

## 4.4 Geistiges Eigentum: Plädoyer für einen „New Deal“ im Urheberrecht

[Ansgar Baums | Hewlett Packard

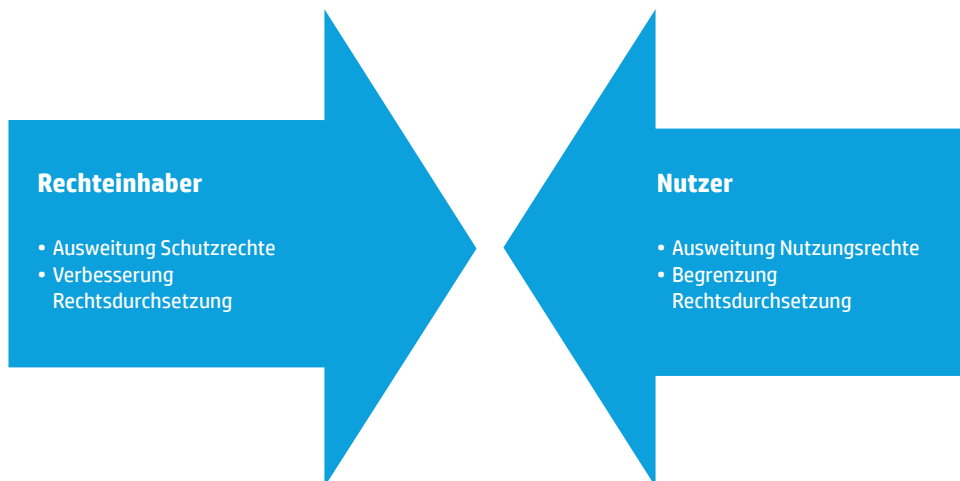
Dr. Kathrin Bremer | Rechtsanwältin]

### 4.4.1 Krise des Urheberrechts: Vom Nullsummenspiel zu Win-Win

Die Diskussion um geistiges Eigentum beschäftigt die Politik seit Monaten intensiv. Die Fronten scheinen jedoch verhärtet, der Ton der Diskussion ist schärfer geworden. Die Verständigung auf einen Minimalkonsens scheint in absehbarer Zeit nicht erreichbar. Den Kern des Konflikts bilden zwei verschiedene Interessen. Zum einen der Wunsch der Kreativen, für die Nutzung ihrer Werke angemessen bezahlt zu werden. Zum anderen der Wunsch der Nutzer, Inhalte möglichst ohne große Barrieren nach ihren Vorstellungen nutzen zu können.

Beide Interessen sind legitim. Allerdings stellt sich die Frage, wo jeweils die Grenzen zu ziehen sind und wie diese Interessen im Urheberrecht abgebildet werden können. **In der aktuellen Diskussion werden beide Positionen im Sinne eines „Nullsummenspiels“ diskutiert:** Verwerter und Kreative werfen den Nutzern vor, „alles umsonst“ haben zu wollen – dies wäre inkompatibel mit dem Wunsch der Kreativen nach angemessener Bezahlung. Umgekehrt werfen Nutzer den Kreativen bzw. Verwertern vor, den Zugang zu Werken unnötig zu behindern. Auf dieser Nullsummenlogik basieren zwei aktuell zu beobachtende urheberrechtliche Strategien:

- Auf der einen Seite wird versucht, den **Schutzgegenstand des Urheberrechts auszuweiten**, um die Finanzierungsbasis für die Rechteinhaber zu erweitern. Beispiele hierfür sind die Forderungen der Verleger zum Leistungsschutzrecht, wonach „Snippets“ geschützt werden sollen, oder zur Bildersuche, mit dem Ziel, Anzeige von kleinen Vorschau-Bildern als urheberrechtlich relevant einzustufen, oder auch die Bewertung des BGH, wonach im Internet veröffentlichte „Knipsbilder“ urheberrechtlich geschützt sind. Selbst die in letzter Sekunde beim Leistungsschutzrecht eingetretene Entschärfung kann nicht darüber hinweg täuschen, dass eine erhebliche „Verflachung“ des Schutzgegenstandes festzustellen ist, die in Konflikt mit den Nutzungsinteressen gerät. Darüber hinaus soll die **Rechtsdurchsetzung verbessert, also das „Schwert Urheberrecht“** zugunsten der Kreativen/Verwerter geschärft werden. Dies soll unter anderem durch eine strikte Durchsetzung des Ausschließlichkeitsanspruches, der Auskunftsansprüche an Provider oder die Privatisierung der Rechtsdurchsetzung geschehen.
- Auf der anderen Seite wird versucht, den **Schutzgegenstand zu verringern** und beliebige Vervielfältigungen zu legitimieren mit der Begründung, dass Inhalte im Internet frei zugänglich und nutzbar sein müssen. Eine damit verbundene Kompensation wird in Frage gestellt und soll – wenn überhaupt – über eine Kultur-Flatrate erfolgen, durch die eine beliebige Nutzung aller Werke legitimiert wird. Außerdem soll die **Rechtsdurchsetzung deutlich begrenzt** werden, um nicht den einfachen und unwissenden Nutzer zum Kriminellen zu machen.



Grafik 25: Nullsummen-Diskurs im Urheberrecht

#### 4.4.2 Eckpunkte des Neuen Interessenausgleichs

Wie können die oben genannten Konfliktlinien zu einer „Win-Win“-Situation umgestaltet werden? Indem die „Pain Points“ beider Seiten in einer Art und Weise adressiert werden, die angesichts der technologischen Entwicklung nachhaltig ist. Am einfachsten lassen sich die Kernelemente des Neuen Interessenausgleichs aus der jeweiligen Perspektive von Nutzern und Rechteinhabern darstellen.

##### Vereinfachung des Zugangs zu Informationsgütern

In der digitalen Welt hat sich das Nutzerverhalten radikal verändert. Der überwiegende Teil der Gesellschaft ist online und nutzt die öffentlich zugänglich gemachten Werke im Internet als maßgebliche Informationsquelle. Das Internet mit seiner Fülle an Informationen ist aus dem Alltag nicht mehr wegzudenken. Gleichzeitig stellt ein großer Teil der Internet-Community anderen Informationen im Netz zur Verfügung und wird damit zu Urhebern. All diese Werke unterfallen dem Schutz des Urheberrechts – allerdings oft, ohne dass der Urheber überhaupt ein Interesse an der Ausübung seiner Urheberrechte hat. Häufig stellt der Urheber seine Inhalte alleine mit dem Ziel ins Netz, diese weitestmöglich zu verbreiten. Er hat weder Interesse, die Inhalte zu schützen, noch Interesse an einer Kompensation des Originals oder einer möglicherweise erstellten Kopie. Hier geht es nicht um eine wirtschaftliche Nutzung, vielmehr steht eine Internetkultur im Mittelpunkt, die davon lebt, über die Öffentlichkeit Inhalte auszutauschen, die für sich genommen keinen wirtschaftlichen Wert darstellen. Nur dieser rechtfertigt aber die starken Schutzrechte im Urheberrecht.

Hinzu kommt, dass er mit der Verbreitung seiner Inhalte im Netz schnell Gefahr läuft, andere Urheberrechte zu verletzen, zum Beispiel wenn er einen eigenen Film veröffentlicht, bei dem im Hintergrund geschützte Musik läuft. In der heutigen medialen Welt verknüpft sind damit Urheberrechtsverletzungen quasi systemimmanent und für den rechtlich nicht versierten Nutzer kaum zu erkennen.

