

Urheberrecht und Subventionen – Anreizprobleme zwischen zwei staatlichen Interventionen

*Paul Stepan**

Einleitung

Die Digitalisierung hat ein Problem offensichtlich gemacht, das schon seit langer Zeit zwar latent vorhanden war, aber auf Grund mangelnder technischer Möglichkeiten nur wenig Relevanz besaß. Es handelt sich um die unterschiedlichen Anreize, die von direkten angebotsseitigen Subventionen – wie sie im Bereich Kunst, Kultur und freie Medien üblich sind – und jenen, die vom Urheberrecht ausgehen. Dies ist ein Problem, das gerade bei der Bereitstellung von Archiven und Bibliotheken von Bedeutung ist und viele Archive trifft, sei es das Cultural Broadcasting Archive (CBA) der freien Radios oder die Nationalbibliothek, sei es den Bestand eines Museums oder das ORF-Archiv, der digitale Handapparat für Studierende auf Universitäten oder die Europeana.

Dabei handelt es sich jeweils um gesellschaftlich erwünschte und geförderte Institutionen, die auf Grund des Urheberrechts ihre Breitenwirksamkeit und ihre Zugänglichkeit künstlich einschränken müssen. Auf der einen Seite werden die Institutionen mit Steuermitteln dafür gefördert, Inhalte zu archivieren, zu erforschen, aber auch öffentlich zugänglich zu machen und zu vermitteln; gleichzeitig ist es ihnen aber unmöglich, diese Funktion in dem Ausmaß auszuüben, wie es heutzutage technisch möglich wäre. Der Grund liegt darin, dass es zwei sehr unterschiedliche Arten der Kulturförderung gibt: das Urheberrecht und Subventionen.

Interessanterweise sind auch in der ökonomischen Theorie diese beiden Bereiche weitgehend getrennt.¹ Es gibt kaum Überschneidungen zwischen den

* **Paul Stepan** (Mag. rer.soc.oec), Univ.-Lektor, ist Obmann von FOKUS (Forschungsgesellschaft für kulturökonomische und kulturpolitische Studien), Lehrtätigkeit an der Universität Salzburg und an der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien, Guest Researcher an der Erasmus Universität Rotterdam, Institute for Cultural Economics and Creative Industries; Text © 2014 Paul Stepan.

¹ Vgl. Towse, Why has cultural economics ignored copyright?, Journal of Cultural Economics 32(4), 2008, 243-259.

Subdisziplinen „Economics of Copyright“ und „Cultural Economics“. Ebenfalls bemerkenswert ist der Umstand, dass beide Bereiche mit einem ähnlichen Instrumentarium an die Problemstellung der kulturellen Unterproduktion herangehen. In beiden Fällen basieren die meisten Arbeiten auf wohlfahrtsökonomischen Überlegungen, und in beiden Fällen wird von Marktversagen ausgegangen. Marktversagen bedeutet, dass ein unregulierter Markt, wie ihn die neoklassische Theorie idealtypisch zeichnet, nicht nur real, sondern auch theoretisch in bestimmten Bereichen nicht funktioniert und eben auch nicht funktionieren kann. Es ist also der Markt selbst, der versagt und nicht einer der AkteurInnen. Die nächste Frage, die in einem solchen Fall ÖkonomInnen stellen, ist die nach dem geringeren Übel. Auch wenn das Marktergebnis nicht effizient ist, so ist es unter Umständen immer noch das bestmögliche. Sollte es aber nicht das Bestmögliche sein, stellt sich die Frage, mittels welcher staatlichen Intervention die gesamtgesellschaftliche Situation einer Gesellschaft dann am stärksten verbessert werden kann?

