

Rechtliche und Ökonomische Machbarkeit einer Kulturflatrate

Gutachten

erstellt im Auftrag der Bundestagsfraktion „Bündnis 90/DIE GRÜNEN“

Prof.Dr. Dipl.Ökon. Gerald Spindler, Universität Göttingen

Stand: 6.März 2013



Namensnennung-Nicht Kommerziell-Keine Bearbeitung (CC BY-NC-ND)

Inhalt

I.	Einleitung.....	5
II.	Gutachtenfragestellung und Gang der Untersuchung	6
III.	Das grundsätzliche Problem: Schranken, effektive Rechtsdurchsetzung und Abgabenlösungen 7	
A.	Abgaben als zweitbeste Lösung gegenüber individueller Rechtsdurchsetzung.....	7
B.	Die Geräteabgabe als Korrelat für die Privatkopie im UrhG 1965	8
IV.	Die gegenwärtige Rechtsdurchsetzung im Internet.....	11
A.	Anonymität und Globalität als Hürden	11
B.	Bisherige Reaktionen der Rechteinhaber und Folgeprobleme	12
1.	Rechtsverfolgungsmaßnahmen der Rechteinhaber gegenüber Nutzern	12
2.	Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegenüber Intermediären	14
3.	Folgeprobleme	15
4.	Bisherige Marktreaktionen.....	20
V.	Das Grundmodell einer Kulturflatrate: Erweiterte Privatkopieschranke mit Internetanschlussabgabe	24
A.	Der Tatbestand.....	25
1.	Privatkopien erweitert auf jeden Download.....	26
2.	Privater Upload.....	26
3.	Beschränkung auf nicht-kommerzielle Nutzer und Anbieter	26
4.	Erweiterung auf Bearbeitungsschranken/-rechte (Remixes, Mashups etc.) – Schranke für nutzergenerierte Inhalte	27
5.	Beschränkung auf nicht DRM-geschützte Werke.....	30
6.	Nicht erfasste Werkkategorien	31
7.	Erfasste Rechteinhaber	32
8.	Beschränkung auf digitale Veröffentlichungen.....	33
B.	Ökonomische Auswirkungen und Probleme.....	33
1.	Empirische Grundlagen	33
2.	Anreizwirkungen für Kreative.....	46
3.	Anreize und Auswirkung auf Verleger bzw. Intermediäre	49
4.	Anreizwirkungen für andere Marktteilnehmer und neue Geschäftsmodelle:.....	50
5.	Anreizwirkung für Nutzer: Ineffiziente Nutzung der Anschlusskapazitäten?.....	51
6.	Administrative Kosten im Vergleich	52
7.	Zusammenfassung.....	53

C.	Rechtliche Grenzen eines Flatratemodells.....	54
1.	Grenzen einer Erweiterung von Schranken.....	54
2.	Vorgaben für Abgabenlösungen.....	73
3.	Transitorische Probleme: Eingriffe in bestehende Verträge und Rechte?.....	84
4.	International-privatrechtliche Probleme	84
VI.	Mögliche Einnahme- und Verteilungsschlüssel.....	86
1.	Die Einnahmenseite.....	87
2.	Ausgestaltungsmöglichkeiten einer Flatrate.....	112
3.	Die Verteilungsseite: Vergütungen an Kreative	116
4.	Empfänger der Vergütungen.....	136
5.	Einziehung und Verteilung: Verwertungsgesellschaften und andere Lösungen.....	137
VII.	Weitere Folgefragen.....	138
1.	Beschränkung auf nicht-kommerzielle Tätigkeiten.....	138
2.	Festlegung der Tarife.....	144
VIII.	Auswirkungen auf die (Urheber-) Persönlichkeitsrechte	145
IX.	Alternative Modelle.....	146
A.	Freiwillige Vergabe von Vergütungen	146
1.	Die Kulturwertmark.....	146
2.	Auktions- und Vorfinanzierungsmodelle mit Freigabe von Urheberrechten (Crowdfunding; Micropayment).....	147
B.	Opt-out-Modelle	147
C.	Marktlösungen	148
1.	Beibehaltung der autonom vereinbarten Kollektivlizenzen (YouTube).....	148
2.	Entwicklung von vertikal integrierten Systemen (Apple/iTunes) sowie Streaming-Angeboten	149
X.	Zusammenfassung.....	149
A.	Ausgestaltung der Kulturflatrate.....	149
B.	Rechtliche und ökonomische Beurteilung.....	151
1.	Ökonomische Beurteilung.....	151
2.	Rechtliche Beurteilung	151
C.	Berechnung und Verteilung.....	153
1.	Höhe der Abgabe.....	153
2.	Vergütungsschuldner	155
3.	Verteilung	155
4.	Erhebung und Festlegung der Tarife	156

D.	Alternative Modelle und Auswirkungen auf Geschäftsmodelle	156
XI.	Anhang.....	156
A.	Übersicht über vorliegende empirische Studien aus Hargreaves-Report	156
1.	Music	156
2.	Feature films/TV programmes	158
3.	Games/software	158
4.	Business Software	159
5.	Books	159
6.	Unauthorised Content Generally	159
B.	Berechnungstabellen.....	159
1.	Lizenzanalogiemodell	159
2.	Auf tatsächlicher Substitution basiertes Gegenmodell (<i>Fisher</i>)	175
3.	Mischmodell	188

I. Einleitung

In den letzten zehn Jahren ist mit der Verbreitung des Internet, von verbesserten Breitbandverbindungen und Komprimierungstechnologien eine erhebliche Zunahme von Kopier- und Tauschvorgängen von Content-Files zu beobachten, sei es über P2P-Netzwerke, über Filehoster wie Rapidshare oder andere Modelle wie eDonkey etc. Ebenso ermöglicht intelligente Aufnahmesoftware, fast völlig automatisiert aus dem großen Angebot von Internetradios die passenden Inhalte nach den Wünschen des Nutzers herauszufiltern und aufzuzeichnen.¹ Schließlich schaffen verschiedene Lösungen zum Aufzeichnen von Musik aus Angeboten wie YouTube oder Grooveshark auch hier die Möglichkeit, zum eigenen dauerhaften Gebrauch Musikkopien anzufertigen.²

Die Content- und hier insbesondere die Musikindustrie haben hierauf zum einen mit erheblichen Anstrengungen zur Rechtsverfolgung und -durchsetzung reagiert, zum anderen mit entsprechenden Medienkampagnen. Seitens der Gesetzgebung wurden die Bestimmungen zur legalen Privatkopie (Download) in § 53 Abs. 1 UrhG³ verschärft, aber auch in Umsetzung der Enforcement-Richtlinie⁴ Auskunftsansprüche gegenüber Providern eingeführt. Neben der Verfolgung von Nutzern primär für den Upload-Bereich werden in stets steigender Zahl auch Intermediäre wie Host-Provider bis hin zu Access-Providern in Anspruch genommen, vorrangig auf Unterlassung im Bereich der sog. Störerhaftung.⁵ Einher damit geht ein beständiger Streit um die Reichweite von Auskunftsansprüchen gegenüber Providern, einschließlich der dadurch verursachten Kosten.⁶ Nachdem zunächst im Wesentlichen die Musikindustrie betroffen war, danach die Filmindustrie, zeichnet sich auch für andere Content-Bereiche eine entsprechende Problemstellung ab, etwa für E-Books.

¹ Eingehend zu den verschiedenen Formen der Web-Radios und der Aufnahmesoftware, *Prill*, Webradio-Streamripping: Eine neue Form der Musikpiraterie?, erscheint demnächst, S. 13 ff., bei Fn. 62; v. *Zimmermann*, MMR 2007, 553, 554; *Schwartzmann*, K&R Beihefter 2/2011, 1, 19 ff.

² So ermöglicht etwa die von DVDVideoSoft angebotene Freeware „Free YouTube to MP3 Converter“ das Extrahieren und separate Abspeichern der Audiospur aus einem YouTube-Video, s. dazu <http://www.dvdvideosoft.com/products/dvd/Free-YouTube-to-MP3-Converter.htm>; die Firma SciLor's bietet eine Open-Source-Lösung zum Herunterladen von Musik aus Grooveshark an (sogar ausgehend von Rechnern, die sich in der von Grooveshark blockierten Region Deutschland befinden), <http://www.scilor.com/grooveshark-downloader.html>.

³ Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2579) geändert worden ist.

⁴ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. Nr. L 157 v. 30.4.2004, S. 45, in der Fassung der Berichtigung vom 2.6.2004, ABl. Nr. L 195, S. 16.

⁵ Als sog. Störer haftet, wer – ohne selbst Verletzer zu sein – „in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat, sofern es ihm rechtlich und tatsächlich möglich und zumutbar ist, die unmittelbare Rechtsverletzung zu unterbinden bzw. zu verhindern“, *Spindler*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 97 UrhG Rn. 18, unter Verweis auf BGH GRUR 1999, 418 ff. – Möbelklassiker; BGH GRUR 2001, 1038 ff. – ambiente.de; BGH GRUR 2004, 860 ff. – Internetversteigerung I; BGH GRUR 2007, 708 ff. – Internetversteigerung II; BGH GRUR 2008, 702 ff. – Internetversteigerung III; ausf. Überblick über die Rspr. zur Störerhaftung von Host- und Access-Providern bei *Leupold/Glossner*, in: *Leupold/Glossner*, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 2. Aufl. 2011, Teil 2 Rn. 478 ff., 569 ff.

⁶ S. zu den urheberrechtlichen Auskunftsansprüchen *Spindler*, ZUM 2008, 640 ff.; ferner *Bohne*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 101 UrhG Rn. 30 ff.; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 101 UrhG Rn. 10 ff., 35 ff. jeweils mwNachw.

Umgekehrt fühlen sich viele Nutzer überwacht und kriminalisiert. Dabei setzt die Rechtsverfolgung nicht nur bei Intermediären wie den Providern oder den einzelnen Nutzern an, sondern bezieht sich inzwischen auf jegliche Form der Bereitstellung von Internetanschlüssen, ob es etwa WLAN-Betreiber sind,⁷ Internet-Cafés,⁸ Schulen oder Arbeitgeber generell, über deren Netze Rechtsverletzungen stattfinden, bis hin zu Eltern, die wegen Aufsichtspflichtverletzungen gegenüber ihren minderjährigen Kindern im Rahmen der Internetnutzung für deren Rechtsverletzungen belangt werden.⁹

Nicht nur in Deutschland wird diese Situation als unbefriedigend empfunden. So hält der vielbeachtete *Hargreaves*-Report für Großbritannien, das keine Privatkopie und Geräteabgabe kennt, fest:

„A second and also significant problem is that we have in recent years witnessed a growing mismatch between what is allowed under copyright exceptions, and the reasonable expectations and behaviour of most people. Digital technology has enabled use and reuse of material by private individuals in ways that they do not feel are wrong – such as sharing music tracks with immediate family members, or transferring a track from a CD to play in the car. It is difficult for anyone to understand why it is legal to lend a friend a book, but not a digital music file. The picture is confused by the way some online content is now sold with permissions to format shift (iTunes tracks) or to “lend” files (Amazon ebooks) at no extra cost. This puts the law into confusion and disrepute. It is not a tenable state of affairs.“¹⁰

II. Gutachtenfragestellung und Gang der Untersuchung

Das Gutachten soll entsprechend der Auftragserteilung

„ergebnisoffen die Möglichkeiten (...) ermitteln, wie eine Erlaubnis zum Online-Austausch, Down- und Upload/ öffentliche Zugänglichmachung von kulturellen Werken gesetzlich zugelassen werden kann, und eine Vergütung mittels pauschaler Einzahlung effektiv zu sichern (ist). Ziel ist die Sicherung einer angemessenen Vergütung unter Berücksichtigung der Urheberpersönlichkeitsrechte, die bürgerrechtskonform umgesetzt wird und eine klare Alternative zu repressiven Rechtsdurchsetzungsmodellen wie Two-/Three-Strikes eröffnet. Es sollen Pauschalvergütungsmodelle unter genannten Vorgaben auf ihre wirtschaftliche und rechtliche Machbarkeit geprüft werden.“

Entsprechend diesem Auftrag werden zunächst das generelle Verhältnis von Schranken, effektiver Rechtsdurchsetzung und Abgaben (III.) und die derzeitige Rechtsdurchsetzung (in der gebotenen Kürze) erörtert (IV.). Vor diesem Hintergrund wird der mögliche Tatbestand einer neuen Schranken-

⁷ BGHZ 185, 330 ff. – Sommer unseres Lebens = MMR 2010, 565 ff., m. Anm. *Mantz* = NJW 2010, 2061, m. Anm. *Nenninger*; der BGH hat die Haftung des Betreibers eines ungesicherten WLAN bejaht und damit einen Schlusspunkt unter die von den unteren Instanzgerichten kontrovers geführte Debatte gesetzt; s. den Überblick über die dem BGH-Urteil vorangegangene Rspr. bei *Leupold/Glossner*, in: *Leupold/Glossner*, Münchener Anwalts-handbuch IT-Recht, 2. Aufl. 2011, Teil 2 Rn. 582 f.

⁸ LG Hamburg MMR 2011, 475.

⁹ Dabei wird die grundsätzliche Möglichkeit der Störerhaftung der Eltern durchweg bejaht, wenn auch die Gerichte im Einzelfall unterschiedliche Ausmaße der elterlichen Beaufsichtigungspflichten annehmen und so zu variierenden Ergebnissen kommen; Haftung verneint: LG Köln, Ur. v. 11.09.2012 – 33 O 353/11 BeckRS 2012, 20714; OLG Frankfurt MMR 2008, 169, 170 f.; LG Mannheim MMR 2007, 267, 268, m. Anm. *Solmecke*; Haftung bejaht: OLG Köln MMR 2010, 281, 282, m. Anm. *Solmecke*; LG Hamburg CR 2006, 780, 781; LG Hamburg MMR 2007, 131, 132; LG München I, MMR 2008, 619, 620 f.; AG Frankfurt a.M., Ur. v. 04.02.2009 – 29 C 549/08 – 81; s. zur Rspr. auch *Kirchberg*, ZUM 2012, 544, 546 f.

¹⁰ *Hargreaves*, Digital Opportunity, 2011, S. 43.

regelung zur Einführung einer „Kulturflatrate“ dargelegt (V.), der sich zunächst an europa- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen messen lassen muss (V.C.). Eine der zentralen Fragen – und auch stets vorgebrachten Kritikpunkte – bezieht sich auf die Berechnung der Einnahmen (VI.1) ebenso wie diejenige der Verteilung unter den Kreativen (VI.3.). Neben der Frage der möglichen Indizes, die hier herangezogen werden können, gilt es vor allem, einen Korridor für die mögliche Höhe einer solchen Abgabe zu berechnen, soweit dies überhaupt aufgrund des vorliegenden empirischen Zahlenmaterials möglich ist.

Die vorliegende Untersuchung kann aus Zeit- und Kostengründen keine eigenständigen empirischen Erhebungen durchführen, sondern muss sich auf vorliegende Studien und deren Auswertung beschränken, so dass diesbezüglich bereits an dieser Stelle ein entsprechender Vorbehalt bezüglich der Berechnungsergebnisse getroffen werden muss. Auch können rechtsvergleichende Aspekte nur am Rande einfließen. Schließlich können die Auswirkungen einer Kulturflatrate auf die verschiedenen Open-Source- bzw. Creative-Commons-Lizenzen nicht ausführlicher behandelt werden.¹¹

Dabei sind auch die ökonomischen Auswirkungen auf die Anreize für Kreative (V.B.2) ebenso wie die Folgen auf die verschiedenen Geschäftsmodelle in der Unterhaltungsindustrie (V.B.4.) auszuloten – sofern dies aufgrund vorliegender empirischer Studien und Zahlen möglich ist. Abschließend werden kurz alternative Modelle diskutiert (IX).

III. Das grundsätzliche Problem: Schranken, effektive Rechtsdurchsetzung und Abgabenlösungen

A. Abgaben als zweitbeste Lösung gegenüber individueller Rechtsdurchsetzung

Der hinter einer „Kulturflatrate“ stehende Gedanke ist keineswegs neu: Es handelt sich vielmehr um das Ökonomen schon seit mehr als einem Jahrhundert geläufige grundlegende Problem des Verhältnisses von Eigentumsrechten und ihrer effektiven Rechtsdurchsetzung, gleichzeitig ausbalanciert mit den Interessen Dritter (bzw. Nicht-Eigentümer) an deren Nutzung. Gerade das Urheberrecht ist seit jeher von diesem Konflikt aus der Zuweisung von (temporären) Ausschließlichkeitsrechten (Verwertungsrechten) einerseits und Schranken zugunsten bestimmter im Allgemeininteresse privilegierter Nutzungen andererseits gekennzeichnet. Korrelat dieser Einschränkungen der Verwertungsrechte und der damit verbundenen Duldung sind oftmals entsprechende Vergütungen, die die Nutzer zwangsweise an die Urheber (bzw. die Rechteinhaber) entrichten müssen.¹²

Nicht nur aus Allgemeininteresse privilegierte Nutzungen können indes derartige Schranken und Vergütungstatbestände begründen, sondern auch rein ökonomische Abwägungen. Denn jegliche

¹¹ Denkbare wäre hier, dass durch den Charakter der Kulturflatrate als Schranke spezifische Verwendungsbeschränkungen in einer Creative-Commons-Lizenz wegfielen, damit auch die entsprechenden Bindungen in der Lizenzkette. Ob dies angesichts der weitgehenden Ähnlichkeiten zwischen Creative-Commons-Lizenzen/Open-Source Lizenzen gegenüber den einer durch die Kulturflatrate eingeführten „Rechten“ wie Down- und Upload sowie Bearbeitung tatsächlich zu negativen Effekten führen würde, zumal die kommerzielle Nutzung auch bei einer Kulturflatrate ausgeschlossen ist, erscheint zwar mehr als zweifelhaft, müsste jedoch anhand der verschiedenen Lizenzen ausführlicher geprüft werden.

¹² S. Melichar, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 23; Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 137 ff.; aus ökonomischer Perspektive ferner ebd., S. 87, 89 f.

zwangsweise Vergütung wirkt wie eine Steuer oder Abgabe, die zwar gegenüber einer privaten und individuellen Rechtsdurchsetzung immer nur als zweitbeste Lösung gelten kann – jedoch nur, sofern die Kosten der individuellen Rechtsdurchsetzung in der Gesamtabwägung geringer ausfallen als die negativen Auswirkungen einer solchen zwangsweisen Abgabe. Anders formuliert kann eine Abgabe für Eingriffe in Eigentumsrechte (bzw. Ausschließlichkeitsrechte) effektiver die Interessen der Eigentümer schützen als deren individuelle Rechtsdurchsetzung. Wenn etwa Schädiger des Eigentumsrechts schwer bzw. nur mit hohen Kosten zu ermitteln sind, selbst bei ihrer Ermittlung die Rechtsdurchsetzung mit erheblichen Kosten verbunden ist und schließlich eine Vielzahl von Schädigern auftritt, kann eine pauschale Abgabe, die an bestimmte abstrakte Tatbestände anknüpft, sinnvoller als eine individuelle Rechtsverfolgung sein, da sie hinsichtlich der Kompensation effektiver ist.¹³

Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass eine effektive Rechtsverfolgung mit externen Effekten bzw. Schäden für unbeteiligte Dritte verbunden sein kann.

B. Die Geräteabgabe als Korrelat für die Privatkopie im UrhG 1965

Vor diesem Hintergrund erscheint auch die vom Gesetzgeber des UrhG 1965 gewählte Lösung bei Einführung einer Schranke zugunsten von Privatkopien gekoppelt mit einer pauschalen Geräteabgabe verständlich. Vorausgegangen war der zunehmende Gebrauch von stetig technisch weiterentwickelten Tonbandgeräten, die Schallplatten in annehmbarer Tonqualität aufnehmen konnten. Dementsprechend sah sich die Rechtsprechung seit Mitte der 50er Jahre gezwungen, im Rahmen von Klagen von Rechteinhabern gegen Hersteller und Händler von Tonbandgeräten sowie gegen Hersteller von Tonbändern und auf der Grundlage der deutschen Störerhaftung verschiedene Pflichten zu entwickeln. Der BGH entwickelte dabei in mehreren Entscheidungen die Auffassung, dass nicht nur die Hersteller bei der Bewerbung und beim Verkauf, sondern auch die Händler vor Kaufabschluss den sog. GEMA-Hinweis erbringen mussten. Demnach war schriftlich darauf hinzuweisen, dass im Falle einer Benutzung des Tonbandes bzw. Tonbandgerätes innerhalb Deutschlands zur Aufnahme urheberrechtlich geschützter Werke die Einwilligung der Verwertungsgesellschaft GEMA einzuholen wäre. Den Grundstein für diese Rechtsprechung legte das „Magnettonband I“-Urteil aus dem Jahr 1955, in dem der BGH entschied, dass auch Vervielfältigungen mittels Magnettonband zum persönlichen Gebrauch ohne Erlaubnis des Urhebers unzulässig seien.¹⁴

Dies wirkte sich auch auf die Hersteller und Händler von Tonbändern und Tonbandgeräten aus, da diese dem BGH zufolge mittelbar für Urheberrechtsverletzungen der Nutzer verantwortlich seien und somit als Störer haften müssten, gleich ob die unmittelbare Verletzungshandlung selbstständig durch den Tonband- bzw. Gerätenutzer durchgeführt werde.¹⁵ Ausgangslage des grundlegenden Urteils des BGH war, dass der Tonbandgeräte-Hersteller Grundig Magnettonbandgeräte, die nicht nur zur Aufnahme über ein Mikrofon fähig waren, sondern auch Schallplatten auf Tonband überspielen konnten, in den Handel gebracht und vor allem auch entsprechend beworben hatte.¹⁶ Für die Hersteller von Tonbandgeräten galt nach Ansicht des BGH, dass derjenige, der Geräte auf den Markt bringe, „die ihrer technischen Natur und ihrer Zweckbestimmung nach auf eine Benutzung abgestellt sind, die

¹³ *Landes/Posner*, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, 2003, S. 116; *Stieper*, *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, 2009, S. 87; *Loewenheim*, in: *Schriker/Loewenheim, UrhR*, 4. Aufl. 2010, § 54 UrhG Rn. 1; s. auch *Bornkamm*, in: *FS Nordemann*, 2004, S. 299, 299 f.

¹⁴ BGHZ 17, 266 ff. – Magnettonband I.

¹⁵ BGHZ 17, 266, 291 f. – Magnettonband I; 42, 118, 126 f. – Personalausweise; BGH NJW 1960, 771, 773; NJW 1963, 1736, 1736 f.; NJW 1963, 1739, 1740; NJW 1965, 746, 746 f.

¹⁶ BGHZ 17, 266, 267 f. – Magnettonband I.

einen Eingriff in Urheberrechte Dritter zur Folge haben kann, ohne daß dies den in Betracht kommenden Abnehmerkreisen allgemein bekannt ist“, verpflichtet sei, „durch geeignete Sicherungsmaßnahmen ernsthafte Vorsorge gegen eine rechtsverletzende Benutzung der Geräte zu treffen“. ¹⁷ Als geeignet und zumutbar wurde der besagte „GEMA-Hinweis“ erachtet, der in der Werbung selbst angebracht werden musste, da diese bereits die erste Störerhandlung darstellte. ¹⁸ Diese Pflicht wurde kurz darauf auf die Hersteller von Tonbändern erweitert und bestätigt, und zwar gegen die Ansicht der Revision, die geltend machte, dass es sich bei Tonbändern um gleichsam neutrale Gegenstände handele, die nicht per se die Gefahr einer Urheberrechtsverletzung begründeten. ¹⁹ Für den BGH war demgegenüber entscheidend, dass auch der Hersteller von Tonbändern Störer i.S.v. § 1004 BGB ²⁰ sei und die Anbringung eines GEMA-Hinweises in der Werbung für Tonbänder deren Benutzung für „neutrale“, also urheberrechtskonforme Zwecke nicht berühre, mithin zumutbar sei. ²¹ In einem parallel verhandelten Verfahren übertrug der BGH die Hinweispflichten auch auf Händler von Tonbandgeräten, die somit verpflichtet waren, bei schriftlicher Werbung sowie in Kaufverhandlungen auf das Erfordernis der GEMA-Erlaubnis hinzuweisen. Im Ergebnis waren somit lediglich die Händler von Tonbändern von der Pflicht des GEMA-Hinweises ausgenommen.

Über den GEMA-Hinweis hinausgehende Pflichten wurden vom BGH zwar diskutiert, aber in jedem Fall abgelehnt. Als unzumutbar wurde bspw. erachtet, dass ein Händler dauerhaft ein entsprechendes DIN/A4-Plakat in seinen Verkaufsräumen aufhängen müsse. ²² Darüber hinaus wurde insbesondere die Identitätsfeststellung der Käufer von Tonbandgeräten mittels Personalausweiskontrolle durch den Hersteller für unzumutbar erklärt. Denn die bloße Kenntnis von der Identität der Erwerber könne noch immer nicht gewährleisten, dass es zu unzulässigen Vervielfältigungen komme. Um dies zu überprüfen, seien vielmehr Kontrollmaßnahmen in deren „persönlicher häuslicher Sphäre“ notwendig, was grundrechtliche Probleme aufwerfe: „Da die Art der Verwendung der Geräte nur an Ort und Stelle festgestellt werden könnte und die Kl. bereits die Möglichkeit angekündigt hat, die erforderlichen Feststellungen auf Mitteilungen von Wohnungsnachbarn, Portiers usw. hin zu veranlassen, würde hierdurch die Gefahr unangemessener Eingriffe in die Unverletzlichkeit des häuslichen Bereichs heraufbeschworen (Art. 13 GG).“ ²³

Die Unverhältnismäßigkeit der zu einer effektiven Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen nötigen Eingriffe in die Grundrechte der Betroffenen, insbesondere der Wohnung, Art. 13 GG, und das Massenphänomen der privaten Kopie veranlassten schließlich den Gesetzgeber zur Suche nach einer salomonischen Lösung, die er in der Einführung einer neuen Schranke zugunsten von Privatkopien – und, damit verbunden, der Ablösung der individuellen Rechtsdurchsetzung – gekoppelt mit einer pauschalen Abgabe auf alle Geräte und Leermedien, die geeignet waren, zur Anfertigung von Privatkopien zu dienen. Die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs dazu wörtlich:

„Ein Verbot der privaten Vervielfältigung kann in der Praxis nicht durchgesetzt werden. Eine wirksame Überprüfung könnte nur dann durchgeführt werden, wenn den Kontrolleuren der privaten Verwertungsgesellschaften gestattet werden würde, die Wohnung jedes einzelnen

¹⁷ BGH NJW 1960, 771, 773 f.

¹⁸ BGHZ 17, 266, 292 f. – Magnettonband I; BGH NJW 1960, 771, 773.

¹⁹ BGH NJW 1963, 1736, 1737.

²⁰ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182) geändert worden ist.

²¹ BGH NJW 1963, 1736, 1737.

²² BGH NJW 1963, 1739, 1740 f.

²³ BGHZ 42, 118, 131 – Personalausweise.

Staatsbürgers daraufhin zu überprüfen, ob er ein Magnetongerät besitzt, mit diesem urheberrechtlich geschützte Werke aufnimmt und hierfür eine Genehmigung des Urhebers bzw. der Verwertungsgesellschaften nachweisen kann. Eine solche Kontrolle würde jedoch dem in Artikel 13 des Grundgesetzes ausgesprochenen Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung widersprechen.“²⁴

Die vor diesem Hintergrund im Regierungsentwurf noch vorgesehene Vergütungspflicht des Gerätenuetzers wurde vom Rechtsausschuss allerdings wieder verworfen und durch die bis heute gültige Geräteabgabe ersetzt. Eine Vergütungspflicht des Nutzers wurde als ebenso wenig durchsetzbar angesehen wie ein Verbot. Der Rechtsausschuss berief sich dabei auf die spärlichen Erfolge der GEMA bei der Aufklärung der schon 1955 vom BGH für unzulässig erklärten privaten Anfertigung von Tonbandkopien.²⁵ Der Rückgriff auf die Hersteller entsprechender Geräte sei hingegen sowohl erfolgversprechend (im Sinne einer angemessenen Vergütung der Urheber) als auch systemkonform:

„Die Lösung entspricht dem auch sonst im Urheberrecht vorherrschenden System, nach dem der gewerbliche Verwerter, wie z.B. der Verleger, der Schallplattenhersteller oder der Konzertveranstalter die Vergütung an den Urheber zahlt und sie dann im Rahmen der Preisgestaltung auf den privaten ‚Endverbraucher‘ abwälzt. Der Unterschied zu diesen Fällen besteht darin, daß der Hersteller von Tonbandgeräten nicht selbst unmittelbar das Werk nutzt, sondern lediglich die Vorrichtung dafür zur Verfügung stellt. Wirtschaftlich gesehen ist jedoch auch der Hersteller von Tonbandgeräten Nutznießer des Urhebergutes, denn er nutzt bewußt die Eignung der Geräte zur privaten Überspielung geschützter Werke aus [...]. Ohne diese Eignung der Geräte würde er auch nicht annähernd die gleichen Umsätze erzielen können.“²⁶

Interessanterweise – und wenig beachtet in der derzeitigen Diskussion – blieb der Gesetzgeber aber auch später nicht bei dieser Koppelung aus Wahrnehmung von Schranken und Geräteabgaben stehen. Denn grundsätzlich bestand jenseits der Schranke nach wie vor die Möglichkeit für die Rechteinhaber, gegen die Schädiger individuell vorzugehen, etwa bei Kopien zu kommerziellen Zwecken. Dennoch hat für bestimmte eng umgrenzte Bereiche der Gesetzgeber selbst für nicht privilegierte Verletzungen der Verwertungsrechte eine Abgabe eingeführt: So stellt § 54c UrhG nur auf die tatsächliche Handlung ab, nicht aber wie § 54 UrhG (für die Geräteabgabe) auf die (berechtigte) Privatkopie. § 54c UrhG zielt vor allem auf die durch Kopiergeräte angefertigten Vervielfältigungen von Büchern etc. ab – gerade hier hatte der I. Zivilsenat des BGH Anfang der 80er Jahre entschieden, dass der Betreiber eines Kopierladens (Copyshop) nicht dazu verpflichtet sei, bei jedem Kunden zu überprüfen, zu welchen Zwecken der Kunde Vervielfältigungen anfertigt bzw. ob er dazu berechtigt sei. Der BGH rechtfertigte diese Einschränkung der Störerhaftung schon damals vor allem mit den überwiegenden Persönlichkeitsinteressen der Nutzer und den damit eingeschränkten Prüfungs- bzw. Kontrollpflichten der Betreiber:

²⁴ BT-Drs. IV/270, S. 71.

²⁵ BT-Drs. IV/3401, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuss) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), S. 8.

²⁶ BT-Drs. IV/3401, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuss) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), S. 9.

„Als weitere Maßnahme, Rechtsverletzungen der KI. auszuschließen, könnte eine generelle Kontrolle des Fotokopierguts zu Beginn und während des Fotokopiervorgangs in Betracht kommen. Mit Recht hat jedoch das BerGer. ausgeführt, daß eine solche generelle Kontrollpflicht im Allgemeinen durchgreifenden Bedenken begegnet. Es weist darauf hin, daß die Fotokopiergeräte der Bekl. auch zur Vervielfältigung privater Aufzeichnungen, Urkunden und dergleichen benutzt werden, deren Inhalt vielfach vertraulich und nicht zur Kenntnisnahme durch dritte Personen bestimmt ist. Eine umfassende Kontrolle – und nur sie käme überhaupt als eine wirksame Maßnahme in Betracht – würde den Anspruch des einzelnen Kunden auf Vertraulichkeit, der seine Grundlage in den verfassungsrechtlich geschützten persönlichen Freiheitsrechten (Art. 1, 2 GG) hat, in unerträglicher Weise beeinträchtigen.“²⁷

Diese Lösung – Einführung einer Schranke zugunsten privater Kopien verknüpft mit einer Geräteabgabe – setzte sich in der Folgezeit in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern durch. Lediglich das Vereinigte Königreich, Irland, Luxemburg, Malta und Zypern kennen bis heute keine umfassende Privatkopieschranke und auch keine Geräteabgabe.²⁸

IV. Die gegenwärtige Rechtsdurchsetzung im Internet

A. Anonymität und Globalität als Hürden

Da das Internet ermöglicht, ohne Angabe der Identität Informationen zu verbreiten oder zu erhalten,²⁹ sind einer effektiven Rechtsverfolgung von vornherein Grenzen gesetzt. Zwar erlaubt die Kommunikationsstruktur des Internet eine eindeutige Identifizierung jedes einzelnen Rechners durch die Vergabe der sog. IP-Adresse;³⁰ auch erlaubt die Umstellung auf die nächste Generation der IP-Adressenvergabe, die sog. IPv6, eine deutlich weitere Bandbreite von Adressen,³¹ wodurch eine statische Vergabe von IP-Adressen ermöglicht wird,³² so dass daraus eine einfachere Identifizierung resultieren könnte.³³ Abgesehen davon, dass ein Betroffener bzw. ein Rechteinhaber darauf angewiesen ist, dass der Access-Provider die entsprechenden Daten gespeichert hat, und vom Provider diese Daten erst im Wege des Auskunftsanspruchs herausverlangen muss (§ 101 UrhG), können durch verschiedene Dienste bzw. Techniken die Identifizierung eingeschränkt werden, etwa durch sog. Proxy-Server,³⁴ oder durch echte Anonymisierungsdienste.³⁵

Hinzu kommt die Globalität und dezentrale Struktur des Netzes, die oft die Durchsetzung von Ansprüchen leer laufen lässt, da Urheber rechtswidriger Inhalte und Aktivitäten im Ausland nur schwer ermittelbar sind. Zwar ist innerhalb der EU die Vollstreckbarkeit von rechtskräftigen Titeln erheblich

²⁷ BGH NJW 1984, 1106, 1107.

²⁸ S. dazu *Kretschmer*, 2011, S. 10, unter Hinweis darauf, dass im Vereinigten Königreich zumindest das sog. Time-Shifting bei Übertragungen zulässig ist.

²⁹ Zur Definition der Anonymität *Hansen* in: Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 3.3 Rn. 50; dabei werden verschiedene Grade der Anonymität unterschieden, vgl. *Brunst*, Anonymität im Internet, 2009, S. 24 ff.

³⁰ Dazu *Köhntopp/Köhntopp*, CR 2000, 248.

³¹ Das IPv6 verwendet 128 Bit, gegenüber bloß 32 Bit vom IPv4.

³² So etwa *Hoeren*, ZRP 2010, 251, 252 f.; *Schaar*, Datenschutz im Internet, 2002, Rn. 176.

³³ Zum Aufbau der IPv6-Adressen s. *Wegener/Heidrich*, CR 2011, 479.

³⁴ *Federrath/Golembiewski*, DuD 2004, 486, 487.

³⁵ Zur genauen Funktionsweise von JAP s. *Federrath*, in: *Bäumler/v. Mutius*, Anonymität im Internet, 2003, S. 172, ferner *ders.*, DuD 2003, 169.

vereinfacht worden; doch bleibt nach wie vor das Vollstreckungsrisiko vor Ort, das gerade bei Ansprüchen mit geringer Höhe erheblich zu Buche schlägt.

B. Bisherige Reaktionen der Rechteinhaber und Folgeprobleme

1. Rechtsverfolgungsmaßnahmen der Rechteinhaber gegenüber Nutzern

Ungeachtet dieser Hürden hat vor allem die Musikindustrie anfangs in den USA, aber auch in den europäischen Ländern mit Rechtsverfolgungsmaßnahmen zunächst gegen zentrale Filesharing-Betreiber wie Napster begonnen, um dann ca. seit 2004 auch gegen Nutzer vorzugehen, was in Deutschland zu dem bekannten Phänomen der Massenabmahnungen geführt hat.³⁶ Nach einer nicht amtlichen, sondern vom „Verein gegen den Abmahnwahn“ stammenden Schätzung sollen 2011 allein in Deutschland ca. 218.000 Abmahnungen mit einem Streitwert von rund 165 Mio. Euro anhängig gewesen sein,³⁷ wobei die Abmahnungen allerdings rückläufig zu sein scheinen.³⁸ Nach einer vom Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv) in Auftrag gegebenen Umfrage durch Infratest-dimap sollen rund zwei Drittel der Bundesbürger ab 14 Jahren von solchen Abmahnungen gehört haben und rund 6 Prozent selbst einmal abgemahnt worden sein. Nach Einschätzung des vzbv sollen die Kosten in der Regel zwischen 500 und 1.000 Euro variieren.³⁹

Auch die bisherigen Versuche der Gesetzgebung, durch eine Einschränkung der Abmahnkosten in § 97a UrhG der massenhaften Abmahnungen Herr zu werden, haben offenbar nicht verfangen, so dass zur Zeit Überlegungen angestellt werden, in einer weiteren Urheberrechtsnovelle die Kosten der Abmahnungen weiter zu begrenzen. Das Bundesjustizministerium hat dazu einen Referentenentwurf⁴⁰ erstellt, der u.a. die Ergänzung des § 97a UrhG um einen dritten Absatz vorsieht, wonach dem zu Unrecht Abgemahnten ein Ersatzanspruch bzgl. „der für die Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen“ zustehen soll. Zudem würde die im Entwurf vorgesehene Einfügung eines neuen § 49 GKG⁴¹ den Streitwert im ersten Verfahren zwischen einer Privatperson und einem bestimmten Rechteinhaber auf 500 Euro beschränken. Zu dem Referentenentwurf konnte innerhalb der Koalition allerdings noch kein Konsens erzielt werden, so dass die Problematik weiter offen in der Diskussion ist.⁴²

³⁶ *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 46 f.

³⁷ S. dazu die nicht repräsentative Statistik des „Vereins zur Hilfe und Unterstützung gegen den Abmahnwahn e.V.“, 2011, S. 5, abrufbar unter: <http://www.verein-gegen-den-abmahnwahn.de/zentrale/download/statistiken/2011/Jahresstatistik%202011.pdf>, wobei daraus ebenfalls hervorgeht, dass im Vorjahr 2010 noch 575.800 Abmahnungen mit einem Gesamtforderungsvolumen von 412 Mio. Euro ergangen sein sollen.

³⁸ S. dazu http://www.initiative-abmahnwahn.de/wp-content/uploads/2012-_1._-Halbjahr.pdf, S. 4.

³⁹ <http://www.vzbv.de/10162.htm#>.

⁴⁰ Der Text ist abrufbar unter: <http://www.textintern.de/Bilder/Referentenentwurf.pdf>.

⁴¹ Gerichtskostengesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1726).

⁴² S. dazu http://www.cdu.de/archiv/2370_34345.htm; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Koalition-streitet-auch-ueber-Gesetz-gegen-Abmahn-Missbrauch-1542523.html>; <http://www.fr-online.de/politik/urheberrecht-cdu-haelt-anti-abzocke-gesetz-auf,1472596,14950034.html>; s. auch die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer, abrufbar unter: <http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2012/mai/stellungnahme-der-brak-2012-27.pdf>.

Probleme rufen auch die seit Umsetzung der Enforcement-Richtlinie eingeführten Auskunftsansprüche nach § 101 UrhG gegen Internet-Provider auf Offenlegung der Identitätsdaten der Nutzer hervor. Denn bislang war innerhalb der Rechtsprechung umstritten, ob der Auskunftsanspruch gegen den Provider nur bei gewerblichem Ausmaß der Rechtsverletzung geltend gemacht werden oder ob auf diese Voraussetzung verzichtet werden kann. Ein gewerbliches Ausmaß der Rechtsverletzung ist zumindest gem. § 101 Abs. 1 UrhG für den Auskunftsanspruch gegen den Verletzer erforderlich. Dies wurde von den meisten Gerichten – teilweise im Erst-recht-Schluss – auch für den Auskunftsanspruch gem. § 101 Abs. 2 UrhG, mithin gem. dessen Nr. 3 gegenüber Internet Providern angenommen.⁴³ Dies entsprach auch der ausdrücklichen Intention des Gesetzgebers.⁴⁴ Da sich das „gewerbliche Ausmaß“ gem. § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG sowohl aus dem Ausmaß an Rechtsverletzungen als auch der Schwere der Rechtsverletzung ergeben kann, führte dies vor allem in Bezug auf die Schwere der Rechtsverletzung zu erheblichen Auslegungsproblemen im Rahmen von Filesharing; die Gerichte haben hier zunehmend dazu tendiert, bereits bei einem Upload einer gerade erschienen CD oder DVD von einer erheblichen Schwere auszugehen.⁴⁵ Damit näherten sich die entsprechenden Gerichte derjenigen Auffassung an, die vertrat, dass es gar nicht erst eines gewerblichen Ausmaßes der Rechtsverletzung bedürfe, um einen Auskunftsanspruch gem. § 101 Abs. 2 UrhG zu begründen.⁴⁶

Der BGH hat sich jüngst in seiner „Alles kann besser werden“-Entscheidung zugunsten letzterer Ansicht entschieden und verlangt somit kein gewerbliches Ausmaß der Rechtsverletzung.⁴⁷ Zur Begründung führte der BGH an, das Kriterium des „gewerblichen Ausmaßes“ beziehe sich dem Wortlaut nach gerade nicht auf die am Anfang des § 101 Abs. 2 S. 1 UrhG stehende „Rechtsverletzung“, sondern – im Falle von Nr. 3 – auf die Erbringung von Dienstleistungen, die für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzt werden. Dieses Ergebnis der Wortlautauslegung unterstrich der BGH zusätzlich damit, der Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 UrhG sei gegenüber dem aus § 101 Abs. 1 UrhG selbstständig, da er nicht lediglich ein Hilfsanspruch zur Vorbereitung des Auskunftsanspruchs gegen den Verletzer sei. Da sich beide Ansprüche somit in Ziel und Inhalt unterschieden und voneinander unabhängig seien, verbiete sich auch ein Erst-recht-Schluss, dass für einen Anspruch gegenüber einer nicht selbst verletzend tätig werdenden Person erst recht die Voraussetzungen gegeben sein müssen.

⁴³ OLG Zweibrücken MMR 2009, 43, 44; OLG Oldenburg MMR 2009, 188, 189; OLG Schleswig GRUR-RR 2010, 239, 239 f.; OLG Hamburg ZUM 2010, 893, 897; OLG München GRUR-RR 2012, 68, 69; LG Köln MMR 2009, 645; LG Frankfurt a.M. MMR 2008, 829, 829 f.

⁴⁴ BT-Drs. 16/5048, S. 49, 65; zu den Auseinandersetzungen im Gesetzgebungsverfahren s. *Wimmers*, in: Schrickner/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 101 UrhG Rn. 33 f.

⁴⁵ S. OLG Köln MMR 2008, 820, 822, unter Verweis auf die Empfehlung des Rechtsausschusses im Bundestag: „Wer ein gesamtes Musikalbum, zudem in der relevanten Verkaufsphase, der Öffentlichkeit zum Erwerb anbietet, tritt wie ein gewerblicher Anbieter auf [...]. Er kann und will nicht mehr kontrollieren, in welchem Umfang von seinem Angebot Gebrauch gemacht wird und greift damit in die Rechte des Rechteinhabers in einem Ausmaß ein, das einer gewerblichen Nutzung der fremden Rechte durch den Verletzer entspricht“; bestätigt in OLG Köln MMR 2009, 334, 335; ebenso OLG Schleswig GRUR-RR 2010, 239, 240; LG Frankfurt a.M. MMR 2008, 829, 830; LG Köln MMR 2008, 761; die Gegenansicht verlangt eine „erhebliche Qualität“ der Rechtsverletzung, d.h. einen Umfang, „der über das hinausgeht, was einer Nutzung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch entsprechen würde“, OLG Zweibrücken MMR 2009, 43, 45; bestätigt in OLG Zweibrücken MMR 2009, 702: vier Jahre alte Software mit einem Marktwert von 400 Euro; ebenso LG Kiel MMR 2009, 643, 644; LG Darmstadt MMR 2009, 52, 53 f.: „mehrstündige Session und [...] Bereithalten von 620 Audio-Dateien überwiegend gängiger Titel“; s. auch einschränkend OLG Oldenburg MMR 2009, 188, 189; differenzierend unter Ablehnung beider Extremansichten *Wimmers*, in: Schrickner/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 101 UrhG Rn. 41 mwNachw.

⁴⁶ LG Bielefeld MMR 2009, 870; ebenso *Bohne*, CR 2010, 104, 106 ff.; i.E. auch *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 101 UrhG Rn. 12.

⁴⁷ BGH MMR 2012, 689, 690 Rn. 11.

ten, die für einen Anspruch gegenüber dem Verletzer gelten.⁴⁸ Der Anspruch nach § 101 Abs. 2 UrhG setze lediglich das Vorliegen der Voraussetzungen des Unterlassungs- und Schadensersatzanspruchs gem. § 97 UrhG voraus, mithin gerade kein gewerbliches Ausmaß der Rechtsverletzung.⁴⁹ Die subjektive Intention des Gesetzgebers sei hingegen nicht maßgeblich, da es bei der Auslegung allein auf den im Gesetzeswortlaut objektiviert zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers ankomme.⁵⁰ Diese Entscheidung des BGH bedeutet für die Praxis, dass de lege lata in Ermangelung einer gesetzlichen Erheblichkeitsschwelle jegliche widerrechtliche Verletzung eines nach dem UrhG geschützten Rechts ausreicht, um einen Auskunftsanspruch gem. § 101 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhG gegen den Internetprovider zu begründen.

Offenbar haben aber die Rechtsverfolgungsmaßnahmen nur zu einer Art Hase-und-Igel-Wettrennen geführt, indem Filesharer Ausweichstrategien entwickelt haben, sei es durch Verschlüsselungen, Anonymisierungsdienste oder neue Angebote wie Filehoster, die nicht mehr dem alten P2P-Filesharing entsprechen. So soll nach Angaben des Medienforschungsunternehmens BigChampagne die Zahl der Filesharer nach wie vor ansteigen.⁵¹ Genauere, durch amtliche Statistiken oder unabhängige Forschung belegte Zahlen sind allerdings nicht ersichtlich.

2. Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegenüber Intermediären

Aber nicht nur Internetnutzer sahen sich entsprechenden Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegenüber, sondern auch Internetintermediäre und Hersteller von P2P-Tauschsoftware. Anders als bei den Auskunftsbegehren richteten sich die Klagen hier im Wesentlichen auf die Unterbindung von Verbindungen der Nutzer zu illegalen Angeboten oder gegen bestimmte Plattformen selbst, die etwa Files zum Download bereithalten. Während die Verfahren gegen Suchmaschinen oder Access-Provider eher vereinzelt und überwiegend auch erfolglos blieben,⁵² erst recht vor dem Hintergrund der maßgeblichen Entscheidung des EuGH in Sachen SABAM,⁵³ richteten sich die Bemühungen vor allem gegen die Filehoster, vor allem Rapidshare. Nachdem ursprünglich ein Verfahren vor dem OLG Hamburg zum Erfolg führte, insbesondere eine Identifizierungspflicht für Rapidshare vorgeschrieben wurde,⁵⁴ gab derselbe Senat des OLG Hamburg seine Rechtsprechung kürzlich unter dem Eindruck eines gegensätzlichen Urteils des OLG Düsseldorf auf. Im Zentrum der Entscheidungen stand wiederholt die Frage, ob Rapidshare ein noch von der Rechtsordnung gebilligtes Geschäftsmodell verfolgt und die Prüfungspflichten sich im Rahmen des Zumutbaren halten.⁵⁵ Jüngst hat der BGH eine letztinstanzliche Entscheidung in der zuvor vom OLG Düsseldorf entschiedenen Sache Rapidshare gefällt.⁵⁶ Der BGH

⁴⁸ BGH MMR 2012, 689, 691 Rn. 21.

⁴⁹ BGH MMR 2012, 689, 691 Rn. 20.

⁵⁰ BGH MMR 2012, 689, 692 Rn. 30, unter Verweis auf BVerfGE 1, 299, 312 sowie BGHZ 13, 265, 277.

⁵¹ S. die Präsentation von Präsentation von *Garland* von BigChampagne, From Napster to Now, 2010, S. 16, allerdings nur bis einschl. 2009.

⁵² Gegen die Zumutbarkeit von technischen Sperrmaßnahmen durch Access-Provider LG Hamburg ZUM 2009, 587, 589 f.; MMR 2010, 488, 489 f.; anders aber später LG Hamburg, Beschl. v. 06.05.2010 – 310 O 154/10 = BeckRS 2010, 12237, wo das Gericht es in einem einstweiligen Verfügungsverfahren für zumutbar erachtete, einem Access-Provider aufzuerlegen, die Abrufbarkeit der für Filesharing häufig genutzte Webseite „The Pirate Bay“ zumindest nach Abmahnung durch den Verletzten zu verhindern.

⁵³ EuGH MMR 2012, 174 ff. – Scarlet Extended SA/SABAM; s. dazu auch *Spindler* JZ 2012, 308 ff.

⁵⁴ OLG Hamburg MMR 2008, 823, 826 – Rapidshare I.

⁵⁵ So noch OLG Hamburg MMR 2008, 823, 825 f. – Rapidshare I; anders nunmehr OLG Hamburg MMR 2012, 393, 395 – Rapidshare II; zuvor schon OLG Düsseldorf MMR 2010, 483, 484 – Rapidshare; s. ferner OLG Düsseldorf MMR 2010, 702 ff. – Rapidshare II; MMR 2011, 250 ff. – Rapidshare III.

⁵⁶ BGH, Ur. v. 12.07.2012 – I ZR 18/11 – Atari/Rapidshare (Alone in the Dark); zuvor OLG Düsseldorf MMR 2011, 250 ff. – Rapidshare III.

hat das Urteil des OLG aufgehoben und zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen. Damit zeichnet sich insgesamt ab, dass zwar – allein schon vor dem Hintergrund des europäischen Rechts – keine proaktiven Überwachungspflichten für Host-Provider gelten, diese aber zu mehr als nur einem einfachen „Notice-and-Take-Down“-Verfahren verpflichtet sind.

3. Folgeprobleme

a) *Datenschutz und Persönlichkeitsrechte der Nutzer*

Die Rechtsverfolgung gegenüber Nutzern impliziert notwendigerweise, dass ihre Identität festgestellt werden kann. Eine solche Feststellung und anschließend Auskunftserteilung gegenüber den Rechteinhabern bedingt aber ihrerseits, dass die sensiblen Verkehrsdaten der Nutzer jeweils für eine gewisse Zeit gespeichert werden, was gerade bei Access-Providern, die Flatrates anbieten, häufig nicht der Fall ist, da diese Flatrates keine kontinuierliche Speicherung von Verkehrsdaten erfordern, so dass sich die Access-Provider oftmals auf datenschutzrechtliche Pflichten zur Löschung der entsprechenden Daten berufen.⁵⁷ Diese Schwierigkeiten haben ebenfalls zu Diskussionen darüber geführt, ob etwa ein Quick-Freeze-Verfahren eingeführt werden sollte, bei dem quasi auf „Zuruf“ durch den Verletzten der Provider die relevanten Daten vorerst speichern muss, um sie dann im Rahmen eines Auskunftsverfahrens dem Verletzten offenzulegen.⁵⁸

Die datenschutzrechtlichen Vorbehalte und Gefährdungen für das informationelle Selbstbestimmungsrecht liegen hier auf der Hand: Denn eine derartige Speicherung ist nicht weit entfernt von der sog. Vorratsdatenspeicherung nach § 113a TKG,⁵⁹ welche das BVerfG in dieser konkreten Ausgestaltung als nicht vereinbar mit der Verfassung erklärt hat.⁶⁰ Diesbezüglich betonte das Gericht, dass eine staatlich angeordnete anlasslose Speicherung von Daten bei Telekommunikationsdiensteanbietern über einen Zeitraum von sechs Monaten nur verfassungskonform sei, wenn das Gesetz gleichzeitig strenge Anforderungen hinsichtlich der Datensicherheit vorsehe und die Verwendung der Daten u.a. nur zwecks der Verfolgung schwerer Straftaten erfolge, „(...) die überragend wichtige Rechtsgüter bedrohen oder zur Abwehr von Gefahren für solche Rechtsgüter“.⁶¹ Das gelte jedoch nur für den unmittelbaren Abruf der anlasslos gespeicherten Daten. Bei einer nur mittelbaren Verwendung der Daten, wie etwa im Wege des Auskunftersuchens bei einem Telekommunikationsdiensteanbieter zur Identifizierung von Anschlussinhabern anhand der IP-Adressen, lässt das BVerfG hingegen eine Rechtsgutbeeinträchtigung genügen, „(...) der von der Rechtsordnung auch sonst ein hervorgehobenes Gewicht beigemessen wird“.⁶² Die mittelbare Ver-

⁵⁷ S. OLG Frankfurt a.M. MMR 2009, 542, 544; LG München I MMR 2010, 111, m. Anm. *Petersdorff-Campen*; LG Hamburg MMR 2009, 570, 572 f.; LG Darmstadt MMR 2006, 330, 331 f.; AG Bonn MMR 2008, 203; s. dazu *Bohne*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 101 UrhG Rn. 35; *Nägele/Nitsche*, WRP 2007, 1047, 1052; s. auch *Czychowski/Nordemann*, NJW 2008, 3095, 3097 f. mwNachw.

⁵⁸ S. dazu das Eckpunktepapier des BMJ, abrufbar unter:

http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/eckpunktepapr_zur_sicherung_vorhandener_verkehrsdaten.pdf?__blob=publicationFile; dazu auch MMR-Aktuell 2011, 319439; ablehnend *Möstl*, ZRP 2011, 225, 228; befürwortend *Graulich*, NVwZ 2008, 485, 490; *Gola/Klug/Reif*, NJW 2007, 2599, 2600; s. auch BVerfG MMR 2010, 356, 360 Rn. 208.

⁵⁹ Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. Mai 2012 (BGBl. I S. 958) geändert worden ist.

⁶⁰ BVerfG NJW 2010, 833.

⁶¹ BVerfG NJW 2010, 833, 840 ff.; zusammenf. *Schramm/Wegener*, MMR 2011, 9, 10 ff.

⁶² BVerfG NJW 2010, 833, 844 f. Rn. 254 ff., insb. 262.

wendung der Vorratsdaten beschränkt das BVerfG dabei aber ausdrücklich auf Auskunftersuchen von Strafverfolgungsbehörden, womit direkte zivilrechtliche Auskunftsansprüche zwischen Privaten – wie etwa zwischen Rechteinhaber und Access-Provider nach § 101 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG – diesbezüglich ausgeschlossen sind; die Möglichkeiten der Rechteinhaber sind in diesen Fällen auf ein Auskunftersuchen durch die Strafverfolgungsbehörden und anschließende Einsichtnahme in die Strafakten beschränkt.⁶³ Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch aus § 101 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG bei Urheberrechtsverletzungen bleibt damit – genau wie die Auskunftersuchen der Strafverfolgungsbehörden ohne verfassungskonforme Umsetzung einer Vorratsdatenspeicherung – auf die Daten beschränkt, die ein Telekommunikationsdiensteanbieter aufgrund der in den §§ 96 bis 101 TKG genannten Zwecke speichern darf.⁶⁴ Bei einer derzeitigen Speicherdauer der relevanten Daten von ca. sieben Tagen⁶⁵ läuft dieser Anspruch allerdings in praxi häufig ins Leere, sofern man nicht entgegen der aktuellen Rechtsprechung die Möglichkeit einer Verlängerung der Speicherdauer auf Zuruf (Quick Freeze) annimmt.⁶⁶

Doch selbst eine verfassungskonforme Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung und entsprechend zulässiger Datenabrufinstrumente für Strafverfolgungsbehörden stellt keineswegs das Allheilmittel hinsichtlich der Rechtsverfolgung dar. Denn die hier in Rede stehenden Urheberrechtsverletzungen sind nicht als „schwere Straftaten“ entsprechend den Ausführungen des BVerfG einzustufen, wodurch der unmittelbare Abruf der Vorratsdaten an dieser verfassungsrechtlichen Hürde scheitert.⁶⁷ Damit verbleibt allenfalls ein mittelbarer Zugriff auf die anlasslos gespeicherten Daten. Ein Auskunftersuchen bei einem Access-Provider zur Identifizierung eines Teilnehmers anhand der IP-Adresse kann dann aber auch nur bedingt von Nutzen sein: Denn inzwischen findet ein beträchtlicher Teil des illegalen Filesharing im Internet nicht mehr nur in sog. P2P-Netzen statt,⁶⁸ bei denen der Dateiaustausch durch direkte Verbindung der einzelnen gleichartigen Teilnehmer (Peers), bei gleichzeitiger Zurverfügungstellung bereits heruntergeladener Dateifragmente an alle anderen Peers, erfolgt.⁶⁹ Vielmehr werden inzwischen – wie bereits erwähnt – urheberrechtlich geschützte Werke häufig über sog. Filehoster verbreitet.⁷⁰ Dabei wird ein Werk in digitaler Form auf dem Server eines

⁶³ BVerfG ZUM-RD 2010, 181, 184 Rn. 46 mwNachw.

⁶⁴ S. dazu ausf. *Wehr/Ujica*, MMR 2010, 667, 669 f.

⁶⁵ Ausf. dazu *Wehr/Ujica*, MMR 2010, 667, 669 f. m. Nachw. aus der Rspr.

⁶⁶ OLG Hamm MMR 2011, 193; s. auch den Überblick zu der aktuellen Rspr. zu § 101 UrhG bei *Czychowski/Nordemann*, GRUR-RR 2012, 233, 240 f. mwNachw.; s. auch *Spindler*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 101 UrhG Rn. 23; s. aber auch *Wehr/Ujica*, MMR 2010, 667, 669 f. mit Nachw. zu älterer Rspr., die eine Datenspeicherung auf Zuruf bejahte.

⁶⁷ Krit. daher zu den vom BVerfG herausgearbeiteten Voraussetzungen für ein Auskunftersuchen *Czychowski/Nordemann*, NJW 2008, 3095, 3097 f.

⁶⁸ S. dazu die Studie von Sandvine – Fall 2010 Global Internet Phenomena Report, S. 33 f.

⁶⁹ *Schwartmann*, K&R Beihefter 2/2011, 1, 9; *Solmecke*, K&R 2007, 138, 138 ff.; *Brinkel*, Filesharing, 2006, S. 14 ff.

⁷⁰ Bekanntestes Beispiel ist wohl der Anbieter Rapidshare. Inzwischen existiert aber eine Vielzahl gleichartiger Anbieter. Das Geschäftsmodell sieht dabei vor, dass zwar jeder Nutzer grds. auf die hochgeladenen Dateien zugreifen kann. Allerdings werden dabei die Bandbreite und das Datenkontingent für nicht zahlende Nutzer stark beschränkt. Die zahlenden „Premiumnutzer“ können dann je nach Zahlungshöhe von einem Tag bis zu mehreren Monaten hohe Datenmengen von den Servern der Anbieter herunterladen. Lädt ein Nutzer Dateien auf die Server hoch, erhält er zudem Bonuspunkte für jeden Download der Dateien. Mit diesen Bonuspunkten lässt sich dann etwa ab einer gewissen Anzahl der sog. Premiumzugang verlängern. Interessant an diesem Geschäftsmodell ist, dass wohl anscheinend durchaus die Bereitschaft zumindest bei einem Teil der Filesharer existiert, für den Konsum der Werke ein Entgelt zu entrichten. So kosten etwa 30 Tage Premiumzugang bei Rapidshare 9,90 Euro (<https://rapidshare.com/#!buyrapids>); s. zu Filehostern: *Röhl/Bosch*, NJOZ 2008, 1197, 1199 f.; *Härtling*, Internetrecht, 4. Aufl. 2010, Kap. H., IV., Rn. 1775.

Internet-Speicherplatzanbieters (Host-Provider) hochgeladen. Der Link zu der Datei wird dann über unterschiedliche Verbreitungswege anderen Internetnutzern zur Verfügung gestellt.⁷¹ Der Download der Datei erfolgt hierbei direkt von dem Host, eine direkte Verbindung zwischen Peers findet also nicht statt. Dadurch können Strafverfolgungsbehörden und Rechteinhaber auch nicht die direkte Verbindung der Peers nutzen, um an die in den Datenpaketen eingebetteten IP-Adressen der herunterladenden und – vor allem – hochladenden Nutzer zu gelangen. Für einen Zugriff auf die IP-Adressen müsste in dieser Konstellation der Umweg über die Logfiles der Filehoster gegangen werden.⁷²

Nur wenn Provider und Filehoster über längere Zeit die jeweiligen Nutzer und die von Ihnen genutzten Dienste, Webseiten etc. speicherten, könnten also überhaupt effektiv Rechtsverfolgungsmaßnahmen eingeleitet werden. Gleichzeitig können diese Daten aber auch für die Nachverfolgung sämtlicher Aktivitäten verwandt werden, was einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Nutzer zur Folge hätte. Dementsprechend hat das BVerfG auch hervorgehoben, dass eine anlasslose Datenspeicherung verfassungsrechtlich nur zulässig sei, wenn diese nicht gleichzeitig eine praktische Rekonstruierbarkeit aller Aktivitäten der Bürger zur Folge hätte.⁷³ Daher nimmt das Gericht ausdrücklich die Kommunikationsinhalte und die von den Kunden aufgerufenen Internetseiten durch kommerzielle Diensteanbieter generell von einer Vorratsdatenspeicherung aus.⁷⁴ Hinzu kommt, dass Filehoster in aller Regel ihr Angebot und ihre Rechenzentren außerhalb der Jurisdiktion der Bundesrepublik Deutschland betreiben, womit selbst eine verfassungskonforme nationale Datenspeichungsverpflichtung ins Leere laufen würde.

b) Erweiterte Haftung und schwer zu kalkulierende Risiken

Neben diesen Risiken hinsichtlich der Wahrung des Datenschutzes ergeben sich aus der im Ansatz weit gefassten Rechtsprechung zur Störerhaftung aber weitere Probleme, die bereits vereinzelt in der Praxis aufgetreten sind:

(1) Anschlussinhaber (WLAN etc.)

Dass ein Anschlussinhaber für selbst begangene Rechtsverletzungen zu haften hat, ist selbstverständlich. Ist ein Anschlussinhaber jedoch nicht Täter oder Teilnehmer einer rechtsverletzenden Handlung, ergibt sich ein weniger eindeutiges Bild. Grundsätzlich kann auch derjenige als sogenannter Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines Rechtsgutes beiträgt.⁷⁵ Aufgrund dieser weiten Definition des Störerbegriffs verwundert es nicht, dass die Rechtsprechung auch den Anschlussinhaber selbst hinsichtlich der in die Zukunft gerichteten Unterlassungsansprüche für jedenfalls im Ansatz verpflichtet gehalten hat, rechtswidrige Handlungen über seinen Anschluss zu unterbinden. So muss ein WLAN-Inhaber für eine marktübliche Verschlüsselung seines WLANs sorgen, damit nicht Dritte über sein Netz entsprechende unberechtigte Verwertungsvorgänge durchführen können.⁷⁶ Für gesicherte

⁷¹ Schwartmann, K&R Beihefter 2/2011, 1, 12.

⁷² Wobei auch hier für die Internetnutzer die Möglichkeit besteht, ihre vom Access-Provider zugewiesene IP-Adresse mittels Anonymisierungstools wie etwa eines TOR-Netzwerkes zu verschleiern, s. dazu etwa <https://www.torproject.org>.

⁷³ BVerfG ZUM-RD 2010, 181, 202 f. Rn. 218.

⁷⁴ BVerfG ZUM-RD 2010, 181, 202 f. Rn. 218.

⁷⁵ S. zum Störerbegriff BGH NJW 2010, 2061, 2062 – Sommer unseres Lebens m. zahlr. Nachw. aus der Rspr.

⁷⁶ BGH NJW 2010, 2061; allerdings verkennt der BGH hier, dass der WLAN-Inhaber letztlich wie ein Access-Provider zu behandeln ist, s. dazu Spindler, CR 2010, 592, 595 ff.; s. auch die kritische Auseinandersetzung mit

WLANs ist allerdings noch nicht erkennbar, ob der Anschlussinhaber auch für dritte Teilnehmer seines Netzes grundsätzlich haften soll; Ansätze lassen sich allerdings vereinzelt Entscheidungen zur Haftung für Minderjährige und andere Familienangehörige entnehmen:

(2) Haftung für Familienangehörige

Zunächst müssen Eltern grundsätzlich nach § 832 BGB für das Verhalten ihrer minderjährigen Kinder auch im Hinblick auf Filesharing etc. einstehen, sofern eine Verletzung der Aufsichtspflicht bejaht werden kann.⁷⁷ Was jedoch die Haftung als Störer angeht, ist entscheidend, ob eine Verletzung von Prüfpflichten seitens des Anschlussinhabers vorliegt, was der BGH wiederum davon abhängig macht, inwieweit solche Pflichten einem Anschlussinhaber zuzumuten sind.⁷⁸ Bei der konkreten Festlegung dieser Pflichten divergiert die Rechtsprechung jedoch,⁷⁹ so dass die Rechtslage sich hier keineswegs klar feststellen lässt. Problematisch erscheint vor allem die Zumutbarkeit von Prüfungspflichten der Eltern, die oftmals nicht über die gleichen technischen Kenntnisse wie ihre Kinder verfügen, zudem nur im begrenzten Umfang bestimmte Webseiten sperren können. Das OLG Frankfurt a.M. hat dazu vertreten, dass der Grundsatz, dass der Anschlussinhaber die Nutzung des Anschlusses durch den Ehepartner nicht zu überwachen habe, solange keine konkreten Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung bestehen, auch im Verhältnis zu den Kindern des Anschlussinhabers gelte.⁸⁰ Insgesamt zeichnet sich eine Linie in der Rechtsprechung ab, die unterschiedliche Pflichten des Anschlussinhabers annimmt, je nachdem, ob es sich bei den Kindern noch um Minderjährige oder bereits um Volljährige handelt.

Auch können sich durchaus Grauzonen hinsichtlich der urheberrechtlichen Qualifizierung ergeben, etwa bei Downloads von Musikvideos über YouTube oder das Mitschneiden von gestreamten Inhalten.

Ein weiterer Sonderfall ergibt sich zudem, wenn zum Haushalt des Anschlussinhabers nicht nur (minderjährige) Kinder, sondern auch ein Ehepartner gehört. Das LG Köln hat jüngst dazu ausgeführt, dass eine Störerhaftung eines Elternteils wegen Verletzung der sog. Prüfpflichten gegenüber den minderjährigen Kindern ausscheide, wenn der andere Ehepartner im selben Haushalt wohne. Zur Begründung verwies das LG Köln darauf, dass dem Ehepartner gegenüber keine vergleichbaren Prüfpflichten gälten.⁸¹ Da somit nicht auszuschließen sei, dass die Urheberrechtsverletzung von dem Ehepartner begangen wurden, ohne dass den Anschlussinhaber eine Verantwortung dafür trafe, könne auch nicht ohne weiteren Kausalitätsnachweis eine Störerhaftung aus der Verletzung der in Bezug auf die Kinder bestehenden Prüfpflicht angenommen werden.⁸²

(3) Organisationen (Arbeitgeber, Schulen, Universitäten etc.)

Anhand dieser Beispiele wird bereits deutlich, dass grundsätzlich jede Organisation, die den Zugang zum Internet ermöglicht, unter Umständen im Rahmen der Störerhaftung gehalten sein kann, die Aktivitäten ihrer Teilnehmer zu kontrollieren, sofern sich überhaupt nur eine Aufsichtspflicht ergibt.

dieser Entscheidung des BGH bei *Mantz*, MMR 2010, 565, 568 ff. mwNachw. aus der Rspr.; s. auch bereits zur Störerhaftung bei einem ungesicherten WLAN-Netz LG Hamburg MMR 2006, 764 m. Anm. *Mantz*.

⁷⁷ LG Düsseldorf ZUM-RD 2011, 698, 699; OLG Köln MMR 2012, 387, 389 f.

⁷⁸ BGH NJW 2010, 2061, 2062 – Sommer unseres Lebens, m. zahlr. Nachw. aus der Rspr.

⁷⁹ Ausf. zum Thema *Kirchberg*, ZUM 2012, 544, 546 ff.; *Peter*, K&R 2007, 371 ff.; ferner *Leistner/Stang*, WRP 2008, 533, 548 ff.

⁸⁰ OLG Frankfurt a.M. MMR 2008, 169, 170.

⁸¹ LG Köln, Urt. v. 11.09.2012 – 33 O 353/11, Rn. 45, 52 unter Verweis auf OLG Köln MMR 2011, 396, 397.

⁸² LG Köln, Urt. v. 11.09.2012 – 33 O 353/11, Rn. 53 f.

Bislang ist wenig geklärt, wie die grundsätzliche Privilegierung der Access-Provider sich zur Aufsichtspflicht derartiger Organisationen verhält – denn im Prinzip ist jedes Zugänglichmachen eines Netzes ein Sachverhalt, der der Privilegierung nach § 8 TMG unterfällt, was letztlich auch zu einer nur äußerst eingeschränkten Störerhaftung führt.⁸³ So lassen sich über die Störerhaftung keine Schadensersatzansprüche geltend machen, sondern allein Unterlassungsansprüche.⁸⁴ Andererseits ist weitgehend anerkannt, dass Organisationen grundsätzlich im Rahmen ihrer Möglichkeiten und ihrer Überwachungspflichten auch für rechtswidrige Handlungen ihrer Angestellten/Angehörigen haften können.⁸⁵ Der Arbeitgeber kann sich von diesen Pflichten auch nicht durch den arbeitsvertraglichen Ausschluss der privaten Nutzung des Internet über den Arbeitsrechner freizeichnen, da ihm dies die Möglichkeit eröffnen würde, entgegen den Grundsätzen der Störerhaftung seinen eigenen Haftungsbereich zu definieren.⁸⁶ Maßgeblich ist daher auch hier die Frage nach der Zumutbarkeit von Beaufsichtigungs- und Instruktionspflichten. Angesichts der Tatsache, dass die Internetnutzung am Arbeitsplatz häufig bereits für die Arbeit selbst erforderlich ist, erscheint es unzumutbar, entsprechende Pflichten ohne konkrete Anhaltspunkte für Rechtsverletzungen anzunehmen, zumindest solange eine eindeutige Dienstanweisung besteht, die die urheberrechtswidrige Nutzung untersagt.⁸⁷ Weitergehende Pflichten könnten zudem in Widerspruch zu arbeitnehmerdatenschutzrechtlichen Vorgaben stehen.⁸⁸

c) *Kriminalisierung und Rechtsbewusstsein*

Aber nicht nur zivilrechtliche Rechtsverfolgungen stehen im Fokus: Vielmehr haben sich die Rechteinhaber gerade vor der Einführung von Auskunftersuchen oftmals der Strafbewehrung einer vorsätzlichen Urheberrechtsverletzung mit der Anzeigeerstattung und der Einleitung von Ermittlungsmaßnahmen beholfen, da über die Akteneinsicht der Strafverfolgungsbehörden die Identität der Beteiligten ermittelbar war – was allerdings auch zu deutlichen Überlastungen der Ermittlungsbehörden führte, so dass teilweise Anweisungen ergingen, bestimmte Straftaten nicht mehr zu verfolgen.⁸⁹ Bekannt wurden etwa Fälle wie 40.000 Strafanzeigen durch ein Unternehmen innerhalb eines halben Jahres.⁹⁰

Diesen teilweise intensiven Strafverfolgungsmaßnahmen steht offenbar eine verbreitete Auffassung in der Bevölkerung gegenüber, die Urheberrechtsverletzungen zwar als illegal begreift, aber sie doch

⁸³ Spindler, CR 2010, 592, 595; im Übrigen ist ein Vertragsverhältnis zwischen dem Zugangsvermittler und dem Sender oder Empfänger der übermittelten Daten nicht erforderlich, so dass es allein auf die technische Zugangsvermittlung ankommt, s. Hoffmann, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 8 TMG Rn. 18.

⁸⁴ BGH GRUR 2008, 702, 705 Rn. 38 – Internetversteigerung III; GRUR 2008, 708, 710 Rn. 17; GRUR 2004, 860, 862 f.; s. Spindler, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 97 UrhG Rn. 33 mwNachw.

⁸⁵ LG München I MMR 2008, 422, 423, dort allerdings unter Verneinung der Haftung, wenn keine Überwachungspflicht ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung beständen; Leistner/Stang, WRP 2008, 533, 551.

⁸⁶ So zu Recht Leistner/Stang, WRP 2008, 533, 553.

⁸⁷ Leistner/Stang, WRP 2008, 533, 553; s. auch Mengel, in: Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 6 Rn. 64 f. mwNachw.

⁸⁸ Mengel, in: Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 6 Rn. 64.

⁸⁹ S. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/67918>; die Generalstaatsanwaltschaften Celle und Berlin sahen kein öffentliches Interesse an einer Verfolgung und lehnten die Auskunftsansprüche daher ab, s. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/93693>; s. entsprechend den Beschl. des AG Offenburg MMR 2007, 809, m. Anm. Bär, wonach ein Auskunftsanspruch aufgrund von „Bagatellkriminalität“ unverhältnismäßig und daher abzulehnen sei.

⁹⁰ S. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/68882>.

als eine Art „Kavaliersdelikt“ ansieht – wobei die wohl früher verbreiteten Meinung, dass die entsprechenden Handlungen legal seien, inzwischen durch die entsprechenden Kampagnen der Rechteinhaber einem Rechtsbewusstsein gewichen ist, das die Rechtswidrigkeit laienhaft richtig einschätzen kann. So sind gerade einmal 6% der Deutschen noch der Ansicht, dass die Weitergabe eines kopierten E-Books rechtlich erlaubt sei, beim Anbieten von Medieninhalten über Sharehoster und P2P-Netzwerke sind es sogar nur noch 2%.⁹¹ Zwischen diesen Zahlen und dem nach wie vor verbreiteten Filesharing besteht eine offensichtliche Diskrepanz. Allerdings fehlen hier eingehende und unabhängige kriminologische Untersuchungen noch weitgehend bzw. befinden sich erst in den Kinderschuhen. Auffällig ist zumindest, dass bei einer Befragung Jugendlicher durch den Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. aus dem Jahr 2010 zwar 86,8% angaben, von der Illegalität von Filesharing zu wissen, aber nur 55,3% Filesharing auch als „falsch“ empfanden.⁹² Angesichts des trotz teilweise massiver Rechtsverfolgungen offenbar anhaltenden Phänomens stellt sich naturgemäß die Frage, ob eine Kriminalisierung im Sinne einer ultima ratio des Strafrechts nach wie vor angemessen ist oder nicht vielmehr eine Reduktion auf zivilrechtliche Ansprüche oder eben eine generelle Abgabe sinnvoller ist. Allerdings wird auch auf die jüngsten Ergebnisse in Frankreich anhand des „Loi HADOPI“ zurückzukommen sein, das ein abgestuftes Warn- und Unterbindungssystem gegenüber hartnäckigen rechtsverletzenden Internetteilnehmern vorsieht.⁹³

4. Bisherige Marktreaktionen

Da die Rechtsverfolgungsmaßnahmen zwar gewisse Erfolge erzielen konnten, ihr Gesamteffekt aber fraglich bleibt, ist es nicht verwunderlich, dass die Rechteinhaber auch andere Instrumente einzusetzen versuchten. Daneben sind Marktreaktionen bzw. neue Geschäftsmodelle von Interesse, die auch im Rahmen der Gesamtabwägung eine Rolle spielen können:

a) DRM-Systeme

Eine der ersten Reaktionen der Musikindustrie auf den zunehmenden Tausch von Musikstücken bestand in der Einführung bzw. Verwendung von Digital Rights Management (DRM) Systemen. Aus Sicht der Rechteinhaber sollten diese DRM-Systeme dazu dienen, ihre geschützten Inhalte, die im Zuge der Digitalisierung den Charakter öffentlicher Güter angenommen hatten, wieder kontrollierbar zu machen, um so die wirtschaftlichen Anreize zu erhalten, weiterhin Inhalte zu produzieren. Als „öffentliche Güter“ werden in der Wirtschaftstheorie solche Güter bezeichnet, die durch sog. Nichtrivalität und Nichtausschließbarkeit gekennzeichnet sind. Während Nichtrivalität meint, dass ein Gut nicht knapp ist, sondern von einer Vielzahl von Personen genutzt werden kann, ohne die Nutzung durch andere Personen zu beeinträchtigen, wird unter Nichtausschließbarkeit die fehlende Möglichkeit verstanden, andere von der Nutzung des Gutes auszuschließen.⁹⁴ Durch die Digitalisierung einerseits und den Ausbau der Möglichkeiten der Verbreitung digitaler Inhalte andererseits haben die Inhalte der Kreativindustrie inzwischen den Charakter öffentlicher Güter angenommen, weshalb DRM-Systeme zumindest die Nichtausschließbarkeit beseitigen sollten, indem sie die rechekonforme Nutzung erzwingen.⁹⁵ Genau betrachtet, würden eigentlich bereits die an den jeweiligen Werken beste-

⁹¹ GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 37 f.

⁹² Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V., Illegal aber egal?, 2010, S. 10.

⁹³ S. unten V.B.1.c) S. 38 ff.; s. ferner GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 46 f., wonach 72% der Bevölkerung Warnhinweise vor rechtlichen Sanktionen für sinnvoll und 57% für potentiell wirksam halten.

⁹⁴ Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 75 f.; Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2004, § 28 Rn. 2 jeweils mwNachw; Ünlü, Content Protection, 2005, S. 36.

⁹⁵ Fitzner, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 62 f.

henden Urheber- und Leistungsschutzrechte diese Funktion einnehmen.⁹⁶ Doch in dem Moment, in dem die herkömmliche Rechtsdurchsetzung versagt, bedarf es anderer Instrumente. Was (wie eingangs beschrieben⁹⁷) in den 50er-Jahren vor der Einführung der Geräteabgabe aus praktischen und rechtlichen Gründen noch nicht möglich war – eine automatisierte Kontrolle der Nutzungsberechtigung –, ließe sich mithilfe von DRM-Systemen auf technischem Wege grundsätzlich durchführen.⁹⁸

DRM-Systeme fungieren, vereinfacht formuliert, als Kopierschutz für digitale Werke, lassen gleichzeitig aber auch die Kontrolle über die Nutzung der Musikstücke bis hin zur Zahlungsabwicklung zu.⁹⁹ Möglich ist damit auch darüber hinausgehend die Beschränkung der Nutzung eines Werkstückes in der vom Rechteinhaber festgelegten Form;¹⁰⁰ also etwa der Anzahl von Kopien, der Nutzungsdauer, der Anzahl der Nutzungsvorgänge oder auch von deren Koppelung mit bestimmten Abspielgeräten.¹⁰¹ DRM-Systeme sind dabei keineswegs auf den Musiksektor oder den Vertrieb über das Internet beschränkt,¹⁰² sondern finden in extenso sowohl im Online- als auch Offline-Bereich Anwendung bei Computerspielen,¹⁰³ Filmen¹⁰⁴ bis hin zu E-Books¹⁰⁵ oder auch Software.¹⁰⁶

⁹⁶ Ausf. *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 78 ff.; *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 63 f.; *Ünlü*, Content Protection, 2005, S. 42 ff.

⁹⁷ S. oben III.B S. 8 f.

⁹⁸ Daraus wurden bereits gegensätzliche Schlussfolgerungen für das Urheberrecht gezogen: Auf der einen Seite wurde argumentiert, dass DRM-Systeme urheberrechtliche Schranken entbehrlich machten, da sie eine automatisierte, individuelle Lizenzierung ermöglichen, s. *Bell*, N. Carolina L. Rev., Vol. 76, 1997-1998, S. 557, 583, sowie *Merges*, BTLJ, Vol. 12, 1997, 115, 130, auf der anderen Seite wurde aus denselben Gründen vertreten, dass DRM-Systeme die Nichtexklusivität der entsprechend geschützten Werke vollständig beseitigten und somit bereits das ausschließliche Verwertungsrecht des Urhebers entbehrlich sei, s. *Dowell*, Cal. L. Rev., Vol. 86, 1998, S. 843, 854, Fn. 45; dass aber beides nicht der Fall ist, hat *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 92 ff. mwNachw, überzeugend dargelegt.

⁹⁹ S. *Enders*, ZUM 2004, 593, der DRM-Systeme wie folgt beschreibt: „Inhaltlich geht es um Techniken und Methoden zum Schutz von urheberrechtlich geschützten Werken und sonstigen Leistungsschutzrechten für digitale Dokumente“; s. auch die begriffliche Definition bei *Pfennig*, ZUM 2004, 198, wonach es sich bei DRM-Systemen um „Systeme zur elektronischen Lieferung, Verwaltung und automatisierten Abrechnung von geschützten Werken in digitaler Form aus dem Server des Rechteinhabers Urhebers in den Server des Empfängers“ handelt; s. ferner *Schulz*, GRUR 2006, 470 f.; *Schippan*, ZUM 2004, 188, 189 f.; eingehend und mwNachw auch zu den technischen Hintergründen von DRM-Systemen *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 51 ff., die überdies zwischen DRM-Systemen „der ersten und zweiten Generation“ unterscheidet: Die erste Generation richtete sich demnach in erster Linie auf die Verhinderung von Vervielfältigungen, während erst die zweite Generation über das beschriebene erweiterte Funktionsspektrum verfügte.

¹⁰⁰ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 95a UrhG Rn. 2; *Schulz*, GRUR 2006, 470, 471; *Enders*, ZUM 2004, 593; *Pfennig*, ZUM 2004, 198.

¹⁰¹ *Schippan*, ZUM 2004, 188, 190; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 95a UrhG Rn. 2.

¹⁰² *Enders*, ZUM 2004, 593.

¹⁰³ S. etwa *Grützmaker*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 69f UrhG Rn. 14, der auf einen Schutz von Software mittels ROMs, EPROMs und USB-Dongles hinweist.

¹⁰⁴ S. etwa zu Schutzmechanismen von Filmen auf einem DVD-Datenträger: *Schulz*, GRUR 2006, 470, 473, die etwa „Content Scrambling Systeme“ (CSS) oder „Regional Playback Control-Verfahren“ nennt.

¹⁰⁵ S. zur Funktionalität von DRM-System bei E-Books *Guggemos*, ZUM 2004, 183, wonach etwa mittels DRM „(...) die Anzahl der erlaubten Ausdrücke, der zulässigen Textentnahmen und die Möglichkeit zum Einfügen von Kommentierungen, aber auch die zulässige Nutzungsdauer des Textes“ festgelegt werden kann, was mittels spezieller Software-Player oder -Reader zur ausschließlichen Nutzung der digitalen Inhalte realisiert wird.

¹⁰⁶ Hier wird in der Regel mit Internet-Produktaktivierungs-codes gearbeitet, um die Funktionen einer Software freizuschalten, s. dazu etwa die Produktaktivierung von Microsoft Windows 7, <http://windows.microsoft.com/de-DE/windows7/activate-windows-7-on-this-computer>.

Anders als in anderen Branchen wandte sich die Musikindustrie indes seit 2007 von dem Einsatz von DRM-Systemen ab¹⁰⁷ – wohl aus verschiedenen Gründen: Zum einen weil auch DRM-Systeme trotz hohen Kostenaufwands umgehbar sind¹⁰⁸ und die entsprechenden Musikfiles sich dann, um die DRM-Systeme „bereinigt“, wiederum in den jeweiligen Tauschbörsen befanden, zum anderen weil die Kompatibilität von etlichen, insbesondere älteren Abspielgeräten mit den eingesetzten DRM-Systemen nicht gewährleistet war.¹⁰⁹ Auch können die DRM-geschützten Files abgespielt und als analoges Signal direkt an der Soundkarte „abgegriffen“ werden, so dass fast kaum ein Qualitätsverlust eintritt und eine (bislang) legale Privatkopie hergestellt werden kann.¹¹⁰ Insgesamt konnte der Einsatz von DRM-Systemen die Menge der über P2P-Netzwerke getauschten Musikfiles offenbar nicht reduzieren.¹¹¹ Hinzu kamen IT-Sicherheits- und Datenschutzskandale, etwa durch eingesetzte Spysoftware bei Sony/BMG, die sich beim Einlegen einer Musik-CD in einen PC selbst installierte und für den Nutzer unbemerkt Veränderungen am System vornahm. Diese führten unter anderem dazu, dass die Nutzer auch andere CDs nur noch mit dieser Software konsumierten, Dritte neu geschaffene Sicherheitslücken ausnutzten sowie Informationen über gehörte Musik mit einem Server abglichen und dabei zwangsläufig personenbezogene Daten übermittelt werden konnten.¹¹² Die Akzeptanz von DRM-Systemen durch die Kunden war daher offensichtlich nicht gegeben;¹¹³ selbst wichtige Download-Angebote, wie z.B. von Amazon¹¹⁴, Musicload der Deutschen Telekom AG¹¹⁵ und mittlerweile auch iTunes von Apple¹¹⁶ bieten heute digitale Musikwerke ohne DRM-Systeme an.¹¹⁷

b) Entwicklung von vertikal integrierten Systemen (Apple/iTunes)

Eine der außerhalb der eigentlichen Rechteinhaber bzw. der Verwerter angesiedelten Marktreaktionen lässt sich an dem Erfolg von iTunes bzw. der Strategie von Apple ablesen. Zum einen zeichnet sich der Erfolg von iTunes dadurch aus, dass die mit der Digitalisierung und dem Internetvertrieb mögliche „Unbundling“-Strategie konsequent umgesetzt wurde, indem der Nutzer nicht mehr gezwungen war, ein ganzes Album oder eine im Verhältnis überbeuerte Single im Musikbereich zu erwerben, sondern einzelne Songs kaufen konnte. Zum anderen bestand Apple auf einer Art Einheitspreis von 0,99 Euro, die eine starke Standardisierung ermöglichte. Der eigentliche Geschäftserfolg scheint aber – mangels empirisch verlässlicher Zahlen allerdings mehr oder minder spekulativ – auf dem Vertrieb der dazugehörigen Hardware im Rahmen eines gesamten Systems zu beruhen, ob iPod,

¹⁰⁷ Näher *Grassmuck*, 2010, S. 31 f.; *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 80 ff., je mwNachw.

¹⁰⁸ S. zur Umgehbarkeit von DRM zusammenf. *Stickelbrock*, GRUR 2004, 736, 739; s. zur Umgehbarkeit bei Computerprogrammen *Grützmaker*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 69f UrhG Rn. 15.

¹⁰⁹ *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 86 mwNachw.

¹¹⁰ Teilweise auch automatisiert wie im Fall der Software „Tunebite“, s. dazu <http://audials.com/de/tunebite/index.html>.

¹¹¹ *Martin*, Loy. L.A. Ent. L. Rev., Vol. 28, No. 3, 2007-2008, 265, 289; *Grassmuck*, ZUM 2005, 104, 109.

¹¹² S. dazu ausf. *Hansen*, DuD 2006, 95, unter anderem auf S. 97 unter Hinweis darauf, dass die Virenschutzsoftware von Microsoft diese Software als Spyware klassifizierte.

¹¹³ Ausf. zu den Akzeptanzproblemen der Nutzer *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 86 ff. m. zahlr. wNachw.

¹¹⁴ <http://www.amazon.de/gp/help/customer/display.html?nodeId=200319960#drm>; Bundesverband Musikindustrie, Musikindustrie in Zahlen 2009, S. 61.

¹¹⁵ <http://www.musicload.de/hilfe/musik/dateiformate/wmaundmp3.ml>.

¹¹⁶ <http://support.apple.com/kb/HT1711>.

¹¹⁷ IFPI, Digital Music Report 2010, S. 8; *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 82 f.

iPhone oder iPad etc.,¹¹⁸ was gewisse Parallelen zum Aufkommen des Radios und dessen mehr hardwarebasierten Geschäftserfolgen zeigt. Wie dargelegt, basierte diese vertikale Integration auf DRM-gestützten Systemen, die nur beschränkt die Vervielfältigung zuließen; offensichtlich hat aber die Aufgabe des DRM-Schutzes dem Erfolg von iTunes und der vertikalen Integration nicht geschadet, wobei allerdings ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass mangels entsprechender Zahlen kaum Aussagen darüber getroffen werden können, ob der Downloadservice für sich genommen rentabel ist oder nur in Verbindung mit der vertriebenen Hardware.

c) *Entwicklung von Musik-Abo-Diensten (Spotify etc.)*

Eine andere Marktreaktion scheint angesichts des zunehmenden Ausbaus von Breitbanddiensten und besseren Übertragungskapazitäten im Netz in der Entwicklung von Streaming-Angeboten zu bestehen, die für eine pauschale Gebühr dem Kunden den temporären Zugriff auf ein breites Musikangebot erlauben: Mit Diensteanbietern wie etwa Spotify¹¹⁹ und Simfy¹²⁰ sind Plattformen entstanden, die ihren Kunden neue Gratis- sowie Premium-Modelle für die legale Nutzung von digitalen Musikwerken anbieten. Grundsätzlich handelt es sich dabei um Dienste, die das Streamen von Musik auf PC, Mac oder Smartphone über spezielle Abspielsoftware ermöglichen; allerdings ist für zahlende „Premium-Nutzer“ auch der Musikgenuss offline möglich, jedoch DRM-geschützt, so dass nach Beendigung des Abonnements die Stücke nicht mehr gehört werden können.¹²¹ Neben dieser Einschränkung kommt es in den Gratisversionen der Angebote zu Werbeeinblendungen und Limitierungen etwa hinsichtlich der Qualität, der Gesamtnutzungsdauer oder der Abspielhäufigkeit einzelner Musikstücke.¹²² Die Anzahl der „Premium-Nutzer“ bei diesen Angeboten wächst bislang stetig an.¹²³ Die Zukunft dieser Modelle wird allerdings ambivalent beurteilt, da die zahlreichen Web-Radio-

¹¹⁸ Die Einnahmen aus den Verkäufen über den iTunes Store werden von Apple im Quartalsbericht Q4/2012 zusammen mit den Einnahmen aus dem Apple App Store, dem iBookstore und anderen Quellen aufgeführt, so dass eine exakte Auskunft über die iTunes-Erträge nicht möglich ist. Doch stehen den Einnahmen in Höhe von 2,296 Mrd. Dollar aus der soeben genannten Sparte immerhin Einnahmen in Höhe von 25,455 Mrd. Dollar aus den Bereichen „iPod“, „iPhone and Related Products and Services“ sowie „iPad and Related Products and Services“ gegenüber, s. <http://images.apple.com/pr/pdf/q4fy12datasum.pdf>. Der Anteil pro Sparte am Gesamtgewinn von 8,2 Mrd. Dollar ist der Aufstellung nicht zu entnehmen, doch wenn man konzerneigenen Aussagen aus dem Jahr 2010 Glauben schenken darf, sind die digitalen Vertriebswege iTunes und App Store nur minimal rentabel, s. <http://allthingsd.com/20100225/apple-billions-of-songs-billions-of-apps-not-much-profit/>; s. ferner: <http://www.asymco.com/2011/06/13/itunes-now-costs-1-3-billionyr-to-run/> sowie http://www.billboard.biz/bbbiz/content_display/magazine/upfront/e3ia99a189e2d22c6c7e6b9697d33f76984.

¹¹⁹ www.spotify.com.

¹²⁰ www.simfy.de.

¹²¹ <http://www.spotify.com/de/get-spotify/premium/>.

¹²² S. dazu etwa den Überblick der unterschiedlichen Angebote von Spotify, <http://www.spotify.com/de/get-spotify/premium/>, sowie die Nutzungsbedingungen von Spotify: „Der Spotify-Service steht in folgenden Versionen zur Verfügung: als eine durch Werbung finanzierte, für den Nutzer kostenfreie Serviceleistung, bei der es während der ersten 6 Monate nach Einrichtung Ihres Spotify-Kontos keine monatliche Obergrenze hinsichtlich der Spieldauer oder der Anzahl der Abspielungen eines bestimmten Titels gibt und die Spieldauer danach auf maximal 10 Stunden monatlich und maximal 5 Abspielungen pro individuellem Titel begrenzt ist (der „**Free Service**“), als eine werbefreie Version des Spotify-Services, für die Sie ein monatliches oder jährliches Abonnement bezahlen (der „**Unlimited Service**“); als werbefreie Version des Spotify-Services einschließlich eines Offline-Modus, der das Anhören von Musik ohne bestehende Internetverbindung mittels bedingter Downloads ermöglicht sowie weiterer zusätzlicher Funktionen, für die Sie ein monatliches oder jährliches Abonnement bezahlen (der „**Premium Service**“) und als Version, die den Zugriff auf die Funktionen des Spotify-Services mittels eines getragenen, mobilen Handsets erlaubt (der „**mobile Service**“),“ <http://www.spotify.com/de/legal/end-user-agreement/>.

¹²³ IFPI, Digital Music Report 2012, S. 8, 10 f.; s. auch den BLM-Webradiomonitor 2012, S. 51 ff.

