⁴ Die Downloadplattform Jamendo ist zu erreichen unter: <http://www.jamendo.com/de/>

¹³⁵ Ortman, Günter: Das Kleist-Theorem. 1997, S. 23ff.

¹³⁶ Philapitsch, Florian: Die Creative Commons Lizenzen. Medien und Recht. 2008, S. 82ff.

¹³⁷ Vgl. Dobusch, Leonhard/Quack, Siegfried: Epistemic Communities and Social Movements. 2010, S. 226ff.

teilt CC nicht nur mit dem Vorbild Freie/Open Source-Software-Lizenzen, sondern auch ganz allgemein mit privater Standardisierung: Prinzipiell steht es allen frei, einen eigenen, abweichenden Standard vorzuschlagen und zu implementieren,¹³⁸ die Durchsetzung ist jedoch jeweils stark abhängig von der Anzahl der Anwender und man könnte demnach das Problem der (In-)Kompatibilität verschiedener Lizenzstandards als (kontingentes) Mobilisierungsproblem begreifen. Im Bereich von Software ist das auch der Fall, hat sich dort die GNU General Public License (GPL) – nicht zuletzt wegen des GPL-lizenzierten Linux-Betriebssystems – als mit Abstand wichtigste Lizenz etabliert,¹³⁹ weswegen auch andere Lizenzen in der Regel versuchen, GPL-Kompatibilität zu erreichen¹⁴⁰. Im Fall von CC führt bereits der Ansatz kombinierbarer Lizenzmodule zu einer Vielzahl miteinander inkompatibler Lizenzen. Es fehlt – im Unterschied zur GPL im Software-Bereich – ein klarer und eindeutiger Lizenzkern („definitive core“).

Obwohl der Grundgedanke von CC-Lizenzverträgen gegenüber dem Urheberrechtsregime kritisch intendiert war, basieren sie auf dem bestehenden Urheberrecht. Dadurch tragen sie bis zu einem gewissen Grad zu dessen Legitimation bei und fördern nicht den grundlegenden Wandel.¹⁴¹

Ironischerweise könnte demnach also der Erfolg von CC den (Leidens-)Druck auf das bestehende Urheberrechtsregime reduzieren und so Urheberrechtsreformen im Sinne von CC erschweren. Hinzu kommt die Frage, ob das CC-System damit vielleicht sogar dem Allmende-Gedanken, den es ja im Namen trägt, abträglich ist.

Diese Kritik macht es sich allerdings dort zu einfach, wo der Fokus auf den Urheber als Beweis für die implizite Stärkung eines individualistischen Urheberrechtsregimes gesehen wird. So stimmt es zwar, dass CC individuelle Schöpfer zum Ausgangspunkt nimmt und damit deren Urheberrechte anerkennt. Allerdings propagiert CC auf paradoxe Weise die Schaffung eines öffentlichen Gutes mit Hilfe einer digitalen Gemeinschaft aus individuellem Eigennutz heraus. In diesem Sinn wendet es bis zu einem gewissen Grad nicht nur das Urheberrecht gegen sich selbst, sondern auch die ihm innewohnenden individualisierenden Tendenzen.

Befürchtet wird, dass CC der Kommodifizierung digitaler Güter Vorschub leistet und die Produktlogik digitaler Gü-

ter auch in nicht kommerzielle Bereiche wie Amateurkunst und Bildung übertrage – eben jene Bereiche, in denen CC-Lizenzen besonders erfolgreich sind. Dagegen wird festgestellt, dass es als Verdienst von CC bezeichnet werden kann, den Umgang mit dem Urheberrecht auch jenseits von Fach-Communities problematisiert zu haben.

Kritikern des herrschenden Urheberrechtsregimes unter den Kreativen bietet CC eine konkrete Alternative. Die Attraktivität dieser Lizenzen hängt dabei stark von dem Grad ihrer Verbreitung ab. Für eine erfolgreiche Verwendung auch in der kommerziellen Sphäre kultureller Produktion ist ein hoher Verbreitungsgrad unverzichtbar. Zu den Hürden, die ein Eindringen von CC in den kommerziellen Mainstream etablierter Künstler behindern, zählen insbesondere die Vielzahl inkompatibler Lizenzversionen, Konflikte mit Verwertungsgesellschaften sowie technische Unzulänglichkeiten.

Die Digitalisierung hat neue offene Märkte geschaffen, in denen „alte“ Geschäfts- und Lizenzmodelle von „neuen“ Modellen abgelöst werden – ob mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht. Welche Modelle sich durchsetzen, entscheiden letzten Endes die Handlungen der Marktteilnehmer. CC ist dabei in gewisser Weise eine Alternative zu entgeltpflichtigen Downloadportalen. Während zum Beispiel iTunes auf der Basis des geltenden Urheberrechts ein neues Geschäftsmodell entwickelt hat, ermöglichen CC-Lizenzen auf derselben Basis neue Verbreitungsformen für Werke, bei denen sowohl eine kommerzielle als auch eine nicht kommerzielle Nutzung möglich ist. Bestehende Modelle lassen sich sowohl durch Modelle mit Gewinnorientierung als auch durch Modelle ohne Gewinnorientierung ergänzen. Beide Modell-Ausprägungen können auf Basis des geltenden Urheberrechts Angebote hervorbringen, die auch nachgefragt werden.

1.10 Zugang zu wissenschaftlichen Informationen über so genannte Open Access-Verwertungsmodelle¹⁴²

Open Access-Initiativen haben das Ziel, den Zugang zu qualitätsgesicherten Ergebnissen öffentlich geförderter Forschung durch kostenlose Bereitstellung im Internet zu verbessern. Dies kann über den „goldenen Weg“, also die Erstveröffentlichung unter Open Access-Bedingungen, oder über den „grünen Weg“, also die Zweitveröffentlichung unter Open Access-Bedingungen erfolgen.

Durch einen weltweit freien Zugriff auf wissenschaftliche Veröffentlichungen wird eine Effektivitätssteigerung in den Wissenschaften erwartet. Auf diese Weise könnten sich neue Formen des Diskurses und neue Dimensionen für die Generierung von Erkenntnissen entwickeln. Die schnellsten und umfassendsten Zugriffsmöglichkeiten ergeben sich durch den „goldenen Weg“ der Open Access-Veröffentlichung.

¹³⁸ Vgl. Abbott, Kenneth W./Duncan, Snidal: International “standards” and international governance. *Journal of European Public Policy* 2001, 345ff.

¹³⁹ Vgl. Benkler, Yochai: *The Wealth of the Networks*. 2006, S. 63. Online abrufbar unter: http://cyber.law.harvard.edu/wealth_of_networks/Download_PDFs_of_the_book

¹⁴⁰ Vgl. zum Beispiel für den Fall der Apache-Lizenz: <http://www.apache.org/licenses/GPL-compatibility.html>

¹⁴¹ Vgl. Elkin-Koren, Niva: What Contracts Can't Do. *Fordham Law Review* 2005, S. 375 (393): „At its current stage, it does not seek to change the law at all. In fact, its strategy relies upon strong copyrights. It advocates what is believed to be the ‘original meaning’ of the current copyright regime. In this sense, the ideology of Creative Commons is reactionary.“

¹⁴² Das Thema Open Access wird von der Projektgruppe Bildung und Forschung der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft aufgegriffen.

Open Access-Veröffentlichungen nach dem „grünen Weg“ sind bereits heute möglich, sofern die Urheberinnen und Urheber den Verwertern nur einfache Nutzungsrechte an ihrem Werk gewähren. In der Praxis spielt die Einräumung von Exklusivrechten (etwa mittels Buy-out-Verträgen) eine große Rolle. Dies hat zur Folge, dass eine Zweitveröffentlichung über den „grünen Weg“ ohne Genehmigung des Verlages in der Regel nicht mehr möglich ist.

Vor diesem Hintergrund steht aktuell die Frage im Mittelpunkt, ob wissenschaftlichen Urhebern, sofern ihre Forschung öffentlich gefördert wird, eine Open Access-Publikation lediglich nahegelegt (requested) oder von ihnen erzwungen (required) werden sollte.

Es existieren verschiedene Wege zur Förderung von Open Access-Veröffentlichungen:¹⁴³

- Verknüpfung der Vergabe öffentlicher Fördermittel an die Bedingung einer Open Access- Veröffentlichung (haushaltsrechtliche Lösung);
- Erteilung eines unabdingbaren Zweitverwertungsrechts zugunsten der Autorinnen und Autoren für nicht kommerzielle Zwecke (Erweiterung des § 38 UrhG);
- Verpflichtung der Autorinnen und Autoren, ihre Forschungsergebnisse zunächst ihren Institutionen anzubieten (Zwangslizenz);
- gesetzliche Festlegung, dass nur einfache Nutzungsrechte abgetreten werden können.

2 Neue Vertriebs-/Vergütungsformen und Geschäftsmodelle im Internet

Mit der Digitalisierung sind Produktion und Distribution kreativer Inhalte erleichtert worden. Digitale Inhalte lassen sich nahezu ohne Qualitätsverlust vervielfältigen und verbreiten. Zugleich lässt sich beides nur noch schwer kontrollieren, weswegen die Verfolgung von Rechtsverletzungen praktischen Schwierigkeiten begegnet. Anders als in der analogen Welt ist im Internet die Verbreitung eines Werkes nicht mehr an das körperliche Werkexemplar gebunden. Zwar lassen sich grundsätzlich auch nicht körperliche Güter verkaufen, ihre Verbreitung entzieht sich jedoch in aller Regel der Kenntnis des Rechteinhabers. Nicht zuletzt ist damit das Prinzip, kreatives Schaffen durch Verkaufserlöse zu refinanzieren, unter Druck geraten. Neben die klassischen Formen der wirtschaftlichen Auswertung treten zunehmend neue Monetarisierungsmöglichkeiten, beispielsweise hinsichtlich des Zugangs zu Inhalten.

Dass Nutzerinnen und Nutzer bereit sind, auch für digitale Inhalte zu zahlen, zeigen viele Entwicklungen, nachdem attraktive und legale Angebote zur Verfügung gestellt wurden. Die Umsätze mit Downloads – dem Onlineäquivalent zu dauerhaften Verkörperungen auf CD oder DVD – steigen nachhaltig. Nach Erhebungen der

Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) sind die Umsätze mit bezahlten Downloads auch im Jahr 2010 wieder um fast 50 Prozent gestiegen und erreichten eine Höhe von 390 Millionen Euro.¹⁴⁴ Nach der Musik-, Software- und Computer-/Videospielebranche entwickeln weitere Wirtschaftszweige digitale Vertriebswege, wie die wachsende Zahl von Video-on-Demand-Diensten und das allgemeine Interesse an digitalen Büchern, so genannten E-Books, demonstrieren. Neben diesen Unterhaltungsinhalten lassen sich insbesondere Fach- und Wirtschaftsinformationen monetarisieren. Bei Büchern betrifft dies allerdings noch weniger als ein Prozent des Gesamtumsatzes.¹⁴⁵

Als weitere wesentliche Säule für Angebote im Internet haben sich zudem Werbeeinnahmen erwiesen, die analog frei empfangbaren Radio- und Fernsehangeboten einen für den Nutzer kostenfreien Konsum kreativer Inhalte ermöglichen. Auch nicht professionelle Anbieter können so Einnahmen erzielen – etwa über die Einbindung von Werbung in ihre Blogs, Seiten oder Foren. Werbung über das Internet ermöglicht es, gezielt Nutzer anzusprechen, die potenziell Interesse an Produkten oder Dienstleistungen haben und ist insofern wegen ihrer Effektivität für die werbetreibende Wirtschaft besonders interessant. Es ist möglich, Nutzerinnen und Nutzer aufgrund ihres Verhaltens im Internet zielgerichtet zu adressieren.

Neben für Nutzer kostenpflichtigen Angeboten haben sich diverse Dienste etabliert, bei denen eine Basis von Inhalten und Funktionen gratis zur Verfügung gestellt wird. Erweiterte Inhalte oder zusätzliche Nutzungsmöglichkeiten oder Werbefreiheit sind dabei für Nutzerinnen und Nutzer kostenpflichtig (so genannte Premium/Free-mium-Angebote). So erzielen etwa journalistische Inhalte durch Gratisangebote notwendige Reichweite, die durch Werbeeinnahmen oder separat vertriebenen Zugang zu Premium- oder Archivinhalten amortisiert werden. Ebenfalls erfreuen sich Onlinespiele teilweise großer Beliebtheit, bei denen das Spiel – die Kosten für den Internetzugang außer Acht gelassen – vollständig kostenfrei zu absolvieren ist, für zusätzliche virtuelle Gegenstände, die höheren Spielerfolg versprechen, jedoch bezahlt wird. So ist es möglich, auch mit einem nur kleinen Anteil zahlender Nutzer kostendeckend und sogar gewinnbringend zu arbeiten.

Insgesamt bieten Internet und digitale Technologien eine Vielzahl von Möglichkeiten für adressatengerechte Angebote entsprechend der Nutzungsgewohnheiten und -präferenzen der Konsumenten. Dies beginnt bei der Art der Güter: Die Einführung und der erfolgreiche Vertrieb von Klingeltönen haben gezeigt, dass neue digitale Technologien (hier: Mobiltelefone) beim Benutzer neue Nachfrage

¹⁴³ So Hilty, Reto M.: Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht? GRUR 2009, S. 633ff.

¹⁴⁴ Vgl. BITKOM: Download-Boom: Markt wächst auf 390 Millionen Euro. Online abrufbar unter: http://www.bitkom.org/de/markt_statistik/64038_66156.aspx

¹⁴⁵ Vgl. die Studie des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zusammen mit GfK Panel Services Deutschland: „Umbruch auf dem Buchmarkt? Das E-Book in Deutschland“, März 2011. Präsentation online abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/E-Book-Studie_2011.pdf

erzeugen können. So sind Verbraucher bereit, für kurze Ausschnitte aus einzelnen Musikwerken ein Mehrfaches des Preises eines vollständigen Musikstückes zu zahlen, um jene als individuelles Signal für eingehende Anrufe zu nutzen. Ebenfalls haben insbesondere mobile Endgeräte Bedarf zur Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten durch Applikationen, so genannten Apps, hervorgerufen. Dies sind kleine Programme, Spiele, multimediale Inhalte oder angepasste Nutzungsumgebungen für Internetangebote. Schließlich sorgt die zunehmende Nutzung digitaler Endgeräte für Textinhalte, so genannte E-Reader oder Tablet-Computer, dafür, dass vermehrt Angebote entstehen, die klassische Buchinhalte um multimediale Zusätze, etwa erläuternde Ton- oder Videodokumente, ergänzen. Digitale Technologien haben den Markt für digitale Güter durch diversifizierte Angebote vergrößert.

Diese Diversifizierung betrifft ebenfalls die Möglichkeiten zur Bezahlung. Neben der klassischen kaufähnlichen Vergütung für die zeitlich uneingeschränkte Zurverfügungstellung und uneingeschränkte Nutzbarkeit (Download) und der mietähnlichen Vergütung für die zeitlich befristete Zurverfügungstellung und meist nur einmalige Nutzung (Streaming) haben sich werbefinanzierte Alternativen herausgebildet. Eine Alternative zum hauptsächlich werbefinanzierten privaten Rundfunk bildet das so genannte Streaming audiovisueller Inhalte. Dabei werden, ebenso flüchtig und insofern urheberrechtlich unbedenklich, Inhalte nur während des Werkgenusses im Gerät des Nutzers zwischengespeichert. Der Nutzer behält also keine dauerhafte Kopie, weshalb die einzelne Nutzung im Vergleich zum Download wesentlich weniger werthaltig ist. Erst durch rundfunkähnliche Vergütungsmodelle – nämlich Werbefinanzierung, abonnierte Flatrates ähnlich dem Pay-TV oder öffentlich-rechtlichen Gebühren – werden diese Dienste in Gänze werthaltig.

Wie jede Technik kann allerdings auch das Streaming von legalen und illegalen Anbietern gleichermaßen genutzt werden. So existieren im Netz zahlreiche Anbieter, die insbesondere Kinofilme anbieten, ohne das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung legal erworben zu haben. Die Rechtmäßigkeit der Nutzung durch die Rezipienten ist bisher nicht gerichtlich geklärt und juristisch umstritten.¹⁴⁶

Zwischenzeitlich haben sich darüber hinaus so genannte Flatrateangebote als Alternative etabliert. Sie ermöglichen gegen Zahlung einer Abonnementgebühr uneingeschränkten Zugriff auf die entsprechenden Inhalte. Nach Kündigung besteht kein Zugang zum Gesamtpertoire mehr. Diese Nutzungsform erlaubt den Kunden, Musik und Filme zu entdecken, was gegebenenfalls ihren Kaufentschluss für eine dauerhafte Kopie oder zum Beispiel den Konzert- oder Kinobesuch hervorruft. Zum Teil werden über diese Abommeneinnahmen für die Krea-

tivwirtschaft kalkulierbare Erlöse generiert. Digitales Rechtemanagement soll erreichen, dass die dem Nutzer zur Verfügung gestellten Kopien nach dem vertraglichen Nutzungszeitraum nicht mehr abgespielt werden können. Die Videowirtschaft organisiert derzeit ihr Verleihgeschäft über Digitales Rechtemanagement. Hier deutet sich die Entwicklung an, dass im Zuge des so genannten Cloud-Computing Nutzer künftig auf dauerhafte Kopien auf ihren Geräten verzichten könnten und gleichwohl ständigen und ortsungebundenen Zugriff auf Musik, Filme und sogar Software (so genannte Software-as-a-Service, SaaS) haben.

Für Bibliotheken und wissenschaftliche Forschungseinrichtungen mit öffentlichem Auftrag stellen Abonnementmodelle, die lizenzvertraglich nur noch den Zugang zu rein digital veröffentlichten Werken ermöglichen, eine besondere Herausforderung dar. Bibliotheken und Forschungseinrichtungen, die zur Erfüllung ihres Auftrages darauf angewiesen sind, ihren Nutzern solche Zugänge anbieten zu können, wurden in den letzten Jahren mit empfindlichen Kostensteigerungen für solche Abonnements konfrontiert, die bei knappen Budgets oft nicht mehr zu tragen sind. Oft und insbesondere bei Fachzeitschriften sind die entsprechenden Informationen jedoch anders als in digitaler Form nicht mehr verfügbar. Vergütungsmodelle wie Open Access stellen in diesem Zusammenhang neue Wege dar, gestiegenen Kosten zu begegnen.

Einnahmen können auch unabhängig vom zur Verfügung gestellten Kreativprodukt erzielt werden. So erfolgt Wertschöpfung bei kostenlos zur Verfügung gestellter Open Source-Software beispielsweise durch daran anknüpfende kostenpflichtige Dienstleistungen – etwa die Anpassung an spezifische Bedürfnisse, Supportleistungen oder Erweiterung des Funktionsumfangs. Bei audiovisuellen Medien können zum Teil Einnahmen trotz kostenlosen Zurverfügungstellens durch qualitativ hochwertigere Produkte (etwa höhere Auflösung, mobile oder dauerhafte Verfügbarkeit) oder durch positive Auswirkungen auf den Verkauf von Konzertkarten, Merchandising-Produkten o. Ä. erzielt werden.

Bei audiovisuellen Medien findet ein legales, kostenloses Bereitstellen von kommerziellen Studioprodukten, zum Beispiel eines einzelnen Tracks oder von Zusatzmaterial zu einem Film, in der Regel nur zur Bewerbung eines Gesamtprodukts statt. Etwas anderes gilt bei den so genannten Mediatheken der öffentlich-rechtlichen Sender. Dort werden Produktionen mitunter zeitlich begrenzt, aber ansonsten vollständig und kostenfrei bereitgestellt. Diesen Produktionen liegt allerdings auch ein anderes Finanzierungskonzept zugrunde.¹⁴⁷

Obwohl heutzutage immer mehr Inhalte originär für das Internet produziert werden, wird das Netz nach wie vor auch intensiv zur Mehrfachverwertung genutzt, also als

¹⁴⁶ Gegen die Rechtmäßigkeit der Nutzung durch Rezipienten: Radmann, Friedrich: Kino.to – Filmgucken kann Sünde sein. ZUM 2010, 387; dafür Fangerow, Kathleen/Schulz, Daniela: Die Nutzung von Angeboten auf www.kino.to – Eine urheberrechtliche Analyse des Film-Streamings im Internet. GRUR 2010, 677–682.

¹⁴⁷ Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. zu diesem Absatz: „Insbesondere Einnahmen aus letzteren Quellen kommen aber oft nicht den Verwertern zugute, die die Umsatzrückgänge beim Tonträgerverkauf tragen.“

zusätzlicher Vertriebskanal für Inhalte, die auch in anderen Medien verfügbar sind. So machen mittlerweile Zeitungsverlage teilweise auch Texte ihrer gedruckten Ausgabe tagesaktuell im Netz zugänglich.

Journalistinnen und Journalisten haben dabei nach dem Beteiligungsprinzip einen urheberrechtlichen Anspruch auf angemessene Vergütung auch für Mehrfachverwertung ihrer Werke.¹⁴⁸ Dieser Anspruch wird bei Festangestellten in der Regel durch den Arbeitsvertrag abgegolten. Auch bei freien Journalisten werden diese Ansprüche häufig in so genannten Rahmenverträgen mit Hinweis auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verlage als abgegolten erklärt. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen halten aber nicht immer einer gerichtlichen Überprüfung stand.¹⁴⁹

Archivmaterial wird regelmäßig in Datenbanken zum kostenpflichtigen Download bereitgehalten. Zeitungsartikel können auf diesem Wege einerseits für die private Lektüre erworben werden, andererseits betreiben die Verlage auf digitalem Wege eine Syndikation von Inhalten. Es gibt Fälle, bei denen sie nicht über die entsprechenden Rechte verfügen. Das Onlinemagazin Perlentaucher demonstrierte dies unlängst, als es von der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ) vermeintliche Veröffentlichungsrechte an der Nobelpreisrede von Günter Grass kaufte.¹⁵⁰ Auch andere Zeitungen haben im Hinblick auf Archivrechte wiederholt Urheberrechtsprozesse gegen ihre Autorinnen und Autoren verloren beziehungsweise sich zu außergerichtlichem Schadensersatz bereit erklärt. In jüngster Zeit sind die Verlage jedoch dazu übergegangen, sich die entsprechenden Rechte über Buy-out-Verträge einräumen zu lassen.

Besonders umstritten ist die Zweitverwertung von Inhalten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Internet. Nach dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag dürfen bestimmte Inhalte maximal sieben Tage lang im Netz bereitgestellt werden.¹⁵¹ Diese Begrenzung wurde auch mit Verweis auf urheberrechtliche Gründe in das Rundfunkrecht eingefügt, ruft aber dennoch gerade urheberrechtliche Fragen hervor. So beklagen Urheberinnen und Urheber, dass sie für Onlinenutzungen ihres Materials oft keine oder nur eine ungenügende Vergütung erhalten. Viele Beiträge können auch aufgrund urheberrechtlicher Probleme nicht verfügbar gemacht werden, weil die

Klärung der Rechte sämtlicher enthaltenen Ausschnitte die Sender überfordert.¹⁵²

Unerlässliche Voraussetzung für jegliche Wertschöpfung im Internet sind vom Kunden akzeptierte und sichere Bezahlsysteme. Während Zahlungen für dauerhafte Abonnements von Diensten meistens über übliche Daueraufträge, Einzugsermächtigungen oder Kreditkartenabbuchungen unproblematisch abgewickelt werden, wird die zunehmend angebotene Möglichkeit von Micropayments eher abwartend in Anspruch genommen.¹⁵³ Auch wenn die Bereitschaft zur Zahlung besteht, scheitert die Transaktion oftmals an langwierigen Eingaben von Kartendaten und deren Sicherheitsmerkmalen.

2.1 Schaffung eines innovativen Umfelds für neue Geschäftsmodelle und Distributionswege

Kritiker sehen die ökonomischen Interessen der Urheberinnen und Urheber durch geltendes Recht nicht ausreichend geschützt.¹⁵⁴

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob es angesichts der technischen und kulturellen Entwicklung sinnvoll sein könnte, in bestimmten Bereichen Ausschließlichkeitsrechte auf Beteiligungsansprüche zu reduzieren. Der Einfluss von Urheberrechten auf Verdienstmöglichkeiten sollte ebenso wie mögliche positive Veränderungen dieser Möglichkeiten durch neue Vergütungs- und Geschäftsmodelle auch in einem Gutachten untersucht werden.

Grundsätzlich gilt allerdings festzuhalten, dass eine erfolgreiche Wertschöpfung mit kreativen Inhalten auch in digitaler Form einen entsprechenden rechtlichen Rahmen erfordert. Um geistige Schöpfungen wirtschaftlich nutzbar und rechtlich verkehrsfähig zu machen, bedarf es aus-

¹⁴⁸ Dieser Grundsatz entspricht der ständigen Rechtsprechung (siehe beispielsweise BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 – I ZR 18/06, GRUR 2009, 53 (55, Tz. 22) oder BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 – I ZR 206/05, GRUR 2008, 993 (995, Tz. 25).

¹⁴⁹ Vgl. dazu zuletzt ein Urteil des Landgerichts Rostock vom 14. Mai 2011. Pressemitteilung online abrufbar unter: <http://www.mediafon.net/mediafon2004/upload/Nordkurier-Urteil.doc>

¹⁵⁰ Vgl. Chervel, Thierry: Fast wie bei Amazon – Rechteeinkauf bei der FAZ. Online abrufbar unter: <http://www.perlentaucher.de/artikel/4187.html>

¹⁵¹ Ergänzendes Sondervotum der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude: „Dies wird auf Nutzerseite kritisch gesehen. Die Rezipienten, aus deren Rundfunkgebühren die Produktion der Beiträge finanziert wird, haben für eine solche künstliche Begrenzung der Verfügbarkeit kein Verständnis.“

¹⁵² So ZDF-Justitiar Peter Weber bei der Anhörung des Bundesministeriums der Justiz zum Thema „Kollektive Rechtevergütung“ am 27. September 2010 in Berlin.

¹⁵³ Abwartende Nutzung lässt sich am Beispiel des im Jahr 2010 veröffentlichten Micropaymentsystems Flattr ablesen. Siehe hierzu die Bilanz von Flattr: Burbidge, Eileen: Many small streams form a big ass river. Online abrufbar unter: <http://blog.flattr.net/2010/11/many-small-streams-form-a-big-ass-river/> oder am Beispiel der Tageszeitung taz. Vgl. hierzu: Urbach, Matthias: taz.de-Texte 29 000 Mal geflattert. Online abrufbar unter http://blogs.taz.de/hausblog/2010/11/02/flattr-einnahmen_pendeln_sich_ein/ Eine Studie der Hi-media Groupe kam zu dem Ergebnis, dass Micropayment zwar erst von weniger als der Hälfte der befragten Internetnutzer in Anspruch genommen werde, es sich dabei aber um einen Markt mit hohem Wachstumspotenzial handele. Vgl. hierzu: Hi-media Groupe: Micropayment: ein dynamischer, viel versprechender Markt. Online abrufbar unter: http://www.hi-media.de/news_attachments/hi-media_pm_micropayment-observatory_14122010.pdf

¹⁵⁴ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Thomas Dreier zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-A, Rn. 156. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_A_-_Stellungnahme_Prof_Dreier.pdf

schließlicher Verfügungsrechte.¹⁵⁵ Die damit verbundene Exklusivität ist ein entscheidender Faktor für den wirtschaftlichen Wert geschaffener Werke. Kunden sind bereit, für einen digitalen Inhalt zu zahlen, der ihnen anderweitig nicht zugänglich ist, da ein Dritter das Bestimmungsrecht über ihn ausübt¹⁵⁶.

Um befürchtete Einnahmeeinbußen durch ungenehmigte Vervielfältigung zu verhindern, ersetzen Medienanbieter Kaufangebote für die Werkträger zunehmend durch reine Lizenzverträge (siehe hierzu Kapitel 1.8).

Auch bei kostenfrei zur Verfügung gestellten Werken kann der Urheber oder Verwerter ein Interesse an einer Gegenleistung haben und einen wirtschaftlichen Nutzen aus dem Ausschließlichkeitsrecht ziehen. Denn gerade im Internet geben Konsumenten – bewusst oder unbewusst – anstelle einer Bezahlung ihre persönlichen Daten zu Werbezwecken preis oder nehmen Werbeeinblendungen beziehungsweise kostenpflichtige Zusatzdienste in Kauf.

Bei der Verwertung der bestehenden Urheberrechte spielt die Organisation des Rechteerwerbs eine große Rolle und erfordert flexible Lösungen, da die mit der Klärung der Rechte verbundenen Transaktionskosten durchaus erheblich sein können. Es muss verhindert werden, dass Rechteinhaber ihre Ausschließlichkeitsrechte lediglich zur Verhinderung einsetzen. Neue Geschäftsmodelle benötigen genügend „Luft zum Atmen“¹⁵⁷, wobei sie sich insbesondere auf Basis von Marktmechanismen etablieren müssen.

Das Entstehen vieler Geschäftsmodelle ist davon abhängig, dass zuvor eine Vielzahl von Rechten geklärt wurde. Inhalteplattformen, die eine Anzahl von Titeln in teilweise zweistelliger Millionenhöhe anbieten, wären ohne eine Bündelung bei einigen Lizenzpartnern (etwa Verwertungsgesellschaften) mit Rechteklärungen in übergroßer Zahl konfrontiert. Dies betrifft die Transaktionskosten der Plattformen wesentlich. Gleichzeitig ist es im Sinne der

Kunden, ein möglichst umfassendes Repertoire zur Verfügung gestellt zu bekommen.

Eine zunehmende Rechtezersplitterung und Intransparenz bezüglich der Inhaberschaft von Urheberrechten gefährdet gerade den im Aufbruch befindlichen Markt vor allem für Musik und Filme in digitaler Form. In der Vergangenheit konnten die notwendigen Urheberrechte für den physischen Vertrieb für das gesamte Weltrepertoire über deutsche Verwertungsgesellschaften als so genannter One-Stop-Shop geklärt werden.

Unter einem One-Stop-Shop für die Lizenzierung von Onlinenutzungen ist eine zentrale Anlaufstelle (zum Beispiel eine Verwertungsgesellschaft) zu verstehen, die gebündelt Lizenzen an einem vollumfänglichen Repertoire erteilen kann. Dies wurde für Offlinenutzungen u. a. durch ein umfassendes System so genannter Gegenseitigkeitsverträge¹⁵⁸ zwischen den nationalen Verwertungsgesellschaften erreicht. Jede Verwertungsgesellschaft konnte so neben ihrem eigenen das Repertoire der ausländischen Verwertungsgesellschaften und damit das Weltrepertoire lizenzieren. Für Onlinenutzungen haben es Musikanbieter mit einer zunehmenden Zahl von Rechtegebern zu tun, deren Einwilligung einzuholen ist, um ein umfassendes Angebot zu lizenzieren (zum Beispiel ausländische Verwertungsgesellschaften, CELAS – Centralized European Licensing and Administration Service, PAECOL – Pan-European Central Online Licensing).

Auch Rechteinhaber werden durch eine komplizierte Rechteeinholung vor Probleme gestellt. So laufen Urheberinnen und Urheber Gefahr, dass ihre Werke unentgeltlich genutzt werden oder dass aufgrund schwieriger und transaktionskostenintensiver Rechteeinholung auf die Verwertung des Werkes gänzlich verzichtet wird. Beides liegt nicht im Interesse der Urheber, da dies eine Vergütung verhindert.

Die so genannte Onlineempfehlung der EU-Kommission von 2005¹⁵⁹ beinhaltet eine gemeinschaftsweite Lizenzierung der Onlinemusikrechte. Es sollte den Urheberinnen und Urhebern die Möglichkeit gegeben werden, zwischen mehreren Verwertungsgesellschaften innerhalb der Europäischen Union zu wählen. Dadurch – so die Absicht

¹⁵⁵ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Thomas Dreier zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-A, Rn. 156. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_A_-_Stellungnahme_Prof_Dreier.pdf

¹⁵⁶ Ergänzendes Sondervotum der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Markus Beckedahl: „Allerdings kann bezweifelt werden, dass das Schutzrecht in den letzten Jahrzehnten wirklich zu einer sozialen Besserstellung der Kreativen geführt hat. Ebenso verhält es sich mit der Frage, ob diese ausschließlichen Verfügungsrechte wirklich neue Vertriebs- und Geschäftsmodelle stimuliert und gefördert haben, oder ob hier sogar ein Innovationsstau zu beklagen ist, weil diese Rechte dazu eingesetzt wurden, konkurrierende Verwertungsformen zu blockieren.“

¹⁵⁷ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Thomas Dreier zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-A, Rn. 164. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_A_-_Stellungnahme_Prof_Dreier.pdf

¹⁵⁸ Unter Gegenseitigkeitsverträgen sind Verträge zwischen Verwertungsgesellschaften zu verstehen, die die wechselseitige Rechteerräumung ermöglichen. Die ausländische Verwertungsgesellschaft kann also infolge eines solchen Vertrages die Aufführungs- und Senderechte sowie Vervielfältigungsrechte des gesamten Repertoires zur Wahrnehmung von Verwertungen im Inland auf die inländische Verwertungsgesellschaft übertragen. Die jeweils andere Verwertungsgesellschaft nimmt dann treuhänderisch die Rechte der anderen Verwertungsgesellschaft wahr.

¹⁵⁹ Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Mai 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden. Online abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:276:0054:0057:DE:PDF>

Vgl. dazu auch den Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 278ff. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

der Kommission – sollte durch Wettbewerb zwischen Lizenzgebern der europaweite digitale Musikmarkt beflügelt werden. Grundgedanke dieser Empfehlung war die Verbesserung der Urheberstellung gegenüber den Verwertungsgesellschaften, was durch entsprechenden Wettbewerb sowie die Förderung effizienter und transparenter Strukturen in den Verwertungsgesellschaften gewährleistet werden sollte. Der Empfehlung nach sollte die Praxis der Gegenseitigkeitsverträge, mittels derer eine Verwertungsgesellschaft auch über ausländische Rechte verfügen kann, beendet werden.

Eine Folge dieser Empfehlung war allerdings eine neuerliche Zersplitterung des Repertoires, die für weiter zunehmende Komplexität bei der Rechtklärung gesorgt hat. Auch für die Verwertungsgesellschaften hätte eine gemeinschaftsweite Lizenzierung unmittelbare Auswirkungen. Da der Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Repertoire steht, können Gefahren für eine effiziente kollektive Rechtswahrnehmung nicht ausgeschlossen werden, wenn Verwertungsgesellschaften nicht in der Lage sind, ein entsprechendes Hausrepertoire zu akkumulieren. Weitere Gefahren der EU-Empfehlung liegen unter anderem in einer Oligopolisierung von Verwertungsgesellschaften. Denn zum einen tritt eine Wettbewerbsverzerrung auf, wenn auf den in nationalen Rechtssystemen enthaltenen Wahrnehmungszwang verzichtet wird. Zum anderen werden sich die Rechteinhaber auf die Verwertungsgesellschaften mit dem größten Repertoire fixieren.

Stellvertretend für diese Entwicklung steht die CELAS, eine Tochtergesellschaft der GEMA, die allerdings anders als die GEMA selbst nach Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) keine Verwertungsgesellschaft ist und insoweit nicht den für solche geltenden Regelungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes (UrhWahrnG)¹⁶⁰ unterliegt. Dieses Konstrukt wurde im Abschlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ bereits kritisiert.¹⁶¹

Mit der Zersplitterung des Repertoires ist verbunden, dass für ein und dieselbe Art der Onlinenutzung bei mehreren Rechteinhaltern notwendige Urheberrechte einzuholen sein sollen, nämlich die Vervielfältigungsrechte bei der CELAS (§ 16 UrhG) und die Rechte für die öffentliche Zugänglichmachung bei der GEMA (§ 19a UrhG). Eine solche Doppelwahrnehmung der Urheberrechte für eine einzige Nutzung wird vom Oberlandesgericht (OLG) München als nicht nachvollziehbar bezeichnet.¹⁶²

Im Bereich Rundfunk und Fernsehen gibt es durch das Internet neue Möglichkeiten der Verbreitung und dadurch

auch neue Geschäftsmodelle. Zugleich wirft dies bei der urheberrechtlichen Behandlung der Kabelweiterleitung zunehmend Probleme auf: Derzeit ist die Weiterleitung von Rundfunksignalen über das Kabel verwertungsgesellschaftspflichtig, während Weiterleitungen über andere Kommunikationsnetze nicht der zentralen Lizenzierung durch Verwertungsgesellschaften unterliegen.

Auch hinsichtlich der Streaming-Angebote für digitale Inhalte, IPTV oder Hybrid-TV stellt sich die Frage einer konsistenten Regelung für die Vergütungspflichtigkeit.

Eine technologie neutrale Ausgestaltung erscheint nötig. Die Nutzungsmöglichkeiten unterscheiden sich jedoch durch die aktiven Eingriffsmöglichkeiten des Endnutzers von denen der Rundfunk- und Fernsehnutzung. Eine technologie neutrale Ausgestaltung ist daher problematisch.

Die urheberrechtliche Abgrenzung des Senderechts (§ 20 UrhG) vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) ist nicht immer einfach. Allerdings muss diese Abgrenzung die Eingriffsmöglichkeiten des Endnutzers reflektieren, der im Gegensatz zur einfachen Rundfunk- und Fernsehnutzung hier gezielt eingreifen kann.

Für den Fall, dass keine Bündelung der notwendigen Rechte an einer Stelle gegeben ist, bietet sich die Schaffung einer zentralen Datenbank an, damit recherchiert werden kann, wessen Rechte einzuholen sind. Eine solche zentrale Datenbank könnte auch aus anderer Sicht Vorteile bieten: Neue Vertriebsformen, die zu einer größeren Verbreitung kultureller Werke führen würden und somit einen gesamtgesellschaftlichen Nutzen hätten, werden von einem Rechtssystem, dessen Kern das Ausschließlichkeitsrecht des einzelnen Urhebers ist, naturgemäß blockiert. Auf europäischer Ebene wird deshalb mittlerweile über eine Änderung der Revidierten Berner Übereinkunft nachgedacht.¹⁶³ Derzeit untersagt dieses Abkommen, das Entstehen urheberrechtlichen Schutzes von formalen Voraussetzungen abhängig zu machen. Eine Änderung in diesem Punkt würde die Einführung einer Registrierungsoption zur Erlangung vollumfänglichen Schutzes ermöglichen. Unter dieser Voraussetzung könnten europäische Rechtereister entstehen, die dringend benötigt werden, um neue Vertriebsformen auf eine rechtssichere Grundlage zu stellen. Solche Register könnten die Basis unterschiedlicher Lizenzmodelle bilden – nicht zuletzt auch solcher Modelle, die auf eine kollektive Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten abzielen.

2.2 Die Rolle der Werkmittler (Verlage, Musikunternehmen, Filmproduzenten, Sender usw.) in der digitalen Welt

Darstellung, Abgrenzung und Situationsbeschreibung

Um ein genaues Bild von der Rolle von Verlagen, Musikunternehmen, Filmproduzenten, Sendern u. a. in der digi-

¹⁶⁰ Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 9. September 1965, BGBl. I S. 1294, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Oktober 2007, BGBl. I S. 2513.

¹⁶¹ Vgl. die Empfehlungen innerhalb des Schlussberichtes der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 285. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

¹⁶² OLG München, Urteil vom 29. April 2010 – 29 U 3698/09, nicht rechtskräftig. Abgedruckt in MMR 2010, 704 – 706.

¹⁶³ Vgl. Report of the ‘Comité Des Sages’: The New Renaissance. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reflection_group/final-report-cdS3.pdf

talen Welt vermittelt zu bekommen, ist der Blick auf die Rolle und Funktion im traditionellen physischen Geschäft hilfreich und wichtig, da offline wie online ein Werk zunächst geschaffen werden muss, bevor es rezipiert werden kann. Die Abweichungen, die sich durch die rasanten Entwicklungen im digitalen Bereich ergeben, lassen sich auf diese Weise besser einordnen. Diese Abweichungen sind es, die einerseits einen immensen Entwicklungsreichtum aufgrund der zahlreichen neuen Möglichkeiten und Formen und andererseits deutliche Anpassungsschwierigkeiten für Unternehmen und auch Konsumenten bedeuten.

Bereits der Begriff des Werkmittlers ist in diesem Zusammenhang irreführend. Er suggeriert nämlich, dass auf der einen Seite eine kreative Leistung existiert und auf der anderen Seite ein Abnehmer dieser Leistung, der Konsument/User. In der Mitte zwischen Kreativen und Konsumenten stünde nach diesem Bild der bloße Werkmittler. Tatsächlich handelt es sich bei vielen dieser Unternehmen um professionelle und arbeitsteilige Kreativunternehmen, deren Leistung sich eben nicht auf eine reine Vermittlerleistung beschränkt oder reduzieren lässt, sondern die einen zum Teil wesentlichen Anteil an der Produktion der kreativen Endprodukte haben und deren Leistung und Unterstützung den Erfolg dieser kreativen Endprodukte bei der Vermarktung und beim Vertrieb zu einem großen Anteil ausmachen.

Dazu einige Beispiele: Die Produktion eines Spielfilms beruht auf der Arbeit zahlreicher Personen und Unternehmen, die nicht zwingend alle Miturheber sind. Das Produktionshaus ist allerdings nicht nur in der Position, das wirtschaftliche Risiko der gesamten Filmproduktion tragen zu müssen, es übersieht und koordiniert auch den gesamten Herstellungsprozess, beginnend mit der Auswahl des Drehbuchs und endend mit der Auswahl des Verleihs und der Kooperationspartner. Es werden Darsteller, Regisseur, Kamera, Licht etc. ausgewählt – alles zusammen unbestritten Basis des kreativen Werks. Allerdings stellt eben auch die konzertierte Zusammensetzung all dieser Tätigkeiten eine wesentliche kreative (Teil-)Leistung dar. Bereits der so genannte Filmverleih, der dann dafür sorgt, dass das Endprodukt in Filmtheatern gezeigt werden kann, stellt erhebliche Kreativleistungen bereit: Zunächst werden dort die adäquaten Drehbücher mit den Produzenten besprochen und diese auf kreativer wie auch wirtschaftlich verwertbarer Ebene eingeschätzt.

Denn das Ziel kreativer Leistung im professionellen Bereich ist zum einen die Verwirklichung künstlerischer Gedanken und zum anderen die Möglichkeit, zu vermarkten und so die Investition zu amortisieren. Wesentliche Erfolgselemente können dafür u. a. Marketingleistungen dieser Unternehmen sein, die die Verbreitung der Produkte fördern sollen. Selbstverständlich gibt es Ausnahmen, bei denen Endkonsumenten ohne Werbemaßnahmen ein Produkt entdecken und ihm so zu einem größeren Erfolg verhelfen. Es zeigt sich, dass die klassische Art der Bewerbung bislang nicht verlässlich ersetzt werden kann. Mit einigen Abweichungen zeigt sich eine ähnliche Kon-

struktion im Übrigen bei der Herstellung und dem Vertrieb von Computerspielen.

Die Aufteilung bei Musikunternehmen weicht davon insofern etwas ab, als hier die Aufnahmen oft von externen Produzenten fertiggestellt werden. Allerdings werden die Künstlerinnen und Künstler in der Regel dabei immer von den so genannten Artist & Repertoire Managern des Unternehmens begleitet, die während des kreativen Schaffensprozesses Hinweise geben. So genannte Produktmanager erarbeiten dann zusammen mit den Künstlern Konzepte, die sich auf die Darstellung des Werkes und des Künstlers nach außen beziehen.

In problematischen Fällen kaufen die Unternehmen den Kreativen sämtliche Rechte am gemeinsam erstellten Produkt ab. Dies kann in negativen Fällen dazu führen, dass fertig produzierte Filme, Alben oder Bücher von den Werkmittlern nicht veröffentlicht werden und die Chancen der eigentlichen Urheberinnen und Urheber eingeschränkt sind, ihre Werke anderweitig zu veröffentlichen und damit gegebenenfalls zu vermarkten.

Urheber und Verwerter bindet ein enges Verhältnis, in dem in vielen Fällen der Urheber vom wirtschaftlichen Erfolg des VerwerTERS abhängig ist. Dies gilt nicht immer im Falle des wirtschaftlichen Erfolges, jedoch im Regelfall für den Misserfolg (zur Vergütung von Urhebern siehe auch Kapitel 2.3).

Durch das Entstehen der digitalen Welt hat sich dieses grundsätzliche System nicht geändert. Es gibt nach wie vor Kreative, Kreativwirtschaft und Konsumenten. Allerdings stehen durch die Digitalisierung den Kreativen neue Möglichkeiten zur Verfügung (siehe hierzu auch Kapitel 1.2.3). Auch die Vertriebswege sind andere. Für Kreativschaffende auf der einen Seite ergeben sich durch die Digitalisierung eine Fülle von Möglichkeiten und Chancen, ihre Werke eigenständig und direkt zu vermarkten und damit ihre Arbeit und ihre Werke unabhängig von Werkvermittlern auf den Märkten anzubieten. Für den Konsumenten auf der anderen Seite ergibt sich ebenso eine neue Vielfalt: Er kann es sich aussuchen, ob er seine Lieblingsserie als physische DVD bei einem Handelshaus vor Ort einkauft, ob er dieses physische Produkt bei einer Onlinevertriebsplattform bestellt und sich zuschicken lässt oder ob er diese auf seinen Computer oder sein Mobile-Device herunterlädt oder im Wege des Streaming konsumiert. Die Möglichkeit der Verquickung verschiedener Medien sorgt dafür, dass sich viele neue Formen des Erlebens von kreativen Produkten entwickeln (zum Beispiel eine journalistische Plattform mit eingebundenen Filmen, Musik und lehrreichen Spielen), und auch der Zugang zu diesen Produkten ist für eine breitere Öffentlichkeit möglich. Allerdings hat sich an der Grundvoraussetzung nichts geändert: Kreative Produkte brauchen kreative Menschen, die auch von ihrer Arbeit leben können. Die Herstellung und Verbreitung dieser Produkte kostet Geld und erfordert ein hohes Maß an Organisation. Beides wird in der Regel von den Verlagen, Musikunternehmen, Filmproduzenten, Sendern u. a. bereitgestellt.

2.3 Angemessene Vergütung/Total-Buy-out

Bestandsaufnahme

Mit Neufassung des Urhebervertragsrechts im Juli 2002¹⁶⁴ sollte die Verhandlungsposition der Urheberinnen und Urheber gegenüber ihren Vertragspartnern, nämlich den Unternehmen der Kultur- und Medienwirtschaft, gestärkt werden. In der Gesetzesbegründung hieß es: „Vor allem freiberufliche Urheber und ausübende Künstler scheitern häufig bei dem Versuch, gegenüber strukturell überlegenen Verwertern gerechte Verwertungsbedingungen durchzusetzen. Das wirtschaftliche Ungleichgewicht der Vertragsparteien begründet – wie in anderen Bereichen des Rechts auch – die Gefahr einseitig begünstigender Verträge.“¹⁶⁵ „Dies zeigt sich beispielsweise an Mehrfachnutzungen – etwa in Onlinediensten von Printmedien – ohne angemessene Vergütung oder daran, dass auch der pauschale Buy-out – also der rechtliche Ausverkauf der Verwertungsrechte gegen eine Einmalzahlung – um sich greift.“¹⁶⁶

Das Gesetz enthält Regelungen zur Gewährung einer angemessenen Vergütung (§ 32 UrhG), zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln (§ 36 UrhG) und Streitbeilegungsmechanismen (§ 36a UrhG).

Mit diesen Regelungen sollte einer strukturellen Unterlegenheit der Urheberinnen und Urheber und ausübenden Künstlerinnen und Künstler gegenüber der Kultur- und Medienwirtschaft begegnet werden. Die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der angemessenen Vergütung sollte dabei Verhandlungssache zwischen den Vereinigungen der Urheber und den Vereinigungen der Werknutzer sein.

Zu den entsprechenden Verhandlungen kam es bislang nur in vier Teilbranchen – mit Ergebnissen bei den literarischen Schriftstellern¹⁶⁷ sowie den freiberuflichen Tagesjournalisten¹⁶⁸. Verhandelt wird derzeit noch bei den Zeitschriftenjournalisten und beim Film. Die zuletzt genannten Verhandlungen sind allerdings ins Stocken geraten. Deren Fortsetzung ist ungewiss. Hinzuweisen ist darüber hinaus auf die tarifvertraglichen Regelungen für die freien Journalisten beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk, welche ebenfalls als Vergütungsregelungen wirken und deren Regelungen auch bei Verträgen mit nicht tarifge-

bundenen freien Journalisten nicht unterschritten werden dürfen.¹⁶⁹

Während bei den Schriftstellern im Wesentlichen der Status quo festgeschrieben wurde, hat die Vergütungsregel für Tageszeitungsjournalisten teilweise erhebliche Kritik erfahren.¹⁷⁰ Jedoch kann festgestellt werden, dass die in diesen Verhandlungen durchgesetzten Vergütungsregelungen in den entsprechenden Teilbranchen deutlich über die marktüblichen Vergütungen hinausgehen. Sie können, so die Darstellung der Urheberverbände, zu einer Verdoppelung beziehungsweise Verdreifachung der Vergütung führen.¹⁷¹ Festzustellen ist darüber hinaus, dass zwar zunehmend mehr Verlage diese Vergütungsregelungen anwenden. Kritisiert wird von kleineren Urheberverbänden allerdings, dass diese Vergütungsregelungen gleichwohl bis dato von einer Großzahl der Verlage in der Praxis nicht angewandt werden und dass nicht alle freien Journalisten davon profitieren.

In anderen Teilbranchen der Kultur- und Kreativwirtschaft ist es entweder gar nicht erst zu Verhandlungen (Beispiel: Gamesbranche) oder letztlich nicht zum Abschluss der gesetzlich geforderten Vergütungsregeln gekommen (Beispiel: Filmbranche). Die Literaturübersetzer haben mittlerweile mehrere Urteile des Bundesgerichtshofs (BGH) erwirkt.¹⁷²

Die Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ hat bereits in ihrem Abschlussbericht von 2007 empfohlen, „erneut zu prüfen, mit welchen Regelungen und Maßnahmen im Urhebervertragsrecht eine angemessene, an die wirtschaftlichen Verhältnisse angepasste Vergütung für alle Urheber und ausübenden Künstler erreicht werden kann, da die bisherigen Regelungen im Urhebervertragsgesetz unzureichend sind“.¹⁷³

Problembeschreibung

Das versicherungspflichtige Einkommen von Urheberinnen und Urhebern aus kreativem Schaffen stagniert seit

¹⁶⁴ Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BGBl. I 2002, S. 1155.

¹⁶⁵ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, Bundestagsdrucksache 14/6433, S. 1, 11.

¹⁶⁶ Vgl. hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Bundestagsdrucksache 14/8058 vom 23. Januar 2002, S. 1. Online abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/2002-03-22/materialien/ds_14_8058_1.php

¹⁶⁷ Gemeinsame Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache. Online abrufbar unter: http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gemeinsame_Verguetungsregeln.pdf?__blob=publicationFile

¹⁶⁸ Gemeinsame Vergütungsregeln aufgestellt für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen. Online abrufbar unter: http://www.djv.de/fileadmin/DJV/Tipps_und_Infos_fuer_Freie_NEU/Gem-Verg%C3%BCtungsregeln-endg.pdf

¹⁶⁹ Vgl. hierzu beispielsweise den Durchführungstarifvertrag Nr. 4 – Tarifvertrag über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR – vom 14. September 1981 in der Fassung vom 1. April 2001 (TZ 1.4). Online abrufbar unter: http://www.rundfunkfreiheit.de/upload/m3e521c1c0c35c_verweis1.pdf

¹⁷⁰ Vgl. nur die Stellungnahme von Freischreiber e.V. zu den gemeinsamen Vergütungsregeln für Tageszeitungen vom 6. Januar 2010. Online abrufbar unter: <http://www.freischreiber.de/home/stellungnahme-von-freischreiber-ev-zu-den-gemeinsamen-verg%C3%BCtungsregeln-f%C3%BCr-tageszeitungen>

¹⁷¹ Vgl. DJV-Referat Freie Journalisten und Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju) in ver.di: Faire Vergütungsregeln. Online abrufbar unter: http://www.faire-zeitungshonorare.de/wp-content/themes/sash_theme_01/downloads/GemVerguerregeln.pdf

¹⁷² BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 – I ZR 230/06, ZUM-RD 2010, 16 sowie vom selben Tag BGH – I ZR 38/07, BGHZ 182, 337; BGH – I ZR 39/07, ZUM-RD 2010, 8; BGH – I ZR 40/07, ZUM-RD 2010, 62 und BGH – I ZR 41/07, ZUM 2010, 255. Weiterhin BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 – I ZR 19/09 sowie die Parallelverfahren vom selben Tag BGH – I ZR 20/09, ZUM 2011, 40; BGH, – I ZR 49/09, ZUM-RD 2011, 212 und BGH – I ZR 78-08, ZUM-RD 2011, 208.

¹⁷³ Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 267. Online abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

mehreren Jahren bei weniger als 1 200 Euro monatlich. Das geht aus den Statistiken der Künstlersozialkasse hervor, die ein durchschnittliches Jahreseinkommen von etwa 13 288 Euro angeben.¹⁷⁴ Allerdings bilden die in der Künstlersozialkasse vertretenen Künstlerinnen und Künstler nicht die Gesamtheit der hier relevanten Kreativen ab.

Es kann daneben nicht außer Acht gelassen werden, dass viele Kreativschaffende als Freiberufler in der Regel keinen tarifrechtlichen Schutz genießen¹⁷⁵ und sich daher in individuellen Vertragsverhandlungen gegenüber Medien- und Kreativindustrien aus einer strukturell unterlegenen Situation heraus behaupten müssen. Dies gilt allerdings für eine Vielzahl von Berufen.

Das wirtschaftliche Ungleichgewicht zeigt sich teilweise in der Praxis sogenannter Buy-out-Verträge, in denen sich die Urheberinnen und Urheber ihrer sämtlichen oder zumindest des Großteils ihrer Nutzungsrechte gegen Zahlung einer Pauschale begeben, um eine Vergütung zu erhalten. Dies kann allerdings nur im Rahmen der entsprechenden Schutzvorschriften zugunsten der Urheber stattfinden, die eine angemessene Vergütung gewährleisten sollen.¹⁷⁶

Von der Praxis der Buy-out-Verträge sind nicht nur freischaffende Künstlerinnen und Künstler, sondern auch angestellte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler betroffen, die sich sogar in der Situation wiederfinden, Buy-out-Verträge unterschreiben zu müssen, ohne eine Vergütung dafür zu erhalten. Gegen Buy-out-Verträge nutzen Verbände wie der Deutsche Journalisten Verband (DJV) und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) zunehmend das Instrument der AGB (Allgemeinen Geschäftsbedingungen)-Klagen, um diese Verträge zurückzudrängen.¹⁷⁷

Jedoch muss immer zwischen den Urhebern der verschiedenen Branchen differenziert werden. So wenden insbesondere die Buchverlage ein, dass Buy-out-Verträge im Buchbereich anders als etwa bei Film oder Fernsehen keine nennenswerte Rolle spielen.¹⁷⁸

Im Wissenschaftsbereich müssen die Autorinnen und Autoren wegen der niedrigen erreichbaren Auflagenhöhen vielfach Druckkostenzuschüsse beibringen, wobei sie regelmäßig auch auf Fördereinrichtungen wie die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), den Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort oder verschiedene Stiftungen zurückgreifen. In den meisten Wissenschaftsbereichen – eine Ausnahme ist das so genannte RWS-Segment (Recht, Wirtschaft, Steuern) – erhalten die wissenschaftlichen Autoren auch für Zeitschriftenbeiträge keine Honorare, weil sie – so argumentieren die Verlage – die Leistungen der Verlage in Anspruch nehmen, um ihre Beiträge qualitätsgeprüft, zeitnah und vor allem zur Förderung ihrer Reputation in anerkannten Fachzeitschriften veröffentlichen wollen.

Die bisherige Rechtsprechung¹⁷⁹ führt dazu, dass Verlagen die umfassende Nutzungsrechtsübertragung gegen ein nur pauschales Honorar deutlich erschwert wird. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung werden an solche Buy-out-Verträge hohe Anforderungen gestellt. So muss das Absatzhonorar „nach Dauer, Umfang und Intensität der Nutzung ermittelt werden“. Die Zahlung eines Festbetrags berge nämlich „die Gefahr, dass der auf die Rechtsübertragung entfallende Teil des Fixums dem Urheber lediglich für die erste Phase einer fortdauernden Werknutzung einen Ausgleich verschaffe“. Um dieser Gefahr entgegenzuwirken, müsse ein Pauschalhonorar bei „objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses“ eine „angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung“ gewährleisten.

¹⁷⁴ Vgl. die Übersicht der Künstlersozialkasse: Durchschnittseinkommen der aktiv Versicherten auf Bundesebene nach Berufsgruppen, Geschlecht und Alter zum 01.01.2011. Online abrufbar unter: http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk_in_zahlen/statistik/durchschnittseinkommenversicherte.php

¹⁷⁵ Freie können insbesondere als arbeitnehmerähnliche Journalisten, Kameralleute etc. tariflichen Schutz genießen. Dies gilt im Tageszeitungsbereich wie auch im öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

¹⁷⁶ Vgl. hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Bundestagsdrucksache 14/8058 vom 23. Januar 2002, S. 1. Online abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/2002-03-22/materialien/ds_14_8058_I.php

¹⁷⁷ So hat etwa das Landgericht Hamburg am 1. Juni 2010 dem ZEIT-Verlag die Verwendung seiner „Rahmenvereinbarung“ für Autoren untersagt (Az. 312 O 224/10, BeckRS 2010, 20723). Vergleichbare Urteile wurden zuvor gegen die AGB des Bauer Verlags vom Landgericht Hamburg (Urteil vom 04. Mai 2010, AZ 312 O 703/09, BeckRS 2010, 25096) sowie gegen die Geschäftsbedingungen des Axel Springer Verlags beim Kammergericht Berlin (Urteil vom 26. März 2010, Az. 5 U 90/07) erwirkt. Online abrufbar unter: <http://www.gerichtsentscheidungen.berlinbrandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE212972010&psml=sammlung.psml&max=true&bs=10>

Noch am 14. Mai 2011 gewannen die Gewerkschaften eine entsprechende Klage gegen den Neubrandenburger Nordkurier (Nordost-Mediahouse GmbH & Co. KG) vor dem Landgericht Rostock. Pressemitteilung online abrufbar unter: <http://www.mediafon.net/mediafon2004/upload/Nordkurier-Urteil.doc>

¹⁷⁸ Nach einer 2003 durchgeführten repräsentativen Untersuchung wurden 98 Prozent der in Publikumsverlagen erschienenen Bücher auf der Basis einer laufenden Beteiligung des Autors beziehungsweise (seltener) einer Kombination einer anfänglichen Honorarzahlung mit einer Beteiligung bei Erreichen einer bestimmten verkauften Auflage vergütet. Im Hörbuchbereich sind demgegenüber bei Hörspielen mit einer Vielzahl von Mitwirkenden Buy-out-Zahlungen von der Mehrzahl der mitwirkenden Leistungsschutzberechtigten gewünscht und üblich. Hier erhalten regelmäßig nur der Autor des vertonten Buches und wenige wesentliche Urheber beziehungsweise Mitwirkende (Regisseur, unter Umständen auch wichtige Sprecher) laufende Beteiligungen. Vgl. Homburg, Christian: Gutachten über die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen möglicher Veränderungen der Honorarsituation in Verlagen als Folge der Urheberrechtsnovellierung der Universität Mannheim, 15. Oktober 2003. Online abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Gutachten_Prof_Homburg_Honorarsituation_in_Verlagen_als_Folge_der_Urheberrechtsnovellierung.pdf

¹⁷⁹ Siehe zum Beispiel KG Berlin, Urteil vom 26. März 2010 – 5 U 66/09. Online abrufbar unter: http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/otd/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=10&numberofresults=12&fromdocdoc=yes&doc.id=KORE212972010%3Ajuris-r00&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint; LG Hamburg, Urteil vom 4. Mai 2010, – 312 O 703/09, ZUM 2010, 818 sowie Urteil vom 1. Juni 2010 – 312 O 224/10, BeckRS 2010, 20723.

