



HANS-BREDOW-INSTITUT

für Medienforschung an der Universität Hamburg

Wolfgang Schulz / Thomas Büchner

***Kreativität und Urheberrecht
in der Netzökonomie***

***Eine wissenschaftliche Innovationswerkstatt im
Dialog mit der Medienwirtschaft***

1. Analysepapier, Januar 2010

Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 20

Wolfgang Schulz / Thomas Büchner: Kreativität und Urheberrecht in der Netzökonomie. Eine wissenschaftliche Innovationswerkstatt im Dialog mit der Medienwirtschaft. Hamburg: Verlag Hans-Bredow-Institut, Januar 2010.

ISSN 1435-9413

ISBN 978-3-87296-112-9

Die Hefte der Schriftenreihe „Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Institut“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts unter der Adresse <http://www.hans-bredow-institut.de/de/node/957>.

Ein Ausdruck des Hefes ist gegen eine Schutzgebühr direkt beim Verlag erhältlich.

Schutzgebühr: 10,00 EUR

Hans-Bredow-Institut für Medienforschung an der Universität Hamburg

Verlag

Heimhuder Str. 21

D-20148 Hamburg

Tel.: (+49 40) 450 217-12

Fax: (+49 40) 450 217-77

E-Mail: info@hans-bredow-institut.de

INHALT

Einleitung	5
1. Die Innovationswerkstatt	5
1.1 Mitwirkende:	6
1.2 Internationaler Beraterkreis:	6
1.3 Erster Workshop.....	7
2. Zentrale Problemfelder	7
2.1 Schutz für Content-Produzenten	7
2.1.1 Verlegerische Leistungen	7
2.1.2 Rechte der Fernsehveranstalter („Widgets-Problematik“).....	8
2.2 Rechtsdurchsetzung.....	8
3. Weitere Problemfelder	9
3.1 Digital Rights Management	9
3.2 Zugang zu Gütern in öffentlichen Archiven, Museen, Bibliotheken.....	9
3.3 Angemessener Ausgleich mit Rechten der Nutzer	10
3.4 Anpassung der Schutzdauer	10
3.5 Urheberrecht in zeitgenössischen Künsten	11
3.6 Bedeutung der Gerichte für die Zulässigkeit von Geschäftsmodellen und „Copyright Governance“	11
3.7 Internationale Urheberrechtspolitik	12
4. Weiteres Vorgehen	12

EINLEITUNG

Mit diesem Analysepapier sollen zunächst das Konzept der Innovationswerkstatt vorgestellt (1.) und sodann erste Ergebnisse des Workshops in kompakter Form allen Interessierten zur Verfügung gestellt werden. Es werden die wichtigsten Problemfelder aufgezeigt, die die Teilnehmer des Workshops im Bereich des Urheberrechts identifiziert und für die weitere Bearbeitung entsprechend ihrer Relevanz ausgewählt haben (2. und 3.). Abschließend wird ein Ausblick auf die weiteren Schritte gegeben (4.).

1. DIE INNOVATIONSWERKSTATT

Auf dem Internationalen Hamburger Dialog am 8. Juni 2009 haben Vertreter der Medienwirtschaft die Bedeutung eines fairen, an die Bedingungen der Netzökonomie angepassten Urheberrechts betont. Fortschritte in diesem Bereich sind nicht allein von politischer Durchsetzung abhängig, sie setzen konzeptionelle Überlegungen voraus, und zwar in vielen Bereichen von recht grundsätzlicher Natur.

Wiederholte gesetzgeberische Anpassungen des Urheberrechts an neue technische und wirtschaftliche Bedingungen und Gerichtsverfahren, die Geschäftsmodelle wie das der Musikwirtschaft, die Bildersuche im Internet oder den Umgang mit vormals unbekannt Arten der Nutzung solcher Inhalte zum Gegenstand haben, verweisen immer häufiger auf die Grenzen der traditionellen rechtlichen Konstruktionen. Sie bieten Anlass - jenseits der notwendigen konkreten Diskussion um neue „Körbe“ der Urheberrechtsreform - über das Konzept „geistiges Eigentum“ an sich nachzudenken. Passt die Vorstellung aus der Zeit Goethes, dass sich ein Teil der Persönlichkeit eines Künstlers im Werk verkörpert und ihm daher das Werk gehört, noch zu den Bedingungen der Netzökonomie? Können nicht vielmehr die Potentiale der Kreativwirtschaft und der Gesellschaft insgesamt besser ausgeschöpft werden, wenn wir uns bei dem rechtlichen Rahmen konsequent an dem Ziel ausrichten, Anreize für Kreativität zu liefern? Muss ein modernes Urheberrecht möglicherweise nicht aus der Perspektive der Urheber, sondern auch der Verwerter und Nutzer konstruiert werden? Wie kann Leistung vor Ausbeutung geschützt werden?

Ziel des Projektes ist es, Optionen zu erarbeiten und zu bewerten, die der Politik – auf Ebenen des Landes, des Bundes und der EU - helfen, diese grundlegenden Fragen zu beantworten. Zu diesem Zweck wird in einer wissenschaftlichen Innovationswerkstatt der Frage nachgegangen, wie das Urheberrecht fortentwickelt werden kann, um die Potenziale der Krea-

tivwirtschaft und der Gesellschaft besser ausschöpfen zu können. Ziel ist es einerseits, gemeinsam mit der Medienwirtschaft Optionen zu erarbeiten und zu bewerten, die der Politik helfen können, diese Frage zu beantworten, und andererseits den Bereich des Urheberrechts stärker in Forschung und Lehre in Hamburg zu verankern. Die Innovationswerkstatt wird vom Hans-Bredow-Institut für Medienforschung an der Universität Hamburg organisiert und von der Behörde für Kultur, Sport und Medien unterstützt.

1.1 Mitwirkende:

- Prof. Dr. Michel Clement, Universität Hamburg
- Dr. Christian Heinze, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
- Prof. Dr. Thomas Hengartner, Universität Hamburg
- Prof. Dr. Gabriele Klein, Universität Hamburg
- RA Dr. Till Kreuzer, Hans-Bredow-Institut / i.e. – Büro für informationsrechtliche Expertise, Hamburg
- Dr. Kristoff Ritlewski, Bucerius Law School
- Dr. Wolfgang Schulz, Hans-Bredow-Institut für Medienforschung an der Universität Hamburg
- Prof. Dr. Insa Sjurts, Universität Hamburg / Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
- Dr. Andreas Stuhlmann, Universität Hamburg, Research Center Media and Communication

1.2 Internationaler Beraterkreis:

- Prof. Dr. Niva Elkin-Koren, University of Haifa / New York University School of Law
- Univ.-Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M. (Virginia), Wirtschaftsuniversität Wien
- Prof. Dr. Frederik Willem Grosheide, Universität Utrecht
- Prof. Dr. Ian J Lloyd, University of Strathclyde, Glasgow
- Prof. Dr. Sylvia Kierkegaard, University of Southampton / Communication University of China (Beijing)
- Prof. Brian Fitzgerald, Queensland University of Technology, Brisbane

1.3 Erster Workshop

Am 26. November 2009 trafen die Mitwirkenden der Innovationswerkstatt zu einem ersten Workshop zusammen, um aktuelle Probleme der Netzökonomie im Bereich des Urheberrechts zu sammeln, zu bewerten und zu priorisieren. Die Analyse hat zahlreiche Problemfelder ergeben. Ausgewählt für die weitere Befassung wurden solche, (1) bei denen eine interdisziplinäre Diskussion neue Einschätzungen verspricht, die (2) für eine Befassung hinreichend abgrenzbar erscheinen und (3) genügend praktische Relevanz auch für die wirtschaftlichen Akteure möglichst nicht nur einer speziellen Branche besitzen.

2. ZENTRALE PROBLEMFELDER

2.1 Schutz für Content-Produzenten

2.1.1 Verlegerische Leistungen

In der Hamburger Erklärung zum Schutz geistigen Eigentums vom 26. Juni 2009 bemängelten zahlreiche Verleger einen zu schwachen Schutz ihrer Online-Inhalte, insbesondere im Hinblick auf deren Nutzung durch Internet-Suchmaschinen. Im Kern wird kritisiert, dass die durch Leistung der Verlage mögliche Aufmerksamkeit der Nutzer von Dritten, hier den Suchmaschinenanbietern, für Ihre Werbevermarktung ausgebeutet werde. Den Verlegern werde damit die Refinanzierung erschwert, wenn nicht verunmöglicht.

Die Regierungsparteien auf Bundesebene haben die Forderung aufgegriffen und in ihrem Koalitionsvertrag vereinbart, ein Leistungsschutzrecht für Verlage zum Schutz der Presseprodukte im Internet einzuführen. Die Problematik wird auch in der Wissenschaft nach wie vor kontrovers diskutiert.

Ein Leistungsschutzrecht wurde bislang nur einzelnen Akteuren, beispielsweise den Herstellern von Tonträgern, zugesprochen (§ 85 UrhG). Es soll die Investitionen der Unternehmen schützen, die sie tätigen, um Geisteswerke für die Allgemeinheit verfügbar zu machen. Diesen Investitionsschutz fordern nun auch die Presseverlage. Sie sehen ihr Angebot durch Suchmaschinen verwertet, die auf die Artikel verweisen und beispielsweise durch die Platzierung von Werbung im Zusammenhang mit den Suchergebnissen eigene Einnahmen erzielen.

In der wissenschaftlichen Diskussion wird allerdings das Bedürfnis eines Leistungsschutzrechts auch kritisch hinterfragt, da bereits ein Schutz der Verleger über abgeleitete Autorenrechte sowie ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz bestehe. Auch wird

das Verhältnis eines Leistungsschutzrechts zum Urheberrecht der Autoren als problematisch erachtet. Da ähnliche Leistungsschutzrechte bereits in anderen Ländern bestehen, erachten die Hamburger Wissenschaftler auch eine rechtsvergleichende Analyse als interessant.

Dezidiert für die Einführung eines Leistungsschutzrechts sprechen sich Jan Hegemann und Robert Heine, Für ein Leistungsschutzrecht der Presseverleger, in: Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (AfP) 2009, Seite 201ff. aus. Dagegen wendet sich etwa Till Kreutzer, Faszination des Mystischen. Zum Leistungsschutzrecht für Presseverlage, in: epd medien, Heft 76/2009, Seite 5ff. Eine eingehende Untersuchung des Themas findet sich bei Michael Kauert, Das Leistungsschutzrecht des Verlegers, Berlin 2008.

2.1.2 Rechte der Fernsehveranstalter („Widgets-Problematik“)

Eine ähnliche Problematik der Anlehnung an fremde Leistungen wie bei der Presse besteht im Zusammenhang mit multifunktionalen Oberflächen, insbesondere auf Fernsehgeräten. Zunehmend bestimmen die Fernsehgerätehersteller über die Gestaltung der Benutzeroberfläche, etwa durch die Einbindung von Werbung, Internet und Sendesignalen und die Platzierung von „Widgets“ (grafischen Elementen, die bei Anklicken Anwendungen starten). Dabei werden die Rundfunkanbieter möglicherweise in ein Umfeld eingebunden, das sie selbst nicht beeinflussen können. Auch hier stellt sich die Frage, ob das geltende Urheberrecht sie angesichts dieser technologischen Entwicklungen hinreichend schützt.

2.2 Rechtsdurchsetzung

Von großer Relevanz ist nach wie vor die Frage der Rechtsdurchsetzung insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Das am 1. September 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, mit dem der deutsche Gesetzgeber die sog. Enforcement-Richtlinie in nationales Recht umsetzte, brachte auch im Bereich des Urheberrechts Erleichterungen bei der Verfolgung von Rechtsverletzungen. So besteht nunmehr etwa die Möglichkeit, von Providern Auskunft über solche Nutzer zu verlangen, die mittels ihrer Dienstleistung Urheberrechtsverletzungen begangen haben.

Freilich sind auch hier zahlreiche Fragen ungeklärt. Weiterhin ist umstritten, wie weit die Pflichten der Internetprovider gehen sollen. Hier ist vor allem eine rechtsvergleichende Untersuchung interessant, die auch europäische und internationale Entwicklungen einbeziehen sollte. So wird im Rahmen der aktuellen Verhandlungen über ein internationales Anti-Counterfeiting Trade Agreements offenbar erwogen, die Haftung von Internet Providern nach dem Vorbild bilateraler Handelsverträge der USA auszudehnen. Zudem erscheint denkbar, dass der Gerichtshof der Europäischen Union aufgrund aktueller Vorabentscheidungsverfah-

ren bald Gelegenheit erhalten wird, zur Reichweite der Providerpflichten Stellung zu nehmen. Auch die Möglichkeit, aufgrund des „fliegenden Gerichtsstandes“ bei Handlungen im Internet eine nach willkürlichen Kriterien bestimmbare gerichtliche Zuständigkeit herbeizuführen, wirft zahlreiche Fragen auf. Diese sind insbesondere auch für Hamburg als Gerichtsstandort von besonderer Bedeutung, da die Hanseatischen Spruchkörper zu den Schwerpunktgerichten in Deutschland im Bereich des Urheberrechts zählen.

Die Providerhaftung problematisierte in jüngster Zeit etwa Christoph Schnabel, Böse Zensur, guter Filter? - Urheberrechtliche Filterpflichten für Access-Provider, in: *Multimedia und Recht (MMR)* 2008, Seite 281ff.; für eine schutzrechtsübergreifende Untersuchung Matthias Leistner, Störerhaftung und mittelbare Schutzrechtsverletzung, *GRUR Beilage* 2010, 1. Zum fliegenden Gerichtsstand Fabian Lauken und Claas Oehler, Fliegender Gerichtsstand mit gestutzten Flügeln? Ein Beitrag zur Auslegung von § 32 ZPO und der Beschränkbarkeit des deliktischen Gerichtsstands bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 2009, Seite 824ff.

3. WEITERE PROBLEMFELDER

3.1 Digital Rights Management

Neue Aktualität gewinnt das Digital Rights Management (DRM) in Bezug auf eBooks, da in diesem Bereich die Verlage derzeit offenbar Konzepte der Musikbranche aufgreifen, die sich nur zum Teil als innovativ bewährt haben. In letzterer gilt das DRM eher als gescheitert, da die Käufer den Erwerb DRM-geschützter Titel vielfach ablehnten. Mittlerweile wird Musik wieder ohne DRM verkauft.

Speziell unter dem Blickwinkel DRM-geschützter Bücher gibt Werner-Christian Gugemos, Digital Rights Management im praktischen Einsatz, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 2004, Seite 183ff. einen Überblick zum Thema.

3.2 Zugang zu Gütern in öffentlichen Archiven, Museen, Bibliotheken

Problematisch erscheint weiterhin, ob öffentliche Archive, Museen und Bibliotheken ihren Vermittlungsauftrag im bestehenden urheberrechtlichen Rahmen noch hinreichend erfüllen können. Eine wissenschaftliche, künstlerische oder politische Auseinandersetzung mit den archivierten Werken ist dadurch erschwert. Die mit Wirkung zum 1. Januar 2008 in das Urheberrechtsgesetz eingefügte Regelung zur Zugänglichmachung von Werken an elektronischen Leseplätzen in Bibliotheken usw. beispielsweise wird als praxisfremd kritisiert, da nur so viele Exemplare gleichzeitig zugänglich gemacht werden dürfen, wie der Bestand der Einrich-

tung umfasst. Auch der Kopienversand durch Bibliotheken ist nur beschränkt möglich und darf sich nicht auf elektronisch lesbare Dokumente erstrecken.

Zu diesem Thema äußerten sich jüngst etwa Karl-Nikolaus Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2009, Seite 22ff. und Stefan J. Pennartz, Digitaler Zugang zu Wissen und Information durch die Hochschulbibliotheken und das Urheberrechtsgesetz, in: Verwaltungsrundschau (VR) 2009, Seite 166ff.

3.3 Angemessener Ausgleich mit Rechten der Nutzer

Im Blick zu behalten ist ferner, dass vor allem Schrankenregelungen Ausdruck von grundrechtlich geschützten Interessen sein können. Das Urheberrecht ist eher gewohnt, sie nur dort und soweit zu akzeptieren, als eine Kontrolle durch den Rechteinhaber nicht praktikabel erscheint. Die von der Eigentumsgarantie geschützten vermögensrechtlichen Interessen der Urheber und ihre Persönlichkeitsrechte sind mit den Interessen der Allgemeinheit und der einzelnen Nutzer in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen, um eine der sozialen Bedeutung des Rechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung zu ermöglichen. Diese Abwägung hat der Gesetzgeber insbesondere im Rahmen der einzelnen Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes, die aus Interessen des Allgemeinwohls die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke ohne die Zustimmung des Urhebers ermöglichen, vorgenommen. Die auch von Mitgliedern der Innovationswerkstatt hinterfragte Ausgewogenheit der grundrechtlichen Positionen soll daher im Hinblick auf konkrete Einzelprobleme untersucht werden.

Aus der aktuellen Literatur s. etwa Bernd Grzeszick, Geistiges Eigentum und Art. 14 GG, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2007, Seite 344ff.; Axel Metzger, Urheberrechtsschranken in der Wissensgesellschaft: „Fair Use“ oder enge Einzeltatbestände?, in: Matthias Leistner (Hrsg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010.

3.4 Anpassung der Schutzdauer

Ein Interessenungleichgewicht könnte zudem aus den pauschalen Schutzfristregelungen folgen, die das Urheberrechtsgesetz für alle Werkarten einheitlich bestimmt. Auch können zu lange Schutzfristen dazu führen, dass nicht genügend Anreize für ein kreatives Schaffen auf der Grundlage vorbestehender Werke gegeben werden.

Regelungsalternativen im Hinblick auf die Schutzdauer schlägt etwa Till Kreutzer, Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. Konzeptionelle Überlegun-

gen zu Werkbegriff, Zuordnung, Umfang und Dauer des Urheberrechts als Reaktion auf den urheberrechtlichen Funktionswandel, Baden-Baden 2008, Seite 478ff. vor.

3.5 Urheberrecht in zeitgenössischen Künsten

Unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten besteht insbesondere in zeitgenössischen Künsten das Problem, dass die dabei entstehenden Formen stark an den Künstler gebunden sind. Eine Verwertung und (wissenschaftliche) Auseinandersetzung erscheint schwierig, da die Urheber möglicherweise nicht zur Lizenzierung bereit sind. Allerdings scheint es sich vorwiegend um ein praktisches Problem zu handeln, das mit den bestehenden urheberrechtlichen Regelungen auf vertraglicher Basis gelöst werden kann und keine strukturellen gesetzlichen Anpassungen erforderlich macht. Allerdings könnte hier ein Vermittlungsproblem bestehen, dass die Entfaltung kreativer Potentiale erschwert.

3.6 Bedeutung der Gerichte für die Zulässigkeit von Geschäftsmodellen und „Copyright Governance“

Ausgehend vom „Google Book Settlement“ stellt sich zudem die Frage, inwieweit Gerichte „Weltrecht“ setzen und über gesamte Geschäftsmodelle entscheiden können. Sollte dieser Vergleich vor dem New Yorker Gericht geschlossen werden, hätte er auch Auswirkungen auf nicht-amerikanische Verlage und Autoren. Auch die deutschen Urteile, die die Bildersuche als Urheberrechtsverletzung angesehen haben, haben weitreichende Auswirkungen auf das Geschäftsmodell.

Jede gesetzgeberische Lösung müsste auf europäischer Ebene ansetzen, da die Möglichkeiten des nationalen Gesetzgebers zur Schaffung neuer Schrankenbestimmungen europarechtlich begrenzt sind. Möglicherweise sind insoweit auch die Vorgaben der entsprechenden Richtlinie zu eng gefasst und könnten besser durch eine Generalklausel ersetzt werden, die sich an dem anglo-amerikanischen Fair-Use-Prinzip orientiert. Aus einer Governance-Perspektive ist nach der Rollenverteilung von Gesetzgeber und Gerichten zu fragen; auch neue Modelle wie eine Selbst- oder Co-Regulierung etwa von Providern treten als Ergänzungen für staatliche Regulierung in den Blick.

Zum Thema Google Book Settlement Jens Adolphsen und Martina Mutz, Das Google Book Settlement, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (GRUR Int) 2009, Seite 789ff. Zur Bildersuche Britta Heymann und Georg Nolte, Blockiert das Urheberrecht sinnvolle Informationsdienste? Zur rechtlichen Beurteilung der Bildersuche, in: Kommunikation & Recht (K&R) 2009, Seite 759ff.

3.7 Internationale Urheberrechtspolitik

Interessant ist außerdem, wie derzeit Urheberrechtspolitik auf internationaler Ebene betrieben wird. So erscheint es, als würden internationale Abkommen wie etwa im Rahmen der World Intellectual Property Organization (WIPO) zunehmend durch Initiativen einzelner (insbesondere Erste-Welt-)Staaten unterlaufen.

Zudem erschwert das Mehr-Ebenen-System in Europa mit dem Schranken-katalog in Art. 5 der Informationsrichtlinie Änderungen und Wettbewerb um Best-Practice auf mit-gliedsstaatlicher Ebene.

4. WEITERES VORGEHEN

Nachdem aktuelle Probleme analysiert und priorisiert wurden, sollen zunächst für die zwei wichtigsten Fragestellungen in zwei Workshop-Reihen Lösungsoptionen entwickelt werden. Jede Reihe besteht aus zwei Workshoptypen: Zuerst sollen während Expertenworkshops in einem Kreis der Mitwirkenden der Innovationswerkstatt die Probleme diskutiert und Lösungsmodelle erarbeitet werden. Daran schließen sich jeweils Praxis-Workshops an, auf denen diese Modelle mit Praktikern aus den betroffenen Branchen erörtert und auf ihre Tauglichkeit geprüft werden sollen. Neben dem beständigen Kreis an Hamburger Forschern, die die Innovationswerkstatt bilden, haben international ausgewiesene Experten zugesagt, Input zu liefern. Die Ergebnisse jedes Workshops werden in Analysepapieren zusammengefasst und allen Interessierten zur Verfügung gestellt.

Die Teilnehmer der Innovationswerkstatt vereinbarten auf ihrer ersten Sitzung, die aktuelle Frage, ob die (Presse-) Verleger durch ein eigenes Leistungsschutzrecht geschützt werden sollen, zum Thema der ersten Workshop-Reihe zu erheben. Die darauffolgenden Werkstätten werden sich dann mit Fragen der Rechtsdurchsetzung beschäftigen.