

Fachbereich Rechtswissenschaft

Arbeitspapier Nr. 4/2013

Der digitale Urheber

Alexander Peukert

Erschienen in: Winfried Bullinger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag, 2013, 455-463

Zusammenfassung: Das dominante Rechtfertigungsnarrativ des kontinentaleuropäischen Urheberrechts ist der Schutz des kreativen Urhebers. Das diesbezügliche Leitbild ist der romantische Genius, der fern der Welt auf Hilfe durch Verwerter und einen starken Schutz seines „geistigen Eigentums“ in ihren Händen angewiesen ist. Im digitalen Zeitalter ist jedoch ein neuer Typus des Urhebers hervorgetreten: der digitale Urheber. Ihre Inspirationsquelle und zugleich ihr unternehmerisches Verbreitungs- und Vermarktungsmedium ist das globale Netz. Der Beitrag erörtert, welche Konsequenzen sich insbesondere für das Urhebervertragsrecht ergeben, wenn das Leitbild des digitalen Urhebers an die Stelle des romantischen/analogen Urhebers tritt.

Abstract: The dominant justification narrative of Continental European author's rights systems is the protection of the creative author. This author has been conceived as a romantic genius who is in need of producers and a strong protection of his "intellectual property" in their hands. The digital era, however, has brought about a new type of author: the digital author. The internet is her source of inspiration and her entrepreneurial channel of distribution and self-marketing. The article discusses the consequences for copyright contract law if the concept of the romantic/analog author is replaced by the concept of the digital author.

1. Internet, digitales Urheberrecht und digitaler Urheber

Die Zukunft des Urheberrechts in der digitalen Welt ist offener denn je.¹ In einem kürzlich erschienenen Beitrag hat *Artur-Axel Wandtke* die Komplexität dieses Themas ausgeleuchtet und zu den zentralen Streitfragen pointiert Stellung bezogen.² *Wandtke* anerkennt das Erfordernis, das Urheberrecht an die technologische Entwicklung anzupassen. Diese Anpassung dürfe aber nicht bedeuten, den Kreativen die Anerkennung für ihre geistige Arbeit zu versagen. Notwendig sei eine Rückbesinnung auf den Kern des Urheberrechts, das durch das Persönlichkeitsrecht des Urhebers geprägt sei und durch ausschließliche Rechte das Selbstbestimmungsrecht des Autors wahre.³

Beiden Schlussfolgerungen des Jubilars ist jedenfalls im Grundsatz beizupflichten. Erstens muss vermieden werden, dass sich die Schere zwischen den urheberrechtlichen Verboten und der Lebenswirklichkeit der digitalen Welt zu weit öffnet. Die Digitalisierung und das Internet machen erfahrbar, dass Werke und andere immaterielle Güter keine knappen Güter sind. Im Netz veröffentlichte Inhalte sind nicht nur potentiell, sondern tatsächlich ubiquitär verfügbar. Die dezentrale Struktur des Netzes versetzt jeden Internetnutzer in die Lage, prinzipiell jeden Inhalt zugänglich zu machen und herunterzuladen. Die Technologie ermöglicht und fördert eine Kultur heterarchischer Informationsgenerierung und -verteilung, die gegen Zugangshindernisse jeder Art gerichtet ist, und zwar sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite. Rechtlich und technisch uneingeschränkt soll nicht nur der Medienkonsum, sondern vor allen Dingen die aktive Teilhabe an der wirtschaftlichen, politischen und nicht zuletzt kulturellen Kommunikation sein. Aus dieser Warte fungiert das Internet als ein Instrument der globalen kommunikativen Inklusion. Und das ist – trotz und im vollen Bewusstsein aller Missbrauchsmöglichkeiten, die das Internet eröffnet – gut so. Auch die schärfsten Kritiker der „Netzideologie“ beeilen sich klarzustellen, dass sie dieses offene Kommunikationsmedium auch und gerade wegen seiner kaum

¹ *Smiers/van Schijndel*, No Copyright, 2009 („Die Tage des Urheberrechts sind gezählt.“).

² *Wandtke*, Aufstieg oder Fall des Urheberrechts im digitalen Zeitalter?, UFITA 2011/III, 649 ff.

