

ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

62

Seyavash Amini

Digitale Kultur zum Pauschaltarif?

Anlass, Inhalt und Grenzen einer Vision für
das Urheberrecht der Zukunft



Nomos



Stämpfli Verlag



ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

des Max-Planck-Instituts für
Innovation und Wettbewerb

Herausgegeben von
Josef Drexl
Reto M. Hilty
Gerhard Schricker
Joseph Straus

Band 62

Seyavash Amini

Digitale Kultur zum Pauschaltarif?

Anlass, Inhalt und Grenzen einer Vision für
das Urheberrecht der Zukunft



Nomos



Stämpfli Verlag



Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-4031-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-8313-5 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-2065-4 (Stämpfli Verlag AG Bern)

Die Schriftenreihe ist bis Band 51 beim Verlag C.H. Beck, München erschienen.

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinem Vater,

dessen Promotion an einer europäischen Universität sein früherer Tod verhinderte, in Dankbarkeit für sein Vorbild und liebevoller Erinnerung gewidmet.

Vorwort

Wie viele Revolutionen zuvor betrat auch das digitale Zeitalter, in das wir zur Jahrtausendwende hineinfliegen, mit der Verheißung von Freiheit auf den Lippen die Weltbühne: Daten sollten ungehindert um den Erdball reisen und Informationen in Echtzeit ohne Restriktionen die Menschen verbinden. Kam die Digitalisierung auch friedlich und doch mit globalem Anspruch daher, riss sie an ihren noch unbefestigten Ufern bald schon unseren Alltag mit sich. Märkte, Meinungsmache und Musik, Finanzströme, Filme und Fotos, Bücher, Bildung und Beziehungen trieben frei im Ozean aus Einsen und Nullen. Wenn Freiheit aber mehr sein soll als die Abwesenheit von Fesseln, wenn an neuen Küsten wieder Wurzeln geschlagen werden sollen, benötigt sie Sicherheit, Vertrauen und Mut.

Dass vor 30 Jahren mein Vater, selbst Richter in Shiraz (Iran), Opfer eines politisch motivierten Mordes wurde, bleibt für mich ebenso unfassbar wie es einen Einschnitt in mein Leben bedeutete: den Verlust von Sicherheit und damit von der Freiheit, die ein Kind zum Aufwachsen benötigt. Umso dankbarer bin ich den Menschen, deren Handeln mich in der Folge beeinflusst und unter anderem diese Arbeit ermöglicht hat.

Um mir die Sicherheit zurückzugeben, brachten meine Großeltern und meine Mutter 1990 den Mut auf, den Neunjährigen allein seinem Onkel *Sohrab Amini* in Deutschland anzuvertrauen. Ohne Notwendigkeit schenkte mir, dem so Entwurzelten, in Hannover meine erste Lehrerin an der Grundschule, *Doris Nehr Korn*, mit der Sprache ein Stück Freiheit, indem sie mich eine Stunde früher bestellte, um vor dem Unterricht mit mir Deutsch zu üben. Später, an Orientierungsstufe und Gymnasium, waren es weitere Lehrerinnen und Lehrer, wie *Elke Kantian*, die manchmal abseits strenger Pfade den Mut besaßen, dem Schüler kleine und große Dummheiten zu verzeihen, ihm Vorbild waren, Vertrauen schenkten und so nach bewegter Kindheit und Jugend im Jahr 2002 auf den Spuren des Vaters die Aufnahme eines Jurastudiums ermöglichten.

Besonders dankbar bin ich *Prof. Dr. Nikolaus Forgó* für sein Vertrauen: Indem er mich zunächst als studentische Hilfskraft am Institut für Rechtsinformatik der Universität Hannover einstellte und mich nach meinem Studium im Rahmen einer Stelle am Institut für Informationsrecht der Universität Wien mit dem Urheberrecht in Berührung brachte, in mir das Interesse für Rechtsfragen im digitalen Kontext weckte und mir erste Publikationen

ermöglichte, war er Ausgangs- und Ankerpunkt meines wissenschaftlichen Werdegangs bis heute. Bereichernd war in Wien die Zusammenarbeit mit *Dr. Charlotte Zwieauer* und *Dr. Paolo Budroni*, die mir die Freiheit gaben, wertvolle Praxiserfahrungen zu Urheberrechtsfragen in der Lehrentwicklung zu sammeln, sowie mit *Nicolas Reitbauer*, der mich nicht nur in unserer gemeinsamen Zeit am Institut motivierte, sondern auch danach als Freund an das Gelingen der Arbeit glaubte und mir mit Rat zur Seite stand.

Dem Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb in München mit seinen ebenso kompetenten wie stets hilfreichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gebührt mein Dank für den Mut, an diese Arbeit zu glauben. Die finanzielle Sicherheit durch ein Forschungsstipendium und die Inspiration im fachkundigen Austausch gaben mir die Möglichkeit, mein Promotionsvorhaben voranzutreiben. Herausgehoben seien der Direktor des Instituts, *Prof. Dr. Reto M. Hilty*, sowie meine Doktormutter, *Prof. Dr. Annette Kur*, deren freundschaftliche Gespräche, wertvolle Anregungen, kritische Hinweise, aber mehr noch stetige Ermutigung sowie unendlich viel Vertrauen und Geduld eine wesentliche Voraussetzung für das Gelingen dieser Arbeit waren. Nicht nur in fachlicher Hinsicht veredelte die gemeinsame Arbeit mit *Dr. Sebastian Krujatz*, *Dr. Gregor Rutow* sowie *Dr. Carl Benedikt Frey* drei münchener Jahre; Gleiches gilt für den Austausch mit *Daniel Ciobanu* in Hannover.

Eine besondere Form freiheitsstiftender Sicherheit ist das Vertrauen, das mir durch meine Freundinnen und Freunde oft seit meiner Kindheit zuteilwird. Genannt seien insbesondere *Chido Ogbukagu* und *Oliver Heidepriem*, in deren Schuld ich hierfür ebenso stehe wie stellvertretend für meine Familie in der meiner Tante *Azar Ghashghai*, die vor allem meine Zeit in München mit Liebe begleitete. *Andreas Huß*, mein Freund aus Schultagen, nahm sich in der etwas zu lang geratenen Schlussphase der Arbeit als Fachfremder der selbst für Experten teilweise schwer verdaulichen Kost durch akribische Korrektur an, bereicherte sie mit wertvoller Kritik und gab ihr auch in sprachlicher Hinsicht den letzten Schliff. Meine Dankbarkeit gilt zudem meiner wunderbaren Lebensgefährtin *Nastasia Pohl*, die die letzten Schritte meiner Promotion mit mir ging und jederzeit ebenso liebevoll wie aufmerksam an meiner Seite steht.

