



Urheberrecht

Whitepaper: Urheberrecht

■ Impressum

Herausgeber:	BITKOM Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. Albrechtstraße 10 A 10117 Berlin-Mitte Tel.: 030.27576-0 Fax: 030.27576-400 bitkom@bitkom.org www.bitkom.org
Ansprechpartner:	Dr. Mario Rehse Tel.: 030.27576-155 m.rehse@bitkom.org
Verantwortliches Gremium:	BITKOM-Arbeitskreis Intellectual Property
Copyright:	BITKOM 2013
Grafik/Layout:	Design Bureau kokliko/ Astrid Scheibe (BITKOM)
Titelbild:	Astrid Scheibe (BITKOM) unter Verwendung von © Pixelbliss – Fotolia.com

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im BITKOM zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen bei BITKOM.

Whitepaper: Urheberrecht



Inhaltsverzeichnis

1	Handlungsfelder (Zusammenfassung)	5
2	Innovationswirkung von Urheberrechten	7
3	Anforderungen an ein Urheberrecht für das digitale Zeitalter	8
3.1	Besondere Anforderungen durch das digitale Zeitalter	8
3.2	Komplexität des Urheberrechtsgesetzes	9
3.3	Technologieneutralität	9
3.4	Verständnis, gesamtgesellschaftlicher Konsens	10
3.5	Internationaler Konsens	10
3.6	»Alternative« Modelle (Open Source, Creative Commons, Wikipedia)	11
4	Einzelfragen zur Ausgestaltung des Urheberrechts	12
4.1	Software als besonderes Schutzgut	12
4.2	Handelbarkeit von Lizenzen	12
4.3	Digital Rights Management	13
4.4	User Generated Content	14
4.5	Fair use als Auffangschranke	15
4.6	Verwaiste Werke	15
5	Wirtschaftliche Beteiligung der Urheber	16
5.1	Rahmenbedingungen für neue Geschäftsmodelle	16
5.2	Kollektive Rechtswahrnehmung und Verwertungsgesellschaften	16
5.3	Urheberrechtliche Pauschalabgaben	17
6	Durchsetzung von Urheberrechten	20
6.1	Ausgangslage	20
6.2	Abmahnungen	20
6.3	Auskunftsanspruch	21
6.4	Sanktionierte Warnhinweise	21
6.5	Internationales Vorgehen gegen illegale Strukturen	22
6.6	Kulturflatrate	22
6.7	Haftung für Fremdverstöße	23
6.8	Haftungsprivilegierung für Hot Spots	24
7	Glossar	25



1 Handlungsfelder (Zusammenfassung)

Beibehaltung der Grundprinzipien des Urheberrechts

An der Notwendigkeit eines Urheberrechts als Grundlage für Wertschöpfung in vielen Bereichen hat sich auch in Anbetracht von Internet und Digitalisierung nichts geändert. Das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft wird daher auch weiterhin nicht an Bedeutung verlieren, sondern seine Bedeutung wird weiter steigen. Ebenso sind die Grundprinzipien des Urheberrechts weiterhin angemessen und richtungsweisend. Das Urheberrechtsgesetz muss jedoch in einem fairen Ausgleich der involvierten Interessen an technische und gesellschaftliche Änderungen angepasst werden. Der konkrete Änderungsbedarf liegt dabei weitgehend in Detailarbeit statt einem grundsätzlichen Systemwechsel oder in der Senkung des Schutzzumfangs. Die Konzeption des Urheberrechts als ein dem Urheber zugeordnetes Ausschließlichkeitsrecht darf dabei nicht in Frage gestellt werden.

Anpassungsfähigkeit

Innovationszyklen werden in einer digitalisierten und hochkonvergenten Welt ständig kürzer. Insofern steht das Urheberrecht in immer kürzeren Abständen vor der Aufgabe, interessengerechte Antworten auf neue Publikations- und Nutzungsszenarien zu finden. Ein zu starr formuliertes Recht ist an dieser Stelle hinderlich und sorgt für Stillstand während des Gesetzgebungsprozesses. Insofern gilt es, das Urheberrecht technologieneutral auszugestalten und nicht an einen zu eng umrissenen technischen Stand zu binden. Wo immer möglich, sollten daher insbesondere die Schranken des Urheberrechts – ohne Aufgabe des Schutzniveaus – flexibel ausgestaltet werden, um neuen Anwendungen auch rechtlichen Freiraum zu bieten.

Nutzungsumfang in der digitalen Welt

Neue Technologien sorgen auf der einen Seite für neue Nutzungsmöglichkeiten, auf der anderen sind einzelne digitale Nutzungen rechtlich komplexer als ihre analogen Pendanten und daher ggf. auch technisch beschränkt. In Anbetracht der unbegrenzten Kopierbarkeit ohne Qualitätsverlust muss dem Urheberrechtinhaber als Gegenpol die Möglichkeit gewährt werden, diese technisch oder vertraglich zu beschränken, solange keine übergeordneten Nutzerinteressen beeinträchtigt werden. Ein transparenter Markt und Kommunikation im Web 2.0 sorgen dafür, dass auch der Nutzungsumfang digitaler Güter sich an den Kundenbedürfnissen orientieren wird. Für bekannte Nutzungen (z.B. Miete, Leihe) entwickeln sich technische Lösungen. Für unterschiedlichen Nutzungsumfang sind auch unterschiedliche Preise möglich. Dort, wo das Internet auch bisher in diesem Ausmaß nicht gekannte Möglichkeiten der Kreativität durch Kollaboration und »inkrementeller« Schöpfung bietet, bleibt darüber nachzudenken, diese auch im Urheberrecht mit mehr Rechtssicherheit zu legitimieren.

Urheberrechtsverletzungen

Ein rechtliches Instrumentarium zum Vorgehen gegen Urheberrechtsverletzungen besteht. Wo illegale Nutzungen realen Personen nur unter Mithilfe von Internetzugangsanbietern zugeordnet werden können, geschieht dies auf richterliche Anordnung hin. Die darauf fußenden Abmahnungen dürfen nicht unseriös, also insbesondere zur Gewinnerzielung eingesetzt werden. Sie müssen insbesondere auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Insofern ist es sinnvoll, die zu erzielenden Gebühren angemessen zu begrenzen. Neben allen rechtlichen Möglichkeiten und Vorgehensweisen sollte jedoch stets die Akzeptanz des Rechts als solche im Auge behalten werden. Innerhalb der Nutzer muss weiterhin die Akzeptanz des Urheberrechts erhalten und ausgebaut werden. Wichtig wird es dabei sein, an der Verständlichkeit des Urheberrechts in zweierlei Hinsicht zu arbeiten: nämlich in Bezug auf die Klarheit dessen, was erlaubt und was verboten ist und der Akzeptanz der dahinterliegenden Werte und Wertungen.

Abgaben auf Geräte und Speichermedien

Werden urheberrechtlich geschützte Werke im Rahmen der Privatkopie vervielfältigt, sollen Urheber einen gerechten Ausgleich erhalten. Die Rahmenbedingungen hierfür müssen jedoch an die veränderte digitale Wirklichkeit angepasst werden. Die Reformbemühungen des Gesetzgebers im Jahr 2008 konnten dem schnellen Wandel nicht Rechnung tragen. Rechtsunsicherheit und mangelnde Transparenz des Abgabensystems belasten Urheber, Verwertungsgesellschaften, Verbraucher und betroffene Unternehmen gleichermaßen. Die Entwicklungen der jüngsten Zeit zeigen, dass die Geräteabgabe ein Auslaufmodell ist, welches langfristig durch ein flexibleres System ersetzt werden muss. Dort wo eine individuelle Abrechnung mit dem Nutzer möglich ist, gibt es keinen Bedarf für pauschale Abgabenmodelle, insbesondere nicht für eine Geräteabgabe. Sofern der verbleibende Bereich signifikant ist, kann dort eine stärker nutzerbezogene Kompensation erfolgen. Bis zur Neugestaltung müssen bestehende Prozesse verbessert werden. Konkret sind insbesondere klare Regelungen für die Tarifiermittlung und -aufstellung sowie eine Differenzierung zwischen privat und gewerblich genutzten Geräten dringend erforderlich.

Lizenzierung und neue Geschäftsmodelle

Konsumenten haben ein Bedürfnis nach kreativen Inhalten – auch und in steigendem Maße – in digitaler Form. Die Befriedigung dieser Nachfrage mit attraktiven und zeitgemäßen Geschäftsmodellen eröffnet neue Wertschöpfungsmöglichkeiten für die Kreativwirtschaft und damit neue Einnahmen für den Urheber. Diese Angebote haben aber ein hohes Bedürfnis an wirtschaftlicher und rechtlicher Planbarkeit. Dort, wo also Lizenzen eingeholt werden müssen, ist es wichtig, dass die entsprechenden Mechanismen schnelle und flexible Einigungen erlauben. Dies ist in der Praxis noch selten der Fall, weshalb Anpassungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes geboten erscheinen.

2 Innovationswirkung von Urheberrechten

Das Urheberrecht dient dem Schutz kreativer Leistungen und ist innovationsfördernd.

Als Grundlage für Wertschöpfung in der deutschen Wirtschaft – insbesondere der digitalen – ist starker und verlässlicher Schutz von Urheberrechten unerlässlich. Die deutsche und europäische Wirtschaft basiert auf Ideen, Erfindungen und Kreativität. Das Kreativität und Innovation sind Europas wertvollste Rohstoffe und sichern seiner Wirtschaft einen Wettbewerbsvorteil. Das Urheberrecht ist neben anderen Immaterialgüterrechten damit Produktionsgrundlage in einer digitalen Welt.

Im digitalen Zeitalter bieten geistige Schöpfungen den Vorteil, über das Internet leicht verfügbar zu sein. Dieser Vorteil ist zugleich ein Nachteil. Hierdurch sind kreative Werke und die an ihnen bestehenden Rechte auch leicht verletzbar. Die Technik ist dabei Innovationstreiber. Es ist zunehmend einfacher und komfortabler, die Inhalte von Kreativschaffenden zu konsumieren und bestenfalls in neue Kreativität einfließen zu lassen. Technischer Fortschritt ist gleichzeitig seit jeher eine disruptive Kraft, der sich die Wirtschaft stellt und sie teilweise in einen Wandel zwingt.