³ A.a.O., 657, 659, 660.

kontrollierbaren Funktionsweise nicht missen mögen.⁴ Bis zu einem gewissen Grade muss das Urheberrecht daher die normative Kraft des Internets respektieren.⁵ Insbesondere darf es die Grundstruktur des Netzes nicht durch Per-se-Verbote von Software zum dezentralen Datenaustausch⁶ oder durch Filterpflichten von Access-Providern untergraben.⁷

Damit gelangen wir zur zweiten normativen Schlussfolgerung, nämlich der Frage nach dem berechtigten Kern des Urheberrechts im digitalen Zeitalter. Bereits die Rede von einem „Kern“ des Urheberrechts zeigt, dass es offenbar um ein Minus im Vergleich zum derzeitigen Urheberrecht geht, das aus Sicht der Nutzer seit Jahren Kritik erfährt.⁸

Doch das ist nicht *Wandtkes* Perspektive. Er fragt vielmehr nach den Belangen des Urhebers, den das Urheberrecht gem. § 11 S. 1 UrhG in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes schützt. Diese Betrachtungsweise rückt das zumindest in Kontinentaleuropa stärkste Rechtfertigungsnarrativ des Urheberrechts ins Zentrum der Diskussion. Die entscheidende Frage lautet dann aber: Welches Leitbild des Urhebers soll das digitale Urheberrecht im 21. Jahrhundert prägen?

Die Expansion des Urheberrechts war von der Vorstellung des armen Poeten getragen, der genial, aber fern der Welt auf Hilfe durch Verleger und den Schutz seines „geistigen Eigentums“ angewiesen ist. Dieses romantische Bild⁹ ist quicklebendig. In ihrem Aufruf „Wir sind die Urheber!“ erklären sich viele Kreative – bezeichnenderweise im Netz – im Kampf gegen den „Diebstahl geistigen Eigentums“ mit Verlagen, Galerien, Produzenten und Verwertungsgesellschaften solidarisch.¹⁰ Doch schallt ihnen nicht nur ein „Wir sind die Bürger“ entgegen.¹¹ Ihnen wird sogar die Berechtigung abgesprochen, „die“ Urheber zu repräsentieren:

In einem Gegenaufruf „Auch wir sind Urheber/innen!“ distanzieren sich Wortautoren, Fotografen, Musiker und andere Kreative vom romantischen Bild

⁴ Lanier, *You Are Not a Gadget*, 2010.

⁵ Lessig, *Future of Ideas*, 2001; Benkler, *The Wealth of Networks*, 2006.

⁶ BGH I ZR 57/07, 15.01.2009, Rn. 33 – *Cybersky*.

⁷ EUGH Rs. C-70/10, 24.11.2011, Rn. 29 ff. - *Scarlet Extended*.

⁸ Geiger, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, 2004.

⁹ Rose, *Authors and Owners*, 1993.

¹⁰ <http://www.wir-sind-die-urheber.de/>.

¹¹ <http://wir-sind-die-buerger.de/>.

des Autors und seiner Symbiose mit Produzenten.¹² Sie machen geltend, im Internet verwischten die Grenzen zwischen Produzenten und Konsumenten. Das Urheberrecht solle es Kulturschaffenden zwar ermöglichen, über ihre Schöpfungen selbstverantwortlich zu verfügen, dies müsse jedoch in einem Ausmaß geschehen, das nicht den Interessen der Kulturgemeinschaft insgesamt widerspreche.

Die zutreffend betonte Verschmelzung von Urhebern und Nutzern, von Input und Output bei der Informationsteilung im Netz, wird häufig mit Begriffen wie „user generated content“ oder „Prosument“ zum Ausdruck gebracht.¹³ Diese Redeweisen schreiben indes nur die Diskriminierung alternativer Kreativität im Netz fort. Urheber ist demnach nur, wer im klassisch-arbeitsteiligen Produktionskontext mit Verlagen etc. agiert. Alle anderen sind „Nutzer“, die die kurzlebige Informationsflut mit kleinen Münzen wie Blogs oder Mashups füttern. Damit bleibt die schlichte und zunehmend erstarrende Konfliktlinie zwischen den Verfechtern „geistigen Eigentums“ und den „anderen“ gewahrt.