Auch heute noch ist das Erfahren von Freiheit ein Privileg, sich ihr würdig zu erweisen bleibt fortwährende Aufgabe. Einen bescheidenen Beitrag versucht in diesem Sinne auch die vorliegende Arbeit zu leisten. *Prof. Dr. Reto M. Hilty* merkte in ihren Anfangstagen zur Idee einer Kulturfltrate an, dass gerade junge Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler den Mut aufbringen müssten, das positive Recht nicht als Dogma zu begreifen, auch

im Urheberrecht müsse Freiheit eine Maxime sein. Das erfordert, den Blick zu weiten: Dem Mediensoziologen *Prof. Dr. Volker Grassmuck* gebührt das Verdienst, mich mit seinen Veröffentlichungen zum Thema einer Kulturflatrate und den damit einhergehenden Plädoyers für mehr Nutzungsfreiheiten im Urheberrecht inspiriert zu haben.

Das Verlangen nach ungehindertem Zugriff auf Medien als Produkte geronnener Kultur ist Ausdruck des Freiheitsgedankens der digitalen Gesellschaft im 21. Jahrhundert. Der Sicherheitsbegriff besitzt in diesem Zusammenhang doppelte Valenz: Einem Bedürfnis nach Rechtssicherheit für den Nutzer steht die staatliche Aufgabe gegenüber, den nicht zuletzt finanziellen, oft existentiellen Interessen der Kulturschaffenden Geltung zu verleihen. Beidem muss sich die Legislative zeitnah annehmen, will man das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit unseres Rechtssystems nicht verspielen. Eine zweifellos nicht nur auf nationaler Ebene ambitionierte Lösung legt dem Gesetzgeber diese Arbeit in Form einer „europäischen Kulturflatrate“ nahe. Möge die Vision im Diskurs zu dem Mut anregen, auch dem Urheberrecht der Zukunft eine freiheitsstiftende Funktion zu verleihen.

Hannover, im Mai 2017

Seyavash Amini Khanimani

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen	19
Problemaufriss	21
A. Urheberrecht des Digitalen – ein ewiges Dilemma?	21
B. Kulturflatrate – des Dilemmas einfache Lösung?	26
I. Viele Begriffe – eine Idee?	27
II. Stand der Diskussion	28
III. Obsoleszenz einer Kulturflatrate wegen zunehmender Etablierung geschäftsmäßig betriebener Streamingdienste?	32
Gegenstand und Ziel der Untersuchung	39
A. Erkenntnisinteresse und Methodik	39
B. Gang der Untersuchung	41
Teil I: Gesellschaftliche und rechtliche Implikationen des digitalen Verwertungsumfelds	43
A. Kreativgüter in der Informationsgesellschaft	43
I. Die Informationsgesellschaft als Verwertungsumfeld	44
II. Digitale Kreativgüter	46
B. Die Akteure im digitalen Kontext	50
I. Inhaber von Rechten – die potentiell Verletzten und Anspruchsberechtigten	50
1. Urheber	52
2. Leistungsschutzberechtigte	53
3. Werkverwerter – Inhaber abgeleiteter Rechte	55
II. Nichtinhaber von Rechten – Verletzer und Haftungsverpflichtete	57
1. Nutzer internetbasierter Dienste – Verwender digitaler Kreativgüter	57
2. Anbieter internetbasierter Dienste – Intermediäre	62
III. Verwertungsgesellschaften	65

C.	Die tangierten Rechte, ihre Verletzung und Durchsetzung	68
I.	Verwertungsrechte	68
II.	Persönlichkeitsrelevante Rechte	72
III.	Rechtsverletzungen – Internetpiraterie	73
IV.	Rechtsdurchsetzung	76
1.	Rechtsdurchsetzung gegen Werkverwender	76
2.	Rechtsdurchsetzung gegen Intermediäre	78
Teil 2: Digitales Dilemma – Symptome von Fehlfunktionen im Urheberrecht?		81
A.	Funktionen des Urheberrechts	82
I.	Schutz- und Vergütungsfunktion	83
II.	Kommunikations- und Innovationsfunktion	83
B.	Digitales Dilemma und dessen funktionale Relevanz	85
I.	Das Dilemma der Rechteinhaber – Störung der Schutz- und Vergütungsfunktion?	85
1.	Kontrollverlust trotz Schutzrechtsexpansion	86
a)	Expansion des urheberrechtlichen Exklusivschutzes	89
b)	Mangelnde Effektivität als Problem der Urheberrechtsdurchsetzung	91
c)	Akzeptanzverlust und Rechtsunsicherheit als Probleme der Urheberrechtsdurchsetzung	93
2.	Gestörte Schutz- und Vergütungsfunktion	98
II.	Dilemma der Werkverwender – Störung der Kommunikations- und Innovationsfunktion?	99
1.	Freiheitsverlust wegen Schutzrechtsexpansion	99
a)	Freie Werknutzungen im analogen Kontext	101
aa.	Freiheitsgewährung durch Schutzinhaltsbestimmung	101
bb.	Freiheitsgewährung durch Schutzausgestaltung	103
b)	Urheberrechtliche Behandlung digitaler Kommunikations- und Kulturtechniken	104
aa)	Typische Kommunikations- und Kulturtechniken in der Informationsgesellschaft	104
bb)	Expansive Schutzinhaltsbestimmung	106
(1)	Werkrezeption als Eingriff in das Vervielfältigungsrecht	106
(2)	Werkwiedergabe als Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	107
(3)	Transformative Werknutzungen als Eingriff in das Bearbeitungsrecht	109

