

Prof. Dr. Gerald Spindler  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,  
Multimedia- und Telekommunikationsrecht  
Rechtsvergleichung  
Institut für Wirtschaftsrecht



Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Spindler, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Platz der Göttinger Sieben 6  
D-37073 Göttingen

Tel.: (0551) 39 - 7374  
Fax: (0551) 39 - 4633  
E-Mail: info@gerald-spindler.de

Deutscher Bundestag  
Ausschuss Digitale Agenda

Ausschussdrucksache  
18(24)45

30. November 2014

### **Kurz-Stellungnahme**

**für den Ausschuss des Deutschen Bundestages**

**„Digitale Agenda“**

**Öffentliche Fachgespräche am 3. Dezember 2014**

**zum Thema**

**„Stand der Urheberrechtsreform auf deutscher und europäischer Ebene  
und weiteres Vorgehen beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage“**

#### I. Vorbemerkung

Die Kürze der Zeit und der Vorbereitung einerseits und der äußerst umfangreiche Fragenkatalog andererseits bedingen eine mehr oder minder nur stichwortartige Beantwortung der aufgeworfenen Fragen. Vorab sei zur weiteren Vertiefung auf die Diskussion im Rahmen des 70. Deutschen Juristentages (Gutachten von Ohly; Spindler NJW 2014, 2550) und in der deutschen sowie europäischen Rechtswissenschaft hingewiesen, einschließlich der Konsultationen der EU-Kommission seit 2013. Die gestellten umfangreichen Fragen bedürfen einer intensiven Diskussion.

#### II.

1. Sehen Sie drängenden Handlungsbedarf im Urheberrecht auf nationaler, europäischer oder internationaler Ebene, und falls ja, wo? Empfiehlt sich eine stärkere europäische Harmonisierung des Urheberrechtes? Wie beurteilen Sie die Vor- und Nachteile der Rechtsformen Verordnung und Richtlinie für eine

europäische Urheberrechtsreform? Sehen Sie Handlungsbedarf beim europäischen Schranken katalog und wie bewerten Sie die Idee einer Generalschranke (ähnlich zu Fair-Use)? Was sind aus Ihrer Sicht die Chancen, was die Risiken?

Eine stärkere europarechtliche Harmonisierung ist in mehrfacher Hinsicht erforderlich, zum einen im Urhebervertragsrecht, das bislang weitgehend nur national geregelt ist und daher erhebliche Probleme im Binnenmarkt aufwirft, zum anderen hinsichtlich grundlegender Fragen wie etwa eines europäisch vereinheitlichen Werkbegriffs, um nur wenige Komplexe zu nennen.

Ein dringender Handlungsbedarf ist trotz Harmonisierungen wie etwa der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft nicht zu leugnen, da die Regelungen oftmals nicht technologieneutral sind oder nur einzelne Ausschnitte erfassen. Insbesondere der abschließende Katalog der Schranken (auch wenn sie optional sind) der Richtlinie wirft erhebliche Probleme auf, wenn neue Technologien oder Sachverhalte auftreten, die zuvor nicht bedacht wurden. Paradebeispiel hierfür ist die Vorschau-Bilder-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bildersuchmaschinenfunktion, die letztlich als Ersatz für eine fehlende Schranke im Urheberrecht fungiert – ohne dass etwa grundlegende Frage wie einer Vergütungspflichtigkeit (ggf. über Abgaben und/oder Verwertungsgesellschaften) beantwortet werden könnten.

Auch wenn eine Schranke nach US-amerikanischen Vorbild im Sinne einer allgemeinen fair-use-Schranke nicht ratsam ist, da sie erhebliche Rechtsunsicherheiten erzeugt, ist doch eine vorsichtige Öffnung des Schranken katalogs im Sinne einer Analogie zu bestehenden Schranken geboten – nach dem Vorbild der Vorschläge seitens der WITTEM-Gruppe zu möglichen Analogien zu bestehenden Schranken (einer internationalen Gruppe von Urheberrechtsexperten). Nur so können neue Technologien erfasst werden, ohne zugleich die Interessen der Urheber hintanzustellen (s. dazu auch die Diskussion im Rahmen des 70. DJT).

2. Welche Werke und (Leistungsschutz-) Rechte sollten geschützt werden? Ist der Schutz der kleinen Münze (noch) sinnvoll? Wie wirken sich nach Ihrer Auffassung geänderte Geschäftsmodelle, die auf der Digitalisierung beruhen, auf die Grundkonzeption des Rechtsrahmens für das kreative Schaffen, die Distribution der Werke und den Werkgenuss aus? Wie bewerten Sie in diesem Zusammenhang die Debatte um die Neufassung einer technologieneutralen Regelung des § 20b Urheberrechtsgesetzes zur Kabelweitersendung?

Aus Sicht des Unterzeichners ist der Schutz der kleinen Münze nicht mehr sinnvoll, da der Kreis der durch das Urheberrecht geschützten Werke stets ausgedehnt wurde – so ist z.B. kaum einsichtig, warum einfache Lichtbilder (ohne künstlerische etc. Schöpfungshöhe) durch ein Leistungsschutzrecht geschützt werden sollten (auch hier s. dazu die Diskussion im Rahmen des 70. DJT). Durch die Absenkung der Anforderungen an den Schutz durch das Urheberrecht, wie sie u.a. jüngst vom BGH in der Geburtstagszug-Entscheidung bekräftigt wurde, führt dazu, dass die Grenzen zum reinen Investitionsschutz verschwimmen – der in einer freien Marktwirtschaft eher die Ausnahme als die Regel sein sollte (Schumpeter).

Die neuen digitalen Geschäftsmodelle haben zu Verlagerung von Einnahmequellen, aber auch zur Verbesserung der Situation von Kreativen geführt, die direkt Endnutzer ansprechen können. Zwar wird oft beklagt, dass durch das Internet Kreative bzw. Rechteinhaber erhebliche Einnahmeeinbußen hinzunehmen hätten; doch ist dies empirisch etwa für den Musikmarkt nicht gesichert, insbesondere nicht im Hinblick auf positive Effekte, etwa verstärktem Konzertbesuch etc. (näher dazu Spindler, Kulturfltrate, 2014).

Das Recht der Kabelweitersendung erscheint angesichts des Streamings im Internet als ein Anachronismus, da kaum zu begründen ist, warum bei der Weiterverbreitung in Kabelnetzen zusätzliche Vergütungen anfallen sollen, bei einer Weiterverbreitung im Internet dagegen nicht, obwohl hier der Grad an Nutzung wesentlich höher ist. Eine technologieneutrale Ausgestaltung wäre an sich wünschenswert; doch ist genau zu prüfen und abzugrenzen, ob damit auch normale Kommunikations- und Weiterleitungsprozesse im Internet erfasst würden.

3. Wie können die Chancen der Digitalisierung genutzt und zugleich die angemessene Vergütung der Kreativen sowie Erlöse der Verwerter sichergestellt werden? Welche gesetzgeberischen Maßnahmen im Urheberrecht sind geboten, um die Balance der einerseits widerstreitenden und andererseits fluiden Interessen zwischen Kreativen, Verwertern und Nutzern aufrechtzuerhalten? Wo muss das Verhältnis von Kreativen, Verwertern und Nutzern gegebenenfalls neu austariert werden? Welche Rolle sollte die Einwilligung im Urheberrecht in Zukunft spielen und welche Anforderungen sollten ggf. an sie gestellt werden? Welcher Handlungsbedarf ergibt sich aus der verstärkten transformativen Nutzung (z.B. Mashups oder Remixes)?

Die Einwilligung des Urhebers bzw. Rechteinhabers ist nach wie vor ein unverzichtbares Instrument der Privatautonomie; allerdings darf sie nicht extensiv im Sinne von allumfassenden konkludenten Einwilligungen mißbraucht werden. Entsprechend zur parallelen

datenschutzrechtlichen Diskussion muss die Einwilligung so ausgestaltet werden, dass sie möglichst in Kenntnis der relevanten Umstände abgegeben und widerrufen werden kann, ebenso in zeitlichen Abständen erneuert werden muss (s. zur entsprechenden Diskussion im Datenschutzrecht Spindler, 69. DJT 2012; Spindler GRUR 2014, Beil. Nr. 1).

Hinsichtlich der allgemeineren Fragen nach einer Austarierung der Rechte der Kreativen einerseits und der Nutzer andererseits ist ein Mix aus verbesserten, vor allem: vereinfachtem Lizenzvertragsrecht (z.B. des One-Stop-Shop-Prinzip), mit einer Ausweitung von Geräteabgaben auf Datenströme („Kulturfltrate“, s. dazu Spindler aaO) aus Sicht des Unterzeichners der beste Ansatz, um einerseits Marktprozesse und Nutzer die Möglichkeiten des Netzes offenzuhalten, andererseits Kreativen ein ausreichendes Einkommen zu verschaffen. In diesem Rahmen sollten auch die Bearbeitungsrechte für Mash-Ups und Remixes erweitert werden, bei gleichzeitiger allgemeiner Vergütungspflicht über entsprechende „Daten“abgaben – ohne indes das Urheberpersönlichkeitsrecht anzutasten

#### 4. Welchen gesetzgeberischen Handlungsbedarf sehen Sie

- a. im Bereich der Schrankenregelungen (inklusive der Privatkopie und der Pauschalvergütung durch Gerätehersteller und -importeure),
- b. im Bereich von Bildung, Wissenschaft und Forschung?

Im Gefolge der Adam-Entscheidung des EuGH muss der Zusatz „offensichtlich“ in § 53 Abs. 1 UrhG gestrichen werden – was wiederum zu erheblichen Rechtsunsicherheiten für Nutzer führt, so dass auf europäischer Ebene Reformbedarf im Bereich der Schranken besteht. Die digitale Privatkopie sollte aber beibehalten werden, verbunden mit einer erweiterten Abgabe.

Das Recht der Pauschalvergütung bzw. Geräteabgabe muss reformiert werden, indem die Prozesse der Tarifaufstellung und der empirischen Erhebungen (z.B. welche Nutzerkreise untersucht werden, auf welche Weise bzw. mit welchen Methoden etc.) transparenter werden müssen, um eine kritische Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit zu ermöglichen. Zudem muss über Beschleunigungen des Verfahrens nachgedacht werden.

Im Bereich von Bildung und Forschung sollten die verstreuten Schrankenregelungen zu einer einheitlichen Wissenschafts-, Forschungs- und Bildungsschranke zusammengefügt werden (s. dazu das Gutachten von de la Durantaye, 2014, im Auftrag des BMBF). Ziel einer solchen Schranke muss der möglichst ungehinderte und umfassende Zugang zu Informationen sein, um die Wissenschafts, Forschungs- und Bildungsaufgaben zu unterstützen (etwa ohne

Differenzierung nach der Art des Werkes etc.). Dem Vergütungsinteresse der Rechteinhaber sollte hier wiederum in einem zweistufigen Verfahren Rechnung getragen werden, zunächst mit dem Erfordernis vertraglicher Einigungen, verbunden mit der Bündelung von Rechten in einem One-Stop-Shop, ggf. auch mit einer Verwertungsgesellschaftspflicht, für die subsidiär Abgabenregelungen eingreifen (aber nicht substituieren).

5. Wie kann ein bildungs-, forschungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht ausgestaltet und ein ausgewogener Interessenausgleich zwischen Rechteinhabern und nutzenden Institutionen ermöglicht werden? Wie sollte eine Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht ausgestaltet sein?

s. unter Frage 4.b)

6. Sehen Sie weiteren Handlungsbedarf bei verwaisten Werken? Halten Sie die Regelungen der EU-Richtlinie zu „orphans works“ bzw. zu vergriffenen Werken im UrhWahrnG für ausreichend?

Ja, es besteht grundsätzlich weiterer Handlungsbedarf bei verwaisten Werken. Die EU-Richtlinie, aber auch die Regelungen zu vergriffenen Werken blenden etwa Lichtbilder oder andere als in der Richtlinie genannten Werke aus (z.B. Werke der bildenden Kunst), so dass hier eine Retrodigitalisierung nicht möglich ist.

Zudem ist die Regelung über die sorgfältige Recherche für die Praxis oft nur schwer umsetzbar, insbesondere im Hinblick auf die anfallenden Kosten, da hier der Gebührenrahmen entsprechender Datenbanken noch unklar ist bzw. nach ersten Berichten aus der Praxis zu prohibitiv hohen Kosten führt; auch der Ausschluß jeglicher kommerzieller Interessen wirft Probleme auf, solange jedenfalls der Begriff „kommerziell“ weit ausgelegt wird.

7. Welche Maßnahmen sind notwendig, um Open Access sowie die Nutzung von offenen Lehrmaterialien im Bereich von Bildung, Wissenschaft und Forschung zu fördern? Welche funktionalen Aufgaben hat das Urheberrecht in diesem Kontext zu leisten, und inwieweit bedarf es weiterer Maßnahmen, z.B. bei der Forschungsförderung?

Im Rahmen der Forschungsförderung sollte die Vergabe von Drittmitteln – nicht im Bereich von Art. 5 Abs. 3 GG bzw. der Grundförderung der Wissenschaft – an Open Access Publikationen geknüpft werden, zumal es letztlich nur um eine Verlagerung von Druckkostenzuschüssen bzw. Änderungen von Kalkulationen geht, wie die Erfahrung der letzten 10 Jahre zeigt.

Im Prinzip ermöglicht das geltende Urheberrecht weitgehend die Realisierung des Open Access-Gedankens durch entsprechende Lizenzgestaltungen, z.B. in Gestalt der Creative Commons-Lizenzen.

8. Wie bewerten Sie die bestehenden Ansprüche und Verfahren zur Rechtsdurchsetzung in der digitalen Welt? Welche Maßnahmen sind notwendig, um die Rechtsdurchsetzung in der digitalen Welt zu verbessern? Welche Maßnahmen sind notwendig, um effektiver gegen illegale Plattformen, deren Geschäftsmodelle mit Gewinnabsichten auf massenhaften Urheberrechtsverletzungen aufbauen, vorzugehen?

Wie kann sichergestellt werden, dass die Rechtsdurchsetzung möglichst effizient auf die Quelle von Rechtsverletzungen zielt?

Grundsätzlich hält das geltende Urheberrecht entsprechende Instrumente in Gestalt von Schadensersatzansprüchen, Gewinnabschöpfung und Auskunftsansprüchen gegen Dritte (z.B. Access-Provider) bereit.

Die Frage der Haftung von Internetintermediären darf nicht isoliert aus urheberrechtlicher Sicht analysiert werden, sondern im Kontext des gesamten Komplex der Haftung und Verantwortung bei Internetintermediären. Problematisch ist etwa die Erstreckung der Störerhaftung auf Access-Provider; hier sollte das EuGH-Urteil in Sachen UPC Telekabel zum Anlaß genommen werden, die Interessen der Nutzer verfahrensrechtlich abzusichern. Sinnvoller erscheint etwa die Ausdehnung einer Störerhaftung auf Unternehmen, die die Aktivitäten illegaler Plattformen ermöglichen, z.B. durch Zahlungsabwicklungen etc.

Eine sinnvolle Alternative stellt durchaus die Ausdehnung einer Geräteabgabe auf Datenströme dar (Spindler, Kulturflatrate, 2014), insbesondere wenn man die erheblichen Probleme einer Ausdehnung der (Störer-) Haftung auf immer weiter vorgelagerte Internetintermediäre (eben etwa Access-Provider etc.) und die Auswirkungen auf die Kommunikationsprozesse bedenkt.

9. Inwieweit haben sich aus Ihrer Sicht die im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken etablierten Regelungen mit dem Ziel der Eindämmung massenhafter Abmahnungen gegenüber Privaten bei Urheberrechtsverletzungen bewährt, insbesondere hinsichtlich der Streitwertbegrenzung oder des fliegenden Gerichtsstands?

Soweit dem Unterzeichner bekannt, hat die Zahl der Abmahnungen offenbar – bis auf einige spektakuläre Fälle – signifikant abgenommen. Zum fliegenden Gerichtsstand fehlen offenbar noch rechtstatsächliche Erkenntnisse.

10. Wie bewerten Sie das Instrument einer „Kulturflatrate“ als Alternative zur derzeitigen Rechtssystematik? Wie könnte eine Haftung von Internetintermediären ausgestaltet sein?

Wie bereits mehrfach dargelegt, hält der Unterzeichner (der im Auftrag der GRÜNEN/BÜNDNIS 90 ein entsprechendes Gutachten angefertigt hat) das Instrument der

“Kulturfltrate” für eine sinnvolle Alternative gegenüber einer zunehmenden Ausdehnung der Haftung, die letztlich zu einer Art Hase-und-Igel-Spiel mutiert, da illegale Plattformen sich im Ausland ansiedeln und dann die Haftung entweder auf Nutzer selbst oder vorgelagerte Internetintermediäre ausgedehnt werden muss. Zwar wird immer wieder eingewandt, dass die Berechnungsgrundlagen für eine solche Abgabe schwierig, wenn nicht gar unmöglich zu ermitteln sein; doch widerspricht dem die Praxis schon jetzt der Geräteabgabe, etwa bei multifunktionalen Geräten. Ebenso lässt sich auch das Problem der Verteilung adäquat lösen, nicht anders als bei bestehenden Verwertungsgesellschaften auch (näher dazu Spindler, Kulturfltrate, 2014).

11. Sind Änderungen im Urhebervertragsrecht notwendig, um das Ziel – Stärkung des Prinzips der angemessenen Vergütung – besser erreichen zu können (bspw. hinsichtlich europäischer Vereinheitlichung und zwingenden Schlichtungsstellen)?

Eine solche Stärkung erscheint sowohl hinsichtlich der europäischen Harmonisierung als auch des Schlichtungsverfahrens nach wie vor erforderlich. Das jetzige Verfahren kann leicht ausgehebelt oder verzögert werden; sinnvoll erschiene etwa, dass ein Schlichtungsspruch zumindest mit einer prima-facie-Wirkung ausgestattet werden kann, wenn nicht sogar ein zwingendes Verfahren hier eingeführt werden sollte.

12. Wie bewerten Sie das Leistungsschutzrecht für Presseverlage und dessen derzeitige Durchsetzungspraxis? Welches Vorgehen empfehlen Sie – auch mit Blick auf die laufenden Verfahren (auch hinsichtlich Abgrenzungsfragen)? Inwieweit kann das Urheberrecht einen Beitrag zur Erreichung des Ziels, Qualitätsjournalismus zu erhalten, leisten?

Aus Sicht des Unterzeichners ist das Leistungsschutzrecht für Presseverleger ein Fremdkörper im Urheberrecht und wirft zahlreiche, praktisch kaum zu überwindende Abgrenzungsfragen auf (Spindler WRP 2013, 967). Ob tatsächlich der Qualitätsjournalismus dadurch gefördert werden kann, erscheint zumindest offen – was bereits ausgiebig im Rahmen der Anhörungen zur Einführung des Leistungsschutzrechts erörtert wurde. Die derzeitige Durchsetzungspraxis ist offensichtlich kein durchschlagendes Argument für das Leistungsschutzrecht, da – soweit



bekannt – alle relevanten Verlage letztlich der Suchmaschine Google ein unentgeltliches Nutzungsrecht eingeräumt haben.

13. Wie soll Ihrer Meinung nach das deutsche Recht der Verwertungsgesellschaften bei der Umsetzung der Mindestharmonisierungsstandards der „Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt“ gegebenenfalls angepasst werden, damit auch weiterhin eine faire und funktionierende kollektive Rechtewahrnehmung erfolgt?

Diese Frage kann kaum sinnvoll in aller Kürze beantwortet werden: Insgesamt erscheint das Recht der deutschen Verwertungsgesellschaften keinen großen Änderungs- bzw. Anpassungsbedarf aufzuweisen. Allerdings wäre – außerhalb der Richtlinie – daran zu denken, ob nicht bestimmte Minderheitsrechte etc. eingeführt werden, im Sinne einer guten „Corporate Governance“.



Prof.Dr.Gerald Spindler