Doch so zweidimensional ist die Welt nicht mehr. Das Internet hat einen neuen Typus des Urhebers hervorgebracht. Es sind die digitalen Ein- und Nachgeborenen, die im Netz lesen, hören und schauen und ihre aus dieser Quelle inspirierte Kreativität auch wieder in diesem Medium ausleben. Sie bewegen sich von vornherein in einem weltweiten Kommunikationskontext, der sich an Themen und nicht an Staatsgrenzen oder Sprachen orientiert. Sie interagieren ohne Zugangshürden, da sie selbst nur aufgrund der Abwesenheit dieser Hürden an der Kommunikation teilnehmen konnten. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Urheber in einer geglückten Wendung vor kurzem als *digitalen Urheber* bezeichnet.¹⁴

Das gegenwärtige Urheberrecht mit all seinen Leistungsschutzrechten und dem zweiseitig konzipierten Urhebervertragsrecht orientiert sich hingegen noch ganz am *analogen Urheber*, der im arbeitsteiligen Geschäftsmodell analoger Medien agiert. Solange dieses Leitbild dominiert und das Urheberrecht digitalen Urhebern keine adäquaten Werk- und Wirkbedingungen garantiert, wird über kurz oder lang auch noch die letzte, nämlich die urheberzentrierte

¹² <http://wir-sind-urheber.de/>.

¹³ Hansen, Warum Urheberrecht?, 2009 (kreativ-schöpferische Werknutzer).

¹⁴ BVerfG 1 BvR 1631/08, 30.8.2010, Rn. 66 - Drucker und Plotter.

Rechtfertigung der ausschließlichen Rechte an Werken hinfällig werden. Der erforderliche Anpassungsprozess aber vollzieht sich nur langsam:

2. Die virtuelle Jukebox und der Flickenteppich der Exklusivität

Derzeit legt sich ein Flickenteppich von mehr als 180 nationalen Urheberrechten über das globale Netz. Besonders weitgehende Varianten, namentlich das EU- und US-Urheberrecht, erklären praktisch jeden digitalen Kommunikationsvorgang für urheberrechtlich relevant, weil selbst die vorübergehende Speicherung kleiner und kleinster, jahrzehntelang geschützter Datenschnipsel das Vervielfältigungsrecht berührt. Die Vorstellung, dass der Rechtsinhaber im Zusammenspiel von Technik, Vertrag und Urheberrecht jede Datennutzung und also jeden Werkgenuss im Internet kontrollieren und individuell lizenzieren können soll (pay per use), ist die Idealvorstellung des internationalen Urheberrechts.¹⁵ Dahinter steht die Vision einer virtuellen, geradezu überirdischen Jukebox, die den Nutzern maximale Auswahl und den Rechtsinhabern maximale Vergütung verspricht.¹⁶

Eine solch hierarchisch strukturierte Online-Plattform mit zentraler Zugangskontrolle und individueller Lizenzierung steht aber quer zur Grundstruktur des Netzes und der hieraus erwachsenden sozialen Norm dezentraler Informationsteilung. Angebots- und Nachfrageseite sind prinzipiell geschlossen. Nicht jeder Kreative kann aktiv Inhalte beisteuern, sondern nur diejenigen, mit denen der für die Plattform Verantwortliche kontrahiert. Nicht jeder hat Zugriff auf Inhalte, sondern nur der Lizenznehmer. Und die erforderliche Lizenz ist keineswegs überall verfügbar. Die Hypothese scheint nicht zu gewagt, dass keine einzige, zentral lizenzierte Plattform/Datenbank existiert, die in jedem Land der Welt, in allen Sprachen und Währungen angeboten wird. Selbst wer zahlen will und kann, hat keinen legalen Zugang. Damit verfehlt das Modell der virtuellen Jukebox einen zentralen Aspekt des Internets als eines prinzipiell weltumspannenden Kommunikationsmediums.

¹⁵ *Peukert*, in: Hilty/Peukert, Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, 11 ff.

¹⁶ *Goldstein*, Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox, 2003; *Wandtke*, UFITA 2011/III, 649, 658 f.

