Teil 4: Pauschalvergütungsmodelle – systemimmanente Lösungen?

Ob und inwieweit die zu untersuchenden Pauschalvergütungsmodelle geeignet sind, den Dysfunktionalitäten des digitalen Urheberrechts entgegenzuwirken, ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen. Die Verfechter der gelegentlich als „dritter Weg“[628] bezeichneten Modelle sind jedenfalls der Auffassung, die heutigen Digital- und Internettechnologien versprächen für alle Beteiligten gleichermaßen gewinnbringend zu sein.[629]

Mit Blick auf die Situation der Internetnutzer und der urheberrechtlichen Kommunikations- und Innovationsfunktion sind die alternativen Konzepte darauf gerichtet, die nicht gewerbliche Nutzung digitaler Kreativgüter für den eigenen Werkgenuss und zu persönlichen Informations- oder Unterhaltungszwecken sowie zu transformativen Zwecken rechtssicher zu ermöglichen. Dabei soll darauf verzichtet werden, für jedes urheberrechtlich relevante Verhalten eine Erlaubnis des Rechteinhabers einzuholen und für jede Nutzungshandlung gesondert und individuell zahlen zu müssen. Die Interessen der Rechteinhaber und die Schutz- und Vergütungsfunktion in den Fokus nehmend intendieren Pauschalvergütungsmodelle die Sicherstellung einer entgeltlichen Verwertung. Dies soll auf der Basis von privatautonom oder gesetzlich geregelten und im letzteren Fall kollektiv wahrgenommenen Pauschalzahlungen erfolgen.[630]

Dieser utilitaristisch geprägten Stoßrichtung mag entgegengehalten werden, es handele sich um eine ökonomische Warte, welche das Urheberpersönlichkeitsrecht vernachlässige und nicht hinreichend berücksichtige, dass die Persönlichkeit um der Menschenwürde Willen niemals zum Objekt von Nützlichkeitserwägungen gemacht werden dürfe.[631] Eine solche Kritik blendet aber aus, dass es sich beim Urheberrecht, insbesondere dem für den

628 RENNER, Die Kulturflatrate als dritter Weg, S. 1.

629 Zu den insoweit Bezug genommenen Versprechen der neuen Medien vgl. FISHER, Promises to Keep, S. 11 ff.

630 PRIVATKOPIE.NET / u.a. (Hrsg.), Kompensation ohne Kontrolle, S. 8; WEGENER, Kulturflatrate, S. 2.; PETSCHULAT, Kulturflatrate, S. 5.

631 Vgl. so SCHACK, in DEPENHEUER/PEIFER (Hrsg.), Gesitiges Eigentum, S. 124 (133), der sich allgemein und deutlich gegen utilitaristische Ansätze in der Diskussion um die Ausgestaltung des Urheberrechts wendet.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

digitalen Kontext relevanten Urheberrecht, zumindest auch um Wirtschaftsrecht handelt,[632] zumal vorliegend letztlich eine Lösung zu favorisieren sein wird, die allenfalls geringe urheberpersönlichkeitsrechtliche Implikationen aufweist.

Verfechter von Pauschalvergütungsmodellen sind bestrebt, ihre Konzepte den urheberrechtlichen Werkzeugen der Interessenkonfliktlösung zuzuordnen.[633] Das ist auf die Maxime zurückzuführen, das bestehende Verwertungs- und Zugangsproblem durch systemimmanente Instrumentarien zu lösen, ohne das Urheberrecht als bewährtes Schutzregime in Frage stellen zu müssen.[634] Diesen Ansatz aufgreifend, wird nachfolgend der Versuch unternommen, die vor allem in der US-amerikanischen Literatur thematisierten, teilweise sehr unterschiedlichen Pauschalvergütungskonzepte nach denjenigen gesetzlichen Instrumentarien zu kategorisieren, mit denen das jeweilige Modell umzusetzen wäre (A). Wenn und soweit ein bestimmtes Pauschalvergütungsmodell mit den herkömmlichen Mitteln der Interessenkonfliktlösung im Urheberrecht realisiert werden könnte, steht das jeweilige Modell nicht außerhalb des Urheberrechtssystems. Man wird dann jedenfalls mit Bezug auf das betreffende Konzept im Falle seiner Implementierung nicht vom Untergraben des Wesenskerns des Urheberrechts oder gar von einer Erosion dieses Rechtsgebiets sprechenkönnen.[635]

---

632 Vgl. dazu eingehend, KREUTZER, Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen, S. 201 ff., vgl. auch DREIER, in DREIER/SCHULZE (Hrsg.), UrhG, Einl. Rn. 17a.

633 Einen derartigen Versuch unternimmt etwa GRASSMUCK, Alternative Kompensationssysteme, Fiff-Kommunikation, 4/2004, S. 49 (50), der zwischen „Schrankenbestimmungen", „Zwangslizenzen" und „gesamtvertraglichen Lösungen" unterscheidet. Wobei er offenbar – begrifflich unscharf – Zwangslizenzen als zwingende kollektive Rechtewahrnehmung verstanden wissen will. Vgl. dazu aber PFENNIG, Informationsgesellschaft und Kulturflatrate, Kulturpolitische Mitteilungen, IV 2009, S. 34 (34), der diesbezüglich die Behauptung aufstellt, dass derartigen Konzepten umso mehr Unterstützung zuteil werde, je weiter der Abstand von der urheberrechtlichen Realität sei.

634 Vgl. dazu GEIGER, Rethinking Copyright Limitations in the Information Society, IIC 2008, S. 943 ff; ders., Die »Elektronische Pressespiegel«-Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts, ZUM 2009, S. 49 ff., der anhand der Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts, Urteil vom 26.6.2007 - 4C.73/2007 (Elektronische Pressespiegel), GRUR Int 2007, S. 1046 ff. aufzeigt, wie vereinzelt die Rechtsprechung durch eine liberale Interpretation von bestehenden restriktiven Vorschriften die Entwicklung einer wissens- und informationsbasierten Wirtschaftsordnung in der Informationsgesellschaft fördert.

635 Vgl. dies betonend WANDTKE, Aufstieg und Fall des Urheberrechts im digitalen Zeitalter, UFITA (2011/III), S. 649 (650). Vgl. dazu auch RÖSLER, Pauschalvergütung für digitale Medieninhalte, GRUR Int 2005, S. 991 (991), der

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Gegenteil ist der Fall: Im Ergebnis wird dann zu konstatieren sein, dass das Urheberrecht auch auf grundlegende Veränderungen der Medienkultur und der Kommunikationstechnologie mit altbewährten Lösungen sach- und interessengerecht reagieren kann (B). Eine Kategorisierung nach den gesetzlichen Werkzeugen ist auch hilfreich beim Auffinden von möglichen Anknüpfungspunkten im geltenden nationalen und internationalen Recht für die Einführung von alternativen Verwertungskonzepten.

A. Zuordnung zu Werkzeugen der Interessenkonfliktlösung im Urheberrecht

Die durch das Urheberrecht herzustellende Balance wird mittels einer Reihe legislativer Werkzeuge herbeigeführt.[636] Zur Schaffung der erforderlichen Schutzbegrenzungen hat sich der Gesetzgeber bisher von der Zwangslizenz bis zur gänzlichen Erlaubnis- und Vergütungsfreiheit unterschiedlicher Mechanismen bedient. Diese können nach der Intensität des durch sie in ein Ausschließlichkeitsrecht bewirkten Eingriffs differenziert werden.[637] Zudem können sie danach unterteilt werden, ob sie eine Einschränkung hinsichtlich der Reichweite oder der Ausübung des betreffenden Ausschließlichkeitsrechts vorsehen.[638] Um Regelungen der Ausübung eines Ausschließlichkeitsrechts handelt es sich bei den verschiedenen Spielarten der kollektiven Rechtewahrnehmung sowie der Zwangslizenz. Demgegenüber geht es bei den urheberrechtlichen Schranken bzw. den gesetzlichen Nutzungsbefugnissen um eingriffsintensive Tatbestände, welche die Reichweite eines Ausschließlichkeitsrechts regeln. Es wird zwischen vergütungsfreien und vergütungspflichtigen Nutzungsbefugnissen unterschieden.[639]

---

unter Bezugnahme auf den mit der Digitalisierung einhergehendem Kontrollverlust der Urheber bemerkt: „Dass die bisherigen Methoden des Urheberschutzes angesichts dieser Umstände nicht mehr recht greifen, ist längst erkannt."

636 Vgl. dazu PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 10. Vgl. dazu auch RESCHKE, Die Verfassungs- und dreistufentestkonforme Auslegung der Schranken des Urheberrechts, S. 17 ff.

637 Vgl. GÖTTING, in LOEWENHEIM, Handbuch des Urheberrechts, § 30 Rn. 14; DREIER, in DREIER/SCHULZE, UrhG, vor §§ 44a Rn. 11 ff.

638 Vgl. REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 434.

639 Vgl. dazu HILTY, in OHLY / u. a. (Hrsg.), FS für G. Schricker, S. 325 (334); diesbezüglich hat sich in der Literatur scheinbar noch keine einheitliche Terminologie durchgesetzt. REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 432 ff.; GÖTTING, in LOEWENHEIM, Handbuch des Urheberrechts, § 30 Rn. 14 und DREIER, in DREIER/SCHULZE, UrhG vor §§ 44a Rn. 14 benutzen den Begriff der

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Folgenden sollen ausgewählte Pauschalvergütungsmodelle den legislativen Werkzeugen zugeordnet werden, mit denen sie zu realisieren wären. Es kommen die gesetzliche Nutzungsbefugnis (I), die Zwangslizenz (II), verschiedene Varianten der kollektiven Rechtewahrnehmung (III) und schließlich auf Freiwilligkeit basierende Konzepte (IV) in Betracht.