Wenn ein Verwerter sich „sämtliche Nutzungsrechte für die gesamte Dauer des Urheberrechts einräumen“ lasse, könne jedoch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorausgesagt werden, dass das Werk bis zum Ende der Schutzfrist, also bis siebenzig Jahre nach dem Tod des Urhebers, nur in einem solchen Umfang genutzt werde, „dass das vereinbarte Pauschalhonorar angemessen“ sei.¹⁸⁰

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs verstoßen Buy-out-Verträge also nur dann nicht gegen den Anspruch auf angemessene Vergütung, wenn die Einmalzahlung so hoch ist, dass mit ihr sämtliche zukünftig möglichen Nutzungen eines Werkes bis siebenzig Jahre nach dem Tod seines Urhebers angemessen abgegolten sind. Die in der Kultur- und Kreativwirtschaft in bestimmten Branchen üblichen Buy-out-Verträge erfüllen diese Voraussetzung regelmäßig nicht.¹⁸¹

Daher bleibt die Frage, warum dennoch auch unangemessene Buy-out-Verträge geschlossen werden. Grund dafür ist, dass Urheber und Kreative teilweise die schwächere Vertragspartei darstellen: Freiberufliche Urheberinnen und Urheber sowie ausübende Künstlerinnen und Künstler (Journalisten, bildende Künstler, Regisseure, Kameraleute, Szenenbildner, Fotografen, Designer, Schauspieler) sind zwar rechtlich gesehen Unternehmer. Tatsächlich sind sie aber oft lohnabhängigen Arbeitnehmern vergleichbar. Anders als bei den anderen freien Berufen der Rechtsanwälte, Ärzte, Statiker und Architekten gibt es für sie keine gesetzliche Vergütungsregelung oder Honorarordnung, die ihnen eine allgemein nachzulesende und regelmäßig auch an die wirtschaftlichen Verhältnisse neu angepasste Vergütung ihrer Arbeit zusichern würde. Allerdings darf nicht vergessen werden, dass freiberufliche Urheber und ausübende Künstler durch Gesetze und die entsprechende oben bereits genannte Rechtsprechung geschützt sind. Dies wird beispielsweise am Fall der Übersetzer deutlich, die allerdings trotz Urteils des Bundesgerichtshofs¹⁸² noch keine angemessenen Vergütungen erhalten. Komponisten wiederum werden im Falle einer GEMA-Mitgliedschaft über die dort verwerteten Rechte zusätzlich vergütet, wenn sie etwa das Werberecht an einen Auftraggeber abgeben.

Als ein Problem hierbei hat sich insbesondere erwiesen, dass das geltende Urheberrecht sich auf die Normierung von Vorschriften über das Verfahren der Entstehung die-

ser gemeinsamen Vergütungsregeln einschließlich der Schlichtungsstelle beschränkt, aber keine Vorgaben zur Verbindlichkeit von deren Entscheidungen enthält.

2.4 Darstellung neuer Vergütungsmodelle

Eine Ausnahme zum Schutz der Ausschließlichkeitsrechte haben in den letzten Jahrzehnten u. a. die Privatkopie nach § 53 UrhG und das damit verbundene Pauschalabgabensystem nach §§ 54 ff. UrhG gebildet. Diese Ausnahme wurde in den 1960er Jahre eingeführt, da man in der analogen Welt das Kopieren urheberrechtlich geschützter Werke in der Regel nicht kontrollieren und damit auch nicht verhindern konnte. Mit der Einführung von Kassettenrekordern war es dem Verbraucher ohne großen Aufwand möglich, Radiosendungen mitzuschneiden. Durch das Fotokopieren konnten Zeitungsartikel oder einzelne Buchpassagen aufs Einfachste vervielfältigt werden. Der Gesetzgeber hat sich deshalb damals gegen komplexe und ineffektive Durchsetzungsmechanismen entschieden und anstelle dessen die Regelungen zur Privatkopie eingefügt. Nach dieser Regelung wurden und werden auch im digitalen Bereich trotz eines grundsätzlich anderen Kopiervorganges noch Vervielfältigungen der Verbraucher zu einem gewissen Grad geduldet, ohne dass der Urheber in die Nutzung einwilligen muss. Aus rein praktischen und administrativen Erwägungen heraus sollte diese Rechteeinschränkung nicht unmittelbar durch den Nutzer selbst, sondern durch den Hersteller von Kopiergeräten und Speichermedien kompensiert werden, indem dieser gesetzlich dazu verpflichtet wurde, eine so genannte Pauschalabgabe an den Urheber abzuführen. Diese Zahlungspflicht soll nach Auffassung des Gesetzgebers¹⁸³ mittelbar an den Verbraucher weitergegeben werden, indem der Hersteller die Abgabe beim Verkauf der Geräte und Speichermedien einpreist. Damit zahlt die Geräte- und Speichermedienindustrie seitdem jährlich dreistellige Millionenbeträge an die Verwertungsgesellschaften, die wiederum die Gelder an die Urheber ausschütten. Das Abgabenvolumen steigt proportional zum immer vielfältigeren Endgerätemarkt nicht nur in Deutschland stetig.

Die Gesetzesgrundlage zu diesem Schranken- und Vergütungssystem besteht seit den 1960er Jahren jedoch ohne große Veränderung fort. Lediglich 2008 hat sich der Gesetzgeber im Rahmen einer großen Urheberrechtsreform, dem so genannten zweiten Korb, dafür entschieden, zum einen die Abgabenhöhe richtlinienkonform noch deutlicher an das Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte und an den beim Urheber zu kompensierenden „Schaden“¹⁸⁴ durch die Duldung der Privatkopie zu knüpfen. Zum anderen sollten die Betroffenen selbst – das heißt

¹⁸⁰ BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 – I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 – Talking to Addison.

¹⁸¹ Ergänzendes Sondervotum der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude: „Das Hanseatische Oberlandesgericht hat am 1. Juni 2011 entschieden, dass Buy-out-Verträge auch unabhängig von der Höhe der vereinbarten Vergütung rechtswidrig sind, da sie mit dem Beteiligungsgrundsatz des Urheberrechts nicht vereinbar sind. Sofern ein Verwerter sich Rechte derart einräumen lässt, dass er „den Urheber letztlich von allen künftigen Verwendungen bzw. Weiterübertragungen von Nutzungsrechten ausschließt“, seien entsprechende Klauseln als unwirksam zu bewerten (Az. 5 U 113/09, BeckRS 2011, 16995).“

¹⁸² BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 – I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 – Talking to Addison sowie BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 – I ZR 19/09 – Destructive Emotions.

¹⁸³ Vgl. dazu auch das Urteil des EuGH vom 21. Oktober 2010, Rs. C-467/08, EuZW 2010, 951, Rn. 50 – Padawan.

¹⁸⁴ Vgl. zum englischen Begriff „harm“ in diesem Kontext die Erwägungsgründe 35 und 38 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167/10 vom 22. Juni 2001).

Urheber beziehungsweise Verwertungsgesellschaften und die Geräte- beziehungsweise Speichermedienindustrie – im Einvernehmen darüber entscheiden, was eine angemessene Abgabenhöhe ist. Doch seit den 1960er Jahren haben sich nicht nur hard- und softwarebasierte Technologien, sondern entsprechend auch das Vermarktungsverhalten der Urheber sowie das Nutzungsverhalten rasant entwickelt: Die Urheber können individuell entscheiden, zu welchen Konditionen sie ihre Werke zur Verfügung stellen und damit wesentlichen Einfluss darauf nehmen, ob und in welcher Form eine Vergütung durch den Nutzer erfolgen soll. Stellt ein Urheber seine Inhalte kostenlos – zum Beispiel zu Vermarktungszwecken – im Internet zur Verfügung, sind Pauschalabgaben unangemessen. Ferner hat sich das Nutzerverhalten innerhalb der letzten Jahre drastisch verändert. Während Verbraucher früher einzelne Geräte gerade zum Zweck der Erstellung von Privatkopien erworben haben, nutzen sie heute eine Vielzahl von Geräten, deren Hauptfunktion eine andere als die Anfertigung privater Kopien ist. Selbst wenn er wollte, kann derselbe Nutzer aufgrund seines Zeitbudgets nicht in dem Umfang, wie er Geräte zur Verfügung hat, Privatkopien anfertigen und konsumieren. Trotzdem muss der Verbraucher heute insgesamt einen vielfachen Betrag als Urheberrechtsabgabe zahlen, allein weil er diese Geräte zum privaten Kopieren nutzen könnte. Deshalb muss man sich erneut die Frage stellen, ob das derzeitige Pauschalabgabensystem, das allein mangels Kontrollmöglichkeit durch den Rechteinhaber eingeführt wurde, unter Berücksichtigung aller Interessen – das heißt die der Urheber, der Hardware-Industrie und der Verbraucher – zur heutigen Zeit noch praxistauglich, effizient und erforderlich ist.¹⁸⁵

Pauschalabgaben und individuelle Vergütungen ersetzen sich nicht, sondern addieren sich. Die Pauschalabgaben kommen also additiv zu den individuellen Lizenzen und kostenpflichtigen Angeboten im Internet hinzu. Die Verbraucherinnen und Verbraucher zahlen somit unter dem Strich doppelt: zum einen die Pauschalabgaben, zum anderen Preise für einzelne Zugriffe, Flatrates, Onlineabonnements etc. in allen Fällen, wo ein Anbieter entsprechende kostenpflichtige Angebote macht. Deutsche Verbraucher werden von der Pflicht, für kostenpflichtige Internetangebote zu zahlen – zum Beispiel per Micropayment – nicht dadurch befreit, dass sie bereits eine Pauschalabgabe für die Geräte gezahlt haben. Andere Staaten wie Großbritannien kennen diese Abgaben nicht, ohne dass dies die kreative Szene und die Entwicklung der Internetökonomie beeinträchtigt hätte. Von den von deutschen Verbrauchern entrichteten Pauschalabgaben fließen große Teile ins Ausland, kommen also nicht der hiesigen

Kreativszene zugute. So transferiert zum Beispiel die GEMA circa 30 Prozent der Abgaben ins Ausland. Der aktuelle Netto-Transfer beträgt etwa 150 Millionen Euro pro Jahr in Bezug auf die Gesamteinnahmen.

In der digitalen Welt konsumiert und produziert jeder Nutzer Inhalte, stellt also Texte, Bilder, Filme oder Musik ins Netz. Damit würden von allen Nutzern Pauschalabgaben erhoben und anschließend wieder an alle Nutzer ausgeschüttet werden. Hiermit wäre ein bürokratisches Monstrum geschaffen, ohne dass dies positive Effekte für Kreative oder Unternehmen hätte.

Im Rahmen der Regelung des Umgangs mit privaten Kopien wird Rechteinhabern als Ausgleich für den Verlust eines Verbotsrechts im Hinblick auf diese Vervielfältigungen ein Vergütungsanspruch gewährt. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass dieser theoretisch wie praktisch nicht an einen Schaden der Rechteinhaber, sondern allein an den Umstand der Nutzung ihrer Werke und Leistungen anknüpft. Die Erfüllung der Vergütungsansprüche erfolgt über die treuhänderisch arbeitenden Verwertungsgesellschaften entsprechend der in den Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften festgesetzten Verteilung der Einnahmen. Befürworter heben die verhältnismäßige und einfache Durchsetzung der Vergütungsansprüche hervor.

Während die Befürworter von digitalen Rechteverwaltungs- und Micropayment-Systemen der Auffassung sind, dass es in Zeiten effektiver Zugangskontrolle keine Rechtfertigung mehr für Pauschalabgabensysteme gibt, lässt sich demgegenüber argumentieren, dass pauschale Vergütungssysteme sehr viel besser geeignet sind, dem Interesse der Öffentlichkeit an Zugang zu Informationsgütern Rechnung zu tragen. Allgemein formuliert, begünstigen Pauschalvergütungsformen eine extensive Nutzung von Informationsgütern, wogegen Einzelabrechnungssysteme ein kostenbegrenzendes Nutzungsverhalten vor allem in den unteren Einkommensgruppen nahelegen.

Ein weiteres Argument für Pauschalvergütungssysteme kann darin gesehen werden, dass es sich bei Informationsgütern in der Regel um Erfahrungsgüter handelt, deren subjektiver Wert sich erst nach dem Konsum beurteilen lässt. Im Vergleich zu Einzelabrechnungsverfahren verursachen Pauschalvergütungssysteme erheblich geringere Transaktionskosten beim Erkunden beziehungsweise Erfahren neuer Werke. Hinzu kommt, dass Urheber von Pauschalvergütungssystemen in der Regel stärker profitieren als von einer Proportionalvergütung.¹⁸⁶

Es wird diskutiert, ob ein solches Schranken- und Pauschalabgabensystem unter Berücksichtigung aller Interessen – das heißt die der Urheber, der Hardware-Industrie

¹⁸⁵ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Gerald Spindler zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-E, S. 9ff. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_EStellungnahme_Prof_Spindler.pdf

¹⁸⁶ Vgl. hierzu die Aussagen von Dr. Christophe Geiger, Anhörung „The Future of Copyright in the digital era“ – Europäisches Parlament vom 1. Juni 2011. Die Aufzeichnung der Anhörung ist online abrufbar unter: <http://www.greenmediabox.eu/archive/2011/06/01/copyright/>

und der Verbraucher – zur heutigen Zeit noch praxistauglich, effizient und erforderlich ist.¹⁸⁷

So gibt es Werkarten, bei denen eine eindeutige Zuordnung eines Werkexemplars zu einer Nutzerin oder einem Nutzer Vorteile bringt. Beispielsweise ist die Nutzung aktueller Spielertitel oft damit verbunden, dass der Nutzer während des Spielens ständig eine Verbindung zum Server des Herstellers halten muss. Dies wird auch vom Konsumenten akzeptiert, da dies gleichfalls für ihn Nutzungsvorteile mit sich bringt (zum Beispiel Spielen in einer weltweiten Gemeinschaft, aktualisierte Neuigkeiten, ständige Updates und Erweiterungen). Damit ist die Nutzung auf diese eine Kopie des Spiels begrenzt.

Andererseits entsteht im Video- und E-Book-Bereich, ähnlich wie zuvor bei Musikstücken, ein technisches Umfeld, das den Werkgenuss nicht mehr auf ein Gerät beschränkt. Während einige Anbieter (beispielsweise Apple im Filmbereich) gerade damit werben, dass der Werkgenuss nicht mehr an ein Gerät gebunden ist, setzen andere – zum Beispiel Amazon beim E-Reader Kindle beziehungsweise Barnes&Noble beim E-Reader NOOK¹⁸⁸ – technische Maßnahmen wie hartes DRM ein, um Dateien an einzelne Geräte zu binden und sie nur auf technischem Weg für einen begrenzten Zeitraum an Freunde „verleihbar“ zu machen. Die Technik stellt dabei sicher, dass jederzeit nur auf einem Gerät eine Kopie existiert. Diese Beschränkung der Privatkopie ist derzeit durch § 95a UrhG erlaubt (siehe Kapitel 1.5.6).

Kritik erfährt DRM vor allem von Daten- und Verbraucherschützern. Kritikpunkte sind unter anderem:

- eine Ungleichbehandlung von digitalen und analogen Werken bei der Weitergabe an Dritte;¹⁸⁹
- die Gefahr rechtmäßig erworbene Dateien nicht auf allen (aktuellen und zukünftig neu angeschafften) Abspielgeräten konsumieren zu können;
- Einschränkung der Angebotsvielfalt und Konsumentenfreiheit durch Bindung an bestimmte Geräte oder Anbieter;

- mit dem Auslaufen oder dem Abbruch der Nutzung eines bestimmten DRM-Systems könnten die damit beschränkten Dateien nutzlos werden;¹⁹⁰
- es ist nicht sichergestellt, dass DRM-Maßnahmen so programmiert sind, dass sie mit Ablauf der gesetzlichen Schutzfristen des jeweiligen Werkes wirkungslos werden;
- die Sicherung der rechtmäßig erworbenen Daten ist bei DRM nicht ohne Weiteres möglich;
- DRM-Systeme, die regelmäßig prüfen, ob der Nutzer auch die Nutzungsrechte hält, ermöglichen die Erstellung von detaillierten Benutzerprofilen.

Völlig losgelöst von der Debatte um die Pauschalabgabe, bei der es um die Kompensation legaler Vervielfältigung geht, wird als Reaktion auf Urheberrechtsverstöße, das heißt illegale Vervielfältigungen, im Internet gelegentlich die so genannte Kultur- beziehungsweise Contentflatrate vorgeschlagen:

Zur pauschalen Vergütung von Downloads urheberrechtlich geschützter Werke sollen Regelungen zur Privatkopie auf das Internet angewandt werden. Alle Nutzerinnen und Nutzer sollen im Gegenzug pro Internetanschluss entsprechend der bereits praktizierten Leegeräte- und Speichermedienabgabe monatlich einen einheitlichen Betrag entrichten. Diese Einnahmen sollen zum Beispiel über eine Verwertungsgesellschaft nach einem zu bestimmenden Verteilungsschlüssel an die Rechteinhaber fließen. Anknüpfungspunkt für die Zahlungspflicht und deren Durchsetzung wäre demnach die Frage, ob ein Nutzer Inhaber eines Internetanschlusses ist.

Für und gegen eine Kulturflatrate werden unterschiedliche Argumente ins Feld geführt. Befürworter argumentieren, dass ein unangemessenes und ungerechtes, unzeitgemäßes System ersetzt werden könnte, das weder die Rechte der Urheberinnen und Urheber zu wahren im Stande sei, noch den Nutzerinnen und Nutzern kultureller Inhalte entgegenkomme oder den Verwertern nutze.

Gegner halten ein solches System für ungerecht, da dies das Prinzip von Angebot und Nachfrage nicht berücksichtige und auch den monetären Wert der Kultur pauschal erfasse. Darüber hinaus müssten auch die Zahlen, die eine darin vorgesehene Nutzung gar nicht vornehmen würden. Dem wird entgegengehalten, dass insbesondere die Musikindustrie durch ihre Geschäftspraktiken ein Marktversagen herbeigeführt habe. Der Tausch von Dateien sei Folge, nicht Ursache dieses Zustands. Wo der Markt versagt, sei der Staat gefragt. Die Kulturflatrate sei ein Instrument, den Markt zu heilen und auch das Geschäft mit Content wieder profitabel zu machen. Dies wird von Kritikern mit dem Argument bestritten, ein Markt werde da-

¹⁸⁷ Vgl. hierzu auch die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Gerald Spindler zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-E, S. 9ff. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_E-Stellungnahme_Prof_Spindler.pdf

¹⁸⁸ Vgl. buchreport: Kindle kopiert NOOK. Online abrufbar unter: http://www.buchreport.de/nachrichten/online/online_nachricht/datum/2010/10/25/kindle-kopiert-nook.htm

¹⁸⁹ Vgl. dazu auch die Forderungen des Verbraucherzentrale Bundesverbandes: Verbraucherschutz im Urheberrecht – Positionspapier des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zur Reform des Urheberrechts vom 13. Mai 2011, S. 2. Online abrufbar unter: http://www.vzbv.de/mediapics/urheberrecht_positionspapier_vzbv_2011.pdf

¹⁹⁰ Vgl. Lischka, Konrad: Bürgerrechtler wüten gegen Microsoft-Musik mit Verfallsdatum. Spiegel Online vom 30. April 2008. Online abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,550686,00.html>

Ferner Knoke, Felix: Yahoo dreht Kunden die Musik ab. Spiegel Online vom 25. Juli 2008. Online abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,568086,00.html>

mit abgeschafft. Sie befürchten die Entstehung einer marktfernen Behörde, die für die Verteilung und die Festsetzung der Höhe von Einnahmen zuständig wäre und erheblichen Einfluss auf die Kultur nehmen könnte. Außerdem wären die Einnahmen gedeckelt. Denn unabhängig von Vielfalt und Qualität würden die Anschlussinhaber monatlich den gleichen festgelegten Preis bezahlen.

Unterstützer einer Pauschalvergütung heben das Argument hervor, dass Urheberinnen und Urheber finanziell bessergestellt werden würden, da eine Pauschalvergütung leichter durchzusetzen sei als eine Individualvergütung. Dem wird entgegengehalten, dass unter anderem wegen der Kosten für die Einziehung und Verwaltung noch unklar sei, wie viel Geld bei den Urheberinnen und Urhebern wirklich ankommt. Hier bedürfe es erst konkreter Regelungen. Befürworter argumentieren jedoch damit, dass die Verteilung aus den Einnahmen einer Kulturflatrate das Potenzial habe, gerechter zu sein als die bisherige Verteilung der Musikeinnahmen durch die GEMA. Denn es würde auch der Umsatz von Independent-Künstlern erfasst, die zur Zeit bei den GEMA-Ausschüttungen leer ausgehen. Kritiker sehen in einer nach einem Verteilungsschlüssel gesteuerten Ausschüttung eine Zurückstellung der Leistungsgerechtigkeit zugunsten der Verteilungsgerechtigkeit.

Für eine Kulturflatrate wird ins Feld geführt, dass diese eine Senkung der Markteintrittsbarrieren für Künstlerinnen und Künstler ermögliche, da sie an Ausschüttungen beteiligt werden könnten, sobald jemand ihre Kunst herunterlädt. Dem wird von Kritikern entgegengehalten, dass unbekannte Künstlerinnen und Künstler schon jetzt die Möglichkeit hätten, ihre Werke im Internet zu veröffentlichen – die Kosten für den Onlinevertrieb müssten auch in Zukunft aufgewendet werden.

Gegner der Kulturflatrate befürchten, dass die Auskehrung der Kulturflatrate Daten über die Nutzung der Werke voraussetzt und daher eine Überwachung des Netzverkehrs erfordere, die erheblichen datenschutzrechtlichen Bedenken begegne. Andererseits setze auch das System der Pauschalvergütung im Rahmen der Privatkopieregelung nicht an der Messung der Nutzung, sondern vielmehr an der prinzipiellen Möglichkeit der Kopierfähigkeit an. Entsprechend – so Unterstützer einer Kulturflatrate – bedürfe es für die Anwendung einer Kulturflatrate auch keiner Nutzungsmessung. Es reiche vielmehr der Nachweis, dass ein Nutzer Inhaber eines Internetanschlusses sei, um einen Vergütungsanspruch zu begründen.

Als ein weiteres Gegenargument wird eine drohende Gefahr der Manipulation oder die Verzerrung durch Massenproduktion belangloser Werke angeführt. Hierauf wird erwidert, dass Manipulationsgefahren kein Phänomen einer Kulturflatrate seien, sondern auch bei Anwendung anderer Vergütungsverfahren bestünden.

Befürworter sehen außerdem durch die Kulturflatrate die Möglichkeit, die Justiz zu entlasten, da die heute nur eingeschränkt effektive Rechtsdurchsetzung nicht mehr erforderlich sei. Jedoch ist die Rechtsdurchsetzung weiter-

hin hinsichtlich der gewerblich genutzten Inhalte notwendig. Des Weiteren bleiben eine Reihe von Problemen, weil die Privatkopien uneingeschränkt auch von Nichtberechtigten, insbesondere auch im Ausland, genutzt werden können. Deswegen erwarten Kritiker, dass eine Kulturflatrate nur im Rahmen der europarechtlichen Vorgaben entstehen könne und darüber hinaus ein internationales Vorgehen erfordere.

Schließlich halten Kritiker eine Kulturflatrate für einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte der Urheberinnen und Urheber, da diese weder über die Höhe der Vergütung noch über den Umfang der Nutzung bestimmen dürfen. Kreative würden mangels unmittelbarer Verhandlungsmöglichkeit hinsichtlich der Verwertung ihrer Arbeitsergebnisse gleichsam entmündigt. Befürworter betonen in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass eine Pauschalvergütung für Anbieter-, Verwerter-, und Nutzerseite Rechtssicherheit herstellen könnte. Damit würde sich eine Geschäftsgrundlage für die Kreativwirtschaft bieten, die im Vergleich zur geltenden Rechtslage an das Zeitalter der Digitalisierung und des Internets angepasst wäre.

Ein weiteres Konzept für ein neues Bezahlmodell, die so genannte Kulturwertmark, basiert auf der Idee einer Pauschalabgabe und umreißt eine alternative Form der Vergütung von Urhebern digitaler Werke, die direkt durch die Nutzer der Werke bestimmt werden soll:

Nutzerinnen und Nutzer, die am Vergütungssystem teilnehmen möchten, zahlen eine monatliche, vorab festgelegte und für alle Teilnehmer gleich hohe Geldsumme ein. Teilnehmer können freiwillig dem System beitreten. Es ist aber auch vorstellbar, dass alle Internetnutzer diesen Betrag zahlen. Alternativ könnte auch eine allgemeine Abgabe aller Steuerpflichtigen vorgesehen werden. In Höhe des Betrages erhält jeder Teilnehmer Punkte, die er online direkt an Urheber und deren digitale Werke verteilen kann. Dem wird von Kritikern entgegengehalten, dass zwar im Gegensatz zur Kulturflatrate die Vergütung nicht gedeckelt sei und durch freiwillige Beiträge aufgestockt werden könnte, dies aber in bestimmten Ausgestaltungsformen die Urheber von der Gunst der Nutzer abhängig machen würde.

Urheberinnen und Urheber, die am System teilnehmen möchten, registrieren ihr digitales Werk. Nutzer sollen auf einfache Weise und anonym ihre Punkte für das Werk an den Urheber transferieren können. Nach einer vorab festgelegten Zeitspanne oder einer vorab bestimmten Anzahl von Punkten könnten die Verwertungsrechte für ein Werk automatisch in die digitale Allmende fallen, also gemeinfrei werden. Die langen Schutzfristen bei Ausschließlichkeitsrechten, die heute üblich sind, würden dadurch verkürzt. Eine freiwillige Vergütungsmöglichkeit bestünde aber auch nach dem Übergang des Werkes in die Allmende. Wenn die monatliche Pauschalvergütung zu gering ist, werden nicht alle Rechteinhaber an diesem Modell teilnehmen. Damit wächst nicht nur die Rechtssicherheit, welche Werke in die digitale Allmende gefallen sind, sondern auch der faktische Druck der Nutzer auf

die Rechteinhaber, sich ihre Werke pauschal vergüten zu lassen.

Der Urheber erhält gemäß der Anzahl der Punkte eine Vergütung für sein Werk ausgezahlt. Die Anzahl der zu zahlenden Punkte pro Werk kann vom Urheber festgelegt oder den Nutzern anheimgestellt werden. Es soll jedem Nutzer freistehen, pro Monat mehr Geld als die festgelegte Summe einzusetzen und damit mehr Punkte zum Verteilen zu erwerben. Als Anreiz, mehr Geld für Kunst und Kultur auszugeben, könnte dies steuerlich unterstützt werden.

Damit könnte ein ganz neuer Markt für digitale Werke eröffnet werden, der eine direkte Bezahlung für Urheber vorsieht. Gleichzeitig würde so eine wachsende digitale Allmende geschaffen. Hier stellt sich die Frage einer grenzüberschreitenden Nutzung dieser digitalen Allmende, weil die Nutzung im Ausland nicht vergütet würde.

Die Verwaltung der Gelder für die Urheberinnen und Urheber soll eine unabhängige, paritätisch besetzte Stiftung übernehmen. Alle Personalpositionen der Stiftung sollen zeitlich beschränkt sein. Die in technischer Hinsicht nötige Software soll Open Source sein und mit offenen Standards entwickelt werden. Jedes bei der Stiftung registrierte Werk erhält eine identifizierende Bezeichnung für die spätere Abrechnung. Trotzdem werden eine Vielzahl datenschutzrechtlicher Herausforderungen diskutiert.

DRM-Systeme sollen dabei nicht erlaubt sein, denn alle Werke, die später in die Allmende übergehen, sollten frei zugänglich sein. Außerdem würden Urheber und Verwerter dadurch in ihrer Verwertungsfreiheit eingeschränkt.

Durch die verteilten Punkte sollen digitale schöpferische Werke in Zukunft direkt und selbstbestimmt durch die Nutzerinnen und Nutzer vergütet werden. Zudem soll das Konzept offen für ausländische Urheberinnen und Urheber gestaltet sein. Ähnlich der Kulturflatrate würde ein solches System einen vorhersehbaren Geldbetrag (beispielsweise ergäbe sich bei einem monatlichen Beitrag von fünf Euro für jeden der circa 25 Millionen Netzanschlüsse eine Summe von jährlich ungefähr 1,5 Milliarden Euro) für kreative Werke erbringen. Die Verteilung auf die Urheber wäre aber an der tatsächlichen Nutzung orientiert, ohne dass dabei das Nutzungsverhalten der Internetnutzer überwacht werden müsste. An bestimmten Ausgestaltungsformen des Modells wird kritisiert, dass das Kaufverhalten und die Sympathien bei der Punktevergabe durchaus auseinanderfallen könnten. Dann bilde das Punktesystem nicht den wahren Preis und die wirkliche Nachfrage ab.

Um nicht die Verzerrungen der Einnahmeverteilung des aktuellen Marktes zu reproduzieren, könnte das Geldäquivalent nicht ausgegebener Punkte turnusmäßig an alle im System registrierten Urheber verteilt werden. Auch Kappungsgrenzen bei den Einnahmemöglichkeiten zugunsten umsatzschwacher Urheberinnen und Urheber sind denkbar. Jedoch wird dagegen eingewandt, dass solche Vorgaben möglicherweise gerade die attraktiven Angebote, die im Markt bestehen können, von einer Teil-

nahme abhalten, sodass die Kulturwertmark auf freiwilliger Basis scheitern könnte.

Derzeit sind vereinzelte Erfolge des so genannten Crowdfunding oder Social Payment als alternative Vergütung für kreatives Schaffen im Gespräch. Die Idee des Crowdfunding basiert darauf, dass Kapital für noch zu realisierende Projekte durch eine Vielzahl von freiwilligen Zahlungen bereitgestellt wird. Es werden also die finanziellen Grundlagen für Projekte geschaffen, die ansonsten möglicherweise nicht realisiert werden könnten. Durch die Möglichkeiten des Internets werden Geldgeber und Kreative effektiv vernetzt, die Verwendung der Mittel wird weitestgehend transparent und Geldgeber können gegebenenfalls bei der Schaffung von Inhalten partizipieren.

Einzelne auch professionelle Medien nutzen so genanntes Social Payment durch Dienste wie Flattr und Kachingle als zusätzliche Einnahmequelle. Benutzer können hier bei einem Dienstleister ein Guthaben aufladen und dieses im Laufe eines Monats auf am System teilnehmende Dienste verteilen, wenn etwa ein Artikel besonders gut gefällt. Es spiegelt also eine Wertschätzung der Werke in finanzieller Form wider.

Beide Finanzierungssysteme sind indes noch kein Massenphänomen und werden bis auf Weiteres klassische, transaktionsbasierte Finanzierungsmechanismen nur geringfügig unterstützen können. Zudem kann der Auswertung der einzelnen Ausschüttungen bei Flattr entnommen werden, dass zumeist besonders polemische oder polarisierende Beiträge gefördert werden. Ob damit eine auch inhaltlich breite Kulturlandschaft finanziert werden kann, ist zur Zeit noch nicht abzusehen.

Mit seiner auf *Malcolm Gladwell*¹⁹¹ beruhenden Long-Tail-Theorie hat *Chris Anderson*¹⁹² darauf aufmerksam gemacht, dass das Internet sich mehr als traditionelle Vertriebsformen für die Vermarktung von Nischenprodukten anbietet. Aufgrund der globalen Nachfrage und der avancierten Suchtechnik finden Angebote, die aus dem traditionellen Handel herausfallen würden, im Netz interessierte Kundinnen und Kunden. *Anderson* demonstriert dies anhand des Onlinemusikdienstes Rhapsody, der mit vielen Titeln, die wenig nachgefragt wurden, mehr Geld verdiente als mit seinen wenigen Spitzentiteln. *Andersons* Theorie ist allerdings nicht unumstritten. *Anita Elberse* ist sowohl bei ihrer Auswertung der Verkaufszahlen des iTunes Stores als auch bei der Analyse der Videoverleihdaten von Netflix (beides 2007) zu einem gegenteiligen Ergebnis gekommen.¹⁹³

Auch *Eric Garland* und *Will Page* kamen in ihrer Analyse von Abverkaufs- und Tauschbörsennutzungsdaten zum Ergebnis, dass die Long-Tail-Kurve sowohl für die

¹⁹¹ Vgl. Gladwell, Malcolm: Der Tipping Point. Wie kleine Dinge Großes bewirken können. 2000.

¹⁹² Vgl. Anderson, Chris: The Long Tail – der lange Schwanz. Nischenprodukte statt Massenmarkt – Das Geschäft der Zukunft. 2007.

¹⁹³ Vgl. Elberse, Anita: Should You Invest in the Long Tail? 2008. Online abrufbar unter: <http://hbr.org/2008/07/should-you-invest-in-the-long-tail/ar/1>

Nutzer von Peer-to-Peer-Börsen als auch für die Downloadkäufer wesentlich steiler als von *Anderson* angenommen verläuft. Zudem wurde festgestellt, dass nur ein sehr kleiner Bruchteil der Einnahmen auf sich gering verkaufende Produkte entfällt.¹⁹⁴

3 Urheber- und Nutzerrechte

3.1 Rechtsdurchsetzung im Internet – Herausforderung für das Urheberrecht

Die Digitaltechnik ist für die Schöpferinnen und Schöpfer und die Verwerter urheberrechtlich geschützter Leistungen Chance und Herausforderung zugleich. Die moderne Informationstechnik – allen voran das Internet – eröffnet für die Schöpfung und die Auswertung kreativer Leistungen nicht nur ungeahnte neue Möglichkeiten. Sie schafft zugleich auch eine völlig neue Dimension für den Umgang mit urheberrechtlich relevanten Werken. Sobald ein Werk digitalisiert ist, kann es ohne Qualitätsverlust in großer Zahl vervielfältigt werden. Einmal im Internet zugänglich gemacht, kann das Werk praktisch ohne Autorisierung durch den Rechteinhaber in der digitalen Welt weiterverbreitet werden.

Festzuhalten bleibt, dass die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes nicht in Frage gestellt wird. Denn Deutschland ist nicht nur aufgrund internationaler Abkommen verpflichtet, einen solchen Schutz zu gewährleisten. Im Übrigen ist für die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke eine effiziente Durchsetzung von Urheberrechten eine wichtige Voraussetzung.

Das materielle Urheberrecht: Schutz auf hohem Niveau

Die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes sind in den vergangenen Jahren hinsichtlich der Erfordernisse der digitalen Gesellschaft fortlaufend verstärkt worden. Dies geschah überwiegend auf Grundlage von Vorgaben des Europarechts. Auch wenn die Weiterentwicklung des Urheberrechts in der digitalen Welt eine fortdauernde Aufgabe bleibt und identifizierter Regelungsbedarf geschlossen werden muss, lässt sich doch feststellen, dass das urheberrechtliche Normensystem heute auch in den digitalen Medien bereits umfassenden Schutz auf hohem Niveau gewährleistet (siehe hierzu auch Kapitel 1).

Die Durchsetzung des Urheberrechts: Verbesserungen bleiben notwendig

Für das Urheberrecht gilt, was für jedes Recht gilt: Es ist nur stark, wenn es sich einer breiten Akzeptanz erfreut und juristisch durchsetzbar ist. Das Urheberrecht enthält ausführliche Bestimmungen über die Rechtsdurchsetzung und gibt den Urhebern und Verwertern umfangreiche Ansprüche im Fall von Rechtsverletzungen – insbesondere auf Unterlassung, Schadensersatz und Auskunft. Das Ur-

heberrecht stellt Rechtsverletzungen zudem unter Strafe und formuliert auch insoweit eindeutige Rechtsfolgen. Nicht zuletzt aufgrund des rasanten technischen Wandels müssen auch die Vorschriften über die Durchsetzung des Urheberrechts jedoch immer wieder auf ihre Verhältnismäßigkeit in der digitalen Welt überprüft werden.

Immaterialgüterrechte können verletzt werden, ohne dass diese Verletzung zu einer physischen Beeinträchtigung führt. Wer eine fremde Sache wegnimmt oder verbraucht, der greift unmittelbar in ihre physische Substanz ein. Die Verletzung geistigen Eigentums ist dagegen oftmals weniger evident. Charakteristisch für das Urheberrecht ist daher, dass geistiges Eigentum nicht offensichtlich als Eigentum erscheint.

Die Interessen der betroffenen Gruppen – insbesondere die der Urheber, der Verwerter und Nutzer kreativer Leistungen – stehen in einem auszugleichenden Verhältnis zueinander. Mehr als früher müssen die berechtigten Belange aller Beteiligten deshalb heute in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander gebracht werden. Insbesondere das berechnete Bedürfnis nach einem hohen Datenschutzniveau und einer Gewährleistung der notwendigen Privatheit sowie die Informationsfreiheit dürfen auch im Internet nicht in Frage gestellt werden. Daher ist es wichtig, dass die unterschiedlichen Rechtsgüter nicht gegeneinander ausgespielt werden. Der notwendige Interessenausgleich muss den Urheberinnen und Urhebern ein Ausschließlichkeitsrecht in angemessener Weise garantieren.

Neue Geschäftsmodelle: Repression ist keine Lösung

Die Erfahrung zeigt, dass dort, wo legale Angebote und neue Geschäftsmodelle entstehen, die den besonderen Bedürfnissen der Internetnutzer gerecht werden, Rechtsverletzungen abnehmen. Viele Verbraucher sind bereit, legale Inhalte zu nutzen und dafür auch eine Vergütung zu bezahlen. Fehlen solche Angebote, ist dies – natürlich – keine Rechtfertigung für Urheberrechtsverstöße, kann aber faktisch die Zahl illegaler Nutzungen erhöhen. Es kann jedoch nur gelingen, den Respekt der Bevölkerung vor kreativen Leistungen anderer zu stärken, wenn das Urheberrecht als etwas Notwendiges und Positives wahrgenommen wird. Dazu können neue Angebote im Internet ihren Beitrag leisten. Wer allein auf Repression setzt, wird die Akzeptanz, die das Urheberrecht so dringend braucht, nicht erzeugen können. Ein Akzeptanzverlust wird jegliche Rechtsdurchsetzung erschweren.

In diesem Zusammenhang kommt auch dem rechtlichen Rahmen für eine einfache und effiziente Lizenzierung eine besondere Bedeutung zu. Die bestehenden Lizenzsysteme müssen daraufhin überprüft werden, ob sie den Anforderungen der Anbieter von Medieninhalten gerecht werden und die für die neuen Technologien nötige Flexibilität besitzen.

Abmahnungen vs. Abmahnmissbrauch

Im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen ist die so genannte Abmahnung zu einem Massenphänomen ge-

¹⁹⁴ Vgl. Page, Will/Garland, Eric: The long tail of P2P. 2009, S. 3. Online abrufbar unter: <http://www.prsformusic.com/creators/news/research/Documents/The%20long%20tail%20of%20P2P%20v9.pdf>

worden.¹⁹⁵ Weil die Abmahnpraxis in manchen Bereichen der Kultur- und Medienwirtschaft so extensiv ist, wird die Abmahnung an sich von vielen als schlechthin missbräuchlich wahrgenommen. Diese Wahrnehmung ist aber unvollständig. Es handelt sich bei der Abmahnung grundsätzlich weder um ein neues Mittel zur Rechtsverfolgung, noch um etwas Unredliches: Die Abmahnung, also der Hinweis des Rechteinhabers an den Rechtsverletzer auf dessen Rechtsverletzung, verbunden mit der Aufforderung sich zu verpflichten, erneute Rechtsverletzungen künftig zu unterlassen, ist ein sachgerechtes und angemessenes Mittel, um derartige Fälle ohne ein Gerichtsverfahren einvernehmlich und schnell zu erledigen. Auch im Bereich des Urheberrechts ist die Abmahnung deshalb seit Jahrzehnten als legitime Maßnahme anerkannt. Das Urheberrechtsgesetz regelt seit 2008 ausdrücklich, dass der in seinem Recht Verletzte zunächst eine Abmahnung aussprechen soll, bevor er zu Gericht geht, um dem Rechtsverletzer dadurch die Möglichkeit zu einer außergerichtlichen Lösung zu geben.

In der öffentlichen Diskussion wird kritisch wahrgenommen, dass das im Prinzip bewährte Instrument der Abmahnung im Internetbereich in besonderer Weise genutzt wird. Massenabmahnungen sind für viele Anwaltskanzleien und vereinzelt auch für Rechteinhaber zu einem Geschäftsmodell geworden. Dabei werden spezialisierten Abmahnunternehmen Nutzungsrechte allein zu dem Zweck eingeräumt, im Internet nach Rechtsverstößen zu suchen und diese massenhaft abzumahnern. Auch treten Unternehmen im Rahmen von Abmahnverfahren mit Angeboten zur außergerichtlichen Einigung an Nutzer heran, ohne dass sie zuvor den Rechteinhabern für diese Tätigkeit Gebühren in Rechnung gestellt hätten. Auf diese Weise werden gegenüber Nutzern Schäden in Form von Kosten geltend gemacht, die den Rechteinhabern gar nicht entstanden sind. Solche missbräuchliche Nutzung des Instruments der Abmahnung im Rahmen von Geschäftsmodellen, welche eine bloße Erzielung von Einnahmen für Kanzleien bezwecken und bei denen das eigentliche Interesse des Urhebers in den Hintergrund tritt, hat die Abmahnung verbreitet in Verruf gebracht. Dieses führt in der öffentlichen Debatte um die Verwendung von Abmahnungen dazu, dass oftmals auch in den Fällen, in denen die Abmahnung berechtigt ist, sich diejenigen moralisch rechtfertigen müssen, die ihre Rechte durchsetzen wollen, und nicht diejenigen, die fremde Rechte verletzt haben.

¹⁹⁵ Laut dem *Bericht Datenschutz und Datensicherheit 2010* der Deutschen Telekom erhielt diese wegen vermuteter Urheberrechtsverletzungen 2010 pro Monat einstweilige Anordnungen zur vorläufigen Speicherung von durchschnittlich 200 000 IP-Adressen. Online abrufbar unter: http://www.download-telekom.de/dt/StaticPage/10/22/87/dtag_datenschutz_2010.pdf_1022876.pdf

Der Verein zur Hilfe und Unterstützung gegen den Abmahnwahn e. V. geht für 2010 von über 500 000 Abmahnungen mit einem Gesamtforderungsvolumen von über 400 Millionen Euro aus, wobei über 50 Prozent der Abmahnungen von gerade einmal fünf Kanzleien verschickt werden. Online abrufbar unter: http://verein-gegen-den-abmahnwahn.de/zentrale/download/statistiken/2010/jahresbilanz_2010.html

Durch § 97a Absatz 2 UrhG wurde eine Privilegierung für erstmalige und einfach gelagerte Rechtsverletzungen geschaffen. In solchen Fällen sind die Abmahnkosten pauschal auf 100 Euro begrenzt worden. Allerdings enthält diese Bagatellklausel viele Einschränkungen und unbestimmte Rechtsbegriffe. Sie greift deshalb nur selten zugunsten von Nutzern.

Der Gesetzgeber hat die Definition eines „einfach gelagerten Falls“ und einer „unerheblichen Rechtsverletzung“ den Gerichten überlassen. Auch Rechtsverletzungen privater Natur werden daher von diesen im Hinblick auf den Schaden oft behandelt, als hätten sie ein gewerbliches Ausmaß. In Fällen öffentlicher Zugänglichmachungen in Onlinekopierbörsen wird die Norm meist als nicht anwendbar gewertet.

Die Einführung des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs in § 101 Absatz 2 UrhG auch gegen Vermittler im Jahr 2008 hat den Aufwand, den Abmahnungen für die Rechteinhaber darstellen, beträchtlich erleichtert.¹⁹⁶ Nach Informationen des Branchenverbandes eco – Verband der deutschen Internetwirtschaft e. V. erhalten die Rechteinhaber unter Nutzung dieser Norm von den deutschen Internet Providern mittlerweile monatlich Benutzerdaten zu 300 000 Internetverbindungen.¹⁹⁷ Dennoch sind Abmahnverfahren noch immer mit Aufwand und Ärger für alle Beteiligten verbunden. Vor allem Nutzerinnen und Nutzer, die mangels rechtlicher Kenntnis fremde Rechte verletzt, fühlen sich ungerecht behandelt, da sie oft ohne jede Vorwarnung teils hohen Kostenforderungen ausgesetzt sind. Letzteres gilt umso mehr in Fällen, in denen die per Abmahnung zur Unterlassung aufgeforderte Person nicht selbst das fremde Recht verletzte, sondern lediglich nach den Grundsätzen der so genannten Störerhaftung in Anspruch genommen wird.

Die Vorschrift des § 97a Absatz 2 UrhG hat das Potenzial, im Bereich der urheberrechtlichen Abmahnungen für Rechtsfrieden zu sorgen, wenn die unbestimmten Rechtsbegriffe klarer formuliert werden. Bislang findet diese Vorschrift aber aufgrund ihrer Auslegungsbedürftigkeit in nur untergeordnetem Maß Anwendung, weshalb der Verbraucherschutz hier eine Lücke aufweist.

Three-Strikes-Modell

Um die Verfolgung und Ahndung von Urheberrechtsverstößen zu vereinfachen, werden in vielen Staaten Modelle diskutiert oder – wie zum Beispiel in Frankreich – bereits praktisch umgesetzt, die als Three Strikes oder

¹⁹⁶ Sondervotum der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude zu diesem Satz: „Die Einführung des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs in § 101 Absatz 2 UrhG auch gegen Vermittler im Jahr 2008 hat den Aufwand, den Abmahnungen für die Rechteinhaber darstellen, verringert. Dies ist letztlich das Ergebnis einer Abwägung zwischen dem legitimen Interesse an der Wahrung der Privatsphäre und dem Abmahninteresse zulasten der Privatsphäre Betroffener.“

¹⁹⁷ Vgl. eco – Verband der deutschen Internetwirtschaft e. V.: 300 000 Adressen pro Monat: erfolgreicher Kampf gegen illegale Downloads. 31. Mai 2011. Online abrufbar unter: http://www.eco.de/verband/202_9137.htm

Graduated Response bezeichnet werden. Dabei werden nach Urheberrechtsverstößen im Internet an die Inhaberin oder den Inhaber des betroffenen Internetanschlusses zunächst Warnungen verschickt und die persönlichen Daten sowie das Surfverhalten gespeichert. Bleiben diese Maßnahmen folgenlos und kommt es zu einem weiteren beobachteten Urheberrechtsverstoß über diesen Internetanschluss, treten Sanktionen in Kraft. In Frankreich ist es zum Beispiel möglich, dass der Internetzugang für einen bestimmten Zeitraum gesperrt wird. Bei diesen Modellen kann es jedoch technische Schwierigkeiten geben.

Eine Sperrung des Internetzugangs einer Person ist ein tiefer Eingriff in deren Kommunikationsfreiheit und wäre angesichts der oft bereits essenziellen Bedeutung des Internets im Alltags- und Arbeitsleben sowie für die politische Teilhabe eine unverhältnismäßige Maßnahme. Außerdem ist fraglich, ob diese Sanktion tatsächlich den gewünschten Effekt hervorbringt, denn die betroffenen Nutzer können ohne Weiteres auf andere Internetzugänge ausweichen.

Im Übrigen lassen sich mit den bisher bekannten Three-Strikes-Lösungen nur Urheberrechtsverletzungen erfassen, die in klassischen Onlinetauschbörsen stattfinden, nicht aber solche über andere Kommunikationskanäle, die inzwischen von stetig wachsender Bedeutung sind, wie One-Click-Sharehoster oder Streaming-Dienste.

3.1.1 Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen

Die Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen im Netz kann auf ganz vielfältige Weise erfolgen. Technische Mittel werden genauso wie aufklärende Maßnahmen als Mittel zur Bewältigung von Urheberrechtsverletzungen im Netz diskutiert. Innerhalb des vorliegenden Berichtes wird an folgenden Stellen auf die verschiedenen Möglichkeiten eingegangen:

- technische Mechanismen (zu den Vor- und Nachteilen hinsichtlich DRM-Maßnahmen und Three-Strikes-Modellen siehe Kapitel 1.5.5, 1.8, 2.4, 3.1),
- Pauschalvergütung (siehe Kapitel 2.4),
- alternative Angebote (siehe Kapitel 2 sowie 3.2).

In der Diskussion um die effektivsten Möglichkeiten zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen werden unterschiedlichste Instrumente vorgestellt.

1. Als Reaktion auf die durch die Digitalisierung und das Internet erleichterte Vervielfältigungsmöglichkeit wird die Einrichtung von Zugangskontrollen, Kopierschutz und Überwachung der einschlägigen Plattformen vorgeschlagen. Insbesondere Medienunternehmen bringen in diesem Zusammenhang den Einsatz von technischen Hilfsmitteln wie Digitales Rechte-management ins Spiel. Durch entsprechendes DRM werden Dateien an einzelne Geräte gebunden, sodass ein Leihvorgang nur in Zusammenhang mit dem Gerät erfolgen kann. Dadurch kann festgelegt werden, dass zum Beispiel die erworbene Kopie nur auf einem Gerät existiert. Befürworter von DRM-Systemen

dieser Art sehen darin eine Sicherstellung der Anzahl der Kopiervorgänge auf eine im Vorhinein bestimmbare Anzahl. Gegner sehen darin die Gefahr einer unzulässigen Einschränkung von Nutzungsmöglichkeiten. So sei beispielsweise der Leihvorgang und die Nutzung mit mehreren eigenen Geräten oder auch Geräten der Folgegeneration nicht möglich. Während also Anwender von DRM die vereinfachte Rechtsdurchsetzung in den Vordergrund stellen, wird von Gegnern die Gefahr des Missbrauchs hervorgehoben, der auch in der Nutzerkontrolle und einer damit ermöglichten Erstellung von Nutzungsprofilen bestehen kann.

2. Eine andere Form der Durchsetzung von Rechten wird durch das in Deutschland seit der ersten Urheberrechtsreform 1965 gültige Pauschalabgabensystem ermöglicht. Danach wird eine Nutzung, die datenschutzkonform nicht kontrolliert werden kann, durch eine bereits im Vorhinein eingepreiste Abgabe vergütet. Die Rechtsdurchsetzung erfolgt entsprechend der Rechtsverhältnisse zwischen Rechteinhabern und Vergütungspflichtigen und erfordert keine Nutzungsmessung, sondern knüpft allein an die Gerätefunktion an, also daran, ob Vervielfältigungen möglich sind. Die Erfahrungen seit 1965 zeigen, dass auch weiterhin Ton- und Bildaufzeichnungen angeboten und nachgefragt werden, dass also die Einführung einer Pauschalvergütung trotz ihrer verhältnismäßig leichten Durchsetzbarkeit den entsprechenden Markt dafür nicht verdrängt hat.
3. Schließlich wird die Rechtsdurchsetzung verhältnismäßig stark erleichtert, wenn alternative, nutzungsfreundliche kommerzielle Geschäftsmodelle entstehen, die auf Abonnementgebühren basieren. Mit einer großen Vernetzung dieser Art von Geschäftsmodellen können Filesharing-Plattformen verdrängt und unattraktiv werden. Obwohl es sich vordergründig um kommerzielle Angebote privater Unternehmen handeln dürfte, hat der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang Handlungsmöglichkeiten zur Förderung einer solchen Abonnementkultur im Netz.

Die folgende Bestandsaufnahme konzentriert sich auf repressive rechtliche Instrumente.

Überblick über die Rechtslage¹⁹⁸

Zivilrechtliche Ansprüche des Rechteinhabers

Dem Urheber beziehungsweise Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte stehen im Falle der Verletzung von Urheber- oder Leistungsschutzrechten insbesondere Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz

¹⁹⁸ Die folgenden Ausführungen dieses Kapitels beruhen teilweise auf einer Veröffentlichung von Dr. Wolfgang Schulz, sachverständiges Mitglied der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft. Vgl. Schulz, Wolfgang/Büchner, Thomas: Kreativität und Urheberrecht in der Netzökonomie. Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 21. Dezember 2010, S. 45ff. Online abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/540

gemäß § 97 UrhG zu. Um diese Ansprüche überhaupt geltend machen zu können, ist er darauf angewiesen, Klarheit über die Person des Verletzers zu erlangen. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums am 1. September 2008 steht ihm daher mit § 101 Absatz 2 UrhG ein Auskunftsanspruch auch gegen Internetprovider zur Seite. Nach dieser Vorschrift ist der Provider unter bestimmten Voraussetzungen u. a. verpflichtet, Angaben über Name und Anschrift der Nutzer seiner Dienstleistungen sowie die Menge der erhaltenen Vervielfältigungsstücke zu machen.

Hat der Rechteinhaber den Verletzer in Erfahrung gebracht, soll er ihn gemäß der ebenfalls seit 1. September 2008 geltenden Vorschrift des § 97a Absatz 1 UrhG vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben und dadurch den Streit außergerichtlich beizulegen. In einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs sind die von dem Verletzer zu tragenden Kosten für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung gemäß § 97a Absatz 2 UrhG auf 100 Euro begrenzt.

Voraussetzung für Ansprüche ist natürlich, dass die Nutzung nicht Ausdruck der Schranken ist, denen das Urheberrecht unterliegt. Hier kommt vor allem die immer noch umstrittene Privatkopieschranke des § 53 Absatz 1 UrhG in Betracht. Danach sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes zum privaten Gebrauch zulässig. Der zweite Korb hat die Begrenzung modifiziert. Nun kommt es darauf an, dass nicht eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Damit sollte der Download aus Tauschbörsen eindeutiger als durch die Vorgängerregelung erfasst werden. Ob es gelungen ist, so alle relevanten Formen klarer zu erfassen, bleibt abzuwarten.

Providerhaftung

Da die Rechteinhaber häufig nicht in der Lage sind, gegen den Verletzer vorzugehen, nehmen sie zunehmend die Provider in Anspruch, um eine effektive Rechtsdurchsetzung zu erreichen.

Die Haftungsprivilegierung des § 10 TMG erfasst nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung. Unterlassungsansprüche bleiben von dieser Vorschrift dagegen unberührt.

Die Haftung des Host-Providers für Verletzungen des Urheberrechts über die von ihm betriebene Plattform bemisst sich nach den Grundsätzen der Störerhaftung. Danach kann auch derjenige in Anspruch genommen werden, der – ohne selbst Verletzer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines absoluten Rechts beiträgt, sofern es ihm rechtlich und tatsächlich möglich sowie zumutbar ist, die unmittel-

bare Rechtsverletzung zu unterbinden beziehungsweise zu verhindern.

Das Hanseatische Oberlandesgericht (OLG) hat in seinen RapidShare-Urteilen¹⁹⁹ jedoch entschieden, dass die Begrenzungen von Prüfungspflichten nicht greifen, wenn der Betreiber ihm zumutbare und naheliegende Möglichkeiten, die Identität des Nutzers zum Nachweis einer etwaigen Wiederholungshandlung festzustellen, willentlich und systematisch ungenutzt lässt. Zur Erfüllung seiner Verpflichtung zur Vermeidung von Urheberrechtsverletzungen ist der Betreiber eines Sharehosting-Dienstes etwa verpflichtet, diejenigen Nutzer, die in der Vergangenheit bereits Inhalte unter Verletzung von Urheberrechten hochgeladen haben, auch zukünftig intensiv und wirkungsvoll zu überprüfen.

Grundsätzlich anders hat dies jüngst das OLG Düsseldorf²⁰⁰ entschieden. RapidShare selbst mache die hochgeladenen Dateien nicht öffentlich zugänglich und lasse diese auch nicht öffentlich zugänglich machen. Das bloße Zulassen eines Verhaltens Dritter könne RapidShare jedoch nicht untersagt werden. RapidShare hafte auch nicht als Störer für Urheberrechtsverletzungen seiner Nutzer. Eine manuelle Überprüfung der hochgeladenen Dateien sei RapidShare nicht zumutbar und die automatisierte Überprüfung von Dateien sei größtenteils ungeeignet.

Angesichts dieser divergierenden obergerichtlichen Rechtsprechung ist die Rechtslage daher für Provider derzeit unklar.

Eine Haftung der Host-Provider, wie sie von den Rechteinhabern verlangt wird, wäre nicht zuletzt problematisch, weil in der Folge die Durchsetzung des Rechts in die Verantwortung der Provider fallen würde. Denn um vor Rechtsverfolgung sicher zu sein, müssten diese die von ihren Kunden eingestellten Inhalte kontrollieren und gegebenenfalls löschen. Provider können jedoch in aller Regel nicht beurteilen, ob tatsächlich eine Urheberrechtsverletzung vorliegt oder nicht. In letzter Konsequenz käme die Einführung einer Providerhaftung daher einer Privatisierung der Rechtsdurchsetzung gleich, die mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar scheint.

Strafrechtliche Sanktionen

Gemäß § 106 UrhG ist die unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke auch strafbar. Allerdings sehen die Staatsanwaltschaften oftmals von einer Strafverfolgung ab. Der Verletzte hat nach § 406e Strafprozessordnung (StPO) ein Akteneinsichtsrecht und kann auf diesem Weg die Identität des Verletzers in Erfahrung bringen, um seine zivilrechtlichen Interessen durchzusetzen.

¹⁹⁹ OLG Hamburg, Urteil vom 2. Juli 2008 – 5 U 73/07, ZUM-RD 2008, 527 – RapidShare; ferner OLG Hamburg, Urteil vom 30. September 2009 – 5 U 111/08, ZUM 2010, 440 – RapidShare II.

²⁰⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 27. April 2010 – I-20 U 166/09, ZUM 2010, 600 sowie – 20 U 166/09, ZUM 2010, 600; OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. Dezember 2010 – I-20 U 59/10, ZUM 2011, 252 sowie – 20 U 59/10, ZUM 2011, 252.

Potenzielle Schutzlücken

Nachweis

Schutzlücken können einerseits daraus resultieren, dass die Reichweite des Auskunftsanspruchs gemäß § 101 Absatz 2 UrhG umstritten ist. Fraglich ist beispielsweise, wann die Rechtsverletzung ein gewerbliches Ausmaß erreicht. Die Rechtsprechung erachtet etwa bereits das einmalige Herauf- oder Herunterladen eines Musikalbums in der verkaufsrelevanten Phase als Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß. Zweifelhaft ist an diesem Kriterium insbesondere, dass bekannte Künstlerinnen und Künstler ihre Rechte vermutlich besser durchsetzen können, denn bei ihnen wird eine längere relevante Verkaufsphase unterstellt.

Die Darlegungs- und Beweislast obliegt der jetzigen Rechtslage entsprechend den Rechteinhabern. Diese müssen dokumentieren können, dass sie auch zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung Inhaber der entsprechenden Rechte sind. Will der Rechteinhaber einen Verletzer zivilrechtlich in Anspruch nehmen, muss er unter anderem in der Lage sein, eine lückenlose Rechtekette darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Er muss also dokumentieren können, dass vom Urheber ausgehend zwischen allen zwischenzeitlichen Erwerbern des Nutzungsrechts jeweils eine wirksame Lizenzvereinbarung besteht. Das ist insbesondere bei einer Vielzahl von Beteiligten und bei lange zurückliegenden Verträgen schwierig.