Überlegungen aus der Kulturökonomie

Die Kulturökonomie ist eine so genannte ökonomische Bindestrich-Disziplin, die in den 1960er Jahren entstanden ist und sich zunächst einmal mit der Frage beschäftigt hat, warum bestimmte Bereiche der Kunst und Kultur nicht über einen Markt geregelt werden können. Dabei geht die Analyse, wie bereits erwähnt, meist von wohlfahrtsökonomischen Überlegungen aus und hier vor allem von der Marktversagenstheorie. Gründe für ein solches Marktversagen gibt es einige, wie zum Beispiel die Eigenschaften von öffentlichen Gütern, also Gütern, die sich im Gebrauch nicht verschleißeln, somit also beliebig oft verwendet oder kopiert werden können und von deren Konsum niemand ausgeschlossen werden kann. Solche Güter können nicht oder nur sehr bedingt pro Stück verkauft werden, da der Konsum nicht beschränkt werden kann und damit das klassische Geschäftsmodell – einen bestimmten Preis für eine Einheit, ein Lied, einen Film, einen Roman, etc. zu verlangen – wegfällt.

Ein klassisches Beispiel für ein öffentliches Gut ist der terrestrische Rundfunk. Eine Radiosendung weist keinerlei Verschleißspuren auf, wenn sie gehört wird und zwar unabhängig davon, wie viele Menschen bei ein- und derselben Sendung zuhören. Der Nutzen eines einzelnen Radiohörers bzw. einer RadiohörerIn verändert sich durch eine hohe Reichweite nicht. Die Empfangsqualität verändert sich nicht in Abhängigkeit von der Anzahl der Hörer und HörerInnen. Darüber hinaus ist auch das Kriterium der Nichtausschließbarkeit gegeben, denn alle, die ein Empfangsgerät besitzen, können von diesem auch barrierefrei Gebrauch machen. Insofern ist es offensichtlich, dass ein Geschäftsmodell, das beispielsweise auf dem Bezahlen für das Hören von ein-

zelen Radiosendungen oder minutengerechter Abrechnung beruht, in diesem Bereich nicht funktionieren kann.

Erst wenn künstlich Ausschlussmöglichkeiten geschaffen werden (z.B. Video on demand) ist es möglich, einzelne Sendungen zu verkaufen. Für den terrestrischen Rundfunk galten also von Anfang an andere Regeln und Geschäftsmodelle als für Kinos, Theater oder Konzerte, bei denen man den Zugang durch Ticketverkauf steuern konnte. Im Falle des Rundfunks fiel die Entscheidung zugunsten zweier Modelle, dem privatwirtschaftlichen, das auf dem Verkauf von Werbeeinschaltungen beruht – denn die Sendezeit ist ein knappes Gut, das verkauft werden kann –, und auf staatlicher oder teilstaatlicher Bereitstellung. Letzteres hat zur weit verbreiteten Existenz staatlicher Rundfunkanstalten geführt, die zusätzlich mit einer Reihe von Auflagen wie der Informationspflicht, einem Kulturauftrag und ähnlichen gesellschaftlich erwünschten Vorgaben ausgestattet wurden. Dabei stand das möglichst niederschwellige Zugänglichmachen von Kunst und Kultur aber auch von Informationen im Mittelpunkt, welches nicht gänzlich einem Markt überlassen werden sollte.

Andere Gründe für Marktversagen liefern externe Effekte, Monopole aber auch Informationsasymmetrie. In all diesen Fällen, die gerade im Bereich Kunst und Kultur häufig auftreten, führt der Markt nicht zu einer effizienten Lösung. Die Schlussfolgerung der KulturökonomInnen und auch das den meisten kulturpolitischen Überlegungen zugrunde liegende Rational ist dabei die Behebung der Unterversorgung durch angebotsseitige direkte Subventionen, also durch Fördermaßnahmen, bei denen Geld aus dem öffentlichen Budget direkt in die Kulturproduktion fließt, um damit Kosten abzudecken und das Zustandekommen eines bestimmten Projektes zu ermöglichen. Diese Stützung des Angebots spiegelt dabei den Ausgleich zwischen jener Nachfrage wider, die sich auf dem Markt zeigt (z.B. Ticketverkauf) und jener, für die es auf Grund von Marktversagen keinen Markt gibt und die dadurch verborgen bliebe. Eines der Hauptprobleme dabei ist der Umstand, dass zwar mit ökonomischen Methoden nachgewiesen werden kann, dass eine reine Marktlösung zu Unterproduktion, also zu zu wenig Angebot führt, dass aber nicht gemessen werden kann, um wie viel die Marktlösung unter einer optimalen Lösung liegt, wenngleich es Methoden zur Annäherung gibt.² Folglich ist eines der Grundprobleme bei der Förderung immer die Frage nach der optimalen Menge, die einem gesamtgesellschaftlichen Wunsch entspricht. Ob eine solche Lösung dann tatsächlich die viel gesuchte zweitbeste Lösung ist oder doch nur die dritt-, die viert- oder hundertstbeste ist nie eindeutig nachweisbar.³

² Vgl. Cuccia, Contingent valuation, in: Towse, A Handbook of Cultural Economics, 2. Auflage 2011, 90-99.