cc) Restriktive Schutzausgestaltung	110
(1) Vorübergehende Vervielfältigungs- handlungen, § 44a	111
(2) Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch, § 53	115
(3) Erschöpfungsgrundsatz	116
(4) Zitatrecht / Freie Benutzung	121
c) Unfreiheit digitaler Kommunikations- und Kulturtechniken	123
2. Gestörte Kommunikations- und Innovationsfunktion	124
III. Das Dilemma der Internetdienste – Störung der Innovationsfunktion?	127
1. Diskrepanz zwischen tatsächlichem und rechtlichem Umfeld	128
a) Innovative Distributions- und Vergütungs- formen im Internet	129
b) Fragmentierung der relevanten Rechte	132
c) Erforderlichkeit multiterritorialer Lizenzen	134
d) Herausforderungen für die kollektive Rechtswahrnehmung	135
e) Innovationshemmende Implikationen eines restriktiven Haftungsrahmens	140
2. Gestörte Innovationsfunktion	144
C. Digitales Dilemma – Symptome funktionsrelevanter Störungen	147
Teil 3: Perspektiven des Urheberrechts in der Informations- gesellschaft	149
A. Ausschließlichkeitsrechte zur Steigerung von Kontrollmacht	149
I. Gegen Internetnutzer gerichtete Ansätze	153
II. Gegen Dritte als mittelbare Verletzer gerichtete Ansätze	155
B. Kompensierte Zugangsfreiheit durch Relativierung von Verbotsrechten	159
I. Transparenter und differenzierter Urheberrechtsschutz	159
II. Flexibilisierung urheberrechtlicher Schranken	161
III. Bereichsspezifische Reduktion von Verbotsrechten	163
IV. Optimierung des Systems kollektiver Rechtswahrnehmung	165

C.	Kontrolle vs. Kompensation	167
I.	Hohes Schutzniveau – ein allgemein gültiges Prinzip?	168
1.	Hohes Schutzniveau – ein absolutes Mittel zur Innovationsförderung?	169
2.	Raubkopien – Hauptursache für den Umsatzrückgang der Kulturwirtschaft?	172
3.	Grundrechtliche Implikation der Urheberrechtsdurchsetzung	174
a)	Private Kommunikation und personenbezogener Daten	175
b)	Betroffenheit weiterer Grundrechte	177
c)	Eigentumsgarantie im Spannungsverhältnis von Kommunikations- und Datenschutz	179
II.	Hohes Schutzniveau – ein zweifelhaftes Prinzip!	180
D.	Plädoyer für einen Perspektivenwechsel – Kompensation ohne Kontrolle	182
Teil 4: Pauschalvergütungsmodelle – systemimmanente Lösungen?		185
A.	Zuordnung zu Werkzeugen der Interessenkonfliktlösung im Urheberrecht	187
I.	Vergütungspflichtige gesetzliche Nutzungsbefugnis	188
1.	Stallman: „The Right Way to Tax DAT“	190
2.	Netanel: „Noncommercial Use Levy“	191
3.	Fisher: „Alternative Compensation System“	192
4.	Litman: „Sharing and Stealing“	193
5.	Die französische Initiative: Licence globale	194
6.	Debatte in Deutschland	194
II.	Zwangslizenzen	197
III.	Kollektive Rechtswahrnehmung	200
1.	Kollektivverwertungsmodell durch zwingende Rechtswahrnehmung	203
2.	Kollektivverwertungsmodell durch erweiterte kollektive Rechtswahrnehmung	204
IV.	Freiwilligkeit, „A Bipolar Copyright System“	207
B.	Systemimmanente Lösung – Pauschalvergütungsmodelle	211

Teil 5: Ausgestaltung eines Pauschalvergütungsmodells	213
A. Ausgestaltung und Funktionsweise	213
I. Sachlicher Anwendungsbereich	214
1. Erfasste Werke	215
a) Diskussionsstand	215
b) Idealausgestaltung	217
2. Erfasste Nutzungshandlungen und betroffene Verwertungsrechte	220
a) Diskussionsstand	221
b) Gesetzliche Ausgangslage	224
c) Idealausgestaltung	227
3. Zweckgebundenheit der Erlaubnisfreiheit	227
II. Persönlicher Anwendungsbereich	229
III. Räumlicher Anwendungsbereich	230
IV. Realisierung der Vergütung – Administrative Ausgestaltung	232
1. Bestimmung und Erlangung der Vergütung	233
a) Höhe der Vergütung	233
b) Schuldner der Vergütung	239
c) Einziehung der Vergütung, Verwertungsgesellschaften	240
2. Verteilung des Vergütungsaufkommens	240
B. Die Gestaltungsgrenze des Gesetzgebers	245
I. Vorgaben des nationalen Rechts	245
1. Keine einfachgesetzlichen Hürden	246
2. Verfassungsrechtliche Anforderungen	248
a) Grundrechtsrelevanz des Urheberrechts	248
b) Grundrechtsrelevanz des Schrankenmodells	250
c) Vergütungsansprüche statt Verbotsrechte – Ausgestaltung oder Eingriff?	251
d) Abgrenzung zwischen Ausgestaltung und Eingriff	253
aa. Veränderung von Bestehendem als Abgrenzungskriterium	254
bb. Zielsetzung einer Regelung als Abgrenzungskriterium	256
cc. Stellungnahme hinsichtlich der unterschiedlichen Ansätze	258
e) Das Schrankenmodell im Lichte der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	264

f)	Das Schrankenmodell im Lichte der betroffenen Interessen	267
aa.	Belange der Rechteinhaber	267
bb.	Belange der Werkverwender	276
cc.	Belange der Internetdienste als Intermediäre	278
dd.	Interessenausgleich	280
3.	Pauschalvergütungsmodell, verfassungsrechtlich zulässig	282
II.	Supra- und internationale Grenzen	287
1.	Unionsrechtliche Grenzen	289
a)	Grundfreiheiten und Grundrechte	289
b)	Abschließender Schrankenatalog der Info-RL	291
aa.	Vergütungspflichtige Gesetzliche Nutzungsbefugnis	292
bb.	Zwangslizenzmodell	293
cc.	Zwingende kollektive Rechtswahrnehmung	295
dd.	Fakultative Modelle	296
ee.	Fakultative Opt-in-Lösungen konform mit abschließendem Schrankenatalog	299
c)	Dreistufentest	300
aa.	Begrenztheit des Anwendungsbereichs auf bestimmte Sonderfälle	302
bb.	Keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung	305
cc.	Keine ungebührliche Verletzung berechtigter Interessen	311
d)	Rechtlicher Schutz technischer Schutzmaßnahmen sowie von Informationen für die Rechtswahrnehmung	313
2.	Konventionionsrechtliche Grenzen	314
3.	Pauschalvergütungsmodell, europa- und konventionsrechtlich zulässig	317
III.	Ein mögliches Modell innerhalb der gesetzgeberischen Gestaltungsgrenze	318