Stattdessen fördert das Urheberrecht eine Tendenz zur territorialen Zersetzung des Internets.¹⁷

Dieser Konflikt zwischen nationalen Urheberrechten und weltweitem Zugang dürfte auf der Ebene des materiellen Urheberrechts praktisch nicht zu beheben sein. Die heilige Kuh der Territorialität zu schlachten,¹⁸ fällt schon innerhalb der EU schwer und ist auf globaler Ebene blanke Utopie. Ein einheitliches Welturheberrecht ist zudem nicht wünschenswert, weil es in Stein gemeißelt wäre und nicht genügend auf weit divergierende, sozio-kulturelle Bedingungen in verschiedenen Weltregionen Rücksicht nehmen könnte. Ähnlichen Einwänden sehen sich Versuche¹⁹ ausgesetzt, die auf der Ebene des Internationalen Privatrechts ansetzen und die Vielzahl anwendbarer Schutzlandrechte durch das eine Recht der engsten Verbindung ersetzen wollen. Denn der legitime Regelungsanspruch eines nationalen Urheberrechts ist eben auf das Territorium des betreffenden Regelsetzers begrenzt.²⁰

Aus Sicht der digitalen Urheber bedarf es solch fundamentaler Änderungen freilich nicht unbedingt. Denn als Rechtsinhaber sind sie in der Lage, ihre ausschließlichen Rechte nach ihren Vorstellungen auszuüben. Niemand zwingt die digitalen Urheber, das Rechtearsenal für jedes Werk voll auszuschöpfen. Vielmehr können sie sich vorübergehend oder dauerhaft auch mit „some rights“ oder ggf. „no rights“ zufriedengeben. Doch selbst dieser privatautonome Ansatz stößt auf Schwierigkeiten, die darauf zurückzuführen sind, dass das Urheberrecht weiterhin auf den analogen Urheber ausgerichtet ist.

3. Ein Urhebervertragsrecht für den digitalen Urheber

So hält die ganz herrschende Meinung das Urheberrecht aufgrund seiner Unübertragbarkeit für unverzichtbar. Wie viele andere Elemente des deutschen Urhebervertragsrechts schränkt die Unübertragbarkeit des Urheberrechts die Verfügungsbefugnis und Vertragsfreiheit des Urhebers ein, um eine als gestört betrachtete Vertragsparität zwischen strukturell schwachen Urhebern und

¹⁷ Zur sog. Geolocation *Hoeren*, MMR 2007, 3 ff.

¹⁸ *Wandtke*, UFITA 2011/III, 649, 682.

¹⁹ Dazu *Kur/Ubertazzi*, The ALI Principles and the CLIP Project - a Comparison, in: Bariatti, *Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border*, 2010, 89 ff.

²⁰ *Peukert*, Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1592263 (2010).

verhandlungsstarken Verwertern auszugleichen.²¹ Diese zweiseitige Konstellation betrifft offenbar das klassische, analoge Vermarktungsmodell. Digitale Urheber hingegen veröffentlichen und vermarkten ihre Werke oftmals weitgehend selbst, ohne alle maßgeblichen Entscheidungen an einen zwischengeschalteten Verwerter zu delegieren. Damit aber entfallen auch das auf den Verwerter bezogene Schutzbedürfnis und die Gründe zur Einschränkung der Privatautonomie. Folglich ist das im Monismus wurzelnde Dogma der Unübertragbarkeit mit Rücksicht auf den digitalen Urheber und seinen Willen zur Gemeinfreiheit zu überdenken.²²

Auch das Konzept der zwingenden angemessenen Vergütung ist mit dem Leitbild des digitalen Urhebers letztlich unvereinbar. Denn es basiert auf dem Grundsatz, dass für jede Nutzungsrechtseinräumung eine angemessene Vergütung gezahlt werden muss. Von digitalen Urhebern im Interesse digitaler Offenheit und Kreativität angelegte Lizenzsysteme wie Open Source und Creative Commons aber funktionieren überhaupt nur, weil die beteiligten Urheber *keine* Lizenzgebühren verlangen. Die Verträge dienen nicht der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung der Werke (§ 11 S. 2), sondern der möglichst weiten und viral-offenen Verbreitung von Quellcodes und anderen Werken unter Wahrung bestimmter, namentlich urheberpersönlichkeitsrechtlicher Belange.²³

Diese Phänomene haben ihren Niederschlag in Vorschriften gefunden, wonach der Urheber unentgeltlich und ohne Beachtung der Schriftform jedermann ein einfaches Nutzungsrecht selbst für unbekannte Nutzungsarten einräumen kann.²⁴ Mit diesen sog. Linux-Klauseln erkennt der Gesetzgeber an, dass Open-Content-Modelle „effektive ... Kommunikations- und Kooperationsstrukturen“ darstellen, die ein neues Interessen- und Schutzgefüge zwischen Urhebern, Verwertern und Endnutzern entstehen lassen, auf das die gesetzlichen Vergütungs- und Schriftformerfordernisse nicht passen.²⁵

Diese vorsichtigen, noch als Ausnahmen und gewissermaßen Anomalien formulierten Zugeständnisse an den digitalen Urheber betreffen allerdings

²¹ Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhR, 3. A. 2009, vor §§ 31 ff. Rn. 3.