In diesem Umfeld benötigt Kreativität und Innovation Schutz durch angemessene Rechte. Ausgangspunkt von Urheberrechten ist der Urheber. Er bestimmt über Ob und Wie einer Nutzung. Gleichzeitig bedarf es der Möglichkeit, dass ein Rechteinhaber die Möglichkeit hat, die ihm eingeräumten Nutzungsrechte auch durchzusetzen. Dies ist notwendige Voraussetzung, die Werthaltigkeit kreativer Schöpfungen zu erhalten. Über die durch den Nutzer gezahlten Entgelte wird der mit der Herstellung eines Werks verbundene Aufwand refinanziert und gegebenenfalls ein Gewinn möglich, an dem die an der Herstellung und dem Angebot des Werkes Beteiligten partizipieren. Die Einnahmen aus einer Werknutzung können für Investitionen zur Herstellung neuer Werke verwendet werden. Das Urheberrecht (mit seinen Exklusivrechten) dient als Instrument dazu, für Werke marktübliche Vergütungen zu

erzielen. Die damit einhergehende Möglichkeit der Amortisation bietet Anreiz für Investitionen in neue Produkte, Dienste und kreative Leistungen. Mit exklusiven Rechten ist diese Refinanzierung von Investitionen möglich. Im Ergebnis wird damit auch gesamtgesellschaftlicher Nutzen gestiftet. Professionelle Werkmittler tragen dazu bei, kreative Inhalte zu schaffen und bestmöglich zu verwerten – auch im Internet.

Bei der Beurteilung von Urheberrecht und der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke ist daher Augenmaß anzulegen. Ein zu starres Urheberrecht kann innovationshemmend sein und muss daher auch Freiräume schaffen, die Kreativität und Innovation überhaupt erst ermöglichen und fördern. Auf der anderen Seite ist nicht zu rechtfertigen, dass urheberrechtlich geschützte Werke gegen den Willen des Urhebers einschränkungslos und unvergütet in Anspruch genommen werden, um bloße Konsumentenbedürfnisse zu befriedigen oder Wertschöpfung auf illegaler Grundlage zu betreiben. Zwischen diesen beiden Polen sind interessengerechte und flexible Abwägungen zu treffen und entsprechende Mechanismen einzupflegen, um der Innovationswirkung von Urheberrechten zur Geltung zu verhelfen.

3 Anforderungen an ein Urheberrecht für das digitale Zeitalter

Die technische Entwicklung hat die Möglichkeiten für das geistige Schaffen, die Produktion und die Verwertung vervielfacht und diversifiziert. Wenn auch kein Bedarf an neuen Konzepten für den Schutz des geistigen Eigentums besteht, so sollten die Bestimmungen im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte doch angepasst und ergänzt werden, um den wirtschaftlichen Gegebenheiten, z. B. den neuen Formen der Verwertung, in angemessener Weise Rechnung zu tragen.

(Erwägungsgrund 5 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)

■ 3.1 Besondere Anforderungen durch das digitale Zeitalter

Das Urheberrecht ist trotz Digitalisierung nicht in Frage zu stellen, ist aber in einzelnen Bereichen anpassungsbedürftig.

Durch die Digitalisierung und die zunehmende Ausdehnung des Internets in alle Lebensbereiche stellen sich stetig neue Anforderungen für alle am Wirtschaftsleben Beteiligten. Die Form der Kommunikation, Verfügbarkeit von Inhalten und Informationen hat sich grundlegend geändert. Fragen nach Urheberschaft, Vergütung und Verbreitung stellen das bestehende Urheberrecht vor neue Herausforderungen. Bestimmte Verwertungshandlungen haben inzwischen eine ganz andere Bedeutung erlangt. So können auf Grund der Digitalisierung ohne größeren Aufwand Vervielfältigungen erstellt werden, die gegenüber dem Original keinen Qualitätsverlust aufweisen. Es sind aber auch ganz neue Verwertungs- bzw. Nutzungshandlungen entstanden, wie z.B. das Zurverfügungstellen von urheberrechtlich geschützten Inhalten im Internet. Aktuelle Geschäftsmodelle für Kreativ Inhalte basieren immer seltener auf der Notwendigkeit einer dauerhaften Kopie und immer häufiger auf einer ständigen Abrufbarkeit (Streaming- und Cloud-Dienste).

Der Gesetzgeber muss sich daher fortlaufend entscheiden, ob er für jeweils neue Verwertungshandlungen

entsprechende absolute Rechte schafft. Die öffentliche Zugänglichmachung bspw. gehört zwar zur öffentlichen Wiedergabe, gleichwohl wurde hierfür ein eigenes, spezielles Verwertungsrecht in § 19a UrhG normiert. Bei der Schaffung neuer Rechte muss beachtet werden, dass allen schutzwürdigen Interessen ausreichend Rechnung getragen wird. Dabei gilt es, alle Faktoren und Akteure einzubeziehen, die für diese Bewertung relevant sind.

Durch das digitale Zeitalter sind aber auch völlig neue Verwertungswege und Geschäftsmodelle entstanden. War beim Erlass des Urhebergesetzes 1966 ein direkter Kontakt zwischen Rechteinhabern und Endkunden praktisch nicht denkbar, ist dies heute beispielsweise beim Erwerb von Musikstücken und eBooks im Internet möglich. Heute können daher viele urheberrechtlich geschützte Werke individualvertraglich lizenziert werden. Zudem können bestimmte Nutzungshandlungen durch den Einsatz von Digital Rights Management den Bedürfnissen der Nutzer entsprechend zugelassen oder ausgeschlossen werden. Auf Grund dieser neuen Verwertungswege stellt sich die Frage, ob insbesondere der bestehende Ansatz einer Abgabe auf Leegeräte und Speichermedien heute noch seine Berechtigung hat (siehe Kapitel 4.3).

Mit den neuen Verwertungshandlungen verbunden sind auch neue Formen und Ausmaße von Rechtsverletzungen. Eine angemessene und effektive Rechtsdurchsetzung stellt eine große Herausforderung dar (siehe Kapitel 5).

Im digitalen Zeitalter stellen sich somit ständig neue Herausforderungen an die Gesetzgeber. Technische Möglichkeiten und die quantitativ wie qualitativ nahezu unbeschränkten Möglichkeiten elektronischer Kopien erfordern ein europa- bzw. weltweites konsensuales Vorgehen. Die großen Herausforderungen hierbei sind, dass einerseits gesetzliche Vorgaben erforderlich sind, um Rechtsunsicherheiten zu beseitigen, damit alle Marktteilnehmer Planungs- und damit auch Investitionssicherheit haben, andererseits aber die Regelungen auch flexibel und offen genug sein müssen, um neue und innovative Geschäftsmodelle zu ermöglichen. Zudem müssen Marktliberalisierungen und -internationalisierungen entsprechend der Nachfrage der Konsumenten ausgeglichen werden, z. B. durch die Schaffung eines Binnenmarktes für die Rechtswahrnehmung zur Verhinderung von Missbräuchen und Wettbewerbsverzerrungen durch die korrespondierende Einrichtung eines Systems der »checks and balances«.

■ 3.2 Komplexität des Urheberrechtsgesetzes

Für mehr Rechtssicherheit muss die Komplexität des Urheberrechts reduziert werden, ohne dabei das Schutzniveau abzuschwächen.

Das Urheberrecht im digitalen Zeitalter ist eine der bedeutendsten und komplexesten Rechtsmaterien. Gerade deshalb ist es aber Aufgabe des Gesetzgebers die Normen möglichst klar und verständlich zu fassen und Rechtsunsicherheiten zu beseitigen. Für urheberrechtlich geschützte Werke und deren Nutzung sollen klare und verständliche Regeln gelten. Abschreckendes Gegenbeispiel hierfür ist etwa die Privatkopierschranke in § 53 UrhG mit ihren zahlreichen Ausnahmen und Rückausnahmen.

An einzelnen Stellen ist das bestehende Urheberrecht nicht an das digitale Zeitalter angepasst. Die vorgenommenen Novellierungen erinnern teilweise eher an Flickschusterei, denn an eine kohärente Reform. Grund hierfür sind aber auch die bestehenden europa- und völkerrechtlichen Bindungen, die Alleingänge nicht zulassen, welche

aber ohnehin nicht zielführend wären. Nur, wenn ein Gesetz verstanden wird, kann es akzeptiert und eingehalten werden. Die vorderste Aufgabe der Politik ist es dort, wo möglich, die bestehenden gesetzlichen Unklarheiten zu beseitigen und Regelwerke so zu formulieren und zu erläutern, dass sie auch von allen Bürgern verstanden werden.

■ 3.3 Technologieneutralität

Das Urheberrecht ist so zu formulieren, dass es sich durch Technologieentwicklung nicht selbst überholt.

Beispiel: Kabelweitersendung

Ein Anbieter, der Sendesignale weiterleitet, hat in aller Regel keinen Einfluss und keine Kenntnis über die transportierten Inhalte. Er kann sie also auch nicht individuell lizenzieren. Daher soll die Regelung zur Kabelweitersendung (§ 20 b UrhG) sicherstellen, dass die Rechte an Sendungen zentral bei einer Verwertungsgesellschaft geklärt werden können. Der Anbieter kann durch die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit sicher sein, die erforderlichen Urheberrechte ordnungsgemäß erworben zu haben. Die Vorschrift adressiert in ihrer aktuellen Form allerdings explizit »Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme«, weil dies zum damaligen Zeitpunkt dem Stand der Technik entsprach. Neue Konstellationen mit vergleichbarer Interessenlage (z.B. Web-TV) werden davon aber nicht erfasst. Die Regelung der Kabelweitersendung ist in Auslegung und Reichweite stark umstritten. Daher sollte eine Überarbeitung der Vorschrift des § 20 b UrhG, insbesondere zur Vermeidung von Anspruchsdoppelungen nach § 20 b Abs. 2 UrhG, einer Ausweitung der Norm auf weitere Technologien vorgelagert sein. Hier existiert eine Regelungslücke mit erheblicher praktischer Relevanz.

Gerade im Urheberrecht tritt ein Problem des Gesetzgebers immer häufiger zu Tage: Er wird in langjährigen Gesetzgebungsprozessen regelmäßig nur im Nachhinein tätig. Das Urheberrecht ist daher schon immer in

rechtlicher Reaktion auf neue technische und gesellschaftliche Herausforderungen fortentwickelt worden. Gerade die Digitalisierung hat allerdings zu immer schnelleren Innovationszyklen geführt, sodass neue Sachverhalte geschaffen werden, die die Rechtsprechung nicht immer auflösen kann, weil keine der eng formulierten Ausnahmenvorschriften des Urheberrechtsgesetzes von ihrem Wortlaut her für den neu aufgetretenen Einzelfall passt. Die Rechtsfortbildung darf nicht an diesem zu eng gewählten Wortlaut scheitern, muss also insbesondere technologie-neutral erfolgen.

■ 3.4 Verständnis, gesamtgesellschaftlicher Konsens

Es ist eine gesamtgesellschaftliche Akzeptanz für das Urheberrecht zu schaffen, die dafür sorgt, dass es eingehalten wird.