Resümee und Ausblick – rechtspolitische Erwägungen	319
A. Resümee	319
B. Eigener Vorschlag: Die europäische Kulturflatrate	326
I. „Digitale Verwenderrechte“ im Rahmen einer europäischen Kulturflatrate	326
II. Erwerb digitaler Verwenderrechte für den Binnenmarkt	327
III. Ausübung von Ausschließlichkeitsrechten	329
IV. Institution zur Organisation der europäischen Kulturflatrate	331
V. Verteilung der Einnahmen aus dem Vertrieb von Rechtepaketen	332
VI. Hürden und Problemfelder	334
Siglenverzeichnis der verwendeten Rechtsquellen	339
Siglenverzeichnis der verwendeten Zeitschriften	343
Verzeichnis der verwendeten Literatur	345

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
BVMI	Bundesverband Musikindustrie
CC	Creative Commons
DOI	Digital Object Identifier
DRM	Digital Rights Management
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
HADOPI	Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur l'Internet
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
Ifpi	International Federation of the Phonographic Industry
ISAN	International Standard Audiovisual Number
ISTC	International Standard Text Code
ISRC	International Standard Recording Code
IP	Intellectual Property
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MPI	Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb
mwN	mit weiteren Nachweisen
OLG	Oberlandesgericht

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen

RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
VdÜ	Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e. V.
VS	Verband deutscher Schriftstellerinnen und Schriftsteller
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization
WWDC	Worldwide Developers Conference

Standardsprachlich gängige Abkürzungen bleiben hier ausgespart.

Problemaufriss

A. Urheberrecht des Digitalen – ein ewiges Dilemma?

Die erste Zeitungsmeldung vom Tod Napoleons auf St. Helena am 5. Mai 1821 erschien zwei Monate später in der Londoner Times, am 4. Juli 1821. Die Vossische Zeitung in Berlin druckte den Times-Bericht noch zehn Tage danach, am 14. Juli 1821, ab. Berichte über den Tod Mahatma Gandhis am 30. Januar 1948 trafen schon wenige Minuten nach dem Schuss des Attentäters an allen Orten der Erde ein. Telefon, Radio und Fernsehen hatten aus einer distanzierten eine fast miterlebende Öffentlichkeit gemacht.¹

Heute gehen Ereignis und Meldung nahezu synchron vonstatten. Auf einer einzigen Internetplattform können pro Minute 100 Stunden Videomaterial hochgeladen werden.² Internetnutzer surfen, mailen, twittern, chatten und liken ständig und an jedem Ort. Neueste Trends sind vernetzte Autos, Datenbrillen und das Internet der Dinge. Sie versprechen, die Information-Superhighways mit Straßen, Plätzen und sonstigen Orten sowie mit unseren Sinnen und schließlich mit allem uns Umgebenden verschmelzen zu lassen. Es heißt, das Digitale umklammere uns mit starkem Arm.³ Worin diese Entwicklung mündet, bleibt der Zukunftsforschung vorbehalten. Gewiss ist hingegen, dass das Internet unsere Welt umspannt und alle Lebensbereiche durchdrungen hat: Als dezentrales Netzwerk transportiert es Texte, Bilder und Töne in Echtzeit und nach Überall.

Das hat den Konsum und die Monetarisierung von Kreativgütern tiefgreifend verändert.⁴ Mobile, multifunktionale und vor allem für jedermann erschwingliche Endgeräte, unendliche Speicherkapazität in der Datenwolke, WLAN überall und Verbindungsflattrates für alle ermöglichen die maximale Zugänglichkeit und Zirkulation. Die Freude über dieses freiheitsstiftende und daher grundsätzlich zu begrüßende Phänomen wird jedoch nicht von allen Beteiligten gleichermaßen geteilt, denn die Kehrseite der grenzenlosen Verfügbarkeit urheberrechtlicher Werke ist die massenhaft

1 Vgl. PRANTL, Die Zeitung ist tot. Es lebe die Zeitung, SUEDEUTSCHE.DE, 17.05.2010.

2 Vgl. YOUTUBE, Statistiken, S. 1.

3 Vgl. FLECHSIG, Zur Zukunft des Urheberrechts im Zeitalter vollständiger Digitalisierung künstlerischer Leistungen, ZGE/IPJ 2011, S. 19 (19).

4 Vgl. KREUTZER, Verbraucherschutz im Urheberrecht, S. 20.

erfolgende unerlaubte und unbezahlte Nutzung derselben. Der internetbasierte Konsum von Werken ist mit einem Rechtswidrigkeitsmakel behaftet. Das findet in Formulierungen wie „Internetpiraterie“ und „digitales Dilemma“ seine begriffliche Manifestation. Es heißt, unsere Kultur sei in Gefahr.⁵

Digitale, internetbasierte Verwertungsmöglichkeiten haben Kreativgüter entmaterialisiert.⁶ Angesichts dessen lässt sich die urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechten zugrundeliegende Abhängigkeit der Werknutzung von der Einwilligung des Berechtigten nicht aufrechterhalten.⁷ Das hat einen Streit um die Ausgestaltung des Urheberrechts der Zukunft entfacht. „[D]ie Magna Charta der Informationsgesellschaft“⁸ befinde sich in einer stürmischen Phase, erlebe eine Sinnkrise und stehe gar vor einem Kollaps.⁹ Eine Situation, die mit derart drastischen Worten beschrieben wird, ist weit entfernt von einem Idealzustand. Dabei ist ein funktionierendes Urheberrechtssystem heute wichtiger als je zuvor.¹⁰ Beteiligte an der Auseinandersetzung über das Urheberrecht der Zukunft sind Urheber¹¹ und ausübende Künstler, jeder einzelne Internetnutzer, die herkömmliche Unterhaltungsindustrie, Anbieter von Internetdiensten sowie Software- und Gerätehersteller, außerdem die Gesellschaft als die Ganzheit aller Akteure.