I. Vergütungspflichtige gesetzliche Nutzungsbefugnis

Ein durch eine vergütungspflichtige gesetzliche Nutzungsbefugnis zu realisierendes Pauschalvergütungskonzept wird hier als Schrankenmodell bezeichnet. Unter einer vergütungspflichtigen gesetzlichen Nutzungsbefugnis, wofür im deutschen Urheberrecht der Begriff der Schranke[640] gängig ist, wird ein Tatbestand verstanden, der die (nachträgliche) Begrenzung eines urheberechtlichen Schutzrechts zum Gegenstand hat. Aus ihm erwächst eine unmittelbar auf Gesetz beruhende und damit unabhängig von der Einwilligung des Berechtigten bestehende Erlaubnis zur Nutzung eines durch das Urheberrecht geschützten Guts. Die Nutzungsbefugnis ist gleichzeitig an einen gesetzlich verankerten Vergütungsanspruch des Rechteinhabers geknüpft. Der Einstufung eines Tatbestandes als gesetzliche Nutzungsbefugnis steht es nicht entgegen, dass die damit einhergehende Vergütungs-

„gesetzlichen Lizenz“ für die Bezeichnung vergütungspflichtiger gesetzlicher Nutzungsbefugnisse und sprechen im Falle der vergütungsfreien Nutzungsbefugnisse von „Freistellung“ (Rehbinder), „ersatzloser Aufhebung“ (Götting) und von der Zustimmungs- und Vergütungsfreiheit“ (Dreier). Auf derartige Tatbestände, in denen sich das Nutzungsrecht ohne die Einwilligung des Berechtigten unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, wird in der Urheberrechtsliteratur bisweilen unter dem Begriff „gesetzliche Lizenz“ Bezug genommen. Vgl. SCHACK, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 483; MELICHAR, in SCHRICKER/LOEWENHEIM (Hrsg.), Urheberrecht, vor §§ 44a ff. Rn. 6; DREIER, in DREIER/SCHULZE (Hrsg.), UrhG, vor §§ 44a ff. Rn. 14. Kritisch zum Begriff „gesetzliche Lizenz“, GEIGER, Die Schranken des Urheberrechts als Instrumente der Innovationsförderung, GRUR Int 2008, S. 459 (467).

640 Vgl. dazu HILTY, in OHLY/ u.a. (Hrsg.), FS für G. Schricker, 325 (332 ff.), der an dem im deutschen UrhG üblichem Begriff der „Schranke“ wegen dessen dogmatischer Unschärfe Kritik übt.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

regelung mit zwingender kollektiver Wahrnehmung verbunden wird. Entscheidend ist, dass sich die Nutzungserlaubnis[641] des Privilegierten einerseits und der Vergütungsanspruch des Rechteinhabers andererseits unmittelbar aus dem Gesetz ergeben.

> Die gesetzliche Lizenz erscheint überall dort als das geeignete Instrument, wo aufgrund der Massenhaftigkeit urheberrechtsrelevanter Vorgänge und/oder der unüberschaubaren Zahl der betroffenen Rechteinhaber und/oder Nutzer eine Kontrolle nicht möglich ist und Einzelverhandlungen zu umständlich bzw. zu langwierig wären. [...] Gesetzliche Lizenzen sind dasjenige Instrument, dessen sich das deutsche UrhG bei seinen Schrankenbestimmungen am meisten bedient. Im Einzelnen enthält das UrhG gesetzliche Lizenzen und mithin gesetzliche Vergütungsansprüche in den Fällen der §§ 45a (Behinderte Menschen), 46 (Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch), 47 Abs. 2 (Aufnahmen von Schulfunksendungen […]), 49 Abs. 1 (Nachdruck und öffentliche Wiedergabe von Rundfunkkommentaren und Artikeln; Pressespiegel), 52 (bestimmte öffentliche Wiedergaben), 52a (öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung), 52b (Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven) sowie 53, 54 ff. (Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch) und 53 a (Kopienversand auf Bestellung), wobei eine Reihe von Vergütungsansprüchen erst im Nachhinein aufgrund erfolgreicher Verfassungsbeschwerden in das Gesetz aufgenommen wurde.[642]

641 An dieser Stelle kann die Entscheidung der dogmatisch durchaus bedeutenden Frage, ob es sich bei dieser Nutzungserlaubnis um ein gesetzliches Nutzungsrecht i. S. d. § 31 und somit ein subjektives Recht handelt oder ob, damit der Schutzinhalt der dem Urheber gewährten Ausschließlichkeitsrechts mitbestimmt wird und somit lediglich objektiver Natur und nicht einklagbar sei, unterbleiben. Vgl. dazu STIEPER, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 149, 153 ff. Für die hiesige Diskussion ist es insoweit nur wichtig, dass für die Vornahme der privilegierten Nutzungshandlungen es keines weiteren Aktes – etwa eines Vertragsschlusses – bedarf, sondern die Nutzung schon dann rechtmäßigerweise vorgenommen werden kann, wenn die im Gesetz statuierten Voraussetzungen erfüllt sind.

642 Vgl. DREIER, in DREIER/SCHULZE, UrhG, vor §§ 44a Rn. 14. Mit dem Begriff der gesetzlichen Lizenz ist in der zitierten Quelle die gesetzliche Nutzungsbefugnis im hier verstandenen Sinne gemeint. Diese Begriffe sowie der Begriff der Schranke werden oft unscharf synonym verwendet. Vgl. etwa ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 107, wo von der gesetzlichen Lizenz die Rede ist und S. 112 ff, wo von gesetzlichen Nutzungserlaubnissen gesprochen wird.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Stallman: „The Right Way to Tax DAT“

Der Vordenker der freien Software, *Richard Stallman*, entwickelte 1992, soweit ersichtlich, als einer der ersten Autoren mit dem Fokus auf Musik ein Modell zur Einführung einer Pauschalvergütung für die internetbasierte Verwertung digitaler Kreativgüter. Dabei übertrug er einen ursprünglich bezüglich digitaler Aufnahme- und Vervielfältigungstechnologien ersonnenen Vorschlag, der weitgehend dem Konzept der Privatkopie- und Geräteabgabe entspricht, auf das Phänomen des Peer-to-Peer-Filesharing.[643] Er führt aus:

> Through due attention to the ends of copyright rather than past means, we can design a system which supports musicians while giving citizens full freedom to copy music as they wish. [...] The same method can support musicians and other artists in a world where sharing copies on the Internet has been legalized.[644]

Zwar kann die Befugnis des Einzelnen, Musik uneingeschränkt zu vervielfältigen und über das Internet verfügbar zu machen, grundsätzlich auch im Wege anderer legislativer Maßnahmen als der vergütungspflichtigen gesetzlichen Nutzungsbefugnis, etwa durch eine Zwangslizenz, realisiert werden. Aber die Freiheit, fremde urheberrechtliche Schutzgüter unmittelbar zu nutzen, wie das in den Formulierungen von *Stallman* „giving citizens full freedom to copy music“ und „a world where sharing copies on the Internet has been legalized“ zum Ausdruck kommt, kann nur erreicht werden, wenn die entsprechenden Verbotsrechte der Rechteinhaber aufgehoben werden und so die Nutzung des jeweiligen Schutzgutes ohne Einwilligung des Berechtigten zulässig wird.[645] Hingegen dürfen im Falle der Zwangslizenz oder der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit Nutzungshandlungen erst vorgenommen werden, nachdem mit dem Rechteinhaber ein entsprechender Lizenzvertrag geschlossen worden ist.[646]

---

643 Insoweit heißt es: „The original article addressed the (then hypothetical) issue of sharing music using (then just appearing) digital audio tape recorders, since that is what the proposed US tax law was supposed to address. Nowadays it could be applied to Internet file sharing.“ STALLMANN, The Right Way to Tax DAT, Wired Magazine 1992.

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

645 Das erfolgt nur im Falle gesetzlicher Nutzungsbefugnisse; vgl. dazu GÖTTING, in LOWENHEIM (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, § 30 Rn. 17.

646 Wobei insoweit der Rechteinhaber freilich einem Kontrahierungszwang unterworfen ist, vgl. dazu SCHACK, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 481, 482.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Netanel: „Noncommercial Use Levy“

Die Etablierung gesetzlicher Nutzungsbefugnisse ist auch das von *Neil W. Netanel* favorisierte legislative Instrument zur Realisierung der von ihm zur Debatte gestellten „Noncommercial Use Levy“.[647] *Netanel* beschreibt eine Vielzahl gesetzlicher Nutzungsbefugnisse in diversen Urheberrechtsgesetzen verschiedener Rechtsordnungen. Er stellt fest, dass in keiner Jurisdiktion gesetzliche Nutzungsbefugnisse existierten, die auf über Filesharingplattformen stattfindende Verwendungen digitaler Kreativgüter anwendbar seien.[648] Sein Pauschalvergütungsmodell geht über alle bestehenden gesetzlichen Erlaubnistatbestände zur Vornahme von Vervielfältigungshandlungen zu privaten Zwecken hinaus und umfasst Werkverwendungen mit kommunikativem Charakter im digitalen sowie nicht digitalen Kontext.

