

70●

Deutscher Juristentag  
Hannover 2014

# Thesen

der Gutachter und Referenten

# Urheberrecht

Urheberrecht in der digitalen Welt – Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung?

---

## Thesen zum Gutachten von Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M., München

### Grundlagen

1. Das Urheberrecht dient nicht nur dem Schutz des Urhebers, sondern es bezweckt auch einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber, der Verwerter und der Nutzer. § 11 UrhG sollte entsprechend ergänzt werden, auch eine Änderung der Präambel der InfoSocRL in diesem Sinne ist anzustreben.
2. Fernziel der europäischen Urheberrechtspolitik sollte die Schaffung einer EU-Urheberrechtsverordnung, verbunden mit der Einrichtung eines auf das geistige Eigentum spezialisierten Spruchkörpers beim EuGH oder dem Gericht sein. Nahziel ist die Konsolidierung des bestehenden Acquis in einer EU-Urheberrechtsrichtlinie.

### Werkbegriff und verwandte Schutzrechte

3. Im Zuge einer Reform des Urheberrechts in der EU sollte das Werk in Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH unionsrechtlich als „eigene geistige Schöpfung des Urhebers, in der dessen Persönlichkeit zum Ausdruck kommt und die sich in dessen bei ihrer Herstellung getroffenen freien kreativen Entscheidungen ausdrückt,“ definiert werden.
4. Während beim Schutz von Werkteilen kein Reformbedarf besteht, sollte der Teileschutz bei Leistungsschutzrechten einer de-minimis-Grenze unterstellt werden. Insbesondere sollten die Rechte der Tonträgerhersteller, Filmproduzenten und Sendeunternehmen nur dann als verletzt gelten, wenn durch die Entnahme ein Produkt entsteht, das zum Original in Wettbewerb steht.
5. Die Leistungsschutzrechte für Lichtbilder, Laufbilder und Presseerzeugnisse sollten abgeschafft werden. Auch über eine Abschaffung des Sui-generis-Schutzrechts für Datenbanken ist nachzudenken. Jedenfalls sollte eine Beschränkung für Datenbanken amtlicher Werke eingeführt und das Schutzrecht der allgemeinen Schranke für Suchmaschinen (These 17) unterworfen werden.

## Verwertungsrechte

6. Die Schranke für vorübergehende Vervielfältigungen sollte auf EU-Ebene in den Tatbestand des Vervielfältigungsrechts integriert werden. Dabei sollte die Beschränkung auf rechtmäßige Nutzungen gestrichen werden.
7. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe sollte generalklauselartig und mit einem Beispieleskatalog ausgestaltet werden, in den die jetzigen §§ 19–22 UrhG Eingang finden. Schranken- und Zwangslizenzregelungen, die nur an eine bestimmte Form der öffentlichen Wiedergabe anknüpfen, bedürfen der Überprüfung.
8. Der Erschöpfungsgrundsatz sollte nur bei der Übergabe eines körperlichen Werkstücks eingreifen. Das Interesse der Verbraucher an freier Übertragbarkeit digitaler Inhalte ist berechtigt, sein Schutz ist aber Aufgabe des Schuldrechts.

## Schranken

9. Der Schrankenkatalog des Art. 5 InfoSocRL sollte durch eine Auffangbestimmung geöffnet werden, deren Wortlaut sich am Dreistufentest orientiert.
10. Die Freiheit der Privatkopie sollte auch für den digitalen Bereich beibehalten, aber in einer eigenständigen Bestimmung geregelt werden. Dabei sollte die Beschränkung für offensichtlich rechtswidrig vervielfältigte oder bereitgestellte Vorlagen gestrichen werden.
11. Es sollte eine allgemeine Wissenschaftsschranke eingeführt werden, die sich an Art. 5 Abs. 3 lit. a InfosocRL orientiert, eine Vergütungspflicht vorsieht und die durch einen nicht abschließenden Beispieleskatalog ergänzt wird, in den die gegenwärtigen §§ 52a, 52b, 53 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3, 53a Abs. 1 S. 2 UrhG Eingang finden. § 52a UrhG ist bei dieser Gelegenheit zu entfristen. Die Schranke sollte nicht gegenüber Verlagsangeboten subsidiär sein.
12. Die nicht-kommerzielle kreative Umgestaltung von Werken, bei der ein hinreichender innerer Abstand zum Original gewahrt bleibt, sollte zulässig sein. Die Vorschriften über die Bearbeitung und die freie Benutzung (§§ 23, 24 UrhG) sind flexibel genug, um dieses Ergebnis zu ermöglichen. Allerdings sollte der „starre Melodienschutz“ (§ 24 Abs. 2 UrhG) gestrichen werden.