Abmahnkosten

Bei einfach gelagerten Fällen der Rechtsverletzung ist die Rechtsverfolgung für den Rechteinhaber nicht mit unverhältnismäßigen Kosten und Aufwand verbunden, weshalb die Abmahnkosten gedeckelt sind. Nach wie vor ist allerdings unklar, in welchen Fällen die Kostenersatzdeckung greift. Handelt es sich um einen einfach gelagerten Fall einer nur unerheblichen Rechtsverletzung, können die Rechteinhaber ihre Rechtsverfolgungskosten nicht über eine Massenabmahnung refinanzieren. Sie müssen dann einen Teil ihrer Aufwendungen selbst tragen und könnten aus diesem Grunde von der Rechtsdurchsetzung abgehalten werden.

Rechtsverletzung bei Streaming

Musikstücke und audiovisuelle Medien werden derzeit zunehmend über Streaming-Technologien genutzt, Peer-to-Peer-Filesharing-Systeme nehmen an Bedeutung ab. Während das reine Ansehen eines Streams urheberrechtlich irrelevant ist, bleibt umstritten, ob das Abrufen eines Streams eine urheberrechtlich relevante Nutzung darstellen könnte.

Unklare Normtexte

Einige der Vorschriften können, wie unter anderem die novellierte Fassung der Privatkopieregelung zeigt, immer noch Anlass zu Auslegungstreit geben, der die Rechtsdurchsetzung im Ergebnis behindern kann. So ist etwa unklar, wann eine Vorlage im Sinne des § 53

Absatz 1 UrhG „offensichtlich“ rechtswidrig hergestellt oder öffentlich zugänglich gemacht ist. Ein großer Auslegungsspielraum besteht auch hinsichtlich der Frage, ob eine nur „unerhebliche Rechtsverletzung“ vorliegt und ein Fall „einfach gelagert“ ist (§ 97a Absatz 2 UrhG). Auch wäre zu überprüfen, ob die Definition des „einfach gelagerten Falls“ hinreichend greift oder ob hier Klarstellungsbedarf besteht.

Rechte Dritter und Missbrauch

Die Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen im Netz dient der Durchsetzung verfassungsrechtlich begründeter Positionen, sie greift aber zugleich auch in Verfassungsrechte ein.

So ist eindeutig, dass die IP-Adresse eines Rechners im Internet zumindest gemeinsam mit der Information, dass ein bestimmtes Angebot zu einer bestimmten Zeit genutzt wurde, eine personenbezogene Information im Sinne des Datenschutzrechts darstellt. Die Nutzung dieser Daten ohne Einwilligung der betreffenden Person und ohne spezifische gesetzliche Grundlage wäre ein rechtswidriger Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das unter Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1. GG geschützt ist.

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht einen neuen Gewährleistungsgehalt innerhalb von Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des GG entwickelt, nämlich das „Recht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme“. Maßnahmen, durch die etwa in die Speicher eines Nutzers Einsicht genommen würde, gerieten mit diesem Gewährleistungsgehalt in Konflikt.

Weiterhin wird angeführt, dass Kontrollmaßnahmen zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen abgesehen von den individuellen verfassungsrechtlich geschützten Interessen auch überschießende negative Wirkungen auf die Freiheit der Kommunikation im Netz haben. Allein das Bewusstsein, dass unter bestimmten Voraussetzungen das Kommunikationsverhalten durch andere mitgeloggt wird, kann die Kommunikation verändern und damit auch das kommunikative Potenzial, das das Internet für die Gesellschaft insgesamt darstellt, vermindern.

Ausländische Ansätze für die Rechtsdurchsetzung

Auch in anderen Staaten gibt es Bestrebungen zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen im Internet. Doch während in Deutschland die zuvor beschriebene Abmahnung die einzige Möglichkeit der Rechteinhaber zur Verteidigung ihrer Rechte ist, werden in anderen Staaten zunehmend andere Wege beschritten. Dabei geht die Entwicklung in Richtung von Graduated Response-Modellen, bei denen die Rechteinhaber mit Internet-Service-Providern (ISP) zusammenarbeiten – in Frankreich geschieht dies in Form einer übergeordneten Behörde, um gegen Verletzer vorzugehen. Rechteinhaber melden Urheberrechtsverstöße zunächst an die Behörde (oder wie im Fall von Irland an den ISP), die dann wiederum Warnungen an die Rechteverletzer aussprechen soll. Nach ei-

ner bestimmten Anzahl an Warnungen folgen dann Konsequenzen, die von der Beschränkung der Bandbreite bis zu einer völligen Kappung des Internetzugangs reichen können. Aufgrund dieses Mechanismus ist die Vorgehensweise auch unter dem Schlagwort „Three Strikes and You’re Out“ bekannt. Sie ist in den Staaten weiterhin nicht unumstritten.

Folgend ein Überblick über die verschiedenen Ansätze in einigen Staaten, die sich zu einer Verschärfung der Regeln zur Rechtsdurchsetzung entschieden haben:

Frankreich

Frankreich war mit seinem Gesetz über die Einrichtung einer neuen Behörde, der Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi), die ISP dazu verpflichtet, Warnungen an ihre Nutzer auszusprechen, Vorreiter beim Thema Graduated Response. Nach einigen Rechtsstreitigkeiten um die Einführung – es ging um den Datenschutz der Nutzer – ist das Gesetz seit September 2010 in Kraft. Nach zwei erfolglosen Warnungen sowie der Speicherung der entsprechenden Bestandsdaten des Rechteinhabers zusammen mit dem Tatbestand der möglichen Rechtsverletzung können diese vor Gericht gestellt werden. Geldstrafen und die Einstellung des Internetzugangs für bis zu zwölf Monate drohen. Ein weitergehender Ansatz war zuvor vor dem Verfassungsgericht gescheitert.

Erhebungen über den Effekt dieses neuen Ansatzes sind jedoch noch widersprüchlich, es ist eventuell noch zu früh, um bereits Schlüsse zu ziehen. Jedenfalls wurden seit Inkrafttreten des Gesetzes täglich im Durchschnitt 25 000 Warnungen an Nutzer ausgesprochen. Es gibt auch eine aktuelle Erhebung der Behörde, die bereits zu Ergebnissen kommt.²⁰¹ Nach dieser am 18. Mai 2011 veröffentlichten Studie äußerten beispielsweise 93 Prozent der Nutzer, die zugaben, illegal Content aus dem Netz zu laden, dass die Errichtung der Behörde dazu führte, dass sie ihr illegales Verhalten geändert haben. 38 Prozent haben ihren illegalen Konsum beendet, 55 Prozent haben ihn reduziert.²⁰²

Interessant ist eine weitere Maßnahme, die Frankreich ergriff: Über die „Carte Musique“ subventioniert der Staat den Kauf von Gutscheinkarten für legale Anbieter digitaler Musik für Kundinnen und Kunden im Alter von zwölf bis 25 Jahren. Das zeigt, dass auch solche Maßnahmen bedacht werden können, wenn es darum geht, Nutzerverhalten zu ändern.

²⁰¹ HADOPI: Hadopi, biens culturels et usages d’internet : pratiques et perceptions des internautes français. 2ème vague barométrique. Langfassung (Französisch) online abrufbar unter: http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/t1_etude_longue.pdf sowie Kurzfassung (Englisch) online abrufbar unter: http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/t1_etude_en.pdf

²⁰² Die Fraktion DIE LINKE. hat ein ergänzendes Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.4). Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständige Alvar Freude schließen sich diesem Sondervotum an.

Großbritannien

Auch das Vereinigte Königreich hat mit seinem Digital Economy Act ein Gesetz verabschiedet, dass Graduated Response einführen soll. An der Umsetzung wird allerdings noch gearbeitet. Umstritten waren zunächst die datenschutzrechtlichen Implikationen der neuen Vorgehensweise, doch auch die betroffenen ISP, die den organisatorischen Aufwand der Warnungen auf sich zukommen sehen, haben Einwände gegen das Gesetz (anders das Urteil des High Court of Justice vom 20. April 2011).²⁰³

Irland

Irland versucht sich daran, nicht gesetzlich eine Graduated Response-Regelung einzuführen, sondern über freiwillige Abkommen zwischen den ISP und der Musikindustrie eine Lösung zu finden. Allerdings mit gemischtem Erfolg, nachdem ein höchstichterliches Urteil im Oktober 2010 feststellte, dass ein ISP von einem Rechteinhaber nicht dazu gezwungen werden konnte, einem mehrfachen Verletzer den Zugang zu verwehren. Das Gericht hatte allerdings festgestellt, dass die Implementierung von Graduated Response eine verhältnismäßige und effektive („proportionate and effective“) Maßnahme sei. Eine Verurteilung des ISP UPC scheiterte laut Urteil jedoch daran, dass die EU-Gesetzgebung nicht richtig in Irland implementiert worden sei. Neuerdings kündigte aber der größte ISP Eircom an, künftig freiwillig Warnungen zu verschicken – dies bisher allerdings noch ohne eine dauerhafte Abschaltung eines Nutzers bewirkt zu haben.

Schweden

Die Resultate der Intellectual Property Rights Enforcement Directive (IPRED)-Gesetzgebung in Schweden wurden von der Presse als Beispiel dafür herangezogen, dass die gesetzgeberische Tätigkeit zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen zwar kurzfristig zu einem Rückgang von illegalen Downloads führt, diese Zahlen aber recht schnell wieder steigen können, wenn nämlich die Nutzer ihr Verhalten ändern und auf andere illegale Kanäle umschwenken. Ob die Gesetzgebung aus dem Jahr 2009 Erfolg hatte, ist umstritten. Allerdings war direkt nach Einführung des IPRED-Gesetzes ein signifikanter Rückgang des Internetverkehrs zu verzeichnen.²⁰⁴ Die GfK hat im Juni 2009 festgestellt, dass 60 Prozent der Filesharer ihre Aktivität aufgegeben oder stark reduziert

²⁰³ Royal Courts of Justice, Urteil vom 20. April 2011, [2011] EWHC 1021 (Admin), Case No: CO/7354/2010. Online abrufbar unter: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/1021.html>

²⁰⁴ Primärquelle nicht mehr vorhanden. Vgl. aber: BBC News: Piracy law cuts internet traffic. Online abrufbar unter: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7978853.stm> Siehe auch: CNet News: Swedish antipiracy law: Traffic down, ISP rebels. Online abrufbar unter: http://news.cnet.com/8301-1023_3-10220679-93.html Ferner: Adermon, Adrian/Liang, Che-Yuan: Piracy, Music, and Movies: A Natural Experiment, S. 8. Online abrufbar unter: <http://www.ifn.se/wfi/les/wp/wp854.pdf>

hatten.²⁰⁵ Von diesen gaben 49 Prozent an, zu dem Streaming-Dienst Spotify migriert zu sein. In der zeitlichen Folge ist jedoch der Internetverkehr an sich wieder auf das vorherige Level angestiegen. Die Gründe hierfür sind nicht vollständig gemessen.

Neuseeland

Die neuseeländische Regierung verabschiedete den Copyright (Infringing File Sharing) Amendment Act 2011²⁰⁶, ein Gesetz, das auch in diesem Staat eine Graduated Response-Regelung mit ähnlicher Funktionsweise wie in Frankreich und Großbritannien einführen soll.

Südkorea und andere asiatische Staaten

In Südkorea wurde recht früh ein Graduated Response-Modell gesetzlich verankert. Der Branchenverband International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) führt Südkorea als Staat an, in dem dieser Ansatz positive Effekte auf den Musikmarkt gehabt habe. Gesetzgeberrisch tätig in diesem Sinne wurden auch andere asiatische Staaten, unter anderem Taiwan.

Vereinigte Staaten von Amerika

Ein 1998 verabschiedetes Gesetz verpflichtet ISP, ein System zu implementieren, das sie in die Lage versetzt, Anschlüsse von Rechtsverletzern, die Wiederholungstäter sind, zu kappen. Die Umsetzung des Systems dauert noch an. Parallel existieren bereits Abkommen zwischen den ISP und der Musikindustrie zur Umsetzung von Graduated Response-Regelungen auf individueller Basis. Im Mai 2011 hat der US-Senat ein neues Gesetz eingeführt, dass die Inanspruchnahme von Suchmaschinenbetreibern, ISP und Kreditkartenunternehmen vorsieht, sofern diese einen Zugang zu Webseiten mit rechtswidrigen Inhalten zulassen.

3.1.2 Haftungsfragen und inhaltliche Prüfpflichten

Wenn Urheber- oder Markenschutzrechte online verletzt werden, stellt sich die Frage, ob nur der Nutzer, der die rechtsverletzende Handlung begeht, oder auch der Plattformanbieter, der sie ihm in gewisser Weise erst ermöglicht, zur Verantwortung gezogen werden kann. Im Telemediengesetz findet sich ein ausgewogenes und in sich geschlossenes Haftungsregime, das seine Grundlage in den Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie²⁰⁷ findet.

Rechtsunsicherheiten in der Praxis ergeben sich jedoch an der einen oder anderen Stelle durch Gesetzesauslegung und -anwendung. Anliegen der gesetzlichen Vorgaben war es stets, den ISP nicht in eine Richterrolle hinsichtlich der Bewertung fremder Inhalte zu drängen. Nicht zuletzt träfe ihn anderenfalls ein Haftungsrisiko für Fehlentscheidungen.

Für eigene Inhalte sind Diensteanbieter gemäß den allgemeinen Gesetzen verantwortlich (§ 7 Absatz 1 TMG, Content-Provider). Nicht für fremde Inhalte verantwortlich sind gemäß § 8 TMG Diensteanbieter, die Inhalte in ihrem Kommunikationsnetz übermitteln (Access-Provider). Diensteanbieter, die Inhalte für ihre Nutzer speichern (Host-Provider), sind nur dann verantwortlich, wenn sie Kenntnis von der Rechtsverletzung haben und nicht unverzüglich tätig geworden sind, um die rechtsverletzenden Inhalte zu entfernen (§ 10 TMG). Der § 7 Absatz 2 TMG gibt in Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie vor, dass insbesondere Access- und Host-Providern keine allgemeinen Verpflichtungen auferlegt werden dürfen, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Demgegenüber stellt Erwägungsgrund 59 Info-RL fest, dass Vermittler oftmals am besten in der Lage sind, Rechtsverstößen ein Ende zu setzen. Die Effizienz von Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen bemisst sich jedoch immer auch vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeit. Die alleinige Tatsache, dass Provider Rechtsverstöße am besten beenden können, darf nicht zu dem Schluss führen, dass bei einer entsprechenden Abwägung Rechte der Privatsphäre nachrangig seien. Providerpflichten sind demnach immer mit Privatsphäreinteressen der Betroffenen abzuwägen.

Die Rechtsprechung hat die gesetzlich vorgesehenen Haftungsbeschränkungen inzwischen weiter ausdifferenziert und sich dabei insbesondere an Artikel 8 Absatz 3 Info-RL orientiert. Entsprechend werden im Bereich der Verletzung von Immaterialgüterrechten hauptsächlich Unterlassungsverfügungen auf Basis einer Störerhaftung erlassen. Der Bundesgerichtshof interpretiert § 7 Absatz 2 Satz 2 TMG dahingehend, dass die verschuldensabhängige Haftung auf Unterlassung von den Begrenzungstatbeständen der §§ 8 bis 10 TMG nicht abschließend erfasst wird, sondern auch vorbeugende, in die Zukunft gerichtete Überwachungspflichten entstehen können.²⁰⁸

Voraussetzung eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs ist allerdings, dass es sich „um klare, ohne weiteres erkennbare Rechtsverletzungen“ handelt.²⁰⁹ Es ist fraglich, ob diese Rechtsprechung auch auf das Urheberrecht angewandt werden kann. Einerseits privilegiert die Rechtsordnung Host-Provider, bei denen Content-Provider

²⁰⁵ Vgl. Adermon, Adrian/Liang, Che-Yuan: Piracy, Music, and Movies: A Natural Experiment. 2010, S. 20. Online abrufbar unter: <http://www.ifn.se/wfiles/wp/wp854.pdf>

²⁰⁶ Copyright (Infringing File Sharing) Amendment Act 2011. Online abrufbar unter: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2011/0011/latest/DLM2764312.html>

²⁰⁷ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. Nr. L 178 vom 17. Juli 2000, S. 1–16.

²⁰⁸ BGH, Urteil vom 11. März 2004 – I ZR 304/01, BGHZ 158, 236; BGH, Urteil vom 19. April 2007 – I ZR 35/04, BGHZ 172, 119; BGH, Urteil vom 30. August 2008 – I ZR 73/05, MDR 2008, 1228; BGH, Urteil vom 27. März 2007 – VI ZR 101/06, NJW 2007, 2558.

²⁰⁹ BGH, Urteil vom 19. April 2007 – I ZR 35/04, BGHZ 172, 119.

der Mediendateien online auf den Servern ablegen. Der Host-Provider muss dabei die Privatsphäre seines Kunden achten. Daher ist ihm auch jegliche Kontrolle untersagt. Entsprechend gibt es auch keine Kontrollpflicht, selbst wenn es sich um urheberrechtlich geschütztes Material handelt. Sofern der Server des Host-Providers aber nicht als Speicher für private Daten genutzt wird und die Inhalte einer über das private Umfeld hinausgehenden Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, können ihn laut oben genannter Entscheidungen des OLG Hamburg erhöhte Kontrollpflichten treffen. Diese Pflicht trifft lediglich die Host-Provider und kann nicht auf die Kunden abgewälzt werden.²¹⁰

Für Provider ist die Rechtslage dennoch gerade im Bereich von Marken- und Urheberrechtsverletzungen nicht immer einfach zu beurteilen. Entfernt er die Inhalte trotz Unsicherheit nicht, haftet er gegenüber dem Rechteinhaber. Entfernt er sie, drohen Schadensersatzforderungen seines Vertragspartners. Dort, wo über einen Haftungsausschluss in der Vertragsbeziehung Schadensersatzforderungen nicht drohen, könnte der Provider deshalb zu einem unkritischen Löschen aller möglicherweise rechtsverletzend gemeldeten Inhalte tendieren, um den vermeintlich sichereren Weg zu wählen. Tatsächlich hat die Erfahrung bereits gezeigt, dass Provider auf Hinweise vermeintlicher Rechteinhaber reagieren, ohne die Berechtigung der Ansprüche auch nur im Ansatz geprüft zu haben.²¹¹

In der Diskussion um Prüfpflichten für Provider sei auch der für diese damit verbundene Aufwand zu berücksichtigen und die Frage der Zumutbarkeit zu beantworten, argumentieren Gegner der Providerhaftung. Beispielsweise

würden im Videportal YouTube pro Minute über 35 Stunden Videomaterial auf die Plattform geladen.²¹² Das soziale Netzwerk Facebook habe inzwischen mehr als 750 Millionen aktive Nutzer.²¹³ Eine manuelle Prüfung auf rechtmäßiges Verhalten jedes Nutzers und Rechtmäßigkeit jeder Nutzung eines Inhalts sei für die Betreiber nicht zumutbar. Ausschließlich technische Filtermechanismen könnten gegebenenfalls ungeeignet sein, den rechtsverletzenden Charakter eines durch Nutzer eingestellten Inhalts festzustellen. Unabhängig davon ist es bereits heute den Rechteinhabern möglich, Rechtsverletzungen zu ermitteln, die Provider davon in Kenntnis zu setzen und dadurch bei diesen Prüf- und Handlungspflichten auszulösen.

3.1.3 Die Verbesserung des allgemeinen Bewusstseins für die Bedeutung des Urheberrechts als gesamtgesellschaftliche Aufgabe

Die aktuelle Wahrnehmung der Rechtslage leidet oft an fehlendem gegenseitigen Verständnis zwischen der schaffenden, der verwertenden und der konsumierenden Seite. Die in der Vergangenheit von den Verwertern initiierten stigmatisierenden Medienkampagnen („Raubkopierer sind Verbrecher“) und der für manche Anwaltskanzleien zum Geschäftsmodell gewordene Versand von Abmahnungen, führten oft zu einer negativen Wahrnehmung des Urheberrechts als profitorientiertem Selbstzweck. Die Bedürfnisse von Schaffenden sind durch mangelnde Vermittlung aus dem öffentlichen Bewusstsein gedrängt worden; Rechteverwerter erlangten teils ein schlechtes Image. Auch wurden die Bedürfnisse von Konsumenten, wie nach Nutzung von erworbenen Werken auf einer Mehrzahl persönlicher Geräte oder Schutz des erworbenen Werkstücks durch Sicherheitskopien, von Verwertern vernachlässigt, indem einseitig auf Kopierschutzmechanismen gesetzt wurde. Diese werden als Gängelung von Verbrauchern empfunden, die Werkstücke rechtmäßig erwerben, wohingegen Nutzer unlizenzierter Kopien diese Einschränkungen nicht haben.

Zudem sind die bestehenden Regelungen des Urheberrechtsgesetzes weitgehend unbekannt und zudem oft noch schwer verständlich für Verbraucher. Auch öffentliche Informationsangebote gibt es zu wenig beziehungsweise werden diese nicht genutzt oder sind nicht bekannt. Im Bereich des Internets, wo sich die Trennung zwischen Kreativen und Rezipienten oft aufhebt, ist die Rechtslage für „Prosumer/Produser“ besonders schwierig. Sehr viel Kreativität findet dort in einem Bereich statt, der im amerikanischen Recht durch das Konzept des Fair-Use gedeckt ist, für den es aber im deutschen Urheberrecht keine passenden Schutzschranken gibt. Allerdings können Fair-Use-Regelungen dazu führen, dass für die Beteiligten

²¹⁰ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 2. Juli 2008 – 5 U 73/07, ZUM-RD 2008, 527 – RapidShare; ferner Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 30. September 2009 – 5 U 111/08, ZUM 2010, 440 – RapidShare II.

²¹¹ So wurden im August 2010 von einer Videoplattform mehrere Beiträge eines Journalisten gegen dessen Willen entfernt, weil dem Betreiber ein entsprechender Hinweis zugegangen war. Vgl. Vetter, Udo: GvU-Panne: „5 von 5 Millionen“. Online abrufbar unter: www.lawblog.de/index.php/archives/2010/08/10/gvu-panne-5-von-5-millionen/

In Großbritannien erwirkte kürzlich die Music Publishers Association (MPA), dass der Access-Provider GoDaddy die Webseite IMSL.org sperren musste, auf der urheberrechtsfreie Notenblätter zu finden sind. MPA gab vor, über Rechte an dem Werk „Die Glocken“ (Op. 35, 1920) des russischen Komponisten Sergei Rachmaninoff zu verfügen, dessen Werk von 1920 tatsächlich sowohl in den USA als auch in Kanada urheberrechtsfrei ist. Vgl. informationliberation: Publishers Force Domain Seizure of Public Domain Music Resource. Online abrufbar unter: <http://www.informationliberation.com/?id=35043>

Besonders deutlich zeigt sich die Tendenz zum vorauseilenden Gehorsam der Provider in den USA, wo vom Notice-and-Takedown-Verfahren stets auch Fair-Use-Veröffentlichungen betroffen sind. Aufgrund der von großen Portalen verwendeten automatischen Techniken zur Entfernung von urheberrechtlich geschützten Inhalten ist auf diesen Portalen regelmäßig die legale Veröffentlichung von User-Generated-Content wie Remixe und Mash-ups verunmöglicht. Ironisch kommentiert dies etwa die Kulturwissenschaftlerin Elisa Kreisinger. Vgl. dazu Kreisinger, Elisa: Improving YouTube Removals. Online abrufbar unter: <http://elisakreisinger.wordpress.com/2010/01/19/improving-youtube-removals/>

²¹² Vgl. Walk, Hunter: Great Scott! Over 35 Hours of Video Uploaded Every Minute to YouTube (Stand: November 2010). Online abrufbar unter: <http://youtube-global.blogspot.com/2010/11/great-scott-over-35-hours-of-video.html>

²¹³ Vgl. Facebook: Statistik (abgerufen im September 2011). Online abrufbar unter: <http://www.facebook.com/press/info.php?statistics>

nicht klar und eindeutig erkennbar ist, inwiefern noch ein von der Fair-Use-Schranke gedeckter Fall vorliegt, sodass auch dabei langwierige und kostenträchtige Rechtsstreitigkeiten entstehen können.

Auch sind Urheberrechtsverstöße für die Nutzerinnen und Nutzer oft nicht als solche erkennbar. Einerseits fehlt es an Wissen um diese Regelungen, andererseits mangelt es oft auch generell am Unrechtsbewusstsein, da Werke einfach kopierbar und nicht stofflich gebunden sind.

3.2 Ausmaß von Urheberrechtsverletzungen im Netz – Folgen von Rechtsverletzungen²¹⁴

Die Problemanalyse und die Entwicklung von Handlungsoptionen setzt eine Beschreibung der Problemlage voraus, die möglichst differenziert sein, also nach Branchen, Verbreitungswegen und Nutzungsformen unterscheiden sollte. Dies ist bislang nur in Ansätzen möglich, da fast ausschließlich für die Produkte der Musikwirtschaft Daten vorliegen.

Daten gibt es für die Zahl von Verletzungshandlungen etwa in Form von Downloads aus illegalen Quellen. Dabei ist gerade bei Daten aus dem Ausland zu prüfen, ob

wirklich nur nach deutschem Recht illegale Vorgänge gezählt wurden, denn nicht jedes Filesharing ist rechtswidrig.

Erhoben wird in der Regel nur der Umfang der Verletzungshandlungen. Schon hier hat die Erhebung mit dem Problem jeder Dunkelzifferforschung zu kämpfen. Es sind wenige Daten über den Kontext verfügbar, etwa zu/ zur

- Kenntnis der rechtlichen Regeln,
- Akzeptanz der rechtlichen Regeln,
- Motiven des Handelns,
- Handlung des Betreffenden im dem Fall, dass die illegale Quelle verschlossen wird.

Dies macht es nicht nur schwer, die tatsächlichen Verluste zu beziffern, die illegale Nutzung verursacht. Es fehlen auch Grundlagen zur Bewertung unterschiedlicher Handlungsoptionen. Der folgende Überblick ist daher auch notwendigerweise lückenhaft.

Daten²¹⁵

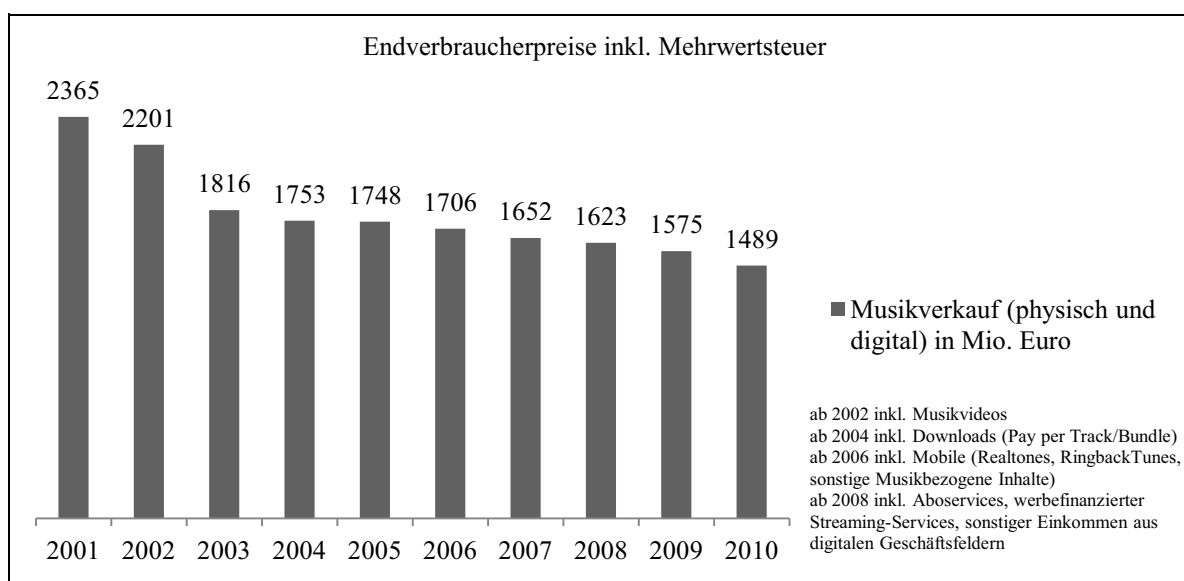
Nimmt man die Musikwirtschaft als „Hauptbetroffene“, so steht fest, dass sie seit 1999 Umsatzrückgänge vermeldet. Auch ein erheblicher Anstieg der Einnahmen durch Downloads konnte die Verluste im Verkauf physischer Tonträger noch nicht kompensieren.

²¹⁴ Die folgenden Ausführungen beruhen teilweise auf einer Veröffentlichung von Dr. Wolfgang Schulz, sachverständiges Mitglied der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft. Vgl. Schulz, Wolfgang/Büchner, Thomas: Kreativität und Urheberrecht in der Netzökonomie. Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 21. Dezember 2010, S. 35ff. Online abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/540

²¹⁵ Der Sachverständige Alvar Freude hat ein ergänzendes Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.5).

Abbildung 1

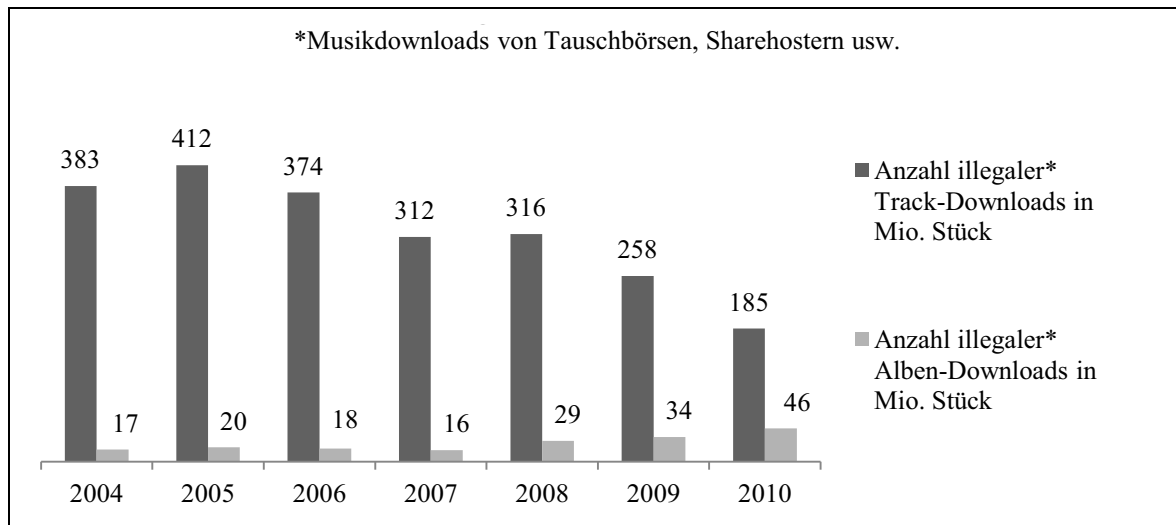
Gesamtumsatz des Musikmarktes 2001 bis 2010



Quelle: Bundesverband Musikindustrie: Übersicht Jahreswirtschaftsbericht 2010 – Umsatz. Online abrufbar unter: <http://www.musikindustrie.de/jwb-umsatz-10/>

Abbildung 2

Anzahl illegaler* Musik-Downloads



Quelle: Vgl. Bundesverband Musikindustrie: Studie zur digitalen Content-Nutzung (DCN-Studie) 2011 – Presseversion, S. 21. Erstellt von der GfK für den Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI) in Zusammenarbeit mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Online abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/DCN-Studie_2011_Presseversion_FINAL.pdf

Eine der bekanntesten Untersuchungen ist die von der GfK im Auftrag der deutschen Musikwirtschaft in Zusammenarbeit mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen erstellte *Studie zur digitalen Content Nutzung (DCN-Studie)*.²¹⁶ Danach ist die Zahl der illegalen Einzel-Downloads im Jahr 2010 auf 185 Millionen zurückgegangen, während die Zahl der illegalen Album-Downloads auf 46 Millionen gewachsen ist. Die Anzahl illegal heruntergeladener Musikaufnahmen übersteigt aber die Zahl online verkaufter Musikstücke – trotz dessen Aufschwung – noch immer um ein Vielfaches.

Auch eine Untersuchung der OECD greift auf Daten zu, die ihr von den Branchen zur Verfügung gestellt werden, und bestätigt die genannten Befunde.²¹⁷

Motivation der Nutzer

An Daten zur Motivation der Nutzerinnen und Nutzer hingegen mangelt es. In der *Brennerstudie 2010* (der Vor-

gängerstudie der *DCN-Studie*) gaben vier Prozent der Befragten an, für sie sei der Download von Musik kein Diebstahl, da der Song beziehungsweise die Datei auch danach noch vorhanden sei.²¹⁸ Einer vom Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (BITKOM) in Auftrag gegebenen Studie²¹⁹ zufolge ist das Raubkopieren von Musik, Filmen oder Software für 25 Prozent der Deutschen akzeptabel.²²⁰

Vor diesem Hintergrund ist es jedenfalls interessant, sich über das Verhalten und die Einstellung von Bürgerinnen und Bürgern zur rechtswidrigen Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte zu informieren. Anders als zu den schlichten Zahlen unterschiedlicher tatsächlich oder vermeintlich rechtswidriger Nutzungsformen gibt es nur we-

²¹⁸ Vgl. Bundesverband Musikindustrie: Brennerstudie 2010 – Presseversion, S. 48. Erstellt von der GfK für den Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI). Online abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/Brennerstudie_2010_Presseversion_FINAL.pdf

²¹⁹ Die Angaben zu Raubkopien von Onlineinhalten wurden in einer Erhebung der ARIS Umfrageforschung für den BITKOM erhoben. Dabei wurden 1 000 deutschsprachige Personen ab 14 Jahren in Privathaushalten befragt. Vgl. die Pressemitteilungen des BITKOM zur BITKOM-Erhebung 2010: Raubkopien nach wie vor weit verbreitet. Online abrufbar unter: http://www.bitkom.org/de/presse/8477_67777.aspx

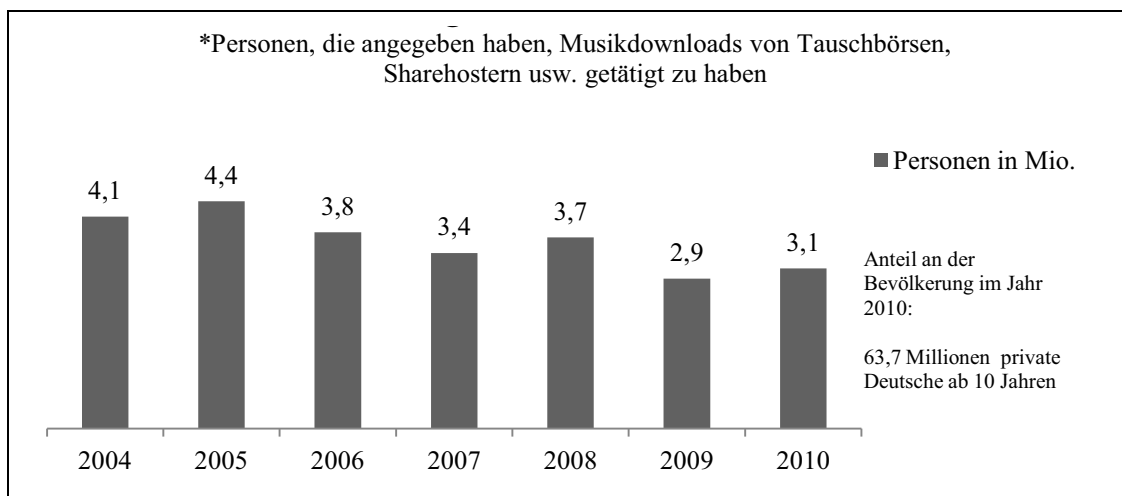
Vgl. auch: BITKOM: Mehrheit für Verfolgung von Raubkopierern. Online abrufbar unter: http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM-Presseinfo_Geistiges_Eigentum_25_04_2010.pdf

²²⁰ Vgl. MMR-Aktuell 2010, 302564 = MMR 2010, 8.

²¹⁶ Vgl. Bundesverband Musikindustrie: Studie zur digitalen Content-Nutzung (DCN-Studie) 2011 – Presseversion. Erstellt von der GfK für den Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI) in Zusammenarbeit mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Online abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/DCN-Studie_2011_Presseversion_FINAL.pdf

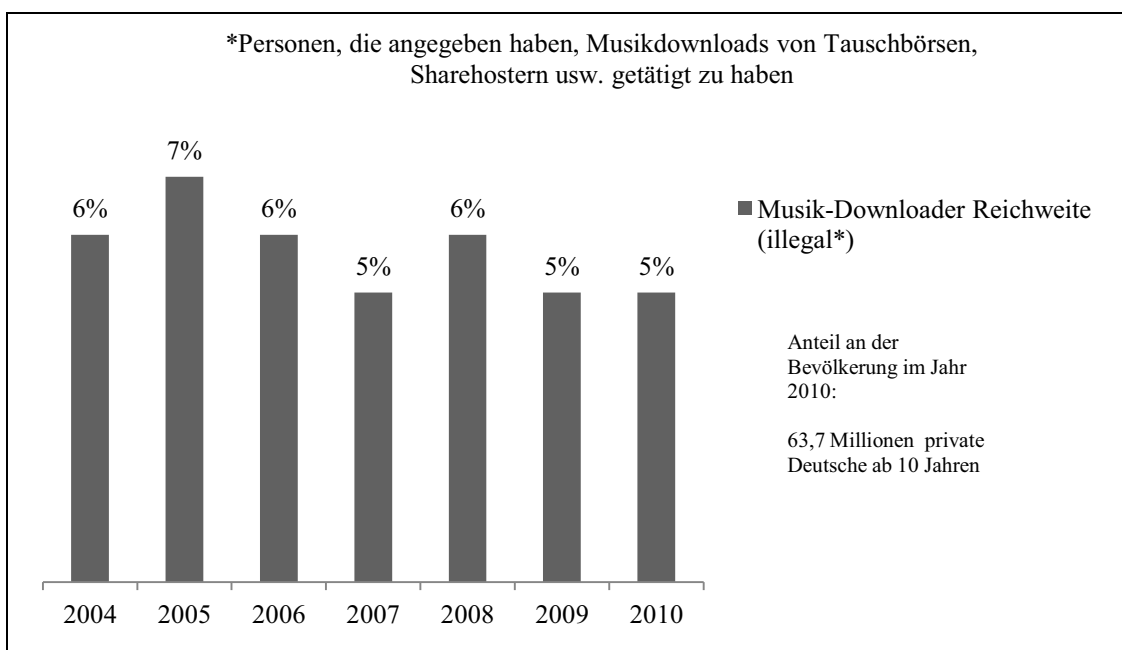
²¹⁷ Stryszowski, Piotr/Scorpecci, Danny: Piracy of Digital Content. 2009.

Abbildung 3

Anzahl illegaler* Musik-Downloader

Quelle: Bundesverband Musikindustrie: Studie zur digitalen Content-Nutzung (DCN-Studie) 2011 – Presseversion, S. 21. Erstellt von der GfK für den Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI) in Zusammenarbeit mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Online abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/DCN-Studie_2011_Presseversion_FINAL.pdf

Abbildung 4

Musik-Downloader Reichweite (illegal*)

Quelle: Bundesverband Musikindustrie: Studie zur digitalen Content-Nutzung (DCN-Studie) 2011 – Presseversion, S. 21. Erstellt von der GfK für den Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI) in Zusammenarbeit mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU). Online abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/DCN-Studie_2011_Presseversion_FINAL.pdf

nige Untersuchungen, die auch versuchen, die Akzeptanz differenziert abzubilden. Zu diesen gehört eine Studie des Institute for Information Law/ University of Amsterdam aus dem Jahr 2006.²²¹ Zu diesem Zeitpunkt und bezogen auf die Niederlande gaben über 50 Prozent der Nutzerinnen und Nutzer an, regelmäßig illegale Formen der Nutzung zu praktizieren, obwohl ein überwiegender Anteil das Urheberrecht und seinen Schutz grundsätzlich anerkannte (vergleichbar den Ergebnissen der deutschen *Brennerstudie*). Die Ergebnisse sind allerdings nicht auf die Gesamtbevölkerung übertragbar, da nur Studierende befragt wurden.

Interessant ist dabei, dass – Bezugspunkt waren auch hier Studierende – bei dem „Tauschen“ von urheberrechtlich geschütztem Material in Peer-to-Peer-Netzwerken unterschiedliche soziale Normen eine Rolle spielten, die miteinander in Konflikt geraten: zum einen der Anspruch, den urheberrechtlichen Normen zu genügen, zum anderen aber auch, dass man mit anderen „Peers“ solidarisch tauscht, was man hat. In den Studierenden-Communities überwog die letztere Norm gegenüber der, die eine Befolgung der urheberrechtlichen Regelungen gebot. Schließlich ist interessant, dass die Studie einen Zusammenhang feststellt zwischen der Einschätzung, illegale Formen des Tausches ethisch akzeptabel zu finden, und der Einstellung legalen kommerziellen Angeboten gegenüber. Nutzer, die der Überzeugung waren, das kommerzielle Angebot sei zu begrenzt, zu teuer oder zu unkomfortabel in der Nutzung, gingen mit höherer Wahrscheinlichkeit davon aus, dass illegale Nutzungsformen ethisch akzeptabel sind.

Diese Befunde sind – auch schon wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Position der Urheberinnen und Urheber – nicht schlicht ein Argument dafür, das Recht den sozialen Normen anzupassen. Sie sollten aber bekannt sein, wenn die Urheberrechtsordnung neu akzentuiert wird. Dies kann bedeuten, dass die Gestaltung der kommerziellen Angebote größeren Einfluss auf die sozialen Normen („Es ist o. k., aus illegalen Quellen zu kopieren.“) hat, als möglicherweise durch höhere Kontrollen und härtere Sanktionen bewirkt werden kann.

Interessant wären Erhebungen zu den Fragen, was Nutzerinnen und Nutzer von einem illegalen Download abhalten würde, welche Sanktionsandrohung abschreckend wäre oder was sie für einen Download zu zahlen bereit wären. Anhand der Ergebnisse könnte eine Strategie für eine nachhaltige Veränderung des Nutzerverhaltens erreicht werden, insbesondere durch Information und Aufklärung.

Branchenspezifische Differenzierung

Die einzelnen Branchen, beispielsweise Musik- und Filmwirtschaft, Buch- und Zeitschriftenverlage, Software- und Gamesunternehmen, sind durch Rechtsverlet-

zungen unterschiedlich stark betroffen, sodass auch bei der Bewertung verschiedener Optionen eine differenzierte Betrachtung angezeigt ist.

Je mehr in Bezug auf die einzelnen Werkarten eine Interaktion erforderlich ist, desto weniger reicht für den Nutzer eine Kopie aus, die er auch illegal erwerben kann, und desto eher lassen sich alternative Geschäftsmodelle entwickeln. Derartige Geschäftsmodelle gibt es etwa in der Games-Branche. Sie setzen die Onlineregistrierung eines mittels physischer Datenträger übermittelten Spiels voraus. Dies stellt offenbar einen effektiveren Schutz vor illegalem Zugang dar, obwohl natürlich auch hier Versionen kursieren, deren Kopierschutz illegalerweise entfernt („gecrackt“) wurde. Die Rechtmäßigkeit dieses Modells wurde jüngst vom Bundesgerichtshof²²² bestätigt. Ein weiteres Geschäftsmodell besteht darin, die Grundversion von Spielen kostenlos, das (virtuelle) Zubehör oder sonstige weitere Programmfunktionen dagegen zum entgeltlichen Erwerb anzubieten. Das führt dazu, dass manche Nutzerinnen und Nutzer sich mit der Grundversion begnügen und nichts bezahlen, während sich der Anbieter durch die Beiträge derjenigen Nutzer finanziert, die eine bessere Ausstattung wünschen.

Betroffene Dienste, Erlös- und Geschäftsmodelle

Volks- und betriebswirtschaftliche Folgen

Selbst die aktuell von TERA Consultants im Auftrag der Initiative Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy (BASCAP) der International Chamber of Commerce durchgeführte Studie gibt an, dass die Angaben wie die 1,2 Milliarden Euro Verlust der deutschen Kreativindustrie 2008 und der prognostizierte Arbeitsplatzverlust von 1,2 Millionen europaweit bis 2015 durch illegales Filesharing auf Worst-Case-Szenarien beruhen.^{223/224} Demgegenüber haben *Felix Oberholzer-Gee* und *Koleman Strumpf*²²⁵ in einer empirischen Analyse gezeigt, dass in einer direkten Album-zu-Album-Betrachtung kein signifikanter Zusammenhang zwischen Filesharing und CD-Verkäufen festzustellen sei.

²²² BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 – I ZR 178/08, GRUR 2010, 822 – Half-Life 2.

²²³ Vgl. TERA Consultants: Building a Digital Economy – The Importance of Saving Jobs in the EU's Creative Industries. S. 9. Online abrufbar unter: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Building%20a%20Digital%20Economy%20-%20TERA%281%29.pdf>

²²⁴ Ergänzendes Sondervotum der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude: „Die Studie ist in Fachkreisen auf erhebliche Kritik gestoßen. Vergleiche etwa die Analyse des SSRIC: Piracy and Jobs in Europe: Why the BASCAP/TERA Approach is Wrong, online abrufbar unter: <http://blogs.ssrc.org/datadrip/wp-content/uploads/2010/03/Piracy-and-Jobs-in-Europe-An-SSRC-Note-on-Methods.pdf>, oder Sanchez, Julian: 750,000 Lost Jobs? The Dodgy Digits Behind the War on Piracy. <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2008/10/dodgy-digits-behind-the-war-on-piracy.ars>.“

²²⁵ Vgl. Oberholzer-Gee, Felix/Strumpf, Koleman: The Effect of Filesharing on Record Sales: An empirical Analysis. S. 38. Online abrufbar unter: <http://www.hss.caltech.edu/~mshum/ec106/strumpf.pdf>

²²¹ University of Amsterdam, IViR: The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy, Amsterdam 2006, S. 11f. Online abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publications/other/IViR_Recast_Final_Report_2006.pdf

Die Abschätzung der Folgen für Geschäftsmodelle ist insgesamt schwierig. Auch die Industrie unterstellt nicht, dass durch jede aus illegalen Quellen erworbene digitale Kopie dem Rechteinhaber die Einnahme für eine verkaufte Kopie verloren geht. Der Bundesverband Musikindustrie rechnet damit, dass zehn bis 20 Prozent der illegal erworbenen Musikstücke ohne diese Möglichkeit legal erworben worden wären. Eine solche eher niedrige Annahme ist auch vor dem Hintergrund der Überlegung plausibel, dass illegale Bezüge durchaus einen legalen Kauf desselben Produktes nicht ausschließen.

Brigitte Andersen und Marion Frenz²²⁶ haben durch Auswertung einer repräsentativen Studie zum Musik- und Freizeitverhalten der kanadischen Bevölkerung nach ökonomischen Methoden festgestellt, dass für zwei Alben, die über Peer-to-Peer-Filesharing-Systeme heruntergeladen werden, mindestens eine CD mehr verkauft wird. Zudem konnten sie einen positiven Zusammenhang zwischen Musikkäufen und anderen Formen des Entertainment wie Kinobesuchen, Videospielen und Konzertbesuchen feststellen.

Mittlerweile existiert eine ausgedehnte Filesharing-Forschung.²²⁷ Hier wird zum Teil mit Umfragen, zum Teil mit Daten aus Filesharing-Netzwerken gearbeitet.²²⁸ Die Mehrzahl der Untersuchungen geht von einem – unterschiedlich starken – negativen Effekt auf den Verkaufsmarkt aus.

Allerdings gibt es Hinweise darauf, dass die Betrachtung in vielen Untersuchungen zu kurz greift, wenn sie indirekte Effekte nicht berücksichtigt. So zeigt sich etwa für die Niederlande²²⁹, dass, obwohl ein negativer Effekt auf den Umsatz der physischen und nicht physischen Musikverkäufe festzustellen ist, der Live-Veranstaltungsbereich und das Merchandising profitieren, sodass insgesamt sogar ein positiver Effekt besteht.

Untersuchungen zeigen zudem, dass etwa werbefinanzierte – also für den Nutzer freie – Angebote sich nicht negativ auf die Nutzung entgeltlicher Angebote auswirken.²³⁰

Folgen von Rechtsverletzungen im Überblick

Es gibt zahlreiche Kanäle, über die Kopien von Musik-, Film- und Videodateien verbreitet werden können. In Betracht kommt etwa der klassische Austausch im Familien- oder Freundeskreis durch Versand der Dateien per Mail. Dies geschieht wegen der Datenmengenbegrenzung der Provider eher selten. Maßgebliche Bedeutung kam und kommt zu einem gewissen Teil immer noch Peer-to-Peer-Netzwerken zu, bei denen Rechner miteinander verbunden werden und die auszutauschende Datei direkt von Rechner-zu-Rechner übertragen wird. Im Gegensatz dazu bietet beim Client-Server-Modell ein Server einen Dienst an, den der Client nutzt. Eine immer größere Rolle spielen dabei Share- oder auch One-Click-Hoster. Dabei handelt es sich um Internetdiensteanbieter, bei denen der Anwender Dateien unmittelbar und ohne vorherige Anmeldung speichern kann. Der Upload erfolgt meist direkt über die Internetseite des Anbieters, zusätzliche Übertragungsprogramme sind nicht erforderlich.

Größer als der Verkehr in Peer-to-Peer-Netzwerken ist zudem mittlerweile derjenige auf Streaming-Seiten. Weitere Verbreitungswege sind beispielsweise Verzeichnisdienste, Blogs, Foren und soziale Netzwerke.

Während ursprünglich das Filesharing im Mittelpunkt der Kritik stand, lässt das veränderte Nutzungsverhalten mittlerweile das Streaming und Online-Hosting als besonders problematisch erscheinen, wobei beide Formen nicht für alle Nutzungen gleichermaßen gut geeignet sind.

Online-Hosting

Beim Online-Hosting stellen Host-Provider Dritten Serverkapazitäten zur Hinterlegung von Dateien zur Verfügung. Die Nutzerinnen und Nutzer, deren Anonymität meist gewährleistet ist, können ihre Daten vollautomatisch auf die Server hochladen. Als besonders problematisch werden One-Click-Hoster angesehen. Hinter ihnen wird von den Rechteinhabern ein Geschäftsmodell vermutet, das auf dem Austausch oft illegaler Inhalte aufbaut. Das Hanseatische Oberlandesgericht hat festgestellt, dass ein Geschäftsmodell, das es ermögliche, anonym in Pakete zerlegte, gepackte und mit Kennwort gegen den Zugriff geschützte Dateien hochzuladen und dadurch der massenhaften Begehung von Urheberrechtsverletzungen

²²⁶ Vgl. Andersen, Brigitte/Frenz, Marion: The Impact of Music Downloads and P2P Filesharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada. Online abrufbar unter: [http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/industrycanadapapermay4_2007_en.pdf/\\$file/industrycanadapapermay4_2007_en.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/industrycanadapapermay4_2007_en.pdf/$file/industrycanadapapermay4_2007_en.pdf)

²²⁷ Vgl. Peitz, Martin/Waelbroeck, Patrick: The Effect of Internet Piracy on Music Sales: Cross-Section Evidence, abrufbar unter: http://www.serci.org/docs_1_2/waelbroeck.pdf; Zentner, Alejandro: File Sharing and International Sales of Copyrighted Music: An Empirical Analysis with a Panel of Countries. Eine Zusammenfassung ist online abrufbar unter: <http://www.bepress.com/bejeap/topics/vol5/iss1/art21/>

Chi, Wendy: Does File Sharing Crowd Out Copyrighted Goods? Evidence from the Music Recording Industry, November 2008. Online abrufbar unter: <http://www.econ.sinica.edu.tw/upload/file/0224-3.pdf>

²²⁸ Einen Überblick gibt: Tschmuck, Peter: The Economics of Music File Sharing – A Literature Overview, Wien 2010. Online abrufbar unter: <http://musikwirtschaftsforschung.files.wordpress.com/2010/06/tschmuck-the-economics-of-file-sharing-end.doc>

²²⁹ Vgl. Huygens, Annelies et al.: Ups and Downs. Economic and Cultural Effects of File Sharing on Music, Film and Games. TNO rapport commissioned by the Ministries of Education, Culture and Science, Economic Affairs and Justice, February 2009. S.4. Online abrufbar unter: http://www.governo.it/Presidenza/antipirateria/audizioni/audizione_ALTROCONSUMO_allegato2.pdf

²³⁰ Vgl. Papies, Dominik/Eggers, Felix/Wlömert, Nils: Music for free? How free ad-funded downloads affect consumer choice. Journal of the Academy of Marketing Science, online veröffentlicht am 20. Oktober 2010. Online abrufbar unter: www.springerlink.com/index/C08G42116H55501M.pdf

wissentlich Vorschub leistet, nicht von der Rechtsordnung gebilligt werden könne.²³¹

Streaming

Es zeichnet sich der Trend ab, dass die relevante Nutzung von Werken nicht mehr im Bereich der Vervielfältigung, sondern im Bereich des Streaming liegt. In der *DCN-Studie* gaben 30 Prozent der Befragten an, zum Musikhören am häufigsten auf Streaming-Plattformen zuzugreifen. Der Anteil der Nutzer von Peer-to-Peer-Netzwerken liegt hingegen bei nur vier Prozent. Dies sagt allerdings noch nichts über den potenziellen Schaden für die Musikindustrie aus.

Die Nutzer verzichten zunehmend auf eine eigene digitale Kopie und greifen wiederholt auf die stets vorhandenen Inhalte im Netz zu.

Streaming ist der Empfang und die Wiedergabe von Audio- und/oder Videodaten aus Rechnernetzen, wobei zwei Arten zu unterscheiden sind: Die Übertragung ist entweder in Echtzeit als „Live-Streaming“ oder zeitversetzt als „On-Demand-Streaming“ möglich. Eine dauerhafte Speicherung der Daten auf dem empfangenden Rechner erfolgt bei beiden Streaming-Verfahren nicht.²³²

Ein Grund dafür, dass Streaming-Portale wie etwa YouTube mittlerweile als Bezugsquelle von Musik relevanter sind als Tauschbörsen, liegt beispielsweise darin, dass von dort keine Schadsoftware oder absichtlich fehlerhaft betitelte Dateien übertragen werden. Aus den auf diesen Portalen verfügbaren, oft von Musikern oder Labels zu Marketingzwecken veröffentlichten Videos lässt sich mittels Browser-Zusatzsoftware in – je nach Qualität des Ausgangsmaterials – relativ hoher Qualität eine Tonspur extrahieren.²³³ Die Musikindustrie fordert ein Verbot solcher Art Aufnahmesoftware. Denn sie hält die Unternehmen, die solche Techniken geschäftsmäßig verwenden, für „Schrankschmarotzer“, da diese weder die Verwerter, noch die Künstler oder die Urheber an den so erwirtschafteten Gewinnen partizipieren lassen.

Urheberrechtsdurchsetzung im Spannungsfeld von sozialen Normen und Recht

Es gehört zum Grundbestand rechtssoziologischen Wissens, dass die Befolgung von Rechtsnormen nur zu einem geringen Teil auf der Wirkung von Kontrolle und Sanktionen beruht. Vielmehr wird sie überwiegend dadurch gesichert, dass soziale Normen und Rechtsnormen übereinstimmen und sich die Bürger daran halten, was die sozialen Normen vorgeben.²³⁴ Dabei ist das Verhältnis

zwischen sozialen Normen²³⁵ und rechtlichen Normen zunächst einmal völlig offen. Rechtsnormen können bestehende soziale Normen formal stützen, es sind aber auch Widersprüche zwischen beiden Normsystemen möglich.²³⁶

Ein weiterer wohl unstreitiger rechtssoziologischer Befund ist, dass geltendes Recht nie zu 100 Prozent befolgt wird. Das Normsystem selbst kann Erwartungen formulieren, welche Toleranzspielräume akzeptabel sind und wie hoch die „Effektivitätsquote“ sein muss.²³⁷ Ist in bestimmten Bereichen die Effektivitätsquote außergewöhnlich gering, kann dies für das Recht prekär werden. Damit wird der normative Geltungsanspruch untergraben.²³⁸ Dies kann entweder durch Maßnahmen zur Erhöhung der Effektivität (Erhöhung der Kontrollsdichte, Verschärfung der Sanktionen) überbrückt werden oder durch „Aufklärung“, wenn es etwa an Normkenntnis fehlt. Auf der anderen Seite ist es natürlich auch denkbar, dass sich das Recht der Realität anpasst, insbesondere dann, wenn die Nichtbefolgung der Normvorgabe auf mangelnder Akzeptanz beruht. Bleibt die Anpassung des Rechts aus, besteht die Gefahr, dass die Legitimität der Norm schwindet.

3.3 Digitale Sicherung und Nutzbarkeit von Kulturgütern – Umgang mit verwaisten Werken

Das Problem der verwaisten Werke hat mit den neuen Möglichkeiten der Digitalisierung an Bedeutung gewonnen. Auch die Europäische Union möchte erklärtermaßen eine Lösung finden.

Ein Werk gilt als verwaist, wenn es urheberrechtlich geschützt ist, der Rechteinhaber jedoch nicht aufgefunden werden kann. So etwas ist kein Einzelfall. Konservative Schätzungen gehen davon aus, dass es in Europa etwa drei Millionen verwaiste Bücher gibt, was circa 13 Prozent aller urheberrechtlich geschützten Titel entspricht. Je älter die Bücher, desto höher die Anzahl verwaister Werke.²³⁹ Da für Deutschland keine Erhebungen vorliegen, seien im Folgenden die Zahlen der British Library genannt. Die British Library schätzt die Zahl der verwaisten Werke sogar auf über 40 Prozent. *Anna Vuopala* zufolge ist davon auszugehen, dass die Zahlen in

²³¹ OLG Hamburg, Urteil vom 2. Juli 2008 – 5 U 73/07, ZUM-RD 2008, 527 – RapidShare I; anders aber aktuell OLG Düsseldorf, Urteil vom 27. April 2010 – I-20 U 166/09, ZUM 2010, 604 – RapidShare.

²³² Vgl. Koch, Frank: Der Content bleibt im Netz, GRUR 2010, 574.

²³³ Ergänzendes Sondervotum der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie des Sachverständigen Alvar Freude: „Dies ist durch die Privatkopierschranke abgedeckt und als Nutzungshandlung insofern eindeutig legal.“

²³⁴ Vgl. Raiser, Thomas: Grundlagen der Rechtssoziologie. 2007, S. 175f.

²³⁵ Siehe zu diesem Konzept grundlegend: Opp, Karl-Dieter: Die Entstehung sozialer Normen, 1983. Wenn man auch Rechtsnormen als soziale Normen ansieht (so Raiser, Thomas: Grundlagen der Rechtssoziologie. 2007, S.175), müsste man hier von „anderen“ oder nicht-formalen sozialen Normen sprechen.

²³⁶ Instruktiv zu den Wechselwirkungen: Cooter, Robert: Expressive law and economics. Journal of Legal Studies 1998, 585ff.; Parisi, Francesco/Wangenheim, Georg von: Legislation and Countervailing Effects of Social Norms. 2006, S. 25ff.