> It would allow private digital and nondigital copying of all types of communicative expression. It would also permit individuals' noncommercial remixing and dissemination of existing works through P2P networks. In return, it would impose a levy on a far broader range of goods and services than is imposed under current private copy levy regimes.[649]

Von dritter Seite heißt es dazu:

> The levy has to be paid by providers of products and services whose value is enhanced by file swapping (Internet access, p2p software and services, computer hardware, consumer electronic devices such as CD writers, MP3 players, digital video recorders and storage media such as blank CDs). The allocation of the collected money is made in accordance with the actual use of the content as measured by technology that tracks and monitors the use. Apparently, *Netanel* does not concede to copyright holders the right to withdraw their works from the levy system and to opt for exclusive exploitation on the basis of digital rights management instead.[650]

---

647 Vgl. NETANEL, Impose A Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer Filesharing, Harv. J. L. & Technology, 2003, S. 2 (35 ff.); Vgl. dazu auch ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 81.

648 Vgl. NETANEL, Impose A Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer Filesharing, Harv. J. L. & Technology, 2003, S. 2 (32).

649 NETANEL, Impose A Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer Filesharing, Harv. J. L. & Technology, 2003, S. 2 (35).

650 PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 14

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Fisher: „Alternative Compensation System“

Auch *William W. Fisher*, der einen detaillierten Vorschlag zur Etablierung eines Pauschalvergütungsmodells für internetbasierte Verwendungen digitaler Kreativgüter vorgebracht hat, erachtet die vergütungspflichtige gesetzliche Nutzungsbefugnis als das geeignete legislative Werkzeug zur Etablierung seines Konzepts.[651] Dieser Schluss findet eine Bestätigung in dem von *Fisher* diesbezüglich unterbreiteten Gesetzesvorschlag, in dem es heißt:

> Congress could and should add a new provision to the list of exceptions. The new provision (call it section 107A) would permit the following: Reproduction of a musical composition, sound recording, or motion picture for noncommercial purposes (that is, consumption, not resale); Preparation of a derivative work of a sound recording or motion picture registered pursuant to the new scheme, provided that the derivative work is also so registered before it is made available to the public; Distribution of a sound recording (including a musical composition embodied therein) or motion picture via the Internet; Public performance of a sound recording (including a musical composition embodied therein) via a digital audio transmission; Public performance of a motion picture via a digital video transmission.[652]

Fishers Konzept ist nicht zwingend ausgestaltet, sondern enthält einige erhebliche fakultative Elemente. Die gesetzliche Ausgangslage solle dabei das Umfasstsein digitaler Kreativgüter von der gesetzlichen Nutzungsbefugnis bilden (Opt-out).[653] Sofern ein Rechteinhaber aber die Anwendung der gesetzlichen Nutzungsbefugnis hinsichtlich seiner Kreativgüter nicht

---

651 Vgl. FISHER, Promises to Keep, S.199 ff.; vgl. dazu auch ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 85; vgl. zu urheberrechtlichen Schranken im US-Amerikanischen Recht, STIEPER, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 10 ff.

652 FISHER, Promises to Keep, S. 247.

653 RÖSELER, Pauschalvergütung für digitale Medieninhalte, GRUR Int 2005, S. 991 (995) beschreibt Fishers Konzept mit folgenden Worten: „Im Einzelnen funktioniert Fishers System wie folgt: Ein Rechteinhaber an einer Musik- oder Filmaufnahme, der über das System vergütet werden möchte, muss sich online für eine geringe Gebühr beim Urheberrechtsamt registrieren lassen. Sodann erhält er eine individuelle Dateibezeichnung, mit der die Verteilung, Nutzung und Veränderung der Datei nachvollzogen werden kann. Der Staat würde dann - vorzugsweise über eine Steuer für Geräte (MP3-Abspielgerate, CD-Brenner) und Dienste für den Zugang zu digitaler Unterhaltung - die entsprechenden Mittel beitreiben und die Rechteinhaber hiermit vergüten.“; vgl. dazu FISHER, Promises to keep, 43, der ausdrücklich von „Opt-out“ spricht.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wünscht, sondern sein Ausschließlichkeitsrecht im vollen Umfang aufrechterhalten will, ist er darauf angewiesen, sein Werk mit technischen Schutzmaßnahmen zu versehen.[654]

Die von *Fisher* vorgesehene Wahlfreiheit des Rechteinhabers hinsichtlich seiner Partizipation am alternativen Verwertungssystem hat keine Auswirkung auf die Einordnung des Modells als vergütungspflichtige gesetzliche Nutzungsbefugnis. Für die Einstufung kommt es nämlich nur darauf an, dass die Nutzungsberechtigung sowie der damit einhergehende Vergütungsanspruch sich aus dem Gesetz ergeben, und nur dann ausgeschlossen sind, wenn ein Rechteinhaber gegen die Verwertung seines Schutzguts im Rahmen des Pauschalvergütungssystems optiert hat. Das ist bei *Fishers* Modell der Fall. Entzieht der Rechteinhaber kraft seiner Wahlfreiheit sein digitales Kreativgut nicht dem Pauschalvergütungsmodell, hat der privilegierte Verwender eine aus dem Gesetz abgeleitete Nutzungserlaubnis und der Rechteinhaber einen gesetzlichen Anspruch auf Beteiligung an den durch das Modell erzielten Einnahmen. Die Finanzierung des Systems solle nach *Fisher* idealerweise durch die Erhebung von Steuern gewährleistet werden. Alternativ schlägt er eine Variante vor, in der die Vergütung der Rechteinhaber durch Beitragszahlungen der Verwender erfolgen solle.[655]

4. Litman: „Sharing and Stealing"

Ein weiteres trotz der vorgesehenen Wahlfreiheit des Rechteinhabers als Schrankenmodell einzuordnendes Konzept ist der von *Jessica Litman* vorgebrachte Vorschlag.[656] Er sieht eine umfassende, gesetzlich zu schaffende Freistellung von über Peer-to-Peer-Netzwerke vermittelten Nutzungshandlungen vor. Insbesondere sollten danach die nicht gewerblich motivierte Vervielfältigung sowie die öffentliche Zugänglichmachung von Musikaufnahmen von Gesetzes wegen dem Verbotsrecht der Rechteinhaber entzogen werden. Die dem Gesetz zu entnehmende Erlaubnis zur Nutzung der betreffenden Kreativgüter ist auch hier ausschlaggebend für die Einordnung als Schrankenmodell. Insofern wäre die legislative Gestattung des Filesharing der Regelfall, wobei es dem Rechteinhaber freistünde, im Wege

654 Vgl. ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 114.
655 Vgl. dazu ZACHOW, S. 122 ff.
656 Vgl. LITMAN, Sharing and Stealing, S. 1 (39).

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Kennzeichnung seiner Werke und unter Verwendung von DRM-Technologien die gesetzliche Wirkung hinsichtlich seiner Werke auszuschließen.[657]

> One important goal of online music copyright reform, I would argue, should be to encourage music file sharing, as distinguished from merely tolerating it. To do that, it should incorporate some licensing mechanism that can cut through the thicket of overlapping and conflicting rights. In addition, the legal defaults of such a system need to be reset to "share" rather than "hoard."[658]

5. Die französische Initiative: Licence globale

Teilweise hatte auch das in Frankreich zunächst vom Parlament verabschiedete, letztlich aber nicht in Kraft getretene Regelungsmodell eine gesetzliche Nutzungsbefugnis im hier verstandenen Sinne zum Inhalt.[659] Die Initiative sah vor, dass das Herunterladen von Dateien aus dem Internet durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch Gegenstand einer vergütungspflichtigen Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht wird. Vorgeschlagen war insoweit eine Regelung entsprechend der im französischen Urheberrecht bezüglich der Anfertigung von Vervielfältigungsstücken zum privaten Gebrauch bestehenden Vorschrift. Das Hochladen digitaler Kreativgüter sollte daneben Gegenstand zwingender kollektiver Rechtewahrnehmung sein.[660]

6. Debatte in Deutschland

Die in Deutschland geführte Diskussion um das Thema Kulturflatrate wurde durch die Initiative *privatkopie.net* angestoßen. Unter der Devise „Kompensation ohne Kontrolle" setzte sie sich für die Einführung eines Pauschalvergütungsmodells für über das Internet verfügbar gemachte

657 Vgl. ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 84.
658 LITMAN, Sharing and Stealing, S. 1 (39).
659 Vgl. dazu BERNAULT/LEBOIS, A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet, S. 15 ff.; vgl. auch ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 89 ff. mwN; vgl. auch GEIGER, Honourable Attempt but (ultimately) Disproportionately Offensive against Peer-to-peer on the Internet (HADOPI), IIC 2011, S. 457 (459).
660 Vgl. BERNAULT/LEBOIS, A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet, S. 43 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werke ein.[661] In ihrem Konzept ist zu lesen: „Eine Schrankenbestimmung oder ein Gesamtvertrag erklärt das Vervielfältigen und öffentliche Zugänglichmachen urheberrechtlich geschützter Werke für nicht kommerzielle private Zwecke für zulässig und vergütungspflichtig."

Die zitierte Formulierung ist hinsichtlich der Frage nach dem gesetzgeberischen Realisierungswerkzeug zunächst missverständlich, da es insoweit heißt „eine Schrankenbestimmung oder ein Gesamtvertrag". Aber eine Deutung dieser Passage unter Einbeziehung einer Gesamtbetrachtung des Textes lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Autoren eine vergütungspflichtige gesetzliche Nutzungsbefugnis im Sinn haben.