Daneben gibt es Inhalte, die einen wirtschaftlichen Wert haben, die der Urheber aber dennoch aus Vermarktungszwecken bewusst frei zur Verfügung stellt. Stellt er sie ent-

geltlich zu Verfügung, kann er selbst über die Konditionen entscheiden und bereits beim Verkaufspreis berücksichtigen, dass sein Werk im Rahmen des gesetzlich Zulässigen unter Umständen kopiert wird.<sup>1</sup>

Diesem veränderten Nutzerverhalten muss Rechnung getragen werden. Hier das Fallbeil des Urheberrechts anzuwenden und die Nutzungen solcher Inhalte als Urheberrechtsverstoß einzuordnen, entspricht nicht mehr der Realität. Im anglo-amerikanischen Recht kommt das „Fair Use-Prinzip“ zum Tragen, wonach bestimmte Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke ohne die Erlaubnis des Urhebers zulässig sind und auch keine Kompensation nach sich ziehen. Eine solche Bagatellregelung fehlt dem kontinentaleuropäischen Urheberrecht. Daher gilt es jetzt – anstatt Rechte beliebig auszuweiten – kritisch zu prüfen, ob es in bestimmten Fällen wirklich eines Urheberrechtsschutzes bedarf. Es sollte Nutzungsarten geben, die im Sinne eines Fair Use oder Creative Commons der Allgemeinheit frei zur Verfügung gestellt werden können; frei heißt hier nicht nur unentgeltlich, sondern auch frei von anderen Rechten, d.h. auch ohne Kompensation der Zweitverwertung in Form der Privatkopie.

### **Nachhaltige Refinanzierung kreativer Leistungen**

Auf der anderen Seite stehen Rechteinhaber, die wirtschaftliche Werte schaffen und für deren Nutzung auch eine Vergütung erhalten möchten. Die Situation von Rechteinhabern in der digitalen Welt ist lange Zeit vor allem emotional ohne empirische Datenbasis diskutiert worden. Dies ist erst in jüngster Zeit nachgeholt worden. Deutlich wird: Der Kreativmarkt ist ein typischer „Long Tail“-Markt, der extreme Einkommensunterschiede aufweist. Die Ursachen hierfür sind einerseits in der Funktionsweise einzelner Teilmärkte zu suchen („Star-Märkte“). Darüber hinaus zeigen Analysen allerdings auch, dass insbesondere das Urhebervertragsrecht den Kreativen gegenüber seinem Verleger eher schwächt als stärkt – und zwar völlig unabhängig von der Digitalisierung.<sup>2</sup> Dem entsprechend wäre es wenig realistisch zu glauben und sogar schädlich, dass alle Probleme des Kreativsektors mit einer Neuregelung des Urheberrechts im digitalen Bereich zu lösen wären.

Gleichwohl bedarf es einer Neubestimmung im Urheberrecht. Den ausgeweiteten Nutzungsrechten für den Konsumenten soll eine verlässliche, nachhaltige und angemessene Vergütung des Kreativen gegenüber stehen. Dabei geht es um eine angemessene Kompensation im Bereich der Erst- sowie der Zweitverwertung (inklusive Privatkopie). Denn das Vervielfältigungsrecht ist wesentliches Element der Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers. Es gehört zu den Grundsätzen des Urheberrechts, dass es allein dem Rechteinhaber obliegt, frei zu wählen, wie er seine Werke nutzen möchte bzw. zulässt, dass sie genutzt werden.

Bei der Privatkopie sind zwei Punkte zentral:

- **Erstens: Die Bedeutung der Individualvergütung.** Mit neuen Technologien wie dem Digitalen Rechtemanagement (DRM) stehen dem Rechteinhabern heute Möglichkeiten offen, die individuelle Lizenzierung einfach und effizient umzusetzen – anders als in der analogen Welt. DRM ermöglicht es dem Urheber heute, frei zu wählen, ob er seine Werke geschützt, frei oder in Verbindung mit Nutzungsbeschränkungen und gegen welches Entgelt er es zur Verfügung stellen möchte. Die Wahlmöglichkeiten nutzend, entscheidet sich der Urheber für das Geschäftsmodell, mit dem er glaubt, seine Werke am besten vermarkten zu können. Die Individuallizenzierung wird in ihrer Bedeutung weiter steigen.