²² Peukert, Die Gemeinfreiheit, 2012, 205 ff.

²³ Vgl. Wandtke/Bullinger/Grützmacher, UrhR, 3. A. 2009, § 69c Rn. 68 ff.

²⁴ §§ 31a I 2, 32 III 3, 32a III 3, 32c III 2 UrhG.

²⁵ Siehe BT-Drucks. 14/6433, 15; BT-Drucks. 14/8058, 19; BT-Drucks. 16/1828, 37; BT-Drucks. 16/5939, 44.

Lizenzsysteme mit begrenzter Reichweite und unsicherer Zukunft. Die Open-Source-Bewegung bezieht ihre fortdauernde Dynamik und Bedeutung aus der lizenzvertraglich erzwungenen Offenlegung von Quellcodes, die weiter bearbeitet werden dürfen. Das zugrundeliegende Geheimnisproblem stellt sich nur bei Computerprogrammen. Bei allen anderen Werkarten erscheinen selbst benutzerfreundliche Lizenzsysteme wie Creative Commons (CC) als Anachronismen. Auch wenn ein Werk in wenigen Schritten mit einer maschinenlesbaren Lizenz versehen werden kann, handelt es sich doch um eine technisch-administrative Hürde, die nur für einen geringen Bruchteil der täglich produzierten Inhalte gewählt wird. In Anbetracht nur eines dokumentierten Urteils zur Durchsetzung von CC-Lizenzen in Deutschland²⁶ stellt sich die Frage, ob sich selbst dieser geringe Aufwand lohnt. Das CC-System basiert auf dem Flickenteppich nationaler Urheberrechtsordnungen und muss daher Besonderheiten wie Schriftformerfordernisse oder die Unübertragbarkeit einzelner Urheberrechte in komplexen Lizenzregelungen abbilden. Vertragsrechtlich erscheint es eher als eine Fiktion, in jedem Download eines CC-lizenzierten Werks den Abschluss eines bindenden Lizenzvertrags zu sehen. Die ganze Komplexität eines weltumspannenden Netzes von Lizenzverträgen zeigt sich, wenn die verwendeten Lizenzen im Rahmen eines Großprojekts wie Wikipedia vereinheitlicht oder angepasst werden sollen.²⁷ All dies verdeutlicht, dass Creative Commons mit seiner Orientierung am analogen Urheber(vertrags)recht einen hohen Grad an Formalisierung mit sich bringt, der letztlich mit der spontanen, kollaborativen und globalen Kreativität im Internet unvereinbar ist.²⁸

4. Die konkludente Einwilligung in übliche Online-Nutzungen

Die Erkenntnis, dass man neue Wege einschlagen muss, um digitalen Urhebern und digitaler Kreativität gerecht zu werden, reifte denn auch nicht im Silicon Valley, sondern in Karlsruhe. Dort musste sich der Bundesgerichtshof mit der Frage befassen, welche rechtliche Bedeutung es hat, wenn eine

²⁶ LG Berlin 16 O 458/10, 8.10.2010, MMR 2011, 763 f.

²⁷ Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Lizenz%C3%A4nderung>.

²⁸ Kritisch auch *Dusollier*, Chicago-Kent Law Review 82 (2007), 1391 ff.

bildende Künstlerin zum Teil mit Copyright-Hinweisen versehene Abbildungen ihrer Kunstwerke auf ihrer Internetseite einstellt.²⁹ Zahllose Texte, Fotos, Filme etc. werden von ihren Urhebern täglich in dieser vorbehaltlosen und technisch ungesicherten Weise öffentlich zugänglich gemacht. Diese formlose Online-Veröffentlichung dürfte wesentlich häufiger anzutreffen sein als CC-lizenzierte Inhalte.