Angebote, die auch eine Personalisierung erlauben, eine ernsthafte und unentgeltliche Konkurrenz zu den Streaming-Angeboten darstellen.¹²⁴

In gleicher Weise etablieren sich offenbar im Filmbereich temporäre Nutzungsangebote wie Lovefilm von Amazon.¹²⁵

V. Das Grundmodell einer Kulturflatrate: Erweiterte Privatkopieschranke mit Internetanschlussabgabe

Angesichts dieser nicht von der Hand zu weisenden Probleme der Rechtsdurchsetzung einerseits, den Reaktionen in der Bevölkerung und dem gewandelten Rechtsverständnis in der Laiensphäre andererseits liegt es nahe, nach Alternativlösungen zu suchen. Dabei ist nochmals zu betonen, dass bei ineffektiver individueller Rechtsdurchsetzung Abgabenlösungen aus rein ökonomischen Gründen als bessere Lösungen in Betracht kommen können – ohne dass damit in irgendeiner Weise eine moralisch-ethische Bewertung des „geistigen Eigentums“ oder des mangelnden Respekts etwa vor einer Schöpfung durch Kreative verbunden wäre. Es handelt sich allein um die effizientere Bewältigung eines allgemeinen Phänomens, das unter Umständen die Interessen von Urhebern, Verwertern und Nutzern besser zum Ausgleich bringen kann als die derzeitigen Methoden einer Rechtsdurchsetzung. Eine Abgabenlösung, wie sie schon bei der herkömmlichen Privatkopie in Gestalt der Geräteabgabe zum Einsatz kommt, könnte verbunden mit Messverfahren im Internet zu einer vorteilhafteren Lösung gelangen als die individuelle Rechtsdurchsetzung.

In rechtsvergleichender Hinsicht gibt es bislang wenige Vorbilder: Zwar hatte das französische Parlament am 20. Dezember 2005 das Gesetz „Loi sur le droit d’auteur et les droits voisins dans la société de l’information (DADVSI)“ um einen Artikel ergänzt, der eine globale Lizenz für privates Filesharing vorsah, bezogen auf Film und Musikwerke;¹²⁶ allerdings wurde nach nur wenigen Monaten und heftigen Diskussionen der Artikel wieder aufgehoben.¹²⁷ Andere Vorstöße, wie etwa die Vorhaben auf der Isle of Man sind bislang lediglich Zukunftsprojekte ohne konkrete Konturen.¹²⁸

¹²⁴ So ist allein die Zahl der in Deutschland verfügbaren personalisierten Webradio-Angebote zwischen 2011 und 2012 von 9 auf 16 gestiegen, s. den BLM-Webradiomonitor 2011, S. 7, und 2012, S. 7; zurückhaltend noch die Prognose der Zukunft personalisierter Webradio-Angebote bei *ARD-Forschungsdienst*, Media Perspektiven 2011, 617; eingehend zu Web-Radios *Prill*, Webradio-Streamripping: Eine neue Form der Musikpiraterie?, erscheint demnächst, S. 17 ff.; instruktiv ferner *Malcher*, Personalisierte Webradios – Sendung oder Abruf, 2011, S. 13 ff.

¹²⁵ Dazu www.lovefilm.de/.

¹²⁶ Die (identischen) Änderungsvorschläge der konservativen Partei UMP und der Sozialistischen Partei sind abrufbar unter: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/amendements/1206/120600153.asp> und <http://www.assemblee-nationale.fr/12/amendements/1206/120600154.asp>.

¹²⁷ Die am 30. Juni 2006 endgültig vom Parlament beschlossene Fassung ist abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000266350&dateTexte=&categorieLien=i>

¹²⁸ S. zum ursprünglichen Vorhaben

http://www.nytimes.com/2009/01/26/business/worldbusiness/26music.html?_r=1&partner=rss&emc=rss; der monatliche Betrag pro Internetnutzer sollte demnach zwischen 1 und 1,38 britischen Pfund liegen; der Regierung der Isle of Man zufolge sollte dem Gesetzesvorhaben eine Testphase vorangehen, s. dazu <http://www.isleofman.com/businessandfinance/ebusiness/Interview.aspx>.

Dennoch sind die grundlegenden Umriss einer „Kulturflatrate“ oder „compulsory license“ weitgehend konsentiert, insbesondere die Verknüpfung von Schranken zugunsten des Down- und Uploads sowie der entsprechenden Vergütungen für Kreative:

A. Der Tatbestand

Kurz gefasst, soll die neue Schranke einer Kulturflatrate die nicht-kommerzielle Weitergabe und Vervielfältigung von digitalen, urheberrechtlich geschützten Werken rechtfertigen,¹²⁹ wobei auch Bearbeitung (Mashups, Remixes etc.) erfasst werden sollen. Gleichzeitig soll hierfür eine pauschale Vergütung auf jeden Internetanschluss erhoben werden, der dann allerdings noch weiteren Differenzierungen unterliegt. Für diesen Tatbestand oder vergleichbare Modelle hat sich allerdings international noch kein einheitlicher Sprachgebrauch durchgesetzt. So wird oft von auch von „alternative compensation system“¹³⁰, „noncommercial use levy“¹³¹ oder „compulsory blanket license“ gesprochen.¹³²

Betroffen sind in erster Linie die Verwertungsrechte der Vervielfältigung (§ 16 UrhG) und des öffentlich Zugänglichmachens (§ 19a UrhG), aber auch das Bearbeitungsrecht nach § 23 UrhG.¹³³

Bislang greift im deutschen Recht allein hinsichtlich der Vervielfältigung die Schranke der Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG ein, die zudem an die Voraussetzung geknüpft ist, dass die Kopie von einer nicht offensichtlich rechtswidrigen Vorlage gefertigt wurde – was im zweiten Korb präzisiert wurde, indem als offensichtlich rechtswidrig auch die zugänglich gemachte Vorlage gelten kann.¹³⁴ Ferner ist die Vervielfältigung ausschließlich zu privaten Zwecken erlaubt, wobei die Rechtsprechung als Richtschnur eine Zahl von ca. 4-7 Kopien zulässt, ohne sich endgültig festgelegt zu haben.¹³⁵ Die Privatkopieschranke greift dann aber auch im Onlinebereich, sofern noch ein hinreichend persönlicher Kontakt bejaht werden kann.¹³⁶ Dabei gilt keine feste zahlenmäßig Obergrenze, da allein die persönliche Verbindung maßgeblich ist.¹³⁷ Pauschal kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bspw. bei den „Freunden“ auf Facebook ausschließlich um Personen handelt, zu denen eine hinreichende Verbundenheit besteht. Im Gegensatz dazu bestehen weder für das Recht zum öffentlichen Zugänglichmachen (§ 19a UrhG) noch für das Bearbeitungsrecht (§ 23 UrhG) gesetzliche Schranken für den Privatgebrauch. Als Pendant zur Privatkopie und als Ausgleich für die damit gerechtfertigten Eingriffe in die Verwertungsrechte führte der Gesetzgeber die Geräte- und Leermedienabgabe ein, § 54 Abs. 1 UrhG,¹³⁸ die nur über Verwertungsgesellschaften erhoben und verteilt wird, § 54h UrhG.

¹²⁹ *Roßnagel/Jandt/Schnabel*, MMR 2010, 8, 8 f.; *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 11.

¹³⁰ *Fisher*, 2004, S. 199 ff.; *Grassmuck*, 2009, S. 11.

¹³¹ *Netanel*, Harvard JOLT, Vol. 17, 2003, 1 ff.; *Grassmuck*, 2009, S. 10.

¹³² *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 58 mwNachw.

¹³³ Statt vieler *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 8 mwNachw; *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 131; *Braun*, GRUR 2001, 1106, 1107.

¹³⁴ Einzelheiten bei *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl., 2008, § 53 UrhG, Rn. 11, mwNachw; *Brinkel*, Filesharing, 2006, S. 147 ff.

¹³⁵ BGH GRUR 1978, 474, 476; krit. dazu etwa *Dreier*, in *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl., 2008, § 53 UrhG Rn. 9, der nur ein Exemplar für gerechtfertigt hält.

¹³⁶ S. dazu am Bsp. neuerer Musikstreamingdienste, bei denen der Zugriff auf die Musikdateien eines Nutzers ausschließlich vernetzten „Freunden“ des bereitstellenden Nutzers vorbehalten ist, *Schapiro*, ZUM 2008, 273 ff., insb. 277 ff.

¹³⁷ *Schapiro*, ZUM 2008, 273, 278.

¹³⁸ S. oben III.B S. 8 f.

Demgemäß wären zur Legalisierung freier Tauschvorgänge und Bearbeitungen neue Schranken erforderlich, die zum einen die Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG erweitern, indem jede Vervielfältigung zum privaten Gebrauch unter die Schranke fiele, unabhängig davon, ob die Vorlage rechtswidrig ist, zum anderen auch das öffentliche Zugänglichmachen eine neue Schranke der privaten Veröffentlichung erhielte, ebenso das Bearbeitungsrecht. Parallel dazu müssten die Abgabentatbestände erweitert werden, indem sie nicht nur Geräte- und Leermedienabgaben erfassen, sondern auch andere Tatbestände einbeziehen, etwa Breitbandanschlüsse.

1. Privatkopien erweitert auf jeden Download

Für Downloads als Vervielfältigungsvorgänge kommt vor allem die Privatkopieschranke nach § 53 Abs. 1 UrhG in Betracht. Während diese früher breitflächig im Rahmen des Filesharing eingreifen konnte, sofern man nicht als Quelle der Vervielfältigung ein rechtmäßiges Original verlangte, hat sich diese Rechtslage seit dem 1. Januar 2008 geändert. Gerade um das Filesharing einzuschränken, wurde in § 53 Abs. 1 UrhG der Zusatz aufgenommen, dass die Vervielfältigung nicht von einer offensichtlich rechtswidrig hergestellten oder öffentlich zugänglich gemachten Vorlage stammt. Will man daher das Filesharing weitgehend erlauben, muss dieser Zusatz wieder gestrichen werden, so dass eine Rechtslage etwa vergleichbar den Niederlanden hergestellt wird, dass jeder Download unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Vorlage erlaubt ist, sofern er zu privaten Zwecken erfolgt.¹³⁹

2. Privater Upload

Eine Kulturflatrate, die breitflächig das Filesharing ermöglichen soll, muss den Tatbestand der Privatkopie erweitern um das öffentliche Zugänglichmachen, den Upload. Selbst wenn auch nur kleine Teile bzw. Fragmente eines Werkes öffentlich zugänglich gemacht werden, wie dies z.B. durch BitTorrent-Filesharing oder eDonkey geschieht, liegt bereits ein Eingriff in die Verwertungsrechte nach § 19a UrhG vor.¹⁴⁰ Daher müsste eine Schranke, die einen freien Austausch ermöglichen will, den Upload, also das öffentliche Zugänglichmachen zu privaten Zwecken, ebenfalls erfassen.

3. Beschränkung auf nicht-kommerzielle Nutzer und Anbieter

Eines der zentralen Kriterien im Rahmen einer Kulturflatrate stellt die Beschränkung auf private bzw. nicht-kommerzielle Nutzer und Anbieter dar, vergleichbar der bereits bestehenden Privatkopieschranke nach § 53 Abs. 1 UrhG. So einfach dieses Kriterium auf den ersten Blick erscheinen mag, kann es in konkreten Fällen doch Probleme aufwerfen, die für das Filesharing relevant sein können:

So ist die Frage aufgeworfen worden, inwieweit Diensteanbieter wie P2P-Softwareanbieter oder Host-Provider wie Rapidshare als eigene Anbieter von Inhalten qualifiziert werden können, indem sie Inhalte öffentlich gem. § 19a UrhG zugänglich machen.¹⁴¹ Damit würde jedoch übersehen, dass diese Dienstleister selbst nicht Täter sind, sondern nur Gehilfen – ihre Tätigkeiten (und auch die Frage, ob kommerziell oder nicht) sind rein akzessorisch zu den Handlungen der jeweiligen Nutzer. Mit anderen

¹³⁹ S. die offizielle Antwort des niederländischen Justizministeriums auf eine parlamentarische Anfrage Annex Parliamentary Papers II 2006/07, no. 2060719410; Parliamentary Papers II, 2007/08, 28.482, no. 5, p. 33 et seq.; Parliamentary Papers II, 2007/08 28.482, no. 8, S. 13; s. auch Haarlem District Court, 12 May 2004, 85489/HA ZA 02-99 (Techno Design v Stichting Brein), para. 6.18; ferner *Huygen et al.*, 2009, S. 50 f. mwNachw.

¹⁴⁰ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 19a UrhG Rn. 6; v. *Ungern-Sternberg*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 19a UrhG Rn. 43; *Brinkel*, Filesharing, 2006, S. 87 ff.; differenzierend nach der Qualität der übertragenen Fragmente *Solmecke/Bärenfänger*, MMR 2011, 567, 570 f.; s. auch *Heinemeyer et al.*, MMR 2012, 279, 280; für die Rechtslage in den Niederlanden *Huygen et al.*, 2009, S. 52 f.

¹⁴¹ *Bauer*, Das Konzept der Musikflatrate, Dipl. Arbeit, 2011, S. 47.

Worten spielt es für die Kulturflatrate keine Rolle, ob Anbieter wie Rapidshare einen wirtschaftlichen Nutzen aus den Aktivitäten ihrer Kunden ziehen, da es für die Schranke nur auf die nicht-kommerzielle Eigenschaft der Kunden ankommt. Sowie hier die Schranken eingreifen würden, entfielen auch jede Verantwortlichkeit dieser Diensteanbieter, da sie nur akzessorisch haften. Anders ist dies zu beurteilen, wenn die Diensteanbieter sich die Inhalte selbst zu eigen machen, oder in der Terminologie des EuGH in der Entscheidung L'Oréal/eBay¹⁴² sich nicht mehr lediglich neutral verhalten – hierauf ist zurückzukommen.¹⁴³

Eine andere Frage ist, ob diejenigen, die selbst Inhalte anbieten, als kommerzielle Anbieter zu qualifizieren sind, wenn sie andere Nutzer von BitTorrent-Portalen auf ihre eigenen, mit Werbung betriebenen Webseiten etc. versuchen umzuleiten. Dafür werden die Torrents einfach im Dateinamen um die jeweiligen URLs erweitert und dauer- und massenhaft in Umlauf gebracht. Alternativ werden die URLs in Textfenstern angezeigt, die mit dem Content verknüpft werden, oder auch in separaten Textdateien.¹⁴⁴ Einer Studie zufolge soll dieses Geschäftsmodell hinter 26% aller über BitTorrent vertriebenen Inhalte und 40% aller Downloads stehen.¹⁴⁵ Etwa die Hälfte der verantwortlichen Anbieter versucht auf diese Weise, torrentbezogene Produkte zu vermarkten, beispielsweise sog. „private tracker“, mit denen sich höhere Download-Geschwindigkeiten erreichen lassen. Die andere Hälfte verfolgt andere Geschäftsmodelle, dies sind überwiegend Anbieter von Pornografie-Portalen.¹⁴⁶ In diesen Fällen liegt in der Tat eine eher kommerzielle Anwendung nahe – dies könnte aber insoweit der Rechtsprechung und der entsprechenden Ausdifferenzierung im Rahmen einer Schranke überlassen werden.

4. Erweiterung auf Bearbeitungsschranken/-rechte (Remixes, Mashups etc.) – Schranke für nutzergenerierte Inhalte

Angesichts der Möglichkeiten des sog. Web 2.0 – der Verwendung von Inhalten Dritter, um diese zu verändern, zu erweitern, zu kürzen etc. – liegt es nahe, auch eine Schrankenerweiterung auf die Bearbeitungsrechte vorzusehen, um nutzergenerierte Inhalte zu erfassen.¹⁴⁷ Denn Anwendungen wie Facebook oder gerade YouTube, aber auch andere Plattformen, ermöglichen die Kombination von verschiedenen Inhalten und deren Bearbeitung, um neue Werke zu erstellen, etwa eigene Videos mit bekannter Musik. Eine solche Erweiterung hat demnach zum Vorteil, dass zahlreiche gerade im Web 2.0 üblichen Vorgänge erfasst werden, etwa die Verbindung von Musik mit (eigenen) Videos (YouTube), und damit für die Nutzer die rechtlichen Risiken weiter verringert werden.¹⁴⁸

Gem. § 23 S. 1 UrhG dürfen Bearbeitungen und andere Umgestaltungen eines urheberrechtlich geschützten Werkes nur mit Einwilligung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden. Dabei ist das Tatbestandsmerkmal der Veröffentlichung bereits dann erfüllt, wenn das Werk einer Mehrzahl an Personen zugänglich gemacht wird, die mit dem Bearbeiter oder Umgestalter nicht persönlich verbunden sind.¹⁴⁹ In dem gewählten Beispiel eines eigenen YouTube-Videos mit urheberrechtlich

¹⁴² EuGH MMR 2011, 596, 602 Rn. 113 – L'Oréal SA u.a./eBay International AG u.a..

¹⁴³ S. unten VII.1 S. 142 ff.

¹⁴⁴ Cuevas et al., 2010, S. 8.

¹⁴⁵ Cuevas et al., 2010, S. 9.

¹⁴⁶ Cuevas et al., 2010, S. 8 f.

¹⁴⁷ S. auch den Dritten Zwischenbericht der Projektgruppe Urheberrecht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ des Bundestages, BT-Drs. 17/7899, S. 20.

¹⁴⁸ Aigrain, 2012, S. 85 f.

¹⁴⁹ Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 15 UrhG Rn. 39 ff., § 23 UrhG Rn. 17; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 23 UrhG Rn. 7; s. aber auch Vianello, MMR 2009, 90, 91, der mit dem

geschützter Musik eines Dritten wäre das also bereits dann der Fall, sobald das Video auf der Plattform für andere Nutzer zum Abruf verfügbar ist. Dem steht § 24 UrhG gegenüber, wonach ein selbstständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden darf. Beide Vorschriften sind zusammen zu betrachten,¹⁵⁰ sodass alle Stufen der Bearbeitung, Änderung oder sonstigen Umgestaltung einwilligungsbedürftig sind, bis die Charakteristika des benutzten Werkes hinter denen des neuen Werkes „verblassen“, mithin eine freie Benutzung i.S.v. § 24 UrhG vorliegt.¹⁵¹ Da § 24 UrhG dem Zweck dient, die freie Werkschöpfung auch in Anlehnung an bestehende Werke zu ermöglichen,¹⁵² kommt es für die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit entscheidend darauf an, welchen Abstand das neue zum benutzten Werk hält, mithin auf die Individualität des neuen Werkes. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen.¹⁵³ Entscheidend sind nicht die Unterschiede zwischen den Werken, sondern ihre Übereinstimmungen.¹⁵⁴ Das bearbeitete oder umgestaltete Werk darf lediglich eine Anregung für das eigene Schaffen sein.¹⁵⁵ Nicht ausreichend für eine freie Benutzung ist etwa die bloße Existenz anderer Elemente im neuen Werk, ebenso wenig das Entfernen einzelner Passagen des alten Werkes.¹⁵⁶ Die Verwendung einzelner isolierter Passagen in einem anderen Kontext kann aber als Zitat nach § 51 UrhG zulässig sein, soweit der Zitatzweck dies gebietet.¹⁵⁷ Parodien sind hingegen von § 24 UrhG gedeckt, mithin zustimmungsfrei, solange sie sich nicht auf das Kopieren der Charakteristika des benutzten Werkes beschränken, sondern sich „antithematisch“ mit ihnen auseinandersetzen.¹⁵⁸ Für Musikstücke besonders relevant ist § 24 Abs. 2 UrhG, wonach die Zustimmungsfreiheit nicht für die Benutzung eines Werkes der Musik gilt, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird. Eine Melodie ist der Rechtsprechung zufolge eine geschlossene Tonfolge, die dem Werk seine individuelle Prägung gibt.¹⁵⁹ Allerdings fallen charakteristische Rhythmen und Klangeffekte nicht unter § 24 Abs. 2 UrhG, weshalb das sog. Sampling grds. zustimmungsfrei i.S.v. § 24 Abs. 1 UrhG ist.¹⁶⁰ Ebenfalls von Relevanz ist, dass die bloße Übertragung eines Werkes in eine andere Kunstform – z.B. die Vertonung eines Sprachwer-

Willen des Gesetzgebers argumentiert und eine Veröffentlichung erst dann bejaht, wenn eine gewerbliche Nutzung beabsichtigt ist.

¹⁵⁰ Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 24 UrhG Rn. 7.

¹⁵¹ BGH GRUR 2002, 799, 800 – Stadtbahnfahrzeug; BGH GRUR 1994, 208; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 23 UrhG Rn. 4; Wiebe, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 24 UrhG Rn. 3; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 24 UrhG Rn. 12.

¹⁵² Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 24 UrhG Rn. 1.

¹⁵³ BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 2002, 799, 800 f. – Stadtbahnfahrzeug; Wiebe, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 24 UrhG Rn. 2.

¹⁵⁴ BGH GRUR 1981, 267, 269 – Dirlada; BGH GRUR 1965, 45, 48 – Stadtplan; BGH GRUR 1961, 635, 638 – Stahlrohrstuhl; BGH GRUR 1960, 251, 253 – Mecki Igel; BGH GRUR 2006, 53, 54 f. – Wagenfeld-Tischleuchte; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 24 UrhG Rn. 9; Wiebe, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 24 UrhG Rn. 5.

¹⁵⁵ BGH NJW 2004, 3633, 3635; BGH NJW 2011, 761, 764; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 24 UrhG Rn. 7; Vianello, MMR 2009, 90, 91.

¹⁵⁶ Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 24 UrhG Rn. 9.

¹⁵⁷ Lüft, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 51 UrhG Rn. 3 mwNachw.

¹⁵⁸ BGH GRUR 1971, 588, 589 – Disney-Parodie, unter Verweis auf BGHZ 26, 57; GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 24 UrhG Rn. 14.

¹⁵⁹ BGH GRUR 1988, 810, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1988, 812, 814 – Ein bisschen Frieden; OLG München ZUM 2000, 408, 409 – Melodieentnahme; OLG Dresden GRUR 1999, 332, 335 – Kaleidoskop.

¹⁶⁰ Wiebe, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 24 UrhG Rn. 8; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 24 UrhG Rn. 35.

kes – nicht zustimmungsbedürftig ist.¹⁶¹ Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass die Hinterlegung eines Musikstücks mit (Stand-) Bildern, um es auf eine Videoplattform hochladen zu können, eine freie Benutzung in diesem Sinne darstellt. Dies würde die Rechteinhaber an Musikstücken praktisch schutzlos stellen, da mithilfe von Tools zum Mitschneiden des Videotons die digitale Verbreitung ihrer Werke schon jetzt rechtlich gestattet wäre. Richtigerweise liegt in diesem Fall eine Bearbeitung oder sonstige Umwandlung i.S.v. § 23 S. 1 UrhG vor, die ohne eine entsprechende Lizenz des Urhebers nicht zulässig ist.

§ 24 UrhG ist zudem auch auf das in § 85 UrhG normierte Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers entsprechend anwendbar.¹⁶² § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG untersagt grundsätzlich die Entnahme bereits kleinster Tonfetzen eines Tonträgers – unabhängig von quantitativen oder qualitativen Gesichtspunkten – und macht damit etwa deren Nutzung in einem eigenen Werk (sog. Sampling) von der Zustimmung des Rechteinhabers abhängig.¹⁶³ Neben der aufgezeigten Ausnahme des § 24 Abs. 2 UrhG gilt die Schranke des § 24 UrhG hier jedoch nach Auffassung des BGH nicht in solchen Fällen, in denen der Verwender imstande ist, die betroffenen Teile des Tonträgers selbst herzustellen bzw. einzuspielen.¹⁶⁴

Die Erweiterung der Schranken im Rahmen eines Abgabensystems auf Bearbeitungsrechte (Remixes) wurde bereits von *Fisher* vorgeschlagen.¹⁶⁵ Allerdings erzeugt eine solche Erweiterung Folgeprobleme zum einen auf der Vergütungsseite, zum anderen im Rahmen der Urheberpersönlichkeitsrechte: Hinsichtlich der Vergütung müssten derartige neu geschaffene Werke ihrerseits als Werke begriffen werden und damit auch an der Vergütung partizipieren – was indes schwer ermittelbar sein dürfte, da weder Urheber dieser neuen Werke identifizierbar noch die Werke selbst ohne weiteres bzw. einfach im Netz zu finden sein werden. Darüber hinaus könnten dadurch Anreize geschaffen werden, bestehende Werke einfach als „Remixes“ zu deklarieren, um selbst in den Genuss von Vergütungen zu kommen.¹⁶⁶ Allerdings könnten diese Probleme durch digitale „identifizier“, die den Werken wie digitale Fingerabdrücke beigefügt werden, überwunden werden.

Bedenken resultieren daraus auf den ersten Blick auch hinsichtlich der Wahrung der Urheberpersönlichkeitsrechte, insbesondere für den Schutz vor Verunstaltung der eigenen Werke durch die Bearbeitung Dritter. § 14 UrhG¹⁶⁷ untersagt Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen eines Werkes, welche die Eignung aufweisen, die berechtigten Interessen des Urhebers zu gefährden. Für Filmwerke und zu deren Herstellung benutzte Werke gilt dies gem. § 93 Abs. 1 UrhG allerdings nur bei gröblichen Beeinträchtigungen, was erst angenommen werden kann, wenn eine völlige Verkehrung des ursprünglichen Sinngehaltes des Filmwerkes bzw. des ihm zugrundeliegenden Werkes oder eine völlige Verunstaltung von urheberrechtlich wesentlichen Teilen des Films oder Werks entgegen den Intentionen des Urhebers stattfindet.¹⁶⁸ Allerdings handelt es sich hier letztlich um eine Frage der möglichen Verfolgung von unzulässigen Verunstaltungen; denn auch nach geltendem Recht kann der

¹⁶¹ *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 24 UrhG Rn. 6 mwNachw.

¹⁶² S. dazu ausf. BGH ZUM 2009, 219, 222 f. m. zahlr. Nachw.

¹⁶³ S. dazu ausf. BGH ZUM 2009, 219, 220 ff. m. zahlr. Nachw.

¹⁶⁴ BGH ZUM 2009, 219, 222.

¹⁶⁵ *Fisher*, 2004, S. 30 ff.

¹⁶⁶ Darauf weist zu Recht *Aigrain*, 2012, S. 86 hin.

¹⁶⁷ S. etwa auch § 75 UrhG für den Schutz vor einer Beeinträchtigung der Darbietung eines ausübenden Künstlers.

¹⁶⁸ S. dazu grundlegend OLG München GRUR 1986, 460, 461; s. weiter *Schwarz/Reber*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 74 Rn. 30.

Urheber selbst bei einer Lizenzierung¹⁶⁹ der Bearbeitung auf Basis der genannten Vorschriften sowie nach § 39 UrhG gegen gewisse Beeinträchtigungen wie etwa eine Verunstaltung vorgehen,¹⁷⁰ so dass es sich nur um die Frage „Schranke oder Lizenzierung“ handelt, nicht aber um die Wahrung der Persönlichkeitsrechte überhaupt. Anders formuliert erleichtert das Erfordernis einer Lizenzierung bei Bearbeitungen die Rechtsverfolgung bei Verunstaltungen, es ist aber keine notwendige Bedingung zur Sicherstellung der Urheberpersönlichkeitsrechte.

Schließlich müssen derartige Schranken ähnlich wie das Zitatrecht (§ 51 UrhG i.V.m. § 63 UrhG) oder wie die Bedingungen in Open Source- bzw. Creative Commons Lizenzen¹⁷¹ mit der Pflicht verbunden werden, die ursprüngliche Quelle bzw. den Urheber zu nennen.¹⁷²

5. Beschränkung auf nicht DRM-geschützte Werke

Die Vorschläge zur Einführung einer Schranke für die nicht-kommerzielle freie Vervielfältigung und den Upload (öffentliches Zugänglichmachen) haben bislang weitgehend darauf verzichtet, die Schranke auch auf DRM-geschützte Systeme zu erstrecken. Hierfür sprechen vor allem pragmatische Gründe, die auf dem strengen Verbot der InfoSoc-Richtlinie¹⁷³ gem. deren Art. 6 fußen, der die Schranken nach Art. 5 Abs. 2, 3 der Richtlinie für DRM-geschützte Inhalte weitgehend ausschließt. Zudem könnten durch DRM-Systeme die typischen Durchsetzungsprobleme und damit die Gründe für die komplexen Rechtsverfolgungsmaßnahmen vermieden werden, da durch die technologisch implementierten Kopierbeschränkungen eine freie Verbreitung verhindert werden könnte.

Allerdings schränken DRM-Systeme bestimmungsgemäß ein Werk in seiner Nutzbarkeit ein und weisen damit grundsätzlich einen Minderwert gegenüber nicht DRM-geschützten Werken gleicher Art auf.¹⁷⁴ Dieser Minderwert müsste in jedem Fall bei der Verteilung der Einnahmen aus einer Kulturflatrate Berücksichtigung finden. Dabei ist wiederum zu beachten, dass es nicht „das“ DRM-System gibt. Die Einschränkungen durch die eingesetzte Technik können extrem divergieren. So kann ein digitales Werk etwa auf 10 oder aber auch auf 100 Kopier-, Brenn- oder Konsumvorgänge beschränkt sein. Innerhalb einer Kulturflatratelösung würde das zu einer starken Erhöhung der Abgabenverteilungskomplexität führen, da jede denkbare Form der DRM-Systeme und des jeweiligen Minderwertes berücksichtigt werden müsste.

Fraglich ist daher, ob DRM-geschützte Werke grundsätzlich nicht berücksichtigt werden sollten – wie dies bereits in der Geräteabgabe der Fall ist, § 54a Abs. 1 S. 2 UrhG. Damit würden derartig geschützte Werke nicht an den Abgaben aus einer Flatrate partizipieren, obwohl de facto wohl dennoch um das DRM-System bereinigte Werkexemplare per Filesharing verteilt werden würden. Hierbei wirkt

¹⁶⁹ § 62 UrhG normiert darüber hinaus ein Änderungsverbot für Werke, deren Nutzung aufgrund der Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG zulässig ist.

¹⁷⁰ *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 14 UrhG Rn. 1, § 39 UrhG Rn. 1 ff.; s. auch *Schulze*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 39 UrhG Rn. 1 ff., insb. Rn. 3 zum Verhältnis von § 39 zu § 14 UrhG; für den Fall der Verfilmung eines Romans s. OLG München GRUR 1986, 460, 462.

¹⁷¹ S. § 4 der GPL; die Namensnennung des Urhebers ist Bestandteil jeder der sechs aktuellen Creative Commons Lizenzen, zu den einzelnen Lizenzen siehe die Homepage von Creative Commons Deutschland, abrufbar unter: <http://de.creativecommons.org/was-ist-cc/>.

¹⁷² *Aigrain*, 2012, S. 86.

¹⁷³ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. Nr. L 167 v. 22.6.2001, S. 10.

¹⁷⁴ S. dazu die Darstellung diesbezüglicher Aussagen der ehem. Justizministerin Zypries bei *Grassmuck*, ZUM 2005, 104, 105 f.

das in der Praxis durchaus zu beobachtende Hase-und-Igel-Spiel zwischen Hackern und Industrie verstärkend, ebenso wie die von Konsumenten in einigen Sektoren zu Tage tretende Abneigung gegenüber DRM-Systemen, insbesondere in der Musikbranche.¹⁷⁵ Auch könnte die Herausnahme von DRM-Systemen aus einer „Kulturflatrate“ die Anreize zum Einsatz von DRM-Systemen steigern und damit gerade den Zielsetzungen der allgemeinen Schrankensetzung im Interesse eines weitgehenden Austauschs widersprechen.¹⁷⁶ Die Software- und die Filmbranche zeigen, dass in einigen Bereichen DRM-Systeme unter bestimmten Rahmenbedingungen (relativ einheitliche Hardware, Online-Aktivierungen etc.) durchaus in der Lage sind, die Rechte effektiv durchzusetzen – auch wenn hier nicht verschwiegen soll, dass beide Branchen ebenfalls mitunter in zahlreiche Verfolgungsmaßnahmen involviert sind.

Im Folgenden wird für die Ausgestaltung der Schranke auch wegen des strengen europarechtlichen Schutzes der DRM-geschützten Werke (Art. 6 InfoSoc-RL) von einer Ausnahme zugunsten der DRM-geschützten Werke ausgegangen. Dies kann auch im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Fragen sowie den Dreistufen-Test relevant sein, da in diesem Fall Rechteinhaber nach wie vor über den DRM-Schutz individuelle Lizenzierungen durchführen könnten, somit eine Wahlmöglichkeit zwischen Kulturflatrate und DRM-Schutz bzw. individueller Lizenzierung bestünde.

6. Nicht erfasste Werkkategorien

Aus der Schranke einer Kulturflatrate sollen zudem zunächst Software und Spiele ausgenommen werden. Dies kann ebenfalls aus pragmatischer Sicht damit gerechtfertigt werden, dass zurzeit vor allem im Bereich der Musikindustrie wohl die meisten Verwertungsvorgänge durch Private stattfinden und zudem hier zahlreiche empirische Untersuchungsergebnisse zu den Auswirkungen des Filesharing vorliegen.¹⁷⁷ Abgesehen davon sind einer privaten Vervielfältigung bei Computerprogrammen (und damit auch Spielen) de lege lata auf europäischer Ebene noch wesentlich engere Grenzen gezogen als für andere Werke; so sieht die (rekodifizierte) Software-RL der EU¹⁷⁸ – in Deutschland umgesetzt in den §§ 69a bis 69g UrhG¹⁷⁹ – in Art. 5 Abs. 2 das Recht zur Anfertigung einer Sicherungskopie nur unter der restriktiven Bedingung vor, dass die Kopie für die Benutzung erforderlich ist. Stellt der Softwarehersteller also etwa eine Sicherungskopie der Software zur Verfügung, entfällt die Anforderung für die Erstellung einer eigenen Sicherungskopie.¹⁸⁰ Eine generelle Vervielfältigungsprivilegierung für Software zu privaten Zwecken existiert hingegen nicht.

Abgesehen von der unterschiedlichen Rechtslage de lege lata zeichnet sich Software aber auch durch weitere Besonderheiten aus, angefangen bei den wesentlich komplexeren und im Markt (im Gegensatz zur Musikindustrie) durchgesetzten Kopierschutzsystemen, wie etwa Produktaktivierungen, bis hin zu umfangreichen und differenzierten Lizenzierungen. Schließlich handelt es sich bei Software nicht immer um „Stangenware“, so dass sich jenseits der massenhaft gehandelten Software wie z.B.

¹⁷⁵ Darauf verweist *Aigrain*, 2012, S. 121 f., der hierin eine Zwangsjacke für Kreative erblickt.

¹⁷⁶ *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 136.

¹⁷⁷ S. den Überblick bei *Tschmuck*, *Economics*, 2010, S. 16 ff.; *Grassmuck*, 2010, S. 25 ff.

¹⁷⁸ Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. Nr. L 111 v. 5.5.2009, S. 16.

¹⁷⁹ S. weiterführend zur Entwicklungsgeschichte des Rechtsschutzes von Software in Europa *Kilian*, GRUR Int. 2011, 895.

¹⁸⁰ *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, 2. Aufl. 2011, § 69d UrhG Rn. 24; *Lehmann*, in: Loewenheim, *Handbuch des Urheberrechts*, 2. Aufl. 2010, § 76 Rn. 18; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 69d UrhG Rn. 16.

Windows-Software auch Business-Software findet. Anders als bei Musik, E-Books oder Filmen fällt hier eine einheitliche Lösung daher schwerer.¹⁸¹

Schließlich dürfte für Software nicht im gleichen Ausmaß wie für andere Werkkategorien ein Bedürfnis nach freiem Tausch und Bearbeitung bestehen, da sie zum einen nicht unabdingbar ist, um am kulturellen und meinungsbildenden Leben in einer Gesellschaft teilhaben zu können, zum anderen auch etablierte Open-Source-Lösungen wie Linux und Open-Office vorliegen. Allerdings kann sich diese Sachlage ändern, je mehr Inhalte und Filme etwa in Videospiele eingebunden werden oder die Grenzen zwischen Software und interaktiven Inhalten verschwimmen.

Ferner ist der Einwand berechtigt, dass eine Ausnahme zugunsten bestimmter Werkkategorien bzw. Branchen nur dann möglich ist, wenn damit nicht die gleichen Einschränkungen für die Nutzung des Internet einhergehen wie bislang. Anders ausgedrückt wäre der Mehrwert einer Kulturflatrate aus Sicht der Nutzer eher beschränkt, wenn die Rechtsdurchsetzungsmethoden und die damit einhergehenden Fragen der Grundrechtseingriffe wie Überwachung von Anschlüssen etc. weiterhin in einigen Sektoren bestehen blieben, da nicht alle Werkkategorien erfasst werden.¹⁸²

Dadurch, dass neben Musik auch E-Books sowie Filme umfasst werden, sind aber auch Werke erfasst, die gesellschaftspolitisch unter Umständen nicht erwünscht sind, insbesondere erotische und pornografische Filmwerke. Sofern hier Urheberrechte sowie Leistungsschutzrechte entstehen, müssen diese ebenso von einer Kulturflatrate erfasst werden, wie dies schon im Bereich der Geräteabgabe seit deren Einführung der Fall ist.¹⁸³ Ein Ausschluss von erotischen und pornografischen Darstellungen bedürfte einer eingehenden verfassungsrechtlichen Analyse vor dem Hintergrund der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG,¹⁸⁴ die den Umfang dieses Gutachtens sprengen würde. Hinzuweisen ist dabei insbesondere darauf, dass sich im Hinblick auf die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit eine Niveauekontrolle verbietet.¹⁸⁵

7. Erfasste Rechteinhaber

Von einer Kulturflatrate als Schranke mit Abgabe würden entsprechend dem Vorbild der Geräteabgabe (§§ 54 ff. UrhG) alle Urheber sowie alle Leistungsschutzrechteinhaber wie etwa Tonträgerhersteller oder ausübende Künstler etc. einbezogen. Da die Verwertungsvorgänge wie Vervielfältigungen oder das Recht auf öffentliches Zugänglichmachen nicht nur die Urheber selbst, sondern auch die Leistungsschutzberechtigten betrifft, wäre es nicht zu rechtfertigen, diese von der Verteilung einer

¹⁸¹ Ähnliche Einschätzung bei *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 5.

¹⁸² Darauf weist insoweit zutr. *Aigrain*, 2012, S. 82 hin.

¹⁸³ Für diesen Bereich hat sich eine eigene Verwertungsgesellschaft etabliert, die GÜFA (Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten mbH), die die Rechte im Bereich des erotischen und pornografischen Films wahrnimmt, s. dazu www.guefa.de.

¹⁸⁴ S. dazu nur grundlegend BVerfGE 83, 130, 138 f. – Josefine Mutzenbacher, sowie BGHSt 37, 55, 57 ff. – Opus Pistorum; die vormals vertretene These von der strikten Trennung von Kunst und Pornographie ist seitdem überholt; eingehend *Schroeder*, Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, 1992, S. 47 ff.; *Schreibauer*, Das Pornographieverbot des § 184 StGB, 1999, S. 155 ff.; sowie *Hörnle*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 184 Rn. 24 ff., jeweils m. zahlr. wNachw.; selbst für „harte“ Pornographie i.S.v. §§ 184a ff. StGB, s. BGHSt 37, 55, 61 – Opus Pistorum, wenngleich die Kunstfreiheit zumindest bei der Kinderpornographie gem. § 184b StGB prinzipiell hinter die bei der Herstellung beeinträchtigten Individualgrundrechte zurücktreten muss, s. *Beisel*, Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und ihre strafrechtlichen Grenzen, 1997, S. 328; ebenso *Laufhütte/Roggenbuck*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl. 2010, § 184b Rn. 18.

¹⁸⁵ BVerfGE 75, 369, 377; *Laufhütte/Roggenbuck*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl. 2010, § 184 Rn. 9; *Hörnle*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 184 Rn. 25; *Perron/Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 184 Rn. 5a.

Abgabe auszuschließen, ebenso wenig, eine Schranke nur für Urheber aufzustellen. Dementsprechend sehen bereits jetzt die jeweiligen Leistungsschutzrechte pauschal die Geltung des Abschnitts 6 des ersten Teils des UrhG vor, der alle Schranken, aber auch die Geräteabgaben umfasst, z.B. §§ 72 Abs. 1, 83, 85 Abs. 4, 94 Abs. 4 UrhG.

8. Beschränkung auf digitale Veröffentlichungen

Ferner sollte die Schranke auf digital veröffentlichte Werke beschränkt sein. Damit würden etwa privat gesandte Werke, die der Urheber nicht zur Veröffentlichung vorgesehen hatte, von vornherein ausgenommen werden¹⁸⁶ – ansonsten würden die Persönlichkeitsrechte des Urhebers unverhältnismäßig eingeschränkt, da sie nicht mehr darüber bestimmen könnten, wann ein Werk an die Öffentlichkeit gelangt. Ebenso sollten nur in digitaler Weise veröffentlichte Werke erfasst werden, so dass etwa Aufnahmen von Konzerten oder Mitschnitte von Filmen in Kinos weiterhin nicht zulässig wären, nicht zuletzt, um hier bestehende Geschäftsmodelle der zeitversetzten Releases nicht zu gefährden.¹⁸⁷ Allerdings ist einzuräumen, dass die Grenze in der Praxis zwischen berechtigten Uploads von Filmen oder Livemusik und unzulässigen Mitschnitten schwer zu ziehen sein wird. Auch kann die Rechtsverfolgung in diesen Fällen nicht erschwert werden, etwa durch Versagen von Auskunftsanträgen.¹⁸⁸

B. Ökonomische Auswirkungen und Probleme

Eine solche Schrankenerweiterung und die Einführung einer Abgabe als Äquivalent hierfür werfen sowohl in ökonomischer als auch rechtlicher Hinsicht zahlreiche Fragen auf, denen es im Folgenden gilt nachzugehen. Dabei stehen zunächst die ökonomischen, durch empirische Untersuchungen untermauerten Effekte des Filesharing im Vordergrund, da sie auch für die rechtliche Analyse eine erhebliche Rolle spielen, ebenso wie für die Frage der konkreten Berechnung einer Abgabenhöhe. Empirische Untersuchungen können hier einen Fingerzeig für die europa- und verfassungsrechtliche Beurteilung, etwa der potentiellen Eingriffe in Rechte und der Reichweite der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers geben. Daher wird zunächst der Stand der empirischen Forschung beleuchtet, soweit er für die Zwecke der Untersuchung relevant ist, um sich anschließend den rechtlichen Implikationen zuzuwenden:

1. Empirische Grundlagen

Trotz (oder gerade wegen) dieser Verzahnung von empirischer Forschung mit rechtlicher Beurteilung ist zuvor auf einige methodische Probleme der meisten empirischen Studien hinzuweisen, die die Frage der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers in einem besonderen Licht erscheinen lassen:

a) Methodische Probleme

Zunächst ist festzuhalten, dass verlässliche Daten offenbar nur in begrenztem Maße zur Verfügung stehen. Wie auch andere Studien feststellen mussten, liegen gerade bei neueren Technologien und Geschäftsmodellen wenige empirische Daten vor.¹⁸⁹ Hinzu kommt, dass zwar für die Musikindustrie aufgrund des zunehmenden Tauschs seit der Einführung der Tauschzentrale „Napster“ 1999/2000 und der Verbreitung von P2P-Filesharing einige empirische Studien vorliegen, aber nur wenige für

¹⁸⁶ Ebenso Aigrain, 2012, S. 84.

¹⁸⁷ Zutr. Aigrain, 2012, S. 84.

¹⁸⁸ So aber Aigrain, 2012, S. 84, bei dem völlig offen bleibt, wie Urheber dann ihre Ansprüche realisieren können sollten.

¹⁸⁹ S. die Kritik an den vorhandenen Studien und Untersuchungsmethoden bei Oberholzer-Gee/Strumpf, 2010, S. 17 ff.; eine ausführliche Übersicht über vorhandene Studien im Musikbereich enthält Grassmuck, 2010, passim mwNachw, ebenso Tschmuck, Creativity, 2012, S. 188 ff., ders., Teil 18, 2009.

verwandte Bereiche wie Filme, Spiele, Software oder E-Books. Zahlreiche in die Diskussion eingeführte Daten stammen von Lobbyismus-Organisationen und können daher nur mit aller Vorsicht als Grundlage für Aussagen herangezogen werden.¹⁹⁰

Die viel beachtete *Hargreaves*-Studie im Auftrag der britischen Regierung führt hierzu aus:

“Given its importance, you would think that we would have a very clear picture of the scale and dynamics of online piracy, but this is not so. There is no doubt that a great deal of piracy is taking place, but reliable data is surprisingly thin on the ground. There is no shortage of claims about levels of infringement, but in the Review’s four months of evidence gathering, we have failed to find a single UK survey that is demonstrably statistically robust. For many surveys, methodology is not available for peer review.”¹⁹¹

“With the exception of the Industry Canada study, we have either not been able to examine the methodology of the studies or, where we have, we have discovered problems with the methodology. Consequently, we have not found either a figure for the prevalence and impact of piracy worldwide or for the UK in which we can place our confidence”¹⁹²

Auch das US Government Accounting Office (GAO) musste in seinem Bericht “Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods” konstatieren:

“According to experts we spoke with and literature we reviewed, estimating the economic impact of IP infringements is extremely difficult, and assumptions must be used due to the absence of data. Assumptions, such as the rate at which consumers would substitute counterfeit goods for legitimate products, can have enormous impacts on the resulting estimates and heighten the importance of transparency. [...] Most experts we spoke with and the literature we reviewed observed that despite significant efforts, it is difficult, if not impossible, to quantify the net effect of counterfeiting and piracy on the economy as a whole.”¹⁹³

Hierfür sind verschiedene Faktoren verantwortlich: Hinsichtlich der auf Interviews oder Fragebögen beruhenden Studien¹⁹⁴ stellt sich häufig das Problem, dass die Antworten der Teilnehmer auf bestimmten Voreinstellungen oder -überlegungen beruhen, sei es dass wahrheitswidrig ein Mitwirken an Filesharing gelehrt wird, z.B. nach entsprechenden Publizitäts- oder Rechtsverfolgungskampagnen der Musikindustrie,¹⁹⁵ oder schlicht Unkenntnis der Befragten besteht, ob sie überhaupt Urheberrechtsverletzungen begangen haben,¹⁹⁶ oder sei es dass es gerade als „schick“ in bestimmten

¹⁹⁰ Ähnlich die Einschätzung von *Hargreaves*, *Digital Opportunity*, 2011, S. 18 f.

¹⁹¹ *Hargreaves*, *Digital Opportunity*, 2011, S. 69.

¹⁹² *Hargreaves*, *Digital Opportunity*, 2011, S. 73.

¹⁹³ US Government Accountability Office (GAO), *Intellectual Property – Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Good*, 2010, S. 15 f.

¹⁹⁴ S. etwa die Studien von *Zentner*, *Measuring the Effect of File Sharing on Music Purchases*, *Journal of Law & Economics*, Vol. 49, No. 1, 2006, S. 63 ff.; *Andersen/Frenz*, 2007; *Bahanovich/Collopy*, 2009.

¹⁹⁵ S. die Kritik von *Liebowitz*, 2011, an einer kanadischen Studie von *Andersen/Frenz*, 2007.

¹⁹⁶ *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2010, S. 16 f. in einer Analyse verschiedener US-amerikanischer empirischer Studien; s. kritisch zu dieser Studie US Government Accountability Office (GAO), *Intellectual Property – Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Good*, 2010, S. 25: “While this is an enviable data set of actual illegal downloads, the study has two main limitations: first, the study uses a static model which does not reflect the effect of downloads apart from the week the download occurred. Second, the

Kreisen gilt, an Filesharing teilzunehmen, obwohl dies nicht der Realität entspricht.¹⁹⁷ Diese ergebnisbeeinträchtigenden Faktoren in den Umfragen sind schwer bis gar nicht identifizierbar.¹⁹⁸ Zudem bestehen erhebliche Zweifel an der Repräsentativität der Befragten in etlichen Umfragen, etwa wenn Befragungen nur unter Studenten einer Universität durchgeführt werden.¹⁹⁹ Insgesamt begegnen daher die auf derartigen Befragungen beruhenden Studien erheblichen Zweifeln, ob sie tatsächlich das Nutzerverhalten richtig erfassen können.²⁰⁰

Aber auch Verzerrungen durch interessengeleitete Angaben von verschiedenen Organisationen²⁰¹ oder fehlende Verifizierbarkeit erschüttern die Glaubwürdigkeit mancher Studie: So wird etwa die für das Vereinigte Königreich vielbeachtete TERA-Studie²⁰² dahingehend kritisiert, da deren Aussagen über die Ausmaße des Filesharing und die daraus resultierenden Schäden der Kreativindustrie sich in großen Teilen nicht aufgrund der angegebenen Quellen verifizieren ließen.²⁰³ Von den für das Vereinigte Königreich angenommenen Schäden in Höhe von 1,4 Mrd. Euro lassen sich *Hargreaves* zufolge lediglich 490 bis 538 Mio. Euro durch verlässliche Daten verifizieren. Die Schäden im Bereich Musik sind demnach etwa zur Hälfte belegbar, im Bereich Film fast zur Gänze. Die Angaben seitens TERA, der Schaden der Software-Industrie belaufe sich im Vereinigten Königreich auf 742 Mio. Euro pro Jahr, lassen hingegen sogar jedweden Nachweis vermissen und sind somit nicht überprüfbar.²⁰⁴

Eine oft als Beleg herangezogene Studie von *Liebowitz* aus dem Jahr 2006 verwendet die Zahl der Internet-Verbreitung,²⁰⁵ um auf dieser Basis die Auswirkungen des Filesharing auf die Albumverkäufe der Musikindustrie zu ermitteln.²⁰⁶ *Liebowitz* untersucht zunächst, welche Auswirkungen Radio und Fernsehen auf die Musikverkäufe hatten und haben, unterstellt vergleichbare Auswirkungen durch die Verbreitung des Internet und berücksichtigt diesen Anteil umgerechnet auf durchschnittliche Alben pro Kopf bei der Berechnung der Auswirkungen des Filesharing auf ausgebliebene Musikverkäufe.²⁰⁷ Um die konkrete Masse an Filesharing festzustellen, wird der Faktor der „Filesharing-Affinität“²⁰⁸ der Internetnutzer ermittelt, wofür entscheidend sei, wie viele Personen Filesharing betreiben und mit welcher Intensität sie dies tun.²⁰⁹ Da diese Affinität von vielen Faktoren wie etwa der technologischen und demografischen Entwicklung, der Marktpreise usw. abhängig sei, müsse dieser

study only observed the supply side of music. Thus, it is not clear if consumers who are illegally downloading music would have purchased the genuine albums”.

¹⁹⁷ S. die Kritik des US Government Accountability Office (GAO), Intellectual Property – Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Good, 2010, S. 21.

¹⁹⁸ US Government Accountability Office (GAO), Intellectual Property – Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Good, 2010, S. 21.

¹⁹⁹ So etwa in den Studien von *Rob/Waldfoegel*, 2004; *Bounie/Bourreau/Waelbroeck*, 2005; *Leung*, 2009.

²⁰⁰ S. auch US Government Accountability Office (GAO), 2010, S. 16; zusammenfassend *Grassmuck*, 2010, S. 16 mwNachw.

²⁰¹ *Hargreaves*, Digital Opportunity, 2011, S. 69, der zudem darauf verweist, dass die Studien, die sich allein an dem Datenvolumen orientieren, zu Fehlschlüssen verleiten, da auch Spam und Videostreaming zu höheren Auslastungen geführt haben.

²⁰² Zu dieser Studie s. unten ausf. V.B.1.c).

²⁰³ S. zur Kritik im Detail *Hargreaves*, Digital Opportunity, Supporting Document CC, Data on the Prevalence and Impact of Piracy and Counterfeiting, 2011, S. 3 ff.

²⁰⁴ Zu den Zahlen s. *Hargreaves*, Digital Opportunity, Supporting Document CC, Data on the Prevalence and Impact of Piracy and Counterfeiting, 2011, S. 10.

²⁰⁵ „Internet penetration“, was *Liebowitz* als den Anteil der Internetnutzer einer Stadt definiert, *Liebowitz*, 2006, S. 20.

²⁰⁶ *Liebowitz*, 2006, S. 10.

²⁰⁷ *Liebowitz*, 2006, S. 14 ff., 23 f.

²⁰⁸ „Filesharing propensity“.

²⁰⁹ *Liebowitz*, 2006, S. 15.

Wert für jede zeitliche Periode gesondert ermittelt werden.²¹⁰ *Liebowitz* macht dabei insbesondere das Alter der User als eine der wesentlichen Ursachen für das Ausbleiben von Albumverkäufen aus, da gerade junge Menschen die intensivsten Musikkäufer und gleichzeitig die intensivsten Filesharer seien.²¹¹ Insgesamt kommt die Studie zu dem Ergebnis, dass im Jahr 2003 aufgrund des Filesharing durchschnittlich nur 2,44 Alben statt 3,74 Alben pro Kopf gekauft worden seien, was einen Unterschied von 1,29 Alben pro Kopf ausmache.²¹² Insgesamt gelangt *Liebowitz* zu dem Ergebnis, dass Filesharing nicht nur für den Rückgang, sondern auch für ein nicht entstandenes Wachstum in der Musikindustrie verantwortlich sei.²¹³

Dass indes weder die Zahl der Internet-Nutzer bzw. deren prozentualer Anteil an der Bevölkerung noch die Qualität der Internetanschlüsse noch die Rechtmäßigkeit von Privatkopien aufgrund von Filesharing-Angeboten mit dem Anteil an Filesharing zu tun hat, zeigt eine Studie im Auftrag niederländischer Ministerien, die trotz einer gegenüber der USA wesentlich höheren Durchdringung mit Internetanschlüssen keine signifikanten Unterschiede zwischen den USA und den Niederlanden hinsichtlich der Filesharing-Aktivitäten feststellen konnte.²¹⁴

Die offenbar einzige verlässliche Methode – mit der teilweise die Content-Industrie selbst arbeitet, etwa in Gestalt der Ermittlungen der Fa. BigChampagne – ist die eigene Teilnahme an Filesharing-Netzwerken, um zu ermitteln, welche Inhalte angeboten werden. Demgemäß versuchen einige Studien, mit diesen „harten“ Fakten zu arbeiten.²¹⁵ Eine reine Untersuchung von Datenströmen stößt angesichts der teilweise verschlüsselten Inhalte jedoch auf Probleme; hinzukommen verschiedene Protokolle, die von diversen Filesharing-Methoden verwandt werden.²¹⁶ Hierauf ist im Rahmen der Messung für die Verteilung von Abgaben zurückzukommen.²¹⁷ Selbst bei eigener Teilnahme an den Netzwerken erscheint es aber fraglich, ob tatsächlich das Ausmaß an Nachfrage nach bestimmten Titeln bestimmt werden kann, da nur das Angebot abgefragt werden kann; allerdings spricht einiges dafür, dass das Angebot in etwa der Nachfrage entspricht, etwa wenn bestimmte Werke oft angeboten werden.

Den vorliegenden Untersuchungen mit Hilfe der Daten aus den Filesharing-Netzwerken scheinen aber keine positiven Korrelationen zwischen Filesharing-Aktivität und Umsatzrückgang jedenfalls in der Musikindustrie zu bestehen.²¹⁸ Allerdings sind auch diese Studien nicht frei von Kritik geblieben.²¹⁹ Kritisiert wird aber,²²⁰ dass nur wenige Studien sich auf ein breites, verlässliches statistisches Material stützen können.

²¹⁰ *Liebowitz*, 2006, S. 15 ff.

²¹¹ *Liebowitz*, 2006, S. 17 ff., insb. 20.

²¹² *Liebowitz*, 2006, S. 23.

²¹³ *Liebowitz*, 2006, S. 24.

²¹⁴ *Huygen et al.*, 2009, S. 86 f.

²¹⁵ *Tanaka*, 2004; *Bhattacharjee et al.*, *Management Science*, Vol. 53, 2007, 1359 ff.; *Bodó/Lakatos*, *International Journal of Communication*, Vol. 6, 2012, 413 ff.

²¹⁶ S. dazu *Grassmuck*, 2010, S. 17.

²¹⁷ S. unten VI.3 S. 119 ff.

²¹⁸ So auch das Fazit von *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2007, S. 24 f.; *Grassmuck*, 2010, S. 17.

²¹⁹ S. etwa die Kritik von *Liebowitz*, 2005, an *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2004 – Studie; dies wiederum kritisiert von *Tschmuck*, Teil 3, 2009.

²²⁰ *Tschmuck Economics*, 2010, passim.

b) *Nutzungsverhalten in Deutschland*

Die aktuelle, im Auftrag der Rechteinhaber erstellte Studie zur digitalen Content-Nutzung (DCN-Studie 2012,²²¹ bis 2010 sog. „Brennerstudie“) hält fest, dass im Jahr 2011 mehr als ein Drittel der Deutschen (22,1 Mio. Personen bzw. 35%) Medieninhalte entweder online genutzt, z.B. durch Streaming, oder aus dem Internet heruntergeladen hat.²²² Ca. ein Viertel von diesen nutzte Medieninhalte ausschließlich online, der Rest lud diese ausschließlich oder zumindest auch herunter. Dabei stellten Musikstücke die meistgenutzte bzw. -geladene Werkkategorie dar: 18,5 Mio. Menschen (im Vorjahr 15,6 Mio.). Dahinter liegen TV-Serien (9,7 Mio.), Spiel- und Kinofilme (7,1 Mio.), Hörbücher (4,0 Mio.) und E-Books (3,4 Mio.). Dies beinhaltet sowohl die legale wie auch die illegale Nutzung.

Von den 14,8 Mio. Menschen, die Medieninhalte 2011 zumindest auch online nutzten, taten dies 7,9 Mio. über Videostreaming-Plattformen wie YouTube, 6,1 Mio. über Online-Radios und Mediatheken und immerhin 2,5 Mio. über Streaming-Portale für Filme, wie z.B. „movie2k“.²²³ Das Streaming gewinnt insbesondere für audiovisuelle Medieninhalte (TV-Serien, Spiel- und Kinofilme) an Bedeutung: Ca. drei Viertel derjenigen, die Inhalte dieser Art unter Verwendung des Internet konsumierten, nutzten dafür überwiegend Streaming-Portale, während nur 6% (für TV-Serien) bzw. 10% (für Filme) angaben, die Inhalte überwiegend herunterzuladen. Bei Musik verwendeten 52% der Nutzer Streaming-Angebote, 22% hingegen überwiegend Download-Angebote.²²⁴ Auf alle Medieninhalte bezogen, haben ca. 90% der Streaming-Nutzer angegeben, Streaming-Angebote im Jahr 2011 im Vergleich zum Vorjahr gleich häufig oder sogar häufiger verwendet zu haben.²²⁵ Insbesondere die audiovisuellen Medieninhalte sind es, die häufig über von der DCN-Studie als „illegal“ gekennzeichneten Streaming-Portale wie „movie2k“ konsumiert werden: 41% derjenigen, die Filme online anschauen, haben dies 2011 über Portale dieser Art getan, bei TV-Serien sind es noch 19%.²²⁶ Demgegenüber verläuft die Online-Nutzung von Hörbüchern mit 43% zum größten Teil legal über die offiziellen Webseiten von Künstlern oder Verlagen. Nur 30% der Online-Nutzer von Hörbüchern konsumierten diese über Videostreaming-Plattformen wie YouTube, wobei unklar bleibt, ob die Studie diese Form der Nutzung (bzw. das Anbieten auf diesen Plattformen) als legal oder illegal einstuft. Bei Musik werden diese Videostreaming-Plattformen sogar mit 54% mehrheitlich genutzt.

Von den 16,3 Mio. Deutschen, die 2011 Medieninhalte aus dem Internet heruntergeladen haben, verwendeten 44,3% ausschließlich Quellen, die von der DCN-Studie als legal eingestuft²²⁷ wurden.²²⁸ 19% der Downloader nutzten wiederum illegale Quellen wie P2P-Netzwerke oder Sharehoster, 3,6%

²²¹ Durchgeführt von der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) im Auftrag des Bundesverbands Musikindustrie e.V., der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU) und des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V., Presseversion abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/fileadmin/piclib/presse/Dokumente_zum_Download/DCN-Studie_2012_neu_Presseversion_Final.pdf.

²²² Bemessungsgrundlage: 63,6 Mio. private Deutsche ab 10 Jahre, s. GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 12.

²²³ GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 14.

²²⁴ GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 16.

²²⁵ GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 17.

²²⁶ GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 18.

²²⁷ Als legal zählten kostenpflichtige Downloadmöglichkeiten über Online-Shops wie iTunes, über offizielle Künstler- und Verlagsseiten sowie über Plattformen für lizenzfreie Inhalte; als illegal zählten Downloadmöglichkeiten über Tauschbörsen, Peer-to-Peer-Netzwerke, ftp-Server, Newsgroup Services, Blogs, Foren, Boards, Sharehoster und Cyberlocker; als Grauzone wurde das Mitschneiden auf Videostreaming-Plattformen wie YouTube sowie das individuelle oder automatisierte Mitschneiden von Online-Radios oder Podcasts gewertet, s. GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 19.

²²⁸ GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 21.

sogar ausschließlich. Die von der DCN-Studie als Graubereich bewerteten Downloadmöglichkeiten wurden von mehr als einem Drittel (37%) der Downloader genutzt. Innerhalb dieses sog. Graubereichs beziffert die DCN-Studie die Zahl der Personen, die Musik von Webradios oder Podcasts mithilfe spezieller Aufnahmesoftware mitgeschnitten haben, mit 2,6 Mio. Die entsprechenden Aufnahmen von Musikvideos auf YouTube wurden der Studie zufolge von 4,4 Mio. Personen durchgeführt.²²⁹

c) *Ökonomische Auswirkungen des Filesharing*

Sowohl für die verfassungs- als auch europarechtliche Bewertung (im Rahmen des Dreistufen-Tests) können die Auswirkungen des Filesharing auf Umsatz- und Erlösrückgänge in den Content-Industrien (Musik, Film, E-Books und andere) eine Rolle spielen, so dass hier ein Blick auf die verschiedenen empirischen Studien zu werfen ist. Allerdings ergibt sich hier kein einheitliches Bild – wobei nochmals auch die methodologischen Probleme zu betonen sind.

(1) Der Substitutionseffekt

Zahlreiche Untersuchungen führen für den US-amerikanischen Markt im „worst case“ nicht mehr als 20%²³⁰ oder 30%²³¹ der Umsatzeinbußen auf Filesharing zurück.

Im deutschen Markt sollen im Rahmen der bereits zitierten DCN-Studie bzw. den Untersuchungen der GfK zufolge 73% derjenigen, die Musik ausschließlich aus illegalen Quellen heruntergeladen haben, nicht bereit sein, Geld für Musik auszugeben, die übrigen 27% derselben Gruppe nur ca. 18 Euro pro Jahr, während jeder Deutsche im Durchschnitt 56 Euro pro Jahr für Musik ausgibt.²³² Ferner wird berichtet, dass die Umsätze der deutschen Musikindustrie von 2,4 Mrd. Euro im Jahre 2001 auf 1,5 Mrd. Euro im Jahr 2010 zurückgegangen seien, während die Zahl der illegal heruntergeladenen Musikstücke von 429 Mio. auf 900 Mio. gestiegen sei.²³³ Die Umsätze der Musikindustrie sollen von 2,4 Mrd. Euro im Jahre 2001 auf 1,5 Mrd. Euro im Jahr 2010 zurückgegangen sein, dabei von 429 Mio. illegaler Musik-Downloads auf 900 Mio. Downloads.²³⁴ Die sog. TERA-Studie kommt zu dem Ergebnis, dass illegale Downloads normale Angebote zu 10 bis 30% substituieren; demnach habe die deutsche Musikindustrie einen Verlust von 86 Mio. Euro im Jahre 2008 erlitten.²³⁵ Andere von der (ausländischen) Musikindustrie in Auftrag gegebene Studien sprechen etwa von 180 Mio. Pfund Schaden im Jahr 2008.²³⁶ Dies deckt sich in etwa mit den Ergebnissen der TERA-Studie, die für das Vereinigte Königreich einen Schaden von 230 Mio. Euro durch illegale Downloads errechnet hat.²³⁷ In Spanien sollen es sogar 413 Mio. Euro gewesen sein, in Italien 262 Mio. Euro.²³⁸ Der internationale Musikverband IFPI gibt an, dass seit 1997 die Umsätze um mehr als 55% zurückgegangen sind, wobei zwar das

²²⁹ GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 53.

²³⁰ *Rob/Waldfoegel*, 2004, S. 3; allerdings stößt die Studie von *Rob/Waldfoegel* auf erhebliche Vorbehalte, da sie nicht repräsentativ ist, vgl. *Tschmuck*, Teil 4, 2009; s. auch *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2010, S. 16 mwNachw.

²³¹ So die Studie von *Zentner*, *Measuring the Effect of File Sharing on Music Purchases*, *Journal of Law & Economics*, Vol. 49, No. 1, 2006, 63, 66, der allerdings in einer ersten Regression genau den umgekehrten Effekt feststellte, dass Filesharing zu mehr CD-Käufen führte, dies dann aber verwarf; krit. daher *Tschmuck*, Teil 8, 2009.

²³² Bundesverband Musikindustrie, *Musik im digitalen Wandel*, 2012, S. 8; s. auch GfK, DCN-Studie 2011, *Presseversion*, S. 22.

²³³ Bundesverband Musikindustrie, *Musik im digitalen Wandel*, 2012, S. 13 f., 15.

²³⁴ Bundesverband Musikindustrie, *Musik im digitalen Wandel*, 2012, S. 13 f., 15.

²³⁵ TERA Consultants, 2010, S. 26; die Studie wurde durchgeführt von der Firma TERA Consultants und ist Teil der „Initiative Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy“ (BASCAP) der Internationalen Handelskammer, s. <http://www.bascap.com/>.

²³⁶ IFPI Digital Music Report 2009, S. 22.

²³⁷ TERA Consultants, 2010, S. 32.

²³⁸ TERA Consultants, 2010, S. 28, 30.

Download-Geschäft zugenommen hat, dieses aber beileibe nicht den gesamten Rückgang kompensieren konnte.²³⁹

Die Musikindustrie zieht dabei eine direkte kausale Verbindung zwischen dem urheberrechtswidrigen Nutzungsverhalten und den erlittenen finanziellen Einbußen, gestützt auf die Ergebnisse der dargestellten TERA-Studie. Die dort im März 2010 im Auftrag der Internationalen Handelskammer ermittelte Substitutionsrate zwischen 10 und 30% differenziert nach der Art der Medieninhalte (Musik/Film/TV-Serien). Der Gesamtschaden der deutschen audiovisuellen Industrie belief sich der TERA-Studie zufolge im selben Jahr auf 446 Mio. Euro, verbunden mit einem Verlust von 25.400 Arbeitsplätzen.²⁴⁰

Allerdings sind Zweifel an den Berechnungsmethoden sowie an der Nutzung veralteter Zahlen der Studien zu den Substitutionsraten nicht zu verhehlen, worauf zurückzukommen ist.²⁴¹ Hinsichtlich der Methodik wird insbesondere an den kausalen Zusammenhängen zwischen Internetpenetration und Filesharing gezweifelt²⁴² und darüber hinaus bei auf Befragungen basierenden Studien auf nicht repräsentative Personengruppen hingewiesen, die keine Grundlage für eine allgemeine Substitutionsrate bilden könnten.²⁴³

Insgesamt verwundern die höchst unterschiedliche Einschätzungen hinsichtlich der tatsächlichen Effekte daher nicht:²⁴⁴ So stellt die *Hargreaves*-Studie in einem Vergleich der verschiedenen für den angelsächsischen Raum (Vereinigtes Königreich und USA) vorliegenden Studien erhebliche Unterschiede in den Angaben fest. So wird etwa von Musikverbänden im Vereinigten Königreich auf einen Anteil von 76% illegalen Downloads verwiesen für das Jahr 2010,²⁴⁵ während andere Studien nur auf 13% kommen.²⁴⁶ Die meisten Studien beruhen indes auf Befragungen von Internetteilnehmern, teilweise unterschiedlichen Alters. Zudem ist es schwer, die stets angegebenen Verluste in ein Verhältnis zur Marktentwicklung zu setzen. So hält *Hargreaves* etwa fest, dass sowohl im Musik- als auch Buch- und auch Filmmarkt ein kontinuierliches Wachstum, zumindest aber ein konstant hohes Niveau an Umsatzzahlen von 2004 bis 2009 festzustellen sei.²⁴⁷

Eine direkte Kausalität zwischen dem Filesharing und den erlittenen Schäden, insbesondere aber auch deren Ausmaße werden in verschiedener Hinsicht in Frage gestellt. Einigkeit besteht schon nicht über den zugrunde zu legenden methodischen Ansatz bei der Überprüfung der Folgen von Filesharing.²⁴⁸ Dementsprechend variieren auch die Ergebnisse.²⁴⁹ Der Substitutionseffekt kann dabei zwar als Ausgangspunkt grundsätzlich als gesichert gelten; doch werden seine Ausmaße höchst unterschiedlich beurteilt. In Bezug auf Musik wird von den bisher durchgeführten Studien regelmäßig

²³⁹ S. dazu die Studie <http://paidcontent.co.uk/image/set/recording-industry-in-numbers-2009/P2/>.

²⁴⁰ TERA Consultants, 2010, S. 26.

²⁴¹ *Tschmuck*, Ökonomische Folgen, 2011; *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2009, S. 16 ff.

²⁴² *Tschmuck*, Ökonomische Folgen, 2011; *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2009, S. 17 f.

²⁴³ *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2009, S. 16 f.; *Tschmuck*, Ökonomische Folgen, 2011.

²⁴⁴ S. zu den unterschiedlichen möglichen Effekten des Filesharing auch den Überblick bei *van*

Eijk/Poort/Rutten, *Communication & Strategies*, Vol. 77, 1. Quart. 2010, S. 35, 46.

²⁴⁵ So die Untersuchung der British Recorded Music Industry (BPI), *Digital Music Nation 2010 – The UK's legal and illegal digital music landscape*, S. 27.

²⁴⁶ *Hargreaves*, *Digital Opportunity*, 2011, S. 70, unter Verweis auf *Music Matters/Synovate/MidemNet*, *Global Survey of 8,500, aged 18+ in 13 countries*, 2010..

²⁴⁷ *Hargreaves*, *Digital Opportunity*, 2011, S. 74.

²⁴⁸ S. dazu die Kritik bei *Tschmuck* *Ansätze*, 2009.

²⁴⁹ *Tschmuck*, Teil 18, 2009.

von einer Substitutionsrate von etwa 20% ausgegangen,²⁵⁰ so dass sich die TERA-Studie ebenfalls innerhalb dieser Schätzung bewegt. In Bezug auf CD-Verkäufe geht die TERA-Studie allerdings etwa für das Vereinigte Königreich von einer Substitutionsrate von 48% aus.²⁵¹ Dieser Wert ist vom *Hargreaves*-Report aus methodischen Gründen in Zweifel gezogen worden. Denn TERA stützt sich dabei auf eine Untersuchung, die die Auswirkungen der „Musikpiraterie“ der Jahre 1994 bis 1998 in den Blick nimmt, in der der fragliche Wert mit 14% oder 42% angegeben wird, abhängig von der Berechnungsmethode.²⁵² Dabei ist nicht nur der fehlende Beleg für den Aufschlag von 6% auf den Maximalwert der Vorbildstudie auffällig, auch deren Untersuchungszeitraum lässt an der Allgemeingültigkeit der Zahlen zweifeln. Untersucht wurde schließlich ein Zeitraum, in dem die Distributionskanäle für Musik sich noch gänzlich auf die Weitergabe von Datenträgern wie CDs beschränkten. Ob sich diese Aussagen eins-zu-eins auf die heutige Zeit übertragen lassen, ist fraglich. Vereinzelt wird aber auch von deutlich niedrigeren Substitutionsraten ausgegangen, die sich im Bereich von 5 bis 7% bewegen.²⁵³

(2) Der Sampling-Effekt (Promotionseffekt, „Discovery“)

Dieser Substitutionseffekt kann aber offenbar durch einen sog. Sampling-,²⁵⁴ Netzwerk- oder auch „discovery“- bzw. Promotions-Effekt ausgeglichen werden.²⁵⁵ Ob daher überhaupt der gesamte Turnover der Musikindustrie beeinträchtigt wird, erscheint offen: Insbesondere im Zusammenhang mit Musik, wo zumindest ein Teil der Nutzer das Filesharing in erster Linie dazu verwendet, sich Musik zunächst kostenlos zu beschaffen und probezuhören, um dann ggf. das oder die Musikstücke kostenpflichtig zu erwerben.²⁵⁶ Innerhalb der bisher durchgeführten Untersuchungen variiert die Einschätzung, wie stark der Sampling-Effekt durch Filesharing unterstützt wird und inwieweit er in der Lage ist, den negativen Substitutionseffekt auszugleichen. Eine besondere Position nimmt allerdings *Liebowitz* ein, der in seiner häufig von der Musikindustrie zitierten Studie den Sampling-Effekt im Zusammenhang mit Musikaustauschbörsen als ausschließlich nachfragehemmend bewertet, so dass auch dieser ausschließlich negative Folgen für die Absätze der Musikindustrie nach sich ziehe.²⁵⁷ Die deutsche Musikindustrie sieht den Sampling-Effekt sogar als gänzlich widerlegt an und beruft sich dabei auf die oben bereits genannten Ergebnisse der GfK-Untersuchungen, dass 73% der Musik-Downloader kein Geld für Musik ausgeben wollen und der Rest lediglich bereit wäre, maximal 18 Euro pro Jahr zu bezahlen.²⁵⁸ Diese These kann allerdings nur sehr eingeschränkte Gültigkeit beanspruchen und darf nicht verallgemeinert werden. Denn diese Prozentsätze beziehen sich lediglich auf die Gruppe derjenigen Musik-Downloader, die ausschließlich illegale Quellen verwenden. Die GfK kam in der aktuellen DCN-Studie zu dem Ergebnis, dass dies lediglich 3,6% aller deutschen Medien-

²⁵⁰ S. *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2009, S. 16.

²⁵¹ TERA Consultants, 2010, S. 54.

²⁵² *Hargreaves*, Digital Opportunity, Supporting Document CC, Data on the Prevalence and Impact of Piracy and Counterfeiting, 2011, S. 8.

²⁵³ So *Huygen et al.*, 2009, S. 105.

²⁵⁴ Nicht zu verwechseln mit dem ebenfalls Sampling genannten Vorgang, bei dem bestimmte Melodieteile eines Musikwerkes diesem entnommen und in einem anderen Werk wiederverwendet werden, s. oben V.A.4 S. 27 ff.

²⁵⁵ S. die Studien von *Peitz/Waelbroeck*, 2006; *Bounie/Bourreau/Waelbroeck*, 2005; *Hendricks/Sorensen*, Journal of Political Economy, Vol. 117, No. 2, 2009, S. 324 ff.; s. ferner die Zusammenfassung aller vorliegenden Studien bei *Grassmuck*, 2010, S. 19 ff. mwNachw.

²⁵⁶ Statt vieler s. *Blackburn*, On-line Piracy and Recorded Music Sales, 2004, S. 9; ferner *Liebowitz*, 2005, S. 15.

²⁵⁷ *Liebowitz*, 2005, S. 16 ff.

²⁵⁸ Bundesverband Musikindustrie, Musik im digitalen Wandel, 2012, S. 8.

Downloader betrifft.²⁵⁹ Zusammen genommen bedeutet das, dass nur ca. 2,6% derjenigen, die Musik herunterladen, nicht bereit sind, Geld für diese auszugeben.

Zudem führte Filesharing offenbar zu einer erhöhten Nachfrage nach Livekonzerten, ebenso offenbar zu einer Erhöhung der Konzertpreise, mit denen anscheinend die Verluste für den Verkauf von Tonträgern mehr als kompensiert wurden. Sowohl den Studien von *Oberholzer-Gee/Strumpf* als auch von *Blackburn* zufolge sind die positiven Auswirkungen des Sampling-Effekts in der Lage, den Substitutionseffekt vollständig auszugleichen, so dass Filesharing letztlich weder pauschal positive noch negative Folgen habe.²⁶⁰ *Blackburn* unterscheidet allerdings zusätzlich noch zwischen den Auswirkungen auf die Verkaufszahlen bereits etablierter, bekannter Künstler und Newcomern. Bei ersteren sei der Substitutionseffekt größer, während letztere besonders vom Sampling-Effekt profitierten.²⁶¹ Zu dem Ergebnis, dass der Sampling-Effekt den Substitutionseffekt nicht nur aufwiege, sondern übertreffe, so dass Filesharing im Ergebnis der Musikindustrie nutze, kommen *Andersen/Frenz* in ihrer kanadischen Studie von 2007.²⁶²

Auch kommen empirische Studien in den USA zum Anstieg von Konzerten in der Zeit seit 1995 zu einer indirekten Bestätigung der „Sampling“-Effekte, indem ein Anstieg von ca. 18% der Einkünfte aus Konzerten verzeichnet werden konnte. Sowohl die Preise für Eintrittskarten als auch die Häufigkeit von Konzerten haben hier überproportional zugenommen.²⁶³ Negative Effekte entstehen durch Filesharing offenbar vor allem für etablierte Stars, während eher unbekannte Musiker von Filesharing profitieren, indem ihr Bekanntheitsgrad und dadurch auch der Verkauf ihrer Musik steigen.²⁶⁴ Allerdings konnte dies in einer neueren Studie nicht belegt werden; hier führten illegale, vor dem eigentlichen Release-Datum im Internet herunterladbare Musiktitel dazu, dass eher die etablierten Stars erhöhte Verkaufszahlen verzeichnen konnten, am wenigstens dagegen die Independent-Labels mit unbekanntem Musikern.²⁶⁵

Auch jüngere publizierte Studien, die allerdings auf Umfragen beruhen, weisen darauf hin, dass Filesharer wesentlich mehr Musik erworben haben als andere.²⁶⁶ Eine andere jüngst erschienene Studie zu Download-Zahlen im Filesharing-Bereich und kurz danach veröffentlichten Musiktiteln führt sogar zu dem Ergebnis, dass Filesharing positive Auswirkungen auf die Verkaufszahlen habe.²⁶⁷ In ähnlicher Weise gelangen *Peukert/Claussen* für den Filmbereich nach Schließung der Webseite „Megaupload“ zu dem Ergebnis, dass eine größere Anzahl an Zuschauern (insb. solche, die ohnehin nichts bezahlt hätten) durch das Filesharing erschlossen worden sei, vor allem infolge einer vermehrten Informationsverbreitung über den Film, z.B. durch Postings in sozialen Netzwerken. Das wiederum habe einen positiven Effekt auf die Kinobesucherzahlen erzeugt, da so mehr zahlungswillige Konsumenten von dem Film erführen.²⁶⁸ Nach Schließung des großen Sharehosters Megaupload seien dagegen negative Auswirkungen auf die Kinoumsätze zu beobachten gewesen. Dem wird allerdings

²⁵⁹ GfK, DCN-Studie 2012, Vollversion, S. 21.

²⁶⁰ *Blackburn*, On-line Piracy and Recorded Music Sales, 2004, S. 13.

²⁶¹ *Blackburn*, On-line Piracy and Recorded Music Sales, 2004, S. 13.

²⁶² *Andersen/Frenz*, 2007, S. 28 f.

²⁶³ *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2010, S. 20 unter Verweis auf Mortimer/Nosko/Sorensen, 2010; s. auch für Schweden die Studie von *Johansson/Larsson*, 2009; zusammenfassend *Grassmuck*, 2010, S. 37 f.

²⁶⁴ So im Wesentlichen das Ergebnis der Studie von *Blackburn*, On-line Piracy and Recorded Music Sales, 2004, S. 5.

²⁶⁵ *Hammond*, 2012, S. 21 ff.

²⁶⁶ The American Assembly, Copyright Infringement and Enforcement in the USA, Research Note, 2011.

²⁶⁷ *Hammond*, 2012, S. 21 ff.

²⁶⁸ *Peukert/Claussen*, Piracy and Movie Revenues: Evidence from Megaupload, 2012, S. 2.

seitens der Gesellschaft zu Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU) entgegengehalten, dass die Studie auf Umsätze und nicht Besucher abstelle und dass in Deutschland die Zuschauerzahlen in den letzten Jahren gestiegen seien, was auch weiterhin der Fall sei.²⁶⁹

Für Europa deuten neuere Studien auf vergleichbare Ergebnisse hin:

Eine Studie der University of Hertfordshire im Auftrag der British Music Rights im Jahr 2008 unter Jugendlichen von 14 bis 25 Jahren ergab, dass 60% der Befragten Filesharing betrieben, um vor dem Kauf einer CD die Musik zur Probe zu hören. Interessanterweise spielt die Frage der Qualität und die Sicherheit eines CD-Kaufs gegenüber Filesharing eine geringere Rolle (im Gegensatz zu einer Umfrage in Schweden),²⁷⁰ vielmehr der Besitz eines physischen Tonträgers und die künstlerische Gestaltung etwa eines Booklets. Nur 45% der befragten britischen Jugendlichen gaben den Vorteil der Soundqualität als Grund für einen Kauf an, während der Besitz des Tonträgers immerhin für fast zwei Drittel (64%) und die Gestaltung noch für 57% ausschlaggebend ist.²⁷¹ Auch verändert sich mit abnehmendem Alter die Art des Musikkonsums, indem zu Lasten von physischen Tonträgern die Downloads zunehmen. Ebenso ergibt sich ein deutliches Übergewicht zugunsten von Konzertkarten.²⁷²

Ähnliche Resultate ergab eine breit angelegte repräsentative Umfrage unter holländischen Internetnutzern im Auftrag der niederländischen Regierung.²⁷³ Demnach hatte das Filesharing offenbar keine Auswirkung auf das Kaufverhalten der Internetnutzer, indem diese gegenüber den Nicht-Filesharern in vergleichbarer Weise Musik und Filme kauften.²⁷⁴ Demgegenüber ist die Neigung zu bezahlten Download-Diensten wie iTunes oder Amazon eher gering und zeigt zudem eine abnehmende Tendenz; offensichtlich wird hier kein Unterschied hinsichtlich der Qualität der heruntergeladenen Werke gesehen.²⁷⁵ Verlusten der Musikindustrie in Höhe von 100 Mio. Euro stünde demnach ein Gesamtwohlfahrtszuwachs in Höhe von 200 Mio. Euro gegenüber.²⁷⁶

Umgekehrt liegen inzwischen die ersten Zahlen aus Frankreich hinsichtlich der Effektivität der dort eingeführten Three-Strikes-Abschreckung (HADOPI) als Rechtsverfolgungsmaßnahme mit Hilfe der Provider vor. Demnach soll der Abschreckungseffekt gegenüber den abgemahnten Internetteilnehmern fast mehr als 97% betragen haben.²⁷⁷ Insgesamt soll die Nutzung von illegalem Filesharing um 43% oder gar um 66% für Filme abgenommen haben, sofern „Network centric“-Analysen²⁷⁸ verwandt

²⁶⁹ Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V., Pressemitteilung vom 26.11.2012.

²⁷⁰ STIM, Pirates, file-sharers and music users. A survey of the conditions for new music services on the Internet, 2009, S. 11: 60,9% gaben hier als Nachteil des Filesharing die Verseuchung mit Viren an, ebenso die schlechtere Filequalität, 66,2% aber auch die Illegalität des Filesharing.

²⁷¹ *Bahanovich/Collopy*, 2009, S. 20.

²⁷² *Bahanovich/Collopy*, 2009, S. 27.

²⁷³ *Huygen et al.*, 2009.

²⁷⁴ *Huygen et al.*, 2009, S. 82: 68% bei Musik, 61% bei Filmen kauften dann auch Musik und DVDs ein.

²⁷⁵ *Huygen et al.*, 2009, S. 81.

²⁷⁶ *Huygen et al.*, 2009, S. 105, 107.

²⁷⁷ HADOPI 2012, S. 3.

²⁷⁸ Hier wurden in P2P-Netzwerken ein Sample von bestimmten Werken wie Filmen auf die Häufigkeit ihres Angebots untersucht, nicht allerdings Filesharing außerhalb solcher Netzwerke, so dass unklar bleibt, wie etwa Rapidshare oder andere Filehoster einbezogen wurden, s. dazu HADOPI 2012, S. 7.

wurden.²⁷⁹ Der Besuch von entsprechenden P2P-Webseiten soll um 17% bzw. 29% abgenommen haben.²⁸⁰

Die unterschiedlichen Ergebnisse sind darauf zurückzuführen, dass der Bewertung der Auswirkungen von HADOPI unterschiedliche Messsysteme zugrunde gelegt wurden. So liegt der Zahl von 17% die Auswertung des im „Digital Music Report 2012“ des Unternehmens Nielsen angegebenen Zeitraums von Januar 2011 bis Dezember 2011 zugrunde. Begutachtet wurde die Zahl der Besucher von Webseiten, die Links zu P2P-Inhalten bereithalten. Auf einen Rückgang von 29% kam hingegen das Unternehmen Médiamétrie, das im gleichen Untersuchungszeitraum die Anzahl der Nutzer von P2P-Programmen ermittelte. Keine Rückschlüsse lassen sich aus diesen Zahlen allerdings auf die Inhalte ziehen, die getauscht bzw. nicht getauscht wurden. Mit anderen Worten, es lässt sich kein Rückschluss ziehen, ob es sich bei dem Rückgang der generellen Nutzungszahlen zugleich um einen entsprechend hohen Rückgang des derzeit illegalen Filesharing handelt.

Schon an dieser Stelle ist allerdings festzuhalten, dass eine Kulturflatrate als allgemeine Schranke jede Form des Down- und Uploads erfassen würde, unabhängig davon, welche Technologien zum Tausch eingesetzt werden, ob klassisches P2P-Filesharing, BitTorrents oder Filehoster.

d) Zusammenfassung

Versucht man ein Fazit zu ziehen, erscheint eine genaue ökonomische Einschätzung, ob die negativen oder positiven Effekte überwiegen, kaum möglich.²⁸¹ Allerdings kann festgehalten werden, dass bis zu einem bestimmten Grad Substitutionseffekte stattfinden, aber ebenso wenig eine Gleichung aufgemacht werden kann „illegaler Download = Schaden“, da nicht gesagt ist, dass bei entsprechend möglicher Kontrolle tatsächlich entgeltlich das Musikstück gekauft worden wäre. Anders formuliert ist in Studien der Effekt festgestellt worden, dass Nutzer niemals die gleiche Musik, die getauscht wurde, oder andere gekauft hätten, ja zum Teil diese Musik nicht einmal abgespielt wurde. Geschenktes wird anscheinend gerne einfach besessen, ohne ihm wirklich einen Nutzen zuzuordnen, so dass hieraus letztlich keine Verluste resultieren, da diese Musik nie erworben worden wäre.²⁸² Zudem liegt bislang kein empirischer Nachweis dahingehend vor, zu welchem Preis ein illegal heruntergeladenes Werk ggf. gekauft worden wäre. So ist etwa denkbar, dass zwar ein bereits als Download vorhandenes Werk gekauft wird, aber erst zu einem Zeitpunkt, wo deutliche Rabatte gegenüber dem Erstveröffentlichungstermin gewährt werden,²⁸³ was wiederum bei der Substitutionsrate Berücksichtigung finden müsste.

Grundsätzlich scheint ein Kausalitätsproblem zu bestehen, indem die verschiedenen Faktoren bzw. Variablen nicht eindeutig in einen Ursache-Wirkungs-Zusammenhang gebracht werden können, selbst wenn andere Indikatoren wie etwa verschiedene Geschwindigkeiten bei Verbindungen benutzt werden.²⁸⁴ So hält die ausführliche Studie von TNO im Auftrag der niederländischen „Regierung fest:

²⁷⁹ HADOPI 2012, S. 3; ähnliche Werte finden sich bei *Adermon/Liang, Piracy, Music and Movies: A Natural Experiment*, 2010, S. 3, in einer Untersuchung der Auswirkung der schwedischen Urheberrechtsreform, durch welche die Wahrscheinlichkeit der Verfolgung gestiegen ist.

²⁸⁰ HADOPI 2012, S. 4.

²⁸¹ US Government Accountability Office (GAO), 2010, S. 14 f.

²⁸² *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2010, S. 3 f.

²⁸³ Diesen Umstand sprechen auch *van Eijk/Poort/Rutten*, *Communication & Strategies*, Vol. 77, 1. Quart. 2010, S. 35, 46 in ihrem Überblick über die Effekte des Filesharing an.

²⁸⁴ S. dazu *Grassmuck*, 2010, S. 15.

“All in all, file sharing seems to have only a moderate effect on physical audio format sales. This is in line with the observed global decline in turnover. That said, there does not appear to be a direct relationship between the downturn in sales and file sharing. The state of play in the film industry has been less researched to date, but available findings unanimously suggest a negative relationship.”²⁸⁵

Die Studie betont auch:

“The degree of substitution is difficult to determine and controversial, yet we can state with certainty that there is no one-on-one correlation between file sharing and sales.”²⁸⁶

Eine einfache Gleichung dergestalt, dass jedem heruntergeladenen Musikstück ein unterlassener Kauf entspräche, kann daher nicht aufgestellt werden.

In der Geschichte der Medienindustrie sind solche Verdrängungs-, aber auch Komplementäreffekte nicht unbekannt. Schon mit der Einführung des Radios in den 20er Jahren wurde eine weitgehende Verdrängung der damaligen Tonträger zugunsten des Radiohörens befürchtet;²⁸⁷ stattdessen trat das Gegenteil ein, das Radio diente dem zusätzlichen Absatz der verbreiteten Inhalte auf Ton- oder anderen Medienträgern. Ferner zeigt gerade die Entwicklung der Radio Corporation of America (RCA), dass die vertikale Integration einer der wichtigsten Motoren war, indem der Verkauf von Radiogeräten im Vordergrund stand – nicht die Verbreitung von Inhalten oder Werbung. Allerdings bestand gerade wegen der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten keine unmittelbare Substituierbarkeit. In ähnlicher Weise wurde mit der Einführung des Video- und des Kassettenrecorders eine Verdrängung der Musikindustrie befürchtet („Home taping is killing music“).²⁸⁸

Auch können andere Faktoren für den Umsatzrückgang eine Rolle spielen,²⁸⁹ da mit der Möglichkeit, einzelne Titel nur zu kaufen und per Download zu erwerben, der frühere Absatz von ganzen Alben zugunsten des – allerdings monetär insgesamt weniger lukrativen – Absatzes von einzelnen Songtiteln (Singlekauf statt Album) abgenommen hat.²⁹⁰ Weitere Faktoren können in der Sättigung des Marktes mit CDs bestehen,²⁹¹ so dass der Markt sich jetzt unter Umständen einem normalen Niveau nähern könnte, ferner die Umschichtung in den Budgets der kaufwilligen Nutzerschichten, insbesondere von Jugendlichen,²⁹² die Änderung der Verkaufsstrategie der „Majors“ durch die Konzentration auf publikumswirksame Stars, so dass andere Käuferschichten auf unabhängige Labels, aber auch auf Filesharing zurückgriffen.

Oberholzer-Gee/Strumpf haben vor dem Hintergrund der beschriebenen Studien drei Bedingungen formuliert, unter denen Filesharing sich als volkswirtschaftlich unerwünscht darstellt:

“Three conditions need to hold for less-certain rights to undermine the incentives for artistic production: original works and copies on file-sharing networks must be reasonably close sub-

²⁸⁵ Huygen et al., 2009, S. 83.

²⁸⁶ Huygen et al., 2009, S. 103.

²⁸⁷ Tschmuck, Kreativität, 2003, S. 72.

²⁸⁸ So lautete in den 80er Jahren ein Slogan der British Phonographic Industry, http://de.wikipedia.org/wiki/Home_Taping_Is_Killing_Music.

²⁸⁹ Zusammenfassend Grassmuck, 2010, S. 31 ff. mwNachw.

²⁹⁰ Grassmuck, 2010, S. 5; s. auch Tschmuck, Stellungnahme, 2010, S. 12.

²⁹¹ Tschmuck, Kreativität, 2003, S. 216; Grassmuck, 2010, S. 5.

²⁹² Djordjevic et al., 2009, S. 90 f.

stitutes; artists and the entertainment industry must not be able to shift from previous sources of income to the (similarly profitable) sale of complements; and falling incomes must be an important-enough motivator for artists to reduce production.”²⁹³

e) *Besonderheiten in Filmmärkten*

Auch wenn vergleichbare Daten für den Filmmarkt fehlen, der offenbar nach wie vor durch technologische Innovationen gekennzeichnet ist, können auch hier einige Aspekte festgehalten werden. So ist durch den Übergang von DVD zu BluRay und 3D-Technologie wiederum ein Vorsprung vor den Bandbreiten und Kompressionstechnologien im Internet festzustellen, die das Ausmaß an Filesharing verringern dürften, zumindest so lange, wie die technischen Rahmenbedingungen, insbesondere Breitbandkapazitäten, den Vorsprung nicht wieder aufholen, etwa durch VDSL oder LTE als neue Übertragungstechniken.

Allerdings unterscheidet sich das Konsumentenverhalten bezüglich des Produktes „Film“ in einigen Punkten wesentlich von Musikwerken: Anders als in der Musik spielt hier offenbar der „Probierereffekt“ keine besondere Rolle, indem Konsumenten sich nicht etwa erst den Film herunterladen, um dann zu entscheiden, ob man ihn kaufen will. Auch werden offenbar Filme gegenüber Musikstücken seltener mehrfach konsumiert, so dass der Substitutionseffekt hier wesentlich größer sein dürfte,²⁹⁴ was sich auch in entsprechenden „Erfolgen“ von illegalen Streaming-Portalen wie kino.to etc. niedergeschlagen haben dürfte. Ferner zeichnet sich die Filmproduktion durch erhebliche produktspezifische Investitionen bei gleichzeitig späteren niedrigen Vertriebskosten aus (Projektfinanzierungen). Die hohen Projektkosten müssen im Falle des Misserfolges komplett abgeschrieben werden.