## Haftung von Intermediären

13. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Intermediäre sollten gesetzlich in Anknüpfung an die Grundsätze des BGH zur Störerhaftung geregelt werden. Dabei sollten die Verkehrspflichten dreistufig erstens von kollektiven Vereinbarungen, zweitens von Spezialbestimmungen für Zugangsprovider, Hosts und Suchmaschinen und drittens nach einem an die bisherige Rechtsprechung angelehnten Kriterienkatalog bestimmt werden.

14. Gegen Intermediäre, die grob fahrlässig Verkehrspflichten verletzen, sollte ein Schadensersatzanspruch bestehen, der in der Höhe durch den aus der Vermittlung erzielten Gewinn begrenzt ist.
15. Gewerbliche Zugangsvermittler (Access Provider) sollten vorbehaltlich der Thesen 18 und 19 durch eine an § 8 TMG angelehnte Vorschrift weitgehend von der Haftung freigestellt werden. Bei Bereitstellung eines öffentlichen W-LAN-Zugangs sollten nur eng begrenzte Schutzpflichten bestehen. Ob für eine Unterlassungshaftung von Betreibern privater Internetanschlüsse ein Bedürfnis besteht, erscheint zweifelhaft.
16. Für die Speicherung fremder Inhalte sollte grundsätzlich nur nach einem Hinweis auf konkretes rechtswidriges Verhalten gehaftet werden. Welche Pflichten zur Prüfung auf zukünftige gleichartige Rechtsverletzungen bestehen, beurteilt sich nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien.
17. Auf europäischer Ebene sollte eine neue Schrankenregelung eingeführt werden, die Suchmaschinen von der Haftung für unmittelbare Verletzungen freistellt, sofern die Anzeige nur dem Auffinden anderer Websites dient und nicht über das zu diesen Zwecken erforderliche Maß hinausgeht. Als Intermediäre haben Suchmaschinen und Setzer individueller Links die Pflicht, nach einem konkreten Hinweis auf eine Rechtsverletzung den betreffenden Verweis zu beseitigen. Eine Pflicht zur Suche nach gleichartigen Verletzungen kommt nur in engen Grenzen in Betracht.

### Rechtsdurchsetzung

18. Zugangsvermittler sollten auf Anforderung eines Rechtsinhabers verpflichtet sein, einen standardisierten Warnhinweis per E-Mail an Nutzer zu versenden, die das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte verletzt haben. Erst wenn ein solcher Warnhinweis ergangen ist, besteht gegenüber Privatpersonen, die erstmals ein geschütztes Recht verletzen, ein Anspruch auf Erstattung der Kosten einer Abmahnung.
19. Gute Gründe sprechen dafür, eine gesetzliche Grundlage für richterliche Verfügungen zu schaffen, mit denen Zugangsvermittlern unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit konkrete Maßnahmen zur Sperrung einer Website mit ganz oder vorwiegend rechtsverletzenden Inhalten aufgegeben werden können.
20. Der Schutz technischer Schutzmaßnahmen gegen Umgehung und der Schutz von Zugangsinteressen gegen technischen Schutz bedarf auf EU-Ebene der Überarbeitung. Die Umgehung sollte nur dann verboten sein, wenn das betreffende Verhalten zugleich das Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht verletzen würde. Der Katalog durchsetzungsstark ausgestalteter Schranken in Art. 6 Abs. 4 InfoSocRL bedarf der Ergänzung.