³ Blaug, Welfare economics, in: Towse, A Handbook of Cultural Economics, 2. Auflage 2011 425-430.

Überlegungen aus der Ökonomie des Urheberrechts

Wie bereits erwähnt, stellen sich in der Ökonomie des Urheberrechts ähnliche Fragen. Auch hier fällt die Analyse dahingehend aus, dass es ohne jedwede staatliche Intervention zu Unterproduktion kommt, da bei allen kulturellen Gütern, die reproduzierbar sind, nur die variablen Kosten für die Reproduktion in Rechnung gestellt werden können, nicht aber jene Fixkosten für die Schaffung eines Werkes, also einer „ersten Kopie“. Typischerweise haben öffentliche Güter hohe Fixkosten, aber keine variablen Kosten. Die Kosten für eine Radiosendung sind unabhängig davon, wie viele Menschen zum Zeitpunkt der Ausstrahlung vor den Endgeräten sitzen. Die Kosten für das Schreiben eines Buches sind unabhängig von der Auflage, in der es später einmal erscheinen wird, und die Kosten der Einspielung einer CD in einem Musikstudio sind unabhängig davon, wie viele CDs oder MP3s letztlich verkauft werden. Gäbe es also keine Schutzrechte wie beispielsweise das Urheberrecht, so würde in einer Wettbewerbssituation der Markt immer nur die Kosten der Reproduktion amortisieren, nicht aber die für die Herstellung der ersten Kopie beziehungsweise für das Werk an sich. Aus diesem Grund wurde bereits 1710 in Großbritannien ein Schutzrecht eingeführt, das als Vorläufer des heutigen Copyright bzw. dessen kontinentaleuropäischer Schwester, des Urheberrechts, gesehen werden kann. Die Idee des Rechts war die künstliche Verknappung von Inhalten und somit die Kommodifizierung der Werke, wodurch die Preise der einzelnen Kopien über das Niveau der Marktpreise angehoben werden konnten und damit wiederum nicht nur die Reproduktion, sondern auch die Schaffung des Werkes an sich refinanziert werden konnte. Dabei liegt die Betonung auf dem Wort „konnte“, denn das Urheberrecht bot lediglich die Möglichkeit, die Kosten für die Produktion der ersten Kopie und vor allem eine Entschädigung der Arbeit zu verdienen, denn ob dies auch tatsächlich gelang, hing rein vom kommerziellen Erfolg des Buches ab. Das Urheberrecht oder genauer gesagt das dazugehörige Verwertungsrecht ist ein nachfrageseitiger Anreiz, Kunst und Kultur zu produzieren, während die Subvention angebotsseitig wirksam wird. Die nachfrageseitige Intervention verursacht neben den erwünschten Anreizen auch noch unerwünschte Nebenwirkungen, die oftmals unterschätzt werden.

Zu diesen Nebeneffekten gehören die so genannten Transaktionskosten, also all jene Kosten die anfallen, um Lizenzen für die Verwendung von Werken vertraglich zu regeln beziehungsweise die Rechte abzuklären und die RechteinhaberInnen ausfindig zu machen. Da es keine zentrale Datenbank für urheberrechtlich geschützte Werke gibt, wie dies im Falle von Patenten und Marken der Fall ist, muss bei der Klärung der Rechte erst einmal recherchiert werden, wer über welche Rechte verfügt. Das können sowohl die KünstlerInnen bzw. Kreativen selbst sein, aber auch deren ErbInnen; oder es kann sich