Bekanntlich befand der Urheberrechtssenat in der Entscheidung Vorschaubilder I, besagtes Verhalten stelle zwar keine konkludente Nutzungsrechtseinräumung oder schuldrechtliche Nutzungsgestattung dar, da es hierfür am Rechtsbindungswillen der Künstlerin fehle. Indes könne von einer die Rechtswidrigkeit ausschließenden (schlichten) Einwilligung ausgegangen werden. Ein Berechtigter oder mit seiner Zustimmung ein Dritter,³⁰ der Texte oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht, erkläre sich mit den „nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen“ konkludent einverstanden. Die Auslegung der konkludenten Erklärung habe sich am objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Erklärungsempfängers zu orientieren. Da das Einverständnis zu üblichen Online-Nutzungen an die Allgemeinheit gerichtet sei, könne es auch nur durch allgemein erkennbare Umstände wie die Entfernung von der eigenen Homepage oder die Aktivierung technischer Sicherungsmaßnahmen widerrufen werden; ein Widerruf gegenüber einzelnen Nutzern bei fortdauernder Verfügbarkeit des Inhalts sei als *protestatio facto contraria* unbeachtlich. Zu den damit rechtmäßig zulässigen, üblichen Online-Nutzungen zählen jedenfalls nicht-kommerzielle Vervielfältigungen durch private Internetnutzer (Download, Ausdruck)³¹ und die kommerzielle Bildersuche mit Thumbnails.³²

Die Vorschaubilder-Entscheidung ist in der Urheberrechtslehre ganz überwiegend auf Kritik gestoßen. Einige halten das Ergebnis für falsch. Wer urheberrechtlich geschützte Werke außerhalb der Schrankenregelungen nutze, müsse individuell lizenzieren, auch wenn dies das Ende von Suchmaschinen bedeute.³³ Andere schrecken zwar vor dieser Konsequenz zurück, verwerfen

²⁹ BGH I ZR 69/08, 29.4.2010 – Vorschaubilder I.

³⁰ Hierzu BGH I ZR 140/10, 19.10.2011, Rn. 16 ff. - Vorschaubilder II

³¹ BGH I ZR 94/05, 6.12.2007, Rn. 27 - Drucker und Plotter I.

³² BGH I ZR 69/08, 29.4.2010, Rn. 28 ff., 33 ff. – Vorschaubilder I.

³³ *Schack*, MMR 2008, 414 ff.

aber den dogmatischen Lösungsweg des BGH und fordern stattdessen eine Schranke für kommerzielle Suchmaschinen.³⁴

Diese Kritik verkennt, dass der BGH mit der schlichten Einwilligung in übliche Online-Nutzungen ein der digitalen Kreativität adäquates, nämlich ein formloses, flexibles und weltweit wirksames rechtliches Instrument anerkannt hat. Kaum bestreitbarer Ausgangspunkt ist, dass der Urheber, der seine Werke ins Netz stellt, an der Netzkommunikation teilnehmen möchte. Tut er dies ohne maschinenlesbare Vorbehalte, unterstellt er sich nach der Verkehrsanschauung (§ 242 BGB) den im Netz geltenden Kommunikationsgepflogenheiten.³⁵ Das Werk soll gefunden und wahrgenommen, also vervielfältigt und unter Umständen auch wieder öffentlich zugänglich gemacht werden. Die Figur der schlichten Einwilligung erlaubt es, soziale und urheberrechtliche Normen ohne komplizierte Lizenzkonstruktionen einander anzunähern.³⁶

Legalisiert werden demnach nicht-kommerzielle Nutzungen in Gestalt privater Vervielfältigungen³⁷ und ggf. erneuter Uploads sowie hierzu akzessorische kommerzielle Nutzungen (insbes. Suchmaschinen). Weiterhin verboten bleiben direkte Kommerzialisierungen durch Verlage oder kommerzielle Datenbanken, da derartige Nutzungen nach der Verkehrsanschauung weiterhin eine individuelle Gestattung erfordern. Versieht der Urheber sein digitales Werk mit seinem Namen, gibt er zu erkennen, dass das Namensnennungsrecht vorbehalten bleibt. Auch Bearbeitungen und sonstige

³⁴ *Leistner/Stang*, CR 2008, 499, 507; *Bullinger*, GRUR-Prax 2010, 257; *Spindler*, GRUR 2010, 785, 791; *ders.*, MMR 2012, 386 f. (die Lösung des BGH berge Risiken für die Zukunft); *Wiebe*, GRUR 2011, 888, 893.

