

Projektgruppe Urheberrecht, Enquetekommission Internet und digitale Gesellschaft
Beitrag der Fraktion DIE LINKE zu Punkt 1 des Arbeitsprogramms:

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

Entwurf, Stand 02.12.2010

1. Wert von Kreativität in der digitalen Welt

Was ist Kreativität wert? Die Frage lässt sich auf Heller und Pfennig nicht beantworten. Der betriebswirtschaftliche Wert kreativen Schaffens muss von seinem volkswirtschaftlichen und gesellschaftlichen Nutzen ebenso deutlich unterschieden werden wie der Tauschwert vom ästhetischen Wert. Kreative Arbeit leistet zweifellos einen bedeutenden Beitrag zum Bruttosozialprodukt, doch sie erschöpft sich nicht im ökonomischen Leistungsbegriff.

Immer mehr professionelle Kreativschaffende arbeiten als selbstständige Freiberufler im Bereich der Kultur- und Kreativwirtschaft. In zumeist prekären Arbeitsverhältnissen leisten sie als Autoren, Filmemacher oder Musiker einen wesentlichen Beitrag zum wirtschaftlichen Leben. Dem am 7. Juli 2010 vom Bundesminister für Wirtschaft und Technologie vorgestellten Monitoringbericht zufolge hat sich die Zahl der Erwerbstätigen in diesem Bereich in den letzten Jahren kontinuierlich erhöht und mittlerweile die Millionenmarke überschritten: von 931.435 im Jahr 2003 auf 1.023.546 im Jahr 2009. Der Umsatz der Branche erhöhte sich im selben Zeitraum von 117.047 auf 131.407 Millionen Euro: ein Wachstum von 12,3% bzw. durchschnittlich 1,9% jährlich. Selbst die Wirtschaftskrise konnte der Kultur- und Kreativwirtschaft nur wenig anhaben: Ihr Umsatz ging zwar von 2008 auf 2009 zurück, jedoch nur 3,5%, während die Gesamtwirtschaft im selben Zeitraum 8,5% einbüßte. Im Jahr 2009 lag der Umsatzanteil der Kultur- und Kreativwirtschaft an der Gesamtwirtschaft bei 2,7% - das ist mehr als bei der Chemieindustrie. Und anders als etwa bei der Autoindustrie, wo 97% des Umsatzes von einer Handvoll Großunternehmen erzielt werden, zeichnen bei den Kreativschaffenden die Kleinunternehmer (die im Sinne der EU-Definition bis zu 10 Millionen Euro Umsatz im Jahr machen) für einen Großteil des Branchenumsatzes verantwortlich: 43% beispielsweise im Jahr 2008, während „die Großen“ (mit mindestens 50 Millionen Euro Umsatz) im selben Jahr auf 41% kommen. Die Zahlen zeigen, dass Kreativität ein immer bedeutenderer Wirtschaftsmotor ist.¹

Zugleich hat Kreativität einen über die Wirtschaftssphäre hinausgehenden gesellschaftlichen Wert, der bereits im geflügelten Wort vom Land der Dichter und Denker zum Ausdruck kommt. „Die Deutschen thun nicht viel, aber sie schreiben desto mehr“, formulierte 1836 Wolfgang Menzel. „Das sinnige deutsche Volk liebt es zu denken und zu dichten, und zum Schreiben hat es immer Zeit.“² Der Literaturkritiker und Schriftsteller des Vormärz referiert hier ausdrücklich nicht auf professionelle Schriftsteller, sondern auf eine Teilhabe von Laien am literarischen Leben des Bürgertums. Die Vormärz-Erfahrungen aus dem Kampf um Pressefreiheit

¹ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi): Monitoring zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2009, Kurzfassung, Stand Juli 2010 (Forschungsbericht 589), Text und Redaktion: Michael Söndermann, Büro für Kulturwirtschaftsforschung, Köln. <http://www.kultur-kreativwirtschaft.de/Dateien/KuK/PDF/doku-589-monitoring-zu-ausgewaehlten-wirtschaftlichen-eckdaten-2009,property=pdf,bereich=kuk,sprache=de,rwb=true.pdf>

² Menzel, Wolfgang: Die deutsche Literatur. Zwei Bände in einem Band. Mit einem Nachwort von Eva Becker. Hildesheim: Gerstenberg 1981 (Texte zum literarischen Leben um 1800. Herausgegeben von Ernst Weber).

und gegen Zensur scheinen sich im Digitalzeitalter zu wiederholen.³ Jenseits der traditionellen Vermarktungswege sind heutzutage Bürgerinnen und Bürger oft selbst publizistisch tätig, betätigen sich kreativ, erstellen und veröffentlichen eigene Werke und tauschen sich mit anderen darüber aus. Während man noch bis in die 90er Jahre hinein unter kreativer Betätigung vornehmlich das Erlernen eines Musikinstruments, den Besuch von Malkursen oder das Verfassen eigener Gedichte verstand, hat im Laufe des letzten Jahrzehnts die technische Entwicklung zu einer merklichen Steigerung kreativer Betätigung bei breiten Bevölkerungsschichten geführt.⁴ Erschwingliche digitale Endgeräte und vielfach kostenlos verfügbare Software haben es möglich gemacht, eigene Musikstücke, Fotos oder Filme am Bildschirm zu erstellen und zu bearbeiten. Doch es sind nicht nur mehr Menschen als Urheber tätig, auch die Verfahren kreativen Schaffens haben sich gewandelt. Neben die individuelle kreative Arbeit einzelner Urheber, die sich auf kommerziellen Märkten verdingen, um ihren Lebensunterhalt zu verdienen, sind kollaborative Werkschöpfungsverfahren getreten. Common-based peer production hat mittlerweile eine Bedeutung erlangt, welche die professionelle Erwerbstätigkeit im Rahmen der Kultur- und Kreativwirtschaft in den Schatten stellt.⁵

Creative Commons und Wikipedia sind die bekanntesten Modelle dieser partizipatorischen Erfolgsgeschichte. Creative-Commons-Lizenzen waren ursprünglich eine Angelegenheit von Juristen: Im Vordergrund stand das gemeinsame Ziel, juristisch wasserdichte, da mit dem geltenden Urheberrecht kompatible, Lizenzen für die nicht-kommerzielle Verbreitung kreativer Werke zur Verfügung zu stellen. Spätestens mit der Anpassung dieser Lizenzen an eine Vielzahl von gesetzlichen Rahmenbedingungen in unterschiedlichen Ländern entwickelte sich aus diesem Projekt jedoch eine explizit urheberrechtskritische Bewegung. Creative-Commons-Lizenzen für das eigene Werkschaffen zu verwenden, wird von den Urhebern selbst oft als politisches Statement begriffen: Creative Commons-Lizenzen sind aus der Free-Culture-Bewegung nicht mehr wegzudenken.⁶

In ihrer Bedeutung kaum zu überschätzen ist auch die Gemeinschaftsarbeit an der Online-Enzyklopädie Wikipedia. Anfangs geschmäht als unzuverlässiges Ersatzprodukt für kommerzielle Nachschlagewerke, hat das Lexikon sich mittlerweile ein beträchtliches Renommee erarbeitet. Insbesondere ist seine gesellschaftliche Bedeutung als Paradebeispiel für neue Formen partizipatorischer Wissensproduktion, wie es sie vor dem digitalen Wandel in dieser Form nicht gegeben hat, deutlich zutage getreten.

Neben originäre künstlerische oder sonstige kreative Produktion ist mit den Möglichkeiten der digitalen Technik zunehmend auch die Anverwandlung, Bearbeitung und anschließende Neuveröffentlichung vorhandenen Materials getreten. Auf diese Weise ist in den letzten Jahren eine blühende Kultur von Remixes

³ Heribert Prantl: Das tägliche Brot der Demokratie. Was Wissenschaft, Publizistik und Politik miteinander zu tun haben. In: Blätter für deutsche und internationale Politik Nr. 6 vom Juni 2010, <http://www.blaetter.de/archiv/jahrgaenge/2010/juni/das-taegliche-brot-der-demokratie>

⁴ In den USA beobachtet Forrester Research die Online-Partizipation der Bürger anhand eines Online Benchmark Surveys namens Social Technographics und veröffentlicht in regelmäßigen Abständen die Ergebnisse. Die Zahlen für 2010 zeigen: 23% der volljährigen user betätigen sich selbst als Urheber von Blogs oder Webseiten, 31% nutzen aktiv Social Networking Sites, und 33% sind als Kritiker tätig, kommentieren also anderen Content. Nur 19% tun nichts von alledem. Quelle: North American Technographics Online Benchmark Survey Q2 2010 (US), Forrester Research Inc. http://blogs.forrester.com/jackie_rousseau_anderson/10-09-28-latest_global_social_media_trends_may_surprise_you

⁵ Der CC-Monitor schlüsselt die jeweils aktuelle Verbreitung von Creative-Commons-Lizenzen regional auf: <http://monitor.creativecommons.org/Germany>

⁶ Vergl. Leonhard Dobusch, Sigrid Quack: "Managing boundaries between organizations and communities: Comparing Wikimedia and Creative Commons". Paper zur 3. Free Culture Research Conference, Berlin 8./9.10.2010, <http://wikis.fu-berlin.de/download/attachments/59080767/Dobusch-Quack-Paper.pdf?version=1&modificationDate=1285065898000>

und Mash-ups entstanden. Musikstücke und Filme werden neu zusammengeschnitten, einzelne Werke werden miteinander und über mediale Grenzen hinweg neu kombiniert. Künstlerische Möglichkeiten, wie sie in den zwanziger Jahre die klassische Moderne für sich entdeckte, sind damit zu einem Teil der Populärkultur avanciert. Nicht zuletzt haben dabei die satirischen und kritischen Spielarten von Collage und Montage eine Renaissance erlebt.⁷

Nicht nur die Produktion, auch die Distribution kreativer Inhalte ist im Wandel begriffen. Das Internet erlaubt eine nahezu kostenlose Vervielfältigung und Verbreitung selbsterstellter digitaler Inhalte. Je mehr Produktion, Distribution und Rezeption zusammenfallen, wie es für das nicht-kommerzielle kreative Schaffen breiter Bevölkerungsschichten charakteristisch ist, desto mehr wandelt sich der Charakter des künstlerischen Schaffens selbst. Solche Tendenzen sind nicht adäquat erfasst, betrachtet man sie lediglich als laienhafte Versuche, mit professionellen Fotografen, Filmemachern oder Musikern in Konkurrenz zu treten. Vielmehr werden die Produkte jener Kreativität im Kontext ihrer massenhaften Verbreitung selbst zu Medien der Kommunikation.

Über eigene Filme, Fotos und Musikstücke, aber auch über Remixes und Mash-ups partizipieren Internetnutzer heutzutage an öffentlichen Diskursen. Motor der Kreativität nicht-professioneller Akteure ist häufig nicht primär das Ansinnen, Kunstwerke zu schaffen, zu veröffentlichen und zu verbreiten. Im Vordergrund steht vielmehr das Bedürfnis, über einen kreativen Umgang mit Medien an gesellschaftlichen Debatten teilzunehmen. Videos, die sich satirisch mit Redebeiträgen von Politikern oder kritisch mit aktuellen politischen Themen auseinandersetzen, sind auf Videoplattformen wie vimeo oder YouTube oft wahre Publikumsrenner⁸, während umgekehrt mit kommerziellem Ziel produzierte Inhalte dort nicht annähernd die Verbreitung finden, derer sie in den alten Massenmedien gewiss sein konnten.⁹

Es geht daher fehl, „Laienkunst“ im Internet nach ihrer Schöpfungshöhe oder ihrem ökonomischen Anteil an der Kultur- und Kreativwirtschaft zu beurteilen. Es kommt vielmehr darauf an, ihren Beitrag zu einer neuen Form demokratischer, partizipatorischer, bisweilen explizit kritischer Öffentlichkeit zu erkennen. Dieser gesellschaftliche Wert von Kreativität lässt sich nicht als Beitrag zu Wertschöpfungsketten, wohl aber als volkswirtschaftlich relevant bestimmen. Sofern Wohlstand in der modernen digitalen Gesellschaft weniger von materiellen Gütern als vielmehr vom Zugang zu Wissen und von der Möglichkeit einer Teilhabe am kulturellen und gesellschaftlichen Leben abhängt, ist es grundsätzlich im gesellschaftlichen Interesse, eine solche Teilhabe einem möglichst großen Teil der Bevölkerung zu ermöglichen.¹⁰

Der Wert von Kreativität kann also durchaus wirtschaftlich bestimmt werden, im Sinne der noch immer zunehmenden Bedeutung der Kultur- und Kreativwirtschaft für das nationale Wirtschaftsleben. Ebenso wertvoll ist jedoch die „Kreativität der Massen“ für eine zunehmend vernetzte Gesellschaft. Die Teilhabe an neuen Formen kollektiver Wissensproduktion sowie an einem kulturellen Reichtum jenseits der

⁷ Unlängst widmete sich die Deutsche Kinemathek entsprechenden Entwicklungen im Filmbereich:

<https://www.kinematheksverbund.de/Symp2010/symp2010.html>

⁸ Vergleiche zum Beispiel den Angela-Merkel-Remix von Lukas Heinser:

<http://www.youtube.com/watch?gl=DE&hl=de&v=T48271U86xl> oder auch die diversen politischen Videos zum Irak-Krieg, etwa Wreck & Salvage: <http://wreckandsalvage.com/pure-salvage/club-iraq-2/>

⁹ Vielmehr tarnen sich kommerzielle Inhalte auf solchen Portalen häufig als user-generated, um Authentizität vorzuspiegeln, ein Verfahren, das als „virales Marketing“ bekannt ist.

¹⁰ In diesem Sinne Jeanette Hofmann: Wider die Verschwendung: Für neue Denkfiguren in der Wissensregulierung. In: Copy. Right. Now! Plädoyers für ein zukunftstaugliches Urheberrecht. Herausgegeben von der Heinrich-Böll-Stiftung in Zusammenarbeit mit iRights.info. Berlin: Heinrich-Böll-Stiftung 2010 (Schriftenreihe zu Bildung und Kultur Band 4), S. 18-22. http://www.boell.de/downloads/2010-04-copy_right_now_zukunft_urheberrecht.pdf

kulturellen Märkte ist nicht zu unterschätzen: Kreativität hat hier einen kulturpolitischen, gesellschaftlichen und nicht zuletzt auch volkswirtschaftlichen Wert.