Die mit der Individuallizenzierung verbundene Individualvergütung sollte deswegen auch im Urheberrecht Vorrang vor einer Pauschalvergütung haben. Diese Wahlfreiheit des Kreativen zwischen Individual- und Pauschalvergütung ist zugleich eine Wahlpflicht: Nutzt der Rechteinhaber individuelle Lizenzierungsmodelle, beinhalten diese auch die Kompensation der Zweitverwertung. Für eine weitere Vergütung erstellter Kopien in Form der Pauschalabgabe bleibt kein Raum mehr. So hat auch der ehemalige EU-Justizkommissar Vitorino in seiner Abschlussempfehlung zum Mediationsverfahren zu pauschalen Vergütungssystemen in den einzelnen Ländern klar konstatiert, dass in den Fällen, in denen individuelle Lizenzen erteilt wurden, kein Raum für eine zusätzliche Vergütung von Kopien gegeben ist, die im Rahmen der Lizenz erstellt wurden.<sup>3</sup>

- **Zweitens die Neuordnung der Pauschalvergütung.** Aufgrund der zunehmenden Individuallizenzierung in der digitalen Welt ist kritisch zu prüfen, in welchen Bereichen überhaupt und wenn wie lange noch eine pauschale Vergütung gerechtfertigt ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass auf Grundlage der EU-Richtlinie zum Urheberrecht und der Padawan-Entscheidung des EUGH kein Raum für eine Kompensation bleibt, wenn der Schaden für den Urheber nur gering ist (de-minimis-Klausel).<sup>4</sup> Dort, wo die Pauschalvergütung derzeit noch legitim erscheint, muss ein System etabliert werden, das den skizzierten Interessen aller Beteiligten gerecht wird, krankt doch das aktuelle System an zahlreichen operativen Problemen, die es in den Augen vieler delegitimieren. Entscheidend ist also nicht nur die Frage des Interessenausgleichs, sondern auch dessen **Umsetzung mit tauglichen Mitteln**. Die Tauglichkeit der Mittel ist angesichts des rapiden technologischen Wandels eine echte Herausforderung. Klar ist, dass die „analogen“ Paradigmen unseres jetzigen Urheberrechts überholt sind. Zum einen setzt die Privatkopie derzeit an einem zunehmend **unsinnigen Nutzungsindikator** an – dem **Endgerät**. In der analogen Welt mag die Vorstellung, dass die Vervielfältigungseigenschaften eines Endgeräts auf das tatsächliche Vervielfältigungsverhalten schließen lassen, eine gewisse Berechtigung gehabt haben. In der digitalen Welt führt diese Logik allerdings zu absurden Ergebnissen. Die Anzahl und Funktion von Endgeräten hat sich in den letzten Jahren stark verändert. Das klassische Aufnahmegerät gibt es nicht mehr. Smartphones, PCs, MP3-Player und Tablets werden durch eine Cloud mit einander verbunden, gleichzeitig spielt die Speicherung von Medien eine geringere Rolle. An Stelle der Speicherung tritt der Zugang – der Marktanteil von Flatrate-Modellen wie Spotify im Musikmarkt oder Videodienste nimmt stetig zu. Weder die Multiplikation von Endgeräten noch „Zugang statt Speicherung“ werden von der Pauschalabgabe auf Endgeräte abgebildet. Perspektivisch wird dieses Problem mit der Entwicklung einer zugangsbasierten digitalen Infrastruktur sogar noch zunehmen. Zum anderen hat der „zweite Korb“ des Urheberrechts ein **extrem aufwendiges und unberechenbares Aushandlungsverfahren für Tarife** zwischen Verwertungsgesellschaften und Geräteherstellern etabliert. Zahlreiche Gerichtsverfahren sind anhängig, europäische Rechtsvorgaben (zum Beispiel die Padawan-Entscheidung, wonach gewerblich genutzte Geräte nicht gleichermaßen wie private genutzte Geräte mit einer Abgabe belegt werden können) sind mit den aktuellen Vorgaben zur Geräteabgabe nicht umsetzbar. Die Veröffentlichung von Mond-Tarifen durch die Verwertungsgesellschaft ist zwar verhandlungstaktisch nachvollziehbar, aber einer schnellen Einigung abträglich. Gleiches gilt für die Nichtumsetzung der Anforderung neutraler Nutzungsstudien.