## Thesen zum Referat von Rechtsanwalt Dr. Arnd Haller, Hamburg

### Grundlagen

1. Das Urheberrecht dient nicht nur dem Schutz des Urhebers, sondern es bezweckt auch einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber, der Verwertern, der Nutzer und der Vermittler. § 11 UrhG sollte entsprechend ergänzt werden, auch eine Änderung der Präambel der InfoSocRL (2001/29) in diesem Sinne ist anzustreben.
2. Das UrhR sollte sich stärker als bisher an volkswirtschaftlichen Erwägungen orientieren. Bei der Auslegung oder der Änderung bestehender Regelungen des UrhG bzw. der Einführung neuer Regelungen wie Nutzungsrechte, Leistungsschutzrechte, Schranken, Schutzfristen etc. sollte – von rein persönlichkeitsrechtlichen Regelungen abgesehen – vorab eine gesamtgesellschaftliche Kosten-Nutzen Analyse durchgeführt werden.

### Verwertungsrechte

3. Die Schranke für vorübergehende Vervielfältigungen sollte auf EU-Ebene in den Tatbestand des Vervielfältigungsrechts integriert werden. Dabei sollte die Beschränkung auf rechtmäßige Nutzungen gestrichen werden und klargestellt werden, dass der reine Werkgenuß urheberrechtsfrei zulässig bleibt, auch wenn mit ihm eine Vervielfältigungshandlung verbunden ist.

### Schranken

4. Der Schranken katalog des Art. 5 InfoSoc-Richtlinie (2001/29) sollte durch eine generalklauselartige Öffnungsklausel ergänzt werden, um eine Blockade sinnvoller neuer Nutzungsmöglichkeiten, die sich z.B. aufgrund technischer Neuerungen oder geänderter Geschäftsmodelle ergeben, zu verhindern, vorausgesetzt dass berechtigte Interessen der Urheber hierdurch nicht über Gebühr beeinträchtigt werden.
5. Das UrhG erfaßt derzeit nicht ausreichend die Interessen der Nutzer, die sich von bloßen Konsumenten zu Prosumenten entwickeln und die urheberrechtlich geschützte Werke nicht nur passiv rezipieren, sondern auf deren Grundlage und unter deren Nutzung selbst kreative Leistungen erbringen wollen. Das UrhG ist daraufhin zu überprüfen und entsprechend zu überarbeiten, das durch die Digitaltechnik eröffnete Kreativitätspotential jedenfalls dann nicht behindert wird, wenn derartige Nutzungen nicht ausschließlich zu kommerziellen Zwecken erfolgen und die Interessen der Urheber hierdurch nicht über Gebühr beeinträchtigt werden.

6. Die Nutzung verwaister Werke sollte auch privaten Unternehmen und auch zu kommerziellen Zwecken (gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung) offen stehen. Die Beschränkung der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung gemeinfreier Werke auf die in § 61 Abs. 2 UrhG genannten Institutionen (“öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archive sowie Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes”) ist daher aufzuheben und § 61 Abs. 5 UrhG zu streichen.
7. Die für ein effizientes Funktionieren des Internet essentiellen Handlungen, die allein dem Zweck dienen, bereits öffentlich zugänglich gemachte Werke leichter auffindbar oder zugänglich zu machen (Linking/Embedding, Indexing), oder die darauf zielen, den Werkgebrauch öffentlich zugänglich gemachter Werke effizient zu gestalten (Browsing, Caching), sollten, im Verhältnis zu Ansprüchen, die aus dem Akt der ursprünglichen Zugänglichmachung resultieren, zu keinen zusätzlichen urheberrechtlichen Ansprüchen führen.
8. Die pan-europäische Lizenzierung von Inhalten muss im Interesse der Nutzer, Verwerter und Rechteinhaber weiter vereinfacht werden. Die Gesetzeslage muss den Realitäten der pan-europäischen Lizenzierung angepasst werden. Bei der Vielzahl der Lizenzen, die mittlerweile für die Lizenzierung des Weltrepertoires erforderlich sind, ist Transparenz bezüglich des vertretenen Repertoires notwendig. Die Regelungen zu Informations- und Auskunftspflichten nach Art. 20, 21 der Richtlinie 2014/26 müssen umgesetzt werden und Verwertungsgesellschaften verpflichtet werden, verwertbare Auskunft über das gesamte von ihnen wahrgenommene Repertoire zu erteilen.
9. Nutzer, die bereits in einem EU Mitgliedstaat rechtmäßig Zugang zu Werken erworben haben, sollten ein Recht eingeräumt bekommen, diese Werke weiter nutzen zu können, wenn sie sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten.