In der Gesellschaft bröckelt das Verständnis für das Urheberrecht. Zum einen besteht große Unsicherheit, welche Rechteinhaber oder -verwerter für die Nutzung eines Werkes für bestimmte Rechteinhaber Zahlungen fordern dürfen. Zum anderen helfen neue digitale Technologien bei der schnellen, urheberrechtswidrigen Vervielfältigung geschützter Inhalte. Über das Internet können diese leicht illegal bezogen werden.

Zum Beispiel werden urheberrechtlich geschützte Werke über File-Sharing-Netzwerke einer breiten Masse von privaten Nutzern angeboten. So sind bestimmte Nutzerkreise seit Jahren gewöhnt, kostenlos und auf Abruf Inhalte jedweder Art leicht beziehen zu können. Dabei überschreiten sie in ihrer Alltagserfahrung oft bewusst oder unbewusst die Schranken des Urheberrechts – und begehen Rechtsverletzungen.

Der schleichende Akzeptanzverlust wird verstärkt durch die Debatte um Abmahnungen, die einigen privaten Nutzern überzogen erscheinen. Für eine bedeutende Anzahl an privaten Nutzern ist es nicht einsichtig, warum sie bei Entdeckung ihres Verstoßes gegen das Urheberrecht abgemahnt werden (vgl. dazu Kapitel 5.2).

Es ist daher dringend erforderlich, dass neben Anstrengungen zum Schutz von Urheberrecht, auch umfassend über seinen Wert aufgeklärt wird. Die Bevölkerung muss für die Wertigkeit urheberrechtlich geschützter Werke auch in der digitalen Welt sensibilisiert werden. Denn die Akzeptanz des Urheberrechts setzt auch ein Bewusstsein über dessen Wirkungsweise und ein Verständnis für gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge voraus. In diesem Sinne ist Urheberrechtsschutz auch eine Frage der Bildungspolitik und der Medienkompetenz. Dabei sind nicht nur die Schüler eine wichtige Zielgruppe, sondern auch die Lehrer. Nur wenn auch sie die notwendige Medienkompetenz im richtigen Umgang mit dem Internet und dem Urheberrecht haben, können sie diese an die Schüler weitergeben.

■ 3.5 Internationaler Konsens

In Anbetracht grenzüberschreitender Nutzungsvorgänge und internationaler Verpflichtungen müssen Bemühungen für Anpassungen notwendigerweise im internationalen Kontext intensiviert werden.

Das Urheberrecht ist durch zahlreiche völker- und europarechtliche Verträge geprägt. Nationalstaatliche Reformbemühungen sind in den Bereichen, in denen eine länderübergreifende Vollharmonisierung stattgefunden hat, nicht möglich. Allerdings erscheinen in einer vernetzten Welt mit grenzüberschreitenden Verwertungen grundsätzlich europa- bzw. weltweit koordinierte Reformschritte bzw. Harmonisierungen notwendig. Trotz Nachfrage in einzelnen Bereichen lassen sich grenzüberschreitende Geschäftsmodelle kaum wirtschaftlich etablieren, wenn in jedem Land deutlich unterschiedliche Vorschriften existieren. Wichtig ist vor allem eine Verbesserung der internationalen Rechtsdurchsetzung. Diese darf aber nicht dazu führen, dass die Anforderungen an legal agierende europäische Unternehmen erhöht werden, illegale Angebote im Ausland aber nicht verhindert werden können. Die Europäische Union erscheint hier als zwingend notwendiger Beteiligter für Reformbestrebungen.

Ein solches gemeinsames Vorgehen führt aber natürlich dazu, dass erforderliche Anpassungen der bestehenden Regelungen nicht ohne weiteres möglich sind. Zudem sind diese Verfahren teilweise sehr langwierig, so dass Rechtsunsicherheiten nicht schnell genug beseitigt werden können bzw. die Voraussetzungen für innovative Geschäftsmodelle erst zu spät geschaffen werden. Um hier günstige Voraussetzungen zu schaffen, bedarf es einer deutlich verbesserten Kooperation und Koordination urheberrechtlicher Reformvorhaben zwischen den nationalen Behörden und der EU-Kommission. Die Verfahren müssen vorangetrieben und dabei ausreichend transparent ausgestaltet sein, damit sie akzeptiert werden.

erfolgen kann (z.B. Wartung und Pflege bei Software oder eine physische Kopie bei Büchern, die im Internet unter eine Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht werden) und damit eine Konkurrenz bei kommerzieller Nutzung.

Gleichzeitig müssen jedoch für jeden Urheber die Privatautonomie und Vertragsfreiheit gewahrt bleiben. Die Entscheidung für ein bestimmtes Geschäfts- und Finanzierungsmodell – egal ob proprietär oder unter einer freien Lizenz – obliegt dem Urheber. Wer sich für seine Produkte aus Open-Source-Quellen bedient, muss sich wiederum an deren Nutzungsbedingungen halten, die durch die Urheberrechte der Autoren abgesichert sind.

■ 3.6 »Alternative« Modelle (Open Source, Creative Commons, Wikipedia)

Commons und Urheberrecht schließen sich nicht aus – vielmehr basieren entsprechende Lizenzen auf dem bestehenden Urheberrecht.

Häufig wird suggeriert, offene bzw. freie Lizenzen (bspw. Open-Source-Lizenzen für Software oder Creative-Commons-Lizenzen für andere Kreativgüter) seien ein Gegenentwurf zum »klassischen« Urheberrecht und stünden mit diesem in Konflikt. Bei näherer Betrachtung dient jedoch gerade das Urheberrecht zur Durchsetzbarkeit auch dieser Lizenzen. Sämtliche »alternativen« Modelle funktionieren ausschließlich auf der Grundlage einer Zuweisung urheberrechtlicher Rechtspositionen an die jeweiligen Urheber: »copy left« funktioniert nicht ohne »copy right«.

Wenn ein Urheber gleichwohl auf die Wahrnehmung einzelner Rechte bewusst verzichtet und seine Arbeitsergebnisse durch unentgeltliche Übertragung der Nutzungsrechte in den Dienst der Gemeinschaft stellt, ist seine Entscheidung legitim. Zwischenzeitlich unterstützen auch viele Industrieunternehmen die Entwicklung freier Software. Dies schließt auch keine Wertschöpfung aus, die vielmehr durch anknüpfende Dienstleistungen

4 Einzelfragen zur Ausgestaltung des Urheberrechts

■ 4.1 Software als besonderes Schutzgut

Software bedarf im Vergleich zu anderen Werken spezifischen Schutzes, der angemessen ausgestaltet sein muss.

In die Entwicklung von Software fließen oft viele Innovationen und Investitionen. Über deren Größenordnung sind sich die Anwender der Programme oft nicht im Klaren, denn sie sind meist nicht auf den ersten Blick sichtbar. Dennoch sind Innovationen die essentielle Grundlage für die Weiterentwicklung von Software. Durch sie wird das Arbeiten an und mit dem Computer leistungsfähiger und effizienter. Davon profitiert jeder Einzelne, Unternehmen und die gesamte Volkswirtschaft.

Um den Anreiz für Innovationen zu erhalten, bedarf es eines robusten Schutzes von Software. Nur durch diesen Schutz kann der Softwarehersteller über die Vervielfältigung, Verbreitung, Bearbeitung und öffentliche Wiedergabe seines Werkes bestimmen. Erst so wird die Software für ihn handelbar und nur dann lohnen sich hohe Investitionen in die Entwicklung von Software.

Bereits heute ist der urheberrechtliche Schutzzumfang von Software beschränkt. So sind nach neuesten Urteilen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) die Funktionalität, die Programmiersprache und das Dateiformat eines Programms nicht urheberrechtlich geschützt. Ein Programm könne normal benutzt und dabei beobachtet, untersucht und getestet werden, ohne dass dabei das Urheberrecht verletzt würde. Auch genieße die grafische Oberfläche als sichtbares Abbild der durch die Software ablaufenden Prozesse keinen urheberrechtlichen Schutz. Gerade in Anbetracht dieser Entwicklungen und zunehmenden Begrenzung des Urheberrechtsschutzes gilt es Obacht walten zu lassen, dass damit die dynamische und innovative Entwicklung von Software nicht ausgebremst wird.

■ 4.2 Handelbarkeit von Lizenzen

Die Weiterübertragung digitaler Güter muss im Einklang mit den berechtigten Interessen des Rechteinhabers stehen.

Die Verwertungsrechte an einem Werk stehen dem Urheber zu. Diese allgemeine Regel erfährt jedoch verschiedene Einschränkungen im Urheberrechtsgesetz – u.a. durch den auf EU-Recht basierenden Erschöpfungsgrundsatz. Danach ist das ausschließliche Recht des Urhebers auf Verbreitung des Originals oder einer Kopie beschränkt (»erschöpft«), wenn das Werk innerhalb der EU mit Zustimmung des Urhebers »im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht« wurde.

Damit soll eine Handelbarkeit im Sinne eines funktionierenden Binnenmarktes sichergestellt werden.

Die Reichweite der Spezialregelung für Software (§ 69 c Ziffer 3 UrhG) war jüngst Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens, in dem der Europäische Gerichtshof¹ einige Leitlinien aufstellt:

- In Bezug auf die urheberrechtliche Erschöpfung stellt die dauerhafte Einräumung von Nutzungsrechten einen Kauf dar.
- Das zur Nutzung des Programms notwendige Vervielfältigungsrecht ist als Annex zur Erschöpfung der Verbreitung zu betrachten.
- Online übertragene Software ist im Sinne einer Harmonisierung von Lebenssachverhalten nicht anders zu behandeln als solche auf physischen Datenträgern.

Der damit adressierte Anwendungsbereich zeigt, dass das Gesetz mehrere sich gegenüberstehende Interessen

¹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124564&pageIndex=o&doclang=de>

zum Ausgleich bringen muss. Auf der einen Seite ist der Urheber darauf angewiesen, dass eine Programmkopie, die er samt Lizenz in Umlauf bringt, nur in dem Rahmen eingesetzt wird, für den er auch eine Vergütung erhalten hat. Dies betrifft die Anzahl der Programmkopien: Aus einer legalen digitalen Kopie darf nicht unkontrolliert eine Vielzahl dann illegaler Kopien werden. Aber auch sonstige Umstände: Die Einhaltung spezifischer Nutzungsbedingungen (z.B. Educational-Lizenzen oder Volumenlizenzen) muss gewährleistet sein, damit das einmal eingeräumte Nutzungsrecht auch dem tatsächlichen Nutzungsumfeld entspricht. Diese Interessen konnte der Urheber bisher durch vertragsrechtliche Bestimmungen sowie ein Mitspracherecht bei einer geplanten Weiterübertragung durchsetzen. Diese Vertragsfreiheit wurde durch die EuGH-Entscheidung teilweise eingeschränkt, wobei angesichts der teils ungenauen Formulierungen in der EuGH-Entscheidung und der verschiedenen in der Praxis vorkommenden Fallgruppen unklar ist, wie weit die vom EuGH proklamierte Einschränkung der Vertragsfreiheit letztlich geht.

Auf der anderen Seite steht der Wunsch von Konsumenten in digitaler Form erworbene Werke wie Software, digitale Musik, Filme oder Bücher weitergeben zu können.

Es bedarf einer gesetzgeberischen Grundentscheidung, wie die Interessen von Rechteinhabern und Nutzern zum Ausgleich gebracht werden können. Dabei muss sichergestellt werden, dass Rechteinhaber mit ihren Lizenznehmern im Rahmen der Vertragsfreiheit wirksam Vereinbarungen dahingehend treffen können, dass solche Lizenzen, die den Lizenznehmern aus nachvollziehbaren Gründen zu Sonderkonditionen eingeräumt werden (etwa Educational-Lizenzen oder Volumenlizenzen wie unternehmens- oder konzernweite Lizenzen), nicht ohne Zustimmung des Rechteinhabers aufgespalten und/oder an Dritte weiterübertragen werden, die diese Sonderkonditionen selbst nie erhalten hätten. Unabhängig davon bedarf es – die Unsicherheit um die Weiterübertragbarkeit von Software-Lizenzen zeigt es – einfache und klarer verständlicher Regelungen. Letzteres vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass urheberrechtliche Nutzungsrechte in diesem Kontext nicht nur im geschäftlichen

Umfeld rechtssicher ausgestaltet werden müssen, sondern auch im privaten Kontext nachvollziehbar sein müssen.

■ 4.3 Digital Rights Management

Die Entscheidung, sein Werk wirksam technisch zu schützen, obliegt dem Rechteinhaber.

Mit zunehmender Digitalisierung von Kreativgütern gehen – unabhängig von den Chancen für Wertschöpfung – auch Risiken einher: Kreative Inhalte können ohne Qualitätsverlust reproduziert und nahezu ohne Zeitverlust und unbegrenzt verteilt werden. Urheber benötigen daher die Möglichkeit, technisch sicherzustellen, dass ihre Leistung nicht gegen ihren Willen oder über die eingeräumten Nutzungsbedingungen hinaus genutzt wird, sofern sie dies wünschen.

Dass diese Nutzung von Digital Rights Management (DRM) sich an der Kundenerwartung messen lassen muss, demonstriert das Beispiel kopiergeschützter Musikdownloads. Während anfangs in allen Shops technische Schutzmaßnahmen die Regel waren, gingen mit ihnen Kompatibilitätsprobleme sowie eine eingeschränkte Marktakzeptanz einher. Die Anbieter trugen dem Rechnung und verkaufen zwischenzeitlich weitestgehend ungeschützte Dateien als Download. Inwieweit geschützte Dateien mit dem individuell gewählten Schutzmechanismus und ggf. abgestuftem Nutzungsumfang am Markt behaupten, wird sich also im Einzelfall zeigen.

DRM spielt vor allem bei neuen Geschäftsmodellen eine wichtige Rolle, bei denen digitale Medien nur mit einem beschränkten Nutzungsumfang zur Verfügung gestellt werden sollen, bspw. beim digitalen Verleih von Filmen oder im Rahmen von Abonnements. DRM stellt hier sicher, dass die Medien auch nur im Rahmen des vereinbarten Zeitraums genutzt werden können – also für die Leih- bzw. Abonnementperiode – und damit, dass die gezahlte Vergütung auch im Verhältnis zur Nutzungsmöglichkeit steht. Ebenso ist es mittels DRM möglich, bspw. die Zahl

der Arbeitsplatzlizenzen für Software entsprechend zum gezahlten Entgelt zu skalieren. DRM ermöglicht gerade durch diese Abstufung in der Nutzungsmöglichkeit die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle, die auch im Endkundenpreis unter dem für vollumfänglich nutzbare Werke liegen können.

Die zugrundeliegende gesetzgeberische Grundentscheidung darf auch nicht in Verkenning der Privatkopie revidiert werden. Das Gesetz hat zu Recht eine Entscheidung getroffen, wirksame technische Schutzmaßnahmen vor einer Umgehung zu schützen. Dies für die Privatkopie in Frage zu stellen, hieße dem Urheber diese privatautonome Entscheidung faktisch wieder zu entziehen. Insoweit ist lediglich Transparenz notwendig, damit der Nutzer den lizenzierten Nutzungsumfang zum zu zahlenden Preis in Relation setzen und so eine bewusste Kaufentscheidung treffen kann. Regulatorischer Eingriffe bedarf es dafür nicht. Ziel sollte es vielmehr sein, dass die Marktteilnehmer dort, wo Bedarf besteht, eine interoperable, plattformübergreifende Lösung zur Administration von Nutzungsrechten entwickeln.

■ 4.4 User Generated Content

Nutzergenerierte Inhalte sollten dort rechtssicher zulässig sein, wo sie ein zu Grunde liegendes Werk nicht lediglich als leicht geänderte Kopie substituieren.

Eine neue Erscheinungsform von Kommunikation und kreativem Schaffen im Internet sind nutzergenerierte Inhalte (sog. User Generated Content – UGC). Um kreatives Schaffen aus der Masse von Nutzern heraus zu ermöglichen, stellen Organisationen oder Unternehmen technische Plattformen bereit, die es Nutzern ermöglichen, Texte, Musik oder Videos anderen Nutzern zur Verfügung zu stellen. Diese Art von Kommunikation durch neue Werke, Referenzen, Bearbeitungen oder Parodien bietet die Möglichkeit für völlig neue Arten von Kreativität. Das so eröffnete Kreativitätspotential sollte jedenfalls dann nicht behindert werden, wenn derartige Nutzungen nicht zu kommerziellen Zwecken erfolgen und die Interessen der Urheber hierdurch nicht über Gebühr beeinträchtigt werden. Das Urheberrecht würde so einem Wandel von Werknutzern gerecht, die neben der passiven Rezeption selbst immer mehr kreativ gestalten. Diesen originär durch die Digitalisierung geschaffenen bzw. weit verbesserten Möglichkeiten sollte durch eine Anpassung oder Konkretisierung der Schranken, die solche Kreativität erlauben, Rechnung getragen werden. Dabei muss jedoch stets im Auge behalten werden, dass User Generated Content wirklich eine Neuschöpfung oder Bearbeitung sein muss und nicht lediglich das Original durch eine mehr oder weniger klare Kopie substituiert. Eine neu zu schaffende Schranke könnte sich an folgender Formulierung orientieren:

Zulässig ist die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung eines veröffentlichten Werkes in bearbeiteter Form durch eine natürliche Person, sofern diese Nutzung in einem öffentlichen Netzwerk zum Zwecke der sozialen Interaktion üblich ist, keinen Erwerbszwecken dient und die übliche Auswertung des zugrunde liegenden Werkes sowie andere berechnigte Interessen des Urhebers nicht unzumutbar beeinträchtigt.

■ 4.5 Fair use als Auffangschranke

Ein Umstieg auf das US-amerikanische System des fair use erscheint nicht sinnvoll – eine Flexibilisierung des Schrankenkatalogs könnte jedoch Innovationsfreiräume schaffen.

Als Alternative oder Ergänzung zum abgeschlossenen Schrankenkatalog, der einzelne Ausnahmen zum Urheberrecht konkret umschreibt und aufzählt, wird in letzter Zeit verstärkt das amerikanische Modell des »fair use« angeregt. Danach sind Nutzungen, die das Kriterium der »Fairness« erfüllen, vergütungsfrei erlaubt. Bei der Beurteilung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs kommen vier Kriterien zum Tragen, die gesetzlich kodifiziert sind:

- der Zweck und Charakter der Nutzung (insbesondere eine etwaige Profitorientierung),
- der Charakter des geschützten Werks,
- Umfang und Bedeutung der benutzten Teile sowie
- die Auswirkungen auf den Markt für das Original.

In der Wissenschaft werden sowohl die Vorteile einer flexiblen fair-use-Regelung, wie auch die Vorteile eines ausformulierten Schrankenkatalogs diskutiert. Zwar ist die Ausgestaltung grundsätzlich technologie- und innovationsoffen, sodass der Wortlaut der Regelung nicht an geänderte Lebenssachverhalte angepasst werden muss. Eine Klärung konkreter Rechtsfolgen muss jedoch in der Regel auch durch die Rechtsprechung erfolgen.

Auch in Bezug auf Rechtssicherheit ist die Schranke des fair use ambivalent. Zwar kann sie objektiv gesehen eine Vielzahl von neuen Sachverhalten erfassen. Die Entscheidung, was im Einzelfall tatsächlich fair ist, kann aber letztlich nur die Rechtsprechung feststellen. Die Kriterien dafür sind zwar gesetzlich determiniert, aber ebenfalls einer Bewertung und Abwägung zugänglich. Die Unklarheit über die ausschlaggebende Bewertung eines Gerichts kann daher auch dazu führen, dass Nutzungen sicherheitshalber unterbleiben.

Um flexibel und angemessen auf neue Nutzungsmöglichkeiten und innovative und für die weitere Entwicklung

der Informationsgesellschaft nützliche Dienste reagieren zu können, sollte allerdings geprüft werden, ob der starre Schrankenkatalog des Art. 5 der Urheberrechtsrichtlinie (2001/29/EG) durch eine generalklauselartige Öffnungsklausel flankiert werden kann. Hierbei könnte der Gedanke des fair use Berücksichtigung finden, ohne das Regelungssystem komplett übernehmen zu müssen. Dabei müsste sichergestellt werden, dass die durch eine solche Öffnungsklausel eröffneten Freiheiten nicht in Widerspruch zu berechtigten Interessen der Urheber stehen.

■ 4.6 Verwaiste Werke

Die digitale Erschließung von Kulturgütern darf Kooperationen zwischen öffentlichen Einrichtungen und Wirtschaft nicht ausschließen.

Mit Blick auf die hohe Anzahl von Kulturgütern, die noch nicht gemeinfrei sind, aber deren Rechteinhaber nicht mit wirtschaftlichem Aufwand auffindbar sind (sog. »verwaiste Werke«), ist eine zeitnahe Umsetzung erforderlich, um die Digitalisierung innerhalb von Europa weiter voranzutreiben. In den meisten Fällen ist es mit hohen Kosten und hohem Zeitaufwand verbunden, die tatsächlichen Rechteinhaber zu identifizieren. Zudem ist das Haftungsrisiko des Verwerters sehr hoch. Die Verwertung von »verwaisten Werken« sollte keine Urheberrechtsverletzung mit möglichen zivil- und strafrechtlichen Verfolgungen darstellen. Je nach der bezweckten Verwertung sollten die Lizenzen auf Basis von fairen und vertretbaren Preisen kollektiv vergeben werden. Nur in dieser Höhe sollte auch ein Rechteinhaber rückwirkend Rechtsansprüche gegenüber der zuständigen Verwertungsgesellschaft geltend machen können. Der zuvor zu entfaltende Suchaufwand muss verhältnismäßig ausgestaltet werden. Eine Begrenzung auf nicht gewerblich tätige Institutionen würde in diesem Bereich zu einer starken Einschränkung führen und ist abzulehnen. Sie ist auch nicht erforderlich, da die Interessen der Urheber durch eine sachgerechte Regelung nicht beeinträchtigt werden. Im Gegenteil liegt eine sinnvolle Verwertung verwaister Werke auch im Interesse der Urheber selbst.

5 Wirtschaftliche Beteiligung der Urheber

■ 5.1 Rahmenbedingungen für neue Geschäftsmodelle

Das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz muss flexible und schnelle Möglichkeiten für die Einigungserzielung bieten und bis dahin die Übergangszeit interessengerecht gestalten.

Darüber, dass Kreative in angemessener Höhe an den mit ihren Werken erzielten Umsätzen zu beteiligen sind, besteht Einigkeit. Im Interesse des Urhebers an einer möglichst weitreichenden Verbreitung und Verwertung müssen aber gleichzeitig für den Content-Anbieter wirtschaftlich tragbare und für den Verbraucher attraktive Geschäftsmodelle ermöglicht werden. Bis zur einer Einigung über die Angemessenheit der Vergütung dürfen Urheberrecht und Urheberwahrnehmungsrecht aber nicht zum Hemmschuh für die Entwicklung legaler Geschäftsmodelle werden, da anderenfalls Nutzer auf illegale Angebote auszuweichen drohen. Das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz muss flexible und schnelle Möglichkeiten für die Einigungserzielung bieten und bis dahin die Übergangszeit interessengerecht gestalten. Die Tatsache, dass es gut acht Jahre und ein umfangreiches Schiedsverfahren brauchte bis der BITKOM im Dezember 2011 eine gesamtvertragliche Einigung mit der GEMA abschließen konnte, verdeutlicht, dass der derzeitige Rahmen für die Rechtswahrnehmung zu innovationshemmend ist. In der Praxis sind insbesondere Start-Ups auf Rechtssicherheit und verlässliche wirtschaftliche Eckpunkte angewiesen. Das Recht sieht vor, dass innerhalb der Verhandlungszeit auf von der GEMA einseitig aufgestellte Tarife, die sich in Anbetracht der endgültigen Einigung als viel zu hoch erwiesen haben, hinterlegt werden mussten. D.h. das Geld war gebunden und einer Nutzung sowohl für den Urheber als auch für Investitionen in legale Angebote entzogen. Eine Ergänzung des § 11 Abs. 2 UrhWarnG um folgenden Passus erscheint daher erforderlich:

Die Schiedsstelle gemäß § 14 kann die Höhe des zu hinterlegenden Betrags auf Antrag des Nutzers angemessen herabsetzen. Über einen solchen Antrag ist ohne förmliches Beweisverfahren unter sinngemäßer Anwendung von § 287 ZPO möglichst rasch zu entscheiden.

■ 5.2 Kollektive Rechtswahrnehmung und Verwertungsgesellschaften

Ein Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften in Europa ist notwendig und muss eine Verbesserung der Lizenzierungspraxis bieten.

Die Nutzung von Urheberrechten kann in vielen Fällen ein Massengeschäft sein. Wenn ein Musikportal mehrere Millionen Titel anbietet, ist es weder zumutbar noch ökonomisch sinnvoll, mit jedem einzelnen Rechteinhaber einen Vertrag zu schließen. Gleichzeitig sieht sich der einzelne Urheber mit einer Vielzahl von Nutzungen seines Werkes konfrontiert. Er ist nicht in der Lage, jede Nutzung in jeder Radiostation oder bei jeder öffentlichen Aufführung zu kontrollieren und Vergütungsansprüche geltend zu machen. An dieser Schnittstelle haben sich als Clearingstelle Verwertungsgesellschaften etabliert und eine derartige Rechtebündelung ist auch künftig noch sinnvoll und wichtig.

Die Rolle von Verwertungsgesellschaften muss sich allerdings auch an die Herausforderungen des digitalen Zeitalters anpassen. Verwertungsgesellschaften müssen immer mehr zum modernen Dienstleister ihrer Mitglieder und der Anbieter werden, die urheberrechtlich geschützte Werke an Endnutzer vertreiben. Das bedingt auf der einen Seite Transparenz über das treuhänderische Tätigwerden, auf der anderen Seite Effizienz und professionelle Strukturen in einem immer internationaleren Umfeld. Mit ihren Wurzeln im territorialen Monopol sind

die Verwertungsgesellschaften einem zunehmendem Wettbewerb um Repertoire ausgesetzt. In diesem Kontext stellt sich für den Musikknutzer die Frage, inwieweit die bisher anerkannte GEMA-Vermutung tatsächlich noch Geltung haben kann.

Dieser notwendige Wettbewerb wird von der EU-Kommission vor dem Hintergrund eines noch in den Kinderschuhen befindlichen digitalen Binnenmarktes angestrebt. Da eine Empfehlung aus dem Jahre 2005 dieses Ziel verfehlt, befindet sich derzeit eine Richtlinie im Gesetzgebungsverfahren, die sowohl europaweit einheitliche Regelungen für Anforderungen und Kontrolle von Verwertungsgesellschaften formuliert und anstrebt, die grenzüberschreitende Lizenzierung von Musik für Online-Angebote zu erleichtern. Diese mit der Richtlinie verfolgten Ziele sind ausdrücklich zu begrüßen. Der Richtlinienentwurf geht aber in Bezug an die Auflagen für Verwertungsgesellschaften nicht weit genug. Auf der einen Seite schafft er ein freies europaweites Wahlrecht der Verwertungsgesellschaft für Rechteinhaber. Es fehlen aber flankierende Regelungen, um ein System aus »checks and balances« zu schaffen, das den Rahmen für eine innovationsfreundliche Lizenzierungspraxis bilden könnte. Neu ist eine verbindliche Festlegung der europaweit freien Verwertungsgesellschaftswahl in einer Richtlinie bzw. dem umzusetzenden nationalen Recht, die zu einer Aufgabe der Praxis der territorialen Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche der Verwertungsgesellschaften führen soll. Die bereits jetzt in Deutschland bestehenden praktischen Schwierigkeiten bei der Klärung von Rechten mit ca. einem Dutzend Verwertungsgesellschaften und mehreren Rechteinhabern an den meisten audio-visuellen Werken würden dadurch multipliziert und zu einer weiteren Zersplitterung des Rechterepertoires führen. Dadurch würde die Rechtsunsicherheit bei der Frage, welche Rechte für welchen Nutzungsvorgang bei wem zu welchem Preis geklärt werden müssen, weiter verschärft. Rechtenutzer müssten dann zur Klärung der Rechte für einzelne Werke im Streitfall in verschiedenen Mitgliedstaaten langwierige Prozesse führen. Für die betroffenen Unternehmen entstünden unkalkulierbar höhere Transaktionskosten für die vielfältigen Verhandlungen in unterschiedlichen Rechts-, Aufsichts- und Kontrollsystemen. Es könnten sich

auch Streitigkeiten zwischen Verwertungsgesellschaften über die Abgrenzung ihres jeweiligen Repertoires voneinander ergeben. Vor diesem Hintergrund müssten die im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen der Kommission zur Organisation, Kontrolle und Transparenz der Verwertungsgesellschaften sowie zur Streitbeilegung, die wir im Grundsatz unterstützen, konsequenter gefasst werden als bisher.

Besonders hervorzuheben ist die Notwendigkeit der Regulierung von Tochtergesellschaften von Verwertungsgesellschaften. Während Verwertungsgesellschaften als Quasi-Monopole einer speziellen Aufsicht unterliegen – in Deutschland durch das Urheberrechtswahrmungsgesetz – agieren die zwischenzeitlich gebildeten Tochtergesellschaften ebenfalls wie Verwertungsgesellschaften, werden aber aus formalen Gründen nicht den Anforderungen an Zulassung, Aufsicht und Tarifkontrolle unterworfen. Der aktuelle Vorschlag der EU-Kommission weist gerade an dieser Stelle enorme Defizite auf. Tochtergesellschaften sind auch dort in vielfältiger Weise nicht dem gleichen (strengeren) Regelungsrahmen wie Verwertungsgesellschaften unterworfen. Verwertungsgesellschaften ist es somit unbenommen, unter Umgehung der Kartellkontrolle ihre einmalige Marktposition auszunutzen und gleichzeitig das Rechteclearing signifikant zu erschweren.

■ 5.3 Urheberrechtliche Pauschalabgaben

Das gegenwärtige Pauschalabgabensystem ist im digitalen Zeitalter keine adäquate Lösung und sollte langfristig durch ein effizienteres und zeitgemäßes Modell ersetzt werden.

In den Anfangsjahren der Aufzeichnungsgeräte (1960er) konnten Nutzer zur Zahlung für Kopien nicht individuell herangezogen werden. Daher wurde das Kopieren zu privaten Zwecken in begrenztem Umfang erlaubt und dem Urheber ein gesetzlicher Ausgleichsanspruch zugesprochen. Die mit der Abgabe auf Geräte einhergehende Inanspruchnahme der Gerätehersteller als Dritte war nur im Interesse hochrangiger Rechtsgüter zulässig und weil

zum damaligen Zeitpunkt ein anderweitiger Ausgleich für den Urheber nicht möglich war.