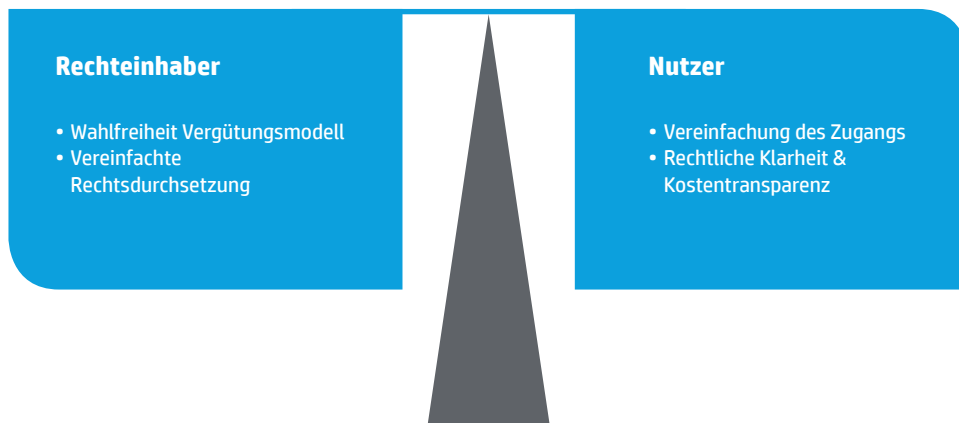
Das Paradoxon an der Geräteabgabe ist, dass niemand der Beteiligten mit dem Status Quo zufrieden ist – und trotzdem keine Bewegung stattfindet. Das Hauptproblem dürfte hier die Angst der Beteiligten sein, durch eine Veränderung des Status Quo Nachteile zu erfahren. Dies wird bei den Verwertungsgesellschaften besonders deutlich: Einerseits binden die zahlreichen Rechtsstreitigkeiten und Aushandlungsprozesse enorm viele Ressourcen und schaffen zahlreiche Unsicherheiten, die ein langfristiges Planen und verlässliche Ausschüttungen an die Urheber unmöglich machen. Andererseits blockieren die Verwertungsgesellschaften die Umstellung des Systems aus Angst eines Einnahmeverlusts. Diese Hemmschwellen gilt es zu überwinden.

#### 4.4.3 Perspektiven: Privatkopie II

Wie sehen also die Alternativen aus? Klar ist, dass ein Alternativsystem – nennen wir es „Privatkopie II“ – sowohl die finanzielle Grundlage für die Rechteinhaber erhalten als auch deutliche Vorteile hinsichtlich der prozessualen Ausgestaltung haben muss. Drei verschiedene Modelle – alle verbunden mit der Einführung einer Bagatell-Grenze im Sinne von Fair Use bzw. der oben geschilderten vollumfänglichen kostenlosen Zurverfügungstellung von Creative Commons oder ähnlicher Modelle sowie einer Abschaffung der endgerätebezogenen Pauschalabgabe – sind denkbar:

- Die **Erhebung einer Abgabe beim Haushalt**. Dies könnte nach Vorbild der GEZ-Gebühren gestaltet werden. Das Hauptargument für eine solche Abgabe wäre ein demokratietheoretisches: Wenn dem Internet tatsächlich eine so hohe Bedeutung bei der Informations- und Willensbildung zukommt wie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, so wäre eine Refinanzierung des „Contents“ über die Haushalte eine konsequente Weiterentwicklung der deutschen Medienpolitik.
- Die **Erhebung einer Abgabe auf den Breitbandanschluss**. Der Breitbandanschluss würde gewissermaßen den Nutzungsindikator Endgerät ablösen. Dies wäre sowohl technologisch sinnvoll (Zugang statt Kopieren) als auch gegenüber dem Nutzer transparent.<sup>5</sup>
- **Eine Finanzierung über den Staatshaushalt oder über eine Steuer**. Hierbei ist allerdings zu bedenken, dass das Urheberrecht seiner Genese nach ein Emanzipationsrecht des Künstlers gegenüber der staatlichen Kunstförderung des Absolutismus ist. Zudem könnte die Berechenbarkeit der Refinanzierung der Rechteinhaber durch eine solche enge Anknüpfung an einen Bundshaushalt abträglich sein.

Gleich welches Modell nun zur Anwendung käme – die Vorteile einer Privatkopie II gegenüber dem existierenden System liegen auf der Hand. Sowohl Nutzer als auch Rechteinhaber würden profitieren. Ein Neuer Interessenausgleich beginnt mit dem Dialog. Die Urheberrechtsdebatte der vergangenen Jahre hat sich aus unserer Sicht zu sehr auf Einzelfragen konzentriert und dabei den Gesamtkontext aus den Augen verloren. Eine Rückbesinnung auf die Frage, wie das Urheberrecht den beschriebenen Interessenausgleich zwischen Kreativen und Nutzern erreichen kann, ist notwendig.



Grafik 26: Eckpunkte eines Interessenausgleichs im Urheberrecht

Es wird einer im September 2013 neu gewählten Bundesregierung obliegen, die Ergebnisse eines solchen Dialogs in konkrete Politik umzusetzen. Realistisch wäre eine Reform des Urheberrechtsgesetzes zur Mitte der kommenden Legislaturperiode. Entscheidend ist der Prozess, der zu einer solchen Reform führt. Der Politik kommt dabei zunächst die Rolle des Prozessgestalters zu, um die erwähnten „Verlustängste“ der Beteiligten zu mindern. Konkret schlagen wir eine Serie von Workshops vor, an deren Ende eine Skizze des „New Deals“ steht. Diese Ergebnisse sollten anschließend mit der Politik diskutiert werden. Ein solcher Prozess wäre – straff und zielgerichtet geführt – in einer Sechsmonatsfrist abzuschließen. Damit ergibt sich eine konkrete Strategie für die neue Bundesregierung.

- 
- 1 In diesem Sinne hat sich Großbritannien nach intensiver Evaluation jüngst dazu entschieden, eine enge Schranke für die Privatkopie einzuführen, diese aber nicht mit einer Kompensation zu verbinden. Vielmehr wird es bewusst dem Urheber anheimgestellt zu entscheiden, inwieweit er die Möglichkeit der Privatkopie bei der Festsetzung des Verkaufspreises berücksichtigt. <http://www.ipo.gov.uk/about/press/press-release/press-release-2012/press-release-20121220.htm>
  - 2 Vgl. Till Kreuzer (2009): Vertragsrecht, Urheberrecht und kreative Arbeit. IN: Abschlussbericht Arbeit 2.0 – Urheberrecht und kreatives Schaffen in der digitalen Welt. S. 272–291. <http://www.irights.info/index.php?id=96>
  - 3 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/levy\\_reform/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/levy_reform/index_de.htm)
  - 4 RL 2001/29 EG, Erwägungsgrund 35; ECJ C-467/08, Entscheidung vom 21.12.2010, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83635&pageIndex=0&doclang=de> Rn.39, 46.
  - 5 Vgl. Philippe Aigrain (2012): Sharing Culture and the Economy in the Internet Age. <http://www.sharing-thebook.com>; Leonard Dobusch (2013): Erlauben und Vergüten. <https://netzpolitik.org/2013/urheberrecht-erlauben-und-verguten/>