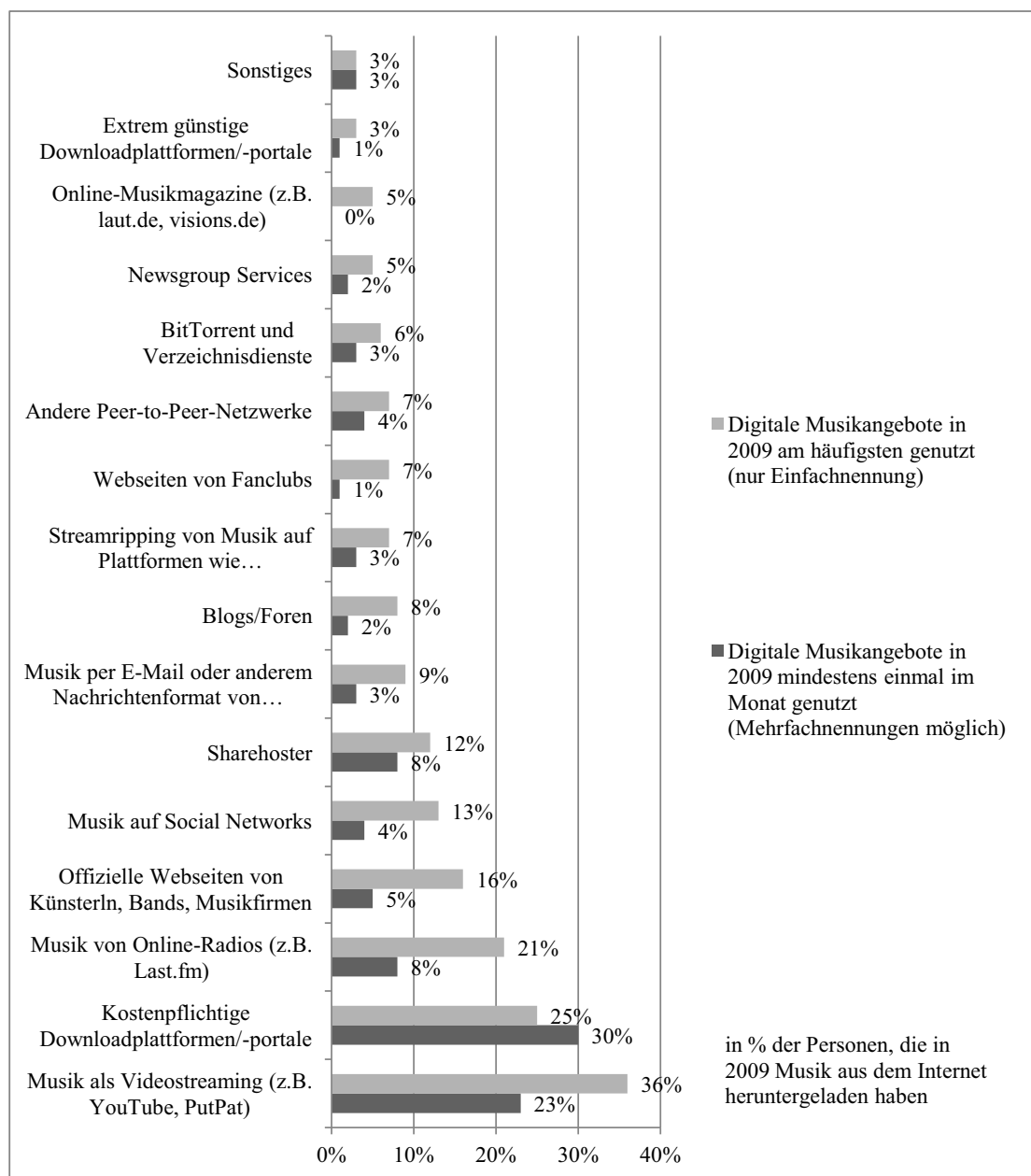
²³⁷ Vgl. etwa: Raiser, Thomas: Grundlagen der Rechtssoziologie. 2007, S. 240f.

²³⁸ Es geht ja gerade um die kontrafaktische Stabilisierung von Verhalten. Vgl. Luhmann, Niklas: Rechtssoziologie, Band 1 1972, S. 53ff.

²³⁹ Vgl. Vuopala, Anna: Orphan works issue and Costs for Rights Clearance, S. 5. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf

Abbildung 5

Bezugsquellen digitaler Musikangebote



Quelle: Bundesverband Musikindustrie: Brennerstudie 2010. Erstellt von der GfK für den Bundesverband Musikindustrie e. V. (BVMI). Diagramm online abrufbar unter: <http://www.musikindustrie.de/typo3temp/pics/a652fb38ef.jpg>

Deutschland ähnlich hoch sind, da hierzulande ähnlich viele Bücher publiziert werden wie in Großbritannien und die Schutzdauer in Europa überall gleich lang ist.²⁴⁰ Die *Orphan Works Survey 2009/2010* der Association des Cinémathèques Européennes (ACE) kommt zu dem

Schluss, dass etwa 225 000 der in den angeschlossenen 24 Archiven verwahrten Filme, das heißt etwa 21 Prozent, als verwaist zu gelten haben.²⁴¹ In Großbritannien sollen 95 Prozent der vor 1912 veröffentlichten

²⁴⁰ Vgl. ebd., S. 19, unter Hinweis auf: Society of College, National and University Libraries, SCONUL, January 2010.

²⁴¹ Vgl. Dillmann, Claudia: Results of the Survey on Orphan Works 2009/10. Eine Zusammenfassung der Studie ist online abrufbar unter: http://www.ace-film.eu/?page_id=246

Zeitungsartikel verwaist sein.²⁴² In britischen Museen sind die Rechteinhaber von 17 Millionen Fotografien, also von etwa 90 Prozent der fotografischen Bestände, nicht auffindbar.²⁴³

Als ein möglicher Grund für diese hohen Zahlen können zunächst die in den letzten Jahrzehnten immer wieder verlängerten urheberrechtlichen Schutzfristen genannt werden. So wurde mit der Schutzdauerrichtlinie die in der Revidierten Berner Übereinkunft auf 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers begrenzte Schutzdauer um 20 Jahre verlängert.²⁴⁴ Derzeit wird eine Verlängerung der Leistungsrechtsschutzfristen für Tonträger von 50 auf 95 Jahre ab Veröffentlichung diskutiert, um eine Harmonisierung internationalen/europäischen Rechts zu erreichen.²⁴⁵ Doch nicht nur die absolute Dauer der Schutzfristen kann einer Verwaisung von Werken Vorschub leisten, sondern auch die Tatsache, dass Nutzungsrechte Dritten eingeräumt werden können. Oft ist schon bei der Veröffentlichung nicht mehr der Urheber selbst, sondern ein Verwerter, also beispielsweise ein Verlag, Inhaber der elektronischen Rechte. Im Laufe der Jahre kann es zu Eigentümerwechseln kommen, bei denen das Schicksal der Rechtemasse oft unklar ist. Häufig ist nach mehreren Jahrzehnten nicht mehr nachvollziehbar, wer welche Rechte an bestimmten Werken hält. Auch sind Erben nicht immer mit dem Urheberrecht vertraut und vernachlässigen die Verwaltung der Rechte. Zudem verkompliziert die Anhäufung verschiedener Arten von Rechten die Lage: Bestehen an einem Werk etwa sowohl Urheberrechte als auch Leistungsschutzrechte, potenziert sich die Gefahr der Verwaisung. Nicht zuletzt hat die Digitalisierung selbst zu dem Problem beigetragen. Auf digitalem Wege verbreiten sich Werke schneller als in der analogen Welt. Oftmals werden sie bearbeitet und abgewandelt, wodurch automatisch neue Schutzrechte entstehen, die bei den Bearbeitern liegen. Dies führt in Bezug auf das einzelne Werk zu einer kaum mehr zu bewältigenden Rechteanhäufung.

Zwar mussten für neue Nutzungsarten seit jeher die Genehmigungen der Urheber eingeholt werden. So setzte bereits die Auswertung von Filmen auf Video in den 1980er Jahren eine Einholung der Rechte aller beteiligten Filmurheber voraus. Neu ist jedoch die Dimension der heutigen Massendigitalisierung. Die Technik hat es beispielsweise möglich gemacht, nicht einzelne Bücher, sondern ganze Bibliotheksbestände zu digitalisieren und in

Form kompletter Archive online zugänglich zu machen. Eine erschöpfende Rechteklärung erweist sich hier als unmöglich. Bislang sind derartige Projekte deshalb in der Regel auf gemeinfreie Werke beschränkt geblieben. So hat zum Beispiel Google in der Bayerischen Staatsbibliothek lediglich vor 1900 erschienene Werke gescannt.

Werke, die noch urheberrechtlich geschützt sind, können hingegen nicht ohne Weiteres öffentlich zugänglich gemacht werden. Grund dafür ist, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, landläufig Online-Recht genannt, in Deutschland wie in ganz Europa (vergleiche Informationsrichtlinie) als Ausschließlichkeitsrecht ausgestaltet ist. Es muss grundsätzlich der Urheber gefragt werden, wenn das Werk online gestellt werden soll. Kann ein Urheber nicht ermittelt und gefragt werden, muss das Werk offline bleiben. Der in den letzten Jahrzehnten immer stärker ausgebauten Schutz der Urheberinnen und Urheber führt damit letztlich zu einer Blockierung von Inhalten. Insbesondere im Hinblick auf das EU-Projekt Europeana, welches das europäische Kulturerbe so umfassend wie möglich digital verfügbar machen möchte, wird bedauert, dass der Waisenstatus eines Werkes seine Zugänglichmachung erschwert oder gar verhindert.

Bislang enthalten weder das geltende Urheberrechtsgesetz noch das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz²⁴⁶ eine Regelung zum Umgang mit verwaisten Werken. Mittlerweile liegen jedoch verschiedene Lösungsansätze vor. Dabei sollen weder die urheberrechtlichen Schutzfristen verkürzt, noch soll das Ausschließlichkeitsrecht des Rechteinhabers grundsätzlich abgeschafft werden. Stattdessen soll für solche Werke, deren Rechteinhaber nicht auffindbar sind, eine Sonderregelung geschaffen werden, die eine Nutzung auch ohne Genehmigung ermöglicht.

Eines dieser Modelle sieht die Vergabe einer gesetzlichen Lizenz für verwaiste Werke vor. Nutzer könnten sich an eine staatliche Stelle wenden und für Werke, deren Rechteinhaber verschollen sind, gegen Gebühr eine Lizenz erwerben. Dieses Modell ist in Kanada bereits umgesetzt. Das Copyright Board legt konkrete Bedingungen für die Nutzung fest (Nutzungsarten, Lizenzfrist etc.) und verwahrt die gezahlte Gebühr für den Fall, dass der Rechteinhaber nachträglich bekannt wird. Erst nach Ablauf einer Frist von fünf Jahren kann das Geld für andere Zwecke verwendet werden. Das Modell wird jedoch für seine Schwerfälligkeit kritisiert: Der bürokratische Aufwand ist hoch, weshalb die Lizenzvergabe lange dauert und vergleichsweise kostenintensiv ist.

Ein anderes Lösungsmodell sieht die Einführung einer Schrankenregelung für verwaiste Werke vor. Dabei könnte privilegierten Institutionen, also etwa Bibliotheken, wissenschaftlichen Einrichtungen und Archiven, das Recht eingeräumt werden, verwaiste Werke zu nicht kommerziellen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen. Für den Fall, dass ein Rechteinhaber nachträglich bekannt

²⁴² Vgl. Vuopala, Anna: Orphan works issue and Costs for Rights Clearance. S. 30, unter Hinweis auf: The National Archives, Großbritannien, Dezember 2009. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf

²⁴³ Vgl. ebd., S. 29, unter Hinweis auf: The Gower's Review, 2006.

²⁴⁴ Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (ABl. EG Nr. L 290 vom 24. November 1993, S. 9-13).

²⁴⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, KOM(2008) 464 endgültig.

²⁴⁶ Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 9. September 1965, BGBl. I S. 1294, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Oktober 2007, BGBl. I S. 2513.

wird, könnten diese Institutionen eine angemessene Vergütung vorhalten. Nach Ablauf einer gewissen Frist könnte diese beispielsweise für den Archiverhalt der Originale verwendet werden. Gerade im Bereich audiovisueller Werke stellt der Erhalt historischen Materials schließlich eine erhebliche finanzielle Herausforderung dar. Und ohne die Arbeit von Museen und Archiven gäbe es gar keine verwaisten Werke, sondern lediglich verschollene.

Ein drittes Modell basiert auf dem System der erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung (Extended Collective Licensing), welches in den skandinavischen Ländern meist dort greift, wo hierzulande Schrankenregelungen zur Anwendung kommen. Eine Extended Collective License basiert darauf, dass repräsentative Gruppen von Urhebern mit eben solchen Gruppen von Nutzern Verträge über bestimmte Nutzungsarten schließen, welche dann auch für so genannte Außenseiter gelten. So könnten etwa repräsentative Autoren- und Verlegerverbände mit Vereinigungen von Bibliotheken und Archiven einen Vertrag über die öffentliche Zugänglichmachung verwaister Druckwerke auf den Internetseiten der entsprechenden Einrichtungen schließen. Dieser Vertrag wäre dann auch für all jene auf beiden Seiten gültig, die an seiner Aushandlung nicht beteiligt waren. Sie hätten jedoch grundsätzlich ein Opt-out-Recht. Dieses Verfahren ist nicht für verwaiste Werke maßgeschneidert. Es weist jedoch gegenüber anderen Modellen den Vorteil erhöhter Flexibilität auf, da vertragliche Lösungen gefunden werden könnten, ohne dass erst gesetzliche Regelungen geschaffen werden müssten. So wäre es auf diesem Weg beispielsweise denkbar, auch kommerzielle Nutzungen verwaister Werke zu ermöglichen beziehungsweise Akteuren, die nicht von Schrankenregelungen privilegiert sind (etwa die Online-Enzyklopädie Wikipedia), den Zugang zu den Werken zu eröffnen. Auch bei einer Anwendung auf verwaiste Werke bedeutet das System der erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung nach nordischem Vorbild jedoch faktisch „eine Art von Zwangslizenz“²⁴⁷, weil zunächst einmal pauschal von einer Verwaisung des Werkes ausgegangen würde und der Urheber dann nur von seinem Recht zum Opt-out Gebrauch machen kann.

Grundsätzlich stellt sich bei allen Kollektivvertragslösungen das Problem, dass dem Urheber im Gegensatz zum bestehendem Urheberrecht Rechte genommen würden, weil er erst durch Opt-out tätig werden muss, um seine Urheberrechte erneut individuell wahrnehmen zu können.

Ein viertes Modell ist als „limitation-on-remedy“-Lösung²⁴⁸ bekannt geworden und würde eine Änderung des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes erfordern. Ausgangspunkt ist hier eine zivilrechtliche Haftungsfreistellung. Nutzer verwaister Werke, also beispielsweise Biblio-

theken, würden für die Nutzung eine Gebühr an eine Verwertungsgesellschaft zahlen, welche die betroffenen Einrichtungen im Gegenzug von Schadensersatzforderungen eventuell nachträglich bekannt gewordener Rechteinhaber freistellt. Verwaiste Werke werden hier also lediglich als Sondergruppe innerhalb eines größeren Fundus von nicht mehr im Handel verfügbaren Werken begriffen. Insbesondere bei diesem Modell ist eine sorgfältige Suche nach dem Rechteinhaber mittels bestimmter Suchkriterien vorgesehen. Erst wenn die Suche erfolglos geblieben ist, greift diese Sonderregelung. Nach dem gleichen Verfahren soll es möglich werden, auch vergriffene Werke, deren Rechteinhaber noch bekannt sind, wieder verfügbar zu machen. Die Rechteinhaber verweisen aber darauf, dass es keinen Anspruch auf Verfügbarkeit vergriffener Werke gibt. Die Beschränkbarkeit der Verwertung ist notwendiger Bestandteil der Rechtsposition des Rechteinhabers.

Zu betonen ist, dass all diese Vorschläge derzeit aus verschiedenen Gründen europarechtlich problematisch sind. Auf EU-Ebene wird deshalb darüber nachgedacht, den nationalen Gesetzgebern einen verbindlichen Rahmen vorzugeben. Unklar ist noch, wie dieser aussehen soll. Lange war im Gespräch, die Informationsrichtlinie aufzuschneiden und um eine Schrankenregelung für verwaiste Werke zu ergänzen. In letzter Zeit gibt es jedoch in verschiedenen Ländern Bestrebungen, einer solchen Regelung durch lizenzvertragliche Lösungen zuvorzukommen. Hintergrund dessen ist, dass Verwerter an jenen Werken, die zum heutigen Zeitpunkt als verwaist zu gelten haben, in der Regel keine Onlinerechte erworben haben. Entsprechend könnten sie nicht beanspruchen, an einer kollektiven Vergütung, wie sie im Zuge einer Schrankenregelung zu erwarten wäre, zu partizipieren.

Am 24. Mai 2011 hat die EU-Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke präsentiert.²⁴⁹ Dadurch soll ein System der gegenseitigen Anerkennung des Waisenstatus eines Werkes erreicht werden. Damit der Status als verwaistes Werk festgestellt wird, sind Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archive, im Bereich des Filmerbes tätige Institute und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten verpflichtet, eine vorherige sorgfältige Suche gemäß den Anforderungen der vorgeschlagenen Richtlinie in dem Mitgliedstaat durchzuführen, in dem das Werk zuerst veröffentlicht wurde. Sobald bei der sorgfältigen Suche der Waisenstatus eines Werkes festgestellt wurde, gilt es EU-weit als verwaistes Werk. Dadurch wird vermieden, dass eine mehrfache sorgfältige Suche erforderlich ist. Auf dieser Grundlage wird es möglich sein, verwaiste Werke zu kulturellen und bildungspolitischen Zwecken ohne eine vorherige Genehmigung online zur Verfügung zu stellen, sofern der Urheber des Werkes den Waisenstatus nicht beendet.

²⁴⁷ Fisor, Mihály: Collective Administration of Copyright and Neighboring Rights. 1990, S. 36.

²⁴⁸ Gompel, Stef van: Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of orphan Works in Europe? S. 19ff. Online abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publicaties/vangompel/IIC_2007_6_orphan_works.pdf

²⁴⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, KOM (2011) 289 endgültig.

Diese Initiative baut auf der Empfehlung der Kommission aus dem Jahr 2006 zur „Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung“ auf.²⁵⁰ Die Schaffung eines Rechtsrahmens zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Digitalisierung und Verbreitung verwaister Werke im Binnenmarkt ist auch eine der Schlüsselmaßnahmen, die in der Digitalen Agenda für Europa – Teil der Strategie Europa 2020 – aufgeführt sind. Eine Regelung zu vergriffenen Werken wird noch diskutiert. Dazu steht noch ein Stakeholder-Dialog aus, anhand dessen der Handlungsbedarf und mögliche Lösungen festgestellt werden sollen.

Der Versuch einer Regelung des Problems der verwaisten Werke scheint insgesamt nicht aussichtslos. Während in der Diskussion um das US-amerikanische Google Book Settlement noch häufig von einer Enteignung der Urheberinnen und Urheber die Rede war, gibt es mittlerweile sogar Stimmen, die dafür plädieren, verwaiste Werke rechtlich den gemeinfreien Werken gleichzustellen. Zwischen diesen beiden Radikalpositionen zu vermitteln und zugleich das kulturelle Erbe Europas möglichst umfassend digital verfügbar zu machen, ist keine leichte Aufgabe, zumal die Revidierte Berner Übereinkunft den Urheberrechtsschutz grundsätzlich auch ohne Registrierungserfordernis garantiert. Der Ausschuss der Weisen, eine EU-Reflexionsgruppe zur Digitalisierung, hat deshalb in seinem Abschlussbericht „The new Renaissance“²⁵¹ dafür plädiert, die Revidierte Berner Übereinkunft zu ändern und das Entstehen eines vollumfänglichen Urheberrechtsschutzes zukünftig an eine Werkregistrierung zu koppeln.

Diese Idee ist jedoch nicht unumstritten. Denn diesem Plädoyer steht die Tatsache gegenüber, dass im früheren angloamerikanischen Copyrightsystem, das den Schutz an formale Bedingungen wie eine Registrierung knüpfte, die Gefahr bestand, dass Urheber aufgrund unterlassener Registrierung ihre Werke nicht verwerten konnten. Ungelöst sei dabei auch die Frage, wie bei Werken verfahren werden solle, die anonym oder gegen den Willen des Urhebers ins Netz gelangt sind oder sonst veröffentlicht wurden. Befürchtet wird außerdem, dass im Falle der Einführung einer Registrierungspflicht für urheberrechtlich geschützte Werke sämtliche bereits veröffentlichten und sogar unveröffentlichten Werke nachträglich registriert werden müssten. Dies würde ein Problem der Rechteverwaltung entstehen lassen, denn eine Vielzahl von Werken und kulturellen Leistungen, veröffentlicht oder unveröffentlicht, müssten erfasst werden.

3.4 Zustandekommen internationaler Abkommen im Bereich des Urheberrechts

In Deutschland geltende Urheberrechte sind nicht nur in den nationalen Gesetzen wie dem Urheberrechtsgesetz oder dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz verankert.

Auf internationaler Ebene wird der Urheberrechtsschutz durch eine Vielzahl internationaler Verträge bestimmt. Neben bilateralen Abkommen hat Deutschland auch in der Vergangenheit verschiedene multilaterale Verträge unterzeichnet. Beispielhaft seien hier die Revidierte Berner Übereinkunft (von 1886, revidiert 1971 – RBÜ), das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS – von 1994) und der WIPO Urheberrechtsvertrag (WIPO-Copyright Treaty – WCT – von 1996) genannt. Es handelt sich dabei um internationale Verträge, die nach völkerrechtlicher Ratifikation eine Vielzahl in Deutschland unmittelbar anwendbarer Regelungen enthalten. Daneben bestehen – beispielsweise mit der Informationsrichtlinie – detaillierte europarechtliche Regelungen. Angesichts dieser internationalen und europäischen Vorgaben verbleiben nur noch relativ enge Spielräume nationaler Gesetzgebung, etwa im Bereich des Urhebervertragsrechts.

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

Regelungsgegenstand von TRIPS sind Urheber- und Markenrechte, Patente, Geschmacksmuster und geographische Angaben. Das Abkommen enthält u. a. Vorschriften zur Schutzdauer und zu nationalen Ausnahmen vom Schutz durch die Maßgabe des Dreistufentests.

Die Verhandlungen um das TRIPS-Abkommen erfolgten im Rahmen der Gründung der Welthandelsorganisation (World Trade Organisation – WTO) durch das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) in der so genannten Uruguay-Runde 1994. Die Ratifizierung des TRIPS-Abkommens ist eine verpflichtende Voraussetzung für eine WTO-Mitgliedschaft. Sie bindet damit alle WTO-Mitgliedstaaten auch an die Beachtung der RBÜ. Dies hat zu einer deutlichen Ausweitung des Kreises der Verbandsstaaten der RBÜ geführt. Das Zustandekommen des TRIPS-Übereinkommens bedeutet damit eine Verknüpfung von Handelsrichtlinien mit Richtlinien der Intellectual Property Rights.

Das TRIPS-Übereinkommen entwirft einen umfassenden Schutz des geistigen Eigentums und legt ein verbindliches Schutzniveau für alle WTO-Mitglieder unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Situation fest. Diese „Minimalkriterien“ betreffen Regelungen zur Entstehung von Urheberrechten, zur Schutzdauer, zu Ausnahmeregelungen, zum Prinzip der Inländerbehandlung und zur Meistbegünstigung. Die Möglichkeit zu weitergehenden Maßnahmen bleibt Staaten weiterhin eröffnet. Davon haben Staaten wie Deutschland beispielsweise in Fragen der Schutzdauer Gebrauch gemacht. Das verbindliche Schutzniveau ist aber keineswegs niedrig, sondern orientiert sich weitgehend an den Standards der führenden Industriestaaten.²⁵² Im Gegensatz zu anderen internationa-

²⁵⁰ Empfehlung 2006/585/EG der Kommission vom 24. August 2006 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung (ABl. Nr. L 236 vom 31. August 2006, S. 28-30).

²⁵¹ Report of the 'Comité Des Sages': The New Renaissance. S. 5. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reflection_group/final-report-cdS3.pdf

²⁵² Vgl. Sell, Susan: Intellectual Property Rights. 2002, S. 172: „By extending property rights and requiring high substantive levels of protection, TRIPS represented a significant victory for US private sector activists from knowledge-based industries.“

len Vereinbarungen sind die Schutzrechte im Rahmen des WTO-Regimes durchsetzbar. Eine Verletzung von TRIPS kann vor der WTO im Rahmen eines besonderen Streit-schlichtungsmechanismus (Dispute Settlement Understanding – DSU) beanstandet und durch die Verhängung von Handelssanktionen (so genannte cross-retaliation) gegen die Verletzterstaaten gehandelt werden.

TRIPS stand von Beginn an unter heftiger Kritik, nicht nur bei Entwicklungsländern²⁵³ und Nichtregierungsorganisationen²⁵⁴, sondern selbst unter liberalen Globalisierungsbefürwortern.²⁵⁵ Zentrale Kritikpunkte sind die möglichen negativen Auswirkungen auf die Ernährungssicherheit und die Gesundheitsversorgung besonders in Entwicklungsländern. Ein weiterer Streitpunkt, der sich nicht auf Entwicklungsländer konzentriert, ist die Frage, ob es Patente auf Software geben kann, was die USA unter Berufung auf Artikel 27 Absatz 1 TRIPS bejaht, das geltende europäische und deutsche Recht aber ausschließt.²⁵⁶ Vor diesem Hintergrund ist seit 1999 ein Revisionsprozess im TRIPS-Council in Gang gesetzt worden. In diesem Rahmen wird die Legitimität von TRIPS in Frage gestellt und die Kritik an den entsprechenden Regelungen aufgenommen. Viele namhafte Ökonomen vertreten die Auffassung, dass nur eine umfassende Reform der internationalen Regelungen für geistiges Eigentum weltweite Innovation und eine nachhaltige Entwicklung fördern könne.²⁵⁷

WIPO Copyright Treaty und WIPO Performances and Phonograms Treaty

Nach dem Inkrafttreten von TRIPS verstärkte auch die WIPO ihre Reformbemühungen und reagierte 1996 mit zwei eigenen Übereinkommen, dem WIPO Copyright Treaty und dem WIPO Performances and Phonograms Treaty. Diese Abkommen sind Sonderabkommen zur RBÜ und sollen diese an die neuen Techniken der Digitalisierung und an das Internet anpassen. So wurden die Rechte der RBÜ um das Verbreitungsrecht, das Vermietrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erweitert. Beispielsweise enthält Artikel 8 WCT erstmals ein „Right of Communication to the Public“ (Recht der öffentlichen Wiedergabe). Es beinhaltet nach Artikel 8 WCT das ausschließliche Recht des Urhebers, das Werk den Nutzern an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich zu machen. Dieses Nutzungsrecht war durch das

bestehende Senderecht, das einen gleichzeitigen Konsum vorgesehen hat, nicht abgedeckt. Die Bestimmung ist hauptsächlich auf Onlinenutzungen zugeschnitten und gewährt dementsprechend ein weitgefasstes Wiedergaberecht.

Verhältnis zwischen WIPO- und WTO-Abkommen

Das WIPO- und das WTO-Abkommen befinden sich in einem Kooperations-, aber auch Konkurrenzverhältnis. Während das TRIPS-Abkommen über einen Sanktionsmechanismus verfügt, sind entsprechende Regelungen in den WIPO-Abkommen WCT oder WPPT nicht zu finden. Die Patentagenda der WIPO rückt den Schutz von Patenten in den Fokus und ist zur Zeit politisch im Vergleich zum TRIPS-Abkommen nicht so stark umstritten. Anders der TRIPS-Revisionsprozess: Hier wird zunehmend die Frage nach der Legitimität und die Kritik am bestehenden System des Immaterialgüterrechts artikuliert. Von einigen Seiten wird sogar gefordert, dass die WIPO die systematischen und politischen Schwächen von TRIPS korrigieren solle.²⁵⁸ Die WIPO hat auf diese Forderung zumindest mit einer eigenen Entwicklungsagenda und einem IP Justice Policy Pape.²⁵⁹ reagiert.

Eine Reform der multilateralen Ordnung von Immaterialgüterrechten im Rahmen der WTO- und WIPO-Verträge ist wenig aussichtsreich, da die widerstreitenden Interessen von Entwicklungs- und Industrieländern jede Änderung der bestehenden Staatsverträge verhindern. Vor diesem Hintergrund sind wieder Entwicklungen zurück zum vermehrten Abschluss bilateraler Handelsverträge (Beispiel: Korea-US Free Trade Agreement von 2007 – KORUS FTA²⁶⁰) zu beobachten.

ACTA – Anti-Counterfeiting Trade Agreement

Weil man sich auf eine Weiterentwicklung der internationalen Intellectual Property Rights im Rahmen von WTO und WIPO nicht einigen konnte, ergriffen die USA und Japan eine Initiative, ohne die Entwicklungsländer einen internationalen Standard auf der Grundlage ihres bestehenden Regimes zu erarbeiten, das so genannte Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA). ACTA soll den Charakter eines Handelsvertrages haben, enthält jedoch schwerpunktmäßig Regelungen zu Urheber- und Markenrechten sowie zum gewerblichen Rechtsschutz. Darüber hinaus befasst sich ACTA insbesondere mit der Frage der zivil- und strafrechtlichen Rechtsdurchsetzung und der internationalen Kooperation der Vertragsstaaten in diesen Bereichen. Ziel des Abkommens ist es, die Standards der teilnehmenden Staaten für die Durchsetzung der Immaterialgüterrechte zu harmonisieren und global zu etablieren,

²⁵³ Vgl. WIPO: Standing Committee on the Law of Patents, 14th Session 2010 – Proposal From Brazil. Online abrufbar unter: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/patent_policy/en/scp_14/scp_14_7.pdf

²⁵⁴ Vgl. etwa die gemeinsamen Erklärungen einer Vielzahl von NGOs zu „TRIPS und Public Health“ vom 3. Dezember 2005. Online abrufbar unter: <http://www.cptech.org/ip/wto/p6/ngos12032005.html>; Vgl. zudem die Aktivitäten von IP Watch. Online abrufbar unter: <http://www.ip-watch.org/weblog/>

²⁵⁵ Vgl. Bhagwati, Jagdish: In Defense of Globalization. 2005, S. 201: „In short, the illegitimate third leg, TRIPS, is now threatening to grow other legs.“

²⁵⁶ Siehe Artikel 52 Absatz 2 c Europäisches Patentübereinkommen und § 1 Absatz 3 Nr. 3 deutsches Patentgesetz.

²⁵⁷ Vgl. Henry, Claude/Stiglitz, Joseph E.: Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development. Global Policy 2010, 237 (237).

²⁵⁸ Vgl. Boyle, James: A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property. Online abrufbar unter: <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2004dltr0009.html>

²⁵⁹ WIPO: IP Justice Policy Paper for the WIPO Development Agenda. Online abrufbar unter: http://ipjustice.org/WIPO/WIPO_DA_IP_Justice_Policy_Paper.shtml

²⁶⁰ Korea – United States Free Trade Agreement (KORUS FTA). Online abrufbar unter: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta>

um so auch international gegen Produktfälschungen vorgehen zu können. Eine Unterscheidung zwischen kommerziellen und nicht kommerziellen Rechtsverstößen besteht dabei nicht.

Besonders stark steht das Internet im Regelungsfokus. So werden Provider zur Kooperation aufgefordert, wobei diese nicht näher spezifiziert ist. Diese Kooperationspflicht könnte also theoretisch auch mit einer Pflicht zur Kontrolle der versandten Datenpakete (Deep Packet Inspection) einhergehen. Zur Durchsetzung sieht ACTA nicht nur zivilrechtliche Haftungsansprüche, sondern auch umfassende strafrechtliche Sanktionen vor. Diese Bestimmungen müssen von den Mitgliedstaaten jedoch nicht verpflichtend umgesetzt werden. Prämisse der Verhandlungen war, dass kein Vertragspartner seine bestehenden nationalen Regelungen ändern muss.²⁶¹ Sie müssen lediglich nach dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ (Verträge sind einzuhalten) angewandt werden.

An den Verhandlungsrunden nahmen Delegationen folgender Staaten teil: Australien, die EU und ihre Mitgliedstaaten, Japan, Jordanien, Kanada, Südkorea, Marokko, Mexiko, Neuseeland, Singapur, Schweiz, USA und die Vereinigten Arabischen Emirate. ACTA tritt in Kraft, wenn sechs Vertragsparteien das Abkommen ratifiziert haben.

Die Verhandlungen zum Abkommen fanden so wie die meisten internationalen Vertragsverhandlungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Die beschlossenen Texte waren lediglich in Form eines Zwischenstandes während der noch andauernden wiederum nicht öffentlichen Vertragsverhandlungen einsehbar. Eine Beteiligung durch andere Staaten und auch Stakeholder wie Nichtregierungsorganisationen oder betroffene Unternehmen wurde nicht ermöglicht. Dies ist auch bei anderen internationalen Vertragsverhandlungen nicht üblich. Das Europäische Parlament forderte in einer Resolution vom 10. März 2010 eine Offenlegung der ACTA-Verhandlungen.²⁶²

ACTA wird von einer breiten Front von Wissenschaftlern und Nichtregierungsorganisationen kritisiert, die nicht nur politische, sondern umfassende verfassungsrechtliche Bedenken anmelden.²⁶³ Anfang 2011 wurde ein Gutachten europäischer Wissenschaftler²⁶⁴ veröffentlicht, das die

Frage aufwirft, ob ACTA aufgrund seiner vielfältigen Interpretationsmöglichkeiten in verschiedener Hinsicht über EU- und WTO-Recht hinausgeht. ACTA, das von vornherein die Rechtsdurchsetzung in den Vordergrund stellt, zeige die deutliche Tendenz, den Rechtsschutz gegen Immaterialgüterrechtsverletzungen weiter zu verschärfen, ohne auf der anderen Seite verbindliche Vorgaben für den Schutz von Nutzerinteressen festzulegen. Der Tatsache, dass das Urheberrecht vor allem dazu dienen soll, einen gerechten Interessenausgleich zwischen Urhebern, Verwertern und Nutzern zu gewährleisten, werde dieses Abkommen nicht gerecht. Kritiker werfen ACTA nicht nur vor, das Gleichgewicht zwischen dem Schutzzinteresse der Rechteinhaber und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit zu stören²⁶⁵, sondern vor allem auch den Datenschutz zu unterlaufen, indem Provider zur verbindlichen Kooperation verpflichtet würden.²⁶⁶ Die vorgesehenen Regeln ließen zudem keine vernünftige Differenzierung zwischen kommerziellen Urheberrechtsverletzungen und bloßem Privatgebrauch zu. ACTA fördere zudem eine Praxis privater Rechtsdurchsetzung im Falle vermeintlicher Urheberrechtsverletzungen ohne gerichtliches Verfahren oder rechtsstaatliche Standards.²⁶⁷ Das Gutachten der europäischen Wissenschaftler beinhaltet daher die Empfehlung an das Europäische Parlament, ACTA nicht zu ratifizieren. Die EU-Kommission hat am 27. April 2011 zu diesem Gutachten Stellung genommen und bekräftigt, dass es sich bei ACTA lediglich um ein Durchsetzungsabkommen handle und es nicht um eine Verschärfung des materiellen Immaterialgüterrechts gehe.²⁶⁸

In einer Entschließung vom 24. November 2010 hat das Europäische Parlament festgestellt, dass ACTA nur Maßnahmen zur Durchsetzung verhilft und selbst keine Bestimmungen enthält, die die materiellen Rechtsvorschriften der EU und der anderen Vertragsparteien über die Rechte an geistigem Eigentum ändern. ACTA biete aber einen erstmaligen internationalen Rahmen zur Bekämpfung von Rechtsverletzungen im Immaterialgüterrecht und gewerblichen Rechtsschutz, der die Parteien bei ihren Bemühungen unterstütze, die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums wirksam zu bekämpfen. Das Parlament sei sich im Klaren darüber, dass ACTA das komplexe und vielschichtige Problem der Produkt- und Markenpiraterie nicht lösen werde, betrachtet es aber als

²⁶¹ Siehe Artikel 3 Absatz 1 Anti-Counterfeiting Trade Agreement: „This Agreement shall be without prejudice to provisions in a Party's law governing the availability, acquisition, scope, and maintenance of intellectual property rights.“ Online abrufbar unter: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147937.pdf

²⁶² Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2010 zur Transparenz und zum Stand der Verhandlungen über das ACTA. Online abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0058&language=EN&ring=P7-RC-2010-0154>

²⁶³ Vgl. Goldsmith, Jack/Lessig, Lawrence: Anti-counterfeiting agreement raises constitutional concerns, Washington Post vom 26. März 2010. Online abrufbar unter: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/25/AR2010032502403.html>

²⁶⁴ Vgl. D'Erme, Roberto u.a. (Hrsg.): Opinion of European Academics on ACTA. Online abrufbar unter: http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_110211_DH2.pdf

²⁶⁵ Vgl. Metzger, Axel: Perspektiven des internationalen Urheberrechts – Zwischen Territorialität und Ubiquität. JZ 2010, 929 (931, 936 f.).

²⁶⁶ Vgl. die umfassende Übersicht: Geist, Michael: ACTA watch. Online abrufbar unter: <http://acta.michaelgeist.ca/>

²⁶⁷ Vgl. Shaw, Aaron: The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it), Knowledge Ecology Studies. 2008, Vol. 2: „ACTA would create unduly harsh legal standards that do not reflect contemporary principles of democratic government, free market exchange, or civil liberties. [...] ACTA] would also facilitate privacy violations by trademark and copyright holders against private citizens suspected of infringement activities without any sort of legal due process.“ Online abrufbar unter: <http://www.kestudies.org/node/20>

²⁶⁸ Commission Services Working Paper. Comments on the „Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement. Online abrufbar unter: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf

Schritt in die richtige Richtung. Das Parlament bedauert darüber hinaus auch, dass die Piraterie in Bezug auf geografische Herkunftangaben nicht definiert wurde.²⁶⁹

Einige Fraktionen des Europäischen Parlaments bereiten die Vorlage von ACTA beim Europäischen Gerichtshof vor. Eine Abstimmung darüber im Europäischen Parlament wird Ende des Jahres 2011 erwartet. Die Überprüfung durch den Europäischen Gerichtshof soll aufgrund nachstehender Kritikpunkte erfolgen:

1. ACTA führe eine Kooperationspflicht zwischen Internetzugangsanbietern und Urheberrechtsinhabern ein, die als Legitimation für privat regulierte „Three Strikes and You’re Out“-Maßnahmen verstanden werden könnten. Weiterhin seien die Klauseln zum „gewerblichen Ausmaß“ von Urheberrechtsverletzungen zu unscharf und könnten auch schrankengeschützte Privatkopien treffen.
2. ACTA enthalte neue Befugnisse für Zollbehörden, die zu Einschränkungen im Handel mit generischen Pharmazeutika und zu anlasslosen Durchsuchungen von Laptops und MP3-Playern bei Privatreisenden führen könnten.
3. Das Abkommen zwingt EU-Mitgliedstaaten, ihr Strafrecht auszuweiten und erstmals strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung des Urheberrechts einzuführen, was einen massiven Eingriff in Grundrechte bedeute. Solche Änderungen müssten aber unter voller Beteiligung des Europäischen Parlaments und nationaler Parlamente erfolgen. ACTA verlange staatliche Maßnahmen, die über das legitime Ziel einer effektiven Rechtsdurchsetzung hinausgingen.²⁷⁰
4. Auf lange Sicht drohe durch Abkommen wie ACTA eine „Hypertrophie der Schutzrechte“²⁷¹, welche die Akzeptanz des Immaterialgüterrechts zunehmend erodieren und sich letztlich gegen die Rechteinhaber wenden werde.²⁷²
5. ACTA habe für die EU verbindlichen Charakter, während es für die USA als „executive agreement“ nicht bindend sei. Die USA hätten zudem die Wiener Vertragsrechtskonvention nicht ratifiziert. Eine solche Asymmetrie sei schwer vertretbar, da sie den USA mehr Flexibilität lasse als der EU.
6. ACTA sei unter strikter Geheimhaltung weitgehend vorbei an Institutionen wie dem Europäischen Parlament oder der WIPO verhandelt worden. Auf diese

Kritik wurde während der Verhandlungen eingegangen und die Zwischenstände wurden dem Parlament zur Verfügung gestellt. Ein Wirksamwerden des ACTA-Abkommens erfordert die Ratifizierung durch das Europäische Parlament.

Von Befürwortern des Abkommens wird eingewandt, dass es letztendlich an den nationalen Regierungen liege, von welchen Möglichkeiten sie Gebrauch machen. Eine Änderung der EU- oder auch deutschen Regelungen aufgrund dieses Abkommens sei kaum zu erwarten. Letztendlich gehe es doch nur darum, einen Rahmen aufzuzeigen und einen Schritt in Richtung der internationalen Harmonisierung zu machen.

3.5 Herausforderungen an die kollektive Rechtswahrnehmung durch die Lizenzierung neuer Geschäftsmodelle

Veränderte Nutzergewohnheiten, grenzüberschreitende Nutzungen über das Internet und neue Geschäftsmodelle stellen die Verwertungsgesellschaften, gerade als zumeist vereinsrechtlich und national organisierte Institutionen, vor große Herausforderungen.

Struktur und Auftrag der Verwertungsgesellschaften

Verwertungsgesellschaften lizenzieren für die Urheber und Rechteinhaber, die sie nach Abschluss eines Berechtigungsvertrags vertreten, verschiedene Nutzungen von Verwertern. Zum einen, wo eine direkte Lizenzierung dem einzelnen Urheber, dem Rechteinhaber sowie dem Nutzer technisch wie administrativ nicht ohne unverhältnismäßige Kosten möglich wäre. Zum anderen aber auch dort, wo der einzelne Urheber voraussichtlich gegenüber dem Verwerter strukturell und regelmäßig benachteiligt wäre. Hierher rühren der Solidaritätsgrundsatz der Verwertungsgesellschaften, der (unter Urhebern und Nutzern zuweilen umstrittene) doppelte Kontrahierungszwang und die verbindliche Tarifgestaltung der Verwertungsgesellschaften.

Beide Grundvoraussetzungen für die kollektive Rechtswahrnehmung – Minderung der Transaktionskosten für Rechteinhaber und Nutzer in der Verwertung und die Vertretung der Interessen und Solidarität unter Urhebern – unterliegen infolge neuer Produktionsformen durch das Internet, potenziell einfacherer Abrechnungsmöglichkeiten durch die Digitalisierung sowie der Entwicklung und stärkeren Etablierung neuer Geschäftsmodelle nun einer Prüfung. Dabei ist zu beachten, dass Verwertungsgesellschaften in der Regel national und vereinsrechtlich organisierte, nicht gewinnorientierte Institutionen sind. Ihr Handeln intern und extern ist an entsprechende Verfahrensregeln und an das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz gebunden. Gleichzeitig verfügen die Verwertungsgesellschaften über den Vorteil etablierter Verwaltungsstrukturen, über eine breite Dokumentation des Marktes und über grundsätzliches Wissen, welche neuen technischen Einrichtungen zum Umgang mit neuen Geschäftsmodellen gefordert sein könnten.

²⁶⁹ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 24. November 2010 zu dem Übereinkommen zur Bekämpfung von Produkt- und Markenpiraterie (ACTA). Online abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0432&language=DE&ring=B7-2010-0618>

²⁷⁰ Vgl. Stieper, Malte: Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) – wo bleibt der Interessenausgleich im Urheberrecht? GRUR Int 2011, 124.

²⁷¹ Zu diesem Begriff: Zypries, Brigitte: Hypertrophie der Schutzrechte? GRUR 2004, 977.

²⁷² Vgl. Stieper, Malte: Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) – wo bleibt der Interessenausgleich im Urheberrecht? GRUR Int 2011, 124.

Neue Geschäftsmodelle

Die Herausforderung durch neue Geschäftsmodelle bezieht sich auf in der Regel grenzüberschreitende Verwertungen im Internet in unkörperlicher Form. Neue Geschäftsmodelle sind nicht ohne weiteres mit einer neuen Nutzungsart gleichzusetzen und die Übergangsregelung für neue Nutzungsarten § 137I UrhG findet nicht unbedingt Anwendung.

Neue Möglichkeiten künstlergeleiteter Geschäftsmodelle

Vor allem das Manufacturer-Modell und das Fundraising-Modell etablieren sich immer mehr als künstlergeführte Modelle, auch in anderen Sparten wie zum Beispiel Literatur und Dokumentarfilm. Oft wird dies in Kombination mit einer Aufteilung des Angebots und mit der Verknappung durch zeitliche Verzögerung der Angebote vorgenommen. Oder das Angebot wird kombiniert mit CC-Lizenzen, die den Nutzern bis zu einem gewissen Stadium eine kostenlose Nutzung ermöglichen und damit Anreiz zu weiterem Konsum in unkörperlicher (zum Beispiel Merchant-Modell) oder körperlicher Form (Erwerb von Büchern oder CDs mit aufwendigen Booklets usw.) schaffen. Etabliert hat sich auch die generelle Lizenz für Bearbeitungen unter der Bedingung der nicht kommerziellen Weitergabe als quasi „kostenlose“ Marketingmaß-

nahme.²⁷³ In diesen Fällen ist das Modell der Verwertungsgesellschaften aufgrund seiner bestehenden Restriktionen für die Urheberinnen und Urheber oft wenig hilfreich beziehungsweise hinderlich. Die Tatsache, dass die Verwertungsgesellschaften in Deutschland noch keinen praktikablen Umgang mit CC-Lizenzen gefunden haben, mindert deren Kompetenz in diesen künstlergeführten Geschäftsmodellen.

Herausforderungen an die Institutionen der kollektiven Rechtewahrnehmung

Technische und organisatorische Herausforderungen

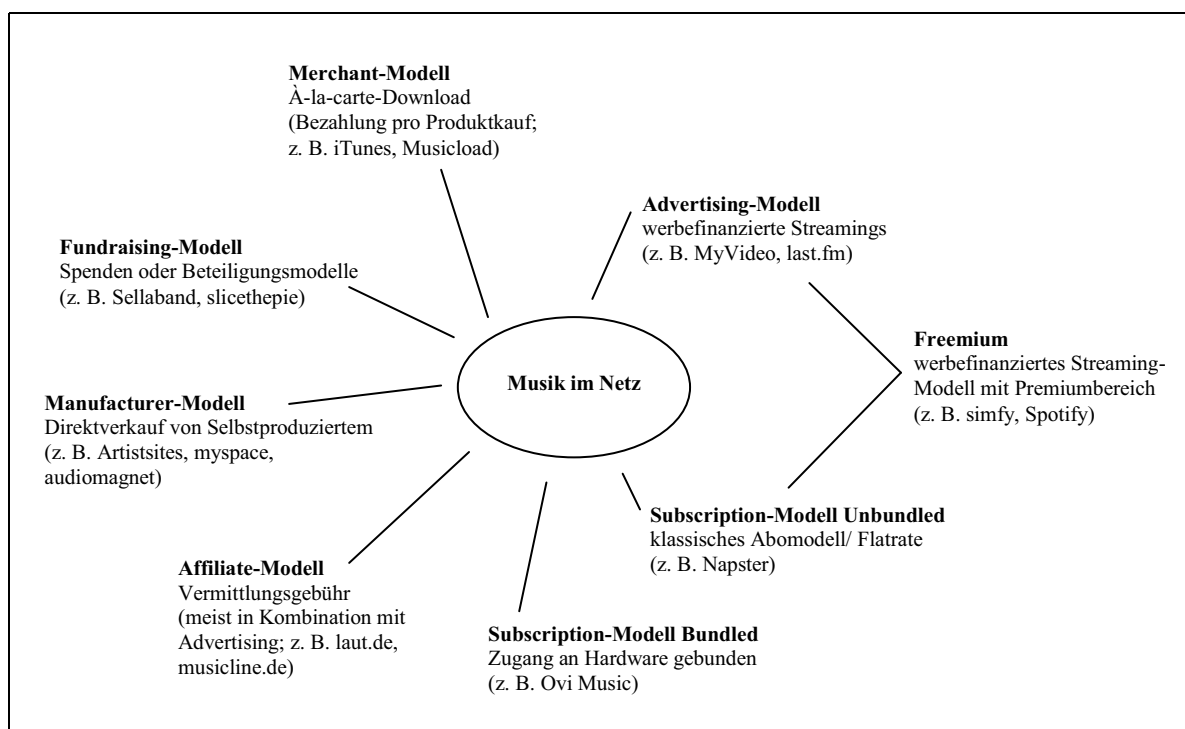
Herausforderungen an die kollektive Rechtewahrnehmung und für die bisher zugelassenen Verwertungsgesellschaften in Deutschland bestehen zunächst in technischer und verwaltungstechnischer Hinsicht, eventuell auch bezüglich der Investitionsbudgets der Verwertungsgesellschaften. Hier geht es um die Entwicklung und Imple-

²⁷³ Siehe die Verkaufsentwicklung von Werken der Band „Nine Inch Nails“ entsprechend der Amazon-mp3-Charts 2008. Vgl. dazu: Beckedahl, Markus: Nine Inch Nails nutzen Creative Commons Lizenzen. Online abrufbar unter: <http://www.netzpolitik.org/2008/nine-inch-nails-nutzen-creative-commons-lizenzen/> sowie http://www.amazon.com/b/ref=amb_link_7866952_18?ie=UTF8&node=1240544011

Beispiele für derzeit praktizierte Geschäftsmodelle im Bereich Musik/Internet

Abbildung 6

Musikvermarktung im Internet



Quelle: Bundesverband Musikindustrie: Übersicht Jahreswirtschaftsbericht 2010 – Musikhandel. Online abrufbar unter: <http://www.musikindustrie.de/jwb-musikhandel-10/>

mentierung neuer technisch effizienter und kostengünstiger Werkzeuge zur transparenten Abrechnung und Ausschüttung von Lizenzen (vergleiche T.O.M., das Registrierungs- und Meldeportal „Texte online melden“ der VG Wort, oder den nach wie vor nur vorläufigen Verteilungsplan der GEMA für den Nutzungsbereich Online).²⁷⁴ Die meist vereinsrechtliche Struktur der Verwertungsgesellschaften erzwingt für diese administrativen Neuerungen und Investitionskosten andere Entscheidungsprozesse als in rein marktwirtschaftlich ausgerichteten Unternehmen. Andererseits sind die Verwertungsgesellschaften hier durch ihre langjährige Erfahrung und durch ihren gesetzlichen Status bisher auch in einem strukturellen Vorteil.

Wettbewerb mit neuen Strukturen der kollektiven Rechtewahrnehmung

Dieser strukturelle beziehungsweise gesetzliche Vorteil wird angesichts der zunehmend grenzüberschreitenden Nutzung voraussichtlich langfristig nicht in gleicher Form bestehen können. Und im Wettbewerb mit neuen Strukturen der kollektiven Rechtewahrnehmung (zum Beispiel CELAS und PAECOL) gestaltet sich der Vorteil schnell zum Nachteil, solange keine weitere externe Unterstützung für die grundsätzlichen Prinzipien der kollektiven Rechtewahrnehmung durchgesetzt wird (vergleiche Empfehlung der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, kollektive Rechtewahrnehmung als reines Inkasso zu vermeiden²⁷⁵). Derzeit ist die gesetzliche Grundlage für die Arbeit der Verwertungsgesellschaften in dieser Hinsicht nicht eindeutig. Erwartet wird unter anderem eine Rahmenrichtlinie der EU zur kollektiven Rechtewahrnehmung, die zumindest für die beteiligten (Musik-) Akteure in Deutschland und Europa Klarheit bringen könnte.

Behauptung der Prinzipien der kollektiven Rechtewahrnehmung angesichts der Digitalisierung und neuer Lizenzmodelle

Es geht aber auch um die ganz allgemeine Behauptung der kollektiven Lizenzierung gegenüber neuen Geschäfts- und Verwertungsmodellen. Manche künstlergeführten Modelle kommen ohne die bisherigen Vorteile der kollektiven Rechtewahrnehmung bisweilen sehr gut aus beziehungsweise werden durch diese eher eingeschränkt (vergleiche CC-Lizenzen). Aber auch kommerzielle Rechteinhaber, die über größere Kataloge verfügen, können heute mit technischem Know-how und dem nötigen Investitionsbudget vergleichsweise einfach direkte Lizenzierungsstrukturen für das Internet aufbauen und die klassischen Verwertungsgesellschaften umgehen. Fraglich ist dabei nur, wie es den kleinen und mittelständischen

Strukturen der Kulturwirtschaft möglich sein wird, eine für Nutzer und Anbieter kostengünstige Angebots- und Abrechnungsstruktur – ohne relativ starke, klassische Verwertungsgesellschaften – zu schaffen.

3.6 Verwertungsgesellschaften: Aufsicht, Transparenz, Internationale Kooperation, Arbeitsweisen

Verwertungsgesellschaften erzielen für ihre Wahrnehmungsberechtigten nicht unerhebliche Erlöse. Sie verwerten urheberrechtlich geschützte Werke nicht zuletzt dort, wo für den einzelnen Urheber eine Kontrolle der Nutzung und Durchsetzung seiner Ansprüche nicht möglich wäre. Insoweit sind sie als Treuhänder und Inkassoberechtigte für einzelne Urheber und Verlage in vielen Bereichen unerlässlich. Der Abschluss eines Wahrnehmungsvertrages ist den Rechteinhabern in der Regel zwar freigestellt, allerdings können diese ihre Ansprüche aus gesetzlichen Lizenzen (zum Beispiel Privatkopieabgabe) anders als über eine Verwertungsgesellschaft nicht geltend machen. Auch Nutzungen, wie etwa die Kabelweitersendung, werden sinnvollerweise von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, um dem Nutzer den Rechteerwerb zu erleichtern beziehungsweise überhaupt erst zu ermöglichen.²⁷⁶

Bei der freiwilligen kollektiven Rechtewahrnehmung bildet die Bündelung der Rechte in einer Verwertungsgesellschaft für den Auswerter ein wichtiges Mittel zur Senkung der Transaktionskosten. Da gerade digitale Plattformen auf einem breiten Repertoire basieren müssen, sind sie auf kosteneffiziente Rechtelizenzierung bei einer überschaubaren Anzahl von Rechtegebern angewiesen. Gerade für innovative Start-ups ist ein einfacher – nicht kostenfreier – Zugang zu kreativen Inhalten unumgänglich, da anderenfalls immense Transaktionskosten einen wirtschaftlichen Betrieb verhindern würden.²⁷⁷ Spiegelbildlich wäre bei einzelner Rechtewahrnehmung durch jeden Urheber eine Verwaltungskostenhöhe zwischen acht und zwölf Prozent, wie sie deutsche Verwertungsgesellschaften regelmäßig erzielen, nicht abbildbar. Legale Nutzungen würden daher im Ergebnis unterbleiben oder sich auf ein schmales, gewinnversprechendes Repertoire beschränken.

Aufgrund der oben dargestellten Vorteile der kollektiven Rechtewahrnehmung für die beteiligten Kreise und insbesondere um ein ausgeglichenes Kräfteverhältnis zwischen Nutzern und Rechteinhabern zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber seinerzeit eine starke Stellung der Verwer-

²⁷⁴ Zum anderen zum Beispiel um die Aushandlung der angemessenen Vergütung für die Urheber im Falle neuer Geschäftsmodelle, vgl. die Verhandlungen GEMA/YouTube.

²⁷⁵ Vgl. Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 285. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

²⁷⁶ Vgl. RegE Bundestagsdrucksache 13/4796, S. 7; Dustmann, Andreas, in: Fromm, Friedrich K./Nordemann, Wilhelm (Hrsg.). Urheberrecht. 10. Auflage 2008, § 20b Rn. 3.

²⁷⁷ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-D, S. 17. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_D-Stellungnahme_Prof_Peifer.pdf

tungsgesellschaften anerkannt. Im Gegenzug unterliegen die Verwertungsgesellschaften in Deutschland einer Art Sonderkartellrecht. Neben den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen enthält das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz Vorgaben für Zulassung, Betrieb und Aufsicht über Verwertungsgesellschaften. Diese beschränkenden Faktoren gelten – jedenfalls solange eine entsprechende europäische Harmonisierung noch nicht erfolgt ist – unmittelbar nur für Verwertungsgesellschaften mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland. Für Rechteverwerter, die wie CELAS oder PAECOL (beides Tochtergesellschaften der GEMA) analog einer Verwertungsgesellschaft agieren, gelten diese Vorschriften nicht.

Verwertungsgesellschaften sind verpflichtet, „jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen“ (Abschlusszwang, § 11 UrhWahrnG) sowie allgemeingültige Tarife aufzustellen und zu veröffentlichen (Tarifaufstellungspflicht, § 12 UrhWahrnG). Aufgrund der zunehmenden Diversifizierung und des schnellen Wandels, der den digitalen Bereich kennzeichnet, besteht ein besonderer Bedarf, im Rahmen der Tarifaufstellung und -anpassung angemessen auf die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle zu reagieren. Soweit sich die Verwertungsgesellschaften und die Nutzer hierbei nicht über die Höhe einer angemessenen Vergütung einigen können, sorgt der gesetzlich vorgesehene Mechanismus der Hinterlegung streitiger Beträge dafür, dass notwendige Nutzungsrechte als eingeräumt gelten. Die Entwicklung von neuartigen digitalen Services wird durch einen Zurückbehalt der durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Rechte nicht behindert. Die sonst auf beiden Seiten zu erwartenden rechtlichen und wirtschaftlichen Unsicherheiten entfallen. Gleichzeitig dient die Hinterlegungspflicht dem Schutz der Rechteinhaber vor dem Risiko der Insolvenz digitaler Dienste, die bereits vor einer Verständigung über die Vergütungshöhe tätig geworden sind.

Im Musikbereich haben die vier größten Verlage sowie einige der kleineren Verlage ihr Repertoire teilweise aus den nationalen Verwertungsgesellschaften herausgezogen und lassen es für den Onlinebereich gesondert durch Gesellschaften wie CELAS (EMI), PAECOL (Sony ATV) und Deal (Universal) lizenzieren. Gleichzeitig ist festzustellen, dass einzelne nationale Verwertungsgesellschaften – zum Beispiel die Performing Right Society (PRS) in Großbritannien oder die Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) in Frankreich – die Gegenseitigkeitsverträge modifizieren und ihr Repertoire auf europäischer Ebene an die Online-Diensteanbieter direkt lizenzieren. Von den Online-Diensteanbietern wird daher mehr Transparenz hinsichtlich des Repertoires seitens der Rechteinhaber gefordert. Neben der Veröffentlichung der jeweils abgeschlossenen Gegenseitigkeitsverträge wird dazu eine titelgenaue Veröffentlichung der jeweiligen Wahrnehmungsberechtigung beispielsweise in einer leicht zugänglichen Datenbank gefordert. Dies wird derzeit durch Kooperationen zwischen den Verlagen und den Verwertungsgesellschaften in Angriff genommen, um sicherzustellen, dass die verschiedenen Repertoires klar

erkennbar sind und Überlizenzen ausgeschlossen werden. Unterstützend werden derzeit auf EU-Ebene Stakeholder-Gespräche für eine globale Repertoiredatenbank²⁷⁸ geführt, die zur Transparenz der Werkedokumentation beitragen soll.

Die Verwertungsgesellschaften nehmen die ihnen zur Wahrnehmung eingeräumten Nutzungsrechte treuhänderisch für ihre Berechtigten wahr. Aus diesem Treuhandverhältnis ergeben sich gewisse Mindestanforderungen an Transparenz gegenüber den Wahrnehmungsberechtigten und an staatlicher Aufsicht. Aus dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz ergibt sich dementsprechend eine Anzahl von Informations- und Veröffentlichungspflichten der Verwertungsgesellschaften hinsichtlich des Umfangs der wahrgenommenen Rechte, des Jahresabschlusses, der Tarife etc. Insbesondere mit der aus der starken Stellung der Verwertungsgesellschaften resultierenden Auskunftspflicht gemäß § 10 UrhWahrnG wird partiell Interessen der Nutzer Rechnung getragen. Es gibt Forderungen, auch den administrativen Aufwand zur Durchsetzung von einzelnen Ansprüchen (zum Beispiel urheberrechtlicher Pauschalabgaben) veröffentlichungspflichtig zu machen, um nachvollziehen zu können, welcher Anteil der Einnahmen tatsächlich an Rechteinhaber ausgeschüttet werden kann. Außerdem würde eine Veröffentlichung der Gesamteinnahmen aus einzelnen Tarifen erlauben nachzuvollziehen, welche Unternehmen unter einem bestimmten Gesamtvertrag lizenzieren beziehungsweise Abgaben zahlen, um so die rechtliche Gleichbehandlung aller Mitglieder zu gewährleisten. Eine solch weitgehende Veröffentlichungspflicht wird von der GEMA jedoch abgelehnt, da ein schutzwürdiges Interesse der Nutzer am Erhalt dieser Informationen nicht erkennbar sei. Ferner sei durch die Regelungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes sichergestellt, dass die Aufsichtsbehörde an den relevanten Gremiensitzungen der Verwertungsgesellschaften teilnehmen und darüber hinaus sämtliche relevanten Informationen anfordern könne, die für eine effiziente Kontrolle der Verpflichtungen der Verwertungsgesellschaften gegenüber Berechtigten und Nutzern erforderlich seien.

Die Verwertungsgesellschaften unterliegen der staatlichen Aufsicht durch das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA). Dieses wiederum gehört zum Geschäftsbereich des für den Bereich des Urheberrechts zuständigen Bundesministeriums der Justiz. Das DPMA ist die zentrale deutsche Behörde für Rechte am geistigen Eigentum und verfügt über die erforderliche Personalausstattung und Erfahrungen aus mehr als 40 Jahren staatlicher Aufsicht über Verwertungsgesellschaften. Von anderer Seite wird eine Aufsicht durch eine dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie unterstellte Aufsichtsbehörde analog dem Bundeskartellamt als systemgerechtere Aufsicht gefordert.²⁷⁹ Am gegenwärtigen System der Ver-

²⁷⁸ Online zu erreichen unter: <http://globalrepertoiredatabase.com/>

²⁷⁹ Die Fraktion DIE LINKE. sowie die Sachverständige Constanze Kurz haben ein ergänzendes Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.6). Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständige Alvar Freude schließen sich diesem Sondervotum an.

wertungsgesellschaften wird vor allem unter Transparenz- und Demokratiegesichtspunkten teilweise erhebliche Kritik geübt.

3.6.1 Förderung von (Online-)Angeboten durch Verwaltung und Lizenzierung von (Online-)Rechten

Grundsätzlich gilt im Urheberrecht, dass alles verboten ist, was der Urheber nicht explizit erlaubt hat. Praktisch ist dieses Prinzip im Bereich von Massennutzungen jedoch nicht durchzuhalten. Deshalb werden bestimmte Rechte kollektiv von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, mit denen Urheber und Verwerter entsprechende Wahrnehmungsverträge abschließen. Basierend auf der Annahme, dass mit Druckern, Scannern oder CD-Brennern auch Kopien urheberrechtlich geschützter Werke angefertigt werden, zieht etwa in Deutschland die VG Wort Abgaben von Copyshops sowie von Geräte- und Leermedienherstellern ein. Im Musikbereich werden die Urheber (Komponisten und Textdichter) von der GEMA, die Musiker und Tonträgerhersteller von der Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) vertreten. Unter anderem schließen solche Verwertungsgesellschaften Verträge mit Rundfunksendern, damit diese nicht jedes Mal, wenn ein Lied im Radio gespielt wird, individuell mit den Komponisten und Interpreten verhandeln müssen.

Das System der kollektiven Rechtewahrnehmung funktioniert auf nationaler Ebene gut, was den Offlinebereich angeht. Die Wahrnehmung von Onlinerechten durch die Verwertungsgesellschaften wirft jedoch zahlreiche Fragen auf. Zudem stecken auf europäischer Ebene grenzüberschreitende Onlinedienste bis heute in den Kinderschuhen. Die Gründe dafür sollen im Folgenden erläutert werden.

Schwierigkeiten der kollektiven Rechtewahrnehmung

Es gibt kein separates Onlinerecht beim Zugänglichmachen von Inhalten im Netz. Einschlägig sind verschiedene der in § 15 Absatz 2 UrhG erwähnten Rechte, wozu insbesondere das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zählt. Unter öffentliche Wiedergabe fallen Aufführungs- und Senderechte. Öffentliche Zugänglichmachung bezieht sich auf On-Demand-Dienste. In Zeiten zunehmender Medienkonvergenz fällt die Abgrenzung freilich immer schwerer, was zu zahlreichen Problemen führt. Jedenfalls aber sind beide Rechte als Ausschließlichkeitsrechte ausgestaltet: Jeder einzelne Rechteinhaber muss individuell gefragt werden. Bereits dieser Umstand erschwert eine kollektive Rechtewahrnehmung. Zudem spielen zahlreiche weitere Rechte eine Rolle. In der Regel ist auch das Vervielfältigungsrecht betroffen, welches ebenfalls ein exklusives Recht ist, das sich auf sämtliche Kopien und Speichervorgänge bezieht, die im Zusammenhang mit der Übertragung entstehen. Hinzu kommen die verwandten Schutzrechte von beispielsweise Musikern und Tonträgerherstellern.

All diese Rechte sind einzeln übertragbar und können folglich oft nicht aus einer Hand erworben werden. Die daraus folgende Rechtezersplitterung macht eine kollektive Rechtewahrnehmung von vornherein zu einem schwierigen Unterfangen, das durch die geltenden Schutzfristen zusätzlich verkompliziert wird. Über lange Zeiträume hinweg entstehen durch mehrfache Rechteübertragungen unentwirrbare Rechteketten, die eine Vermarktung der Werke wegen der potenziell stetig ansteigenden Kosten für Recherche und Rechtekklärung zunehmend erschweren.

Das Haupthindernis einer kollektiven Rechteverwaltung in Europa ist jedoch die Territorialität des Rechts. Das Urheberrecht bleibt stets auf die Grenzen des Nationalstaats beschränkt. Folglich kann eine nationale Verwertungsgesellschaft grundsätzlich über kein „Weltrepertoire“ verfügen, sondern stets nur über die Rechte der Künstler jenes Landes, in dem sie ihren Sitz hat. Allenfalls auf der Basis von Gegenseitigkeitsverträgen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften kann sie auch Rechte ausländischer Künstler wahrnehmen, dann jedoch nur für ihr eigenes Territorium. Eine grenzüberschreitende Lizenzierung ist in der Regel nicht möglich.

Maßnahmen auf europäischer Ebene

Vor diesem Hintergrund ist immer wieder die Idee eines One-Stop-Shop für den Erwerb grenzüberschreitender Onlinerechte diskutiert worden. Nachdem auf EU-Ebene zunächst eine Richtlinie angestrebt worden war, welche die innergemeinschaftlichen Onlinedienste insgesamt hätte regeln sollen, beschränkte sich die EU-Kommission schließlich auf den Bereich der grenzüberschreitenden Onlinemusikangebote. In der Music Online Recommendation²⁸⁰ sprach sie gegenüber den Mitgliedstaaten im Jahr 2005 eine Empfehlung aus, mit der sie den Wettbewerb auf dem Wahrnehmungsmarkt befördern wollte. Rechteinhaber sollten fortan eine beliebige europäische Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragen können. Diese sollte dann EU-weite Lizenzen vergeben. Allerdings beinhaltete die Empfehlung keine Umsetzungsverpflichtung.

Die EU-Kommission strebt erklärtermaßen eine Erleichterung der grenzüberschreitenden Lizenzgeschäfte an. Ob der Wettbewerb auf dem Wahrnehmungsmarkt dafür das richtige Instrument ist, bleibt umstritten. Nach Meinung von Kritikerinnen und Kritikern wird er nicht automatisch zu einem vielfältigeren Angebot führen, sondern im Gegenteil langfristig monopolistische Strukturen herausbilden. Rechteinhaber werden ein Interesse daran haben, sich möglichst von den größten Verwertungsgesellschaften vertreten zu lassen, die aufgrund geringerer Overheadkosten die höchste Beteiligung zahlen können. Das werden jene Gesellschaften sein, die sich auf die Vermarktung des gängigsten, populärsten Repertoires verle-

²⁸⁰ Empfehlung der Kommission vom 18. Mai 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (ABl. EU Nr. L 276 vom 21. Oktober 2005, S. 54–57).

gen. Dies bedeutet umgekehrt, dass weniger marktfähige Inhalte tendenziell unter den Tisch fallen und kleinere Anbieter vom Markt verdrängt werden. Für die Lizenznehmer bedeutet es tendenziell eine Verengung des Angebots. Die Beförderung des Wettbewerbs auf Seiten der Rechteinhaber wird also nicht zwangsläufig auch zu einem größeren Wettbewerb bei den Angeboten für die Nutzer führen, was aus Verbrauchersicht sicher wünschenswert wäre.

Doch auch die großen nationalen Verwertungsgesellschaften stehen dem Konzept der EU-Kommission skeptisch gegenüber, weil sie Wettbewerbsnachteile befürchten. In Deutschland beispielsweise arbeiten Verwertungsgesellschaften treuhänderisch, unterliegen einer staatlichen Aufsicht und einem Wahrnehmungszwang (§ 6 UrhWahrnG) sowie einem Abschlusszwang (§ 11 UrhWahrnG). Der Wahrnehmungszwang beinhaltet, dass sie verpflichtet sind, mit jedem Rechteinhaber, der dies wünscht, einen Vertrag abzuschließen. Der Abschlusszwang bedeutet, dass die Verwertungsgesellschaft jedermann zu gleichen Bedingungen Lizenzen einräumen muss. Diese bewusst zum Ausgleich der gesetzlichen Monopolstellung geschaffenen Instrumente hindern die deutschen Verwertungsgesellschaften an einem rein marktwirtschaftlichen Agieren. Aus europäischer Sicht gilt hingegen jedes Inkassounternehmen, dessen Geschäftsmodell in der Vermarktung von Nutzungslizenzen besteht, als Verwertungsgesellschaft. Ein Wettbewerb von staatlich beaufsichtigten, treuhänderisch agierenden Verwertungsgesellschaften herkömmlichen Modells mit den neuartigen privatwirtschaftlich strukturierten Gesellschaften ist im Hinblick auf so unterschiedliche Voraussetzungen jedoch problematisch.

Entsprechend ist die Gründung der CELAS, einer gemeinsamen Tochtergesellschaft der deutschen GEMA und der britischen MCPS/PRS (ein Zusammenschluss zweier Verwertungsgesellschaften) auf viel Kritik gestoßen. Die CELAS kann zwar im Gegensatz zu den nationalen Verwertungsgesellschaften europaweite Lizenzen vergeben, vermarktet aber lediglich das angloamerikanische und deutsche Repertoire der EMI, also nur einen beschränkten Teil des Materials eines einzigen großen Anbieters. An die Stelle der territorialen Beschränkung ist somit eine Beschränkung in der Auswahl des Repertoires getreten. Mittlerweile haben sich in vielen Ländern ähnliche Modelle herausgebildet: Alliance Digital (MCPS und peermusic), PEDL (verschiedene europäische Verwertungsgesellschaften und Warner Chappell), SACEM-UMPG (SACEM und Universal) und andere vermarkten jeweils unterschiedliche Repertoires mit unterschiedlicher territorialer Abdeckung.

Die kollektive Rechtswahrnehmung in Europa steckt also derzeit in dem Dilemma zwischen territorialer Beschränkung und privatwirtschaftlichem Pick-and-Choose. Nicht zufällig sind es die großen Unternehmen der Musikindustrie gewesen, die Letzteres maßgeblich vorangetrieben haben. Wenn man sich vor Augen hält, dass die vier Major-Musiclabels zusammen einen Weltmarktanteil von

über 80 Prozent²⁸¹ erreichen, lässt sich folgendes erahnen: Die eigentliche Gefahr für die kollektive Rechtswahrnehmung in Europa wird weniger in der Konkurrenz der Verwertungsgesellschaften untereinander liegen als vielmehr in der Konkurrenz von kollektiver mit individueller Rechtswahrnehmung. Umso dringlicher scheint es, die Urheberinnen und Urheber auch auf europäischer Ebene vertragsrechtlich abzusichern.

Eine 2008 durchgeführte Konsultation²⁸² hat gezeigt, dass das weitere Vorgehen in der europäischen Union unter den beteiligten Akteuren nach wie vor umstritten ist. Dennoch hat die EU-Kommission mittlerweile erneut eine Rahmenrichtlinie zur kollektiven Rechtswahrnehmung angekündigt. Allerdings hätte diese bereits Ende 2010 veröffentlicht werden sollen. Bislang scheint es zu keiner Einigung gekommen zu sein.

Lösungsansätze

Es wäre denkbar, das Instrument des Wahrnehmungszwangs auch auf europäischer Ebene einzuführen, sodass grundsätzlich alle Verwertungsgesellschaften zum Abschluss von Verträgen mit Rechteinhabern verpflichtet wären. Der Gefahr einer Monopolbildung durch ein Pick-and-Choose im Rechtepool könnte damit weitgehend entgegengewirkt werden. Zugleich wäre es erwägenswert, den angestrebten Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften eher auf die Lizenznehmer auszurichten als auf die Lizenzgeber, also einen nachfragegesteuerten Wettbewerb auf dem Markt der Nutzungsrechte zu befördern. Dies könnte so aussehen, dass alle Verwertungsgesellschaften, vermittelt über entsprechende Gegenseitigkeitsverträge, ein Weltrepertoire im Angebot führen würden. Man hätte dann nicht einen One-Stop-Shop, sondern eine Vielzahl davon. Nutzerinnen und Nutzer könnten unabhängig von ihrem eigenen Standort Rechte bei einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl erwerben. Ein Wettbewerb würde auf Basis der Konkurrenz um einen möglichst großen Kundenstamm entstehen. Aus Verbrauchersicht wäre ein solcher Wettbewerb auf Anbieterseite sicherlich vorteilhafter als ein Wettbewerb der Anbieter um die verfügbaren Rechte. Zugleich wären die Urheber durch das Instrument des Wahrnehmungszwangs vor einer Übervorteilung durch Verwertungsgesellschaften als Vertragspartner geschützt. Dieser Schutz müsste durch weitere vertragsrechtliche Regeln verstärkt werden.²⁸³

²⁸¹ Vgl. RouteNote Blog: 2010 Quarter 1 Marketshare for Major Music Labels. Online abrufbar unter: <http://routenote.com/blog/2010-quarter-1-marketshare-for-major-music-labels/>

²⁸² Europäische Kommission vom 7. Februar 2008, Monitoring of the 2005 Music Online Recommendation. Online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring-report_en.pdf

²⁸³ Zu diesem Ergebnis kommt auch Kreutzer, Till: Verbraucherschutz im Urheberrecht, Studie im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes, S. 34. Online abrufbar unter: http://www.vzbv.de/media/urheberrecht_gutachten_2011.pdf
Auch das Max-Planck-Institut hat in seiner Stellungnahme betreffend die Empfehlung der Europäischen Kommission über die Lizenzierung von Musik für das Internet vom 18. Oktober 2005 (2005/737/EG) in diese Richtung gedacht. Die Studie ist online abrufbar unter: http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/stellungnahme_mpi.pdf

Eine wirkliche Lösung des Problems der kollektiven Rechteverwertung auf europäischer Ebene scheint zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch in weiter Ferne. Sie bestünde in einem harmonisierten europäischen Urheberrecht. Im Hinblick auf die kollektive Rechteverwertung müsste ein solches harmonisiertes Gemeinschaftsrecht wohl vor allem eine Abgrenzung von Sende- und On-Demand-Rechten enthalten, die der zunehmenden Medienkonvergenz Rechnung trägt, sowie eine Vereinheitlichung der bestehenden Verwertungsrechte und Schrankenbestimmungen. Denkbar wäre dann etwa, traditionelle Formen öffentlicher Zugänglichmachung (Senderechte) weiterhin durch nationale Verwertungsgesellschaften wahrnehmen, Onlinerechte (making-available-online-rights, Rechte der öffentlichen Zugänglichmachung) aber von einem zentralen, europäischen Register kollektiv verwalten zu lassen. Die nationalen Verwertungsgesellschaften stehen dem kritisch gegenüber.

3.6.2 Die Rolle des Wahrnehmungsrechts in Europa

Während die EU das materielle Urheberrecht in einer Fülle von Richtlinien immer stärker harmonisiert hat (sieben Richtlinien zwischen 1991 und 2001), ist dies für das Wahrnehmungsrecht bisher unterblieben. Initiativen der Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen zu einer Verwertungsgesellschaften-Richtlinie seit Mitte der 1990er Jahre führten zu Erörterungen in verschiedenen EU-Konferenzen und einer Studie zum Stand der kollektiven Rechtswahrnehmung in Europa, nicht aber zu einem konkreten Gesetzgebungsprojekt. Die für das Urheberrecht zuständige Generaldirektion Binnenmarkt ist zuletzt im Jahre 2005 mit der Empfehlung zur Rechtswahrnehmung im Onlinebereich²⁸⁴ hervorgetreten, hat damit aber nicht die erwünschte Klärung und Vereinfachung der Lizenzierung im Bereich der Musikautorenrechte herbeiführen können. Dabei hatte die EU-Kommission, besonders die Generaldirektion Wettbewerb, stets ein waches Auge auf die Praxis der Verwertungsgesellschaften in Europa.

Bereits zu Beginn der 1970er Jahre verpflichtete die EU-Kommission eine Verwertungsgesellschaft, den selektiven Rechterückruf für bestimmte Nutzungsartenkomplexe zuzulassen und setzte die Kündigungsfristen von Wahrnehmungsverträgen herab.²⁸⁵ In einer Entscheidung aus dem Jahre 1981 öffnete sie EU-Bürgern den Zugang zu jeder der nationalen Verwertungsgesellschaften in Europa gemäß dem allgemeinen Diskriminierungsverbot in-

nerhalb der EU.²⁸⁶ Mit ihrer Simulcasting-Entscheidung²⁸⁷ aus dem Jahre 2003 ebnete sie den Weg zu Gegenseitigkeitsverträgen, die eine Lizenz zu Bestimmungslandkonditionen mit EU-weit freiem Zugang von Rechteinhabern und Nutzern zu Verwertungsgesellschaften kombinierte. Zudem setzte sie in ihrer CISAC²⁸⁸-Entscheidung²⁸⁹ aus dem Jahre 2008, die gegenwärtig vom Europäischen Gerichtshof überprüft wird, ein Zeichen gegen Gebietsrestriktionen.

Diesem Flickenteppich aus weitgehend isolierten Einzelentscheidungen steht eine Reihe von Bestimmungen in den Richtlinien über das materielle Urheberrecht gegenüber. In diesen wird deutlich, dass die EU jedenfalls für den Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche zwingend von der Existenz von Verwertungsgesellschaften ausgeht, etwa im Bereich der Kabelweiterleitung von Sendungen oder Vergütungsansprüchen bei der Privatkopie.

Die EU-Kommission hat angekündigt, in naher Zukunft das Thema der kollektiven Rechtswahrnehmung im Rahmen einer Richtlinie zu harmonisieren. Dabei wird es die zentrale Herausforderung sein, die Reichweite der Harmonisierung festzulegen: Soll sie nur die vom materiellen EU-Urheberrecht anerkannten gesetzlichen Vergütungsansprüche beziehungsweise verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechte umfassen oder sollen sich die Regeln auch auf solche Wahrnehmungsbereiche erstrecken, für die keine zwingende Zuweisung an Verwertungsgesellschaften existiert? In letzterem Bereich hat sich nämlich – gerade durch die Empfehlung der Kommission aus dem Jahre 2005 – eine Vielzahl neuartiger Agentur- und Sammel-Repräsentanzen gebildet, die sich nur noch teilweise unter das traditionelle Konzept von Verwertungsgesellschaften subsumieren lassen.

3.6.3 Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften

Die Digitalisierung und der transnationale Charakter internetbasierter Dienste hat für die Konsumenten die Voraussetzungen geschaffen, in großem Umfang auch internationale Angebote nachzufragen. Um Angebote bereitstellen zu können, benötigen Musikverwerter für ein umfassendes Repertoire auch die Rechte ausländischer Verwertungsgesellschaften. Dem daraus folgenden Bedürfnis der Verwertungsgesellschaften, ihre Rechte auch im Ausland wahrnehmen zu lassen, begegnen diese

²⁸⁴ Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Mai 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online Musikdienste benötigt werden, ABl. Nr. L 276 vom 21. Oktober 2005, S. 54–57.

²⁸⁵ Entscheidung 71/224/EWG der Kommission vom 2. Juni 1971 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des Vertrages (IV/26.760 – GEMA), ABl. Nr. L 134 vom 20. Juni 1971, S. 15–29. Geändert durch Entscheidung 72/268/EWG der Kommission vom 6. Juli 1972 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/26.760 – GEMA), ABl. Nr. L 166 vom 24. Juli 1972, S. 22–23.

²⁸⁶ Entscheidung 82/204/EWG der Kommission vom 4. Dezember 1981 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/29.971-GEMA-Satzung), ABl. Nr. L 94 vom 08. April 1982, S. 12–20.

²⁸⁷ Entscheidung 2003/300/EG der Kommission vom 8. Oktober 2002 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/C2/38.014 – IFPI „Simulcasting“), ABl. Nr. L 107 vom 30. April 2003 S. 58–84.

²⁸⁸ CISAC steht für: Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs.

²⁸⁹ Zusammenfassung der Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2008 in einem Verfahren nach Artikel 81 des EG-Vertrags und Artikel 53 des EWR-Abkommens (Sache COMP/C2/38.698 – CISAC), ABl. Nr. C 323 vom 18. Dezember 2008, S. 12–13.

mit einem System von Gegenseitigkeitsverträgen. Mit diesen weitgehend harmonisierten, bilateralen Verträgen beauftragen sich die nationalen Verwertungsgesellschaften mit der wechselseitigen Rechtswahrnehmung. Dieses System sorgte in der Vergangenheit dafür, dass jede Verwertungsgesellschaft in ihrem jeweiligen Territorium das Weltrepertoire wahrnehmen konnte. Inhalt dieser bilateralen Verträge sind insbesondere zwei Vorgaben: Die „Mitgliedschaftsklausel“ untersagt es den Vertragspartnern, Mitglieder der jeweils anderen Verwertungsgesellschaft beziehungsweise Staatsangehörige aus dem jeweils anderen Land bei sich aufzunehmen. Unter die „Territorialitätsklauseln“ fallen Regelungen, die vorgeben, dass Nutzer nur Lizenzen bei der Verwertungsgesellschaft ihres eigenen Landes erwerben können. Die von den Verwertungsgesellschaften eingeräumten gegenseitigen Nutzungsrechte beschränken sie jedoch ausschließlich auf das jeweilige Gebiet des Vertragspartners.

Die in den Gegenseitigkeitsverträgen vereinbarte territoriale Beschränkung führt dazu, dass ein Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften nur beschränkt möglich ist. Lediglich das jeweils eigene nationale Repertoire kann auch grenzüberschreitend lizenziert werden, da es nicht exklusiv in das System der Gegenseitigkeitsverträge eingebracht wird. Allerdings besteht aufgrund der Marktanforderungen für ein einzelnes nationales Repertoire kaum eine Marktnachfrage, weshalb sich eine solche Praxis direkter grenzüberschreitender Lizenzierung – soweit ersichtlich – bisher kaum etabliert hat. Verwerter können die Nutzungsrechte für das nachgefragte Weltrepertoire daher regelmäßig nur von der Verwertungsgesellschaft erhalten, in deren Territorium sie tätig sind. Ein Wettbewerb um Verwerter ist daher bisher ausgeschlossen. Die Verwertungsgesellschaften werden vielmehr einem Kontrahierungszwang unterworfen, nach dem sie zum einen grundsätzlich die Rechte aller Künstlerinnen und Künstler wahrnehmen müssen, die sich bei ihnen anmelden (Wahrnehmungszwang, § 6 UrhWahrnG). Zum anderen sind sie verpflichtet, angemessene Lizenzen an jegliche Verwerter zu erteilen (Abschlusszwang, § 11 UrhWahrnG).

Besonderheiten bestehen bisher lediglich für die Tonträgerlizenzierung. Hier schließen die Verwertungsgesellschaften und internationalen Tonträgerhersteller so genannte Zentrallizenzverträge mit Wirkung für den gesamten europäischen Wirtschaftsraum. Diese ermöglichen es, dass CDs in einem beliebigen europäischen Land gepresst und in ganz Europa vertrieben werden können, ohne dass dafür Rechte mit mehreren Verwertungsgesellschaften für deren jeweilige Territorien geklärt werden müssten. Verwertungsgesellschaften treten daher in Wettbewerb um die Tonträgerhersteller, denen sie die Klärung der Urheberrechte für ganz Europa gewissermaßen als Dienstleistung anbieten. Dies ist für die Verwertungsgesellschaften attraktiv, da es sich um „große Aufträge“ handelt, bei denen nicht zuletzt über die Verwaltungskosten viel Geld zu verdienen ist. Das System führt also zu Rationalisierungseffekten, die wiederum Preisnachlässe ermöglichen. Anders gesagt: Die Musikindustrie hat hier

die Möglichkeit, die Vergütungen für die Urheber durch die Konkurrenz der Verwertungsgesellschaften möglichst gering zu halten. Allerdings gilt diese Ausnahmeregelung gerade nicht für den Onlinebereich.

Da die EU-Kommission insbesondere im Bereich der Onlinemusikrechte großen Handlungsbedarf erkannt hat, veröffentlichte sie im Oktober 2005 die Empfehlung „für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden“.²⁹⁰ Ziel war es, die Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Onlinemusikdienste zu verbessern und damit deren Wachstum zu beschleunigen. Bislang hat dies aber wenig Erfolg gebracht, nicht zuletzt aufgrund der fehlenden Einigung großer nationaler Verwertungsgesellschaften, und lediglich zu einer Fragmentierung der digitalen Rechte geführt.

Aktuell stellt sich die Situation bei Onlinemusikangeboten somit folgendermaßen dar:²⁹¹ Um ein gesamteuropäisches Angebot anbieten zu können, muss sich ein Anbieter mit allen Verwertungsgesellschaften in den Mitgliedstaaten einigen. Da aber jede Verwertungsgesellschaft mit eigenen Verteilungsplänen für ihre Musiklizenzen arbeitet und auch die rechtlichen Rahmenbedingungen derzeit nicht harmonisiert sind, werden nachfragende Internetnutzer aus dem Ausland technisch gesperrt, um Rechtsstreitigkeiten mit den Rechteinhabern zu vermeiden. Um der Problematik der unterschiedlichen nationalen Regelungen begegnen zu können, wünschen sich die Diensteanbieter einen One-Stop-Shop – einen Ansprechpartner für alle Lizenzen in Europa.²⁹²

Während die CELAS das angloamerikanische Repertoire von EMI Publishing anbietet, wird das Repertoire von Sony Music von PAECOL lizenziert. Die Diensteanbieter standen damit noch zwei weiteren Verhandlungspartnern gegenüber neben den bestehenden europäischen Verwertungsgesellschaften, mit denen sie bis zum heutigen Tage noch immer einzeln verhandeln wollen, um grenzüberschreitende Onlinerechte am Weltrepertoire zu erhalten.

Die einheitliche Lizenzierung von Musikknutzungen im Onlinebereich ist durch die CELAS einerseits erleichtert, andererseits, so zumindest die Sicht der Diensteanbieter als Nutzer, auch erschwert worden. Denn anders als die GEMA unterliegt die privatwirtschaftlich organisierte CELAS keiner Tarifkontrolle und ist auch nicht zu Vertragsabschlüssen verpflichtet. Wegen dieser Bedenken hinsichtlich der GEMA-Beteiligung an der CELAS hat die deutsche Aufsichtsbehörde, das Deutsche Patent- und Markenamt, inzwischen ein Prüfverfahren eingeleitet.

²⁹⁰ Empfehlung der Kommission vom 18. Mai 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (ABl. EU Nr. L 276 vom 21. Oktober 2005, S. 54–57).

²⁹¹ Wieduwilt, Hendrik: Rechte-Zank lähmt den Markt. FAZ.net vom 21. Juni 2010. Online abrufbar unter: <http://www.faz.net/-01412a>

²⁹² Die Fraktion DIE LINKE. hat ein ergänzendes Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.7).

Problem bei streaming- und cloud-basierten Diensten

Die zunehmende Verdrängung physischer Medien (Schallplatten, CDs u. Ä.) erfolgt zu Gunsten streaming-basierter Varianten wie YouTube oder simfy.

Auf dem Lizenzmarkt für die digitalen Rechte solcher Dienste können nun die Urheberinnen und Urheber selbst entscheiden, welche Verwertungsgesellschaft im EU-Binnenmarkt die Wahrnehmung der digitalen Nutzungsrechte übernehmen soll. Diese Wahlfreiheit sollte zu einer Verbesserung der Rechtswahrnehmung führen, hat aber für alle Beteiligten neue Probleme aufgeworfen: Die Verwertungsgesellschaften fürchten, ihre nationalen Monopole zu verlieren, wenn sie sich einem internationalen Wettbewerb um die Rechte der Urheber stellen müssen. Insbesondere kleinere nationale Verwertungsgesellschaften fürchten, gegen die Konkurrenz nicht anzukommen. Denn da größere Verwertungsgesellschaften aufgrund geringerer Verwaltungskosten bessere Konditionen werden anbieten können, ist zu erwarten, dass die Urheber sich eher diesen zuwenden werden. Auch für die Urheber ist die Lage unüberschaubar: Es gibt keine verbindlichen Daten- und Abrechnungsstandards, die für alle Verwertungsgesellschaften gleichermaßen gelten würden. Auch gibt es keine europäische Wahrnehmungspflicht. Eine Verwertungsgesellschaft ist also nicht verpflichtet, mit jedem Urheber einen Wahrnehmungsvertrag abzuschließen. Folglich besteht die Gefahr, dass kommerziell wenig erfolgreiche Künstlerinnen und Künstler von der grenzüberschreitenden Werkverbreitung ausgeschlossen werden. Nicht zuletzt ist der Wettbewerb nach Vorstellung der EU auch für Nutzer, also Anbieter innovativer Onlinedienste, nicht wünschenswert, da er lediglich zu einer Konkurrenz um die Rechte der Urheber, nicht jedoch um die Lizenznehmer als Kunden zu führen droht.

4 Handlungsempfehlungen²⁹³

Die Digitalisierung und das Internet haben die Speicherung, die Verfügbarkeit und den weltweiten Zugriff auf und die Verteilung von Wissen verändert. Das Internet bietet das freiheitlichste und effizienteste Informations- und Kommunikationsforum der Welt. Gesellschaft und Wirtschaft sind von diesem zunehmend abhängig und benötigen eine klare Rechtsordnung für immaterielle Güter. Diese schafft Anreize für Urheberinnen und Urheber und damit für Innovation und Fortschritt in Gesellschaft, Forschung und Wirtschaft.

Nach Auffassung der Enquete-Kommission bieten auch die Umwälzungen, die das Internet mit sich bringt, keinen Anlass, das Urheberrecht aus der Perspektive des Nutzers her zu konstruieren und so vom – auch verfassungsrechtlich geforderten – notwendigen Schutz der ideellen und wirtschaftlichen Interessen des Schöpfers kreativer Güter abzulösen. Es gibt auch keinen Grund, das Konzept grundsätzlich in Frage zu stellen, Immaterialgüter vor al-

lem durch Ausschließlichkeitsrechte der Urheber marktfähig zu machen und darüber die Anreize, Werke zu schaffen, zu erhöhen. Allerdings hat die Bestandsaufnahme gezeigt, dass das Urheberrecht an vielen Stellen durchaus einer systematischen Anpassung bedarf, um in der digitalen Gesellschaft einen angemessenen Ordnungsrahmen für immaterielle Güter zu erhalten.

Die Urheberrechtsordnung ist in der digitalen Gesellschaft Ergebnis eines komplexen Ausgestaltungsprozesses, in dem neben dem Interesse der Schöpferin und des Schöpfers kreativer Güter vor allem auch das allgemeine Interesse an der Förderung von Kreativität, Innovation und Erkenntnisfortschritt zu berücksichtigen ist. Gerade die internetbasierte Kommunikation kann erheblich zu Kreativität, Innovation und Erkenntnisfortschritt beitragen, wenn das Urheberrecht auch von diesem Zielverständnis her fortentwickelt wird. Dabei sind sowohl die Verwertungs- und Persönlichkeitsrechte der Urheber zu wahren als auch der freie Zugang zum Internet zu gewährleisten. Nur so kann sich die Innovationskraft voll entfalten.

Die Digitalisierung verändert das Verhältnis von Urhebern, Verwertern und Nutzern. Es gilt, die wirtschaftliche Grundlage der Urheber mit dem Aufbau neuer digitaler Vertriebsformen und Geschäftsmodelle sowie mit dem schnellen und unkomplizierten rechtskonformen Zugriff der Nutzer auf urheberrechtlich geschützte Inhalte in Einklang zu bringen. Die faire Nutzung urheberrechtlich geschützter Angebote setzt eine Kultur gegenseitiger Wertschätzung voraus. Dies und die Stärkung der Akzeptanz von Urheberrechten sind gesamtgesellschaftliche Herausforderungen, die an nationalen Grenzen nicht Halt machen. Die Entwicklung der Digitalisierung und des Internets zeigen, dass der Schutz und die effiziente Durchsetzung von Urheberrechten zunehmend international gesehen werden müssen.

Die Akzeptanz des Urheberrechts hängt auch davon ab, wie der Gesetzgeber mit dem technisch bedingten Unterschied zwischen faktischem Können und rechtlichem Dürfen beim Zugriff auf digitale Inhalte im Internet umgeht. Hierbei gilt es, durch mehr Aufklärung die Akzeptanz zu stärken und gleichzeitig den rechtlichen Rahmen für attraktive Angebote urheberrechtlich geschützter Inhalte stetig fortzuentwickeln.

Die Realität des Urheberrechts entfernt sich zunehmend vom einheitlichen Leitbild des Allein-Kreativen, dessen Persönlichkeit in das Werk „fließt“ und es entwickeln sich kreative Gruppen und kollektive Kreationen. Das Urheberrecht hat diese Entwicklungen aufgenommen. Das Internet und seine Erscheinungsformen bringen jetzt weitere Entwicklungen hervor und haben etwa zusätzliche Formen reiner Auftragsproduktion oder der Netzwerkproduktion vieler ausgeprägt, die zusammen auf Internetplattformen ein Werk erstellen. Die Urheberrechtsordnung sollte dem Rechnung tragen, indem geprüft wird, ob für alle Werkarten beziehungsweise Entstehungsformen kreativer Güter die Anerkennung von Persönlichkeitsrechten und Verwertungsrechten zwingend zu koppeln sind.

²⁹³ Die folgenden Handlungsempfehlungen wurden von der Enquete-Kommission in den Sitzungen vom 27. Juni 2011 und 4. Juli 2011 mit unterschiedlichen Mehrheiten beschlossen.

Das Urheberrecht basiert darauf, dass dem Urheber Ausschließlichkeitsrechte zugeordnet werden. Darauf bauen Geschäftsmodelle auf, die dem Urheber den wirtschaftlichen Wert seiner Schöpfung zuweisen. Eine differenzierte Betrachtung sollte danach fragen, in welchen Fällen ein Ausschließlichkeitsrecht mit den damit verbundenen Zugangsrestriktionen erforderlich ist und wo es genügt, über das Recht die wirtschaftliche Beteiligung des Urhebers zu sichern.

Die Enquete-Kommission hat in ihre Analyse der Perspektiven des Urheberrechts in der digitalen Welt technische, soziale und wirtschaftliche Veränderungen und Herausforderungen einbezogen. Besonderes Augenmerk lag auf digitalen Vertriebs- und Geschäftsmodellen, neuen Ansätzen bei der Vergütung, der kollektiven Rechtswahrnehmung und der Situation von Urhebern und Nutzern.

Vor diesem Hintergrund werden folgende Handlungsempfehlungen gegeben:

Zu Kapitel 1: Das Urheberrecht in der digitalen Gesellschaft: Bestandsaufnahme sowie technische, soziale und wirtschaftliche Herausforderungen

zu 1.1: Internet und digitale Technologien als Mittel für kreatives Schaffen, Selbstmarketing und Vertrieb/veränderte Akteurskonstellation

Urheberrechtliche Vorschriften vereinfachen

Digitale Inhalte werden im Internet weltweit, zu jeder Zeit und mit zahlreichen unterschiedlichen Endgeräten genutzt. Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, das sich wandelnde Nutzungsverhalten zum Anlass zu nehmen, die urheberrechtlich relevanten Bestimmungen verstärkt daraufhin zu überprüfen, ob sie für Rechteinhaber, Anbieter und Nutzer klar und verständlich formuliert sowie möglichst einfach anwendbar sind.

zu 1.2: Wert und Wertschätzung von Kreativität in der digitalen Welt

Bewusstsein für den Wert geistigen Eigentums fördern

Ein klares Bewusstsein für den Wert geistigen Eigentums und der Schutz des Urheberrechts gehören zum Kernbereich einer digitalen Gesellschaft. Die Enquete-Kommission sieht darin eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Sie empfiehlt daher der Bundesregierung, ihre Aufklärungsarbeit hierfür weiter zu intensivieren. Bestehende Initiativen zur Stärkung der Medienkompetenz bei Bund und Ländern sowie entsprechende Aktivitäten in Wirtschaft und Gesellschaft sollten diesen Aspekt als zusätzlichen Schwerpunkt aufnehmen. Die Sensibilisierung für die Schutzbedürftigkeit und den Wert des geistigen Eigentums wird umso erfolgreicher sein, desto mehr die Einsicht der Nutzer gefördert, Anreize zur Nutzung legaler Angebote gesteigert und Rechtsbrüche effektiv sanktioniert werden.²⁹⁴

²⁹⁴ Die Fraktion DIE LINKE. hat gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.2).

Die Enquete-Kommission empfiehlt eine stärkere öffentliche Förderung von originär digitalen Veröffentlichungen. Kulturförderung darf nicht auf die Offline-Welt begrenzt bleiben.

Die Enquete-Kommission stellt fest, dass eine blühende Kultur von Remixen und Mash-ups im Internet entstanden ist. Kreative Inhalte und moderne Technologie fördern wechselseitig die Generierung von Umsätzen. Dadurch kann bei vielen Kreativen ein sich möglicherweise wandelndes Verständnis im Hinblick auf die Nutzung ihrer eigenen kreativen Leistungen in Betracht gezogen werden.

Sie empfiehlt daher, Plattformen zu fördern, die Informationen und Aufklärung über schrankenspezifische Rechte im Zusammenhang mit dem Urheberrecht anbieten. Kulturförderung sollte auf digitale Veröffentlichungen erweitert werden. Die Enquete-Kommission empfiehlt darüber hinaus, die gezielte Schulung der Mediennutzungskompetenz von Schülerinnen und Schülern im Hinblick auf Wert und Werthaltigkeit vorzunehmen.²⁹⁵

zu 1.2.4: Grundsätzliche Anforderungen an eine Neugestaltung des Urheberrechts

Die Enquete-Kommission empfiehlt, die Regelungsstruktur des Schranken- und Ausnahmensystems in Europa zu überprüfen. Außerdem sollte geprüft werden, welche Schrankensystematik den Anforderungen einer Informationsgesellschaft gerecht wird.

zu 1.5: Schrankenregelungen

Regelung für die Privatkopie an die Herausforderungen des Internets anpassen

Urheberrechtliche Schrankenbestimmungen müssen den tatsächlichen Gegebenheiten und Anforderungen in der digitalen Welt Rechnung tragen. Angesichts der fortlaufenden technischen Entwicklungen im Internet empfiehlt die Enquete-Kommission eine erneute Überprüfung der Regelung für die Privatkopie durch den Deutschen Bundestag und die Bundesregierung. Diese Regelung wurde ursprünglich nicht für eine digitale Gesellschaft entwickelt. Sie ist aus Sicht der Enquete-Kommission zumindest klärungsbedürftig und sollte daher präzisiert werden.^{296/297/298}

Die Enquete-Kommission empfiehlt eine Entkriminalisierung von Remixen und Mash-ups durch Einführung einer

²⁹⁵ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon: „Eine staatliche Kulturförderung digitaler Veröffentlichungen als ausschließliche Finanzierungsquelle wird abgelehnt, weil dies die Abschaffung des Wettbewerbs in der Kreativwirtschaft und eine potenzielle Einflussnahme auf die freie und unabhängige Kultur- und Medienlandschaft bedeuten würde.“

²⁹⁶ Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie die Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.3).

²⁹⁷ Die Fraktion der SPD sowie die Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.1).

²⁹⁸ Die Fraktion DIE LINKE. hat gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.2).

Schrankenregelung für derivatives Werkschaffen und transformative Werknutzung auf europäischer Ebene, wie im Grünbuch „Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft“²⁹⁹ vorgeschlagen.³⁰⁰

zu 1.6: Fragen der Schutzdauer

Auf europäischer Ebene wird eine Verlängerung der Schutzfristen diskutiert. Eine weitere Verlängerung der Schutzfristen erscheint nicht sinnvoll. Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag von weiteren Ausdehnungen der Schutzfristen Abstand zu nehmen und die Bundesregierung aufzufordern, sich auf europäischer Ebene gegen eine Verlängerung der Schutzfristen auszusprechen.³⁰¹

zu 1.7: Neue Regelungsansätze im Urheberrecht

Zurückhaltung bei regulatorischen Eingriffen

Das bestehende Urheberrecht lässt heute bereits Raum für unterschiedliche Ansätze und Geschäftsmodelle im Internet. Neben proprietären Lösungen entwickeln sich auch solche, die beispielsweise auf der kostenlosen Weitergabe der eigenen Leistungen basieren. Über Erfolg und Misserfolg dieser Ansätze entscheidet grundsätzlich der Wettbewerb. Die Enquete-Kommission empfiehlt daher, regulatorische Eingriffe im Urheberrecht von einer Beurteilung des Marktes und seines Rechtsrahmens abhängig zu machen.³⁰²

zu 1.8: Private Lizenzverträge im Bereich digitaler Informationsgüter

Individuelle Lizenzierungsmodelle statt pauschaler Vergütung stärken

Die technische Entwicklung insbesondere im Internet ermöglicht zunehmend Individuallizenzierungen verbunden mit einer bedarfsgerechten Vergütung. Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag bei der

Ausgestaltung des Urheberrechts, individuelle und im Wettbewerb entwickelte Vergütungen, wo es möglich ist, pauschalen Vergütungen vorzuziehen. Bestehende Pauschalssysteme sollten auf eine mögliche Umstellung hin überprüft werden.^{303/304/305}

Die Enquete-Kommission empfiehlt die Schaffung der Möglichkeit zum Weiterverkauf von legal erworbenen, immateriellen Werkstücken (Musik-, Film- und sonstige Mediendateien sowie Computerprogramme).³⁰⁶

zu 1.9: Das Konzept der Creative Commons

Förderung moderner Modelle allgemeiner Lizenzen

Modelle der freiwilligen Lizenzierung an jedermann unter selbstgewählten standardisierten Bedingungen, wie sie die Organisation Creative Commons (CC) in ihren Lizenzvertragsmustern vorschlägt, sind in manchen Anwendungsbereichen förderungswert, da sie eine nutzerfreundliche Möglichkeit unbürokratischer Rechteeinräumung darstellen. Den mit CC-Lizenzen ermöglichten einfachen Zugang zu Inhalten für die Allgemeinheit versteht die Enquete-Kommission als sinnvolle Ergänzung des bestehenden Rechtsrahmens. Hinsichtlich der Inkompatibilitäten, die sich für Urheberinnen und Urheber ergeben, die sich ansonsten durch eine Verwertungsgesellschaft vertreten lassen, sollte die Bundesregierung pragmatische Lösungen prüfen. Urhebern sollte es dadurch ermöglicht werden, auch nach Abschluss eines Wahrnehmungsvertrages mit einer Verwertungsgesellschaft einzelne Werke unter CC-Lizenz zu stellen.

Urheber, die für öffentlich geförderte Werke freie Lizenzen (Creative Commons) nutzen, sollten durch einen Förderbonus oder durch Anerkennung einer erhöhten Förderwürdigkeit begünstigt werden.³⁰⁷

²⁹⁹ Grünbuch der Europäischen Kommission zu „Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft“, KOM (2008) 466 endgültig. Online abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0466:FIN:DE:PDF>

³⁰⁰ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon: „Es wird festgestellt, dass das Grünbuch „Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft“ [KOM (2008) 466 endgültig] keinen Vorschlag zur Einführung einer Schrankenregelung für derivatives Werkschaffen macht. Es stellt stattdessen fest, dass die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft eine solche Regelung nicht zulässt.“

³⁰¹ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring und Dr. Bernhard Rohleder: „Es wird unter Bezugnahme auf den interfraktionellen, die Schutzfristenverlängerung begründenden Beschluss des Bundestages (Bundestagsdrucksache 16/13674 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses) darauf hingewiesen, dass Gegenstand der Schutzfristenverlängerung auf europäischer Ebene nicht nur die Verlängerung für Tonträgerherstellerrechte auf 70 Jahre ist, sondern dass ein Ziel des Vorschlags ist, die soziale Situation ausübender Künstler zu verbessern.“

³⁰² Die Fraktion der SPD sowie die Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.1).

³⁰³ Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie die Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.3).

³⁰⁴ Die Fraktion DIE LINKE. hat gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.2).

³⁰⁵ Die Fraktion der SPD sowie die Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.1). Die Fraktion der SPD sowie die Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch verweisen darüber hinaus auf die Aussagen des Mehrheitsvotums zu Kapitel 3.6.

³⁰⁶ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon: „Es wird festgestellt, dass bereits nach derzeitiger Rechtslage die Möglichkeit zur Weiterlizenzierung („Weiterverkauf“) digitaler Inhalte besteht. Die zur Nutzung erforderlichen Vervielfältigungsrechte können nur durch den Rechteinhaber eingeräumt werden (§ 31 UrhG). Insofern besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.“

³⁰⁷ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Dr. Wolf Osthaus, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon: „Es wird festgestellt, dass Modelle der freiwilligen Lizenzierung an jedermann unter selbstgewählten standardisierten Bedingungen, wie sie die Organisation Creative Commons auf Basis des geltenden Urheberrechts in ihren Lizenzvertragsmustern vorschlägt, in manchen Anwendungsbereichen förderungswert sind, da sie eine nutzerfreundliche Möglichkeit unbürokratischer Rechteeinräumung darstellen. Ein gesetzlichen Zwang oder eine Wettbewerbsverzerrung durch Förderboni oder andere Subventionen ist abzulehnen.“

Die Verwendung von freien Lizenzen in öffentlichen Bereichen sollte aktiv vorangetrieben werden.

Weltweit gibt es unter der Bezeichnung „Open Educational Resources“ (OER) Bemühungen, das Internet für einen breiteren Zugang zu sowie bessere Qualität von Lern- und Lehrunterlagen auf allen Bildungsebenen einzusetzen. Wie im Bereich von Forschungsergebnissen unter dem Stichwort „Open Access“ gilt es auch im Bereich von OER Möglichkeiten auszuloten, ohnehin größtenteils öffentlich finanzierte Inhalte online frei zugänglich zu machen und für mehr Wettbewerb auch im Schulbuchsegment zu sorgen.

Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, die Länder um eine Prüfung zu bitten, in welcher Form Open Access-Regelungen sowie Lizenzierungsfragen (zum Beispiel Creative Commons) bei der Beschaffung von Lehr- und Lernunterlagen Berücksichtigung finden können. Denkbar wäre beispielsweise, in einem ersten Schritt Erstellung und Abwicklung von OER in Form von gesondert finanzierten Pilotprojekten zu erproben und zu evaluieren.

Die Enquete-Kommission stellt fest, dass das System von vorgefertigten Lizenzen nach dem Vorbild der CC-Organisation große Erfolge feiert und den Zugang zu Werken im Rahmen des Urheberrechts zu erweitern ermöglicht. Sie stellt auch fest, dass CC eine Form der privaten Regulierung mittels Standardisierung darstellt, jedoch vor allem Inkompabilitäten mit den Verwertungsgesellschaften bestehen, die die Verwendung von CC-Lizenzen nur vereinzelt erlauben.

Aus diesem Grund empfiehlt die Enquete-Kommission, gezielt CC-Lizenzen bei öffentlich geförderten urheberrechtlich relevanten Werken zu nutzen. Verwertungsgesellschaften sollten angehalten werden, auch Urheberinnen und Urheber als Mitglieder aufzunehmen, die CC-Lizenzen nutzen, wenn damit (entsprechend der verwendeten Lizenz) eine Monetarisierung verbunden werden soll.³⁰⁸ Schließlich empfiehlt die Enquete-Kommission die Verbreitung von CC-Lizenzen gezielt zu fördern und an künstlerischen und kulturellen Ausbildungseinrichtungen mehr Aufklärungsarbeit über Vertriebsmöglichkeiten und Rechte für Urheberinnen und Urheber als Bildungsinhalte aufzunehmen.

zu 1.10: Zugang zu wissenschaftlichen Informationen über so genannte Open Access-Verwertungsmodelle

Open Access für Wissenschaft und Forschung stärken

Wissenschaft und Forschung leben von der Offenheit und vom Austausch wissenschaftlicher Erkenntnisse. Wissenschaftsverlage leisten auch in der digitalen Gesellschaft einen entscheidenden Beitrag, um Forschungsergebnisse

in qualitativ hochwertiger Form für die Wissenschaft zugänglich zu machen. Gleichzeitig ermöglicht das Internet neue Verbreitungswege. Die Enquete-Kommission empfiehlt den Forschungseinrichtungen und Hochschulen sowie der Bundesregierung und den Ländern, die bestehenden und bereits erprobten Wege zur Verbreitung via Open Access („Goldener Weg“) ebenso wie die Rechte der Autorinnen und Autoren zu stärken. Sie ist der Auffassung, dass Open Access das wissenschaftliche Publizieren in der digitalen Gesellschaft bereichern kann und daher gleichberechtigt an die Seite hergebrachter Verbreitungswege treten sollte. Entscheidend ist, dass möglichst individuell nach Autor, wissenschaftlicher Fachrichtung und Publikationsnotwendigkeit ein nutzer- oder ein autorenfinanziertes Modell (Open Access) gewählt werden kann.^{309/310}

Bei der Vergabe öffentlicher Fördermittel sollte im Einzelfall geprüft werden, ob eine Open Access-Veröffentlichung zur Bedingung gemacht werden kann, um sicherzustellen, dass die Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten an Verlage den wissenschaftlichen Austausch nicht behindert.

Zu Kapitel 2: Neue Vertriebs-/Vergütungsformen und Geschäftsmodelle im Internet

zu 2.3: Angemessene Vergütung/Total-Buy-out

Die Enquete-Kommission empfiehlt eine uneingeschränkte Durchsetzung des Beteiligungsprinzips. Urheberinnen und Urheber haben einen Anspruch auf angemessene Vergütung für jede Art der Werknutzung, insbesondere für jede kommerzielle Nutzung.³¹¹

zu 2.4: Darstellung neuer Vergütungsmodelle

Neue Vergütungsmodelle

Soweit neue Ansätze zur Regelung der Beziehungen zwischen Urhebern, Vermittlern und Nutzern untersucht werden, darf dabei in keinem Fall die individuelle Leistung der Werkschöpfer und ihre damit korrespondierenden individuellen Ansprüche auf Beteiligung an der Verwertung

³⁰⁸ Siehe das Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Dr. Wolf Osthaus, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon in Fußnote 307.

³⁰⁹ Die Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben: „Es wird empfohlen, im Urhebervertragsrecht wissenschaftlichen Autoren nach einer angemessenen Embargofrist ein unabdingbares und formatgleiches, im Einzelnen näher wissenschaftsadäquat zu bestimmendes Zweitveröffentlichungsrecht einzuräumen.“

³¹⁰ Die Fraktion der SPD sowie die Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.1).

³¹¹ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon: „Es wird festgestellt, dass bereits nach derzeitiger Rechtslage die §§ 32, 32a UrhG und die korrespondierende Rechtsprechung eine angemessene Vergütung von Urhebern gewährleisten. § 32b UrhG hält auch deren zwingende Anwendung fest.“

ihrer Leistung aus dem Blick geraten. Die Enquete-Kommission ist der Ansicht, dass pauschalisierende Modelle einer gerechten Würdigung schöpferischer Arbeit und dem Respekt vor individuellen Arbeitsergebnissen widersprechen und deswegen abzulehnen sind.^{312/313/314}

Die Enquete-Kommission empfiehlt eine Unterstützung von neuen Vergütungs- und Bezahlmodellen jenseits der etablierten Verwertungskanäle und gängigen Micropayment-Plattformen. Vorschläge wie die so genannte Kulturflatrate und die vom Chaos Computer Club vorgeschlagene „Kulturwertmark“ sind im Hinblick auf ihr Erlöspotenzial und ihren gesellschaftlichen Nutzen ergebnisoffen zu prüfen. Dies gilt auch für die Weiterentwicklung von Konzepten für ein anonymes digitales Bargeld.

Die Enquete-Kommission hält die Anwendung der Privatkopieregelungen auf Downloads im Internet für geboten und empfiehlt darüber hinaus die gesetzliche Verankerung eines Anspruchs von Urheberinnen und Urhebern gegen Provider auf Zahlung einer Vergütung durch die Verwertungsgesellschaften entsprechend ihrer Verteilungspläne.³¹⁵

Zu Kapitel 3: Urheber- und Nutzerrechte

zu Kapitel 3.1: Rechtsdurchsetzung im Internet – Herausforderung für das Urheberrecht

Umgang mit Urheberrechtsverstößen angemessen und transparent regeln

Abmahnungen bei Urheberrechtsverstößen entsprechen den geltenden Rechtsvorschriften. Ihre rechtliche Grundlage wird jedoch oftmals von den Betroffenen als unverständlich oder ungerecht empfunden. Nötig sind daher mehr Transparenz, um die Akzeptanz der Rechtsverfolgung zu fördern, und gleichzeitig Regelungen, um einen möglichen Missbrauch dieses zivilrechtlichen Instruments zu erschweren. Jedenfalls sollte der Gesetzgeber es vermeiden, Anreize zu setzen, die anstatt einer Entwicklung innovativer Geschäftsmodelle zu einer Refinanzierung aufgrund von Abmahnungen führen können. Die Enquete-Kommission regt daher an, dass der Deutsche Bundestag prüft, ob die neben dem Schadensersatz anfal-

lenden Kosten einer Abmahnung weiter präzisiert werden können.^{316/317}

Rechtliche Instrumente

Für die Rechtsdurchsetzung erweist sich oft die mangelnde Identifizierbarkeit der Nutzerinnen und Nutzer im Netz als zentrales Hindernis. Die Anonymität und die Unbeobachtetheit der Kommunikation ist allerdings als Voraussetzung für gesellschaftliche Diskurse trotz damit verbundener Risiken schützenswert, ganz abgesehen vom Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Nutzer. Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Enquete-Kommission, zu prüfen, ob es Änderungen bei der Haftung von Host-Providern oder aber der Etablierung eines gesetzlichen Rahmens für ein Notice-and-Takedown-Verfahren geben sollte.^{318/319}

Kontrolle und Sanktion

Der Zugang zum Internet ist ein wesentliches Element der digitalen Gesellschaft und Voraussetzung für die gesellschaftliche Teilhabe. Das Grundgesetz garantiert die Möglichkeit, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Daher muss sorgfältig zwischen Meinungsfreiheit und kollidierenden Rechtsgütern abgewogen werden. Staatliche Sanktionen dürfen, auch wenn sie das Internet als Kommunikationsmedium betreffen, nicht unverhältnismäßig sein. Das gilt gerade auch für den Zugang zum Internet. Die Enquete-Kommission empfiehlt der Bundesregierung zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen im Internet daher, andere wirksame Instrumente vorzuziehen und vorhandene Rechtsinstrumente auszuschöpfen. Die Enquete-Kommission wird die damit in Verbindung stehenden Fragen ausführlich in der Projektgruppe Zugang, Struktur und Sicherheit im Netz aufgreifen.³²⁰

Technische Maßnahmen und ihre Grenzen

Notwendig ist eine offene gesellschaftliche Diskussion über die Möglichkeiten und Grenzen technischer Lösungen und die Sinnhaftigkeit nationaler Alleingänge. So hilfreich Filter für Inhalte wie zum Beispiel bei der Bekämpfung von Spam-Mails sein können, so schränken

³¹² Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat ein ergänzendes Sondervotum abgegeben: „Es wird festgestellt, dass es unterschiedliche Modelle zur Gestaltung einer Vergütung für online erschienene Werke gibt. Es wird zunächst die Unterstützung kommerzieller Abonnementangebote empfohlen.“

³¹³ Die Fraktion DIE LINKE. hat gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.7).

³¹⁴ Die Fraktion der SPD sowie die Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.6).

³¹⁵ Die Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie die Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Dr. Wolf Osthaus, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.5).

³¹⁶ Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie die Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann haben gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.13).

³¹⁷ Die Fraktion DIE LINKE. hat gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.12).

³¹⁸ Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie die Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann haben gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.13).

³¹⁹ Die Fraktion DIE LINKE. hat gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.12).

³²⁰ Die Fraktion der SPD sowie die Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch haben gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.11).

flächendeckende Filtermaßnahmen das Recht auf Informationsfreiheit und das Fernmeldegeheimnis ein. Die Enquete-Kommission empfiehlt der Bundesregierung, keine Initiativen für gesetzliche Internetsperren bei Urheberrechtsverletzungen zu ergreifen. Die Enquete-Kommission empfiehlt der Bundesregierung darüber hinaus, das Ergebnis der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie in Auftrag gegebenen Studie³²¹ zu Warnhinweismodellen ausführlich zu beraten und auf Umsetzungsmöglichkeiten hin zu überprüfen.^{322/323/324}

zu 3.1.1: Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen

Rechtsdurchsetzung muss verhältnismäßig sein. Maßnahmen zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen dürfen die Informations-, Meinungs- und Kommunikationsfreiheit der Nutzerinnen und Nutzer nicht beeinträchtigen. Sozial unverträglichen Modellen, die auf eine Überwachung des Netzverkehrs oder gar auf Internetsperren hinauslaufen, ist eine klare Absage zu erteilen.³²⁵

zu 3.1.3: Die Verbesserung des allgemeinen Bewusstseins für die Bedeutung des Urheberrechts als gesamtgesellschaftliche Aufgabe³²⁶

Es sollte die Schaffung von Verständnis für die jeweiligen Bedürfnisse aller Beteiligten angestrebt werden. Dafür ist es unerlässlich, Wissen über die gesetzlichen Regelungen durch ausgewogene staatliche Aufklärungskampagnen zu vermitteln. Nutzernahe Informationsplattformen können hier als Vorbild für Formate dienen, die leicht verständlich über Urheberrechtsfragen informieren.

Da insbesondere auch Schülerinnen und Schüler mit urheberrechtlichen Fragen konfrontiert werden, bietet sich zudem eine Vermittlung dieser Inhalte bereits in der Schule an.

Auch die Möglichkeiten lizenzfreier und an jedermann lizenzierter Inhalte, wie sie durch Open-Source-Software und CC-Lizenzen verwirklicht werden, sind bekannt zu machen und zu fördern. Projekte wie Linux oder Wikiped-

ia zeigen eindrucksvoll wie dadurch Kreativität gefördert werden kann – und zwar mit dem Urheberrecht und nicht dagegen.

Die Enquete-Kommission empfiehlt eine Aufklärung von professionellen und nicht professionellen Kreativschaffenden über ihre Rechte im digitalen Raum sowie die Bereitstellung finanzieller Mittel für entsprechende Projekte.³²⁷

Die Enquete-Kommission empfiehlt Aufklärung statt Einschüchterung: Förderung von Maßnahmen, die Urheber und Nutzer über ihre Rechte im digitalen Raum aufklären – statt fragwürdiger „Awareness-Raising“-Kampagnen wie „Raubkopierer sind Verbrecher“.³²⁸

Es sollte auch vorrangig die Schaffung von Verständnis für die jeweiligen Bedürfnisse aller Beteiligten angestrebt werden. Dafür ist es unerlässlich, Wissen über die gesetzlichen Regelungen zu vermitteln durch ausgewogene staatliche Aufklärungskampagnen. Nutzernahe Internetangebote wie das private Projekt iRights.info können hier als Vorbild für Formate dienen, die leicht verständlich über Urheberrechtsfragen informieren.

Da insbesondere auch Schüler mit urheberrechtlichen Fragen konfrontiert werden, bietet sich zudem eine Vermittlung dieser Inhalte bereits in der Schule im Rahmen eines Medienkompetenzunterrichts an.

Natürlich ist es selbstverständlich, analog zum Beutelsbacher Konsens³²⁹, einen unparteiischen und ausgewogenen Standpunkt zu bewahren.

Neben diesen, hauptsächlich auf Aufklärung und Information aufbauenden Maßnahmen könnte durch ein modernes Urheberrecht die Akzeptanz desselben verbessert werden. Im Zuge des zweiten Korbes der Urheberrechtsreform wurde beispielsweise die Einführung einer Bagatellklausel in § 106 UrhG diskutiert, jedoch nicht verwirklicht. Eine solche Bagatellklausel stellte keine Bedrohung für die Rechte der Urheber dar und trüge dazu bei, alltäglich gewordene Kreativität zu entkriminalisieren. Auf diese Weise könnte die Akzeptanz urheberrechtlicher Regelungen in der breiten Bevölkerung deutlich verbessert werden.

³²¹ Siehe zur Vergabe der Studie die Pressemitteilung der Fachhochschule Köln. Online abrufbar unter: http://www.verwaltung.fh-koeln.de/imperia/md/content/verwaltung/dezernat5/sg51/presse11/pm_58_2011_medienrecht.pdf

³²² Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie die Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann haben gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.13).

³²³ Die Fraktion DIE LINKE. hat gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.12).

³²⁴ Die Fraktion der SPD sowie die Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch haben gegen die Textfassung dieses Absatzes gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.11).

³²⁵ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring und Dr. Bernhard Rohleder: „Es wird festgehalten, dass die bestehenden Rechtsgrundlagen für den Schutz und die Durchsetzung von Urheberrechten verhältnismäßig und damit auch verfassungsgemäß sind. Sie führen einen schonenden Ausgleich zwischen den zu beachtenden Grundrechten herbei.“

³²⁶ Siehe auch Fußnote 293 zu Beginn des vierten Kapitels.

³²⁷ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon: „Es wird festgestellt, dass grundsätzlich jede Form der Information über die geltende Rechtslage im digitalen Umfeld wünschenswert ist und unterstützt werden sollte. Eine solche darf jedoch nicht nur einseitig die Rechte der Nutzer berücksichtigen, sondern muss umfassend sowohl Rechte als auch Pflichten aufzeigen. Unabhängig davon steht jedem Rechteinhaber frei, wie und mit welchen kommunikativen Mitteln er auf Missstände hinweist.“

³²⁸ Siehe das Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon in Fußnote 327.

³²⁹ Zur Begriffserläuterung des Beutelsbacher Konsens siehe beispielsweise: Bundeszentrale für politische Bildung: Beutelsbacher Konsens. Online abrufbar unter: http://www.bpb.de/die_bpb/88G2RH,0,Beutelsbacher_Konsens.html

Ähnliche Maßnahmen wären die Ausweitung und Präzisierung des § 97a Absatz 2 UrhG, die Beschränkung der Störerhaftung sowie die Einführung einer Schutzschranke, um nicht kommerzielles kreatives Schaffen auf Basis bestehender Werke zu erlauben.

Auch die Möglichkeiten lizenzfreier und an jedermann lizenzierter Inhalte, wie sie durch Open-Source-Software und CC-Lizenzen verwirklicht sind, sind bekannt zu machen und zu fördern. Projekte wie Linux oder Wikipedia zeigen eindrucksvoll wie dadurch Kreativität gefördert werden kann – und zwar mit dem Urheberrecht und nicht dagegen.³³⁰

zu 3.2: Ausmaß von Urheberrechtsverletzungen im Netz – Folgen von Rechtsverletzungen

Die Enquete-Kommission stellt einerseits fest, dass kaum verlässliche Zahlen zum Ausmaß von Urheberrechtsverletzungen bestehen und zum anderen eine Kausalität zwischen Downloads im Internet und den Umsätzen der Kreativbranche nicht ohne Weiteres festgestellt werden kann. Eine Studie im Auftrag des Deutschen Bundestages, die sich objektiv mit den unterschiedlichen Perspektiven auseinandersetzt, wäre in diesem Zusammenhang empfehlenswert.

zu 3.4: Zustandekommen internationaler Abkommen im Bereich des Urheberrechts

Entwicklung auf internationaler Ebene

Mangelnde Transparenz bei internationalen Abkommen wie beispielsweise bei den Verhandlungen zu ACTA ist kontraproduktiv und leistet keinen Beitrag zur Stärkung des Urheberrechts. Es ist nicht hinnehmbar, dass es erst Resolutionen des Europäischen Parlaments oder auch nationaler Parlamente geben muss, ehe die Vertragsverhandlungen und die Ergebnisse offengelegt werden, und auch eine Beteiligung der Zivilgesellschaft oder Nichtregierungsorganisationen gänzlich ausbleibt. Die Enquete-Kommission empfiehlt daher dem Deutschen Bundestag, bei solchen internationalen Verhandlungen und Abkommen verstärkt Transparenz einzufordern, nicht zuletzt deswegen, um die Legitimität dieser Abkommen sicherzustellen.

Die Enquete-Kommission stellt fest, dass internationale Abkommen zunehmend zu einer Verschärfung der Schutzrechte geführt haben und dabei der vom Urheberrecht ursprünglich bezweckte Interessenausgleich in den Hintergrund getreten ist. Außerdem stellt die Enquete-

Kommission fest, dass eine Beteiligung von Öffentlichkeit und Betroffenen nicht in wünschenswertem Umfang erfolgt ist.³³¹

Sie empfiehlt daher, auf eine Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen hinzuwirken und bei den Vertragsverhandlungen den Interessenausgleich in den Mittelpunkt zu stellen.

zu 3.6: Verwertungsgesellschaften: Aufsicht, Transparenz, Internationale Kooperation, Arbeitsweisen

Chancengleichen Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften in Europa verbessern

Aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters des Internets stehen deutsche Verwertungsgesellschaften zunehmend im Wettbewerb mit ihren ausländischen Schwestergesellschaften und vergleichbaren Rechteinverwaltern. Um hierbei Wettbewerbsnachteile für deutsche Verwertungsgesellschaften zu vermeiden, empfiehlt die Enquete-Kommission dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung, darauf hinzuwirken, dass alle Institutionen, die im europäischen Binnenmarkt wie eine Verwertungsgesellschaft agieren, den gleichen Anforderungen an Zulassung, Betrieb und Aufsicht unterliegen.

Verwertungsgesellschaften

Die Enquete-Kommission empfiehlt eine Evaluation hinsichtlich der Umsetzung der Empfehlungen der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“. Für den Fall, dass eine Umsetzung noch nicht vollständig erfolgt ist, macht sich die Enquete-Kommission folgende Auswahl von Empfehlungen der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ zu eigen:

- „[...] Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung, das System der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften als wichtiges Element auch zur Sicherung der kulturellen Vielfalt aufrechtzuerhalten und zu verteidigen.
- [...] Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, die Verwertungsgesellschaften gesetzlich zu verpflichten, Inhalt und Durchführung der Gegenseitigkeitsverträge der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich zu machen.
- [...] Die Enquete-Kommission empfiehlt den Verwertungsgesellschaften, ihren durch das Urheberrechts-

³³⁰ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon: „Es wird festgestellt, dass seit Einführung des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs im September 2008 Urheberrechtsverletzungen fast ausschließlich auf dem Zivilrechtsweg verfolgt werden und nur noch selten strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingeleitet werden. Die Einführung von Bagatellklauseln wird abgelehnt, weil mit einer Bagatellisierung von Rechtsverletzungen im Bereich des Urheberrechts auch immer die Bagatellisierung und Entwertung von Kultur und der Schaffung von Kultur einhergeht.“

³³¹ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring und Dr. Bernhard Rohleder: „Es wird festgestellt, dass das Urheberrecht Teil des verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeits- und Eigentumsrechts ist und als solches vom europäischen und deutschen Verfassungsrecht ebenso geschützt wird wie durch internationale Abkommen und Staatsverträge. Das Urheberrecht ist vorrangig Ausfluss des Eigentums- und Persönlichkeitsrechts und dient erst nachrangig dem Interessenausgleich mit dem Nutzer.“

wahrnehmungsgesetz begründeten Verpflichtungen zur Transparenz stärker als bisher nachzukommen und dabei insbesondere auf die Erfüllung der sozialen und kulturellen Zwecke einzugehen.

- [...] Die Enquete-Kommission empfiehlt den Verwertungsgesellschaften, die umfassende Repräsentanz aller Wahrnehmungsberechtigten, die an der Wertschöpfung maßgeblich beteiligt sind, in den entscheidungserheblichen Gremien, besonders bei der Verteilung, sicherzustellen. Gegebenenfalls sollte der Deutsche Bundestag entsprechend gesetzgeberisch tätig werden.
- [...] Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften deutlich zu stärken.
- [...] Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, die Aufsicht nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz bei einer Regulierungsbehörde des Bundes anzusiedeln und diese mit den erforderlichen personellen Ressourcen auszustatten.^{332/333}

zu 3.6.1: Förderung von (Online-)Angeboten durch Verwaltung und Lizenzierung von (Online-)Rechten

Europaweite Informationsplattform für Lizenzen aufbauen

Die Anbieter urheberrechtlich geschützter Inhalte im Internet (Musik und Filme) sehen sich hinsichtlich der Lizenzierung dieser Werke einer komplexen und unübersichtlichen Situation ausgesetzt. Erfolgreiche und effiziente Geschäftsmodelle benötigen einen möglichst einfachen Zugang zu Informationen über die für sie notwendigen Rechte. Für den Fall, dass die notwendigen Urheberrechte für mobile und Onlinedienste nicht gebündelt werden und in einem so genannten One-Stop-Shop erworben werden können, empfiehlt die Enquete-Kommission dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung, auf die Schaffung einer zentralen Datenbank auf europäischer Ebene hinzuwirken, bei der die Rechte registriert werden sollten. Hierdurch kann der Rechteerwerb erleichtert werden.

Die Enquete-Kommission empfiehlt eine Unterstützung von Bestrebungen zur Schaffung von Rechteregistern auf nationaler wie auf europäischer Ebene. Zugleich sind abgestufte Lösungen zu erwägen, die etwa den Schutz eines Werkes für bestimmte Nutzungszwecke von einer aktiven Verlängerung eines zu definierenden Grundschatzes ab-

hängig machen. Auch Anreize zur freiwilligen Rechte-registrierung verdienen Unterstützung.³³⁴

5 Sondervoten³³⁵

5.1 Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. zu Kapitel 1.5.1

Eine Erörterung von Konflikten zwischen verschiedenen Grundrechten auf Verfassungsebene an dieser Stelle ist überflüssig sowie in der gegebenen Form unvollständig und irreführend. Wird das Recht des Urhebers an seinem Werk als Eigentumsrecht im Sinne von Artikel 14 GG betrachtet, ergeben sich auch dessen Einschränkungen aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Unbestreitbar unterliegt auch die Informationsfreiheit bestimmten Schranken. Dies sind jedoch andere als die Schranken des Urheberrechts. Sie bedürfen daher keiner Erwähnung an dieser Stelle. Das Grundrecht auf Informationsfreiheit wird von geschützten Werken ebenfalls nicht tangiert, da diese nach geltendem Recht gerade keine „allgemein zugänglichen Quellen“ (Artikel 5 Absatz 1 GG) sind, sofern der Urheber einer „freien“ Nutzung nicht zugestimmt hat.³³⁶ Nicht zuletzt fehlt hier auch ein Bezug zu Artikel 2 GG als Quelle des Urheberpersönlichkeitsrechts.

5.2 Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. sowie der Sachverständigen Constanze Kurz zu Kapitel 1.6³³⁷

Dass der Urheberrechtsschutz an Immaterialgütern stets zeitlich befristet ist, begründet sich aus wichtigen Unterschieden zum Sacheigentum. Einerseits spielt hier die persönlichkeitsrechtliche Komponente des Rechts eine Rolle: Nach dem Tod des Urhebers lockert sich mit der Zeit der legitimierende Zusammenhang des Rechts mit dem ursprünglichen Schöpfer des Werkes. Je mehr Generationen schutzberechtigt würden, umso mehr würde die Fortdauer des Schutzes ihre innere Berechtigung verlieren. Doch auch aus der Interessenabwägung zwischen Eigentumsinteressen und solchen des Allgemeinwohls gelangt man zu diesem Schluss. Nach Ablauf einer gewissen Zeit überwiegt das Interesse der Allgemeinheit an einer freien Nutzung des geschaffenen Geistesgutes gegenüber den Interessen des Rechteinhabers.

³³² Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 284f. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

³³³ Die Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie die Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke und Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring haben gegen diese Textfassung gestimmt und ein Sondervotum abgegeben (siehe Kapitel 5.8.10).

³³⁴ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring und Dr. Bernhard Rohleder: „Abgestufte Lösungen, die den Schutz eines Werkes für bestimmte Nutzungszwecke von einer aktiven Verlängerung eines zu definierenden Grundschatzes abhängig machen, werden abgelehnt. Diese stünden im Widerspruch zu internationalen Übereinkommen, ließen sich in einem nationalen Alleingang nicht realisieren. Darüber hinaus würde der Urheber schlechter gestellt, weil sein Urheberrecht damit unter den Vorbehalt der Registrierung gestellt würde.“

³³⁵ Sofern Sondervoten einer Fraktion oder einer beziehungsweise eines Sachverständigen von einer anderen Fraktion oder einzelnen Sachverständigen befürwortet werden, wird dies durch eine Fußnote an dem entsprechenden Sondervotum kenntlich gemacht.

³³⁶ BVerfG, Urteil vom 24. Januar 2001 – 1 BvR 2623/95, BVerfGE 103,44 – Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II.

³³⁷ Der Sachverständige Alvar Freude schließt sich diesem Sondervotum – zusätzlich zum Mehrheitsvotum – an.

Das geltende Recht trägt solchen Überlegungen Rechnung. Allerdings basiert es auf Gegebenheiten der analogen Welt. Dass mit dem Internet eine leichtere Vervielfältigung und Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke möglich geworden sind, die sich faktisch nicht mehr effektiv kontrollieren lassen, lässt die geltenden Schutzfristen eindeutig als zu lang erscheinen.

Das Bundesverfassungsgericht erläutert in seiner Schallplatten-Entscheidung, die Angemessenheit der urheberrechtlichen Schutzdauer könne „zu verschiedenen Zeiten je nach Bewertung der widerstreitenden Interessen verschieden beurteilt werden.“³³⁸ Die Eigentumsgarantie der Verfassung biete weder die Gewähr einer ewigen Schutzdauer, noch verpflichte sie den Gesetzgeber, die Geltungsdauer auf einen bestimmten Zeitraum festzulegen.

Ein späteres Bundesverfassungsgerichtsurteil, das Vollzugsanstellen-Urteil, hat überdies bestätigt, dass Werke die Tendenz haben, mit zunehmendem zeitlichen Abstand zur Veröffentlichung an privatrechtlicher Bindung einzubüßen: „Mit der Veröffentlichung steht das geschützte Musikwerk nicht mehr allein seinem Schöpfer zur Verfügung. Es tritt vielmehr bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden.“³³⁹ Es löst sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut.³⁴⁰ Dies ist zugleich die innere Rechtfertigung für die zeitliche Begrenzung des Urheberschutzes durch § 64 Absatz 1 UrhG.³⁴¹ Hieraus folgt, dass grundsätzlich Schutzrechtsverkürzungen möglich sind, auch wenn diese auf EU-Ebene durchgesetzt werden müssten.³⁴²

Schon die Gesetzesbegründung zur Urheberrechtsreform von 1965 erwähnt, nur die wenigsten Werke seien nach Ablauf der Schutzdauer noch von vermögensrechtlichem Interesse.³⁴³ Auch *Thomas Dreier* äußert sich in seinem Urheberrechtskommentar skeptisch.³⁴⁴ *Till Kreutzer* glaubt, dass die Schutzdauer in der Regel weit über das hinausgeht, was zum Anreiz kreativer Leistungen erforderlich wäre. Vielmehr seien die langen Schutzfristen nachgerade hinderlich, insbesondere bei technisch-funktionalen Werken, deren „Lebensdauer“ technologiebedingt viel kürzer sei.³⁴⁵ *Gerd Hansen* weist zudem auf die

Schnelllebigkeit einer modernen Mediengesellschaft hin: Die allermeisten Werke würden nur für einen relativ kurzen Zeitraum verwertet.³⁴⁶

Anknüpfend an einen Vorschlag von *Lawrence Lessig* schlägt *Hansen* eine radikale Verkürzung der Schutzfrist auf beispielsweise fünf Jahre ab Veröffentlichung vor. Danach soll es eine kostenpflichtige Verlängerungsoption für den Schutzrechtsinhaber geben.³⁴⁷ *Kreutzer* hingegen plädiert für eine variable Regelung, die an die Konzeption der Urhebernachfolgevergütung anknüpft.³⁴⁸ Schutzrechte sollen demnach nur eine Zeit lang als ausschließliche gewährt und hernach als Beteiligungsansprüche ausgestaltet werden (möglicherweise nur für gewerbliche Nutzungen), bevor die Nutzung ganz urheberrechtsfrei wird.³⁴⁹

Schutzfristverlängerungen, wie sie derzeit etwa im Hinblick auf die Leistungsschutzrechte der Tonträgerunternehmen diskutiert werden, nutzen den Medienunternehmen, die die Inhaber dieser Rechte sind, nicht jedoch den Künstlerinnen und Künstlern selbst.

Aus den aktuell zu langen Schutzfristen resultiert insbesondere das Problem der verwaisten Werke, für das bislang weder auf nationaler noch auf EU-Ebene eine Lösung gefunden wurde. Da abzusehen ist, dass in der digitalen Welt Werke noch schneller verwaisten als in der analogen Welt, wird dieses Problem sich eher noch verschärfen, wenn nicht eine grundsätzliche Schutzfristverkürzung in Angriff genommen wird.

5.3 Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. sowie der Sachverständigen Constanze Kurz zu Kapitel 1.8³⁵⁰

Leider trifft der verbraucherrechtliche Ansatz auf erheblichen Widerstand der Verwertungsindustrien. Während die individuelle Aushandlung allgemeiner Geschäftsbedingungen zwischen Onlineshop und Nutzer sicher keine brauchbare Alternative zum Status quo der einseitig diktierten Bedingungen darstellt, ist durchaus denkbar, allgemeine Geschäftsbedingungen im Bereich des Vertriebs unkörperlicher Werkexemplare stärker zu normieren. Auch könnte verbindlich festgeschrieben werden, dass es sich bei entsprechenden Verträgen um Kaufverträge handelt, nicht um Urheberrechtsverträge, um im Falle einer Kollision von Verbraucherschutz und Urheberschutz eine eindeutige Wertung zu ermöglichen. Dies ist nicht zuletzt wichtig, weil gerade im Privatkundenbereich von einer echten Wahlfreiheit nicht die Rede sein kann, da Nutzern die Einschränkungen, die ihnen mit ent-

³³⁸ BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 1971 – 1 BvR 766/66, BVerfGE 31, 275 – Schallplatten.

³³⁹ BVerfGE 31, 229 [242]; 49, 382 [394].

³⁴⁰ BVerfGE 58, 137 [148 f.]

³⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 1988 – 1 BvR 743/86 und 1 BvL 80/86, BVerfGE 79, 29 – Vollzugsanstalten.

³⁴² Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung), ABl. EU Nr. ABl. L 372 vom 27. Dezember 2006, S. 12–18.

³⁴³ Begründung des Regierungsentwurfes, Bundestagsdrucksache IV/270, S. 27–117. Online abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds_IV_270_A_01_00.php3

³⁴⁴ Vgl. Dreier, Thomas/Schulz, Gernot: Urheberrechtsgesetz. 2008, Vor §§ 64ff. Rn. 1.

³⁴⁵ Vgl. Kreutzer, Till: Den gordischen Knoten durchschlagen – Ideen für ein neues Urheberrechtskonzept. 2010, S. 45 (54).

³⁴⁶ Vgl. Hansen, Gerd: Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes. 2009, S. 369.

³⁴⁷ Vgl. ebd., S. 370ff.

³⁴⁸ Vgl. Kreutzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. 2008, S. 481ff.

³⁴⁹ Vgl. ebd., S. 485.

³⁵⁰ Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie die Sachverständigen Markus Beckedahl, Alvar Freude und Dr. Jeanette Hofmann schließen sich diesem Sondervotum an.

sprechenden Verträgen auferlegt werden, meist gar nicht bewusst sind. Lizenzbedingungen werden, wenn sie in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind, erfahrungsgemäß häufig mit einem Klick akzeptiert, ohne überhaupt gelesen zu werden.

Doch nicht nur im Privatkundenbereich divergieren Gemeinwohl- und Geschäftsinteressen. Nicht zuletzt aus Kostengründen benutzen nicht nur große Unternehmen, sondern auch viele Städte und Kommunen derzeit „gebrauchte“ Software. Kritiker halten in diesem Bereich eine Klarstellung auf europäischer Ebene für nötig, die dem Interesse an der Existenz eines funktionierenden Gebrauchtmarchtes für immaterielle Werkstücke Rechnung trägt. Doch die derzeit beim Gerichtshof der Europäischen Union anhängigen Fragen zur Auslegung europarechtlicher Vorgaben sind hart umkämpft. Sollte die Klärung der rechtlichen Lage am Ende tatsächlich ergeben, dass es aufgrund des Vervielfältigungsrechts nicht möglich ist, immaterielle Werkstücke gebraucht weiterzuveräußern, wäre der Handel mit solchen Werkstücken in nicht geringem Maße beeinträchtigt. Auch wären damit erhebliche verbraucherrechtliche Probleme aufgeworfen, und anders als die Verwerterindustrie behauptet, wären diese wohl kaum durch die selbstregulativen Kräfte des Marktes zu lösen.

5.4 Ergänzendes Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. zu Kapitel 3.1.1³⁵¹

In einem Bericht vom 29. September 2011 hat die Behörde ihre Arbeit der ersten 18 Monate bis einschließlich

Juni 2011 evaluiert. Sie hat eingeräumt, insgesamt etwa 650 000 erste Warnhinweise verschickt zu haben. Wiederholungsfälle habe es nur 44 000 gegeben.³⁵² Bei nur etwa 60 Anschlussinhabern werden derzeit Netzsperrungen und Bußgelder erwogen.³⁵³ Nicht nur deuten die Zahlen auf ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Erfolg hin, sondern es gibt auch Kritik an der Zuverlässigkeit der eingesetzten Software.³⁵⁴

5.5 Ergänzendes Sondervotum des Sachverständigen Alvar Freude zu Kapitel 3.2

Weitere Umsatzzahlen der Musik- und Filmindustrie von 1998 bis 2010 in Deutschland

Die Zahlen basieren auf Berechnungen beziehungsweise Schätzungen der Branchenverbände.

³⁵¹ Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständige Alvar Freude schließen sich diesem Sondervotum an.

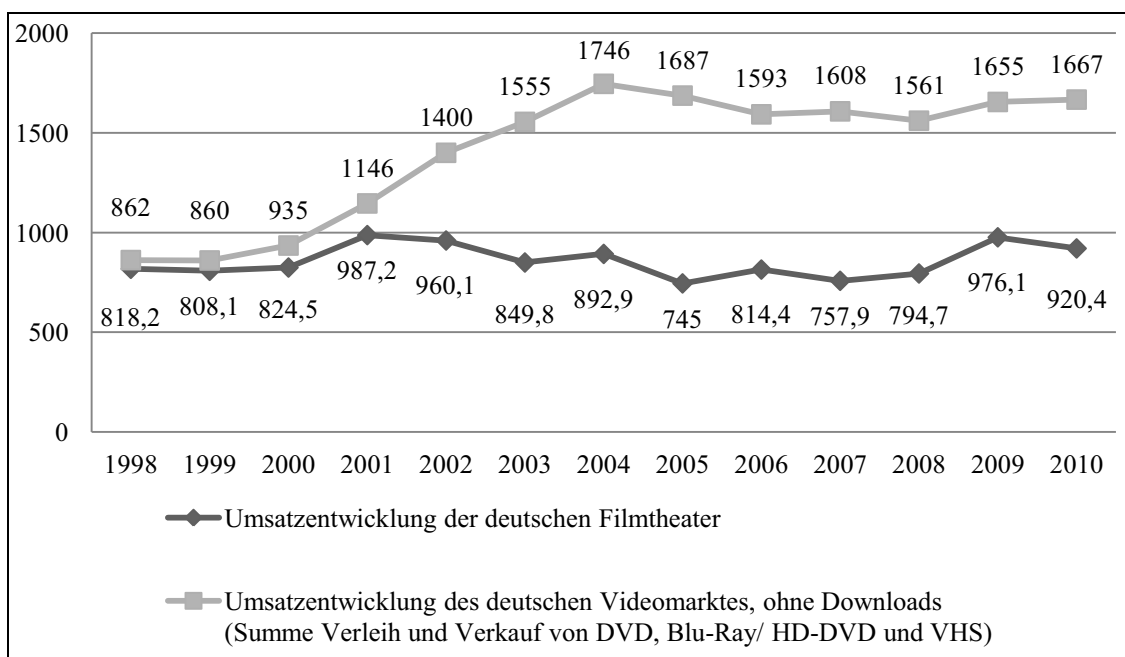
³⁵² Siehe 01net. La Hadopi revient sur dix-huit mois d'activité mouvementée. Online abrufbar unter: <http://www.01net.com/editorial/542590/la-hadopi-revient-sur-18-mois-d-and-039-activite-mouvementee/>

³⁵³ Siehe 01net. Hadopi : une soixantaine d'internautes passibles de déconnexion. Online abrufbar unter: <http://www.01net.com/editorial/542872/hadopi-une-soixantaine-d-internautes-passibles-de-deconnexion/>

³⁵⁴ Bright, Peter: French „three strikes“ anti-piracy software riddled with flaws. Ars technica vom 26. Mai 2011. Online abrufbar unter: <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2011/05/french-three-strikes-anti-piracy-software-riddled-with-flaws.ars>

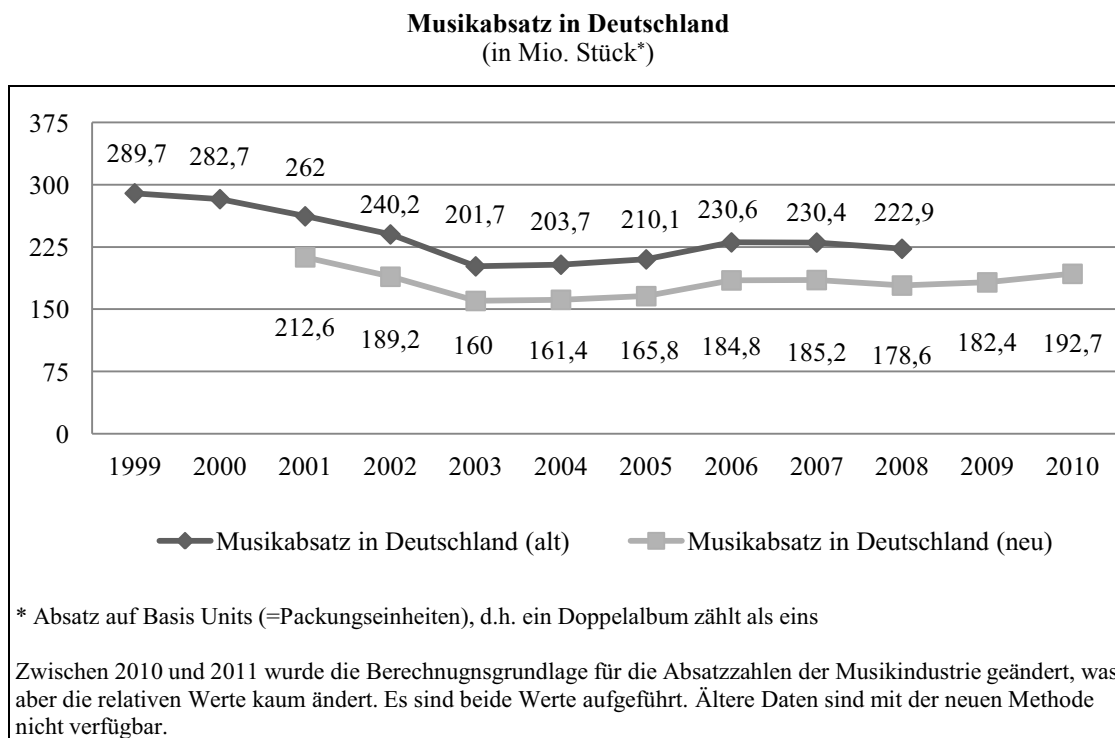
Abbildung 7

Umsatzentwicklung Filmmarkt
(in Mio. Euro)



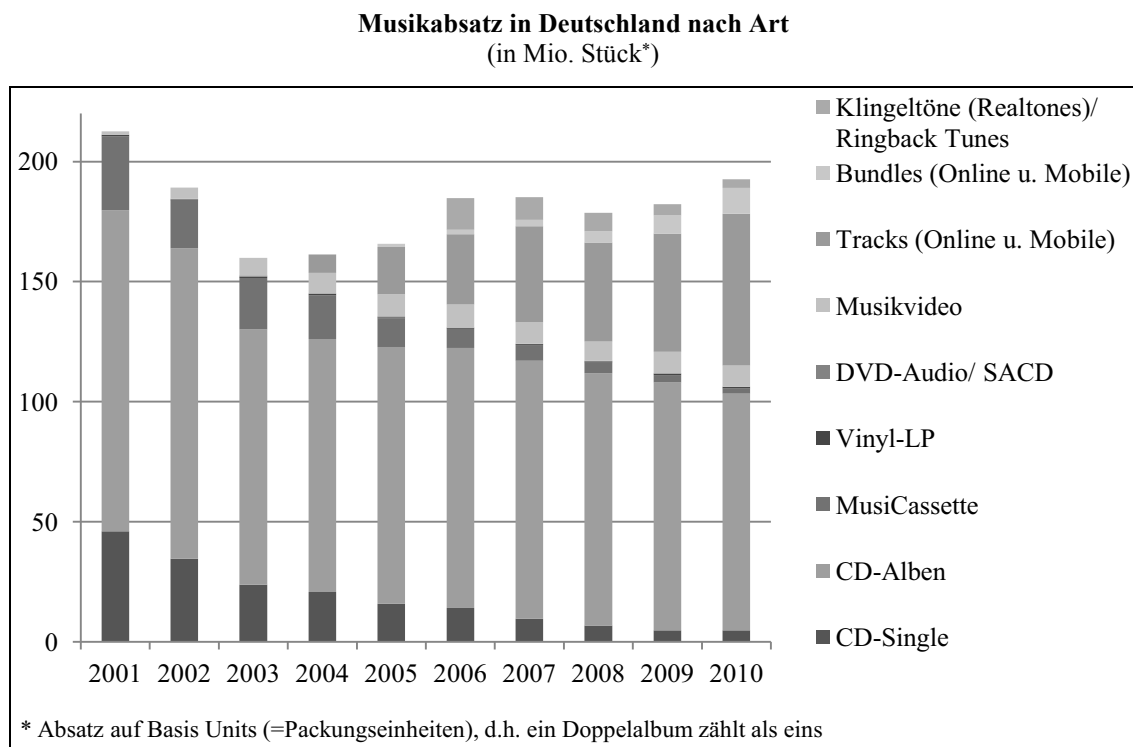
Quelle: Filmförderungsanstalt (FFA): Umsatzentwicklung der deutschen Filmtheater. Online abrufbar unter: http://www.ffa.de/downloads/marktdaten/3_Besucher_Umsatz_Preise/3.2_bundesw_alteundneue_BL/1998_bis_2002.pdf; http://www.ffa.de/downloads/marktdaten/3_Besucher_Umsatz_Preise/3.2_bundesw_alteundneue_BL/2003_bis_2007.pdf; http://www.ffa.de/downloads/marktdaten/3_Besucher_Umsatz_Preise/3.2_bundesw_alteundneue_BL/2006_bis_2010.pdf sowie GfK Panel Services Consumer Research GmbH im Auftrag der FFA: Video Market 2010 BVV-Business-Report, S. 57. Online abrufbar unter: http://www.bvv-medien.de/jwb_pdfs/JWB2010.pdf

Abbildung 8



Quelle: Bundesverband Musikindustrie: Jahreswirtschaftsbericht 2008, S. 19. Online abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/ms_branchendaten_jahreswirtschaftsbericht_2008.pdf sowie Bundesverband Musikindustrie: Übersicht Jahreswirtschaftsbericht 2010 – Absatz. Online abrufbar unter: <http://www.musikindustrie.de/jwb-absatz-10/>

Abbildung 9



Quelle: Bundesverband Musikindustrie: Übersicht Jahreswirtschaftsbericht 2010 – Absatz. Online abrufbar unter: <http://www.musikindustrie.de/jwb-absatz-10/>

Tabelle 1

Musikabsatz in Deutschland
(in Mio. Stück*)

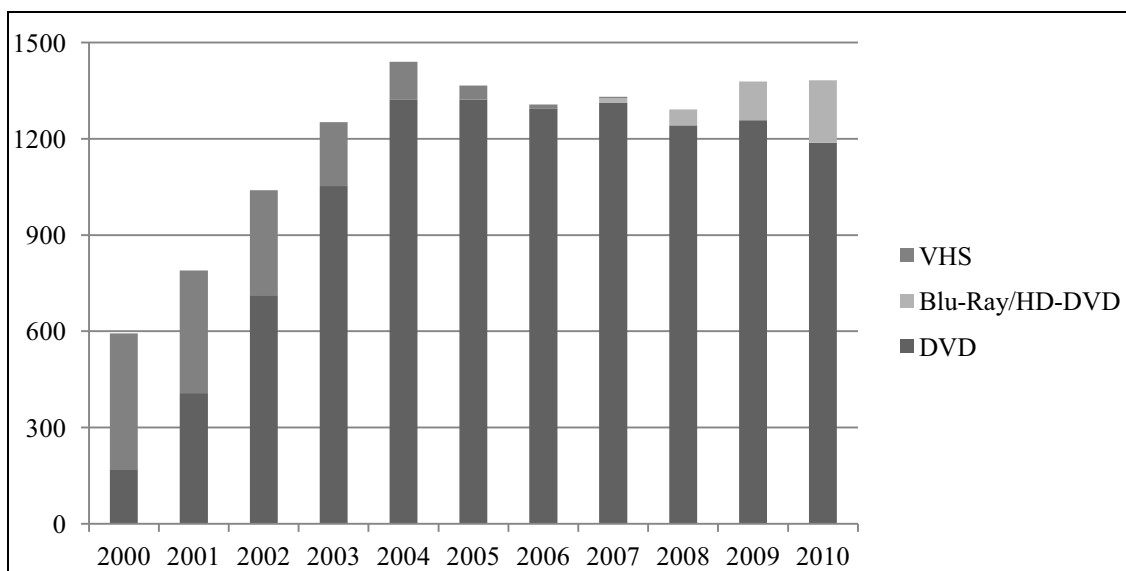
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
CD-Single	46,0	34,5	23,8	20,7	15,8	14,1	9,5	6,7	4,7	4,7
CD-Alben	133,7	129,4	106,3	105,4	106,9	108,3	107,6	105,1	103,3	98,7
MusiCassette	30,8	19,8	21,4	18,2	12,0	8,0	6,4	4,5	3,1	2,1
Vinyl-LP	0,6	0,6	0,6	0,5	0,4	0,3	0,4	0,5	0,5	0,6
DVD-Audio/SACD	0,1	0,2	0,5	0,3	0,4	0,2	0,2	0,3	0,3	0,2
Musikvideo	1,4	4,7	7,3	8,5	9,2	9,6	9,1	7,9	8,9	8,7
Tracks (Online u. Mobile)	–	–	–	7,5	19,7	29,2	39,9	41,3	49,2	63,3
Bundles (Online u. Mobile)		–	–	0,4	1,4	1,9	2,6	4,6	7,6	10,7
Klingeltöne (Realtones)/ Ringback Tunes	–	–	–	–	–	13,2	9,5	7,7	4,7	3,6
Total	212,6	189,2	160,0	161,4	165,8	184,8	185,2	178,6	182,4	192,7

* Absatz auf Basis Units (=Packungseinheiten), d.h. ein Doppelalbum zählt als eins

Quelle: Bundesverband Musikindustrie: Übersicht Jahreswirtschaftsbericht 2010 – Absatz. Online abrufbar unter: <http://www.musikindustrie.de/jwb-absatz-10/>

Abbildung 10

Videomarkt: Umsatzentwicklung Verkauf
(in Mio. Euro)



Quelle: GfK Panel Services Consumer Research GmbH im Auftrag der FFA: Video Market 2010 BVV-Business-Report, S. 15. Online abrufbar unter: http://www.bvv-medien.de/jwb_pdfs/JWB2010.pdf

Tabelle 2

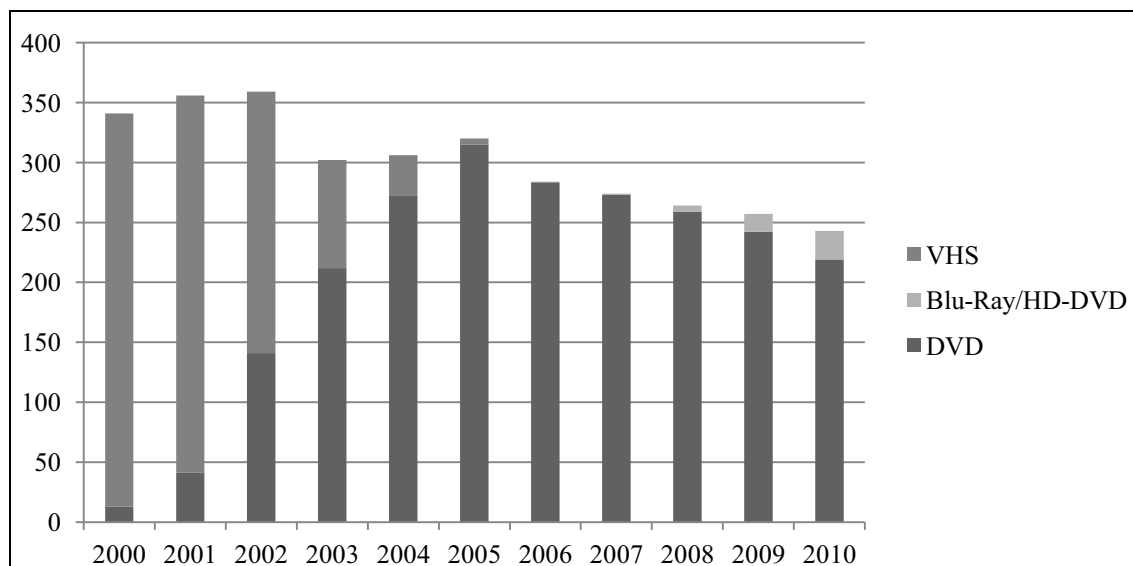
Videomarkt: Umsatzentwicklung Verkauf
(in Mio. Euro)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
DVD	170	407	713	1053	1323	1322	1295	1313	1242	1258	1188
Blu-Ray/ HD-DVD	–	–	–	–	–	–	–	14	48	119	193
VHS	423	383	327	199	117	44	12	4	1	1	1

Quelle: GfK Panel Services Consumer Research GmbH im Auftrag der FFA:Video Market 2010 BVV-Business-Report, S. 44. Online abrufbar unter: http://www.bvv-medien.de/jwb_pdfs/JWB2010.pdf

Abbildung 11

Videomarkt: Umsatzentwicklung Verleih
(in Mio. Euro)



Quelle: GfK Panel Services Consumer Research GmbH im Auftrag der FFA:Video Market 2010 BVV-Business-Report, S. 44. Online abrufbar unter: http://www.bvv-medien.de/jwb_pdfs/JWB2010.pdf

Tabelle 3

Videomarkt: Umsatzentwicklung Verleih
(in Mio. Euro)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
DVD	13	41	141	212	272	315	283	273	259	242	219
Blu-Ray/ HD-DVD	–	–	–	–	–	–	–	1	5	15	24
VHS	328	315	218	90	34	5	1	–	–	–	–

Quelle: GfK Panel Services Consumer Research GmbH im Auftrag der FFA:Video Market 2010 BVV-Business-Report, S. 44. Online abrufbar unter: http://www.bvv-medien.de/jwb_pdfs/JWB2010.pdf

5.6 Ergänzendes Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. sowie der Sachverständigen Constanze Kurz zu Kapitel 3.6³⁵⁵

In der Gesamtheit haben sich die aus dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz begründeten Verpflichtungen zur Transparenz als nicht ausreichend erwiesen, sodass bereits die Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ des Deutschen Bundestages in ihrem Schlussbericht die Verwertungsgesellschaften aufgefordert hat, den Transparenzverpflichtungen stärker als bisher nachzukommen. Ebenfalls hat die Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ mangelhafte demokratische Teilhabestrukturen innerhalb der Verwertungsgesellschaften kritisiert.³⁵⁶ Den Verwertungsgesellschaften wurde empfohlen, eine umfassende Repräsentanz aller Wahrnehmungsberechtigten, die an der Wertschöpfung tatsächlich beteiligt sind, insbesondere in jenen Gremien sicherzustellen, die über die Grundsätze der Verteilung beschließen; gegebenenfalls solle der Gesetzgeber tätig werden.³⁵⁷

Üblicherweise werden die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften von deren Mitgliederversammlungen festgelegt. Die von der VG Wort vertretenen rund 430 000 Autorinnen und Autoren³⁵⁸ können nur begrenzt an den Entscheidungen teilhaben, da zwar ein jeder Autor einen Wahrnehmungsvertrag mit der VG Wort abschließen, jedoch nicht jeder Autor Mitglied werden kann. Mitglied werden kann nur, wer in den letzten drei Jahren aus den Ausschüttungen der VG Wort im Durchschnitt mindestens 1 000 Euro pro Jahr erhalten hat. Selbst wenn man nur jenen ein Mitspracherecht einräumen wollte, die mindestens 50 Prozent ihrer Zeit dem Schreiben widmen, liegt das typische Einkommen aus Ausschüttungen der VG Wort nur bei 600 Euro.³⁵⁹ Durch ihre Satzung schließt die VG Wort so eine Mehrheit der Wahrnehmungsberechtigten systematisch von der demokratischen Teilhabe aus.

Bei der GEMA sieht es aktuell nicht besser aus: Sie unterscheidet zwischen angeschlossenen, außerordentlichen und ordentlichen Mitgliedern. Die Verteilung der Ausschüttungen findet nach dem so genannten PRO-Verfahren statt, welches hochgradig undurchsichtig ist.³⁶⁰ Robert Gehring hat zudem anhand einer Analyse der Jahresberichte der GEMA nachgewiesen, dass in den letzten Jahren ein immer größerer Anteil an den Ausschüttungen an die verhältnismäßig kleine Gruppe der ordentlichen Mitglieder entfällt. Wie bei der VG Wort so wird auch bei der GEMA der Verteilungsplan auf der Mitgliederversammlung beschlossen. Wie Gehring darlegt, stehen dort rechnerisch 34 Vertreter der außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder 3 251 Vertretern der ordentlichen Mitglieder gegenüber. Entsprechend unwahrscheinlich ist es, dass es zu einer demokratischeren Verteilung kommt.³⁶¹

Die Aufsicht des DPMA hätte derartig offensichtliche Verstöße gegen das Gebot der treuhänderischen Verwaltung durch die Verwertungsgesellschaften längst monieren müssen. Der Bericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ kommt über mehrere Seiten hinweg³⁶² zu einem negativen Urteil über die Aufsicht und empfiehlt schließlich der Bundesregierung, diese bei einer Regulierungsbehörde des Bundes anzusiedeln. Eine solche Behörde sei „anzuhalten, sich nicht auf eine Evidenzkontrolle zu beschränken, sondern auch im Einzelfall zu kontrollieren, dass die Verwertungsgesellschaften ihren gesetzlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommen.“ Weiter sei sie mit den erforderlichen personellen Ressourcen auszustatten.³⁶³ Die Bundesregierung ist dieser Empfehlung bislang nicht nachgekommen. Stattdessen wurde die entsprechende Personalausstattung im DPMA von drei juristischen Mitarbeitern 2007 auf acht juristische Mitarbeiter 2010 erhöht.

Im Rahmen der europaweiten Rechtswahrnehmung im Internet – darin im Unterschied zur klassischen Rechtsverwertung – setzt die GEMA auf einen rein wettbewerbsorientierten Ansatz, bei dem nicht nur der Kultur- und Sozialauftrag einer Verwertungsgesellschaft, sondern zugleich wichtige Kontrollfunktionen der öffentlichen Hand – wie die des aufsichtsberechtigten DPMA – verloren gehen. Auf der Ebene der Onlinemusikrechte vollzieht sich so eine schleichende Privatisierung der Rechtswahrnehmung. Die von der GEMA mitbegründete CELAS, die für die europaweite Rechtswahrnehmung des EMI-Repertoires im Internet zuständig ist³⁶⁴, ist als GmbH der Aufsicht durch das Patent- und Markenamt entzogen. Ein Kultur- und Sozialauftrag besteht nicht.

³⁵⁵ Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständige Alvar Freude schließen sich diesem Sondervotum an.

³⁵⁶ Vgl. Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 280. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

³⁵⁷ Vgl. ebd., S. 285.

³⁵⁸ Vgl. VG Wort: Bericht des Vorstands über das Geschäftsjahr 2010, S. 4. Online abrufbar unter: http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/geschaeftsberichte/Gesch%C3%A4ftsbericht_2010.pdf

³⁵⁹ Die Zahlen stammen aus dem Jahr 2005, beziehen sich also auf die Ausschüttung des Jahres 2004. Vgl. Kretschmer, Martin/Hardwick, Philip: Authors' earnings from copyright and non-copyright sources: A survey of 25,000 British and German writers, S. 18 und S. 148. Online abrufbar unter: http://www.cippm.org.uk/alcs_study.html Kretschmers Schaubilder zeigen auch die Einkommensverteilung unter den Berechtigten auf. Die Zahl der Wahrnehmungsberechtigten ist der Pressemitteilung der VG WORT vom März 2011 entnommen. Vgl. VG Wort: Zurückweisung des Google-Vergleichs ist ein Erfolg für das Urheberrecht. Online abrufbar unter: <http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/vg-pi-230311.pdf> Die Zahl der Wahrnehmungsberechtigten beträgt für das Jahr 2008: 110.719, siehe dafür den VG Wort Report, August 2008, S. 3. Online abrufbar unter: http://www.vgwort.de/fileadmin/wortreport/Wort_Report2008.pdf. Für 2006: 144 942, das sind 4 Prozent mehr als 2005, vgl. die Pressemitteilung der VG Wort vom 19. Mai 2007. Online abrufbar unter: <http://www.openpr.de/news/136086.html>

³⁶⁰ Vgl. die Beschreibung des BGH in seinem Urteil vom 19. Mai 2005 – I ZR 299/02, BGHZ 163, 119.

³⁶¹ Vgl. iRights.info: Arbeit 2.0. Urheberrecht und kreatives Schaffen in der digitalen Welt. Abschlussbericht, S. 69. Online abrufbar unter: <http://irights.info/fileadmin/texte/material/Abschlussbericht.pdf>

³⁶² Vgl. Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 282–284. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

³⁶³ Vgl. ebd., S. 285.

³⁶⁴ Vgl. hierzu auch die Kapitel 3.6.2 sowie 3.6.3.

Weiter wird kritisiert, dass die GEMA-Vertragsbedingungen ihren Mitgliedern nicht erlauben, Musikrechte unter einer CC-Lizenz der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen und Werke zu nicht gewerblichen Zwecken für Internetnutzer freizugeben. Solch restriktive Regeln widersprechen dem Bedürfnis vieler Künstlerinnen und Künstler nach Flexibilität und Selbstbestimmung.

Zu den Wahrnehmungsberechtigten, die von Verwertungsgesellschaften vertreten werden, gehören nicht nur Urheberinnen und Urheber, sondern auch Werkmittler. Bei der Verteilung der Einnahmen der Verwertungsgesellschaften zwischen Verwertern und Urhebern mangelt es dabei mitunter an Transparenz, wie folgende Beispiele illustrieren: Die Presseverleger erhalten von der VG Wort einen Anteil des auf die Publikumspresse entfallenden Anteils an der Reprographieabgabe zur Finanzierung der journalistischen Ausbildung (für das Nutzungsjahr 2009 rund 30 Prozent³⁶⁵). Allerdings wird die entsprechende Verwendung gegenüber den Wahrnehmungsberechtigten nicht nachgewiesen. Von der so genannten METIS-Tantieme³⁶⁶ für Onlinetexte verbleiben für das Nutzungsjahr 2010 35/85, also mehr als 41 Prozent pro gemeldetem Text bei den Verlegern.³⁶⁷

Da Texte auch von Verlegern gemeldet werden können, wenn sie von Autoren nicht gemeldet werden, dürfte der tatsächliche Anteil bezogen auf die volle METIS-Ausschüttung höher liegen. Über die Verteilung der Abgaben für elektronische Pressespiegel, für die die VG Wort einen Vertrag mit der verlegereigenen Presse-Monitor-GmbH geschlossen hat, schweigt sich die VG Wort mit Hinweis auf ihre Vertragsfreiheit aus.³⁶⁸

5.7 Ergänzendes Sondervotum der Fraktion DIE LINKE. zu Kapitel 3.6.3

Die Idee eines One-Stop-Shop kollidiert allerdings mit den derzeitigen territorialen Monopolen der Verwertungsgesellschaften, die an einem gesteigerten Wettbewerb in der Regel kein Interesse haben. So kam es beispielsweise zu einem langwierigen Konflikt mit der RTL-Gruppe, welche unter Verweis auf das Wettbewerbsrecht gegen das System der Gegenseitigkeitsverträge vorzugehen versuchte. Es könne dem Sender nicht zugemutet werden, Rechte für unterschiedliche Länder von unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften zu erwerben, so die Argumentation von RTL. Acht Jahre später hatte RTL schließlich Erfolg bei der Kommission: In einem Kartellverfahren gegen den internationalen Dachverband der Musik-Ver-

wertungsgesellschaften (CISAC) untersagte die EU-Kommission am 16. Juli 2008 bestimmte Klauseln in den Mustern für Gegenseitigkeitsverträge. Diesen Musterverträgen entsprechend, hatten 17 von 23 Verwertungsgesellschaften, darunter auch die deutsche GEMA, sich in ihren Gegenseitigkeitsverträgen darauf geeinigt, keine Rechte an Lizenznehmer außerhalb ihres eigenen Landesgebiets zu vergeben. Solche Absprachen betrachtete die EU-Wettbewerbskommission als wettbewerbswidrig. Außerdem sollten Urheber sich in Zukunft aussuchen können, ihre Rechte auch einer ausländischen Verwertungsgesellschaft anzuvertrauen.

Im Anschluss haben sich dann einige privatwirtschaftliche Verwertungsgesellschaften gebildet, in der Regel als Kooperation nationaler Verwertungsgesellschaften mit privaten Labels. So ist etwa die mehrfach erwähnte CELAS eine gemeinsame Tochtergesellschaften der deutschen GEMA und der britischen MCPS/PRS.

5.8 Sondervoten zu den Handlungsempfehlungen

5.8.1 Sondervoten der Fraktion der SPD sowie der Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 1

zu 1.5: Schrankenregelungen³⁶⁹

Erhöhung der Flexibilität

Auf europäischer Ebene sollte geprüft werden, ob und inwieweit den Mitgliedstaaten nicht mehr Spielraum bei der Setzung von Schranken eingeräumt werden kann, um die Flexibilität der Regelungen zu erhöhen. In diesem Zusammenhang sollte auch geprüft werden, ob die Schranken im nationalen Recht selbst, wenn auch nicht in Form einer allgemeinen Fair-Use-Generalklausel, aber etwa durch Öffnungsklauseln flexibilisiert werden können. Es wird dem Deutschen Bundestag empfohlen, die Bundesregierung aufzufordern zu prüfen, ob auf europäischer Ebene eine Überarbeitung der Richtlinie und eine Flexibilisierung der Schranken angestoßen werden sollte.

Nicht kommerzielle, private Bearbeitung und öffentliche Zugänglichmachung

Nicht kommerzielle, private Bearbeitung und öffentliches Zugänglichmachen könnten durch Erweiterung der freien Bearbeitung oder eine spezielle Schrankenregelung zulässig gemacht werden, die die Interessen der Urheber angemessen berücksichtigt. Bei der Erweiterung der freien Bearbeitung oder der Entwicklung einer neuen Schranke kann auch an das aus dem amerikanischen Recht bekannte Kriterium der Transformativität von Nutzung angeknüpft werden.

³⁶⁵ Vgl. die absoluten Zahlen bei VG Wort: Bericht des Vorstands über das Geschäftsjahr 2010, S. 6, Punkt 2. Online abrufbar unter: http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/geschaeftsberichte/Gesch%C3%A4ftsbericht_2010.pdf

³⁶⁶ METIS steht für: Meldesystem für Texte auf Internetseiten.

³⁶⁷ Verwertungsgesellschaft Wort: Newsletter vom Juni 2010, S. 2. Online abrufbar unter: http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/newsletter/Newsletter_Juni_2011.pdf

³⁶⁸ Vgl. iRights.info: Die VG Print/ Online kommt. Online abrufbar unter: <http://www.iriights.info/index.php?q=node/845>

³⁶⁹ Die Fraktion DIE LINKE. sowie die Sachverständige Constanze Kurz schließen sich diesem Sondervotum an.

Zugang für die Wissenschaft sichern

Das Urheberrecht sollte den strukturell veränderten Produktionsweisen in Wissenschaft und Forschung durch angemessene Schrankenregelungen Rechnung tragen. Es wird dem Deutschen Bundestag empfohlen, die bestehenden Schranken für die Belange von Bildung, Wissenschaft und Forschung auszuweiten, um den Herausforderungen der digitalen Gesellschaft und den Erfordernissen von Bildung, Wissenschaft und Forschung hinreichend Rechnung zu tragen. Hierbei sind die bestehenden Spielräume des europäischen Rechts zu nutzen. Darüber hinaus wird dem Deutschen Bundestag empfohlen, die Bundesregierung aufzufordern, sich aus diesen Gründen auch auf europäischer Ebene für die Flexibilisierung der Schranken einzusetzen.

Technik- und AGB-Festigkeit von Schranken

Angesichts der zunehmenden Bedeutung von technischen Zugangskontrollen ist die Technikfestigkeit der Schrankenbestimmungen dahingehend zu prüfen, ob und wie sichergestellt werden kann, dass die Schranken nicht leer laufen.

Nach derzeitiger Rechtslage ist nicht hinreichend sicher gestellt, dass das die Möglichkeit, private Kopien im Rahmen des gesetzlich Vorgesehenen anzufertigen, nicht durch allgemeine Geschäftsbedingungen abgedungen wird. Da Verbraucher typischerweise keine Möglichkeit haben, dies individuell vertraglich durchzusetzen, könnte es gesetzlich untersagt werden, dies durch allgemeine Geschäftsbedingungen auszuschließen.

5.8.2 Sondervoten der Fraktion DIE LINKE. zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 1

Die Bestandsaufnahme der Projektgruppe hat ergeben, dass das geltende Urheberrecht im Zeitalter der Digitalisierung an Grenzen stößt. Den grundsätzlichen Anspruch, Kreativschaffende zu schützen und ihre Vergütung zu sichern, kann es immer weniger einlösen. Zudem wird es den veränderten technischen Gegebenheiten und Akteurskonstellationen einer digitalisierten Gesellschaft nicht mehr gerecht. Ein modernes Urheberrecht sollte sowohl die Urheberinnen und Urheber in ihren Ansprüchen gegenüber den Verwertern stärken als auch den Zugang zu Wissen und Information so regeln, dass dies zum größtmöglichen gesellschaftlichen Vorteil gereicht. Es ist deshalb umfassend reformbedürftig und muss zeitgemäß zwischen Urheber-, Nutzer- und Verwerterinteressen vermitteln.

- Der technischen und kulturellen Entwicklung der letzten Jahrzehnte ist durch eine Neuformulierung des übergeordneten Regelungsziels des Urheberrechts Rechnung zu tragen. Das Urheberrecht regelt schon heute nicht mehr allein die Bereiche der Literatur, Wissenschaft und Kunst, sondern betrifft immer weitere Bereiche der Informationsgesellschaft. Entsprechend darf das Schutzziel nicht auf Partikularinteressen beschränkt bleiben, sondern muss kulturelle und gesellschaftliche Belange in den Mittelpunkt rücken.

Dies schließt einen starken individualrechtlichen Schutz im gesellschaftlichen Interesse ausdrücklich ein.

- Die Weiterentwicklung des Urheberrechts sollte nicht auf naturrechtliche Begründungen geistigen Eigentums rekurrieren, sondern auf seine Funktion, kreative Leistungen im Interesse der Urheber und Nutzer zu fördern. Besonders schutzwürdige Interessen der Urheber müssen entsprechend begründet werden. Verbotsrechte sollten ausschließlich dem besonderen Schutz der Voraussetzungen von Produktion, Vermittlung und Nutzung dienen.
- Keine Eins-zu-eins-Übertragung von Regelungsmodellen der analogen auf die digitale Welt. Anpassung des Urheberrechts an das Internet nach Maßgabe größtmöglicher Selbstbestimmung von Urhebern und Nutzern. Förderung der zivilgesellschaftlichen Solidarität von Kreativen und Konsumenten.
- Diskurs entideologisieren: deutliche Differenzierung zwischen Persönlichkeitsrechten und Verwertungsrechten in der Urheberrechtsdebatte.
- Das Recht des Urhebers, über sein Werk zu verfügen, darf nicht aufgrund von falschen Analogien zum Eigentum an Sachen absolut gesetzt werden. Vielmehr ist das Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst ungehinderten Nutzung von Werken, die ihrer Natur nach Mitteilungsgüter sind, den Interessen der Rechteinhaber gleichberechtigt gegenüberzustellen. Der grundsätzliche Unterschied zwischen nicht rivalisierenden Immaterialgütern und knappen Sachgütern muss bei der Weiterentwicklung eines Urheberrechts, das im digitalen Raum funktionieren soll, stärker als bisher mitbedacht werden.
- Keine weitere Verlängerung von Schutzfristen auf europäischer oder internationaler Ebene. Neuregelung nach dem Grundsatz „So lange wie nötig, so kurz wie möglich“. Stärkere Differenzierung von Schutzfristen nach Auswertungsketten und Nutzungszyklen unterschiedlicher Werkarten. Erwägenswert ist, für gewerbliche Nutzungen längere Schutzfristen zu konstruieren als für nicht gewerbliche. Als Kompensation für Verbotsrechte kommen auch Beteiligungsansprüche in Frage.
- Die Urheberpersönlichkeitsrechte müssen gegenüber Verwertungsinteressen durchsetzungsstark ausgestaltet werden. Dies gilt insbesondere für die Anerkennung der Urheberschaft und das Recht auf Namensnennung.
- Reform des Urhebervertragsrechts:
 - Der Begriff „angemessene Vergütung“ in § 32 UrhR ist durch eine genauere Bestimmung des Begriffs der Angemessenheit im Gesetzestext zu ergänzen, etwa im Wege eines Kriterienkatalogs.
 - Schaffung der Möglichkeit, Vergütungsregeln für einzelne Teilbranchen auf dem Wege der Rechtsverordnung in Kraft zu setzen. Die Höhe solcher

- Sätze sollte, wo möglich, nach Lizenzanalogie bestimmt werden. In anderen Fällen sollten Gutachten oder einschlägige Gerichtsurteile als Bemessungsgrundlage herangezogen werden.
- Überprüfung, inwieweit kleineren Urheberverbänden die Teilnahme an den Verhandlungen ermöglicht werden kann, um eine angemessene Repräsentation auch der spezifischen Interessen kleinerer Berufsgruppen der Kultur- und Kreativwirtschaft zu ermöglichen.
 - Einführung eines Verbandsklagerechts für Urhebervereinigungen im Hinblick auf die angemessene Vergütung.
 - Schlichtungsverfahren verbessern. Entwicklung von Kriterien, aus denen für Verbände der Verwerter eine eindeutige Befugnis und damit Verpflichtung resultiert, für ihre Mitglieder Verhandlungen über eine angemessene Vergütung zu führen und gegebenenfalls in ein Schlichtungsverfahren einzutreten. Mangelnde Passivlegitimation darf kein Vorwand dafür sein, die Urheber ohne Verhandlungspartner dastehen zu lassen. Die Möglichkeit, Klage auf Feststellung der Unzulässigkeit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zu führen, sollte im Interesse einer regulierten Selbstregulierung eingeschränkt werden. Wird das Ergebnis einer Schlichtung nicht einvernehmlich angenommen, sollte das für den Sitz der Schlichtungsstelle zuständige Oberlandesgericht den Inhalt der gemeinsamen Vergütungsregel, insbesondere Art und Höhe der Vergütung, nach billigem Ermessen festlegen können.
 - Um zu verhindern, dass Urheber durch unverhältnismäßig lang anhaltende Verhandlungen ihres gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung nach § 32 UrhG verlustig gehen, sollte der Gesetzgeber eindeutig klarstellen, dass die Verjährungsfrist erst mit dem Abschluss einer Vergütungsregel beziehungsweise mit einem letztinstanzlichen Urteil einsetzt.
 - Es wird dem Deutschen Bundestag empfohlen, sicherzustellen, dass Urheberverbände gegen Vertragsklauseln, die dem Urheber den Weg zu einer angemessenen Vergütung versperren, einen Unterlassungsanspruch geltend machen können.
 - Einführung eines Benutzungszwangs. Vertraglich eingeräumte exklusive Nutzungsrechte sollten, sofern sie nicht verwertet werden, nach Ablauf einer angemessenen Frist automatisch an den Urheber zurückfallen, sodass dieser sie auf dem Markt Dritten anbieten kann („Use it or you lose it“).
 - Nutzungsrechte sollten im Voraus nur zeitlich begrenzt übertragen werden können, um einem „Brachliegen“ von Verwertungsrechten zu begegnen und sicherzustellen, dass die Vergütung dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert der eingeräumten Rechte auch dann entspricht, wenn die Mög-

lichkeit entsprechender Verwertungen sich erst später eröffnet.

- Buy-out-Verträge widersprechen dem Beteiligungsprinzip und verstoßen insofern gegen ein gesetzliches Leitbild des Urheberrechts. Dies ist von der Rechtsprechung³⁷⁰ in wünschenswerter Klarheit bestätigt worden, wird jedoch von vielen Verwertern noch immer ignoriert. Als Konsequenz daraus wird ein klares gesetzliches Verbot solcher Verträge empfohlen.
- Einführung eines unabdingbaren Zweitverwertungsrechts für Wissenschaftsautoren. Die Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten an Verlage darf nicht dazu führen, dass die Verbreitung von Wissen und damit der wissenschaftliche Austausch behindert werden.

5.8.3 Sondervoten der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN sowie der Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 1

zu 1.1: Internet und digitale Technologien als Mittel für kreatives Schaffen, Selbstmarketing und Vertrieb/ veränderte Akteurskonstellation³⁷¹

Im Ergebnis wird festgestellt, dass die Digitalisierung die Publikation von Werken zunehmend erleichtert. Dies führt auch dazu, dass Bürgerinnen und Bürger sowohl die Funktion von Nutzerinnen und Nutzern als auch von Urheberinnen und Urhebern innehaben können. Mit der Verbreitung von kollaborativen Projekten wie Wikipedia, YouTube und Open-Source-Projekten wie Linux nehmen Bürgerinnen und Bürger zunehmend an der Schaffung von Werken teil. Weiterhin wird festgestellt, dass das deutsche Urheberrecht dem technologischen Fortschritt nicht Rechnung trägt. Die digitalen Besonderheiten wurden vielmehr zumeist nur dort berücksichtigt, wo dies zu einer Stärkung der Position der Rechteinhaber in Gestalt der Verwertungsindustrien führte.

Handlungsempfehlung: Aus diesem Grund wird empfohlen, analog zu Fair-Use-Regelungen im US-amerikanischen Recht eine Schrankenregelung für nicht kommerzielle Nutzungsformen einzuführen, die auf Weiterentwicklung und Bearbeitung vorhandener Werke (Beispiel: Parodien, Remakes, Variationswerke, Sampling) zielen (so genannte transformatorische Nutzung). Außerdem wird empfohlen, nicht kommerzielle Nutzungen von urheberrechtlich relevanten Werken entsprechend der Privatkopieregelung auch im Internet zu erlauben und entsprechende Reformen der Schrankenregelungen vorzunehmen.

Auch Dienstleistungen wie Suchmaschinenleistungen, einschließlich der Bildersuche, sollten in Form von

³⁷⁰ BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 – I ZR 38/07; OLG Hamburg, Urteil vom 1. Juni 2011 – 5 U 113/09.

³⁷¹ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

Schrankenbestimmungen gesetzlich geregelt werden, um den Interessenausgleich zwischen Nutzerinnen und Nutzern im Internet und den Rechteinhabern zu gewährleisten.

zu 1.3: Der Begriff des geistigen Eigentums³⁷²

Es wird festgestellt, dass sich durch das Internet expandierende Möglichkeiten kollaborativen Schaffens ergeben und sich die Grenze zwischen Produzenten und Konsumenten zunehmend in der Diskussion befindet. Die meisten Autoren, Komponisten und Künstler sind heute Teil einer Wissens- und Unterhaltungsindustrie, der es oftmals weniger um Werk- als vielmehr um Investitionsschutz geht. Der Begriff „geistiges Eigentum“ ist juristisch nicht klar und wird daher politisch stets neu definiert. Außerdem wird festgestellt, dass mit diesem Begriff eine problematische Gleichstellung von immateriellen und stofflichen Gütern erfolgt. Immaterialgüter haben nicht rivalisierende Eigenschaften, das heißt, sie können von vielen gleichzeitig genutzt werden. Auch Urheberinnen und Urheber haben das Anliegen, ein Publikum beziehungsweise Nutzerinnen und Nutzer an ihrem künstlerisch-kreativen Schaffen teilhaben zu lassen. Der Bearbeitung und Weiterverarbeitung ihrer kreativen Eigenleistung durch andere stehen die meisten Urheberinnen und Urhebern nicht ablehnend gegenüber, solange ihre Persönlichkeitsrechte ebenso wie eine angemessene Vergütung berücksichtigt werden. Unter den momentan geltenden Bedingungen profitieren vom Schutz „geistigen Eigentums“ jedoch in erster Linie die Verwertungsindustrien. Die zeitlich befristeten Ausschließlichkeitsrechte, wie sie derzeit noch festgelegt sind, sind in diesem Zusammenhang zunehmend rechtfertigungsbedürftig, da sie in der Anwendung des heutigen Urheberrechts vorrangig der künstlichen Verknappung und der wirtschaftlichen Auswertung durch die Verwertungsindustrie dienen.

Die Enquete-Kommission hat aus diesen Gründen die Verwendung des Begriffs „geistiges Eigentum“ bei der Texterstellung vermieden.

zu 1.4: Verfassungsrecht und Urheberrecht³⁷³

Es wird die Schlussfolgerung gezogen, dass verfassungsrechtlich sowohl eine enge als auch eine weite Ausgestaltung von Schranken möglich ist. Da die Ausgestaltung der Schranken Aufgabe des Gesetzgebers ist, wird empfohlen, die vorhandenen Schranken weiter zu fassen und zu generalisieren. Auf europäischer Ebene wird empfohlen, dringend eine Reform des Dreistufentests sowie der Informationsrichtlinie anzustreben.

Geprüft werden sollte, wie der eigentumsrechtlich ausgestaltete Schutz der Verwertungsrechte adäquat mit der Zugangsfreiheit der Allgemeinheit vor dem Hintergrund der veränderten technischen Gegebenheiten in Einklang gebracht werden kann. Hierfür sind die einzelnen Schran-

kenregelungen auf den Prüfstand zu stellen, soweit erforderlich zu erweitern und gegebenenfalls neue zu schaffen.

zu 1.5: Schrankenregelungen³⁷⁴

Es wird festgestellt, dass das geltende Schrankensystem als zu eng und zu schwerfällig empfunden wird, eine Flexibilisierung der Schranken aber innerhalb europarechtlich vorgegebener Schranken möglich ist. Zudem wird bezweifelt, dass die derzeitigen Schranken im deutschen Urheberrechtsgesetz ihren Zweck auch im digitalen Zeitalter hinreichend erfüllen.

Handlungsempfehlung: Es wird empfohlen, das Schrankensystem grundlegend neu zu fassen oder zu reformieren. In diesem Zusammenhang sollten Schranken weiter formuliert und eine allgemeine Wissenschafts- und Bildungsschranke eingeführt werden. Ferner wird angeregt, die analoge Anwendung von US-amerikanischen Fair-Use-Grundsätzen zu prüfen. Außerdem wird empfohlen, eine Schranke für nutzergenerierte Inhalte einzuführen und den Einsatz digitaler, persönlichkeitsrechtlich beeinträchtigender Schutzmaßnahmen wie zum Beispiel Digitales Rechtemanagement zu verbieten. Es wird angeregt, eine Stärkung der Position der Bibliotheken durch Berücksichtigung wettbewerbsrechtlicher Grundsätze bei Lizenzverträgen vorzunehmen.

zu 1.6: Fragen der Schutzdauer³⁷⁵

Es wurde beobachtet, dass Schutzfristen in der Vergangenheit bis zur Gegenwart zunehmend ausgedehnt wurden. Vor allem auf internationaler und europäischer Ebene ist eine Tendenz zu weiterer Ausdehnung erkennbar. Dies führt dazu, dass die Zugänglichmachung von digitalisierten Werken für Bibliotheken und Archive erschwert wird, weil sich mit zunehmender Schutzfrist die Ermittlung der Rechtsnachfolger schwieriger gestaltet. Verlängerte Schutzfristen steigern die Gefahr, dass Werke zunehmend verwaisen, also die Urheberin beziehungsweise der Urheber nicht mehr ermittelt werden kann. Eine Verkürzung der Schutzfristen würde dagegen für mehr Wettbewerb sorgen und unter Umständen die Gefahr von verwaisten Werken eindämmen.

Handlungsempfehlung: Daher wird empfohlen, die Schutzfristen im Rahmen der Vorgaben der internationalen Verträge zu kürzen und an die branchenspezifischen Verwertungszyklen für die Werke anzuknüpfen. Bei der Bemessung der Schutzfristen für Verwertungsrechte sollte eine Beteiligung der Urheberinnen und Urheber ermöglicht werden. Dies soll parallel mit der Einführung einer Verlängerungsmöglichkeit für Rechteinhaber einhergehen. Außerdem wird empfohlen, eine Reform internationaler Verträge wie das RBÜ, TRIPS und ACTA anzustreben, in deren Rahmen eine Flexibilisierung und Verkürzung von Schutzfristen Anreize für transformativische Nutzung setzen könnten.

³⁷² Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

³⁷³ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

³⁷⁴ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

³⁷⁵ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

zu 1.7: Neue Regelungsansätze im Urheberrecht³⁷⁶

Es wird festgestellt, dass die wissenschaftliche Literatur diskutiert, ob das individuelle Begründungsmodell, das vorrangig den Schutz der Urheberinnen und Urheber in ihrem Verhältnis zu dem von ihnen geschaffenen Werk bezweckt, noch zeitgemäß ist. Es wird in diesem Zusammenhang über eine stärkere Unterscheidung zwischen ideellem und materiellem Schutz diskutiert. Das Urheberrecht hat mit der Tatsache nicht mitgehalten, dass das Internet „Öffentlichkeit“ verändert hat. Dieser Strukturwandel ist mit ein Grund dafür, dass die Unterscheidung privat vs. öffentlich den tatsächlichen Nutzungsgewohnheiten nicht mehr gerecht wird.

Handlungsempfehlung: Daher wird empfohlen, bei der Ausgestaltung des Urheberrechts den Interessenausgleich zwischen Urhebern, Nutzern und Verwertern als Zielformulierung in den Mittelpunkt zu stellen. Zudem wird empfohlen zu prüfen, ob und wie den Urheberinnen und Urhebern ein Recht auf wirtschaftliche Beteiligung unabhängig von den Urheberpersönlichkeitsrechten einzuräumen und eine Entkoppelung von Urheberpersönlichkeits- sowie Verwertungsrechten zu ermöglichen ist. Es wird angeregt zu prüfen, welche Spielräume die Vorgaben der internationalen Verträge im Urheberrecht bieten.

zu 1.8: Private Lizenzverträge im Bereich digitaler Informationsgüter

Es wird festgestellt, dass in der digitalen Welt Lizenzverträge zunehmend Kaufverträge über digitale Güter ergänzen und ersetzen. Digitale Güter wie beispielsweise digitalisierte Musikproduktionen werden nicht mehr in Form eines substanziellen Trägerobjektes (zum Beispiel als CD oder DVD) erworben, sondern können nur noch über eine eingeräumte Lizenz genutzt werden. Dabei können über Lizenzverträge Handlungen ausgeschlossen werden, die grundsätzlich aber schrankenrechtlich erlaubt wären. Hinzu kommt, dass der Inhalt von Lizenzverträgen meist schwer verständlich, lang und komplex ist. Diese Faktoren führen zu einem veränderten Kräfteverhältnis zwischen Anbietern und Nutzern digitaler Güter, was Missbrauchsgefahr bergen kann.

Handlungsempfehlung: Aus diesem Grund wird empfohlen, AGB-Prüfungen auch auf Lizenzverträge über digitale Informationsgüter auszuweiten. Verbraucherrechte sollten in diesem Kontext gestärkt und die Gleichstellung digitaler und körperlicher Güter rechtlich geklärt werden. Außerdem wird empfohlen, das Verhältnis zwischen Lizenzvertrag und Urheberrecht durch eine Vorrangstellung des Urheberrechts rechtlich festzulegen, also festzulegen, dass der Erschöpfungsgrundsatz auch in diesem Zusammenhang greift. Ferner wird empfohlen, Schranken unabdingbar auszugestalten, sodass sie nicht privatrechtlich ausgeschlossen werden können. Außerdem wird gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf die Setzung rechtlicher Rahmenbedingungen für einen Gebrauchtmärkte für digitale lizenzierte Güter gesehen.

³⁷⁶ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

**5.8.4 Sondervoten des Sachverständigen
padeluum zu den Handlungs-
empfehlungen zu Kapitel 1****zu 1.3: Der Begriff des geistigen Eigentums³⁷⁷****Begriffskorrektur**

Neutralere Begriffe sind weniger neutralen vorzuziehen. Dies ist notwendig für gelingende Verständigung und zweckmäßige Problemlösungen, zumal eine transparente Diskussion voraussetzt, dass sich Gesprächsteilnehmer auf einer unvoreingenommenen Ebene treffen können. Daher wird die Vermeidung des Begriffs „geistiges Eigentum“ empfohlen. Stattdessen sollte der Begriff „Immaterialgüterrecht“ verwendet werden, weil dies ein wertfreier und deskriptiver Begriff ist, der sich für ergebnisoffene Debatten eignet.

**5.8.5 Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU
und FDP sowie der Sachverständigen
Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Dr. Wolf
Osthaus, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring,
Dr. Bernhard Rohleder und Nicole
Simon zu den Handlungsempfehlungen
zu Kapitel 2****zu 2.4: Darstellung neuer Vergütungsmodelle**

Die Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie die Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Dr. Wolf Osthaus, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon stellen fest, dass bereits nach derzeitiger Rechtslage die Regelung des § 53 Absatz 1 UrhG („Privatkopie“) für legale Downloads im Internet gilt beziehungsweise eine Vervielfältigung zum Teil durch die Einwilligung des Urhebers erlaubt sein kann. Insofern besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Ein Vergütungsanspruch der Urheber gegen Inhaltenanbieter (zum Beispiel Download-Plattformen) für legale Nutzungen besteht bereits und wird regelmäßig durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen. Die Legalisierung illegaler Nutzungen im Rahmen einer „Kulturflatrate“ oder „Kulturwertmark“ ist im Einklang mit den übrigen Handlungsempfehlungen der Enquete-Kommission abzulehnen.

**5.8.6 Sondervoten der Fraktion der SPD sowie
der Sachverständigen Alvar Freude,
Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia
Tausch zu den Handlungs-
empfehlungen zu Kapitel 2****zu 2.3: Angemessene Vergütung/Total-Buy-out****Zweitverwertungsrecht**

Urhebern soll ein unabdingbares Zweitverwertungsrecht für das öffentliche Zugänglichmachen wissenschaftlicher Beiträge in Periodika und Sammelwerken eingeräumt werden, wenn die Forschung überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wurde. Nach einer Embargofrist

³⁷⁷ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

von sechs bis zwölf Monaten sollen sie ihre Beiträge im Internet veröffentlichen können.

Angemessene Vergütung

Bereits die Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ des Deutschen Bundestages hatte die Empfehlung ausgesprochen, „erneut zu prüfen, mit welchen Regelungen und Maßnahmen im Urhebervertragsrecht eine angemessene, an die wirtschaftlichen Verhältnisse angepasste Vergütung für alle Urheber und ausübenden Künstler erreicht werden kann, da die bisherigen Regelungen im Urhebervertragsgesetz unzureichend sind.“³⁷⁸

Darauf bezugnehmend wird die Bundesregierung aufgefordert, umgehend eine Evaluierung der gesetzgeberischen Änderungen von 2002 im Urhebervertragsrecht vorzunehmen und gegebenenfalls Vorschläge zu unterbreiten, mit welchen Anpassungen das nach wie vor richtige Ziel dieser Gesetzesnovelle, einen fairen Ausgleich der Interessen zwischen Urhebern und Verwertern zu schaffen, erreicht werden kann.

Um zu verhindern, dass Urheber durch unverhältnismäßig lang anhaltende Verhandlungen ihres gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung nach § 32 UrhG verlustig gehen, sollte der Gesetzgeber eindeutig klarstellen, dass die Verjährungsfrist erst mit dem Abschluss einer Vergütungsregel beziehungsweise mit einem letztinstanzlichen Urteil einsetzt.

Es wird empfohlen zu prüfen, wie die Verbindlichkeit von Entscheidungen der Schlichtungsstelle nach §§ 36, 36a UrhG sichergestellt werden kann.

Zudem wird dem Deutschen Bundestag empfohlen, zu prüfen, ob im Wege der Verbandsklage (AGB-Kontrolle) auch die Höhe der Vergütung am Leitbild des § 32 UrhG überprüft werden kann.

*Kulturflatrate und vergleichbare Modelle prüfen*³⁷⁹

Eine allgemeine Kulturflatrate oder vergleichbare Modelle erscheinen auf den ersten Blick attraktiv, stellen aber keine Alternative für ein differenziertes System dar, das vorab analysiert, wo ein an der Durchsetzung von Ausschließlichkeitsrechten orientiertes System angezeigt ist oder wo Vergütungsansprüche genügen. Zudem kann es die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle eher hemmen, die vielmehr gefördert werden sollten. Zu prüfen ist, inwieweit sie für Teilbereiche eine Möglichkeit darstellen. Vorschläge wie die Kulturflatrate und die „Kulturwertmark“ sind im Hinblick auf ihr Erlöspotenzial und ihren gesellschaftlichen Nutzen sowie auch hinsichtlich ihres Einsatzes in Teilbereichen ergebnisoffen zu prüfen.

³⁷⁸ Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000, S. 267. Online abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

³⁷⁹ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

Weiterveräußerung unkörperlicher Werkexemplare

Derzeit ist rechtlich jedenfalls unklar, ob ein Nutzer eine digitale Werkkopie, die er bei einem Download-Service wie iTunes erworben hat, weiterverkaufen darf. Hätte der Nutzer das gleiche Album auf einer CD gekauft, wäre dies dagegen ohne Weiteres zulässig. Der Deutsche Bundestag wird daher aufgefordert, zu prüfen, ob es der Setzung rechtlicher Rahmenbedingungen für den Weiterverkauf von digital lizenzierten Gütern bedarf.

5.8.7 Sondervoten der Fraktion DIE LINKE. zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 2

In der Projektgruppe bestand Einigkeit darüber, dass mit der Digitalisierung die Produktion und Distribution kreativer Inhalte erleichtert worden ist. Digitale Inhalte lassen sich nahezu verlustfrei und einfach vervielfältigen und verbreiten. Zugleich lässt sich beides nicht mehr kontrollieren, was bedeutet, dass die Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts praktischen Schwierigkeiten begegnet. Die Öffnung des Zugangs zu den Wissens- und Kulturgütern, die Vernetzung und die emanzipatorische Erweiterung der Möglichkeiten kreativer Betätigung bieten jedoch große Chancen sowohl für Urheber als auch für Nutzer. Die Nutzung dieser Chancen verdient verstärkte politische Unterstützung:

- Stärkung der Rechte der Urheberinnen und Urheber durch unabdingbare, von Verbotsrechten unabhängige gesetzliche Vergütungsansprüche.
- Eine Verbesserung des Schutzes von Urhebern ist grundsätzlich nicht durch die Einführung neuer Schutzrechte für Verwerter zu erreichen, insbesondere nicht durch die Einführung neuer verwandter Schutzrechte (Leistungsschutzrechte). Vielmehr ist dafür Sorge zu tragen, dass die Tendenz des Rechts, beim Urheber zu verbleiben, durch eine entsprechende vertragsrechtliche Regulierung unterstützt wird.
- Stärkere Differenzierung zwischen Ausschließlichkeitsrechten und Beteiligungsansprüchen. Die Geltendmachung von Ausschließlichkeitsrechten durch Verwerter darf nicht zu einer umfassenden Monopolisierung und damit zur Blockade von Zweitnutzungen oder Wiederverwertungen führen.
- Entwicklung eines umfassenden Regelungsmodells für die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften in der EU. Initiierung einer Diskussion über die Funktionsbestimmung von Verwertungsgesellschaften.
- Auf EU-Ebene muss auf eine verbindliche Regelung des Rechts der Gegenseitigkeitsverträge von Verwertungsgesellschaften hingewirkt werden, welche einen multiterritorialen Rechteerwerb für möglichst umfassende Repertoires bei einer beliebigen europäischen Verwertungsgesellschaft ermöglicht.
- Ein zukunftstaugliches Urheberrecht muss innovative Vermittlungsleistungen fördern. Wo Verbotsrechte den Wettbewerb über Gebühr beeinträchtigen, ist im Interesse einer möglichst intensiven Nutzung kreativer Werke regulativ gegenzusteuern.

5.8.8 Sondervoten der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 2

Es wird festgestellt, dass Nutzer bereit sind, auch für digitale Inhalte zu zahlen. Diese Zahlungsbereitschaft steigt proportional zum Angebot attraktiver und legaler Dienstleistungen. Die Umsätze, die mit Downloads erzielt werden, steigen nachhaltig. Neue Geschäftsmodelle basieren dabei auch auf Werbeeinnahmen, die aufgrund des Verhaltens von Nutzern zielgerichtet adressiert werden können. Ein weiterer Vertriebsweg sind separat vertriebene Zugänge zu Premium- oder Archivinhalten sowie so genannte Flatrate-Angebote. Auch Cloud-Computing hat sich inzwischen zu einem tragfähigen Geschäftsmodell entwickelt, bei dem Nutzer künftig auf dauerhafte Kopien auf ihren Geräten verzichten müssen und gleichwohl ständigen und ortsungebundenen Zugriff auf Musik, Filme und Software haben.

Bei kostenfreier Open-Source-Software erfolgt die Wertschöpfung durch daran anknüpfende kostenpflichtige Dienstleistungen.

Als Bezahlungssysteme haben sich Micropayment-Systeme zwar entwickelt, allerdings noch nicht als gängiges Zahlungsmittel verbreitet.

Ein Problemfeld für Geschäftsmodelle im Internet ist die Frage der Rechtklärung im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung. Hier sind Rechtezersplitterung und Intransparenz zu beklagen, was auch nach der von der EU-Kommission 2005 empfohlenen Beendigung der Praxis von Gegenseitigkeitsverträgen nicht gelöst wurde. In diesem Zusammenhang wird insbesondere die Intransparenz der Gegenseitigkeitsverträge zwischen den europäischen Verwertungsgesellschaften beklagt.

Auch der ebenfalls 2005 von der EU-Kommission empfohlene Wettbewerb von Verwertungsgesellschaften kann Wettbewerbsverzerrungen mit sich bringen, wenn auf den in nationalen Rechtsordnungen enthaltenen doppelten Kontrahierungszwang verzichtet wird. Es wird die Gefahr einer Oligopolisierung der Verwertungsgesellschaften gesehen, insbesondere je schwieriger es für die einzelnen Verwertungsgesellschaften wird, ein entsprechendes Hausrepertoire aufzubauen.

Handlungsempfehlung: Daher wird empfohlen, die Bereitschaft, für digitale Inhalte zu zahlen, unter anderem dadurch zu fördern, dass neue Geschäftsmodelle gesetzgeberisch unterstützt werden. Hierzu sollte der Deutsche Bundestag die Transparenz von Vertragsverhandlungen der Verwertungsgesellschaften prüfen und gegebenenfalls gesetzgeberisch aufgreifen.

Hinsichtlich einer Mehrfachverwertung im Internet sollten die Urheberinnen und Urheber urhebervertragsrechtlich besser gestellt werden.

Neue Geschäftsmodelle könnten auch durch die Einführung zentraler Rechtklärungsmechanismen gefördert werden. In diesem Zusammenhang wird die Förderung

einer bei den Verwertungsgesellschaften eingerichteten Clearing- und Informationsstelle empfohlen, deren Datenbank die Rechtklärung für die Betreiber entsprechender Geschäftsmodelle erleichtert.

Um eine Grundlage für den Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften zu schaffen, wird empfohlen, sich auf europäischer Ebene gesetzgeberisch für ein Meistbegünstigungsprinzip einzusetzen, wonach der doppelte Kontrahierungszwang und der Sozialauftrag für die Verwertungsgesellschaften aller Mitgliedstaaten gleichermaßen verpflichtend werden.

Schließlich wird die Einführung eines Registers beziehungsweise einer zentralen Datenbank als eine hilfreiche Maßnahme zur Förderung der Rechtssicherheit und -klarheit angesehen. Diese soll keine Voraussetzung für das Entstehen des Urheberrechtsschutzes sein, sondern lediglich die Rechtklärung erleichtern.

zu 2.3: Angemessene Vergütung/Total-Buy-out

Es wird festgestellt, dass die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessene Vergütung“ durch eine entsprechende Vergütungsverhandlung bisher lediglich in vier Teilbereichen erfolgt ist.

Handlungsempfehlung: Um die finanzielle Situation von Urheberinnen und Urhebern zu stärken, wird empfohlen, das im Urhebervertragsrecht bereits ermöglichte Schlichtungsverfahren in den Fällen verpflichtend zur Anwendung kommen zu lassen, in denen die Vergütungsverhandlungen gescheitert sind. Außerdem wird empfohlen, die Hinterlegungspflicht des § 11 Absatz 2 UrhWahrnG auf Tarifstreitigkeiten bezüglich gesetzlicher Vergütungsansprüche auszudehnen. Weiterhin wird empfohlen, das wirtschaftliche Ungleichgewicht von Urheberinnen und Urhebern einerseits und Verwertern andererseits beseitigt und eine Stärkung der Rechte der Urheberinnen und Urheber im Urhebervertragsrecht gefördert werden.

5.8.9 Sondervoten des Sachverständigen padeluun zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 2

zu 2.4: Darstellung neuer Vergütungsmodelle

Digitales Bargeld

Alternative Vergütungsmodelle benötigen eine Möglichkeit, technisch sowie rechtlich sicher über das Netz bezahlen zu können. Es muss möglich sein, kleinste Beträge (zum Beispiel für das Lesen eines Artikels) ohne das Hinterlassen von Datenspuren bezahlen zu können.

Projekte wie zum Beispiel PayPal und Flattr versuchen, solche Modelle zu bieten. Hier handelt es sich aber eher um das Modell einer „Überweisung“ statt um das Modell „Bargeld“. Deshalb gibt es damit einige Probleme:

Es gibt erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken.

Sie sind privatwirtschaftlich organisiert und daher möglicherweise nicht neutral (wie sich im Fall von PayPal und Wikileaks gezeigt hat).

Sie entnehmen dem System einen gewissen Anteil an Geld (über Gebühren), was langfristig zu „Inflation“ führt beziehungsweise eine unabhängige Entwicklung unmöglich macht.

Daher ist es nötig, ein anonymes digitales Bargeld einzuführen. Dies muss staatlich reguliert und organisiert und derart gestaltet sein, dass nicht nachvollziehbar ist, wer es wann und wofür ausgibt. Gleichzeitig ist sicherzustellen, dass eine „digitale Geldmünze“ niemals zweimal ausgegeben werden kann und dass es nicht in solchen Mengen transportiert werden kann, dass damit Währungsspekulationen etc. möglich sind. Beim realen Bargeld lagen den Überlegungen, welches der größte Geldschein ist, auch die Überlegungen zugrunde, wie viele Scheine in eine Aktentasche passen und wieviel Gewicht diese Summe darstellt.

Abzugrenzen ist eine derartige Form von Bargeld vor allem von Erscheinungsformen wie dem „Facebook-Dollar“, der innerhalb dieser Plattform als Zahlungsmittel Gültigkeit hat. Hier entstehen „Währungssysteme“ die vollkommen unkontrolliert in Konkurrenz zu (über-) staatlichen Währungen treten. Sie enthalten ein hohes Abhängigkeitspotenzial für die Nutzer dieser Zahlungsmittel, da das Angebot der käuflichen Waren vollständig der willkürlichen Entscheidung der Portalbetreiber obliegt und zudem jeden Zahlungsvorgang nachvollziehbar machen.

Bei diesem Geld darf es keine Unterscheidung zwischen Händler und Kunden geben. Auch die Oma sollte ihrem Enkel einfach Geld geben können, so wie es heute mit Bargeld bereits möglich ist.

So lassen sich Geschäftsmodelle aufbauen, die das Bezahlen kleinster Beträge ohne Überweisungsaufwand ermöglichen. Es ließen sich, ohne dass ich meine Anonymität aufgeben muss, damit kleinste Beträge, zum Beispiel für das Lesen eines Artikels im Web, begleichen.

So ein Geld ist staatlich zu erforschen und zu fördern.

5.8.10 Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke und Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 3

zu 3.6: Verwertungsgesellschaften: Aufsicht, Transparenz, Internationale Kooperation, Arbeitsweisen

Die Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie die Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke und Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring stellen fest, dass die Handlungsempfehlungen der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ – die kollektive Rechtswahrnehmung betreffend – aufgegriffen und zu einem großen Teil auch umgesetzt worden sind. Es wurden zahlreiche Maßnahmen getroffen, um die Transparenz zu steigern. Die Binnenstruktur wurde reformiert und die Zahl der Delegierten erhöht. Ein Eingriff in die Autonomie der Verwertungsgesellschaften ist aufgrund vereinsrechtlicher Prinzipien und zum

Schutz der berechtigten Interessen und für das Funktionieren der kollektiven Rechtswahrnehmung abzulehnen.

5.8.11 Sondervoten der Fraktion der SPD sowie der Sachverständigen Alvar Freude, Dr. Wolfgang Schulz und Cornelia Tausch zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 3

zu 3.1: Rechtsdurchsetzung im Internet – Herausforderung für das Urheberrecht

Die zunehmende Digitalisierung und weltweite Vernetzung schafft eine Vielfalt neuer Möglichkeiten, sich kreativ und schöpferisch zu betätigen und an kulturellen Werken teilzuhaben. Gerade das Internet eröffnet Zugänge, die bislang kaum möglich waren. Damit gehen aber auch Debatten einher, ob und inwieweit der angemessene Interessenausgleich zwischen den Interessen der Kreativen und den Interessen der Nutzer noch gegeben ist und wo gegebenenfalls Anpassungsbedarf besteht, um das Urheberrecht den Herausforderungen der digitalen Gesellschaft anzupassen. Daher verwundert es nicht, dass das Urheberrecht seit Jahren in stetiger Bewegung ist. Unter dem Einfluss europäischer und internationaler Reformbemühungen wurde das deutsche Urheberrechtsgesetz in den letzten zehn Jahren mehrfach geändert und an die Herausforderungen der neuen digitalen Welt angepasst. Es wurden neue Regelungen eingeführt, die vor allem die digitale (Online-)Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken betreffen. Der Gesetzgeber hat dabei versucht, einen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen, vom Urheberrecht betroffenen Interessen der Urheber, Verwerter und Nutzer (Verbraucher) herzustellen.

Die Bestandsaufnahme hat gezeigt, dass es im Hinblick auf Reaktionen auf die illegale Nutzung im Internet unterschiedliche Ansätze gibt, die sich keineswegs gegenseitig ausschließen, sondern sich modular ergänzen können. Es wird vorgeschlagen, auf diesen Ansätzen aufbauend wirksame Maßnahmen zur Optimierung der Rechtsdurchsetzung bei Wahrung berechtigter Nutzerinteressen zu entwickeln:

Anpassung des Rechts

Die Anpassung des Urheberrechts, etwa durch Ausweitung von Schranken und Inhaltsbindungen, muss das Entstehen neuer Nutzungsformen ebenso berücksichtigen, wie die zunehmenden Probleme bei der Durchsetzung des Urheberrechts. Nicht als Lösung des Problems der Rechtsdurchsetzung, aber als Lösung für Teilbereiche beziehungsweise als Ergänzung sollte eine Klarstellung derzeit rechtlich unsicherer Nutzungsformen (wie beispielsweise Streaming-Angebote) oder aber einer Legalisierung bestimmter neuer und zwischenzeitlich weitverbreiteter Nutzungsformen (wie beispielsweise Mash-ups und Remixe) diskussionsfähig sein, zumal es im Gegensatz zur derzeitigen Situation eine Erosion der sozialen Regeln in diesem Bereich verhindert. Die Wertschätzung des Immaterialgüterrechts wird nicht dadurch beschädigt, dass bestimmte Nutzungsformen legalisiert

werden. Diese Beschädigung ist vielmehr das Ergebnis eines tolerierten Dunkelfeldes an Rechtsverletzungen im Netz.

Grenzen der Durchsetzung

Denkbar ist auch, bestimmte Bereiche zu definieren, bei denen eine Rechtsdurchsetzung nicht oder nur unter prohibitiv hohen Kosten (auch im Sinne von Freiheitseinbußen durch Kontrolle wie die flächendeckende Überwachung der Kommunikation, die die informationelle Selbstbestimmung und das Fernmeldegeheimnis tangiert) möglich ist. Eine Pauschalvergütung kann als finanzieller Ausgleich dafür gesehen werden, wenngleich diese allein nicht ausreicht. Notwendig wäre hierfür eine Neukonzeption der Pauschalvergütung, um den betroffenen Urhebern eine angemessene Beteiligung zu sichern.

Dem Deutschen Bundestag wird empfohlen, angesichts der veränderten Wahrnehmung der Immaterialgüterrechte und der Probleme ihrer Durchsetzung in der digitalen Welt, eine Fortentwicklung des Urheberrechts voranzutreiben. Die generelle Durchsetzung urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsansprüche birgt im digitalen Umfeld die Gefahr unangemessener Freiheitseinbußen durch Überwachungsmaßnahmen (zum Beispiel Datenfilterung), die einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft nicht gerecht werden. Daher könnte der urheberrechtliche Schutzgegenstand immer dann auf Vergütungsansprüche beschränkt werden, wenn Werke nicht von Urhebern oder Verwertern durch technische Schutzmaßnahmen geschützt werden. Als Ausgleich für die Einschränkung von Ausschließlichkeitsansprüchen für frei zugängliche Werke im digitalen Umfeld sollten die Systeme der Pauschalvergütung und der kollektiven Rechtswahrnehmung gestärkt werden, um den betroffenen Urhebern eine angemessene Beteiligung an den Früchten ihrer schöpferischen Leistung zu gewährleisten.

Steigerung der Akzeptanz³⁸⁰

Was die Akzeptanz der rechtlichen Regelungen und Motive der Nutzung angeht, ist die Datenlage eher schwach. Hier besteht durchaus Forschungsbedarf. Es zeigt sich allerdings bereits, dass viele Personen illegal Werke nutzen, obwohl sie die Normen grundsätzlich anerkennen. Hier scheint Aufklärung sinnvoll, für die zielgruppengerecht (etwa speziell für Kinder und Jugendliche) bislang kaum Angebote vorliegen beziehungsweise bestehende Angebote nicht genutzt werden. Zudem zeigt sich ein interessanter Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Industrie – etwa was als fair empfundene Geschäftsmodelle angeht – und der Anerkennung sozialer Regeln, die Immaterialgüterrechte schützen.

Nutzerfreundliche Vermittlungsmodelle sind damit ein entscheidender Baustein zur Verhinderung illegaler Nutzung. Nur wenn es gelingt, vom Nutzer akzeptierte, bezahlbare Vermittlungsmodelle zu etablieren, an denen die

Urheber ausreichend partizipieren, kann „die Informationsgesellschaft reibungslos gedeihen“, wie *Karl-Nikolaus Peifer* in seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010 formuliert hat.³⁸¹ So muss man darauf setzen, dass sich von den Urhebern und Nutzerinnen und Nutzern gleichermaßen akzeptierte Geschäftsmodelle zum Beispiel für Flatrate-Angebote mehr als bisher etablieren. Hier sind auch die Verwerter in der Pflicht, entsprechende Geschäftsmodelle zu entwickeln und zu erproben. Dem Deutschen Bundestag wird empfohlen, hierfür die entsprechenden Rahmenbedingungen zu schaffen.

Kontrolle und Sanktion³⁸²

Im Bereich von Kontrolle und Sanktion ist zunächst festzustellen, dass es wenig aussichtsreich erscheint, die Durchsetzung systematisch unter Nutzung des Strafrechts zu verbessern. Der vor der Einführung des Auskunftsanspruchs gängige Umweg, über das Strafrecht zu den Nutzerdaten zu gelangen, zeigte, dass hier jedenfalls in hohem Maße öffentliche Ressourcen beansprucht wurden, die für die Verfolgung jedenfalls nicht weniger schützenswerter Rechtsgüter verloren gehen. Sanktionen wie die Sperrung des Internetanschlusses, wie dies beispielsweise in Großbritannien und Frankreich vorgesehen ist, stellen aus verfassungsrechtlichen Gründen in Deutschland keine Option dar. Ein expliziter Verzicht der Rechteinhaber auf entsprechende Forderungen könnte die Diskussion versachlichen und die Entwicklung von Optionen zum gesellschaftlich verantwortlichen Umgang mit kreativen Gütern befördern.

Technische Maßnahmen und ihre Grenzen³⁸³

Notwendig ist eine offene gesellschaftliche Diskussion über die Möglichkeiten und Grenzen technischer Lösungen. Gesellschaftlich können diese jedoch nur dann ein tragfähiger Baustein der Problemlösung sein, wenn eine flächendeckende Inhaltefilterung ausgeschlossen, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Fernmeldegeheimnis gewahrt bleiben und der Missbrauch einer Filterinfrastruktur auszuschließen ist. Dem Deutschen Bundestag wird daher ausdrücklich empfohlen, auch Konzepte von (automatisierten) Warnhinweisensystemen abzulehnen, sofern sie die flächendeckende Filterung des Datenstromes voraussetzen.

³⁸¹ Vgl. hierzu die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer zur öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-D, S. 8. Online abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internet/enquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_D-Stellungnahme_Prof_Peifer.pdf

³⁸² Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

³⁸³ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

³⁸⁰ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

zu 3.3: *Digitale Sicherung und Nutzbarkeit von Kulturgütern – Umgang mit verwaisten Werken*³⁸⁴

Digitalisierung kann das kulturelle und wissenschaftliche Erbe für alle über das Internet zugänglich machen. Doch drohen Bücher, bei denen der Rechteinhaber unbekannt oder nicht ermittelbar ist („verwaiste Werke“), aus dem Gedächtnis zu verschwinden. Dem Deutschen Bundestag wird daher empfohlen, eine gesetzliche Regelung zum Umgang mit vergriffenen und verwaisten Werken zu schaffen.

5.8.12 Sondervoten der Fraktion DIE LINKE. zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 3

Verwerter, also Verlage und Musiklabels, haben in der analogen Welt als Werkmittler eine wichtige Funktion erfüllt. In der digitalen Welt wird das eigene kreative Schaffen und Publizieren der Rezipienten immer wichtiger. Im Netz gilt: Urheber sind Nutzer sind Urheber. Ein zeitgemäßes Urheberrecht muss die Interessen von Nutzern als Produzenten ebenso schützen wie die Interessen von Urhebern, die als Selbstverwerter und damit als erste Nutzer ihrer eigenen Werke agieren:

- Ein System, das Rechte von Nutzern prinzipiell nur als Ausnahmen vom Regelfall der Genehmigungspflicht anerkennt, ist nicht mehr zeitgemäß. Die herrschende Hierarchie von Urheber- und Nutzerinteressen muss zugunsten eines Ausgleichs überwunden werden, der die Rechte beider Seiten im Interesse der größtmöglichen Erleichterung kreativen Schaffens gleichberechtigt anerkennt.
- Reform der Verwertungsgesellschaften, Demokratisierung und Transparenz von Gremien und Verteilungsplänen. Stärkung der Aufsicht, AGB-Kontrolle der bestehenden Wahrnehmungsverträge. Insbesondere ist die demokratische Teilhabe aller Wahrnehmungsberechtigten an den Entscheidungsgremien zu verbessern. Die Vereinbarkeit von Systemen der kollektiven Rechtswahrnehmung mit der Vergabe von CC-Lizenzen muss in vollem Umfang sichergestellt werden. Der Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags mit einer Verwertungsgesellschaft darf nicht dazu führen, dass Kreativschaffenden die Nutzung von CC-Lizenzen verwehrt wird.
- Erhalt und Ausbau der Möglichkeit privaten Kopierens im digitalen Raum. Das „Recht“ auf Privatkopie darf nicht durch vertragliche Bestimmungen, etwa in einem Endnutzer-Lizenzvertrag, ausgeschlossen werden.
- Im Rahmen einer Weiterentwicklung des Urheberrechts ist sicherzustellen, dass Bibliotheken, Archive, Museen, Mediatheken und andere öffentlich finanzierte oder nicht kommerziellen kulturellen Zwecken dienende Gedächtnisorganisationen die Möglichkeit erhalten, in öffentlich zugänglichen Internetdatenbanken ergänzend zu den Metadaten auch ihre audiovisu-

ellen Dokumente in einer dem Medium angemessenen Form und ausschließlich mit Belegfunktion zu präsentieren.

- Die uneingeschränkte Nutzung verwaister Werke muss dringend möglich gemacht werden. Dabei ist einer Schrankenregelung der Vorzug gegenüber anderen Modellen zu geben, welche die öffentlichen Einrichtungen mit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit für im Zusammenhang mit ihren Digitalisierungsvorhaben entstehende Urheberrechtsverletzungen allein lassen. Ferner ist zu gewährleisten, dass keine Regelung eingeführt wird, die hinter den Empfehlungen der europäischen High Level Expert Group zurückbleibt.
- Keine Aushebelung des Verbraucherschutzes durch Lizenzverträge und allgemeine Geschäftsbedingungen. Schaffung eines verbindlichen Rechtsrahmens für solche Vertragsbestimmungen. AGB-Recht verbraucherfreundlich und durchsetzungsfähig gestalten.³⁸⁵
- Zukunftsorientierte Rechtsentwicklung muss Vorrang vor Sanktionen gegen Verbraucher haben. Eindämmung der Praxis des fliegenden Gerichtsstands. Durchsetzung der bestehenden Bagatellregelung für Filesharing, Deckelung der Gebühren und Streitwerte für Abmahnungen bei nicht vorsätzlichen Urheberrechtsverstößen.
- Dokumente von Behörden und öffentlichen Einrichtungen sollten, sofern sie urheberrechtlich geschützt sind, der Öffentlichkeit grundsätzlich unter CC-Lizenzen zugänglich gemacht werden.
- Auf EU-Ebene ist der bestehende Schrankenkatalog als verbindliche Mindestvorgabe auszugestalten. Langfristig ist die entsprechende Richtlinie darüber hinaus durch technologieneutrale Generalklauseln nach dem Vorbild des amerikanischen Fair-Use zu ergänzen, um eine größere Regelungsoffenheit zu erreichen. Dies ist insbesondere für nicht kommerzielle Werknutzungen sowie den Wissenschaftsbereich wichtig. Rechtsklarheit kann durch Fallgruppen oder Regelbeispiele nach dem Vorbild der Fair-Use-Doktrin erreicht werden. Die Harmonisierung des Gemeinschaftsrechts darf nicht auf eine immer weitere Ausdehnung von Schutzbereich und Umfang beschränkt bleiben.
- Die Durchsetzbarkeit bestehender Schrankenregelungen gegenüber technischen Schutzmaßnahmen hat sich in der Praxis nicht bewährt und sollte auf europäischer Ebene durch ein Recht zur Selbsthilfe ersetzt werden. Ein solches DRM-Umgehungsrecht muss für

³⁸⁴ Die Fraktion DIE LINKE. schließt sich diesem Sondervotum an.

³⁸⁵ Sondervotum der Fraktionen CDU/CSU und FDP sowie der Sachverständigen Prof. Dieter Gorny, Harald Lemke, Prof. Dr. Wolf-Dieter Ring, Dr. Bernhard Rohleder und Nicole Simon: „Es wird festgestellt, dass die geltenden Vorschriften für die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits gewährleisten, dass überraschende oder unangemessene Klauseln unwirksam sind. Gerade deshalb bewähren sich Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Verkauf von Dateien mit urheberrechtlich geschützten Inhalten.“

alle, nicht nur für die durchsetzbaren Schrankenregelungen gelten.

- Staatliche Bildungseinrichtungen sollten im Rahmen der von der Informationsrichtlinie³⁸⁶ vorgesehenen Möglichkeiten von der Vergütungspflicht für Schrankenutzungen befreit werden. Diese Befreiung muss ausdrücklich auch für Kindertagesbetreuungseinrichtungen gelten.
- Vorbehaltlose Prüfung der Vor- und Nachteile bestehender Urheberrechtsregelungen jenseits des nationalen Rahmens. Insbesondere ist zu untersuchen, inwiefern Reformen sich an das bestehende skandinavische System der Extended Collective Licenses beziehungsweise an dessen Regelungstechniken anlehnen können und welche gesetzlichen Voraussetzungen dafür jenseits des Urheberrechts geschaffen werden müssten.

5.8.13 Sondervoten der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie der Sachverständigen Markus Beckedahl und Dr. Jeanette Hofmann zu den Handlungsempfehlungen zu Kapitel 3

zu 3.1: Rechtsdurchsetzung im Internet – Herausforderung für das Urheberrecht

Es wird festgestellt, dass Digitalisierung und Internet völlig neue Dimensionen der Verbreitung, Bearbeitung und Vervielfältigung ermöglichen. Dementsprechend groß sind die Schwierigkeiten der Übertragung analoger Rechtsdurchsetzungsinstrumente auf das Internet.

Außerdem wird festgestellt, dass die Debatten um eine effiziente Rechtsdurchsetzung vergleichbar sind mit den Diskussionen in den 1960er Jahren nach Aufkommen von Vervielfältigungsgeräten wie den privaten Kassettenrekordern etc. In diesen Zeiten wurde den Verbraucherinnen und Verbrauchern die Möglichkeit zur Privatkopie eingeräumt, da man davon ausging, im privaten Bereich nicht kontrollieren zu können, wer wie viel kopiert, also ein Vollzugsdefizit befürchtete. Es wird festgestellt, dass sich die Regelungen zur Privatkopie im so genannten analogen Bereich erfolgreich etabliert haben.

Handlungsempfehlung: Daher wird empfohlen, von repressiven Rechtsdurchsetzungsmethoden abzusehen. Zudem wird dem Deutschen Bundestag empfohlen, die Anwendbarkeit von Pauschalvergütungen für verschiedene Fälle der nicht kommerziellen Internetnutzung zu prüfen beziehungsweise die Regelungen zur Privatkopie auch für Downloads anzuwenden.

zu 3.1.1: Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen

Es wird festgestellt, dass eine Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen sowohl auf repressive als auch auf präventive Art erfolgen kann. Eine weitergehende Haf-

tung von Providern für Urheberrechtsverletzungen durch Nutzerinnen und Nutzer wird als sehr kritisch angesehen, weil dies letztlich zu einer Verlagerung der Verantwortlichkeit und damit zu einer Privatisierung der Rechtsverfolgung führen würde.

Handlungsempfehlung: Es werden vielmehr Initiativen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene, die den Aufbau kommerzieller Abonnementangebote in Bereichen von Musik und Film unterstützen, empfohlen.

Außerdem wird empfohlen, eine Überprüfung des § 97a UrhG vorzunehmen und die unbestimmten Rechtsbegriffe näher zu präzisieren. Die Vorschrift sollte klarer formuliert werden, um eine einheitliche Auslegung durch die Gerichte zu ermöglichen. In Betracht kommt hier, die Gebührendeckelungsvorschrift nicht auf die erste Abmahnung zu beschränken, sondern auf die erste Rechtsverletzung zu erweitern.

zu 3.3: Digitale Sicherung und Nutzbarkeit von Kulturgütern – Umgang mit verwaisten Werken

Es wird festgestellt, dass die Rechteklärung für Werke, die einer langen Schutzdauer unterliegen, mit zunehmendem Zeitablauf erschwert wird. Dadurch kann es dazu kommen, dass ein Werk der Allgemeinheit verschlossen bleibt, obwohl eine Verbreitung des Werkes unter Umständen im Sinne des Rechteinhabers gewesen wäre.

Handlungsempfehlung: Daher wird empfohlen, zur Verhinderung der Verwaisung von Werken die Schutzfristen entsprechend der Verwertungszyklen von Werken anzupassen. Außerdem sollten Regelungen erlassen werden, die u. a. öffentlichen Bildungs- und Forschungseinrichtungen eine nicht kommerzielle Zugänglichmachung von verwaisten Werken ermöglichen. Für die Bestimmung der Kriterien für eine sorgfältige Suche ist zu beachten, dass die Kosten der Rechteklärung nicht die Kosten der Digitalisierung übersteigen dürfen, um nicht prohibitiv zu wirken. Für den Fall, dass der Rechteinhaber sich danach doch meldet, soll ihm ein Widerspruchsrecht zustehen. Empfehlenswert ist außerdem der Aufbau und die Förderung eines Registers, das der erleichterten Rechteklärung dienen soll.

6 Bericht zur Bürgerbeteiligung der Projektgruppe Urheberrecht

Digitalisierung und Internet ermöglichen vielfältigsten Umgang mit urheberrechtlich geschützten Werken, sodass der Urheberrechtsschutz zu einer der Kernfragestellungen einer Informationsgesellschaft im digitalen Zeitalter geworden ist. Fragen rund um das Thema Urheberrecht betreffen somit viele Menschen unmittelbar, zumal das Internet neue Formen des kreativen Schaffens ermöglicht und fördert. Eine scharfe Trennung zwischen Produzent und Konsument ist nicht mehr ohne Weiteres möglich. Aus diesem Grund war die Projektgruppe Urheberrecht besonders interessiert daran, die Sichtweise und Ideen der Bürgerinnen und Bürger – als so genannter Prosumenten – in ihre Diskussionen einzubeziehen.

³⁸⁶ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167/10 vom 22. Juni 2001).

Bürgerbeteiligung im Forum auf der Microsite der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft

Das Forum der Microsite der Enquete-Kommission³⁸⁷ steht der interessierten Öffentlichkeit für Kommentare, Wünsche und Anregungen an die Mitglieder der Projektgruppe Urheberrecht zur Verfügung. Insgesamt wurden im Forum bis zum 8. Juni 2011 33 Threads erstellt. 15 davon enthielten gezielte Fragen an die Experten, die im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ am 29. November 2010 angehört wurden. Vier konkrete Fragen wurden während der öffentlichen Sitzung der Enquete-Kommission vorgetragen und von den anwesenden Sachverständigen beantwortet.

Bürgerbeteiligung auf der Online-Beteiligungsplattform der Enquete-Kommission

Nachdem am 24. Februar 2011 die Online-Beteiligungsplattform der Enquete-Kommission freigeschaltet worden war, hat die Projektgruppe Urheberrecht die Öffentlichkeit im Rahmen von zwei Beteiligungsphasen in ihre Arbeit einbezogen. Ab dem 26. Februar 2011 wurden alle Texte, die von der Projektgruppe erarbeitet wurden, zur Diskussion und Kommentierung auf die Online-Beteiligungsplattform eingestellt. Dies waren insgesamt 39 Texte der drei Themenkomplexe „Bestandsaufnahme sowie technische, soziale und wirtschaftliche Herausforderungen“ (Themenkomplex I), „Neue Vertriebs-/Vergütungsformen und Geschäftsmodelle im Internet“ (Themenkomplex II) und „Urheber- und Nutzerrechte“ (Themenkomplex III). Entsprechend dem Fortgang der Arbeiten in der Projektgruppe wurden die Texte fortlaufend ergänzt. Bis zum 21. März 2011 konnten Texte bearbeitet und nachfolgend konnte bis zum 24. März 2011 über Vorschläge abgestimmt werden. Insgesamt wurden in der ersten Beteiligungsphase 19 Vorschläge von der interessierten Öffentlichkeit verfasst und zur Abstimmung gestellt.

Im weiteren Verlauf der Arbeit der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft war die Projektgruppe Urheberrecht mit der Erarbeitung politischer Handlungsempfehlungen befasst, die der weiteren Verbesserung der Rahmenbedingungen der Informationsgesellschaft in Deutschland dienen.³⁸⁸ Insofern wurde gerade bei der Formulierung der Handlungsempfehlungen besonderer Wert darauf gelegt, eine Bürgerbeteiligung zu ermöglichen. Dazu wurde zwischen dem 20. April 2011 und dem 29. Mai 2011 gezielt nach Handlungsempfehlungen auf der Online-Beteiligungsplattform gefragt. Um eine er-

leichterte Beteiligung zu gewährleisten, wurde in dieser Beteiligungsphase auf die systemseitig eigentlich vorgesehene formalisierte Abstimmung verzichtet. Stattdessen erfolgte die Abstimmung über die Bewertungsmöglichkeit direkt am Vorschlag selbst.

Während der Dauer dieser zweiten Beteiligungsphase wurden elf Vorschläge abgegeben, sodass nach dem Abschluss insgesamt 30 Vorschläge vorlagen. Zu diesen Vorschlägen wurden insgesamt 318 Kommentare abgegeben.

Von den 30 abgegebenen Vorschlägen wiesen 28 Vorschläge einen – häufig sehr direkten – inhaltlichen Bezug zu Problemstellungen auf, die von der Projektgruppe bei der Erarbeitung der Handlungsempfehlungen bereits diskutiert worden waren. In einigen Fällen deckten sich die Vorschläge der Bürgerinnen und Bürger sogar weitgehend mit Gedanken, die aus den Reihen der Projektgruppenmitglieder in die Diskussion eingebracht worden waren. Dies betrifft etwa die Diskussion um die Einführung einer Schranke für nutzergenerierte Inhalte, die private produktive Nutzerhandlungen erlaubt und diese an eine Vergütungspflicht koppelt. Hierzu wurde auf der Online-Beteiligungsplattform ein konkreter Vorschlag mit dem Titel „Freigabe urheberrechtlich geschützter Werke zur nicht kommerziellen Nutzung“ erstellt, welcher in der Projektgruppe diskutiert wurde (siehe Kapitel 1.5.2). Andere Vorschläge betrafen etwa Fragen der Schutzdauer des Urheberrechts (siehe die auf der Online-Beteiligungsplattform eingestellten Vorschläge „Schutzdauer“, „Verkürzung der Schutzdauer von Kunstwerken auf maximal 20 Jahre“, „Begrenzung der Schutzdauer“) – ein Thema, das auch in der Projektgruppe Urheberrecht besprochen wurde (siehe Kapitel 1.6).

Den größten Zuspruch der sich beteiligenden Nutzerinnen und Nutzer erhielt ein Vorschlag mit dem Titel „Staatlich finanzierte öffentliche Werke sind Bürgereigentum“ (Zustimmungsbekundungen 68:3). Hierbei handelt es sich ebenfalls um ein Thema, das auch in der Projektgruppe diskutiert wurde (siehe Kapitel 1.10).

Insgesamt lagen zum Ende der Beteiligung 30 Vorschläge vor, davon stammen 17 bereits aus dem ersten Beteiligungsabschnitt. Zwei Vorschläge enthielten keinen direkten thematischen Bezug. Die folgende Tabelle zeigt die Vorschläge in chronologischer Reihenfolge, beginnend mit dem – gemäß seines Einstellungsdatums – jüngsten Vorschlag.³⁸⁹ (siehe Tabelle nächste Seite)

Insgesamt hat sich somit gezeigt, dass eine große Mehrzahl der Themen, die für die teilnehmenden Nutzerinnen und Nutzer wichtig waren, in den Berichtsteilen der Projektgruppe Urheberrecht aufgegriffen und erörtert wurden.

³⁸⁷ Das Forum der Microsite der Enquete-Kommission ist zu erreichen unter: <https://forum.bundestag.de/forum.php>

³⁸⁸ Vgl. Beschluss zur Einsetzung einer Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft, Bundestagsdrucksache 17/950, S. 4.

³⁸⁹ Der Bereich der Projektgruppe Urheberrecht auf der Online-Beteiligungsplattform der Enquete-Kommission ist zu erreichen unter: <https://urheberrecht.enquetebeteiligung.de/instance/urheberrecht>

Tabelle 4

Eingereichte Vorschläge über die Online-Beteiligungsplattform

Nr.	Titel des Vorschlags	Zustimmungs- bekundungen	Anzahl der Kommentare	Papier(e) angelegt
1	Verpflichtende Beteiligung der Hosts und Provider an der Verfolgung von illegalem Content!	2:2	---	---
2	Online-Piraterie-Beschwerdesystem für Rechteinhaber	4:2	1	---
3	Gesellschaftliche Diskussion über das Konzept des geistigen Eigentums führen.	1:0	---	---
4	Rechtsgeltung auch im Internet!?	5:3	4	---
5	Audiovisuelles Kulturerbe im Internet sichtbar machen	6:4	---	---
6	Publiziertes Wissen für Wissenschaft genehmigungsfrei und für Bildung auch vergütungsfrei nutzen	9:1	5	---
7	Einführung eines § 45b UrhG als allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsklausel	10:0	3	2
8	Allgemeines Prinzip für Schrankenbestimmungen	5:0	---	---
9	Kostenfreie Gerichtsentscheidungen für freie Datenbanken	9:0	1	---
10	Nichtkommerzielle Nutzung erlauben	10:1	4	---
11	Verkürzung der Schutzdauer von Kunstwerken auf max. 20 Jahre	8:4	5	---
12*	Zweitverwertungsrecht	8:0	3	---
13*	Stellungnahme zu „Urheberrecht und marktwirtschaftliche Prinzipien“	4:4	2	1
14*	Copy.Right.Now!	3:0	3	---
15*	Gegen die einseitige Ausrichtung der Papiere	7:3	3	---
16*	Freigabe der Serversoftware bei Abschaltung von Servern	5:4	4	---
17*	Staatlich finanzierte öffentliche Werke sind Bürger-eigentum	68:3	36	---
18*	Filesharing-Abmahnungen & Verbraucher: Neuer § 97a III UrhG	28:2	19	---
19*	§ 52a UrhG aufheben!	1:25	5	---
20*	Gesellschaftspolitische Bedeutung der (Privat-) Kopie	32:0	7	---
21*	Verbot der Softwareaktivierung	12:8	10	1
22*	Kein Urheberrecht für Behörden	26:0	14	---
23*	Schutzdauer	22:2	7	---
24*	Zweitveröffentlichungsrecht für Wissenschaft	20:2	6	---
25*	Wirksamkeit digitaler Kopierschutzmaßnahmen	37:1	8	1
26*	Rechtesausgleich bzgl. käuflich erworbener Güter	22:0	16	---
27*	Freigabe urheberrechtlich geschützter Werke zur nichtkommerziellen Nutzung	47:4	23	1
28*	Begrenzung der Schutzdauer	6:4	19	---
29**	Infomaterial Urheberrecht	3:0	1	---
30**	Arbeit unter Protest einstellen	3:32	6	---

* Vorschläge, die vor dem 20. April 2011 eingereicht wurden

** Vorschläge ohne direkten thematischen Bezug

7 Anhang 1

Übersicht über Staatsverträge im Urheberrecht und den EU-Rechtsrahmen³⁹⁰

Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)

Die Revidierte Berner Übereinkunft³⁹¹ vom 9. September 1886 ist einer der ältesten heute noch geltenden Staatsverträge zum Schutz von Werken der Kunst und Literatur.³⁹² Die Berner Übereinkunft wurde zuletzt 1971 in Paris revidiert. Diese Fassung gilt meist im Verhältnis zweier Vertragsstaaten untereinander. Die Berner Übereinkunft schützt die Werke der einem Verbandsland angehörenden Urheber sowie die Werke der Urheber, welche keinem Verbandsland angehören, jedoch ihr Werk in einem solchem veröffentlichen. Der RBÜ gehören 164 Staaten an.³⁹³ Die RBÜ ist für Deutschland am 10. Oktober 1974 in Kraft getreten.³⁹⁴

Welturheberrechtsabkommen (WUA)

Am 6. September 1952 wurde in Genf das Welturheberrechtsabkommen³⁹⁵ geschlossen. Das WUA hat gegenüber dem RBÜ ein geringeres Schutzniveau, denn gemäß Artikel XVII WUA hat die RBÜ unter den Verbandsstaaten Vorrang. Das WUA schützt in erster Linie nicht den Urheber, sondern das Werk. Man beabsichtigte mit dem WUA Staaten, welche das hohe Schutzniveau der RBÜ auf absehbare Zeit nicht erreichen konnten – zum Beispiel die Volksrepublik China – in ein internationales Schutzsystem einzubinden.³⁹⁶ Da zwischenzeitlich auch diese Staaten der RBÜ beigetreten sind, ist die Bedeutung des WUA mittlerweile sehr gering.³⁹⁷

Das Rom-Abkommen (RA)

Das Internationale Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen wurde am 26. Oktober 1961 in Rom abgeschlossen.³⁹⁸ Das RA gewährt dem ausübenden

Künstlern, den Tonträgerherstellern und den Sendeunternehmen in einem anderen Verbandsstaat die Inländerbehandlung, das heißt die Gewährung des Schutzes der nationalen Gesetzgebung des vertragsschließenden Staates für einen ausländischen Anspruchsteller.³⁹⁹

Genfer Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger (GTA)

Das GTA⁴⁰⁰ ist eine Reaktion auf die sich rasant entwickelnde Tonträgerpiraterie und dient der Ergänzung des RA. Es wurde am 29. Oktober 1971 zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen unerlaubte Vervielfältigungen unterzeichnet und trat am 18. Mai 1974 in Deutschland in Kraft.⁴⁰¹

TRIPS-Abkommen (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

Im April 1994 ist das Weltfreihandelsabkommen (GATT) in die Welthandelsorganisation (WTO) umgeformt worden. Das TRIPS-Abkommen ist als Anhang 1 C des WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 beschlossen worden.⁴⁰² TRIPS erkennt die Immaterialgüterrechte ausdrücklich als private Rechte an und verpflichtet die Mitgliedstaaten im Bereich der gewerblichen Schutz- und Urheberrechte Mindeststandards in ihr Recht aufzunehmen. Zwar begründet das TRIPS-Abkommen nur Mindestverpflichtungen zum Schutz des geistigen Eigentums, diese haben allerdings im Vergleich zu anderen internationalen Abkommen ein sehr hohes Niveau.⁴⁰³ Das TRIPS-Abkommen gilt für die 153 Vertragsparteien der WTO.⁴⁰⁴

Übereinkommen im Rahmen der Organisation für geistiges Eigentum

Die WIPO (World International Property Organisation) ist eine im Jahr 1967 gegründete Organisation zum Schutz des geistigen Eigentums mit Sitz in Genf in der Schweiz.⁴⁰⁵ Seit 1974 hat die Organisation den Status einer UN-Sonderorganisation. Die Hauptaufgabe der WIPO ist die Entwicklung internationaler Gesetze und Standards zum Schutz des geistigen Eigentums, Förderung der Angleichung innerstaatlicher Rechtsvorschriften und die Unterstützung von Entwicklungsländern bei der Etablierung

³⁹⁰ Der folgende Text entspricht, mit leichten redaktionellen Überarbeitungen, dem Sachstandstext von Nawarotzky, Klaus/Doege, Jan-Christoph: Grundlagen und neuere Entwicklungen des Urheberrechts auf übernationaler Ebene, WD 7 – 3000 – 022/11. Inhaltliche Ergänzungen wurden dem Sachstandsbericht von Vockel, Sylvia: Rechtsquellen des Urheberrechts, WD 7 – 3000/216/10 entnommen.

³⁹¹ Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst revidiert in Paris am 24. Juli 1971. Online abrufbar unter: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/i2/0.231.15.de.pdf>

³⁹² Vgl. Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Auflage 2010, Rn. 949.

³⁹³ Vgl. WIPO: Contracting Parties of the Berne Convention, Status on April 15, 2011. Online abrufbar unter: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

³⁹⁴ BGBl. II 1974, S. 1079.

³⁹⁵ Welturheberrechtsabkommen vom 6. September 1952. Online abrufbar unter: http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/details.jsp?treaty_id=208

³⁹⁶ Vgl. Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Auflage 2010, Rn. 967.

³⁹⁷ Dem Beitritt der Bundesrepublik Deutschland wurde am 15. September 1965 zugestimmt, vgl. BGBl. Teil II 1955, S. 892.

³⁹⁸ Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26. Oktober 1971. Online abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kunstschabk/gesamt.pdf>

³⁹⁹ Der Deutsche Bundestag stimmte dem Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum RA am 15. September 1965 zu, vgl. BGBl. II 1965, S. 1243.

⁴⁰⁰ Genfer Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger. Online abrufbar unter: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/trtdocs_wo023.html

⁴⁰¹ BGBl. II 1974, S. 336.

⁴⁰² Vgl. Fezer, Karl-Heinz: Markenrecht, 4. Auflage 2009, Zweiter Teil A. I. 1., Rn. 17.

⁴⁰³ Vgl. ebd., Rn. 18.

⁴⁰⁴ Die aktuelle Mitgliederzahl ist der Homepage der World Trade Organization entnommen. Online abrufbar unter: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

⁴⁰⁵ WIPO Copyright Treaty. Online abrufbar unter: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/>.

eines Schutzes des geistigen Eigentums. Derzeit sind 184 Länder Mitglied der WIPO. Deutschland ratifizierte die Übereinkünfte am 5. Juni 1970.⁴⁰⁶

WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT – WIPO Copyright Treaty)

Der Vertrag ist von der WIPO am 20. Dezember 1996 in Genf verabschiedet worden. Ziel des WCT sind inhaltliche Ergänzungen und Klarstellungen der RBÜ in der Pariser Fassung von 1971. Insbesondere sollen die Urheberrechtsgesetze an die neuen Techniken der Digitalisierung und an das Internet angepasst werden. Der Schutz erstreckt sich auch auf Datenbank- und Computerprogramme. Deutschland hat dieses Abkommen am 10. August 2003 ratifiziert.⁴⁰⁷

WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT)

Der WIPO Performances und Phonograms Treaty (WPPT) wurde gleichfalls am 20. Dezember 1966 in Genf verabschiedet. Dieser Vertrag ist ähnlich wie der WCT aufgebaut und stellt eine Ergänzung des Rom-Abkommens vom 26. Oktober 1961 dar, allerdings beschränkt auf die Rechte der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller. Ein Novum ist die Anerkennung von Künstlerpersönlichkeitsrechten in Artikel 5 WPPT. Dabei ist die Anerkennung eines Urheberpersönlichkeitsrechts insbesondere dem Copyright-System der USA fremd.⁴⁰⁸ Der Vertrag trifft Bestimmungen zur Verbreitung und Vervielfältigung von Tonträgern sowie die Rechte der öffentlichen Wiedergabe. Zusammen mit dem WCT ist der WPPT am 10. August 2003 in Deutschland in Kraft getreten.⁴⁰⁹ Die Mitgliedstaaten der EU haben am 14. Dezember 2009 gemeinsam die WIPO-Internetverträge ratifiziert. Am 14. März 2010 sind die Verträge in den EU-Mitgliedstaaten in Kraft getreten. Dies bedeutete eine Kompetenzverschiebung zugunsten der EG und damit ein bedeutender Schritt zur Vereinheitlichung des europäischen Urheberrechts.⁴¹⁰

Das ACTA-Abkommen (Anti-Counterfeiting Trade Agreement)

Am 3. Dezember 2010 hat eine Gruppe von Staaten – EU, USA, Australien, Kanada, Japan, Mexiko, Marokko, Neuseeland, Singapur, Südkorea und die Schweiz – das Handelsabkommen zur Bekämpfung von Produkt- und Markenpiraterie (ACTA)⁴¹¹ unterzeichnet. Ziel des Abkommens, dessen Ratifizierung für Ende 2011 erwartet wird, ist es – unbeschadet der Geltung von WCT, WPPT und TRIPS – harmonisierte Standards für die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zu etablieren,

um auf diese Weise besser gegen die weltweiten Urheberrechtsverstöße vorgehen zu können.

Eine Gruppe von Wissenschaftlern kritisiert, einige Regelungen des ACTA-Abkommens seien nicht mit der EU-Richtlinie 2004/48/EG vereinbar, da beispielsweise nicht die Grundsätze des fairen Verfahrens gewahrt seien.⁴¹² Auch der einseitige Schutz der Rechtsinhaber, ohne auf der anderen Seite verbindliche Vorgaben für den Schutz widerstreitender Nutzer- und Allgemeininteressen festzulegen, stößt auf Kritik.⁴¹³

EU-Rechtsrahmen

Das Urheberrecht der EU-Mitgliedstaaten ist durch vielfältige Urheberrechtsordnungen gekennzeichnet. Im europäischen Binnenmarkt widerspricht diese Vielfalt der Waren- und Dienstleistungsfreiheit. Zur Harmonisierung der Rechte des Urhebers in der EU sollten die in den letzten Jahrzehnten erlassenen unterschiedlichen Richtlinien beitragen. Der Kern der gemeinschaftlichen Errungenschaften der EU besteht aus den Richtlinien der Jahre 1991 bis 2004 sowie in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu den Grundfreiheiten.

Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft⁴¹⁴

Mit dieser Richtlinie sollte der bestehende Gemeinschaftsrechtsrahmen zum Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte angepasst und ergänzt werden, soweit dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich ist. Zu diesem Zweck sollten diejenigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, die sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat beträchtlich unterscheiden oder eine derartige Rechtsunsicherheit bewirken, dass der Binnenmarkt in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigt und die Informationsgesellschaft in Europa in ihrer Entwicklung behindert wird, angepasst und einheitliches Vorgehen der Mitgliedstaaten gegenüber technischen Entwicklungen vermieden werden. Die Urheberrechtsrichtlinie setzt den WIPO-Urheberrechtsvertrag auf europäischer Ebene um.

Richtlinie 2001/84/EG über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerkes⁴¹⁵

Die Richtlinie 2001/84/EG soll bestehende rechtliche Unterschiede beseitigen, soweit sie den Binnenmarkt in sei-

⁴⁰⁶ BGBl. II 1970, S. 293.

⁴⁰⁷ BGBl. II 2003, S. 754.

⁴⁰⁸ Vgl. Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht. 5. Auflage 2010, Rn. 1007.

⁴⁰⁹ BGBl. II 2003, S. 754.

⁴¹⁰ Vgl. Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht. 5. Auflage 2010, Rn. 1005.

⁴¹¹ Anti-Counterfeiting Trade Agreement. Online abrufbar unter: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/december/tradoc_147079.pdf

⁴¹² Vgl. Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement. Online abrufbar unter: www.statewatch.org/news/2011/jul/acta-academics-opinion.pdf

⁴¹³ Vgl. Stieper, Malte: Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) – wo bleibt der Interessenausgleich im Urheberrecht? GRUR Int 2011, 124 (132.).

⁴¹⁴ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167/10 vom 22. Juni 2001).

⁴¹⁵ Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerkes (ABl. L 272 vom 13. Oktober 2001, S. 32–36).

ner Funktion beeinträchtigen, um das reibungslose Funktionieren des Kunstmarktes zu gewährleisten. Mit dem Folgerecht soll dem Urheber des Werkes die Möglichkeit gegeben werden, für jede Weiterveräußerung seines Werkes eine Vergütung zu erhalten.

Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums⁴¹⁶

Ziel dieser Richtlinie war es, die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten speziell über die Durchsetzung des materiellen Rechts auf dem Gebiet des geistigen Eigentums anzupassen. Ziel war es, ein „gleichwertiges und homogenes Schutzniveau für geistiges Eigentum im Binnenmarkt zu gewährleisten“. Dadurch sollen Erfinder und

Schöpfer in die Lage versetzt werden, einen rechtmäßigen Gewinn aus ihren Erfindungen oder Schöpfungen zu ziehen.

Auch wenn die Richtlinie 2004/48/EG positive Auswirkungen auf den zivilrechtlichen Schutz des geistigen Eigentums in den Mitgliedstaaten mit sich brachte, ist die Richtlinie den zunehmenden Herausforderungen der digitalisierten Welt nicht gewachsen. Insbesondere im Internet kommt es zu wiederholten Urheberrechtsverstößen. Zudem sind noch zahlreiche Fragen für die Sanktionen klärungsbedürftig, wie zum Beispiel der Einsatz von einstweiligen Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen, der Rückruf und die Vernichtung gefälschter Produkte, der Anspruch auf Auskunft sowie die Herausgabe und Berechnung des Schadensersatzes.⁴¹⁷

⁴¹⁶ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157 vom 30. April 2004). Siehe auch die Berichtigung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 195 vom 2. Juni 2004, S. 16-25).

⁴¹⁷ Siehe dazu den Bericht der Europäischen Kommission vom 22. Dezember 2010 über die Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM(2010)779.

8 Anhang 2**Öffentliche Anhörung Urheberrecht der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft**

Die Enquete-Kommission hörte in der am 29. November 2010 durchgeführten öffentlichen Anhörung⁴¹⁸ zum Thema „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ folgende externe Sachverständige an:

- **Dreier**, Prof. Dr. iur. Thomas
(Karlsruher Institut für Technologie (KIT)/ Zentrum für Angewandte Rechtswissenschaft)
- **Kopf**, Wolfgang
(Deutsche Telekom AG)
- **Peifer**, Prof. Dr. Karl-Nikolaus
(Institut für Medienrecht u. Kommunikationsrecht der Universität zu Köln)
- **Schild**, Ronald
(Geschäftsführer MVB Marketing- und Verlagsservice des Buchhandels GmbH (Libreka))
- **Schimmel**, Wolfgang
(Rechtsanwalt)
- **Schwartmann**, Prof. Dr. iur. Rolf
(Kölner Forschungsstelle für Medienrecht)
- **Spielkamp**, Matthias
(iRights.info)
- **Spindler**, Prof. Dr. Gerald
(Lehrstuhlinhaber an der Juristischen Fakultät Göttingen)
- **Tschmuck**, Prof. Dr. Peter
(Universität für Musik und darstellende Kunst Wien – Institut für Kulturmanagement und Kulturwissenschaft (IKM))
- **Wunsch-Vincent**, Dr. Sacha
(Senior Economic Officer UN Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO))

⁴¹⁸ Sämtliche Unterlagen zur öffentlichen Anhörung sind online abrufbar unter: <http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/index.jsp>

9 Abkürzungsverzeichnis

ACTA	Anti-Counterfeiting Trade Agreement
ACE	Association des Cinémathèques Européennes
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
BASCAP	Initiative „Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy“ (BASCAP) der International Chamber of Commerce
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BITKOM	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
CC	Creative Commons
CD	Compact Disc
CELAS	Centralized European Licensing and Administration Service
DJV	Deutscher Journalisten Verband
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DSU	Dispute Settlement Understanding
DRM	Digital Rights Management
DVD	Digital Versatile Disk
EG	Europäische Gemeinschaft
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union
EuGH	Europäische Gerichtshof
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte e. V.
GfK	Gesellschaft für Konsumforschung
GG	Grundgesetz
GPL	GNU General Public License

GTA	Genfer Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH
GVU	Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V.
Hadopi	Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
IKT	Informations- und Kommunikationstechnologie
IPRED	Intellectual Property Rights Enforcement Directive
Info-RL	Informationsrichtlinie
ISP	Internet Service Provider
IViR	Institute for Information Law, Faculty of Law, University of Amsterdam
KSK	Künstlersozialkasse
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OER	Open Educational Resources
OLG	Oberlandesgericht
PAECOL	Pan-European Central Online Licensing
PRS	Performing Right Society
RIAA	Record Industry Association of America
RA	Rom-Abkommen
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RWS	Recht, Wirtschaft, Steuern
SaaS	Software-as-a-Service
SACEM	Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique
StPO	Strafprozessordnung
STM	Science, Technology, Medicine
TMG	Telemediengesetz
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhWahrnG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz
UGC	User-Generated-Content
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

VG	Verwertungsgesellschaft
WCT	WIPO Copyright Treaty, WIPO-Urheberrechtsvertrag
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTO	World Trade Organisation
WUA	Welturheberrechtsabkommen

10 Abbildungsverzeichnis

	Seite
Abbildung 1 Gesamtumsatz des Musikmarktes 2001 bis 2010	58
Abbildung 2 Anzahl illegaler* Musik-Downloads	59
Abbildung 3 Anzahl illegaler* Musik-Downloader	60
Abbildung 4 Musik-Downloader Reichweite (illegal*)	60
Abbildung 5 Bezugsquellen digitaler Musikangebote	64
Abbildung 6 Musikvermarktung im Internet	71
Abbildung 7 Umsatzentwicklung Filmmarkt (in Mio. Euro)	87
Abbildung 8 Musikabsatz in Deutschland (in Mio. Stück*)	88
Abbildung 9 Musikabsatz in Deutschland nach Art (in Mio. Stück*)	88
Abbildung 10 Videomarkt: Umsatzentwicklung Verkauf (in Mio. Euro)	89
Abbildung 11 Videomarkt: Umsatzentwicklung Verleih (in Mio. Euro)	90

11 Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 Musikabsatz in Deutschland (in Mio. Stück*)	89
Tabelle 2 Videomarkt: Umsatzentwicklung Verkauf (in Mio. Euro)	90
Tabelle 3 Videomarkt: Umsatzentwicklung Verleih (in Mio. Euro)	90
Tabelle 4 Eingereichte Vorschläge über die Online- Beteiligungsplattform	104

12 Literatur- und Quellenverzeichnis

Publikationen

- Abbott, Kenneth W./Duncan, Snidal. International „standards“ and international governance. *Journal of European Public Policy* 8 (2001) 345-370.
- Anderson, Chris. The Long Tail – der lange Schwanz. Nischenprodukte statt Massenmarkt – Das Geschäft der Zukunft. München : Hanser, 2007.
- Bhagwati, Jagdish. In Defense of Globalization. New York : Oxford University Press, 2005.
- Benkler, Yochai. The Wealth of the Networks: How Social Productions Transforms Market and Freedom. New Heaven/London, 2006.
- Christiansen, Per. Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 3. September 2010 – 308 O 27/09 (nicht rechtskräftig). *MultiMedia und Recht (MMR)* 2010, 835–837.
- Cooter, Robert. Expressive law and economics. *Journal of Legal Studies* 27 (1998) 585-608.
- Dobusch, Leonhard/Quack, Siegfried. Epistemic Communities and Social Movements. In: Djelic, Marie-Laure/Quack, Sigrid (Hrsg.). *Transnational communities : shaping global economic governance* (226-252). Cambridge [u.a.] : Cambridge Univ. Press, 2010.
- Drahos, Peter. The Regulation of Public Goods. *Journal of International Economic Law* 7 (2004) 321-339.
- Dreier, Horst (Hrsg.). *Grundgesetz Kommentar. Band I.* Tübingen : Mohr Siebeck, 2. Auflage 2008.
- Dreier, Thomas/Schulz, Gernot. *Urheberrechtsgesetz.* München: C.H. Beck, 3. Aufl. 2008.
- Elkin-Koren, Niva. What Contracts Can't Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons. *Fordham Law Review*, Vol. 74 (2005) 375-422.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian. *Grundgesetz – Beck'scher Online-Kommentar.* München : Beck, 2011.
- Fangerow, Kathleen/Schulz, Daniela. Die Nutzung von Angeboten auf www.kino.to Eine urheberrechtliche Analyse des Film-Streamings im Internet. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 2010, 677–682.
- Fechner, Frank. *Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes.* Tübingen: Mohr Siebeck 1999.
- Fezer, Karl-Heinz. *Markenrecht,* München : Beck, 4. Auflage 2009.
- Fiscor, Mihaly. *Collective Administration of Copyright and Neighboring Rights.* Genf : WIPO, 1990.
- Förster, Achim. Fair Use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schranken-katalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes. Tübingen : Mohr Siebeck, 2008.
- Fromm, Friedrich K./Nordemann, Wilhelm (Hrsg.). *Urheberrecht.* Stuttgart : Kohlhammer, 10. Auflage 2008.
- Gladwell, Malcolm. *Der Tipping Point. Wie kleine Dinge Großes bewirken können.* Berlin : Berlin Verlag, 2000.
- Grassmuck, Volker. re-mi-x-erogra-philist-er-kenntnisse. Zu Kunst und Recht in der Re-Kreativität. In: Kroeger/Odin/Friesinger, Günther/Lohberger, Paul/Ortland, Eberhard (Hrsg.). *Geistiges Eigentum und Originalität. Zur Politik der Wissens- und Kulturproduktion* (199–213). Wien : Turia + Kant, 2011.
- Grosheide, Frederik Willem. *Auteursrecht op maat.* Deventer : Kluwer, 1986.
- Habermas, Jürgen. *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft.* Neuwied/Berlin : Luchterhand, 5. Auflage 1971 [1962].
- Hansen, Gerd. Das Urheberrecht in der Legitimationskrise: Ansätze für eine rechtstheoretische Neuorientierung. In: Heinrich-Böll-Stiftung in Zusammenarbeit mit iRights.info (Hrsg.). *Copy.Right.Now!: Plädoyers für ein zukunftstaugliches Urheberrecht* (56–61). Berlin, 2010.
- Hansen, Gerd. *Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes.* Baden-Baden : Nomos Verlag 2009.
- Henry, Claude/Stiglitz, Joseph E. *Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development.* *Global Policy* 2010, 237-261.
- Hestermeyer, Holger. *Human rights and the WTO: the case of patents and access to medicines.* Oxford (u. a.). Oxford Univ. Press, 2007.
- Hilty, Reto M. Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht? *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 2009, 633-644.
- Hilty, Reto M. Sündenbock Urheberrecht? In: Ohly, Ansgar/Klippel, Diethelm (Hrsg.). *Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit* (107–144). Tübingen : Mohr Siebeck, 2007.
- Höffner, Eckhard. *Geschichte und Wesen des Urheberrechts.* München : VEW, Verlag Europäische Wissenschaft, 2010.
- Karres, Natalie. Das Spannungsfeld zwischen Patentschutz und Gesundheitsschutz aufgezeigt am Beispiel der patentrechtlichen Zwangslizenz. Frankfurt am Mai : Lang, 2007.
- Koch, Frank. Der Content bleibt im Netz – gesicherte Werkverwertung durch Streaming-Verfahren. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*, 112 (2010) 574–578.
- Kreutzer, Till. *Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen : konzeptionelle Überlegungen zu Werkbegriff, Zuordnung, Umfang und Dauer des Urheberrechts als Reaktion auf den urheberrechtlichen Funktionswandel.* Baden-Baden : Nomos, 2008.

- Kreutzer, Till. Den gordischen Knoten durchschlagen: Ideen für ein neues Urheberrechtskonzept. In: Heinrich-Böll-Stiftung in Zusammenarbeit mit iRights.info (Hrsg.). *Copy.Right.Now! Plädoyers für ein zukunfts-taugliches Urheberrecht* (45-55). Berlin, 2010.
- Kreutzer, Till. Verbraucherschutz bei digitalen Medien. Berlin : BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2007.
- Lehmann, Michael. Die Krise des Urheberrechts in der digitalen Welt. In: Hilty, Reto M. u. a. (Hrsg.). *Schutz von Kreativität und Wettbewerb: Festschrift für Ulrich Loe-wenheim zum 75. Geburtstag (167-173)*. München : Beck, 2009.
- Lessig, Lawrence. *Remix. Making art und commerce thrive in the hybrid economy*. London : Bloomsbury, 2008.
- Liebig, Klaus. Internationale Regulierung geistiger Ei-gentumsrechte und Wissenserwerb in Entwicklungslän-dern: eine ökonomische Analyse. Baden-Baden : Nomos, 2007.
- Luhmann, Niklas. *Rechtssoziologie, Band I*. Reinbek bei Hamburg : Rowohlt, 1972.
- Malkin, Jesse/Wildavsky, Aaron. Why the Traditional Distinction between Public and Private Goods Should be Abandoned, *Journal of Theoretical Politics* 3 (1991) 355-378.
- Maunz, Theodor. Das geistige Eigentum in verfassungs-rechtlicher Sicht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 26 (1973) 107–115.
- Metzger, Axel. Perspektiven des internationalen Urheber-rechts – Zwischen Territorialität und Ubiquität. *Juristen-zeitung (JZ)* 2010, 929–937.
- Multimedia und Recht (MMR). BITKOM-Studie: Gesell-schaftliche Akzeptanz von Raubkopierern. MMR-Aktuell 2010, 302564 = MMR 2010, 8.
- Niemann, Ingo: Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen: das Verhältnis zwis-chen WIPO und WTO/TRIPS. Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht. Ber-lin [u.a.] : Springer, 2008.
- North, Douglass C./Thomas, Robert Paul. *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge : Cambridge University Press, 1976.
- Opp, Karl-Dieter. *Die Entstehung sozialer Normen*. Tübingen : Mohr, 1983.
- Organisation for Economic Cooperation and Develop-ment (OECD). *Piracy of digital content*. Paris : OECD Publications, 2009.
- Ortmann, Günter. Das Kleist-Theorem. Über Organisa-tion, Ökologie und Rekursivität. In: Bierke, Martin/Bur-schel, Carlo/Schwarz, Michael (Hrsg.). *Handbuch Um-weltschutz und Organisation: Ökologisierung, Organisationswandel, Mikropolitik* (23–91). München (u. a.) : Oldenbourg, 1997.
- Pahlow, Louis. *Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2006.
- Parisi, Francesco/Wangenheim, Georg von. *Legislation and Countervailing Effects of Social Norms*, in: Schubert, Christian/Wangenheim, Georg von (Hrsg.). *The Evo-lution of Designed Institutions* (25–56). UK: Taylor & Francis, 2006.
- Peifer, Karl-Nikolaus. *Wissenschaftsmarkt und Urheber-recht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht. Ge-werblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 2009, 22–28.
- Philapitsch, Florian. Die Creative Commons Lizenzen. *Medien und Recht* 26 (2008) 82–91.
- Radmann, Friedrich. Kino.ko – Filmegucken kann Sünde sein. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 2010, 387–392.
- Raiser, Thomas. *Grundlagen der Rechtssoziologie*. Tü-bingen : Mohr Siebeck, 2007.
- Rehbinder, Manfred. *Urheberrecht*. München : Beck, 13. Auflage 2004.
- Salisbury, Johannes von/Hall, John Barrie (Hrsg.). *Metalogicon*. Turnholti : Brepols, 1991.
- Schack, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. Tü-bingen : Mohr Siebeck, 5. Auflage 2010.
- Schulz, Wolfgang/Büchner, Thomas. *Kreativität und Ur-heberrecht in der Netzökonomie. eine wissenschaftliche Innovationswerkstatt im Dialog mit der Medienwirt-schaft. Ergebnisse*. Hamburg : Verlag Hans-Bredow-Insti-tut, 2010.
- Sell, Susan K. *Intellectual Property Rights*. In: Held, Da-vid / McGrew, Anthony (Hrsg.). *Governing globalization: power, authority and global governance* (171-189). Cam-bridge : Polity Press, 2002.
- Stieper, Malte. Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) – wo bleibt der Interessenausgleich im Urheber-recht? *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht/In-ternationaler Teil (GRUR Int)*, 2011, 124–131.
- Stryszowski, Piotr/Scorpecci, Danny. *Piracy of Digital Content*. Paris : OECD Publ., 2009.
- Ullrich, Jan Nicolaus. Clash of Copyrights : optionale Schranke und zwingender finanzieller Ausgleich im Fall der Privatkopie nach Artikel 5 Absatz 2 lit. b) Richtlinie 2001/29/EG und Dreistufentest. *Gewerblicher Rechts-schutz und Urheberrecht/Internationaler Teil (GRUR Int)*, 58 (2009) 283–292.
- Walter, Michel/Lewinski, Silke von. *Europäisches Urheberrecht*. Wien [u. a.] : Springer, 2001.
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.). *Praxis-kommentar zum Urheberrecht*. München : Beck, 3. Auf-lage 2009.
- Wittgenstein, Ludwig. *Philosophische Untersuchungen*. Berlin : Suhrkamp Verlag, 2003.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages. Endell, Christoph. Möglichkeiten, Grenzen und Probleme des Urheberrechts – ein internationaler Vergleich. Sachstand WD 10- 3000- 153/10 vom 22. Dezember 2010.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages. Hilgers, Hans Anton/Nawarotzky, Klaus. Einzelfragen zu Entwicklungen im Urheberrecht. Sachstand WD 7-3000- 070/ 11 vom 6. Mai 2011.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages. Nawarotzky, Klaus/Doege, Jan-Christoph. Grundlagen und neuere Entwicklungen des Urheberrechts auf über-nationaler Ebene. Sachstand WD 7 – 3000 – 022/11 vom 18. Februar 2011.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages. Vockel, Sylvia. Rechtsquellen des Urheberrechts. Sachstand WD 7 – 3000/216/10 vom 13. August 2010.

Zypries, Brigitte. Hypertrophie der Schutzrechte? Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2004, 977–980.

Onlinequellen

(Die Onlinequellen wurden zuletzt am 6. Oktober 2011 abgerufen.)

01net (September 2011). La Hadopi revient sur dix-huit mois d'activité mouvementée. <http://www.01net.com/editorial/542590/la-hadopi-revient-sur-18-mois-d-and-039-activite-mouvementee/>

01net (September 2011). Hadopi : une soixantaine d'internautes passibles de déconnexion. <http://www.01net.com/editorial/542872/hadopi-une-soixantaine-d-internautes-passibles-de-deconnexion/>

Adermon, Adrian/Liang, Che-Yuan (2010). Piracy, Music, and Movies: A Natural Experiment. Working Paper Series 854. Research Institute of Industrial Economics. <http://www.ifn.se/wfiles/wp/wp854.pdf>

Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen (2010). Neuregelungen des Urheberrechts: Anliegen und Desiderate für einen Dritten Korb 2010. http://www.allianz-initiative.de/fileadmin/user_upload/Allianz_Desiderate_UrhG.pdf

amazon. The Best MP3 Albums of 2008. http://www.amazon.com/b/ref=amb_link_7866952_18?ie=UTF8&node=1240544011

Andersen, Brigitte/Frenz, Marion (2007). The Impact of Music Downloads and P2P Filesharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada. [http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/industrycanadapapermay4_2007_en.pdf/\\$file/industrycanadapapermay4_2007_en.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/industrycanadapapermay4_2007_en.pdf/$file/industrycanadapapermay4_2007_en.pdf)

Arrow, Kenneth. Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention. National Bureau of Economic Research. The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors (1962), (609 - 626). <http://www.nber.org/chapters/c2144>

BBC News (April 2009). Piracy law cuts internet traffic. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7978853.stm>

Beckedahl, Markus (2008). Nine Inch Nails nutzen Creative Commons Lizenzen. <http://www.netzpolitik.org/2008/nine-inch-nails-nutzen-creative-commons-lizenzen/>

Benkler, Yochai (2006). The Wealth of the Networks. http://cyber.law.harvard.edu/wealth_of_networks/Download_PDFs_of_the_book

Börsenverein des Deutschen Buchhandels zusammen mit GfK Panel Services Deutschland. Umbruch auf dem Buchmarkt? Das E-Book in Deutschland. Studie vom März 2011. http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/E-Book-Studie_2011.pdf

Bright, Peter/ Ars tecnica (Mai 2011). French „three strikes“ anti-piracy software riddled with flaws. <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2011/05/french-three-strikes-anti-piracy-software-riddled-with-flaws.ars>

British Library (2008). Contract Analysis. London, British Library. <http://pressandpolicy.bl.uk/imagelibrary/downloadMedia.ashx?MediaDetailsID=691>

Boyle, James (2004). A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property. Duke Law & Technology Review 9/2004. <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2004dltr0009.html>

buchreport (2010). Kindle kopiert Nook. http://www.buchreport.de/nachrichten/online/online_nachricht/datum/2010/10/25/kindle-kopiert-nook.htm

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (Februar 2009). Forschungsbericht: Gesamtwirtschaftliche Perspektiven der Kultur- und Kreativwirtschaft in Deutschland. <http://www.bmwi.de/Dateien/KuK/PDF/doku-577-gesamtwirtschaftliche-perspektiven-kultur-und-kreativwirtschaft-kurzfassung.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (November 2010). IKT-Strategie der Bundesregierung „Deutschland Digital 2015“. <http://www.bmwi.de/Dateien/BBA/PDF/ikt-strategie-der-bundesregierung.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (Juli 2010). Monitoring zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2009. Forschungsbericht Nr. 589. <http://www.bmwi.de/Dateien/KuK/PDF/doku-589-monitoring-zu-ausgewaehlten-wirtschaftlichen-eckdaten-2009.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) (Dezember 2010). Download-Boom: Markt wächst auf 390 Millionen Euro. http://www.bitkom.org/de/markt_statistik/64038_66156.aspx

Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) (April 2010). Mehrheit für Verfolgung von Raubkopierern. http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM-Presseinfo_Geistiges_Eigentum_25_04_2010.pdf

Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) (April 2011). Raubkopien nach wie vor weit verbreitet. http://www.bitkom.org/de/presse/8477_67777.aspx

Bundesverband Musikindustrie (2009). Jahreswirtschaftsbericht 2008. http://www.musikindustrie.de/uploads/media/ms_branchendaten_jahreswirtschaftsbericht_2008.pdf

Bundesverband Musikindustrie (2010). Brennerstudie 2010 – Presseversion. http://www.musikindustrie.de/uploads/media/Brennerstudie_2010_Presseversion_FINAL.pdf

Bundesverband Musikindustrie (2011). Studie zur digitalen Content-Nutzung (DCN-Studie) 2011 – Presseversion. http://www.musikindustrie.de/uploads/media/DCN-Studie_2011_Presseversion_FINAL.pdf

Bundesverband Musikindustrie (2011). Übersicht Jahreswirtschaftsbericht 2010 – Musikhandel. <http://www.musikindustrie.de/jwb-musikhandel-10/>

Bundesverband Musikindustrie (2011): Übersicht Jahreswirtschaftsbericht 2010 – Umsatz. <http://www.musikindustrie.de/jwb-umsatz-10/>

Bundeszentrale für politische Bildung. Beutelsbacher Konsens (Oktober 2011). http://www.bpb.de/die_bpb/88G2RH,0,Beutelsbacher_Konsens.html

Burbidge, Eileen (2010). Many small streams form a big ass river. <http://blog.flattr.net/2010/11/many-small-streams-form-a-big-ass-river/>

Chervel, Thierry. perlentaucher.de (2007). Fast wie bei Amazon – Rechteinkauf bei der FAZ. <http://www.perlentaucher.de/artikel/4187.html>

Chi, Wendy (November 2008). Does File Sharing Crowd Out Copyrighted Goods? Evidence from the Music Recording Industry. <http://www.econ.sinica.edu.tw/upload/file/0224-3.pdf>

CNet News (April 2009). Swedish antipiracy law: Traffic down, ISP rebels. http://news.cnet.com/8301-1023_3-10220679-93.html

Comité Des Sages (2011). The New Renaissance. http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reflection_group/final-report-cdS3.pdf

Consumers International (2010). IP Watchlist. <http://a2knetwork.org/watchlist>

David, Paul A. (2003). Koyaanisquatsi in Cyberspace. Stanford University: Stanford Institute for Economic Policy Research (Hrsg.). <http://129.3.20.41/eps/dev/papers/0502/0502007.pdf>

David, Paul/Foray, Dominique. Economic Fundamentals of the Knowledge Society. Policy Futures in Education 1 (2003), 20-49. http://www.wwords.co.uk/pfie/content/pdfs/1/issue1_1.asp

Demsetz, Harold. Toward a Theory of Property Rights. American Economic Review 57 (1967), 347-359. http://mason.gmu.edu/~kfandl/Demsetz_Property_Rights.pdf

Deutsche Telekom. Bericht Datenschutz und Datensicherheit 2010. http://www.google.de/url?sa=t&source=web&cd=4&ved=0CDcQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.download-telekom.de%2Fdt%2FStaticPage%2F10%2F22%2F87%2Fdtg_datenschutz_2010.pdf_1022876.pdf&ei=z8AaTp_kB8iF-wbllfnXBw&usq=AFQjCNGxDIDw77j92DbDDMA2cXDxi7s4SA&sig2=_j-foKHnJ6_Hn585bbCbCw

D'Erme, Roberto u.a. (Hrsg.). European Academics on ACTA (2010). http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_110211_DH2.pdf

Deutscher Bundestag. Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“. Schlussbericht vom 11. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7000. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

Dillmann, Claudia. Association des Cinémathèques Européennes (2010). Results of the Survey on Orphan Works 2009/10. http://www.ace-film.eu/?page_id=246

DJV-Referat Freie Journalisten und dju in ver.di. Gemeinsame Vergütungsregeln. http://www.faire-zeitungshonorare.de/wp-content/themes/sash_theme_01/downloads/Gem-Verguerregeln.pdf

Dobusch, Leonard (2010). Creative Commons – Privates Urheberrecht: (k)eine Lösung? [http://www.dobusch.net/pub/uni/Dobusch\(2010\)CC-Privates-Urheberrecht-\(k\)eine-Loesung-kursw.pdf](http://www.dobusch.net/pub/uni/Dobusch(2010)CC-Privates-Urheberrecht-(k)eine-Loesung-kursw.pdf)

Dreier, Thomas (2010). Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der Digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und Digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)009-A. http://www.bundestag.de/internet/enquete/dokumentation/2010/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_A_-_Stellungnahme_Prof_Dreier.pdf

eco – Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. (Mai 2011). 300 000 Adressen pro Monat: erfolgreicher Kampf gegen illegale Downloads. http://www.eco.de/verband/202_9137.htm

Eijk, Nico van/ Poort, Joost / Rutten, Paul (2010). Legal, Economic and Cultural Aspects of File Sharing, Communications & Strategies. http://findarticles.com/p/articles/mi_hb5864/is_77/ai_n54883828/

Elberse, Anita (2008). Should You Invest in the Long Tail? Harvard Business Review 86 (2008), 88-96. <http://hbr.org/2008/07/should-you-invest-in-the-long-tail/ar/1>

Europäische Kommission (2008). Grünbuch – Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft. KOM (2008) 466/3. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/greenpaper_de.pdf

Europäische Kommission (2008). Grünbuch – Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft. KOM (2008) 466 endgültig. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0466:FIN:DE:PDF>

Europäische Kommission (Februar 2008). Monitoring of the 2005 Music Online Recommendation. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring-report_en.pdf

Europäische Kommission (2010). Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 22. Dezember 2010. KOM (2010)779. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0779:FIN:DE:PDF>

Europäische Kommission (2010). Grünbuch – Erschließung des Potenzials der Kultur- und Kreativindustrien. KOM (2010) 183/3. http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/GreenPaper_creative_industries_de.pdf

Europäische Kommission (April 2011). Commission Services Working Paper. Comments on the Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf

Facebook. Statistik (abgerufen im September 2011). <http://www.facebook.com/press/info.php?statistics>

Fachhochschule Köln (August 2011). Bundeswirtschaftsministerium vergibt Studie über Warnhinweismodelle an Kölner Forschungsstelle für Medienrecht der Fachhochschule Köln. Pressemitteilung 58/2011. http://www.verwaltung.fh-koeln.de/imperia/md/content/verwaltung/dezernat5/s51/presse11/pm_58_2011_medienrecht.pdf

Filmförderungsanstalt (FFA). Besucher-, Umsatz- und Eintrittspreisentwicklung der deutschen Filmtheater zum Jahresabschluss (1998 bis 2002). http://www.ffa.de/downloads/marktdaten/3_Besucher_Umsatz_Preise/3.2_bundesw_alteundneue_BL/1998_bis_2002.pdf

Filmförderungsanstalt (FFA). Besucher-, Umsatz- und Eintrittspreisentwicklung der deutschen Filmtheater 2003 bis 2007. http://www.ffa.de/downloads/marktdaten/3_Besucher_Umsatz_Preise/3.2_bundesw_alteundneue_BL/2003_bis_2007.pdf

Filmförderungsanstalt (FFA). Besucher-, Umsatz- und Eintrittspreisentwicklung der deutschen Filmtheater 2006 bis 2010. http://www.ffa.de/downloads/marktdaten/3_Besucher_Umsatz_Preise/3.2_bundesw_alteundneue_BL/2006_bis_2010.pdf

Fink, Carsten (2009). Enforcing Intellectual Property Rights: An Economic Perspective. Advisory Committee on Enforcement of the World Intellectual Property Organization (WIPO), Fifth Session, Geneva. [http://infojustice.org/download/gcongress/globalarchitectureandthedevelopmentagenda/Fink article.pdf](http://infojustice.org/download/gcongress/globalarchitectureandthedevelopmentagenda/Fink%20article.pdf)

Freischreiber e.V. (2010). Stellungnahme zu den gemeinsamen Vergütungsregeln für Tageszeitungen vom 6. Januar 2010. <http://www.freischreiber.de/home/stellungnahme-von-freischreiber-ev-zu-den-gemeinsamen-verg%C3%BCtungsregeln-f%C3%BCr-tageszeitungen>

Geiger, Christophe (2011). Mündliche Stellungnahme im Rahmen der Anhörung „The Future of Copyright in the digital era“ - Europäisches Parlament vom 1. Juni 2011. <http://www.greenmediabox.eu/archive/2011/06/01/copyright/>

Geist, Michael (2010). ACTA watch. <http://acta.michaelgeist.ca/>

Geist, Michael (Juli 2010). Brazil's Approach on Anti-Circumvention: Penalties For Hindering Fair Dealing. <http://www.michaelgeist.ca/content/view/5180/125/>

Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU) und OpSec Security GmbH. Gemeinsame Stellungnahme vom 10. August 2010. <http://www.gvu.de/media/pdf/634.pdf>

GfK Panel Services Consumer Research GmbH im Auftrag der FFA (Februar 2011). Video Market 2010. BVV-Business-Report. http://www.bvv-medien.de/jwb_pdfs/JWB2010.pdf

Globale Repertoire Database. <http://globalrepertoiredatabase.com/>

Goldsmith, Jack/Lessig, Lawrence (2010). Anti-counterfeiting agreement raises constitutional concerns, Washington Post vom 26. März 2010. <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/25/AR2010032502403.html>

Gompel, Stef van (2007). Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of orphan Works in Europe? International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC) 38 (2007), 669-702. http://www.ivir.nl/publicaties/vangompel/IIC_2007_6_orphan_works.pdf

Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI). (2011) Hadopi, biens culturels et usages d'internet : pratiques et perceptions des internautes français. 2ème vague barométrique. Langfassung (Französisch): http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/t1_etude_longue.pdf sowie Kurzfassung (Englisch): http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/t1_etude_en.pdf

heise online (Juli 2010). Urheberrechtsexperte: Brasilien versucht Ausgleich zwischen Interessen von Urhebern und der Öffentlichkeit. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Urheberrechtsexperte-Brasilien-versucht-Ausgleich-zwischen-Interessen-von-Urhebern-und-der-Oeffentlichkeit-1037185.html>; <http://www.michaelgeist.ca/content/view/5180/125/>

high-media, On-line Media Group (Dezember 2010). Micropayment: ein dynamischer, viel versprechender Markt. http://www.hi-media.de/news_attachments/hi-media_pm_micro_payment-observatory_14122010.pdf

Hofmann, Jeanette (2010): Wider die Verschwendung: Für neue Denkgfiguren in der Wissensregulierung. In: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.). Copy.Right.Now! Plädoyers für ein zukunftstaugliches Urheberrecht. Band 4 der Reihe Bildung und Kultur. http://www.boell.de/downloads/2010-04-copy_right_now_zukunft_urheberrecht.pdf

Homburg, Christian. Universität Mannheim (2003). Betriebswirtschaftliche Auswirkungen möglicher Veränderungen der Honorarsituation in Verlagen als Folge der Urheberrechtsnovellierung. http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Gutachten_Prof_Homburg_Honorarsituation_in_Verlagen_als_Folge_der_Urheberrechtsnovellierung.pdf

Huygens, Annelies et al (2009). Ups and Downs. Economic and Cultural Effects of File Sharing on Music, Film and Games. TNO rapport commissioned by the Ministries of Education, Culture and Science, Economic Affairs and Justice. http://www.governo.it/Presidenza/antipirateria/audizioni/audizione_ALTROCONSUMO_allegato2.pdf

informationliberation (2011). Publishers Force Domain Seizure of Public Domain Music Resource. <http://www.informationliberation.com/?id=35043>

IP Watch. <http://www.ip-watch.org/weblog/>

iRights.info (2009). Arbeit 2.0. Urheberrecht und kreatives Schaffen in der digitalen Welt. Eine Untersuchung zu urheberrechtlicher Erwerbsarbeit in fünf Schlüsselbranchen. Ein Projekt der Informatik der Humboldt-Universität zu Berlin in Zusammenarbeit mit iRights.info, durchgeführt vom 1. Oktober 2007 bis 31. August 2009. Abschlussbericht. <http://irights.info/fileadmin/texte/material/Abschlussbericht.pdf>

iRights.info (2009). Die VG Print/Online kommt. <http://www.irights.info/index.php?q=node/845>

Joint statement by NGOs on TRIPS and Public Health (2005). WTO members should reject bad deal on medicines. http://www.cptech.org/ip/wto/p6/ngos_12032005.html

Knoke, Felix. Yahoo dreht Kunden die Musik ab. Spiegel Online vom 25. Juli 2008. <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,568086,00.html>

Kreisinger, Elisa (2011). Improving YouTube Removals. <http://elisakreisinger.wordpress.com/2010/01/19/improving-youtube-removals/>

Kretschmer, Martin/ Derclaye, Estelle/Favale, Marcella/ Watt, Richard (2010). Research commissioned by the Strategic Advisory Board for Intellectual Property Policy (Hrsg.). The Relationship between Copyright and Contract Law. <http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-relation-201007.pdf>

Kretschmer, Martin/Hardwick, Philip. Bournemouth-University - Centre for Intellectual Property Policy & Management (2007). Authors' earnings from copyright and non-copyright sources: A survey of 25,000 British and German writers. http://www.cippm.org.uk/alcs_study.html

Kreutzer, Till (2011). Verbraucherschutz im Urheberrecht. Studie im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands. http://www.vzbv.de/mediapics/urheberrecht_gutachten_2011.pdf

Künstlersozialkasse. Durchschnittseinkommen der aktiv Versicherten auf Bundesebene nach Berufsgruppen, Ge-

schlecht und Alter zum 01.01.2011. http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk_in_zahlen/statistik/durchschnittseinkommenversicherte.php

Ladas & Perry LLP (2004). Mexico – Copyright Law Amended. http://www.ladas.com/BULLETINS/2004/0304Bulletin/Mexico_CopyrightLaw.html

Landgericht Rostock. Pressemitteilung vom 31. Oktober 2010 zu dem Urteil in dem Zivilrechtsstreit des Deutschen Journalisten-Verbands gegen die Nordost-Mediahouse GmbH Co. KG. <http://www.mediafon.net/mediafon2004/upload/Nordkurier-Urteil.doc>

LE FIGARO. L'Hadopi a envoyé 400.000 avertissements. Artikel vom 06. Juni 2011. <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2011/06/06/01016-20110606ARTFIG00731-l-hadopi-a-envoye-400000-avertissements.php>

Lischka, Konrad. Bürgerrechtler wüten gegen Microsoft-Musik mit Verfallsdatum. Spiegel Online vom 30. April 2008. <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,550686,00.html>

Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht. Stellungnahme betreffend die Empfehlung der Europäischen Kommission über die Lizenzierung von Musik für das Internet vom 18. Oktober 2005 (2005/737/EG). http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/stellungnahme_mpi.pdf

Ministério da Cultura de Brasil (Juni 2010). Consulta Publica Para Modernização Da Lei De Direito Autoral. <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoralei-961098-consolidada/>

Oberholzer-Gee, Felix/Strumpf, Koleman (2007). The Effect of Filesharing on Record Sales: An empirical Analysis. Journal of Political Economy, 115 (2007), 1-42. <http://www.hss.caltech.edu/~mshum/ec106/strumpf.pdf>

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2005). Digital broadband content: Scientific publishing. <http://www.oecd.org/dataoecd/42/12/35393145.pdf>

Page, Will/Garland, Eric (2009). The long tail of P2P. Economic Insight 14 (2009), 1-8. <http://www.prsformusic.com/creators/news/research/Documents/The%20long%20tail%20of%20P2P%20v9.pdf>

Papies, Dominik/Eggers, Felix/Wlömert, Nils (Oktober 2010). Music for free? How free ad-funded downloads affect consumer choice. Journal of the Academy of Marketing Science. <http://www.springerlink.com/content/c08g42116h55501m/>

Peifer, Karl Nikolaus (2010). Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der Digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und Digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. A-Drs.17(24)009-D. http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/2010/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_D_-Stellungnahme_Prof_Peifer.pdf

- Peitz, Martin/Waelbroeck, Patrick (2004). The Effect of Internet Piracy on Music Sales: Cross-Section Evidence. Review of Economic Research on Copyright Issues, 1 (2004), 71-79. http://www.serci.org/docs_1_2/waelbroeck.pdf
- Promusic. Übersicht über legale Online-Music-Stores. <http://www.pro-music.org/Content/GetMusicOnline/stores-europe.php>
- RouteNote Blog (2010). 2010 Quarter 1 Marketshare for Major Music Labels. <http://routenote.com/blog/2010-quarter-1-marketshare-for-major-music-labels/>
- Sanchez, Julian (2009). 750,000 Lost Jobs? The Dodgy Digits Behind the War on Piracy. <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2008/10/dodgy-digits-behind-the-war-on-piracy.ars>
- Shaw, Aaron (2008). The Problem with the ACTA (Abstract). Knowledge Ecology Studies 2 (2008). <http://www.kestudies.org/node/20>.
- Schild, Ronald (2010). Börsenverein des Deutschen Buchhandels. Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der Digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17(24)011. http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/2010/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_011_-_Stellungnahme_Dt_B__rsenverein.pdf
- Schimmel, Wolfgang (2010). Schriftliche Stellungnahme von im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission „Internet und Digitale Gesellschaft“ des Deutschen Bundestages am 29. November 2010. Ausschussdrucksache 17 (24) 009-B. http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/2010/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_B_-_Stellungnahme_W__Schimmel.pdf
- Schulz, Wolfgang/Büchner, Thomas (Dezember 2010). Kreativität und Urheberrecht in der Netzökonomie. Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 21. Hans-Bredow-Institut für Medienforschung an der Universität Hamburg. http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/540
- Social Science Research Council (SSRC). Piracy and Jobs in Europe: Why the BASCAP/ TERA Approach is Wrong. <http://blogs.ssrc.org/datadrip/wp-content/uploads/2010/03/Piracy-and-Jobs-in-Europe-An-SSRC-Note-on-Methods.pdf>
- Spindler, Gerald (2010). Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Entwicklung des Urheberrechts in der Digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages vom 29. November 2010. A-Drs.17(24)009-E. http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/2010/Sitzungen/20101129/A-Drs__17_24_009_E_-_Stellungnahme_Prof__Spindler.pdf
- Steffen, Till (2010). Nutzerorientiertes Urheberrecht – Diskussionspapier vom 12. März 2010. <http://www.hamburg.de/contentblob/2164816/data/2010-03-12-jb-urheberrecht-diskussionspapier.pdf>
- TERA Consultants (2010). Building a Digital Economy. The Importance of Saving Jobs in the EU's Creative Industries. <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Building%20a%20Digital%20Economy%20-%20TERA%281%29.pdf>
- The Online Books Page. Frequently Asked Questions. <http://onlinebooks.library.upenn.edu/okbooks.html>
- Tschmuck, Peter (2010). The Economics of Music File Sharing – A Literature Overview. <http://musicbusinessresearch.wordpress.com/2010/06/21/the-first-vienna-music-business-research-days-in-retrospective/?s=economics>
- University of Amsterdam, Institute for Information Law (IViR) (November 2006). The Recasting of Copyright and & Related Rights for the Knowledge Economy. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd_2005imd195recast_report_2006.pdf
- Urbach, Matthias (2010). taz.de-Texte 29.000 Mal geflattert. http://blogs.taz.de/hausblog/2010/11/02/flattr-einnahmen_pendeln_sich_ein/
- Verbraucherzentrale Bundesverband (2011). Verbraucher-schutz im Urheberrecht – Positionspapier des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zur Reform des Urheberrechts vom 13. Mai 2011. http://www.vzbv.de/mediapics/urheberrecht_positionspapier_vzbv_2011.pdf
- Verein gegen den Abmahnwahn (2011). Die große Jahresstatistik 2010. http://verein-gegen-den-abmahnwahn.de/zentrale/download/statistiken/2010/jahresbilanz_2010.html
- Verwertungsgesellschaft (VG) Wort (2007): Pressemitteilung vom 19. Mai 2007. <http://www.openpr.de/news/136086.html>
- Verwertungsgesellschaft (VG) Wort (2008): VG Wort Report, August 2008. http://www.vgwort.de/fileadmin/wortreport/Wort_Report2008.pdf
- Verwertungsgesellschaft (VG) Wort (2010). Bericht des Vorstands über das Geschäftsjahr 2010. http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/geschaeftsberichte/Gesch%C3%A4ftsbericht_2010.pdf
- Verwertungsgesellschaft (VG) Wort (2010): Newsletter vom Juni 2010. http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/newsletter/Newsletter_Juni_2011.pdf
- Verwertungsgesellschaft (VG) Wort (2011). Zurückweisung des Google-Vergleichs ist ein Erfolg für das Urheberrecht. <http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/vg-pi-230311.pdf>
- Vetter, Udo (2010). GvU-Panne: „5 von 5 Millionen“. www.lawblog.de/index.php/archives/2010/08/10/gvupanne-5-von-5-millionen/

Vuopala, Anna (Mai 2010). Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance. European Commission - DG Information Society and Media. http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf

Walk, Hunter (2010). Great Scott! Over 35 Hours of Video Uploaded Every Minute to YouTube. <http://youtube-global.blogspot.com/2010/11/great-scott-over-35-hours-of-video.html>

Wieduwilt, Hendrik (2010). Rechte-Zank lähmt den Markt. FAZ.net vom 21. Juni 2010. <http://www.faz.net/-01412a>

World Intellectual Property Organization (WIPO). WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities am 04./05. November 2010 zu dem Thema „Facilitating Access to Culture in the Digital Age“. http://www.wipo.int/meetings/en/2010/wipo_cr_lic_ge_10/

World Intellectual Property Organization (WIPO) (2005). IP Justice Policy Paper for the WIPO Development

Agenda. http://ipjustice.org/WIPO/WIPO_DA_IP_Justice_Policy_Paper.shtml

World Intellectual Property Organization (WIPO) (2010). Standing Committee on the Law of Patents, 14th Session 2010 - Proposal From Brazil. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/patent_policy/en/scp_14/scp_14_7.pdf

World Intellectual Property Organization (WIPO) (2011). Contracting Parties of the Berne Convention, Status on April 15, 2011. http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

World Trade Organization (WTO) (2011). Members and Observers. http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

Zentner, Alejandro (2005). File Sharing and International Sales of Copyrighted Music: An Empirical Analysis with a Panel of Countries. Topics in Economic Analysis & Policy Vol.5: Iss.1. <http://www.bepress.com/bejeap/topics/vol5/iss1/art21/>

Mitglieder der Projektgruppe Urheberrecht der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft

Vorsitzender: Johannes Kahrs (MdB, SPD)

stellvertretende Vorsitzende: Dr. Jeanette Hofmann

Wissenschaftliche Mitarbeiterin: Antje Franz (bis Januar 2011)/ Silvia Saupe (ab Januar 2011)

Stimmberechtigt:

Blumenthal, Sebastian (MdB, FDP)

Gorny, Prof. Dieter (Sachverständiger)

Heveling, Ansgar (MdB, CDU/CSU)

Hofmann, Dr. Jeanette (Sachverständige)

Kahrs, Johannes (MdB, SPD)

Rohleder, Dr. Bernhard (Sachverständiger)

Schulz, Dr. Wolfgang (Sachverständiger)

Simon, Nicole (Sachverständige)

Sitte, Dr. Petra (MdB, DIE LINKE.)

weitere Mitglieder:

Beckedahl, Markus (Sachverständiger)

Behrens, Herbert (MdB, stellvertr. Mitglied der Enquete-Kommission, DIE LINKE.)

Freude, Alvar C. H. (Sachverständiger)

Gersdorf, Prof. Dr. Hubertus (Sachverständiger)

Mayer, Stephan (MdB, stellvertr. Mitglied der Enquete-Kommission, CDU/CSU)

Montag, Jerzy (MdB, stellvertr. Mitglied der Enquete-Kommission, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Notz, Dr. Konstantin von (MdB, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Osthaus, Dr. Wolf (Sachverständiger)

padeluun (Sachverständiger)

Rößner, Tabea (MdB, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Sager, Krista (MdB, stellvertr. Mitglied der Enquete-Kommission, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Schipanski, Tankred (MdB, stellvertr. Mitglied der Enquete-Kommission, CDU/CSU)

Schröder, Lothar (Sachverständiger)

Tausch, Cornelia (Sachverständige)

Thomae, Stephan (MdB, stellvertr. Mitglied der Enquete-Kommission, FDP)

Wawzyniak, Halina (MdB, DIE LINKE.)

Zypries, Brigitte (MdB, stellvertr. Mitglied der Enquete-Kommission, SPD)