um natürliche oder juristische Personen handeln, die die Verwertungsrechte erworben haben. Im Falle von Archiven können das tausende oder gar Millionen von verschiedenen Werken sein, für die die Rechte jeweils einzeln geklärt werden müssen. Viele dieser Rechte werden zusätzlich nicht nur von einer Einzelperson gehalten, sondern oftmals von einer Gruppe von Menschen, so dass pro Werk oft mehrere Lizenzen eingeholt werden müssen, wie im Falle der Übersetzung eines Romans, wobei sowohl der Autor bzw. die Autorin als auch der Übersetzer bzw. die Übersetzerin Rechte halten. Diese wiederum können jeweils ihre Rechte weiterverkauft oder vererbt haben, so dass sich die Anzahl der abzuklärenden Fälle noch einmal erhöht. Dazu kommen Anwaltskosten, um Verträge aufzusetzen, um die vereinbarten Nutzungen zu dokumentieren, beziehungsweise Verwaltungskosten, um die unterzeichneten Verträge zu verwalten. Erst wenn all diese Kosten abgedeckt sind, kommen noch zusätzlich die Kosten für die Lizenzen hinzu, die unterschiedlich hoch sein können. Diese unterschiedliche Höhe spiegelt wiederum den Marktwert wider. Und hier kommen wir zum nächsten Problemfeld, nämlich, wie oben bereits angesprochen, dass der rechtliche Schutz lediglich die Möglichkeit eröffnet, die Kosten zu amortisieren beziehungsweise auch noch einen darüber hinaus gehenden Gewinn zu erwirtschaften.

Dies führt zu der Dynamik, dass Verlagshäuser dazu tendieren, vor allem jene Werke aktiv zu vermarkten von denen sie sich einen möglichst hohen Umsatz im Vergleich zu den eingesetzten Werbe- und Reproduktionskosten erwarten. Andere Werke, für die der Erwartungswert verhältnismäßig niedriger ist, werden nicht oder wesentlich weniger intensiv vermarktet. Was hier logisch scheint führt dazu, dass einige wenige – die sogenannten „Happy few“ – zu lokalen oder auch internationalen Stars gemacht werden, der Großteil der Kreativen jedoch kaum oder nur ein sehr geringes Einkommen aus den Erlösen der Verwertungsrechte bezieht.⁴

Darüber hinaus gibt es ein weiteres Verhältnis, das im Falle der Archive noch relevanter ist, nämlich jenes zwischen den Lizenzgebühren und den Transaktionskosten. In vielen Fällen lassen sich keine RechteinhaberInnen mehr identifizieren (verwaiste Werke) oder sie befürworten eine öffentliche Bereitstellung auch ohne Lizenzzahlungen. Dies trifft vor allem die breite Masse all jener, die andere Geschäftsmodelle verfolgen oder überhaupt im Rahmen von öffentlichen Institutionen Wissen produzieren, wie beispielsweise an Universitäten. WissenschaftlerInnen publizieren nicht, um damit ihr Einkommen zu

⁴ Vgl. DiCola, Money from Music: Survey Evidence on Musicians' Revenue and Lessons About Copyright Incentives, in: Arizona Law Review, in Erscheinung; Northwestern Law & Econ Research Paper No. 13-01. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2199058>; Kretschmer, Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe, 2011, <http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-faircomp-full-201110.pdf>.

erwirtschaften, sondern weil dies fixer Bestandteil ihrer bereits mit öffentlichen Mitteln finanzierten Tätigkeit ist. Ähnliches sollte auch für die Sendungen des öffentlichen Rundfunks gelten. Dennoch müssen bei einem Projekt wie der Digitalisierung der Nationalbibliothek, der Europeana oder auch dem ORF-Archiv beziehungsweise dem CBA alle Rechte geklärt werden. Wenn gleich die Transaktionskosten für die Übernahme der Rechte an allen Beatles-Liedern eine untergeordnete Rolle spielen mögen, so sind sie für den Großteil der archivierten Werke doch oftmals die einzigen Kosten, die anfallen. Damit sind die Transaktionskosten für einen bestimmten Teil der kreativen Werke prohibitiv hoch und unterbinden damit eine weitere Verwendung oder Bereitstellung auch dann, wenn sie im Sinne aller Beteiligten wäre. Für einen anderen, sehr kleinen Teil handelt es sich bei den Transaktionskosten um Aufwendungen, die in Kauf genommen werden müssen. Das Interessante an Archiven – sowohl für Privatpersonen als auch für WissensarbeiterInnen – ist jedoch nicht der Zugang zum ohnehin weit verbreiteten Mainstream, sondern zu einem differenzierten Angebot. Folglich ist es für die Öffnung von Archiven nicht ausreichend, eine kleine Anzahl an Rechten von populären Werken abzuklären und Lizenzen zu bezahlen, sondern es ist essenziell, Zugriff zu allen vorhandenen Werken zu bekommen.