³⁵ v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2008, 247, 248 f.

³⁶ *Wielsch*, GRUR 2011, 665, 671 f.

³⁷ Nach ganz herrschender Meinung lösen diese digitalen Privatkopien gesetzliche Vergütungsansprüche aus; vgl. *Wandtke*, ZUM 2009, 152, 155 ff. m.w.N.; so jetzt auch BGH I ZR 28/11, 21.7.2011, Rn. 48 - Drucker und Plotter II. Schließt sich der EUGH in den vom BGH anhängig gemachten Rechtssachen C-457-460/11 dieser Auffassung an, wird im Ergebnis eine begrenzte Kulturflatrate eingeführt, da digitale Privatkopien vorbehaltlos online gestellter (nicht aber in kostenpflichtigen Datenbanken verfügbarer, da sonst eine Doppelvergütung erfolgte, vgl. v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2008, 247, 248 f.; *Bornkamm*, FS Nordemann, 2004, 299, 308) Werke pauschal vergütungspflichtig sind. In diesem Fall muss Netzkreativität aber konsequenterweise auch angemessen und ohne versteckte Hürden bei der Verteilung der Vergütungsaufkommen berücksichtigt werden. Den Verwertungsgesellschaften fällt die Öffnung ihres Systems für digitale Urheber noch schwer (siehe immerhin das METIS-System der VG Wort für „Texte im Internet“; <http://www.vgwort.de/verguetungen/auszahlungen/texte-im-internet.html>; restriktiver Reprografievergütung digitale Medien der VG Bild-Kunst, Meldezettel digitale Medien, abrufbar unter <http://www.bildkunst.de/>).

Integritätsbeeinträchtigungen, die dem Ruf des digitalen Urhebers nachteilig sein können, bleiben rechtswidrig.³⁸

Diese Nutzungsregeln beschreiben den auch in einer Kultur des freien Zugangs weiterhin gültigen Kern des digitalen Urheberrechts: Direkte Kommerzialisierungen und Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts sind verboten. Möchte ein Urheber ein höheres Maß an Exklusivität genießen, darf er nicht an der freien Kommunikation im Internet teilnehmen, sondern muss seine Werke zugangskontrollierten Datenbanken vorbehalten. Bleibt die Option des „all rights reserved“ bestehen, werden die Entscheidungsmöglichkeiten der digitalen Urheber erweitert und nicht reduziert.³⁹

Besondere Beachtung verdient schließlich, dass der BGH auch insofern eine dem digitalen Zeitalter angemessene Lösung gefunden hat, als die schlichte Einwilligung weltweit wirkt. Auf die Erklärung ist das Recht des Landes anzuwenden, in dem der digitale Urheber zum Zeitpunkt der Einstellung des Werkes ins Netz seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.⁴⁰ Die dem digitalen Urheber also im Zweifel am besten bekannte Rechtsordnung bestimmt, welche üblichen Nutzungshandlungen konkludent legalisiert wurden und welche weiterhin seiner vorherigen Zustimmung bedürfen. Diese Entscheidung ist für die globale Netzgemeinschaft gültig, während Schranken für Suchmaschinen etc. immer nur territorial begrenzt wirken und damit die weltweite Anlage des Internets von vornherein verfehlen.

Wenn die Gerichte bei einer Entscheidung über die Reichweite der Online-Einwilligung – etwa im Hinblick auf die Zulässigkeit von Uploads und Bearbeitungen – die parallelen Urteile anderer Jurisdiktionen vergleichend berücksichtigen, kann sich im Laufe der Zeit sogar ein weltweit einheitlicher Standard herausbilden: der Nukleus eines digitalen Welturheberrechts, das in sozialen Normen und ihrer judikativen Anerkennung wurzelt.

³⁸ Vgl. Art. 6bis RBÜ als weltweiter Mindeststandard des Urheberpersönlichkeitsrechts. Hingegen können ggf. auch nicht-kommerzielle Bearbeitungen, die das Namensnennungsrecht und den Ruf des digitalen Urhebers wahren, als von der Einwilligung umfasst angesehen werden.

³⁹ Zu einem solch zweigleisigen Modell *Peukert*, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=801124 (2005).

⁴⁰ Entsprechend Art. 4 II, 19 Rom I-VO.