Unter dem Begriff des Gesamtvertrages versteht man herkömmlicherweise im Urheberrecht Rahmenverträge zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einer Nutzervereinigung. Darin werden vor allem die zu zahlenden Lizenzgebühren festgelegt. Derartige Verträge werden privatautonom zwischen Rechteinhabern, etwa im Falle eines Rechteübergangs auf Verwertungsgesellschaften, und Verwertern abgeschlossen. Um etwas anderes handelt es sich bei privatautonom zu verwirklichenden Pauschalvergütungskonzepten, die dadurch zu realisieren sind, dass die Beteiligten, also die Rechteinhaber und die Internetdienstanbieter sowie Letztere und Internetnutzer, vertragliche Regelungen vereinbaren. Auf solche Möglichkeiten wird mitunter, wiederum begrifflich unscharf, unter der Bezeichnung „gesamtvertragliche Lösung" Bezug genommen.[662]

Die Fokussierung der in Deutschland geführten Debatte auf vergütungspflichtige gesetzliche Nutzungsbefugnisse kommt auch an anderen Stellen zum Ausdruck, z. B. dort, wo es heißt, juristisch bedeute die Kulturflatrate, dass das exklusive Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Urhebers bzw. des Verwerters „von einem weitgehenden Kontrollrecht über Nutzungen auf einen Vergütungsanspruch für Nutzungen reduziert" werde.[663] Dem entspricht, dass der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum „zweiten Korb" auf den Vorschlag der Initiative *privatkopie.net* unter der Bezeichnung „Schrankenregelung" Bezug nimmt.[664] Auf dieser Linie bewegt sich auch ein im Auftrag von Bündnis 90/Die Grünen erstelltes

661 Vgl. PRIVATKOPIE.NET/ u.a., Kompensation ohne Kontrolle, S. 8.

662 Vgl. so etwa GRASSMUCK, Alternative Kompensationssysteme, Fiff-Kommunikation, 4/2004, S. 49 (50).

663 Vgl. GRASSMUCK, Alternative Kompensationssysteme, Fiff-Kommuikation, 4/2004, S. 49 (50).

664 „Dem Vorschlag von privatkopie.net, eine Schrankenregelung für die Onlinenutzung zu schaffen und vergütungspflichtig zu gestalten, wird nicht gefolgt." BT-Drs. 16/1828, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht, in dem zu lesen ist: „Zur Einführung der Kulturflatrate ist eine Änderung des Urheberrechtsgesetzes erforderlich. Eine der Dogmatik des Gesetzes entsprechende Möglichkeit ist die Einführung einer Schrankenbestimmung [...]."[665]

Höchste Aufmerksamkeit auch auf politischer Ebene wurde dem Thema Urheberrecht im Internet im Allgemeinen und Pauschalvergütungsmodellen im Besonderen mit dem Aufkommen der Piratenpartei zuteil, deren Kernforderung die grundlegende Reform des Urheberrechts ist.[666] Jedwede nicht kommerzielle Nutzung von Werken, insbesondere das Vervielfältigen und das Zugänglichmachen sei „nicht nur zu legalisieren, sondern explizit zu fördern, um die allgemeine Verfügbarkeit von Information, Wissen und Kultur zu verbessern, denn dies [stellt] eine essentielle Grundvoraussetzung für die soziale, technische und wirtschaftliche Weiterentwicklung unserer Gesellschaft dar."[667] Für die vorliegende Untersuchung relevant ist der Vorschlag zur Erweiterung der Privatkopieschranke.

Einen Ausgleich für die Beschränkung urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte und der damit einhergehenden Nutzungserlaubnis seitens der Werkverwender in Form eines Vergütungsanspruchs sieht die Piratenpartei nicht explizit vor. Demzufolge ist mit Blick auf den Vorschlag als legislatives Realisierungsinstrument die vergütungsfreie gesetzliche Nutzungsbefugnis einschlägig. Durch ein solches Instrumentarium kann der Gesetzgeber ein bereits gewährtes Schutzrecht nachträglich begrenzen, indem er eine unmittelbar auf Gesetz beruhende, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ohne Einwilligung des Inhabers bestehende und vom Berechtigten nicht zu vergütende Nutzungserlaubnis für ein geschütztes Gut erteilt. Dieses legislative Werkzeug entspricht etwa dem in § 51 geregelten Zitatrecht.

---

665 Vgl. ROßNAGEL/JANDT/SCHNABEL/YLINIVA-HOFFMAN, Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht, S. 11, vgl. dazu auch ZWENGEL, Kultuflatrates, S. 91 ff.; Auch ZACHOW, Die Pauschalvergütung des Urhebers im digitalen Zeitalter favorisiert ein Schrankenmodell, S. 159 ff., wobei er nur das Vervielfältigungsrecht einschränken will und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung völlig außer Acht lässt.

666 Vgl. BECKER/FLEICHHAUER/PFISTER, Aufstand der Autoren, Der Spiegel 16/2012, S. 20 -22 (21).

667 Vgl. PIRATENPARTEI DEUTSCHLNAD, Grundsatzprogramm, S. 6; PIRATENPARTEI DEUTSCHLNAD, Argumentationspapier, Urheberrechtsgesetz - Änderungen und Begründungen, Rn. 1 ff., 37.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Balance zwischen den Belangen der Urheber und der Öffentlichkeit sei durch eine umfassende Anerkennung urheberrechtlicher Persönlichkeitsrechte herbeizuführen, meinen die Vertreter der Piratenpartei. Verwertungsrechte vermöchten in ihrer heutigen Form dem Gebot eines fairen Ausgleichs zwischen den ökonomischen Belangen der Urheber und dem öffentlichen Interesse am Zugang zu Wissen und Kultur nicht gerecht zu werden. Jedes neu geschaffene Werk baue in erheblichem Maße auf vorangegangene Schöpfungen auf. Daher sei ihre kostenlose Rückführung in den öffentlichen Raum nicht nur berechtigt, sondern für die „Nachhaltigkeit menschlicher Schöpfungsfähigkeiten von essentieller Wichtigkeit."[668]

II. Zwangslizenzen

Ein Pauschalvergütungsmodell, das gesetzestechnisch mittels einer Zwangslizenz umzusetzen wäre, wird im Folgenden als Zwangslizenzmodell bezeichnet. Von einer Zwangslizenz spricht man, wenn dem Inhaber eines Ausschließlichkeitsrechts die gesetzliche Pflicht auferlegt wird, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen seine Erlaubnis zur Nutzung seines Schutzgutes zu erteilen und dem Interessenten ein Nutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen einzuräumen.[669] Insofern ist die Privatautonomie in Gestalt der Abschlussfreiheit seitens des Rechteinhabers eingeschränkt. Weigert sich der Rechteinhaber, kann seine Zustimmung durch ein richterliches Urteil ersetzt werden. Auf diese Weise wird eine im Gesetz abstrakt geregelte Zwangslizenz konkret. Um Regelungen einer Zwangslizenz handelt es sich bei § 42a. Im Hinblick auf die Abgrenzung zur gesetzlichen Nutzungsbefugnis ist zu betonen, dass die Zwangslizenz keine unmittelbar dem Gesetz zu entnehmende Nutzungserlaubnis statuiert.[670] Erst das infolge des jeweiligen Vertrages einzuräumende Nutzungsrecht berechtigt zur Vornahme der beabsichtigten Nutzungshandlung.[671]

Zwangslizenzen, die jeden Rechteinhaber verpflichten, der internetbasierten Verwertung seines Werkes gegen Zahlung einer angemessenen

668 Vgl. PIRATENPARTEI DEUTSCHLNAD, Grundsatzprogramm, S. 6.
669 Vgl. zu Zwangslizenzen ULMER, Urheber- und Verlagsrecht, S. 293; GÖTTING, in LOEWENHEIM, (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, § 30 Rn. 18; ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 108.
670 Vgl. SCHULZE, in DREIER/SCHULZE (Hrsg.), UrhG, § 42a Rn. 2.
671 Vgl. SCHRICKER, in SCHRICKER (Hrsg.), Urheberrecht, vor §§ 28 ff. Rn. 114.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vergütung zuzustimmen, wurden bereits 1995, also noch vor der gesetzlichen Etablierung des Zurverfügungstellungsrechts, thematisiert.[672] Ein wegen seiner Ausführlichkeit herausragendes Zwangslizenzmodell ist das Konzept von *Bennett Lincoff*. Das bereits im Jahre 2002 vorgeschlagene Modell ist nach dem Schrankenmodell von *Stallman*, soweit ersichtlich, eines der ersten Konzepte, das ein umfassend durchdachtes Pauschalvergütungsmodell für das digitale Verwertungsumfeld vorsieht.[673]

Lincoff nimmt für seinen Vorschlag in Anspruch, er habe das Potenzial, es Internetnutzern zu ermöglichen, ort- und zeitunabhängig unbegrenzt Musik zu konsumieren und so deren Verbreitung zu steigern und überdies Innovationen sowie auf digitaler Musik basierende Geschäftsmodelle zu fördern. Von der Rechtslage in den USA ausgehend schlägt *Lincoff* vor, die bei internetbasierten Nutzungen mitunter gleichzeitig tangierten Verwertungsrechte in einem einzigen einheitlichen Recht zur Übertragung („digital transmission right") zu kumulieren. Dies würde dazu führen, dass im Rahmen digitaler Übertragungen die „reproduction, public performance und distribution rights" weder nebeneinander noch separat zu Anwendung kämen. Es wäre nur noch das digital transmission right einschlägig, wenn Musik internetbasiert verfügbar gemacht würde.[674] Dabei sollte das digital transmission right zwar als Ausschließlichkeitsrecht ausgestaltet sein, so dass dem Rechteinhaber sein Verbotsrecht verbliebe und jede über das Internet vermittelte Nutzung grundsätzlich der Erlaubnis des Rechteinhabers bedürfte. Aber der Rechteinhaber sollte in der Ausübung seines Ausschließlichkeitsrechts so weit eingeschränkt sein, dass eine Lizenz durch den Rechteinhaber zu gesetzlich definierten Bedingungen erteilt werden müsste. Aufgrund dieser gesetzlichen Verpflichtung, jeder Person, die die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen zu gewähren, ist der Vorschlag von *Lincoff* als Zwangslizenzmodell einzuordnen.