Auch ist nicht zu verkennen, dass die sog. Medienchronologie als entscheidendes Momentum zur Vermarktung von Filmen (Kino – Vertrieb als DVD oder BluRay oder per kommerziellen Download – Pay-TV-Premiere – Free-TV-Premiere²⁹⁵) durch das Internet und Filesharing entscheidend verkürzt wird. Schon jetzt aber ist zu beobachten, dass die zeitliche Schere zwischen den einzelnen Schritten sich dramatisch verkürzt. Indes schließt eine Schranke für den nicht-kommerziellen Gebrauch nicht aus, dass nach wie vor kommerzielle Verwertungen entlang der Medienchronologie möglich bleiben, da weder das Mitschneiden von Filmen in einem Kino noch die TV-Ausstrahlung davon erfasst wären. Es hängt damit vom Nutzungsverhalten der potentiellen TV-Zuschauer ebenso wie Kino-Besucher ab, ob sie trotz Verfügbarkeit von Filmen im Netz noch die Angebote wahrnehmen; für eine nicht völlige Substitution spricht etwa die andersartige Ausstattung in einem Kino oder die Einbettung in ein Programm;²⁹⁶ allerdings bedarf es hier tatsächlich empirischer Untersuchungen, um die Effekte sicher einzuschätzen.

Auch darf die Filmproduktion nicht nur aus der Sichtweise der „Majors“ bzw. Hollywood-Produktionen gesehen werden; vielmehr hängt gerade die heimische Filmindustrie intensiv von der Kooperation mit TV-Sendeanstalten ab.²⁹⁷ Das völlig unabhängig von Filesharing zu beobachtende

²⁹³ Oberholzer-Gee/Strumpf, 2010, S. 6.

²⁹⁴ S. dazu Huygen et al., 2009, S. 5.

²⁹⁵ Diese Vermarktungsstrategie wird aufgrund der schrittweisen Nutzung von Zeitfenstern für die Auswertung „windowing“ genannt, s. dazu und zu den Auswirkungen des Internet auf die Verwertung durch Film- und Musikindustrie Bhatia/Gay/Honey, Journal of Interactive Marketing, Vol. 17, No. 2, 2003, 70, 73 f.

²⁹⁶ Dies führt im Wesentlichen Aigrain, 2012, S. 114 an.

²⁹⁷ Für Frankreich teilweise sogar gesetzlich vorgeschrieben, vgl. Aigrain, 2012, S. 114 f.

geänderte Mediennutzungsverhalten über die Generationen hinweg deutet jedoch darauf hin, dass die Finanzierung von Filmen über TV-Sendeanstalten abnehmen dürfte, sofern diesen verwehrt sein sollte, die neuen Medien auch zu nutzen.

Summa summarum ist festzuhalten, dass anscheinend die Substitutionseffekte im Filmmarkt wesentlich abgeschwächt sind, andererseits aber auch das finanzielle Risiko weit höher erscheint, so dass einiges hier für höhere Substitutionsfaktoren bzw. die Annahme von Schäden spricht. Letztlich bedarf es aber auch hier genauerer empirischer Erhebungen.

f) Buchmärkte

Was für Filmproduktionen gilt, ist für E-Books und Buchmärkte erst recht einschlägig, namentlich das weitgehende Fehlen verlässlicher Studien, die Aufschluss über das Verhältnis von Filesharing und Einkünfte im Buchmarkt geben. Bekannt ist, dass etwa im US-amerikanischen Markt der Verkauf von E-Books inzwischen den Verkauf von Papierbüchern übertroffen hat,²⁹⁸ ein deutlicher Aufwärtstrend zeichnet sich auch für den deutschen Markt ab. Zwar lag der Marktanteil von E-Books am Buchmarkt 2011 nur bei 1,4%, doch wird bis 2015 ein kontinuierlicher Anstieg auf 6,3% erwartet.²⁹⁹

Allerdings ist das Verhalten der Filesharer ebenfalls von Interesse: Nach einer Studie in Frankreich wurden nicht etwa hauptsächlich marktgängige Bestseller kopiert und geteilt, sondern fast zu 25% philosophische Werke. Ob damit tatsächlich Substitutionseffekte eintreten und nicht vielmehr wiederum Promotioneffekte zumindest gleichgewichtig sind, ist zweifelhaft. Andere Studien sehen sogar positive Effekte zwischen einer freien Weiterverbreitung von E-Books und dem Verkauf in der Promotions-Phase sowie den nachfolgenden vier Wochen.³⁰⁰

Indes dürfte E-Book-Sharing noch nicht weit verbreitet sein; daher kann es auch Verzögerungseffekte geben. Wie bereits hervorgehoben, lassen sich aber derzeit kaum Aussagen über die jeweiligen Effekte, insbesondere der Substitution durch Filesharing treffen.

2. Anreizwirkungen für Kreative

a) Wirtschaftlicher Erfolg und Anreizwirkungen

Die Auswirkungen der Einführung einer „Kulturfltrate“ auf Kreative einzustufen, fällt aus verschiedenen Gründen schwer: Zum einen kann offenbar das klassische ökonomische Modell rationalen Verhaltens bzw. monetärer Anreize im Urheberrecht nur beschränkt angewandt werden. Oftmals spielen intrinsische Motive eine erhebliche Rolle, die sich nur bedingt durch die in der Ökonomie unterstellten Nutzenmaximierungen abbilden lassen; erfolgversprechender erscheint hier die Anwendung der Methode der Behavioral Economics auf Kreativakte, die allerdings – soweit ersichtlich – noch in ihren Kinderschuhen zu stecken scheint, zumal weitreichende Feldstudien und Experimente erforderlich sind.³⁰¹ Anders formuliert kann nicht immer von einem ökonomischen Erfolg auf die Motive eines Urhebers geschlossen werden, kreativ tätig zu werden. *Leistner/Hansen* bezweifeln die Anwendbarkeit des rein ökonomischen Anreizmodells insbesondere auf die Bereiche klassischen Werkschaffens und sehen allenfalls Raum dafür aus der Perspektive der Verwerter, deren Motivation

²⁹⁸ S. dazu die Pressemitteilung des Onlinehändlers Amazon mit der Überschrift: „Amazon.com Now Selling More Kindle Books Than Print Books“, abrufbar unter: <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=176060&p=irol-newsArticle&ID=1565581&highlight>.

²⁹⁹ S. PricewaterhouseCoopers, E-Books in Deutschland, S. 59, abrufbar unter.

³⁰⁰ *O'Leary*, Impact of P2P and Free Distribution on Book Sales, 2009, S. 5.

³⁰¹ S. *Spindler*, in: Riesenhuber/Klöhn, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, 2010, S. 195, 200.

naturgemäß weniger aus dem kreativen Schöpfungsprozess als solchem als vielmehr aus dem Gedanken des Investitionsschutzes gespeist wird.³⁰² Die auf rein ökonomischen Motiven aufbauende Betrachtungsweise ignoriert vor allem den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekt kreativen Schaffens. Dieser zeigt sich schließlich nicht erst darin, dass dem Urheber Mittel gegen die Entstellung seiner Werke zustehen, sondern ist bereits für die Veröffentlichungsabsicht von Bedeutung, die gleichsam „persönlichkeitsrechtlich determiniert“ ist.³⁰³

Daher verwundert es nicht, dass nach wie vor umstritten ist, ob allein von Verkäufen von Musik (oder anderen Werken) generell (und nicht nur für wenige „Superstars“) Anreizwirkungen für Kreative ausgehen – und nicht vielmehr von anderen Faktoren, wie etwa einer empfundenen Wertschätzung.³⁰⁴ Denn offensichtlich ist die Aussicht auf ökonomische Erträge etwa von einem Musikalbum relativ gering. Empirische Studien weisen darauf hin, dass die große Mehrzahl von Musikern von einem Beruf außerhalb der Musikbranche lebt.³⁰⁵ Für den US-amerikanischen Markt wird von einem höchstens 8-12%igen Anteil der Musiker an den Verkaufserlösen berichtet, zudem erst nach Erreichen einer bestimmten Schwelle an Verkäufen, da die Fixkosten von vornherein vom Gesamterlös abgezogen werden.³⁰⁶ Das ist auch vergleichbar mit dem Künstler-Anteil aus dem Erlös eines CD-Verkaufs in Deutschland, den die Musikindustrie mit 9,9% beziffert.³⁰⁷ Auch erreichen offenbar nur wenige Alben die Erfolgsschwelle, gerade einmal 1.500 Alben waren 2011 verantwortlich für knapp 90% aller Albenverkäufe, bei einer Erscheinungszahl von ca. 77.000 Alben (bezogen auf den US-amerikanischen Markt).³⁰⁸ Wie diese Phänomene ökonomisch erklärt werden können, ist noch weitgehend offen, ob etwa sog. Turnier-Modelle, um den Status eines Superstars zu erwerben, oder eher Reputationsmärkte herangezogen werden können.³⁰⁹

Betrachtet man demgegenüber die Auswirkungen auf die Anreize für Musiker, neue Musik zu entwickeln und zu publizieren, so wird von den Verbänden beklagt, etwa dem Bundesverband Musikindustrie, dass sich die Aufstiegschancen von Newcomern verringern würden.³¹⁰ Entsprechende Untersuchungen konnten jedoch keine signifikanten negativen Anreizwirkungen des Filesharing im Musik-

³⁰² S. *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 484, Fn. 44; ähnlich auch *Engert*, in: *Riesenhuber/Klöhn*, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, 2010, S. 167, 181; zust. *Spindler*, in: *Riesenhuber/Klöhn*, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, 2010, S. 195, 201 f.

³⁰³ So zu Recht *Wandtke*, in: *Riesenhuber/Klöhn*, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, 2010, S. 153, 154, 157 f., der darauf hinweist, dass Superstars ihre Vertrags- und Vergütungsbedingungen ab einem bestimmten Popularitätsgrad maßgeblich diktieren können, während unbekannte Künstler vielmehr „fast alles“ akzeptieren, um ihre Werke veröffentlicht zu sehen.

³⁰⁴ *Wandtke*, in: *Riesenhuber/Klöhn*, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, 2010, S. 153, 154.

³⁰⁵ *Madden*, 2004, S. 24.

³⁰⁶ *Belsky/Kahr/Berkelhammer/Benkler*, Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev., Vol. 17, 2010-2011, S. 1, 13 ff. mwNachw.

³⁰⁷ Bundesverband Musikindustrie, Musikindustrie in Zahlen 2010, S. 19.

³⁰⁸ The Nielsen Company & Billboard's 2011 Music Industry Report, S. 7.

³⁰⁹ S. *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2009, S. 22 f., wonach sich Superstars besonders in Märkten entwickeln, in denen niedrige Produktionskosten, geringe bis keine Qualitätsverluste bei hoher Produktionsrate sowie qualitätsbewusste Verbraucher zusammentreffen, unter Verweis auf *Rosen*, The American Economic Review, Vol. 71, No. 5, 1981, 845 ff.; in eine ähnliche Richtung *Leistner*, in: *Riesenhuber/Klöhn*, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, 2010, S. 119, 125 f. mwNachw, der den urheberrechtlichen Märkten „ausgeprägte winner-takes-all Charakteristika“ bescheinigt, was dadurch noch mehr an Bedeutung erlange, dass für den Marktzutritt die „systematische Überschätzung der eigenen Leistungskraft, Fähigkeit oder Erfolgsaussichten“ eine maßgebliche Rolle spiele.

³¹⁰ Bundesverband Musikindustrie, Musik im digitalen Wandel, 2012, S. 6.

markt feststellen, insbesondere nicht hinsichtlich der Zahl von Neuerscheinungen oder Musikern,³¹¹ was auch jüngst erst bestätigt wurde; verantwortlich hierfür können trotz Filesharing die erheblich verringerten Kosten hinsichtlich der Produktion (mittels Softwaretools für jeden PC) und Distribution via Internet sein.³¹² Anderen Studien zufolge soll nach Einführung von Napster keine Änderung hinsichtlich der Quantität der veröffentlichten Musik festzustellen sein.³¹³

Für die Filmindustrie ergeben sich in ähnlicher Weise Zahlen, die angesichts der Filesharingaktivitäten eher irritieren sind: So ist die weltweite Produktion von Filmen von 3.807 Filmen auf 4.989 in 2007 gestiegen, selbst in Ländern mit erheblichen Filesharingaktivitäten wie Korea oder Indien (als besonders filmorientierter Nation)³¹⁴ mit einem Anstieg von 877 auf 1.164 Filme. Selbst in den USA ist ein leichter Zuwachs von 789 Filmproduktionen im Jahr 2007 hin zu 817 Produktionen im Jahr 2011 zu beobachten.³¹⁵ Auch in Deutschland ist ein Anstieg zu verzeichnen. Seit 1999 ist die Zahl der hierzulande produzierten Filme von 124 auf 276 im Jahr 2010 gestiegen.³¹⁶

b) *Gegenläufige Entwicklungen*

Neben den offenbar vermehrt auftretenden Verlagerungen der Einkünfte auf Konzerte und Merchandising haben als eine Reaktion auf die veränderten Technologiebedingungen, aber auch Marktstrukturen, verschiedene Anbieter begonnen, mit veränderten Plattformen zu experimentieren, die es dem Nutzer überlassen, ob und wie viel er für einen Musiktitel ausgeben möchte, teilweise verbunden mit der Etablierung sozialer Normen.³¹⁷ Diese alternativen Vertriebsformen, die freies Teilen von Musiktiteln erlauben, sind offenbar über den Appell an das Gewissen der Nutzer in der Lage, ausreichend Vergütungen zu generieren, die direkt an die Künstler ausgeschüttet werden.³¹⁸ Wie *Belsky et al.* festhalten, spielt die Herstellung unmittelbarer Kontakte zwischen Nutzern und Künstlern offenbar eine wesentlich größere Rolle als bisher unter Zugrundelegung klassisch ökonomischer Modelle angenommen.

Neben diesen neuen Plattformen können als eine der Auswirkungen des fast kostenlosen Vertriebskanals Internet auf die Musikschaffenden die wesentlich herabgesetzten Barrieren des „market entry“ gelten, der einfachen Verbreitung und größeren Chance auf Wahrnehmung auch zuvor unbekannter Musiker. Die Empfehlung durch Freunde über soziale Netzwerke, teilweise ihre Einbettung in entsprechende Profile als YouTube-Videos, aber auch durch Blog-Portale tritt zunehmend an die Stelle von Rezensionen oder Empfehlungen durch Musikverlage oder auch von Radiosendungen. Teilwei-

³¹¹ *Tanaka*, 2004, S. 8; *Bhattacharjee et al.*, *Management Science*, Vol. 53, 2007, 1359, 1371 f.; *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2007, S. 38 ff.; s. auch die unverändert hohen Neuerscheinungszahlen oben Fn. 308.

³¹² Eingehend dazu *Waldfogel* 2011, 23 ff. aufgrund einer Studie der Neuerscheinungen vor und nach dem Auftreten von Napster.

³¹³ *Waldfogel*, 2011, S. 22.

³¹⁴ Allerdings ist hier zweifelhaft und näher zu untersuchen, ob die technischen Bandbreiten in diesen Ländern tatsächlich das Teilen von Filmen ermöglichten.

³¹⁵ S. dazu auch *Smith/Telang*, 2009, S. 23 ff., die keinen negativen Effekt beobachtet haben.

³¹⁶ S. Motion Picture Association of America (MPAA), *Theatrical Market Statistics 2011*, S. 17; Formatt-Institut, *Film- und Fernsehproduktion in Nordrhein-Westfalen im Vergleich zu anderen Bundesländern 2009 und 2010*, Juni 2012, S. 137.

³¹⁷ Etwa Magnatune, die allerdings mit einem „licensing“ Modell arbeiten, s. www.magnatune.com; zu den verschiedenen Formen ausführlich *mwNachw Belsky/Kahr/Berkelhammer/Benkler*, *Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev.*, Vol. 17, 2010-2011, S. 1. Inzwischen ist Magnatune offenbar zu einer pauschalen Gebühr pro Monat übergegangen.

³¹⁸ Eingehend *Belsky/Kahr/Berkelhammer/Benkler*, *Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev.*, Vol. 17, 2010-2011, S. 1, insbesondere S. 63 ff. mit Verbesserungsvorschlägen auf der Grundlage von Erkenntnissen der Behavioral Economics.

se wird hier von „viraler“ Verbreitung von Musik gesprochen.³¹⁹ Bestes Beispiel dieser Art von Entdeckungen dürfte der Pop-Sänger Justin Bieber sein, aber auch das Musikstück „Over the Rainbow“ von Israel Kamakawiwo'ole, das Jahre nach dessen Tod in Deutschland zum Erfolg wurde.³²⁰

Die mitunter im Rahmen des Dreistufen-Tests³²¹ geäußerte Befürchtung, dass eine Kulturfltrate zu einem vermehrten Einsatz von DRM-geschützten Inhalten führen würde und daher insgesamt sowohl die Kreativität als auch die Verbreitung von Inhalten abnehmen würde,³²² scheint daher unzutreffend; vielmehr ist trotz der nach wie vor zu beobachtenden Filesharing-Aktivitäten ein Rückgang der DRM-Angebote aus den verschiedensten Gründen zu beobachten.

Allerdings ist hervorzuheben, dass es hierfür nicht der Einführung einer Kulturfltrate bzw. einer Ausdehnung einer Schranke bedarf; auch ist zu bedenken, dass nach einem erfolgreichen Markteintritt oftmals die proprietäre Auswertung erfolgt, wie gerade bei den genannten Musikern zu beobachten.

c) *Verstärkte Kreativität durch Bearbeitungsrechte?*

Teilweise wird auch vorgebracht, dass freie Bearbeitungsrechte und der Tausch von Inhalten zu mehr Kreativität führen können, die zu einer neuen „Read-Write-Culture“ führen könne statt des früheren passiven Kulturkonsums.³²³ Allerdings ist es bislang wissenschaftlich kaum gesichert, ob dies tatsächlich zu mehr Kreativität mit entsprechender Qualität führt oder nicht vielmehr zu einem „Race to the bottom“, indem gute Angebote angesichts einer Fülle von schlechten Inhalten verschwinden, analog dem Lemon-Markets-Theorem von *Akerlof*, wonach gute Qualität zunehmend schwierig signalisiert werden kann.³²⁴ Andererseits sprechen empirische Daten im Musikbereich anscheinend dafür, dass nach wie vor Qualität auch bei Filesharing über Jahre hinweg sich durchsetzen kann.³²⁵

3. Anreize und Auswirkung auf Verleger bzw. Intermediäre

Wendet man den Blick auf Verleger bzw. Intermediäre (Musikverlage, Buchverlage, Filmhersteller und -vertriebe etc.) scheint die Einführung einer Kulturfltrate mitsamt Abgaben sich zunächst negativ auszuwirken, indem sie ihre zuvor exklusiv geltend gemachten Rechte jedenfalls gegenüber privaten Nutzern „verlieren“ durch die Einführung einer allgemeinen Schranke.

Allerdings stehen dem zwei gegenläufige Faktoren gegenüber:

Zunächst wird der wirtschaftliche Verlust durch eine Abgabe im Rahmen der Kulturfltrate weitgehend, wenn nicht sogar ganz kompensiert, da die Rechteinhaber als Leistungsschutzrechteinhaber in die Verteilung einbezogen werden müssen.

Zum anderen können sich durchaus andere Geschäftsmodelle entwickeln, die sich längst in Branchen abzeichnen, die keine Güter mit Exklusivrechten vertreiben und für die das Internet im erheblichen Masse zu einer Des-Intermediatisierung geführt hat. Mit anderen Worten hat das Internet dazu ge-

³¹⁹ *Wikström*, *The Music Industry*, 2009, S. 162.

³²⁰ S. <http://www.billboard.com/news/justin-bieber-the-billboard-cover-story-1004074692.story#/features/justin-bieber-the-billboard-cover-story-1004074692.story?page=2>; <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2010-10/israel-kamakawiwoole-rainbow>.

³²¹ S. dazu unten V.C.1.b)(1)(b)(iii) S. 66 f.

³²² *So Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 136.

³²³ *Lessig*, *Remix. Making art and commerce thrive in the hybrid economy*, 2008, S. 76 ff.

³²⁴ Darauf zielt im Wesentlichen das Argument von *Schmalz*, *No Economy – Wie der Gratiswahn das Internet zerstört*, 2009, S. 180 f., 185, ab, grundlegend dafür *Akerlof*, *Quarterly Journal of Economics* 1970, 488 ff.

³²⁵ Ausführlich dazu *Waldfogel*, *J.Law & Econ.* 2013, erscheint demnächst.

führt, dass zahlreiche Zwischenhandelsstufen ihre Funktion verloren haben und neue Geschäftsfelder suchen müssen, um zu überleben, etwa in der Reisebranche. Angesichts der Flut an Informationen, was auch für digitale Inhalte mit Exklusivrechten (also Urheberrechten) gilt, sind Such- und Qualitätssiegelfunktionen umso wichtiger.³²⁶ Gerade Verlage können diese neuen Funktionen gegen Bezahlung als „Gatekeeper“ übernehmen³²⁷ – ob dies unentgeltlich oder durch Werbung (mit Hilfe persönlicher Daten) geschieht, ist dabei zweitrangig und dem Wettbewerb überlassen.

Schließlich reagiert zumindest die Musikbranche offenbar längst auf die Verschiebungen zwischen den Einkunftsarten, indem sog. 360-Grad-Verträge mit Künstlern geschlossen werden, die sich nicht nur auf die Einnahmen aus dem Verkauf von Tonträgern (oder Downloads) beschränken, sondern sämtliche mit der Aktivität des Künstlers zusammenhängende Einnahmequellen wie Konzerte, Merchandising etc. erfassen. Teilweise werden diese Veränderungen in der Vertragspraxis bereits als Reaktion auf das vermehrte Filesharing gesehen,³²⁸ so dass durchaus zweifelhaft sein kann, ob tatsächlich die befürchteten negativen Effekte für die Musikindustrie bei Einführung einer Kulturflatrate entstehen würden – wohlgermerkt gleichzeitig abgesichert durch eine Abgabe.

4. Anreizwirkungen für andere Marktteilnehmer und neue Geschäftsmodelle:

Anders kann sich die Lage für neuere Geschäftsmodelle darstellen, insbesondere Streaming-Portale oder Download-Portale wie iTunes oder Amazon etc. Denn ihre unmittelbaren Leistungen würden durch privates Filesharing substituiert. Dies zeigen empirische Studien (Umfragen), wonach viele Teilnehmer auf Filesharing verzichten, wenn zu geringen Kosten legale Streaming-Dienste bereitgestellt werden. Andererseits wurde offenbar von vielen Nutzern auch kein besonderer Wert auf Qualität oder andere qualitätsorientierte Nebenleistungen gelegt.³²⁹ Der Erfolg von Diensten wie Spotify oder Simfy aber auch T-Entertain (als Angebot der Deutschen Telekom AG im sog. Triple-Play, also der Verbindung von Internet, Telefonie, TV, Rundfunk und Video on Demand)³³⁰ zeigt, dass tatsächlich ein Bedarf an derartigen Modellen besteht. So hat auch eine der jüngsten Studien für den US-amerikanischen Markt gezeigt, dass die Hälfte der Filesharer auf legale Streaming-Angebote umgestiegen sind, als sie zu erschwinglichen Preisen erhältlich waren – und dies noch, bevor der Dienst Spotify in den USA lanciert wurde.³³¹

So hielt schon der OECD-Report zur Entwicklung digitaler Inhalte fest,³³² dass vier Vertriebsmodelle durch das Internet forciert werden: Der direkte, per Download erfolgende Verkauf wie bei iTunes, die Streaming-Subskription aufgrund einer monatlichen Gebühr ohne Download wie etwa bei Spotify, der nur für eine begrenzte Zahl oder Zeit autorisierte Download und schließlich das Internetradio, sei es unentgeltlich über Werbemaßnahmen finanziert oder durch Abonnement.³³³

Andererseits ist es denkbar, dass sich trotz der kostenlosen „Konkurrenz“ durch freies Filesharing die kommerziellen Angebote weiterhin aufrecht erhalten lassen, indem sie zum einen bessere Qualität,

³²⁶ Dies erkennt im Ansatz auch *Schmalz*, No Economy – Wie der Gratiswahn das Internet zerstört, 2009, S. 182.

³²⁷ *Tschmuck Creativity*, 2012, S. 231 f., 270 f.

³²⁸ *Huygen et al.*, 2009, S. 23 f., die zudem auf Bundling-Verträge hinweisen, also Download-Abonnements verbunden mit verbilligten Konzertkarten oder Crowdfunding von Musikern.

³²⁹ S. oben S. 41 ff.

³³⁰ Auch andere Access-Provider wie Kabel Deutschland bieten vergleichbare Modelle an.

³³¹ The American Assembly, Copyright Infringement and Enforcement in the USA, Research Note, 2011.

³³² OECD (2005), OECD Report on Digital Music: Opportunities and Challenges, OECD Digital Economy Papers, No. 100, S. 49.

³³³ S. dazu auch *Huygen et al.*, 2009, S. 21.

insbesondere Virenfreiheit, Suchfunktionen und zusätzliche Services, etwa auch verbilligte Konzertkarten (oder im Filmbereich Kinokarten) etc. anbieten, um sich gegenüber den privaten „Angeboten“ abzuheben.

Demgegenüber scheint es auf der Hand zu liegen, dass legale Streaming-Angebote wie Spotify, aber auch Triple-Play-Angebote wie T-Entertain durch eine Kulturflatrate erheblich in Mitleidenschaft gezogen würden, da Nutzer auf die kostenlosen Angebote ausweichen würden. Dem steht wiederum gegenüber, dass schon jetzt das Nebeneinander von Plattformen wie YouTube, für die zahlreiche sog. Musikripper existieren, die das Herunterladen der Musik erlauben, mit den Streaming-Portalen wie Spotify oder den Download-Portalen zeigt, dass eine freie Verfügbarkeit nicht von vornherein dazu führt, dass solche Portale verschwinden müssten. Schließlich darf bei Download-Portalen wie iTunes nicht vergessen werden, dass diese primär auch der Verkaufsförderung der Hardware dienen; so ist etwa der Verkauf von iPods (und anderer Musikabspielgeräte) gerade während der Zeit des Filesharing signifikant angestiegen.³³⁴ Hier kann wiederum eingewandt werden, dass das Nebeneinander von legalen Portalen mit Filesharing etc. im Wesentlichen dadurch bedingt sein kann, dass es anscheinend genügend Nutzer gibt, die sich keiner Rechtsverfolgung aussetzen wollen und daher bei einem entsprechend niedrigen Preis diese Portale eher als ein Filesharing mit rechtlichem Risiko nutzen wollen.

Diese Fragen lassen sich im Rahmen eines wissenschaftlichen Gutachtens ohne ausführliche Feldforschungen nicht beantworten: An dieser Stelle muss nochmals betont werden, dass verlässliche empirische Grundlagen weitgehend fehlen, so dass Prognosen über die eintretenden Effekte äußerst schwierig und derzeit nur Spekulationen möglich sind. Insgesamt lassen sich die Effekte schwer endgültig negativ oder positiv einschätzen. Maßgeblich ist hier wiederum die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, worauf zurückzukommen ist.

5. Anreizwirkung für Nutzer: Ineffiziente Nutzung der Anschlusskapazitäten?

Schließlich könnte eine Kulturflatrate zu einer Steigerung des Internetverkehrs aufgrund eines vermehrten Filesharing führen. Da die Abgabe alle Internetanschlüsse erfasst, könnten ineffiziente Anreizwirkungen für solche Nutzer entstehen, die bislang kein Filesharing durchgeführt haben, da sie in den Genuss der Schranken kommen wollen, anders formuliert, etwas für ihre Abgabe erlangen wollen. Damit könnte es letztlich zu einer Fehlallokation von Ressourcen kommen, indem an sich von Nutzern nicht gewünschte Aktivitäten ausgeübt würden, um die Abgabe „auszunutzen“. Derartigen Effekten kann aber mit einer Staffelung der Abgabe je nach Volumen und/oder Geschwindigkeit der Anschlüsse entgegengewirkt werden,³³⁵ da der Aktivitätslevel von Filesharern im erheblichen Maße von diesen beiden Parametern abhängt,³³⁶ mithin eine Steuerung der Internetaktivitäten auch innerhalb eines Abgabenmodells möglich bleibt. So könnte etwa für Anschlüsse mit hohen Geschwindigkeiten eine progressiv höher gestaffelte Abgabe vorgesehen werden, etwa im Sinne eines Zuschlags. Würde etwa eine Kulturflatrateabgabe für den normalen, „langsamen“ Anschluss 3 Euro betragen, könnte diese auf 9 Euro für Anschlussinhaber mit hohen Geschwindigkeiten aufgestockt werden, um deren unterschiedliches Nutzungsverhalten gegenüber normalen Nutzern zu erfassen – wobei diese

³³⁴ Oberholzer-Gee/Strumpf, 2010, S. 21 mwNachw.

³³⁵ S. zur Ausgestaltung anhand Geschwindigkeiten auch unten S. 100 f.

³³⁶ Unter Zugrundelegung verschiedener Studien kommen zu dieser Einschätzung auch van Eijk/Poort/Rutten, *Communication & Strategies*, Vol. 77, 1. Quart. 2010, S. 35, 42.

Zahlenrelationen letztlich dem Ermessen derjenigen überlassen sind, die die Abgabenhöhe festsetzen oder verhandeln.

6. Administrative Kosten im Vergleich

Nicht zu vernachlässigen sind schließlich die administrativen Kosten im Vergleich, einerseits der traditionellen Rechtsverfolgungsmaßnahmen, andererseits der Einziehung und Durchsetzung einer Kulturflatrate. Für die Rechtsverfolgungsmaßnahmen lassen sich in Deutschland kaum belastbare Zahlen nennen – lediglich für die Vorratsdatenspeicherung hatte die Internetindustrie entsprechende Zahlen in Rechtsstreitigkeiten vorgelegt, ohne dass hier aber von einer objektiven Basis gesprochen werden kann. Denn an den Verfahren waren unterschiedliche Provider beteiligt, die jeweils mit verschiedenen Anschaffungen bzw. Ausgaben belastet waren, sodass sich die Zahlen nicht verallgemeinern lassen. In einem vom VG Berlin ausgesetzten und an das BVerfG verwiesenen Rechtsstreit wurden bspw. vom beteiligten Provider Hardware-Kosten i.H.v. ca. 720.000 Euro pro Anlage sowie mindestens 450.000 Euro an jährlichen Personalkosten angegeben; das BVerfG hat diesen Vortrag aber für zu einseitig erachtet, um auf seiner Grundlage eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Provider-Verpflichtungen aus der Vorratsdatenspeicherung zu treffen.³³⁷ In einem weiteren Verfahren vor dem VG Berlin wurden vom klagenden Provider einmalige Kosten zur Einrichtung der Speichersysteme für VoIP, Email und Internetzugang i.H.v. 1 Mio. Euro sowie jährliche Bereithaltungskosten i.H.v. 3 Mio. Euro angegeben.³³⁸ Aber auch die Angaben zur Gesamtdimension der Providerbelastungen durch Branchenverbände lassen kein einheitliches Bild erkennen. So spricht der Verband eco von Kosten i.H.v. 330 Mio. Euro, die die Provider im Zuge der ersten, verfassungswidrigen Umsetzung der Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie zu tragen gehabt hätten.³³⁹ Der BITKOM hatte hingegen 2008 im Vorfeld der Umsetzung von Kosten für Technik i.H.v. lediglich 75 Mio. Euro und jährlichen Betriebskosten „in zweistelliger Millionenhöhe“ gesprochen.³⁴⁰

Für das französische Three-Strikes-Modell und die dort eingerichtete Behörde HADOPI wird für das Jahr 2013 voraussichtlich ein Budget von 8 Mio. Euro zur Verfügung gestellt.³⁴¹ Darüber hinaus wird davon gesprochen, dass die Provider mit entsprechenden Infrastruktur- und Überwachungsmaßnahmen mit nach französischen Schätzungen 70 Mio. Euro einmalig und 10-20 Mio. Euro Betriebskosten jährlich belastet seien.³⁴²

Für den US-amerikanischen Markt kommt eine Studie des US Social Science Research Council zu dem Ergebnis, dass trotz erheblicher Anstrengungen, illegales Filesharing zu unterbinden und entsprechende Webseiten zu schließen, nur kurzfristige Effekte erzielt werden können und die (vermutlichen) Zahlen illegaler Downloads bald wieder fast dieselbe Höhe erreichten.³⁴³ Ob dies auch für die

³³⁷ BVerfG MMR 2009, 606, 607 f.

³³⁸ VG Berlin ZUM-RD 2009, 483, 484.

³³⁹ S. die Pressemitteilung vom 26.04.2012, abrufbar unter: <http://www.eco.de/2012/pressemitteilungen/eco-einfuehrung-der-vorratsdatenspeicherung-verursacht-mehr-wirtschaftlichen-schaden-als-bruesseler-strafzahlungen.html>.

³⁴⁰ S. die Pressemitteilung vom 22.10.2008, abrufbar unter:

http://www.bitkom.org/de/presse/56204_54288.aspx.

³⁴¹ S. den Anhang zum Entwurf des Haushaltsplans, S. 68, abrufbar unter: http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/farandole/2013/pap/pdf/PAP2013_BG_Medias_livre_industries_culturelles.pdf; im Jahr 2012 betrug das Budget allerdings noch 12 Mio. Euro, s. <https://netzpolitik.org/2012/hadopi-bilanz-nach-zwei-jahren-24-millionen-euro-14-falle-bei-der-staatsanwaltschaft-keine-verurteilung/>.

³⁴² Grassmuck, 2009, S. 22.

³⁴³ US Social Science Research Council, Media piracy in emerging economies, Chapter 1, Rethinking Piracy, 2011, S. 30.

Erfahrungen mit dem französischen HADOPI-Gesetz (Three-Strikes-Modell) zutrifft, ist derzeit umstritten.³⁴⁴ Eine amerikanische Studie stellte fest, dass seit dem Inkrafttreten des HADOPI-Gesetzes die Musikverkäufe über iTunes gestiegen waren, und sah darin einen Zusammenhang.³⁴⁵ Gleichzeitig ist aber einer von der HADOPI-Behörde stammenden Untersuchung, die im Januar 2011 veröffentlicht wurde, zu entnehmen, dass mehr als die Hälfte der Internetnutzer sich von HADOPI nicht in ihrem Verhalten beeinflussen lässt und immerhin 29% aller Nutzer illegaler Content-Quellen erst innerhalb der letzten sechs Monate mit dieser Nutzung begonnen haben.³⁴⁶

Dem stehen die Kosten der Erhebung einer Abgabe bzw. der Kulturflatrate gegenüber, die mit den Kosten für die Erhebung der Geräteabgabe verglichen werden können. Würde man den Verwertungsgesellschaften die Erhebung und Verteilung der Abgaben überantworten, liegt es nahe, sich an den administrativen Kosten dieser Organisationen zu orientieren. So schlugen bei der GEMA bspw. im Jahr 2011 Aufwendungen in Höhe von ca. 123 Mio. Euro zu Buche, was knapp 15% der Einnahmen entsprach.³⁴⁷ Bei der VG Wort betrug der Aufwendungsanteil im gleichen Jahr 7,46% der Einnahmen,³⁴⁸ bei der VG Bild Kunst 5,48%.³⁴⁹ Allerdings können diese Sätze nicht eins-zu-eins auf die Erhebung einer Kulturflatrate übertragen werden, da die Einziehung der Gebühren weitgehend automatisiert und im Gefolge der Providergebühren erfolgen kann, mithin Außendienstmitarbeiter etc. zur Kontrolle nicht erforderlich sind.³⁵⁰

7. Zusammenfassung

Welche Effekte überwiegen und wie hoch sie in den verschiedenen Branchen veranschlagt werden können, ist nach wie vor weitgehend offen und lässt sich schwer einschätzen. Festgehalten werden kann aber, dass offensichtlich Substitutionseffekte nicht in einem Verhältnis eins-zu-eins vorliegen, mit anderen Worten nicht jeder getauschter Inhalt tatsächlich einem sonst durchgeführten Kauf entspricht. Zudem bestätigen fast alle Studien, dass auch die Promotioneffekte eine erhebliche Rolle spielen, also auch positive Effekte eintreten.

Selbst bei aller Vorsicht und unter Zugrundelegung von „worst case“ Szenarien deutet die ökonomische Tendenz offenbar zumindest auf eine Gleichgewichtigkeit der Effekte hin, so dass keine eindeutige Aussage zugunsten einer verschärften Rechtsverfolgung gemacht werden kann. Darauf weisen auch entsprechende ökonomische Wohlfahrtsuntersuchungen hinsichtlich verschiedener Strategien (Verschärfung der Rechtsverfolgung und Erhöhung von Strafen etc.; Erhebung von Abgaben; Subventionierung von Käufen) hin. Hier kamen etwa *Chen/Png* zu dem Ergebnis, dass jedenfalls eine Verschärfung des Sanktionensystems aus gesamtwirtschaftlicher Sicht den anderen Strategien unterle-

³⁴⁴ Skeptisch etwa *Hargreaves*, Digital Opportunity, 2011, S. 78, unter Verweis auf HADOPI, Hadopi, cultural assets and internet use: practices and perceptions of French internet users, 2011, S. 27, 64; s. aber auch den jüngsten Report der Überwachungsbehörde zu HADOPI oben S. 40.

³⁴⁵ *Danaher et al.*, 2012, S. 18 ff.; diese Studie wurde aber ebenfalls wieder in Frage gestellt, da es sich bei den vermeintlichen Zusammenhängen vielmehr um Zufälle und bei den Steigerungen der Verkaufszahlen um Auswirkungen des Weihnachtsgeschäfts und des Verkaufsstarts neuer Apple-Produkte handele, s. http://www.lemonde.fr/technologies/article/2012/01/24/hadopi-source-de-la-croissance-d-itunes_1633919_651865.html.

³⁴⁶ S. HADOPI, cultural assets and internet use: practices and perceptions of French internet users, 2011, S. 27, 64.

³⁴⁷ GEMA, Geschäftsbericht 2011, S. 33.

³⁴⁸ VG WORT, Geschäftsbericht 2011, S. 10.

³⁴⁹ VG Bild-Kunst, Geschäftsbericht 2011, S. 5.

³⁵⁰ *Grassmuck*, Erwiderung auf das Musikindustrie-Positionspapier zur Kulturflatrate, 10.2.2010, Frage 4.

gen war.³⁵¹ In gleicher Weise betont die oben referierte Studie von *Huygen et al.* im Auftrag der niederländischen Regierung, dass eine Verschärfung der Sanktionen eine suboptimale Strategie ist.³⁵² Auch ökonomische Protagonisten eines starken urheberrechtlichen Schutzes verkennen nicht die Bedeutung von Geräteabgaben als mögliche Alternative.³⁵³

Angesichts einer derartigen weitgehend offenen Tatsachenlage, die sogar eher für die Abkehr vom traditionellen Sanktionensystem spricht, ist aus juristischer, insbesondere verfassungsrechtlicher Sicht die Reichweite der Einschätzungsprärogative bzw. des Prognosespielraums des Gesetzgebers angesprochen, die für die Frage der rechtlichen Grenzen eines Kulturflatratemodells eine erhebliche Rolle spielt:

C. Rechtliche Grenzen eines Flatratemodells

Die Einführung neuer Schranken für Verwertungsrechte und die Erweiterung bestehender Schranken wirkt sich auf die grundrechtlich geschützte Rechtsposition der Urheber und Rechteinhaber aus, da sie ihre Ausschließlichkeitsrechte nicht mehr unmittelbar wahrnehmen können und stattdessen Eingriffe gegen Kompensation dulden müssen. Daher liegt es auf der Hand, dass solche Schranken sowohl den nationalen als auch europäischen verfassungsrechtlichen Vorgaben standhalten, ferner die bestehenden europarechtlichen Regeln im Sekundärrecht einhalten müssen.

1. Grenzen einer Erweiterung von Schranken

a) Verfassungsrechtliche Grenzen

(1) Verfassungsrechtliche Prüfung und Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers

Eine Änderung der gesetzlichen Schrankenregelungen im UrhG müsste sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen lassen. Unbeschadet einer abschließenden Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, d.h. der Zumutbarkeit etwaiger Grundrechtseingriffe für die Grundrechtsträger, muss das vom Gesetzgeber gewählte Mittel einen legitimen Zweck verfolgen und zur Zweckerreichung geeignet sein. Ein Gesetz ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann. Darüber hinaus muss das gewählte Mittel auch erforderlich sein, d.h. es darf – bei mindestens gleicher Wirksamkeit – kein grundrechtsschonenderes Mittel geben.³⁵⁴ Mit der Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit wird zwangsläufig die Frage aufgeworfen, inwieweit das BVerfG befugt ist, die Beurteilungen und Entscheidungen des Gesetzgebers zu überprüfen und ggf. durch abweichende Bewertungen zu ersetzen.

Das BVerfG gesteht dabei dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum zu, auch Einschätzungsprärogative oder Prognosespielraum genannt, den das Gericht nur beschränkt überprüft: „Der Gesetzgeber hat bei der Entscheidung, ob er eine bestimmte Aufgabe in Angriff nehmen will und wie sie verwirklicht werden soll, einen weiten Regelungsspielraum.“³⁵⁵ Dieser Spielraum lässt sich zum einen mit dem Demokratieprinzip begründen. Gesetze werden durch die Legislative geschaffen, die dazu

³⁵¹ *Chen/Png*, Information Systems Research, Vol. 14, No. 1, March 2003, S. 107, 118.

³⁵² *Huygen et al.*, 2009, S. 121.

³⁵³ *S. Liebowitz/Watt*, Journal of Economic Surveys, Vol. 20, No. 4, 2006, 513, 534 f.

³⁵⁴ BVerfGE 30, 292, 316; 63, 88, 115; 67, 157, 173, 176; BVerfG NJW 1994, 1577, 1579.

³⁵⁵ BVerfGE 37, 1, 20 – Stabilisierungsfonds; s. auch BVerfGE 62, 1, 50 unter Verweis auf BVerfGE 50, 290, 333; BVerfGE 71, 66, 77; 71, 206, 215; 73, 301, 315; 77, 84, 106: „weiter Gestaltungsraum“, „große Gestaltungsfreiheit“; ferner *W. Meyer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 93 Rn. 13.

vom Volk durch Wahlen ermächtigt wurde. Eine allgemeine, umfassende Befugnis des BVerfG würde dieses Prinzip unterlaufen.³⁵⁶

Darüber hinaus hat das BVerfG auch ausdrücklich die Befugnis des Gesetzgebers festgehalten, bei unklarer Folgenabschätzung mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu experimentieren, d.h. „zeitlich und örtlich begrenzte Versuche“ durchzuführen.³⁵⁷ Dem Gesetzgeber komme dabei „erhebliche Gestaltungsfreiheit“ zu, „denn solche Versuche dienen der Aufgabe, Erfahrungen zu gewinnen“.³⁵⁸ Das BVerfG versteht in diesem Rahmen die Gesetzgebung ausdrücklich auch als Prozess von „trial and error“.³⁵⁹

Doch stehen diese Befugnisse dem Gesetzgeber selbstverständlich nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen zu. Dabei bezeichnet das BVerfG den Gesetzgeber insofern als den „Erstinterpret des Grundgesetzes“.³⁶⁰ Damit wird zwar bereits angedeutet, dass das BVerfG ggf. als „Zweitinterpret“ tätig werden kann. Allerdings muss zugleich berücksichtigt werden, dass dem Gesetzgeber nicht ex post vorgeworfen werden kann, dass ein Gesetz sich als verfassungswidrig erwiesen hat, wenn dies ex ante im Zeitpunkt der Beurteilung durch den Gesetzgeber noch nicht erkennbar war.³⁶¹ Das BVerfG ist daher bei der Prüfung der Verfassungskonformität eines unter Nutzung des Prognosespielraums erlassenen Gesetzes daran gebunden, die gleiche Betrachterposition einzunehmen, die auch der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes innehatte; für den Fall, dass sich die vom Gesetzgeber ex ante getroffenen Prognosen ex post tatsächlich als unzutreffend erweisen, hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit während eines Arbeitskampfes eine klare Aussage getroffen:

„Eine Einschätzung, von der der Gesetzgeber bei einer arbeitskampfrelevanten Regelung in zunächst unbedenklicher Weise ausgeht, kann sich im nachhinein als unzutreffend erweisen. Ursprünglich plausible Annahme können durch die nachfolgende Entwicklung widerlegt, wohlbegründete Erwartungen hinsichtlich der komplexen Wirkungszusammenhänge enttäuscht werden. So kann sich trotz einer zunächst verfassungsrechtlich zulässigen Regelung eine nachhaltige Störung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie einstellen. Eine solche Entwicklung ist in dem Maße korrekturbedürftig, in dem sich zeigt, daß strukturelle Ungleichgewichte auftreten, die ein ausgewogenes Aushandeln der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht mehr zulassen und die in dem der Rechtsprechung gezogenen Rahmen nicht ausgeglichen werden können. Der Gesetzgeber ist dann verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz der Koalitionsfreiheit zu treffen [...]“³⁶²

³⁵⁶ Raabe, in: Grabenwarter, Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, 1994, S. 86 f.; Cremer, Freiheitsgrundrechte, 2003, S. 298 ff.; Borowski, Grundrechte als Prinzipien, 2. Aufl. 2007, S. 159; Schenke, NJW 1979, 1321, 1323 f.

³⁵⁷ BVerfGE 57, 295, 324 – Drittes Rundfunkurteil, dort in Bezug auf die Einführung privater Rundfunkangebote; s. zum „experimentierenden Gesetzgeber“ auch Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 38. EL 2012, Vorbemerkung Rn. 177, mwNachw; ders., Rundfunkfreiheit und öffentlich-rechtlicher Organisationsvorbehalt, 1987, S. 54 f.

³⁵⁸ BVerfGE 57, 295, 324 – Drittes Rundfunkurteil, unter Verweis auf BVerfGE 54, 173, 202; dazu Stettner, NVwZ 1989, 806.

³⁵⁹ Stettner, NVwZ 1989, 806, 806 f.

³⁶⁰ BVerfGE 101, 158, 236.

³⁶¹ Neumann, RdA 2007, 71, 74; Stettner, NVwZ 1989, 806, 812.

³⁶² BVerfGE 92, 365, 397, unter Verweis auf BVerfGE 25, 1, 13; 49, 89, 130; 50, 290, 335; s. auch zur ex ante Perspektive des BVerfG Stettner, NVwZ 1989, 806, 808.

Damit ist die Möglichkeit einer „Sonderform der Unbegründetheitsentscheidung“ angesprochen, die die Beschränkung des Prüfungsmaßstabs des BVerfG bei Prognoseentscheidungen des Gesetzgebers kompensieren kann. Haben sich die Rahmenbedingungen geändert, von denen der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes nach sorgfältiger Sachverhaltsaufklärung berechtigterweise ausgehen durfte, kann das BVerfG den Gesetzgeber dazu anhalten, „die weitere Anwendung des vom Gericht für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärten Gesetzes in der Praxis zu beobachten und es erforderlichenfalls so zu ändern, dass es auch weiterhin den Anforderungen der Verfassung genügt“. ³⁶³ Dadurch wird letztlich die Ausgangsüberlegung noch einmal unterstrichen, dass dem Gesetzgeber ein Prognosespielraum zur Verfügung steht. Der Anweisung kommt verfassungsrechtliche Verbindlichkeit zu. ³⁶⁴

Die beschriebene Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers wird allerdings zweifach eingeschränkt. Zum einen muss notwendigerweise ein Fall vorliegen, in dem eine Prognose erforderlich ist, da die Sachlage ungeklärt ist oder die Folgenabschätzung schwer zu treffen ist. Zudem ist somit klar, dass das BVerfG mindestens überprüfen darf, ob der Gesetzgeber alle seine Möglichkeiten ausgeschöpft hat, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden. ³⁶⁵ „Intuition [...] darf nicht erreichbares, intersubjektiv vermittelbares Faktenwissen ersetzen“, jedenfalls nicht, soweit es sich vermeiden lässt. ³⁶⁶ Zum anderen ist noch nichts über die Kontrolldichte ausgesagt, die das BVerfG anlegt. In der bereits zitierten Arbeitskampf-Entscheidung hat das BVerfG eine klare Rollenverteilung vorgezeichnet. Den Hintergrund der Entscheidung bildete die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG, die vom Gesetzgeber verlangt, den Einsatz von Arbeitskampfmitteln durch gesetzliche Rahmenbedingungen zu konturieren, „die sichern, daß Sinn und Zweck dieses Freiheitsrechts sowie seine Einbettung in die verfassungsrechtliche Ordnung gewahrt bleiben“. Den Handlungsspielraum, der dem Gesetzgeber dabei verbleibt, beschrieb das BVerfG wie folgt:

„Bei der Beurteilung der Frage, ob die Regelung den Gewerkschaften die Fähigkeit nimmt, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen, ist von der Einschätzung durch den Gesetzgeber auszugehen. Die Kampfstärke einer Arbeitnehmerkoalition hängt von einer im einzelnen kaum überschaubaren Fülle von Faktoren ab, die in ihren Wirkungen schwer abschätzbar sind. Nicht ohne weiteres erkennbar sind zudem die Möglichkeiten, die einer Gewerkschaft zu Gebote stehen, sich durch besondere Arten der Kampfführung an veränderte Umstände anzupassen. In einer solchen Lage trifft den Gesetzgeber die politische Verantwortung für eine zutreffende Erfassung und Bewertung der maßgebenden Faktoren. Das BVerfG kann sich nicht durch eine eigene Einschätzung an seine Stelle setzen. Die Grenze der Verfassungswidrigkeit ist erst dann überschritten, wenn sich deutlich erkennbar abzeichnet, daß eine Fehleinschät-

³⁶³ Hömig, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 38. EL 2012, § 95 Rn. 71 mwNachw; s. für Beispiele aus der verfassungsrechtlichen Rspr. BVerfGE 16, 147, 188 – Werkfernverkehr; 49, 89, 130, 132 – Kalkar; 50, 290, 335 – Mitbestimmung; 73, 118, 169, 180, 182 – Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz.

³⁶⁴ Papier, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 14 Rn. 323; Mayer, Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1996, S. 34, 39 ff., 149 ff.; Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997, S. 83 f.; Hömig, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 38. EL 2012, § 95 Rn. 71; für die Pflicht des experimentierenden Gesetzgebers, nach der Experimentierphase wieder die „Normalität der dirigierenden Verfassung“ zu berücksichtigen, Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 38. EL 2012, Vorbemerkung Rn. 177; ferner ders., NVwZ 1997, 1, 4.

³⁶⁵ BVerfGE 77, 170, 215; 88, 203, 262; BVerfG NJW 1994, 1577, 1579.

³⁶⁶ Stettner, NVwZ 1989, 806, 807.

zung vorgelegen hat oder die angegriffene Maßnahme von vornherein darauf hinauslief, ein vorhandenes Gleichgewicht der Kräfte zu stören oder ein Ungleichgewicht zu verstärken.“³⁶⁷

Das BVerfG räumt sich selbst somit lediglich die Kompetenz ein, Entscheidungen zu korrigieren, die „deutlich erkennbar“ verfassungswidrig sind (Evidenzkontrolle³⁶⁸) bzw. „von vornherein“ auf ein nicht vertretbares Ergebnis hinauslaufen (Vertretbarkeitsprüfung³⁶⁹). Diese zwei Intensitätsstufen der Prüfung hat das BVerfG schließlich um eine dritte ergänzt für Fälle, in denen besonders gewichtige Grundrechte schwerwiegend eingeschränkt werden. In diesen Fällen – aber auch nur dann – gesteht es sich einen intensiven Prüfungsmaßstab zu, in dem es eigene Wertungen treffen und an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers stellen kann.³⁷⁰ Der Übergang zwischen den Intensitätsstufen ist fließend und nicht immer eindeutig zu bestimmen, insbesondere zwischen der Evidenzkontrolle und der Vertretbarkeitsprüfung.³⁷¹ Als maßgeblich erachtet das BVerfG den jeweiligen Sachbereich und die Dichte bzw. das Fehlen einer verfassungsrechtlich vorgegebenen Regelung,³⁷² aber auch die Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter.³⁷³

Im Sachbereich des Urheberrechts hat das BVerfG dem Gesetzgeber in der Vergangenheit ebenfalls einen Prognosespielraum eingeräumt, bei dessen Bestimmung die genannten Unsicherheitsaspekte in vollem Umfang zum Tragen kamen, namentlich bei der Festlegung eines angemessenen Vergütungssatzes im Rahmen von § 54 Abs. 4 UrhG a.F.:³⁷⁴

„Ähnlich wie bei der Ausgestaltung von Gebührenregelungen kommt dem Gesetzgeber auch in diesem Bereich ein weiter Entscheidungsspielraum zu (BVerfGE 20, 257 (270); 50, 217 (226 und 233)) [...]. Da der Werkkonsum ein eher immaterieller Vorgang ist, lassen sich kaum Maßstäbe für die Angemessenheit finden. Es kommt hinzu, daß das vom Gesetzgeber zulässigerweise gewählte Vergütungsprinzip notwendig alle Unsicherheiten enthält, die Prognoseentscheidungen anhaften. Das gilt insbesondere für die Frage, wann der Markt mit Audio- und Videogeräten gesättigt sein wird und in welchem Umfang der Kassettenabsatz bei steigender Versorgung der Haushalte mit diesen Geräten anwachsen wird. Arbeitszeitregelungen (vermehrte Freizeit) können ebenso eine Rolle spielen wie konjunkturelle Einflüsse und technische Neuentwicklungen, welche die Geräte möglicherweise noch weiter verbilligen. Die Beurteilung der Entwicklung war dem Gesetzgeber schließlich dadurch erschwert, daß die Abgabe unter Umständen ihrerseits den Absatz wegen der Verteuerung vor allem bei Leerkassetten negativ beeinflussen kann.“

Das BVerfG hat sich in diesem Fall auf eine Evidenzkontrolle beschränkt: „Bei dieser Fülle widerstreitender Gesichtspunkte kann die Regelung nicht beanstandet werden.“³⁷⁵ Dabei hat es mitberücksich-

³⁶⁷ BVerfGE 92, 365, 396.

³⁶⁸ S. BVerfGE 36, 1, 17 – Grundvertrag; BVerfGE 37, 1, 20 – Stabilisierungsfonds; BVerfGE 40, 196, 223 – Güterkraftverkehrsgesetz.

³⁶⁹ S. BVerfGE 25, 1, 12 f., 17 – Mühlengesetz; BVerfGE 30, 250, 263 – Absicherungsgesetz; BVerfGE 39, 210, 225 f. – Mühlenstrukturgesetz; BVerfGE 88, 203, 262; BVerfG NJW 1994, 1577, 1586.

³⁷⁰ S. BVerfGE 7, 377, 406 ff. – Apotheken; BVerfGE 11, 30, 45 – Kassenärzte; BVerfGE 17, 269, 276 ff. – Arzneimittelgesetz; BVerfGE 39, 1, 51 ff. – Fristenregelung; BVerfGE 45, 187, 238 – Lebenslange Freiheitsstrafe; überblicksartig zu den drei Stufen BVerfGE 50, 290, 332 – Mitbestimmung.

³⁷¹ So zu Recht *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 536.

³⁷² *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 530.

³⁷³ BVerfGE 50, 290, 332 f. – Mitbestimmung.

³⁷⁴ BVerfGE 79, 1, 26 f. – Urheberrechtliche Vergütung.

³⁷⁵ BVerfGE 79, 1, 28 – Urheberrechtliche Vergütung.

tigt, dass der Gesetzgeber die Bundesregierung ersucht hat, alle drei Jahre über die Entwicklung des Vergütungsaufkommens Bericht zu erstatten, und sich zudem vorbehalten hat, im Falle einer Veränderung der maßgeblichen Rahmenbedingungen eine Anpassung der Vergütung vorzunehmen.³⁷⁶ Ähnlich hat das BVerfG in Bezug auf die Betreibervergütung für Fotokopien nach § 54 Abs. 2 UrhG a.F. entschieden. Dabei hat das Gericht erneut betont, dass dem Gesetzgeber bei komplexen Sachverhalten das Recht zusteht, sich zunächst mit „gröbereren Typisierungen und Generalisierungen“ zu begnügen, „um binnen angemessener Zeit Erfahrungen zu sammeln“.³⁷⁷ Auch hier ist die Anweisung des Gesetzgebers an die Bundesregierung, die zukünftigen Entwicklungen zu beobachten, wertend berücksichtigt worden.

Zusammenfassend lässt sich für die Frage der urheberrechtlichen Schrankenregelungen somit ein weiter Prognose- und Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers konstatieren, der vom BVerfG lediglich daraufhin überprüft werden kann, ob er die ihm zur Verfügung stehenden Mittel bei der Sachverhalts- und Folgeneinschätzung vollends ausgeschöpft hat, sowie ob die gewählte gesetzliche Lösung offensichtlich verfassungswidrig ist. Berücksichtigung finden müssen aber dennoch die Bedeutung der ggf. betroffenen Rechtsgüter sowie die Eingriffsintensität, die von der konkreten Ausgestaltung der gesetzlichen Schrankenregelung abhängt.

(2) Eingriff in Eigentumsrechte

In erster Linie kommt ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG in Betracht. Unstreitig genießt das Urheberrecht bzw. die aus ihm folgenden Verwertungsrechte den Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG,³⁷⁸ da es – neben dem Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Interessen³⁷⁹ – dem Urheber die wirtschaftliche Nutzbarkeit und damit die vermögenswerten Ergebnisse seiner Werke zuordnet.³⁸⁰

(a) Inhaltsbestimmung

Das Eigentum nach Art. 14 Abs. 1 GG wird indes nicht schrankenlos per se vom Grundgesetz geschützt. Vielmehr steht es dem Gesetzgeber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit frei, den Inhalt des Eigentums auszugestalten, so dass es nicht *das* Eigentum an sich gibt, sondern nur bestimmte Ausprägungen.³⁸¹ Ob daraus folgt, dass die Verfassung nicht bestimmte Geschäftsmodelle schützen würde, etwa hinsichtlich des Verkaufs und der Verwertung einzelner Musikstücke etc.,³⁸² ist unerheblich; in Rede steht allein die Frage, ob die von Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich verliehenen Ausschließlichkeitsrechte vom Gesetzgeber so ausgestaltet werden können, dass der Eigentümer (Urheber) unter bestimmten Bedingungen die Nutzung seines Eigentums gegen angemessene Vergütung zu dulden

³⁷⁶ BVerfGE 79, 1, 29 – Urheberrechtliche Vergütung.

³⁷⁷ BVerfG NJW 1997, 247, 248 – Kopierladen I, unter Verweis auf BVerfGE 75, 108, 162 – Künstlersozialabgabe.

³⁷⁸ St. Rspr. des BVerfG: BVerfGE 31, 229, 238 ff.; BVerfGE 79, 29, 40; BVerfG NJW 2011, 288, 290; statt vieler ferner: Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, Einl. Rn. 39 ff.; Depenheuer, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 14 GG Rn. 148; s. auch Papier, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 14 Rn. 197 f.; Paulus/Wesche, ZGE 2010, 385, 389 mwNachw.

³⁷⁹ S. dazu unten V.C.1.a)(3) S. 65 f.

³⁸⁰ So bereits BVerfG NJW 1971, 2163; bestätigend BVerfG GRUR Int. 2012, 567, 568.

³⁸¹ Grundlegend BVerfGE 58, 300, 330 – Naßauskiesung; BVerfG NJW 1992, 1303, 1305 f.; BVerfG NJW 1988, 1371.

³⁸² In diese Richtung aber argumentierend Roßnagel et al., Gutachten 2009, S. 12 f. – die Frage, ob Geschäftsmodelle durch die Verfassung geschützt werden, verdeckt das eigentliche Problem, wie weit Ausschließlichkeitsrechte gewährt werden, was jedem Geschäftsmodell vorgelagert ist; anders offenbar auch Schwartmann/Hentsch, ZUM 2012, 759, 769.

hat, weil andere, ebenfalls grundrechtliche geschützte Interessen dies rechtfertigen. Eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG scheidet dabei als Maßstab von vornherein aus, da die urheberrechtlichen Schranken generell und abstrakt lediglich den Inhalt des enteignungsfähigen Eigentums festlegen, nicht aber eine bereits bestehende Rechtsposition entziehen – was für die bereits bestehende Schranke auch allgemein anerkannt ist.³⁸³

Das BVerfG hat spezifisch für das Urheberrecht den Gesetzgeber für ermächtigt, aber auch verpflichtet gehalten, auf der einen Seite den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie – namentlich den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf angemessene Verwertung der schöpferischen Leistung – zu wahren, andererseits aber auch einen Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis mit den schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit herzustellen.³⁸⁴ In der grundlegenden „Schulbuch“-Entscheidung hat das BVerfG in Bezug auf die Schranken des § 46 UrhG insofern ausgeführt:

„Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung dieser gesetzlichen Schranke ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber nicht nur die Individualbelange zu sichern hat, sondern ihm auch aufgetragen ist, den individuellen Berechtigungen und Befugnissen die im Interesse des Gemeinwohls erforderlichen Grenzen zu ziehen; er muß den Bereich des einzelnen und die Belange der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich bringen.“

Bezüglich der konkreten Ausgestaltung der Schranke räumte das BVerfG dem Gesetzgeber einen „verhältnismäßig weiten Entscheidungsraum“ ein, da es sich hierbei um eine gesetzliche Ausformung der Eigentumsfreiheit gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG handelt.³⁸⁵ Das BVerfG trägt damit der Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG Rechnung.³⁸⁶ Dies hat das Gericht auch in anderen Entscheidungen bekräftigt.³⁸⁷ Dabei muss aber auch das Institut Eigentum in seiner Funktion als Freiheits- und existenzsicherndes Grundrecht gewahrt bleiben. Grundsätzlich kommt ein Eingriff in das Urheberrecht daher dann in Betracht, wenn (aber auch nur soweit³⁸⁸) Allgemeininteressen betroffen sind, dagegen in der Regel nicht bei der Begünstigung von Individualinteressen.³⁸⁹ Im Zusammenhang mit der Einschränkung des Urheberrechts als spezieller Ausformung des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 GG hat das BVerfG zudem eine Differenzierung vorgegeben: „Eingriffe in das Verfügungsrecht sind eher mit Gemeinwohlgründen zu rechtfertigen als eine Beschränkung des Verwertungsrechts. Diese kann wegen der Intensität des Eingriffs nur durch ein gesteigertes öffentliches Interesse gerechtfertigt werden.“³⁹⁰

(b) *Geeignetheit*

Vor diesem Hintergrund ist die Einführung einer „Kulturflatrate“ als Abgabe für die Duldung bestimmter Nutzungshandlungen ein legitimer Zweck, da sie weitgehend ineffiziente und mit Gefähr-

³⁸³ *Götting*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 4; *Melichar*, in: Schri-cker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 8.

³⁸⁴ BVerfG GRUR 1972, 481, 484; s. auch BVerfG NJW 1979, 2029, 2030; BVerfG NJW 1971, 2163, 2164; BVerfG GRUR Int. 2012, 567, 568; *Grzeszick*, ZUM 2007, 344, 350.

³⁸⁵ BVerfGE 79, 29, 40.

³⁸⁶ *Grzeszick*, ZUM 2007, 344, 349; *Götting*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 3.

³⁸⁷ BVerfGE 21, 72, 83; BVerfGE 31, 229, 241; BVerfG GRUR 1972, 481, 483; *Grzeszick*, ZUM 2007, 344, 350 f.; *Götting*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 3.

³⁸⁸ BVerfGE 79, 29, 40.

³⁸⁹ Insoweit zutr. *Schwartzmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 762

³⁹⁰ BVerfGE 79, 29, 40, unter Verweis auf BVerfGE 31, 229 243; 49, 382, 400.

dungen der Grundrechtspositionen Dritter einhergehende Rechtsverfolgungsmaßnahmen ersetzen soll.³⁹¹

Dies gilt auch im Rahmen der durch die vom BVerfG erfolgten Einschränkung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, da ein gesteigertes öffentliches Interesse an der Lösung der dargestellten, durch die Möglichkeiten des Internet verschärften urheberrechtlichen Konflikte unterstellt werden kann: Insbesondere ist sie auch geeignet, die sonst eintretenden Einbußen der Urheber zu kompensieren, da die tradierten Rechtsverfolgungsmaßnahmen keine vollständige Abhilfe versprechen, sondern eher an ein Hase-und-Igel-Spiel erinnern. Dies gilt auch vor dem Hintergrund des Einsatzes von DRM-Systemen, bei denen oftmals betont wird, dass entsprechende ungeschützte Kopien im Netz auftreten, zudem ihre Akzeptanz bei den Nutzern sehr eingeschränkt zu sein scheint.

Allerdings ist hier zu betonen, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit von verschärften Rechtsverfolgungsmaßnahmen, etwa nach dem Vorbild des französischen Gesetzes (Loi HADOPI), bislang empirisch ungeklärt ist; man könnte umgekehrt auch für eine Verschärfung der Rechtsverfolgungsmaßnahmen plädieren.³⁹² Maßgeblich ist daher, ob der Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers bei der Wertung der vorliegenden Fakten eingehalten wird; hier ist aber – wie dargelegt – keineswegs deutlich, ob weitere Verschärfungen von Rechtsverfolgungsmaßnahmen einen besseren Erfolg versprechen. Erst recht werden die Fragen der Gefährdung von Persönlichkeitsrechten Dritter, bedingt durch die ständige Auswertung und Überwachung des Datenverkehrs, dabei nicht berücksichtigt.

Ebenso wenig kann der Einführung einer Kulturflatrate als Schranke(n) mit Vergütungspflicht entgegengehalten werden, dass sie angesichts von Streaming-Diensten nicht erforderlich sei, da der erleichterte, nur mit einer pauschalen Abgabe bezahlte Zugang zu Inhalten auch hier vom freien Markt ermöglicht würde.³⁹³ Denn eine solche Sichtweise würde die Kulturflatrate auf einen Zugang zu Inhalten mit pauschaler Vergütung reduzieren, die noch nicht einmal alle bei Streaming-Angeboten umfasst wären. Die beabsichtigte Kompensation für Umsatz- bzw. Einkommensverluste der Rechteinhaber würde damit ausgeblendet, ebenso die beabsichtigte Vermeidung der negativen Auswirkungen intensiver (oder potentiell noch weiter verschärfter) Rechtsverfolgungsmaßnahmen im Hinblick auf Persönlichkeitsrechte und Datenschutz der Nutzer sowie die Vermeidung der dadurch bedingten „chilling“ effects in der Kommunikation. Mit anderen Worten bzw. nochmals betont stellt sich eine Kulturflatrate zwar als eine „second best“-Lösung im Vergleich zu üblichen Eigentumsrechten, jedoch angesichts struktureller Verfolgungsdefizite und erheblicher Nebenwirkungen auf Rechtspositionen Dritter (Datenschutz etc.) als geeignete Abhilfemaßnahme dar.

Schließlich kann auch aus Unschärfen in der Erfassung der Häufigkeit von Verwertungshandlungen noch nicht auf die Ungeeignetheit der Abgabe geschlossen werden; denn auch hier hat die verfassungsrechtliche Rechtsprechung das Bedürfnis nach einer gewissen Pauschalierung anerkannt.³⁹⁴

³⁹¹ Zutr. und eingehend *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 16.

³⁹² So denn auch konsequent *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 769 ff., die dies sogar auf eine verfassungsrechtlich abgeleitete Schutzpflicht des Staates gründen wollen.

³⁹³ So aber *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 768.

³⁹⁴ Auf europäischer Ebene EuGH, Urt. v. 21.10.2010 – C-467/08, GRUR 2011, 50, 54 f. Rn. 55 ff. – Padawan (im Folgenden verkürzt zitiert); aus nationaler Sicht BVerfG GRUR 1997, 123, 123 f.; BVerfG NJW 1992, 1303, 1304; vgl. ferner BGH GRUR 1988, 782, 783.

Zudem dürften die Methoden der Erfassung noch genauer sein als herkömmliche Erhebungen im Bereich der Geräte- und Leermedienabgaben.³⁹⁵

(c) *Verhältnismäßigkeit*

Fraglich ist allerdings, ob die Einführung einer neuen Schranke verbunden mit einer Abgabe auch verhältnismäßig im engeren Sinne ist, indem sie das mildeste Mittel darstellt und auch angemessen ist. Bedenkt man, dass die bisherigen Rechtsverfolgungsmaßnahmen nicht die gewünschten Ergebnisse erzielt haben, ist mehr als fraglich, ob eine noch weitere Verschärfung vorzugswürdig gegenüber einer Abgabenlösung wäre oder ob eine Abgabe nicht vielmehr mehr Einnahmen und damit Kompensationen für Rechtseinbußen erzielen kann. In Betracht käme als milderes Mittel nur, die Rechteinhaber auf DRM-Systeme als Selbstschutz zu verweisen und diese Systeme selbst – wie derzeit – einem strengen Schutz zu unterstellen. Die Erfahrungen haben indes gezeigt, dass, anders als in der Software- und Spielbranche, DRM-Systeme nicht geeignet waren, einen adäquaten Schutz der Rechteinhaber sicherzustellen und von der Industrie selbst wieder zurückgezogen wurden, so dass der Schluss gerechtfertigt ist, dass nur die Abgabe (derzeit) das mildeste Mittel darstellt.³⁹⁶ Vielmehr kann eine Abgabe gerade dort Abhilfe schaffen, wo DRM-Systeme umgangen werden, indem trotzdem eine Vergütung sichergestellt wird; der Verweis auf DRM-Systeme als individuelle Rechtsdurchsetzung vermag daher nicht ohne weiteres die Rechteinhaber vor Verlusten zu schützen. Allerdings ist durchaus fraglich und bedarf weiterer empirischer Untersuchungen, welche Faktoren dazu führen, dass DRM-Systeme in bestimmten Marktsektoren offensichtlich erfolgreich eingesetzt werden können, in anderen nicht.

In diesem Zusammenhang ist behauptet worden, dass eine Kulturflaute den Urhebern und Verwertern deren ausschließliche Nutzungsrechte gänzlich nehmen würde, im Gegensatz zur bereits existierenden Leermedien- bzw. Geräteabgabe, die die Abgabe lediglich für Zweitnutzungen im Rahmen der Störerhaftung als einen pauschalen Schadensersatzanspruch gewähre.³⁹⁷ Dieses im Wesentlichen auf Zweitnutzungen abstellende Argument setzt aber implizit voraus, dass der Private selbst bereits ein Werkstück erworben hätte; dies ist indes für die Privatkopie keineswegs erforderlich, die etwa auch bei Internetsendungen bzw. Internetradio eingreift, ebenso wie bei Kopien, die ein Privater von einem Werkstück eines Dritten anfertigt.³⁹⁸ Allenfalls für die Erweiterung der Schranke auf Uploads, also das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung, kann dieses Argument herangezogen werden. Aber auch hier gilt, dass es der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers erlaubt, gegen Vergütungen entsprechende Schranken aus Interessen der Allgemeinheit zu ziehen; zudem werden die ausschließlichen Verwertungsrechte keineswegs vollständig den Urhebern genommen, etwa nicht bei kommerziellem Gebrauch.

³⁹⁵ Ausführlich dazu unten VI.3.c) S. 120 ff.

³⁹⁶ So jedenfalls *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 18.

³⁹⁷ So *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 768.

³⁹⁸ BGH GRUR 1997, 459, 462 – CB-Infobank I; BGH GRUR 1997, 464, 466 – CB-Infobank II; *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 53 UrhG Rn. 15; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 53 UrhG Rn. 11; nach der Entscheidung des BGH zu Online-Videorecordern ist dem Begriff des Herstellers i.S.v. § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG eine technische Sichtweise zugrunde zu legen, nach der dies auch derjenige ist, der die Kopie mit technischen Mitteln erstellt, die ihm von dritter Seite (hier dem Anbieter des Online-Videorecorders) zur Verfügung gestellt werden, was implizit bedeutet, dass die Vorlage der Kopie nicht zuvor vom Hersteller erworben worden sein muss, BGH GRUR 2009, 845, 846 – Internet-Videorecorder; s. dazu *Wiebe*, in: *Spinder/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 53 UrhG Rn. 4.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit und der Abwägung der verschiedenen Belange fallen zugunsten einer Abgabenlösung vor allem die bereits dargelegten datenschutzrechtlichen Probleme ins Gewicht, die mit einer flächendeckenden Rechtsverfolgung verbunden sind, namentlich die de facto erforderliche Vorratsdatenspeicherung für zivile Zwecke, um die nötigen Identitätsdaten für Auskunftsansprüche zur Verfügung zu stellen, und die damit einhergehenden Gefährdungslagen für die informationelle Selbstbestimmung. Aber auch die Belastungen der Justiz spielen als Allgemeinbelang eine Rolle, wenn es um die Verwendung knapper Ressourcen geht.³⁹⁹ Dass Abgabenlösungen als Ersatz für Rechtsverfolgungen und Entlastungen des Justizsystems sowie Entkriminalisierungen eingesetzt werden, kann etwa auch an dem Beispiel von Quellensteuern für Zinseinkünfte demonstriert werden, die letztlich auf die punktgenaue Besteuerung zugunsten einer flächendeckenden Erfassung verzichten. Schließlich würde mit einer Abgabe auch eine finanzielle Kompensation derjenigen Rechteinhaber erreicht, die sich kostspielige Rechtsverfolgungsmaßnahmen nicht leisten können, so dass auch aus sozialstaatlichen Erwägungen diese Belange für eine Abgabe sprächen.

Zwar wird dem entgegengehalten, dass auch eine Kulturflatrate eine Rechtsdurchsetzung der Vergütungsansprüche gegenüber dem Nutzer erfordere.⁴⁰⁰ Indes wird damit übersehen, dass die Abgabenlösung gerade bei den Internetanschlüssen ansetzt, mithin an der „Quelle“ und sich hier kaum Durchsetzungsprobleme stellen dürften, da die Nutzer sonst keine Möglichkeit der Internetverbindung hätten.⁴⁰¹

Darüber hinaus wird geltend gemacht, dass kein Bedarf mehr für eine Kulturflatrate wegen zurückgehender Abmahnungen bestünde und die vorgeschlagenen Regelungen im Wesentlichen den stark rückläufigen Bereich der Tauschbörsen betreffen. Zudem dürften die Vorratsdaten nach § 113b TKG a.F. nicht zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen herangezogen werden.⁴⁰² Daran verwundert bereits die von denselben Autoren wenig später erhobene Forderung nach verstärkter Rechtsverfolgung gegenüber Nutzern, die zwar nicht mehr Tauschbörsen betreffen mag, wohl aber andere Wege, um Inhalte zu tauschen; das eigentliche Problem, die kritische Balance zwischen Rechtsverfolgung, Kompensation der Urheber und Wahrung des Datenschutzrechts etc., wird damit nur verschoben, aber nicht gelöst. Zudem hat das BVerfG in der Vorratsdatenspeicherung gerade *nicht* die privatrechtliche Rechtsverfolgung pauschal als unzulässig bewertet.⁴⁰³ Schließlich ändern diese Verschiebungen zwischen den Filesharingaktivitäten nichts daran, dass eine Kompensation der Urheber über eine Kulturflatrate mindestens genauso erfolgversprechend wie verstärkte Rechtsverfolgungen erfolgen kann, so dass die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht überschritten wäre.

Für die Schranke zugunsten nutzergenerierter Inhalte kann zudem ein allgemeines Interesse an der Förderung der Kreativität angeführt werden, was sich nicht zuletzt in der weitgezogenen Schranke der Kunstfreiheit Art. 5 Abs. 3 GG niederschlägt.⁴⁰⁴ Die Kunstfreiheit genießt einen hohen Stellenwert im Grundrechtsgefüge des Grundgesetzes. Zwar ist (mit Ausnahme der Menschenwürde als absoluter

³⁹⁹ Eingehend *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 19 f.

⁴⁰⁰ *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 768.

⁴⁰¹ Undifferenziert und ohne Bezug zu einem konkreten Abgabenmodell *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 768.

⁴⁰² So *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 768.

⁴⁰³ Ausdrücklich BVerfG NJW 2010, 833, 851: „Eine kategorische Trennung von ‚Staatsaufgaben‘ und ‚privaten Aufgaben‘ mit der Folge der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer Indienstnahme für Gemeinwohlzwecke von Privaten auf deren Kosten lässt sich der Verfassung nicht entnehmen“

⁴⁰⁴ Dies räumen selbst *Schwartmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 765 ein.

Höchstwert) die Bestimmung einer Rangordnung unter den Grundrechten unmöglich.⁴⁰⁵ Daran ändert grds. auch nichts, dass die Kunstfreiheit anders als andere Grundrechte keinem einfachen Gesetzesvorbehalt unterworfen, sondern grds. schrankenlos gewährleistet wird.⁴⁰⁶ Doch kann sie ausschließlich zugunsten anderer Verfassungsgüter eingeschränkt werden.⁴⁰⁷ Neben der Abwehrfunktion besitzt die Kunstfreiheit auch eine objektiv-rechtliche Komponente,⁴⁰⁸ die Teil der Staatszielbestimmung des „Kulturstaats“ ist.⁴⁰⁹ Diese hat zwar mangels ausdrücklicher Festschreibung im GG keine trennscharfen Konturen, doch speist sie sich nicht zuletzt auch aus der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als „Zentrum“ aller kulturellen Grundrechte.⁴¹⁰ Die genannten Zusammenhänge hat das BVerfG im Hinblick auf eine etwaige Kunstförderungspflicht grundlegend in seiner Schallplatten-Entscheidung beschrieben, wo es über die Grundrechtsnorm des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schreibt: „Als objektive Wertentscheidung für die Freiheit der Kunst stellt sie dem modernen Staat, der sich i.S. einer Staatszielbestimmung auch als Kulturstaat versteht, zugleich die Aufgabe, ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern.“⁴¹¹ Daraus wird auch in der Literatur eine Förderungspflicht des Staates abgeleitet.⁴¹² Richtig ist aber auch, dass sich daraus keinesfalls konkrete Handlungsaufträge ableiten lassen, da es aufgrund der Komplexität des Kunstlebens und dessen gesellschaftlichen wie künstlerisch-persönlichen Wirkungsdimensionen eher um die Förderung von allgemeinen Strukturen geht.⁴¹³ Das bedeutet letztlich – gerade vor dem Hintergrund seiner Einschätzungsprärogative⁴¹⁴ – das dem Gesetzgeber die Entscheidung darüber zusteht, wo er korrigierend tätig wird, wenn sich bereichsspezifische, strukturelle Defizite zeigen. Im Falle der urheberrechtlichen Schranken ist insofern zu bedenken, dass das BVerfG ein „Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken“ festgestellt hat.⁴¹⁵ Dies liege daran, dass ein geschütztes Werk ab dem Moment seiner Publikation nicht mehr nur dem Urheber zur Verfügung stehe, „es tritt zugleich in den sozialen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden.“⁴¹⁶ Auf diese Weise rechtfertigte das BVerfG die urheberrechtliche Schranke gem. § 46 UrhG zugunsten der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung geschützter Werke als Elemente von Kirchen-, Schul- und Unterrichtssammlungen. Die Argumentation kann entsprechend für die hier in Rede stehende Schranke herangezogen werden. Für verfassungswidrig erachtete das BVerfG bei § 46 UrhG lediglich die ursprünglich vorgesehene Vergütungsfreiheit.⁴¹⁷ Dies ist in diesem Fall aber unproblematisch: Zwar kann der Urheber auch hier nicht mehr selbst seine Verwertungsrechte eigenständig geltend ma-

⁴⁰⁵ BVerfGE 35, 202, 225; *Tettinger*, JZ 2004, 1144, 1145; *Isensee*, AöR 131 (2006), 173, 191.

⁴⁰⁶ *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 38. EL 2012, § 90 Rn. 311.

⁴⁰⁷ Für die Kunstfreiheit statt vieler nur BVerfGE 67, 213, 228 – Anachronistischer Zug.

⁴⁰⁸ BVerfGE 30, 173, 188 ff.; 36, 321, 331; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 5 Abs. 3 Rn. 16; *Knies*, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, 1967, S. 177 ff., 195 ff.; *Erbel*, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, 1966, S. 99 ff., 102 ff.; *Palm*, Öffentliche Kunstförderung zwischen Kunstfreiheitsgarantie und Kulturstaat, 1997, S. 144 f.

⁴⁰⁹ BVerfGE 35, 79, 114; 36, 321, 331; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 5 Abs. 3 Rn. 7 f.

⁴¹⁰ *Palm*, Öffentliche Kunstförderung zwischen Kunstfreiheitsgarantie und Kulturstaat, 1997, S. 129, 145.

⁴¹¹ BVerfGE 36, 321, 331.

⁴¹² *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 5 Abs. 3 Rn. 21; *Ridder*, Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, 1963, S. 21; *Ott*, Kunst und Staat, 1968, S. 165; *Palm*, Öffentliche Kunstförderung zwischen Kunstfreiheitsgarantie und Kulturstaat, 1997, S. 177 f. mwNachw.

⁴¹³ S. *Palm*, Öffentliche Kunstförderung zwischen Kunstfreiheitsgarantie und Kulturstaat, 1997, S. 121.

⁴¹⁴ S. dazu oben V.C.1.a)(1) S. 56 ff.

⁴¹⁵ BVerfG NJW 1971, 2163, 2164.

⁴¹⁶ BVerfG NJW 1971, 2163, 2164.

⁴¹⁷ BVerfG NJW 1971, 2163, 2164 f.

chen, insbesondere durch Lizenzierungen; doch steht dem im Interesse der Förderung der Kreativität bzw. neuer künstlerischer Werke ein Vergütungsanspruch gegenüber.

(3) Persönlichkeitsrecht

Da das Urheberrecht nach kontinentaleuropäischem Verständnis aber – wie bereits erwähnt – nicht nur ein wirtschaftlichen Zwecken dienendes Ausschließlichkeitsrecht ist, sondern auch gerade Ausdruck der persönlichen Kreativität ist, stellt es eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG dar.⁴¹⁸ Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist nach h.M. nicht identisch mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, sondern ist spezieller als dieses,⁴¹⁹ wenn gleich beide aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entspringen.⁴²⁰ Für den Inhaber bedeutet das Urheberpersönlichkeitsrecht zunächst das ausschließliche Recht,

„darüber zu bestimmen, ob, wann und in welcher Form sein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll [...].Bei Werken, die unter Urheberrechtsschutz stehen, entspringt das sog. Veröffentlichungsrecht des Verfassers, soweit es nicht bereits aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht erwächst, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung aus den persönlichkeitsrechtlichen Bestandteilen des Urheberrechts.“⁴²¹

Das Veröffentlichungsrecht ist in § 12 UrhG kodifiziert, in Verbindung mit dem Recht auf Rückruf wegen gewandelter Überzeugung in § 42 UrhG. Der Schwerpunkt des Urheberpersönlichkeitsrechts liegt indes auf dem Recht auf Anerkennung der Urheberschaft nach § 13 UrhG, d.h. dem Recht des Urhebers darauf, dass er im Zusammenhang mit seinem Werk auch als Urheber genannt wird.⁴²² Dies betont auch die Rechtsprechung:

„Das Namensnennungsrecht ist Ausfluß und besondere Erscheinungsform des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft im Sinne des § 13 Satz 1 UrhG. Dieses Recht umfaßt die Anerkennung der Rechtsposition als Werkschöpfer und deren Dokumentation in der Außenwelt [...]. Es gehört zu den wesentlichen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Berechtigungen, die ihre Grundlage in den geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk haben [...]“⁴²³

Ergänzt werden diese Ausprägungen des Urheberpersönlichkeitsrechts durch das Entstellungsverbot, das insb. in §§ 14, 39 UrhG zum Ausdruck kommt und sich „gegen Entstellungen sich gegen eine Be-

⁴¹⁸ So bereits BVerfG NJW 1954, 1404, 1405 – Leserbrief; *Ahlberg*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl. 2000, Einl. Rn. 14; s. ausf. dazu *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, Vor § 12 ff. UrhG Rn. 16 ff.

⁴¹⁹ BGHZ 13, 334, 338 f. – Leserbrief; 15, 249, 257 ff. – Cosima Wagner; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 16; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, Vor § 12 UrhG Rn. 5; *Dietz/Peukert*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 8 mwNachw; a.A. *Wronka*, UFITA 69 (1973), 71, 73; ein Überblick zum Streitstand bei *Osenberg*, Die Unverzichtbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts, 1985, S. 10 ff.

⁴²⁰ BGHZ 15, 249, 257 f. – Cosima Wagner; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 16.

⁴²¹ BGHZ 15, 249, 258 – Cosima Wagner.

⁴²² BGH GRUR 1995, 671, 672; *Dietz/Peukert*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 16 Rn. 66.

⁴²³ BGH GRUR 1995, 671, 672, unter Verweis auf RGZ 110, 393, 397 – Innenausstattung Riviera, sowie BGH GRUR 1963, 40, 42.

einträchtigung der geistigen und persönlichen Urheberinteressen auch durch Form und Art der Werkwiedergabe und -nutzung richtet“, nicht nur durch Eingriff in eine etwaige Werksubstanz.⁴²⁴

Aber auch dieses Grundrecht wird durch kollidierende Grundrechte eingeschränkt, etwa durch die Informations- und Kommunikationsfreiheit Dritter,⁴²⁵ ebenso durch die allgemeinen Gesetze.⁴²⁶ Dementsprechend kann zunächst auf die gleichen Erwägungen wie zu Art. 14 GG zurückgegriffen werden.

Letztlich kommt es nach der hier verfolgten Variante einer „Kulturfltrate“ nicht auf einen Eingriff in Persönlichkeitsrechte an, da dieser nur vorläge, wenn eine Rechtsverfolgung hinsichtlich der Entstellung von Werken nicht möglich wäre – genau dies ist aber mit der Erweiterung der Privatkopieschranken nicht beabsichtigt.⁴²⁷ Daran ändert auch nichts die Erweiterung der Bearbeitungsschranken bzw. -rechte, da diese sich nur auf die Frage des Ausschließlichkeitsrechts beziehen, mithin auf die Modalität der Vergütungspflichtigkeit; das Recht, gegen Entstellungen vorzugehen, als eigentliche Ausprägung des Persönlichkeitsrechts soll davon unberührt bleiben.⁴²⁸

(4) Eingriff in Berufsfreiheit

Die Einführung einer Kulturfltrate würde aller Wahrscheinlichkeit nach zudem dazu führen, dass kommerzielle Download-Portale (Musik, Film, E-Book etc.) Umsatzeinbußen erleiden würden, was einen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG darstellen könnte.⁴²⁹ Entscheidend für die Intensität der verfassungsrechtlichen Kontrolle ist dabei die Frage, ob es sich um eine Regelung der Berufsausübung oder der Berufswahl handelt.⁴³⁰ Nur dann, wenn durch die Einführung weitreichender Schranken und Abgaben der Betrieb eines kommerziellen Download-Portals unmöglich würde, wäre die Berufswahl selbst beeinträchtigt. Für die Einordnung als reine Berufsausübungsregelung sprechen die zu erwartenden Unterschiede zwischen kommerziell angebotenen digitalen Inhalten und den über Private (aufgrund der Schranken) zum Tausch angebotenen Files, insbesondere hinsichtlich ihrer Sicherheit, zumal bei kommerziellen Download-Portalen schon allein aufgrund der vertraglichen Beziehungen die Kunden entsprechende Gewährleistungsansprüche haben. Zudem können Download-Geschwindigkeiten und zusätzliche Angebote die kommerziellen Download-Portale von den privaten

⁴²⁴ BGH GRUR 1982, 107, 109 – Kirchen-Innenraumgestaltung; s. auch BGHZ 150, 32, 41 f. – Unikatrahmen mwNachw; der Schutz des Urhebers kann bspw. dazu führen, dass die Verwendung eines Musikstücks als Klingelton auch ohne Veränderung des Werkes nach § 14 UrhG unzulässig ist, s. BGH NJW 2009, 774, 775 Rn. 14; s. ferner *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 4; *Dietz/Peukert*, in: Loevenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 16 Rn. 86.

⁴²⁵ Hierzu allgemein im Hinblick auf Internet-Sachverhalte *Spindler*, 69. DJT 2012, F 29, F 40 f.

⁴²⁶ BVerfG NJW 1999, 1322, 1324; BVerfG NJW 2000, 1021, 1023; BVerfG NJW 2001, 594, 595; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 2 Rn. 133.

⁴²⁷ Dies verkennen offensichtlich *Schwartzmann/Hentsch*, ZUM 2012, 759, 768 f., die nur pauschal die Kulturfltrate ohne Rücksicht auf die konkrete Ausgestaltung kritisieren.

⁴²⁸ S. oben V.A.4 S. 27 f.

⁴²⁹ Ein Eingriff in Art. 14 GG kommt hier kaum in Betracht, da es um von Art. 14 GG nicht geschützte Zukunftsaussichten geht und auch der Schutz des eingerichteten Gewerbebetriebs nicht weiter geht als Art. 12 GG, zutr. für die Kulturfltrate *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 22 unter Verweis auf BVerfGE 51, 193, 221 f.; zur bislang vom BVerfG noch nicht ausdrücklich anerkannten verfassungsrechtlichen Schutzzfähigkeit des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes s. BVerfG NJW 1992, 1878, 1879; BVerfG NJW 2002, 2621, 2625 mwNachw; BVerfG NVwZ 2009, 1426, 1428 mwNachw; s. dazu auch *Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 14 Rn. 51 ff.; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 14 Rn. 95 ff.

⁴³⁰ Zur Schrankensystematik des Art. 12 GG zieht das BVerfG die sog. Stufentheorie heran, s. dazu ausf. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 12 Rn. 335 ff.; *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 12 Rn. 93 ff.

Anbietern hinreichend unterscheiden.⁴³¹ Dementsprechend würde nur in den Geschäftsumfang der Download-Portale, aber nicht in ihre Existenz eingegriffen,⁴³² so dass nur eine Berufsausübungsregelung vorläge, die ihrerseits bereits mit Allgemeinwohlbelangen gerechtfertigt werden kann, was wiederum auf die gleichen Erwägungen wie für Art. 14 GG gestützt werden kann.⁴³³

Allerdings hängt diese Einordnung entscheidend von der getroffenen Annahme ab, dass die Qualität der angebotenen Inhalte von denjenigen der Download-Portale divergiert und auch sonstige Dienste von den Kunden honoriert werden. Problematisch erscheint hier, von der derzeitigen Situation der angebotenen privaten Inhalte im Netz auszugehen;⁴³⁴ denkbar wäre etwa, dass „gute“ Inhalte sich bei Einführung einer weitgehenden Schrankenregelung wesentlich öfter im Netz fänden, so dass die Substitutionsmöglichkeiten wesentlich größer wären.

(5) Eingriff in Grundrechte der Provider

Die Abgabelösung einer Kulturflatrate könnte zudem auch in die Grundrechte der am Filesharing beteiligten Provider eingreifen, da diese die Messung des Nutzungsumfangs geschützter Werke ermöglichen und die entsprechenden Vergütungen einziehen und an Verwertungsgesellschaften etc. abführen müssten.⁴³⁵ Dies wäre zwangsläufig einerseits mit organisatorischen Maßnahmen (hauptsächlich personeller Natur) sowie mit Kosten (Anschaffung, Aufrüstung und Wartung von Geräten, Personalkosten etc.) verbunden, die in die Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sowie des Eigentums (Art. 14 GG) der Provider eingreifen würden. Die Grenzen der Zumutbarkeit derartiger Pflichten hat das VG Berlin im ähnlich gelagerten Fall der Vorratsdatenspeicherung skizziert:⁴³⁶

Konkret ging es darum, dass § 110 Abs. 1 Nr. 1 TKG die Betreiber von TK-Anlagen, mit der öffentlich zugängliche TK-Dienste erbracht werden, dazu verpflichtet, „ab dem Zeitpunkt der Betriebsaufnahme *auf eigene Kosten* technische Einrichtungen zur Umsetzung gesetzlich vorgesehener Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation vorzuhalten und organisatorische Vorkehrungen für deren unverzügliche Umsetzung zu treffen“. Eine Entschädigung ist im Gesetz hierfür nicht vorgesehen.⁴³⁷ Das VG Berlin legte das Verfahren dem BVerfG gem. Art. 100 Abs. 1 GG vor, da es das Fehlen einer Entschädigungsregelung für eine unverhältnismäßige Beschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG hielt. Die Vorlage durch das VG wurde vom BVerfG allerdings für unzulässig erachtet, da es an einer substantiierten Darlegung fehlte, weshalb das VG die fragliche gesetzliche Regelung für verfassungswidrig hielt. Das VG Berlin habe versäumt, insbesondere die konkrete finanzielle Belastung des klagenden TK-Unternehmens darzulegen, sodass die Prüfung einer Verletzung von Grundrechten ohne weitere Feststellungen nicht möglich sei.⁴³⁸

Das VG hatte zwar die Übertragung der organisatorischen Aufgabenlast auf die TK-Anbieter für zumutbar, mithin verhältnismäßig erachtet, da die Provider sachkundig seien, weshalb eine Übertragung im Lichte der zu schützenden Rechtsgüter sinnvoll erscheine, solange der normale Betriebsab-

⁴³¹ Darauf stellen im Wesentlichen *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 22 ab.

⁴³² BVerfGE 24, 236, 251; BVerfGE 34, 252, 256.

⁴³³ So *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 22.

⁴³⁴ So aber *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 22.

⁴³⁵ S. dazu unten VI.3 S. 119 ff.

⁴³⁶ VG Berlin MMR 2008, 851 ff.; daran anschließend auch VG Berlin MMR 2009, 355 ff.