Zwischenzeitlich haben sich hard- und softwarebasierte Technologien, Vermarktungsverhalten der Urheber und das Nutzungsverhalten verändert:

Reine Aufnahmegeräte gibt es kaum noch. Zahlreiche Geräte (z.B. PC und Mobiltelefon) bieten eine Aufnahme allenfalls als Nebenfunktion. Des Weiteren werden viele Geräte nur als »Durchgangsgeräte« benutzt bzw. Daten zwischen mehreren Geräten transferiert, ohne dass eine Nutzung stattfindet. Derartige Vervielfältigungen können nicht vergütungsrelevant sein, da dem Urheber kein Schaden entsteht, was aber nach der Rechtsprechung des EuGH im sog. Padawan-Verfahren² erforderlich ist. Darüber hinaus wird die Pauschalabgabe derzeit entgegen der klaren Entscheidung in Sachen Padawan auch auf Geräte erhoben, die rein gewerblich genutzt werden. Des Weiteren ist inzwischen DRM verbreitet. Setzt der Rechteinhaber DRM zur Verwaltung und Vermarktung ein – wie häufig bei Film-DVDs –, muss der Nutzer aktuell doppelt zahlen, zum einen das Lizenzentgelt und zum anderen zusätzlich eine Geräte-/Speichermedienabgabe, obwohl dem Rechteinhaber kein Schaden entsteht, zu dessen Kompensation die Geräte-/Speichermedienabgabe zu dienen bestimmt ist. Stellt der Rechteinhaber Werke bewusst kostenlos zur Verfügung, z.B. aus Vermarktungszwecken, bleibt für die Kompensation einer Privatkopie ebenfalls kein Raum. Schließlich werden Inhalte zunehmend als Streaming und über Cloud-Dienste angeboten und genutzt, so dass gar keine dauerhaften Kopien erstellt werden, sondern das Gerät lediglich als Abspielgerät genutzt wird. Hier besteht keine Rechtfertigung für eine Geräteabgabe. Diese Bedenken teilt die Europäische Kommission in ihrer Cloud Computing Strategy.³

Ebenfalls zeigt sich, dass das aktuelle Pauschalabgabensystem in der Praxis nicht mehr handhabbar ist. Derzeit laufen für rund 20 Geräte- oder Speichermedientypen

Verhandlungen oder Verfahren. Für jedes Gerät oder Speichermedium müssen separate Verhandlungen, Tarifaufstellungen, Gerichtsverfahren mit Nutzungsstudien etc. erfolgen, was zu einem immensen, nicht mehr tragbaren Ressourcenaufwand für alle Betroffenen führt. Seitens der Verwertungsgesellschaften erfolgt die Tarifierung willkürlich und nicht auf Basis objektiver, belastbarer Kriterien über den durch die Geräte und Speichermedien verursachten Schaden sowie teilweise bis zu 2 Jahre rückwirkend. Die Folgen sind zum Teil vollkommen überzogene Tarifforderungen. Betroffene Hersteller und Importeure wissen nicht, welche Tarife zu welchem Zeitpunkt gelten. Die Praxis der rückwirkenden Tarifveröffentlichung ist aus Sicht der Hersteller und Importeure rechtswidrig, da sie die Abgabe nicht mehr an den Kunden weiterreichen können, was Intention des Abgabensystems ist, wie auch der EUGH in der Padawan-Entscheidung konstatiert hat. Des Weiteren nehmen Grauimporte zu, wenn im Ausland keine oder eine deutlich geringere Abgabe zu zahlen ist. Daraus folgen Standortnachteile für die deutsche Wirtschaft und erhebliche Wettbewerbsverzerrungen.

Die vor 50 Jahren eingeführte Pauschalabgabe ist im digitalen Zeitalter nicht mehr zu rechtfertigen und führt vielmehr zu Rechtsunsicherheit sowie aufwendigen und kostenintensiven Gerichtsprozessen, die neben der Wirtschaft vor allem den Urhebern schaden. In diesem Sinne hat sich auch der ehemalige EU-Kommissar Vitorino im Rahmen einer Mediation im Auftrag der EU-Kommission für eine breite Debatte zur Verbesserung des derzeit nicht funktionierenden Systems ausgesprochen,⁴ die letztendlich von einer hardwarebasierten Pauschalabgabe wegführen muss. Gleichzeitig empfiehlt Vitorino zu Recht, Vervielfältigungen, die von lizenzierten Inhalten angefertigte werden, von Pauschalabgaben auszunehmen und damit Doppelvergütungen zu vermeiden. Hinsichtlich der derzeit existierenden pauschalen Abgabensysteme sieht er erheblichen Verbesserungsbedarf beim Verfahrensablauf und regt eine Verlagerung der Abgabenerhebung an den point of sales an, um die vom EUGH geforderte

2 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83635&pageIndex=0&doclang=de>

3 <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/european-cloud-computing-strategy>

4 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-80_de.htm

Differenzierung zwischen dem privaten und gewerblichen Nutzer vornehmen zu können, was ein positiver Zwischenschritt wäre. Dem folgend ist langfristig eine Abkehr vom derzeitigen Pauschalabgabensystem sowie kurzfristig eine Prozessverbesserung bei der Tarifgestaltung für dringend erforderlich.

In den Fällen, in denen keine Individuallizenzierung möglich ist, sind folgende Alternativen denkbar und werden teilweise in anderen Ländern praktiziert:

- Der Bereich wird mangels relevanter Größe mit keiner Kompensation versehen, sog. »de minimis« Klausel (vgl. Erwägungsgrund 35 der UrheberrechtsRL, Padawan-Entscheidung)
- Der Rechteinhaber berücksichtigt im Rahmen seiner Entscheidungshoheit die Vervielfältigungsmöglichkeit direkt bei der Preisgestaltung (siehe Hargreaves-Report⁵ sowie die aktuelle Entscheidung in Großbritannien eine enge Privatkopieschranke zu etablieren, ohne gleichzeitig eine Abgabe einzuführen⁶). Eine zusätzliche Abgabe fällt nicht an.
- Man entscheidet sich bewusst dafür, den Rechteinhaber neben den Einnahmen aus der individuellen Lizenzierung noch eine zusätzliche Subvention zukommen zu lassen. In Bezug auf die Erhebung kommen sowohl eine Finanzierung aus dem allgemeinen Staatshaushalt (siehe Norwegen & Spanien), als auch die Erhebung einer nutzerbezogenen Abgabe für legale Kopien in Anlehnung an den Rundfunkbeitrag in Frage. Eine Ausschüttung könnte wie gewohnt durch die Verwertungsgesellschaften erfolgen.

Zur kurzfristigen – übergangsweisen – Verbesserung der aktuellen Situation besteht folgender Änderungsbedarf im Gesetz:

- Entsprechend der Vorgaben des EuGH (Padawan-Entscheidung) muss sichergestellt werden, dass für gewerblich genutzte Geräte keine Abgabe zu zahlen ist. Im derzeitigen Tarifsystem und Gesamtverträgen ist das nicht abgebildet.
- Rückwirkende Tarifveröffentlichungen müssen gesetzlich unterbunden werden. Derzeit sind Hersteller und Importeure unverhältnismäßigen Risiken ausgesetzt, da sie die rückwirkend erhobene Abgabe entgegen dem Gesetzeszweck nicht in den Verkaufspreis einpreisen können.
- Bei der Tarifgestaltung und -veröffentlichung bedarf es – wie von Mediator Vitorino konstatiert – klarer Spielregeln. Hierzu gehört eine EU-einheitliche Anwendung des Schadensbegriffs ebenso wie eine Straffung des Verfahrens. Nur dadurch lässt sich die bestehende Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten vermindern. Es muss ein bestimmter Zeitraum zur Aushandlung von Tarifen vorgegeben sein. Die Aufstellung objektiver Tarife ist darüber hinaus nur gewährleistet, wenn Verwertungsgesellschaften verpflichtet werden, innerhalb einer bestimmten Frist, eine Nutzungsstudie zu erheben und mit Hilfe eines von allen Seiten anerkannten Berechnungsmodells die Tarife zu errechnen. Die Veröffentlichung von Tarifen mit Wirkung für die Zukunft muss zudem einer wirksamen staatlichen Kontrolle unterliegen.

⁵ <http://www.ipo.gov.uk/types/hargreaves>

⁶ <http://www.ipo.gov.uk/about/press/press-release/press-release-2012/press-release-20121220.htm>

6 Durchsetzung von Urheberrechten

■ 6.1 Ausgangslage

Illegale Nutzungen schädigen die Kreativwirtschaft und beeinträchtigen kulturelle Vielfalt – ein angemessenes und effektives Vorgehen gegen diese ist daher erforderlich.

Die Produkte der Medienbranchen – Software, Spiele, Bücher, Musik oder Filme – finden sich mit zunehmender Digitalisierung auch als Bestandteil illegaler Angebote im Internet wieder. Diese werden ohne Rücksprache mit dem Rechteinhaber angeboten, wobei bei einer großen Menge von illegalen Angeboten ein kommerzielles Interesse im Vordergrund steht. Sie finanzieren ihre Angebote in der Regel durch Werbung, Abonnement-Fallen oder »Premium-Accounts«. Die Bereitstellungskosten sind angesichts der nicht abgeführten Lizenzzahlungen deutlich geringer als bei legalen Angeboten.

Der den Rechteinhabern entgangene Gewinn erschwert den Unternehmen die Refinanzierung ihrer Angebote. Das Geld fehlt auch für Investitionen in neue Angebote, für die Nachwuchs- und Talentförderung und soziales Engagement. Dem Staat gehen durch illegale Angebote Steuereinnahmen verloren. Der durch Urheberrechtsverletzungen verursachte Schaden ist schwer zu beziffern. Fest steht nur, dass den Rechteinhabern durch rechtswidrige Vervielfältigung und Verbreitung erheblicher wirtschaftlicher Schaden entsteht. Zwar ist nicht jeder Nutzer illegaler Angebote ein potenzieller Kunde. Doch gilt das mitunter aufwendige Beschaffen der rechtsverletzenden Inhalte gemeinhin als Indiz für eine mögliche Kaufbereitschaft.

Das geltende Recht stößt bei der Durchsetzung des Urheberrechts im digitalen Umfeld vielfach an seine Grenzen. Effektive Rechtsdurchsetzung ist aber Voraussetzung für einen wirksamen Schutz der Urheberrechte. Grundrechte, Datenschutz, Persönlichkeitsrecht und Fernmeldegeheimnis sind dabei im Interesse der Nutzer,

Internetdienstleister und Rechteinhaber sorgfältig abzuwägen. Die Verfahren müssen auch im Hinblick auf die Rolle und Verantwortlichkeit der Vermittler von neutralen Diensten, also die Zugangsanbieter, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgerichtet sein.

Im Zentrum der Maßnahmen sollte weniger der einzelne Nutzer stehen, sondern vielmehr die Hintermänner, die vorsätzlich und mit kommerziellen Interessen Urheberrechte verletzen und die Urheber damit um den gerechten Lohn ihrer geistigen Schöpfung bringen.

Dies alles darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass gleichzeitig die Kreativwirtschaft gefragt ist, die bestehende Nachfrage beim Konsumenten durch attraktive neue Angebote zu befriedigen.

■ 6.2 Abmahnungen

Abmahnungen gegenüber Verbrauchern dürfen nicht unseriös eingesetzt werden.

Immer häufigere Assoziation in Bezug auf Urheberrecht sind anwaltliche Abmahnungen gegenüber Verbrauchern. Offenbar hat ein dem Grundgedanken nach völlig legitimes Mittel zur Vorbeugung kostenintensiver gerichtlicher Streitigkeiten dem Urheberrecht und dessen Akzeptanz einen unerwünschten Stempel aufgedrückt.

Festzuhalten bleibt: Die vom Verletzer zu ersetzenden Rechtsverfolgungskosten müssen dem tatsächlichen Aufwand entsprechen und damit angemessen ausfallen. Zudem dürfen hohe Rechtsanwaltsgebühren auch keine falschen Anreize setzen und zu einer Rechtsverfolgung mit Gewinnerzielungsabsicht durch Gebühren führen. Insofern ist dort, wo Abmahnungen mit Gewinnerzielungsabsicht zu einem Massengeschäft geworden sind, eine sinnvolle Begrenzung angebracht und erforderlich. Akzeptanz des Urheberrechts kann nicht durch eine

unverhältnismäßige Rechtsdurchsetzung gegenüber Verbrauchern herbeigeführt werden, insbesondere im Fall existenzgefährdender Forderungen.