672 Vgl. VAHRENWALD/MISKIN, Copyright im Netz – Urheberrecht auf dem Informations-Superhighway, FAZ, Beilage Kommunikation und Medien, 29.08.1995, S. 1.

673 Vgl. LINCOFF, A Full And Feasible Solution To The Dilemma of Online Music Licensing, zitiert nach PRIVATKOPIE.NET / u.a. (Hrsg.), Kompensation ohne Kontrolle, S. 12.

674 „Under the digital transmission right the only acts that would require a license, or payment of a license fee, would be the digital transmission, retransmission, or further transmission of recorded music." LINCOFF, Common Sense, J. Int'l Media & Entertainment Law, 2008, S. 2 (29).

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Neben der Pflicht zur Lizenzerteilung schlägt *Lincoff* weitere damit im Zusammenhang stehende Einschränkungen der Ausübung urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte vor. So dürfe die Lizenzerteilung nicht davon abhängig gemacht werden, auf welche Weise der potentielle Lizenznehmer Musik verfügbar machen wolle. Ferner solle es unerheblich sein, zu welchem Zweck der Lizenznachfrager Musik über das Internet zu verbreiten beabsichtige. So solle es insbesondere ohne Belang sein, ob der Lizenznachfrager einzelne Titeln kostenpflichtig zum Herunterladen anbiete, gar kostenlos zugänglich mache oder ein auf Werbeeinnahmen basierendes Geschäftsmodell betreibe, einen interaktiven, etwa mit user-generated Content einhergehenden Musikdienst offeriere oder lediglich seine private Webseite mit Hintergrundmusik bespielen wolle. Es solle ihm in jedem Fall die entsprechende Lizenz zu angemessenen Bedingungen gewährt werden. Ebenso solle es für das Ob der Lizenzerteilung unerheblich sein, in welchem Format und mittels welcher Technologie der Lizenznehmer die Übertragung der Musik beabsichtige. Ohnehin werde bei Geltung des digital transmission right im digitalen Verwertungsumfeld nicht mehr zwischen reproduction, distribution und performance zu unterscheiden sein. Demzufolge komme es im Zuge der Lizenzerteilung auch nicht darauf an, ob und, wenn ja, wie viele Vervielfältigungen im Rahmen einer internetbasierten Verfügbarmachung stattfänden sowie in welchem Umfang die Endkunden des Lizenznehmers die betroffenen Schutzgüter nutzten.[675]

Ein Zwangslizenzmodell hat auch *Tim Renner* im Blick, wenn er ausgehend von einem Versagen des Musikmarktes das Einschreiten des Gesetzgebers fordert. Da der Markt nur durch ein vollständiges und zeitgleiches Angebot der Kulturgüter wiederhergestellt werden könne, müsse der Staat hier als Mediator zwischen den vermeintlichen Partnern agieren, nämlich den Apologeten des prinzipiellen freien Zugangs und den Verbänden mit ihrem Ruf nach Verbot und Verfolgung. Als Lösung schlägt *Renner* die legislative Etablierung eines Kontrahierungszwangs zwischen Rechteinhabern und Internetdienstanbietern vor. Danach müssten einerseits alle Produzenten von Inhalten verpflichtet werden, nach der Erstveröffentlichung in die internetbasierte Nutzung ihrer Inhalte einzuwilligen. Andererseits müssten Anbieter von Internetzugängen verpflichtet werden, „Angebote in Form von Flatrates zu entwickeln, ihren Kunden zusammen mit ihren Anschlüssen anzubieten und mit den Produzenten bzw. Rechteinhabern

675 Vgl. LINCOFF, A Full, Fair And Feasible Solution To The Dilemma of Online Music Licensing, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gemäß realer Downloadzahlen ‚pro rata numeris' (im Verhältnis zur Anzahl) abzurechnen."[676]

III. Kollektive Rechtewahrnehmung

Pauschalvergütungsmodelle, deren Realisierung ein gesetzlich flankiertes System kollektiver Rechtewahrnehmung erforderte, werden hier als Kollektivverwertungsmodelle bezeichnet.

Urhebern und Leistungsschutzberechtigten steht es frei, ihre vermögensrelevanten Rechte individuell oder kollektiv wahrzunehmen bzw. wahrnehmen zu lassen. Im ersteren Fall verwertet der Urheber bzw. der Leistungsschutzberechtigte seine Rechte durch eine Vielzahl nicht exklusiver Lizenzverträge, indem er anderen Personen nicht ausschließliche Nutzungsrechte an seinem Schutzgegenstand einräumt. Der Urheber oder Leistungsschutzberechtigte kann auch einen anderen mit der individuellen Wahrnehmung seiner Rechte betrauen. So kann der Urheber bzw. der Leistungsschutzberechtigte etwa einen Agenten einschalten, der beispielsweise gegen eine prozentuale Beteiligung an allen Erlösen, den Abschluss von Lizenzverträgen vermittelt. In der Regel räumt aber der Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigte einem Verleger oder einem sonstigen kommerziellen Werkverwerter Nutzungsrechte mit Ausschließlichkeitswirkung ein und legt auf diese Weise die unmittelbare Werknutzung in die Hände des Lizenznehmers. Dieser wird dann als Rechteinhaber an dem jeweiligen Schutzgut im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig.[677] Die kollektive Wahrnehmung von Rechten ist dagegen auf die massenhafte Verwaltung und Verwertung fremder Rechte in fremden Namen ausgerichtet. Dabei werden Rechte an zahlreichen Kreativgütern für eine Vielzahl von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten für massenhaft stattfindende Verwendungen zu einheitlichen Tarifen treuhänderisch wahrgenommen. Zwar bedeutet kollektive Rechtewahrnehmung nicht zwangsläufig, dass das Verbotsrecht, welches Ausschließlichkeitsrechten innewohnt, durch Vergütungsansprüche ersetzt werden muss, sondern lediglich, dass ein Verwertungsrecht nicht durch den Rechteinhaber selbst, sondern durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird. [678] Aber es fällt auf, dass Ideen zur

676 RENNER, Die Kulturflatrate als dritter Weg, S. 1.
677 Vgl. SCHULZE, in DREIER/SCHULZE (Hrsg.), UrhG, vor § 31 Rn. 118 ff.
678 Vgl. dazu GERVAIS, Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ersetzung von Verbotsrechten durch Vergütungsansprüche in der Regel mit der Forderung nach einer verstärkten kollektiven Rechtewahrnehmung Hand in Hand gehen. Entsprechend sehen (fast) alle Vorschläge zur Etablierung von Pauschalvergütungskonzepten, insbesondere sämtliche Schrankenmodelle, vor, dass die Organisation des jeweiligen Verwertungssystems, insbesondere die damit einhergehenden Einnahmen und deren Verteilung, von Verwertungsgesellschaften zu verwalten seien.[679] Aber anders als im Falle der Schrankenmodelle ist bei den Kollektivverwertungskonzepten die kollektive Rechtewahrnehmung nicht nur eine reflexive bzw. notwendige Konsequenz, sondern das legislative Umsetzungsinstrument, mit dem das Modell steht und fällt. Von Zwangslizenzmodellen, die auch an die Rechtsausübung anknüpfen, unterscheiden sich die Kollektivverwertungsmodelle insofern, als im Rahmen von Zwangslizenzmodellen auch eine individuelle Rechtewahrnehmung denkbar ist.

Einheitlicher Ausgangspunkt der Verfechter von Kollektivverwertungsmodellen ist die Identifikation der im Kontext von Digitaltechnik und Internet bestehenden Schwierigkeiten individueller Rechtewahrnehmung, insbesondere die Fragmentierung der für internetbasierte Nutzungen erforderlichen Rechte als Hauptproblem des digitalen Verwertungsumfelds.[680] Das stelle ein kaum zu überwindendes Hindernis beim Zugang zu digitalen Kreativgütern und bei ihrer Verwertung dar. Dieser Prämisse entspricht es, dass Verfechter von Kollektivverwertungsmodellen übereinstimmend davon ausgehen, die von ihnen vorgeschlagenen Konzepte zur erweiterten kollektiven Lizenzierung sollten nur dann zum Einsatz kommen, wenn auf dem jeweiligen Gebiet ein funktionierender Markt privatautonomer, individueller Lizenzierung nicht existiere bzw. nicht angemessen funktioniere.[681] Gemeinsam ist den Kollektivverwertungsmodellen außerdem der Anspruch, eine aus der Sicht der Rechteinhaber wenig eingriffsintensive und mit höherrangigem Recht zu vereinbarende Lösung anzubieten.[682] Im

679 Vgl. dazu statt vieler EUROPÄISCHES PARLAMENT, Die „Content-Flatrate, S. 9.

680 Vgl. Teil 2, III. 1. b.

681 Vgl. BERNAULT/LEBOIS, A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet, S. 50; EUROPÄISCHES PARLAMENT, Die „Content-Flatrate“, S. 9; GERVAIS, Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada, S. 6; ROSÉN, in LIDGARD (Hrsg.), National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law, S. 155 (177).