Anreiz-Inkompatibilität

Während das Kulturschaffen in Europa weitgehend mit direkten angebotsseitigen Subventionen gestützt wird, um ein möglichst breites und diverses Angebot sicherzustellen, gehen vom Urheberrecht Begrenzungen aus, die die Zugänglichmachung dieser Werke einschränken. Am Beispiel des CBA lässt sich dieses Dilemma sehr gut explizieren.

Die öffentliche Hand hat den gesellschaftlichen und demokratischen Nutzen freier Radios anerkannt und unterstützt die Produktion von Sendungen und die Aufrechterhaltung einer Infrastruktur mit öffentlichen Mitteln. Das implizite Ziel ist es, diese geförderten Inhalte auch möglichst niederschwellig zugänglich zu machen und Aufmerksamkeit zu generieren. Dies war vor der Digitalisierung beziehungsweise vor der breitflächigen Nutzung des Internet durch die Nutzung einer Sendefrequenz gewährleistet. Eine öffentliche Bereitstellung für individuelle Zugriffe zu jedem beliebigen Zeitpunkt und von jedem beliebigen geographischen Punkt auf der Welt war technisch nicht leistbar. Folglich hat sich die Frage nach einem öffentlich zugänglichen Archiv nicht gestellt. Seit einigen Jahren gibt es diese technischen Möglichkeiten, und damit stellt sich die Frage nach einem möglichst effizienten und effektiven Umgang mit öffentlichen Mitteln neu. Wie können Sendungen, die mit öffentlichen Mitteln unterstützt und unter Einsatz von ehrenamtlicher Arbeit zustan-

de gekommen sind, optimal bereitgestellt werden? Geht es nach dem Urheberrecht, so dürfen die Sendungen zwar über die Radiofrequenz ausgestrahlt, aber nicht in einem Online-Archiv zugänglich gemacht werden. Die Intention der Subventionszahlungen ist jedoch eben die Bezuschussung der Kosten, um Sendungen anbieten zu können und bestmöglich öffentlich zugänglich zu machen. Das nachfrageseitige Stimulieren eines Marktes für kulturelle Werke basiert hingegen auf der Logik des Ausschlusses, um Kopien stückweise verkaufen zu können oder bestimmte Nutzungen zu lizenzieren. Nun kommt es bei den Radiosendungen oft zu dem Fall, dass die angebotsseitig geförderte Sendung auch urheberrechtlich geschützte Werke – im Regelfall Musik – beinhaltet, die mittels nachfrageseitiger Anreize zustande gekommen ist. Kurz: die Sendung in ihrer Gesamtheit wird subventioniert, um sie einem möglichst breiten Publikum zugänglich zu machen, während einzelnen Teile davon künstlich in ihrer Reichweite beschränkt wurden, um sie stückweise verkaufen zu können – zwei kulturpolitische Anstrengungen, die zueinander im Widerspruch stehen. Im Falle des CBA wurde vorerst der Weg gewählt, aus allen Sendungen die online zur Verfügung gestellt werden, urheberrechtlich geschützte Musik durch Schnitt zu entfernen und nur jene Teile der Sendungen verfügbar zu machen, deren Rechte die RadiomacherInnen selbst besitzen.