Während Urheberrechtswissenschaftler vor Pauschalierungen warnen und die Notwendigkeit von Differenzierungen anmahnen,¹² ist die publizistische Auseinandersetzung geprägt von sich wiederholenden Stereotypen. Erbittert und nicht selten mit populistischen Zügen wird darüber debattiert, ob der Rechtsschutz hinsichtlich kreativer Güter noch zeit- und interessengerecht, ob er überhaupt moralisch vertretbar sei und welche

5 Vgl. REUß, Unsere Kultur ist in Gefahr, FAZ.NET, 25.04.2009.

6 Vgl. zur generellen Tendenz zur Dematerialisierung und Virtualisierung und den damit verbundenen Rechtsfragen BERBERICH, Virtuelles Eigentum, S. 21 ff.

7 Vgl. GÖTTING, in SCHRICKER/LOEWENHEIM (Hrsg.), Urheberrecht, vor §§ 95a ff. Rn. 1, zitiert nach SUCKER, Der digitale Werkgenuss im Urheberrecht, S. 9; vgl. dazu auch SIEVERS, Die Freiheit der Kunst durch Eigentum, S. 45.

8 HOEREN, Urheberrecht 2000, MMR 2000, S. 3 (3).

9 Vgl. statt vieler HANSEN, Warum Urheberrecht, S. 40 ff.

10 Vgl. DREIER, in DREXL/ u.a. (Hrsg.), FS für H. Ullrich, 35 (46); SHAPIRO/VARIAN, Information rules: a strategic guide to the network economy, S. 88 ff.

11 Die Urheberin ist natürlich eingeschlossen. Urheber im Sinne der vorliegenden Arbeit ist jede natürliche Person, die ein Werk schafft. Vgl. dazu SCHACK, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 10.

12 Vgl. GRÜNBERGER, in HILTY/JAEGER/KITZ (Hrsg.), Herausforderung Durchsetzung, S. 1 (31); vgl. auch v. LEWINSKI, in OHLY / u. a. (Hrsg.), FS für G. Schrickler, S. 401 (402).

Regeln eventuell an dessen Stelle treten könnten. Begriffe wie „Endkampf“, „digitales Blut“ und „digitale Horden“ prägen das entsprechende Vokabular,¹³ Zeitungen titeln über „Urheberrechtskriege“,¹⁴ „Online-Schlachten um den Schutz von Urheberrechten“,¹⁵ „War on Internet-Terror“¹⁶ und den „Kulturkampf um Freiheit“.¹⁷

Die Positionen sind stark ideologisiert:¹⁸ So gilt das Internet für die einen als gigantische Enteignungsmaschinerie, während andere es als Innovationsmotor in einer neuen Ära zwangsloser Kreativität feiern.¹⁹ Keine

13 HEVELING, Netzgemeinde, ihr werdet den Kampf verlieren, HANDELSBLATT.COM, 30.01.2012; vgl. dazu auch die entsprechende Entgegnung LESSIG, Der Vietnam-Krieg des Internets, HANDELSBLATT.COM, 01.02.2012.

14 LESSIG, Freie Kultur, S. 20; vgl. dazu auch SCHMIDT, in SCHMIDT/DOLFSMA/KEUVELAAR (Hrsg.), *Fighting the War on File Sharing*, S. 133 ff.

15 v. ALTENBOCKUM, Brave New Internet, FAZ, 21.01.2012, S. 1.

16 LANIER, You are not a Gadget, zitiert nach MICHAL, Warum wir die Kulturfltrate vielleicht doch noch brauchen, CARTER.INFO, 07.03.2010.

17 RENNER, Die Kulturfltrate als dritter Weg, IRIGHTS.INFO, 12.11.2010; vgl. auch LANIER, Warum die Zukunft uns noch braucht, FAZ.NET, 17.01.2010.

18 Vgl. RENNER, Die Kulturfltrate als dritter Weg, IRIGHTS.INFO, 12.11.2010.

19 Vgl. einerseits: Prominente Künstler anlässlich des „Tages des geistigen Eigentums“ in einem an Bundeskanzlerin Merkel gerichteten offenen Brief, der am 25.04.2008 in drei großen Tageszeitungen gedruckt wurde. Dort heißt es: „Leider müssen wir täglich mit ansehen, wie das Recht auf einen angemessenen Schutz unserer Werke missachtet wird. Vor allem im Internet werden Musik, Filme oder Hörbücher millionenfach unrechtmäßig angeboten und heruntergeladen, ohne dass die Kreativen, die hinter diesen Produkten stehen, dafür eine faire Entlohnung erhalten.“ Vgl. dazu Offener Brief: Bundeskanzlerin soll Künstlerrechte schützen, HEISE.DE, 24.04.2008. / Andererseits: BARLOW, A Declaration of the Independence of Cyberspace, PROJECTS.EFF.ORG, 08.02.1996: „Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather. [...] Cyberspace consists of transactions, relationships, and thought itself, arrayed like a standing wave in the web of our communications. Ours is a world that is both everywhere and nowhere, but it is not where bodies live. [...] Your legal concepts of property, expression, identity, movement, and context do not apply to us. They are all based on matter, and there is no matter here. [...] In China, Germany, France, Russia, Singapore, Italy and the United States, you are trying to ward off the virus of liberty by erecting guard posts at the frontiers of Cyberspace. These may keep out the contagion for a small time, but they will not work in a world that will soon be blanketed in bit-bearing media.“ Mit der Unabhängigkeitserklärung des Cyberspace reagierte der Bürgerrechtler und einer der Gründer der „Electronic Frontier Foundation“, John Perry Barlow im Februar 1996 auf den „Telecommunication Reform Act“ in den USA.

Aktion bleibt ohne Reaktion: Auf die Plattform *wir-sind-die-urheber.de*, auf der die Initiatoren eine Verstärkung des Urheberrechtsschutzes fordern, folgte das Gegenstück *wir-sind-die-buerger.de*, auf der sich eine Bürgerinitiative für mehr Nutzerfreiheiten im Internet einsetzt.