### Haftung von Intermediären

10. Die bisherigen Haftungsvorschriften der Richtlinie 2000/31 sind durch die Einführung angemessener und rechtssicherer notice-and-takedown-Verfahren zu ergänzen.
11. Eine Ergänzung der Haftungsvorschriften der Richtlinie 2000/31 sollte eine *Good-Samaritan*-Regelung enthalten, die ausschließt, dass ein Intermediär nur deshalb oder verschärft für Inhalte Dritter haftet, weil er auf freiwilliger Basis Maßnahmen zur Vermeidung von Rechtsverletzungen ergreift (Rechtsgedanke des 47 USC § 230 des US Communication Decency Act).
12. Eine Inanspruchnahme von Intermediären muss unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit stehen. Sie ist gegenüber einer Inanspruchnahme des eigentlichen Rechtsverletzers subsidär. Jede Inanspruchnahme muß zunächst berücksichtigen, welche Maßnahmen der Verletzte im Rahmen der zumutbaren Eigenvorsorge selbst ergreifen kann, um eine Verletzung seiner Rechte zu verhindern. Sie darf sich nicht an einem *cheapest-cost-avoider*-Ansatz orientieren. Vielmehr sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeit neben den Interessen der

Rechteinhaber und denen der Intermediäre auch die grundrechtsrelevanten Interessen der Nutzer (Rezipienten und Kommunikatoren) zu berücksichtigen und im Wege der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen.

13. Auf europäischer Ebene sollte eine an Art. 12 der Richtlinie 2000/31 angelehnte Haftungsregelung eingeführt werden, die Suchmaschinen von der Haftung für rechtverletzende Inhalte aufverlinkten Webseiten Dritter freistellt.

---

### **Thesen zum Referat von Prof. Dietmar Harhoff, Ph. D., München**

1. Das Urheberrecht ist das ökonomisch insgesamt bedeutendste rechtliche Instrument zur Unterstützung von Kreativität und Innovation. Aufgrund seiner Heterogenität und diversen Ausformungen ist es bisher allerdings schwergefallen, seine Wirkung präzise quantitativ zu erfassen.
2. Aus ökonomischer Sicht stellt die Sprachformel des „Ausgleichs zwischen den Interessen der Urheber, Verwerter und Nutzer“ eine sinnvolle Beschreibung des Ziels des Urheberrechts dar. Eine Berücksichtigung der Abwägung zwischen den Interessen der Akteure im Urheberrecht selbst erscheint zielführend.
3. Das Urheberrecht kann sehr wohl sein Ziel erfüllen, Anreize für die Erstellung neuer Werke und für deren Diffusion zu schaffen. Historische Studien zeigen, dass die Einführung eines Urheberrechts mit relativ niedrigem Schutzzumfang zu einer Zunahme der neuen Werke, Markteintritt und (in geringem Umfang) für eine Erhöhung der Entgelte der Kreativen gesorgt hat.
4. Ein überschießendes Urheberrecht gefährdet nicht nur einen sinnvollen Interessenausgleich, es kann auch ein Innovationshemmnis für ein ökonomisches System bzw. einen Staat darstellen.
5. Ökonomische Studien des Urheberrechts haben wiederholt darauf aufmerksam gemacht, dass die inzwischen gültigen Fristen des Urheberrechts exzessiv lang sind. Umso wichtiger erscheint eine sinnvolle Diskussion der Schranken des Urheberrechts im deutschen bzw. europäischen Kontext bzw. von „fair use“ im US-amerikanischen Rechtssystem.
6. Die dabei zum Einsatz kommenden Regelungen sollten so flexibel sein, dass sie sich fließend an neue Technologien, Verwertungsformen und Innovationsmodelle anpassen lassen.
7. Die Digitalisierung wichtiger Wirtschaftsprozesse lässt sich im Sinne Joseph Schumpeters als „kreative Zerstörung“ kennzeichnen. Im Zuge des Prozesses treten neue Geschäftsmodelle, neue Formen von Innovationsaktivitäten und neue Akteure auf. Damit verlieren bisherige Modelle teilweise oder sogar ganz an Wirkung und Berechtigung. Klassische

Akteure können in diesem Prozess ihre ökonomische Berechtigung verlieren. Bisherige, einigermaßen erprobte Kompromisse zwischen den Akteuren müssen neu ausgehandelt und adjustiert werden.