682 Vgl. EUROPÄISCHES PARLAMENT, Die „Content-Flatrate“, S. 10; ROSÉN, in LIDGARD (Hrsg.), National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law, S. 155 (157).

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hinblick auf das legislative Instrument kollektiver Rechtewahrnehmung ist zwischen fakultativer, erweiterter und zwingender Wahrnehmung zu unterscheiden.

Von fakultativer kollektiver Rechtewahrnehmung spricht man, wenn der Gesetzgeber flankierend die Voraussetzungen für Entstehung und Ausübung der Rechtewahrnehmung festlegt, aber es darüber hinaus dem Belieben der Rechteinhaber überlässt, ob sie ihre Schutzgüter individuell oder kollektiv verwerten. Insofern beschränkt sich der Gesetzgeber darauf, die Tätigkeit der Organisationen zur kollektiven Rechtewahrnehmung zu regeln. Derartige Bestimmungen finden sich im UrhWahrnG.

Von zwingender kollektiver Rechtewahrnehmung spricht man dagegen dann, wenn die Legislative dem Rechteinhaber die Möglichkeit der individuellen Rechtewahrnehmung entzieht und gleichzeitig anordnet, dass bestimmte, an einem Schutzgegenstand bestehende Rechte zwingend durch einen Dritten, nämlich eine Verwertungsgesellschaft, ausgeübt werden müssen.[683] Ein Beispiel zwingender kollektiver Rechtewahrnehmung findet sich in § 20b, in dem die Ausübung des Kabelweitersenderechts geregelt ist.[684]

Die erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung bezeichnet die Möglichkeit, bestehende Vereinbarungen zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einer Gruppe von Werknutzern bzw. Verwertern über die Nutzung geschützter Güter kraft einer gesetzlichen Vermutungsregelung auf solche Schutzrechte und Schutzgüter von Rechteinhabern auszudehnen, die der betreffenden Verwertungsgesellschaft gar nicht angehören. Unter dem Begriff der „extended licences" ist die erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung aus den nordischen Staaten bekannt.[685] Dort werden für bestimmte Bereiche der Werkverwendung bzw. -verwertung zwischen Rechteinhabern und Verwertungsgesellschaften ausgehandelte tarif-

683 Vgl. DREIER, in DREIER/SCHULZE (Hrsg.), UrhG, vor § 44a Rn. 11; vgl. dazu ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 109.

684 Vgl. DREIER, in DREIER/SCHULZE (Hrsg.), UrhG, § 20b Rn. 10.

685 Zur Rechtslage in Schweden vgl. ROSÉN, in LIDGARD (Hrsg.), National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law, S. 155 ff. Ein eingehender Überblick über Vorschriften hinsichtlich erweiterter kollektiver Rechtewahrnehmung in den nordischen Statten findet sich bei GERVAIS, Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada, S. 47 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ähnliche Verträge für allgemein verbindlich erklärt und umfassen infolgedessen sämtliche Rechteinhaber und Schutzgüter auf einem bestimmten Markt.[686] In einer treffenden Beschreibung heißt es insoweit:

> In place in all Nordic countries, the extended collective licence combines a voluntary assignment with a legal extension of the repertoire to encompass non- represented rights holders, thus accelerating the acquisition of rights. Some call it a backup legal licence, but this term may be misleading since the rights holder can choose to opt out of the system. This is not possible under a compulsory (also known as a legal) licence. The extended collective licence works as follows: as soon as a substantial (or considerable) number of rights holders in a given category agree to join forces in a collective, the repertoire of the appropriate CMO is extended (by the competent authority and on request) not only to other domestic rights holders of works in the same category, but also to all relevant foreign rights holders. The licence also extends to deceased rights holders, particularly in cases where the estates have yet to be properly organized.[687]

1. Kollektivverwertungsmodell durch zwingende Rechtewahrnehmung

Die Idee eines Pauschalvergütungskonzepts mit zwingender kollektiver Rechtewahrnehmung wurde, soweit ersichtlich, 2005 durch eine Studie von *Bernault* und *Lebois* in die Diskussion eingebracht.[688] Abstellend auf die Rechtslage in Frankreich und mit dem Fokus auf Onlinerecht kommen die Autoren zu dem Ergebnis, dass die Etablierung eines Systems zur pauschalen Vergütung und Kompensation internetbasierter Werknutzungen sowohl im Interesse der Rechteinhaber als auch der Zugangsfreiheit geboten sei. Ferner kommt die Studie zu dem Schluss, ein solches System lasse sich in den durch das geltende Urheberrecht vorgegebenen Rahmen einfügen.

Auch *Volker Grassmuck* hat ein durch zwingende kollektive Rechtewahrnehmung zu realisierendes Pauschalvergütungsmodell im Sinn, wenn er von „einer gesetzlich vorgeschriebenen kollektiven Verwaltung des exklusiven Online-Rechtes“ spricht.[689]

---

686 Vgl. PFENNIG, Informationsgesellschaft und Kulturflatrate, Kulturpolitische Mitteilungen, IV 2009, S. 34 (36).

687 GERVAIS, Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada, S. 15.

688 BERNAULT/LEBOIS, A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet, S. 1 ff.

689 Vgl. GRASSMUCK, Alternative Kompensationssysteme, Fiff-Kommuikation, 4/2004, S. 49 (50). Insoweit nimmt er Bezug auf v. LEWINSKI, Mandatory

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Kollektivverwertungsmodell durch erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung

Vorschläge zur Einführung eines auf erweiterter kollektiver Rechtewahrnehmung basierenden Pauschalvergütungsmodells finden sich aus der Perspektive schwedischen Rechts bei *Jan Rosén*[690] und mit Blick auf die Rechtslage in Kanada bei *Daniel J. Gervais*.[691] Außerdem kommt eine Studie, die im Auftrag des Ausschusses für Bildung und Kultur des Europäischen Parlaments erstellt wurde, zu dem Ergebnis, dass ein auf dem Instrument der erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung basierendes Pauschalvergütungsmodell einen realistischen Weg darstelle, um das im Zusammenhang mit Tauschbörsen bestehende Verwertungsproblem einer Lösung zuzuführen. Zusammenfassend heißt es:

> Ein Content-Flatrate-System gibt Rechteinhabern die Gelegenheit, Verbrauchern eine legale Nutzung von P2P-Tauschbörsen zu ermöglichen, und beruht auf einer erweiterten kollektiven Lizenzierung von Aktivitäten, die nicht durch geschäftliche Vereinbarungen erfasst sind. Beschränkt auf das absolut Notwendige für das Herunterladen von einem P2P- Netzwerk (d.h. ein Vervielfältigungsrecht und ein eng begrenztes Recht der Zugänglichmachung), eingezogen durch Internetanbieter (ISP) und weiterverteilt durch eine paneuropäische Ad-hoc-Verwertungsgesellschaft, könnte eine Content-Flatrate eine brauchbare Lösung für die Wertgenerierung im legalen Markt und für die Verringerung der Attraktivität und des Umfangs der Online-Piraterie darstellen.[692]

Die in der Studie enthaltenen Ausführungen zur Funktionsweise eines Kollektivverwertungsmodells entsprechen im Wesentlichen den Vorschlägen von *Gervais* und *Rosén*. Insoweit ist allerdings einschränkend zu beachten, dass, während die im Auftrag des Europäischen Parlaments entstandene Studie die Möglichkeiten einer gesamteuropäischen Lösung eruiert, sowohl *Gervais* als auch *Rosén* einen nationalen Ansatz verfolgen. Die internationale Dimension des digitalen Verwertungsumfelds lassen freilich auch sie nicht unberücksichtigt.

Collective Adminstration of Exclusive Rights, Unesco e-Copyright Bulletin, 2004, Nr. 1, S. 7 ff.

690 Vgl. ROSÉN, in LIDGARD (Hrsg.), National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law – From Maglite to Pirate Bay, S. 155 ff.

691 Vgl. GERVAIS, Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada, S. 1 ff.

692 EUROPÄISCHES PARLAMENT, Die „Content-Flatrate“, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In der Studie heißt es mit Blick auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, dass sie nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden sollten. Habe ein Rechteinhaber die Erstsendung, Darstellung oder Zugänglichmachung eines Schutzguts in der Europäischen Union gestattet, solle die gesetzlich angeordnete Vermutung greifen, dass er mit der kollektiven Verwertung seiner im Rahmen von Peer-to-Peer-Tauschbörsen relevanten Rechte hinsichtlich nicht kommerzieller Nutzungen einverstanden sei. Habe der Rechteinhaber die Wahrnehmung seiner Rechte keiner Verwertungsgesellschaft übertragen, solle diejenige Verwertungsgesellschaft berechtigt sein, seine Rechte wahrzunehmen, die Rechte dieser Art wahrnehme.