Insofern ist die Eindämmung von unberechtigten und/oder unseriös betriebenen Abmahnungen unterstützenswert, da diese aus Sicht des Verbrauchers – sofern sie inflationär gebraucht werden – auch fälschlicherweise mit Zugangsanbietern und Rechteinhabern, die davon keinen Gebrauch machen, in Verbindung gebracht und ihnen zugeschrieben werden.

■ 6.3 Auskunftsanspruch

Mit dem Auskunftsanspruch besteht eine Basis für ein Vorgehen gegen Urheberrechtsverletzungen.

Dort, wo Rechteinhaber oder Behörden IP-Adressen von mutmaßlichen Verletzern festgestellt haben, sind Internetzugangsanbieter auf entsprechenden Gerichtsbeschluss (Richtervorbehalt) hin gesetzlich verpflichtet, Auskunft über Verkehrsdaten (Klarnamen und Adresse des Anschlussinhabers) zu erteilen. Insbesondere der Richtervorbehalt ist wichtiges Korrektiv, um den Auskunftspflichtigen nicht mit der mitunter hochkomplexen Frage zu belasten, ob eine Rechtsverletzung vorliegt. Die praktischen Probleme des Anspruchs bestehen in der Gefahr seines rechtsmissbräuchlichen Einsatzes sowie darin, dass er ohne Vorwarnung Anschlussinhaber trifft, über deren Anschlüsse Rechtsverstöße durch Dritte begangen wurden. Nach Auskunftserteilung kann der Rechteinhaber zivilrechtliche Ansprüche (insbesondere Unterlassung und Schadensersatz) gegenüber dem Anschlussinhaber geltend machen.

Während dieses System in der Praxis umgesetzt wird, bestehen noch Unklarheiten hinsichtlich der Erlaubnis zur Speicherung der Daten, da eine explizite Erlaubnisnorm zum Zwecke der Beauskunftung bei Urheberrechtsverletzungen weder im Urheberrechtsgesetz noch im Telekommunikationsgesetz (TKG) zu finden ist. Verkehrsdaten liegen daher nicht immer in dem Umfang und für die Zeitdauer vor, die sich Rechteinhaber vorstellen. Anlässlich

einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs und Stellungnahme des Bundesdatenschutzbeauftragten ist bei den Internetzugangsanbietern eine Tendenz festzustellen auf Grundlage des TKG für sieben Tage Verbindungsdaten zu speichern und zu beauskunften.

■ 6.4 Sanktionierte Warnhinweise

Sanktionierte Warnhinweise sind kein geeignetes und angemessenes Mittel im Vorgehen gegen illegale Nutzungen.

Den wiederholt von Rechteinhabern geforderten Modellen für sanktionierte Warnhinweise gegenüber Verbrauchern (graduated response, three strikes, two strikes) steht der BITKOM ablehnend gegenüber. Solche Modelle verfolgen den Gedanken, dass private Nutzer als mutmaßliche Urheberrechtsverletzer nach einer Verwarnung durch den Internetzugangsanbieter oder eine zentrale Stelle (etwa einer Behörde) im Wiederholungsfalle Sanktionen zu befürchten haben, die meistens in einer Sperrung oder Drosselung des Internetanschlusses gesehen werden. Rechtsmittel und adäquate Schutzmechanismen stehen dem mutmaßlichen Verletzer nach den vorliegenden Vorschlägen weder im Auskunfts- noch Verwarnungsverfahren zur Verfügung.

Der Zugang zum Internet ist allerdings für die moderne Kommunikation derart wichtig, dass eine Beeinträchtigung des Internetanschlusses als Sanktion für mutmaßliche Urheberrechtsverletzungen unverhältnismäßig ist. Niedrigschwellige, kostenfreie Hinweise bedürfen zudem nicht der Mitwirkung von Zugangsanbietern. Bereits heute können die auf Basis des urheberrechtlichen Auskunftsanspruchs gewonnenen Informationen für eigene (auch kostenfreie) Warnhinweise genutzt werden. Die geltende Rechtslage zwingt nicht zu kostenpflichtigen Abmahnungen. Da die Gestattungsbeschlüsse nach § 101 UrhG mittlerweile nahezu ohne Zeitverzug ergehen, böten Warnhinweise allenfalls einen »Zeitgewinn« von 24 Stunden. Der geringe Zugewinn an Schnelligkeit darf jedoch nicht zum Verlust rechtsstaatlicher Prinzipien führen.

Die Einführung eines Warnhinweismodells wäre für die Zugangsanbieter mit rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken und Belastungen verbunden, die keine Entsprechung in den Verantwortlichkeitsregeln von E-Commerce-Richtlinie und Telemediengesetz finden. Zudem wäre, um auch außerhalb von sog. Tauschbörsen IP-Adressen der Nutzer feststellen zu können, eine vollständige Protokollierung des Internetverkehrs erforderlich. Dies ist aus fernmelde- und datenschutzrechtlichen Gründen unzulässig.

■ 6.5 Internationales Vorgehen gegen illegale Strukturen

Beim Vorgehen gegen urheberrechtsverletzende Angebote ist internationale Kooperation essenziell.

Statt unangemessenen Vorgehens gegen Nutzer sollte sich die Rechtsdurchsetzung auf geeignete und angemessene Maßnahmen gegen professionelle Anbieter konzentrieren, deren Angebote notwendige Voraussetzung für etwaige Verstöße von Nutzern sind und die damit hohe Einnahmen erzielen. In diesem Kontext ist die Revision von Struktur und Arbeitsweisen von Ermittlungsbehörden eine sehr sinnvolle Maßnahme. Die fachliche und örtliche Bündelung von Knowhow und Erfahrung ist zur effizienten Verfolgung von professionellen Urheberrechtsverletzern zielführend.

Flankierend zu einer Effektivierung der deutschen Strafverfolgung sollte eine verstärkte internationale Kooperation bei der Verfolgung von Rechtsverletzungen im Internet angestrebt werden. Die betroffenen Server und Dienste befinden sich oftmals im außereuropäischen Ausland und verhindern eine effektive Rechtsdurchsetzung durch die anonyme oder verschleierte Nutzung von Hosting- und Zahlungsdienstleistungen. Dass eine verstärkte internationale Zusammenarbeit jedoch der richtige Weg ist, zeigt die erfolgreiche Rechtsdurchsetzung gegen »kino.to«, wo die Umstände des Einzelfalls es schlussendlich erlaubten, erfolgreich gegen die Anbieter vorzugehen. Sie führten zur Abschaltung der illegalen Angebote und entfalteten speziell im Falle der sog. »share hoster« auch eine internationale Signalwirkung, die zur »freiwilligen«

Schließung vergleichbarer Angebote führte. Internationale Kooperation bei der Verfolgung von Rechtsverletzungen im Internet sollte sich nicht auf solche Einzelfälle beschränken, sondern grundsätzlich ein breites Vorgehen gegen Anbieter illegaler Inhalte auch dann ermöglichen, wenn sie aus dem Ausland agieren.

■ 6.6 Kulturflatrate

Eine Kulturflatrate ist ein falsches Signal für den Schutz von Urheberrecht und kein geeignetes Mittel zur Kompensation von Verlusten durch illegale Nutzungen im Internet.

Zur Kompensation illegaler Kopien wird von einigen die Einführung einer sog. Kulturflatrate vorgeschlagen. Die dahinterstehende Idee ist es, bisher illegale Nutzungshandlungen zu legalisieren und den Urheber durch Teilhabe an einer Abgabe zu kompensieren, die jeder Inhaber eines Internetanschlusses zu entrichten hätte.

BITKOM hat hinsichtlich dieser Planungen erhebliche Bedenken, da sie der bewährten Systematik des Urheberrechts widersprechen würde und dem Urheber sein Ausschließlichkeitsrecht und damit die Entscheidungshoheit, ob und wie sein Werk genutzt wird, nehmen würde. Autoren, Komponisten und ausübende Künstler sollten weiterhin die Freiheit haben, selbst zu entscheiden, wie, zu welchem Preis und zu welchen Bedingungen sie ihre Werke veröffentlichen. Durch eine Kulturflatrate würde hingegen illegales Handeln legitimiert. Die Wertschätzung gegenüber den geistigen Schöpfungen würde sinken und die immer wieder herbeigeredete Kostenlosigkeit würde Realität.

Dies würde verstärkt durch die einer Kulturflatrate innewohnenden undifferenzierten Gleichbehandlung sowohl belangloser Werke als auch ausgesprochen kreativer und aufwendiger Schöpfungen über alle Kategorien von Werken hinweg. Der Verbraucher würde zwischen diesen kaum mehr differenzieren. Autoren, Komponisten und ausübende Künstler, die hochwertige und im Individualvertrieb entsprechend bepreiste Werke schaffen und

darbieten, würden bei der Abrechnung über eine Kulturfltrate im Gegensatz zu denjenigen benachteiligt werden, die kurzlebige und preiswert zu produzierende Massenphänomene herstellen und darbieten.

Für kulturelle Schöpfungen und Innovationen ohne einen return of invest jenseits einer Abrechnung über die Kulturfltrate würde kein wirtschaftlicher Anreiz mehr bestehen. Über kurz oder lang würde die kulturelle Qualität verflachen. Zudem könnten bereits bestehende, investitionsreiche und innovative Geschäftsmodelle (z.B. kostenpflichtige Download-Portale und Streamingangebote wie Pay-TV, Video oder Music-On-Demand oder Security-Dienste) nicht mit einer staatlich geschaffenen Kulturfltrate konkurrieren. Es gibt bereits Pauschal-Angebote, die jeder Nutzer ohne Bindung an einen Breitbandanschluss in Anspruch nehmen kann und die Vorrang vor pauschalen Vergütungsmodellen genießen müssen. Eine zwingende Kulturfltrate hingegen stellte einen Eingriff in die Privatautonomie der Nutzer und Rechteinhaber dar.

Es wäre ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand erforderlich, um die Kulturfltrate bei den Anschlussinhabern einzuziehen und sie bei den Rechteinhabern auszukehren. Und um eine einigermaßen gerechte Auskehrung der Kulturfltrate zu bewerkstelligen, wäre es in letzter Konsequenz erforderlich, empirische Werte darüber zu gewinnen, welche Werke wie oft hoch- und heruntergeladen wurden. Dies erfordert eine »Überwachung« der Internetanschlüsse und eine Kontrolle des Netzverkehrs auf Inhalte. Beides lehnen wir ab. Gesellschafts- wie rechtspolitische Gründe stehen solchen flächendeckenden Überwachungsmaßnahmen des gesamten Datenverkehrs klar entgegen. Sie wären zudem ordnungspolitisch verfehlt.