Hier zeichnet sich ein für das Urheberrecht in der digitalen Gesellschaft zentraler Konflikt ab. Denn während der volkswirtschaftliche und gesellschaftliche Nutzen der von professionellen und laienhaften Kreativen gleichermaßen geschaffenen kulturellen Sphäre potenziell umso größer sein wird, je mehr Verbreitung ihre materiellen und immateriellen Güter finden, gilt dies nicht gleichermaßen für den privatwirtschaftlichen Nutzen. Unter bestimmten Bedingungen muss das Bestreben, Kreativität zu monetarisieren, dem gesellschaftlichen Interesse an einer möglichst umfassenden Verbreitung sogar zuwiderlaufen: wenn nämlich diese Verbreitung eine nicht-kommerzielle ist, die außerhalb der traditionellen Vertriebswege stattfindet. Die häufig zu vernehmende Klage über die im Internet vorherrschende „Gratismentalität“ deutet auf diesen Konflikt hin.

Wie groß die Verluste, die die traditionellen Medienindustrien durch Urheberrechtsverletzungen erfahren, tatsächlich sind, ist umstritten, nicht zuletzt, weil dazu kaum unabhängige Studien vorliegen.¹¹ Umso problematischer erscheint es, wenn das Vorgehen gegen Urheberrechtsverletzungen im Netz Kollateralschäden mit sich bringt, die Gemeinwohlinteressen zuwiderlaufen. Die Instrumentalisierung der strafbewehrten Unterlassungserklärung zum Zwecke der Profitsteigerung (Massenabmahnungen) spielt dabei ebenso eine Rolle wie die Tatsache, dass vom Versuch, ungenehmigte Kopien aus dem Netz zu tilgen, regelmäßig auch derivatives Werkschaffen (Remixes, Mash-ups) betroffen ist. Da Letzteres bereits veröffentlichte Werke nutzt, was im kontinentaleuropäischen Raum ohne Genehmigung des Rechteinhabers grundsätzlich nicht möglich ist, muss ein Großteil der von Laien im Internet veröffentlichten Werke aus juristischer Sicht als illegal, da urheberrechtsverletzend gelten. Insofern die Erstellung solcher Werke eine kreative Auseinandersetzung mit vorgefundenen medialen Kontexten vollzieht, bedeutet dies eine Kriminalisierung eben jener Kreativität, deren Bedeutung für eine florierende kulturelle Sphäre oben erläutert worden ist. Wenn der Gesetzgeber Kreativität auch im nicht- und semiprofessionellen Bereich fördern möchte, erscheint es deshalb sinnvoll zu hinterfragen, ob das Prinzip der Werkherrschaft, das als Leitbild des Urheberrechts lange vorherrschend war¹², angesichts avancierter Möglichkeiten der Weiterbearbeitung und unbegrenzter Vervielfältigungs- und Verbreitungsmöglichkeiten noch ein sinnvolles Prinzip darstellt. Dies nicht zu reflektieren, würde bedeuten, Kreativität nur dort einen Wert beizumessen, wo sie im Rahmen professioneller Vertriebsstrukturen einen wirtschaftlichen Gewinn abwirft.

Vor diesem Hintergrund scheint eine grundsätzliche Reform des geltenden Urheberrechts unvermeidlich. Urheberrechtler einer jüngeren Generation, die mit dem Internet aufgewachsen sind und das demokratiefördernde Potenzial digitaler Technik klar erkannt haben, haben in letzter Zeit wertvolle Beiträge zu einem solchen Projekt geliefert. Gerd Hansen hat beispielsweise eine Dissertation vorgelegt¹³, in der er die Frage nach Nutzerrechten aufwirft – eine Kategorie, die das Urheberrecht bislang nicht kennt. Wäre es sinnvoll, fragt Hansen, vom Konstrukt einer Gesetzgebung, die dem Urheber absolute und nur im Ausnahmefall

¹¹So ist etwa die von der Musikindustrie finanzierte Tera-Studie (http://www.musikindustrie.de/fileadmin/piclib/presse/Dokumente_zum_Download/Aufbau_einer_digitalen_Wirtschaft.pdf) in Fachkreisen auf erhebliche Kritik gestoßen, vergleiche etwa die Analyse des SSRC (<http://blogs.ssrc.org/datadrip/wp-content/uploads/2010/03/Piracy-and-Jobs-in-Europe-An-SSRC-Note-on-Methods.pdf>) oder Sanchez, Julian. 2008. "750,000 Lost Jobs? The Dodgy Digits Behind the War on Piracy." *Ars Technica*. <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2008/10/dodgy-digits-behind-the-war-on-piracy.ars>

¹²Umfassend bei Heinrich Bosse: *Autorschaft ist Werkherrschaft. Über die Entstehung des Urheberrechts aus dem Geist der Goethezeit*. Stuttgart: UTB für Wissenschaft 1992.

¹³Hansen, Gerd: *Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes*. München: Nomos Verlag 2008.

einzu-schränkende Rechte einräumt, zugunsten einer neuen Konstruktion abzuweichen, die Urheber und Nutzer gleichermaßen mit Rechten ausstatten würde? Welche Konsequenzen hätte eine solche alternative Regelung, und auf welchen Ebenen müsste sie umgesetzt werden? Konkret schlägt der Autor eine Schutzzweckklausel vor, die eine Synthese des Droit d'Auteur-Systems mit dem eher utilitaristischen Gemeinwohlbegründungsansatz erreichen will.¹⁴ Außerdem schlägt er vor, die konkreten Aufzählungen von Schranken durch eine Generalklausel zu ersetzen, die eine größere Flexibilität in der Auslegung erlauben würde.¹⁵

Mit dem Ansatz, Urheber- und Nutzerrechte paritätisch zu gewichten, reagiert die Forschung auf den digitalen Wandel, der nicht zuletzt veränderte Akteurskonstellationen bewirkt hat. Nutzer werden im digitalen Bereich zunehmend selbst zu Urhebern, sind zugleich aber weiterhin Mediennutzer. Beispielsweise beinhaltet die Erstellung und Veröffentlichung eines Remixes beides: Es findet eine Nutzung von Medienmaterial statt, und es entsteht zugleich ein neues Werk. Das kontinental-europäische Urheberrecht ist jedoch in seinem Kern allein auf den Urheber ausgerichtet. Dieser verfügt über eine weitgehende Souveränität. Er kann anderen untersagen, sein Werk zu nutzen, vor allem also, es zu vervielfältigen und zu verbreiten – oder für diese Nutzung Geld verlangen. Es handelt sich dabei um ein Ausschließlichkeitsrecht, also ein Monopolrecht. Entsprechend ist diese Souveränität des Urhebers durchaus im Interesse des Gemeinwohls an verschiedenen Stellen eingeschränkt. Diese Schrankenregelungen stellen sich jedoch lediglich als Ausnahmen von der Regel der absoluten Verfügungsgewalt des Urhebers dar. So dürfen etwa Werke zu privaten Zwecken kopiert werden; ähnliche Schranken gibt es für Lehre und Forschung. Von einer gleichberechtigten Beziehung zwischen Urheber und Nutzer kann jedoch keine Rede sein.

Nimmt man den digitalen Wandel ernst, kommt man nicht umhin, hier eine grundlegende Neuausrichtung des Urheberrechts zu avisieren. Die im Rahmen der Enquetekommission Internet und digitale Gesellschaft eingerichtete Projektgruppe Urheberrecht hat dies bereits in einem frühen Stadium ihrer Arbeit erkannt und den Begriff der „Nutzerrechte“ in bewusster Abweichung vom traditionellen urheberrechtlichen Leitbild in ihr Arbeitsprogramm aufgenommen.

Umfassende Regelungsalternativen zum derzeitigen Urheberrecht hat auch Till Kreuzer in seiner Dissertation¹⁶ vorgeschlagen. Kreuzers Kerngedanke besteht darin, Urheberpersönlichkeitsrechte und Verwertungsrechte weitgehend voneinander zu trennen, um dem unterschiedlichen Charakter modernen Werkschaffens besser gerecht zu werden, vor allem jedoch, um die Geltendmachung beider Rechtekategorien unabhängig voneinander zu ermöglichen. Er plädiert also für einen „Urheberschutz“, der den Schöpfer eines Werks in seinen geistig-persönlichen Beziehungen zu diesem schützen würde, in Kombination mit einem „Werkschutz“, der für verschiedene Nutzungsszenarien abgestuft sein könnte. Kreuzer trägt mit dieser Neukonzeption der Erkenntnis Rechnung, dass die Regelungskategorien des Urheberrechts, die das Werk ausschließlich im Sinne einer romantischen Konzeption von „geistigem Eigentum“ zu schützen verstehen, dem heutigen, oft stark arbeitsteiligen Werkschaffen häufig nicht mehr entsprechen. Einerseits ist nicht jedes Werk, das heute den Schutz des Urheberrechts genießt, eine individuelle schöpferische Leistung – man denke etwa an Datenbanken oder Computerprogramme. Andererseits ist der organisatorische, technische oder

¹⁴ Leistner, Matthias, Hansen, Gerd: Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter. Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen. GRUR 2008, S. 479-490.

¹⁵ Leistner, Matthias, Hansen, Gerd: Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter. Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen. GRUR 2008, S. 479-490. S. 487.

¹⁶ Kreuzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. München: Nomos Verlag 2008.

finanzielle Beitrag vieler heutzutage an der Werkproduktion beteiligten Akteure durch diese auf den geistigen Schöpfer konzentrierte Urheberrechtskonzeption nicht zu erfassen. Der Grundgedanke des Urheberrechts passt also immer weniger mit der Praxis des Werkschaffens zusammen, was unweigerlich zu Konflikten zwischen Recht und Anwendungswirklichkeit führt. Eine Alternative wären abgestufte Schutzlösungen.

Zweifellos wird eine grundsätzliche Urheberrechtsreform, so dringend sie geboten scheint, Zeit in Anspruch nehmen und Durchsetzungsschwierigkeiten begegnen. Neben dem Blick auf das große Ganze lohnt es sich deshalb zu erwägen, welche kleinen Schritte unternommen werden können, um dem Ziel, eine kreative Teilhabe am kulturellen Schaffen auf möglichst breiter Basis zu fördern, ein Stück weit näher zu kommen. Angesichts der explosionsartigen Zunahme nicht-kommerziellen Werkschaffens im Bereich von Ton- und Bildmedien, die bereits heute einen bedeutenden Teil der kulturellen Vielfalt im Netz darstellen, erscheint es beispielsweise dringend geboten, den europäischen Katalog der Schranken um eine Regelung für derivative Werknutzung zu erweitern. Es liegt auf der Hand, dass der kreative Umgang mit vorgefundenem Material von bloßen Vervielfältigungshandlungen kategorisch zu unterscheiden ist. Da derivatives Werkschaffen mittlerweile eine massenhaft verbreitete Kulturtechnik ist, scheint eine weitere Behinderung dieser Kreativität durch Ausschließlichkeitsrechte nicht mehr vertretbar. Bedenkenswert scheint hier eine Reduktion von Verbotsrechten auf Vergütungsansprüche, insofern damit einerseits eine intensive Nutzung stimuliert, andererseits ein finanzielle Kompensation der Urheber allererst ermöglicht würde.

Nicht zuletzt würde der Gesetzgeber damit zum Ausdruck bringen, dass er den Wert von Kreativität auch jenseits ökonomischer Wertschöpfung anerkennt. Es ist bemerkenswert, dass das geltende Urheberrecht zwar eine Unterscheidung zwischen privat und öffentlich, nicht jedoch zwischen kommerziell und nicht-kommerziell anstellt. So ist die Vervielfältigung und Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke eine Nutzungshandlung, die genehmigungspflichtig ist. Bleibt sie jedoch auf den privaten Bereich beschränkt bleibt, wie etwa bei der privaten Kopie, gelten Schrankenregelungen. Es gibt keine entsprechende Regelung, die nicht-kommerzielle Nutzungen gegenüber kommerziellen privilegieren würde. Allerdings war in der analogen Welt die öffentliche Nutzung in aller Regel eine kommerzielle – die erforderlichen Investitionen hätten sich sonst nicht amortisieren lassen. Im Digitalen gilt dies nicht mehr: Heutzutage veröffentlichen Nutzer jede Menge geschützter Werke in Blogs, sozialen Netzwerken oder auf eigenen Homepages, ohne damit kommerzielle Interessen zu verfolgen. Das geltende Urheberrecht unterscheidet aber grundsätzlich nicht zwischen einem kommerziellen und einem nicht-kommerziellen Bereich der Medienöffentlichkeit. Es wird damit den tatsächlichen Gegebenheiten der aktuellen Medienwelt und des zeitgenössischen Werkschaffens nicht mehr gerecht. Vor allem aber erfüllt es im Hinblick auf nicht-kommerzielles Werkschaffen eine seiner wichtigsten Funktionen nicht, nämlich die Anreizfunktion, Kreativität zu befördern. Damit wird ein verheerendes Signal gesetzt: Kreativität, so scheint es, erfährt keine Wertschätzung mehr.

Hier gegenzusteuern, ist eine wichtige gesellschaftliche Aufgabe. Sie besteht nicht zuletzt darin, mehr Bewusstsein für den Wert von Kreativität zu schaffen. Dies setzt allerdings eine Abkehr von der naturrechtlich begründeten Urheberrechtskonzeption voraus. Eine tradierte romantische Vorstellung von Schöpfertum, welche das Werk als „geistiges Eigentum“ seines Urhebers betrachtet, kann den gesellschaftlichen Wert von Kreativität nicht erfassen. Ebenso wenig kann sie ihren ökonomischen Wert einordnen. Sie kann der Kreativität lediglich einen von beiden Sphären gelösten, also einen idealistischen Wert zumessen. Wenn das, was ein Werk schutzwürdig macht, sein „geistiger Gehalt“ oder sein „ästhetischer Wert“ ist, so ist dieser Wert weder gesellschaftlich noch wirtschaftlich bestimmbar: Er steht weder in einem Verhältnis zu seinem Nutzen für die Gemeinschaft noch zum Tauschwert des Werks bzw.

einzelner Werkexemplare. Ebenso wenig ist er als Leistung im Sinne von Performanz zu messen: „Kreative Arbeit“ ist nicht allein Arbeit im Sinne eines durch persönliche Bemühungen und/oder investierte Arbeitszeit zu schaffenden ökonomischen Werts. Was ein Werk als geistige Schöpfung wert ist, was es auf dem Markt einbringt, welchen Wert es für die gemeinschaftliche kulturelle Sphäre hat und welche individuelle Leistung sein Urheber erbracht hat, sind jeweils unterschiedliche Kategorien eines „Werts von Kreativität“, die einander arbiträr sind.¹⁷ Ein Zusammenhang zwischen der Qualität von Büchern, Musikaufnahmen oder Filmen und ihrem Markterfolg lässt sich ebenso selten konstatieren wie eine Kausalität, die das bloße Bemühen zum künstlerischen Erfolg führen würde. Die zentrale Frage, was Kunst und Kultur für die Gemeinschaft wert sind, worin also der gesellschaftliche Wert kreativen Schaffens besteht, ist noch weit schwieriger zu beantworten.