Auf der einen Seite steht die traditionelle Kulturindustrie, das sind etwa Verlage und Produktionsfirmen sowie die für sie auftretenden Personen und Einrichtungen zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen. Sie berufen sich auf die grundrechtlich gewährte Freiheit des Eigentums und bezeichnen die Dienstanbieter, Softwarehersteller und Nutzer als „Diebe“, „Räuber“, „Hehler“ und „Parasiten“, wenn sie auf Urheberrechtsverletzungen im digitalen Kontext Bezug nehmen.²⁰ Den Rückgang ihrer Absatzzahlen führen sie auf das Phänomen der Raubkopien zurück. Auf der anderen Seite stehen die Internetnutzer sowie die Internetdienstanbieter. Ihre selbsternannten Vertreter sehen sich romantisierend als „Pioniere“, „Piraten“ und „Revolutionäre“, wenn sie sich gegen die „gierigen Monopolisten“ in Stellung bringen und maximale Freiheit im Netz einfordern.²¹ Die Ursache der behaupteten Umsatzeinbußen der Unterhaltungsindustrie sehen sie in der Unfähigkeit der Betroffenen, ihre Geschäftsmodelle den neuen Gegebenheiten anzupassen. Als Nutzer des Internets wännen sie den technologischen Fortschritt auf ihrer Seite und beziehen sich in ihren Äußerungen auf die Kommunikations- und Informationsfreiheiten, die sie durch eine „Content-Mafia“ bedroht sehen.²²

So wird in dem unüberschaubaren Krieg doch eine Konstante erkennbar: Jeder Protagonist beansprucht, Verteidiger einer bedrohten Freiheit zu sein. Doch wer oder was welche Freiheit bedroht, bleibt nebulös.²³ Wer sind die Guten, wer die Bösen? Sind *Google* und *Facebook* die Guten, weil sie den „Free Flow of Information“ gewährleisten und so die Freiheit der Kommunikation sicherstellen²⁴ oder sind sie die Bösen, weil sie Rechtsverletzungen

20 Bei derartigen Begriffen zur Bezeichnung von Urheberrechtsverpflichtungen handelt es sich allerdings nicht um ein Novum. Vgl. dazu etwa STERNBERG-LIEBEN, Musikdiebstahl, S. 14 ff.

21 Vgl. dazu WINCKLER im Interview mit dem Betreiber der Streaming-Plattform Movie2k, WELT.DE, 19.06.2009.

22 Vgl. zum Problembereich Informationsfreiheit einerseits und Urheberrechtsfreiheit andererseits auch LEHMANN, Die vertragliche Nutzungsrechtseinräumung an Datenbanken in der Informationsgesellschaft, ZUM 1999, S. 623 (623).

23 Erhellend in diesem Kontext HÄRTING, Kommunikationsfreiheit im Netz, K&R 2012, S. 264 ff.

24 Vgl. dazu NIELEN, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, S. 54 ff.

massenhaft vorschub leisten? Wo ist die herkömmliche Film- und Tonträgerindustrie einzuordnen in diesen Auseinandersetzungen um Freiheit im Internet? Sie selbst sehen sich jedenfalls als die Guten, die lediglich die ihnen zustehenden Rechte gegen schmarotzende Piraten verteidigen. In dieser Gemengelage sind diejenigen, die lediglich Zugang zum World Wide Web oder Speicherplatz im Internet anbieten, sowie die Software- und Geräteproduzenten bestrebt, jede Verantwortung von sich zu weisen und die vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten ihrer Dienste und Produkte zu betonen.

Jene Personen, die den Gegenstand des Streites liefern, die Kreativen, vertreten keine einheitliche Position: Einige von ihnen solidarisieren sich mit der herkömmlichen Unterhaltungsindustrie, während andere sich auf die Seite der Internetdiensteanbieter und Konsumenten stellen, öffentlich zum „Raub“ und zur „Revolution“ aufrufen und ihre Fans auffordern, ihre Werke an den Verwertern vorbei über das Internet zu beziehen.²⁵

25 Vgl. dazu LISCHKA/ROSENBACH, Gesperrte Videoclips, SPIEGEL ONLINE, 17.12.2011, wo über einen Videoclip berichtet wird, in dem eine Vielzahl Prominenter die digitalen Dienstleistungen des Internetdiensteanbieters MegaUpload loben. Dagegen der Musiker Jan Delay, der für die Verwertungsindustrie Position bezieht, Streitgespräch – „Abschalten Digger“, DER SPIEGEL 16/2012, S. 116 – 119 (117).

B. Kulturfltrate – des Dilemmas einfache Lösung?

Eine auf den ersten Blick denkbar einfache Lösung²⁶ des Problems der massenhaft erfolgenden unerlaubten und unvergüteten Nutzung digitaler Kreativgüter wird unter der Bezeichnung Kulturfltrate und ähnlichen Begriffen (I) thematisiert und seit langem heftig diskutiert, ohne dass der Gesetzgeber dies bisher aufgegriffen hat (II). Angesichts der zunehmenden Etablierung geschäftsmäßig betriebener, pauschalvergüteter Streamingdienste stellt sich aber auch die Frage, ob mittlerweile ein Tätigwerden des Gesetzgebers insoweit obsolet geworden ist (III). Die Ziele der untersuchungsgegenständlichen alternativen Kompensationsmodelle lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Gewährung weitgehender Freiheit sowie Rechtssicherheit hinsichtlich des Zugangs zu digitalen Kreativgütern und ihrer nicht gewerblichen internetbasierten Nutzung im Wege der Einführung entsprechender juristischer Mechanismen;

2. Sicherstellung einer angemessenen Vergütung durch die Erhebung kollektiver bzw. pauschaler Vergütungsentgelte im Rahmen eines gesetzlich geregelten Vergütungssystems anstelle einer Abrechnung einzelner Nutzungshandlungen.

Durch derartige Verwertungskonzepte, so die einfache Lösung, wäre gewährleistet, dass die grundsätzlich für jede Werknutzung zu zahlende Vergütung auch tatsächlich entrichtet würde. Dies hätte zur Folge, dass im Vergleich mit der heutigen Situation die Einkünfte der Kreativen stiegen, während die Internetnutzer in die Lage versetzt wären, Schutzgegenstände zu konsumieren und unter Umständen mitzugestalten, ohne sich dabei in ständigem Konflikt mit dem Urheberrecht zu befinden. Gepaart mit der technisch grenzenlos möglichen Distribution wäre eine maximale Verbreitung digitaler Kreativgüter sichergestellt und die Zunahme kultureller Diversität gewährleistet.²⁷

Zu betonen ist, dass den untersuchungsgegenständlichen Konzepten nicht die Vorstellung zugrunde liegt, dass alles, was im Internet kursiere,

26 Vgl. HAEDICKE, Patente und Piraten, S. 82 ff.

27 Vgl. FISHER, Promises to keep, S. 6.

unentgeltlich verfügbar sein müsse. Das ist deshalb besonders zu unterstreichen, weil mitunter die Ansicht vertreten wird,²⁸ derartige Ideen entspringen einer Netzideologie der freien und unentgeltlichen Zugänglichkeit. Mag eine solche „Freibiermentalität“ durchaus existieren, in der Sache ist sie abwegig.²⁹ Der Gedanke des kostenlosen Zugangs zu digitalen Kreativgütern ist vor allem unter dem Aspekt eines herzustellenden Ausgleichs aller betroffenen Belange unvertretbar.³⁰

I. Viele Begriffe – eine Idee?

Bei dem aus dem Englischen übernommenen Substantiv „Flatrate“ handelt es sich um eine an den Begriff „flat fee“ angelehnte Bezeichnung. Davon ist im alltäglichen Sprachgebrauch dann die Rede, wenn ein Produkt oder eine Dienstleistung unabhängig von der konsumierten Menge zu einem einheitlichen Preis erhältlich ist. Dem Anbieter ermöglichen derartige Modelle eine bessere Kalkulierbarkeit, dem Abnehmer eine bessere Vorhersehbarkeit ihrer Kosten.³¹ Vor allem im Bereich von Telekommunikationsdienstleistungen erfreuen sich Internet- oder Telefonflatrates großer Beliebtheit.

Im Hinblick auf Flatratekonzepte für die Verwertung von und den Zugang zu digitalen Kreativgütern existiert kein einheitliches Begriffsverständnis.³² In der deutschsprachigen Literatur stößt man auf die Bezeichnungen „Kulturflatrate“, „Content-Flatrate“ oder „Flatrate für Medieninhalte“³³, „alternatives Kompensationssystem“³⁴, „Tauschlizenz“³⁵ oder

28 Vgl. HAEDIKE, Patente und Piraten, S. 81; ebenso WANDTKE, Aufstieg und Fall des Urheberrechts im digitalen Zeitalter?, UFITA (2011/III), S. 649 (677), der vom Bestehen einer solchen Ideologie ausgeht.

29 Vgl. GASCHKE, Totalitäre Transparenz, Die ZEIT Nr. 18, 26.04.2012, S. 5.

30 Vgl. KURBUWEIT, Die Freiheit der Wölfe, DER SPIEGEL 16/2012, S. 24 – 25 (24); PERWITZ, Die Privilegierung privater Nutzung im Recht des geistigen Eigentums, S. 103; SCHACK, in MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Hrsg.), GG, Art. 5. Abs. 1, 2 Rn. 52.; LAUBER-RÖNSBERG, Urheberrecht und Privatgebrauch, S. 125, mWN.

31 Vgl. dazu WEGENER, Kulturflatrate, S. 2; SUISSE CULTURE (Hrsg.), Die digitale Revolution des Urheberrechts, Arbeitspapier Kulturflatrate, S. 3.

32 So KREUTZER, Verbraucherschutz im Urheberrecht, S. 8.

33 RÖSLER, Pauschalvergütung für digitale Medieninhalte, GRUR Int 2005, S. 991(996).

34 GRASSMUCK, Alternative Kompensationssysteme, Fiff-Kommunikation, 4/2004, S. 49 ff.

35 GRASSMUCK, Vorschlag zum Besseren, S. 3.

„Globallizenz“³⁶. Die englischsprachige Debatte ist geprägt von Wendungen wie „Artistic Freedom Voucher“, „Alternative Compensation System“³⁷ sowie „Noncommercial Use Levy“³⁸. Eine Begriffsvielfalt hinsichtlich im Grundsatz einheitlicher Phänomene ist zwangsläufig der Kritik ausgesetzt, bei dem Bezeichneten handle es sich um etwas Diffuses, wovon keiner so recht wisse, was damit gemeint sei.

Da sich die Grundidee auf digitale Inhalte und deren Verbreitung über das Internet bezieht, nicht jedoch auf „Offline-Kultur“ wie beispielsweise Theater, Museen und verkörperte Ton und Bildträger, kann der Begriff einer Kulturfltrate irreführend verstanden werden. Teilweise wird daher der Begriff „Content-Flatrate“ verwendet, wobei „Content“ für digitale audiovisuelle Inhalte steht. Damit ist jedoch keineswegs endgültig geklärt, was im Einzelnen unter Kultur im Sinne einer Kulturfltrate zu fassen ist.³⁹

Nachfolgend wird der allgemeine, sämtliche diskutierten Modelle umfassende Begriff des Pauschalvergütungsmodells zugrunde gelegt. Die im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu treffende Unterscheidung der diskutierten Modelle, etwa nach den ihnen zugrundeliegenden gesetzlichen Lösungsmechanismen, verspricht eine gewisse, die weitere Diskussion bereichernde Systematisierung.

II. Stand der Diskussion

Als Reaktion auf die technologisch bedingte einfache Reproduzierbarkeit urheberrechtlicher Schutzgüter wurden Pauschalvergütungsmodelle vereinzelt bereits in den 1990er Jahren im Zusammenhang mit digitalen Aufnahmetechnologien diskutiert,⁴⁰ bevor sie hinsichtlich Peer-to-Peer-Filesharing von Musik thematisiert wurden.⁴¹ Im Kontext internetbasierter Nutzungen urheberrechtlicher Schutzgegenstände fand in Deutschland eine solche

36 Vgl. dazu SAVARY, Braucht die Schweiz ein Gesetz gegen das illegale Herunterladen von Musik?, AB 2010, S. 597 ff.

37 FISHER, Promises to Keep, S. 199 ff.

38 NETANEL, Impose A Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer Filesharing, Harv. J. L. & Technology, 2003, S. 2 ff.

39 KREUTZER, Verbraucherschutz im Urheberrecht, S. 50.

40 Vgl. STALLMANN, The Right Way to Tax DAT, Wired Magazine 1992.

41 So ausdrücklich WEGENER, Kulturfltrate, S. 2; zum Begriff „Filesharing“, vgl. FORCH, Rechtsfragen rund um den Filesharing-Prozess, GRUR-Prax 2014, S. 193 (194).

Idee, soweit ersichtlich, erstmals 1995 in einem Zeitungsartikel Erwähnung.⁴² Detaillierte Vorschläge lassen sich nach der Jahrtausendwende in der US-amerikanischen Literatur nachweisen. Seither ist das Stichwort „Kulturflatrate“ immer wieder zu vernehmen, wenn um die künftige Ausgestaltung des Urheberrechts gestritten wird.⁴³

In Frankreich scheiterte ein Gesetzesentwurf über eine Licence globale, die eine Pauschalvergütung für über das Internet verfügbar gemachte Werke zum Gegenstand hatte, im Jahr 2006 in der Nationalversammlung.⁴⁴ Ein in diesem Zusammenhang erstelltes Gutachten von Wissenschaftlern der Universität Nantes hatte zuvor die Vereinbarkeit eines Pauschalvergütungsmodells für über das Internet verfügbar gemachte Werke mit französischem und europäischem Urheberrecht, insbesondere mit dem Dreistufentest, bejaht.⁴⁵

Zuletzt ließ der Ausschuss für Bildung und Kultur des Europäischen Parlaments in einer umfassenden Studie die politische und wirtschaftliche Realisierbarkeit einer Content-Flatrate untersuchen. Das im Juli 2011 veröffentlichte Gutachten bietet eine Analyse der Entwicklung der Märkte für musikalische und audiovisuelle Unterhaltungsprodukte und -dienste in den letzten zehn Jahren sowie Informationen zu Trends auf dem Gebiet internetbasierter Urheberrechtsverletzungen. Zudem werden die wichtigsten Ziele eines Ansatzes für Pauschalvergütungsmodelle und diverse Szenarien für eine Umsetzung vorgestellt. Mit dem Fokus auf Peer-to-Peer-Filesharing von Musikdateien kommen die Experten zu dem Ergebnis, ein gesetzlich implementiertes, bereichsspezifisches Content-Flatrate-System gebe Rechteinhabern die Gelegenheit, Verbrauchern gegen Zahlung eines Entgelts eine legale Nutzung von Peer-to-Peer-Tauschbörsen zu ermöglichen.⁴⁶

42 VAHRENWALD/MISKIN, Copyright im Netz, FAZ, Beilage Kommunikation und Medien, 29.08.1995.

43 Vgl. dazu das von der Fraktion des BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN im Bayerischen Landtag initiierte Gespräch vom 16.11.2010. Das Schweizer Forum für Kommunikationsrecht widmete seine 10. Urheberrechtstagung am 10.02.2011 in Bern, die den Titel „Content Flatrate“ trug, ganz dem Thema der Pauschalvergütungen für über das Internet verfügbar gemachte Werke. Die Veranstaltung diente dazu, zu eruieren, ob und inwieweit die Schweiz bei der Einführung eines solchen Systems eine Vorreiterrolle übernehmen könne.

44 Vgl. dazu auch GEIGER, Honourable Attempt but (ultimately) Disproportionately Offensive against Peer-to-peer on the Internet (HADOP1), S. 457 (459).

45 Vgl. BERNAULT/LEBOIS, A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet, S. 4 ff.

46 Vgl. EUROPÄISCHES PARLAMENT, The „Content-Flatrate“, S. 1 ff.

Die Unterhaltungsindustrie, insbesondere die Musikwirtschaft, steht einem Pauschalvergütungsmodell, soweit ersichtlich, ablehnend gegenüber. Die Einführung einer Kulturfltrate komme einer Kapitulation der Politik vor der Komplexität des Urheberrechts in der digitalen Welt gleich. Eine derartige Lösung sei unfair, entspreche nicht marktwirtschaftlichen Gegebenheiten, beschneide die Rechte der Urheber und verflache die Kultur.⁴⁷ Nachdem 2004 im Zusammenhang mit der Umsetzung der Info-RL⁴⁸ die Forderung nach der Einführung einer Kulturfltrate in Deutschland laut geworden war,⁴⁹ fand eine Auseinandersetzung damit im Rahmen des Referentenentwurfs zum „zweiten Korb“⁵⁰ statt. Das Ansinnen wurde mit folgender Argumentation zurückgewiesen:

Dem Vorschlag von *privatkopie.net*, eine Schrankenregelung für die Onlinenutzung zu schaffen und vergütungspflichtig zu gestalten, wird nicht gefolgt. Zum einen fehlt hierfür eine Grundlage im europäischen Urheberrecht. Der Urheber hat das Recht, sein Werk umfassend zu verwerten. Das gilt auch für eine Verwertung zum Abruf im Internet. Die Richtlinie lässt keine Regelung zu, durch die eine allgemeine Schranke für die Onlinenutzung geschaffen wird. Zum anderen würde mit einer solchen Schrankenregelung eine erfolgreiche Vermarktung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet unmöglich gemacht.⁵¹

Im Vorfeld der Urheberrechtsreform im Rahmen des dritten Korbes erteilte die Bundesjustizministerin der Kulturfltrate eine Absage, da solche Lösungen zu Zwangskollektivierung führten und Verteilungsschwierigkeiten mit sich brächten.⁵² In der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Diskussion

47 Vgl. BVMI, Pressemitteilung vom 25.11.2010; hiergegen GRASSMUCK, Erwiderung auf das Musikindustrie-Positionspapier zur Kulturfltrate, NETZPOLITIK.ORG, 10.2.2010, zitiert nach KREUZTER, Verbraucherschutz im Urheberrecht, S. 52. Vgl. dazu auch ZWENGEL, Kulturflrates, S. 79.

48 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. 2001, L 167/10, (nachfolgend auch Info-RL genannt).

49 Vgl. PRIVATKOPIE.NET / u.a. (Hrsg.), Kompensation ohne Kontrolle, S. 1 ff.

50 Vgl. zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007, BGBl. 2007 I, S. 2513. Der Bundesgesetzgeber unterteilte seine Reformbestrebungen auf dem Gebiet des Urheberrechts in zwei Abschnitte. Der sogenannte „Korb eins“ enthielt die durch die Info-RL zwingend vorgegebenen Regelungen. Weitere Änderungen wurden auf den am 01.01.2008 in Kraft getretenen „Korb zwei“ vertagt.

51 BT-Drs. 16/1828, S. 20.

52 Vgl. LEUTHEUSER-SCHNARRENBURGER, Berliner Rede zum Urheberrecht, 14.06.2010.