⁴³⁷ Lediglich das Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (JVEG) sieht eine minimale Kostenübernahme durch den Staat vor, s. zu den Details BeckRS 2009, 34592.

⁴³⁸ BVerfG MMR 2009, 606, 607 f.

lauf „nicht zentral beeinflusst“ werde.⁴³⁹ Doch könne den Anbietern nicht die Kosten hierfür aufgebürdet werden, da es an einem Zurechnungszusammenhang fehle, der eine Kostentragung rechtfertigen könne, obwohl sie genuin hoheitliche Aufgaben übernehmen sollten, für die aufgrund ihres Allgemeinbezugs das verfassungsrechtliche Prinzip der Steuerstaatlichkeit gelte.⁴⁴⁰

Im Hinblick auf eine Kulturflatrate liegen die Parallelen nahe: Anders aber als im Fall der Vorratsdatenspeicherung, die mit originär staatlichen Aufgaben der Strafverfolgung verknüpft ist, betrifft eine Abgabenerhebung durch Provider nur die (mittelbare) Durchsetzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten. Das BVerfG hat einer kategorischen Trennung von staatlichen und privaten Aufgaben „mit der Folge der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer Indienstnahme für Gemeinwohlzwecke von Privaten auf deren Kosten“ im Urteil zur Vorratsdatenspeicherung aber ohnehin eine klare Absage erteilt: „Vielmehr hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum, welche Pflichten (er) zur Sicherstellung von Gemeinwohlbelangen er Privaten im Rahmen ihrer Berufstätigkeit auferlegt“.⁴⁴¹ Somit ist im Rahmen einer Kulturflatrate nur noch entscheidend, dass die auferlegten Kostenlasten nicht unverhältnismäßig hoch ausfallen.

Das VG Berlin hat schließlich noch einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG angemahnt, da kleinere Anbieter bei gleicher Kostenlast wirtschaftlich härter getroffen würden als größere.⁴⁴² Indes dürften alle diese Fragen keine ins Gewicht fallende Rolle spielen, da die Access-Provider die entstehenden Kosten auf die Nutzer überwälzen können – nicht anders als etwa die Hersteller, Händler und Importeure von Geräten, die unter die Geräteabgabe fallen.

(6) Ungleichbehandlung der Internetteilnehmer

Da die Kulturflatrate eine Abgabe enthält, die auf alle Internetanschlüsse erhoben würde, nimmt sie keinerlei Rücksicht darauf, ob ein Internetteilnehmer tatsächlich von den neuen Schranken Gebrauch macht, sondern „besteuert“ auch diejenigen, die das Netz z.B. lediglich zum Meinungs austausch oder für nicht urheberrechtlich relevante Zwecke nützen. In einer solchen pauschalen Abgabe könnte eine Ungleichbehandlung und Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG erblickt werden.

Roßnagel et al. haben jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass bereits bei bestehenden Abgaben wie der Rundfunkgebühr oder den Geräte- und Leermedienabgaben eine gewisse Pauschalierung in Anbetracht der damit verbundenen Vorteile hingenommen wird.⁴⁴³ Für den Rundfunkbereich etwa hat das BVerfG stets betont, dass der Zweck der Förderung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eine gleiche Belastung der Rundfunkteilnehmer rechtfertigt, auch wenn diese nicht das Programm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nutzen.⁴⁴⁴ Eine Pauschalierung liegt auch dem neuen rundfunkrechtlichen Finanzierungsmodell zugrunde, das ab 2013 im Zuge des 15. Rundfunkänderungsstaatsvertrags gilt. Der dort neu eingeführte sog. Rundfunkbeitrag wird – anders als die Rundfunkgebühr genannte Abgabe im bisherigen, an Empfangsgeräte gekoppelten Modell – künftig gem. § 2 Abs. 1 RBStV⁴⁴⁵ für jede Wohnung sowie gem. § 5 Abs. 1 RBStV für jede Betriebsstätte zu entrichten sein.

⁴³⁹ VG Berlin MMR 2008, 851, 852.

⁴⁴⁰ VG Berlin MMR 2008, 851, 853 f.

⁴⁴¹ BVerfG MMR 2010, 356, 368 Rn. 301 – Vorratsdatenspeicherung, unter Verweis auf BVerfGE 109, 64, 85.

⁴⁴² VG Berlin MMR 2008, 851, 854.

⁴⁴³ *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 23 f.

⁴⁴⁴ BVerfGE 90, 60, 91; BVerfG NJW 2000, 649, 649.

⁴⁴⁵ Rundfunkbeitragsstaatsvertrag in der Fassung des 15. Staatsvertrags zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge v. 15.12.2010/17.12.2010/21.12.2010.

Die Zahlungsverpflichtung gilt unabhängig davon, ob in der jeweiligen Raumeinheit tatsächlich Rundfunk-Empfangsgeräte genutzt werden. Für den Rundfunkbeitrag wird aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht vorgetragen, es handele sich dabei um einen echten Beitrag, der „im Gegensatz zur Steuer Korrelat einer individuell zurechenbaren (Gegen-)Leistung ist, die andererseits aber im Gegensatz zur Gebühr lediglich angeboten, nicht aber individuell in Anspruch genommen werden muss“, solange ein individual- oder gruppennütziger Sondervorteil der finanziellen Belastung existiere.⁴⁴⁶ In verfassungsrechtlicher Hinsicht lassen sich die Aussagen des BVerfG auf die Kulturflatrate unproblematisch entsprechend anwenden. Die Gemeinnützigkeit liegt hierbei in der Förderung kultureller Vielfalt durch die Zugänglichkeit urheberrechtlich geschützter Werke. Auch in finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht besteht Vergleichbarkeit, da die Inanspruchnahme der aus der urheberrechtlichen Schranke erwachsenden Befugnisse lediglich optional ist, aber bereits für die bloße Möglichkeit eine Zahlungsverpflichtung besteht.

Aber auch im Bereich der traditionellen Geräteabgabe müssen heute Nutzer etwa von Speichermedien für den typischen urheberrechtlich relevanten Gebrauch die Abgabe entrichten, auch wenn sie selbst das Speichermedium zu völlig anderen Zwecken einsetzen. Abgesehen von dieser grundsätzlichen Rechtfertigung können durch entsprechende Differenzierungen nach Geschwindigkeit der Zugänge, die etwa höher ausfallen bei Nutzung digitaler Inhalte, oder durch prozentuale Erhebung eine gewisse Anpassung an das typische Nutzungsverhalten erzielt werden.⁴⁴⁷

b) Internationale und europarechtliche Grenzen

Während das deutsche Verfassungsrecht einer Kulturflatrate und neuen Schranken keine unüberwindlichen Hindernisse aufstellt, ist die Rechtslage im Hinblick auf das europäische Sekundärrecht anders:

(1) InfoSoc-Richtlinie

Entscheidend für die Einführung neuer Schranken ist der von der InfoSoc-RL gesetzte rechtliche Rahmen für Schranken in Mitgliedstaaten. Nach Art. 5 Abs. 1 bis Abs. 3 InfoSoc-RL können die Mitgliedstaaten nur in den vorgesehenen Fällen bzw. eingeräumten Möglichkeiten Schranken für die jeweiligen Verwertungsrechte vorsehen.⁴⁴⁸ Zusätzlich muss für jede Schranke der nach Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL aus dem TRIPS-Abkommen⁴⁴⁹ und Art. 9 Abs. 2 der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) übernommene Dreistufen-Test eingehalten werden:

“It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.”⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ *Bosman*, K&R 2012, 5, 9; ebenso *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, Vorbemerkung RBStV Rn. 37 mwNachw; Kritik an der konkreten Umsetzung des rundfunkrechtlichen Beitragsmodells unter Gleichheitsgesichtspunkten bei *Geuer*, MMR-Aktuell 2012, 335995.

⁴⁴⁷ S. oben V.B.5 S. 53 f. sowie unten VI.2.a) S. 115 ff.; *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 23.

⁴⁴⁸ *Spindler*, GRUR 2002, 105, 110 ff.

⁴⁴⁹ Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS), BGBl. II 1994, S. 1730.

⁴⁵⁰ Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst 9. September 1886, in der Fassung vom 28. September 1979, abrufbar unter: http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf.

(a) *Zulässige Schranken*

Für die private Vervielfältigung erlaubt Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL den Mitgliedstaaten eine Schranke, wie sie der deutschen Privatkopieregelung in § 53 Abs. 2 UrhG entspricht – verknüpft mit der Bedingung, „dass die Rechteinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten“. Demgemäß stünde die InfoSoc-Richtlinie auch einer entsprechenden Ausdehnung der Privatkopieschranke für den Download, also die Vervielfältigung, nicht entgegen – die Richtlinie beschränkt die Privatkopieschranke auch nicht wie § 53 Abs. 1 UrhG auf rechtmäßige Vorlagen, von denen die Kopie angefertigt wird.⁴⁵¹

Im Bereich des Rechts auf öffentliches Zugänglichmachen, Art. 3 Abs. 2 lit. a InfoSoc-RL, sieht Art. 5 Abs. 3 InfoSoc-RL dagegen einen exklusiven Schrankenkatalog vor, über den die Mitgliedstaaten nicht hinausgehen dürfen. Dieser Katalog enthält aber keinerlei Ausnahme für das private Zugänglichmachen. Auch die Erwägungsgründe lassen nicht erkennen, dass es sich hier um ein Versehen des Richtliniengebers handeln sollte. Die nationale Einführung einer entsprechenden Schranke würde daher *de lege lata* gegen die InfoSoc-RL verstoßen.⁴⁵²

Zwar wird von einigen Stimmen die Auffassung vertreten, dass es sich bei einer Kulturfltrate lediglich um eine zwangsweise kollektive Ausübung von Verwertungsrechten, mithin nicht um eine Schranke, sondern um eine Regelung der Ausübung der Rechte handele.⁴⁵³ Dies steht jedoch weder mit Wortlaut und Systematik der InfoSoc-Richtlinie noch mit dem Charakter der Kulturfltrate in Einklang.⁴⁵⁴ Schon vom Ansatz her kann eine kollektive Ausübung von Verwertungsrechten nur bedeuten, dass anstelle der Rechteinhaber eine kollektive Organisation tritt, die aber keineswegs gezwungen wäre, in die Nutzung von Rechten einzuwilligen. Mit anderen Worten wäre eine kollektive Ausübung von Rechten nicht automatisch mit einer Schranke der freien privaten Nutzung von Urheberrechten verbunden; es handelt sich vielmehr um die Übertragung einer Aktivlegitimation, ohne dass sich hieraus *per se* bestimmte Schranken ergäben. Ferner steht diese Auffassung nicht im Einklang mit Art. 5 Abs. 2 lit. a InfoSoc-RL: Denn die Schranke für private Vervielfältigungen wäre nach dieser Auffassung letztlich überflüssig, da es sich ebenfalls nur um die kollektive Rechtsdurchsetzung handeln würde, verknüpft mit einer Abgabe. Indes kann nicht wegdiskutiert werden, dass der Richtliniengeber die Schranke nach Art. 5 Abs. 2 lit. a InfoSoc-RL ausdrücklich als Beschränkung des Verwertungsrechts eingeordnet hat, mithin auch die Mitgliedstaaten daran gebunden sind – dies gerade verknüpft mit einem Anspruch auf gerechten Ausgleich. Für die hier vertretene Auffassung spricht auch, dass etwa Art. 9 der Kabelweitersende-Richtlinie⁴⁵⁵ ausdrücklich eine kollektive Wahrnehmung der Rechte regelt – und damit verdeutlicht, dass eine solche Interpretation sich in der InfoSoc-Richtlinie hätte niederschlagen müssen. Es ist nach diesseitiger Auffassung höchst zweifelhaft, dass Art. 5 Abs. 3 der InfoSoc-Richtlinie so interpretiert werden kann, dass er kollektive Zwangslizenzen

⁴⁵¹ Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL gestattet Ausnahmen in Bezug auf Vervielfältigungen durch Privatpersonen unterschiedslos und ohne weitere Einschränkungen „auf beliebigen Trägern“. Damit war die engere Erlaubnis der Privatkopie in § 53 Abs. 1 UrhG zwar zulässig i.S.d. InfoSoc-RL, aber von dieser nicht zwingend gefordert, s. *Aschenbrenner*, ZUM 2005, 145, 152; das Fehlen einer ausdrücklichen Klausel ist umso aussagekräftiger, als für die zwingenden Ausnahme gem. Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL zwischenzeitlich ein solcher Passus vorgesehen war, dann aber im Gesetzgebungsverfahren wieder verworfen wurde, s. *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 2001, IV. Kapitel, Info-RL Rn. 104 f.

⁴⁵² Dies räumen auch *Grassmuck*, ZUM 2005, 104, 108 und *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 25 ein.

⁴⁵³ So im Wesentlichen *Bernaut/Lebois*, 2006, S. 55 f. unter Berufung auf *v. Lewinski*, 2004, S. 7.

⁴⁵⁴ Unentschieden demgegenüber *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 25 f.

⁴⁵⁵ Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk Kabelweiterleitung, ABl. Nr. L 248 v. 6.10.1993, S. 15.

auf mitgliedstaatlicher Ebene erlauben würde, da sonst die gesamte Systematik der Schrankensetzung und damit verknüpfter Vergütungsansprüche ausgehebelt würde. Denn sonst würde es genügen, eine Vergütungspflicht verbunden mit der kollektiven Rechtswahrnehmung vorzusehen, um die gleichen Wirkungen wie jede Schranke zu erreichen – womit der abschließende Katalog des Art. 5 Abs. 3 InfoSoc-Richtlinie praktisch hinfällig wäre.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Art. 6 InfoSoc-RL, der den Schutz von DRM-Maßnahmen regelt, keinerlei Schranke für die private Vervielfältigung vorsieht. Mit anderen Worten darf bei einem DRM-geschützten Werk nicht der technische Schutz umgegangen werden, um eine private Kopie herzustellen. Will man eine flächendeckende, auch DRM-geschützte Werke erfassende Schranke einführen, müsste daher auf europäischer Ebene auch diese Vorgabe geändert werden.⁴⁵⁶

(b) Dreistufen-Test

Neben dem exklusiven Katalog des Art. 5 Abs. 2, 3 InfoSoc-RL, aber auch aufgrund internationaler völkerrechtlicher Vorgaben, insbesondere Art. 9 Abs. 2 RBÜ,⁴⁵⁷ ist zudem gem. Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL der Dreistufen-Test einzuhalten: Demnach dürfen die Schranken

„(...) nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.“

(i) Die erste Stufe: Beschränkung auf bestimmte Sonderfälle

Für die erste Stufe – die Beschränkung auf bestimmte Sonderfälle – besteht weitgehend Einigkeit, dass eine allgemeine Schranke zugunsten privater Aktivitäten dieses Erfordernis klar bestimmter, umgrenzter Fälle einhält.⁴⁵⁸ Denn nur der private Gebrauch wird erfasst, die betroffenen Verwertungsrechte können klar benannt werden.

(ii) Die zweite Stufe: Die normale Verwertung

Wesentliche größere Probleme stellen sich hinsichtlich der zweiten Stufe, die eine normale Verwertung des Werkes gewährleisten soll. Damit stellt die zweite Stufe letztlich darauf ab, ob der Rechteinhaber durch eine neue Schranke seiner Einnahmequellen auf den bisherigen Märkten beraubt wird, die allerdings ein ganz erhebliches Gewicht innerhalb der Gesamtverwertung aufweisen müssen.⁴⁵⁹ Dies würde gerade in den Fällen nahe liegen, in denen eine von einer Schrankenregelung gedeckte Nutzungsart in Konflikt bzw. – aus ökonomischer Perspektive betrachtet – in Wettbewerb mit einer solchermaßen gewichtigen Nutzungsart gerät, die nicht von einer Schrankenregelung gedeckt und somit allein dem Rechteinhaber vorbehalten ist.⁴⁶⁰ Nun scheint es auf der Hand zu liegen, dass neue Schranken, die das Filesharing legalisieren, zu einem Rückgang der kommerziell verkauften Werke führen werden, da sich die Content-Distribution über Download- und Streaming-Kanäle inzwischen zu einem Geschäftsmodell entwickelt hat, das nicht zuletzt davon lebt, dass der Content nicht an-

⁴⁵⁶ Zutr. *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 29; s. ebenf. *Grassmuck*, ZUM 2005, 104 ff., allerdings beide bezogen auf das nationale Recht, § 95b UrhG.

⁴⁵⁷ S. ferner Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT sowie 16 Abs. 2 WPPT.

⁴⁵⁸ *Senftleben*, CR 2003, 914, 916; *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 134; *Bernault/Lebois*, 2006, S. 33 f.; *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 27.

⁴⁵⁹ Entscheidung des WTO Panels vom 15.6.2000, WT/DS160/R, Rn. 6.180; ebenso *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200, 209; ausf. *ders.*, Copyright, Limitations and the Three-Step Test, 2004, S. 189 ff.; s. auch *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 134; so wohl auch *Knights*, 2001, Rn. 16.

⁴⁶⁰ Entscheidung des WTO Panels vom 15.6.2000, WT/DS160/R, Rn. 6.181; *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 134.

derweitig digital und vor allem nicht kostenlos verfügbar ist. Dem wird jedoch entgegengehalten, dass trotz des Verbots illegaler Kopien bereits erhebliche Verkaufsverluste eingetreten seien, zudem die kostenpflichtige Downloads nur 25% des Gesamtumsatzes im Bereich der Musikindustrie ausmachen. Schließlich wird darauf verwiesen, dass eine Kontrolle der Downloadvorgänge aufgrund des massenhaften Austauschs unmöglich sei.⁴⁶¹ Andere wiederum verweisen darauf, dass die Rechteinhaber die Möglichkeit haben, ihre Rechte durch den Einsatz von DRM-Systemen durchzusetzen, und daher eine Konkurrenz unterschiedlicher Rechte (zum einen durch die Kulturfltrate, zum anderen durch DRM-Systeme) vorläge.⁴⁶² Noch weiter geht die Auffassung, die überhaupt eine „normale“ Verwertung verneint, wenn diese mit massenhaften Kontrollen und Beeinträchtigungen des freien Internetverkehrs verbunden sind.⁴⁶³

Diese Argumente vermögen allerdings nur zum Teil zu überzeugen: Zum einen kann die Situation massenhafter Rechtsverletzungen und der Probleme ihrer Durchsetzung nicht ohne weiteres dazu herangezogen werden, eine normale Verwertung zu verneinen bzw. davon auszugehen, dass bei bereits bestehenden Märkten und (eingeschränkten) Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten keine normale Verwertung möglich ist. Denn genauso gut spräche dieses Argument für eine weitere Verschärfung und Verbesserung der Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen, um eben wieder eine normale Verwertung zu ermöglichen. Dass ferner derzeit der Downloadanteil nur ein Viertel des gesamten Umsatzes einer bestimmten Branche ausmacht, stellt auf den Status quo ab und bezieht nicht das Potential zukünftiger Marktentwicklungen ein, insbesondere die zu erwartende Substitution von klassischen Medienträgern hin zu Download- und Streamingangeboten – was ja gerade für den Rückgang privater Tauschangebote ins Feld geführt wird.

Dennoch weist der Vergleich mit dem Umsatzrückgang trotz privater Rechtsverfolgungsmaßnahmen auf den zentralen Punkt hin: Denn eine „normale Verwertung“ ist vom Telos her auf die Erzielung entsprechender Einnahmen und Vergütungen für den Urheber bzw. Rechteinhaber ausgerichtet. Ist aber das private Rechtsverfolgungssystem nicht mehr oder nur unter erheblicher Gefährdung der Rechte Dritter – hier des informationellen Selbstbestimmungsrechts – in der Lage, die Vergütungen sicherzustellen, kann die zweite Stufe des Dreistufen-Tests nicht zu einer Schlechterstellung der Urheber bzw. Rechteinhaber führen. Wenn daher durch die Einführung einer Kulturfltrate erheblich mehr Vergütungen für die Urheber zu erwarten sind und dadurch gar Umsatzrückgänge kompensiert werden, kann eine solche Abgabe nicht die normale Verwertung behindern – im Gegenteil: Sie würde sie sogar wieder ermöglichen.⁴⁶⁴ Dies gilt auch im Hinblick auf den Einsatz von DRM-Systemen, die zum einen nicht durch die Kulturfltrate tangiert würden, dementsprechend nach wie vor zur individuellen Rechtsdurchsetzung eingesetzt werden könnten,⁴⁶⁵ zum anderen aber selbst darunter leiden, dass sie offenbar von den Nutzern kaum akzeptiert und oftmals durchbrochen werden. Daher kann auch hier nicht eindeutig davon ausgegangen werden, dass eine „normale Verwertung“ nur durch individuelle Rechtsdurchsetzung ermöglicht würde. Daher kann die Abgabenlösung in Gestalt einer Kulturfltrate auch nicht auf eine Erleichterung der Transaktionen bzw. der Rechteinholung durch

⁴⁶¹ *Bernault/Lebois*, 2006, S. 35; dem weitgehend folgend *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 27 f.

⁴⁶² *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 134, der aber letztlich eine Vereinbarkeit mit dem Dreistufen-Test verneint.

⁴⁶³ *So Aigrain*, 2012, S. 73.

⁴⁶⁴ Im Grundsatz ebenso *Geiger/Griffiths/Hilty*, GRUR Int. 2008, 822, 823 f.: „Demgegenüber begünstigen Ausnahmen und Beschränkungen unter gewissen Umständen die Interessen der Kreativen. Dies gilt insbesondere für Rechtsordnungen, in denen die Anwendung von Ausnahmen und Beschränkungen an die Zahlung einer angemessenen Vergütung geknüpft ist, an welcher der Kreative zwingend zu beteiligen ist“; ebenso *Grassmuck*, ZUM 2005, 104, 108.

⁴⁶⁵ Darauf stellt maßgeblich *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 134 ab.

die Nutzer reduziert werden: Schon für die Privatkopie stimmt diese Aussage nur bedingt, wie oben dargelegt wurde, da auch die Durchsetzungs- bzw. Rechtsverfolgungsprobleme eine erhebliche Rolle spielten.⁴⁶⁶

Schließlich ist auch fraglich, ob eine neue Schrankenregelung tatsächlich zu einer unmöglichen Verwertung in Gestalt der bisherigen Nutzungsarten, wie Download- oder Streaming-Portalen, führen würde; denn schon im Rahmen des bestehenden Filesharing konnten sich diese Portale durchsetzen bzw. am Markt etablieren. Zudem erscheint es durchaus möglich, dass zusätzliche Qualitätsangebote, z.B. von Schadsoftware freie Inhalte, besserer Zugang und einfach zu erreichendes Angebot eine hinreichende Differenzierung ermöglichen könnten. Allerdings ist bereits oben⁴⁶⁷ darauf hingewiesen worden, dass sich die ökonomischen Auswirkungen auf die neuen Geschäftsmodelle nur schwer auf der Grundlage der derzeitigen Datenbasis einschätzen lassen. Denn die bislang vorliegenden Untersuchungen zeigen ein unterschiedliches Bild, indem offenbar Nutzer einerseits bereit sind, Streaming-Portale bei entsprechend niedrigen Preisen zu nutzen, andererseits verbesserten Angeboten, einfacherem Zugang etc. keine große Bedeutung beigemessen wird.⁴⁶⁸

Ausschlaggebend ist daher auch hier – wie im Rahmen des Verfassungsrechts – die dem Gesetzgeber eingeräumte Einschätzungsprärogative, die auch im Bereich des Dreistufen-Tests Anwendung finden muss, wenn die zukünftige Entwicklung einer „normalen“ Verwertung nicht vollständig und nicht sicher prognostiziert werden kann. Aus rechtlicher Sicht ist in diesem Rahmen zudem darauf hinzuweisen, dass auch ein primär urheberrechtlich angelegter Dreistufen-Test die verfassungsrechtlichen Wertungen (sei es des nationalen oder des europäischen Verfassungsrechts) zu berücksichtigen hat, wozu auch die gegenläufigen Interessen der Nutzer, insbesondere hinsichtlich ihres informationellen Selbstbestimmungsrechts, zählen.⁴⁶⁹

(iii) Die dritte Stufe: Verhältnismäßigkeit

Hinsichtlich der dritten Stufe kommt es auf die Wahrung der Verhältnismäßigkeit zwischen Interessen der Urheber einerseits und Interessen der Allgemeinheit andererseits an, insbesondere dass durch Vergütungssysteme die Eingriffe in die Urheberrechte ausgeglichen werden können.⁴⁷⁰ Dies verweist im Wesentlichen auf die gleichen Aspekte, wie sie im nationalen Recht im Rahmen der Verhältnismäßigkeit greifen,⁴⁷¹ wobei wiederum die Gefährdungslagen für die informationelle Selbstbestimmung und die Sicherung der Vergütung des Urhebers im Vordergrund stehen.⁴⁷² Insbesondere

⁴⁶⁶ S. dazu oben III.B S. 88 ff.; nur zum Teil daher berechtigt *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 135 f., der die Privatkopie nur durch die Probleme bei der Rechteeinräumung gerechtfertigt sieht.

⁴⁶⁷ S. oben V.B.4 S. 51 ff.

⁴⁶⁸ S. dazu oben V.B.1.c) S. 38 ff. bzw. die Studien von *Huygen et al.*, 2009, S. 81, 118.

⁴⁶⁹ S. etwa deutlich der EuGH in seiner SABAM ./ netlog-Entscheidung, EuGH, Urteil v. 16. 2. 2012 – Rs. C-360/10, Rn. 48 (SABAM ./ Netlog NV), dazu *Spindler*, JZ 2012, 311, 313; *Wiebe*, WRP 2012, 1336.

⁴⁷⁰ *Senftleben*, Copyright, Limitations and the Three-Step Test, 2004, S. 213, 216 ff., der exemplarisch verweist auf BVerfGE 31, 229, 244 f. – Schulbuchprivileg, und zudem betont, dass an dieser Stelle nicht nur Rechte oder Rechtsgüter, sondern Interessen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen; s. auch *Bernault/Lebois*, 2006, S. 36.

⁴⁷¹ Zutr. *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 27 f.

⁴⁷² Gem. der Entscheidung des WTO Panels vom 15.6.2000, WT/DS160/R, Rn. 6.229 ist die Grenze zur Unverhältnismäßigkeit an folgendem Punkt erreicht: „In our view, prejudice to the legitimate interests of right holders reaches an unreasonable level if an exception or limitation causes or has the potential to cause an unreasonable loss of income to the copyright owner“, wodurch freilich auch keine präzisere Aussage gewonnen ist, da die Frage der Unverhältnismäßigkeit lediglich von den allgemeinen „Interessen“ auf die konkrete „Vergütung“ verlagert wird; so zu Recht auch *Knights*, Limitations and Exceptions Under the „Three-Step-Test“ and in

dürften angesichts der oben dargelegten empirischen Untersuchungen die Befürchtungen, dass eine Kulturfltrate zu dem Gegenteil des (angeblichen) Zwecks führen würde, nämlich eine weite Verbreitung von Inhalten zu erreichen, da Anreize für DRM-Systeme bestünden,⁴⁷³ weitgehend der Boden entzogen sein; denn wie dargelegt, sind die Gesamteffekte des Filesharing keineswegs eindeutig, DRM-Systeme haben trotz der weiten Verbreitung des Filesharing eher ab- als zugenommen. Warum bei einer Kulturfltrate das Gegenteil eintreten sollte, ist nicht recht ersichtlich.

(2) Enforcement-Richtlinie

In Betracht könnte schließlich hinsichtlich der Rechtedurchsetzung und die Inpflichtnahme durch Abgaben die Kontrolle anhand der Enforcement-Richtlinie kommen. Indes lässt sich dieser Richtlinie keine Vorgabe für die Festlegung von Schranken entnehmen; anders formuliert setzt diese Richtlinie bereits voraus, dass ein bestimmtes Verhalten vom materiellen Urheberrecht als illegal qualifiziert wird, trifft aber keine Aussagen, welche Handlungen überhaupt als urheberrechtswidrig einzustufen sind.

(3) Internationale Abkommen

Den Vorgaben der InfoSoc-Richtlinie entsprechen die internationalen Abkommen, die allesamt Schranken durch die nationalen Urheberrechte zulassen, sei es das Revidierte Berner Übereinkommen (Art. 11 Abs. 2 RBÜ), sei es das TRIPS-Abkommen (Art. 13), das WIPO Copyright Treaty (Art. 10 WCT), für die Nachbarrechte (Leistungsschutzrechte) Art. 14 TRIPS i.V.m. Art. 15, 18 der Berner Übereinkunft (1971) bzw. dem Internationalen Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen (Rom-Abkommen), Art. 15, 16 des WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Die internationalen Übereinkommen legen hier keine strengeren Voraussetzungen als die InfoSoc-Richtlinie fest, so dass von einer näheren Analyse hier abgesehen wird.⁴⁷⁴

2. Vorgaben für Abgabenlösungen

Neben den rechtlichen Grenzen für die Erweiterung der Schranken selbst gilt es ferner verfassungs- und europarechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung von Vergütungs- und Abgabenlösungen zu berücksichtigen. Denn diese können maßgeblich werden für die Berechnung der Abgabenhöhe selbst, ebenso aber auch für die Verteilung:

a) Europarechtliche Vorgaben

(1) InfoSoc-RL, insbesondere die Padawan-Entscheidung des EuGH

Wiederum kommt vor allem die InfoSoc-RL als erster rechtlicher Eckstein in Betracht, hier vor allem die in Art. 5 Abs. 2 lit. b enthaltene Verknüpfung der Schranke zugunsten privater Vervielfältigung mit einem gerechten Ausgleich für den Rechteinhaber.

Von nicht zu unterschätzender Bedeutung sind hier die jüngsten Entscheidungen des EuGH, insbesondere die sog. Padawan-Entscheidung vom 21.10.2010:⁴⁷⁵

National Legislation, WIPO/CR/MOW/01/2, 2001, Rn. 16, abrufbar unter:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_cr_mow_01/wipo_cr_mow_01_2.pdf.

⁴⁷³ So aber *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 136.

⁴⁷⁴ S. auch *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 132 f.

⁴⁷⁵ EuGH GRUR 2011, 50 – Padawan.

*(a) Die Rechtsprechung des EuGH zu Abgaben**(i) Padawan*

Zentral für die Entscheidung des Falls war die Auslegung des Begriffs des „gerechten Ausgleichs“ in Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL. Zwar qualifiziert der EuGH zu Recht diesen Begriff als autonom europarechtlich zu interpretierenden Topos,⁴⁷⁶ doch räumt er den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Befugnis ein, den gerechten Ausgleich näher auszugestalten, insbesondere dessen Erhebung und Höhe.⁴⁷⁷ Allerdings ist diese Freiheit in der Ausgestaltung nicht grenzenlos; vielmehr sieht der EuGH in Erwägungsgrund 35 der InfoSoc-RL eine Konkretisierung des Begriffs „gerechter Ausgleich“, der den Mitgliedstaaten Schranken bei der Ausgestaltung setzt.

Demnach muss der „gerechte Ausgleich“ auf der Grundlage des Schadens berechnet werden, der dem Urheber durch die Privatkopie entsteht.⁴⁷⁸ In diesem Rahmen erkennt der EuGH ausdrücklich die Schwierigkeit der tatsächlichen Durchsetzung von Vergütungs- bzw. „Schadensersatzansprüchen“ gegenüber Privaten als Grund an, Abgaben für Privatkopien einzuführen und mit diesen diejenigen zu belasten, die Vervielfältigungsgeräte oder Dienstleistungen Privaten zur Verfügung stellen, da diese als vorbereitende Handlungen qualifiziert werden und die Abgaben an Private weiterbelastet werden können.⁴⁷⁹ Deutlich und für die hier zu konkretisierende Abgabenhöhe von zentraler Bedeutung ist jedoch der Bezug, den der EuGH mit dem „Schaden“ des Urhebers aufgrund der Vervielfältigungen durch Private herstellt. Dieser muss demnach die Grundlage jeder Berechnung darstellen.

Diese Rechtfertigung für die Abgabe stellt aber nach Auffassung des EuGH gleichzeitig auch deren Beschränkung dar: Denn die in Frage stehenden Geräte, Medien oder Dienstleistungen müssen zur Anfertigung von Privatkopien genutzt werden können, so dass keine Abgaben erheben werden dürfen für Geräte, Medien etc., die eindeutig nicht zu Zwecken der Anfertigung von Privatkopien erworben werden.⁴⁸⁰

Der EuGH ist sich jedoch auf Grundlage des Erwägungsgrundes 35 der InfoSoc-RL, der nur von „possible harm“ spricht, der Schwierigkeiten bewusst, die die Feststellung einer solchen Erwerbsabsicht in der Praxis begegnet – einen Nachweis des tatsächlichen Schadens des Urhebers bzw. dass tatsächlich Kopien durch Private angefertigt werden, verlangt er nicht,⁴⁸¹ sondern stellt auf eine tatsächliche Vermutung ab, dass die Geräte, Medien etc. zu diesen Zwecken in vollem Umfang benützt werden, sofern sie von Privaten erworben wurden.⁴⁸² Eine ähnliche Vermutung hatte der EuGH auch bereits im Zusammenhang mit einer Entscheidung zu Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL aufgestellt, indem dort davon ausgegangen worden ist, dass eine „öffentliche Wiedergabe“ i.S.d. Richtlinie bereits bei der Verbreitung eines Fernsehsignals mittels in Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate – unabhän-

⁴⁷⁶ Zuvor bereits EuGH, Urt. v. 6.2.2003 – Rs. C-245/00, Slg. 2003, I-1251 Rn. 24 - SENA/NOS = GRUR 2003, 325, 326 f.

⁴⁷⁷ EuGH GRUR 2011, 50, 53 Rn. 37 – Padawan.

⁴⁷⁸ EuGH GRUR 2011, 50, 53 f. Rn. 39 ff., 50 – Padawan.

⁴⁷⁹ EuGH GRUR 2011, 50, 54 Rn. 46, 48, 50 – Padawan.

⁴⁸⁰ EuGH GRUR 2011, 50, 54 f. Rn. 53, 59 – Padawan; unter Verweis auf Rn. 59 des Padawan-Urteils des EuGH lässt das BVerfG eine Differenzierung des BGH zwischen privater und gewerblicher Benutzung der Geräte ausdrücklich zu, BVerfG GRUR 2011, 225, 226 f. Rn. 26.

⁴⁸¹ EuGH GRUR 2011, 50, 54 Rn. 54 – Padawan.

⁴⁸² EuGH GRUR 2011, 50, 54 Rn. 55 – Padawan.

gig vom tatsächlichen Einschalten der Geräte während des Aufenthalts der Gäste – anzunehmen sei.⁴⁸³

(ii) *Opus Supplies*

In der Rechtssache Opus hatte der EuGH Gelegenheit, seinen Ansatz weiter auszubauen:⁴⁸⁴ Der Fall betraf einen in Deutschland ansässigen Anbieter, der Speichermedien in die Niederlande verkaufte, ohne dort oder in Deutschland Abgaben auf die Medien zu entrichten. Der EuGH rekurrierte im Wesentlichen auf seine im Padawan-Urteil statuierten Grundsätze, indem wesentliches Prinzip für Art. 5 Abs. 2 lit. b die „fair compensation“ des Urhebers auf der Grundlage seines erlittenen Schadens sein müsse.⁴⁸⁵ Das Gericht bestätigt nochmals ausdrücklich die Schwierigkeiten, von den Privaten eine Kompensation zu erhalten, so dass auch Hersteller etc. von den Mitgliedstaaten in die Pflicht genommen werden können.⁴⁸⁶ Der EuGH nimmt aber auch die Mitgliedstaaten, die eine Privatkopierschranke geschaffen haben, dafür in die Pflicht, dass sie ein effektives Abgabensystem schaffen,⁴⁸⁷ so dass auch im Ausland ansässige Händler bzw. Hersteller in die Abgabepflicht eingebunden werden können.⁴⁸⁸

(iii) *VEWA*

Schließlich bekräftigte der EuGH indirekt seinen Ansatz aus der Rechtssache Padawan in einer Entscheidung, die die Kalkulation von Abgaben für den Verleih von Werken in Belgien betraf.⁴⁸⁹ Auch wenn die Verleih-Richtlinie nur von einer „compensation“ spricht, stellt der EuGH auch hier auf den für den Urheber entstehenden Schaden („harm“) ab, der die Grundlage der Berechnungen bilden müsse.⁴⁹⁰ Allerdings betont das Gericht auch den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Festlegung von Kriterien für die Vergütung der Urheber, der gerade bei der Verleihung von Werken durch nicht-kommerzielle Institutionen die Berücksichtigung von kulturpolitischen Maßnahmen zulasse.⁴⁹¹

(b) *Folgerungen*

Diese vom EuGH betonte Konnexität von Schaden des Urhebers und Abgabe sowie der Notwendigkeit der Typisierung führt zu der Frage, ob im Rahmen einer „fair compensation“ auch etwa kompensierende Effekte des Filesharing berücksichtigt werden können, insbesondere der empirisch offenbar abgesicherte sog. Promotioneffekt, der zu vermehrten Käufen gerade von Filesharern führt, ebenso wie der vermehrte Besuch etwa von Musikkonzerten, aber auch anderen Konsum.

Allerdings erscheint es zweifelhaft, ob eine derartige, eher volkswirtschaftlich ausgerichtete Perspektive in die Auslegung des Begriffs „gerechter Ausgleich“ Eingang finden kann. Denn Ausgangspunkt für den EuGH ist – wie oben dargelegt – der „Schaden“ bzw. Schadensersatzanspruch des Urhebers im Sinne des Erwägungsgrundes 35 der InfoSoc-RL, für den die Abgabe nur ein Substitut darstellt. Zwar kann man bereits an dieser Stelle einwenden, dass die englische Sprachfassung der Richtlinie

⁴⁸³ EuGH, Urt. v. 7.12.2006 – Rs. C-306/05, Slg. 2006, I-1519 Rn. 43, 48 ff. = MMR 2007, 164, 165 f.

⁴⁸⁴ EuGH, Urt. v. 16.6.2011 – Rs. C-462/09 Stichting de ThuisKopie ./ Opus Supplies Deutschland, GRUR 2011, 909 (im Folgenden verkürzt zitiert).

⁴⁸⁵ EuGH GRUR 2011, 909, 910 Rn. 24.

⁴⁸⁶ EuGH GRUR 2011, 909, 910 Rn. 29.

⁴⁸⁷ EuGH GRUR 2011, 909, 911 Rn. 36, 39.

⁴⁸⁸ EuGH GRUR 2011, 909, 911 Rn. 41.

⁴⁸⁹ EuGH, Urt. v. 30.6.2011 – Rs. C-271/10 Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) ./ Belgische Staat, GRUR 2011, 913 (im Folgenden verkürzt zitiert).

⁴⁹⁰ EuGH GRUR 2011, 913, 913 f. Rn. 28.

⁴⁹¹ EuGH GRUR 2011, 913, 914 Rn. 35 f.

hier nur von „harm“ statt von damage spricht, so dass eine rein abstrakte „Schadens“berechnung genügen könnte.⁴⁹² Indes sind die anderen Sprachfassungen der Richtlinie auch nicht eindeutig: So wird der Begriff des „préjudice“ (französisch), des „daño“ (spanisch) oder des „pregiudizio“ (italienisch), des „nadeel“ (niederländisch) etc. verwandt. Ob daher tatsächlich daraus der Schluss gezogen werden kann, dass völlig abstrakte Berechnungen im Sinne einer Interessenabwägung genügen, erscheint zweifelhaft.

Andererseits kann eine konkrete Schadensberechnung etwa im Sinne der §§ 249 ff. BGB bzw. § 97 UrhG nicht zur Grundlage einer Abgabe gemacht werden – dies schließt schon der typisierende Charakter einer Abgabe von vornherein aus, sie wäre völlig sinnentleert, da sie gerade der Vereinfachung durch Pauschalierung dienen soll. Dies wird auch vom EuGH betont, wenn er zwar einerseits auf die „tatsächliche Nutzung“ der Geräte und auf die Gegenleistung für den dem Urheber entstandenen Schaden abstellt,⁴⁹³ andererseits aber anerkennt, dass gerade kein konkreter Nachweis eines Schadens zu führen ist,⁴⁹⁴ da sonst dem Urheber Steine statt Brot angesichts der Berechnungs- und Durchsetzungsprobleme gegeben werden. Stattdessen spricht nach dem EuGH gar eine Vermutung dafür, dass die Vervielfältigungsfunktionen „vollständig“ ausgeschöpft werden, solange das Gerät dazu nur in der Lage ist.⁴⁹⁵ Daraus ist zu Recht der Schluss gezogen worden, dass die InfoSoc-RL demnach einer Pauschalierung im Rahmen einer Abgabenslösung nicht entgegensteht.⁴⁹⁶

Allerdings wird damit auch eine Grenze bei der Bestimmung der Vergütungshöhe eingezogen: Denn wenn auch bei abstrakter Sichtweise der Schaden der Urheber Grundlage zu sein hat, kann darüber bei der Vergütungshöhe nicht hinausgegangen werden – sie darf aber auch grundsätzlich nicht unterschritten werden. Zwar dürfte sich der Schaden etwa von Musikverlegern in einer gesamten Branche schwer exakt berechnen lassen, erst recht wenn kaum belegt werden kann, wie Vervielfältigungen bzw. Filesharing sich kausal auf einen Umsatz- bzw. Erlösrückgang wirklich auswirken; dennoch ist es nicht auszuschließen, dass z.B. über statistische Berechnungen Anhaltspunkte für mögliche Schäden bestimmt werden. Daher ist nach wie vor eine abstrahierende Sichtweise zulässig (und für Abgaben auch geboten), wobei die Grenze aber in tatsächlich möglichen Schäden liegt, die typisiert werden können.

Eines der wesentlichen Kriterien im deutschen Recht zur Berechnung der Vergütung ist der Gerätetyp. Dies schlägt sich auch in der Praxis der geschlossenen Gesamtverträgen zwischen der ZPÜ als Zusammenschluss der Verwertungsgesellschaften und den (Verbänden der) Geräteherstellern⁴⁹⁷ oder den von den Verwertungsgesellschaften festgesetzten Tarifen nieder,⁴⁹⁸ die auf die typischen Nutzungswerte bei den typischen Endabnehmern von bestimmten Geräte rekurren.⁴⁹⁹ Dagegen stellt der EuGH unmittelbar nicht darauf ab, welche Geräte zum Einsatz kommen oder welche Vervielfältigungsintensität ihnen inne wohnt. Andererseits hebt das Gericht ausdrücklich auf Geräte,

⁴⁹² So Dreier, ZUM 2011, 281, 284.

⁴⁹³ EuGH GRUR 2011, 50, 53 Rn. 39 f., 42 – Padawan.

⁴⁹⁴ EuGH GRUR 2011, 50, 54 Rn. 54 – Padawan.

⁴⁹⁵ EuGH GRUR 2011, 50, 54 Rn. 55 – Padawan.

⁴⁹⁶ Dreier, ZUM 2011, 281, 286.

⁴⁹⁷ S. etwa den „Gemeinsamen Tarif der ZPÜ und VG Wort / VG Bild-Kunst über die Vergütung für PCs und zum Einbau bestimmter Brenner“, Bundesanzeiger, 6. Mai 2010, Nr. 69, S. 1634.

⁴⁹⁸ S. etwa den „Gemeinsamen Tarif der VG Wort und der VG Bild-Kunst, Bundesanzeiger, 23. Dezember 2008, Nr. 195, S. 4691.

⁴⁹⁹ S. dazu Dreier, ZUM 2011, 281, 285, mit Verweis auf die Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46, 52.

Medien und Anlagen zur Vervielfältigung ab,⁵⁰⁰ so dass daraus der Schluss gezogen werden könnte, dass auch hier eine typisierende Betrachtung anhand des Gerätes zulässig ist.⁵⁰¹ Aber auch hier gilt, dass an den Gerätetyp nur solange angeknüpft werden kann, wie sein statistisch in Annäherungswerten zu ermittelnder Beitrag zu privaten Vervielfältigungen reicht – was offenbar auch in der Praxis geschieht.

Bezogen auf eine Kulturflatrate müsste demnach bestimmt werden, wie viele Vervielfältigungsvorgänge typischerweise über einen privaten Internetanschluss getätigt werden – was nur mit einem prozentualen Anteil am Gesamtvolumen eines Internetanschlusses bestimmt werden kann.

Die deutsche Regelung zur Bestimmung der Vergütungshöhe rekurriert indes nicht nur auf pauschalierende Schadensfaktoren wie den Gerätetyp (und die daraus resultierende Intensität einer Vervielfältigung) und die Nutzungshäufigkeit, sondern bezieht auch Kriterien wie die wirtschaftliche Zumutbarkeit mit ein, die eher einer Interessenabwägung zwischen Herstellern und Urhebern zuzuordnen sind. Diese finden ihren Niederschlag in der sog. (variablen⁵⁰²) Kappungsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG im Hinblick auf das Verhältnis von Geräteabgabe und Preis des Gerätes bzw. Speichermediums. Eine solche Kappung einer Abgabe wäre auch für eine „Kulturflatrate“ im Verhältnis zu den Gebühren für einen Internetzugang denkbar. Ob diese Kappung indes mit den vom EuGH aufgestellten Grundsätzen vereinbar ist, die sich allein auf eine – abstrakte – Schadensberechnung stützen, erscheint zweifelhaft.⁵⁰³ Zwar eröffnet die InfoSoc-RL insbesondere in Erwägungsgrund 31 eine Interessenabwägung zwischen Urhebern und Nutzern, doch bezieht sich der EuGH auch angesichts dieses Erwägungsgrundes allein auf den „Schaden“ des Urhebers,⁵⁰⁴ so dass eine Kappung im Hinblick auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit bzw. den Preis nicht mehr vom Schadensbegriff gedeckt wäre.⁵⁰⁵ Allerdings dürfte der EuGH hier über das Ziel hinausgeschossen sein, indem er die eindeutige in der Richtlinie angelegte Abwägung zwischen Nutzern (und damit indirekt auch den Herstellern etc., die die Abgabe an die Nutzer weiterreichen) und Rechteinhabern einseitig zugunsten des Schadens der Urheber ausblendet. Auch wenn daher der EuGH offenbar eindeutig gegen eine Einbeziehung wirtschaftlicher Interessen von Nutzern (und Herstellern) Stellung bezieht, spricht die Richtlinie eine andere Sprache – so dass zu hoffen ist, dass der EuGH seine Ausführungen revidieren bzw. richtigstellen kann. Andernfalls muss die Richtlinie geändert werden, um breiteren Raum für eine Interessenabwägung zu finden.

In diesem Rahmen ist auch zu berücksichtigen, dass gerade der Dreistufen-Test, der für die Zulässigkeit einer Schranke maßgeblich heranzuziehen ist (und vom EuGH nicht näher erwähnt wird) durchaus die Möglichkeit eröffnet, keine 1:1 Vergütung anhand ersparter Lizenzen zu bestimmen. So hebt *Senftleben* zu Recht hervor:⁵⁰⁶

„Dass im Wege derartiger Pauschalzahlungen etwa in Deutschland jemals eine Vergütungshöhe erreicht worden wäre, die im Verdacht stehen könnte, auch nur ein schwacher Abglanz des leuchtenden Vorbilds zu sein, auf das Ricketson [der eine Vergütungshöhe gefordert hat-

⁵⁰⁰ EuGH GRUR 2011, 50, 54 Rn. 52 – Padawan.

⁵⁰¹ So *Dreier*, ZUM 2011, 281, 286, 289 f.

⁵⁰² Eine absolute Kappungsgrenze wäre mit dem EuGH-Urteil schwerlich vereinbar, zutr. *Jani/Ebbinghaus*, GRUR-Prax 2011, 71, 72; *Dreier*, ZUM 2011, 281, 287.

⁵⁰³ S. *Dreier*, ZUM 2011, 281, 287.

⁵⁰⁴ EuGH GRUR 2011, 50, 53 Rn. 42 f.

⁵⁰⁵ So denn auch *Jani/Ebbinghaus*, GRUR-Prax 2011, 71, 72.

⁵⁰⁶ *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200, 211.

te, die dem Satz ohne eine Schranke entsprach] verweist, steht wohl außer Frage. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine volle Entschädigung im Dreistufentest auch gar nicht angelegt ist. In funktionaler Hinsicht dient die Zahlung einer angemessenen Vergütung nicht dazu, die entgangene Lizenzgebühr auszugleichen. Es soll lediglich insoweit Ersatz geleistet werden, wie eine Beschränkung die Schwelle einer zulässigen Verletzung berechtigter Interessen überschreitet. Die Vergütungszahlung dient somit als Mittel zur Reduzierung einer ungebührlichen Verletzung auf ein den Umständen nach angemessenes Maß. Das Konzept für die Zahlung einer angemessenen Vergütung, das dem Dreistufentest zu Grunde liegt, ist folglich ein fließender Übergang von Konstellationen, in denen keine Vergütungszahlungen notwendig sind, weil die Beschränkung keine ungebührliche Interessenverletzung mit sich bringt, bis hin zu Fällen, in denen große Beträge angemessen erscheinen, weil von der Beschränkung einschneidende Auswirkungen auf die berechtigten Interessen des Urhebers ausgehen.“

Auf gleicher Linie liegen die Erläuterungen der EU-Kommission zur InfoSoc-Richtlinie:

“The term 'fair compensation' is not identical to the term 'equitable remuneration' as it is used in Articles 4(4) and 8(2) of the EC rental and lending rights directive. While the notion of 'equitable remuneration' is based on the assumption that authors are entitled to remuneration for every act of usage of their protected works, fair compensation is, *inter alia*, linked to the possible harm that derives from acts of private copying (cf. recital 35 of the Directive). Article 5(2)(b) therefore requires that any payment to rightholders must be compensatory in nature.”⁵⁰⁷

“This is explained further in recital 35. The payment of any compensation should take into account: (i) the 'possible harm to the rightholders'; (ii) whether rightholders 'have already received payment'; and (iii) that no obligation for payment arises where there is minimal harm to rightholders. Fair compensation is for the harm that could result from the act of private copying itself ('harm to the rightholders resulting from the act in question').“⁵⁰⁸

Dies gilt auch für einen mehr schadensrechtlichen Ansatz, der zwar denkbar, aber mit vielen Unsicherheiten hinsichtlich der Auffassung des EuGH behaftet ist: Demnach wäre denkbar, dass angesichts der nur schwierig darzulegenden Kausalität von Vervielfältigungs- oder anderen Verwertungsvorgängen zu „Schäden“ der Urheber auch im Sinne einer Vorteilsanrechnung, wie sie aus den §§ 249 ff. BGB bekannt ist, die nicht minder schwer zu belegenden bzw. kausalen Promotioneffekte angerechnet werden könnten, da sie entsprechende Umsatzausfälle bei dem Verkauf von Tonträgern oder Downloadportalen kompensieren könnten. So wie Schäden hier typisierend berechnet werden müssen, könnte dann auch daran gedacht werden, die offenbar vorhandenen positiven Effekte ebenfalls typisierend einzubeziehen. Wie bereits dargelegt, verlässt eine solche Vorteilsanrechnung, die eher gesamtwirtschaftlich argumentiert, den Boden der traditionellen Schadensberechnung und kann daher hier nur als mögliche Argumentation angedeutet werden.

(c) Zusammenfassung

Festzuhalten ist daher, dass die EuGH-Rechtsprechung zur InfoSoc-RL im Wesentlichen an dem „Schaden“ des Urhebers anknüpft, der durch Verwertungsvorgänge entsteht, hier allerdings eine

⁵⁰⁷ EU Kommission, Background Document „Fair Compensation For Acts of Private Copying“, 14.02.2008, S. 4, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf.

⁵⁰⁸ EU Kommission, Background Document „Fair Compensation For Acts of Private Copying“, 14.02.2008, S. 4 Fn. 7, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf.

Typisierung zulässt. Ob eine Berücksichtigung von gegenläufigen Effekten etwa im Sinne einer gesamtwirtschaftlichen Interessenabwägung oder einer Art Vorteilsanrechnung möglich ist, erscheint fraglich.

(2) Datenschutz-Richtlinien

Die Erfassung der Nutzung bzw. des Downloads etc. von Werken (s. Verteilungsschlüssel etc.) bedarf der Erhebung von Daten – daher sind auch die datenschutzrechtliche Vorgaben von großer Bedeutung, insbesondere die Grundsätze der Datensparsamkeit und der Zweckbindung. Generell gilt hier, dass diejenigen Lösungen vorzugswürdig sind, die möglichst wenig personenbezogene Daten zur Messung der Nutzungsvorgänge der urheberrechtlich relevanten Inhalte erfordern.⁵⁰⁹ Dem steht andererseits das Interesse der Urheber gegenüber, die konkreten Eingriffe in ihre Rechte vergütungsmäßig zu erfassen – entsprechend den oben dargelegten europarechtlichen Grundsätzen der InfoSoc-RL bzw. Padawan-Entscheidung des EuGH.

Von Bedeutung ist hier der derzeit rechtspolitisch intensiv diskutierte Vorschlag einer europäischen Datenschutz-Grund-VO.⁵¹⁰ Dieser enthält allerdings in Fortführung der bereits existierenden europäischen Ansätze in Form der Datenschutz-Richtlinie sowie der ePrivacy-Richtlinie⁵¹¹ die bereits bezeichneten Grundsätze der Zweckbindung und Datensparsamkeit. Detailliertere Vorgaben für die Erfassung von Down- und Uploadvorgängen enthalten allerdings de lege lata weder die Datenschutz-RL noch die ePrivacy-Richtlinie, de lege ferenda auch nicht der neue Vorschlag – allerdings erlaubt der neue Vorschlag delegierte Rechtsakte der Kommission, die demnach auch für die Erhebung von Daten für die Berechnung und Verteilung einer Abgabe Vorgaben machen könnte. Aus Datenschutzgründen sollten die Nutzer zumindest pseudonymisiert, möglichst aber nur die verteilungsrelevanten Daten erhoben werden, also etwa die Urheber von Werken, Titel etc.⁵¹² Ferner spielt das Datenschutzrecht im Rahmen der Vergütungsverteilung eine Rolle, wenn es um die Anforderungen an eine Datenschutzerklärung und Einwilligung gegenüber Nutzern geht, die im Rahmen von statistischen Erhebungen entsprechende Plug-ins in ihren Browsern oder Software auf ihren Rechnern installieren, die die Erhebung nutzungsrelevanter Daten erlaubt.⁵¹³

b) Verfassungsrechtliche Vorgaben

(1) Eingriff in Urheber- und Verwertungsrecht

In Bezug auf Pauschalabgaben für Urheber zur Kompensation von Einnahmeeinbußen aufgrund urheberrechtlicher Schrankenregelungen hat sich das BVerfG im Jahr 2010 in zwei Entscheidungen geäußert.⁵¹⁴ Gegenstand beider Entscheidungen waren unter anderem die Fragen, ob die Geräteab-

⁵⁰⁹ Zutr. *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 29 f.

⁵¹⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), KOM(2012) 11 endg., abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:DE:PDF>.

⁵¹¹ Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. Nr. L 337 v. 18.12.2009, S. 11.

⁵¹² Zur möglichen Erhebung der Daten s. unten VI.3 S. 119. Ff.

⁵¹³ Dazu unten VI.3.c)(1)(d) S. 134 f.

⁵¹⁴ BVerfG NJW 2011, 288 – Drucker und Plotter; s. zu dieser Entscheidung auch die zusammenfassende Darstellung bei *Artt*, MMR-Aktuell 2011, 313015; BVerfG MMR 2011, 749.

gaben nach der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung des § 54a UrhG auch auf gewisse Gerätetypen anwendbar waren, die ausschließlich in Verbindung mit anderen Geräten zur Vervielfältigung geeignet sind und, darüber hinaus, ob auch an Urheber digitaler Werkvorlagen eine angemessene Vergütung nach dieser Regelung zu entrichten war.⁵¹⁵

Neben der Bezugnahme auf europarechtliche Vorgaben und mögliche Auslegungen der Urheberrechtsrichtlinie⁵¹⁶ hebt das Gericht erneut die grundsätzliche Zuordnung der vermögenswerten Ergebnisse der schöpferischen Leistung an den Urheber und dessen Verfügungsfreiheit über seine Werke im Rahmen der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG hervor.⁵¹⁷ Aufgrund der technischen Entwicklung entstehende Schutzlücken seien zu schließen und eine Auslegung des § 54a UrhG a.F. habe im Lichte des Art. 14 Abs. 1 GG dahingehend zu erfolgen, dass der Gesetzgeber den verfassungsrechtlich garantierten Verwertungsanspruch für Fälle sichern wollte, in denen der Werknutzer nicht belangt werden könne.⁵¹⁸ Das BVerfG beanstandet in diesem Zusammenhang die vorhergegangene Entscheidung des BGH,⁵¹⁹ § 54a UrhG a.F. neben den analogen nicht auch auf digitale Werkvorlagen angewandt zu haben.

Allerdings haben sich diese Auslegungsprobleme mit der neuen Fassung des § 54 UrhG erübrigt: Es unterfallen nun sämtliche Geräte der Abgabepflicht, die „allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme (von) Vervielfältigungen benutzt“ werden. Zudem verlangt § 54 UrhG n.F. lediglich, dass nach der Art des Werkes eine Vervielfältigung nach der Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zu erwarten ist, unterscheidet aber nicht wie noch die alte Rechtslage zwischen Geräten, die Vervielfältigungen im Wege der Ablichtung oder eines ähnlichen Verfahrens (§ 54a UrhG a.F.)⁵²⁰ oder im Wege der Bild- und Tonaufzeichnung (§ 54 UrhG a.F.)⁵²¹ vornehmen.⁵²² Somit ist nunmehr eine Unterscheidung zwischen Geräten nach § 54 UrhG a.F. und § 54a UrhG a.F. hinfällig. Jetzt sind unabhängig vom Vervielfältigungsverfahren und Herkunft der Kopiervorlage auch digitale Werkevorlagen und alle – auch nur als Teil einer Funktionseinheit – zur

⁵¹⁵ BVerfG NJW 2011, 288 – Drucker und Plotter; BVerfG MMR 2011, 749; Arlt, MMR 2011, 749, 750.

⁵¹⁶ BVerfG MMR 2011, 749, 750; BVerfG 2011, 288, 289 f.

⁵¹⁷ BVerfG NJW 2011, 288, 290, unter Verweis auf BVerfGE 31, 229, 240 f.; BVerfGE 79, 1, 25.

⁵¹⁸ BVerfG NJW 2011, 288, 290.

⁵¹⁹ BGH NJW 2008, 751.

⁵²⁰ Bis zum 31.12.2007 lautete Abs. 1 des § 54a UrhG:

Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, daß es nach § 53 Abs. 1 bis 3 durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes gegen den Hersteller von Geräten, die zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt sind, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die durch die Veräußerung oder sonstiges Inverkehrbringen der Geräte geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen.

⁵²¹ Bis zum 31.12.2007 lautete Abs. 1 des § 54 UrhG:

Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, daß es durch Aufnahme von Funksendungen auf Bild- oder Tonträger oder durch Übertragungen von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen nach § 53 Abs. 1 oder 2 vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes gegen den Hersteller

1. von Geräten und

2. von Bild- oder Tonträgern,

die erkennbar zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt sind, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die durch die Veräußerung der Geräte sowie der Bild- oder Tonträger geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen. [2] Neben dem Hersteller haftet als Gesamtschuldner, wer die Geräte oder die Bild- oder Tonträger in den Geltungsbereich dieses Gesetzes gewerblich einführt oder wieder einführt oder wer mit ihnen handelt. [3] Der Händler haftet nicht, wenn er im Kalenderhalbjahr Bild- oder Tonträger von weniger als 6000 Stunden Spieldauer und weniger als 100 Geräte bezieht.

⁵²² S. ausf. zur alten Rechtslage Loewenheim, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 86 Rn. 18 ff.

Vervielfältigung i.S.d. § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG geeigneten Geräte von der Abgaberegulierung des § 54 UrhG n.F. erfasst.⁵²³

Trotz der mittlerweile erfolgten Novellierung des Urhebergesetzes bleiben die genannten und vorhergegangenen Entscheidungen des BVerfG von Bedeutung: Auch wenn dem Gesetzgeber gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die Aufgabe der Festlegung des Inhalts und der Schranken des Urheberrechts unter Beachtung der sozialen Bedeutung des Eigentums zukommt, muss er dabei doch in jedem Fall den aufgezeigten vermögenswerten Kern der schöpferischen Leistung des Urhebers wahren.⁵²⁴ Von diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben dürfte auch bei der Anpassung des Urhebergesetzes an eine Kulturflattrate nicht abgewichen werden.

(2) Datenschutz-Grundrechte

Ähnlich dem europäischen Recht müssen auch nach deutschem Verfassungsrecht die Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung⁵²⁵ und Vertrauen in die Integrität von IT-Systemen⁵²⁶ bei der Erhebung von Daten zur Bestimmung der Vergütungen beachtet werden. Wiederum gelten die Grundsätze der Datensparsamkeit, der möglichst anonymen, zumindest pseudonymen Erhebung der Daten.

Darüber hinaus greift angesichts einiger Methoden, die direkt den Datenverkehr durch Deep Packet Inspection⁵²⁷ überwachen, das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG ein.

In den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses fallen der Inhalt, aber auch die Umstände jeder Individualkommunikation, die unkörperlich übermittelt wird,⁵²⁸ was zu einer besonderen Weite des Schutzbereiches führt.⁵²⁹ Insbesondere schützt das Fernmeldegeheimnis nicht nur Sprach- oder Textkommunikation, sondern jede Datenübertragung,⁵³⁰ da das Grundrecht entwicklungs offen ausgestaltet ist und „jede Übermittlung von Informationen mit Hilfe der verfügbaren Kommunikationstechniken“⁵³¹ umfasst, grundsätzlich also auch den Internetverkehr.⁵³² Allerdings wird gefordert, dass der Kommunikationsvorgang hinreichend individualisiert wurde.⁵³³ Angesichts dessen, dass im Internet die Grenzen zwischen Individual- und Massenkommunikation verschwimmen, muss diese Wertung normativ und kann nicht technisch erfolgen,⁵³⁴ sodass ein Eingriff dann nicht vorliegt, wenn ein Kommunikationsvorgang öffentlich zugänglich ist.⁵³⁵ So fallen beispielsweise geschlossene Benutzer-

⁵²³ S. ausf. dazu Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 54 UrhG Rn. 6 ff.; Loewenheim, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 86 Rn. 11 ff.; s. auch Lüft, GRUR-Prax 2011, 313646; Arlt, MMR 2011, 749, 750.

⁵²⁴ Dazu grundlegend BVerfGE 31, 229, 240 f.

⁵²⁵ BVerfGE 65, 1, 43 – Volkszählung.

⁵²⁶ BVerfGE 120, 274, 302.

⁵²⁷ S. unten S. 104; sowie zur Deep Packet Inspection allgemein Bedner, CR 2010, 339.

⁵²⁸ BVerfGE 115, 166, 183; Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 81.

⁵²⁹ Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 82; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 19.

⁵³⁰ Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 82; Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 40.

⁵³¹ BVerfGE 115, 166, 182.

⁵³² Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 47; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 19.

⁵³³ Böckenförde, JZ 2008, 925, 936; Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 38.

⁵³⁴ Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 94; Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 10 Rn. 42; Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 39.

⁵³⁵ Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 93; Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 38.

gruppen, der E-Mail Verkehr oder auch geschützte Chaträume in den Schutzbereich des Art. 10 GG.⁵³⁶ Ein Indiz für Individualverkehr soll sein, ob für eine Überwachung Zugangshindernisse zu überwinden sind, ebenso soll er dann vorliegen, wenn kein Zweifel am individuellen Charakter der Kommunikation besteht.⁵³⁷ Kein Individualverkehr soll bestehen, wenn sich eine grundrechtsgebundene Stelle unter denselben technischen oder ökonomischen Voraussetzungen in die Kommunikation einschalten kann wie jeder Dritte,⁵³⁸ so dass etwa nicht besonders geschützte P2P-Netzwerke oder Filehoster wie Rapidshare (solange kein besonderes Zugangshindernis wie eine Passwortsperr besteht) nicht dem Schutzbereich von Art. 10 GG unterfallen.⁵³⁹ Gegen eine solche Annahme spricht aber die oben erwähnte Entwicklung hin zu einer Vermischung von Massen- und Individualkommunikation,⁵⁴⁰ und der Schutzzweck des Art. 10 GG. Hiernach soll das Fernmeldegeheimnis gerade die Vertraulichkeit der Information schützen und sie gegen eine unbefugte Kenntniserlangung durch Dritte abschirmen.⁵⁴¹ Die Vertraulichkeit wäre bei einer Analyse des Internettraffics aber nicht mehr gegeben, da sich erst nach dieser herausstellen würde, ob deren Inhalt Individualkommunikation ist oder nicht, es würde somit erst nachdem der Kommunikationsinhalt zur Kenntnis genommen wurde über dessen Grundrechtsschutz entschieden.⁵⁴² Daher muss bereits bei der Möglichkeit individueller Kommunikation der Schutzbereich des Art. 10 GG eröffnet sein.⁵⁴³ Wollte man also mit Techniken wie der Deep Packet Inspection arbeiten und den Internetverkehr überwachen, so ließe es sich kaum vermeiden, auch solche Daten zu durchleuchten, die dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses unterfallen, womit der Schutzbereich von Art. 10 GG eröffnet ist und die Überwachung einer gesetzlichen Grundlage bedarf.

Das Fernmeldegeheimnis steht gem. Art. 10 Abs. 2 GG unter einem Gesetzesvorbehalt. Allerdings bestehen dem BVerfG zufolge besondere Anforderungen an die Eingriffsgrundlage. So muss sie dem Gebot der Normenbestimmtheit und -klarheit genügen und der Grundrechtseingriff muss ausdrücklich offen gelegt werden.⁵⁴⁴ Das bedeutet, dass der Eingriff, sowohl was Anlass, Verwendungszweck als auch Grenzen angeht, „bereichsspezifisch und normenklar“ geregelt sein muss.⁵⁴⁵ Es müsste somit eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, die eindeutig festlegt, dass die durch die Deep Packet Inspection gesammelten Daten nur für den Zweck der Auswertung für die Kulturflattrate erhoben, gespeichert und genutzt werden dürfen. Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG besagt, dass der Eingriff durch oder

⁵³⁶ Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 94; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 20.

⁵³⁷ Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL, 2012, Art. 10 Rn. 94.

⁵³⁸ Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 10 Rn. 44.

⁵³⁹ Beck/Kreißig, NStZ 2007, 304, 307; Zombik, ZUM 2006, 450, 454; Czychowski, MMR 2004, 514, 518; davon zu unterscheiden ist die Frage, ob es sich um einen Eingriff in die Fernmeldefreiheit handelt, wenn bei dem Access-Provider die Identifikation einer Person anhand einer IP-Adresse verlangt wird.

⁵⁴⁰ Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 39; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 20.

⁵⁴¹ BVerfGE 115, 166, 183; Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 39; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 24.

⁵⁴² Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 39; ähnlich Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 20; Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 10 Rn. 44; anders dagegen Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 2006, S. 228, der insoweit auf den einzelnen Kommunikationsvorgang abstellen will.

⁵⁴³ Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 39; so auch Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 44; Stettner, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. IV, 2011, § 92 Rn. 33; wohl auch: Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 20.

⁵⁴⁴ BVerfGE 100, 313, 359 f., 372; 110, 33, 53; krit.: Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 137.

⁵⁴⁵ Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL, 2012, Art. 10 Rn. 138; Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 63.

aufgrund eines Gesetzes erfolgen muss, somit würde auch eine gesetzliche Grundlage genügen, welche die grundsätzlichen Modalitäten klärt, sodass technische oder verfahrensmäßige Details durch eine Satzung oder Rechtsverordnung erfolgen können.⁵⁴⁶

In Anbetracht der Menge an erhobenen Daten, die für einen gewissen Abrechnungszeitraum gespeichert werden müssen, könnten Bedenken bestehen, ob diese nicht einer Vorratsspeicherung, wie sie das BVerfG für verfassungswidrig erklärt hat,⁵⁴⁷ nahe kommen. Hierzu bestehen allerdings entscheidende Unterschiede. Zunächst wäre eine Speicherung der urheberrechtlich relevanten Vorgänge vom Umfang her geringer. Entscheidender ist allerdings, dass die Speicherung nicht anlasslos geschehen würde, sondern zu einem konkreten Zweck und in konkretem Umfang, so dass die Speicherung nicht geeignet wäre, ein „diffus bedrohliches Gefühl des Beobachtetseins hervorzurufen, das eine unbefangene Wahrnehmung der Grundrechte in vielen Bereichen beeinträchtigen kann“.⁵⁴⁸ Dennoch ist der hohe Rang, den Art. 10 GG unter den Grundrechten einnimmt, im Rahmen des Übermaßverbotes zu beachten.⁵⁴⁹ Insbesondere, da Kommunikationsinhalte ein hochwertiges Gut und deren Mitschnitt oder Kenntnissnahme ein tiefer Eingriff sind.⁵⁵⁰ Daher ist ein Eingriff nur dann gerechtfertigt, wenn gleichwertige kollidierende Rechtsgüter geschützt werden.⁵⁵¹ Während bei Maßnahmen der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr auf hochrangige Gemeinwohlbelange zurückgegriffen werden kann,⁵⁵² steht bei der Kulturfltrate vor allem Art. 14 Abs. 1 GG zugunsten der Rechteinhaber auf der gegenüberliegenden Seite. Dies spricht gegen die Zulässigkeit eines weitreichenden Eingriffs wie der kompletten Überwachung des Internettraffic.

Andererseits könnte man sich an den Forderungen des Bundesverfassungsgerichts zu einer möglichen verdachtsunabhängigen Vorratsdatenspeicherung orientieren.⁵⁵³ Eine entsprechende Eingriffsregelung sollte sich beispielsweise durch hohe Datenschutzstandards, eine strikte Zweckbindung und Transparenz auszeichnen und darüber hinaus sicherstellen, dass keine Nutzerzuordnung geschehen kann, die Daten also soweit wie möglich (bis auf eine evtl. Geo-Zuordnung) anonymisiert werden.⁵⁵⁴ Ebenso müssten effektive Rechtsschutzmöglichkeiten geschaffen werden, um ggf. Verstöße verfolgen zu können.⁵⁵⁵

Doch selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, bleiben verfassungsrechtlich Zweifel bestehen; denn eine komplette Sichtung der Internetkommunikation stellt einen der schwerwiegendsten vorstellbaren Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis dar.⁵⁵⁶ Daher wird in den meisten Fällen zur Siche-

⁵⁴⁶ *Hermes*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 58; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 30; *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 10 Rn. 65.

⁵⁴⁷ BVerfGE 125, 260.

⁵⁴⁸ BVerfGE 125, 260, 320.

⁵⁴⁹ *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 72

⁵⁵⁰ *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 72.

⁵⁵¹ *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 72; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 29: „zum Schutz bedeutsamer öffentlicher Interessen“; a.A. wohl *Dumer*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 144.

⁵⁵² *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 56, 62; *Gusy*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 10 Rn. 81 ff.

⁵⁵³ BVerfGE 125, 260, 325 ff.

⁵⁵⁴ Dazu s. auch unten S. 104

⁵⁵⁵ *Löwer*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 10 Rn. 62.

⁵⁵⁶ *Dumer*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 10 Rn. 147; *Arndt*, DÖV 1996, 459, 460, der (bzgl. Funksignalen) die globale Erfassung als verfassungswidrig ansieht; krit. auch *Bendner*, CR 2010, 339, 344.

rung privater Rechte eine flächendeckende Anwendung von Deep Packet Inspection unverhältnismäßig sein.

3. Transitorische Probleme: Eingriffe in bestehende Verträge und Rechte?

Bei Einführung einer Kulturflatrate muss auch das Schicksal bestehender Verträge und übertragener Rechte geklärt werden. Allerdings hat das BVerfG schon für Art. 14 GG frühzeitig festgehalten, dass das Grundrecht kein „versteinertes“ Eigentumsrecht kennt, sondern der Gesetzgeber vielmehr frei ist, das Eigentum neu auszugestalten⁵⁵⁷ – wobei natürlich auch Übergangslösungen und Kompensationen zu bedenken sind, um „einen schonenden Übergang vom alten ins neue Recht“ zu gewährleisten.⁵⁵⁸ Daher kann auch eine Übergangsfrist der Schrankenregelung für ältere Werke in Betracht kommen – allerdings kann angesichts des 70 Jahre über den Tod des Urhebers hinausdauernden Schutzes eine solche Übergangslösung nicht so ausgestaltet werden, dass die Schranken nur für neue Werke gälten, da der „Kulturflatrate“ sonst nur ein äußerst schmaler Bereich verbliebe, und zudem die Nutzer stets mit der Frage konfrontiert wären, von wann ein Werk stammt und ob es noch unter eine Übergangslösung fiele. Daher spricht vieles für nur kurze Übergangszeiten, um bestehende Verträge anzupassen.

4. International-privatrechtliche Probleme

Schließlich gilt es, auf ein grundsätzliches Problem hinzuweisen, das sich bei einer Erweiterung der Schranken auf den privaten Upload stellt. Da das Internet von vornherein einen globalen Charakter aufweist, kann ein aus Deutschland öffentlich zugänglich gemachter Inhalt in jedem Staat der Welt abgerufen werden. Tatsächlich haben einige empirische Studien ergeben, dass etwa aus den USA zahlreiche Inhalte gerade während der deutschen Schulferien aus Deutschland abgerufen werden.⁵⁵⁹ Damit ist aber von vornherein die Frage angesprochen, welche Rechtsordnung darüber bestimmt, ob Schranken zugunsten eines Verwertungsvorgangs eingreifen. Hier ist zwischen dem Download bzw. der Vervielfältigung einerseits und dem Upload bzw. dem Recht auf Öffentliches Zugänglichmachen zu unterscheiden:

Für die Vervielfältigung kommt es darauf an, wo die Kopie entstanden ist, da dies der eigentliche urheberrechtliche Verwertungsvorgang ist.⁵⁶⁰ Demnach ist es für den Download weitgehend anerkannt, dass die Rechtsordnung des Landes, in dem das Vervielfältigungsstück angefertigt ist, berufen ist, um über mögliche Ansprüche, aber auch über die Schranken der Verwertungsrechte zu entscheiden.

Für das Recht zum öffentlichen Zugänglichmachen bzw. den Upload ist die Rechtslage dagegen diffiziler: Hier besteht der eigentliche Verwertungsvorgang darin, dass der Zugang für jedermann eröffnet wird, so dass fraglich ist, ob der Akt des Zugänglichmachens nur auf den Ort bezogen ist, an dem das Werk „ins Netz“ gestellt wird,⁵⁶¹ oder ob nicht vielmehr der Ort der Abrufbarkeit entscheidend ist (modifizierte Bogsch-Theorie⁵⁶²) – der dann allerdings aufgrund der Globalität des Internet in jedem

⁵⁵⁷ BVerfGE 31, 275, 284 f.

⁵⁵⁸ BVerfGE 53, 336, 351, unter Verweis auf BVerfGE 43, 242, 288; 71, 137, 144 f.; 71, 230, 252; 95, 64, 86 ff.; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 14 Rn. 327.

⁵⁵⁹ *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2007, S. 14 ff.

⁵⁶⁰ BGH GRUR 1965, 323, 325 – *Cavalleria rusticana*.

⁵⁶¹ *Dieselhorst*, ZUM 1998, 293, 299 f.; *Koch*, CR 1999, 121, 123.

⁵⁶² Grundlegend bereits *Katzenberger*, GRUR Int. 1983, 895, 916 f.; die Bogsch-Theorie wurde von *Arpad Bogsch*, ehem. Generaldirektor der WIPO, im Zusammenhang mit dem Senderecht beim Satellitenfernsehen

Staat liegen kann, aus dem das Angebot abgerufen werden kann. In den letzten Jahren zeichnet sich allgemein das Vordringen der letzteren Auffassung ab – auch wenn bislang eine höchstrichterliche Entscheidung aussteht.⁵⁶³

Übertragen auf eine Kulturflatrate mit entsprechenden Schranken bedeutet dies, dass ein deutscher Nutzer zwar beim Download aufgrund der eingreifenden Schranke vor entsprechender Inanspruchnahme geschützt ist, nicht aber was den Upload angeht. Hier kann bei einem Abruf aus einem anderen Staat, der keinerlei vergleichbare Schranken wie eine Kulturflatrate dem Nutzer eine entsprechende Rechtsverfolgung drohen – so dass sich der Nutzer nur durch die Einrichtung von Geolokalisierungsdiensten und -sperrern dagegen schützen kann. Diese aus internationalem Privatrecht resultierenden Probleme werden leider von vielen Studien völlig verkannt.⁵⁶⁴ Nur mit dem Einsatz von Geolokalisierungen würde zudem dem Argument begegnet werden können, dass Nutzer in Deutschland für die Nutzung in anderen Ländern mitbezahlen müssten.⁵⁶⁵

Diese Geolokalisierungen sind inzwischen vor allem aus dem Bereich der Glücksspiele im Internet bekannt und erlauben weitgehend präzise Ortslokalisierungen bis auf einige Kilometer, in Kombination mit anderen Methoden, wie z.B. der Handyortung sogar bis auf wenige Meter.⁵⁶⁶ Allerdings lassen sich diese Maßnahmen ihrerseits durch den Einsatz von Anonymisierungsdiensten, Virtual Private Networks (VPN) oder Proxyservern, die am gewünschten Ort aufgestellt werden, umgehen, sofern nicht weitere Ortungsdienste (wie Handyortung) damit verknüpft werden.⁵⁶⁷ Auch die Verwendung sog. „deep links“ kann u.U. eine Geolokalisierung, verbunden mit einer Abrufsperrung, ins Leere laufen lassen. Erforderlich ist dafür lediglich, dass ein bestimmter, urheberrechtlich geschützter Inhalt un-

entwickelt, s. dazu *Kur*, WRP 2011, 971, 977; krit. *Schwarz/Reber*, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 21 Rn. 100 ff. mwNachw.

⁵⁶³ S. v. *Welser*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 19; *Katzenberger*, in: Schriker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 145; *Hoeren*, in: Hoeren/Sieber, Multimedia-Recht, 32. EL 2012, Teil 7.8 Rn. 23; *Harte-Bavendamm/Wiebe*, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 32. EL 2012, Urheberrecht Rn. 141; aus der Rspr. s. dazu LG Hamburg, Entsch. v. 26.09.2008 – 308 O 248/07 – BeckRS 2008, 23065, das § 19a UrhG in einem Fall anwendete, in dem ein Unternehmen mit Sitz in den USA Thumbnails von urheberrechtlich geschützten Bildern über das Internet öffentlich zugänglich gemacht hatte; s. auch schon *Spindler*, IPRax 2003, 412, 418 ff. mwNachw, u.a. mit dem vermittelnden Vorschlag, das Recht desjenigen Ortes zur Anwendung gelangen zu lassen, an dem derjenige seinen Sitz hat, der die Inhalte auf dem speichernden Server beherrscht und steuert; ferner *Dreyer*, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, UrhR, 2. Aufl. 2009, § 19a UrhG Rn. 31, die zusätzlich zur Rechtsordnung des Landes, in die Bereitstellung des Inhalts erfolgt, auch diejenige des Landes anwenden möchte, in dem das Werk geschaffen wurde.

⁵⁶⁴ So auch *Aigrain*, 2012, S. 129 f., der die kollisionsrechtliche Frage leider völlig verkennt.

⁵⁶⁵ Darauf stellt etwa unter anderem auch *Runge*, GRUR Int. 2007, 130, 135 ab.

⁵⁶⁶ Dazu *Hoeren*, ZfWG 2008, 311, 312 f.; die genannten Zahlen stützen sich allerdings auf die Angaben entsprechender Geolokalisierungs-Diensteanbieter, so behauptet die Firma BigChampagne bspw., eine Verlässlichkeit von „well over 99 percent“, s. BigChampagne Online Media Measurement, Monitoring and Identifying P2P Media, S. 2; krit. zur technischen Realisierbarkeit hinreichend präziser Geolokalisierung im glücksspielrechtlichen Kontext OVG Lüneburg NVwZ 2009, 1241, 1243; ebenso VG Berlin, Beschl. v. 21.02.2012 – 35 L 376.11, BeckRS 2012, 48575; a.A. VG Düsseldorf, Urt. v. 12.07.2011 – 27 K 5009/08, BeckRS 2011, 53037, das die zur Verfügung stehenden Methoden glücksspielrechtlich für ausreichend hält; ebenso OVG Münster, Beschl. v. 13.07.2010 – 13 B 676/10, BeckRS 2010, 51049; wNachw zur Rspr. bei *Winkelmüller/Kessler*, GewArch 2009, 181, 182; s. ferner *Blaufus/Freyer/Trinks*, DStR 2011, 2269, 2276, die den Einsatz der Geolokalisierung auch im Rahmen der Umsatzbesteuerung elektronischer Dienstleistungen anregen, um Fälle abwickeln zu können, in denen diese an Kunden in Drittländern außerhalb der EU erbracht werden; s. ferner für weitere Anwendungsgebiete und Dienste *Hoeren*, MMR 2007, 3, 3 f.

⁵⁶⁷ S. ausf. dazu *Prill*, Webradio-Streamripping: Eine neue Form der Musikpiraterie?, erscheint demnächst, S. 37 ff. mwNachw zur Technik; s. auch *Hoeren*, ZfWG 208, 311, 311 f.; *ders.*, MMR 2007, 3, 6; zu Anonymisierungsdiensten s. *Rau/Behrens*, K&R 2009, 766 ff.

mittelbar über seine eigene Internet-Adresse (d.h. über den „deep link“) abgerufen wird, statt über die Webseite, in die sie eingebettet ist und deren Abruf die Geolokalisierung auslösen würde. Dies ist möglich, wenn die Datei nicht auf demselben Server gespeichert ist wie die Webseite, was gerade bei Multimedia-Inhalten häufig vorkommt.⁵⁶⁸ Verhindern lässt sich eine solche Umgehung allerdings mit verhältnismäßig geringem Aufwand, indem beim Zugriff auf die Datei eine „Session-ID“ mitgesendet wird, sodass jeder Zugriff außerhalb der jeweiligen „Sitzung“ verweigert wird, oder aber indem der Datei ein Dateiname zugewiesen wird, der immer nur für einen Abruf gültig ist.⁵⁶⁹ Da indes Geolokalisierungen die Erhebung personenbezogener Daten erfordern, indem die Herkunft der IP-Adressen und die Anfragen ermittelt werden, sind wiederum zumindest Pseudonymisierungen unumgänglich. Die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder halten bei IP-Adressen nach dem Internetprotokoll IPv6 eine Verwendung nur der ersten 4 Bytes für die Geolokalisierung für ausreichend.⁵⁷⁰

Aber auch hier ist zu berücksichtigen, dass dem Nutzer oftmals die Möglichkeit fehlt, derartige Sperren durchzuführen und durchzusetzen, etwa gegenüber Filehostern wie Rapidshare, die dann selbst eine Geolokalisierung und entsprechende Maßnahmen vorsehen müssten. Dies ließe sich allenfalls mit einem ggf. gesetzlich verankerten Anspruch darauf, dass derartige Möglichkeiten für die Nutzer bereitgestellt werden, beheben. Andernfalls müsste eine Änderung bzw. von der derzeitig vorherrschenden Auffassung abweichende Kodifizierung des Internationalen Urheberkollisionsrecht erfolgen, indem eine reine auf den Server bzw. heraufladenden Nutzer bezogene Anknüpfung gesetzlich verankert würde.

Eine weitere Lösung könnte darin bestehen, die Schranken nur auf solche Plattformen anzuwenden, zu denen unmittelbar ein deutscher Access-Provider Zugang gewährt, also in Gestalt von Tauschplattformen etc. angesiedelt bei einem deutschen Access-Provider.⁵⁷¹ Da die Einwahl von außerhalb Deutschlands hier eher unwahrscheinlich ist, wäre eine Beschränkung auf deutsche Teilnehmer wahrscheinlich. Zudem könnte der Zugang zu einer solchen Plattform von der Abfrage abhängig gemacht werden, wo sich ein Teilnehmer befindet. Die Schranken müssten dann aber auf derartige Plattformen beschränkt werden und würden nicht andere Up- und Downloadvorgänge im Netz umfassen.

VI. Mögliche Einnahme- und Verteilungsschlüssel

Einer der wesentlichen Kritikpunkte, die immer wieder gegen eine Kulturflattrate ins Feld geführt wurden, bezieht sich zum einen auf die unklare Höhe der Abgabe, zum anderen auf die – so die Kritik – unpräzisen Verteilungsschlüssel, indem eine derartige Abgabe im Gießkannenprinzip an alle Urheber ausgeschüttet würde und damit besonders Künstler, die aufwendige oder hochwertige Werke schaffen, gegebenenfalls benachteiligt würden.⁵⁷² Einigkeit herrscht jedenfalls auf allen Seiten der

⁵⁶⁸ S. zur Funktionsweise von „deep links“ Prill, Webradio-Streamripping: Eine neue Form der Musikpiraterie?, erscheint demnächst, S. 32 f.

⁵⁶⁹ Prill, Webradio-Streamripping: Eine neue Form der Musikpiraterie?, erscheint demnächst, S. 33.

⁵⁷⁰ S. Entschließung der 82. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder am 28./29. September 2011 in München, S. 2, abrufbar unter:

http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Entschliessungssammlung/DSBundLaender/82DSK_IPv6.pdf;jsessionid=0E81AF686CF133FA9272C5BFF4342070.1_cid354?__blob=publicationFile; s. aber auch die Differenzierung nach dem Lokalisierungszweck bei Kühn, DuD 2009, 747, 751.

⁵⁷¹ S. das Bsp. bei Renner/Renner, Digital ist besser, 2011, S. 145 f.

⁵⁷² S. dazu Hennemann, Urheberrechtsdurchsetzung und Internet, 2011, S. 345; Runge, GRUR Int. 2007, 130, 135; Bundesverband Musikindustrie, Positionspapier zur Kulturflattrate v. 25.1.2010; Börsenverein des Deut-

Diskussion um eine Kulturflatrate, dass ein solches System eine gerechte Einnahmenverteilung und damit eine Entlohnung der Kreativen gewährleisten müsse:

“The amount and distribution of this contribution must respect a number of principles regarding: the revenues of individual creators, the financing of the production of new works, the equitable character of the distribution in relation to activities conducted over the Internet, and the impact on the welfare of all.”⁵⁷³

Neben der reinen „Zahlungs“-Seite muss zudem beleuchtet werden, in welchem Verfahren Tarife festgelegt werden können, wer Verhandlungspartner sein kann, ebenso welche Streitschlichtungsformen in Betracht kommen können.

1. Die Einnahmenseite

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

Maßgeblich ist nach dem geltenden UrhWahrnG⁵⁷⁴ der geldwerte Vorteil, der durch die Verwertung geschützter Werke erzielt wird (§ 13 Abs. 3 S. 1 UrhWahrnG).⁵⁷⁵ Dabei wird meist auf eine Höhe von 10% an den durch die Verwertung erzielten Bruttoerlösen abgestellt,⁵⁷⁶ ohne dass dies eine starre Obergrenze bilden würde.⁵⁷⁷ Daraus darf allerdings nicht der Rückschluss gezogen werden, dass es etwa nur auf den Verkaufspreis eines Produktes ankäme⁵⁷⁸ – und damit auch für Internetanschlüsse nicht auf den monatlichen Beitrag. Denn entscheidend ist das Ausmaß der Verwertung der Werke, da der Preis eines Produktes nur wenig darüber aussagt, wie die urheberrechtlich relevante Nutzung beschaffen ist.⁵⁷⁹ Die Grenze des § 54a Abs. 4 UrhG wurde vom Gesetzgeber im Wesentlichen zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Staaten, die keine Geräteabgabe kennen, eingefügt.⁵⁸⁰ Selbst diese Grenze ist nach der oben diskutierten Padawan-Entscheidung des EuGH erheblichen Zweifeln ausgesetzt,⁵⁸¹ da sie nicht im Verhältnis zur urheberrechtlich relevanten Nutzung eines Werkes infolge von Schranken steht.⁵⁸²

Damit – und vor allem mit den oben dargelegten Leitlinien des EuGH zur Auslegung des „gerechten Ausgleichs“ für den Urheber im Rahmen der InfoSoc-RL – sind die Grenzen und Grundlagen der *lege lata* einer Abgabe vorgezeichnet. Wie dargelegt, existieren allerdings etliche „Stellschrauben“, von

schen Buchhandels, Fragenkatalog zur Kulturflatrate, 2009; Arbeitskreis Urheberrecht der SPD-Bundestagsfraktion, Zwölf Thesen für ein faires und zeitgemäßes Urheberrecht, 2012; ein Überblick an Pro- und Contra Argumenten bei *Petschulat*, Kulturflatrate, 2010, S. 6 f.

⁵⁷³ *Aigrain*, 2012, S. 76.

⁵⁷⁴ Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1294), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2513) geändert worden ist.

⁵⁷⁵ Dazu *Gerlach*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 13 UrhWahrnG Rn. 7 ff.; *Reinbothe*, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 13 UrhWahrnG Rn. 6 ff., jeweils mwNachw.

⁵⁷⁶ *Schulze*, in: Dreier/Schulze, Kommentar zum UrhG, 3. Aufl. 2008, § 13 UrhWG Rn. 16 und 17.

⁵⁷⁷ BGH GRUR 2004, 669, 671 – Mehrkanaldienste; Schiedsstelle, ZUM 2005, 90, 92; Schiedsstelle, ZUM 2007, 77, 81; *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, UrhR, 10. Aufl. 2008, § 13 UrhWahrnG Rn. 4; *Gerlach*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 13 UrhWahrnG Rn. 7.

⁵⁷⁸ Insoweit zutr. *Becker/Müller*, in: FS Pfennig, 2012, S. 373, 378.

⁵⁷⁹ Begr RegE BT-Drs. 10/837, S. 10 f., 19.

⁵⁸⁰ Begr RegE BT-Drs. 16/1828, S. 30.

⁵⁸¹ S. dazu oben V.C.2.a)(1)(a) S. 75 ff.

⁵⁸² Zutr. *Dreier*, ZUM 2011, 281, 286 f.; *Spindler*, in: FS Pfennig, 2012, S. 387, 399, maßgeblich ist hier die Erwägung des EuGH, dass im Rahmen der InfoSoc-Richtlinie dem Urheber seine Nachteile ausgeglichen werden müssen; mit Kritik an der Regelung des § 54a UrhG auch *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 54a UrhG Rn. 10.

denen die Höhe einer Vergütung entscheidend abhängt. Schon aus europarechtlicher Sicht seien diese hier kurz in Erinnerung gerufen: Zum einen die Frage einer Typisierung des Schadens und der Kausalität zwischen Filesharing und Verlusten der Rechteinhaber insbesondere, zum anderen das Problem, ob eine Art Vorteilsanrechnung existiert, mithin der Begriff des gerechten Ausgleichs auf die gesamte Branche und nicht nur auf einen einzelnen Sektor (z.B. Tonträgerverkauf) bezogen werden kann, so dass z.B. die sog. 360-Grad-Verträge der Musikindustrie berücksichtigt werden könnten.

b) Die Geräteabgabe als Vorbild? Volumenbasierte Abgaben ohne Substitutionsrate

(1) Bisherige Berechnungen der Abgaben

Die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) legt derzeit den durchschnittlichen Endgerätepreis abzüglich der in ihm enthaltenen (alten) Urheberrechtsabgaben und der Umsatzsteuer als Kalkulationsbasis zugrunde, da dieser die einzige objektiv und neutral feststellbare Größe sei.⁵⁸³ Dieser wird dann multipliziert mit dem Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen des jeweiligen Gerätes, der auf empirische Messungen⁵⁸⁴ zurückgeht.⁵⁸⁵ Dafür wird das Verhältnis der Nutzung von Vervielfältigungsfunktionen gegenüber der Nutzung der sonstigen Funktionen der Geräte herausgearbeitet.⁵⁸⁶ Dabei wird die tatsächliche Dauer, für die ein Gerät zur Vervielfältigung eingesetzt wird, ins Verhältnis zu der gesamten Nutzungsdauer gesetzt.⁵⁸⁷ Anschließend wird ermittelt, welchen Anteil urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen daran haben.⁵⁸⁸ Hierfür zieht die Schiedsstelle nach § 14 Abs. 5a UrhWahrnG empirische Untersuchungen heran, derzeit von GfK Panel Services Deutschland und TNS Infratest GmbH.⁵⁸⁹

Dabei kommt es auf die Zahl der Brenn- oder Aufnahmevorgänge an, nicht auf die Speichergröße oder Zahl der kopierten Titel. Vervielfältigungen privater Inhalte (nicht Kopien nach § 53 Abs. 1 UrhG), Kopien von mit DRM geschützten Werken und die erste Kopie bei kostenpflichtigen Downloads bleiben unberücksichtigt.⁵⁹⁰

Nicht mit in die Rechnung einbezogen werden rechtswidrige Vervielfältigungen, bspw. Kopien, die unter Umgehung eines Kopierschutzes (§ 95a UrhG) erstellt wurden, oder deren Vorlage aus einer offensichtlich rechtswidrigen Quelle (§ 53 Abs. 1 UrhG) stammt.⁵⁹¹ Die Abgabe stelle einen Ausgleich für die gesetzliche Lizenz des § 53 UrhG und keine Schadensnorm dar, so dass Handlungen die nicht

⁵⁸³ Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46, 55 f.; Schiedsstelle, ZUM-RD 2010, 575, 584 f.