Bei der Abwägung muss differenziert werden: Der wirtschaftsökonomische Wert im Sinne eines Beitrags der Kreativwirtschaft zum Bruttosozialprodukt darf nicht mit dem volkswirtschaftlichen Wert kreativen Schaffens für die Informationsgesellschaft verwechselt werden. Der Tauschwert von Wissensgütern sollte nicht mit dem idealistischen Wert des geistigen Eigentums eines Urhebers, dem ästhetischen Wert künstlerischer Erzeugnisse oder der künstlerischen Leistung als solcher vermischt werden. Wenn die weitere Erörterung des Themas eine solche Differenzierung leisten könnte, würde das erheblich zur Entideologisierung der Debatte beitragen.

2. Verfassungsmäßiger Rahmen

Im Zusammenhang mit dem Urheberrecht wird immer wieder auch auf den verfassungsmäßigen Rahmen der Rechtsgebung verwiesen. Tatsächlich wären Reformen des Urheberrechts nicht möglich, wenn sie gegen diesen Rechtsrahmen verstoßen würden. Dies könnte zum einen im Hinblick auf die Eigentumsgarantie der Fall sein, nämlich insofern die Verwertungsrechte des Urhebers betroffen wären, zum anderen im Hinblick auf den Schutz der allgemeinen Persönlichkeitsrechte, dem die Urheberpersönlichkeitsrechte zugeordnet werden können.¹⁸

Dass ein geschütztes Werk als „geistiges Eigentum“ seines Urhebers betrachtet werden kann, ist bei einer Mehrzahl von Juristen unumstritten. Vermögensrechtlich fällt es damit unter die Eigentumsgarantie im Sinne des §14GG. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, wie das Recht ausgestaltet sein muss. Was geistiges Eigentum ist, inwieweit es geschützt ist, wie der jeweilige Schutz begründet wird und wo er seine Grenzen findet, ist jeweils Sache konkreter Gesetzgebung.¹⁹ Es eröffnet sich hier ein vergleichsweise großer Spielraum, etwa hinsichtlich des Schutzzumfangs und der Schranken des Rechts. Allerdings kein unbegrenzter: Verfassungsgemäß ist eine konkrete Ausgestaltung nur dann, wenn die Belange des Eigentümers in einer Weise gewahrt bleiben, die auch die Gemeinwohlinteressen berücksichtigt: Eigentum verpflichtet.

Folglich ist in der urheberrechtlichen Diskussion immer wieder die Frage aufgeworfen worden, ob „geistiges Eigentum“ dasselbe sei wie Sacheigentum bzw. in derselben Weise geschützt zu werden verdiene. Auch hierin sind sich die Juristen einig: Zwischen Sacheigentum und geistigem Eigentum bestehen erhebliche Unterschiede, die eine jeweils unterschiedliche Behandlung durch den Gesetzgeber erfordern.²⁰ Wesentlich ist hier zunächst die Erkenntnis, dass Urheber sich für ihr eigenes

¹⁷ Vergl. hierzu Anna-Catherina Gebbers: Malen nach Zahlen. Wertsysteme und Leistungsverständnis auf dem Kunstmarkt. In: polar – Politik Theorie Alltag Nr. 8, herausgegeben vom polarkreis e.V., FfM: Campus 2009.

¹⁸ Die hier vorgestellten Überlegungen folgen im Wesentlichen der Argumentation von Till Kreuzer: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. München: Nomos Verlag 2008. In Kapitel 2 hat sich der Autor ausführlich mit der verfassungsrechtlichen Frage auseinandergesetzt.

¹⁹ BVerfGE 21, 73

²⁰ Vergl. Etwa Motive zur Urheberrechtsreform, UFITA 45 (1965 II), S. 295.

Schaffen stets auch fremder Leistungen bedienen müssen. Um dies zu ermöglichen, währt der Schutz nicht ewig, sondern ist begrenzt, in Europa beispielsweise auf die Lebenszeit des Urhebers plus siebzig Jahre. Und nicht nur in Bezug auf die Schutzdauer unterscheidet sich der Schutz geistigen Eigentums von dem des privaten Sacheigentums. Auch der Schutzzumfang ist ein anderer: Während Sachgegenstände in Privateigentum vor dem Zugriff Dritter geschützt sind, ist die Verfügungsgewalt des Eigentümers von Immaterialgütern eingeschränkt: Er hat nach der Veröffentlichung seines Werks nur noch begrenzte Möglichkeiten, anderen dessen Nutzung zu untersagen. Dahinter steht die Erkenntnis, dass Sacheigentum an bestimmte Gegenstände gebunden ist, geistiges Eigentum jedoch nicht. Das Werk ist vom Werkstück kategorisch zu unterscheiden. Geistiges Eigentum unterliegt also nicht den Gesetzen der Knappheit. Das Eigentumsregime kann deshalb weniger rigide sein.

All diese Erwägungen haben in das gegenwärtige Urheberrechtsregime Eingang gefunden. Entstanden ist ein Gefüge, das Eigentumsinteressen und Gemeinwohlinteressen in Einklang bringt, indem es Schutzansprüche mit Schrankenregelungen kombiniert, also mit Vorschriften, die die Verfügungsgewalt des Urhebers über sein Werk limitieren. So wird der Sozialpflichtigkeit des Eigentums Rechnung getragen, was nichts anderes bedeutet als „dass sich der Träger eines vermögenswerten Rechts die Beschränkungen gefallen lassen muss, die in Bezug auf sein Recht üblich, sozialadäquat und zumutbar sind“.²¹

In Bezug auf eine Weiterentwicklung des Urheberrechts stellt sich die Frage, inwieweit an dieser konkreten Ausgestaltung Änderungen möglich sind, die sich innerhalb des verfassungsmäßigen Rahmens bewegen. Einen Hinweis mag die Abwägung zwischen Vermögensinteressen und Gemeinwohlinteressen geben, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“ getroffen hat. Die Struktur der drei Leitsätze des Gerichts bei diesem Urteil ist aufschlussreich: Erstens sei das Urheberrecht als Nutzungsrecht Eigentum im Sinne des Grundgesetzes. Zweitens müsse deshalb „die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes eines geschützten Werkes an den Urheber“ sichergestellt werden. Drittens rechtfertige es das „Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern“, wenn bestimmte Nutzungen auch ohne die Genehmigung des Urhebers möglich seien, sofern dieser eine Vergütung erhalte.²²

Grenzen und Gestaltungsspielraum der verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie kommen hier klar zum Ausdruck: Zwar ist das Urheberrecht eine Art von Eigentum, doch ist damit nicht automatisch „jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit“ geschützt, wie das Urteil explizit erläutert. Vielmehr kommt es allein darauf an, dass der wirtschaftliche Wert, der aus dem Werk gezogen wird, dem Urheber selbst zufließt. Dies kann, muss aber nicht mit Hilfe von Ausschließlichkeitsrechten bewirkt werden. Es kann im Allgemeininteresse durchaus geboten sein, die absolute Verfügungsgewalt des Urhebers über sein Werk einzuschränken und stattdessen einen Vergütungsanspruch zu gewähren.

Allerdings sind Ausschließlichkeitsrecht und Vergütungsanspruch nicht gleichrangig. Der Vergütungsanspruch ist lediglich ein Ersatz für das Verbotsrecht. Verfügt der Urheber über ein solches nicht, hat er keine Möglichkeit mehr, die Nutzung seines Werks zu untersagen. Dies schwächt seine Verhandlungsposition. Ein solcher Eingriff muss bedarf einer Kompensation. Soll auch der Vergütungsanspruch entfallen, also gewissermaßen eine Komplettenteignung des Urhebers stattfinden, so sind die Hürden höher anzulegen.²³

²¹ Maunz, Theodoer: „Das geistige Eigentum in verfassungsrechtlicher Sicht“, GRUR 1973, S. 107ff.

²² BVerfGE 31, S. 229, siehe auch <http://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/754-BVerfG-Az-1-BvR-76566-Schulbuchprivileg.html>

²³ BVerfGE 79, S. 29

Instrumente wie ein gesetzlicher Kontrahierungszwang oder kollektive Vergütungen im Rahmen gesetzlicher Lizenzen sind also durchaus nicht verfassungswidrig. Umgekehrt sind urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte keineswegs *conditio sine qua non* für die Verfassungskompatibilität des Rechts. Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht in seiner „Schallplatten-Entscheidung“ ausdrücklich erklärt, der Urheber könne „aus dem Grundgesetz nicht das Recht herleiten, dass ihm für jeden Fall der wirtschaftlichen Verwertung der geschützten Leistung ein Ausschließungsrecht eingeräumt werden müsste.“²⁴

Ebenso unbedenklich erschien den Richtern die Verkürzung der Schutzfristen für die Darstellungen ausübender Künstler von 50 auf 25 Jahre. Unter ausdrücklichem Verweis auf die Unterschiede zwischen Eigentum an Sachen und an Immaterialgütern wird in der Schallplatten-Entscheidung vielmehr erläutert, dass die Länge der Schutzfristen im Ermessen des Gesetzgebers liege.²⁵

Was das Verhältnis von Urheberrecht und Eigentumsgarantie angeht, sind die beiden erwähnten Urteile des Bundesverfassungsgerichts bis heute maßgeblich. Festgehalten werden kann also, dass Art 14 GG dem Gesetzgeber bei der konkreten Ausgestaltung des Eigentumsrecht einen erheblichen Gestaltungsspielraum lässt, sofern die Zuordnung des wirtschaftlichen Ergebnisses zum Urheber garantiert ist.

Allerdings kann es auf der Ebene der Verfassung kollidierende Rechtsgüter geben. Nicht nur sind also Regelungen des Urheberrechts auf ihre Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie hin zu überprüfen, sondern es ist auch zu fragen, ob dem Schutz des Eigentums andere, womöglich höherrangige Interessen entgegenstehen. Etwa hat der Bundesgerichtshof ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst ungehinderten Nutzung von Werken ausdrücklich anerkannt.²⁶ Es ist verfassungsrechtlich durch Art 14 Abs. 2 GG geschützt und setzt insofern der Ausgestaltung des Eigentumsrechts gewisse Grenzen. Wie diese zu definieren sind, ist Sache konkreter Gesetzgebung. Der Interessenausgleich von Eigentumsbelangen und Sozialpflichtigkeit hat sich dabei am Grad der Einbindung des Eigentums in das soziale Gefüge zu orientieren.²⁷ Je wichtiger also für die Gemeinschaft der Zugang zu dem jeweiligen Gut ist, desto mehr hat der Gesetzgeber diesem Bedürfnis durch entsprechende Beschränkungen der Verfügungsgewalt des Eigentümers Rechnung zu tragen.

Neben den die Verwertungsrechte betreffenden eigentumsrechtlichen Belangen sind, wie anfangs erwähnt, persönlichkeitsrechtliche Aspekte von Interesse. Das Urheberpersönlichkeitsrecht wird üblicherweise aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hergeleitet und soll den Urheber „in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk“ schützen, wie es in §11 UrhG heißt. Aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht wird beispielsweise das Recht auf Namensnennung abgeleitet oder auch das Recht, sich gegen Entstellungen des Werks zur Wehr zu setzen. Urheberpersönlichkeitsrechte sind unabhängig von etwaigen wirtschaftlichen Schäden durchsetzbar.

Verfassungsrechtlich besteht der Schutzauftrag des Staates darin, Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Dritte vorzubeugen. In welcher Weise er dies tut, liegt, ähnlich wie bei der Ausgestaltung des Eigentumsrechts, in seinem Ermessen.

Zur Beurteilung von Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte wird in der Regel zunächst nach deren Intensität gefragt. Eine Beeinträchtigung der Intimsphäre wiegt schwerer

²⁴ BVerfGE 31, S. 275ff, siehe auch <http://archiv.jura.uni-saarland.de/urheberrecht/entscheidungen/bverfg/1bvr766-66.html>

²⁵ BVerfGE 31, S. 275ff, siehe auch <http://archiv.jura.uni-saarland.de/urheberrecht/entscheidungen/bverfg/1bvr766-66.html>

²⁶ BGH GRUR 1999, S. 707 - Kopienversanddienst

²⁷ BVerfGE 95, 64 (84)

als eine der Privatsphäre, wobei die Terminologie nicht einheitlich gehandhabt wird. Eine entsprechende Abwägung liegt auch für Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts nahe. So wird die Veröffentlichung eines Tagebuchs gegen den Willen seines Autors anders zu beurteilen sein als die stillschweigende Korrektur eines Kommafehlers durch den Tageszeitungsredakteur. In vielen Fällen wird eine Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts von vornherein nicht gegeben sein. Kreuzer weist darauf hin²⁸, dass etwa Computerprogramme so strengen funktionalen Anforderungen unterliegen, dass bei ihnen kaum Platz für persönliche Züge des Urhebers bleibt.

Ein wichtiges Indiz für die Beurteilung der Intensität von Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Akt der Erstveröffentlichung. In einem einschlägigen Urteil dazu heißt es: „Mit der Veröffentlichung steht ein Werk nicht mehr allein seinem Inhaber zur Verfügung. Vielmehr tritt es bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden. Es löst sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut.“²⁹ Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nimmt die persönliche Beziehung des Urhebers zu seinem Werk also mit der Veröffentlichung ab, während das Allgemeininteresse an diesem Werk zunimmt. Dies bedeutet nicht, dass nach erfolgter Veröffentlichung grundsätzlich keinerlei persönlichkeitsrechtliche Interessen an einem Werk mehr bestünden, wohl aber, dass fortan Eingriffe in diesen Schutzbereich möglich sind, sofern sie durch bedeutende Allgemeininteressen zu rechtfertigen sind.