Hier stellt sich die Frage, ob diese Vorgangsweise irgendwem zum Vorteil gereicht und ob die Bereitstellung von Musikstücken oder Teilen von Musikstücken für die RechteinhaberInnen dieser Werke einen wirtschaftlichen Schaden nach sich zieht. In den Vereinigten Staaten ist diese Frage eine von insgesamt vier Fragen, die es zu beantworten gilt bei der Feststellung, ob eine bestimmte Nutzung unter die „Fair-Use“-Regel fällt oder nicht. Leider gibt es dazu keine empirischen Studien, auf die an dieser Stelle verwiesen werden kann. Es scheint aber nicht besonders wahrscheinlich, dass ein Musikstück in einem Online-Archiv im Rahmen einer Radiosendung die Verwertungsstrategie der Verlage wesentlich beziehungsweise negativ beeinflusst. Sollte sich also kein wirtschaftlicher Nachteil daraus ergeben, dass sich in dem Archiv der Freien Radios neben dem eigenproduzierten Inhalten auch noch Musik befindet, so gehen zwar durch die zusätzliche Arbeit die durch das Schneiden der Sendungen anfällt, als auch durch die Qualitätsminderung der Sendungen im Archiv negative Effekte aus, denen keine positiven Effekte gegenüberstehen.

Mögliche Lösungsansätze

Ein möglicher Ansatz aus ökonomischer Sicht – um das beschriebene Spannungsfeld zwischen jenen Anreizen, die von Subventionen und jenen, die vom Urheberrecht ausgehen zu lösen – ist die erwähnte „Fair-Use“-Regelung. Eine tatsächliche Einführung einer solchen Regelung wird jedoch auf Grund

der unterschiedlichen Rechtstraditionen in Europa und den USA nicht oder nur sehr schwer möglich sein. Grundsätzlich gilt im europäischen Urheberrecht die Regel, dass jede Nutzung einkommensteuerpflichtig ist, unabhängig davon, ob sie die Verwertungsmöglichkeiten beeinflusst oder nicht oder ob eine Gewinnabsicht dahinter steht oder nicht. Folglich muss nach anderen Lösungen gesucht werden, die entweder national oder zumindest auf EU-Ebene durchsetzbar sind.

Ein anderer Ansatz ist für den Fall der Radios denkbar, auch wenn er nicht auf alle möglichen Archive anwendbar ist. Konkret handelt es sich um eine zusätzliche Lizenz, die mit Verwertungsgesellschaften ausgehandelt und pauschal abgegolten wird. Eine ähnliche Regelung gibt es bereits zwischen den Radios und den zuständigen Verwertungsgesellschaften für die Ausstrahlung der Sendungen. Da es den Sendestationen unmöglich ist, einzeln alle Rechte abzuklären, wann immer Musik veröffentlicht wird, werden die Rechte pauschal abgegolten. Ebenso könnte eine zusätzliche Lizenz die Bereitstellung von eigenproduzierten Sendungen in einem Onlinearchiv kompensieren. Im Falle der freien und nicht-kommerziellen Radios stellt sich dann jedoch die Frage, wer für die Kompensation aufkommen kann. Die Kosten einer zusätzlichen Lizenz für Sendungen, die bereits öffentlich subventioniert oder finanziert wurden, können von kleinen, finanzschwachen Strukturen wie den freien Radios nicht selbst getragen werden. Folglich wäre nicht nur eine Subvention für die Produktion notwendig, sondern darüber hinaus auch noch eine, um diese Berechtigung zu entgelten und diese Werke langfristig offen zugänglich zu machen.

Der zweite Lösungsansatz ist ein kasuistischer und geht davon aus, dass es unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Befreiung oder einem Erlass der Kompensation kommt. Dies wäre beispielsweise für das Archiv der freien Radios argumentierbar, nicht aber für kommerzielle Radiostationen und auch nur sehr bedingt für den ORF, der weder klar den kommerziellen noch den nicht-kommerziellen Anbietern zuzuordnen ist.

Im Falle anderer Archive ist es möglich, dass weder der eine noch der andere Lösungsansatz Anwendung finden kann, da es sich nicht um Archive von Eigenproduktionen handelt, die Werke dritter beinhalten, sondern generell um Archive von Filmwerken oder Literatur. Das Bereitstellen aller Filme eines Filmarchivs hätte natürlich Auswirkungen auf den Videoverleih oder den Verkauf von Videos. Auch für diese Archive sollte dringend eine Lösung ange-dacht werden, doch die Lösung des Problems ist um einiges komplizierter als für kleine Non-profit-Archive, die mit der Archivierung ihrer eigenen Sendungen beschäftigt sind, wie dies für das CBA der Fall ist.