⁵⁸⁴ Die genaue Methode wird aus den Einigungsvorschlägen nicht ganz ersichtlich, zumindest in Teilen muss mit Umfragen gearbeitet worden sein, Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46, 49; Schiedsstelle, Einigungsvorschlag v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08, S. 26 f. liegt dagegen eine empirische Untersuchung mittels Tagebuchbefragung zugrunde, S. 14,

⁵⁸⁵ Schiedsstelle, ZUM-RD 2010, 575, 577 beruft sich für CD- und DVD-Rohlinge auf eine unveröffentlichte Studie der GfK aus dem Juni 2009 über die Vervielfältigung vergütungspflichtiger Inhalte; Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46, 51 zitiert eine unveröffentlichte Studien für diverse Rekorder-Geräte der TNS Infratest GmbH vom 22.12.2009 und der GfK vom 7.5.2010; sowie Schiedsstelle, Einigungsvorschlag v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08 eine Studie der TNS Infratest GmbH v. 24.1.2012 zur Erfassung von urheberrechtlich relevanten Nutzungen privat genutzter PCs.

⁵⁸⁶ Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46, 50 f.

⁵⁸⁷ Schiedsstelle, Einigungsvorschlag v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08, S. 32 f.

⁵⁸⁸ Schiedsstelle, Einigungsvorschlag v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08, S. 36 ff.

⁵⁸⁹ Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46 ff.

⁵⁹⁰ Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46, 51 ff.; Schiedsstelle, ZUM-RD 2010, 575, 579 ff.

⁵⁹¹ Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46, 52; Schiedsstelle, Einigungsvorschlag v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08, S. 40 f.

unter § 53 UrhG fallen, nicht berücksichtigt werden können.⁵⁹² Allerdings darf die Vergütung gem. § 54a Abs. 4 UrhG den Hersteller nicht unzumutbar beeinträchtigen. In Anbetracht dessen, dass eine durchschnittliche urheberrechtliche Vergütung von 10% der Bruttoeinnahmen gezahlt werde, sei dann entsprechend eine Abwägung, einerseits der wirtschaftlichen Interessen des Herstellers und andererseits der Höhe der urheberrechtlichen Nutzungen, vorzunehmen.⁵⁹³ Allerdings soll selbst eine erhebliche urheberrechtliche Nutzung nicht zu einer Abgabe von mehr als 18% des Endverkaufspreises führen.⁵⁹⁴ Für Geräteabgaben sei dies aber noch zu modifizieren, da dort aufgrund der generell höheren Kosten und selteneren Anschaffung die Gefahr bestünde, dass Verbraucher auf ausländische Angebote auswichen, so dass dort die Kappungsgrenze im Höchstfall 13,5% des bereinigten Endverkaufspreises betrage.

So werde bspw. ein PC zu 8,14% für Vervielfältigungen eingesetzt. Von diesen 8,14% wird dann die Prozentzahl der urheberrechtlich relevanten Nutzungen ermittelt (23,7%), letztlich mit dem durchschnittlichen Endgerätepreis (559 Euro) multipliziert. Es ergibt sich also folgende Formel:⁵⁹⁵

Dauer der Vervielfältigung x Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen x durchschnittlicher Endgerätepreis = Angemessene Vergütung

(Am Beispiel eines PC also: $8,14\% \times 23,7\% \times 559 = 10,78$) – eine Kappung erfolgt nicht, da die dafür notwendige kritische Masse von 13,5% nicht erreicht wird.

Vor diesem Hintergrund hat die Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) für Hersteller/Importeure, die nicht Mitglied eines Gesamtvertrages sind, Tarife aufgestellt, die etwa MP3-Player,⁵⁹⁶ externe Brenner,⁵⁹⁷ Festplatten,⁵⁹⁸ und Rohlinge⁵⁹⁹ erfassen; leider kann aus den veröffentlichten Angaben nicht immer vollständig nachvollzogen werden, wie und auf welcher methodischen Grundlage die Tarife ermittelt werden.

Allerdings hat die Schiedsstelle im Schlichtungsvorschlag für Leermedien (CD-/DVD-Rohlinge usw.) angenommen, dass bei einer urheberrechtlich relevanten Nutzung von

- unter 25% die Kappungsgrenze 12% des Endverkaufspreises
- bei 25% - 50% die Kappungsgrenze 14% des Endverkaufspreises
- bei 50% - 75% die Kappungsgrenze 16% des Endverkaufspreises
- und bei 75% und mehr die Kappungsgrenze 18% des Endverkaufspreises

beträgt.⁶⁰⁰ Von einer der Geräteabgabe entsprechenden Grenze von 13,5% sieht die Schiedsstelle bei Leermedien ab, da sie davon ausgeht, dass Leermedien trotz der höheren Abgabe nicht im Ausland

⁵⁹² Schiedsstelle, Einigungsvorschlag v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08, S. 38 f.

⁵⁹³ Schiedsstelle, ZUM-RD 2010, 575, 585.

⁵⁹⁴ Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46, 57; Schiedsstelle, ZUM-RD 2010, 575, 585.

⁵⁹⁵ Schiedsstelle, Einigungsvorschlag v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08, S. 44.

⁵⁹⁶ https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musiknutzer/Tarife/Tarife_sonstige/Tarif_MP3-_und__MP4-Player_ab_2010.pdf.

⁵⁹⁷ https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musiknutzer/Tarife/Tarife_sonstige/Tarif_externe_CD-_und_DVD-Brenner_ab_2010.pdf.

⁵⁹⁸

https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musiknutzer/Tarife/Tarife_sonstige/Tarif_Festplatten_ab_2008.pdf.

⁵⁹⁹ https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musiknutzer/Tarife/Tarife_sonstige/Tarif_Rohlinge.pdf.

⁶⁰⁰ Schiedsstelle, ZUM-RD 2010, 575, 586.

erworben werden.⁶⁰¹ Analog auf eine Kulturflatrate angewandt, wäre abhängig von der urheberrechtlich relevanten Nutzung somit maximal eine Abgabe i.H.v. 18% des durchschnittlichen Marktpreises eines Internetanschlusses möglich.

Zu beachten ist aber, dass, sofern man sich im Rahmen einer Kulturflatrate für eine § 54a Abs. 4 UrhG entsprechende Regelung und die damit verbundene Begrenzung einer Abgabe auf Internetanschlüsse auf ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis zum Preisniveau entscheidet, sich eine gegenüber der Geräteabgabe unterschiedliche Situation ergibt: Denn Internetanschlüsse können nicht wie Geräte ohne weiteres aus dem Ausland bezogen werden, um die dort günstigeren Preise in Anspruch nehmen zu können. Daher scheint der Grundgedanke des § 54a Abs. 4 UrhG, nämlich die Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen für den Verkauf von Geräten in Deutschland gegenüber dem Kauf in anderen Staaten,⁶⁰² bei Internetzugängen nicht zu verfangen.

Zudem ist fraglich, ob die Kappung bei Leermedien ohne weiteres auf eine Internetflatrate übertragen werden kann, da die Internetzugangsgebühr weder vom Volumen noch der Zeit abhängig ist, während die Preise für Leermedien üblicherweise anhand der Speicherkapazitäten berechnet werden.

Sollte dennoch eine § 54a Abs. 4 UrhG entsprechende Regelung für eine Kulturflatrate geschaffen werden, sind keine Gründe ersichtlich, warum ein auf die Kulturflatrate weitergedachtes Schiedsstellenmodell nicht auch für eine Kappungsgrenze die urheberrechtlich relevante Nutzung des Internetanschlusses berücksichtigen sollte. Auch wenn, wie dargestellt, Leermedien nicht absolut vergleichbar mit einem Internetanschluss sind, werden doch zu Darstellungszwecken bei den nachfolgenden Berechnungen die dafür entwickelten Grundsätze angewandt.

(2) Lizenzanalogiemodell

Demgegenüber stellen die Verwertungsgesellschaften in ihren Verfahren vor der Schiedsstelle und in den anhängigen Rechtsstreitigkeiten um die angemessene Vergütung für CD- und DVD-Rohlinge,⁶⁰³ diverse Rekorder-Geräte,⁶⁰⁴ sowie Desktop-PCs und Notebooks⁶⁰⁵ im Wesentlichen auf die schon unter dem alten Abgabenrecht übliche Lizenzanalogie⁶⁰⁶ zu den Erstverwertungen ab, indem sie darauf verweisen, dass für die Abgabenhöhe der Substitutionseffekt gegenüber einem normalen Lizenzwerb maßgeblich ist, anders ausgedrückt, der durch die Schranke ersetzte Kauf der Verwertungsrechte. Dabei muss aber beachtet werden, dass im Rahmen der Lizenzanalogie streng genommen nicht der Schaden betrachtet wird, den die Rechteinhaber erlitten haben, sondern – entsprechend der dreifachen Schadensberechnung nach § 97 UrhG – die gegenüberliegende Perspektive eingenommen wird: Demnach ist dasjenige entscheidend, was der Verbraucher durch die private Vervielfältigung an geldwertem Vorteil erlangt.⁶⁰⁷ Als Orientierungsmaßstab für die Höhe dieses Werts können dabei die Erlöse der Rechteinhaber aus der Primärverwertung verwendet werden, also der Anteil am Endverkaufspreis, der an die Rechteinhaber bei einem gewöhnlichen Medienkauf ab-

⁶⁰¹ Schiedsstelle, ZUM-RD 2010, 575, 586.

⁶⁰² RegE eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 15.6.2008, BT-Drs. 16/1828, S. 30.

⁶⁰³ Schiedsstelle, ZUM-RD 2010, 575.

⁶⁰⁴ Schiedsstelle, ZUM-RD 2011, 46.

⁶⁰⁵ Schiedsstelle, Einigungsvorschlag v. 15.2.2012 – Sch-Urh 37/08.

⁶⁰⁶ BT-Drs. 10/837, S. 19.

⁶⁰⁷ Müller, ZUM 2007, 777, 781.

fallen würde.⁶⁰⁸ Damit sind in diesem Modell für jede Mediengattung zwei Werte von Bedeutung, einerseits der Endverkaufspreis und andererseits der Anteil daran, der an die Rechteinhaber abgeführt wird.

(a) *Ausgangspunkt: Endverkaufspreis*

Stellt man auf den Endverkaufspreis ab, muss man festlegen, ob das digitale oder physische Medium als Grundlage der Rechnung dienen soll. Denn der durchschnittliche Ladenpreis eines Musikalbums, das man herunterlädt, und der eines Musikalbums, das man gepresst auf CD erwirbt, können unterschiedlich sein. Man könnte hier entweder komplett auf den physischen oder digitalen Markt abstellen, oder aber den Markt entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen aufteilen und so beide Medien in die Berechnung einfließen lassen. Letztere Möglichkeit erscheint zunächst vorzugswürdig, da sich in ihr die realen Substitutionsverhältnisse am ehesten widerspiegeln. So hätte höchstwahrscheinlich nicht jeder, der ein Album aufgrund der Kulturfltrate herunterlädt, dieses in einem Downloadshop, sondern möglicherweise auch auf CD gekauft. Dieser Gedanke passt allerdings nicht zu dem Modell der Lizenzanalogie, denn bei dieser ist, wie oben ausgeführt, nicht die Schadenssituation, die durch den Download entsteht entscheidend, sondern der tatsächliche wirtschaftliche Vorteil des Kopierenden. Dies ist aber bei der Kulturfltrate in jedem Fall die digitale Datei, so dass als Berechnungsgrundlage nur digitale Medien (Musik-, Filmdownload, E-Book) in Frage kommen.

Insbesondere bei Musikkäufen stellt sich die Frage, ob man auf den Kauf eines Songs oder den Kauf eines Albums abstellen sollte. Bei der Geräteabgabe wird auf ganze CDs, also i.d.R. Alben abgestellt, da in aller Regel einzelne Songs auf physischen Datenträgern nicht separat erworben werden können (abgesehen von besonders ausgekoppelten Singles). Dementsprechend wird aufgrund der pauschalen Größe der Speichermedien deren Volumen in Spielstunden umgerechnet, sodass eine Anlehnung an den Preis eines Musikalbums erfolgen kann.⁶⁰⁹ Bei einer rein digitalen Kulturfltrate kann man allerdings jeden Song einzeln erwerben. So läge es näher, das Volumen mit Hilfe der Kompressionsrate direkt umzurechnen, damit man – entsprechend der Möglichkeit, einzelne Songs zu kaufen/herunterzuladen – das Volumen nicht zunächst in Spielstunden umrechnen muss, sondern direkt die Anzahl der Lieder berechnen kann. Eine Rechnung pro Song führt allerdings auch zu einem letztlich höheren Endpreis, da die Rabattierung, die beim Kauf eines ganzen Albums stattfindet, beim Kauf eines einzelnen Songs entfällt.

Entsprechendes gilt bezüglich Filmdownloads, nur dass sich hier der Unterschied zu einer Spielstunden-Berechnung in Grenzen hält, da sich hier in der Regel auch nur ein Film auf einer DVD befindet.

Als Durchschnittspreise sollen bei der folgenden Berechnung zugrunde gelegt werden für einen Musikdownload: 9,99 Euro/Album bzw. 0,99 Euro/Lied,⁶¹⁰ für einen Filmdownload: 7,71 Euro,⁶¹¹ sowie für ein E-Book: 8,07 Euro.⁶¹²

⁶⁰⁸ Becker/Müller, in: FS Pfennig, 2012, S. 373, 381.

⁶⁰⁹ Becker/Müller, in: FS Pfennig, 2012, S. 373, 381.

⁶¹⁰ Mangels genauer statistischer Werte soll hier der übliche Preis eines Albums/Lieds im iTunes Store zugrunde gelegt werden.

⁶¹¹ BVV/GfK, Der deutsche Videomarkt 2011, S. 50.

⁶¹² Dieser Preis umfasst allerdings nicht Schul- und Fachbücher, GfK Verbraucherpanel Media*Scope Buch, Durchschnittspreis von E-Books in Deutschland im Jahr 2010 und 2011.

(b) Abzug der Vertriebsstufen

Die Lizenzanalogie stellt aber nicht auf den Endverkaufspreis im Laden ab, sondern auf einen Lizenz-erwerb direkt beim Rechteinhaber. Der reine Verkaufspreis kann daher nicht als Grundlage genommen werden. Denn in ihm sind nicht nur die Entgelte enthalten, die an die Rechteinhaber gehen, sondern auch solche, die an Handel und Vertrieb abfließen. Um also zu dem tatsächlichen Wert einer Lizenz zu gelangen, müssen die Kosten der Vertriebsstufen abgezogen werden.⁶¹³ Dies gilt schon bei der Bestimmung der jetzigen Geräteabgabe; denn Berechtigte aus der Abgabe sind nur die Urheber und Inhaber von Leistungsschutzrechten, da nur Eingriffe in ihre Verwertungsrechte abgegolten werden. Der Handel bzw. Vertrieb ist zwar mittelbar ebenfalls betroffen; doch kann er mangels einer eigenen urheberrechtlichen Rechtsstellung nicht an entsprechenden Abgaben partizipieren.

Vorliegend können die entsprechenden Werte mangels ausreichender Daten nur grob geschätzt werden. Konkretere Berechnungen wären erst möglich, sobald genaue Zahlen aus der Industrie vorlägen. Genau wie bei den durchschnittlichen Verkaufspreisen müssen auch hier die unkörperlichen Vertriebswege zugrunde gelegt werden, da sich gerade die Vertriebskosten digitaler und physischer Werke erheblich voneinander unterscheiden. Dies, entsprechend auf den deutschen Markt angewandt, führt zu Folgendem:

Für den digitalen Musikmarkt ist eine pauschale Bewertung schwierig, da es aufgrund der zahlreichen Angebote auch eine Vielzahl an Kostenmodellen gibt. Ein Problem, das alle Online-Distributoren betrifft, besteht darin, dass es wenig Datenmaterial dazu gibt, welchen Anteil die Beteiligten am Umsatz genau erhalten. Denn die jeweiligen Distributoren treffen offenbar individuelle Vereinbarungen mit den Plattenfirmen und auch mit der GEMA, die der Öffentlichkeit nicht ohne weiteres zugänglich sind. Zweckmäßig erscheint es, dabei auf das Modell des Marktführers iTunes (in den USA zwischen 66% (NPD-Group⁶¹⁴) und 76% (Billboard⁶¹⁵) Marktanteil) abzustellen, für dessen Erlöse es zumindest einige Schätzungen gibt.⁶¹⁶ So sollen bei dem Vertrieb über den iTunes Store durchschnittlich ca. 30% des Erlöses an Apple gehen. Darin enthalten sind sowohl MwSt. als auch die Abgaben an die GEMA, die im Jahr 2006 nach Tarif VR-OD2 15%, nach dem heutigen Tarif VR-OD7 10,25% betragen.⁶¹⁷ Die Tarifangaben können, wie dargelegt, aufgrund möglicher vertraglicher Vereinbarungen nur als Anhaltspunkt dienen. Es bleiben somit 70% für die Plattenfirma und Künstler zzgl. des GEMA-Anteils i.H.v. 10,25%, der letztlich auch an die Künstler ausgeschüttet wird.

Für den Download-Markt bei Filmen soll mangels anderer Angaben vorläufig von einem ähnlichen Anteil am Erlös wie bei Musik-Downloads ausgegangen werden, allerdings ohne den GEMA-Anteil i.H.v. 10,25%, so dass ein Erlösanteil von ca. 70% zugrunde gelegt wird.

Für den E-Book-Markt kann eine geschätzte Pauschale von 50% für Handel und Vertrieb abgezogen werden.⁶¹⁸

⁶¹³ Becker/Müller, in: FS Pfennig, 2012, S. 373, 383.

⁶¹⁴ The Wall Street Journal v. 16.12.2010, Amazon Can't Dent iTunes, abrufbar unter: <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748704073804576023913889536374.html>.

⁶¹⁵ The Wall Street Journal v. 16.12.2010, Amazon Can't Dent iTunes, abrufbar unter: <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748704073804576023913889536374.html>.

⁶¹⁶ Z.B. Schwetter/Volz, Preiszusammensetzung bei Hardware und Software Tonträgern, 2004; Erdmann/Stanek, Der iTunes Store für Musiker, 2. Aufl. 2006, S. 18.

⁶¹⁷ Erdmann/Stanek, Der iTunes Store für Musiker, 2. Aufl. 2006, S. 18.

⁶¹⁸ Gerundet von 48,5%, die sich aus Vertriebskosten und Buchhandelsrabatt ergeben, PricewaterhouseCoopers, E-Books in Deutschland – Der Beginn einer neuen Gutenberg-Ära?, 2010, S. 27.

(c) Abschlag für Zweitverwertung?

Hiervon wird bei der Geräteabgabe aufgrund der Zweitverwertung durch Private ein Abschlag, üblicherweise von 75%, gemacht.⁶¹⁹ Dies begründe sich in dem wertmäßigen Unterschied, der zwischen der Erstverwertung und der privaten Vervielfältigung, also zwischen Kopie und Original liege. Als Richtwert wird dabei der Unterschied in der Vergütung der Rechteinhaber zwischen erstmaliger und zweimaliger Erstverwertung zugrunde gelegt, der 50% betrage. Die private Vervielfältigung stehe aber noch unter der zweimaligen Erstverwertung, so dass sich eine nochmalige Halbierung ergebe und letztlich die Vergütung der Zweitverwertung nur noch 25% der Vergütung der erstmaligen Erstverwertung betrage.⁶²⁰ Daraus ergibt sich dann für Speichermedien, dass die Spielstunden, die das Speichermedium (oder der PC etc.) erlaubt, mit dem Speicherplatz verglichen werden, einschließlich der möglichen Komprimierungen, den etwa eine CD oder eine DVD benötigt.⁶²¹

Allerdings ist zweifelhaft, ob ein entsprechender Abschlag auch bei einer Kulturflatrate anzuwenden ist. Der Hintergrund für den Abschlag im Rahmen der Geräteabgabe ist der Wertunterschied zwischen Original und Kopie. Während dies bei analogen Geräten aufgrund der mit jedem Kopiervorgang einhergehenden Qualitätsverluste einleuchtend und selbst bei der körperlichen (allerdings verlustfrei möglichen) Kopie einer CD aufgrund der Haltbarkeit, der Verpackung, des Booklet oder selbst des sentimental Werts noch nachvollziehbar ist, so ist eine unkörperliche digitale Kopie 100% identisch mit dem Original und es tritt kein Wertverlust ein. Damit entfällt aber auch die Rechtfertigung dafür, dass ein Abzug vorgenommen wird. Folglich ist bei der Kulturflatrate von einem Abschlag für die Zweitverwertung Abstand zu nehmen.

(d) Transposition auf Internettraffic

Auf der Basis des Modells der Verwertungsgesellschaften für die Geräteabgabe wäre die Spieldauer in Speicherplatz maßgeblich, transponiert auf Down- und Uploadvorgänge, mithin die Spieldauer umgerechnet in Datenvolumen, das verbraucht wurde, da dies wiederum den urheberrechtlichen Verwertungsvorgängen der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung entspräche. Bei der Geräte- und Leermedienabgabe wird die Vergütung pro Spielstunde errechnet, um eine einheitliche, zwischen Werk und Gerät bzw. Leermedium vergleichbare Einheit zu erhalten. Bei einer Kulturflatrate könnte diese Umrechnung dagegen entbehrlich sein. Denn anders als bislang beim physischen Vertrieb kann jedes digitale Werk einzeln erworben werden und hat einen eigenen Preis. Eine Umrechnung in Spielstunden wäre damit ein rechnerischer Umweg und zudem der digitalen Welt, in der jede Datei in (Mega- bzw. Giga-)Byte gemessen werden kann, als Einheit fremd, zumal auch E-Books nicht in Spielstunden gemessen werden können. Stattdessen genügt es, die durchschnittliche Größe einer Audio-, Video oder E-Book-Datei festzulegen. Selbst wenn man davon ausginge, dass bspw. auf dem Musiksektor weniger einzelne Songs, sondern viel mehr ganze Musikalben getauscht werden, so kann man eine durchschnittliche Album-Dateigröße festlegen und einen durchschnittlichen Alumpreis. Daher sollte das Lizenzanalogiemodell dahingehend modifiziert werden, dass nicht erst das Volumen in Spielstunden umgerechnet werden muss. Es genügt, eine durchschnittliche Dateigröße für jeden Medientyp festzulegen und damit die durchschnittliche Anzahl an Werken im anteiligen Internettraffic zu errechnen.

⁶¹⁹ Becker/Müller, in: FS Pfennig, 2012, S. 373, 384.

⁶²⁰ Becker/Müller, in: FS Pfennig, 2012, S. 373, 384.

⁶²¹ Näher zum Berechnungsmodell der Verwertungsgesellschaften, auch im Hinblick auf die Unterschiede zwischen Audio- und Audiovisuellen Werken Becker/Müller, in: FS Pfennig, 2012, S. 373, 380 ff.

Allerdings stehen für den Internettraffic kaum verlässliche Zahlen zur Verfügung. So gibt der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. (VATM) für 2012 lediglich ein prognostiziertes durchschnittliches Datenvolumen von 12,5 GB pro Internetanschluss an,⁶²² ohne dass dieses zwischen gewerblichen oder privaten Anschlüssen differenzieren würde. Allerdings nennt das Statistische Bundesamt in einer Studie von 2010 die Zahl von rund 30 Mio. Internetanschlüssen in privaten Haushalten in Deutschland.⁶²³ Diese Zahl entspricht in etwa der des VATM, weswegen nahe liegt, dass beide Studien Internetanschlüsse privater Haushalte erfassen. Davon betrug laut der Studie des Statistischen Bundesamtes im Jahr 2010 der Anteil der Breitbandanschlüsse 91%,⁶²⁴ also 27,3 Mio. Auch wenn in dieser Studie nicht weiter definiert wird, ab welcher Übertragungsgeschwindigkeit von einem Breitbandanschluss ausgegangen werden kann, sollte bei den nachfolgenden Berechnungen auch bei anderen Modellen diese Zahl zugrunde gelegt werden, da über einen nicht breitbandigen Anschluss Filesharing allenfalls in einem sehr geringen Umfang möglich ist.

Bei Einführung einer Abgabe müssten hier aber in jedem Fall zusätzliche empirische Erhebungen durchgeführt werden, um zu aktuelleren, genaueren und gesicherten Zahlen zu kommen.

Dies gilt erst recht für den urheberrechtlich relevanten Anteil am Datenvolumen über Internetanschlüsse. Hier liegen – soweit ersichtlich – keinerlei empirische Daten vor, so dass diese erst ermittelt werden müssten. Selbst für die momentan im Streit stehenden Geräteabgaben bei Speichermedien oder PCs sind kaum genauere empirisch gesicherte Daten – soweit ersichtlich – verfügbar. Daher können im Folgenden nur als Näherungswert die von den Verwertungsgesellschaften für die Speichermedien zugrunde gelegten Zahlen (23,7% – der Einfachheit halber soll nachfolgend von 25% ausgegangen werden) herangezogen werden, in der Annahme, dass die Nutzung von Speichermedien in ähnlich urheberrechtlich relevantem Umfang erfolgt wie von Internetanschlüssen. Auch hier ist aber nochmals ein ausdrückliches Caveat angebracht, da nur mit derartigen Näherungslösungen und Annahmen gearbeitet werden kann.

(e) Beachtung unterschiedlicher Kompressionsraten

Ein weiteres Problem, das sich stellt, sind die unterschiedlichen Datenvolumina, die ein Musikstück, ein Video oder ein E-Book belegt. Im Folgenden wurde mit durchschnittlichen Kompressionsraten gerechnet, so dass ein Musikstück mit 5 MB, ein Film mit 700 MB und ein Buch mit 2 MB angesetzt wurde.⁶²⁵ Dem würde eine Spielstunden-Umrechnung von 100 MB pro Spielstunde an Musik, bzw. 466,67 MB pro Spielstunde an Film entsprechen. Um bestimmen zu können, wie viel Prozent des Datenvolumens auf die jeweilige Medienkategorie abfällt, wurde die DCN-Studie des Jahres 2011 zugrunde gelegt,⁶²⁶ in der aufgeschlüsselt ist, wie viel Musik, Filme und E-Books im Jahr 2010 heruntergeladen wurden,⁶²⁷ so dass sich ein Verhältnis von 12,6% (Musik) zu 87,3% (Film) zu 0,1% (E-Book) ergibt.

⁶²² Dialog Consult GmbH/VATM, 14. Marktstudie zum Telekommunikationsmarkt Deutschland 2012, S. 17, für 2011 werden 11,3 GB genannt.

⁶²³ Czajka, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011, 709, 710.

⁶²⁴ Czajka, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011, 709, 710.

⁶²⁵ Allerdings muss beachtet werden, dass sich in Zukunft die Datenvolumina anders darstellen werden, da etwa im Videobereich die Tendenz zu immer höher auflösenden Inhalten verläuft, so dass dort trotz der Weiterentwicklung von Komprimierungstechnologien mit steigenden Dateigrößen zu rechnen ist.

⁶²⁶ GfK, DCN-Studie 2011, Presseversion, S. 14.

⁶²⁷ Dabei wurden entsprechend den Kompressionsraten angelegt: 5 MB für ein Musikstück, 100 MB für ein Musikalbum und aufgrund höherer Kompressionsrate (m.a.W. geringerer Qualität) 250 MB für ein durch-

(f) Formel und Berechnung

Will man trotz dieser erheblichen Unsicherheiten an der Formel der Lizenzanalogie festhalten, ergäbe sich für eine Kulturfltrate für jeden Industriezweig folgende Formel:

Zahl der Breitbandanschlüsse x durchschnittliches Volumen des Datenverkehrs pro Monat x prozentualer Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen x prozentualer Anteil des getauschten Mediums am Datenvolumen / MB pro Werk bzw. Werksammlung (Album-, bzw. Songdownload, Filmdownload, E-Book) x durchschnittlicher Ladenpreis abzgl. Vertriebsstufen

Setzt man einen restriktiven Maßstab mit einem urheberrechtlich relevanten Anteil von 25% an, so ergibt sich für Deutschland folgende Berechnung (getrennt nach Industrien):

(i) „Reines“ Lizenzanalogiemodell

Zunächst könnte man ein „reines“ Lizenzanalogiemodell bilden, welches mit Spielstunden und einem Zweitverwertungsabzug rechnet.

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%	100

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Albums	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
107.493.750	9,99 €	80,25%	75%	215.443.676,60 €	7,89 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	87,3%	466,67

schnittliches 10-Stunden-Hörbuch. Für einen Film wurden 700 MB und 466,67 MB für eine Fernseh-/TV-Serienfolge angerechnet.

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis: 7,71 € für 90 min.; somit durch- schnittlicher End- verkaufspreis für 1 Spielstunde:	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis um- gelegt auf Anschluss monatlich
159.594.172,54	5,14 €	70%	75%	143.554.958,20€	5,26 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB mo- natlich	Zahl der Breitband- anschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch- downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rech- teinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis um- gelegt auf Anschluss monatlich
42.656.250	8,07 €	50%	75%	43.029.492,1875 €	1,58 €

Mithin ergäbe sich ein Abgabepreis von 14,73 Euro pro Anschluss monatlich, ohne Anwendung einer Kappung.

Würde man dagegen keinen Abschlag für die Zweitverwertung abziehen, so käme man auf einen Preis von 58,91 Euro pro Anschluss monatlich.

(ii) Modifiziertes Lizenzanalogiemodell

Passt man das Lizenzanalogiemodell dagegen an die Gegebenheiten der Kulturfltrate an, rechnet man also nicht mit Spielstunden und nicht mit einem Abschlag für die Zweitverwertung, ergibt sich folgende Berechnung.

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%

Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB	Musikdownloads in Stück	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Songs	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
5	2.149.875.000	0,99 €	80,25%	1.708.021.940,63 €	62,56 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films in MB	
12.500	27.300.000	341.250.000.000	0	25%	87,3%	700

Filmdownloads in Stück	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Films	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
106.396.875	7,71 €	70%	574.223.934,38€	21,03 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich

42.656.250	8,07 €	50%	172.117.968,75 €	6,30 €
------------	--------	-----	------------------	---------------

Mithin ergäbe sich aus einer rein auf das monatliche Downloadvolumen basierenden Berechnung ein Abgabepreis von 89,89 Euro pro Anschluss monatlich, ohne Anwendung einer Kappung.

Würde man keinen Abzug für die Vertriebsstufen vornehmen, so ergäbe sich ein Preis von 120,62 Euro pro Anschluss pro Monat.

Würde man, wie für die Geräteabgabe, einen Abschlag für die Zweitverwertung vornehmen, aber keinen für die Vertriebsstufen, so ergäbe sich ein Preis 30,16 Euro pro Anschluss pro Monat.

Würde man, wie für die Geräteabgabe, einen Abschlag für die Zweitverwertung i.H.v. 75% vornehmen und den Abzug für die Vertriebsstufen einbeziehen, so ergäbe sich ein Preis von 22,48 Euro pro Anschluss pro Monat.

(g) Zusammenfassung

Würde man das Lizenzanalogiemodell, welches die Verwertungsgesellschaften zur Berechnung der Geräteabgabe verwenden, eins zu eins auf die Kulturflatrate übertragen, ergäbe sich ein monatlicher Preis von **14,73 Euro** pro Anschluss pro Monat. Rechnet man aus diesem Modell den Abschlag für die Zweitverwertung heraus, ergäbe sich ein monatlicher Preis von **58,91 Euro** pro Anschluss.

Nähme man einen geringeren urheberrechtlich relevanten Anteil am Datenstrom an, so ergäbe sich bei einem Anteil von 15% ein monatlicher Preis von **8,85 Euro** mit Zweitverwertungsabschlag und **35,34 Euro** ohne Zweitverwertungsabschlag. Setzte man den Anteil urheberrechtlich relevanter Tauschvorgänge besonders niedrig bei 5 % an, so ergäbe sich ein monatlicher Preis pro Anschluss von **2,95 Euro** mit und **11,78 Euro** ohne Zweitverwertungsabschlag.

Würde man dieses Modell allerdings an die Besonderheiten der Kulturflatrate anpassen, also keine Umrechnung in Spielstunden vornehmen, ergäbe sich ein Preis von **89,89 Euro** monatlich pro Anschluss. Würde man dagegen, wie für die Geräteabgabe, einen Abschlag für die Zweitverwertung i.H.v. 75% abziehen und den Abzug für die Vertriebsstufen einbeziehen, so ergäbe sich ein Preis von **22,48 Euro** pro Anschluss pro Monat.

Nähme man auch hier einen geringeren urheberrechtlich relevanten Anteil (15%) an, so ergäbe sich ein Preis von **53,94 Euro** ohne, bzw. **13,49 Euro** mit Zweitverwertungsabschlag und für einen besonders niedrigen Anteil von 5% ohne Zweitverwertungsabschlag **17,98 Euro**, bzw. mit Abschlag **4,50 Euro**.⁶²⁸

(3) Kappungsgrenzen-Modell

Ginge man hingegen von einer Kappungsgrenze aus, ergäbe sich:

Durchschnittlicher Marktpreis des Internetzugangs pro Monat(abzüglich USt. i.H.v. 19%) x prozentualer Anteil der monatlichen urheberrechtlich relevanten Vervielfältigungen, insgesamt begrenzt auf 14% des Endverkaufspreises aufgrund der unterstellten urheberrechtlich

⁶²⁸ Für die detaillierten Rechnungen s. u. XI.B, S. 148.

relevanten Nutzung von 25% (sofern man eine § 54a Abs. 4 UrhG entsprechende Regelung für die Kulturflatrate schafft).

Legt man dieses Modell zugrunde, wären bei einem durchschnittlichen Flatratepreis für einen Internetanschluss von ca. 25 Euro monatlich **5,25 Euro monatlich oder, bei Schaffung einer § 54a Abs. 4 UrhG entsprechenden Begrenzungsregelung, maximal 3,50 Euro monatlich möglich.**

Allerdings ist – wie oben dargelegt – mehr als fraglich, ob die Kappung ohne weiteres von Leermedien auf eine Internetflatrate übertragen werden kann, da die Internetzugangsgebühr weder vom Volumen noch der Zeit abhängig ist, während die Preise für Leermedien üblicherweise anhand der Speicherkapazitäten berechnet werden. Zudem scheint der Grundgedanke des § 54a Abs. 4 UrhG, nämlich die Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen für den Verkauf von Leermedien in Deutschland gegenüber dem Kauf in anderen Staaten, bei Internetzugängen nicht zu verfangen, da hier eine alternative Verbindung über das Ausland schwer möglich bzw. kaum vorzufinden sein wird, somit keine Wettbewerbsnachteile zu erwarten sind.

c) *Auf tatsächlicher Substitution basiertes Gegenmodell (Fisher)*⁶²⁹

Während das Modell der Verwertungsgesellschaften im Wesentlichen auf der Annahme beruht, dass die urheberrechtlich relevanten Verwertungsvorgänge der Privatvervielfältigung tatsächlich als Substitution von Lizenzen dienen, also Kaufvorgänge ersetzen, und damit eine Kausalität postuliert wird, setzt das für den US-amerikanischen Musikmarkt entwickelte Modell von *Fisher* an der empirisch weitgehend belegten Tatsache an,⁶³⁰ dass Filesharing nicht im Verhältnis 1:1 Kaufvorgänge substituiert, sondern vielmehr wesentlich mehr Vervielfältigungsvorgänge stattfinden, als tatsächlich Inhalte gekauft worden wären. Mit anderen Worten ist der Substitutionseffekt wesentlich geringer. Im Sinne einer Art Differenzhypothese wird danach gefragt, welcher Zustand eingetreten wäre, wenn es das schädigende Ereignis (hier: Filesharing) nicht gegeben hätte⁶³¹ – dann aber wäre es nicht zu gleich hohen Verkaufszahlen entsprechender Inhalte gekommen, wie sie tatsächlich vervielfältigt und getauscht wurden.

Akzeptiert man diese zentrale Annahme auch aus rechtlicher Sicht, indem man die Differenzhypothese im Rahmen einer Schadensberechnung zugrunde legt, ergeben sich andere Ausgangswerte und damit auch Abgabenhöhen – ohne überhaupt auf eine Interessenabwägung zwischen Urhebern und Nutzern eingehen zu müssen:

(1) Ausgangspunkt: Veränderungen der Erlössituation

Fisher wählt als Ausgangspunkt die Erlöse der Musikindustrie für das Jahr 2000, bevor die technologischen Änderungen ebenso wie die Einbrüche in den Verkaufszahlen eintraten.⁶³² Allerdings zeigt bereits diese Einschränkung die grundsätzliche Problematik bei der Wahl einer Bezugsgröße; denn die Einführung der CD etwa führte zu erheblichen Substitutionseffekten und damit zu einem Boom, der erst Anfang der neunziger Jahre abebbte, so dass oft der Vorwurf erhoben wurde, dass die Zah-

⁶²⁹ Grundlegend für den folgenden Abschnitt *Fisher*, 2004, S. 199 ff.

⁶³⁰ S. dazu oben die erwähnten Studien unter V.B.1, S. 33 ff.

⁶³¹ Zur Differenzhypothese im Schadensrecht s. *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, § 249 Rn. 18 ff. mwNachw.

⁶³² *Fisher*, 2004, S. 210, unter Bezug auf die yearend statistics der RIAA, abrufbar unter: http://www.icce.rug.nl/~soundscapes/VOLUME02/Trends_and_shifts_Appendix.shtml.

len verzerrt im positiven Sinne zugunsten der Musikindustrie seien.⁶³³ Derartige Effekte müssten z.B. eliminiert werden, um zu einer verlässlichen Größe zu gelangen. Dies ließe sich allerdings durch eine gleitende Durchschnittsberechnung erreichen.

Der Einfachheit halber werden hier im Folgenden die Erlöse der deutschen Musikindustrie der letzten fünf Jahre zugrunde gelegt, mithin 2007 bis 2011, so dass sich für diesen Zeitraum ein gleitender Mittelwert von 1.563,8 Mio. Euro ergibt. Dieser gemittelte Bruttoerlös lässt sich in die unterschiedlichen Vertriebswege aufteilen. So wurden 171,2 Mio. Euro über Digitalverkäufe erzielt und 1.392,6 Mio. Euro durch den Verkauf physischer Tonträger. Dabei soll für physische Tonträger hier nur die CD entscheidend sein, die mit 88,1% den größten Anteil am Verkauf physischer Tonträger hat.⁶³⁴ Diese Aufteilung ist für den nächsten Schritt wichtig, in dem die Anteile für Mehrwertsteuer, Handel und Vertrieb abgezogen werden, da diese keine Einbußen für die Musikindustrie darstellen und folglich nicht ersetzt werden müssen. Dazu addieren sich noch 168,8 Mio. Euro für GVL-Leistungsschutzrechte, so dass sich letztlich eine Summe von 1.732,6 Mio. Euro ergibt.

Hinzu gerechnet werden müssen ferner die Verluste, die sich für die Künstler aus einem möglichen Rückgang der Einnahmen der GEMA aus der Wahrnehmung von Aufführungs-, Vorführungs-, Sende-, und Wiedergaberechten ergeben, insbesondere durch einen Wegfall von Radiosendern, allerdings erst auf einer späteren Stufe, da hier die Substitutionsrate mit 5% deutlich niedriger angesetzt werden muss.⁶³⁵ Die GEMA weist in ihren Jahresberichten nur den Gesamtanteil des Rundfunks aus, ohne aufzuschlüsseln, was davon auf Fernsehen und was auf Radio zurückfällt.⁶³⁶ Dieser Gesamtanteil betrug im Jahr 2011 261,322 Mio. Euro.

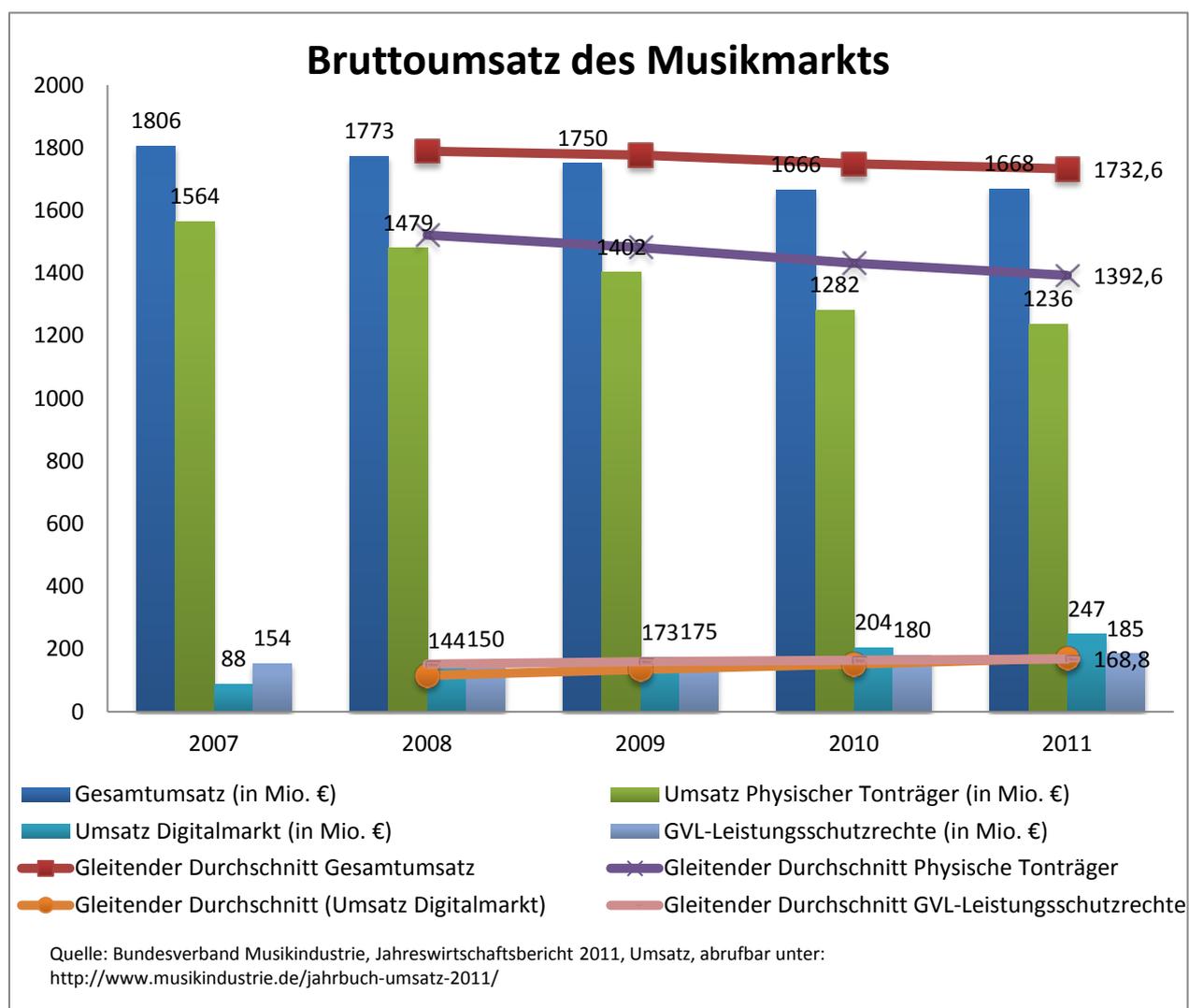
⁶³³ Das Problem der Bezugsgröße differenziert dargestellt bei *Tschmuck*, Ursachenanalyse, 2009.

⁶³⁴ Bundesverband Musikindustrie, Jahreswirtschaftsbericht 2011, Absatz.

⁶³⁵ So für den amerikanischen Markt *Fisher*, 2004, S. 211.

⁶³⁶ GEMA, Geschäftsbericht 2011, S. 49.

S. dazu auch folgendes Diagramm:

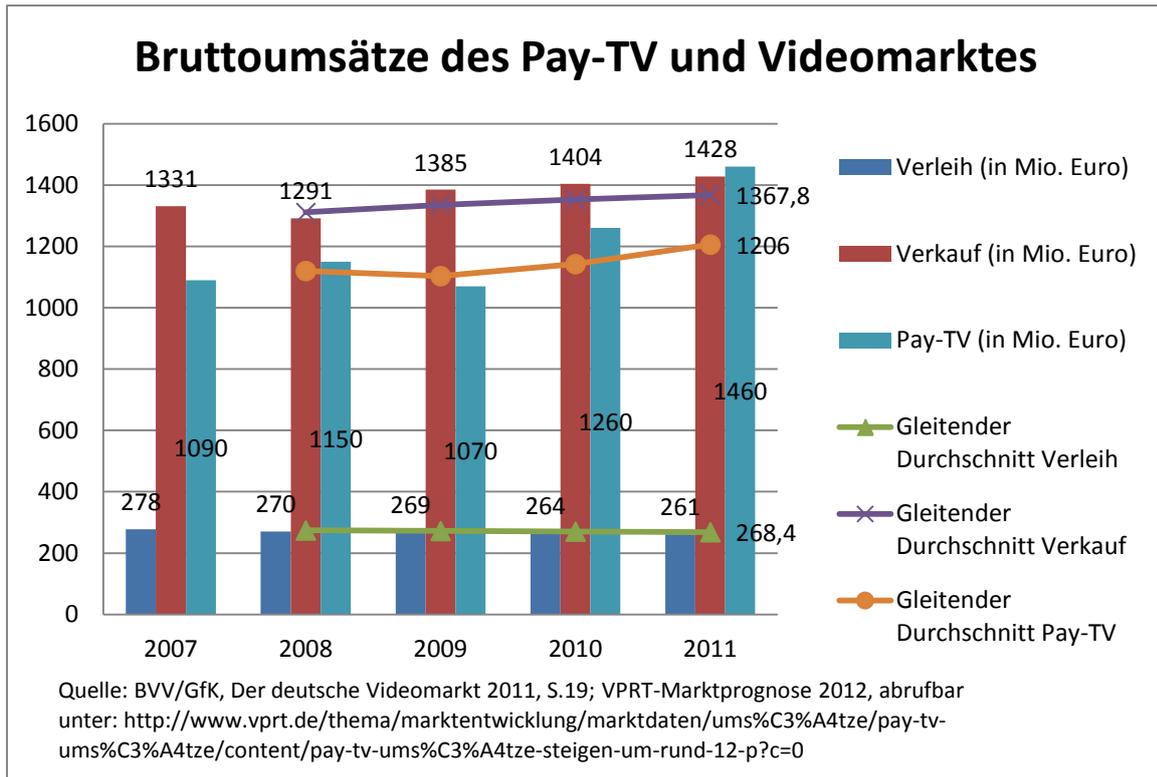


Für den Filmmarkt sind die Ausgaben der Verbraucher in den letzten Jahren insgesamt gestiegen, während die Erlöse aus der Vermietung gefallen sind. So beträgt der gleitende Mittelwert der Jahre 2007-2011 des von den Kunden bezahlten Bruttopreises für Filmkäufe 1.367,8 Mio. Euro. Für gemietete Filme beträgt er dagegen 268,4 Mio. Euro. Insgesamt haben Kunden 1.636,2 Mio. Euro für gemietete oder gekaufte Filme ausgegeben. Davon umfasst sind sowohl physisch abgesetzte Datenträger wie BluRays oder DVDs, als auch digitale Angebote. Nicht mit einberechnet werden von Fisher die Erlöse aus Kinovorführungen.⁶³⁷ Hinzu rechnet er dagegen den Pay-TV-Markt.⁶³⁸ Dieser hatte in Deutschland zwischen 2007 und 2011 einen Umsatz im gleitenden Mittelwert von 1.206 Mio. Euro.⁶³⁹

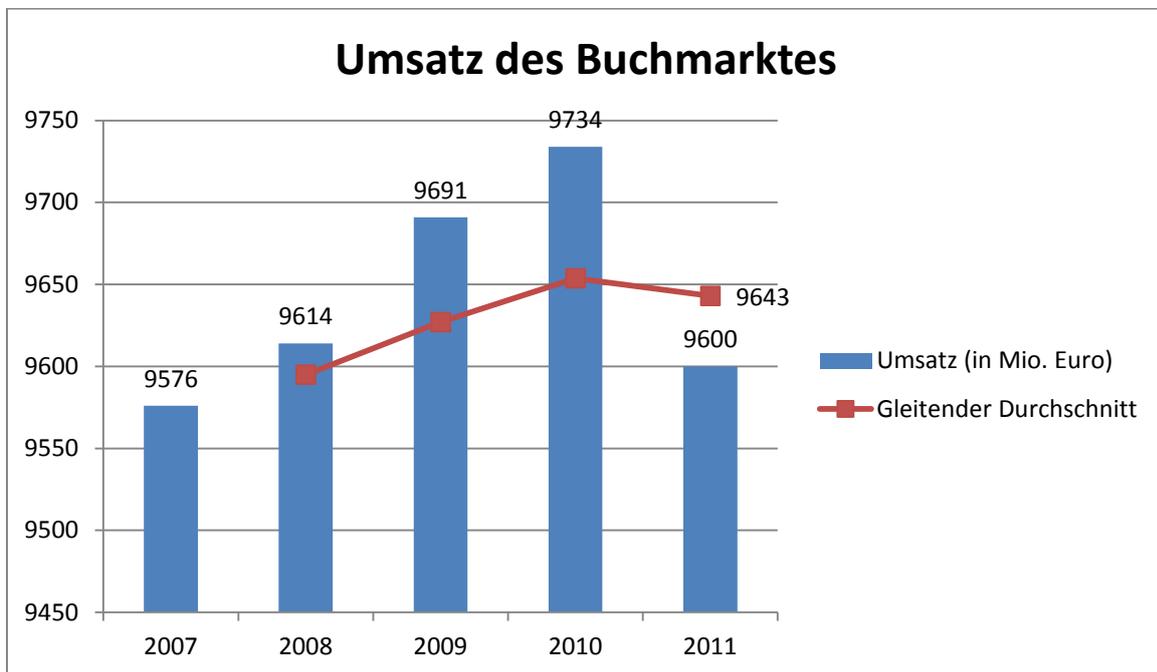
⁶³⁷ Fisher, 2004, S. 212 ff.

⁶³⁸ Fisher, 2004, S. 212.

⁶³⁹ VPRT-Marktprognose 2012.



Der Büchermarkt hatte in den Jahren 2007-2011 einen Umsatz im gleitenden Mittelwert von 9.643 Mio. Euro.⁶⁴⁰



(2) Einfluss der Substitutionsrate

Im nächsten Schritt zieht *Fisher* die Substitutionsrate heran, also den durch Filesharing tatsächlich ausgelösten Verzicht auf vergleichbare Kauftransaktionen. *Fisher* selbst geht hier von einer Rate von

⁶⁴⁰ PricewaterhouseCoopers, German Entertainment and Media Outlook: 2011-2015; Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Umsatz- und Preisentwicklung, 2011; anders dagegen der BVV/GfK, Der deutsche Videomarkt 2011, S. 16, der 2011 einen Jahresumsatz i.H.v. 4.151 Mio. Euro (!) angibt.

20% des Angebots aus.⁶⁴¹ Für die fehlenden Erträge der Musikindustrie aus dem Rundfunk setzt *Fisher* den substituierenden Anteil bei 5% an,⁶⁴² was auch hier als grobe Merkmahl angesetzt werden soll. Dieser betrug im Jahr 2011 261,322 Mio. Euro. Davon 5% sind 13,0661 Mio. Euro.

Für die allgemeine Substitutionsrate bezieht er sich auf Studien von *Netanel*,⁶⁴³ dieser sich wiederum auf *Liebowitz*.⁶⁴⁴ *Liebowitz* hat seinerzeit für den Musikmarkt analysiert, wie sich das Kaufverhalten von Personen bzgl. CD-Käufen von 1999 bis 2003 entwickelt hat. Dabei kam er zu dem Ergebnis, dass durchschnittlich (gerundet) jede Person im Jahr 1999 (dem Jahr, in dessen Herbst Napster erschien) 4,97 CDs und im Jahr 2002 4,09 CDs gekauft hat, also 0,88 CDs weniger, woraus sich ergebe, dass Filesharing zu einem Einbruch des Musikmarktes um 20-25% geführt habe.⁶⁴⁵ Wie oben bereits dargelegt, wird die Methode zur Ermittlung dieses Wertes teilweise kritisch gesehen, insbesondere da *Liebowitzs* mikroökonomisches Modell Besonderheiten des Medienmarktes außer Acht lasse.⁶⁴⁶ 2008 wurde der Wert durch *Liebowitz* selbst relativiert.⁶⁴⁷ In einer Studie von 99 US-amerikanischen Städten über einen Zeitraum von 1999 bis 2003 verglich er nicht nur die Anzahl gekaufter Musik-CDs pro Person von 1999 mit denen von 2003 (2,9 zu 2,44, also ein Rückgang um 16%), sondern stellte zusätzlich die These auf, dass die CD-Verkäufe ohne P2P-Technologien jährlich um 0,47-5,75%, durchschnittlich um 3,63% gestiegen wären.⁶⁴⁸ So seien für ein hypothetisches Jahr 2003 ohne Filesharing nicht 2,9 Käufe pro Person in Rechnung zu stellen, sondern 3,74 und folglich ein Unterschied von 1,3 CDs pro Person, oder ein Rückgang der Käufe um 35%.

Dies bestätigt, was oben im Rahmen der empirischen Studien gezeigt wurde: Die Aussagen über die Substitutionsrate sind durchaus unterschiedlich,⁶⁴⁹ ohne dass ein Konsens ersichtlich ist. Teilweise werden sie auch mit dem Promotioneffekt verrechnet.⁶⁵⁰ An *Liebowitz'* Ansatz zur Bestimmung der Substitutionsrate (von 2008) wird u.a. kritisiert, dass er als Proxy-Variable für die tatsächliche Verbreitung von Filesharing die Verbreitung von Internet-Anschlüssen nimmt,⁶⁵¹ sowie dass seine Datengrundlagen unvollkommen verbunden seien.⁶⁵²

Allerdings sind auch andere Studien nicht frei von Kritik an ihren jeweiligen methodischen Ansätzen zur Ermittlung der Substitutionsrate.⁶⁵³ *Huygen et al.* haben treffend bemerkt, dass ein negativer Effekt von Filesharing auf Musikverkäufe nach der derzeitigen Forschungslage weder bestätigt noch ausgeschlossen werden kann.⁶⁵⁴ Für eine Kulturfltrate sind diese Zahlen ferner problematisch, da bislang die Substitutionsraten weitgehend für den Musikmarkt erstellt wurden, selten dagegen für

⁶⁴¹ *Fisher*, 2004, S. 210 f., unter Verweis auf *Netanel*, Harvard JOLT Vol. 17, 2003, 1, 11.

⁶⁴² *Fisher*, 2004, S. 211 f.

⁶⁴³ *Netanel*, Harvard JOLT Vol. 17, 2003, 1, 48.

⁶⁴⁴ *Liebowitz*, 2003, S. 30.

⁶⁴⁵ *Liebowitz*, 2003, S. 29.

⁶⁴⁶ S. oben V.B.1.a) S. 33 ff. sowie *Tschmuck*, Economics, 2010, S. 7.

⁶⁴⁷ *Liebowitz*, Management Science, Vol. 54, 2008, 852, 858 f.

⁶⁴⁸ *Liebowitz*, Management Science, Vol. 54, 2008, 852, 858.

⁶⁴⁹ Einen Überblick über das Meinungsspektrum bietet *Tschmuck*, Economics 2010.

⁶⁵⁰ S. oben S. 34.

⁶⁵¹ *Tschmuck*, Economics, 2010, S. 8.

⁶⁵² *Tschmuck*, Economics, 2010, S. 16.

⁶⁵³ S. dazu oben V.B.1.a) S. 33 ff. sowie ausführlich *Tschmuck*, Economics, 2010, S. 7, 16 f., 23 f., 29 f., 34 ff.; sowie *Martens/Herfert/Karbe*, 2012, S. 19 ff.; ebenso *Huygen et al.*, S. 102.

⁶⁵⁴ *Huygen et al.*, 2009, S. 98.

andere Märkte, wie bspw. den Film- oder Büchermarkt.⁶⁵⁵ Auffällig ist jedenfalls, dass unabhängig von der Methode der größte Teil der Studien auf eine Substitutionsrate zwischen 10% und 30% kommt.⁶⁵⁶ Im „worst case“-Szenario kann hier also mit einer Rate von 30% gerechnet werden.⁶⁵⁷ Aber auch wenn man bezüglich dieser Annahmen Skepsis äußern wollte, könnten die von der Musikindustrie selbst vorgebrachten Schäden aufgrund von „Internetpiraterie“ herangezogen und in Bezug zu den früheren Umsätzen gesetzt werden, so dass sich dann Substitutionsraten von 1/3 bzw. 33% ergäben.

Die Substitutionsrate ist damit allerdings nicht für alle Zeit festgelegt. *Fisher* selbst betont hier,⁶⁵⁸ dass nur grob geschätzt werden könne, zu welchen Umsatzeinbußen die Einführung einer Kulturflatrate in Zukunft tatsächlich führen würde, wenn erst einmal das Filesharing legalisiert wäre. Da sich das Konsumverhalten mit der Zeit an die neuen Möglichkeiten anpassen werde, müsse dieses stetig beobachtet werden, um den Wert der Substitutionsrate an die neuen Verhältnisse anzupassen.⁶⁵⁹ Es ist daher sehr wohl möglich, dass diese Rate in Zukunft wesentlich höher ausfällt, mit der Folge, dass auch eine Abgabe wesentlich höher wäre. Eine verlässliche Prognose lässt sich hier kaum treffen – so dass wiederum auf die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu verweisen ist.

(3) Abzug für Vertriebsstufen

Fisher zieht zusätzlich die Anteile der Erlöse ab, die nicht auf die Rechteinhaber, sondern auf Händler, Vertrieb etc. entfallen.⁶⁶⁰ Vorliegend können die entsprechenden Werte mangels ausreichender Daten nur grob geschätzt werden. Konkretere Berechnungen wären erst möglich, sobald genaue Zahlen aus der Industrie vorlägen. Im Gegensatz zu der Berechnung im Rahmen des Lizenzanalogiemodells, genügt es hier nicht, nur den Digitalmarkt zu betrachten. *Fisher* stellt nicht wie die Verwertungsgesellschaften auf den Vermögenszuwachs beim Kopierenden ab, sondern geht von der entgegengesetzten Ausgangslage aus, dem verursachten Schaden. Daher kann hier nicht darauf abgestellt werden, dass der Kopierende einen Vermögenszuwachs in Höhe des Wertes einer digitalen Lizenz erlangt, sondern es müssen auch die physischen Märkte beachtet werden, insbesondere da sich teilweise erhebliche Unterschiede zwischen den Kosten für Vertrieb und Handel im digitalen Markt einerseits und im physischen Markt andererseits ergeben. Dies, entsprechend auf den deutschen Markt angewandt, führt zu Folgendem:

Für physische Tonträger auf dem deutschen Musikmarkt wurde errechnet, dass im Durchschnitt vom Bruttopreis einer CD 16% auf die MwSt., 22% auf den Handel, 18,6% auf den Vertrieb, 5,2% auf die Herstellung der CD, 1% auf GEMA-Administrationskosten, 20,1% auf die Plattenfirma, 2,5% auf den Verlag und (insg.) 14,6% auf den Künstler entfallen.⁶⁶¹ Dabei sind für die Kulturflatrate nur die letzten drei Werte entscheidend (also insg. 37,2% des Gesamtumsatzes), so dass sich für Künstler und Plattenfirmen ein Erlös aus dem Verkauf physischer Tonträger in Höhe von 518,0472 Mio. Euro ergibt.

⁶⁵⁵ S. dazu oben S. 38; so kommt die TERA-Studie unter Berufung auf die Datengrundlage der Erhebung IPSOS, Digital & Physical Piracy in GB, 2007, zu dem Ergebnis, dass die Substitutionsrate für Kauf-DVDs 10 % beträgt, für Leih-DVDs dagegen 0 %.

⁶⁵⁶ So z.B. *Martens/Herfert/Karbe*, 2012, S. 21 (30%); *Rob/Waldfoegel*, 2004, S. 1, 3 (20%); *Peitz/Waelbroeck*, 2004, S. 15 (10%); *Zentner*, Journal of Law and Economics, Vol. 49, 2006, 63, 87 (7,8%); *Hong*, 2011, S. 32 (20%); s. dazu auch den Überblick in der TERA-Studie (s. oben S. 32), S. 57 sowie *Tschmuck*, Creativity, 2012, S. 188 f.

⁶⁵⁷ Ähnlich *Tschmuck*, Creativity, 2012, S. 189, der einen Wert zwischen 20% und 30% für eine pessimistische Schätzung hält.

⁶⁵⁸ *Fisher*, 2004, S. 210.

⁶⁵⁹ *Fisher*, 2004, S. 210.

⁶⁶⁰ *Fisher*, 2004, S. 210 f.

⁶⁶¹ Bundesverband Musikindustrie, Jahreswirtschaftsbericht 2009, Kap. 3, Umsatz, S. 17.

Für den digitalen Musikmarkt soll, wie oben zum Lizenzmodell ausgeführt, ein Vertriebsstufenanteil i.H.v. 80,25% zugrunde gelegt werden.⁶⁶² Damit sind 137,388 Mio. Euro für den digitalen Musikerwerb zu veranschlagen. Addiert mit dem Betrag der GVL-Leistungsschutzrechte i.H.v. 168,8 Mio. Euro, beläuft sich der zu ersetzende Erlös somit auf 824,2352 Mio. Euro.

Die Zahlen für den Filmmarkt sind noch gröber geschätzt. Die Erlöskette im Videovertrieb lässt sich vereinfacht so beschreiben, dass der Produzent stellvertretend für die Filmschaffenden die Rechte für die Videoverwertung an den Videoverwerter abtritt.⁶⁶³ Dieser Videoverwerter übernimmt Produktion und Vertrieb der Videos und verkauft diese anschließend an den Einzelhandel. Von diesem Erlös erhält der Produzent einen gewissen Prozentsatz, den dieser wiederum an die an der Filmproduktion Beteiligten ausschüttet. Letztlich bedeutend ist damit nur dieser Prozentsatz, da der Rest sozusagen nur die Unkosten sind, die aus der physischen Verwertung entstehen. Von dem ermittelten Brutto-Durchschnittspreis muss somit zunächst die MwSt. i.H.v. 19% abgezogen werden. Ferner müssen weitere 30% abgezogen werden, um auf den Handelsabgabepreis (HAP) zu kommen. Von diesem Handelsabgabepreis sollen geschätzt 20%, also 10% insgesamt, auf den Videolizenzgeber entfallen,⁶⁶⁴ während andere Quellen von insgesamt ca. 30% ausgehen.⁶⁶⁵ Allerdings sei hier noch einmal darauf hingewiesen, dass dies bloße Schätzungen sind, solange keine genauen Daten vorliegen. Zugunsten der Rechteinhaber und i.S.e. „worst case“-Rechnung, soll hier von einem Anteil von 30% ausgegangen werden. Aus dem Verkauf von DVDs sind somit 410,34 Mio. Euro zu ersetzen.

Für Leih-DVDs ist dies schwieriger zu ermitteln, da dort nicht ohne weiteres vom Nettoerlös der Videothek auf den Erlösanteil des Produzenten geschlossen werden kann. Dazu wäre der Handelsabgabepreis, den die Videotheken an den Videoverwerter zahlen, erforderlich. Für einen realen Wert müssten diesbezüglich genauere Daten erhoben werden. Der Einfachheit halber, sozusagen als Platzhalter, soll hier, analog zum Videoverkauf, ein Satz von 30% veranschlagt werden, so dass nach Abzug des Vertriebsanteils ein Betrag von 80,52 Mio. Euro verbleibt.

Der Verkauf- und Leihmarkt müsste für genaue Werte wiederum in einen digitalen und einen physischen Markt aufgeteilt werden. Angesichts dessen, dass der digitale Videomarkt insgesamt aber nur 1% des gesamten Videomarktes ausmacht⁶⁶⁶ und die Höhe der Vertriebskosten allenfalls grob geschätzt werden könnten, soll dieser Unterschied hier vernachlässigt werden.

Die Quote des Vertriebsanteils im Pay-TV-Sektor ist ebenso schwierig zu bestimmen. *Fisher* geht hierbei für den amerikanischen Markt von einer Quote von ca. 85% aus.⁶⁶⁷ Solange kein anderer Wert zur Verfügung steht, soll dieser hier zugrunde gelegt werden. Damit ergibt sich nach Abzug des Vertriebsanteils für den deutschen Markt ein Wert von 180,9 Mio. Euro.

⁶⁶² S. oben S. 78.

⁶⁶³ S. dazu *Wirtz*, Medien- und Internetmanagement, 4. Aufl. 2004, S. 256 ff.

⁶⁶⁴ *Pense*, Erlösverteilung – Erlösprognose bei der Film- und Fernsehproduktion, 19.4.2010, S. 6 (die Berechnung steht unter der Prämisse, dass der Lizenzgeber der Produzent ist).

⁶⁶⁵ *Wegmann*, in: FS Matschke, 2008, S. 149, 168; was näher an dem Wert liegt, den auch *Fisher*, 2004, S. 212 angenommen hat (36%).

⁶⁶⁶ BVV/GfK, Der deutsche Videomarkt 2011, S. 22.

⁶⁶⁷ *Fisher*, 2004, S. 212; ähnlich *Wegmann*, in: FS Matschke, 2008, S. 149, 168.

Für den Buchmarkt kann eine geschätzte Pauschale von 65% für Handel, Vertrieb und Buchdruck abgezogen werden,⁶⁶⁸ so dass letztlich ein Betrag von 3.375,05 Mio. Euro verbleibt.

(4) Administrative Kosten

Zu diesen Beträgen sind dann die administrativen Kosten hinzuzufügen, für die *Fisher* für die USA ca. 20% veranschlagt.⁶⁶⁹ Für das Jahr 2004 gelangt *Fisher* damit zu einer Größenordnung von 5-6 US-Dollar – eine Bezugsgröße, die später oft aufgegriffen wurde.⁶⁷⁰

Für deutsche Verhältnisse könnte zu Vergleichszwecken auf die Kosten für die Erhebung der Geräteabgabe zurückgegriffen werden, die allerdings in den Geschäftsberichten der Verwertungsgesellschaften nicht gesondert ausgewiesen werden – vorbehaltlich dessen, dass die Einziehung und Verteilung anderen Organisationen überantwortet würde. Indes dürfte der administrative Aufwand sich nicht wesentlich anders gestalten. So schlugen bei der GEMA bspw. im Jahr 2011 Aufwendungen in Höhe von ca. 123 Mio. Euro zu Buche, was knapp 15% der Einnahmen entsprach.⁶⁷¹ Bei der VG Wort betrug der Aufwendungsanteil im gleichen Jahr 7,46% der Einnahmen,⁶⁷² bei der VG Bild Kunst 5,48%.⁶⁷³ Allerdings können diese Sätze nicht eins-zu-eins auf die Erhebung einer Kulturflatrate übertragen werden, da die Einziehung bei einer Kulturflatrate weitgehend automatisiert und im Gefolge der Providergebühren erfolgen könnte, mithin eine kostspielige Organisation mit Außendienstmitarbeitern etc. zur Kontrolle von vornherein nicht erforderlich wäre.⁶⁷⁴ Dennoch soll ähnlich wie bei der Substitutionsrate von einem „worst case“ ausgegangen und die 15%-Rate der GEMA als Maßstab herangezogen werden, zumal es anfangs wahrscheinlich eines Einrichtungsaufwandes bedürfte, der kompensiert werden müsste, insbesondere wenn man die Hilfe der Provider in Anspruch nähme.

(5) Zusammenfassung

Insgesamt resultiert daraus als Formel für eine Abgabe:

Umsatz der Industrie (bereinigt um Vertriebsstufen) multipliziert mit der Substitutionsrate zuzüglich der administrativen Kosten der Kulturflatrate geteilt durch die Zahl der privaten Internetnutzer/privaten Internetanschlüsse

Legt man die deutschen Zahlen für einen „worst case“ zugrunde, ergibt sich daraus Folgendes:

Umsatzerlöse pro Jahr (gleitender Mittelwert aus fünf Jahren)	14.217,8 Mio. Euro
Umsatz, bereinigt um die Vertriebsstufen	4.871,0452 Mio. Euro
Substitutionsrate „worst case“	30%
Administrative Kosten der Kulturflatrate	15%

⁶⁶⁸ *Wolter*, Buchkalkulation – Was verdienen Autor und Verlag an Büchern, 21.6.2012; ein ähnliches Ergebnis ergibt sich aus PriceWaterhouseCoopers, E-Books in Deutschland, 2010, S. 27, die sich auf eine Modellrechnung des kaufmännischen Geschäftsführers des S. Fischer Verlags beziehen: Der Buchhandelsrabatt wird dort auf 50% des Nettoladenpreises festgelegt, sowie für Lager und Vertrieb ein Wert i.H.v. 32 % des Nettoverlagserlöses zugrunde gelegt, was umgerechnet in etwa den hier angenommenen 15% des Ladenpreises entspricht.

⁶⁶⁹ *Fisher*, 2004, S. 214.

⁶⁷⁰ Etwa *Aigrain*, *Sharing, Culture and the economy in the internet age*, 2012, S. 89, oder die französische Initiative L'Alliance Public Artistes 2005 58, S. 17.

⁶⁷¹ GEMA, Geschäftsbericht 2011, S. 33.

⁶⁷² VG WORT, Geschäftsbericht 2011, S. 10.

⁶⁷³ VG Bild-Kunst, Geschäftsbericht 2011, S. 5.

⁶⁷⁴ *Grassmuck*, Erwiderung auf das Musikindustrie-Positionspapier zur Kulturflatrate, 10.2.2010.

Zahl der privaten Internetnutzer	Ca. 52,79 Mio. ⁶⁷⁵
Zahl der privaten Breitbandanschlüsse	Ca. 27,3 Mio. ⁶⁷⁶

Mithin ergäbe sich für die Musikindustrie:

Gesamtumsatz durchschnittlich (2007-2011)	1.732,6 Mio. Euro ⁶⁷⁷
Umsatz physischer Markt	1.392,6 Mio. Euro
Umsatz physisch, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 72,8%	518,0472 Mio. Euro
Umsatz digitaler Markt	171,2 Mio. Euro
Umsatz digital, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 19,75%	137,388 Mio. Euro
Zzgl. Einnahmen aus GVL-Rechten	168,8 Mio. Euro
Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	247,27056 Mio. Euro
Zuzüglich der Einkünfte aus Rundfunk (multipliziert mit einer Substitutionsrate von 5%)	246,620535 + 13,0661 = 260,33666 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	4,93 Euro jährlich
Pro Anschluss (s. oben Zahl der privaten Breitbandanschlüsse)	9,54 Euro jährlich

Für die anderen Industrien ergäben sich ansatzweise folgende Zahlen – dabei ist allerdings nochmals ausdrücklich auf die bislang nur spärlich vorhandenen empirischen Ergebnisse hinzuweisen, insbesondere hinsichtlich der Substitutionsraten; alternativ wird im Folgenden mit der „worst case“-Substitutionsrate von 30% gerechnet:

Für die Filmindustrie ergäbe sich:

Gesamtumsatz durchschnittlich (2007-2011):	2.842,2 Mio. Euro ⁶⁷⁸
Umsatz DVD-Verkauf und Verleih	1.636,2 Mio. Euro
Umsatz DVD-Verkauf und Verleih, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 70%	490,86 Mio. Euro
Umsatz Pay-TV	1.206 Mio. Euro
Umsatz Pay-TV, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 85%	180,9 Mio. Euro
Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto), bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro

⁶⁷⁵ Die zur Verfügung stehenden Studien sind hier nicht absolut deckungsgleich, weswegen ein Mittelwert gebildet wurde: AGOF e.V. Studie Oktober 2012, S. 3 nennt 51,77 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahre, INITIATIVE D21 (N)Onliner Atlas 2012 nennt 53,2 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahren und ARD/ZDF kommen in ihrer Onlinestudie 1998-2012 zu einem Ergebnis von 53,4 Mio. Internetnutzern ab 14 Jahren.

⁶⁷⁶ Czajka, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011, 709, 710; das entspricht etwa der Zahl, die sich aus den Angaben bei DIALOG CONSULT/VATM, Analyse Telekommunikationsmarkt Deutschland 2012, 2012, S. 17 ergibt: Bei 12,5 GB monatlich und einem jährlichen Gesamtdatenvolumen aller Anschlüsse kommt man auf 29,3 Mio. Internetanschlüsse.

⁶⁷⁷ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007 bis 2011, entnommen Bundesverband Musikindustrie, Jahreswirtschaftsbericht 2011.

⁶⁷⁸ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007 bis 2011, entnommen BVV/GfK, Der deutsche Videomarkt 2011, S. 14.

multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	201,528 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	3,82 Euro jährlich
Pro Anschluss	7,38 Euro jährlich

Für die Buchindustrie:

Gesamtumsatz (2007-2011)	9.643 Mio. Euro ⁶⁷⁹
Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3.375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	1.012,515 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	19,19 Euro jährlich
Pro Anschluss	37,09 Euro jährlich

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	$259,686635 + 201,528 + 1.012,515 = 1.473,73$ Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 15% des einzunehmenden Betrags	221,05944525 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	4,19 Euro jährlich
Pro Anschluss	8,10 Euro jährlich

Bezieht man alle drei Branchen sowie die Administrationskosten mit ein, ergibt sich eine Zahl von 32,12 Euro jährlich und 2,68 Euro monatlich pro Internetnutzer. Pro Anschluss läge der Betrag bei 62,11 Euro jährlich und monatlich bei 5,18 Euro.

Diese Beträge würden sich noch einmal verringern, sofern man von niedrigeren Substitutionsraten und Verwaltungskosten ausgeht, wobei die Substitutionsrate gegenüber den Verwaltungskosten einen wesentlich höheren Einfluss auf den Endbetrag hat. Setzt man die Substitutionsrate bspw. bei einem Wert von 20% an und die Verwaltungskosten bei 7,5%, so ergibt sich ein monatlicher Betrag von 1,68 Euro pro Nutzer oder 3,24 Euro pro Anschluss. Setzt man beide Werte besonders niedrig an (10% Substitutionsrate, bzw. 5 % Verwaltungskosten), so müssten Nutzer 0,83 Euro oder Anschlussinhaber 1,60 Euro monatlich zahlen.⁶⁸⁰

Allerdings ist gegenüber dem von *Fisher* (und auch nachfolgenden Vorschlägen) zugrunde gelegten Umsatzeinbußen zu Recht darauf hingewiesen worden, dass damit diejenigen, die das Internet als eigenen (und ausschließlichen) kreativen Raum nutzen, leer ausgehen, da sie eben nicht den klassischen Vertriebsweg über Verleger bzw. Intermediäre suchen. Anders gewendet würde eine Vergütungskalkulation, die sich nur auf die Einbußen der Rechteinhaber in klassischen Vertriebssituationen

⁶⁷⁹ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007-2011, entnommen von 2007-2010 aus PricewaterhouseCoopers, German Entertainment and Media Outlook: 2011-2015; für 2011 aus Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Umsatz- und Preisentwicklung, 2011.

⁶⁸⁰ Für detaillierte Berechnungen, sowie weitere Werte und Kombinationsmöglichkeiten, s. u. XI.B.2; auf tatsächlicher Substitution basiertes Gegenmodell (Fisher), S. 164.

bezieht, letztlich sogar zu einer zu geringen Vergütung der Kreativen führen können, da ihre Werke nicht in die Berechnung der Höhe der Abgabe einfließen (wohl aber bei der Verteilung).⁶⁸¹

d) *Mischmodell: Volumenbasiert mit Substitutionsrate*

Ein Mischmodell könnte schließlich darin bestehen, dass man zwar das Lizenzanalogiemodell zugrunde legt, mithin vom durchschnittlichen Volumen eines Internetanschlusses ausgeht, diesen aber anders als im Modell der Verwertungsgesellschaften nicht 1:1 übernimmt bzw. fingierte entgangene Transaktionen annimmt, sondern eine Substitutionsrate von max. 30% einbezieht.

Mithin ergäbe sich folgende Formel:

Zahl der privaten Breitbandanschlüsse x durchschnittliches Volumen des Datenverkehrs pro Monat x prozentualer Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen x prozentualer Anteil des getauschten Mediums am Datenvolumen / MB pro Werk bzw. Werksammlung (Album-, bzw. Songdownload, Filmdownload, E-Book) x durchschnittlicher Ladenpreis abzgl. Vertriebsstufen x Substitutionsrate.

Nimmt man die oben angegebenen Zahlen, ergibt sich folgende Berechnung:

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro Album	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
2.149.875.000	0,99 €	80,25%	1.708.021.940,63€	30%	18,77 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	87,3%	700

⁶⁸¹ So Aigrain, 2012, S. 89: „In other words, we would neither reward nor finance those who build the heart of the digital cultural commons“.

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
106.396.875	7,71 €	70%	574.223.934,38€	30%	6,31 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
42.656.250	8,08	50%	172.117.968,75,00€	30%	1,89 €

Mithin ergäbe sich nach dem Mischmodell insgesamt ein monatlicher Abgabepreis von 26,97 Euro pro Anschluss.

Ginge man von einer geringeren Substitutionsrate und einem geringeren urheberrechtlich relevanten Anteil am Datenvolumen aus, so ergäbe dies einen monatlichen Betrag von 10,79 Euro pro Anschluss. Bei einer besonders niedrig angesetzten Substitutionsrate und einem besonders niedrigen urheberrechtlich relevanten Anteil bliebe ein Betrag von 1,80 Euro pro Anschluss pro Monat.

e) Zusammenfassung

Fasst man die Ergebnisse zusammen, so sind vier Berechnungen einer Kulturfltrate möglich – die indes alle auf Annahmen und nur schwach verlässlichen empirischen Daten beruhen. Legt man die restriktivsten Werte⁶⁸² zugrunde (urheberrechtlich relevanter Anteil von 25%, Substitutionsrate von 30% und Verwaltungsaufwand i.H.v. 15% der eingenommenen Beträge), ergeben sich folgende Zahlen:

- Das Modell einer Abgabe basierend auf getauschten Datenvolumen (Verwertungsgesellschaften) und einer 1:1 Substitution (Lizenzanalogie) mit dem (Näherungs-)Wert von **89,89 Euro** pro Anschluss pro Monat
- Schließlich das Modell der Kappungsgrenze, bei dem ein maximaler monatlicher Preis von **3,50 Euro** pro Internetanschluss möglich wäre.
- Das Modell einer Abgabe basierend auf Umsatzeinbußen (*Fisher*), das eine Substitutionsrate einbezieht und zu einem monatlichen Preis pro Anschluss von **5,18 Euro** gelangt.

⁶⁸² Für die ausführlichen Berechnungen und weitere Kombinationsmöglichkeiten, s. u. XI.B, S. 149.

- Als letztes kommt ein Mischmodell in Betracht, welches auf der Berechnung des Lizenzanalogiemodells beruht, aber zusätzlich *Fishers* Substitutionsrate berücksichtigt. Danach ergibt sich ein Monatspreis von **26,97 Euro**.

Geht man dagegen von geringeren Zahlen aus (urheberrechtlich relevanter Anteil von 15%, Substitutionsrate von 20% und Verwaltungsaufwand i.H.v. 7.5%), so kommt es zu folgenden Ergebnissen:

- Für das Modell der (modifizierten) Lizenzanalogie: **53,94 Euro** pro Anschluss pro Monat
- Das Modell der Kappungsgrenze bleibt unverändert bei **3,50 Euro**
- Geht man vom Substitutionsmodell aus, ergibt sich ein Betrag von monatlich **3,24 Euro** pro Anschluss
- Schließlich für das Mischmodell ein Betrag von monatlich **10,79 Euro** pro Anschluss.

Legt man sehr niedrige Ausgangswerte zugrunde (urheberrechtlich relevanter Anteil von 5%, Substitutionsrate von 10%, sowie Verwaltungsaufwand i.H.v. 5%), ergeben sich Werte von:

- **17,98 Euro** pro Anschluss pro Monat nach dem modifizierten Lizenzanalogiemodell
- Weiterhin unveränderten **3,50 Euro** für das Kappungsgrenzenmodell
- Nach dem Substitutionsmodell i.H.v. **1,60 Euro** pro Anschluss pro Monat
- Letztlich für das Mischmodell **1,80 Euro** pro Anschluss pro Monat.

Betrachtet man die verschiedenen Modelle, fällt zunächst für das Modell der Lizenzanalogie auf, dass es im höchsten Fall zu einem Abgabenerlös von insgesamt 29.447.964.000 Euro jährlich käme. Die **gesamte (!)** Industrie (Musik, Film, Buch) erwirtschaftet aber einen **Umsatz** (nicht Gewinn) von 14.217.800.000,00 Euro jährlich, in dem sämtliche Einkünfte enthalten sind, auch Vertriebskosten etc. Dies zeigt deutlich, dass eine vollständige Lizenzanalogie kaum geeignet sein dürfte, die Abgabe sinnvoll zu strukturieren bzw. zu berechnen, da sie zu einer Überkompensation führen würde.

Eine Einbeziehung einer Substitutionsrate in die Berechnungen ist daher erforderlich, erst recht wenn man in den Schadensbegriff auch eintretende Vorteile einbezieht (im Sinne eines Vorteilsausgleichs). Auch erscheint es schwierig, angesichts der vielen und sich schnell entwickelnden Dateiformate und Kompressionstechniken eine einheitliche Größe zu finden, um die benötigten Datenvolumina zu berechnen.

Nach dem Modell der Kappungsgrenze ergibt sich ein monatlicher Betrag pro Anschluss von maximal 3,50 Euro. Allerdings weist dieses Modell Begründungs- und Berechnungsdefizite auf: Der Anknüpfungspunkt des durchschnittlichen Preises einer Internetflatrate führt zwar zu einem für den Nutzer angemessenen Betrag, berücksichtigt dabei aber die Interessen der Urheber nur unzureichend. Dies gilt erst recht im Hinblick auf die europarechtlichen Vorgaben, da deren wirtschaftliche Verhältnisse in keiner Weise in die Formel einbezogen werden, so dass er ungeeignet erscheint, um einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Kulturschaffenden und der Nutzer herzustellen. Schließlich dürfte der Grundgedanke des § 54a UrhG, nämlich die Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen gegenüber ausländischen Angeboten, kaum einschlägig sein.

Das *Fisher*-Modell dagegen geht von dem tatsächlichen Umsatzrückgang der Industrien aus. Die Vergleichsweise umfangreichen und vielfältigen Datenerhebungen, die zur präziseren Berechnung nötig wären, könnten durchaus durchgeführt werden. Die Substitutionsrate, die in periodischen Abständen

neu zu ermitteln wäre, bietet dabei ein flexibles Anpassungskriterium. Es müsste allerdings überlegt werden, wie man auch diejenigen Kulturschaffenden in die Rechnung einbeziehen kann, die nicht in den klassischen Vertriebswegen arbeiten, etwa Künstler, die primär (oder ausschließlich) ohne Verwerter arbeiten, indem sie auf eigenen Internet-Plattformen ihre Werke allein zum Download anbieten. Denn diese Kulturschaffenden würden aufgrund des Ansatzes bei den Industrieumsätzen bei der Bemessung der Höhe der Abgabe nicht berücksichtigt werden (wohl aber bei der Verteilung).

Das Mischmodell wiederum bezieht zwar die Substitutionsrate mit ein, kann aber dennoch die Kritik am unrealistisch hohen Preis des reinen Lizenzanalogiemodells und auch die Bedenken hinsichtlich der Berechnung des Datenvolumens nicht völlig ausräumen. Letzterem wiederum könnte durch eine genaue technische Erfassung der Dateitypen und -größen entgegengesteuert werden.

Insgesamt erscheint daher im Rahmen der Einschätzungsprärogative eine Wahl zwischen dem Fisher-Modell und dem Mischmodell auf der Basis der Lizenzanalogie als empfehlenswert.

Dringend erforderlich sind allerdings weitere Datenerhebungen.

2. Ausgestaltungsmöglichkeiten einer Flatrate

Vor diesem Hintergrund gilt es weitere Ausdifferenzierungen einer Kulturflatrate zu diskutieren, insbesondere was der mögliche Bezugspunkt für eine Vergütung sein kann. Während in den USA Abgaben im Zusammenhang mit einer Kulturflatrate nicht nur auf Internetzugänge, sondern auch auf Produkte, Geräte, Leermedien und Web-Services diskutiert werden,⁶⁸³ steht in Europa angesichts der bereits bestehenden Geräteabgaben nur der Internetzugang als Anknüpfungspunkt für eine Abgabe im Zentrum der Diskussion. Dabei ist gerade unter Datenschutzgesichtspunkten eine individuelle Ausgestaltung anhand der konkret herunter- oder hochgeladenen Daten keine zu diskutierende Alternative; denn dies würde eine konkrete Zuordnung aller Nutzungsvorgänge zu jedem individuellen Nutzer bedingen und damit gerade zum unerwünschten „gläsernen Nutzer“ führen. Dies schließt keineswegs aus, dass auf der Verteilungsseite eine weitgehende Anknüpfung an die konkreten Nutzungen einzelner Werkstücke durchgeführt wird, wie noch zu zeigen sein wird.⁶⁸⁴

Während für das Modell, das maßgeblich auf eine allgemeine Substitutionsrate abstellt (*Fisher*), kein eindeutiger Bezugspunkt besteht, da sowohl Datenvolumina als auch Geschwindigkeiten etc. als Anknüpfungspunkt herangezogen werden könnten, würde ein Modell, das den Verwertungsgesellschaftenansatz folgt, klar auf die Datenvolumina abstellen:

a) Anknüpfung an Breitbandanschlüsse

Zunächst kann in einer typisierenden Betrachtungsweise (ähnlich den Geräteabgaben) darauf abgestellt werden, mit welchen Anschlussformen und damit vor allem welchen Geschwindigkeiten Inhalte getauscht und heruntergeladen werden können. Dabei ist allerdings zu beachten, dass Kompressionstechnologien die Frage der Geschwindigkeiten erheblich verändern können, so dass ein entspre-

⁶⁸³ Netanel, Harvard JOLT, Vol. 17, 2003, 1, 43 f., der auch eine Ausweitung in Erwägung zieht auf alle zukünftigen „consumer products and services whose value is substantially enhanced [...] by P2P file sharing [...] As technology evolves“; Fisher, 2004, S. 218 f.

⁶⁸⁴ S. unten VI.3.c) S. 130 ff.

chender Abgabentatbestand quasi jährlich neu den Kreis der einzubeziehenden Anschlussarten zu berücksichtigen hätte.

Maßgeblich ist jedenfalls, dass Komprimierungstechniken ebenso wie Änderungen in der Übertragungstechnologie stets Auswirkungen auf den Bezugspunkt der Abgabe haben können, so dass zwar keine vollständige Technologieneutralität erreicht werden kann, aber eine stets wiederkehrende Prüfung erforderlich ist.

Eine andere Frage bezieht sich auf den bereits diskutierten Einwand, dass bei einer Abgabe auf Internetzugangsanschlüsse Nutzer unter Umständen für etwas zahlen müssen, was sie gar nicht nutzen wollen. Diesem Einwand könnte im Rahmen einer Abgabe dadurch Rechnung getragen werden, dass die Höhe der Abgabe unter Berücksichtigung der Geschwindigkeiten oder des Datenvolumens ausgestaltet wird, da anzunehmen ist, dass digitaler Content häufig mehr Datenvolumen beansprucht als etwa reine Meinungsäußerungen, Texte etc., ebenso dass Nutzer, die tauschen wollen, keine langsamen Anschlüsse verwenden werden.⁶⁸⁵ Andere Vorschläge sehen einen prozentualen Aufschlag auf die Internetgebühren vor, so dass für schnellere und teurere Zugänge auch mehr Abgaben zu entrichten sind.⁶⁸⁶

Ein erster Einwand bezieht sich auf die damit eintretende Doppelbelastung von Nutzern, die eines der Download- bzw. Streaming-Modelle, wie etwa T-Entertain, benutzen. Gerade solche Angebote, die auch Fernsehen und Rundfunk als internetgestützten Dienst anbieten (Triple-Play), benötigen hohe Geschwindigkeiten ebenso wie ein hohes Datenvolumen. Im Ergebnis müsste ein Nutzer solcher Geschäftsmodelle daher sowohl eine hohe Abgabe in Gestalt der Kulturflatrate bezahlen, da er hohe Geschwindigkeiten benötigt, als auch gleichzeitig Gebühren für das gesamte Angebot. Wie schon oben ausgeführt, ist daher nicht auszuschließen, dass erhebliche negative Effekte für die Preisgestaltung bzw. ökonomische Überlebensfähigkeit solcher Modelle eintreten – was aber mangels tragfähiger Daten ohne weitere Felduntersuchungen bzw. empirische Erhebungen nicht im Rahmen dieses Gutachtens eingeschätzt werden kann. Denkbar wäre jedenfalls, dass Nutzer, die entsprechende Verträge nachweisen können, in den Genuss eines Abschlags auf ihre Abgabe kommen könnten. Angesichts der auch bei diesen Diensten weitgehend automatisierten Verwaltung ist es möglich, dass sich die zusätzlichen Verwaltungskosten noch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bewegen würden; indes wären auch hier zusätzliche Informationen seitens der entsprechenden Anbieter über geschätzte Höhen des administrativen Aufwandes etc. erforderlich.

Zwar sind nicht alle getauschten Inhalte gleichermaßen relevant für Datenvolumen und/oder Anschlussgeschwindigkeiten; so werden E-Books und Texte kaum derartige Datenmengen oder Geschwindigkeiten beanspruchen wie komplexe Videofiles oder gar BluRay-Inhalte. Dennoch kann und muss im Rahmen einer Abgabe mit einer Typisierung gearbeitet werden, indem der erste Anschein dafür spricht, dass Filesharer höhere Geschwindigkeiten und Datenvolumina nachfragen – es dürfte eher unwahrscheinlich sein, dass nur E-Books getauscht werden. Schließlich würde eine genau Erfassung des Verhaltens der jeweiligen Nutzer eine lückenlose Kontrolle ihrer Inhalte erfordern, was schon verfassungs- und datenschutzrechtlich größten Zweifeln begegnet, da sie eine permanente

⁶⁸⁵ Roßnagel et al., Gutachten, 2009, S. 23.

⁶⁸⁶ Fisher, 2004, S. 221.

Deep Packet Inspection erfordern würde.⁶⁸⁷ Aber auch hier wäre eine Feinsteuerung durch empirische Erhebungen in Gestalt von Umfragen möglich.

Ähnlich der Abgabe auf USB-Sticks, wo zwei Kapazitätskategorien bis 4GB und ab 4GB gebildet werden,⁶⁸⁸ sollte auch eine Abgabe aus einer Kulturfltrate nicht jede denkbare Bandbreite erfassen. Denn derzeit lässt sich allenfalls mit dem angesprochenen Anschein arbeiten, wonach Nutzer schnellerer Anschlüsse vermutlich in höherem Maße urheberrechtlich relevant agieren als Nutzer mit langsameren Anschlüssen. Es lässt sich aber zumindest derzeit, wie dargestellt, anhand der vorhandenen empirischen Studien nicht sagen, mit welchem MBit-Anstieg ein Filesharing-Anstieg verbunden sein könnte. Ohnehin ist wohl nur schwer möglich und zu aufwendig, empirische Nachweise für jeden einzelnen Anschlusstypus zu liefern. Begründbar wäre daher allenfalls eine kategorische Aufteilung etwa in langsame, mittlere und schnelle Anschlüsse. Die Kategorisierung kann zudem zukünftig dabei helfen, schnell auf technische Entwicklungen zu reagieren, indem sich die mittlere Kategorie immer an dem Wert der am häufigsten genutzten Geschwindigkeit zum jeweiligen Zeitpunkt orientiert. Die dafür relevanten Daten werden von der Bundesnetzagentur (BNetzA) zur Verfügung gestellt.⁶⁸⁹

Ließe man bei der vorgeschlagenen Aufteilung nun die Abgabe proportional ansteigen, müsste man die Durchschnittsgeschwindigkeiten der jeweiligen Kategorien zueinander ins Verhältnis setzen. Die derzeit am häufigsten gewählte Anschlussgeschwindigkeit – und damit die mittlere Geschwindigkeit – stellen mit 46,3% die Angebote von über 2 bis unter 10 MBit/s (Abgabe Kat. 2).⁶⁹⁰ Breitbandanschlüsse von 144 Kbit/s bis 2 MBit/s repräsentieren die langsame (Abgabe Kat. 1) und Anschlüsse ab 10 MBit/s die schnelle Kategorie (Abgabe Kat. 3).⁶⁹¹ Kategorie 1 hat damit einen Durchschnittsgeschwindigkeitswert von rund 1,1 MBit/s, Kategorie 2 von rund 6 MBit/s und Kategorie 3 von 55 MBit/s.⁶⁹² Würde man jetzt eine proportional an die Geschwindigkeit angelegte Abgabe einführen, würden Nutzer der schnellen Kategorie etwa eine rund 9 mal höhere Abgabe zahlen als Nutzer der mittleren Kategorie. Es liegen allerdings, wie aufgezeigt, keinerlei empirische Nachweise vor, dass ein Anstieg der Geschwindigkeit proportional zu mehr Filesharing führt. Das erscheint sogar unrealistisch, da ab einem gewissen Punkt das Maximum dessen erreicht ist, was ein privater Nutzer überhaupt noch an urheberrechtlich relevantem Material abspeichern kann bzw. wird, da zumindest ein Teil der Nutzer die Filesharingaktivitäten reduzieren wird, sobald das heruntergeladene Material nicht mehr konsumiert werden kann.

Ähnliche Gedanken scheinen auch grundlegend für die Tarife der ZPÜ für die Abgabe auf USB-Sticks gewesen zu sein.⁶⁹³ Denn USB-Sticks ab 4GB werden nur mit einer rund 60% höheren Abgabe belegt als Sticks unter 4GB,⁶⁹⁴ obwohl bereits Kapazitäten von 128GB und mehr erreicht werden. Mangels Daten zu dem ungefähren durchschnittlichen Anstieg des Filesharing von Anschlusskategorie zu Anschlusskategorie soll sich nachfolgend für die Kulturfltrate zur Veranschaulichung daran orientiert

⁶⁸⁷ S. dazu unten VI.3.c)(1)(c) S. 132.

⁶⁸⁸ ZPÜ, Tarif USB-Sticks und Speicherkarten ab 07.2012, S. 1, abrufbar unter: http://www.zpue.de/fileadmin/user_upload/pdf/Tarif_USB-Sticks_und_SpK_ab_07_2012.pdf.

⁶⁸⁹ BNetzA, Jahresbericht 2011, S. 76.

⁶⁹⁰ BNetzA, Jahresbericht 2011, S. 76.

⁶⁹¹ BNetzA, Jahresbericht 2011, S. 76.

⁶⁹² BNetzA, Jahresbericht 2011, S. 76.

⁶⁹³ ZPÜ, Tarif USB-Sticks und Speicherkarten ab 07.2012, S. 1, abrufbar unter: http://www.zpue.de/fileadmin/user_upload/pdf/Tarif_USB-Sticks_und_SpK_ab_07_2012.pdf.

⁶⁹⁴ ZPÜ, Tarif USB-Sticks und Speicherkarten ab 07.2012, S. 1, abrufbar unter: http://www.zpue.de/fileadmin/user_upload/pdf/Tarif_USB-Sticks_und_SpK_ab_07_2012.pdf.

werden; allerdings auch an dieser Stelle mit dem ausdrücklichen Hinweis auf den Bedarf weiterer empirischer Untersuchungen. Legt man die oben in den Berechnungen verwandten Werte zugrunde, ergeben sich für die vier Modelle folgende Preise (je pro Anschluss, pro Monat):⁶⁹⁵

- für das modifizierte Lizenzanalogiemodell eine beispielhafte Preisverteilung von 34,17 Euro (Kat. 1) zu 85,43 Euro (Kat. 2) zu 136,69 Euro (Kat. 3).
- Das Kappungsgrenzenmodell führt zu Preisen von 1,33 Euro (Kat. 1), 3,33 Euro (Kat. 2) und 5,32 Euro (Kat. 3)
- Nach dem Substitutionsmodell verteilt sich die Kostenlast wie folgt: 1,97 Euro (Kat. 1) zu 4,92 Euro (Kat. 2) zu 7,88 Euro (Kat. 3).
- Das Mischmodell führt entsprechend zu Werten von 10,25 Euro (Kat. 1) über 25,63 Euro (Kat. 2) bis hin zu 41,01 Euro (Kat. 3).

Würde sich der Gesetzgeber für diesen Weg entscheiden, wäre dies auch noch von der ihm zugestandenem Einschätzungsprärogative gedeckt.⁶⁹⁶

b) Personenbezogene Anknüpfung? (Vermeidung der Zahlung mehrerer Internetanschlüsse)

Aus der Tatsache, dass die Abgabe als Kompensation für die urheberrechtlichen Verwertungsvorgänge eingeführt werden soll, resultiert auch bereits, dass es nur um Abgaben auf Anschlüsse gehen kann, über die die entsprechenden Vorgänge realisiert werden – nicht aber auf Personen. Mit anderen Worten kommt es auf die Zahl der urheberrelevanten Vorgänge über einen Anschluss an, nicht aber auf die Zahl der Personen, die über einen Internetanschluss mit dem Netz verbunden sind. Auch bei einer hohen Zahl von Personen etwa über ein hauseigenes WLAN wird damit die Übertragungskapazität eines solchen Anschlusses nicht erhöht – was aber allein maßgeblich ist für die Bestimmung der Abgabe als Kompensation für den Urheber.⁶⁹⁷

c) Vergütungsschuldner

Als Vergütungsschuldner kommen im Wesentlichen die Intermediäre in Betracht, hier vor allem die Internetprovider. Zwar könnten theoretisch entsprechend den Entscheidungen zur (Mit-) Haftung für illegales Filesharing auch die Softwareanbieter herangezogen werden, die ihrerseits die Gebühren auf die Nutzer abwälzen könnten. Allerdings sprechen hiergegen erhebliche praktische Probleme, da die entsprechende Software oder Dienste oftmals nicht im Inland angeboten werden, zudem es sich meist um kostenlose oder rein werbefinanzierte Produkte handelt.⁶⁹⁸

Demgegenüber bieten sich die Internet-Access-Provider als diejenigen „intermediären“ Vergütungsschuldner an, da nur über ihre Zugänge zum Netz die entsprechenden Down- und Uploadvorgänge vorgenommen werden können.⁶⁹⁹

d) Verhältnis zu den traditionellen Geräteabgaben

Angesichts der Tatsache, dass bereits jetzt schon für die Privatkopie Geräteabgaben sowie Abgaben auf Leermedien erhoben werden, liegt es auf der Hand, dass diese Abgabenmodelle sich überschnei-

⁶⁹⁵ Zu den genauen Berechnungen und den Ergebnissen bei variierenden Ausgangswerten, s. u. XI.B, S. 152.

⁶⁹⁶ S. oben V.C.1.a)(1) S. 56 ff.

⁶⁹⁷ Zu Fragen der Mischnutzung etwa von Privaten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder an Schulen, Universitäten etc. s. unten VII.1.b) S. 146 ff.

⁶⁹⁸ *Bernault/Lebois*, 2006, S. 37 f.

⁶⁹⁹ *Bernault/Lebois*, 2006, S. 38 f.

den, da eine Kulturflatrate zwar nicht nur, aber eben auch die Privatkopie erfassen würde. Mithin kann eine Abgabe sowohl auf den Internetzugang als auch auf ein Speichermedium etc. den gleichen Vervielfältigungsvorgang mehrfach erfassen, so dass eine entsprechende Reduktion erforderlich wäre, sei es bei der Geräteabgabe, sei es bei der Kulturflatrate. Das Ausmaß an Überlappungen lässt sich nur durch empirische Erhebungen ermitteln, die den Einsatz von Speichermedien etc. ohne Zusammenhang mit dem Internet analysieren, mit anderen Worten also den Offline-Anteil der Vervielfältigungsvorgänge, z.B. die Kopie von CDs auf einen USB-Stick oder eine Festplatte, ohne dass irgendein Zusammenhang mit Downloadvorgängen besteht. Umgekehrt geht die Kulturflatrate auch einen Schritt weiter als die traditionelle Geräte- und Leermedienabgabe, da auch das öffentliche Zugänglichmachen sowie das Bearbeiten von den neuen Schranken erfasst wäre.

Sinnvoll wäre daher angesichts des umfassenderen Anwendungsbereichs der Kulturflatrate eine prozentuale Absenkung der Geräteabgabe, um aufgrund der Überschneidungen zwischen beiden Abgaben im Bereich der Privatkopien eine doppelte Erfassung zu verhindern.

3. Die Verteilungsseite: Vergütungen an Kreative

a) Rechtliche Vorüberlegungen

Anknüpfungspunkt für die Verteilung an Kreative ist zunächst das Ausmaß der Nutzung ihrer Werke. Dies gebietet indirekt auch das europäische Recht, wenn es für die Abgabenerhebung darauf abstellt, welcher Nachteil den Rechteinhabern entstanden ist.⁷⁰⁰ Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht muss den Rechteinhabern eine angemessene Kompensation zur Verfügung gestellt werden. Dies schließt Verteilungsschlüssel aus, die überwiegend oder ausschließlich auf nicht auf die Nutzung bezogene Kriterien abstellen, sondern auf verteilungs- bzw. kulturpolitische Kriterien, da sie nicht dem Eingriff in das eigentumsähnliche Recht des Urhebers entsprächen. Ebenso wenig können schon aus diesen rechtlichen Gründen allein freiwillige Votings für Künstler die Verteilung nicht entscheiden, da es primär auf die tatsächliche Nutzung des Werkes ankommt.

Umgekehrt gebietet es die Kompensation der Urheber bzw. Rechteinhaber nicht, dass ausschließlich nutzungsbezogene Kriterien Eingang in die Verteilung finden. So können auch kulturpolitische Bezugspunkte, wie etwa die Förderung der E- oder Kirchenmusik (wie bei der GEMA) Berücksichtigung finden.⁷⁰¹ Hier schlägt sich letztlich zum einen die Befugnis des Gesetzgebers zur inhaltlichen Ausgestaltung des Eigentums, aber auch dessen Sozialbindung nieder, so dass auch kultur- und sozialpolitische Belange in die Verteilung Eingang finden können,⁷⁰² solange der Kern des Eigentums unangetastet bleibt und aus europarechtlicher Sicht ein „gerechter Ausgleich“ hergestellt wird.

Schließlich scheiden auch die Vertriebsstufen (Händler etc.) aus der Verteilung der Abgabeneinnahmen aus – wie schon bereits derzeit im Rahmen der Geräteabgabe, da sie nicht Rechteinhaber im urheberrechtlichen Sinne sind und die Abgabe nur der Kompensation des Eingriffs in die Verwertungsrechte dient.

⁷⁰⁰ S. oben EuGH GRUR 2011, 50 – Padawan.

⁷⁰¹ *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 30.

⁷⁰² So hinsichtlich § 8 UrhWahrnG: *Gerlach*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl., 2009, § 8 UrhWahrnG; ebenso die Einflussmöglichkeit von Art. 14 GG bejahend, aber abl. zur konkreten Ausgestaltung von § 8 UrhWahrnG: *Augenstein*, Rechtliche Grundlagen des Verteilungsplans urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften, 2004, S. 127, 142.

Die einfachste Form der Verteilung bestünde in der „gießkannenartigen“ Verteilung des Gebührenaufkommens an alle Urheber bzw. Rechteinhaber. Sofern indes technische Verfahren oder empirische Grundlagen zur Verfügung stehen, die die Verteilung präziser anhand der Nutzung der Werke zu bestimmen vermögen und unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zumutbar sind, sind solche „Gießkannen“-Verfahren in der Regel rechtlich nicht zulässig, da sie den jeweiligen Rechteinhaber nicht angemessen entschädigen.⁷⁰³ § 54a Abs. 1 S. 1 UrhG und § 7 S. 1 UrhWahrnG formulieren den Grundsatz, dass sich die Vergütungshöhe an der tatsächlichen Werknutzung zu orientieren hat und im Falle der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften diese die Ausschüttung nicht nach „willkürlichen“ Kriterien vornehmen dürfen. Nur wenn eine gleichmäßige Verteilung auf alle Berechtigten nicht willkürlich wäre, d.h. nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verstieße,⁷⁰⁴ wäre sie zulässig. Eine Pauschalierung, wie sie die gleichmäßige Verteilung der Ausschüttungssumme zweifellos darstellen würde, ließe sich zwar grundsätzlich durch sachliche Gründe rechtfertigen.⁷⁰⁵ Doch dürften sich angesichts der Tatsache, dass sich durch empirische Ermittlungen die tatsächlichen Ausmaße der Werknutzung zumindest einzelner Werkkategorien mit einem vertretbaren Aufwand ermitteln und somit die Pauschalierungen vermindern lassen, überzeugende Gründe für eine gleichmäßige Verteilung wohl kaum finden lassen.⁷⁰⁶

Paradigmatisch ist ein derzeit vor dem OLG München anhängiger Streit um die korrekte Verteilung von Einnahmen durch die VG Wort:

Hier entschied erstinstanzlich das LG München I, dass die VG Wort nicht in der in ihren Verteilungsplänen vorgesehenen Art und Weise an Verleger Gebührenanteile ausschütten dürfe, da damit gegen das Willkürverbot gem. § 7 UrhWahrnG verstoßen werde. Zugrunde lag der Fall, dass ein Autor im Jahr 1984 in einem Wahrnehmungsvertrag alle seine bestehenden und zukünftigen Rechte an seinen Werken an die VG Wort abgetreten hat, diese jedoch in ihren Verteilungsplänen pauschale Zahlungen an Verleger (mithin auch an den des betreffenden Autors) vorsieht.⁷⁰⁷ Das LG München I hat darin einen Verstoß gegen das Willkürverbot gesehen, da diese Pauschalierung den Urheber unangemessen benachteilige. Aufgrund des Vorausabtritts seiner Rechte an die VG Wort konnte er an den Verleger keine Rechte mehr abtreten, die diesen dazu berechtigen könnten, an den Ausschüttungen der VG Wort zu partizipieren.⁷⁰⁸ Das Gericht führt weiter aus: „Deshalb wäre das Verteilungssystem für den Kl. offensichtlich ungerecht und er würde mit seinem Werk die Abtretungen anderer Autoren

⁷⁰³ BVerfGE 79, 1, 18 – Urheberrechtliche Vergütung; BVerfG ZUM 1997, 555, 555 f. – Bandübernahmeverträge.

⁷⁰⁴ So *Reinbothe*, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 7 UrhWahrnG Rn. 3.

⁷⁰⁵ BVerfG ZUM 1997, 555 – Bandübernahmeverträge; BGH GRUR 1988, 782, 783 – GEMA-Wertungsverfahren.

⁷⁰⁶ S. dazu als Maßstab nur das kürzlich ergangene Urteil des LG München I MMR 2012, 618 ff., das die Verteilungspraxis der VG Wort als willkürlich einstufte, da diese pauschal Vergütungen an die Verlage ausschüttete, ohne zu ermitteln, ob diesen im Einzelfall tatsächlich Rechte an einem Werk zustanden.

⁷⁰⁷ § 3 Nr. 1 des Verteilungsplans Wissenschaft der VG Wort, Fassung 21. Mai 2011, lautet: „Die Verteilungssummen bestehen zur gleichen Hälfte aus einem Urheber- und einem Verlagsanteil. Beide Teile werden den Berechtigten gegenüber gesondert abgerechnet und verteilt“; aus § 3 Nr. 2 und 3 des Verteilungsplans können sich Änderungen dahingehend ergeben, dass dem Verlag im ungünstigsten Fall 38% der Ausschüttungssumme zustehen.

⁷⁰⁸ LG München I MMR 2012, 618, 619; krit. zur Geltung des Prioritätsprinzips im Rahmen der Ausschüttung durch Verwertungsgesellschaften *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 749 f.

finanzieren, die ihrerseits zu Unrecht begünstigt wären, soweit sie nach altem Recht alle Rechte an die Verleger abgetreten haben, bevor die Werke bei der Bekl. gemeldet wurden“.⁷⁰⁹

Pauschalierungen seien zwar zu einem gewissen Grad bei der kollektiven Rechtswahrnehmung unvermeidbar, doch sei eine genaue Erfassung der Rechte – d.h. einschließlich der Rechtslage bzgl. etwaiger Abtretungen – nach dem heutigen Stand der Datenverarbeitung der VG Wort ohne unverhältnismäßigen organisatorischen Mehraufwand möglich.⁷¹⁰ Neben der pauschalen Beteiligung der Verleger an den Ausschüttungen beurteilte das LG München I auch die in den Verteilungsplänen der VG Wort vorgesehene pauschale Beteiligung bestimmter Berufsverbände für willkürlich i.S.v. § 7 UrhWahrnG.⁷¹¹ Die VG Wort hätte demnach den „Bezug zum Tatsächlichen“ etwaiger Pauschalierungen durch repräsentative Stichproben herstellen und darlegen müssen, „dass die tatsächlich an die Berufsverbände erfolgten Zahlungen in einem angemessenen Verhältnis zu den Vergütungsansprüchen stehen“.⁷¹² Da dies unterblieben sei, seien die vorgesehenen Pauschalierungen willkürlich.

Gegen die Ansicht des LG wird allerdings eingewandt, dass es gerade willkürlich sei, auf die dingliche Rechtslage und mithin das Prioritätsprinzip abzustellen.⁷¹³ In vielen Fällen sei es zufällig, wer in welcher Reihenfolge die Rechte abgetreten habe, so dass dies kein verlässlicher Anknüpfungspunkt dafür sei, an wen die Einnahmen ausgeschüttet werden dürfen.⁷¹⁴ Stattdessen sei bei einer kollidierenden Voreinräumung auf den Verlagsvertrag abzustellen.⁷¹⁵ Häufig werde auch auf den Verteilungsplan im Verlagsvertrag ausdrücklich Bezug genommen.⁷¹⁶ Zwar sei der Verlagsvertrag grundsätzlich nur relativ im Verhältnis zwischen Verlag und Autor von Bedeutung, allerdings gehe es bei dem Streit um den Verteilungsplan auch nur vordergründig um das Verhältnis Autor/Verwertungsgesellschaft, vielmehr gehe es um die Legitimation Autor/Verlag.⁷¹⁷ Weiterhin sei die Verteilungsautonomie der Verwertungsgesellschaften zu beachten. Eine Grenze befände sich erst dort, wo eine Quote festgelegt werde, die den Grundsatz missachte, dass die Rechte und deren Erlöse primär dem Urheber zugeordnet werden soll.⁷¹⁸

Für allgemein zu beachtende Grundsätze der Verteilungsmöglichkeiten hat dieser konkrete Streit allerdings nur bedingt Aussagekraft, da es hier um die Verteilung zwischen zwei Parteien mit einem sehr speziellen rechtlichen Verhältnis geht. In den Fällen, in denen es um die Verteilung zwischen bspw. zwei Urhebern geht, die nur über die Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft und kein anderweitiges Vertragsverhältnis verbunden sind, hat diese Diskussion wenig Bedeutung, da hier kein schuldrechtliches Korrektiv der dinglichen Rechtslage greifen kann. Zudem beruft sich diese Ansicht

⁷⁰⁹ LG München I MMR 2012, 618, 619; diametral entgegengesetzt: *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 750, demzufolge es gerade willkürlich sei, die Verteilung nach dem Prioritätsprinzip vorzunehmen, da es zufällig wäre, wer und wann die Rechte an die Verwertungsgesellschaft abgetreten hätte.

⁷¹⁰ LG München I MMR 2012, 618, 620.

⁷¹¹ § 12 Nr. 1 des Verteilungsplans Wissenschaft der VG Wort, Fassung 21. Mai 2011, lautet: „Nach Ablauf von 4 Jahren ab dem Jahr, für das Rückstellungen gemäß § 1 Abs. 3 gebildet wurden, werden die für noch nicht wahrnehmungsberechtigte Urheber zurückgestellten Mittel an diejenigen Urheberorganisationen ausgeschüttet, denen Berechtigte ihre Ansprüche übertragen haben und welche die VG WORT entsprechend freistellen“; gem. § 12 Nr. 2 sind diesbezüglich derzeit der Deutsche Hochschulverband, die Gesellschaft Deutscher Chemiker sowie die Deutsche Physikalische Gesellschaft anerkannt.

⁷¹² LG München I MMR 2012, 618, 620.

⁷¹³ *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 750.

⁷¹⁴ *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 753.

⁷¹⁵ *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 751 f.

⁷¹⁶ *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 751.

⁷¹⁷ *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 753.

⁷¹⁸ *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 756.

zur Begründung der Pauschalierung auf das wirtschaftliche Gebot der Verhältnismäßigkeit,⁷¹⁹ also dass Pauschalierungen im Interesse eines möglichst geringen Verwaltungsaufwandes hinzunehmen sind.⁷²⁰ Andersherum ausgedrückt, dürfen dann keine Pauschalierungen erfolgen, wenn eine Differenzierung ohne unverhältnismäßig viel Verwaltungsaufwand möglich ist, was letztlich mit der Meinung des LG München I übereinstimmt.⁷²¹

Da eine möglichst auf die konkrete Nutzung der jeweiligen Werke bezogene Verteilung erforderlich ist, lohnt auch hier ein Blick auf die Praxis der Verwertungsgesellschaften zur Verteilung der aus den Geräteabgaben erzielten Einnahmen:

b) Überblick über die Verteilung der Einnahmen bei Verwertungsgesellschaften

(1) GEMA⁷²²

(a) Überblick

Gem. § 7 UrhWahrnG sind die Einnahmen aus der Tätigkeit der GEMA nach festen Regeln aufzuteilen und die Grundsätze des Verteilungsplans in die Satzung der GEMA aufzunehmen. Für die von der GEMA festgelegten unterschiedlichen Nutzungsbereiche existieren aktuell drei verschiedene Verteilungspläne.⁷²³

- A: Das Aufführungs- und Senderecht⁷²⁴
- B: Das Mechanische Vervielfältigungsrecht⁷²⁵
- C: Der Nutzungsbereich Online⁷²⁶

Die Verteilungssumme wird um die in den Verteilungsplänen vorgesehenen Abzüge vermindert und ergibt dann die Nettoverteilsumme.⁷²⁷ So sind etwa im Bereich des Verteilungsplanes A von den Gesamteinnahmen die Kosten für die Tätigkeit der GEMA abzuziehen (Aufwendungsersatz nach § 670 BGB).⁷²⁸ Von dieser Verteilungssumme werden dann noch weitere Kosten für die Unterstützungskasse für Angestellte sowie für soziale und kulturelle Zwecke⁷²⁹ abgezogen, woraus sich dann in diesem Bereich die Nettoverteilungssumme ergibt.⁷³⁰ Verteilungsplan B sieht hingegen für die Bestimmung des Aufwandes der GEMA eine Kommission gegenüber den Berechtigten i.H.v. bis zu 25% vor (§ 1 Abs. 1 Verteilungsplan B); es erfolgt kein Abzug für soziale und kulturelle Zwecke, es sei denn, es

⁷¹⁹ *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 756.

⁷²⁰ So schon BGH GRUR 1988, 782, 783.

⁷²¹ LG München I MMR 2012, 618, 620.

⁷²² S. zum Verteilungsplan A im Aufführungs- und Senderecht *Müller*, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, S. 402 ff., für Verteilungsplan B (sog. mechanische Vervielfältigungsrecht) s. Kap. 11.2, S. 531 ff., für den vorläufigen Verteilungsplan C (Nutzungsbereich Online) s. Kap. 11.3, S. 573 ff.; s. auch die Übersicht der Verteilungspläne bei *Brandhorst*, *virtuos*, März 2010, S. 55.

⁷²³ Die Verteilungspläne sind einsehbar im GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 291 ff.

⁷²⁴ GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 291 ff.

⁷²⁵ GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 330 ff.

⁷²⁶ GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 345 ff.

⁷²⁷ *Müller*, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 206.

⁷²⁸ *Müller*, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 2 ff., s. auch Rn. 5 für den verminderten Kostensatz bei Einnahmen durch ausländische Verwertungsgesellschaften.

⁷²⁹ Für die Unterstützungskasse für Angestellte (§ 1 Abs. 3 Verteilungsplan A) und für soziale und kulturelle Zwecke (§ 1 Abs. 4a Verteilungsplan A), s. dazu *Müller*, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 7 ff.

⁷³⁰ *Müller*, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 6 ff.

handelt sich um Zinserträge, Aufnahme- sowie Verwaltungsgebühren, Konventionalstrafen und andere unteilbare Beträge (§ 1 Abs. 2 Verteilungsplan B).⁷³¹

Die jeweiligen Verteilungspläne sehen dann zur Konkretisierung der Verteilung der Nettoverteilsummen eine Vielzahl unterschiedlicher Abrechnungssparten vor.⁷³² Sparte R behandelt etwa die Ausschüttung für die Sendung von Werken im Hörfunk.⁷³³

(b) Verteilungsarten

Die Verteilung erfolgt je nach Sparte entweder nach der sog. individuellen Verteilung, der kollektiven Verrechnung oder der analogen Verrechnung.⁷³⁴

- Bei der *individuellen Verteilung* werden die Einnahmen nach Abzug der Kosten direkt an den/die Berechtigten verteilt (sog. Nettoeinzerverrechnung).⁷³⁵
- Bei der *analogen Verrechnung* erfolgt die Abrechnung entsprechend einer bereits in einer anderen Sparte vorgenommenen Verteilung ohne eigenständige Auswertung.⁷³⁶
- Bei der *kollektiven Verrechnung* werden zunächst sämtliche Einnahmen einer Nutzungsart gesammelt und dann eine Verteilung anhand bestimmter Kriterien vorgenommen.⁷³⁷

Neben der Anzahl der Aufführungen oder Sendeminuten pro Jahr sowie dem Anteil des Berechtigten an dem abzurechnenden Werk⁷³⁸ ergibt sich die Höhe der Ausschüttung auf Basis entweder von Minuten- oder Punktwerten.⁷³⁹ Wird in einer Sparte der Punktwert bei der Abrechnung berücksichtigt,⁷⁴⁰ legt die GEMA für jedes abzurechnende Musikstück zuvor einen Punktwert für diese Sparte fest, der sich an der Größe der Besetzung, der Spieldauer und der Art des Werkes orientiert.⁷⁴¹ Jedem Punkt wird bei der Abrechnung ein Geldbetrag zugewiesen, wodurch eine Abrechnung losgelöst vom individuellen Inkasso erfolgt und das sog. Solidarprinzip der GEMA zum Tragen kommt: Der einheitliche Abrechnungsbetrag pro Punkt führt dazu, dass Berechtigte mit hohem Inkasso (etwa aus großen Veranstaltungshäusern mit hohen Eintrittsgeldern) Berechtigte mit geringerem Inkasso (etwa aus kleinen Veranstaltungshäusern mit geringen Eintrittsgeldern) fördern.⁷⁴²

⁷³¹ Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.2, Rn. 4 ff.

⁷³² S. dazu den Überblick über die Sparten bei Brandhorst, virtuos, März 2010, S. 56; s. auch Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 207 ff.

⁷³³ S. dazu Brandhorst, virtuos, August 2011, S. 49 ff.

⁷³⁴ Brandhorst, virtuos, März 2010, S. 55 f.

⁷³⁵ Brandhorst, virtuos, März 2010, S. 55, 56.

⁷³⁶ S. dazu Brandhorst, virtuos, März 2010, S. 55, 57.

⁷³⁷ Brandhorst, virtuos, März 2010, S. 55, 56.

⁷³⁸ Die Anteile werden i.R.d. Verteilungsplanes A in Zwölfteln berechnet, s. § 4 Verteilungsplan A: Brandhorst, virtuos, Mai 2010, S. 52; i.R.d. Verteilungsplanes B hingegen in Prozent, s. § 3 Verteilungsplan B.

⁷³⁹ Brandhorst, virtuos, März 2010, S. 55, 56; Bei Punktwerten ergibt sich bspw. für die Sparte E folgende Formel zur Berechnung der Ausschüttung: Anteile x Punktbewertung x Punktwert x Anzahl Aufführungen, Brandhorst, virtuos, Mai 2010, S. 52; für die Sparte R hingegen Sendedauer x Punktbewertung x Senderkoeffizient x Minutenwert x Anteil, Brandhorst, virtuos, August 2011, S. 49.

⁷⁴⁰ So etwa bei den Sparten E, U und M; s. dazu Brandhorst, virtuos, Mai 2010, S. 52; Brandhorst, virtuos, Mai 2010, S. 52 ff.

⁷⁴¹ Die Punktwerte reichen dabei von 12 bis 2400 Punkte; zu den Punktwerten bei E-Musik s. Brandhorst, virtuos, Mai 2010, S. 52, 53 ff.

⁷⁴² Brandhorst, virtuos, Mai 2010, S. 52, 55; Brandhorst, virtuos, März 2010, S. 55, 57; Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 213.

(i) *Verfahren zur Hochrechnung von Informationen zur Abrechnung: Das sog. PRO-Verfahren*

In der Sparte U (Live-Veranstaltungen von Unterhaltungs- und Tanzmusik)⁷⁴³ fehlten zumindest noch vor einigen Jahren ca. 3/4 bis 6/7 der Informationen über tatsächliche Programme von Veranstaltungen.⁷⁴⁴ Um anhand der vorhandenen Informationen eine Hochrechnung der Zahl der Aufführungen eines Werkes vorzunehmen, wird von der GEMA seit dem 1.1.1998 bislang noch das sog. PRO-Verfahren genutzt.⁷⁴⁵ Der BGH erläutert dieses Verfahren wie folgt:⁷⁴⁶

„Zunächst werden die in den verwertbaren Programmen angegebenen Aufführungen eines Werkes (genauer: einer Werkversion) gezählt. In einem zweiten Schritt werden die Aufführungszahlen der nicht durch Programme belegten Werkaufführungen hinzugerechnet. Deren Anzahl wird mit Hilfe des so genannten PRO-Faktors ermittelt. Anders als das frühere lineare Hochrechnungsverfahren berücksichtigt das PRO-Verfahren nicht allein die Zahl der durch Programme belegten Aufführungen, sondern auch weitere, ebenfalls den Programmen entnommene Umstände wie die Verteilung der Aufführungsorte auf die Verwaltungsbezirke der Bekl. (GEMA-Bezirke) und die Verteilung der Aufführungszeiten auf die Kalendermonate.

Im Einzelnen wird der so genannte PRO-Faktor wie folgt bestimmt:

Aus der Anzahl der Aufführungsorte und der Anzahl der Aufführungszeiten wird zunächst ein Gewichtungsfaktor (Matrix-Kennzahl) gebildet, der mindestens ein (ein Monat in einem GEMA-Bezirk) und maximal 144 betragen kann (zwölf Monate in zwölf GEMA-Bezirken). Dabei geht die Bekl. auch nach Schließung ihrer Bezirksdirektionen in Düsseldorf und Köln von zwölf Regionen aus. Die Anzahl der Aufführungen einer Werkversion wird mit ihrer jeweiligen Matrix-Kennzahl multipliziert. Diese Hochrechnung wird anschließend durch einen Normierungsfaktor ausgeglichen, da die Anzahl der Aufführungen infolge der Gewichtung rein rechnerisch ansteigt. So wird gegenwärtig entsprechend dem rechnerischen Anstieg der Aufführungszahl auf das 59-fache die zuvor ermittelte Aufführungszahl durch 59 geteilt. Das wechselnde Verhältnis der durch Programme belegten Aufführungen zu den nicht belegten Aufführungen

⁷⁴³ S. dazu Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 223, wonach in dieser Sparte „(...) Einnahmen aus der Vergabe des Aufführungsrechts nach § 19 Abs. 2 UrhG abgerechnet (werden), die für die einzelnen Veranstaltungen der Unterhaltungsmusik erzielt worden sind.“ Veranstaltungen definiert die GEMA als „(...) alle öffentlichen Einzelereignisse, die aus einem bestimmten Anlass stattfinden – dazu zählen zum Beispiel auch Live-Konzerte. Von Veranstaltungen zu unterscheiden sind ständige, zum alltäglichen Geschehen gehörende Musikwiedergaben, also beispielsweise die Musikuntermalung in Geschäften oder Gaststätten“, <https://www.gema.de/musiknutzer/lizenzieren/meine-lizenz/veranstalter-von-events-konzerten-und-theaterauffuehrungen/veranstaltungen.html>.

⁷⁴⁴ BGH GRUR 2005, 757, 758; LG Berlin ZUM-RD 2000, 340; Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 173; nach eigenen Angaben der GEMA beläuft sich aber der Anteil der vorhandenen Programme nunmehr auf einen erhöhten Anteil von 45%, s. dazu GEMA, Präsentation INKA, 2012, Folie Nr. 4.

⁷⁴⁵ BGH GRUR 2005, 757, 758; Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 173 ff. mwNachw; zuvor wurde die Hochrechnung linear anhand der vorliegenden Informationen vorgenommen; ab dem Geschäftsjahr 2013 wird dann das PRO-Verfahren durch das sog. InKA-Modell (Abkrz. für „Inkassobezogene Abrechnung im Bereich U-Musik“) ersetzt, s. dazu unten und unter <https://www.gema.de/nl/062012/mitgliedernews/inka.html>.

⁷⁴⁶ Der BGH überprüfte in dieser Entscheidung nicht abstrakt das PRO-Verfahren oder dessen rechtskonforme Aufnahme in die Satzung der GEMA, sondern beschäftigte sich vielmehr mit der Frage, ob ein Urheber – der Kläger – durch die Anwendung des PRO-Verfahrens im Jahr 1998 unbillig benachteiligt wurde. Dies wurde vom Gericht jedoch verneint, BGH GRUR 2005, 757, 759 ff.; zur Verteilergerechtigkeit des PRO-Verfahrens s. bereits LG Berlin ZUM-RD 2000, 340.

(derzeit 1/7 zu 6/7) wird dadurch berücksichtigt, dass die gewichtete Hochrechnung nur auf die nicht durch Programme belegten Aufführungen angewandt wird. Die Multiplikation der Matrix-Kennzahl mit dem Normierungsfaktor sowie mit dem Anteil der nicht durch Programme belegten Aufführungen ergibt nach Hinzurechnung des Anteils der durch Programme belegten Aufführungen den PRO-Faktor. Die Zahl aller Aufführungen eines Werkes wird durch Multiplikation der Anzahl der durch Programme belegten Aufführungen mit dem PRO-Faktor ermittelt.“⁷⁴⁷

Ab 2013 kommt bei der Einnahmenverteilung der GEMA das PRO-Verfahren zur Ermittlung der Aufführungszahlen nicht mehr zum Einsatz.⁷⁴⁸ Stattdessen wird dann eine „inkassobezogene Abrechnung im Bereich der U-Musik“ (INKA) vorgenommen.⁷⁴⁹ Hierbei erfolgt eine inkassoorientierte Zuordnung der gemeldeten Veranstaltung in zwölf Segmente.⁷⁵⁰ Die Bandbreite der Segmente reicht dabei von Inkassi von bis zu 50 Euro bis über 10.000 Euro, sowie einem Auffangtatbestandssegment für Fälle, wo eine Inkassozuordnung nicht möglich ist.⁷⁵¹ Bis 500 Euro Inkasso erfolgt eine vereinfachte kollektive Verrechnung, bei der jedem aufgeführten Werk einer Veranstaltung abhängig vom Inkassosegment ein bestimmter Punktwert zugeordnet wird.⁷⁵² Jede Veranstaltung wird gesondert im jeweiligen Segment abgerechnet.⁷⁵³ Für den Anteil der Veranstaltungen, für die keine Programmmedien zu Verfügung steht, erfolgt eine lineare Hochrechnung der Aufführungszahlen der Werke unter Berücksichtigung der Programmabdeckungsquote des jeweiligen Segments der Veranstaltung.⁷⁵⁴ In den Segmenten ab 500,01 Euro kommt es hingegen zu einer Nettoeinzerverrechnung des Inkassos der Veranstaltung.⁷⁵⁵ Liegen keine Angaben über das Programm einer Veranstaltung aus einem dieser Inkassosegmente vor, wird das daraus resultierende überschüssige Inkasso gesondert für jedes Segment auf die Veranstaltungen mit Programmnachweis aufgeschlagen und mitverrechnet.⁷⁵⁶

(ii) Abrechnung im Hör- und Fernsehfunk

In der Sparte R (Hörfunk) und FS (Fernsehrundfunk) erfolgt eine Aufteilung der Einnahmen aufgrund der unterschiedlichen betroffenen Verwertungsrechte zu 2/3 zugunsten des Senderechts und zu 1/3 zugunsten des mechanischen Vervielfältigungsrechts und Herstellungsrechts.⁷⁵⁷ Dementsprechend greifen bei der Verteilung dieser Einnahmen sowohl Verteilungsplan A als auch Verteilungsplan B ein.⁷⁵⁸

Für die Abrechnung wird die Sendedauer eines einzelnen Werkes grundsätzlich anhand von exakten Angaben zur Spieldauer auf Basis von Sendeanmeldungen der Sendeanstalten vorgenommen.⁷⁵⁹

⁷⁴⁷ BGH GRUR 2005, 757, 758.

⁷⁴⁸ GEMA, Präsentation INKA, 2012, Folie Nr. 20.

⁷⁴⁹ GEMA, Tagesordnung Mitgliederversammlung 2012, S. 44 ff., insb. 57 ff.; GEMA, INKA FAQs, 2012.

⁷⁵⁰ GEMA, Tagesordnung Mitgliederversammlung 2012, S. 58; ferner

<https://www.gema.de/nl/062012/mitgliedernews/inka.html>.

⁷⁵¹ S. dazu die Übersicht auf <https://www.gema.de/nl/062012/mitgliedernews/inka.html>.

⁷⁵² GEMA, Tagesordnung Mitgliederversammlung 2012, S. 58.

⁷⁵³ GEMA, Tagesordnung Mitgliederversammlung 2012, S. 58.

⁷⁵⁴ GEMA, Tagesordnung Mitgliederversammlung 2012, S. 58.

⁷⁵⁵ GEMA, Tagesordnung Mitgliederversammlung 2012, S. 58.

⁷⁵⁶ GEMA, Tagesordnung Mitgliederversammlung 2012, S. 58; s. auch GEMA, Präsentation INKA, 2012, Folie Nr. 10, wonach die Verteilung der Einnahmen aus nicht durch Programme belegte Veranstaltungen unter 500 Euro per *linearer Hochrechnung*, ab 500 Euro hingegen per *linearer inkassobezogener Hochrechnung* erfolgt.

⁷⁵⁷ § 1 Abs. 1 S. 2 Verteilungsplan A, GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 291 ff.

⁷⁵⁸ S. dazu Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 18a.

⁷⁵⁹ Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 177 f.; Brandhorst, virtuos, August 2011, S. 49.

Allerdings müssen Sendeanstalten unter einem gewissen Inkassobetrag keine Sendeanmeldung vornehmen;⁷⁶⁰ vielmehr wird auf diesen – als unverhältnismäßig angesehen – Aufwand verzichtet und vermutet, dass das Programm der kleineren Sender dem der größeren Sendeanstalten entspricht.⁷⁶¹ Allerdings ist ein Nachweis durch die Berechtigten der GEMA-Ausschüttung möglich, welcher eine höhere Sendedauer ihrer Werke belegt.⁷⁶² Zudem wird in Sparte R ebenfalls eine Bewertung der einzelnen Musikstücke anhand der gleichen Kriterien wie im Aufführungsrecht vorgenommen, allerdings nicht auf einer Punkteskala von 12 bis 2400, sondern von Faktor 1 bis 2 ½.⁷⁶³ Zudem ist der Senderkoeffizient⁷⁶⁴ und der für das jeweilige Jahr geltende Minutenwert⁷⁶⁵ von Relevanz. Insgesamt ergibt sich somit folgende Formel zur Berechnung der Ausschüttung im Hörfunk: Sendedauer x Punktebewertung x Senderkoeffizient x Minutenwert x Anteil.

(c) *Abrechnung im Nutzungsbereich Online*

Der Verteilungsplan C regelt den Nutzungsbereich Online.⁷⁶⁶ Ähnlich wie im Rundfunk können von der Nutzung von Werken im Internet unterschiedliche Rechte der Urheber betroffen sein, in diesem Fall abhängig davon, ob das Werk auf einem Server gespeichert wird (§ 16 Abs. 1 UrhG), öffentlich zugänglich gemacht (§ 19a UrhG) und der Werkkonsum einen Download erfordert (ebenfalls § 16 Abs. 1 UrhG).⁷⁶⁷ Dementsprechend sieht Verteilungsplan C je nach konkreter Nutzung Sparten vor, die eine Zuordnung zu den unterschiedlichen Nutzungsrechten ermöglichen; wobei sich die Aufteilung an dem jeweiligen Schwerpunkt der einzelnen Nutzung orientiert und ein Rückgriff auf die Grundsätze der Verteilungspläne A und B erfolgt.⁷⁶⁸ Im Bereich Online findet dann grundsätzlich eine Nettoeinzerverrechnung statt.⁷⁶⁹ Einnahmen aus Internetradioangeboten werden aufgrund des geringen Inkassos ohne Programmabrechnung vorgenommen und mit den Einnahmen der Sparte R abgerechnet, was somit in der Sparte R zu einer Sendeminutenerhöhung führt.⁷⁷⁰

Am Beispiel YouTube ergibt sich mit GEMA-relevanten Werken per Abruf eine Verteilung nach dem Verteilungsplan C in den Sparten MOD und VOD.⁷⁷¹ Diese Einnahmen werden zu 66,67% im Rahmen des Verteilungsplans A und zu 33,33% im Rahmen des Verteilungsplans B mit abgerechnet; sofern es sich nicht um Streaming-Angebote sondern um Downloadangebote per Abruf handelt (Sparten MOD-VR und VOD-VR), erfolgt eine Abrechnung zu 66,67% nach Verteilungsplan B und zu 33,33% in Verteilungsplan A.⁷⁷²

Grundsätzlich wird, wie dargestellt, im Bereich Online eine Nettoeinzerverrechnung durchgeführt, was also in diesem Fall dazu führt, dass nach den Abzügen die Einnahmen vom jeweiligen On-

⁷⁶⁰ Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 186.

⁷⁶¹ Brandhorst, *virtuos*, August 2011, S. 49.

⁷⁶² Brandhorst, *virtuos*, August 2011, S. 49.

⁷⁶³ GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 313 ff.; Brandhorst, *virtuos*, August 2011, S. 49.

⁷⁶⁴ S. dazu Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 179 ff.; Brandhorst, *virtuos*, August 2011, S. 49, 50.

⁷⁶⁵ Für das Jahr 2010 betrug der Wert 2,7581 Euro, Brandhorst, *virtuos*, August 2011, S. 49, 50.

⁷⁶⁶ GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 345 ff.

⁷⁶⁷ Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.3, Rn. 1 f.

⁷⁶⁸ Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.3, Rn. 3, 7.

⁷⁶⁹ Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.3, Rn. 8.

⁷⁷⁰ Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, *Recht und Praxis der GEMA*, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.3, Rn. 10.

⁷⁷¹ GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 345 ff.

⁷⁷² GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 347.

Demand-Anbieter auf die Berechtigten verteilt werden, deren Werke im eingereichten Programm vorkommen.⁷⁷³ Der Verteilungsplan sieht allerdings folgende Ausnahme von diesem Grundsatz vor:

„Eine Nettoeinzerverrechnung wird nicht durchgeführt, soweit für Einnahmen aus Online-Nutzungen keine Programme erhältlich sind oder die Kosten für eine Verteilung im Wege der Nettoeinzerverrechnung außer Verhältnis zu den Einnahmen stünden.

In solchen Fällen erfolgt die Verteilung in den Nutzungsbereichen Music-on-Demand und Ruf-tonmelodien als Zuschlag in den Sparten des jeweiligen Nutzungsbereichs. Die Erträge im Nutzungsbereich Internetradio werden zugunsten der Sparten des Tonrundfunks gemäß den Verteilungsplänen A und B verrechnet. In den Nutzungsbereichen Internet-TV, Websites und Cinema-/Video-on-Demand werden die Erträge zugunsten der Sparten des Fernseh Rundfunks gemäß den Verteilungsplänen A und B verrechnet. Für das Filmherstellungsrecht erfolgt die Verteilung in den genannten Fällen zugunsten der mechanischen Vervielfältigungsrechte der Sparte des Fernseh Rundfunks gemäß dem Verteilungsplan B.“⁷⁷⁴

Das bedeutet also u.a., dass – sofern kein Programm von YouTube zur Erfassung vorhanden ist – die erzielten Einnahmen prozentual in den jeweiligen Sparten der Verteilungspläne A und B hinzuaddiert und entsprechend den dort geltenden Grundsätzen für nicht werk- und nutzungsbezogene verteilt werden.⁷⁷⁵

(d) Geräteabgaben

Die von der GEMA aus den Geräteabgaben gem. §§ 54 ff. UrhG⁷⁷⁶ erzielten Einnahmen werden zu gewissen anderen Abrechnungssparten hinzuaddiert und entsprechend den dort geltenden Regeln mitverteilt.⁷⁷⁷ Somit kommt es also in den betroffenen Sparten zu einem Zuschlag für jeden Berechtigten bzw. zu einer Erhöhung des Minutenwertes.⁷⁷⁸

(2) VG WORT

Die Geräte- und Speichermedienvergütung nach § 54 UrhG stellt die Haupteinnahmequelle der VG WORT dar.⁷⁷⁹ Allerdings konnte die VG WORT ebenso wie die GEMA im audiovisuellen Bereich⁷⁸⁰ für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien seit 2008 so gut wie keine Einnahmen erzielen.⁷⁸¹ Das liegt zum einen an fehlenden Einigungen mit der Industrie über die mit der tatsächlichen Nutzung der Gerätetypen zusammenhängenden Abgabe⁷⁸² (wie es das Urheberrecht seit 2008 vorsieht),⁷⁸³ zum anderen an fehlenden Einigungen zwischen den beteiligten Verwertungsgesellschaften über die Aufteilung der Abgaben.⁷⁸⁴ Die VG WORT und die GEMA kritisieren gleichermaßen in diesem Zusam-

⁷⁷³ Müller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 11.1, Rn. 319.

⁷⁷⁴ GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 345 f.

⁷⁷⁵ Zum Zuschlag in Verteilungsplan A s. GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 295 f.

⁷⁷⁶ S. dazu Staudt, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 10, Rn. 221 ff.

⁷⁷⁷ Kreile, GRUR Int. 1992, 24, 36.

⁷⁷⁸ Kreile, GRUR Int. 1992, 24, 36.

⁷⁷⁹ VG WORT, Geschäftsbericht 2011, S. 2, 8 f.

⁷⁸⁰ Der andere Bereich neben dem audiovisuellen ist der der Reprographie.

⁷⁸¹ VG WORT, Geschäftsbericht 2011, S. 3; GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 39.

⁷⁸² VG WORT, Geschäftsbericht 2011, S. 3; GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 39.

⁷⁸³ S. eing. Staudt, in: Kreile/Becker/Riesenhuber, Recht und Praxis der GEMA, 2. Aufl. 2008, Kap. 10, Rn. 228.

⁷⁸⁴ VG WORT, Geschäftsbericht 2011, S. 3; VG Bild-Kunst: „Es bedarf erheblicher Anstrengung, einen Wertevergleich

zwischen einem Bild, einem Song und einem Film zu entwickeln; in einem weiteren Schritt gilt es dann, im Film die Ansprüche von Drehbuch, Regie, Produzent, Darstellern, Filmmusik usw. anteilig zu definieren. Nachdem

menhang die mit dem Zweiten Korb der Urheberrechtsreform geschaffenen Bestimmungen hinsichtlich der Geräteabgaben.⁷⁸⁵

Die Einnahmen aus diesen Abgaben werden dann aber grundsätzlich anhand der von der VG WORT durchgeführten Ermittlungen hinsichtlich der Kopieranteile in den einzelnen Sparten mitverteilt.⁷⁸⁶ Für die Sparte Hör- und Fernseh Rundfunk etwa sind die Minutenzahl der Sendung, die Bewertung der Kategorie des Werkes und die Einstufung der Sendeanstalten ausschlaggebend.⁷⁸⁷ In der Sparte der Bibliothekstantiemen werden hingegen 20% der Einnahmen zu gleichen Teilen an die Berechtigten verteilt;⁷⁸⁸ die Verteilung der restlichen 80% erfolgt mittels hochgerechneter Ausleihstatistiken.⁷⁸⁹

(3) VG Bild-Kunst

Auch die VG Bild-Kunst erzielt einen Großteil ihrer Einnahmen aus den Geräte- und Betreiberabgaben nach §§ 54 ff. UrhG.⁷⁹⁰ Die Einnahmen aus Fotokopie-Geräteabgaben werden auf Basis eines Verteilungsbeschlusses nach festen Quoten auf die einzelnen Berufsgruppen verteilt.⁷⁹¹ Die „Geräteabgaben Fotokopie“ werden zu 5% dem Bereich „Fotokopieren in Schulen“ und zu 95% der „Betreiberabgabe“ zugeführt.⁷⁹² Bei der Berechnung der Anteile für das Fotokopieren aus Büchern werden zudem zuvor festgelegte Multiplikatoren berücksichtigt.⁷⁹³ Der Verteilungsbeschluss basiert an dieser Stelle auf Empfehlungen von Berufsgruppenversammlungen.⁷⁹⁴ Die Geräte- und Leerkassettenabgaben im Bereich Film werden zwischen den an dem Werk Beteiligten nach festen Prozentsätzen verteilt.⁷⁹⁵ Zudem wird für jeden Film ein Punktwert gebildet, der sich aus der Multiplikation des Zeitfaktors, der Ausstrahlungsdauer, der Senderwerte und dem Werkfaktor ergibt.⁷⁹⁶

Die weitere Verteilung von Einnahmen etwa aus dem Bereich des Senderechts ergibt sich aus der Bewertung des Senders, der Anzahl der Ausstrahlungen und der Dauer der Ausstrahlung.⁷⁹⁷ Besondere Regeln gelten allerdings für aktuelle Berichterstattungen.⁷⁹⁸

Die Verteilung der Bibliothekstantiemen richtet sich hingegen nach der Ausleihfrequenz, dem Multiplikator der Werkart und des Empfangsberechtigten, dem Zeitraum für Bewertungen von Altauflagen sowie den Mindest- und Höchstgrenzen der Verteilung.⁷⁹⁹

Untersuchungen über die tatsächliche Nutzung von Werken vorliegen, gehen wir davon aus, dass es noch in 2012 zu einem Abschluss kommen wird und dann wenigstens die bei der ZPÜ noch vorhandenen Rückstellungen verteilt werden können.“, Geschäftsbericht 2011, S. 1.

⁷⁸⁵ VG WORT, Geschäftsbericht 2011, S. 3; GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 39.

⁷⁸⁶ VG WORT, Verteilungsplan, S. 6 ff., §§ 30, 38, 43.

⁷⁸⁷ VG WORT, Verteilungsplan, S. 3, § 9 f.

⁷⁸⁸ VG WORT, Verteilungsplan, S. 5, § 18.

⁷⁸⁹ VG WORT, Verteilungsplan, S. 5, § 18 f.

⁷⁹⁰ VG Bild-Kunst, Geschäftsbericht 2011, S. 2 f.

⁷⁹¹ VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 8 f.

⁷⁹² VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 9.

⁷⁹³ VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 9.

⁷⁹⁴ VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 8.

⁷⁹⁵ VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 19.

⁷⁹⁶ VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 20.

⁷⁹⁷ VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 4.

⁷⁹⁸ Hier sind 10 Werke je Sendung vergütungsfrei, VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 2 f.

⁷⁹⁹ VG Bild-Kunst, Verteilungsplan, S. 6 f.

c) Erfassung nach Nutzungsintensität: Folgen für die Kulturflatrate

Wie die oben dargelegten Verteilungsschlüssel der Verwertungsgesellschaften und die rechtlichen Vorüberlegungen gezeigt haben, ist die Verteilung nach Nutzungsintensität von Werken ein entscheidender Schlüssel, den auch eine Kulturflatrate bzw. Abgabe zu berücksichtigen hätte. So wie etwa von der GEMA unterschiedliche Werkkategorien festgelegt werden, müssten auch für die Kulturflatrate zunächst bestimmte Klassen gebildet werden, z.B. Musik, Film oder E-Book (oder sonstige digitale Inhalte). In einem zweiten Schritt müsste die Nutzungsintensität und -häufigkeit ermittelt werden, insbesondere wie häufig ein Werk heruntergeladen, angeboten oder bearbeitet wurde.⁸⁰⁰

Entgegen der oft zu hörenden Kritik an der Kulturflatrate, dass diese nicht geeignet sei, erfolgreiche Urheber angemessen zu entlohnen und die Verteilung problematisch sei, sind gerade die Systeme, die die Internetnutzung erfassen, weit mehr und präziser in der Lage, die Beliebtheit und den Nutzungsgrad von Werken zu erfassen. Hier ist vorweg anhand der oben dargestellten Verteilungspläne daran zu erinnern, dass auch im Bereich der Geräteabgabe und selbst bei unmittelbar einzuholenden Lizenzen im Rahmen der derzeitigen Modelle der Verwertungsgesellschaften oftmals wenig verlässliche Zahlen vorliegen, die zudem oft auf Hochrechnungen etc. basieren.⁸⁰¹ Wie zu zeigen sein wird, können dagegen verschiedene, in Kombination anzuwendende Systeme einen größeren Präzisionsgrad bei der Verteilung der Vergütungen erreichen – ohne dass dazu notwendigerweise die Identität der jeweiligen Nutzer (bzw. ihre IP-Adresse) genutzt werden müsste:

(1) Messverfahren

Um möglichst genau die Nutzungsintensitäten zu erfassen, muss gewährleistet sein:

- Dass Werke erfasst sind und identifiziert werden können
- Die Tausch- bzw. Download- und Uploadvorgänge quantitativ erfasst werden können
- Gleichzeitig ist ein höchstmöglicher Datenschutz zu gewährleisten, möglichst Anonymität
- Missbräuche müssen möglichst ausgeschaltet werden

(a) Zentrale Datenbank

Datenbanken zum Abgleich von Down- und Uploadvorgängen mit registrierten Werken stellen das Herzstück einer punktgenauen Verteilung der Vergütungen an die Kreativen dar. Ohne einen wie auch immer gearteten Abgleich zwischen Files, die im Datenverkehr oder auf PCs von Nutzern vorzufinden sind, kann eine genaue Ermittlung der Nutzung von Werken nicht erfolgen.⁸⁰²

Dies ist indes kein Novum; selbst im Bereich traditioneller Medien bedienen sich Sendehäuser etc. entsprechender Datenbanken, anhand derer die Rückmeldungen erfolgen. Aber auch sonst existieren zahlreiche Datenbanken wie Gracenote⁸⁰³ oder Audible Magic,⁸⁰⁴ die Audiofingerprints abgleichen; in gleicher Weise stützen sich Anwendungen wie Shazam auf vergleichbare Datenbanken mit Audio-

⁸⁰⁰ S. auch *Roßnagel et al.*, Gutachten, 2009, S. 30.

⁸⁰¹ S. oben VI.1.b)(1) S. 90 ff.; dies wird auch angemerkt bei BigChampagne Online Media Measurement, Monitoring and Identifying P2P Media, S. 2, unter Verweis auf die schon immer auf Hochrechnungen basierende Messung beim traditionellen Rundfunk, die aber schon lange nicht mehr in Frage gestellt werde.

⁸⁰² *Aigrain*, 2012, S. 149 f.

⁸⁰³ <http://www.gracenote.com>: Nach den dortigen Angaben werden 130 Millionen Musiksongs gespeichert.

⁸⁰⁴ <http://audiblemagic.com/>.

strukturen.⁸⁰⁵ Parallel dazu finden sich auch freie Datenbanken wie freedb.org.⁸⁰⁶ Zahlreiche dieser Datenbanken werden in Media Playern eingebettet, etwa durch Funktion wie „Autotagger“ im Rahmen des weit verbreiteten (und kostenlosen) Musikplayers Winamp.⁸⁰⁷ Dies gilt ebenso für zahlreiche andere Tools, die dem Nutzer helfen, seine Musiksammlungen mit weiteren Daten aus dem Internet zu vervollständigen.

Mit Hilfe dieser Audio-Fingerprints können filigrane Abgleiche durchgeführt werden, indem kurze Teile eines Musikstücks mit den in der Datenbank hinterlegten Charakteristika verglichen werden, so dass schon allein durch die sog. Hüllkurve (also das typische gesamte Audiosignal) eine sehr zuverlässige Identifizierung des jeweiligen Stückes möglich ist. Eine solche Technik scheint auch nicht auf Musik beschränkt zu sein, auch wenn etwa für Videodateien eine wohl komplexere Analyse erforderlich ist – wie aber die Suchfunktionen bei Videoportalen wie YouTube zeigen, scheint auch dies nicht ausgeschlossen zu sein. Auch wird der Einsatz solcher Software im Musikbereich durch britische Verwertungsgesellschaften (PRS for Music) berichtet, um genauere Informationen über die Häufigkeit der Sendung bestimmter Musikstücke zu erlangen.⁸⁰⁸ Allerdings bedingt die Verwendung dieser „Fingerprints“, dass die Hüllkurven durch kurzfristige Analyse des Files abgeglichen werden müssen – was zeitaufwendiger ist als der unmittelbare Vergleich bereits ohne Analyse vorliegender Metadaten.

Dem Vorbild etwa von Gracenote und Audible Magic folgend, würde eine solche Datenbank zahlreiche Meta-Informationen enthalten, z.B. über Komponist, Interpret, Rechteinhaber (Verlag) etc.⁸⁰⁹ – was sich problemlos auch auf andere Werke übertragen ließe, wie etwa Filme, wobei hier die Daten angesichts der zahlreichen involvierten Kreativen wesentlich umfangreicher wären. Die Eintragung der entsprechenden Dateien könnte ohne weiteres den Kreativen oder den Rechteinhabern überlassen bleiben, da sie ein Eigeninteresse haben, an der Vergütung zu partizipieren⁸¹⁰ – nicht anders als heute teilweise auch bei den Verwertungsgesellschaften, wie etwa der VG Wort, bei deren Online-Datenbanksystem der Autor seine Werke anmelden muss. Über einen „unique identifier“ wie etwa den bereits gebräuchlichen DOI-Standard (Digital Object Identifier⁸¹¹) könnten dann die Werke zugeordnet werden.

Generell werden auch auf internationaler Ebene derartige Datenbanken für die Vereinfachung und Automatisierung der Lizenzierung dringend empfohlen, auch unter Beteiligung des Staates, da die Rechteeinräumung gerade im Downloadbereich oftmals als extrem umständlich und damit als Inno-

⁸⁰⁵ Zur Funktionsweise von Shazam s. Wang, Communications of the ACM, Vol. 49, No. 8, 2006, 44, 46 ff.; Shazam greift inzwischen auf eine Datenbank mit mehr als 20 Mio. Musiktiteln zu, s. <http://netzwertig.com/2012/09/18/shazam-will-second-screen-erobern-der-naechste-gigant-entsteht/>.

⁸⁰⁶ <http://www.freedb.org/>.

⁸⁰⁷ S. einen Überblick zu den Funktionen, zu denen auch der Auto-Tagger gehört, unter http://www.winamp.com/help/Player_Features.

⁸⁰⁸ Leeb, Der Wert künstlerischer Arbeit, 2009, S. 155.

⁸⁰⁹ S. die Produktbeschreibung von Audible Magic, abrufbar unter: <http://www.audiblemagic.com/technology.php>.

⁸¹⁰ S. auch Aigrain, 2012, S. 150; auf diesem Weg werden werden schon jetzt die kommerziellen Datenbanken wie die von Audible Magic gespeist, s. dazu die Selbstbeschreibung: „Record labels, artists, movie and television studios from around the world register content directly with Audible Magic for content they want protected. A full complement of metadata and business usage rules are provided on lookup matches“, s. <http://www.audiblemagic.com/technology.php>.

⁸¹¹ Zur Funktionsweise von DOI s. die Beschreibung des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V., abrufbar unter: <http://www.boersenverein.de/de/181906>; zu Einsatzmöglichkeiten in der Praxis s. ferner Langston/Tyler, Internet and Higher Education, Vol. 7, 2004, 51, 54 ff.

vationshindernis empfunden wird.⁸¹² Demgemäß könnte eine derartige Datenbank gleichzeitig für kommerzielle Anwender die nötigen Lizenzinformationen bzw. Angebote für eine automatisierte Rechtevergabe enthalten, so dass sie mehrere Vorteile in sich vereinigen würde.

Für alle Methoden, ob Fingerprinting oder Metadaten, gilt aber, dass es nicht darauf ankommt, zu ermitteln, wer die Daten herunterlädt – es genügt, die heruntergeladene Datei zu analysieren, so dass es nicht der Erhebung personenbezogener Daten bedarf.⁸¹³

(b) Passive Datenerhebung

Die Erfassung von Werken ist aber nur der erste Schritt, um die Nutzung von Werken quantitativ zu erfassen. Daneben bedarf es der Messung der jeweiligen Werknutzung bzw. der Down- und Uploadvorgänge:

Die erste erfolgversprechende – und soweit ersichtlich auch schon angewandte Methode – bestünde in der sog. passiven Erhebung (passive measurement), die die in P2P-Netzwerken bereitgestellten und getauschten Dateien erfasst. Da alle an ein P2P-Netzwerk angeschlossenen Nutzer für jeden im Netzwerk befindlichen Teilnehmer Dateien zum Download zur Verfügung stellen, können diese Angebote durchsucht und damit auch die Zahl bzw. die jeweiligen Musikstücke erhoben werden, wiederum durch die Audio-Fingerprinting-Methode oder auch durch Metatags bzw. ID3v-Tag-Informationen, die häufig den Musikstücken beigelegt sind.⁸¹⁴

Derartige Verfahren macht sich offenbar die Musikindustrie schon seit geraumer Zeit zunutze – und nicht zur Rechtsverfolgung, sondern um Erkenntnisse über die Musikgewohnheiten der Nutzer zu gewinnen. Schon vor einem Jahrzehnt begann das Unternehmen BigChampagne im Rahmen von Napster die Häufigkeit der Nutzung bestimmter Musikstücke auszuwerten. Später erstreckten sich die angewandten Methoden auch auf P2P-Netzwerke ohne zentralen Server sowie andere BitTorrent-Portale etc. Die Musikindustrie ebenso wie einzelne Musiker nutzen offenbar diese Dienste, um zu ermitteln, welche Musikstücke beim Publikum besonders Anklang finden.⁸¹⁵ Ein Nachteil dieser Methode liegt darin, dass sich das Nutzerverhalten hinsichtlich der eingesetzten Technologien ständig verändert und somit u.U. die einmal in die Beobachtung aufgenommenen P2P-Netzwerke mit der Zeit nicht mehr repräsentative Zahlen widerspiegeln könnten.⁸¹⁶ Fraglich ist auch, ob mit diesen Methoden die immer beliebteren Filehosting-Provider bzw. die dortigen Up- und Downloadvorgänge wirkungsvoll erfasst werden können. Der Vorteil liegt wiederum darin, dass für diese Form der Messung keine offizielle Kooperation mit Providern erforderlich ist,⁸¹⁷ was den finanziellen Gesamtaufwand der Umstellung auf ein Messsystem verringern würde.

(c) Messung auf Providerebene

Ferner könnten Provider den Datenverkehr mit Hilfe der oben dargestellten Methoden darauf untersuchen, ob und welche Dateien herauf- und heruntergeladen werden. In einem gewissen Sinne wären erste Schritte auch im Rahmen einer Ausdifferenzierung der Netzkapazitäten damit verbunden, wie die Debatte um die Netzneutralität zeigt; demnach sind Provider offenbar durchaus in der Lage,

⁸¹² So für UK bzw. die EU *Hargreaves*, Digital Opportunity, 2011, S. 29 ff.

⁸¹³ Dies wird auch betont in BigChampagne Online Media Measurement, Monitoring and Identifying P2P Media, S. 3.

⁸¹⁴ S. dazu <http://de.wikipedia.org/wiki/ID3-Tag>.

⁸¹⁵ S. dazu <http://de.wikipedia.org/wiki/BigChampagne>.

⁸¹⁶ *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2010, S. 12.

⁸¹⁷ So BigChampagne Online Media Measurement, Monitoring and Identifying P2P Media, S. 7.

nach der Art von Daten zu differenzieren, sofern keine oder keine hinreichende Verschlüsselung eingesetzt wird.⁸¹⁸ Dann läge der Schritt nicht fern, sie bezüglich der getauschten Files in die Pflicht zu nehmen, diese näher zu analysieren.

Gängig sind zwei verschiedene Methoden: Das sog. Flow monitoring und die Deep Packet Inspection (DPI).⁸¹⁹ Für beide Methoden gilt allerdings, dass sie Probleme hinsichtlich der zu überprüfenden Masse an Daten aufwerfen, so dass sie letztlich nur stichprobenartig angewandt werden können, nicht aber flächendeckend. Praktisch unmöglich ist dagegen die Überprüfung von Daten, die verschlüsselt sind,⁸²⁰ was anscheinend zunehmend gerade im Filesharing-Bereich auftritt – allerdings nicht zuletzt durch die Rechtsverfolgungsmaßnahmen bedingt, die bei einer Kulturflaute teilweise entfallen würden.

Das „Flow monitoring“ untersucht dabei Datenpakete auf der Router-Ebene, indem die Header-Informationen und die Ports untersucht werden, weist aber aufgrund der eher „flachen“ Untersuchungsdichte ein hohe Fehlerquote auf.⁸²¹

Größere Genauigkeit erlaubt dagegen die „Deep Packet Inspection“-Technologie, die sich nicht nur auf den Packet Header verlässt und eine Identifizierung von Dateien aus dem Datenstrom ermöglicht, dabei allerdings auch hohe technologische Anforderungen stellt.⁸²² In der Praxis wird durch das Unternehmen Sandvine das Filesharing auf diese Art und Weise untersucht, mit dem interessanten Ergebnis, dass bis 2008 ca. 61% des Datenverkehr-Upstreams (und ca. 22% des Downstreams) auf Filesharing zurückzuführen waren.⁸²³ DPI arbeitet dabei auf den Levels 4 bis 7 des OSI-Modells.⁸²⁴ DPI-Systeme analysieren das gesamte Datenpaket und filtern dessen Inhalt nach vordefinierten Regeln und Suchbegriffen. Genauer gesagt, werden alle Daten innerhalb eines Datenpaketes (packet payload) mit einer Datenbank abgeglichen. Darüber hinaus kann dieser statische Abgleich um statistische oder historische Algorithmen ergänzt werden.⁸²⁵ Bei der simpleren Analyse von Header-Informationen werden nur wenige Daten abgeglichen. Die dazu benötigten Felder innerhalb des Datenpaketes sind zudem durch Protokoll-Standards genauestens definiert und beschränkt. Eine Suche im erheblich größeren und nicht definierten Bereich des Datenpaketes ist aufgrund dessen erheblich aufwendiger und somit teurer. Durch die Vielzahl an möglichen Suchbegriffen stellt dies auch einen

⁸¹⁸ Im Zusammenhang mit der Diskussion um die Netzneutralität wird die „Deep Packet Inspection“-Technologie angesprochen, *Görisch*, EuZW 2012, 494, 495; *Frevert*, MMR 2012, 510 f.; dazu sogleich.

⁸¹⁹ *Oberholzer-Gee/Strumpf*, 2010, S. 11.

⁸²⁰ *Bedner*, CR 2010, 339, 342.

⁸²¹ *Shalunov/Teitelbaum*, TCP Use and Performance on Internet2, ACM SIGCOMM Internet Measurement Workshop, 2001, S. 1 ff.

⁸²² *Bedner*, CR 2010, 339 ff., insb. 341 f.; *Spies*, MMR 2008, XII.

⁸²³ Sandvine, 2008 Global Broadband Phenomena, S. 3; s. auch *Ferguson*, Trends and Statistics in Peer-to-Peer, Präsentation d. CacheLogic Workshop on Technical and legal aspects of peer-to-peer television, 2006, S. 4, der noch 50-65% des Downstreams und 75-90% des Upstreams P2P zuweist.

⁸²⁴ Grundlegend zum OSI-Modell *Day/Zimmermann*, Proceedings of the IEEE, Vol. 71, 1983, 1334 ff.

⁸²⁵ *Anderson*, Deep packet inspection meets 'net neutrality, CALEA', 2007; Allot Communications, Digging deeper into deep packet inspection (DPI), 2007; Deep Packet Inspection and Internet Censorship: International Convergence on an 'Integrated Technology of Control', 2009, S. 4, abrufbar unter: <http://advocacy.globalvoicesonline.org/wp-content/uploads/2009/06/deepacketinspectionandinternet-censorship2.pdf>.

wesentlich größeren Aufwand an Rechenleistung dar.⁸²⁶ Wie allerdings bereits dargelegt, begegnet jedenfalls in Deutschland ein DPI-Verfahren erheblichen Bedenken im Hinblick auf Art. 10 GG.⁸²⁷

Zudem dürfte dies einen Quantensprung hinsichtlich der Kosten und der erforderlichen Ressourcen darstellen, da etwa Fingerprintanalysen auch bei schnellen Rechnern umfangreiche Kapazitäten erfordern.⁸²⁸ Eine Beschränkung auf Stichproben wäre daher auf jeden Fall erforderlich. Zudem können diese Verfahren verschlüsselte Dateien nicht erfassen. Allerdings wären derartige Methoden im Gegensatz zur passiven Durchsuchung von P2P-Netzwerken keineswegs darauf beschränkt, sondern würden auch bei Filesharing-Hostern wie Rapidshare greifen, da spätestens beim Up- und Downloadvorgang die Files analysiert werden können. Eine Erfassung der Nutzer bzw. ihrer IP-Adressen wäre, abgesehen von einer groben Geolokalisierung, um ausländische Files und Nutzungen auszuschließen, nicht erforderlich.⁸²⁹

(d) *Messung auf Nutzerebene*

Aber auch die Messung auf Nutzerebene ist möglich: Eine Variante bestünde darin, dass die eingesetzte P2P-Software selbst die entsprechenden Daten analysiert und an eine zentrale Meldestelle weitergibt – wiederum ohne dass die Identität des Nutzers dadurch offenbart werden müsste. Allerdings impliziert dies, dass die Entwickler der P2P-Software entsprechende Tools vorsehen – was gerade bei Open Source-Entwicklungen schwierig sein dürfte.⁸³⁰

Erfolgversprechender dürfte es sein, derartige Analysetools auf freiwilliger Basis bei den Nutzern einzusetzen – vergleichbar den Set-Top-Boxen, die im Bereich TV und Rundfunk stichprobenartig aufgrund der Kooperation mit Zuschauern bzw. Nutzern verwandt werden, sog. Sampling.⁸³¹

In Deutschland kommen insb. das „TC Score“- und das „TC UMX“-Verfahren zum Einsatz. Bei der „TC Score“-Technik misst ein Gerät im Haushalt der freiwilligen Teilnehmer das An-, Ab- und Umschalten von Geräten sowie weitere Ereignisse, wie etwa die Nutzung des Teletextes.⁸³² Durch ein Anmeldeverfahren vor der Konsumierung von Fernsehinhalten können Fernsehnutzungen auf die Sekunde genau einzelnen Nutzern bzw. Alters- und Geschlechtergruppen zugeordnet werden.⁸³³ Das Messgerät wird dann über einen Festnetz- oder GSM/UMTS-Anschluss mit der Zentrale verbunden und die ermittelten Daten übertragen.⁸³⁴ Nach Angaben der Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) können mit dieser von der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) entwickelten Methode sämtliche klassische Empfangswege Kabel, Terrestrik, Satellit (jeweils analog und digital) sowie analoge Videorecorder, aber auch die Nutzung zeitversetzten Sehens über digitale Aufzeichnungsgeräte wie Festplatten- und DVD-Recorder erfasst werden. Zudem sei die Integration weiterer Messmodule durch offene Schnittstellen, die auch den Einsatz der Technologien Dritter erlaubt, jederzeit möglich, um

⁸²⁶ Porter, *The Perils of Deep Packet Inspection*, 2010.

⁸²⁷ S. dazu oben V.C.2.b)(2) S. 74 ff.; wie hier auch Runge, GRUR Int. 2007, 130, 135.

⁸²⁸ So auch BigChampagne Online Media Measurement, *Monitoring and Identifying P2P Media*, S. 7; s. zum Spannungsfeld zwischen Datenminimierung und Erzielung möglichst hoher Trefferquoten bei Content-Identification-Technologien Fitzner, *Von Digital-Rights-Management zu Content Identification*, 2011, S. 148.

⁸²⁹ S. dazu V.C.4 S. 86 ff.; s. auch BigChampagne Online Media Measurement, *Monitoring and Identifying P2P Media*, S. 6.

⁸³⁰ Darauf weist zu Recht Bauer, Dipl. Arbeit 2011, S. 80 f. hin; diesen Vorschlag aber ausdrücklich in Erwägung ziehend BigChampagne Online Media Measurement, *Monitoring and Identifying P2P Media*, S. 5 f.

⁸³¹ Fisher, 2004, S. 226 ff.; leicht modifiziert im Ansatz aber ähnlich Aigrain, 2012, S. 146 f., 152 f.

⁸³² GfK, Pressemitteilung vom 3.7.2009, S. 1 f.

⁸³³ GfK, Pressemitteilung vom 3.7.2009, S. 2.

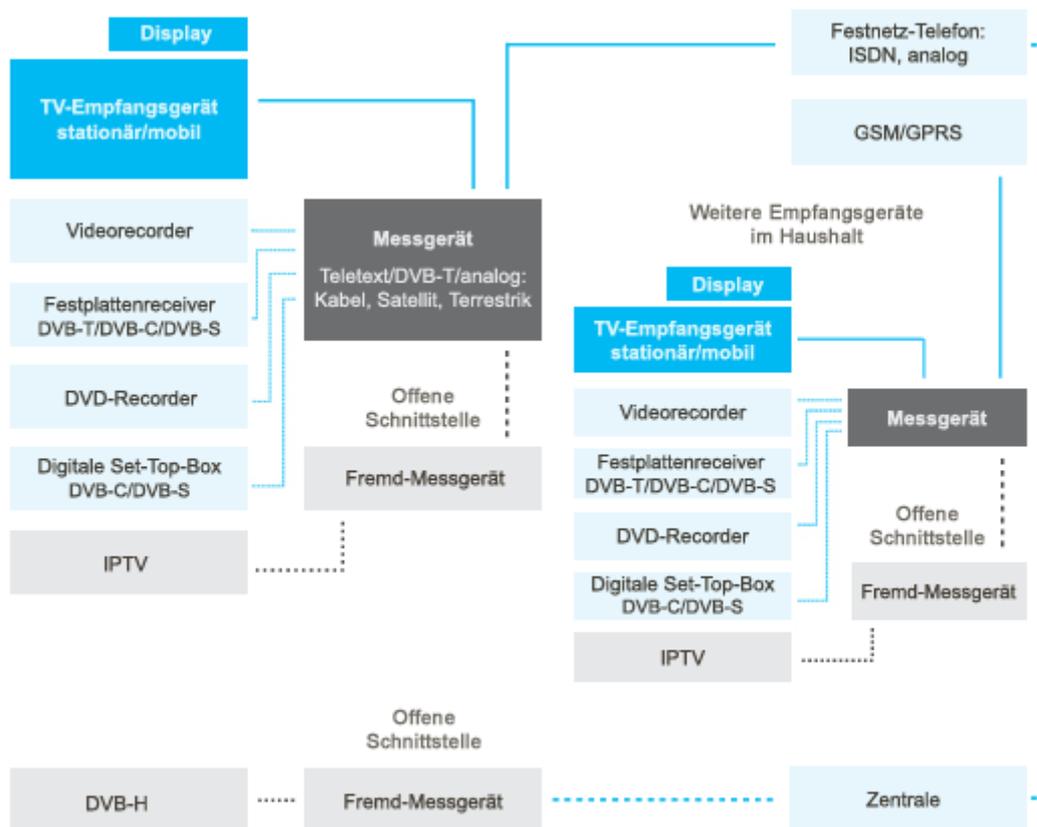
⁸³⁴ <http://www.agf.de/fsforschung/messtechnik/tcscore/>.

etwa die TV-Nutzung mit einer TV-Karte am PC, IPTV, Nutzung an MHP-Boxen oder auch mobiles Fernsehen (DVB-H, Handy TV) erfassen zu können.⁸³⁵

Hinzu kommt die „TC UMX“-Technik, eine Art Audio-Fingerprinting-Verfahren, das etwa dort eingesetzt wird, wo die „TC Score“-Messtechnik technisch nicht realisierbar ist.⁸³⁶ Hierbei werden lediglich die Audiosignale am Fernseher erfasst und komprimiert, an eine zentrale Datenbank übermittelt und dort mit Tonmustern der Radio- und TV-Sender verglichen, um so anhand der Übereinstimmungen das Nutzungsverhalten der Teilnehmer festzustellen bzw. auszuwerten.⁸³⁷

Abbildungen 1 und 2 verdeutlichen diese heute in Deutschland angewandten Verfahren:

MESSUNG IM HAUSHALT (JE NACH HAUSHALTAUSSTATTUNG) TC score



DVB-C, -S, -T = Digital Video Broadcasting, Cable, Satellite, Terrestrial

Abbildung 1: Messtechnik „TC Score“⁸³⁸

⁸³⁵ http://www.agf.de/fsforschung/messtechnik/tcscor_

⁸³⁶ <http://www.agf.de/fsforschung/messtechnik/umx>.

⁸³⁷ <http://www.agf.de/fsforschung/messtechnik/umx>.

⁸³⁸ Quelle: <http://www.agf.de/fsforschung/messtechnik/tcscor/>.

DAS UMX-AUDIOMATCHINGVERFAHREN

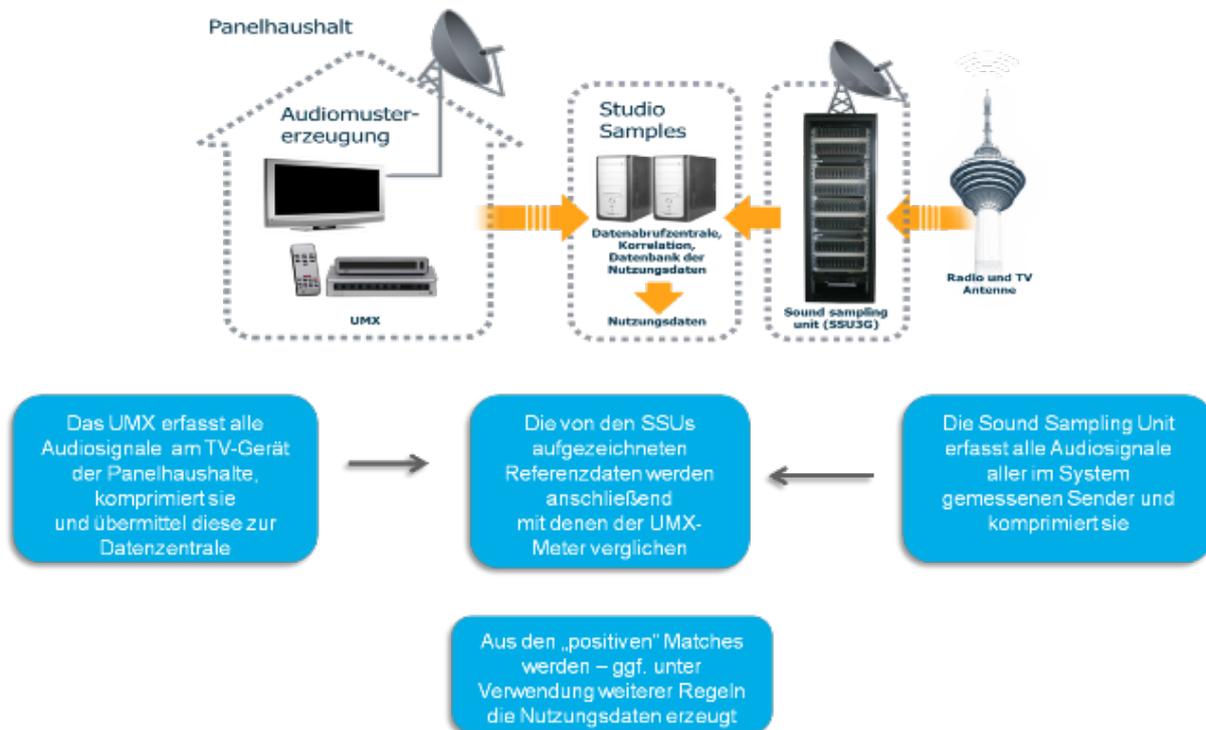


Abbildung 2: Messtechnik „TC UMX“⁸³⁹

In technischer Hinsicht könnten diese Funktionen im Rahmen einer Kulturfltrate entweder Log-Tools oder Plug-ins in Browsern übernehmen. Finanzielle Anreize zugunsten der Nutzer könnten hier zudem eingreifen, so dass statistisch gesehen repräsentative Werte ermittelt werden könnten. Wiederrum wäre eine Identifizierung der jeweiligen Nutzer nicht erforderlich; eine Anonymisierung und Aggregation der Daten wäre vollkommen ausreichend. Gleichzeitig könnte auch durch entsprechende Kontrollen sowie durch Aufklärung der Nutzer die Einhaltung des Datenschutzes gewährleistet werden.⁸⁴⁰

(2) Andere Werknutzungen

Wesentlich schwieriger zu erfassen wäre die Zahl der Werknutzungen durch Bearbeitung (Mashups, Remixes etc.). Zwar ließe sich die Zahl der mit Originalmusik verbundenen Videos z.B. bei YouTube erfassen. Ein solches System setzt YouTube mit dem Programm VideoID ein, indem Rechteinhaber ihre Musik, aber auch Filme, bei YouTube registrieren lassen können. YouTube kann dann mit Audio-Fingerprinting auf der Basis von Audible Magic Musik identifizieren, die in von Nutzern hochgeladenen Filmen verwandt wird; aber offensichtlich ist es auch möglich, Filme entsprechend zu identifizieren.⁸⁴¹

⁸³⁹ Quelle: <http://www.agf.de/fsforschung/messtechnik/umx>.

⁸⁴⁰ So auch BigChampagne Online Media Measurement, Monitoring and Identifying P2P Media, S. 9, die zudem eine Ergänzung der nutzerbasierten Messung durch Audiofingerprints oder ähnliche Identifizierungsmethoden vorschlagen.

⁸⁴¹ Zur Funktionsweise s. http://www.youtube.com/t/video_id_about; s. auch *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 152 ff. mwNachw.

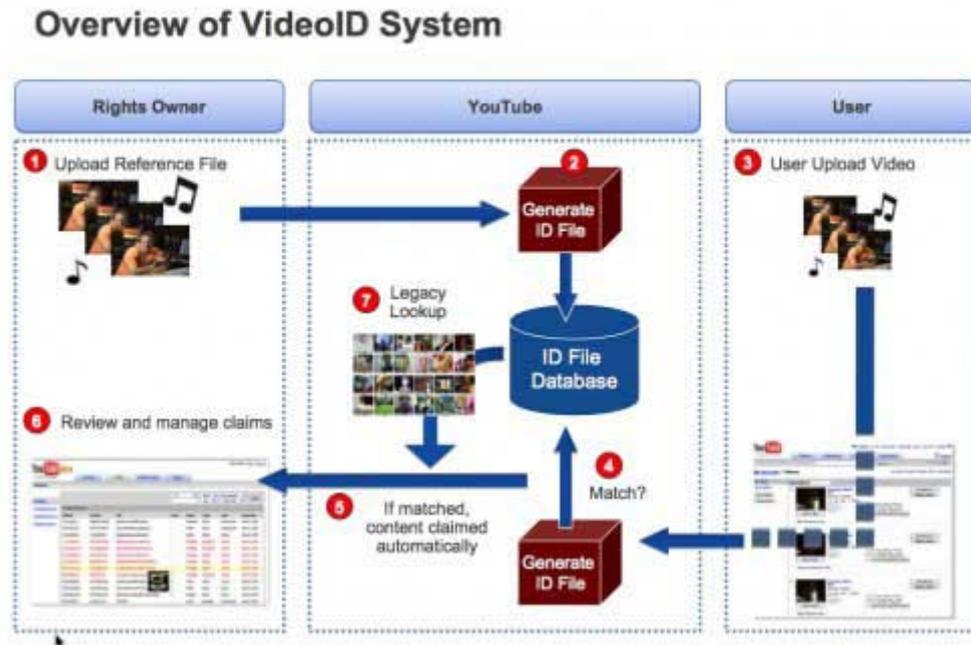


Abbildung 3: Funktionsweise von Video-ID bei YouTube⁸⁴²

Schwer zu beurteilen ist allerdings die Frage, in welchem Ausmaße Bearbeitungen mit Hilfe dieser Software erfasst werden können, die eben Musik oder Filme verändern, da hier unter Umständen kein ausreichender „digitaler Fingerabdruck“ aufgrund der Verarbeitung zur Verfügung steht. Die Erkennung von Tonfetzen oder Filmfetzen dürfte sich wesentlich aufwendiger gestalten, hängt allerdings von den technischen Möglichkeiten ab, was näherer Untersuchung bedürfte, aber den Rahmen dieses Gutachtens sprengen würde. Indes dürfte es hier auch mit den Methoden des Sampling, also der nutzerbasierten freiwilligen Angabe, möglich sein, zu ermitteln, inwiefern und wie häufig bestimmte Werkstücke für eine Bearbeitung genutzt werden. Zudem ist zu vermuten – und könnte gegebenenfalls empirisch belegt bzw. untersucht werden – dass die meisten Mashups bzw. Remixes im Rahmen von YouTube eine Werkart unberührt lassen, insbesondere Musik, indem oftmals eigene Filme mit entsprechender Musik unterlegt werden.

Im Bereich der Textformate sind dagegen Bearbeitungen schwer zu erkennen, wie die umfangreiche Diskussion um Plagiate in der Wissenschaft belegt; auch entsprechende Plagiatsoftware ist nicht immer in der Lage, Bearbeitungen zu erkennen.⁸⁴³ Umgekehrt kann mit Hilfe solcher, ggf. zu modifizierender Software für zahlreiche Fälle eine Nutzung und Bearbeitung des ursprünglichen Werkes erkannt werden, so dass für die Zwecke der Verteilung der Vergütung eine recht hohe Präzision erreicht werden könnte – eine 100%ige Präzision wird auch im Bereich der Geräteabgaben keineswegs verlangt, in dem mit wesentlich größeren Annahmen und Zahlen gearbeitet wird.⁸⁴⁴

⁸⁴² Quelle: <http://www.mr-gadget.de/drm/2008-12-02/youtube-video-id-system-wie-google-die-simpsons-videos-entfernt>.

⁸⁴³ Beispiele für Software zur Identifizierung von Plagiaten sind etwa Turnitin (<http://turnitin.com/de/home>), Plagaware (<http://www.plagaware.de/>), Copyscape Premium (<http://www.copyscape.com/signup.php?pro=1>) und CatchItFirst (<http://www.catchitfirst.com/>); s. dazu auch <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/forschung-und-lehre/plagiatsoftware-an-universitaeten-software-oder-lektuere-11855656.html>.

⁸⁴⁴ S. oben VI.1.b)(1) S. 90 ff.

(3) Missbrauchsrisiken

Von Kritikern einer Kulturflaute wird häufig eingewandt, dass die Verwendung von Metadaten (in Metatags) ebenso wie die Registrierung in zentralen Datenbanken Missbrauchshandlungen provozieren können, mit denen die jeweiligen Täter versuchen, sich größere als die ihnen zustehenden Vergütungsanteile zu sichern. Hier können mehrere Möglichkeiten unterschieden werden:⁸⁴⁵

In Betracht kommt zunächst die Registrierung von Werken unter einem falschen Namen bei der zentralen Datenbank, um an dem Erfolg populärer Werke teilzuhaben. Zum einen ließe sich aber dieses Problem durch entsprechende Identifizierungen vermeiden, etwa mit Hilfe der neuen De-Mail oder des elektronischen Personalausweises, zum anderen sind auch bei den gegenwärtigen Meldesystemen diese Missbräuche nicht ausgeschlossen, werden allerdings dann aufgedeckt, wenn der wahre Urheber sein Werk anmeldet;⁸⁴⁶ bei Missbräuchen könnten Vertragsstrafen oder andere Sanktionen verhängt werden, die mit Hilfe der Identifizierung eingetrieben werden können, ggf. verbunden mit der Zahlung von Kautionen, falls dies als erforderlich angesehen wird. Wenn Urheber (bzw. Rechteinhaber) nur gegen Gebühr und/oder Kaution eine Registrierung ihrer Werke erreichen könnten, wäre zum einen eine wirksame Sanktion im Falle des Missbrauchs gewährleistet (Verfall der Kaution), zum anderen eine Seriositätsschranke aufgebaut, die beliebige Registrierungen verhindern könnte.

Die Manipulation von Metadaten eines Inhalts ist dagegen weniger missbrauchsanfällig, da diese zwar verändert werden können, nicht aber dazu führen, dass dann die Suche nach diesem Inhalt automatisch zu entsprechenden Zuweisungen führt. Die Suche geht dann schlicht ins Leere. Bestehende Manipulationen könnten zudem über ein Beschwerdesystem registriert werden. Schließlich ist bei einer (zusätzlichen) Anwendung des Audio-Fingerprinting auch diese Form des Missbrauchs ausgeschlossen.⁸⁴⁷ Da Content-Identification-Systeme inzwischen aufgrund der Sensibilität rein kryptografischer Hash-Werte, bei denen selbst die geringste Veränderung an der Datei zu einem anderen Hash-Wert führt, stattdessen sog. Perceptual Hash Functions verwenden, kommt es für die Erkennbarkeit auf Meta-Daten nicht an. Dabei wird der Hash-Wert allein aus den Charakteristika des Werkes erstellt, die für den Rezipienten sinnlich wahrnehmbar sind, während bspw. Kompressionsrate, Codecs, Bitrates etc. ohne Auswirkungen auf den Hash-Wert geändert werden können.⁸⁴⁸

Möglich bleibt dagegen eine Manipulation dergestalt, dass automatisiert ständig Downloadvorgänge eines bestimmten Inhalts vorgenommen werden, ohne dass tatsächlich eine Nutzung bei einem physischen Nutzer damit verbunden ist; vielmehr handelt es sich um Programmschleifen, die dem Überwachungssystem suggerieren würden, dass ein bestimmter Inhalt äußerst beliebt ist – obwohl es sich nur um ständig simulierte Down- und Uploadvorgänge handelt.⁸⁴⁹ Derartige Missbräuche ließen sich nur durch die Beobachtung von Anomalien im Daten-Traffic vermeiden. Zudem könnte die kombinierte Anwendung mehrerer Messmethoden solche Manipulationen eher aufdecken, etwa durch gleichzeitige Verwendung (und Gegenkontrolle) durch freiwilliges Sampling (bzw. Umfragen oder auch Votings für bestimmte Künstler).⁸⁵⁰

⁸⁴⁵ S. auch *Aigrain*, 2012, S. 148 f.

⁸⁴⁶ Zutr. *Bauer*, Dipl. Arbeit, 2011 S. 85.

⁸⁴⁷ Dazu auch *Bauer*, Dipl. Arbeit, 2011, S. 86 f.; s. auch *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 148 f. zur Treffsicherheit in der Praxis verwendeter Content-Identification-Technologien.

⁸⁴⁸ S. ausf. zur Technik m. zahlr. wNachw *Fitzner*, Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, 2011, S. 146 ff., dort insb. auch Fn. 611.

⁸⁴⁹ *Bauer*, Dipl. Arbeit, 2011, S. 86 f.

⁸⁵⁰ S. zu dem Modell der Kulturwertmark, die auf Votings beruht, unten S. 130 ff.

d) Progressionsverteilungsmodelle (Abflachung bei Stars etc.) – Förderungen

Sofern die Kompensation der Rechteinhaber für die Nutzung ihrer Werke im Vordergrund steht, ist es zulässig, dass ein Teil der Abgabe zur Förderung kulturpolitischer Vorhaben genützt wird.⁸⁵¹

Vorbilder für einen derartigen Einbehalt finden sich bei zahlreichen in- und ausländischen Verwertungsgesellschaften. In Österreich etwa dient dazu der Fonds für soziale und kulturelle Einrichtungen (SKE-Fonds⁸⁵²) bei den Leermedien als Fördereinrichtung der österreichischen Verwertungsgesellschaft AustroMechana, die gem. § 13 Abs. 2 des österreichischen VerwGesG⁸⁵³ dazu verpflichtet ist, 50% der Einnahmen aus der Leerkassettenvergütung an eigene soziale und kulturelle Einrichtungen abzuführen.⁸⁵⁴ Durch den Fonds werden zeitgenössische Künstler gefördert, die über die AustroMechana Tantiemen erhalten, bspw. durch die Zurverfügungstellung von Tonstudios oder Weiterbildungsmöglichkeiten.⁸⁵⁵

In Deutschland bestimmt § 7 S. 2 UrhWahrnG, dass die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften „dem Grundsatz entsprechen [sollen], dass kulturell bedeutende Werke und Leistungen zu fördern sind“. Dementsprechend sieht z.B. die GEMA in § 1 Nr. 4a ihres Verteilungsplans vor, dass jeweils 10% der Verteilungssumme für soziale und kulturelle Zwecke bereitgestellt werden. Dies entsprach im Jahr 2010 einer Summe von 44,9 Mio. Euro, von denen 7,3 Mio. Euro in die Sozialkasse gingen, 2,6 Mio. Euro in die Alterssicherung der Mitglieder eingespeist wurden und der Rest den Wertungs- und Schätzungsverfahren der GEMA zugutekamen.⁸⁵⁶ Diese Wertungsverfahren dienen dazu, bestimmte kulturell bedeutsame Werkkategorien im Verhältnis zu anderen finanziell besonders zu fördern.⁸⁵⁷ Die Filmverwertungsgesellschaft VFF wiederum hat, der AustroMechana vergleichbar, durch § 3 ihres Verteilungsplans einen Förderungsfonds eingerichtet, in den 4% der Ausschüttungssumme fließen.

Aber auch generelle Erwägungen sprechen für eine Abflachung gegenüber einem rein linearproportionalen Modell, das die Vergütung allein anhand der Popularität messen würde. Akzeptiert man auch kulturpolitische Gründe im Rahmen des Urheber(abgaben)rechts, so müssen Werke, die zum ersten Mal publiziert werden, überproportional gegenüber ihrer Popularität honoriert werden, um die kulturelle Vielfalt zu fördern und zu erhalten. Vergleichbare Modelle sind bereits auch in an-

⁸⁵¹ S. dazu EU, Background Document, 'Fair Compensation for Acts of Private Copying', 2008, S. 9 f., abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf, insb. dort die Übersicht über die Verwendung der Pauschalabgaben innerhalb der EU für kulturelle und soziale Zwecke im Jahr 2004.

⁸⁵² Zum Hintergrund des SKE-Fonds s. http://www.ske-fonds.at/show_content.php?sid=1; die Richtlinien des SKE-Fonds sind abrufbar unter: http://www.ske-fonds.at/rte/upload/download/richtlinien_ske.pdf.

⁸⁵³ Öst. Bundesgesetz über die Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 – VerwGesG 2006), BGBl. I Nr. 9/2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetz vom 19.07.2010, BGBl. I Nr. 50/2010.

⁸⁵⁴ § 13 Abs. 2 des öst. VerwGesG lautet: „Verwertungsgesellschaften, die Ansprüche auf Leerkassettenvergütung geltend machen, haben sozialen und kulturellen Zwecken dienende Einrichtungen zu schaffen und diesen 50% der Gesamteinnahmen aus dieser Vergütung abzüglich der darauf entfallenden Verwaltungskosten zuzuführen. Die Verpflichtung zur Schaffung sozialer Einrichtungen gilt jedoch nicht für Verwertungsgesellschaften, deren Bezugsberechtigte ausschließlich Rundfunkunternehmer sind“.

⁸⁵⁵ S. den Überblick unter http://www.ske-fonds.at/show_content.php?hid=2.

⁸⁵⁶ GEMA-Jahrbuch 2011/2012, S. 49.

⁸⁵⁷ Melichar, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 47 Rn. 37; näher zum Wertungsverfahren Vogel, GRUR 1993, 513, 524; zu den kulturellen und sozialen Aufgaben der Verwertungsgesellschaften in Deutschland und Österreich s. Leeb, Der Wert künstlerischer Arbeit, 2009, S. 89 ff.

deren Ländern diskutiert worden,⁸⁵⁸ wobei allerdings auch radikale Vorschläge zu verzeichnen sind, etwa der Einführung einer „Quadrat-Wurzel“-Methode,⁸⁵⁹ die zu einer übermäßigen Abflachung der Vergütung bei populären Werken führen würde.

Verfassungsrechtlich ist damit zwar ein Eingriff in Art. 14 GG für den Urheber eines populären Werkes verbunden, doch kann dieser gerechtfertigt und verhältnismäßig auf der Grundlage des kulturpolitischen Auftrag des Staates sein,⁸⁶⁰ sofern der Urheber des populären Werkes nach wie vor einen zwar nicht mehr linearen, aber doch ausreichend hohen Anteil an der Vergütung erhält (degressives Modell). Vergleichbare Erwägungen liegen bereits jetzt den Verteilungsmodellen auch der Verwertungsgesellschaften zugrunde.

4. Empfänger der Vergütungen

Schließlich müssen auch die Berechtigten bzw. Empfänger der Vergütungen bestimmt werden. Je nachdem, welche Rechte betroffen sind, müssen nicht nur Urheber und Rechteinhaber einbezogen werden, sondern auch Inhaber von Leistungsschutzrechten, was bei Bildern, Tonträgern, in Zukunft unter Umständen auch Presseverlagen eine Rolle spielen kann.

Die Verteilung zwischen den jeweiligen Gruppen kann hier nach dem Vorbild der Leermedienabgabe erfolgen, die zwischen den Verwertungsgesellschaften ausgehandelt wird, etwa hinsichtlich Bildern (VG Bild-Kunst), Texten (VG Wort) oder Musik (GEMA), wie oben dargelegt.⁸⁶¹

Da sich diese Verwertungsgesellschaften (zusammen mit anderen) gemeinsam der ZPÜ als Einzugsstelle bedienen, liegen bei dieser die Einnahmen zunächst gebündelt vor und werden nach einem von den Verwertungsgesellschaften untereinander ausgehandelten Verteilungsschlüssel zur weiteren Ausschüttung an diese weitergeleitet. Aus dem Bereich Audio gehen die eingenommenen Beträge zu je 42% an die GEMA und die GVL sowie zu 16% an die VG Wort. Die Einnahmen aus dem Bereich Video gehen zu je 21% an die GEMA und die GVL, zu 8% an die VG Wort sowie zu 50% an die VG Bild-Kunst und die Filmverwertungsgesellschaften.⁸⁶² Gerade die Verteilung im Bereich Video hat sich in der Vergangenheit allerdings als problematisch erwiesen, nicht zuletzt weil die Rechtswahrnehmung dort auf fünf Verwertungsgesellschaften verteilt ist (GÜFA, VFF, VGF, GWFF und VG Bild-Kunst).⁸⁶³

⁸⁵⁸ *Aigrain*, 2012, S. 96 f.

⁸⁵⁹ *Stallmann*, *Freedom – or Copyright?*, 2009.

⁸⁶⁰ Die Verwirklichung des Kulturstaats ist für die Bundesrepublik Deutschland dem Grundgesetz zufolge sowohl Staatszielbestimmung als auch Verfassungsauftrag, BVerfGE 35, 79, 114; 36, 321, 331; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 66. EL 2012, Art. 5 Abs. 3 Rn. 8; zur Konkretisierung dieser Zielvorgaben s. auch *Steiner*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 86 Rn. 11, demzufolge es sich bei der Kulturpflege um eine „kulturpolitisch zu konkretisierende Gestaltungsaufgabe“ handle; ferner *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 74 Rn. 35, der dem Staat im Bereich der Kulturförderung „Sicherstellungsaufgaben“ zuschreibt; beispielhaft sei die Vielfaltsicherung gem. § 25 Abs. 3 des Rundfunk-Staatsvertrags der Länder genannt („Im Rahmen des Zulassungsverfahrens soll die Landesmedienanstalt darauf hinwirken, dass an dem Veranstalter auch Interessenten mit kulturellen Programmbeiträgen beteiligt werden.“), hierzu *Rossen-Stadtfeld*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 25 RStV Rn. 30, 60.⁸⁶¹ S. oben VI.2.b).

⁸⁶² *Kreile*, GRUR Int. 1992, 24, 34 f.; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 54h UrhG Rn. 4.

⁸⁶³ *Kreile*, GRUR Int. 1992, 24, 34 ff.; s. dazu auch den Überblick über die Verwertungsgesellschaften, welche über eine Erlaubnis nach § 1 UrhWahrnG verfügen:

<http://www.dpma.de/docs/dpma/aufgaben/listederverwertungsgesellschaften2.pdf>.

In diesen Rahmen sind auch Bagatellschwellen einzuführen, da nicht jede auch nur minimale Nutzung eine Vergütung auslösen kann, da die Kosten zur Erfassung und Vergütung dann diejenigen der tatsächlichen Inanspruchnahme übersteigen.⁸⁶⁴

5. Einziehung und Verteilung: Verwertungsgesellschaften und andere Lösungen

Von der Frage, wer die Verteilung übernimmt, zu trennen ist der Problemkreis, wer die relevanten Verteilungsschlüssel ermittelt, mit anderen Worten: Wer die Daten erhebt, die als Bezugsgröße für die Bestimmung des Verteilungsschlüssels dienen. Vorgeschlagen wird etwa die Einrichtung einer unabhängigen Stelle, die die aggregierten Daten bzw. Schlüssel an die Verwertungsgesellschaften übermittelt, so dass eine Trennung von Verteilung und Datenerhebung stattfindet.⁸⁶⁵

Da die Kulturflatrate den bereits eingeführten Abgaben auf Geräte und Leermedien entspricht, liegt es nahe, ihre Erhebung und Einziehung denjenigen Organisationen zu überantworten, die bereits Erfahrung mit kollektiven Abgaben haben, namentlich den Verwertungsgesellschaften. Auch käme die Überantwortung dieser Aufgabe an die ZPÜ in Betracht.⁸⁶⁶ Für die Zuweisung dieser Kompetenzen an Verwertungsgesellschaften soll sprechen, dass sie keine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen und deswegen Garant für das Bemühen um eine gerechte Verteilung der Gebühren seien.⁸⁶⁷

Allerdings ebbt die Diskussion über die Rolle und die innere Ausgestaltung der Verwertungsgesellschaften in der öffentlichen Wahrnehmung nicht ab, vor allem induziert durch z.T. offensives Vorgehen der GEMA in verschiedenen Fällen, was etwa in Vorwürfen, die GEMA sei der „Mafia“ ähnlich, gipfelte.⁸⁶⁸ Aber nicht nur auf nationaler Ebene hält die Kritik an, sondern auch im Ausland. So fordert etwa der *Hargreaves*-Report, dass die Verwertungsgesellschaften transparenter zu strukturieren seien und verpflichtet werden sollten, Codes of Conduct einzuhalten.⁸⁶⁹ Auch der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt⁸⁷⁰ enthält in Kapitel I (Art. 4-20) etliche Vorgaben für Minimalgrundsätze der inneren Organisation, insbesondere der Organe sowie der Rechte und Pflichten der Mitglieder, und der Transparenz der Verwertungsgesellschaften.

Daher hängt die Überantwortung an die Verwertungsgesellschaften in entscheidendem Maße von deren innerer „Corporate Governance“ ab. Generell wird eine „demokratische“ Organisation gefordert, die sowohl der Beteiligung über Internetverfahren offen steht als auch konsequente Entschei-

⁸⁶⁴ Ebenso *Aigrain*, 2012, S. 97.

⁸⁶⁵ So *Aigrain*, 2008, S. 98: „observatoire“.

⁸⁶⁶ So *Spitz/Dittrich*, *Schöne neue kreative Welt*, 2010.

⁸⁶⁷ So *Roßnagel et al.*, *Gutachten*, 2009, S. 62.

⁸⁶⁸ *Hoeren* hatte in einem Interview gesagt: „Man darf den Einfluss von bestimmten Unternehmen nicht unterschätzen, und man muss außerdem wissen, dass es damals [in den 30er Jahren] innerhalb der Gema ‚mafiose‘ Strukturen gab, die die Gema noch heute beherrschen“, s. <http://www.brandeins.de/magazin/digitale-wirtschaft/mafioese-strukturen.html>. Bezüglich dieser Aussage hat *Hoeren* auf Verlangen der GEMA eine Unterlassungserklärung abgegeben, s. dazu <http://blog.beck.de/2012/08/07/ist-die-gema-mafioes>.

⁸⁶⁹ *Hargreaves*, *Digital Opportunity*, 2011, S. 36.

⁸⁷⁰ Vorschlag vom 11.07.2012, COM(2012) 372 final 2012/0180 (COD), Text abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/com-2012-3722_de.pdf; krit. zum Vorschlag *Ventroni*, *MMR* 2012, 565 ff.

dungen gerade in Vergütungsfragen ermöglicht.⁸⁷¹ Eine kritische Überprüfung würde allerdings den hier gesetzten Rahmen sprengen und muss einer weiteren Untersuchung vorbehalten bleiben.

Will man nicht den Weg einer inneren Strukturreform der Verwertungsgesellschaften gehen, kommt nur die Schaffung einer neuen Organisation in Betracht, etwa einer staatsfernen bzw. unabhängigen Stiftung, die die Verteilung der Erlöse aus einer Abgabe übernehmen soll.⁸⁷² Ohne hier auf Einzelheiten einzugehen, würde eine solche Stiftung indes keine anderen Funktionen als eine herkömmliche Verwertungsgesellschaft wahrnehmen. Vorzugswürdig ist daher eher eine Reform des geltenden Rechts der Verwertungsgesellschaften, insbesondere ihrer „Corporate Governance“, als die Schaffung neuer, ihrerseits mit zahlreichen strukturellen Fragen behafteten Organisationen.⁸⁷³

VII. Weitere Folgefragen

1. Beschränkung auf nicht-kommerzielle Tätigkeiten

Die auf private Tätigkeiten begrenzte Schranke einer Kulturflatrate wirft naturgemäß die Frage auf, wie kommerzielle Anbieter und Nutzer von den privaten sinnvoll abgegrenzt und diese Einschränkungen in der Praxis überwacht werden können, ohne dass im Übermaß in die datenschutzrechtlichen Belange der Nutzer eingegriffen würde.

a) Prüfung der privaten Tätigkeit

Das Problem der „Gewerblichkeit“ bzw. der Privatheit ist für das Urheberrecht nicht neu. Allen voran setzt schon die bestehende Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG voraus, dass die Vervielfältigungen nur zum privaten Gebrauch angefertigt werden. Ebenso grenzt umgekehrt § 101 Abs. 1 UrhG den Auskunftsanspruch auf solche Verstöße ein, die in einem gewerblichen Ausmaß begangen werden. Daher kann grundsätzlich an die dort entwickelten Kriterien angeknüpft werden, ohne dass sich für eine Ausdehnung der Schranken materiell-rechtlich Besonderheiten ergäben. Darüber hinaus bieten die „Creative Commons“ (CC) Musterlizenzverträge Urhebern die Möglichkeit, online verfügbar gemachte Werke auf die nicht-kommerzielle Nutzung durch Dritte zu beschränken.⁸⁷⁴

Privat ist ein Gebrauch im Rahmen des § 53 Abs. 1 UrhG dann, wenn dieser in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse durch die eigene Person oder durch eine durch persönliches Band verbundene Person stattfindet.⁸⁷⁵ Die angefertigten Vervielfältigungsstücke dürfen dann nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Regelungstextes keinen unmittelbaren und mittelbaren Erwerbszwecken dienen. Ähnlich verhält es sich bei dem Begriff des „gewerblichen Ausmaßes“ aus § 101 Abs. 1 UrhG, der auf die EU-Richtlinie 2004/48/EG zurück geht und Verletzten einen Auskunftsanspruch nur in Fällen gewährt, wo die Rechtsverletzungen „zwecks Erlangung eines unmittelbaren

⁸⁷¹ Aigrain, 2012, S. 139 f.

⁸⁷² So der Vorschlag im Rahmen des Kulturwertmarkmodells des Chaos-Computer-Clubs, s. CCC, Ein Vorschlag zur Güte – die Kulturwertmark.

⁸⁷³ Ebenso Grassmuck, 2011, S. 55 f.

⁸⁷⁴ S. grds. zu den CC und den dort zur Verfügung gestellten Vertragsbausteinen – zu denen auch die Beschränkung auf nicht kommerzielle Nutzungen gehört – unter: <http://de.creativecommons.org/was-ist-cc/>; zum Hintergrund der CC s. Paul, in: Hoeren/Sieber, Multimedia-Recht, 32. EL 2012, Teil 7.4 Rn. 121 ff.

⁸⁷⁵ So bereits BGH GRUR 1978, 474, 475 zum damals gleichbedeutenden Begriff des „persönlichen Gebrauchs“; s. dazu Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 31 Rn. 26 Fn. 1; s. weiter Wiebe, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 53 UrhG Rn. 3; Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 53 UrhG Rn. 7.

oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden“, was Handlungen von gutgläubigen Endverbrauchern ausschließen soll.⁸⁷⁶

Allerdings können die Tatbestände der genannten Regelungen im Rahmen der Einführung einer Kulturfltrate, die auch den Upload erfassen will, nicht ohne Modifikationen übernommen werden. Bislang knüpfen sowohl § 53 Abs. 1 als auch § 101 Abs. 1 UrhG an quantitative Voraussetzungen an: Das Privatkopieprivileg greift nur in Fällen, wo „einzelne Vervielfältigungen eines Werkes“⁸⁷⁷ angefertigt werden; im Rahmen des Auskunftsanspruchs kann sich das „gewerbliche Ausmaß“ aus der Anzahl der Rechtsverletzungen ergeben. Privatkopien sind also nur zulässig bzw. Auskunftsansprüche ausgeschlossen, wenn keine große Anzahl von Musikstücken, Filmen oder anderen Werken betroffen ist. Ein „privater“ Betrieb einer Tauschbörse ist daher nach geltendem Recht nicht mit dem Begriff des „privaten“ Charakters vereinbar.

Entscheidet sich ein Urheber dazu, seine Werke auf die nicht-kommerzielle Weiternutzung mittels der „Creative Commons“-Musterlizenzverträge zu beschränken, formuliert die inzwischen dritte Version dieser Verträge die Rechteeinräumung wie folgt:

„Die Rechteeinräumung gemäß Abschnitt 3 gilt nur für Handlungen, die nicht vorrangig auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine geldwerte Vergütung gerichtet sind (,nicht-kommerzielle Nutzung‘, ,Non-commercial-Option‘). Wird Ihnen in Zusammenhang mit dem Schutzgegenstand dieser Lizenz ein anderer Schutzgegenstand überlassen, ohne dass eine vertragliche Verpflichtung hierzu besteht (etwa im Wege von File-Sharing), so wird dies nicht als auf geschäftlichen Vorteil oder geldwerte Vergütung gerichtet angesehen, wenn in Verbindung mit dem Austausch der Schutzgegenstände tatsächlich keine Zahlung oder geldwerte Vergütung geleistet wird.“⁸⁷⁸

Die Formulierung „geschäftlicher Vorteil“ in Kombination mit der der „geldwerte Vergütung“ ermöglicht auch in diesem Bereich die Erfassung von sowohl unmittelbaren als auch mittelbaren Einnahmen. Gleichzeitig wird aber auch eine kommerzielle Nutzung auf Vorgänge beschränkt, die vorrangig auf diese Einnahmenerzielung gerichtet ist. Damit wird der Anwendungsbereich für nicht-kommerzielle Nutzungen nicht ausgehöhlt, da zumindest eine Zwecksetzung durch den Verwender der fremden Werke stattzufinden hat, die vor allem anderen die Erzielung von Einnahmen zum Gegenstand haben muss. Demgemäß bleiben Sachverhalte noch vertragskonform, bei denen die Einnahmen nur zufällig oder einem anderen Zweck untergeordnet als Nebenprodukt realisiert werden. Zudem wird Filesharing ausdrücklich gestattet, solange dieses unentgeltlich stattfindet. Der Empfänger beim Filesharingvorgang wird dann ebenfalls CC-Vertragspartner des Rechteinhabers, solange die Rechteeinräumung unter die auflösende Bedingung gestellt wird, dass der verteilende Lizenznehmer als Bote des Rechteinhabers die Lizenzbedingungen weitergibt.⁸⁷⁹

⁸⁷⁶ S. Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. Nr. L 195 v. 2.6.2004, S. 16; s. auch *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 101 UrhG Rn. 6; *Wiebe*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 101 UrhG Rn. 4.

⁸⁷⁷ Nach derzeitiger Rspr. liegen noch „einzelne Vervielfältigungsstücke“ vor, wenn die Zahl sieben nicht überschritten wird, s. dazu *Wiebe*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 52 UrhG Rn. 3 mwNachw.

⁸⁷⁸ <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/de/legalcode>.

⁸⁷⁹ CC-Lizenzvertrag Ver. 3.0, Ziff. 4 Lit. a, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/de/legalcode>; s. auch *Paul*, in: *Hoeren/Sieber*, Multimedia-Recht, 32. EL 2012, Teil 7.4 Rn. 128, 130.

Maßgeblich muss daher auch im Rahmen einer Kulturflatrate sein, ob mit den Down- und Uploads die Erzielung von Einnahmen beabsichtigt ist, sei es unmittelbar durch Zahlungen an den Nutzer oder mittelbar durch die Erzielung etwa von Werbeeinnahmen oder den Handel mit persönlichen Daten der angeschlossenen Nutzer.⁸⁸⁰ Bei der weiteren Bestimmung der mittelbaren Einnahmen kann auf die Ausführungen zu den „Creative Commons“-Musterlizenzverträgen und auf die zu § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG entwickelten Grundsätze bezüglich der „mittelbaren Erwerbszwecke“ zurückgegriffen werden. Auch im Rahmen einer Kulturflatrate sollte davon abgesehen werden, die Schranke praktisch leerlaufen zu lassen, indem Sachverhalte als kommerziell qualifiziert würden, bei denen irgendwann sehr indirekt Einnahmen erzielt werden könnten.⁸⁸¹ Entscheidend muss auch bei einer Kulturflatrate sein, ob hinter dem Werktausch im Internet ein langfristiges wirtschaftliches Interesse steht (mittelbarer Erwerbszweck), oder nur zufällig bzw. mit einer erheblichen Latenz wirtschaftliche Vorteile bei den handelnden Personen eintreten (kein mittelbarer Erwerbszweck).⁸⁸² Lädt also etwa jemand ein mit urheberrechtlich relevantem Inhalt versehenes Video bei YouTube hoch, wäre grundsätzlich das Tatbestandsmerkmal der unmittelbaren Einnahmen zu verneinen, da die Person für den Upload weder ein direktes Entgelt erhält noch auf Basis der Anzahl der „Klicks“ des Angebotes Gelder ausgeschüttet werden. Deutlicher noch wäre dies bei Videos etc. auf sozialen Netzwerkplattformen wie Facebook. Werden aber etwa die Videos oder deren Beschreibungen mit Hinweisen auf eigene Internetpräsenzen versehen, könnten durchaus mittelbare Einnahmen generiert werden, was die Berufung auf eine Kulturflatrateschranke ausschließen würde. Hilfreich bei der Abgrenzung – und damit bei der praktischen Handhabbarkeit – wäre wie bei den „Creative Commons“-Musterlizenzverträgen eine Beschränkung des Tatbestandsmerkmals des wirtschaftlichen Vorteils auf Sachverhalte, in denen die Erzielung von Einnahmen den vorrangigen Zweck einnimmt bzw. der kommerzielle Charakter der Handlung als tragendes Motiv erkennbar ist.

Entgegen § 53 Abs. 2 und Abs. 3 UrhG kann aber in jedem Fall bei einer Kulturflatrate von Schrankenbestimmungen zum sonstigen eigenen Gebrauch abgesehen werden, die auch bei juristischen Personen anwendbar wären. Ein Bedarf für eine an den sonstigen eigenen Gebrauch angelegte Privilegierung für juristische Personen ist nicht ersichtlich. Die Privilegierungen einer Kulturflatrate sollten ausschließlich Privatpersonen erfassen. Daher kann eine Kulturflatrateschranke ebenso wie der private Gebrauch nach § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG auf natürliche Personen beschränkt bleiben.⁸⁸³

Das Verhalten Dritter hätte keinerlei Auswirkungen auf die durch eine Kulturflatrate Privilegierten: Wenn jemand unter Einhaltung der Voraussetzungen einer Kulturflatrateschranke geschützte Inhalte rechtmäßig vervielfältigt und öffentlich zugänglich gemacht hat, bleibt das auch selbst dann rechtmäßig, wenn ein Dritter die Inhalte zu Erwerbszwecken nutzt. Die Frage ist hierbei aber, ab welchem Punkt der Dritte die Verantwortung für Inhalte anderer übernehmen muss. Die Bestimmung dessen sollte in diesen Fällen nach den Grundsätzen der Haftung für fremde Inhalte erfolgen. Dabei ist zu untersuchen, ob sich jemand die Informationen eines anderen zu eigen macht.⁸⁸⁴ Das wiederum ist der Fall, wenn nach der wertenden Betrachtung eines objektiven Dritten der Anbieter für die Infor-

⁸⁸⁰ Zum Handel mit Daten von Nutzern als Form der Entgeltlichkeit jüngst *Bräutigam*, MMR 2012, 635, 636.

⁸⁸¹ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 53 UrhG Rn. 10.

⁸⁸² *Grübler*, in: *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, Stand 15.9.2012, § 53 Rn. 10; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 53 UrhG Rn. 10.

⁸⁸³ Zur Beschränkung auf natürliche Personen im Falle des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG s. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 53 UrhG Rn. 7; *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, 3. Aufl. 2009, § 53 UrhG Rn. 17; *Grübler*, in: *Ahlberg/Götting*, BeckOK UrhR, Stand 15.9.2012, § 53 Rn. 7.

⁸⁸⁴ S. dazu *Wolff*, in: *Hoeren/Sieber*, Multimedia-Recht, 32. EL 2012, Teil 11 Rn. 76; *Hoffmann*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 7 TMG Rn. 17.

mation die Verantwortung tragen will.⁸⁸⁵ In ähnlicher Weise hat der EuGH versucht, die nicht mehr „neutrale“ Unterstützung eines Providers aus dem Anwendungsbereich der Haftungsprivilegierungen der Art. 10 E-Commerce-RL⁸⁸⁶ herauszunehmen, insbesondere bei flankierenden Angeboten für die speichernden Nutzer. Demnach muss der Provider sich weitgehend auf eine technische neutrale Handlung beschränken.⁸⁸⁷ Wann allerdings welche Tätigkeiten der Provider noch als neutral einzustufen sind, ist derzeit noch im Fluss und lässt sich schwerlich prognostizieren.

Hat sich der Dritte die fremden Inhalte zu eigen gemacht, müsste er sich selbst auf die Kulturflratrateschranke berufen können oder eine Lizenzierung nachweisen, um sich nicht rechtswidrig zu verhalten. Das wäre, wie aufgezeigt, bei juristischen Personen und beabsichtigten Einnahmen ausgeschlossen. Zu denken wäre hier etwa an Anbieter, die ihr Geschäftsmodell auf der Verbreitung von nutzerbasierten Inhalten aufbauen. Als prominentestes Beispiel kann hier der anhängige Rechtsstreit über die Stellung von YouTube genannt werden.⁸⁸⁸ Angebote, bei denen nicht mehr die technische Speicherung und öffentliche Zugänglichmachung fremder Inhalte im Vordergrund stehen, sondern bei denen die fremden Inhalte selbst zur Einkünfteerzielung benutzt werden, wären entsprechend der derzeitigen Rechtslage auch zukünftig nur zulässig, wenn für zu eigen gemachte Inhalte die entsprechenden Lizenzen der Rechteinhaber für die von Betreibern durchgeführten Verwertungshandlungen vorliegen würden.⁸⁸⁹ Zu betonen ist allerdings nochmals, dass die Kriterien für diese Abgrenzungsfragen nach wie vor der Diskussion harren und hier nicht weiter vertieft werden können, da etwa die werbefinanzierte Bereitstellung von Plattformen zur Darbietung fremder Inhalte noch nicht allein als sich zu eigen Machen oder nicht-neutrale Handlungen qualifiziert wird.

Fraglich bleibt dabei aber, wie mit den Plattformen zu verfahren wäre, welche zwar selbst keine Werke zugänglich und sich auch keine fremden Inhalte zu eigen machen, aber daran adäquat kausal mitwirken, indem sie Hyperlinks zu von Nutzern hochgeladenen Werken sammeln und systematisieren und damit das Auffinden der Werke und das Filesharing erleichtern. Nach derzeitigem Recht hatten diese Unternehmen nur akzessorisch als Störer, sofern die verlinkten Inhalte rechtswidrig sind; es sei denn auf den Plattformen sind die hinter dem Link stehenden Inhalte direkt mittels des sog. Framings zu eigen gemacht worden, was genau wie bei Plattformen wie YouTube ohne Lizenz einen eigenen und direkten Eingriff in die Rechte der Urheber durch den Anbieter zur Folge hat und einer Lizenzierung bedarf.⁸⁹⁰ Sobald die öffentliche Zugänglichmachung durch die Internetnutzer im Rahmen einer Kulturfltrate zulässig wäre, würden auch diese linksammelnden und verbreitungserleichternden Plattformen nicht mehr akzessorisch als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können. Gleichzeitig würden aber derartige Plattformen von den nunmehr legal verfügbaren Inhalten finanziell profitieren, da sie die Seiten mit den Linksammlungen mit Werbung anreichern

⁸⁸⁵ Grundlegend BGH NJW-RR 2010, 1276, 1278 – marions-kochbuch.de; Hoffmann, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 7 TMG Rn. 17.

⁸⁸⁶ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.

⁸⁸⁷ Grundlegend EuGH MMR 2011, 596, 602 Rn. 113 – L’Oréal SA u.a./eBay International AG u.a., unter Bezugnahme auf EuGH MMR 2010, 315, 320 Rn. 114, 120 – Google France und Google; dazu Spindler, MMR 2011, 703, 704 f.; s. auch Spindler, JZ 2012, 311, 312; ferner Wiebe, WRP 2012, 1182, 1185 ff.; sowie die Besprechungen von Nordemann, GRUR 2011, 977 ff., und Meyerdirks, ZD 2012, 29 ff.

⁸⁸⁸ LG Hamburg MMR 2012, 404.

⁸⁸⁹ Zu der Frage, wann sich YouTube Inhalte zu eigen macht s. Wolff, in: Hoeren/Sieber, Multimedia-Recht, 32. EL 2012, Teil 11 Rn. 76.

⁸⁹⁰ S. ausf. dazu Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 19a UrhG Rn. 6, m. Nachw. aus der Rspr.; s. auch Ott, ZUM 2008, 556 ff.

könnten. Derartige Angebote würden in Konkurrenz mit bisherigen Geschäftsmodellen wie Spotify oder T-Entertain treten. Allerdings ist auch hier keineswegs ausgemacht, ob derartige Plattformen noch als „neutral“ bewertet werden können.

Insbesondere Angebote, die etwa hochladende Nutzer finanziell für hochgeladene und verlinkte Inhalte entlohnen würden, könnten demnach nach wie vor akzessorisch als Störer in Anspruch genommen werden. Selbst dürften die Anbieter erst recht keine Werke zugänglich machen. Es verbleibt damit also nur ein recht geringes Geschäftsfeld, das sich immer auf dem schmalen Grat zwischen „zu eigen machen“ und „nicht zu eigen machen“ fremder Inhalte bewegen würde. Zudem würde die dadurch ggf. erhöhte Werknutzung über eine Kulturflatrateabgabe kompensiert werden, womit zumindest die Rechteinhaber schadlos gestellt würden.

b) Behandlung von Resellern und Routern (Internet-Cafés, Schulen etc.)

Probleme können in diesem Rahmen vor allem gemischte Tätigkeiten hervorrufen, insbesondere private Up- und Downloads am Arbeitsplatz oder in Universitäten oder Schulen. Denn offenbar entfalten Angehörige solcher Institutionen und Organisationen in signifikanter Weise private Internetaktivitäten auch über solche Netze, was statistisch belegt ist. 28% der Berufstätigen nutzen das Internet am Arbeitsplatz einmal täglich zu privaten Zwecken, 11% mehrmals die Woche, 5 Prozent mehrmals im Monat, 6% einmal im Monat oder seltener. Damit nutzen 50% derjenigen, die beruflich über einen Internetanschluss verfügen, diesen zumindest auch privat.⁸⁹¹

Gerade für solche Netze, die von Internet-Cafés, Schulen, Universitäten oder Organisationen, ebenso von Arbeitgebern, betrieben werden und die die Schnittstelle zum Internet bieten, ist fraglich, ob und inwieweit sie unter eine Abgabe fielen. Anknüpfungspunkt wäre hier wiederum der Anschluss mit seinen Kapazitäten als solcher; indes liegt es auf der Hand, dass Arbeitgeber, Universitäten, Schulen etc. selbst nicht in vollem Umfang zur Abgabe herangezogen werden können, da sie selbst nicht von den Schranken profitieren. Andererseits würde ein erheblicher Anteil der privaten Nutzung nicht von der Abgabe erfasst, wenn man diese Institutionen völlig außer Acht ließe im Rahmen der Berechnungen.

Die Problematik der gemischten gewerblichen bzw. nicht-privaten und privaten Nutzung ist indes keineswegs neu, sondern taucht in anderem Gewande im Gefolge der bereits erwähnten Padawan-Entscheidung des EuGH wieder auf, der die Abgabe strikt auf den Anteil des privaten Gebrauchs beschränkt.⁸⁹² Das Gericht betont aber nur, dass nur die „eindeutige“ nicht-private Nutzung von der Vergütungspflicht nach Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL ausgenommen sei,⁸⁹³ die gemischten Nutzungen dagegen der Abgabe unterfallen können – jedenfalls dem Grunde nach. Dabei kommt es noch nicht einmal auf die tatsächliche Nutzung an, sondern nur auf die Möglichkeit der privaten Nutzung. Allerdings formuliert der EuGH dies als eine Art Beweislastregel, indem er von einer Vermutung spricht:

„Wenn dagegen die fraglichen Anlagen natürlichen Personen zu privaten Zwecken überlassen worden sind, ist es nicht erforderlich nachzuweisen, dass diese mit Hilfe dieser Geräte tatsächlich Privatkopien angefertigt und somit dem Urheber des geschützten Werks tatsächlich einen Nachteil zugefügt haben. Bei diesen natürlichen Personen wird nämlich rechtmäßig

⁸⁹¹ S. BITKOM, Studie Netzgesellschaft, 2011, S. 50 f.

⁸⁹² S. oben V.C.2.a)(1)(a) S. 75 ff.

⁸⁹³ EuGH GRUR 2011, 50, 54 Rn. 53 – Padawan.

vermutet, dass sie diese Überlassung vollständig ausschöpfen, d.h., es wird davon ausgegangen, dass sie sämtliche mit diesen Anlagen verbundenen Funktionen, einschließlich der Vervielfältigungsfunktion, nutzen. Daraus folgt, dass allein die technische Fähigkeit dieser Anlagen oder dieser Geräte, Kopien zu fertigen, ausreicht, um die Anwendung der Abgabe für Privatkopien zu rechtfertigen, sofern diese Anlagen oder Geräte natürlichen Personen als private Nutzer überlassen worden sind.⁸⁹⁴

Diese Vermutung greift aber nur bei der Überlassung an private Personen ein und bezieht sich auch nur auf die vollständige Ausnutzung der Gerätschaften zu Zwecken der privaten Vervielfältigung. Damit steht andererseits dem Hersteller, Händler etc. im Prinzip der Gegenbeweis offen, dass der Abnehmer trotz an sich möglicher gemischter Nutzung nur gewerbliche Vervielfältigungen vornimmt, ebenso, dass Vervielfältigungen nur außerhalb der nach § 53 Abs. 2 ff. UrhG privilegierten Nutzungen vorgenommen werden, mithin keine Abgabepflicht besteht.

Fraglich ist allerdings in diesem Zusammenhang, wer die Beweislast für fehlende private Vervielfältigungen trägt, was in der Praxis angesichts immer wieder möglicher, wenn auch eventuell nur geringfügiger privater Vervielfältigungen⁸⁹⁵ von großer Bedeutung ist. So soll dem EuGH-Urteil zu entnehmen sein, dass Unternehmen noch nicht einmal die Darlegungs- und Beweislast tragen sollen, da diese nur für Privatnutzer eingreife.⁸⁹⁶ Indes trifft der EuGH gerade zu gemischten Nutzungen keinerlei Aussage; vielmehr bezieht sich die Vermutungsregel nur auf die *Ausnützung* der Geräte, wenn sie an Private geliefert werden. Zudem spricht sich der EuGH nur bei „eindeutiger“ gewerblicher Nutzung gegen eine Vergütungspflicht aus. Daher ist es den Mitgliedstaaten nach wie vor überlassen, welche Beweislastregeln sie bei einer gemischten Nutzung verwenden.

Für eine Kulturfltrate würde dies bedeuten, dass eine Organisation bzw. Institution den Beweis antreten könnte, dass sie durch Anweisungen und z.B. erforderliche Freigaben für Programme (durch den Admin etc.) dafür Sorge trägt, dass keine privaten Aktivitäten über die Internetanschlüsse der Institution durchgeführt werden. Allerdings besagt das Bestehen eines solchen Verbots noch nichts darüber, ob es auch tatsächlich umgesetzt wird, so dass es zu keinen privaten Vervielfältigungen mehr kommt. In solchen Fällen wird das Unternehmen zumindest darlegen müssen, welche Compliance-Maßnahmen es ergriffen hat, damit etwa private Nutzungen am Arbeitsplatz unterbleiben.

Schließlich könnte auch daran gedacht werden, dass Arbeitgeber bei erlaubter privater Nutzung der Arbeitnehmer die Abgabe an diese weiterbelasten; die entsprechenden arbeitsrechtlichen Fragen können hier jedoch nicht behandelt werden.

Auch für gemischte Nutzungszwecke erlaubt es die EuGH-Entscheidung daher, auf Pauschalierungen zurückzugreifen, insbesondere auf die Nutzungsintensität und Nutzungszwecke. Letztlich wird es hier auf empirische bzw. Stichprobenerhebungen ankommen, um zu ermitteln, ob und inwieweit etwa Internetanschlüsse in Unternehmen, Universitäten etc. zu privaten Vervielfältigungen herangezogen

⁸⁹⁴ EuGH GRUR 2011, 50, 54 Rn. 54 ff. – Padawan.

⁸⁹⁵ Erwägungsgrund 35 der InfoSoc-RL; hier kann allerdings auch fraglich sein, ob überhaupt noch eine Vergütungspflicht besteht, da der EuGH für geringfügige Vervielfältigungen offenbar überhaupt keine Abgabepflicht annimmt, EuGH GRUR 2011, 50, 53 f. Rn. 39, 46 – Padawan; darauf weist auch *Frank*, CR 2011, 1, 5 hin.

⁸⁹⁶ So *Niemann*, CR 2011, 69, 75.

werden.⁸⁹⁷ In diesem Maße wären dann diese Organisationen ebenso zur Abgabe heranzuziehen wie rein private Internetanschlüsse.

c) *Feststellung des privaten Charakters*

Diese Fragen deuten bereits auf ein weiteres Problem hin, nämlich die Überprüfung und Feststellung des privaten Charakters von Internetaktivitäten bzw. -anschlüssen in der Praxis. Allein auf das Datenvolumen kann hier nicht abgestellt werden, da angesichts des Up- und Downloads von Videodateien, gestreamten Inhalten etc. auch bei privaten Anschlüssen teilweise massiver Datentransfer erzeugt werden kann, erst recht, wenn Private Tauschbörsen betreiben. Für die meisten Fälle des Uploading wird indes schon durch die Gestaltung des Angebots ersichtlich sein, ob es sich noch um einen privaten Charakter handelt. Zudem scheidet bei Anschlüssen von juristischen Personen sowie Handelsgesellschaften oder Kaufleuten von vornherein der private Charakter aus; bei natürlichen Personen (Kaufleuten, OHGs etc.) wird das Gegenteil entsprechend der Padawan-Entscheidung des EuGH von diesen dargelegt und bewiesen werden müssen. In allen anderen noch verbleibenden Fällen muss – wie bislang auch – mit Indizien gearbeitet werden, um die kommerzielle Absicht festzustellen.

2. *Festlegung der Tarife*

Die Einziehung und Verteilung einer Kulturfltrate bzw. Abgabe lässt die Frage offen, in welchem Verfahren die Höhe der Abgabe unter Berücksichtigung der oben dargelegten Eckwerte bestimmt wird. Zwar wird quasi durch die nötigen empirischen Erhebungen die mögliche Bandbreite einer Abgabe rechtlich vorgegeben; doch bleibt in concreto ein gewisser Spielraum, der zu der Frage führt, wer in welchem Verfahren die Abgabe festlegen kann:

a) *Vorbild §§ 54a ff. UrhG?*

Es liegt auf der Hand, auf das in §§ 54a ff. UrhG geregelte Verfahren der Verhandlungen über Abgaben zurückzugreifen. Allerdings sind die Erfahrungen mit der reinen Verhandlungslösung bislang eher ernüchternd, da die Verfahren erhebliche Zeit in Anspruch nehmen und bislang nur wenige Vereinbarungen vorliegen.⁸⁹⁸

Zudem könnten gerade für eine Kulturfltrate erhebliche Probleme bestehen, wer als Verhandlungspartner sinnvollerweise in Betracht käme. Zwar stellt sich die Lage im Grundsatz nicht anders als bei der Geräteabgabe dar: Auf Seiten der Rechteinhaber könnten nach wie vor die Verwertungsgesellschaften auftreten, ggf. auch (neue) Urhebervereinigungen, wie dies der Fall im Rahmen der Vergütungsregeln nach § 32a UrhG ist.⁸⁹⁹ Indes ist fraglich, wer Ihnen auf Seiten der Nutzer gegenübersteht: Ähnlich der Geräteabgabe kämen hier die Internetprovider (Access-Provider) in Betracht, die zwar nicht selbst die Abgabe schulden, aber mittelbare Vergütungsschuldner sind, indem sie für ihre Nutzer die Abgabe erheben müssen – dies entspricht der Rechtslage bei der Geräteabgabe, da auch hier die Hersteller bzw. Importeure letztlich nicht die Vergütungsschuldner sind, aber zur Vereinfachung als mittelbare Vergütungsschuldner herangezogen werden. Denkbar ist allerdings auch, dass

⁸⁹⁷ So zu Recht *Dreier*, ZUM 2011, 281, 289.

⁸⁹⁸ *Müller*, ZUM 2008, 377, 377 ff.: bei Ausbleiben einer gütlichen Einigung mindestens fünf Jahre; dies kommt auch in BGH GRUR 2000, 872, 873, deutlich zum Ausdruck; s. zur Verfahrensdauer vor der Schlichtungsstelle ferner *Gerlach*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 11 UrhWahrnG Rn. 11; *Reinbothe*, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 14a UrhWahrnG Rn. 1, § 14c UrhWahrnG Rn. 5; *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, UrhR, 10. Aufl. 2008, §§ 14-16 UrhWahrnG Rn. 8.

⁸⁹⁹ S. dazu *Spindler*, ZUM 2012, 921, 922 f.

besondere, gegebenenfalls neu zu gründende Verbände oder der Bundesverband für Verbraucherschutz für die Nutzer in den Verhandlungen auftreten.⁹⁰⁰

Hinsichtlich der langwierigen Verfahrensdauern kämen Beschleunigungsmaßnahmen prozessualer Art in Betracht, etwa die Verkürzung des Rechtswegs auf eine Tatsachen- sowie eine Revisionsinstanz, Fristen zur Einreichung und Erarbeitung empirischer Grundlagen etc., deren nähere Behandlung indes den Rahmen dieses Gutachtens sprengen würde und letztlich auf eine allgemeine Problematik der Abgabenbestimmung bezogen ist, die hier nicht näher zu vertiefen ist. Eine andere Alternative bestünde in der Rückkehr zur alten staatlich verordneten Abgabe,⁹⁰¹ die Kriterien zur Bestimmung der Abgabe müssten sich hier an den oben dargelegten Eckwerten orientieren, das Verfahren könnte als eine untergesetzliche Verordnung, ggf. auch mit Anhörung des Parlaments und der Beteiligten ausgestaltet werden.

b) Streitschlichtung (UrhWahrnG)

Legt man das Modell der §§ 54a ff. UrhG zugrunde, liegt es nahe, das im UrhWahrnG geregelte Verfahren zur Streitschlichtung zu übernehmen. Insbesondere empirische Erhebungen und Berechnungen sind quasi das „tägliche Brot“ der Schiedsstelle, so dass auf deren Erfahrungen zurückgegriffen werden könnte.

VIII. Auswirkungen auf die (Urheber-) Persönlichkeitsrechte

Eine Kulturflatrate und die damit einhergehenden Schranken betreffen Eingriffe in Verwertungsrechte, lassen aber den Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts unberührt. Hier kann der Urheber (nicht automatisch auch der Rechteinhaber als Verwerter, da er keine Persönlichkeitsrechte an dem Werk hat) nach wie vor seine Ansprüche gegen Nutzer durchsetzen, wenn sein Werk entstellt wurde oder er nicht namentlich als dessen Urheber genannt wird.⁹⁰² Diese Ansprüche sind auch weitgehend verfassungsrechtlich geboten, da der Urheberschutz sich nicht im Eigentumsschutz erschöpft, sondern auch den Schutz der Persönlichkeit und damit auch das Werk als Ausfluss der Persönlichkeit umfasst.⁹⁰³

Allerdings darf nicht verkannt werden, dass der fortbestehende – verfassungsrechtlich gebotene – Schutz der Urheber bedingt, dass die Rechte auch durchgesetzt werden können. Eine Rechtsdurchsetzung wiederum aber erfordert entweder die Identifizierung von Rechtsverletzern oder aber zumindest die Inanspruchnahme der Intermediäre, also der Provider und Diensteanbieter etwa im Rahmen der Störerhaftung. Wenn Nutzer völlig anonymisiert würden und damit jegliche Identifizierung entfielen, wäre eine Rechtsverfolgung ihnen gegenüber nicht mehr möglich. In diesem Fall könnten nur noch die Intermediäre in Anspruch genommen werden, was zum einen zu Problemen im Bereich der Störerhaftung führen würde, zum anderen zu einer Neujustierung der Haftungsprivilegierung der Intermediäre führen müsste, da sonst keinerlei Schadensersatzansprüche seitens der Geschädigten mehr durchsetzbar wären. Anders formuliert vermag eine Kulturflatrate nur die Probleme

⁹⁰⁰ S. dazu *Grassmuck*, 2011.

⁹⁰¹ S. zur Reform der Abgabe im Zweiten Korb *Hoeren*, MMR 2007, 615, 619; ferner *Krüger*, GRUR 2005, 206, 208 f.; jüngst auch *Verweyen*, GRUR 2012, 875 ff., zugl. Anm. zu BGH GRUR 2012, 705 ff. – PC als Bild- und Tonaufzeichnungsgerät.

⁹⁰² S. zu den Ausprägungen des Urheberpersönlichkeitsrechts oben V.A.4 S. 27 ff.

⁹⁰³ S. oben V.C.1.a)(3) S. 65 ff.

der Rechtsverfolgung im Rahmen der Verwertungsrechte zu lösen – eine völlige Aufhebung der Enforcementprobleme ist damit nicht verbunden.⁹⁰⁴

IX. Alternative Modelle

A. Freiwillige Vergabe von Vergütungen

1. Die Kulturwertmark

Quasi als Gegenentwurf zu einer Kulturflatrate stellt der Chaos-Computer-Club das Modell einer Kulturwertmark vor. Gegenüber der Abgabenslösung unterscheidet sich dieses Modell nicht hinsichtlich der einzuführenden Schranken,⁹⁰⁵ die sich ebenfalls auf den privaten Down- und Upload beziehen sollen, ebenso wenig hinsichtlich der Ansätze zur Berechnung, wohl aber hinsichtlich der Verteilung der zu erhebenden Abgabe. Statt einer auf Down- und Uploadvorgänge bezogenen Auswertung sollen die Nutzer eine Art Mikrowährung erhalten, die Kulturwertmark, die sie dann an diejenigen Urheber verteilen bzw. zahlen können, die ihnen gefallen haben.⁹⁰⁶

Diese freiwillige Vergabe von „Kulturwertmarken“ je nach dem, welchen Wert man persönlich einem Inhalt beimisst, stößt indes auf zahlreiche Probleme: Denn nicht der tatsächliche Konsum würde damit erfasst, sondern nur die subjektive Wertschätzung eines bestimmten Inhaltes, obwohl etwa durchaus andere „minderwertige“ Werke ebenso oft genutzt würden. Selbst wenn die subjektive Wertschätzung gegenüber einem Werk sich proportional zur Nutzungshäufigkeit verhielte, könnte es passieren, dass die Zahlung an den Künstler dennoch unterbliebe, aus Gründen, die mit dem Werk als solchem nichts zu tun haben, wohl aber bspw. mit dem persönlichen Image des Künstlers. Des Weiteren bestünden Missbrauchsmöglichkeiten, da jeder Nutzer sich ohne nennenswerten Aufwand selbst als Urheber (bspw. eines Textes oder Fotos) anmelden und sich selbst den gesamten zu verteilenden Betrag zuweisen könnte, und sei es auf Umwegen über einen Mittelsmann.⁹⁰⁷

Aber auch aus rechtlicher Sicht ergeben sich erhebliche Bedenken gegen eine von tatsächlichen Verwertungsvorgängen losgelösten Verteilung der Erlöse: Denn nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 14 GG) muss die Vergütung der Urheber an der tatsächlichen Werknutzung orientiert sein, wie u.a. in §§ 54a Abs. 1 UrhG, 7 UrhWahrnG zum Ausdruck kommt. Der Vorschlag des CCC wendet sich von diesem Grundsatz zwar bewusst ab, da diesem zufolge die tatsächliche Nutzung zu einer Konzentration der Zahlung auf einige wenige Superstars führe (sog. Pareto-Effekt), die im Sinne einer kulturellen Vielfalt nicht wünschenswert sei.⁹⁰⁸ Doch kann dies allenfalls zu einer Abflachung der Vergütung bei Superstars etc. führen, nicht aber zu einer Aufgabe der Verknüpfung zwischen Häufigkeit von Verwertungsvorgängen und Vergütung.

Zudem wird zu Recht eingewandt, dass die Erfahrungen mit dem freiwilligen Vergütungssystem „flattr“ belegen, dass sich auch hier Aufmerksamkeit und Zahlungen der Nutzer auf wenige Urheber

⁹⁰⁴ Eingehend zu dem Problem der anonymen Kommunikation im Netz *Spindler*, 69. DJT 2012, F 12, F 25, F 33, sowie ZUM 2013, erscheint demnächst.

⁹⁰⁵ Allerdings sollen zusätzlich die Schutzfristen verkürzt werden, s. CCC, Ein Vorschlag zur Güte – die Kulturwertmark, S. 5.

⁹⁰⁶ S. CCC, Ein Vorschlag zur Güte – die Kulturwertmark, S. 4.

⁹⁰⁷ *Grassmuck*, 2011, S. 38.

⁹⁰⁸ S. CCC, Ein Vorschlag zur Güte – die Kulturwertmark, S. 11.

konzentrieren.⁹⁰⁹ Auch kann eine auf subjektiven Einschätzungen (bzw. Umfragen etc.) basierende Verteilung der Ressourcen darauf hinauslaufen, dass in verzerrter Weise zu häufig diejenigen Werke genannt würden, die im Gedächtnis haften geblieben sind, nicht aber unbedingt alle benützten Werke.⁹¹⁰ So ist die Kritik nachvollziehbar, dass die Kulturwertmark „keinen Anspruch auf angemessene Vergütung“ biete, sondern lediglich „die Hoffnung, dass sich durch individuelle Belohnungsentscheidungen ein faires Verhältnis zwischen Popularität und Ertrag“ einstelle.⁹¹¹

Die nötige Konnexität zwischen Verwertungsvorgängen und Vergütung fehlt aber ebenso bei anderen Modellen, die etwa auf ein „global sponsorship“ abstellen wollen, indem die Nutzer über die Zuordnung der Vergütungen zu bestimmten Künstlern entscheiden,⁹¹² ohne dass es darauf ankäme, wie oft tatsächlich die entsprechenden Werke herunter- bzw. heraufgeladen würden.

2. Auktions- und Vorfinanzierungsmodelle mit Freigabe von Urheberrechten (Crowdfunding; Micropayment)

Die gleichen Bedenken des Auseinanderfallens von tatsächlichen Nutzungshandlungen und freiwilliger Vergabe von Vergütungen richten sich auch gegen andere Modelle, die auf eine Art Vorfinanzierungsmodell, dem Crowdfunding-Gedanken folgend, hinauslaufen, wie etwa die im Rahmen des Blur Workshop on Power at Play in Digital Art and Culture am Banff Center for the Arts und anschließend durch James Love⁹¹³ sowie Alain Toner verfeinerten Modelle.⁹¹⁴ Nach diesen Modellen sollten die Nutzer zwar eine monatliche Abgabe entrichten, doch würden sie darüber entscheiden, welcher Organisation sie die Abgaben zugestehen wollten, die sich ihrerseits mit verschiedenen Vergütungs- bzw. Vergabepolitiken um die Gunst der Nutzer bemühen.

Auch hier kann ein solches Modell nicht den rechtlichen Vorgaben genügen, die prinzipiell an die konkreten Nutzungen der jeweiligen Werke anknüpfen (müssen). An der Messung und Hochrechnung bzw. Schätzung der jeweiligen Nutzungsintensität führt rechtlich gesehen kein Weg vorbei.⁹¹⁵ Ebenso wenig ist einsichtig, warum die Zwischenschaltung neuer Intermediäre einen Fortschritt gegenüber einer Vergabe über (reformierte) Verwertungsgesellschaften erbringen sollte.

B. Opt-out-Modelle

Ein weiteres, ohne gesetzliche Schranke auskommendes Modell sieht vor, dass Provider ihren Kunden von vornherein im Rahmen der Anschlussgebühr eine Flatrate anbieten, aus der die Nutzer herausoptieren können (Opt-out). In diesem Rahmen müssten die Provider dann allerdings zwangsweise Lizenzen der Rechteinhaber einwerben.

Als Variante ist daher vorgeschlagen worden, dass die Rechteinhaber verpflichtet sind, den Providern entsprechende Lizenzen anzubieten, wobei bei fehlender Einigung eine staatliche Stelle die Vergütung etc. festsetzen würde,⁹¹⁶ vergleichbar etwa den Konflikten um die Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelnetze etc.

⁹⁰⁹ Grassmuck, 2011, S. 35.

⁹¹⁰ Aigrain, 2012, S. 80.

⁹¹¹ Grassmuck, 2011, S. 36.

⁹¹² So etwa das Modell von Muguët, *Le mécénat global*, septembre 2008.version 0.3.

⁹¹³ Love, *Artists want to be paid: The Blur/Banff proposal*, 2002.

⁹¹⁴ Toner, *Blur Banff proposal*. P2P Foundation, January 2008.

⁹¹⁵ S. oben V.C.2.a)(1) S. 75 ff.

⁹¹⁶ So das Bsp. bei Renner/Renner, *Digital ist besser*, 2011, S. 145.

Ob derartige Angebote allerdings „konkurrenzfähig“ gegenüber den „kostenlosen“ Angeboten der Filesharing-Gemeinde sind, ist eine offene Frage. Zudem ist fraglich, welcher Vorteil gegenüber bestehenden Download- bzw. Musikflatrate-Angeboten besteht. Zudem würde die Attraktivität eines solchen Systems bedingen, dass die Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegenüber illegalen Nutzern (mangels Schranke) fortgesetzt würden.

C. Marktlösungen

Anstelle einer Abgabenslösung verbunden mit Schranken könnte auf Marktlösungen vertraut werden, die sich im Hinblick auf den trotz Rechtsverfolgungsmaßnahmen bestehenden Druck durch das Filesharing entwickeln. In Betracht kommen hier etwa die Fortentwicklung von Kollektivlizenzen für beliebte Videoplattformen wie YouTube oder von Streaming-Portalen, schließlich auch das Vertrauen auf die weitere vertikale Integration von Download-Portalen mit Hardwareangeboten wie von iTunes bzw. Apple, aber auch anderen wie neuerdings Google Music.

Allen Varianten ist gemeinsam, dass auf eine gesetzliche Schranke mitsamt den einzutreibenden Abgaben verzichtet würde; aber auch, dass sie Rechtsverfolgungsmaßnahmen nicht verzichtbar machen, sondern lediglich das Niveau in dem Ausmaß verringern, in dem Nutzer auf Filesharing zugunsten von Streaming-Angeboten verzichten. Die Vorteile liegen umgekehrt darin, dass in der Regel Marktmechanismen eher in der Lage sind, die Bedürfnisse von Nutzern effizient (bei knappen Ressourcen) zu befriedigen und unnötige Kosten vermeiden. Zudem würde der Auf- bzw. Ausbau von Organisationen vermieden, die die Abgaben eintreiben und verteilen müssen.

1. Beibehaltung der autonom vereinbarten Kollektivlizenzen (YouTube)

Einer der angeführten Marktmechanismen könnte in dem Ausbau von Kollektivlizenzen für viel genutzte Download- und Upload-Portale wie YouTube bestehen, ggf. unter Einschluss von Lizenzen für die Bearbeitung von Werken.

Allerdings würde dies nur einen gewissen Sektor von Up- und Downloadvorgängen überhaupt betreffen, wenngleich offenbar eine zunehmende Zahl von Nutzern, insbesondere Jugendliche, YouTube als Quelle für ihre Musikdownloads nutzen. Wie dargelegt, würde dies an den übrigen Rechtsverfolgungsmaßnahmen nichts ändern.

Abgesehen von diesen Einschränkungen darf aber auch nicht verkannt werden, dass es keinerlei Abschlusszwang der Rechteinhaber gegenüber YouTube oder anderen Download- oder Streaming-Portalen gibt, so dass keineswegs gewährleistet wäre, dass Nutzer Zugang zu allen Inhalten hätten. Nur wenn der Markt aufgrund seiner Nachfrage tatsächlich für einen entsprechenden Druck auf Streaming- bzw. Portale wie YouTube sorgt, kann von einem entsprechenden Grad an Zugang zu Inhalten ausgegangen werden – was letztlich nur schwer einzuschätzen ist.

Darüber hinaus würde aus Sicht der Nutzer nur eine klare und transparente Lizenzierungspraxis für die nötige Rechtssicherheit sorgen, da dem Nutzer oftmals nicht ersichtlich ist, welche Rechte tatsächlich von einem Streaming- oder sonstigen Portal erworben wurden. Eine potentielle Grauzone bliebe daher auch hier bestehen.

2. Entwicklung von vertikal integrierten Systemen (Apple/iTunes) sowie Streaming-Angeboten

Wie oben bereits dargelegt, würde sich die Einführung einer Kulturflatrate als Schranke auch auf die Attraktivität bestehender Streaming-Angebote wie Spotify oder integrierter Download- und Hardwareportale wie iTunes etc. auswirken. Gerade diese beiden erfolgreichen am Markt herausgebildeten Lösungen zeigen, dass Unternehmen, auch und gerade neu eintretende Unternehmen in der Lage sind, auf bestehende Marktunvollkommenheiten zu reagieren.

Allerdings ist derzeit nicht absehbar, wie etwa gerade Streaming-Angebote wie Spotify dazu führen können, dass für Nutzer attraktive Alternativen zum Filesharing dauerhaft angeboten werden. Gleiches gilt für iTunes und vertikal integrierte, korrespondierende Hardwareangebote; je nachdem, wie sich hier Marktstrukturen entwickeln, ob sich enge Oligopole herausbilden etc., können für die Nutzer derartige Angebote auch wieder unattraktiv werden und damit als Substitutionsmöglichkeiten ausfallen.

X. Zusammenfassung

Seit mehr als zehn Jahren ist ein weiterhin steigender Austausch von auch urheberrechtlich geschützten Inhalten über das Netz ebenso zu verzeichnen wie erhebliche Schwierigkeiten, die jeweiligen Rechte effektiv durchzusetzen. Zahlreiche Anstrengungen zur Rechtsverfolgung haben sich in der Vergangenheit zwar als kurzfristig erfolgreich erwiesen, mittelfristig aber auch zu „Abmahnwellen“ sowie entsprechenden Reaktionen im Netz durch neue technische Verfahren geführt. Gleichzeitig verstärkt sich die Unsicherheit über die Verantwortlichkeit Dritter, insbesondere von Anschlussinhabern, Eltern, Arbeitgebern oder Universitäten, für Rechtsverletzungen, die über ihre Anschlüsse oder unter ihrer Aufsicht begangen werden. Technische Kopierschutzsysteme haben aufgrund fehlender Akzeptanz der Nutzer nur in einigen Teilbereichen Abhilfe schaffen können, zumal sie auch schnell wieder umgegangen werden konnten. Andererseits haben sich in jüngster Zeit Musikabo- bzw. Streamingdienste mit Flatrates entwickelt, wie Spotify oder Simfy, die offenbar zu einer Abnahme der Filesharingaktivitäten geführt haben. Ferner ist eine erhebliche Zunahme nutzergenerierter Inhalte etwa auf YouTube zu beobachten, die ihrerseits die Frage der Verwertung von Urheberrechten (Bearbeitungsrecht) aufwerfen.

Die Lage entspricht damit in frappierender Weise den Erfahrungen vor Einführung der Geräteabgaben im Jahre 1966 – so dass eine analoge Lösung des Dilemmas zwischen effektiver Kompensation der Rechteinhaber und Wahrung der Freiheiten der Nutzer in Gestalt einer Internetabgabe („Kulturflatrate“) nahe liegt, die auch Gefährdungen der Rechte auf informationelle Selbstbestimmung vermeidet.

A. Ausgestaltung der Kulturflatrate

Eine solche „Kulturflatrate“ sollte zum einen die Einführung bzw. Erweiterung von Schranken, zum anderen eine neue Abgabe auf Internetanschlüsse enthalten. Die Schranken wären auf die nicht-kommerzielle oder auf die private Nutzung bezogen, sowohl hinsichtlich des Downloads bzw. der Vervielfältigung (§ 16 UrhG, § 53 Abs. 1 UrhG) sowie des öffentlichen Zugänglichmachens bzw. des Uploads (§ 19a UrhG); kommerzielle Verwertungsvorgänge wären nach wie vor rechtswidrig. DRM-Systeme sollten in diesem Rahmen nicht erfasst werden, um die individuelle Rechtsdurchsetzung zu

ermöglichen, zumal die Abgabe dem Ausgleich einer ineffektiven Rechtsdurchsetzung gilt. Aus diesem Grund werden auch Software und Spiele aus den erfassten Werkkategorien ausgenommen.

In diesem Rahmen wäre die Privatkopieschranke des § 53 Abs. 1 UrhG zu modifizieren, indem die Einschränkung auf nicht offensichtlich rechtswidrige Werkvorlagen entfiere. Darüber hinaus müsste § 53 Abs. 6 UrhG dahingehend modifiziert werden, dass davon nur die Abs. 2 und 3 des § 53 UrhG erfasst werden, nicht aber Abs. 1. § 53 Abs. 6 UrhG untersagt die Verbreitung – also auch die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG⁹¹⁷ – von Vervielfältigungsstücken, die zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch erstellt wurden. Ohne Modifikation ergäbe sich eine Situation, in der nur Originale per Filesharing verbreitet werden dürften, nicht aber rechtmäßig erstellte Privatkopien. Eine Beibehaltung des Erfordernisses, dass keine Privatkopien von offensichtlich rechtswidrigen Vorlagen erstellt werden dürfen, würde dazu führen, dass Nutzer beurteilen (können) müssten, ob ein Upload bzw. ein öffentliches Zugänglichmachen eines Werkes privaten oder kommerziellen Zwecken dient. Dies dürfte noch größere Probleme aufwerfen als derzeit die Einschätzung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit.

Zudem müsste zur Erfassung der Angebotsseite (Upload) eine neue Schranke zugunsten privater Nutzer hinsichtlich des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) eingeführt werden. Schließlich wäre im Bereich der Schranken eine Ausnahme für private Bearbeitungen im Rahmen von § 23 UrhG einzuführen. Die jeweiligen Beschränkungen auf private Nutzer stellen sicher, dass sich gewerbliche Anbieter nicht auf die Schranken berufen können.

Die Schranken wären allein auf veröffentlichte digitale Werke bezogen; damit wird erreicht, dass der Urheber nach wie vor als Ausfluss seines Persönlichkeitsrecht das Recht beibehält, über die Veröffentlichung seines Werkes zu entscheiden.

Unberührt bliebe von den Schranken zudem das Urheberpersönlichkeitsrecht, indem ein Urheber sein Werk zurufen kann oder sich gegen Entstellungen wehren kann.

Auf der Abgabenseite wäre eine allgemeine Abgabe auf jeden Internetanschluss einzuführen, die in Abhängigkeit entweder vom Datenvolumen über den Anschluss oder von den Geschwindigkeiten des Anschlusses zu staffeln wäre.

Zwar wäre es auch denkbar, nur die Privatkopieschranke des § 53 Abs. 1 UrhG wieder auf Downloads jedweder Vorlage zu erweitern, nicht dagegen die Uploadvorgänge, vergleichbar der Rechtslage in den Niederlanden.⁹¹⁸ Hierzu bedürfte es auch, im Gegensatz zu der Einführung einer Schranke für Uploadvorgänge, keiner Änderung europäischen Rechts, da die InfoSoc-RL hinsichtlich der Privatkopie keine weiteren Vorgaben enthält, was die Rechtmäßigkeit der Vorlage, von der die Vervielfältigung angefertigt wird, angeht.⁹¹⁹ Allerdings werden etliche Filesharing-Programme damit nicht erfasst, da sie – wie z.B. viele BitTorrent-Sharingprogramme – gleichzeitig einen Download und einen Upload vornehmen, und sei es auch nur im Hinblick auf einzelne kleinere Fragmente. Privilegiert wä-

⁹¹⁷ S. dazu *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 53 UrhG Rn. 44.

⁹¹⁸ S. dazu *Huygen et al.*, 2009, S. 51 f.

⁹¹⁹ So verlangt die InfoSoc-Richtlinie weder in ihren Erwägungsgründen noch in Art. 5 Abs. 2 b), dass die Vorlage rechtmäßig sein muss; allerdings hat der Österreichische Oberste Gerichtshof u.a. diese Frage dem EuGH vorgelegt, Vorabentscheidungsersuchen v. 29.6.2012 – Az. C-314/12 – UPC Telekabel Wien GmbH gegen Constantin Film Verleih GmbH.

ren nur solche Download-Vorgänge, die ohne jeden Upload ihrerseits auskommen, wie etwa das Herunterladen von Files von Filesharing-Hostern wie z.B. Rapidshare.

Denkbar wäre es ferner, neben der Erweiterung der Privatkopieschranke zwar keine Schranke für das Uploading (§ 19a UrhG) einzuführen, dafür aber die Strafbarkeit auf kommerzielle Aktivitäten zu beschränken (als besonders qualifizierten Tatbestand). Allerdings würde damit die zivilrechtliche Rechtsverfolgung weiterhin möglich sein – eine weitere Einschränkung in diesem Bereich käme einer Schranke gleich, da der Gesetzgeber dann zwar ein Recht einräumen, aber die Verfolgung nicht ermöglichen würde, was den Wirkungen einer Schranke entspräche.

B. Rechtliche und ökonomische Beurteilung

Für die rechtliche und ökonomische Beurteilung ist neben anderen Aspekten von maßgeblicher Bedeutung, welche Auswirkungen das Filesharing auf die verschiedenen Bereiche hatte, sei es auf die jeweiligen Verwerter, sei es auf Anreize für Künstler, neue Werke zu produzieren.

1. Ökonomische Beurteilung

Zu betonen ist zunächst, dass die empirische Basis zur Beurteilung von positiven und negativen Effekten des Filesharing sowie einer Kulturflatrate bislang noch nicht völlig gesichert ist, erst recht nicht für neuere über das Internet getauschte Inhalte wie Filme oder E-Books. Zu beobachten ist eine Verlagerung der Erlöse vom Verkauf physischer Medien auf digitale Inhalte, aber auch vermehrt auf sog. „Live Acts“, was allerdings nicht für jede Branche gleichermaßen gilt. Am intensivsten wurde bislang die Musikindustrie empirisch untersucht: Geht man von den Studien aus, die im Sinne eines „worst case“-Szenarios eine Substitution des Kaufs von Musik durch Filesharing annehmen, gelangt man zu einer Substitutionsrate von maximal 30%. Mit anderen Worten führt nicht jeder getauschte Inhalt dazu, dass an dessen Stelle der Kauf des Inhalts getreten wäre. Für die anderen Branchen liegen bislang nur wenige oder gar keine Zahlen für mögliche Substitutionsraten vor. Anstelle dieser „worst-case“-Szenarien können natürlich auch andere Parameter verwandt werden, die von geringeren Substitutionsraten ausgehen.

Im Hinblick auf die Anreizwirkungen für Kreative liegen nur wenige Studien vor, wiederum für den Musikmarkt. Offenbar hat nach diesen Studien das Filesharing aber keine signifikanten Auswirkungen auf das Erscheinen neuer Musik bzw. Werke, was seinerseits an einer Vielzahl von Faktoren liegen kann. Für andere Branchen fehlen entsprechende Studien.

Die Berücksichtigung dieser Umstände, insbesondere der Substitutionsrate, ist von essentieller Bedeutung für die Berechnung der Abgabenhöhe.

2. Rechtliche Beurteilung

a) Deutsches Verfassungsrecht

Aus rechtlicher Sicht ist eine Kulturflatrate kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Eigentumsrechte der Urheber, da sie für eine angemessene Kompensation der Urheber anstelle einer nicht immer effektiven Rechtsdurchsetzung sorgt. Maßgeblich ist in diesem Rahmen der Prognose- und Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers hinsichtlich der Auswirkungen auf die Urheber und Verwerter, der die oben genannten gegenläufigen Effekte berücksichtigen kann. Hinzu kommt, dass mit einer Abgaben- sowie Schrankenlösung auch datenschutzrechtliche Probleme vermieden werden können.

Das (Urheber-) Persönlichkeitsrecht steht einer Kulturflatrate ebenfalls nicht entgegen, da die Schranken gerade nicht die dem Persönlichkeitsrecht entstammenden Ansprüche berühren, sondern

vielmehr entsprechende Ansprüche weiterhin bestehen bleiben. Allerdings muss es auch bei den Möglichkeiten einer entsprechenden Rechtsverfolgung bleiben, insbesondere bei Auskunftsansprüchen und der Möglichkeit der Identifizierung von Rechtsverletzern, da sonst die Persönlichkeitsrechte schutzlos blieben.

Eingriffe in die Grundrechte der Provider als mittelbare Schuldner der Vergütungsansprüche belasten diese nicht unverhältnismäßig, da sie keine Aufgaben für den Staat durchführen, sondern selbst in die Verwertungskette eingeschaltet sind, was schon die bestehenden Auskunftsansprüche belegen, zudem die Kosten an ihre Kunden weitergeben können.

Die Persönlichkeitsrechte bzw. Rechte auf informationelle Selbstbestimmung der Nutzer können ebenfalls im Rahmen einer Kulturfltrate gewahrt werden, sofern die Messung der Nutzungsintensität von Werken sich auf freiwillige Befragungen (empirische Erhebungen) und anonymisierte Messungen beschränkt.

Schließlich resultiert keine Ungleichbehandlung der Internetnutzer im Hinblick auf diejenigen, die kein Filesharing betreiben. Zum einen berücksichtigt eine Staffelung nach Geschwindigkeiten und/oder Volumen die unterschiedliche Nutzung des Internet, zum anderen ist eine (minimale) Heranziehung der nicht-tauschenden Nutzer gerechtfertigt, wenn es auch ihren Interessen dient, insbesondere der Vermeidung datenschutzrechtlicher Gefährdungen. Problematisch ist allerdings eine Doppelbelastung derjenigen, die Triple-Play-Modelle verwenden und dadurch per se höhere Geschwindigkeiten benötigen; hier ist über entsprechende Abschläge nachzudenken.

b) Europarecht

Im Gegensatz zum Verfassungsrecht setzt die bestehende europarechtliche Rechtslage in Gestalt der Richtlinie über Urheberrechte in der Informationsgesellschaft – sog. InfoSoc-RL – der Einführung einer Kulturfltrate schwer zu überwindende Grenzen. Während die Erweiterung der Privatkopie im Ermessen der Mitgliedstaaten steht, sieht die Richtlinie für Schranken im Bereich des Rechts auf öffentliches Zugänglichmachen (Upload) einen abschließenden Katalog vor. Zwar wird vereinzelt vertreten, dass eine Kulturfltrate mit entsprechenden Einschränkungen für die Verwertungsrechte beim Upload nur als eine Regelung der Ausübung der Verwertungsrechte zu interpretieren sei; doch stößt eine solche Auslegung auf erhebliche systematische und teleologische Bedenken hinsichtlich der Richtlinie und hat sich bislang nicht durchsetzen können. Eine Änderung der InfoSoc-RL wäre daher im Sinne einer Erweiterung der Schranken für das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung erforderlich (Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie).

Demgegenüber bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Einführung einer Schranke für die Bearbeitungsrechte, so dass nutzergenerierte Inhalte im wesentlich größeren Maße als bislang ermöglicht würden.

Unabhängig von dem abschließenden Katalog der Schranken in Art. 5 Abs. 3 InfoSoc-RL würden entsprechende Schranken im Rahmen der wiederum maßgeblichen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers dem Dreistufen-Test standhalten. Der Urheber würde mit einer Abgabe im Rahmen der Kulturfltrate letztlich mindestens gleich, wenn nicht sogar besser gestellt als im Rahmen einer individuellen Rechtsdurchsetzung, da angesichts der zeit- und kostenintensiven individuellen Rechtsdurchsetzung im Internet die Kulturfltrate Verluste kompensieren könnte, die bei derzeitiger Rechtslage oder selbst durch eine verschärfte Rechtsdurchsetzung nicht oder nur schwer zu ersetzen sind. Zudem stände dem Rechteinhaber nach wie vor der Einsatz von DRM-Systemen offen. Ob Ein-

bußen von aktuellen Streaming-Diensten wie Spotify, iTunes oder T-Entertain dem entgegenstehen oder diese Geschäftsmodelle nach wie vor neben einer Kulturflatrate möglich sind, lässt sich derzeit kaum abschätzen, bewegt sich aber im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

Hinsichtlich der Abgabenerhebung sowohl für den Adressatenkreis als auch für ihre Höhe enthält die InfoSoc-RL ebenfalls Vorgaben, die durch die Rechtsprechung des EuGH vor allem in der Padawan-Entscheidung präzisiert worden sind. Demnach müssen die Nachteile bzw. Schäden der Urheber, die durch die Privatkopie entstehen, angemessen kompensiert werden. Ein gewisser Bezug zum Individualschaden des Urhebers ist daher durch die Richtlinie vorgegeben, wenngleich Pauschalierungen und Typisierungen möglich sind. Zudem sind aufgrund des Schadensbezugs aber auch Anrechnungen von gleichzeitig entstehenden Vorteilen möglich, so dass für die Berücksichtigung einer Substitutionsrate Spielraum besteht.

c) Internationales Urheberrecht (Kollisionsrecht)

Schließlich resultiert aus den kollisionsrechtlichen Vorgaben des Urheberrechts ein praktisches Anwendungsproblem für eine Kulturflatrate: Während für die Schranke der Privatkopie bzw. des Downloads diejenige Rechtsordnung Anwendung findet, in deren Land die Kopie erstellt wird, wird weithin für den Upload, also das Recht auf öffentliches Zugänglichmachen jeder mögliche Abrufort des Inhalts als Anknüpfungspunkt gewählt. Dies bedeutet, dass auch bei einer Schranke in Deutschland bzw. der EU zugunsten des Uploads ein anderes Land diesen Vorgang anders behandeln könnte – so dass hieraus de facto ein Zwang zum territorial beschränkten Zugriff auf die Inhalte resultiert, der in praxi aber mittels Geolocation-Tools erreicht werden könnte, auch ohne dass ein konkreter Anschlussinhaber identifiziert werden müsste.

Andere denkbare Modelle wären die Identifizierung der abrufenden Nutzer auf Tauschbörsen in Deutschland oder die Ansiedlung von solchen Tauschbörsen bei Access-Providern oder anderen Dienstleistern mit Sitz in Deutschland mit entsprechenden Anmeldeprozeduren. Zwar könnten damit wahrscheinlich die meisten ausländischen Nutzer von dem Abruf ausgeschlossen werden; doch darf nicht verkannt werden, dass die Staatsbürgerschaft rechtlich gesehen nichts mit dem Abrufort eines Inhaltes zu tun hat, auf den es aber maßgeblich für das Internationale Urheberrecht ankommt. Mit anderen Worten kann sich ein deutscher Staatsbürger auch bei einer solchen nationalen Tauschbörse aus dem Ausland anmelden – und dennoch wäre das ausländische Recht anwendbar, da es lediglich auf den Abrufort ankommt.⁹²⁰ Diese Fälle müssten dann durch eine zusätzliche Angabe des Ortes, von dem aus der Nutzer die Inhalte abrufen, ausgeschlossen werden. Das Ziel der Anonymität wäre zudem erheblich beeinträchtigt; zumindest bedürfte es entsprechender datenschutzrechtlicher Vorkehrungen.

C. Berechnung und Verteilung

1. Höhe der Abgabe

Vor diesem Hintergrund kann die Bandbreite einer möglichen Abgabe bestimmt werden, wobei verschiedene Modelle der Berechnung in Betracht kommen:

- Geht man von dem modifizierten Modell der Lizenzanalogie aus, das bei der Geräteabgabe Verwendung findet, kommt es auf das durchschnittliche Volumen an, das pro Internetanschluss genutzt wird, auf dessen Basis dann die urheberrechtlich relevanten Vielfälti-

⁹²⁰ S. oben S. 73 f.

gungsvorgänge geschätzt werden. Ein Problem stellt bei der Anknüpfung an das Volumen die Tatsache dar, dass nicht nur die Dateigrößen zwischen Film, Buch und Musik variieren, sondern es zusätzlich innerhalb der Gattungen durch die Verwendung verschiedener Kompressionsraten zu unterschiedlichen Dateigrößen kommt. Dem kann man dadurch abhelfen, dass für die verschiedenen Medienarten durchschnittliche Kompressionsraten festgelegt werden. Zudem kann der Datenverkehr anhand empirischer Studien aufgeschlüsselt und den verschiedenen Medienkategorien zugeteilt werden.⁹²¹ Je nachdem, ob man eine Substitutionsrate berücksichtigt, ergibt sich folgendes Tableau:

Preis umgelegt auf private Breitbandanschlüsse, monatlich, ohne Substitutionsrate, ohne Zweitverwertungsabschlag	Preis umgelegt auf private Breitbandanschlüsse, ohne Substitutionsrate, mit Zweitverwertungsabschlag	Preis umgelegt auf private Breitbandanschlüsse, monatlich mit Substitutionsrate, ohne Zweitverwertungsabschlag	Preis umgelegt auf private Breitbandanschlüsse, monatlich mit Substitutionsrate, mit Zweitverwertungsabschlag
89,89 €	22,47 €	26,97 €	6,74 €

Realistisch erscheint hier ein Preis von 6,74 Euro, möglicherweise auch von 22,47 Euro, wobei aber beachtet werden muss, dass der in diese Rechnung eingezogene Zweitverwertungsabschlag bei einer Kulturflatrate kritisch zu sehen ist.⁹²² Setzt man nur eine Substitutionsrate an, ergibt sich ein Preis i.H.v. 26,97 Euro, doch ist auch dieser Preis zu hoch. Zum Vergleich: 2011 betrug der durchschnittliche monatliche Preis für eine 16 MBit/s DSL-Flatrate inkl. Telefon-Flatrate 28,16 Euro.⁹²³ Eine Abgabe nach dem reinen Lizenzanalogiemodell i.H.v. 89,89 Euro würde nicht berücksichtigen, dass Substitutionen nicht in einem Verhältnis 1:1 erfolgen; zudem würde sie zu einer unrealistischen Abgabe führen, die fast dem Doppelten (!) der derzeitigen Erlöse der gesamten (!) Verwerterindustrie und somit einer Überkompensation entspräche.

- Demgegenüber würde das Modell einer Kappungsgrenze anhand des Gerätepreises, übertragen auf eine Kulturflatrate anhand der monatlichen Internetzugangsgebühr eine wesentliche geringere Rate vorsehen. Bei einer urheberrechtlich relevanten Nutzung von 25% würde sich hier eine Kappung bei 14% der Zugangsgebühr ergeben, so dass sich bei einer durchschnittlichen Flatrate von 25 Euro eine maximale **Abgabe von 3,50 Euro** ergäbe. Allerdings bestehen aufgrund der Padawan-Entscheidung des EuGH erhebliche Bedenken, ob die im deutschen Urheberrecht vorgesehene Kappung europarechtlich zulässig ist. Zudem erscheint eine Anknüpfung an die monatliche Internetzugangsgebühr ungeeignet, um einen gerechten Ausgleich zwischen Urhebern und Nutzern herzustellen, da urheberrechtliche Parameter keine Berücksichtigung finden.

⁹²¹ S. dazu ausführlich die Berechnungen für das VG-Modell im Abschnitt VI.1.b)(1), S. 75.

⁹²² S. dazu oben: VI.1.b)(1)(c), S. 79.

⁹²³ Verivox, DSL und Kabel-Internet: Preisentwicklung im Jahr 2011, abrufbar unter: www.verivox.de/presse/dsl-und-kabel-internet-preisentwicklung-im-jahr-2011-82490.aspx.

- Legt man dagegen das von *Fisher* entwickelte Modell zugrunde, dass die Umsätze der jeweiligen Verwerter bzw. Urheber, bereinigt um die Vertriebskosten und Gewinnspannen der Zwischenhandlungsstufen, als Ausgangspunkt nimmt, ferner die Substitutionsraten, gelangt man zu einer **monatlichen Abgabe von ca. 5 Euro**. Allerdings ist anzumerken, dass es sich hier nur um grobe Schätzungen handelt, da aus einigen Branchen verlässliche Zahlen fehlen, ebenso empirische Erhebungen über Substitutionsraten.

Im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers erscheint eine Abgabe in Höhe zwischen 5 Euro und 22,47 Euro rechtlich zulässig.

2. Vergütungsschuldner

Eine Abgabe sollte an einen Breitbandanschluss anknüpfen, möglichst gestaffelt nach Volumen und/oder Geschwindigkeit, um unterschiedliches Nutzungsverhalten zu erfassen.

Vergütungsschuldner sind die Internet-Access-Provider, die diese Abgabe an ihre Kunden weiterbelasten – vergleichbar der Geräteabgabe.

Die Geräteabgaben wären bei Einführung einer solchen Abgabe entsprechend zu kürzen, um urheberrechtlich relevante Vorgänge, etwa die Vervielfältigung im Rahmen eines Downloadvorgangs, nicht doppelt zu erfassen.

3. Verteilung

Die Verteilung der Abgabe sollte entsprechend den Vorbildern der derzeitigen Verwertungsgesellschaften, ggf. mit Modifikationen, anhand der Nutzungshäufigkeit der jeweiligen Werke vorgenommen werden. Dabei können in einem gewissen Maße auch soziale oder kulturpolitische Erwägungen berücksichtigt werden, z.B. durch Progressionsvorbehalte, solange der eigentliche Anknüpfungspunkt die Nutzungsintensität des jeweiligen Werkes bleibt.

Die Nutzungshäufigkeit kann datenschutzrechtlich neutral auf mehrfache Weise erfolgen, etwa durch:

- Plug-ins in Browsern (auf freiwilliger und anonymisierter Basis) bei den Nutzern
- Durch Monitoring von Filesharingnetzwerken oder Sharehostern und Audiofingerprinting
- Durch Umfragen bzw. Erhebungen

Voraussetzung ist allerdings, dass die Werke in einer Datenbank registriert werden (einschließlich Audio- und Videofingerprint) – was aber bereits für zahlreiche Werke der verschiedenen Branchen der Fall ist. Eine Messung auf diese Weise ist teilweise präziser als bei der derzeitigen Geräteabgabe und sollte, bei Wahrung der statistischen Repräsentativität, auch Nischenprodukte bis zu einer gewissen Bagatellschwelle erfassen. Gleichwohl müssen etwaige Ungenauigkeiten oder Pauschalierungen, die sich aus den Messmethoden ergeben, dabei zugunsten des Datenschutzes hingenommen werden, da sie sich nur durch eine komplette Filterung des Datenverkehrs beseitigen ließen.

Missbräuche müssen durch eine Kombination der oben erwähnten Ermittlungssysteme vermieden werden, teilweise auch durch Kontrollen auf Anomalien im Datenverkehr, etwa bestimmte häufige Abfragen von Werken durch wenige IP-Adressen oder gehäuftes Auftreten zu einem eng umgrenzten Zeitpunkt.

4. Erhebung und Festlegung der Tarife

Die Abgaben können über die Internetprovider von den bestehenden Verwertungsgesellschaften erhoben werden. Zwar bedarf die Struktur der Verwertungsgesellschaften evtl. der Reform, doch beziehen sich diese Fragen auf allgemeine Probleme der „Corporate Governance“ der Verwertungsgesellschaften und sollten umfassend im Rahmen des EU-Vorschlags zum Collective rights management aufbereitet werden.

Die Festlegung der Tarife sollte entsprechend §§ 54a ff. UrhG in Verhandlungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und neu zu schaffenden Nutzerverbänden, ggf. auch bestehenden Verbraucherschutzvereinigungen erfolgen. Eine Streitschlichtung sollte anhand der Vorgaben des UrhWahrnG erfolgen.

D. Alternative Modelle und Auswirkungen auf Geschäftsmodelle

Alternative Modelle wie die Kulturwertmark sind nicht in der Lage, die Urheber entsprechend der Nutzungsintensität ihrer Werke zu entgelten und sind europarechtlich daher fragwürdig.

Welche Auswirkungen eine Kulturfltrate allerdings für Streaming-Dienste und kommerzielle Download-Portale hätte, kann nur schwer abgeschätzt werden, insbesondere ob sich diese Modelle durch verbesserte Qualität, Zugang und ein breiteres sofort verfügbares Angebot genügend von den „Angeboten“ durch Filesharing abheben könnten. Die vorliegenden empirischen Studien bzw. Umfragen zeigen zwar zum einen, dass Nutzer bereit sind, bei geringem Entgelt solche Dienste zu nutzen, wie man an den schon heute etablierten Streaming- und Downloadportalen sieht; andererseits zeigen die Studien zum Teil auch, dass die Kriterien der Qualität und Verfügbarkeit offenbar kaum entscheidungserheblich sind für die Nutzer. Dem Gesetzgeber stünde hier jedoch ein Prognosespielraum bzw. eine Einschätzungsprärogative sowie eine mögliche Befristung und Überprüfung einer solchen Abgabe zur Verfügung.

XI. Anhang

A. Übersicht über vorliegende empirische Studien aus Hargreaves-Report

Die vom *Hargreaves*-Report ausgewerteten Studien geben einen interessanten, da vergleichenden Aufschluss zur deutschen Situation:⁹²⁴

1. Music

2010 - <i>Harris Interactive/BPI Digital Music Survey</i> ⁹²⁵ – 5,000 + surveyed, aged 16-54	29 per cent engaged in unauthorised music downloading. Films, TV programmes, software (non-gaming) and video games respectively were the next most popular downloads. 76 per cent of all music obtained online was unlicensed.
2010 - <i>Nielsen, The Hyper-Fragmented World of Music survey, on behalf of Midem</i> ⁹²⁶ – 26,644 respondents across 53 markets	35 per cent worldwide admitted to downloading music without paying for it (potentially illegally).

⁹²⁴ Quelle: Tabelle aus *Hargreaves*, *Digital Opportunity*, 2011, S. 70 ff.

⁹²⁵ <http://www.bpi.co.uk/assets/files/Digital%20Music%20Nation%202010.pdf>.

<p>2010 - <i>Music Matters/Synovate/MidemNet Global Survey</i>⁹²⁷ of 8,500, aged 18+ in 13 countries</p>	<p>UK – 13 per cent admitted to file sharing (not clear whether this is in response to the same question as below). USA – 15 per cent downloaded a song from the internet without paying for it. Globally – 29 per cent. China (the highest) – 68 per cent . S Korea (second highest) – 60 per cent. Spain (third highest) – 46 per cent.</p>
<p>2010 - <i>BPI, Digital Music Nation</i></p>	<p>65 per cent of music downloads are illegal.</p>
<p>2011 - <i>International Federation of the Phonographic Industry report does not aggregate data but quotes the 2010 Nielsen survey</i></p>	<p>23 per cent across the top five EU markets (of active internet users) admitted to downloading without paying. 45 per cent in Brazil. 44 per cent in Spain.</p>
<p>2009 - <i>International Federation of the Phonographic Industry report</i>⁹²⁸ <i>Collating studies from 16 countries over four years</i></p>	<p>2010 – 29.8 million frequent users of file sharing services in the top five EU markets. 2009 - 95 per cent of music downloads are unauthorized. 2008 - over 40 billion unauthorised files shared – meaning that globally around 95 per cent of music tracks are downloaded without payment . 16 per cent of internet users in Europe regularly swap music on P2P networks (Jupiter Research).</p>
<p>2007 & 2009 - <i>Brindley & Walker, The Leading Question/Music Ally Speakerbox survey of 1000 music fans (aged 14-64)</i></p>	<p>Overall – per month: 2007 - 22 per cent file share (potentially illegally). 2009 – 17 per cent file-share. 14-18 year olds: 2007 – 42 per cent file share. 2009 – 26 per cent file share.</p>
<p>2002-2008 - <i>Sandvine Intelligent Broadband Networks, Global Internet Phenomena Reports - deep packet inspection of payloads on computer networks</i></p>	<p>File sharing accounted for between 40 and 60 per cent of all bandwidth.</p>

⁹²⁶ <http://www.nielsen.com/us/en/insights/reports-downloads/2011/hyper-fragmented-world-of-music.html>.

⁹²⁷ http://www.midem.com/RM/RM_Midem_v2/pdf/industry-insight/library/music_consumption_around_the_world.pdf.

⁹²⁸ <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2009-real.pdf>.

2006 - Birgitte Andersen and Marion Frenz, <i>The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada</i> , ⁹²⁹ Decima Research survey, Survey of 2,100 Canadian people, quota based random sample to represent Canadian population as a whole.	29 per cent download through P2P networks. 29.2 per cent rip from CDs. 20.5 per cent used friends to copy MP3s. 8.5 per cent downloaded from free sites.
---	---

2. Feature films/TV programmes

2010 – Harris Interactive	14 per cent of internet users download films & TV programmes from illegal P2P services.
2008-09 - Wigin Entertainment Media Research	Watch pirate DVDs of movies: 2008 – 29 per cent 2009 – 29 per cent. File sharing unauthorised films/programmes: 2008 – 21 per cent 2009 – 21 per cent.

3. Games/software

2008-09 - Wigin Entertainment Media Research	File sharing unauthorised games/software: 2008 – 14 per cent. 2009 – 16 per cent.
2008 - Nielsen, <i>Video Gamers in Europe, Piracy and Digital Downloading for the Interactive Software Federation of Europe</i> , Survey of 6,000 active gamers	Europe: 2007 – 40 per cent owned at least one pirate/copied game. 2008 – 35 per cent owned at least one pirate/copied game (14 per cent in UK).

⁹²⁹ [http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4_2007_en.pdf/\\$FILE/IndustryCanadaPaperMay4_2007_en.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4_2007_en.pdf/$FILE/IndustryCanadaPaperMay4_2007_en.pdf).

4. Business Software

2008-09 - <i>British Software Alliance & International Data Corporation</i> ⁹³⁰	27 per cent of software installed in the UK in that year was illegal.
--	---

5. Books

Jan 2010 - <i>Attibutor (anti-piracy business)</i>	10 per cent of the total United States book sales were pirated.
--	---

6. Unauthorised Content Generally

April 2011- <i>eBizMBA Rank Fifteen Most Popular Torrent Websites</i> ⁹³¹	Over 45 million estimated unique monthly visitors worldwide on 15 most popular sites.
Jan 2011 - <i>USA, MarkMonitor, Traffic Report: Online pirating and counterfeiting</i> ⁹³²	10 media brands in study yielded 43 sites classified as digital piracy & traffic generated by these sites was over 146 million visits per day or 53 billion per year.
2010 - <i>Tera Consultants/Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy</i> ⁹³³	778 million digital piracy copyright infringements per year.
2008-09 – <i>IPOQUE</i>	34 to 70 per cent of global internet traffic taken up with file sharing depending on region.
2008 - <i>Forrester Research survey of 1,176 consumers</i>	11.6 per cent of respondents admitted to engaging in illegal file sharing. Scaled up to 16.3 per cent because of under reporting

B. Berechnungstabellen

1. Lizenzanalogiemodell

Formel: *Zahl der Breitbandanschlüsse x durchschnittliches Volumen des Datenverkehrs pro Monat x prozentualer Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen x prozentualer Anteil des getauschten Mediums am Datenvolumen / MB pro Werk bzw. Werksammlung (Album-, bzw. Songdownload, Filmdownload, E-Book) x durchschnittlicher Ladenpreis abzgl. Vertriebsstufen*

⁹³⁰

http://www.bsa.org/sitecore/shell/Controls/Rich%20Text%20Editor/~media/Files/idc_studies/bsa_idc_united_kingdom_final%20pdf.ashx.

⁹³¹ <http://www.ebizmba.com/articles/torrent-websites>.

⁹³² https://www.markmonitor.com/download/report/MarkMonitor_-_Traffic_Report_110111.pdf.

⁹³³ <http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/219-1.pdf>.

a) „Reines“ Lizenzanalogiemodel

(1) Urheberrechtlich relevanter Anteil von 25%

(a) Ohne Abschlag für Zweitverwertung

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%	100

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Albums	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
107.493.750	9,99 €	80,25%	861.774.706,41 €	31,57 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	87,3%	466,67

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis: 7,71 € für 90 min.; somit durchschnittlicher Endverkaufspreis für 1 Spielstunde:	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
159.594.172,54	5,14 €	70%	574.219.832,81 €	21,03 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch-downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
42.656.250	8,07 €	50%	172.117.968,75 €	6,30 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
31,57 €	21,03 €	6,30 €	58,91 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
22,39 €	55,98 €	89,57 €

*(b) Mit Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%	100

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Albums	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
--------------------	--	-----------------------------------	------------------------------	-----------------	--

107.493.750	9,99 €	80,25%	75%	215.443.676,60 €	7,89 €
-------------	--------	--------	-----	---------------------	---------------

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Film-downloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	87,3%	466,67

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis: 7,71 € für 90 min.; somit durchschnittlicher Endverkaufspreis für 1 Spielstunde:	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
159.594.172,54	5,14 €	70%	75%	143.554.958,20 €	5,26 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch-downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
42.656.250	8,07 €	50%	75%	43.029.492,19 €	1,58 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
7,89 €	5,26 €	1,58 €	14,73 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
5,60 €	14,00 €	22,39 €

(2) Urheberrechtlich relevanter Anteil von 15%:

*(a) Ohne Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	12,60%	100

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Albums	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
64.496.250	9,99 €	80,25%	517.064.823,84 €	18,94 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Film-downloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	87,30%	466,67

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis: 7,71 € für 90 min.; somit durchschnittlicher End-	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss mo-

	verkaufspreis für 1 Spielstunde:			natlich
95.756.503,52	5,14 €	70%	344.531.899,68 €	12,62 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch-downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
25.593.750	8,07 €	50%	103.270.781,25 €	3,78 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
18,94 €	12,62 €	3,78 €	35,34 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
13,44 €	33,59 €	53,74 €

*(b) Mit Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	12,60%	100

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Albums	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
64.496.250	9,99 €	80,25%	75%	129.266.205,96 €	4,74 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Film-downloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	87,30%	466,67

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis: 7,71 € für 90 min.; somit durchschnittlicher Endverkaufspreis für 1 Spielstunde:	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
95.756.503,52	5,14 €	70%	75%	86.132.974,92€	3,16 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch-downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
25.593.750	8,07 €	50%	75%	25.817.695,31 €	0,95 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
4,74 €	3,16 €	0,95 €	8,85 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
3,36 €	8,40 €	13,44 €

(3) Urheberrechtlich relevanter Anteil von 5%

(a) Ohne Abschlag für Zweitverwertung

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	12,60%	100

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Albums	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
21.498.750	9,99 €	80,25%	172.354.941,28 €	6,31 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	87,30%	466,67

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis: 7,71 € für 90	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf

	min.; somit durchschnittlicher Endverkaufspreis für 1 Spielstunde:			Anschluss monatlich
31.918.834,51	5,14 €	70%	114.843.966,57 €	4,21 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch-downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
8.531.250	8,07 €	50%	34.423.593,75	1,26 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
6,31 €	4,21 €	1,26 €	11,78 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
4,48 €	11,20 €	17,91 €

*(b) Mit Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	12,60%	100

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Albums	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis um- gelegt auf Anschluss monatlich
21.498.750	9,99 €	80,25%	75%	43.088.735,32 €	1,58 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nut- zer in MB monatlich	Zahl der Breitband- anschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Film- downloads am Gesamtvolumen	Spielstunde in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	87,30%	466,67

Spielstunden insg.	Durchschnittlicher Endverkaufspreis: 7,71 € für 90 min.; somit durchschnittlicher Endverkaufspreis für 1 Spielstunde:	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monat- lich	Preis umgelegt auf An- schluss monatlich
31.918.834,51	5,14 €	70%	75%	28.710.991,64 €	1,05 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB mo- natlich	Zahl der Breitband- anschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch- downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rech- teinhaber am Erlös	Abschlag für Zweitverwertung	Preis monatlich	Preis um- gelegt auf Anschluss monatlich

8.531.250	8,07 €	50%	75%	8.605.898,44 €	0,32 €
-----------	--------	-----	-----	----------------	---------------

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
1,58 €	1,05 €	0,32 €	2,95 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,12 €	2,80 €	4,48 €

b) Modifiziertes Lizenzanalogiemodell

(1) Urheberrechtlich relevanter Anteil von 25%

(a) Ohne Abschlag für Zweitverwertung

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%

Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB	Musikdownloads in Stück	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Songs	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
5	2.149.875.000	0,99 €	80,25%	1.708.021.940,63 €	62,56 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	87,3%	700

Filmdownloads in Stück	Durchschnittlicher End- verkaufspreis eines Films	Anteil der Rechte- inhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
106.396.875	7,71 €	70%	574.223.934,38 €	21,03 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB mo- natlich	Zahl der Breitband- anschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch- downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher End- verkaufspreis	Anteil der Rechtein- haber am Erlös	Preis monatlich	Preis umge- legt auf An- schluss mo- natlich
42.656.250	8,07 €	50%	172.117.968,75 €	6,30 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
62,56 €	21,03 €	6,30 €	89,89 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
34,18 €	85,44 €	136,71 €

*(b) Mit Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
1.708.021.940,63 €	427.005.485,16 €	15,64 €

Für die Filmindustrie:

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
574.223.934,38 €	143.555.983,60 €	5,26 €

Für die Buchindustrie:

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
172.117.968,75 €	43.029.492,19 €	1,58 €

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
15,64 €	5,26 €	1,58 €	22,48 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
8,54 €	21,36 €	34,18 €

(2) Urheberrechtlich relevanter Anteil von 15%:

(a) *Ohne Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15 %	12,60 %

Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB	Musikdownloads in Stück	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Songs	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
5	1.289.925.000	0,99 €	80,25%	1.024.813.164,38 €	37,54 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films in MB
------------------------------------	------------------------------	-------------------------	------------------------------------	---	---

12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	87,3%	700
--------	------------	-----------------	-----	-------	-----

Filmdownloads in Stück	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Films	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
63.838.125	7,71 €	70%	344.534.360,63 €	12,62 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
25.593.750	8,07 €	50%	103.270.781,25 €	3,78 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
37,54 €	12,62 €	3,78 €	53,94 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
20,51 €	51,27 €	82,03 €

*(b) Mit Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
1.024.813.164,375	256.203.291,09 €	9,38 €

Für die Filmindustrie:

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
344.534.360,63 €	86.133.590,16 €	3,16 €

Für die Buchindustrie:

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
103.270.781,25 €	25.817.695,31 €	0,95 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
9,38 €	3,16 €	0,95 €	13,49 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
5,13 €	12,82 €	20,51 €

(3) Urheberrechtlich relevanter Anteil von 5%:

*(a) Ohne Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5 %	12,60 %

Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB	Musikdownloads in Stück	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Songs	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
5	429.975.000	0,99 €	80,25%	341.604.388,13€	12,51 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films in MB

12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	87,3%	700
--------	------------	-----------------	----	-------	-----

Filmdownloads in Stück	Durchschnittlicher Endverkaufspreis eines Films	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
21.279.375	7,71 €	70%	114.844.786,88 €	4,21 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	0,10%	2

Summe Bücher	Durchschnittlicher Endverkaufspreis	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
8.531.250	8,07 €	50%	34.423.593,75 €	1,26 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
12,51 €	4,21 €	1,26 €	17,98 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
6,84 €	17,09 €	27,34 €

*(b) Mit Abschlag für Zweitverwertung***Für die Musikindustrie:**

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
341.604.388,13€	85.401.097,03 €	3,13 €

Für die Filmindustrie:

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
114.844.786,88 €	28.711.196,72 €	1,05 €

Für die Buchindustrie:

Preis monatlich	Abschlag i.H.v. 75%	Preis umgelegt auf Anschluss monatlich
34.423.593,75 €	8.605.898,44 €	0,32

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
3,13 €	1,05 €	0,32 €	4,50 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten:

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,71 €	4,27 €	6,84 €

2. Auf tatsächlicher Substitution basiertes Gegenmodell (Fisher)

Formel: Umsatz der Industrie (bereinigt um Vertriebsstufen) multipliziert mit der Substitutionsrate zuzüglich administrative Kosten der Kulturflatrate geteilt durch die Zahl der privaten Internetnutzer/privaten Internetanschlüsse

a) Für eine Substitutionsrate von 30%**(1) Verwaltungskosten 15%**

Umsatzerlöse pro Jahr (gleitender Mittelwert aus fünf Jahren)	14.217,8 Mio. Euro
Umsatz bereinigt um die Vertriebsstufen	4.871,0452 Mio. Euro
Substitutionsrate „worst case“	30%
Administrative Kosten der Kulturflatrate	15%
Zahl der privaten Internetnutzer	Ca. 52,79 Mio. ⁹³⁴
Zahl der privaten Breitbandanschlüsse	Ca. 27,3 Mio. ⁹³⁵

Mithin ergäbe sich für die Musikindustrie:

Gesamtumsatz durchschnittlich (2007-2011)	1.732,6 Mio. Euro ⁹³⁶
Umsatz physischer Markt	1.392,6 Mio. Euro.

⁹³⁴ Die zur Verfügung stehenden Studien sind hier nicht absolut deckungsgleich, weswegen ein Mittelwert gebildet wurde: AGOF e.V. Studie Oktober 2012, S. 3 nennt 51,77 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahre, INITIATIVE D21 (N)Onliner Atlas 2012 nennt 53,2 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahren und ARD/ZDF kommen in ihrer Onlinestudie 1998-2012 zu einem Ergebnis von 53,4 Mio. Internetnutzern ab 14 Jahren.

⁹³⁵ Czajka, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011, 709, 710; das entspricht etwa der Zahl, die sich aus den Angaben bei DIALOG CONSULT/VATM, Analyse Telekommunikationsmarkt Deutschland 2012, 2012, S. 17 ergibt: Bei 12,5 GB monatlich und einem jährlichen Gesamtdatenvolumen aller Anschlüsse kommt man auf 29,3 Mio. Internetanschlüsse.

⁹³⁶ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007 bis 2011, entnommen Bundesverband Musikindustrie, Jahreswirtschaftsbericht 2011, abrufbar unter.

Umsatz physisch, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 72,8%	518,0472 Mio. Euro
Umsatz digitaler Markt	171,2 Mio. Euro
Umsatz digital, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 19,75%	137,388 Mio. Euro
Zzgl. Einnahmen aus GVL-Rechten	168,8 Mio. Euro
Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto), bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	247,27056 Mio. Euro
Zuzüglich der Einkünfte aus Rundfunk (multipliziert mit einer Substitutionsrate von 5%)	246,620535 + 13,0661 = 260,33666 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	4,93 Euro jährlich
Pro Anschluss	9,54 Euro jährlich

Für die Filmindustrie ergäbe sich:

Gesamtumsatz durchschnittlich (2007-2011):	2.842,2 Mio. Euro ⁹³⁷
Umsatz DVD-Verkauf und Verleih	1.636,2 Mio. Euro
Umsatz DVD-Verkauf und Verleih, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 70%	490,86 Mio. Euro
Umsatz Pay-TV	1.206 Mio. Euro
Umsatz Pay-TV, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 85%	180,9 Mio. Euro
Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto), bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	201,528 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	3,82 Euro jährlich
Pro Anschluss	7,38 Euro jährlich

Für die Buchindustrie:

Gesamtumsatz (2007-2011)	9.643 Mio. Euro ⁹³⁸
Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3.375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	1.012,515 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	19,19 Euro jährlich
Pro Anschluss	37,09 Euro jährlich

Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	259,686635 + 201,528 + 1.012,515 = 1.473,73 Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 15% des einzunehmenden Betrags	221,05944525 Mio. Euro

⁹³⁷ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007 bis 2011, entnommen BVV/GfK, Der deutsche Videomarkt 2011, S. 14.

⁹³⁸ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007-2011, entnommen von 2007-2010 aus PricewaterhouseCoopers, German Entertainment and Media Outlook: 2011-2015; für 2011 aus Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Umsatz- und Preisentwicklung, 2011.

menden Betrags	
Pro Internetnutzer	4,19 Euro jährlich
Pro Anschluss	8,10 Euro jährlich

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
4,93 €	3,82 €	19,19 €	4,19 €	32,12 €	2,68 €

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
9,54 €	7,38 €	37,09 €	8,10 €	62,11 €	5,18 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,97 €	4,92 €	7,87 €

(2) Verwaltungskosten 7,5%

Mithin ergäbe sich für die Musikindustrie:

Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	247,27056 Mio. Euro
Zuzüglich der Einkünfte aus Rundfunk (multipliziert mit einer Substitutionsrate von 5%)	246,620535 + 13,0661 = 260,33666 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	4,93 Euro jährlich
Pro Anschluss	9,54 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Filmindustrie:

Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto), bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	201,528 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	3,52 Euro jährlich
Pro Anschluss	7,38 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Buchindustrie:

Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3.375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	1.012,515 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	19,19 Euro jährlich

Pro Anschluss	37,09 Euro jährlich
---------------	---------------------

Mithin ergäbe sich für die Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	$259,686635 + 201,528 + 1012,515 = 1.473,73$ Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 7,5% des einzunehmenden Betrags	110,578.474.50 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	2,09 Euro jährlich
Pro Anschluss	4,05 Euro jährlich

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
4,93 €	3,82 €	19,19 €	2,09 €	30,02 €	2,50 €

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
9,54 €	7,38 €	37,09 €	4,05 €	58,06 €	4,84 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (210 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,84 €	4,60 €	7,36 €

(3) Verwaltungskosten 5%

Mithin ergäbe sich für die Musikindustrie:

Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	247,27056 Mio Euro
Zuzüglich der Einkünfte aus Rundfunk (multipliziert mit einer Substitutionsrate von 5%)	$246,620535 + 13,0661 = 260,33666$ Mio. Euro
Pro Internetnutzer	4,93 Euro jährlich
Pro Anschluss	9,54 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Filmindustrie:

Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	201,528 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	3,52 Euro jährlich
Pro Anschluss	7,38 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Buchindustrie:

Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 30%	1012,515 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	19,19 Euro jährlich
Pro Anschluss	37,09 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	$259,686635 + 201,528 + 1012,515 = 1473,73$ Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 7,5% des einzunehmenden Betrags	73,718.983 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,40 Euro jährlich
Pro Anschluss	2,70 Euro jährlich

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
4,93 €	3,82 €	19,19 €	1,40 €	29,33 €	2,44 €

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
9,54 €	7,38 €	37,09 €	2,70 €	56,71 €	4,73 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,71 €	4,28 €	6,84 €

b) Für eine Substitutionsrate von 20 %**(1) Verwaltungskosten 15%**

Umsatzerlöse pro Jahr (gleitender Mittelwert aus 5 Jahren)	14.217,8 Mio. Euro
Umsatz bereinigt um die Vertriebsstufen	4871,0452 Mio. Euro
Substitutionsrate „worst case“	20%
Administrative Kosten der Kulturflatrate	15%
Zahl der privaten Internetnutzer: Ca. 52,79 Mio.	Ca. 52,79 Mio ⁹³⁹

⁹³⁹ Die zur Verfügung stehenden Studien sind hier nicht absolut deckungsgleich, weswegen ein Mittelwert gebildet wurde: AGOF e.V. Studie Oktober 2012, S. 3 nennt 51,77 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahre, INITIATIVE D21

Zahl der privaten Breitbandanschlüsse:	Ca. 27,3 Mio. Euro ⁹⁴⁰
--	-----------------------------------

Für die Musikindustrie:

Gesamtumsatz durchschnittlich (2007 – 2011)	1732,6 Mio. Euro ⁹⁴¹
Umsatz physischer Markt	1392,6 Mio. Euro.
Umsatz physisch, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 72,8%	518,0472 Mio. Euro
Umsatz digitaler Markt	171,2 Mio. Euro
Umsatz digital, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 19,75%	137,388 Mio. Euro
Zzgl. Einnahmen aus GVL-Rechten	168,8 Mio. Euro
Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	164,84704 Mio Euro
Zuzüglich der Einkünfte aus Rundfunk (multipliziert mit einer Substitutionsrate von 5%)	164,84704 + 13,0661 = 177,91314 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	3,37 Euro jährlich
Pro Anschluss	6,52 Euro jährlich

Für die Filmindustrie:

Gesamtumsatz durchschnittlich (2007 – 2011):	2842,2 Mio. Euro ⁹⁴²
Umsatz DVD-Verkauf und Verleih	1636,2 Mio. Euro
Umsatz DVD-Verkauf und Verleih, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 70%	490,86 Mio. Euro
Umsatz Pay-TV	1206 Mio. Euro
Umsatz Pay-TV, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 85%	180,9 Mio. Euro
Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	134,352 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	2,55 Euro jährlich
Pro Anschluss	4,92 Euro jährlich

Für die Buchindustrie:

Gesamtumsatz (2007 - 2011)	9643 Mio. Euro ⁹⁴³
----------------------------	-------------------------------

(N)Onliner Atlas 2012 nennt 53,2 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahren und ARD/ZDF kommen in ihrer Onlinestudie 1998-2012 zu einem Ergebnis von 53,4 Mio. Internetnutzern ab 14 Jahren.

⁹⁴⁰ Czajka, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011, 709, 710; das entspricht etwa der Zahl, die sich aus den Angaben bei DIALOG CONSULT/VATM, Analyse Telekommunikationsmarkt Deutschland 2012, 2012, S. 17 ergibt: Bei 12,5 GB monatlich und einem jährlichen Gesamtdatenvolumen aller Anschlüsse kommt man auf 29,3 Mio. Internetanschlüsse.

⁹⁴¹ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007 bis 2011, entnommen Bundesverband Musikindustrie, Jahreswirtschaftsbericht 2011.

⁹⁴² Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007 bis 2011, entnommen BVV/GfK, Der deutsche Videomarkt 2011, S. 14.

Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	675,010 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	12,79 Euro jährlich
Pro Anschluss	24,73 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	$177,913.140 + 134,352 + 675,01 = 987,27514$ Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 15% des einzunehmenden Betrags	148,091.271 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	2,81 Euro jährlich
Pro Anschluss	5,42 Euro jährlich

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
3,37 €	2,55 €	12,79 €	2,81 €	21,51 €	1,79 €

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
6,52 €	4,92 €	24,73 €	5,42 €	41,59 €	3,47 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,32 €	3,29 €	5,27 €

(2) Verwaltungskosten 7,5%

Legt man die deutschen Zahlen zugrunde, ergibt sich daraus Folgendes:

Umsatzerlöse pro Jahr (gleitender Mittelwert aus 5 Jahren)	14.217,8 Mio. Euro
Umsatz bereinigt um die Vertriebsstufen	4871,0452 Mio. Euro
Substitutionsrate „worst case“	20%
Administrative Kosten der Kulturflatrate	7,5%
Zahl der privaten Internetnutzer: Ca. 52,79 Mio.	Ca. 52,79 Mio ⁹⁴⁴

⁹⁴³ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007-2011, entnommen von 2007-2010 aus PricewaterhouseCoopers, German Entertainment and Media Outlook: 2011-2015; für 2011 aus Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Umsatz- und Preisentwicklung, 2011.

⁹⁴⁴ Die zur Verfügung stehenden Studien sind hier nicht absolut deckungsgleich, weswegen ein Mittelwert gebildet wurde: AGOF e.V. Studie Oktober 2012, S. 3 nennt 51,77 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahre, INITIATIVE D21

Zahl der privaten Breitbandanschlüsse:	Ca. 27,3 Mio. Euro ⁹⁴⁵
--	-----------------------------------

Für die Musikindustrie:

Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	164,84704 Mio Euro
Zuzüglich der Einkünfte aus Rundfunk (multipliziert mit einer Substitutionsrate von 5%)	164,84704 + 13,0661 = 177,91314 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	3,37 Euro jährlich
Pro Anschluss	6,52 Euro jährlich

Für die Filmindustrie:

Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	134,352 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	2,55 Euro jährlich
Pro Anschluss	4,92 Euro jährlich

Für die Buchindustrie:

Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	675,010 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	12,79 Euro jährlich
Pro Anschluss	24,73 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	$177,913.140 + 134,352 + 675,01 = 987,27514$ Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 7,5% des einzunehmenden Betrags	74,045.635.5 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,40 Euro jährlich
Pro Anschluss	2,71 Euro jährlich

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
----------------	---------------	---------------	------------	-------------	--------------

(N)Onliner Atlas 2012 nennt 53,2 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahren und ARD/ZDF kommen in ihrer Onlinestudie 1998-2012 zu einem Ergebnis von 53,4 Mio. Internetnutzern ab 14 Jahren.

⁹⁴⁵ Czajka, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011, 709, 710; das entspricht etwa der Zahl, die sich aus den Angaben bei DIALOG CONSULT/VATM, Analyse Telekommunikationsmarkt Deutschland 2012, 2012, S. 17 ergibt: Bei 12,5 GB monatlich und einem jährlichen Gesamtdatenvolumen aller Anschlüsse kommt man auf 29,3 Mio. Internetanschlüsse.

3,37 €	2,55 €	12,79 €	1,40 €	20,10 €	1,68
--------	--------	---------	--------	----------------	-------------

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
6,52 €	4,92 €	24,73 €	2,71 €	38,88 €	3,24 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,23 €	3,08 €	4,93 €

(3) Verwaltungskosten 5%

Für die Musikindustrie:

Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	164,84704 Mio Euro
Zuzüglich der Einkünfte aus Rundfunk (multipliziert mit einer Substitutionsrate von 5%)	164,84704 + 13,0661 = 177,91314 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	3,37 Euro jährlich
Pro Anschluss	6,52 Euro jährlich

Für die Filmindustrie:

Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	134,352 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	2,55 Euro jährlich
Pro Anschluss	4,92 Euro jährlich

Für die Buchindustrie:

Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 20%	675,010 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	12,79 Euro jährlich
Pro Anschluss	24,73 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate:Höhe des einzunehmenden Betrags	177,913.140 + 134,352 + 675,01 = 987,27514 Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 5% des einzunehmenden Betrags	49,363.757 Mio. Euro

Pro Internetnutzer	0,94 Euro jährlich
Pro Anschluss	1,81 Euro jährlich

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
3,37 €	2,55 €	12,79 €	0,94 €	19,64 €	1,64 €

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
6,52 €	4,92 €	24,73 €	1,81 €	37,97 €	3,16 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,20 €	3,01 €	4,81 €

c) Für eine Substitutionsrate von 10 %**(1) Verwaltungskosten 15%**

Umsatzerlöse pro Jahr (gleitender Mittelwert aus 5 Jahren)	14.217,8 Mio. Euro
Umsatz bereinigt um die Vertriebsstufen	4871,0452 Mio. Euro
Substitutionsrate	10%
Administrative Kosten der Kulturfltrate	15%
Zahl der privaten Internetnutzer: Ca. 52,79 Mio.	Ca. 52,79 Mio ⁹⁴⁶
Zahl der privaten Breitbandanschlüsse:	Ca. 27,3 Mio. Euro ⁹⁴⁷

Mithin ergäbe sich für die Musikindustrie:

Gesamtumsatz durchschnittlich (2007 – 2011)	1732,6 Mio. Euro ⁹⁴⁸
Umsatz physischer Markt	1392,6 Mio. Euro.
Umsatz physisch, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 72,8%	518,0472 Mio. Euro
Umsatz digitaler Markt	171,2 Mio. Euro
Umsatz digital, bereinigt um Vertriebskosten	137,388 Mio. Euro

⁹⁴⁶ Die zur Verfügung stehenden Studien sind hier nicht absolut deckungsgleich, weswegen ein Mittelwert gebildet wurde: AGOF e.V. Studie Oktober 2012, S. 3 nennt 51,77 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahre, INITIATIVE D21 (N)Onliner Atlas 2012 nennt 53,2 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahren und ARD/ZDF kommen in ihrer Onlinestudie 1998-2012 zu einem Ergebnis von 53,4 Mio. Internetnutzern ab 14 Jahren.

⁹⁴⁷ Czajka, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011, 709, 710; das entspricht etwa der Zahl, die sich aus den Angaben bei DIALOG CONSULT/VATM, Analyse Telekommunikationsmarkt Deutschland 2012, 2012, S. 17 ergibt: Bei 12,5 GB monatlich und einem jährlichen Gesamtdatenvolumen aller Anschlüsse kommt man auf 29,3 Mio. Internetanschlüsse.

⁹⁴⁸ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007 bis 2011, entnommen Bundesverband Musikindustrie, Jahreswirtschaftsbericht 2011.

i.H.v. 19,75%	
Zzgl. Einnahmen aus GVL-Rechten	168,8 Mio. Euro
Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	82,42352 Mio Euro
Zuzüglich der Einkünfte aus Rundfunk (multipliziert mit einer Substitutionsrate von 5%)	82,42352 + 13,0661 = 95,48962 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,81 Euro jährlich
Pro Anschluss	3,50 Euro jährlich

Für die Filmindustrie:

Gesamtumsatz durchschnittlich (2007 – 2011):	2842,2 Mio. Euro ⁹⁴⁹
Umsatz DVD-Verkauf und Verleih	1636,2 Mio. Euro
Umsatz DVD-Verkauf und Verleih, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 70%	490,86 Mio. Euro
Umsatz Pay-TV	1206 Mio. Euro
Umsatz Pay-TV, bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 85%	180,9 Mio. Euro
Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	67,176 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,27 Euro jährlich
Pro Anschluss	2,46 Euro jährlich

Für die Buchindustrie:

Gesamtumsatz (2007 - 2011)	9643 Mio. Euro ⁹⁵⁰
Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	337,505 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	6,39 Euro jährlich
Pro Anschluss	12,36 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	95,48962 + 67,176 + 337,505 = 1473,73 Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 15% des einzunehmenden Betrags	75,025593 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,42 Euro jährlich
Pro Anschluss	2,75 Euro jährlich

⁹⁴⁹ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007 bis 2011, entnommen BVV/GfK, Der deutsche Videomarkt 2011, S. 14.

⁹⁵⁰ Gleitender Mittelwert aus 5 Jahren, 2007-2011, entnommen von 2007-2010 aus PricewaterhouseCoopers, German Entertainment and Media Outlook: 2011-2015; für 2011 aus Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Umsatz- und Preisentwicklung, 2011.

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
1,81 €	1,27 €	6,39 €	1,42 €	10,90 €	0,91 €

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
3,50 €	2,46 €	12,36 €	2,75 €	21,07 €	1,76 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
0,67 €	1,67 €	2,67 €

(2) Verwaltungskosten 7,5%

Umsatzerlöse pro Jahr (gleitender Mittelwert aus 5 Jahren)	14.217,8 Mio. Euro
Umsatz bereinigt um die Vertriebsstufen	4871,0452 Mio. Euro
Substitutionsrate	10%
Administrative Kosten der Kulturflatrate	7,5%
Zahl der privaten Internetnutzer: Ca. 52,79 Mio.	Ca. 52,79 Mio ⁹⁵¹
Zahl der privaten Breitbandanschlüsse:	Ca. 27,3 Mio. Euro ⁹⁵²

Mithin ergäbe sich für die Musikindustrie:

Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	95,48962 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,81 Euro jährlich
Pro Anschluss	3,50 Euro jährlich

Für die Filmindustrie:

Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	67,176 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,27 Euro jährlich

⁹⁵¹ Die zur Verfügung stehenden Studien sind hier nicht absolut deckungsgleich, weswegen ein Mittelwert gebildet wurde: AGOF e.V. Studie Oktober 2012, S. 3 nennt 51,77 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahre, INITIATIVE D21 (N)Onliner Atlas 2012 nennt 53,2 Mio. Internetnutzer ab 14 Jahren und ARD/ZDF kommen in ihrer Onlinestudie 1998-2012 zu einem Ergebnis von 53,4 Mio. Internetnutzern ab 14 Jahren.

⁹⁵² Czajka, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011, 709, 710; das entspricht etwa der Zahl, die sich aus den Angaben bei DIALOG CONSULT/VATM, Analyse Telekommunikationsmarkt Deutschland 2012, 2012, S. 17 ergibt: Bei 12,5 GB monatlich und einem jährlichen Gesamtdatenvolumen aller Anschlüsse kommt man auf 29,3 Mio. Internetanschlüsse.

Pro Anschluss	2,46 Euro jährlich
---------------	--------------------

Für die Buchindustrie:

Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	337,505 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	6,39 Euro jährlich
Pro Anschluss	12,36 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	$95,48962 + 67,176 + 337,505 = 1473,73$ Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 7,5% des einzunehmenden Betrags	37,512.796.50 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	0,71 Euro jährlich
Pro Anschluss	1,37 Euro jährlich

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
1,81 €	1,27 €	6,39 €	0,71 €	10,19 €	0,85 €

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
3,50 €	2,46 €	12,36 €	1,37 €	19,70 €	1,64 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
0,62 €	1,56 €	2,50 €

(3) Verwaltungskosten 5%

Für die Musikindustrie:

Umsatzerlöse der Musikindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	824,2352 Mio. Euro
Multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	95,48962 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,81 Euro jährlich
Pro Anschluss	3,50 Euro jährlich

Für die Filmindustrie:

Umsatzerlöse der Filmindustrie (netto) bereinigt um Vertriebskosten	671,76 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	67,176 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	1,27 Euro jährlich
Pro Anschluss	2,46 Euro jährlich

Für die Buchindustrie:

Umsatz Buchindustrie bereinigt um Vertriebskosten i.H.v. 65%	3375,05 Mio. Euro
multipliziert mit der Substitutionsrate von 10%	337,505 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	6,39 Euro jährlich
Pro Anschluss	12,36 Euro jährlich

Mithin ergäbe sich für die Verwaltungskosten:

Für die anfallenden Kosten durch die Administration einer Kulturflatrate: Höhe des einzunehmenden Betrags	$95,48962 + 67,176 + 337,505 = 1473,73$ Mio. Euro
Verwaltungskosten i.H.v. 5% des einzunehmenden Betrags	25,008.531 Mio. Euro
Pro Internetnutzer	0,47 Euro jährlich
Pro Anschluss	0,92 Euro jährlich

Insgesamt pro Nutzer:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
1,81 €	1,27 €	6,39 €	0,47 €	9,95 €	0,83 €

Insgesamt pro Anschluss:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Verwaltung	Gesamt/Jahr	Gesamt/Monat
3,50 €	2,46 €	12,36 €	0,92 €	19,24 €	1,60 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
0,61 €	1,52 €	2,44 €

3. Mischmodell

Formel: Zahl der privaten Breitbandanschlüsse x durchschnittliches Volumen des Datenverkehrs pro Monat x prozentualer Anteil der urheberrechtlich relevanten Nutzungen x prozentualer Anteil des getauschten Mediums am Datenvolumen / MB pro Werk bzw. Werksammlung (Album-, bzw. Songdownload, Filmdownload, E-Book) x durchschnittlicher Ladenpreis abzgl. Vertriebsstufen x Substitutionsrate.

a) **Urheberrechtlicher Anteil von 25%**

(1) Substitutionsrate von 30%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro Album	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
2.149.875.000	0,99 €	80,25%	1.708.021.940,63 €	30%	18,77 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film,	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
106.396.875	7,71 €	70%	574.223.934,38 €	30%	6,31 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
42.656.250	8,07	50%	172.117.968,75 €	30%	1,89 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
18,77 €	6,31 €	1,89 €	26,97 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
10,25 €	25,63 €	41,01 €

(2) Substitutionsrate von 20%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro Album	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
2.149.875.000	0,99 €	80,25%	1.708.021.940,63 €	20%	12,51 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film,	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
106.396.875	7,71 €	70%	574.223.934,38 €	20%	4,21 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch-downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
42.656.250	8,07	50%	172.117.968,75 €	20%	1,26 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
12,51 €	4,21 €	1,26 €	17,98 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
6,84 €	17,09 €	27,34 €

(3) Substitutionsrate von 10%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro	Anteil der Rechteinhaber	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussin-
-------------------------	-----------	--------------------------	-----------------	-------------------	---------------------------------

	Album	am Erlös			haber monatlich
2.149.875.000	0,99 €	80,25%	1.708.021.940,63 €	10%	6,26 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film,	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
106.396.875	7,71 €	70%	574.223.934,38 €	10%	2,10 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	25%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
42.656.250	8,07	50%	172.117.968,75 €	10%	0,63 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
6,26 €	2,10 €	0,63 €	8,99 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
---	---------------------------	----------------------------------

3,42 €	8,54 €	13,67 €
--------	--------	---------

b) Urheberrechtlich relevanter Anteil von 15%

(1) Substitutionsrate von 30%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro Album	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
1.289.925.000	0,99 €	80,25%	1.024.813.164,38 €	30%	11,26 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film,	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
63.838.125	7,71 €	70%	344.534.360,63 €	30%	3,79 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
25.593.750	8,07	50%	103.398.750 €	30%	1,13 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
11,26 €	3,79 €	1,13 €	16,18 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
6,15 €	15,38 €	24,61 €

(2) Substitutionsrate von 20%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro Album	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
1.289.925.000	0,99 €	80,25%	1.024.813.164,38 €	20%	7,51 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film,	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
63.838.125	7,71 €	70%	344.534.360,63 €	20%	2,52 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch-downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
25.593.750	8,07	50%	103.398.750 €	20%	0,76 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
7,51 €	2,52 €	0,76 €	10,79 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
4,10 €	10,25 €	16,41 €

(3) Substitutionsrate von 10%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro	Anteil der Rechteinhaber	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussin-
-------------------------	-----------	--------------------------	-----------------	-------------------	---------------------------------

	Album	am Erlös			haber monatlich
1.289.925.000	0,99 €	80,25%	1.024.813.164,38 €	10%	3,75 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film,	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
63.838.125	7,71 €	70%	344.534.360,63 €	10%	1,26 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	15%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
25.593.750	8,07	50%	103.398.750 €	10%	5,39 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
3,75 €	1,26 €	5,39 €	10,79 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
--	----------------------------------	---

2,05 €	5,13 €	8,20 €
--------	--------	--------

c) Urheberrechtlich relevanter Anteil von 5%

(1) Substitutionsrate von 30%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro Album	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
429.975.000	0,99 €	80,25%	341.604.388,13 €	30%	3,75 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film,	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
21.279.375	7,71 €	70%	114.844.786,88 €	30%	1,26 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
8.531.250	8,07	50%	34.423.593,75 €	30%	0,38 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
3,75 €	1,26 €	0,38 €	5,39 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
2,05 €	5,13 €	8,20 €

(2) Substitutionsrate von 20%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro Album	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
429.975.000	0,99 €	80,25%	341.604.388,13 €	20%	2,50 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro	Anteil der Rechteinhaber	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussin-
---------------------------------	-----------	--------------------------	-----------------	-------------------	---------------------------------

	Film,	am Erlös			haber monatlich
21.279.375	7,71 €	70%	114.844.786,88 €	20%	0,84 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buch-downloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
8.531.250	8,07	50%	34.423.593,75 €	20%	0,25 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
2,50 €	0,84 €	0,25 €	3,60 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
1,37 €	3,42 €	5,47 €

(3) Substitutionsrate von 10%

Für die Musikindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Musikdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe einer Musikdatei in MB
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	12,6%	5

Musikdownloads in Stück	Preis pro Album	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
429.975.000	0,99 €	80,25%	341.604.388,13 €	10%	1,25 €

Für die Filmindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Filmdownloads am Gesamtvolumen	Durchschnittliche Größe eines Films
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	87,3%	700

Heruntergeladene Filme in Stück	Preis pro Film,	Anteil der Rechteinhaber am Erlös	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
21.279.375	7,71 €	70%	114.844.786,88 €	10%	0,42 €

Für die Buchindustrie:

Volumen pro Nutzer in MB monatlich	Zahl der Breitbandanschlüsse	Volumen pro Monat in MB	Urheberrechtlich relevanter Anteil	Anteil von Buchdownloads am Gesamtvolumen	MB pro Buch
12.500	27.300.000	341.250.000.000	5%	0,10%	2

Anzahl Bücher	Preis pro E-Book	Anteil der Vertriebskosten	Preis monatlich	Substitutionsrate	Preis umgelegt auf Anschlussinhaber monatlich
8.531.250	8,07	50%	34.423.593,75 €	10%	0,13 €

Insgesamt:

Musikindustrie	Filmindustrie	Buchindustrie	Gesamt
1,25 €	0,42 €	0,13 €	1,80 €

Gestaffelt nach Breitbandgeschwindigkeiten (pro Monat/pro Anschluss):

Kategorie 1 (bis einschließlich 2 MBit/s)	Kategorie 2 (2-10 MBit/s)	Kategorie 3 (10 MBit/s und mehr)
0,68 €	1,71 €	2,73 €

XII. Literaturverzeichnis

Adermon, Adrian / Liang, Che-Yuan	Piracy, Music and Movies: A Natural Experiment, IFN Working Paper No. 854, 2010, abrufbar unter: http://www.ifn.se/BinaryLoader.axd?OwnerID=e726617b-402a-4a8a-812d-8ad11882b14e&OwnerType=0&PropertyName=File1&FileName=Wp854.pdf&Attachment=True
Ahlberg, Hartwig / Götting, Horst-Peter (Hrsg.)	Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Stand 15.9.2012 (zitiert als: BeckOK UrhR)
Aigrain, Philippe	Internet & Création, In Libro Veritas 2008, abrufbar unter: http://www.ilv-bibliotheca.net/pdf_ebook_gratuit/internet_et_creation.pdf
Aigrain, Philippe	Sharing: Culture and the Economy in the Internet Age, Amsterdam University Press 2012, abrufbar unter: http://www.oapen.org/download?type=document&docid=409602
Akerlof, George A.	The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism, Quarterly Journal of Economics 1970, S. 488-500
Allot Communications	Digging deeper into deep packet inspection (DPI), 2007, abrufbar unter: http://www.cxo.eu.com/article/Digging-Deeper-Into-Deep-Packet-Inspection-DPI
American Assembly, The	Copyright Infringement and Enforcement in the USA, Research Note, 2011, abrufbar unter: http://piracy.americanassembly.org/wp-content/uploads/2011/11/AA-Research-Note-Infringement-and-Enforcement-November-2011.pdf
Andersen, Birgitte / Frenz, Marion	The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada, 2007, abrufbar unter: http://www.ic.gc.ca/eic/site/ippd-dppi.nsf/vwapj/IndustryCanadaPaperMay4_2007_en.pdf/\$FILE/IndustryCanadaPaperMay4_2007_en.pdf (zitiert als Andersen/Frenz, 2007)
Anderson, Nate	Deep packet inspection meets 'net neutrality, CALEA', 2007, abrufbar unter: http://arstechnica.com/gadgets/2007/07/deep-packet-inspection-meets-net-neutrality/
Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) / Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)	ARD/ZDF-Onlinestudie 1998-2012, abrufbar unter: http://www.ard-zdf-onlinestudie.de/index.php?id=onlinenutzung-mio0
Arbeitskreis Urheberrecht der SPD-Bundestagsfraktion	Zwölf Thesen für ein faires und zeitgemäßes Urheberrecht, 21. Mai 2012, abrufbar unter: http://www.spdfraktion.de/sites/default/files/thesenpapier_zwoelf_thesen_fuer_ein_faires_und_zeitgemaesses_urheberrecht.pdf
ARD-Forschungsdienst	Die Bedeutung des Radios im Alltag, Media Perspektiven 2011, S. 617-622
Arlt, Christian	Anm. zu BVerfG, Beschluss vom 21.12.2010 - 1 BvR 506/09 - (Keine) Gerätevergütung für PCs, MMR 2011, S. 749-751
Arlt, Christian	BVerfG: Verfassungswidrigkeit der BGH-Entscheidung „Dru-

	cker und Plotter“, MMR-Aktuell 2011, 313015
Arndt, Claus	Grundrechtsschutz bei der Fernmeldeüberwachung, DÖV 1996, S. 459-463
Aschenbrenner, Jo Beatrix	Leitlinien aus Europa für die Umsetzung der Privatkopierschranke im Zweiten Korb der Urheberrechtsnovelle, ZUM 2005, S. 145-154
Augenstein, Christof	Rechtliche Grundlagen des Verteilungsplans urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2004
Bahanovich, David / Collopy, Dennis	Music Experience and Behaviour in Young People, 2009, abrufbar unter: http://www.academia.edu/238038/Music_Experience_and_Behaviour_in_Young_People (zitiert als Bahanovich/Collopy, 2009)
Bauer, Sebastian	Das Konzept Musikflatrate. Legalisierung und Vergütung von Musik-File-Sharing, Dipl. Arbeit (Wirtschaftsuniversität Wien), 2011, abrufbar unter: http://ebookbrowse.com/gdoc.php?id=354698097&url=105eab846a3e6ea3765200bb8a43cb97 (zitiert als Bauer, Dipl. Arb., 2011)
Bäumler, Helmut / v. Mutius, Albert (Hrsg.)	Anonymität im Internet. Grundlagen, Methoden und Tools zur Realisierung eines Grundrechts, Vieweg Verlag, Braunschweig 2003
Beck, Simon Markus / Kreißig, Wolfgang	Tauschbörsen-Nutzer im Fadenkreuz der Strafverfolgungsbehörden, NStZ 2007, S. 304-310
Becker, Jürgen / Müller, Stefan	Die Bestimmung der Höhe der angemessenen Vergütung für private Vervielfältigung, in: Schierholz, Anke / Melichar, Ferdinand, Kunst, Recht und Geld, Festschrift für Gerhard Pfennig zum 65. Geburtstag, Beck-Verlag, München 2012, S. 373-386
Bedner, Mark	"Deep Packet Inspection" - Technologie und rechtliche Initiativen, CR 2010, S. 339-345
Beisel, Daniel	Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und ihre strafrechtlichen Grenzen, Verlag v. Decker, Heidelberg 1997
Bell, Tom W.	Fair Use vs. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine, North Carolina Law Review, Vol. 76, 1997-1998, S. 557-620
Belsky, Leah / Kahr, Byron / Berkelhammer, Max / Benkler, Yochai	Everything In Its Right Place: Social Cooperation and Artist Compensation, Michigan Telecommunications & Technology Law Review, Vol. 17, 2010-2011, S. 1-66
Bernaut, Carine / Lebois, Audrey	Peer-to-peer File Sharing and Literary and Artistic Property. A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet, 2006, engl. Übersetzung von Smith, Leigh / Palazzetti, Cédric, hrsg. von Grassmuck, Volker, abrufbar unter: http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acs_Nantes.pdf (zitiert als Bernault/Lebois, 2006)
Bethge, Herbert	Der Grundrechtsstatus privater Rundfunkveranstalter, NVwZ 1997, S. 1-6
Bhatia, G. Krishan / Gay, Richard C. / Honey, W. Ross	Windows Into the Future: How Lessons From Hollywood Will Shape the Music Industry, Journal of Interactive Mar-

	keting, Vol. 17, No. 2, 2003, S. 70-80
Bhattacharjee, Sudip / Gopal, Ram D. / Lertwachara, Kaveepan / Marsden, James R. / Telang, Rahul	The effect of digital sharing technologies on music markets: A survival analysis of albums on ranking charts, Management Science, Vol. 53, 2007, S. 1359-1374 (zitiert als Bhattacharjee et al.)
BigChampagne Online Media Measurement	Monitoring and Identifying P2P Media, abrufbar unter: http://de.scribd.com/doc/98013570/Monitoring-and-Identifying-P2P-Media
Blackburn, David	On-line Piracy and Recorded Music Sales, 2004, abrufbar unter: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.117.2922&rep=rep1&type=pdf
Blaufus, Kay / Freyer, Thomas / Trinks, Matthias	Umsatzbesteuerung elektronischer Dienstleistungen, DStR 2011, S. 2269-2276
Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM)	BLM-Webradiomonitor 2011, abrufbar unter: http://de.slideshare.net/goldmedia/webradiomonitor-2011-blm-und-goldmedia
Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM)	BLM-Webradiomonitor 2012, abrufbar unter: http://de.slideshare.net/goldmedia/120716-goldmedia-webradiomonitor-2012-langfassung
Böckenförde, Thomas	Auf dem Weg zur elektronischen Privatsphäre, JZ 2008, S. 925-939
Bodó, Balázs / Lakatos, Zoltán	Theatrical Distribution and P2P Movie Piracy: A Survey of P2P Networks in Hungary Using Transactional Data, International Journal of Communication, Vol. 6, 2012, S. 413-445
Bohne, Daniel	Zum Erfordernis eines gewerblichen Ausmaßes der Rechtsverletzung in § 101 Abs. 2 UrhG, CR 2010, S. 104-109
Bornkamm, Joachim	Die Reprographievergütung im digitalen Zeitalter, in: Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004, Verlag C.H. Beck, München 2004, S. 299-311
Borowski, Martin	Grundrechte als Prinzipien, 2. Aufl., Nomos-Verlag, Baden-Baden 2007
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	Illegal aber egal?, 2010, abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/illegal_aber_egal.pdf
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	Fragenkatalog zur Kulturflatrate, 23. Juli 2009, abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/977 ter: http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Fragenkatalog_Kulturflatrate.pdf
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	Umsatz- und Preisentwicklung, 2011, abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/de/182716
Bosman, Wieland	Paradigmenwechsel in der Rundfunkfinanzierung: Von der Rundfunkgebühr zum Rundfunkbeitrag, K&R 2012, S. 5-11
Bounie, David / Bourreau, Marc / Waelbroeck, Patrick	Pirates or Explorers? Analysis of Music Consumption in French Graduate Schools, 2005, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID739284_code485818.pdf?abstractid=739284&mirid=3 (zitiert als Bounie/Bourreau/Waelbroeck, 2005)
Brandhorst, Jürgen	Die Verteilung - Teil I: Allgemeine Informationen, virtuos, März 2010, S. 55-57
Braun, Thorsten	„Filesharing“-Netze und deutsches Urheberrecht - Zugleich

	eine Entgegnung auf Kreuzer, GRUR 2001, 193ff. und 307ff. -, GRUR 2001, S. 1106-1111
Bräutigam, Peter	Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken. Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten, MMR 2012, S. 635-641
Brinkel, Guido	Filesharing. Verantwortlichkeit in Peer-to-Peer-Tauschplattformen, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2006
British Recorded Music Industry (BPI)	Digital Music Nation 2010 – The UK's legal and illegal digital music landscape, abrufbar unter: http://www.bpi.co.uk/assets/files/Digital%20Music%20Nation%202010.pdf
Brunst, Phillip W.	Anonymität im Internet - rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen: zum Spannungsfeld zwischen einem Recht auf Anonymität bei der elektronischen Kommunikation und den Möglichkeiten zur Identifizierung und Strafverfolgung, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2009
Bundesnetzagentur (BNetzA)	Jahresbericht 2011, abrufbar unter: http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/BNetzA/Presse/Berichte/2012/Jahresbericht2011pdf.pdf?__blob=publicationFile
Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V. (BVV) / Gesellschaft für Konsumforschung (GfK)	Der deutsche Videomarkt 2011, abrufbar unter: http://www.bvv-medien.de/index.php?content_id=19
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM)	Studie Netzgesellschaft, 2011, abrufbar unter: http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM_Publication_Netzgesellschaft.pdf
Bundesverband Musikindustrie	Jahreswirtschaftsbericht 2009, Kap. 3, Umsatz, abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/Kap3_Umsatz.pdf
Bundesverband Musikindustrie	Jahreswirtschaftsbericht 2011, abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/jahrbuch-umsatz-2011/
Bundesverband Musikindustrie	Musik im digitalen Wandel, 2012, abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/fileadmin/news/publikationen/Kompendium_Musik_im_digitalen_Wandel_FINAL.pdf
Bundesverband Musikindustrie	Musikindustrie in Zahlen 2009, abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/MiZ_2009_gesamt_01.pdf
Bundesverband Musikindustrie	Musikindustrie in Zahlen 2010, abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/BVMI-Jahrbuch-2010_02.pdf
Bundesverband Musikindustrie	Positionspapier zur Kulturflatrate v. 25.1.2010, abrufbar unter: http://www.musikindustrie.de/fileadmin/news/presser/100125_Kulturflatrate_10_Argumente_FINAL.pdf
Chaos-Computer-Club (CCC)	Ein Vorschlag zur Güte – die Kulturwertmark, 26.4.2011, abrufbar unter: http://ccc.de/system/uploads/65/original/kulturwertmark-neu.pdf
Chen, Yeh-ning / Png, Ivan	Information Goods Pricing and Copyright Enforcement: Welfare Analysis, Information Systems Research, Vol. 14, No. 1,

	March 2003, S. 107-123
Cremer, Wolfram	Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen, Mohr-Siebeck Verlag, Tübingen 2003
Cuevas, Ruben / Kryczka, Michal / Cuevas, Angel / Kaune, Sebastian / Guerrero, Carmen / Rejaie, Reza	Is Content Publishing in BitTorrent Altruistic or Profit-Driven?, 2010, abrufbar unter: http://conferences.sigcomm.org/co-next/2010/CoNEXT_papers/11-Cuevas.pdf (zitiert als Cuevas et al., 2010)
Czajka, Sebastian	Internetnutzung in privaten Haushalten in Deutschland, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, August 2011 S. 709-717, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Informationsgesellschaft/InternetnutzungHaushalte82011.pdf?__blob=publicationFile
Czychowski, Christian / Nordemann, Jan Bernd	Die Entwicklung der unter- und obergerichtlichen Rechtsprechung zum Urheberrecht in den Jahren 2010 und 2011 (Teil II), GRUR-RR 2012, S. 233-242
Czychowski, Christian / Nordemann, Jan Bernd	Vorratsdaten und Urheberrecht – Zulässige Nutzung gespeicherter Daten, NJW 2008, S. 3095-3099
Czychowski, Christian	Auskunftsansprüche gegenüber Internetzugangsp Providern „vor“ dem 2. Korb und „nach“ der Enforcement-Richtlinie der EU, MMR 2004, S. 514-519
Danaher, Brett / Smith, Michael D. / Telang, Rahul / Chen, Siwen	The Effect on Graduated Response Anti-Piracy Laws on Music Sales: Evidence from an Event Study in France, 2012, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1989240 (zitiert als Danaher et al., 2012)
Day, John D. / Zimmermann, Hubert	The OSI Reference Model, Proceedings of the IEEE, Vol. 71, 1983, S. 1334-1340
Dialog Consult GmbH / Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten (VATM)	14. Marktstudie zum Telekommunikationsmarkt Deutschland 2012, Dialog Consult-Newsletter, Nr. 2/2012, abrufbar unter: http://www.dialog-consult.com/DCNL/PDF/DCNL032.PDF
Dieselhorst, Jochen	Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten, ZUM 1998, S. 293-300
Djordjevic, Valentina / Gehring, Robert A. / Grassmuck, Volker / Kreutzer, Till / Otto, Philipp / Spielkamp, Matthias	Arbeit 2.0 Urheberrecht und kreatives Schaffen in der digitalen Welt, 2009, abrufbar unter: http://edoc.hu-berlin.de/oa/books/reSC4iUMGjII/PDF/23S0Ej46HKH DU.pdf (zitiert als Djordjevic et al., 2009)
Dowell, Jonathan	Bytes and Pieces: Fragmented Copies, Licensing, and Fair Use in a Digital World, California Law Review, Vol. 86, 1998, S. 843-878
Dreier, Horst (Hrsg.)	Grundgesetz: Kommentar, 2. Aufl., Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2004 (zitiert als Dreier, GG)
Dreier, Thomas / Schulze, Gernot (Hrsg.)	Urheberrechtsgesetz. Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2008 (zitiert als Dreier/Schule, UrhG)
Dreier, Thomas	Padawan und die Folgen für die deutsche Kopiervergütung, ZUM 2011, S. 281-291

Dreyer, Gunda / Kotthoff, Jost / Meckel, Astrid (Hrsg.)	Urheberrecht. Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, 2. Aufl., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 2009 (zitiert als Dreyer/Kotthoff/Meckel, UrhR)
Enders, Theodor	Digital Rights Management Systeme (DRMS) als besondere Herausforderung an das Urheberrecht, ZUM 2004, S. 593-605
Epping, Volker / Hillgruber, Christian (Hrsg.)	Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 1.10.2012, Verlag C.H. Beck (zitiert als Epping/Hillgruber, BeckOK GG)
Erbel, Günter	Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Springer Verlag, Berlin 1966
Erdmann, Gerald / Stanek, Charlotte	Der iTunes Store für Musiker, 2. Aufl. 2006, abrufbar unter: www.ipodbuch.de/bonusmaterial/iTunesStore-fuer-Musiker.pdf
Federrath, Hannes / Golembiewski, Claudia	Speicherung von Nutzungsdaten durch Anonymisierungsdienste im Internet, DuD 2004, S. 486-490
Federrath, Hannes	Gateway, DuD 2003, S. 169
Ferguson, David	Trends and Statistics in Peer-to-Peer, Workshop on Technical and legal aspects of peer-to-peer television, 2006, abrufbar unter: http://www.noticiasdot.com/publicaciones/2006/04/06/1804/noticias/images/CacheLogic_AmsterdamWorkshop_Presentation_v1.0.ppt
Fisher III, William W.	Promises to Keep. Technology, Law, and the Future of Entertainment, Stanford University Press, Stanford, California 2004 (zitiert als Fisher, 2004)
Fitzner, Julia	Von Digital-Rights-Management zu Content Identification, Nomos Verlag, Baden-Baden 2011
Formatt-Institut	Film- und Fernsehproduktion in Nordrhein-Westfalen im Vergleich zu anderen Bundesländern 2009 und 2010, Juni 2012, abrufbar ter: http://www.mbem.nrw.de/web/media_get.php?mediaid=24724&fileid=78336&sprachid=1
Frank, Christian	Urheberabgaben nach Padawan CR 2011, S. 1-6
Frevert, Tobias	Netzneutralität 2012. Aktueller Stand der Gesetzgebung, MMR 2012, S. 510-515
Fromm, Friedrich Karl / Nordemann, Wilhelm (Hrsg.)	Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 10. Aufl., Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2008 (zitiert als Fromm/Nordemann, UrhR)
Garland, Eric / BigChampagne Online Media Measurement	From Napster to Now: File Sharing Trends, Präsentation bei International Association of Music Business Research, Vienna Music Business Research Days, 2010, abrufbar unter: http://musikwirtschaftsforschung.files.wordpress.com/2010/06/eric_garland_vienna_music_business_research_end-revised.pdf
Geiger, Christophe / Griffiths, Jonathan / Hilty, Reto	Erklärung für eine ausgewogene Auslegung des Drei-Stufen-Tests im Urheberrecht, GRUR Int. 2008, S. 822-825
Gesellschaft für Konsumforschung (GfK)	DCN-Studie 2011, Presseversion, abrufbar ter: http://www.musikindustrie.de/uploads/media/DCN-

	Studie 2011 Presseversion FINAL 02.pdf
Gesellschaft für Konsumforschung (GfK)	DCN-Studie 2012, Vollversion
Gesellschaft für Konsumforschung (GfK)	Pressemitteilung vom 3.7.2009, abrufbar ter: http://www.gfk.com/imperia/md/content/presse/pm_tc_score_juli_2009_dfin.pdf
Gesellschaft für Konsumforschung (GfK)	Verbraucherpanel Media*Scope Buch, Durchschnittspreis von E-Books in Deutschland im Jahr 2010 und 2011, abrufbar unter: http://de.statista.com/statistik/daten/studie/232200/umfrage/durchschnittspreis-von-e-books-in-deutschland/
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA)	Geschäftsbericht 2011, abrufbar ter: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Presse/Publikationen/Geschaeftsbericht/geschaeftsbericht_2011.pdf
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA)	INKA FAQs, Fragen und Antworten zur „Inkassobezogenen Abrechnung im Bereich U-Musik“ (INKA) (Antrag 28 zur Mitgliederversammlung 2012), 2012, abrufbar ter: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musikurheber/Mitgliederbereich/MGV_2012/INKA_FAQs.pdf (zitiert als GEMA, INKA FAQs, 2012)
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA)	Jahrbuch 2011/2012, abrufbar ter: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Presse/Publikationen/Jahrbuch/gema_jahrbuch_2011-12.pdf
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA)	Präsentation INKA, Inkassobezogene Abrechnung im Bereich U-Musik („Alternatives Abrechnungsmodell U“), 2012, abrufbar ter: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musikurheber/Mitgliederbereich/MGV_2012/12_06_13_INKA-Prasentation.pdf (zitiert als GEMA, Präsentation INKA, 2012)
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA)	Tagesordnung Mitgliederversammlung 2012, abrufbar unter: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musikurheber/Mitgliederbereich/MGV_2012/Tagesordnung_MGV_2012.pdf
Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V. (GVU)	Pressemitteilung vom 26.11.2012, abrufbar ter: http://www.gvu.de/25_207_Kein_negativer_Effekt_fuer_Kinos_durch_Schliessung_von_Megaupload_in_Deutschland_Besuchszahlen_von_Filmen_unter_200_Kopien_in_2012_gegenueber_Vorjahren_sogar_gestiegen.htm
Geuer, Ermano	„Eine Wohnung, ein Beitrag.“ - Überlegungen zur Popularklage gegen die neuen Rundfunkbeiträge, MMR-Aktuell 2012, 335995
Gola, Peter / Klug, Christoph / Reif, Yvette	Datenschutz- und presserechtliche Bewertung der „Vorratsdatenspeicherung“, NJW 2007, S. 2599-2602
Görisch, Christoph	Netzneutralität – ein Grundsatz des europäischen Regulierungsrechts?, EuZW 2012, S. 494-498
Grabenwarter, Christoph (Hrsg.)	Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft. 34. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung "Öffentliches Recht", Wien 1994, Boorberg Verlag, Stuttgart 1994
Grassmuck, Volker	Academic Studies on the Effect of File-Sharing on the Rec-

	<p>orded Music Industry: A Literature Overview, 2010, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1749579_code1607300.pdf?abstractid=1749579&mirid=3 (zitiert als Grassmuck, 2010)</p>
Grassmuck, Volker	Ein Plädoyer für durchsetzbare Schrankenbestimmungen für Privatkopie, Zitat und Filesharing, ZUM 2005, 104-109
Grassmuck, Volker	Erwiderung auf das Musikindustrie-Positionspapier zur Kulturflatrate, 10.02.2010, abrufbar unter: https://netzpolitik.org/2010/erwiderung-auf-das-musikindustrie-positionspapier-zur-kulturflatrate/
Grassmuck, Volker	The World is Going Flat(-Rate), 2009, abrufbar unter: http://waste.informatik.hu-berlin.de/Grassmuck/Texts/09-05-11_World_is_going_Flatrate_IP-Watch.pdf (zitiert als Grassmuck, 2009)
Grassmuck, Volker	Vorschlag zum Besseren – die Tauschlizenz, 2011, abrufbar unter: http://www.vgrass.de/wp-content/uploads/2011/10/Kulturwertmark-Replik_v1.0.pdf (zitiert als Grassmuck, 2011)
Graulich, Kurt	Telekommunikationsgesetz und Vorratsdatenspeicherung, NVwZ 2008, 485-492
Grzeszick, Bernd	Geistiges Eigentum und Art. 14 GG, ZUM 2007, S. 344-353
Guggemos, Werner-Christian	Digital Rights Management im praktischen Einsatz, ZUM 2004, S. 183-188
Hahn, Werner / Vesting, Thomas (Hrsg.)	Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck 2012 (zitiert als Hahn/Vesting, Rundfunkrecht)
Hammond, Robert G.	Profit Leak? Pre-Release File Sharing and the Music Industry, 2012, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2059356 (zitiert als Hammond, 2012)
Hansen, Markus	DRM-Desaster: Das Sony BMG-Rootkit, DuD 2006, S. 95-97
Hargreaves, Ian	Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth, 2011, abrufbar unter: http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf (zitiert als Hargreaves, Digital Opportunity, 2011)
Hargreaves, Ian	Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth, Supporting Document CC, Data on the Prevalence and Impact of Piracy and Counterfeiting, 2011, abrufbar unter: http://www.ipo.gov.uk/ipreview-doc-cc.pdf
Härtig, Niko	Internetrecht, 4. Aufl., Schmidt Verlag, Köln 2010
Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur l'Internet (HADOPI)	Hadopi, 1 1/2 year after the launch, 2012, abrufbar unter: http://de.scribd.com/doc/87387866/Hadopi-Report (zitiert als HADOPI, 2012)
Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur l'Internet (HADOPI)	Hadopi, cultural assets and internet use: practices and perceptions of French internet users, 2011, abrufbar unter: http://www.hadopi.fr/download/HADOPI_T0_version_long.pdf
Heckmann, Dirk	Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1997

Heinemeyer, Dennis / Kreitlow, Matthias / Nordmeyer, Arne / Sabellek, André	Kampf gegen Filesharing als Modell verfehlter Mehrfachkompensation? Fragen zur Schadenshöhe, zu Gesamtschuldnern und Beweisen bei Tauschbörsen, MMR 2012, S. 279-284
Hendricks, Ken / Sorensen, Alan	Information and the Skewness of Music Sales, Journal of Political Economy, Vol. 117, No. 2, 2009, S. 324-369
Hennemann, Moritz	Urheberrechtsdurchsetzung und Internet, Nomos Verlag, Baden-Baden 2011
Hoeren, Thomas / Sieber, Ulrich / Holznapel, Bernd (Hrsg.)	Handbuch Multimedia-Recht, Stand: 32. EL, Verlag C.H. Beck, München 2012 (zitiert als Hoeren/Sieber, Multimedia-Recht)
Hoeren, Thomas	Anonymität im Web – Grundfragen und aktuelle Entwicklungen, ZRP 2010, S. 251-253
Hoeren, Thomas	Der Zweite Korb – Eine Übersicht zu den geplanten Änderungen im Urheberrechtsgesetz, MMR 2007, S. 615-620
Hoeren, Thomas	Geolokalisation und Glücksspielrecht (Teil 2), ZfWG 2008, S. 311-315
Hoeren, Thomas	Zoning und Geolocation - Technische Ansätze zu einer Reterritorialisierung des Internet, MMR 2007, S. 3-6
Hong, Seung-Hyun	Measuring the Effect of Napster on Recorded Music Sales: Difference-in-differences Estimates under Compositional Changes, 2011, abrufbar unter: http://netfiles.uiuc.edu/hyunhong/www/napster.pdf (zitiert als Hong, 2011)
Huygen, Annelies / Rutten, Paul / Huveneers, Sanne / Limonard, Sander / Poort, Joost / Leenheer, Jorna / Janssen, Kieja / van Eijk, Nico / Helberger, Natali	Ups and downs. Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games, 2009, abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups And Downs_authorized_translation.pdf (zitiert als Huygen et al., 2009)
International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)	Digital Music Report 2009, abrufbar ter: http://www.ifpi.org/content/library/dmr2009.pdf
International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)	Digital Music Report 2010, abrufbar ter: http://www.ifpi.org/content/library/dmr2010.pdf
International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)	Digital Music Report 2012, abrufbar ter: http://www.ifpi.org/content/library/DMR2012.pdf
IPSOS	Digital & Physical Piracy in GB, 2007, abrufbar unter: http://industry.bfi.org.uk/media/pdf/g/m/lpsos_Piracy_UK_2007.pdf
Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.)	Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., Verlag C.F. Müller, Heidelberg 2006
Isensee, Josef	Menschenwürde - die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AÖR 131 (2006), S. 173-218
Jani, Ole / Ebbinghaus, Amélie	„Gerechter“ Ausgleich für Privatkopien: Tarif-Festsetzung nach dem „Padawan“-Urteil des EuGH, GRUR-Prax 2011, S. 71-74
Joecks, Holger / Miebach, Wulf (Hrsg.)	Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012
Johansson, Daniel / Larsson, Markus	The Swedish Music Industry in Graphs. Economic Development Report 2000-2008, 2009, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/pub/kth_annex.pdf (zitiert als Johansson/Larsson, 2009)

Katzenberger, Paul,	Urheberrechtsfragen der elektronischen Textkommunikation, GRUR Int. 1983, S. 895-919
Kilian, Wolfgang / Heussen, Benno (Hrsg.)	Computerrechts-Handbuch, Stand: 31. EL, Verlag C.H. Beck, München 2012
Kilian, Wolfgang	Entwicklungsgeschichte und Perspektiven des Rechtsschutzes von Computersoftware in Europa, GRUR Int. 2011, S. 895-901
Kirchberg, Elena	Die Störerhaftung von Internetanschlussinhabern auf dem Prüfstand, ZUM 2012, S. 544-550
Knies, Wolfgang	Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, Verlag C.H. Beck, München 1967
Knights, Roger	Limitations and Exceptions Under the „Three-Step-Test“ and in National Legislation - Differences Between the Analog and Digital Environment, WIPO/CR/MOW/01/2, 2001, abrufbar unter: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_cr_mow_01/wipo_cr_mow_01_2.pdf (zitiert als Knights, 2001)
Koch, Franz	Internationale Gerichtszuständigkeit und Internet, CR 1999, S. 121-129
Köhntopp, Marit / Köhntopp, Christian	Datenspuren im Internet, CR 2000, S. 248-257
Kreile, Reinhold / Becker, Jürgen / Riesenhuber, Karl (Hrsg.)	Recht und Praxis der GEMA. Handbuch und Kommentar, 2. Aufl., Verlag de Gruyter Recht, Berlin 2008
Kreile, Reinhold	Einnahme und Verteilung der gesetzlichen Geräte- und Leerkassettenvergütung für private Vervielfältigung in Deutschland, GRUR Int. 1992, S. 24-36
Kretschmer, Martin	Private Copying and Fair Compensation: An Empirical Study of Copyright Levies in Europe, 2011, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2124942_code1042378.pdf?abstractid=2063809&mirid=3 (zitiert als Kretschmer, 2011)
Krüger, Christof	Anpassung der Höhe der Urhebervergütung für die Privatkopie durch einen neuen § 54 III 1 UrhG?, GRUR 2005, S. 206-209
Kühn, Ulrich	Geolokalisierung mit anonymisierten IP-Adressen, DuD 2009, S. 747-751
Kur, Annette	Haftung für Rechtsverletzungen Dritter: Reformbedarf im europäischen IPR?, WRP 2011, S. 971-982
Landes, William M. / Posner, Richard A.	The Economic Structure of Intellectual Property Law, The Belknap Press of Harvard Univ. Press, Cambridge 2003
Langston, Marc / Tyler, James	Linking to journal articles in an online teaching environment: The persistent link, DOI, and OpenURL, Internet and Higher Education, Vol. 7, 2004, S. 51-58
Laufhütte, Friedrich Wilhelm (Hrsg.),	Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Verlag de Gruyter Recht, Berlin 2010
Leeb, Leonhard	Der Wert künstlerischer Arbeit. Urheberrecht, Rechtswahrnehmung und Administration durch Verwertungsgesellschaften, Verlag facultas.wuv, Wien 2009
Leistner, Matthias / Hansen, Gerd	Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter, GRUR 2008, S. 479-490
Leistner, Matthias / Stang, Felix	Die Neuerung der wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflichten - Ein Siegeszug der Prüfungspflichten?, WRP 2008, S.

	533-555
Lessig, Lawrence	Remix. Making art and commerce thrive in the hybrid economy, Bloomsbury Press, London 2008
Leung, Tin Cheuk	Should the Music Industry Sue Its Own Customers? Impacts of Music Piracy and Policy Suggestions, 2009, abrufbar unter: http://faculty.washington.edu/bajari/metricssp10/ipod.pdf (zitiert als Leung, 2009)
Leupold, Andreas / Glossner, Silke (Hrsg)	Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2011
Liebowitz, Stan J. / Watt, Richard	How to Best Ensure Remuneration For Creators in the Market For Music? Copyright and Its Alternatives, Journal of Economic Surveys, Vol. 20, No. 4, 2006, S. 513-545
Liebowitz, Stan J.	Copyright Issues, Copying and MP3 File-Sharing, 2011, abrufbar unter: http://www.utdallas.edu/~liebowit/intprop/main.htm (zitiert als Liebowitz, 2011)
Liebowitz, Stan J.	File-Sharing: Creative Destruction or just Plain Destruction?, 2005, abrufbar unter: http://www.utdallas.edu/~liebowit/intprop/destruction4.pdf (zitiert als Liebowitz, 2005)
Liebowitz, Stan J.	Testing File Sharing's Impact on Music Album Sales in Cities, Management Science, Vol. 54, 2008, S. 852-859
Liebowitz, Stan J.	Testing File-Sharing's Impact by Examining Record Sales in Cities, 2006, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=829245 (zitiert als Liebowitz, 2006)
Liebowitz, Stan J.	Will MP3 downloads Annihilate the Record Industry? The Evidence so Far, 2003, abrufbar unter: http://www.utdallas.edu/~liebowit/intprop/records.pdf (zitiert als Liebowitz 2003)
Loewenheim, Ulrich (Hrsg.)	Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2010
Love, James	Artists want to be paid: The Blur/Banff proposal, 2002, abrufbar unter: http://www.vgrass.de/wp-content/uploads/2011/04/02-04_Love_blur-banff.pdf
Lüft, Stefan	BVerfG: Entscheidung des BGH zur Gerätevergütung für PCs verstößt gegen Garantie des gesetzlichen Richters, GRUR-Prax 2011, S. 62
Madden, Mary	Artists, Musicians and the Internet, 2004, S. 24, abrufbar unter: http://www.pewinternet.org/~media/Files/Reports/2004/PIP_Artists.Musicians_Report.pdf.pdf (zitiert als Madden, 2004)
Malcher, Arno	Personalisierte Webradios – Sendung oder Abruf. Die urheberrechtliche Einordnung internetbasierter Musikdienste am Beispiel personalisierter Webradios, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2011
Mantz, Reto	Anm. zu BGH: Haftung des Internetanschlusshabers mit

	WLAN – Sommer unseres Lebens, MMR 2010, S. 565-570
Martens, Dirk / Herfert, Jan / Karbe, Tobias	Auswirkungen digitaler Piraterie auf die Ökonomie der Medien, 2012, abrufbar unter: http://www.medienboard.de/WebObjects/Medienboard.woa/media/20587 (zitiert als Martens/Herfert/Karbe, 2012)
Martin, Ali	Digital Rights Management (DRM) in Online Music Stores: DRM-Encumbered Music Downloads' Inevitable Demise as a Result of the Negative Effects of Heavy-Handed Copyright Law, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, Vol. 28, No. 3, 2007-2008, S. 265-294
Maunz, Theodor (Begr.) / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Stand. 38. EL, Verlag C.H. Beck, München 2012 (zitiert als Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG)
Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.)	Grundgesetz, Kommentar, Stand: 66. EL, Verlag C.H. Beck, München 2012 (zitiert als Maunz/Dürig, GG)
Mengel, Anja	Compliance und Arbeitsrecht. Implementierung, Durchsetzung, Organisation, Verlag C.H. Beck, München 2009
Merges, Robert P.	End of Friction – Property Rights and Contract in the Newton World of on-Line Commerce, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 12, 1997, S. 115-136
Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. IV, Verlag C.F. Müller, Heidelberg 2011 (zitiert als Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte)
Mestmäcker, Ernst-Joachim / Schweitzer, Heike (Hrsg.)	Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2004
Meyerdierts, Per	Anm. zu EuGH, Urt. vom 24. November 2011 – C-70/10, ZD 2012, S. 29
Möhring, Philipp / Nicolini, Käte	Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Vahlen Verlag, München 2000 (zitiert als Möhring/Nicolini, UrhG)
Mortimer, Julie Holland / Nosko, Chris / Sorensen, Alan	Supply Responses to Digital Distribution: Recorded Music and Live Performances. Working Paper 16507, 2010, abrufbar unter: http://www.nber.org/papers/w16507.pdf?new_window=1 (zitiert als Mortimer/Nosko/Sorensen, 2010)
Möstl, Markus	Vorratsdatenspeicherung – wie geht es weiter?, ZRP 2011, S. 225-229
Motion Picture Association of America (MPAA)	Theatrical Market Statistics 2011, abrufbar unter: http://www.mpa.org/Resources/5bec4ac9-a95e-443b-987b-bff6fb5455a9.pdf
Muguet, Francis	Le mécénat global, septembre 2008.version 0.3, abrufbar unter : http://mecenat-global.org/index-fr.html
Müller, Stefan	Festlegung und Inkasso von Vergütungen für die private Vervielfältigung auf der Grundlage des "Zweiten Korbs", ZUM 2007, S. 777-791
Müller, Stefan	Verbesserung des gesetzlichen Instrumentariums zur Durchsetzung von Vergütungsansprüchen für private Vervielfältigung, ZUM 2008, S. 377-384

Music Matters/Synovate/MidemNet	Global Survey of 8,500, aged 18+ in 13 countries, 2010
Nägele, Thomas / Nitsche, Christina	Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, WRP 2007, S. 1047-1058
Netanel, Neil Weinstock	Impose A Noncommercial Use Levy To Allow Free Peer-To-Peer File Sharing, Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 17, 2003, S. 1-84
Neumann, Volker	Legislative Einschätzungsprärogative und gerichtliche Kontrollrechte bei Eingriffen in die Tarifautonomie, RdA 2007, S. 71-76
Nielsen Company, The / Billboard	2011 Music Industry Report, abrufbar unter: http://narm.com/PDF/NielsenMusic2011YEUpdate.pdf
Niemann, Fabian	Urheberrechtsabgaben und Verfassungsrecht: o tempora, o mores, CR 2011, S. 69-76
Nordemann, Jan Bernd	Haftung von Providern im Urheberrecht, GRUR 2011, S. 977-981
O'Leary, Brian	Impact of P2P and Free Distribution on Book Sales, O'Reilly Media, 2009
Oberholzer-Gee, Felix / Strumpf, Koleman	File-Sharing and Copyright, 2010 (überarbeitete Fassung von Working Paper 09-132, 2009), abrufbar unter: http://musicbusinessresearch.files.wordpress.com/2010/06/paper-felix-oberholzer-gee.pdf (zitiert als Oberholzer-Gee/Strumpf, 2010)
Oberholzer-Gee, Felix / Strumpf, Koleman	File-Sharing and Copyright, Working Paper 09-132, 2009, abrufbar unter: http://www.hbs.edu/research/pdf/09-132.pdf (zitiert als Oberholzer-Gee/Strumpf, 2009)
Oberholzer-Gee, Felix / Strumpf, Koleman	The Effect of File Sharing on Record Sales. An Empirical Analysis, 2004, abrufbar unter: http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing_March2004.pdf (zitiert als Oberholzer-Gee/Strumpf, 2004 – Studie)
Oberholzer-Gee, Felix / Strumpf, Koleman	The Effect of File Sharing on Record Sales. An Empirical Analysis, Journal of Political Economy, Vol. 115, 2007, S. 1-42 (zitiert als Oberholzer-Gee/Strumpf, 2007)
Ohne Autor	BMJ: Gesetzentwurf zu Quick Freeze, MMR-Aktuell 2011, 319439
Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD)	OECD Report on Digital Music: Opportunities and Challenges, OECD Digital Economy Papers, No. 100, 2005, abrufbar unter: http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kz9hcfddr48.pdf?expires=1355702820&id=id&accname=guest&checksum=A4CECC34333890387772F0227F29AD74
Osenberg, Ralph	Die Unverzichtbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts, Hochschulverlag, Freiburg 1985
Ott, Sieghart	Kunst und Staat: Der Künstler zwischen Freiheit und Zensur, Dt. Taschenbuch-Verlag, München 1968 (zitiert als Ott, Kunst und Staat)
Ott, Stephan	Haftung für Embedded Videos von YouTube und anderen Videoplattformen im Internet, ZUM 2008, 556-564

Palm, Wolfgang	Öffentliche Kunstförderung zwischen Kunstfreiheitsgarantie und Kulturstaat, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1997
Paulus, Andreas / Wesche, Steffen	Urheberrecht und Verfassung, ZGE 2010, S. 385-397
Peitz, Martin / Waelbroeck, Patrick	The Effect of Internet Piracy on CD Sales: Cross-Section Evidence, CESIFO Working Paper No. 1122, 2004, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID511763_code102458.pdf?abstractid=511763&mirid=3 (zitiert als Peitz/Waelbroeck, 2004)
Peitz, Martin / Waelbroeck, Patrick	Why the Music Industry May Gain from Free Downloading – The Role of Sampling, 2006, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID829544_code57579.pdf?abstractid=829544&mirid=3 (zitiert als Peitz/Waelbroeck, 2006)
Pense, Andreas	Erlösverteilung – Erlösprognose bei der Film- und Fernsehproduktion, 19.4.2010, abrufbar unter: http://www.ffhsh.de/art/MediaCenter/Downloads/Sonstiges/Handout_Film_und_Recht_190410.pdf
Peter, Markus	Störer im Internet - Haften Eltern für ihre Kinder?, K&R 2007, S. 371-375
Petschulat, Tim O.	Kulturfltrate. Auf der Suche nach einem internetkompatiblen Urheberrecht, 2010, abrufbar unter: http://library.fes.de/pdf-files/do/07256.pdf (zitiert als Petschulat, Kulturfltrate)
Peukert, Christian / Claussen, Jörg	Piracy and Movie Revenues: Evidence from Megaupload, 2012, abrufbar unter: http://ssrn.com/abstract=2176246
Pfennig, Gerhard	Digital Rights Management Systeme aus der Sicht von Wertungs- gesellschaften, ZUM 2004, S. 198-203
Porter, Thomas	The Perils of Deep Packet Inspection, 2010, abrufbar unter: http://www.symantec.com/connect/articles/perils-deep-packet-inspection
PricewaterhouseCoopers	E-Books in Deutschland, 2010, abrufbar unter: http://www.pwc.de/de_DE/de/technologie-medien-und-telekommunikation/assets/E-books_in_Deutschland_-_Beginn_einer_neuen_Gutenberg-Aera.pdf
PricewaterhouseCoopers	German Entertainment and Media Outlook: 2011-2015, Fachverlag Moderne Wirtschaft, Frankfurt 2012
Prill, Aileen	Webradio-Streamripping: Eine neue Form der Musikpiraterie?, erscheint demnächst
Rau, Marco / Behrens, Martin	Catch me if you can ... Anonymisierungsdienste und die Haftung für mittelbare Rechtsverletzungen, K&R 2009, S. 766-771
Renner, Kai-Hinrich / Renner, Tim	Digital ist besser. Warum das Abendland auch durch das Internet nicht untergehen wird, Campus Verlag, Frankfurt/New York 2011
Ridder, Helmut	Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Vahlen Verlag, Berlin 1963
Riesenhuber, Karl / Klöhn, Lars	Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, INTERGU-Tagung 2009, Verlag de Gruyter, Berlin 2010
Riesenhuber, Karl	Priorität als Verteilungsprinzip?, ZUM 2012, S. 746-758
Rob, Rafael / Waldfoegel, Joel	Piracy On the High C's: Music Downloading, Sales Displacement, and Social Welfare in a Sample of College Students, 2004, abrufbar

	unter: http://www.nber.org/papers/w10874.pdf?new_window=1 (zitiert als Rob/Waldfoegel, 2004)
Röhl, Christoph / Bosch, Andreas	Musiktauschbörsen im Internet – Eine Analyse der aktuellen tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen, NJOZ 2008, S. 1197-1215
Rosen, Sherwin	The Economics of Superstars, The American Economic Review, Vol. 71, No. 5, 1981, S. 845-858
Roßnagel, Alexander (Hrsg.)	Handbuch Datenschutzrecht. Die neuen Grundlagen für Wirtschaft und Verwaltung, Verlag C.H. Beck, München 2003
Roßnagel, Alexander / Jandt, Silke / Schnabel, Christoph / Yliniva-Hoffmann, Anne	Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht, Kurzgutachten, 2009, abrufbar unter: http://www.gruene-bundes-tag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/netzpolitik/16_fragen_und_16_antworten/kurzgutachten_zur_kulturflatrate.pdf (zitiert als Roßnagel et al., Gutachten, 2009)
Roßnagel, Alexander / Jandt, Silke / Schnabel, Christoph	Kulturflatrate. Ein verfassungsrechtlich zulässiges alternatives Modell zur Künstlervergütung?, MMR 2010, S. 8-12
Runge, Philipp	Die Vereinbarkeit einer Content-Flatrate für Musik mit dem Drei-Stufen-Test, GRUR Int. 2007, S. 130-137
Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland (Hrsg.)	Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 6. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012
Sandvine	2008 Global Broadband Phenomena, 2008, abrufbar unter: http://www.sandvine.com/downloads/documents/2008%20Global%20Broadband%20Phenomena%20-%20Full%20Report.pdf
Sandvine	Fall 2010 Global Internet Phenomena Report, 2010, abrufbar unter: http://www.sandvine.com/downloads/documents/2010%20Global%20Internet%20Phenomena%20Report.pdf
Schaar, Peter	Datenschutz im Internet: Die Grundlagen, Verlag C.H. Beck, München 2002
Schapiro, Leo	Die neuen Musiktauschbörsen unter »Freunden«, ZUM 2008, S. 273-282
Schenke, Wolf-Rüdiger	Der Umfang der bundesverfassungsgerichtlichen Überprüfung, NJW 1979, S. 1321-1329
Schippan, Martin	Rechtsfragen bei der Implementierung von Digital Rights Management-Systemen, ZUM 2004, S. 188-198
Schlaich, Klaus / Koriath, Stefan	Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 9. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012
Schmalz, Gisela	No Economy – Wie der Gratiswahn das Internet zerstört, Eichborn Verlag, Frankfurt a.M. 2009
Schönke, Adolf (Begr.) / Schröder, Horst (Fortg.)	Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2010
Schramm, Marc / Wegener, Christoph	Neue Anforderungen an eine anlasslose Speicherung von Vorratsdaten, MMR 2011, S. 9-13
Schreibauer, Marcus	Das Pornographieverbot des § 184 StGB. Grundlagen, Tatbestandsprobleme, Reformvorschläge, Roderer Verlag, Regensburg 1999

Schricker, Gerhard / Loewenheim, Ulrich (Hrsg.)	Urheberrecht, Kommentar, 4. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2010 (zitiert als Schricker/Loewenheim, UrhR)
Schroeder, Friedrich-Christian	Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, Verlag C.F. Müller, Heidelberg 1992
Schulz, Daniela	Der Bedeutungswandel des Urheberrechts durch Digital Rights Management - Paradigmenwechsel im deutschen Urheberrecht?, GRUR 2006, S. 470-477
Schwartzmann, Rolf / Hentsch, Christian-Henner	Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Urheberrechtsdebatte, ZUM 2012, S. 759-771
Schwartzmann, Rolf	Filesharing, Sharehosting & Co., K&R Beihefter 2/2011, S. 1-23
Schwetter, Holger / Volz, Jakob	Preiszusammensetzung bei Hardware und Software Tonträgern, 2004, abrufbar unter: http://www.schwetter.de/copy/
Senftleben, Martin	Copyright, Limitations and the Three-Step Test, Verlag Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2004
Senftleben, Martin	Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int. 2004, S. 200-211
Senftleben, Martin	Privates digitales Kopieren im Spiegel des Dreistufentests, CR 2003, S. 914-919
Shalunov, Stanislav / Teitelbaum, Benjamin	TCP Use and Performance on Internet2, ACM SIGCOMM Internet Measurement Workshop, 2001, abrufbar unter: http://ben.teitelbaum.us/internet2/papers/i2tcp-imeas2001.pdf
Smith, Michael D. / Telang, Rahul	Piracy or Promotion? The Impact of Broadband Internet Penetration on DVD Sales, 2009, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1395781_code291479.pdf?abstractid=918240&mirid=3 (zitiert als Smith/Telang, 2009)
Solmecke, Christian / Bärenfänger, Jan	Urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Dateifragmenten, MMR 2011, S. 567-573
Solmecke, Christian	Rechtliche Beurteilung der Nutzung von Musikaustauschbörsen, K&R 2007, S. 138-143
Spies, Axel	USA: Neues FCC-Verfahren zu VoIP (lokale Rufnummernportierung), MMR 2008, XII
Spindler, Gerald / Schuster, Fabian (Hrsg.)	Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2011
Spindler, Gerald	Anm. zu EuGH, Urt. v. 24.11.2011 - C-70/10 - Scarlet/SABAM, JZ 2012, S. 311-313
Spindler, Gerald	Der Auskunftsanspruch gegen Verletzer und Dritte im Urheberrecht nach neuem Recht, ZUM 2008, S. 640-648
Spindler, Gerald	Die kollisionsrechtliche Behandlung von Urheberrechtsverletzungen im Internet, IPRax 2003, S. 412-421
Spindler, Gerald	Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, S. 105-120
Spindler, Gerald	Europarechtliche Rahmenbedingungen der Störerhaftung im Internet, MMR 2011, S. 703-707
Spindler, Gerald	Geräteabgaben im Lichte europarechtlicher Vorgaben - die jüngste EuGH-Rechtsprechung und die Konsequenzen für das deutsche Recht, in: Schierholz, Anke / Melichar, Ferdinand, Kunst, Recht und Geld, Festschrift für Gerhard Pfennig

	zum 65. Geburtstag, Beck-Verlag, München 2012, S. 387-402
Spindler, Gerald	Haftung für private WLANs im Delikts- und Urheberrecht, CR 2010, S. 592-600
Spindler, Gerald	Persönlichkeitsschutz im Internet - Anforderungen und Grenzen einer Regulierung. Gutachten F zum 69. Deutschen Juristentag, Verlag C.H. Beck, München 2012
Spindler, Gerald	Reformen der Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, ZUM 2012, S. 921-933
Spitz, Malte / Dittrich, Simon Edwin	Schöne neue kreative Welt, 2010, abrufbar unter: http://events.ccc.de/sigint/2010/wiki/Fahrplan/events/3843.de.html
Stallmann, Richard M.	Freedom – or Copyright?, 2009, abrufbar unter: http://www.gnu.org/philosophy/freedom-or-copyright.html
Stern, Klaus	Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, Verlag C.H. Beck, München 2006
Stettner, Rupert	Verfassungsbindungen des experimentierenden Gesetzgebers, NVwZ 1989, S. 806-812
Stickelbrock, Barbara	Die Zukunft der Privatkopie im digitalen Zeitalter, GRUR 2004, S. 736-743
Stieper, Malte	Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2009
STIM	Pirates, file-sharers and music users. A survey of the conditions for new music services on the Internet, 2009, abrufbar unter: http://mpa.weblobe.net/files/pdf/STIM_survey_on_the_conditions_for_new_online_music_services.pdf
Tanaka, Tatsuo	Does file sharing reduce music CD sales? A case of Japan, IIR Working Paper WP#05-08, 2004, abrufbar unter: http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/15965/1/070iirWP05-08.pdf (zitiert als Tanaka, 2004)
TERA Consultants	Building a Digital Economy: The Importance of Saving Jobs In the EU's Creative Industries, March 2010, abrufbar unter: http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/219-1.pdf (zitiert als TERA Consultants, 2010)
Tettinger, Peter J.	Steine aus dem Glashaus, JZ 2004, S. 1144-1146
Toner, Alan	Blur Banff proposal. P2P Foundation, 2008, abrufbar unter: http://p2pfoundation.net/Blur_Banff_Proposal
Tschmuck, Peter	Beantwortung der Fragen zur „Entwicklung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft“ der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestags, 2010, Ausschussdrucksache 17(24)009-C, abrufbar unter: http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Sitzungen/20101129/A-Drs_17_24_009_C_-_Stellungnahme_Prof_Tschmuck.pdf (zitiert als Tschmuck, Stellungnahme, 2010)
Tschmuck, Peter	Creativity and Innovation in the Music Industry, 2. Aufl., Springer Verlag, Berlin 2012 (zitiert als Tschmuck, Creativity, 2012)
Tschmuck, Peter	Die Erklärungsansätze für die Wirkung von File-Sharing im

	Überblick, 2009, http://musikwirtschaftsforschung.files.wordpress.com/2009/05/ansatze-zu-file-sharing-wirkungen.doc (zitiert als Tschmuck, Ansätze, 2009)
Tschmuck, Peter	Die ökonomischen Folgen der Musik-„Piraterie“, 2011, abrufbar ter: http://musikwirtschaftsforschung.wordpress.com/2011/02/10/die-okonomischen-folgen-der-musik-piraterie/ (zitiert als Tschmuck, Ökonomische Folgen, 2011)
Tschmuck, Peter	Die Rezession in der Musikindustrie – eine Ursachenanalyse, 2009, abrufbar ter: http://musikwirtschaftsforschung.wordpress.com/2009/06/25/die-rezession-in-der-musikindustrie-eine-ursachenanalyse (zitiert als Tschmuck, Ursachenanalyse, 2009)
Tschmuck, Peter	Kreativität und Innovation in der Musikindustrie, Studien-Verlag, Innsbruck 2003 (zitiert als Tschmuck, Kreativität, 2003)
Tschmuck, Peter	The Economics of Music File Sharing – A Literature Overview. Conference paper presented at the first Vienna Music Business Research Days, 2010, abrufbar unter: http://musikwirtschaftsforschung.files.wordpress.com/2010/06/tschmuck-the-economics-of-file-sharing-end.doc (zitiert als Tschmuck, Economics, 2010)
Tschmuck, Peter	wie böse ist das file-sharing? - teil 3, 2009, abrufbar unter: http://musikwirtschaftsforschung.wordpress.com/2009/04/09/wie-bose-ist-das-file-sharing-%E2%80%93-teil-3/ (zitiert als Tschmuck, Teil 3, 2009)
Tschmuck, Peter	wie böse ist das file-sharing? - Teil 4, 2009, abrufbar unter: http://musikwirtschaftsforschung.wordpress.com/2009/04/14/wie-bose-ist-das-file-sharing-teil-4/ (zitiert als Tschmuck, Teil 4, 2009)
Tschmuck, Peter	wie böse ist das file-sharing? - Teil 8, 2009, abrufbar unter: http://musikwirtschaftsforschung.wordpress.com/2009/04/17/wie-bose-ist-das-file-sharing-teil-8/ (zitiert als Tschmuck, Teil 8, 2009)
Tschmuck, Peter	wie böse ist das file-sharing? – teil 18, 2009, abrufbar unter: http://musikwirtschaftsforschung.wordpress.com/2009/05/25/wie-bose-ist-das-file-sharing-teil-18/ (zitiert als Tschmuck, Teil 18, 2009)
Ünlü, Vural	Content Protection, economic analysis and techno-legal implementation, Utz Verlag, München 2005
US Government Accountability Office (GAO)	Intellectual Property – Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Good, 2010, abrufbar unter: http://www.gao.gov/new.items/d10423.pdf
US Social Science Research Council	Media piracy in emerging economies, 2011, abrufbar unter: http://piracy.americanassembly.org/wp-content/uploads/2011/06/MPEE-PDF-1.0.4.pdf
v. Lewinski, Silke	Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights - A Case Study On Its Compatibility With International and EC Copyright Law, 2004, abrufbar

	unter: http://portal.unesco.org/culture/en/files/19552/11515904771svl_e.pdf/svl_e.pdf (zitiert als v. Lewinski, 2004)
v. Mangoldt, Hermann (Begr.) / Klein, Friedrich (Fortg.) / Starck, Christian (Hrsg.)	Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Vahlen Verlag, München 2010 (zitiert als v. Mangoldt/Klein/Starck, GG)
v. Zimmermann, Georg	Recording-Software für Internetradios, MMR 2007, S. 553-558
v. Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.)	Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2012 (zitiert als v. Münch/Kunig, GG)
van Eijk, Nico / Poort, Joost, / Rutten, Paul	Legal, Economic and Cultural Aspects of File Sharing, Communication & Strategies, Vol. 77, 1. Quart. 2010, S. 35
Ventroni, Stefan	Erleichtert die EU-Richtlinie zur kollektiven Rechtswahrnehmung den Erwerb von Online-Musikrechten?, MMR 2012, S. 565-566
Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT)	VPRT-Marktprognose 2012, abrufbar unter: http://www.vprt.de/thema/marktentwicklung/marktdaten/ums%C3%A4tze/pay-tv-ums%C3%A4tze/content/pay-tv-ums%C3%A4tze-steigen-um-rund-12-p?c=0
Verweyen, Urs	Geräteabgaben: Eins vor, Zwei zurück, GRUR 2012, S. 875-881
VG Bild-Kunst	Geschäftsbericht 2011, abrufbar unter: http://www.bildkunst.de/html/geschaeftsbericht.html
VG Bild-Kunst	Verteilungsplan, abrufbar unter: http://www.bildkunst.de/html/pdf/verteilungsplan.pdf
VG WORT	Geschäftsbericht 2011, abrufbar unter: http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/geschaeftsberichte/Gesch%C3%A4ftsbericht_2011_final_1.pdf
Vianello, Mirk	Lizenzierung von Musik in nutzergenerierten Videos, MMR 2009, S. 90-95
Vogel, Martin	Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland - Eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR 1993, S. 513-531
Waldfogel, Joel	Bye, Bye, Miss American Pie? The Supply of New Recorded Music Since Napster, NBER Working Paper 16882, abrufbar unter: http://www.nber.org/papers/w16882.pdf?new_window=1 (zitiert als Waldfogel, 2011)
Waldfogel, Joel	Journal of Law & Economics 2013, erscheint demnächst
Walter, Michel	Europäisches Urheberrecht, Springer Verlag, Wien 2001
Wandtke, Arthur-Axel / Bullinger, Winfried	Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2009 (zitiert als Wandtke/Bullinger, UrhR)
Wang, Avery	The Shazam Music Recognition Service, Communications of the ACM, Vol. 49, No. 8, 2006, S. 44-48
Wegener, Christoph / Heidrich, Joerg	Neuer Standard - Neue Herausforderungen: IPv6 und DatenschutzCR 2011, S. 479-484
Wegmann, Jürgen	Die wirtschaftliche Bewertung von Filmrechten - ein praxiserprobter Ansatz, in: Hering, Thomas / Klingelhöfer, Heinz Eckart / Koch, Wolfgang (Hrsg.), Unternehmungswert und

	Rechnungswesen, Festschrift für Univ.-Prof. Dr. Manfred Jürgen Matschke zum 65. Geburtstag, Verlag Gabler, Wiesbaden 2008, S. 149-170
Wehr, Christina / Ujica, Matei	„Alles muss raus!“ - Datenspeicherungs- und Auskunftspflichten der Access-Provider nach dem Urteil des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung, MMR 2010, S. 667-671
Wiebe, Andreas	Providerhaftung in Europa: Neue Denkanstöße durch den EuGH (Teil 1), WRP 2012, S. 1182-1189
Wiebe, Andreas	Providerhaftung in Europa: Neue Denkanstöße durch den EuGH (Teil 2), WRP 2012, S. 1336-1341
Wikström, Patrik	The Music Industry. Music in the Cloud, Polity Press, Cambridge 2009
Winkelmüller, Michael / Kessler, Hans-Wolfram	Territorialisierung von Internet-Angeboten - Technische Möglichkeiten, völker-, wirtschaftsverwaltungs- und ordnungsrechtliche Aspekte, GewA 2009, S. 181-183
Wirtz, Bernd W.	Medien- und Internetmanagement, 4. Aufl., Gabler Verlag, Wiesbaden 2004
Wolter	Buchkalkulation – Was verdienen Autor und Verlag an Büchern, 21.6.2012, abrufbar unter: http://www.voland-quist.de/verlagsblog/buchkalkulation-was-verdienen-autor-und-verlag-an-buchern/
Wronka, Georg	Das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und den sogenannten besonderen Persönlichkeitsrechten, UFITA 69 (1973), S. 71
Zentner, Alejandro	Measuring the Effect of File Sharing on Music Purchases, Journal of Law & Economics, Vol. 49, 2006, S.63-90
Zombik, Peter	Der Kampf gegen Musikdiebstahl im Internet, ZUM 2006, S. 450-456