

Seyavash Amini

Digitale Kultur zum Pauschaltarif?

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



Nomos



Stämpfli Verlag



ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

des Max-Planck-Instituts für
Innovation und Wettbewerb

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

Band 62

Seyavash Amini

Digitale Kultur zum Pauschaltarif?

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



Nomos



Stämpfli Verlag



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

Zugl.: München, Univ., Diss., 2016

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

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

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

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

1. Auflage 2017

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

Meinem Vater,

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

Vorwort

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hannover, im Mai 2017

Seyavash Amini Khanimani

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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

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