Im Ergebnis würde eine Kulturfltrate auch nur die Minderheit der heutigen Raubkopierer auf Kosten der Mehrheit der privaten Internetnutzer privilegieren und eine unangemessene Belastung nicht nur aller privaten, sondern auch aller gewerblichen und freiberuflichen Internetnutzer darstellen und eine zusätzliche finanzielle Hürde für den Internetzugang aufbauen. Nutzer würden unabhängig von ihrem konkreten Konsumverhalten

zu einer gesetzlich verordneten und bevormundenden Zwangszahlung verpflichtet.

■ 6.7 Haftung für Fremdverstöße

Das System der abgestuften Haftung hat sich bewährt. Eine nationale Verschärfung würde nur legale Anbieter treffen. Angemessene Notice- und Take-Down-Verfahren können zu einer effektiven Rechtsverfolgung beitragen.

Unterschiedliche Stufen der Wertschöpfung im Internet (Access, Hosting, Inhalte) bedürfen unterschiedlicher Haftungsregelungen. Eine Voraussetzung ist für alle Beteiligten gleich wichtig: Rechtssicherheit. Sie bietet für alle Mitglieder der Wertschöpfungskette die Grundlage, ihre Dienstleistungen weiter zu entwickeln und weiter zu verbreiten. Diese Sicherheit bietet die E-Commerce-Richtlinie. Ein strengeres Haftungsregime in Deutschland/Europa könnte möglicherweise den hier ansässigen (legalen!) Plattformen schaden (z.B. Diskussionsforen, Online-Marktplätze etc.). Die illegalen wären weiterhin im Ausland einer Rechtsverfolgung entzogen. Auch viele kostenfreie Communityangebote würden leiden.

Eine Möglichkeit zur effektiven und zeitnahen Beseitigung rechtswidriger Zugänglichmachungen durch Dritte stellen von Host-Providern bereit gestellte und auf die spezifischen Bedürfnisse angepasste Notice-and-Take-Down-Verfahren dar. Staatliche Aktivitäten sollten sich insoweit auf unverbindliche Leitlinien beschränken (z.B. in Bezug auf Benachrichtigungen der beteiligten Parteien oder Prozeduren zur Streitschlichtung). Diese Verfahren müssen sich im fernmelde- und datenschutzrechtlichen Rahmen bewegen. Insbesondere gilt es zu beachten, dass es so gut wie unmöglich ist, die Wiedereinstellung eines spezifischen Inhalts dauerhaft und verlässlich zu verhindern. Die Verantwortlichkeit der Provider für erneute Rechtsverstöße darf daher nicht über Gebühr ausgedehnt werden. Ein solches Ansinnen würde der bewussten Entscheidung der E-Commerce-Richtlinie gegen eine generelle Monitoring-Pflicht widersprechen. Insofern sind Notice-and-Take-Down-Verfahren eine geeignete Lösung,

da Host-Provider erst nach Kenntniserlangung («notice») einzelfallbezogen tätig werden müssen. Bei diesen Verfahren ist zu berücksichtigen, dass die Bewertung von Rechtsverstößen vom Host-Provider nicht rechtssicher getroffen werden kann. Der Bundesgerichtshof hat daher gefordert, dass Sperrungsverpflichtungen nur bestehen können, wenn der Provider so hinreichend konkret in Kenntnis gesetzt wird, dass eine Rechtsverletzung für ihn unschwer – d.h. ohne rechtliche und tatsächliche Prüfung – erkennbar sind.

■ 6.8 Haftungsprivilegierung für Hot Spots

Betreiber von Hot Spots benötigen Rechtssicherheit.

Nach der aktuellen deutschen Rechtsprechung kann der Betreiber eines WLAN bzw. Hot Spots als Störer für Rechtsverletzungen Dritter auf Beseitigung und Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der BGH hat dem Betreiber eines WLAN auferlegt, dieses durch vom Gerätehersteller bereitgestellte Verschlüsselungstechniken gegenüber Zugriffen von außen zu schützen, will er eine Haftung für fremde Rechtsverstöße ausschließen. Für Hot Spots, die es gerade bezwecken von Dritten genutzt zu werden (Veranstaltungen, Gastronomie etc.) bestehen allerdings weiterhin Unklarheiten.

Die Anforderungen, die verschiedene Landgerichte definieren, reichen von der Sperrung der für File-Sharing erforderlichen Ports bis zu schlichten Hinweisen auf die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften. Andere – vermutlich auf WLANs übertragbare Entscheidungen – verneinen die Pflicht zu DNS- und IP-Sperren aus fernmelderechtlichen Gründen. Die mit dieser heterogenen Rechtsprechung verbundene Rechtsunsicherheit und die Gefahr kostenintensiver Abmahnungen haben viele Betreiber eines Hot Spots dazu veranlasst, ihre Angebote einzustellen.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir die politischen Initiativen für eine bundesweite Einschränkung der Haftung und mehr Rechtssicherheit für Hot-Spot-Betreiber. Eine Klarstellung anknüpfend an § 8 TMG (Zugangsanbieter) könnte insoweit der richtige Ausgangspunkt für eine Regelung sein, soweit sie neben der Rechtssicherheit für Betreiber die berechtigten Rechtsverfolgungsinteressen der Urheber sowie einen datenschutz- und fernmelderechtlichen unbedenklichen Zugang für Nutzer hinreichend berücksichtigt.

7 Glossar

- **DRM**

Digitale Rechteverwaltung (engl. Digital Rights Management oder kurz DRM) ist ein Verfahren, mit dem die Verbreitung digitaler Medien kontrolliert werden kann. Vor allem bei digital vorliegenden Film- und Tonaufnahmen, aber auch bei Software, elektronischen Dokumenten oder elektronischen Büchern findet die digitale Rechteverwaltung Verwendung und ermöglicht den Rechteinhabern prinzipiell neue Abrechnungsmöglichkeiten für Lizenzen und Rechte sowie Kontrollmechanismen über die Nutzung der Daten. Einen Überblick über Funktionsweise und Einsatzgebiete von DRM finden Sie in einem Leitfaden http://www.bitkom.org/de/themen/54834_51856.aspx.
- **Gemeinfreiheit**

Das Urheberrecht ist wie andere Immaterialgüterrechte zeitlich beschränkt. In Deutschland beträgt die Schutzfrist wie in zahlreichen anderen Ländern 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers.
- **InfoSoc-Richtlinie**

Die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Urheberrechtsrichtlinie) hat im Jahre 2001 zu einer Harmonisierung der verschiedenen Urheberrechtssysteme in der Europäischen Union beigetragen. Insbesondere wurden die urheberrechtlichen Befugnisse an Nutzungsvorgänge im Internet angepasst und ein Maximalkatalog von Schranken definiert.
- **IP-Adresse**

Jedem Teilnehmer am Internet wird eine sog. Internet-Protokoll-Adresse zugewiesen, damit er bei der Kommunikation eindeutig adressierbar und erreichbar ist. Endkunden werden diese Adressen vom Internetzugangsanbieter in der Regel dynamisch vergeben. Auf richterliche Anordnung können die wechselnden IP-Adressen einzelnen Kunden zugeordnet und zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen genutzt werden.
- **Leistungsschutzrechte**

Das Urheberrecht unterscheidet zwischen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten. Während Urheber eine persönliche geistige Schöpfung erbringen (siehe dort), schützen Leistungsschutzrechte als »verwandte Schutzrechte« die wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung ausgewählter Werkmittler (bspw. Tonträgerhersteller und Filmproduzenten). Genau wie das Urheberrecht gewähren sie Ausschließlichkeitsrechte; ihr Inhaber kann also bestimmen, ob und wie die geschützten Inhalte verwertet werden.
- **Lizenz**

Das Urheberrecht selbst ist zu Lebzeiten nicht übertragbar. Der Urheber kann sein Werk jedoch wirtschaftlich verwerten, indem er Dritten mit einer Lizenz Nutzungsrechte einräumt.
- **Lizenzgebühr**

Die Lizenzgebühr ist ein Geldbetrag, den der Lizenznehmer für die Lizenz zur Nutzung von geschützten Werken bezahlt. Sie kann ein Fixbetrag sein oder aber sich prozentual am Umsatz des Endprodukts orientieren.
- **Open Source Software (OSS)**

Open Source Software unterscheidet sich von proprietärer Software durch die urheberrechtlichen Nutzungsbedingungen. Jeder darf Open Source Software frei nutzen, der Quellcode ist frei verfügbar und darf geändert werden. Bei vielen Open-Source-Lizenzen besteht allerdings die Bedingung, im Falle der Weiterverbreitung der Software den Quellcode einschließlich etwaiger Änderungen und Erweiterungen ebenso der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Demgegenüber kann mit Software die in die sogenannte Public Domain gestellt wurde, beliebig umgegangen werden.

■ Pauschalabgaben

Pauschalabgaben sind von Herstellern von Vervielfältigungsgeräten wie Scanner, Kopierer, CD-Brenner etc. und von Leermedien (CD-, DVD-Rohlinge etc.) an die Verwertungsgesellschaften zu zahlen, um eine Kompensation für die erlaubte Privatkopie bei den Urhebern zu schaffen.

■ Privatkopie

Als Privatkopie wird die Kopie eines urheberrechtlich geschützten Werkes für die nichtgewerbliche und nicht-öffentliche Nutzung durch den Besitzer des Originals oder durch dessen Freundeskreis bezeichnet.

■ Urheberrecht

Urheberrecht schützt die Ausdrucksform einer individuellen geistig-ästhetischen Schöpfung. Darunter fallen neben den klassischen Werkarten wie Literatur und Musik auch neue Werkarten wie Multimediawerke. Urheberrecht schützt nur die Ausdrucksform, nicht die Idee oder die Funktionalität. Das Urheberrecht entsteht automatisch mit der Werkschöpfung und endet 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers.

■ Verwertungsgesellschaft

Verwertungsgesellschaften sind Unternehmen, die Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte treuhänderisch für eine große Zahl von Urhebern oder Inhabern verwandter Schutzrechte zur gemeinsamen Auswertung wahrnehmen. Die bekanntesten sind: Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) und die Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort).

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.700 Unternehmen, davon über 1.200 Direktmitglieder mit etwa 140 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu gehören fast alle Global Player sowie 800 leistungsstarke Mittelständler und zahlreiche gründergeführte, kreative Unternehmen. Mitglieder sind Anbieter von Software und IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien und der Netzwirtschaft. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.



Bundesverband Informationswirtschaft,
Telekommunikation und neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel.: 030.27576-0
Fax: 030.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org