Die Frage, ob nur eine oder mehrere Verwertungsgesellschaften berechtigt sein sollten, Lizenzen mit erweiterter Wirkung anzubieten, wird nicht einheitlich beantwortet. Die im Auftrag des Europäischen Parlaments entstandene Studie spricht an einer Stelle von einer „paneuropäischen Ad-hoc-Verwertungsgesellschaft" zur Weiterverteilung der durch ein Pauschalvergütungsmodell generierten Einnahmen.[693] Das legt den Schluss nahe, dass die Verfasser der Studie von der Berechtigung nur einer Verwertungsgesellschaft zur Vergabe erweiterter kollektiver Lizenzen ausgehen. Im weiteren Verlauf der Studie ist aber zu lesen, dass es dem Rechteinhaber bei Bestehen mehrerer einschlägiger Verwertungsgesellschaften freistehe, unter diesen diejenige auszuwählen, die als zur Wahrung seiner Rechte bevollmächtigt gelten solle. *Rosén* und *Gervais* favorisieren hingegen nach eingehender Abwägung eine Lösung, bei der nur eine Verwertungsgesellschaft zur erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung berechtigt sein soll.[694] Einigkeit besteht demgegenüber hinsichtlich eines wesentlichen Mechanismus zur Wahrung der Interessen der Rechteinhaber. Denn es wird von allen als essentiell erachtet, im Rahmen des Kollektivverwertungsmodells einen Opt-out-Mechanismus vorzusehen. Danach solle der Rechteinhaber jederzeit die Möglichkeit haben, sein Schutzgut dem System kollektiver Lizenzierung zu entziehen.[695]

Zu den vermögensrelevanten Belangen der Rechteinhaber wird zudem vertreten, das System der kollektiven erweiterten Lizenzierung solle nicht

693 Vgl. EUROPÄISCHES PARLAMENT, Die „Content-Flatrate", S. 5.

694 Vgl. GERVAIS, Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada, S. 36; ROSÉN, in LIDGARD (Hrsg.), National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law, S. 155 (175).

695 Vgl. dazu GERVAIS, Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada, S. 5; ROSÉN, in LIDGARD (Hrsg.), National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law, S. 155 (170).

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unmittelbar nach der Veröffentlichung greifen, sondern die unterschiedlichen Auswertungsfenster[696] verschiedener Werkarten gebührend beachten.[697] Vor diesem Hintergrund wird betont, eine effektive Rechtsdurchsetzung im digitalen Kontext werde auch bei Implementierung eines Kollektivverwertungsmodells erforderlich sein. Es werde nicht nur darum gehen, die Ausschließlichkeit während der Sperrfristen zur Geltung zu verhelfen, sondern darauf ankommen, den begrenzten und nur für nicht gewerbliche Nutzungen vorgesehenen Rahmen des Kollektivverwertungsmodells insgesamt durchzusetzen.

Basierend auf den vorstehenden Ausführungen lässt sich ein durch das Instrument der erweiterten kollektiven Rechtewahrnehmung zu realisierendes Pauschalvergütungsmodell folgendermaßen zusammenfassend charakterisieren:[698] Eine Verwertungsgesellschaft, die von einer erheblichen Anzahl von Rechteinhabern zur Wahrnehmung ihrer im digitalen Kontext relevanten Rechte betraut worden ist, wird durch Hoheitsakt oder auf sonstige Weise zur Vergabe von erweiterten Lizenzen berechtigt. Gesetzlich wird geregelt, dass ein Lizenzvertrag mit der jeweiligen Verwertungsgesellschaft über die Nutzung digitaler Kreativgüter sich auch auf Schutzgegenstände solcher inländischer wie ausländischer Rechteinhaber erstreckt, die diese Verwertungsgesellschaft nicht aktiv mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut haben. Damit könnten auch verwaiste Werke, also Schutzgüter, deren Rechteinhaber nicht auffindbar sind, sowie Schutzgüter ausländischer Rechteinhaber unkompliziert einer Verwertung zugeführt werden.[699] Daher muss die betreffende Verwertungsgesellschaft geeignete Maßnahmen ergreifen, um die jeweiligen Rechteinhaber aufzufinden und sie an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen. Der auf ausländische Rechteinhaber entfallende Anteil wird zur Weiterverteilung an eine dafür zuständige Verwertungsgesellschaft in dem jeweiligen Land transferiert.

---

696 Zum Auswertungsfenster und zur Sperrfristregelungen de lege lata insbesondere im Bereich Film und zu der Frage einer europaweit einheitlichen Verwertungsabfolge vgl. SCHWARZ, Die Praxis der segmentierten Rechtevergabe im Bereich Film, ZUM 2011, S. 699 (701).

697 Insoweit werden in der Studie je nach betroffenem Werkart bis zu 12 Monate andauernde Sperrfristen vorgeschlagen; vgl. dazu EUROPÄISCHES PARLAMENT, Die „Content-Flatrate S. 11. Bei den anderen hier in Bezug genommenen Expertisen wird auf der Frage der Berücksichtigung von Auswertungsfenstern, soweit ersichtlich, nicht eingegangen.

698 Vgl. dazu GERVAIS, Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada, S. 17, 41.

699 Zu verwaisten Werken vgl. umfassend GRAGES, Verwaiste Werke, S. 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Folglich kann ein Verwender oder Verwerter, der mit einer zur Vergabe von erweiterten Lizenzen befugten Verwertungsgesellschaft einen Lizenzvertrag schließt, davon ausgehen, dass er berechtigt ist, sowohl das Repertoire der betreffenden Verwertungsgesellschaft als auch die Kreativgüter derjenigen Rechteinhaber zu nutzen, die diese Verwertungsgesellschaft nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut haben. Dies hat zur Folge, dass nur diejenigen Kreativgüter von der Wirkung erweiterter Lizenzen ausgenommen sind, deren Rechteinhaber von der Opt-out-Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Durch eine zwingend vorzusehende Opt-out-Möglichkeit wird Rechteinhabern die Freiheit vorbehalten, die legislativ vorgegebene ausdehnende Wirkung erweiterter Lizenzen hinsichtlich ihrer Kreativgüter auszuschließen. Einem Rechteinhaber, der weder von der Opt-out-Möglichkeit Gebrauch gemacht noch besagte Verwertungsgesellschaft aktiv mit der Wahrnehmung seiner Rechte betraut hat, wird gesetzlich ein Anspruch auf Beteiligung an dem Vergütungsaufkommen eingeräumt. Dieser richtet sich nach dem Tarif, der auch für die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft gilt. Tarife für die angemessene Vergütung der Rechteinhaber und weitere Modalitäten erweiterter Lizenzen werden durch Vertreter von Rechteinhabern und Werkverwertern sowie Werkverwendern gemeinsam ausgehandelt. Zur Beilegung von Streitigkeiten wird ein Schlichtungsmechanismus vorgesehen.

IV. Freiwilligkeit, „A Bipolar Copyright System“

Ein anderer Mechanismus, dessen sich die Rechtsordnung nicht nur im Urheberrecht, sondern im Allgemeinen bedient, um einen Ausgleich zwischen den an einem Rechtsverhältnis beteiligten Personen herzustellen, ist die Gewährung bzw. Einschränkung der Vertragsfreiheit. Geschützt ist die Freiheit des Abschlusses oder Nichtabschlusses sowie der Gestaltung privatrechtlicher Verträge.[700] Die Vertragsfreiheit als Grundsatz ist Bestandteil der umfassend gewährten Privatautonomie, die ihrerseits von grundlegender Bedeutung für die Entfaltung der Persönlichkeit ist und verfassungsrechtlichen Schutz nach Art. 2 Abs. 1 GG genießt.[701] Zugleich ist

700 Vgl. MANSSEN, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, S. 183 ff.; HEINRICHS, in PALANDT, BGB, vor §§ 104 ff. Rn. 1.

701 Vgl. etwa BVerfGE 8, S. 274 (328) – Preisgesetz; BVerfGE 70, S. 115 (123) – AGB-Gesetz; BVerfGE 88, S. 384 (403) – Zinsanpassungsgesetz.; DI FABIO, in MAUNZ/DÜRIG, Grundgesetz-Kommentar, Art. 2 Rn. 101 ff., mwN.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sie Leitidee des zivilrechtlichen Denkens und prägt das grundgesetzliche Menschenbild.[702]

Im Urheberrecht ist das Prinzip der Selbstbestimmung der Rechteinhaber über das Ob und Wie der Verwertung zudem auf das Eigentumsgrundrecht und das in diversen inter- und supranationalen Rechtsordnungen verbürgte Wesen urheberrechtlicher Verwertungsrechte als Ausschließlichkeitsrechte zurückzuführen. Vorwiegend auf völker- und europarechtliche Vorgaben stellen einige Vertreter von auf Freiwilligkeit basierenden Pauschalvergütungsmodellen ab, wenn sie das Prinzip der Selbstbestimmung in das Zentrum ihrer Vorschläge stellen.[703]

Das von *Alexander Peukert* vorgeschlagene „Bipolar Copyright System" ist ein Pauschalvergütungskonzept, in dessen Mittelpunkt das Selbstbestimmungsrecht des Rechteinhabers steht. Entsprechend lässt sich das System nicht einem der eingangs genannten gesetzlichen Werkzeuge zuordnen, *Peukert* selbst nimmt mit der Formulierung „freiwillige Beteiligung an einem gesetzlich etablierten Vergütungssystem" Bezug auf seinen Vorschlag.[704] Zwar müsste zur Realisierung seines Konzepts eine gesetzliche Nutzungsbefugnis sowie ein gesetzlicher Vergütungsanspruch geschaffen werden, so dass man geneigt sein könnte, auch hier ein Schrankenmodell anzunehmen. Aber das wesensbildende Element des Bipolar Copyright Systems ist die Wahlfreiheit des Rechteinhabers hinsichtlich der Teilnahme am gesetzlichen Vergütungssystem. Die Nutzungsbefugnisse und die damit korrespondierenden Vergütungsansprüche bestehen nur hinsichtlich solcher Kreativgüter, bei denen die Rechteinhaber für die Verwertung im Pauschalvergütungssystem optieren (Opt-in).[705]

Die Nutzungserlaubnis der Werkverwender erwächst zwar in letzter Konsequenz aus dem Gesetz. Aber anders als bei den Schrankenmodellen oder den Kollektivverwertungsmodellen soll in einem Bipolar Copyright System das umfassende Ausschließlichkeitsrecht des Rechteinhabers der gesetzliche Regelfall sein. Ein solches System steht und fällt mit der Bereit-

---

702 Vgl. zur Bedeutung der Vertragsfreiheit und Privatautonomie als verfassungsrechtlicher Maßstab für die gesetzgeberische Ausgestaltung der Privatrechtsordnung und für die Rechtsanwendung durch die Zivilgerichte, DI FABIO, in MAUNZ/DÜRIG (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 2 Rn. 105 ff.