8. Der Prozess der Digitalisierung bedingt mehrere Effekte. Digitalisierung geht nicht nur mit einem „Kontrollverlust“ der Rechteinhaber einher. Die Senkung der marginalen Kosten der Informationsweitergabe macht eine solche Weitergabe volkswirtschaftlich produktiver.
9. Die Senkung der Kosten der Weitergabe digitaler Werke führt somit volkswirtschaftlich zur Forderung, die verstärkte Verbreitung von Werken zu unterstützen und nicht zu behindern oder auf dem Status Quo zu halten.
10. Der „Kontrollverlust“ geht einher mit erweiterten Möglichkeiten, Intermediäre klassischen Typs ganz abzulösen. Zudem kommen neue Formen intermediärer Aktivität hinzu.
11. Neuheit ist dabei prinzipiell noch kein Ausweis besonderer Förderungs- oder Unterstützungswürdigkeit. Innovationen können auch in Sackgassen führen oder im Vergleich zu dem gestifteten Nutzen hohe Kosten aufweisen. Deshalb ist es wichtig, neue Modelle im Markt zu testen.
12. Eine ökonomisch besonders wichtige Implikation der Digitalisierung ist das Auftreten innovationsaktiver Konsumenten und Nutzer. Deren Bedeutung wird m.E. in der juristischen Diskussion unterschätzt, ist für die Gestaltung eines zukunftsorientierten Interessenausgleichs aber bedeutsam.
13. Zudem gilt es bei der Gestaltung des rechtlichen Rahmens zu berücksichtigen, dass frühe Festlegungen zugunsten bestehender Strukturen volkswirtschaftlich wichtige Experimente unterdrücken bzw. zu deren Verlagerung in andere Wirtschaftssysteme führen. Die Gestaltung des Urheberrechts ist somit nicht nur Rechtspolitik – sie ist auch Innovations- und Wirtschaftspolitik.



## Thesen zum Referat von Prof. Dr. Felix Hey, Köln

### Grundlagen

1. Das Urheberrecht dient dem Schutz des Urhebers. Es ist daher als privates Schutzgut ausgestaltet und darf nicht unter einen allgemeinen Vorbehalt zugunsten von Nutzerinteressen gestellt werden.
2. Dem Prinzip der Subsidiarität und der Eigenart des Urheberrechts gemäß muss es bei der grundsätzlichen Regelungskompetenz auf nationaler Ebene verbleiben. Rechtsvereinheitlichungen auf europäischer und internationaler Ebene sollten sich auf das Gebiet der Rechtsdurchsetzung konzentrieren.

### Schranken

3. Nutzungen des Urheberrechts haben im Einklang mit dem privatrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit vorrangig auf vertraglicher Grundlage zu erfolgen.
4. Schranken bedürfen als Eingriffe in private, auch vertragliche Rechte der Rechtfertigung und sind daher neben der Geltung des Dreistufentests restriktiv auszulegen.
5. Als Eingriffsregelungen sollten Schranken möglichst präzise durch den Gesetzgeber vorgegeben werden. Wegen der Transparenz und der Legitimität des Gesetzgebungsprozesses hat die Ausgestaltung von Schranken nicht in offenen, allgemein formulierten Regelungen zu erfolgen, deren Konkretisierung der Rechtsprechung überlassen bleibt. Daher muss auch auf eine allgemeine Wissenschaftsschranke verzichtet werden.
6. Schrankenregelungen sollten grundsätzlich gegenüber Angeboten auf vertraglicher Grundlage subsidiär sein.

### Rechtsdurchsetzung

7. Um einen wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten, müssen Abwehrmaßnahmen auch beim Nutzer ansetzen, jedenfalls solange illegalen Angebotsplattformen im Ausland nur unvollkommen und mit unverhältnismäßigem Aufwand begegnet werden kann.