Auch im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts sind also alternative Regelungen zum derzeitigen Urheberrecht durchaus denkbar. Verfassungsrechtlich ist dabei lediglich zu beachten, dass solche Regelungen der Absicht, die Persönlichkeitsrechte zu schützen, nicht zuwiderlaufen.

Sowohl im Hinblick auf die Verwertungsrechte, also die Eigentumsgarantie, als auch im Hinblick auf die Urheberpersönlichkeitsrechte, also die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Werkschaffen und die allgemeinen Persönlichkeitsrechte des Urhebers, kann festgehalten werden, dass das derzeitige Urheberrecht keine zwingend vorgeschriebene, sondern nur eine mögliche Ausgestaltung grundgesetzlicher Gewährleistung ist. Es obliegt daher der Enquetekommission zu fragen, ob diese konkrete Ausgestaltung reformbedürftig ist.

Was die Verwertungsrechte angeht, lautet die entsprechende Frage, ob das heutige Urheberrecht die Eigentumsinteressen der Urheber ausreichend schützt.

Dies ist offenkundig nicht der Fall. Vielmehr zeigen die Erhebungen der Künstlersozialkasse Jahr für Jahr, dass das versicherungspflichtige Einkommen der Kreativschaffenden bei weniger als 1.200 Euro im Monat stagniert.³⁰ Teilt man den Gesamtumsatz der Kultur- und Kreativwirtschaft im Jahre 2009 durch die Gesamtzahl der Erwerbstätigen in diesem Bereich, ergibt sich ein rechnerischer Jahresumsatz pro Kopf von mehr als 128.000 Euro.³¹ Das tatsächliche

²⁸ Kreuzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. München: Nomos Verlag 2008, S. 177

²⁹ BVerfG NJW 2001, S. 598 (599), siehe auch <http://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/605-BVerfG-Az-1-BvR-82598-Germania-3.html>

³⁰

http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk_in_zahlen/statistik/durchschnittseinkommenversicherte.php

³¹ 131.407 Millionen Euro Umsatz, 1.023.546 Erwerbstätige. Quelle: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi): Monitoring zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2009, Kurzfassung, Stand Juli 2010 (Forschungsbericht 589), Text und Redaktion: Michael Söndermann, Büro für Kulturwirtschaftsforschung, Köln. <http://www.kultur-kreativ-wirtschaft.de/Dateien/KuK/PDF/doku-589->

durchschnittliche Jahreseinkommen nach Angaben der Künstlersozialkasse von nur 13.288 Euro steht dazu in einem bemerkenswerten Widerspruch³², besonders wenn man sich vor Augen hält, dass die Branche seit 2003 ein durchschnittliches Umsatzwachstum von 1,9 Prozent im Jahr und mittlerweile einen Jahresumsatz von 131.407 Millionen Euro (2009) vorweisen kann.

Die Zahlen legen nahe, dass die Zuordnung des mit der Verwertung von Nutzungsrechten erzielten wirtschaftlichen Werts zum Urheber in der Mehrzahl der Fälle nicht gegeben ist. Der Grund hierfür liegt regelmäßig in der Übervorteilung der Urheber bei Vertragsschluss. Insofern Urheber in der Regel als Freiberufler tätig sind und folglich keinen tarifrechtlichen Schutz genießen, können sie sich in individuellen Vertragsverhandlungen gegenüber großen Medienkonzernen nur unzulänglich behaupten. Bereits in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum Entwurf des 2002 in Kraft getretenen „Stärkungsgesetzes“ wird dieses Problem ausdrücklich angesprochen: „Vor allem freiberufliche Urheber und ausübende Künstler scheitern häufig bei dem Versuch, gegenüber strukturell überlegenen Verwertern gerechte Verwertungsbedingungen durchzusetzen. Das wirtschaftliche Ungleichgewicht der Vertragsparteien begründet - wie in anderen Bereichen des Rechts auch - die Gefahr einseitig begünstigender Verträge. Dies zeigt sich beispielsweise an Mehrfachnutzungen - etwa in Online-Diensten von Printmedien - ohne angemessene Vergütung oder daran, dass auch der pauschale Buyout - also der rechtliche Ausverkauf der Verwertungsrechte gegen eine Einmalzahlung - um sich greift.“³³ Daran hat sich bis heute wenig geändert, weshalb bereits die Enquetekommission Kultur in ihrem Abschlussbericht von 2007³⁴ empfohlen hat, „erneut zu prüfen, mit welchen Regelungen und Maßnahmen im Urhebervertragsrecht eine angemessene, an die wirtschaftlichen Verhältnisse angepasste Vergütung für alle Urheber und ausübenden Künstler erreicht werden kann, da die bisherigen Regelungen im Urhebervertragsgesetz unzureichend sind.“ Dieser Empfehlung ist der Gesetzgeber bislang nicht gefolgt, obwohl das Gesetz nach einhelliger Meinung von Urhebern, Verwertern, Urheberrechtlern, Politikern und Journalisten sein Ziel verfehlt hat. Dass diese Einschätzung richtig ist, zeigt sich auch daran, dass die im Gesetz ausdrücklich verlangten „gemeinsamen Vergütungsregeln“³⁵ bislang in lediglich zwei Teilbranchen abgeschlossen worden sind: bei den literarischen Schriftstellern³⁶ sowie den freiberuflichen Tagesjournalisten.³⁷ Während bei den Schriftstellern im Wesentlichen der status quo festgeschrieben wurde, hat die unter Ausschluss der Interessenvertreter freier Journalisten von Gewerkschaften und Verlegern vereinbarte Vergütungsregel für

monitoring-zu-ausgewaehlten-wirtschaftlichen-eckdaten-
2009,property=pdf,bereich=kuk,sprache=de,rwb=true.pdf

³² Die Zahlen sind nicht direkt vergleichbar, da nicht alle Beschäftigten der Kreativwirtschaft in der Künstlersozialkasse versichert sind, geben jedoch eine Tendenz an.

³³ http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/2002-03-22/materialien/ds_14_8058_l.php

³⁴ <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

³⁵ <http://dejure.org/gesetze/UrhG/36.html>

³⁶ <http://www.bmj.bund.de/media/archive/962.pdf>

³⁷ http://www.djv.de/fileadmin/DJV/Tipps_und_Infos_fuer_Freie_NEU/Gem-Verg%C3%BCtungsregeln-endg.pdf

Tageszeitungsjournalisten erhebliche Kritik erfahren³⁸ und wird bis dato von einer Großzahl der Verlage in der Praxis nicht angewendet. In anderen Teilbranchen der Kultur- und Kreativwirtschaft ist es entweder gar nicht erst zu Verhandlungen oder letztlich nicht zum Abschluss der gesetzlich geforderten Vergütungsregeln gekommen. Besonders krass stellt sich die Situation bei den Literaturübersetzern dar, die ihre angemessene Vergütung vor dem Bundesgerichtshof eingeklagt haben, aber noch immer darauf warten, dass ihre Vertragspartner entweder das Urteil in die Verträge umsetzen oder eine Vergütungsregel mit dem Verband abschließen.³⁹

Es ist durchaus denkbar, dass die im Bereich der Kultur- und Kreativwirtschaft allgemein übliche Nicht-Zuordnung des wirtschaftlichen Ergebnisses der Verwertung urheberrechtlicher Nutzungsrechte zu den Urhebern verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Insofern ist der Gesetzgeber gehalten, dafür Sorge zu tragen, dass das „Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ acht Jahre nach seiner Verabschiedung in die Praxis umgesetzt wird:

- In Branchen, in denen es bis dato nicht zum Abschluss sogenannter „Gemeinsamer Vergütungsregeln“ nach §36 UrhG gekommen ist, könnte der Gesetzgeber angemessene Beteiligungssätze nach Lizenzanalogie festlegen. Auch Gutachten oder einschlägige Gerichtsurteile der ersten Instanzen könnten für die Ermittlung der Höhe solcher Beteiligungen herangezogen werden.

- Um zu verhindern, dass Urheber durch unverhältnismäßig lang anhaltende Verhandlungen ihres gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung nach §32 UrhG verlustig gehen, könnte der Gesetzgeber eindeutig klarstellen, dass die Verjährungsfrist erst mit dem Abschluss einer Vergütungsregel bzw. mit einem letztinstanzlichen Urteil einsetzt.

- Urheber können ihr Recht derzeit nur vor Gericht durchsetzen. Die entsprechenden Prozesse laufen in der Regel durch die Instanzen bis zum Bundesgerichtshof. Rechtsschutzversicherungen schließen Auseinandersetzungen um geistiges Eigentum in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedoch grundsätzlich aus. Der Gesetzgeber sollte dafür sorgen, dass Urheber, deren Vertragspartner nicht bereit sind, im Hinblick auf §32 auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, in die Lage versetzt werden, ihr Recht einzuklagen, ohne ein existenzbedrohendes finanzielles Risiko einzugehen. Freiberufliche Kreativschaffende benötigen einen Rechtsschutz, der ihnen die Durchsetzung der Rechte an ihrem geistigen Eigentum ermöglicht. In Bezug auf das Urhebervertragsrecht ist auch an die Einführung eines Verbandsklagerechts zu denken. Dies würde den Gerichten viel Arbeit ersparen.

Nicht nur lässt die Umsetzung des §36 UrhG zu wünschen übrig, sondern auch in individuellen Verträgen ist die verfassungsrechtlich gebotene Zuordnung des wirtschaftlichen Werts der übertragenen Nutzungsrechte zum Urheber häufig nicht erkennbar. Üblich sind in der gesamten Kultur- und Kreativwirtschaft vielmehr noch immer Buyout-Verträge, bei denen umfangreiche Nutzungsrechte gegen die Zahlung von einmaligen Grundvergütungen übertragen werden. Der Grundsatz, dass der Urheber ein Recht auf eine angemessene Beteiligung am wirtschaftlichen Ertrag sämtlicher Nutzungsformen hat, wird in der Branche häufig missachtet. Um den Eigentumsschutz der Urheber zu verbessern, ist deshalb eine Regelung erstrebenswert, die ihnen eine größere Kontrolle über ihre Rechte ermöglicht. So sollten Rechte, die bei Vertragsschluss übertragen, jedoch innerhalb einer angemessenen Frist nicht genutzt werden, automatisch an den Urheber zurückfallen,

³⁸ <http://www.freischreiber.de/home/stellungnahme-von-freischreiber-ev-zu-den-gemeinsamen-verg%C3%BCtungsregeln-f%C3%BCr-tageszeitungen>

³⁹ <http://www.literaturuebersetzer.de/pages/wissenswertes-archiv/verguetungsstreit.htm>

damit dieser sie anderweitig monetarisieren kann. Denkbar wäre auch, die Möglichkeit der Übertragung von Nutzungsrechten beim erstmaligen Vertragsschluss grundsätzlich zeitlich zu begrenzen, um einerseits dem „Brachliegen“ von Verwertungsrechten zu begegnen, andererseits sicherzustellen, dass der Urheber mit dem Nutzer eine dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert seines geistigen Eigentums entsprechende Vergütung auch dann aushandeln kann, wenn die Möglichkeit entsprechender Verwertungen sich erst nach der Erstveröffentlichung des Werks ergibt.

Nicht nur in Bezug auf die Verwertungsrechte, sondern auch im Hinblick auf die Urheberpersönlichkeitsrechte muss gefragt werden, ob der grundgesetzlich garantierte Schutz in der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung gewahrt ist. Ist die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch die Urheberpersönlichkeitsrechte im für das Urheberrecht relevanten Bereich ausreichend geschützt? Steht dem Urheber also ein Instrumentarium zur Verfügung, das dazu taugt, sich vor Beeinträchtigungen der geistig-persönlichen Beziehungen zum Werk zu schützen?

Für die meisten Fälle kann diese Frage bejaht werden. Insofern das derzeitige Urheberrecht keine Trennung zwischen Verwertungs- und Persönlichkeitsrechten vorsieht, steht dem Urheber das gesamte Instrumentarium der Rechtsdurchsetzung auch im Hinblick auf sein Urheberpersönlichkeitsrecht zur Verfügung. Er verfügt also über einen Unterlassungsanspruch gegen ungenehmigte Werknutzungen. Dieser ist auch im digitalen Bereich durchsetzbar, im Zweifelsfall unter Zuhilfenahme der Drittauskunftsansprüche aus dem „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“⁴⁰, mit dem die EU-Enforcement-Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt wurde.⁴¹ Der Unterlassungsanspruch betrifft ungenehmigte Erstveröffentlichungen ebenso wie illegale Kopien.

Problematischer erscheint die Durchsetzung der Urheberpersönlichkeitsrechte im Hinblick auf legale Verwertungen. So ist etwa das Recht auf Namensnennung in §13 UrhG klar verankert, wird jedoch von kommerziellen Nutzern in vielen Bereichen noch stets ignoriert. Nachdem Freelens, der Berufsverband freier Fotografen, über Jahre hinweg in bisweilen kampagnenmäßiger Form gegen diesen Missstand vorgegangen ist⁴², ist hier teilweise eine Besserung eingetreten. Gerade im Internet werden die Urheberpersönlichkeitsrechte von Fotografen allerdings immer noch oft ignoriert. Selbst auf der Internetseite der Süddeutschen Zeitung finden sich regelmäßig Fotografien, bei denen weder eine Bildagentur noch ein Fotografenname genannt ist.⁴³ Auch Literaturübersetzer müssen sich häufig gegen die Nicht-Nennung ihres Namens zur Wehr setzen – insbesondere, aber nicht nur bei Internet-Veröffentlichungen. Einzelne Nutzer, etwa Amazon oder die Karstadt-Gruppe, sind mittlerweile gerichtlich zur Beachtung der rechtlichen Regelung angehalten worden.⁴⁴ Die größte deutsche Auftragsgeberin im Bereich Literaturübersetzungen, die Verlagsgruppe Random House, hat jedoch in ihren Standardverträgen noch immer einen rechtswidrigen Passus, der Urhebern das Recht auf Schadensersatz im Falle unterlassener Namensnennung aberkennen möchte.

Abschließend lässt sich feststellen, dass bei der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Eigentums- sowie Persönlichkeitsschutzgarantien in die Urheberrechtsgesetzgebung erhebliche Defizite bestehen. Zu einen erlaubt das

⁴⁰ <http://www.bmj.bund.de/files/-/3273/Gesetz%20zur%20Verbesserung%20der%20Durchsetzung%20von%20Rechten%20des%20geistigen%20Eigentums.pdf>

⁴¹ Vergl. Julia Schneider: „Die EU-Enforcementrichtlinie 2004/48/EG und deren Umsetzung in das deutsche Markenrecht. Hamburg: Kovač 2009 (Studien zum Gewerblichen Rechtsschutz und zum Urheberrecht Bd. 54)

⁴² Vergleiche etwa den Text von Dirk Feldmann: <http://www.freelens.com/freelens-magazin-01/das-recht-des-fotografen-auf-namensnennung>

⁴³ Ein Beispiel von vielen: <http://www.sueddeutsche.de/politik/generalstreik-in-frankreich-sarko-in-rente-1.1013943>

⁴⁴ <http://www.literaturuebersetzer.de/pages/presse-archiv/urhebernennung.htm>

derzeitige Urheberrechtsregime eine Zuordnung des wirtschaftlichen Werts geistigen Eigentums zu anderen als dem Urheber, wovon in Urheberverträgen ausgiebig Gebrauch gemacht wird. Der Gratismentalität von Nutzern, die sich gegen Zahlung keiner oder nur geringer Vergütungen den wirtschaftlichen Ertrag aus der Verwertung von Nutzungsrechten grundgesetzwidrig anzueignen versuchen, muss der Gesetzgeber dringend etwas entgegensetzen. Zum anderen sind Urheber häufig nicht in der Lage, gegen Verletzungen ihrer Urheberpersönlichkeitsrechte effektiv vorzugehen – eine Vielzahl von Fällen unterlassener Namensnennung auch in renommierten Medien belegt dies. Der Gesetzgeber ist also dringend gefordert, die Grundrechte der Urheber besser zu schützen.

3. Veränderte Akteurskonstellationen

Um die Tragweite des digitalen Wandels richtig einzuschätzen, lohnt es, ihren Einfluss auf das Verhältnis von Urhebern, Verwertern und Nutzern näher zu betrachten. Zweifellos ist die urheberrechtliche Akteurskonstellation im Wandel begriffen. Die Digitaltechnik hat es ermöglicht, dass Bürgerinnen und Bürger ihre Öffentlichkeit mehr denn je zuvor mitgestalten. Zu den klassischen Massenmedien Zeitung und Rundfunk hatten stets nur wenige Zugang. Eine journalistische Ausbildung war zumindest zeitweise eine wichtige Zugangsvoraussetzung. Das Internet bietet nun eine Infrastruktur, die es weit mehr Menschen als früher ermöglicht, sich in der Öffentlichkeit Gehör zu verschaffen. Man kann sogar sagen, dass eine neue Art von partizipatorischer Öffentlichkeit mit dem Internet erst entstanden ist. Blogs und Foren, Webseiten, Videoportale und Social Network Profile dienen als Plattformen für verschiedenste Arten von Inhalten. Bürgerinnen und Bürger schreiben journalistische Texte, produzieren eigene Filme und veröffentlichen eigene Musik oder eigene Fotos im Internet. Zugleich bedienen sie sich digitaler Bearbeitungstechniken, um öffentlich verfügbare Werke neu zu kombinieren, zu verfremden und in eigenes Werkschaffen zu integrieren. Die durch das Internet möglich gewordene massenhafte Verbreitung so entstandener Werke hat zu einer Bereicherung der medialen Öffentlichkeit geführt, wie sie noch vor wenigen Jahren kaum vorstellbar schien.⁴⁵

Medien veröffentlichen zu können, war in der analogen Welt von erheblichen finanziellen Ressourcen abhängig. Im klassischen Sender-Empfänger-Modell der Massenmedien standen deshalb wenige Inhalteproduzenten einer großen Zahl von Inhaberkonsumenten gegenüber. Der digitale Wandel hat nicht nur dieses Zahlenverhältnis verändert, sondern auch die hierarchische Struktur der Öffentlichkeit zerstört. Tendenziell ist heute jeder Teilnehmer der Medienöffentlichkeit Sender und Empfänger zugleich. Die Praxis der Mediennutzung spiegelt diese Tendenz immer deutlicher wieder.

Ins Urheberrechtliche übersetzt, heißt das: Werkrezipienten wachsen über ihre Rolle als bloße Konsumenten hinaus und werden selbst zu Urhebern. Insofern sie eigene Werke veröffentlichen, werden sie zugleich zu „Medien“, also zu Verwertern. Wenn sie in diesem Zusammenhang auf vorgefundenes Material zurückgreifen, wie es etwa bei Remixes und Mash-ups, aber häufig auch beim Bloggen gängige Praxis ist, werden sie zugleich zu Werknutzern.⁴⁶ Dies bedeutet, dass im Rahmen einer

⁴⁵ Bekannte Beispiele hierfür sind: Wikipedia (Text), Flickr (Fotos) oder CC Mixer (Musik). Die Zahl deutschsprachiger Blogs lag Schätzungen zufolge 2008 bei etwa 500.000. (Markus Brauck, Frank Hornig, Isabell Hülsen: Die Beta-Blogger. In: Spiegel-Online 21.07.2008, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,567038,00.html>). Der Microbloggingdienst Twitter hatte im August 2010 bereits 275.000 deutschsprachige Beiträger <http://webevangelisten.de/twitternutzerzahlen-deutschland-oesterreich-schweiz/>

⁴⁶ Der Begriff des Nutzers wird häufig divergierend gebraucht. Mediennutzer oder Internetnutzer sind nicht an sich schon Werknutzer im urheberrechtlichen Sinne. Nutzer im Sinne des Urheberrechts ist man erst dann, wenn

demokratisierten Öffentlichkeit, wie das Internet sie ermöglicht, weit mehr Menschen vom Anwendungsbereich des Urheberrechts betroffen sind als früher.

Medienrezeption in der analogen Welt blieb vom Urheberrecht unbehelligt. Der reine Werkgenuss, also das Lesen von Texten, das Anschauen von Filmen oder das Anhören von Musik, war urheberrechtsfrei.⁴⁷ Die Werknutzung, also das Vervielfältigen und Verbreiten urheberrechtlich geschützter Werke, war im privaten Bereich von Schrankenregelungen gedeckt, also nicht genehmigungspflichtig und durch pauschale Urheberrechtsabgaben abgegolten.⁴⁸ Der Bereich der Öffentlichkeit war hingegen durchaus vom Urheberrecht tangiert: Medienunternehmen und professionelle Journalisten, Künstler oder Kulturschaffende, die bei Verlagen oder Musiklabels unter Vertrag standen, mussten durchaus gewisse Kenntnisse vom Urheberrecht haben. Sofern sie selbst Werke veröffentlichten, waren sie seit jeher selbst Rechteinhaber und räumten Verlagen Nutzungsrechte an ihren Werken ein. Sofern sie Werke Dritter kommerziell verwerteten, waren sie verpflichtet, Genehmigungen einzuholen und entsprechende Vergütungen zu zahlen.

Eine nicht-kommerzielle Medienöffentlichkeit gab es kaum, insofern die Möglichkeit, eigene oder fremde Werke zu publizieren, stets Investitionen voraussetzte, die ohne massenhafte Absätze kaum zu amortisieren waren. Die Ausnahmen von dieser Regel (Bürgerradios, Stadtteilzeitungen, Leserbriefe) bestätigen sie.⁴⁹ Mit dem Internet hat sich das geändert. Trotzdem unterscheidet das Urheberrecht nach wie vor nur zwischen privat und öffentlich, jedoch nicht zwischen kommerziell und nicht-kommerziell.

Deshalb sind heutzutage weit mehr Menschen vom Urheberrecht betroffen als früher. Es stellt sich also die Frage, ob das Recht mit der Entwicklung der Medienwelt Schritt gehalten hat. Hat es sich in einer Weise gewandelt, die der zunehmenden Partizipation breiter Bevölkerungsschichten an einer digitalen Öffentlichkeit Rechnung trägt? Hat es sich von einem Spezialistenrecht zu einem Bürgerrecht entwickelt, das jenen, die als Urheber, Nutzer und Verwerter an der digitalen Öffentlichkeit teilhaben, diese Teilhabe erleichtert?

Dies scheint nur in begrenztem Maße der Fall zu sein. Bekanntlich reicht die Schutzfrist für urheberrechtlich geschützte Werke siebzig Jahre über den Tod des Urhebers hinaus. Diese Frist gilt auch für Onlinenutzungen. Folglich steht ein Großteil des aktuellen künstlerischen Werkschaffens für eine „freie“ Benutzung nicht zur Verfügung.⁵⁰ Bürgerinnen und Bürger, die selbst Werke nutzen möchten, sei es im Rahmen eigener Bearbeitungen oder in selbstbestimmten Publikationskontexten, müssen also, um sich rechtskonform zu verhalten, ein aufwändiges Rechteclearing betreiben. Andernfalls bleiben sie auf solches Material verwiesen, das entweder gemeinfrei ist oder unter Creative-Commons-Lizenzen zur Verfügung steht. Man mag es begrüßenswert finden, dass solche Lizenzen eine immer größere Verbreitung finden. Aus Nutzersicht kann es jedoch nur nachteilig sein, auf CC-Lizenzen und gemeinfreie Werke zurückgreifen zu müssen, statt aus allen verfügbaren Werken frei wählen zu können. Dies gilt umso mehr als Fotos, Musik, Filme und nicht zuletzt Texte umso relevanter für eine Auseinandersetzung mit dem eigenen

man Werke öffentlich zugänglich macht, bearbeitet, vervielfältigt etc., wenn man also ein Werk in genehmigungspflichtiger Weise nutzt.

⁴⁷ Entsprechend hat etwa das AG Köln in einem Urteil vom 27.09.2007 festgestellt, dass das dem bloßen Werkgenuss dienende Singen von Liedern keine Urheberrechte verletzt, sofern es nicht den Charakter einer öffentlichen Darbietung hat. (137 C 293/07)

⁴⁸ http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/__53.html

⁴⁹ Lediglich der öffentlich-rechtliche Rundfunk sorgte hier für ein gewisses Gegengewicht. Er war jedoch für Bürgerinnen und Bürger als Medienproduzenten weitgehend unzugänglich und hat zudem durch seine zunehmende programmatische Angleichung an die kommerziellen Medien seit den achtziger Jahren massiv an Bedeutung verloren.

⁵⁰ Neben vielen anderen plädiert etwa Eberhart Ortland für eine radikale Verkürzung urheberrechtlicher Schutzfristen, <http://www.irights.info/?q=node/528&page=2>

gesellschaftlichen und kulturellen Umfeld sind, je präsenter sie sind, also je bekannter und verbreiteter sie sind. Um öffentliche Auseinandersetzungen zu führen und an aktuellen Diskursen teilzuhaben, wird eine solche Beschränkung kaum praktikabel sein.

Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass Remixes und Mash-ups von immer mehr Bürgerinnen und Bürgern als Mittel politischer Auseinandersetzung genutzt werden. Häufig werden dabei klassische Agit-Prop-Stilmittel verwendet. Politische Kampagnen, Werbebotschaften, Material aus den Fernsehnachrichten oder sonstiges aktuelles Bild- und Tonmaterial wird dabei so umgeschnitten oder bearbeitet, dass ein kritischer oder parodistischer Effekt entsteht. Solche Videos stellen häufig wichtige und beachtenswerte Beiträge zu gesellschaftlichen Debatten dar. Anders als bei privaten Kopien oder Zitaten gibt es für derartige Bearbeitungen jedoch keine legalisierenden Schrankenregelungen, und auch auf eine „freie Benutzung“ können sich die Urheber solcher Werke in der Regel nicht berufen. Diese würde nämlich voraussetzen, dass die verwendeten Originalwerke nicht wiedererkennbar sind, was im Kontext einer inhaltlichen Auseinandersetzung keinen Sinn ergeben würde. Eine erst mit der Digitaltechnik möglich gewordene Form der medialen Auseinandersetzung von Bürgerinnen und Bürgern mit dem eigenen gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Umfeld wird hier also durch das geltende Urheberrecht behindert.⁵¹ Wohlgedenkt ist dies der Fall, obwohl die Verwertungsmöglichkeiten der betroffenen Originale durch derartige Veröffentlichungen in keiner Weise beeinträchtigt sein dürften.

Was für Remixes und Mash-ups gilt, gilt grundsätzlich auch für andere Veröffentlichungen im Netz. Wer urheberrechtlich geschützte Werke auf einem Videoportal hochlädt, in seinen Blog aufnimmt oder in einem Forum postet, wendet sich damit in der Regel an eine spezifische Öffentlichkeit, die er zur Debatte und Stellungnahme auffordert. Letzteres müsste eine im Sinne demokratischer Bürgerbeteiligung aus Sicht der Politik durchaus begrüßenswerte Initiative sein. Aus urheberrechtlicher Sicht ist es jedoch eine verbotene Handlung. Dies wird von den Bürgerinnen und Bürgern umso weniger verstanden, je leichter die betroffenen Werke andernorts digital zugänglich sind. Aus Sicht des Rezipienten macht es keinen Unterschied, ob er ein Werk auffindet, indem er einem Link zur Originalquelle folgt, oder ob ihm eine Kopie des Werks andernorts zugänglich gemacht wird. Ob ein bestimmter Zeitungsartikel beispielsweise auf der Internetseite des Verlags oder als Kopie in einem privaten Blog zu lesen ist, spielt für den Leser keine Rolle.

Wenn man davon ausgeht, dass die Herstellung einer Kopie sowie die Neuveröffentlichung des Werks seitens des Blogbetreibers mit keinerlei finanziellen Interessen einhergeht, so erkennt man einen bedeutenden Unterschied zur klassischen „Raubkopie“, die auf die widerrechtliche Aneignung eines Gewinns aus der wirtschaftlichen Verwertung eines Werks abzielt. Wenn man zudem anerkennt, dass die Motivation des Blogbetreibers wohl kaum darin bestand, etwaige Kosten für den eigenen Konsum des Werks zu sparen, so erkennt man zudem einen bedeutenden Unterschied zu illegalen Downloads. Last, not least erscheint es zumindest fragwürdig, ob eine solche Zweitverwertung des Werks in einer wirtschaftlichen Konkurrenz zur Erstverwertung steht. Nichtsdestotrotz ist das Verhalten aus urheberrechtlicher Sicht nicht zu rechtfertigen, da es klar gegen die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers verstößt.

Vor allem hat das geltende Urheberrecht keine überzeugende Antwort auf die Frage, was Bürgerinnen und Bürger tun können, um sich rechtskonform zu verhalten, ohne den Anspruch, an einer digitalen Öffentlichkeit anders denn als Konsumenten teilzunehmen, von vornherein aufzugeben. Die eigene Online-

⁵¹ Zu den für Remixes und Mash-ups relevanten rechtlichen Regelungen vergleiche <https://www.klicksafe.de/themen/downloaden/urheberrecht/irights/kreativ-vielfaeltig-und-meistens-verbotten-remixes-und-mash-ups/irights-kreativ-vielfaeltig-und-meistens-verbotten-remixes-und-mash-ups.html>

Veröffentlichungspraxis auf eine rechtlich einwandfreie Grundlage zu stellen, würde nämlich ein umfangreiches Rechtere clearing voraussetzen, zu dem Bürgerinnen und Bürger ohne juristische Fachkenntnisse vielfach nicht in der Lage sein dürften.

So wäre es beispielsweise für die Veröffentlichung eines Video-Mash-ups auf einem gängigen Portal für user-generated content wie YouTube oder Vimeo zunächst erforderlich, die Rechte der verwendeten Musik zu klären. Da es sich bei Mash-ups und Remixes grundsätzlich um Bearbeitungen handelt, wäre hierfür nicht die GEMA zuständig, sondern die Genehmigung müsste individuell ausgehandelt werden. Für die Verwendung der Filmausschnitte wären darüber hinaus die Urheberrechte der beteiligten Filmschaffenden (Drehbuchautor, Regisseur, Kameramann/-frau etc.) sowie die Leistungsschutzrechte der Produktionsunternehmen und Sender zu klären. Insofern die Werknutzung zum Zwecke derivater Neuschöpfung erfolgt, wäre auch hier nicht von einer Rechtebündelung beim Produzenten auszugehen. Sofern älteres, historisches Material verwendet wird, wäre zu klären, ob einzelne Rechte möglicherweise bereits wieder frei sind, jedoch auch, ob an dem betreffenden Digitalisat möglicherweise in jüngster Zeit neue Leistungsschutzrechte eines Produzenten entstanden sind. Zusätzliche Schwierigkeiten würden sich im Hinblick auf die Klärung von grenzüberschreitenden Onlinerechten eröffnen.⁵²

Wenn ein großes Medienunternehmen wie das ZDF nach eigenen Angaben mit der Rechtereklärung für den Onlinebereich überfordert ist⁵³, so erscheint es fraglich, ob man dergleichen von einzelnen Bürgerinnen und Bürgern erwarten kann. Dafür müssten zumindest einfache Instrumente der Rechtereklärung zur Verfügung stehen. So müsste es möglich sein, Nutzungsrechte an Werken, die man für eigene Bearbeitungen und/oder Wiederveröffentlichungen verwenden möchte, bei einem zentralen Register zu erwerben. Eine solche zentrale Anlaufstelle gibt es jedoch nicht. Im Übrigen ist fraglich, ob es aus gesamtgesellschaftlicher Sicht erstrebenswert wäre, dass sämtliche Nutzungen dieser Art rechtskonform vorgenommen werden. Dies würde nicht zuletzt bedeuten, dass Bürgerinnen und Bürgern für ihre Teilhabe an digitaler Öffentlichkeit beträchtliche Kosten entstehen würden. Die Durchsetzung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsansprüche würde nämlich darauf hinauslaufen, dass für allerlei Material Lizenzgebühren an die Medienunternehmen gezahlt werden müssten, bei denen die entsprechenden Verwertungsrechte liegen. Ein solches „Eintrittsgeld“ für die Teilhabe an demokratischer Öffentlichkeit kann zwar im Sinne eines Staates, jedoch nicht im Sinne einer Gesellschaft sein.

Gleichwohl kann mit dem Verweis auf ein Gemeinwohl nicht eine komplette Enteignung der Urheber gerechtfertigt werden. Hier stößt man auf ein Grundproblem des heutigen Urheberrechts. Nur indem der Urheber die Verbreitung seines Werks einschränkt, ist es ihm nach derzeitigem Recht möglich, einen wirtschaftlichen Nutzen aus seinem Werk zu ziehen. Die erläuterten Tendenzen zeitgenössischen Werkschaffens zeigen jedoch, dass das Verbotswort heutzutage die Schaffung neuer Werke entscheidend behindert. Da aber der Anreiz zu neuem Werkschaffen eine wesentliche Rechtfertigung für den Urheberrechtsschutz ist, muss gefragt werden, ob es Vergütungsmodelle gibt, die, um erfolgreich zu sein, auf ein grundsätzliches Verbotswort des Urhebers nicht angewiesen sind. Tatsächlich gibt

⁵² Allein schon im Hinblick auf die verwendete Musik dürfte sich dies als ausgesprochen schwierig erweisen, vergl. die Empfehlung für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden 2005/737/EG der Europäischen Kommission vom 18. Mai 2005 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:276:0054:0057:DE:PDF>). Seit dem sogenannten Gallo-Report steht diese Regelung allerdings auf dem Prüfstand, vergl. Bericht über die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Binnenmarkt 2009/2178 (INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2010-0175+0+DOC+XML+V0//DE>

⁵³ So ZDF-Justitiar Peter Weber bei der Anhörung des BMJ zu Verwaisten Werken am 13.10.2010 in Berlin.

es solche Modelle, nur sind sie unter den Bedingungen des derzeitigen Rechts nicht realisierbar.⁵⁴ Der Gesetzgeber wird also überlegen müssen, was er erreichen möchte: dass die heutzutage gängigen Verfahren der Nutzung und Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke eingeschränkt werden, um mit den gesetzlichen Vorgaben zu konformieren, oder ob er ein Recht etablieren möchte, dass den gewandelten Bedingungen des Werkschaffens im 21. Jahrhundert entspricht.

4. Begriff geistiges Eigentum/immaterielle Güter

Urheberrechtlich geschützte Werke als „geistiges Eigentum“ zu bezeichnen, entspricht einer langen Tradition der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Auch ist unumstritten, dass solche Werke unter die grundgesetzliche Eigentumsgarantie fallen, wie auch immer diese für nicht-gegenständliche Güter ausgestaltet sein mag. Gleichwohl konkurriert der Begriff in gewisser Weise mit jenem der „Immateriellgüter“, der auf den Rechtsphilosophen Josef Kohler zurückgeht, welcher vor allem für die Entwicklung des Erschöpfungsgrundsatzes bekannt ist. „Immateriellgüterrechte werden heute als Vermögensrechte an verselbständigten verkehrsfähigen geistigen Gütern angesehen“, erklärt Frank Fechner. „An den immateriellen Gütern – also [111] unkörperlichen Sachen – übt der Berechtigte kraft des ihm vom Gesetz gewährten Ausschließlichkeitsrechts eine zeitlich begrenzte Herrschaft aus. Die Immateriellgüterrechte weisen meist, aber nicht notwendig, einen persönlichkeitsrechtlichen Gehalt auf. Soweit sie keinen persönlichkeitsrechtlichen Gehalt haben, handelt es sich um ‚reine‘ Immateriellgüterrechte. Die geistige Natur der Immateriellgüter, d.h. ihre Unabhängigkeit von einer materiellen Verkörperung, bedeutet, daß sie zu beliebiger Zeit genutzt bzw. sinnlich wahrgenommen werden können.“⁵⁵ Immateriellgüter und geistiges Eigentum scheinen also denselben Sachverhalt aus unterschiedlicher Perspektive zu beschreiben. Wenn von „geistigem Eigentum“ die Rede ist, geht es eher um eine Dogmatik oder eine rechtspolitische Leitidee, meint Alois Troller, während die Theorie der Immateriellgüter eher dazu taugt, die Beziehungen der Personen zu unkörperlichen Sachen zu umfassen und sie von anderen Rechtsverhältnissen zu sondern.⁵⁶

Dies muss nicht notwendig in einem Widerspruch zueinander stehen, zumal die Unterschiede von Sacheigentum zu geistigem Eigentum unumstritten sind. Der Begriff selbst deutet bereits auf den besonderen Charakter geistigen Eigentums im Gegensatz zu Sacheigentum hin, drückt also keine Identität beider aus, sondern, wie Fechner schreibt, „eine Analogie unter Berücksichtigung der durch die immaterielle Natur des geistigen Eigentums bedingten Abweichungen“.⁵⁷ Unter Verweis auf Troller konkretisiert Fechner diesen Unterschied im Hinblick auf den Grad der Sozialbindung: „Die Sozialgebundenheit des Grundeigentums ist wesentlich stärker ausgebildet als die von beweglichen Sachen. In dieser Beziehung steht das geistige Eigentum den Rechten an Grundeigentum näher als die Rechte an Grundeigentum den Rechten an beweglichen Sachen.“⁵⁸

Gerade im Hinblick auf die Sozialbindung macht es allerdings einen Unterschied aus, ob man von „geistigem Eigentum“ oder von Immateriellgütern spricht, wie Fechner

⁵⁴ Sehr detailliert entwickelt bereits bei William Fisher: Promises to keep, Stanford: Stanford University Press 2004, <http://www.tfisher.org/PTK.htm>

⁵⁵ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 110-111.

⁵⁶ Troller, Alois: Immateriellgüterrecht. Patentrecht Markenrecht Muster und Modellrecht Urheberrecht Wettbewerbsrecht, Bd. I. 3. Aufl., Basel und Frankfurt a.M. 1983, S. 104.

⁵⁷ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 113.

⁵⁸ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 114.

erläutert: „Es kann zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ob man von der Vorgegebenheit des geistigen Eigentums ausgeht und lediglich unter bestimmten Voraussetzungen Einschränkungen zulässt, oder ob es das Ziel ist, einen Ausgleich zwischen den Interessen des Werkschöpfers und denen der Allgemeinheit zu suchen, wobei die Lösung des Interessenkonflikts im zeitlichen Verlauf immer wieder eine andere sein kann.“⁵⁹ Die Vorstellung vom geistigen Eigentum verweist auf einen naturrechtlichen Begründungsansatz, wie ihn Heinrich Bosse später geistesgeschichtlich hergeleitet hat.⁶⁰ Entsprechend ist ein Gesetzgeber, der vom Eigentumscharakter urheberrechtlicher Werke ausgeht, nicht mehr frei, das Urheberrecht funktional zu betrachten, sondern muss bei der Auslegung urheberrechtlicher Bestimmungen notwendig den Urheber ins Zentrum seiner Überlegungen stellen.

Im Gegensatz dazu nimmt ein anderer Ansatz eine funktionale Perspektive ein und fragt nach den Auswirkungen der jeweiligen Regelungen auf das kulturelle Schaffen, also nach den zu erwartenden Folgen für die Allgemeinheit. „In diesem Sinne wird gefordert“, referiert Fechner, „das naturrechtliche Fundament des geistigen Eigentums durch wirtschaftliche und kulturfördernde Aspekte zu ergänzen. So wird auch die Verantwortung des Staates für das geistige Schöpfertum aus dem Kulturstaatsprinzip abgeleitet. [...] Der Schutz der Urheber lässt sich somit aus dem Interesse an einem regen Kulturleben begründen.“ Kulturpolitik müsse dann „auf den Schutz und die Förderung der Produktion geistigen Eigentums zielen.“⁶¹ Dies ist auch der Ansatz der Europäischen Kommission, welche in ihren diesbezüglichen Richtlinien stets das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte als Grundlage des geistigen Schaffens versteht. Ziel eines solchen, funktionalen Ansatzes ist also „die Aufrechterhaltung und Entwicklung der Krea[130]tivistät im Interesse der Autoren, der Kulturindustrie, der Verbraucher und der ganzen Gesellschaft“.⁶²

Die Differenz von naturrechtlichem und funktionalem Ansatz ist hauptsächlich rechtsphilosophischer Natur. Ein Gesetzgeber, der sich allein auf Naturrecht berufen wollte, begäbe sich letztlich souveräner Gestaltungsfreiheit. Gesetze, die rein funktional und zweckgebunden entworfen würden, entbehren andererseits einer grundsätzlichen Rechtfertigung: Das Recht wäre begründungslos und damit amoralisch, zu keiner positiven Setzung fähig. Konkrete Gesetzgebung rechtfertigt sich daher nie rein naturrechtlich oder rein funktional.

Dies gilt auch für das Urheberrecht, bei dem die Ausgestaltung von Eigentumsrechten die Sozialpflichtigkeit von Eigentum seit jeher im Blick hat. In diesem Sinne äußert sich bereits die Gesetzesbegründung zur Urheberrechtsreform von 1965. Unter der Überschrift „Abgrenzung des Urheberrechts gegenüber den Interessen der Allgemeinheit“ heißt es dort: „Wie jedes absolute Recht, ist auch das Urheberrecht ein sozialgebundenes Recht, das gewissen Schranken im Interesse der Gemeinschaft unterliegt. Die sachgemäße Abgrenzung der Rechte des Urhebers gegenüber den berechtigten Interessen der Allgemeinheit (z.B. an dem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern, an der Freiheit des geistigen Schaffens und an der freien Berichterstattung über Tagesereignisse) ist ein Kernproblem der Urheberrechtsreform und steht im Vordergrund der Diskussion.“⁶³

⁵⁹ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 122.

⁶⁰ Bosse, Heinrich: Autorschaft ist Werkherrschaft. Über die Entstehung des Urheberrechts aus dem Geist der Goethezeit. Stuttgart: UTB für Wissenschaft 1992.

⁶¹ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 129.

⁶² Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 129-130.

⁶³ Begründung des Regierungsentwurfes. In: Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht UFITA, Bd. 45:2 (1965), S. 240-336. S. 243.

Wie ernst der Gesetzgeber seinerzeit den Unterschied von geistigem Eigentum und Sacheigentum gerade im Hinblick auf die Sozialpflichtigkeit genommen hat, wird auch an anderer Stelle der Gesetzesbegründung deutlich. Zwar sei mit der Schaffung urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsansprüche ein System entstanden, das „der Ausgestaltung des Eigentumsrechts an körperlichen Sachen“ entspreche, wie es unter der Überschrift „Grundzüge des Entwurfs“ heißt.⁶⁴ „Während jedoch bei den meisten anderen Immaterialgüterrechten wie beim Sacheigentum der Gedanke im Vordergrund steht, das ausschließliche Recht als solches auszuüben, d.h. die Nutzung des Schutzobjekts (der Erfindung, des Warenzeichens oder des Geschmacksmusters) einer einzelnen Person oder wenigen Personen ausschließlich vorzubehalten, ist der Urheber meist gerade an einer möglichst weiten Verbreitung seines Werkes, an der Nutzung durch möglichst viele Personen interessiert. Sinn des Urheberrechts ist es daher nicht so sehr, andere von der Nutzung des Werkes auszuschließen; es soll vielmehr in erster Linie dem Urheber die rechtliche Grundlage dafür geben, Art und Umfang der Nutzung seines Werkes zu überwachen und diese von der Zahlung einer Vergütung abhängig zu machen.“⁶⁵ Das Urheberrecht zielt also auf eine möglichst umfassende Verbreitung der geschützten Werke ab.

Dafür ist entscheidend, dass Immaterialgüter, anders als sachliche Eigentumsüter, von ihrem Wesen her nicht den Gesetzen der Knappheit unterliegen. Das Werk mag einzigartig sein, das Werkexemplar kann jedoch beliebig vervielfältigt werden, ohne dass dies die Eigentumsrechte des Urhebers beeinträchtigen würde. Gerhard Schricker erläutert diesen Unterschied in seinem Urheberrechtskommentar wie folgt: „Gegenstand des subjektiven Urheberrechts ist das Werk als immaterielle Wesenheit. Zu sinnfälliger Erscheinung gelangt es durch unkörperliche Wiedergabe [...] oder durch Verkörperung im Werkstück [...]. Werkstücke sind Gegenstände des Sachenrechts im BGB. Die urheberrechtliche und die sachenrechtliche Rechtslage müssen auseinandergehalten werden [...]. Wer zB ein Buch erwirbt, wird Eigentümer des Werkstücks, aber er erhält kein Recht, von dem darin verkörperten Werk seinerseits eine Ausgabe zu veranstalten; dies steht dem Inhaber der entsprechenden urheberrechtlichen Befugnis zu (Urheber und/oder Verleger). Selbst bei Veräußerung des Originals wird im Zweifel dem Erwerber kein Nutzungsrecht eingeräumt [...].“⁶⁶

In diesem Sinne äußert sich auch die Gesetzesbegründung von 1965: „Als Recht am Werk, also an einem immateriellen Gut, ist das Urheberrecht zu unterscheiden von dem Eigentum an den das Werk verkörpernden Festlegungstücken wie dem Manuskript, dem Buchexemplar oder dem Gemälde. Veräußert der Urheber ein solches Werkexemplar, so will er damit in der Regel nicht über sein Urheberrecht verfügen.“⁶⁷

Mit den besonderen Fragen, die vor diesem Hintergrund die zunehmende Verdrängung von Kaufverträgen durch Nutzungsverträge im Zusammenhang mit dem Vertrieb digitaler Medien aufwirft, wird sich die Enquetekommission Internet und digitale Gesellschaft zu gegebenem Zeitpunkt auseinandersetzen müssen. Festgehalten werden kann immerhin, dass der Besitzer eines Werkstücks vom Eigentümer eines urheberrechtlich geschützten Werks, dem Urheber und Rechteinhaber, kategorisch zu unterscheiden ist. Eben diese Unterscheidung wird

⁶⁴ Begründung des Regierungsentwurfes. BT-Drucksache IV/270, S. 27-117. Zit. nach: Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht UFITA, Bd. 45:2 (1965), S. 240-336. S. 241.

⁶⁵ Begründung des Regierungsentwurfes. BT-Drucksache IV/270, S. 27-117. Zit. nach: Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht UFITA, Bd. 45:2 (1965), S. 240-336. S. 241.

⁶⁶ Schricker, Gerhard (Hrsg.): Urheberrecht. Kommentar. München: C.H. Beck 3., neubearbeitete Aufl. 2006, Rdnr. 22, S. 11.

⁶⁷ Begründung des Regierungsentwurfes. BT-Drucksache IV/270, S. 27-117. Zit. nach: Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht UFITA, Bd. 45:2 (1965), S. 240-336. S. 287.

durch den Begriff des geistigen Eigentums allererst möglich. Er dient insofern weniger der Affirmation des vermögensrechtlichen Aspekts als vielmehr der Zuordnung des Werks, die vermögens- wie persönlichkeitsrechtliche Aspekte gleichermaßen betrifft.

Über die Analogie zum Eigentum wird das immaterielle Werk seinem Schöpfer rechtlich zugeordnet. Diese Zuordnung ist insofern neutral, als sie weder über die Leistung des Urhebers noch über die Schöpfungshöhe eine Aussage trifft. Das Urheberrecht ist also in keiner Hinsicht ein Leistungsprinzip, wie Fechner erklärt:

„Die Leistung, mag sie auch noch so groß sein, findet im geltenden Recht keinen urheberrechtlichen Schutz, wenn sie nicht zu einem Ergebnis in Gestalt eines wahrnehmbaren (nicht notwendig materialisierten) Werks geführt hat. Die Vorteile eines Patents kann nicht derjenige für sich geltend machen, dem ein anderer mit derselben Erfindung zeitlich zuvorgekommen ist, mögen die Aufwendungen an Zeit und Geld auch noch so groß gewesen sein. Eine Patentierung ist ungeachtet des Umfangs der Leistung dann nicht möglich, wenn die Erfindung nicht neu ist, d.h. wenn sie der bisherigen Technik bereits bekannt war. Die Nützlichkeit für die Allgemeinheit ist in diesen Fällen stärker als das Leistungsprinzip. ‚Belohnt‘ wird nicht die Leistung als solche, der Entschluß, einen Aufwand mit dem Ziel eines Werks oder einer Erfindung usw. zu betreiben, sondern nur das Ergebnis dieses Entschlusses. Umgekehrt wird nicht nach der Größe der Leistung gefragt. Wem es gelingt, mit leichter Hand und wenigen Pinselstrichen ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk zu schaffen, der genießt dieselben Rechte wie derjenige, der in monatelanger Arbeit ein detailreiches Gemälde geschaffen hat.“⁶⁸

Maßgeblich für den Begriff des geistigen Eigentums ist also „nicht die Arbeit, die jemand erbringt. Das mag überraschen, ja ungerecht erscheinen, doch ist nicht die Menge der Arbeit maßgeblich, die Mühe, die auf etwas verwendet wurde, sondern die erbrachte Leistung. Das Vorliegen eines Arbeitsergebnisses ist tatbestandliche Voraussetzung eines Schutzes. [...]An die Zuordnung können verschiedene Einzelbefugnisse geknüpft sein, die zum einen die wirtschaftliche Verwertung des Geistesprodukts betreffen, aber auch die persönlichkeitsrechtliche Beziehung des Schöpfers zu seinem Werk beinhalten. Die Einzelheiten hinsichtlich der Befugnisse und ihres Umfangs sind nicht Teil des Begriffs. Die grundsätzliche rechtliche Zuordnung des Werks zu seinem Schöpfer ist jedoch Teil der Begrifflichkeit, die sich aus dem Begriffsbestandteil ‚Eigentum‘ ergibt.“⁶⁹

Andere Autoren haben vor diesem Hintergrund für eine Aufwertung der Leistungskategorie plädiert. Reto Hilty, Direktor des Münchner Max-Planck-Instituts, bezeichnete auf dem netzpolitischen Kongress der Grünen am 12.11.2010 das angloamerikanische Copyright als das „ehrlichere“ Schutzprinzip, da es von vornherein auf die Verwertung des Werks abziele, während das Urheberrecht kontinentaleuropäischer Prägung jenen, denen es zugeordnet sei, aufgrund ihrer Übervorteilung bei der Rechteeinräumung zumeist wenig nutze.⁷⁰ Auch Till Kreuzer spricht sich in seiner Dissertation⁷¹ ausdrücklich für eine Abkehr vom Zuordnungsprinzip und eine Hinwendung zu einem Leistungsprinzip aus, die eine angemessene Berücksichtigung auch solcher Beiträge zu urheberrechtlich geschützten Werken erlaube, die eher den Charakter von Investitionen oder organisatorischen Leistungen hätten.

⁶⁸ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 131.

⁶⁹ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 106.

⁷⁰ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Copyright-Forscher-Das-Urheberrecht-passt-nicht-mehr-1135978.html>

⁷¹ Kreuzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. München: Nomos Verlag 2008.

Solche Neuansätze verdanken sich nicht zuletzt der Erkenntnis, dass der Begriff des geistigen Eigentums im Hinblick auf eine leistungsgerechte Zuordnung des Anteils unterschiedlicher Beiträger zu einem Werk versagen muss. Während der Begriff Immaterialgut ursprungsneutral ist, verweist der des geistigen Eigentums eindeutig auf den Urheber, dem als originären Schöpfer das Werk in seiner Gesamtheit zugeschrieben wird. Daraus ergeben sich Konsequenzen für den vom Gesetzgeber zu gewährleistenden Schutz geistigen Eigentums. Wenn der Kern des Begriffs in der rechtlichen Zuordnung des Werks zum Urheber besteht, muss auch die konkrete Gesetzgebung diesem Prinzip Folge leisten. Allerdings eröffnet sich hier durchaus ein Gestaltungsspielraum, der von Gerhard Schricker wie folgt beschrieben wird:

„Die ‚grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der geistig-schöpferischen Leistung an den Urheber‘ durch Gewährung eines Ausschließlichkeitsrechtes kann bei Vorliegen ‚schutzwürdiger Interessen der Allgemeinheit‘ in Anbetracht des ‚sozialen Bezugs des geistigen Eigentums‘ zum bloßen Vergütungsanspruch herabgestuft werden, wobei freilich das Gleichheitsgebot zu beachten ist; greift ein ‚gesteigertes öffentliches Interesse‘ Platz, d.h. wiegen die ‚Erwägungen des Gemeinwohls‘ so schwer, dass ihnen ‚auch bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Vorrang vor dem grundrechtlich geschützten Anspruch des Urhebers zukommt‘, dann kann auch der Vergütungsanspruch entfallen (BVerfG GRUR 1980, 44/46f./48 – Kirchenmusik). [Absatz] Bedenkt man die kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen des Urheberrechts, so liegt die Forderung an den Gesetzgeber (und den Wertungsspielräume ausfüllenden Richter) nahe, das Allgemeininteresse auch im positiven [8]Sinn in Rechnung zu stellen: Das Urheberrecht sollte so ausgestaltet werden, dass es optimal zum geistigen, kulturellen und kulturwirtschaftlichen Fortschritt beiträgt.“⁷²

Schricker erläutert hier eine abgestufte Hierarchie von Schutzansprüchen: Das Ausschließlichkeitsrecht gilt zwar gewissermaßen als urheberrechtlicher „Normalfall“, kann jedoch im Interesse der Allgemeinheit auf einen Vergütungsanspruch reduziert werden. Es ist mit der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie durchaus vereinbar, gesetzliche Regelungen zu schaffen, die eine Nutzung geschützter Werke ohne vorherige Genehmigung des Urhebers erlauben. Allerdings muss dies zum einen mit Gemeinwohlinteressen begründbar sein, zum anderen steht dem Urheber dann eine finanzielle Kompensation zu. Darüber hinaus kann in Fällen, bei denen das Gemeininteresse an der Nutzung des Werkes so stark ist, dass es die Rechtsinteressen des Urhebers im Verhältnis überwiegt, auch der Vergütungsanspruch entfallen. Die Eigentumsgarantie wirkt also nicht unbegrenzt, sondern muss sich an entgegenstehenden, ähnlich schutzwürdigen Interessen messen lassen.

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Verhältnis von Ausschließlichkeitsrechten zu kollektiver Vergütung wird immer wieder auf die Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“ des Bundesverfassungsgerichts verwiesen. Ausdrücklich heißt es dort: „Im einzelnen ist es Sache des Gesetzgebers, im Rahmen der inhaltlichen Ausprägung des Urheberrechts nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sachgerechte Maßstäbe festzulegen, die eine der Natur und der sozialen Bedeutung des Rechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen.“⁷³ Bei dem Urteil ging es um die Frage, ob die Aufnahme urheberrechtlich geschützter Werke in Sammlungen für den Kirchen- und Schulgebrauch ohne Genehmigung des Urhebers statthaft sein könne. „Die

⁷²Schricker, Gerhard (hrsg.): Urheberrecht. Kommentar. München: C.H. Beck 3., neubearbeitete Aufl. 2006, Rdnr. 12-13, S. 7-8.

⁷³ Kirchen- und Schulgebrauch, BVerfGE 31, S. 229 ff., <http://sorminiserv.unibe.ch:8080/tools/ainfo.exe?Command=ShowPrintText&Name=bv031229>

Versagung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts für die in §46 Abs. 1 Satz 1 UrhG genannten Sammlungen schmälert das Verfügungsrecht des Urhebers, da er der Verwendung seines Werkes nicht widersprechen und auch nicht die Bedingungen vereinbaren kann, unter denen er einer Verwertung zustimmen würde“, stellte das Gericht zunächst fest, führte dann jedoch aus: „Diese Beschränkung führt dann zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Wertes der geschützten Leistung, wenn die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung nicht durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch ersetzt wird, wenn also die Freigabe unentgeltlich erfolgt.“⁷⁴

Nicht nur im Hinblick auf den Umfang des Schutzes, sondern auch in Bezug auf seine zeitliche Dauer verweisen die unterschiedlichen Begrifflichkeiten von geistigem Eigentum und Immaterialgütern auf unterschiedliche Begründungsansätze. Unstrittig ist auch hier der Unterschied zum Sacheigentum, welches im Sinne des Erbrechts grundsätzlich unendlich währt, während die Eigentumsrechte an geistigen Erzeugnissen begrenzt sind. „Angesichts der geltenden gesetzlichen Schutzfristen sind die verschiedenen Änderungen der urheberrechtlichen Schutzfrist im Lauf weniger Jahrzehnte in Erinnerung zu rufen“, erklärt hierzu Fechner.⁷⁵ „Während das Gesetz 1901 noch eine Schutzfrist von 30 Jahren post mortem auctoris festlegte, wurde die Frist im Gesetz von 1934 auf 50 Jahre und 1965 auf 70 Jahre ausgedehnt.“ Rechtstheoretiker, die bevorzugt mit dem Begriff des geistigen Eigentums operieren, begründen diese Beschränkung der Schutzdauer mit dem Urheberpersönlichkeitsrecht: Wegen der Verbundenheit des Werks mit seinem Werkschöpfer könne es diesen „allenfalls eine bedingte Zeit überdauern. Die Schutzdauer lässt sich dieser Ansicht zufolge nicht aus vermögensrechtlichen Interessen begründen, sondern nur aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht ableiten. Beim hochpersönlichen Urheberrecht lockere sich nach dem Tod des Urhebers mit Ablauf der Zeit immer mehr der legitimierende Zusammenhang des Rechts mit dem ursprünglichen Schöpfer des Werks und zwar auch hinsichtlich der Verwertungsrechte, die sich nicht im Sinne einer völligen Verselbständigung aus der Urheberbeziehung herauslösen ließen. [...] Je mehr Generationen schutzberechtigt würden, umso mehr würden die Beziehungen zum Urheber verblassen, umso größer werde die Zahl der Berechtigten und desto mehr verliere die Fortdauer des Schutzes ihre innere Berechtigung.“⁷⁶ Demgegenüber hebt die Begründung der Anhänger der Immaterialgüterlehre auf die Interessen der Allgemeinheit ab: „Das Interesse der Allgemeinheit an einer Nutzung des geschaffenen Geistesgutes überwiegt dieser Ansicht nach zumindest nach Ablauf einer gewissen Zeit gegenüber den Interessen des Rechtsinhabers bzw. seiner Erben an einer wirtschaftlichen Nutzung seines geistigen Eigentums. [...] Die Begründung für einen möglichst begrenzten Schutz ergibt sich danach aus der kulturellen Einbindung des geistigen Eigentums.“⁷⁷

Weder der eine noch der andere Ansatz lässt einen Rückschluss darauf zu, wie lang eine angemessene urheberrechtliche Schutzfrist sein muss und ob in Bezug auf die Schutzdauer eine größere Differenzierung zwischen unterschiedlichen Werkarten wünschenswert wäre oder nicht. Die Enquetekommission wird sich in dieser Hinsicht zwar eine Meinung bilden müssen, kann diese jedoch nicht aus den unterschiedlichen Begrifflichkeiten „geistiges Eigentum“ und „Immaterialgüter“ herleiten.

⁷⁴ Kirchen- und Schulgebrauch, BVerfGE 31, S. 229 ff.,

<http://sorminiserv.unibe.ch:8080/tools/ainfo.exe?Command=ShowPrintText&Name=bv031229>

⁷⁵ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 398.

⁷⁶ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 399.

⁷⁷ Fechner, Frank: Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, S. 401.

Wie im Hinblick auf die Frage nach der Möglichkeit einer Einschränkung der Ausschließlichkeitsrechte im Zusammenhang mit kollektiven Vergütungen stets auf das Kirchen- und Schulgebrauchsurteil⁷⁸ verwiesen wird, so wird im Zusammenhang mit Fragen der Schutzdauer regelmäßig die sogenannte „Schallplatten-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts angeführt. Die Angemessenheit der Schutzdauer, heißt es dort, könne „zu verschiedenen Zeiten je nach Bewertung der widerstreitenden Interessen verschieden beurteilt werden.“⁷⁹ Die Eigentumsgarantie der Verfassung biete also weder die Gewähr einer ewigen Schutzdauer, noch verpflichte sie den Gesetzgeber, die Geltungsdauer auf einen bestimmten Zeitraum festzulegen.

Ein späteres Bundesverfassungsgerichtsurteil, das Vollzugsanstalten-Urteil, hat überdies bestätigt, dass Werke die Tendenz haben, mit zunehmendem zeitlichen Abstand zur Veröffentlichung an privatrechtlicher Bindung einzubüßen – ein Zusammenhang, den es beim Sacheigentum nicht gibt:

„Mit der Veröffentlichung steht das geschützte Musikwerk nicht mehr allein seinem Schöpfer zur Verfügung. Es tritt vielmehr bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden (BVerfGE 31, 229 [242]; 49, 382 [394]). Es löst sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut (BVerfGE 58, 137 [148 f.]). Dies ist zugleich die innere Rechtfertigung für die zeitliche Begrenzung des Urheberschutzes durch § 64 Abs. 1 UrhG.“⁸⁰

Allerdings sind die Fristen der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte mittlerweile EU-weit geregelt, was den Handlungsspielraum des deutschen Gesetzgebers in Bezug auf Schutzfristverlängerungen oder –verkürzungen beträchtlich einengt.⁸¹

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Unterschiedlichkeit der Begriffe „geistiges Eigentum“ und „Immaterialgüter“ kaum je zu Differenzen in der Sache führt. Einigkeit besteht grundsätzlich darüber, dass so bezeichnetes Eigentum von Sacheigentum zu unterscheiden ist. Ebenso unstrittig ist die kategoriale Unterscheidung von Werk und Werkstück. Auch sagen die unterschiedlichen Begriffe nichts Gegensätzliches über die konkrete Ausgestaltung von Schutzzumfang oder Schutzdauer des Urheberrechts aus.

Gleichwohl verweisen sie auf unterschiedliche Begründungszusammenhänge. Während die Vorstellung eines „geistigen Eigentums“ eine naturrechtliche ist, aus der notwendig eine weitgehende Zuordnung aller Rechte an dem jeweiligen Werk an den Urheber als die zentrale Figur dieses Denkens folgt, ziehen jene Theoretiker, die lieber von „Immaterialgütern“ sprechen, eine neutralere, eher funktionale Betrachtungsweise vor, die an den Ergebnissen orientiert ist, welche die Anwendung des Rechts für das Gemeinwesen mit sich bringt. Einfacher gesagt: Das Urheberrecht im Sinne des „geistigen Eigentums“ schützt die Rechte des Urhebers vor allen anderen, die lediglich in Ausnahmefällen (gewährleistet durch Schranken) Nutzungsbefugnisse am Werk geltend machen können. Die Rechte an

⁷⁸ Kirchen- und Schulgebrauch, BVerfGE 31, S. 229 ff.,

<http://sorminiserv.unibe.ch:8080/tools/ainfo.exe?Command=ShowPrintText&Name=bv031229>

⁷⁹ Schallplatten, BVerfGE 31, S. 275 ff., <http://archiv.jura.uni-saarland.de/urheberrecht/entscheidungen/bverfg/1bvr766-66.html>

⁸⁰ Vollzugsanstalten, BVerfGE 79, S. 29 ff., <http://archiv.jura.uni-saarland.de/urheberrecht/entscheidungen/bverfg/1bvr743-86.html>

⁸¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0116:DE:NOT>

Immaterialgütern sind hingegen als Zugangsrechte der Gemeinschaft zu nicht-körperlichen Produkten gedacht, die im Sinne des Erhalts eines möglichst reichhaltigen kulturellen Lebens geregelt zu werden verdienen. Überspitzt könnte man von einem ideologischen Unterschied sprechen. Wichtiger ist jedoch, dass sich eine Notwendigkeit etwa der Ausweitung oder Beschränkung des Schutzzumfangs oder der Verkürzung oder Verlängerung von Schutzfristen aus beiden Begriffen nicht unmittelbar herleiten lässt. Die Reevaluation ihrer Angemessenheit ist insofern eine Aufgabe, der sich die Enquetekommission Internet und digitale Gesellschaft nicht entziehen kann.

5. Internet und digitale Technologien als Mittel für kreatives Schaffen, Selbstmarketing und Vertrieb

[wird ggf. nachgereicht]

6. Private Lizenzverträge im Bereich digitaler Informationsgüter / Tobal-Buyout, angemessene Vergütungen

[wird ggf. nachgereicht]

7. Schrankenregelungen

[wird ggf. nachgereicht]

8. Zugang zu wissenschaftlichen Informationen über sogenannte Open-Access-Verwertungsmodelle

[wird ggf. nachgereicht]

9. Verortung Deutschlands im internationalen Vergleich

[hierzu voraussichtlich kein Beitrag der LINKE]

10. Formen nichtstaatlicher Regulierung und Kooperationsverfahren (u.a. Creative Commons)

[wird ggf. nachgereicht]

11. Neue Regelungsansätze im Urheberrecht (Inhaltsbestimmung, Neujustierung des urheberrechtlichen Interessenausgleichs zwischen Urhebern, Rechteinhabern und Nutzern, Fragen/Verkürzung der Schutzdauer)

[fehlende Teile werden nachgereicht]

@Schutzdauer:

Unabhängig von der Schöpfungshöhe und der Werkart beträgt die urheberrechtliche Schutzfrist derzeit bekanntermaßen 70 Jahre p.m.a., während Leistungsschutzrechte für 50 Jahren ab Veröffentlichung gewährt werden. Schon die Gesetzesbegründung zur Urheberrechtsreform von 1965 erwähnt, nur noch die wenigsten Werke seien nach Ablauf der Schutzdauer überhaupt noch von vermögensrechtlichem Interesse.⁸² Auch Thomas Dreier äußert sich in seinem renommierten Urheberrechtskommentar

⁸² Begründung des Regierungsentwurfes. BT-Drucksache IV/270, S. 27-117. Zit. nach: Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht UFITA, Bd. 45:2 (1965), S. 240-336. S. 295.

skeptisch.⁸³ Till Kreuzer glaubt, dass die Schutzdauer in der Regel weit über das hinausgeht, was zum Anreiz kreativer Leistungen erforderlich wäre. Vielmehr seien die langen Schutzfristen nachgerade hinderlich, insbesondere bei technisch-funktionalen Werken, deren „Lebensdauer“ technologiebedingt viel kürzer sei. Ein Computerprogramm beispielsweise ist bereits nach wenigen Jahren veraltet, aufgrund des Urheberrechts jedoch über 100 Jahre lang geschützt, was den technischen Fortschritt eher behindert als befördert.⁸⁴ Gerd Hansen weist zudem auf die Schnelllebigkeit einer modernen Mediengesellschaft hin: Die allermeisten Werke werden nur für einen relativ kurzen Zeitraum verwertet.⁸⁵ So sind etwa die meisten Bücher bereits nach einem halben Jahr im regulären Buchhandel nur noch auf Bestellung erhältlich. Auch Filme werden, von Klassikern und Kassenschlagern abgesehen, nach der Erstaufführung meist nur für eine gewisse Zeit im Kino gezeigt.

In der urheberrechtlichen Fachdiskussion herrscht ein breiter Konsens über die Notwendigkeit einer Revision der zu langen Schutzfristen, die Widerständen allenfalls seitens der Unterhaltungsindustrie begegnet. Anknüpfend an einen Vorschlag von Lawrence Lessig schlägt Gerd Hansen etwa eine radikale Verkürzung der Schutzfrist auf beispielsweise fünf Jahre ab Veröffentlichung vor. Danach soll es eine kostenpflichtige Verlängerungsoption für den Schutzrechtsinhaber geben.⁸⁶ Diskutiert werden müsste in diesem Zusammenhang, ob der Beginn der Schutzfrist der Veröffentlichungszeitpunkt, die Werkerschaffung oder aber die Registrierung sein sollte. Letztere dürfte ohnehin nicht leicht durchzusetzen sein, da die Entstehung eines urheberrechtlichen Schutzes in der kontinentaleuropäischen Tradition grundsätzlich nicht an formale Voraussetzungen gebunden sein darf. Die starke „Abfärbung“ des Copyright-Regimes auf das Regelsystem des Urheberrechts in den letzten Jahrzehnten zeigt jedoch, dass beide Systeme kaum noch isoliert voneinander betrachtet werden können.

Dies vertritt auch Kreuzer, der indes, was den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutz angeht, an das geltende Urheberrecht anknüpfen möchte.⁸⁷ Im Rahmen der von ihm entwickelten Trennung eines Urheberschutzes von einem Werkschutz schlägt er jedoch vor, die konkurrierenden Individual- und Gemeinwohlinteressen auch im Hinblick auf die Schutzfristen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Anders gesagt: Der Werkschutz kann kürzer und flexibler sein als der Urheberpersönlichkeitsschutz, wenn beide erst wirksam voneinander getrennt sind. Im Hinblick auf den Werkschutz schlägt Kreuzer eine variable Regelung vor, die an die Konzeption der Urhebernachfolgevergütung anknüpft.⁸⁸ Die Urhebernachfolgevergütung, auch als „Goethegroschen“ bekannt, ist ein Dauerbrenner der Urheberrechtsdiskussion. Tatsächlich wurde sie schon 1965 im Zusammenhang mit der damaligen Urheberrechtsreform ausgiebig diskutiert, letztlich jedoch nicht umgesetzt. Kreuzer schlägt vor, Schutzrechte nur eine Zeit lang als ausschließliche zu gewähren und hernach als Beteiligungsansprüche

⁸³ Dreier, Thomas, Schulz, Gernot: Urheberrechtsgesetz. München: C.H. Beck 3. Aufl. 2008. Vor §§ 64 ff., Rdnr. 1.

⁸⁴ Kreuzer, Till: Den gordischen Knoten durchschlagen – Ideen für ein neues Urheberrechtskonzept. In: Copy. Right. Now! Plädoyers für ein zukunftstaugliches Urheberrecht. Hrsg. Heinrich-Böll-Stiftung & iRights.info. Berlin 2010, S. 45-55. S. 54.

⁸⁵ Hansen, Gerd: Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes. Baden-Baden: Nomos Verlag 2009. S. 369.

⁸⁶ Hansen, Gerd: Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes. Baden-Baden: Nomos Verlag 2009. S. 370 ff.

⁸⁷ Kreuzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. München: Nomos Verlag 2008. S. 430

⁸⁸ Kreuzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. München: Nomos Verlag 2008. S. 481 ff.

auszugestalten, bevor die Nutzung ganz urheberrechtsfrei wird.⁸⁹ Darüber hinaus befürwortet er ausdrücklich eine stärkere Differenzierung nach Werkarten. Auch gibt er zu bedenken, dass die Nachfolgevergütung auf gewerbliche Nutzungen beschränkt werden könnte.⁹⁰

Ob neben den Vorschlägen Hansens und Kreuzers andere Möglichkeiten bestehen, eine Verkürzung der Schutzfristen rechtssystematisch sauber umzusetzen, kann an dieser Stelle nicht abschließend bewertet werden.

12. Grundsätzliche Anforderungen (Regelungsdichte, Offenheit für neue Nutzungsformen)

[hierzu voraussichtlich kein Beitrag der LINKE]

⁸⁹ Kreuzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. München: Nomos Verlag 2008. S. 485.

⁹⁰ Kreuzer, Till: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. München: Nomos Verlag 2008. S. 487