703 Vgl. PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 35.

704 Vgl. PEUKERT, Die Kulturflatrate, Vortrag auf dem 22. medienforum.nrw.

705 Vgl. PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaft der Rechteinhaber, ihre Kreativgüter einem gesetzlichen Vergütungssystem zu unterwerfen. Entsprechend heißt es: „[...] The bipolar copyright [...] offers the right holder an additional business model.“[706] Im Folgenden wird auf derartige Konzepte unter dem Begriff „Fakultativmodell“ eingegangen.

Peukert stellt seinem Modell die These voran, dass sich sowohl für den Bestand von Ausschließlichkeitsrechten als auch für ihre Relativierung im digitalen Kontext gute, insbesondere auch ökonomische Argumente finden ließen. Außerdem sei der Punkt der optimalen Balance zwischen der Anreizfunktion des Urheberrechts einerseits und dem Interesse an Zugangsfreiheit andererseits nicht exakt zu bestimmen. Daher favorisiert er eine positivistische Sichtweise, die nicht nach der in jeglicher Hinsicht idealen Lösung des Verwertungs- und Zugangsproblems im digitalen Kontext fragt, sondern den Anspruch erhebt, im Hinblick auf die inter- und supranationalen Verpflichtungen, die nationale Gesetzgeber bei jeglicher Urheberrechtssetzung zu beachten haben, einen gangbaren Weg aufzuzeigen.[707] Entsprechend stellt er die Vereinbarkeit mit der RBÜ, TRIPS und den WIPO-Verträgen als die entscheidende Maßgabe seinem Vorschlag voran,[708] dieser genüge sein Bipolar Copyright System. Ausgangspunkt ist insoweit die Feststellung, dass das internationale Urheberrecht nunmehr zwei unterschiedliche Ebenen für den Schutz von Ausschließlichkeitsrechten enthalte: „There are now two protection layers for a copyrightable work. The first one is exclusive rights under copyright. The second one is the application of technological measures and the legal rules against circumventing this factual exclusivity.“[709] Das Bipolar Copyright System bilde die Zweipoligkeit des Urheberrechtsschutzes ab, indem es den Rechteinhaber mit einer entsprechenden Wahlfreiheit ausstatte.[710]

Beim Fakultativmodell wird das Ausschließlichkeitsrecht der Rechteinhaber nur auf einer der beiden Schutzebenen eingeschränkt. Denn die mittels DRM mögliche Sicherstellung von Ausschließlichkeitsrechten

706 PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 41.
707 Vgl. PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 18.
708 Vgl. PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 36.
709 PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 26.
710 Vgl. PEUKERT, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bleibt unberührt. Insofern stelle ein solches System laut *Peukert* lediglich ein zusätzliches Geschäftsmodell für die Rechteinhaber dar und sei daher grundsätzlich mit höherrangigem Recht vereinbar.[711]

711 Vgl. dazu mit Blick auf das Konventionsrecht, ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 212.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Systemimmanente Lösung – Pauschalvergütungsmodelle

Bei der Kulturflatrate geht es darum, den Urhebern und Verwertern Einnahmen für die unbegrenzte Zugänglichmachung und Vervielfältigung von urheberrechtlich geschütztem Material in Tauschbörsen zu verschaffen, indem solche Handlungen gegen Pauschalvergütungen, also per gesetzliche Lizenz, legalisiert werden.[712] Deutlicher noch kommt die Fokussierung auf vergütungspflichtige gesetzliche Nutzungsbefugnisse als gesetzestechnisches Werkzeug zur Realisierung eines Pauschalvergütungsmodells dort zum Ausdruck, wo es heißt, was die Privatkopieschranke im analogen Kontext sei, könne die Content-Flatrate im digitalen Zusammenhang werden. Juristisch bedeute die Content-Flatrate, dass das exklusive Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Urhebers bzw. des Verwerters „von einem weitgehenden Kontrollrecht über Nutzungen auf einen Vergütungsanspruch für Nutzungen reduziert" werde.[713]

Derartige Beschreibungen[714] legen den Schluss nahe, dass ein Pauschalvergütungsmodell für internetbasierte Werknutzungen zwangsläufig durch das Instrument der vergütungspflichtigen gesetzlichen Nutzungsbefugnis etabliert werden müsse. Die Omnipräsenz gesetzlicher vergütungspflichtiger Nutzungsbefugnisse in der Diskussion um alternative Verwertungskonzepte ist nicht überraschend. Derartige Schutzbegrenzungen haben sich weltweit in vielen Jurisdiktionen bei der Handhabung von massenhaft stattfindenden Nutzungshandlungen bewährt.[715] So sind weltweit in mindestens 42 Ländern gesetzliche Lizenzen hinsichtlich Privatkopien statuiert.[716] Dementsprechend hat auch die hier vorgenommene Analyse der die Debatte prägenden Pauschalvergütungsmodelle offenbart, dass unter den Verfechtern alternativer Verwertungssysteme die Idee der Ersetzung von Verbotsrechten durch Vergütungsansprüche im Wege der Einführung gesetzlicher Nutzungsbefugnisse weit verbreitet ist.

712 Vgl. KREUTZER, Verbraucherschutz im Urheberrecht, S. 8; vgl. auch ROßNAGEL/JANDT/SCHBABEL, Kulturflatrate, MMR 2010, S. 8 (8).

713 Vgl. GRASSMUCK, Alternative Kompensationssysteme, Fiff-Kommuikation, 4/2004, 49 (50).

714 Vgl. so etwa die im Online-Lexikon *Wikipedia* gegenwärtig angebotene Definition von Kulturflatrate; ähnlich GRUNDMANN, Schutzrechte, GRUR 2011, S. 89 (90).

715 Vgl. dazu NETANEL, Impose A Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer Filesharing, Harv. J. L. & Technology 2003, S. 2 (32).

716 Vgl. GRASSMUCK, Von der Privatkopieschranke zur Content-Flatrate, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zugleich hat die Einordnung der diskutierten Pauschalvergütungsmodelle auch verdeutlicht, dass es sich um kein einheitliches Regelungskonzept handelt,[717] sondern dass neben der gesetzlichen Nutzungsbefugnis alle anderen legislativen Werkzeuge zur Herstellung eines Interessenausgleichs im Urheberrecht als Umsetzungsinstrument in Betracht kommen. Das sich insoweit bietende Spektrum von der gesetzlichen Nutzungsbefugnis über Zwangslizenzen bis zu den verschiedenen Spielarten der kollektiven Rechtewahrnehmung ist begrenzt. Gleichwohl hat das Urheberrecht bis dato mittels eben dieser Instrumentarien auf grundlegende Veränderungen der Medienkultur sach- und interessengerecht reagieren können. Derartige Mechanismen eröffnen der Legislative seit jeher die Möglichkeit, den mittels Ausschließlichkeitsrechten absolut gewährten Rechtsschutz der Urheber in bestimmten Konstellationen zugunsten schutzwürdiger Belange der Allgemeinheit, einzelner Werkverwender sowie der Kulturwirtschaft oder zur Korrektur eines Marktversagens[718] zu relativieren.[719]

Basierend auf den gefundenen Ergebnissen ist jedenfalls festzustellen, dass es sich bei Pauschalvergütungsmodellen um systemimmanente Lösungen handelt.

717 So auch ZWENGEL, Kulturflatrates, S. 95.

718 Insbebesondere die Vorschriften bezüglich der Privatkopierfreiheit, bei denen die Vereinbarung individueller Lizenzen für massenweise stattfindende Nutzungen angesichts der damit einhergehenden Transaktionskosten unrentabel wäre, werden mitunter als Regelungen zur Korrektur eines Marktversagens angesehen. Vgl. dazu DREIER, in DREIER/SCHULZE (Hrsg.), vor §§ 44a Rn. 4.

719 Vgl. dazu REHBINDER, Urheberrecht, Rn. 431 ff.; MELICHAR, in SCHRICKER, Urheberrecht, vor §§ 44a Rn. 1 ff.; GÖTTING, in LOEWENHEIM, Handbuch des Urheberrechts, § 30 Rn. 1 ff.; vgl. auch GEIGER, Die Schranken des Urheberrechts als Instrumente der Innovationsförderung, GRUR Int 2008, S. 459 ff, der herausarbeitet, wie kreative Nutzungen und damit Innovationen gefördert werden können, indem bestimmte Handlungen dem Zustimmungsbedürfnis der Rechteinhaber entzogen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845283135-185, am 16.08.2024, 22:48:39
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb