

**Die sogenannte Kulturflatrate als alternatives
Kompensationssystem für Urheber**
Eine Betrachtung aus Sicht der Informationswirtschaft

**The so called Cultural Flatrate as alternative
compensational system for authors**
An assessment from the point of view of
Information Engineering and Management

Bachelorarbeit
von
Ferdinand Gantert

Scheffelplatz 1
76133 Karlsruhe

7. Fachsemester Informationswirtschaft
Matrikelnummer: 1453992

an der Fakultät für Informatik

Erstgutachter:	Prof. Dr. jur. Thomas Dreier M.C.J.
Betreuender Mitarbeiter:	Dipl.-Inform. Wirt. Matthias Haag

Bearbeitungszeit: 31. Januar 2012 – 11. Mai 2012

Zusammenfassung

Diese Bachelor Thesis beschäftigt sich mit einem alternativen Kompensationssystem(AKS) für den Konsum und Austausch von digitalen Medien, wie es meist als Kulturflatrate bekannt ist. Dabei wird zunächst ein ursprünglich von William W. Fisher III vorgeschlagenes Konzept als Ausgangspunkt der Diskussion vorgestellt. Im Anschluss daran werden die wichtigsten Änderungen und Erweiterungen, die im Zuge der Diskussion um ein alternatives Kompensationssystem aufkamen, vorgestellt. Zu diesen Änderungen und Erweiterungen zählen die Fragen durch wen Einnahmen für ein AKS generiert werden, wie diese Einnahmen generiert werden sowie auf Basis welcher Transaktionen. Schließlich ist dann noch zu klären, welche Medien überhaupt von dem Konzept erfasst werden sollen.

Von diesem Zeitpunkt an wird vorausgesetzt, dass es sich bei diesem AKS prinzipiell um ein geeignetes System handelt. Folglich wird es nicht mehr mit anderen Systemen verglichen, sondern auf seine spezifischen Eigenschaften und damit verbundenen Chancen und Probleme eingegangen. Dazu gehören die sehr weitgefächerten rechtlichen Fragen, die mit verfassungsrechtlichen Fragen aufgrund von Grundrechtseingriffen beginnen. Weiterhin wird die Vereinbarkeit mit diversen multilateralen Abkommen und dem Europarecht überprüft und das System noch datenschutzrechtlich beleuchtet.

Darüber hinaus müssen auch ökonomische Aspekte betrachtet werden, wie zum Beispiel wie viel Geld erwirtschaftet werden muss und wie die Einnahmen verteilt werden sollen. Eine ebenso große und wichtige Rolle spielen auch technische Aspekte, wie die Ermittlung des Verteilungsschlüssels oder die Bereitstellung der Werke. Schließlich müssen noch die Implikationen eines solchen Systems auf das Urheberrecht betrachtet werden.

Als Synthese aus all diesen Überlegungen und Analysen soll abschließend versucht werden die Grundlagen eines anwendungsreifen Modells zu formulieren.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	iii
A. Einleitung	1
B. Vorstellung des Modells und Variationen	7
I. Vorstellung des ursprünglichen Modells von William Fisher . . .	8
II. Eigenschaften, die in der Debatte zur Diskussion stehen . . .	11
1. Verwertungsgesellschaft oder Behörde	11
2. Eingeschlossene Medien	13
3. Finanzierung des Systems	14
C. Mögliche Probleme	16
I. Juristische Aspekte	17
1. Verfassungsrechtliche Fragen	17
a. Möglicher Eingriff in das Eigentum des Urhebers	18
b. Möglicher Eingriff in das Eigentum des Konsumenten	20
c. Möglicher Eingriffe in die Berufsfreiheit der Betreiber von Downloaddiensten, Verlegern und Urhebern	21
d. Möglicher Eingriff in das Fernmeldegeheimnis zur Statistikermittlung	22
e. Möglicher Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Konsumenten, Verleger und Künstler	24
2. Europarechtliche und multilaterale Einordnung	24
a. Multilaterale Einordnung	26
b. Europarechtliche Einordnung	27
3. Datenschutzrechtliche Fragestellungen	29

II. Technische und Wirtschaftliche Aspekte	31
1. Erhebung der Gebühr	32
2. Höhe der Gebühr	35
3. Verteilung der Einnahmen	37
a. Erstellung der Statistik	38
b. Manipulation	42
c. Creative Commons / Public Domain	43
d. Verteilungsmechanismus	46
4. Wohlfahrtsökonomische Betrachtung	49
5. Abgrenzung privater und kommerzieller Bereich	50
6. Technische Plattform zum Austausch von Werken	53
a. Zulässige Austauschplattform	53
b. Erstmalige Einbringung von Werken	53
7. Regelungen zur Veröffentlichung	54
a. Das Recht auf Nichtveröffentlichung	54
b. Einbringungspflicht	56
 D. Implikationen für das Urheberrecht	 57
I. Rechte und Pflichten in einem AKS	58
II. Einordnung der Rechte und Pflichten in einem AKS in die aktuelle Rechtsordnung	59
III. Vorzunehmende Änderungen an der bestehenden Rechtsord- nung	59
1. Vorschriften zur Durchsetzung der durch ein AKS ga- rantierten Rechte und Pflichten	60
2. Vorschriften zur Struktur des AKS	62
 E. Empfohlenes Modell	 64

Literaturverzeichnis

- Bendrath, Ralf:** Global technology trends and national regulation: Explaining variation in the governance of deep packet inspection. In International Studies Association 50th Annual Conference, New York, NY. 2009
- Bitzer, Jürgen/Schrettl, Wolfram/Schröder, Philipp J.H.:** Intrinsic motivation in open source software development. Journal of Comparative Economics, 35 2007, Nr. 1, S. 160 – 169
- Dittmann, Jana/Steinmetz, Ralf:** Digitale Wasserzeichen. Informatik-Spektrum, 23 2000, Nr. 1, S. 47 – 50
- Dolata, Ulrich:** Das Internet und die Transformation der Musikindustrie. Berliner Journal für Soziologie, 18 2008, Nr. 3, S. 344 – 369
- Dozenten der Konferenz Wizards of OS - The Future of the Digital Commons(2004) (Hrsg.):** Berlin Declaration on Collectively Managed Online Rights. Juni 2004
- Dreier, Thomas:** Limitations: The Centerpiece of Copyright in Distress. Journal of Intellectual Property Information Technology and Electronic Commerce Law (JIPTEC), 1 2010, S. 50 – 54
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot:** Urheberrechtsgesetz : Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz; Kommentar. 3. Auflage. München: Beck, 2008
- Epping, Volker [Hrsg.]/Hillgruber, Christian [Hrsg.]:** GG. 2011
- Fisher, William W.:** Promises to keep : technology, law, and the future of entertainment. Paperback Edition Auflage. Stanford University Press, 2004

- Flehsig, Norbert P.:** Zur Zukunft des Urheberrechts im Zeitalter vollständiger Digitalisierung künstlerischer Leistungen. Zeitschrift für Geistiges Eigentum, 3 März 2011, Nr. 1, S. 10 – 46
- Geiger, Christophe:** Der urheberrechtliche Interessensausgleich in der Informationsgesellschaft - Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts. GRUR Int, Oktober 2004, Nr. 10, S. 815 – 821
- Grassmuck, Volker:** Ein Plädoyer für durchsetzbare Schrankenbestimmungen für Privatkopie, Zitat und Filesharing. ZUM, 2005, Nr. 2, 104 – 109
- GUV:** GUV Jahresbericht 2010. Jahresbericht der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V., 2010
- Kirchberg-Lennartz, Barbara/Weber, Jürgen:** Ist die IP-Adresse ein personenbezogenes Datum? Datenschutz und Datensicherheit - DuD, 34 2010, S. 479 – 481
- Köcher, Jan K.:** Personenbezug von IP-Adressen: Ein Streitfall an der Nahtstelle zwischen Persönlichkeit und Informationsgesellschaft. PIK - Praxis der Informationsverarbeitung und Kommunikation, 33 Dezember 2010, Nr. 3, S. 205 – 209
- Kroes, Neelie:** Who feeds the artist ? 2011 (URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/777&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>) – Zugriff am 19.11.2011
- Lang, Christoph/Gerstmeier, Eva:** Wohlfahrtsökonomische Analyse – Digital Rights Management versus alternative Kompensationssysteme. IWE Working Paper Nr. 01 2005, 2005
- Lessig, Lawrence:** W(h)iter the middleman: the role and future of intermediaries in the information age: the second annual distinguished lecture in intellectual property and communications law creative economies. Michigan State Law Review, 2006, S. 33 – 43
- Lewinski, Silke von:** Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights – A Case Study On Its Compatibility With International and EC Copyright Law. UN Copyright Bulletin Januar 2004
- Loewenheim, Ulrich et al.:** Die Privatkopie : juristische, ökonomische und technische Betrachtungen. 2007

- Maisch, Michael Marc/Wintermeier, Michael:** Eine Pauschale für legales Kopieren. Juli 2011 $\langle$ URL: http://www.lto.de/de/html/nachrichten/3888/diskussion_um_kulturflatrate_eine_pauschale_fuer_legales_kopieren/ $\rangle$ – Zugriff am 29.07.2011
- Matulionyte, Rita:** The Law Applicable to Online Copyright Infringements int ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? Journal of Intellectual Property Information Techonolgy and Electronic Commerce Law (JIPTEC) 2 2011
- Maunz, Theodor [Begr.]/Dürig, Günter [Begr.]/Herzog, Roman [Hrsg.]; Maunz, Theodor [Begr.]/Dürig, Günter [Begr.]/Herzog, Roman [Hrsg.] (Hrsg.):** Grundgesetz : Kommentar. 62. Auflage. München: Beck, 2011
- Michalk, Stefan et al.:** Musikindustrie in Zahlen 2009. Veröffentlichung des Bundesverbandes der Musikindustrie, März 2010
- Müller, Christina/Spiegel, Stefan/Ullrich, Franka:** E-Books in Deutschland - Der Beginn einer neuen Gutenberg-Ära? Price Waterhouse Coopers, September 2010 – Technischer Bericht
- Mustonen, Mikko:** Copyleft - the economics of Linux and other open source software. Information Economics and Policy, 15 2003, Nr. 1, S. 99 – 121
- Oberholzer-Gee, Felix/Strumpf, Koleman:** The effect of file sharing on record sales: An empirical analysis. Journal of Political Economy, 115 2007, Nr. 1, S. 1 – 42
- Picot, Arnold et al.:** Was darf das Internet kosten? Wirtschaftsdienst, 10 2009, S. 643 – 659
- privatkopie.net et al.:** Kompensation ohne Kontrolle. Stellungnahme zum Zweiten Korb der Novellierung des Urheberrechtsgesetzes von privatkopie.net, Forum Informatikerinnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung e.V.(FIFF), Netzwerk Neue Medien, Chaos Computer Club, FoeBuD e.V., Attac, AG Wissensallmende und freier Informationsfluss, ODEM - Online-Demonstrations-Plattform für Menschen- und Bürgerrechte im digitalen Zeitalter, Juni 2004

- Rietjens, Bob:** Copyright and the three-step test: Are broadband levies too good to be true? *International Review of Law, Computers & Technology*, 20 2006, Nr. 3, S. 323 – 336
- Roßnagel, Alexander et al.:** Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht. Kurzgutachten zu den verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen einer Kulturflatrate im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion der Grünen/Freie Europäische Allianz im Europäischen Parlament, März 2009
- Schack, Haimo:** Schutz digitaler Werke vor privater Vervielfältigung - Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf § 53 UrhG. *ZUM*, Juli 2002, Nr. 07, S. 497 – 511
- Senftleben, Martin:** The International Three-Step Test. A Model Provision for EC Fair Use Legislation. *Journal of Intellectual Property Information Technology and Electronic Commerce Law*, 1 2010, S. 67 – 82
- Tschmuck, Peter:** Kreativität und Innovation in der Musikindustrie. Dissertation, Innsbruck, 2003
- Wandtke, Artur-Axel [Hrsg.]/Bullinger, Winfried [Hrsg.]/Block, Ulrich [Bearb.]:** Praxiskommentar zum Urheberrecht. München, 2009
- Will, Andreas/Jazdzejewski, Stefan/Weber, Anja:** Kundenfreundlichkeit von Musik-Downloadplattformen? Datenschutz und Datensicherheit - *DuD*, 30 2006, Nr. 2, S. 85 – 89
- Yu, Peter K.:** W (h)ither the Middleman: The Role and Future of Intermediaries in the Information Age: Of Monks, Medieval Scribes, and Middlemen. *Michigan State Law Review*, 2006, S. 1 – 31

Teil A.

Einleitung

In der Geschichte war die Kultur immer durch Technik beeinflusst. Das trifft ganz sicher auf die Kulturschaffenden zu, die mit neuen technischen Möglichkeiten auch immer neue Arten von Werken geschaffen haben. Dies trifft genauso auf die Verbreitungsmechanismen zu, welche ja selbst, fast ausschließlich, technischer Natur sind. So haben Erfindungen wie der Buchdruck oder die Videokassette ihren transportierten Medien eine bis dahin undenkbbare Verbreitung und Reichweite beschert. Mit dieser neuen und großen Chance zur Verbreitung ihrer Werke ging aber auch häufig bei den Rechteinhabern die Angst einher, dass Sie für diese Verwendung ihrer Werke nicht angemessen vergütet werden. Diese Angst scheint sich seit der Industrialisierung und der damit verbundenen Technisierung mit jeder Innovation bei den Verbreitungswegen nochmals zu verstärken und unter anderem deshalb der Innovation kritisch gegenüberzustehen.¹ Dies ist einerseits nicht verwunderlich, da zunehmend mächtige Techniken es noch einfacher machen immateriell Güter auszutauschen, andererseits gibt es aber auch ungefähr seit dem Einzug solcher Innovationen als Reaktion darauf eine Rechtsordnung die das geistige Eigentum des Einzelnen schützt. Und an sich ist das Urheberrecht weitestgehend unabhängig von dem Verbreitungsweg des Werkes. Das Problem ist hier viel mehr, dass die benutzen Technologien mittlerweile nicht mehr nur dem Konsum dienen, sondern auch für eigene Produktionen und Vervielfältigung geeignet sind. Das heißt, dass die eingesetzten Technologien mittlerweile so mächtig sind, dass mit ihrer Hilfe auch problemlos das Weiterverbreiten eines einmal erworbenen Mediums möglich ist. So besteht zwar Rechtsschutz für den Urheber, aber aufgrund der Tatsache, dass Millionen von Geräten zur Verbreitung von urheberrechtlich geschütztem Material existieren, ist eine effektive Durchsetzung dieser Urheberrechte ohne massive Eingriffe in die benutzte Technologie in vielen Fällen kaum zu gewährleisten. Dass dies für die Rechteinhaber ein sehr unbefriedigender Zustand ist erscheint logisch, nur ist dies nur eine Seite der Medaille. Sony wurde zum Beispiel nach der Einführung eines Videorekorders von Filmstudios verklagt, weil dieser Videorekorder eine "Urheberrechtsverletzungsmaschine" sei². Nun ist es nicht von der Hand zu weisen, dass man mit einem Videorekorder,

¹ Tschmuck (2003), Kapitel 9;
Dolata (2008), Berliner Journal für Soziologie, Seite 352, Abschnitt 2 und 3;
Beide Literaturverweise besprechen das Thema für die Musikindustrie, inwieweit sich Analogien zu anderen Werktypen herstellen lassen soll an dieser Stelle noch kein Thema sein.

² siehe dazu die Entscheidung des US Supreme Court in Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.. 464 U.S. 417 (U.S. 1984).

wie zuvor schon mit der Audiokassette, Mitschnitte von urheberrechtlich geschütztem Material aus dem Rundfunk erstellen kann. Doch dies ist letztlich nur eine von vielen Möglichkeiten, für die ein solches Gerät eingesetzt werden kann. Denn genauso dient ein Videorekorder zur Betrachtung des selbst erstellten Hochzeitsvideos oder Urlaubsvideos, für die man ja vermutlich alle Rechte besitzt. Es wäre also falsch einen Videorekorder nur als “Raubkopiermaschine” oder nur als “digitales Familien-Gedächtnis” zu betrachten. Es gibt sicherlich Menschen die nur die eine oder die andere Funktion benutzen, aber sicherlich auch genug, die beide Funktionen benutzen und darüber hinaus wahrscheinlich auch noch Funktionen die hier nicht zur Sprache kamen.

An diesem Beispiel zeigt sich schon das Problem von mächtigen multifunktionalen Techniken: Mit den Möglichkeiten steigen natürlich auch die Möglichkeiten des Missbrauchs. Nur ist dies hier nicht anders wie bei Technik, welche zum Arbeiten mit materiellen Gütern gedacht ist. Natürlich kann ein Küchenmesser, neben vielen sinnvollen Zwecken in der Küche, auch als tödliche Waffe missbraucht werden, nur es deshalb zu verbieten, würde auch den weit überwiegenden nützlichen Aspekt des Küchenmessers vernichten. So ist es im Immaterialgüterrecht eigentlich nicht anders wie im Materialgüterrecht, oder fast jedem anderen Bereich der Rechtswissenschaften, wenn es widerstrebende Interessen gibt, muss unter genauer Betrachtung der Umstände eine sinnvolle Abwägung getroffen werden.

Diese Abwägung existiert, zumindest in Europa, auch im Urheberrecht schon geraume Zeit und folgt dabei dem Leitspruch “Schützen was man schützen kann, vergüten was man nicht schützen kann”³. Insbesondere in Europa, und Deutschland im speziellen, führte dies zu Schrankenbestimmungen im Urheberrecht, die Privatpersonen gewisse Vervielfältigungsrechte zubilligen⁴. Nur ergibt sich unter dieser Prämisse mit dem Aufkommen jeder wesentlichen neuen Technologie auch wieder eine hitzige Debatte darum, ob Inhalte hier sinnvoll zu schützen sind. So ist die letzte große Entwicklung eigentlich die Summe aus zwei technischen Entwicklungen: Zum Einen voll digitale Medienformate, die Aufzeichnungen

3 Dieses Zitat wird der ehemaligen Bundesjustizministerin Brigitte Zypries zugeschrieben (2004); eine sehr gute Einführung zu diesem Prinzip findet sich in Loewenheim et al. (2007), im Beitrag von Ulrich Loewenheim.

4 Geiger (2004), GRUR Int, Seite 817, I. Die Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts.

komfortabel und qualitativ hochwertig auf digitalen Speichern ablegen können, allen voran natürlich MP3, und zum Anderen das Internet als Übertragungsweg, vor allem durch das Aufkommen von Pauschalangeboten und stark steigenden Datenraten⁵. Dies bedeutet in der Summe, dass es zum Einen erstmals eine Form für Medien gibt, die vollständig unverkörperpert ist, also insbesondere durch Nutzung nicht beeinflusst, vor allem nicht verschlechtert, wird und zum Anderen, dass eben diese Medien mit sehr geringen Kosten und recht komfortabel an sehr vielen verschiedenen Plätzen gleichzeitig und unabhängig voneinander abgerufen werden können. Wenn man nun noch die Verbreitung von passenden mobilen Abspielgeräten dazunimmt, ist Mediennutzung dadurch fast schon ubiquitär möglich geworden. Das einzige was letztlich der Ubiquität der Medien jetzt noch entgegensteht sind die, selbstverständlich berechtigten, aber, aufgrund des hohen Abstraktionsgrades von digitalen Gütern, kaum wahrnehmbaren Eigentumsrechte der Urheber. Diese starke Abstraktion senkt die Hemmschwelle zum „digitalen Diebstahl“ erheblich, es handelt sich hier geradezu um ein mustergültiges Beispiel für Marktversagen aufgrund variabler Grenzkosten von Null. Konkret heißt dies, dass die Kosten für das erstellen einer weiteren Kopie gleich Null sind und deshalb der Markt zusammenbricht, weil für den Konsumenten der Wert des Gutes nicht mehr zu erkennen ist und er diese Arbeit für Kosten von Null auch selbst ausführen kann⁶. Dies wiederum führt dazu, dass wir zwar einen formalen Schutz von digitalem geistigen Eigentum haben, es in der Praxis des digitalen Alltags aber schwer möglich ist Verstöße dagegen aufzuklären und das schon allein wegen ihrer unglaublichen Vielzahl⁷.

Dazu kommt dann noch das territorial-Prinzip des Rechts: Im Normalfall gilt eine Rechtsnorm immer nur in einem räumlich sehr beschränkten Gebiet. Es gibt zwar auch internationales Recht, welches als zwischenstaatliche Verträge organisiert ist, hier ist aber der Rechtssetzungsprozess noch etwas langwieriger und außerdem ist es ausgesprochen schwer hier wirklich alle existierenden Staaten zu einer Unterzeichnung zu bewegen. Wenn allerdings nicht alle Staaten unterzeichnen, haben wir wieder die territorialen Probleme. Das eigentliche Problem besteht also darin, dass das Recht territorial ist, das Internet aber vollständig unbemerkt Lan-

5 Dolata (2008), Berliner Journal für Soziologie, Seite 355, 3 MP3, das Internet und die Transformation der Musikindustrie – eine sozio-ökonomische Rekonstruktion.

6 Will/Jazdziejewski/Weber (2006), Datenschutz und Datensicherheit (DuD), Seite 85, Einleitung.

7 siehe dazu Michalk et al. (2010), Seite 26 und GUV (2010), Seite 11.

des Grenzen überwindet. Somit kann man nationales Recht ganz einfach umgehen, indem man ein Angebot aus einem anderen Staat bereitstellt. Dies muss ja noch nicht einmal aus böser Absicht heraus geschehen, ein Angebot im Internet kann zum Beispiel als Zielgruppe einen bestimmten Staat haben, in diesem ist das Angebot vollständig mit der Rechtslage konform, allerdings kann dieses Angebot meist auch ohne Probleme aus dem Ausland aufgerufen werden, wo es womöglich gegen die lokale Rechtslage verstößt⁸.

Um diesen Problemen Herr zu werden gibt es eigentlich nur zwei Wege: Entweder, man muss einen Weg finden, wie man das aktuelle Recht wieder durchsetzen kann, oder man muss ein neues System finden, welches durchsetzbar ist.

Die vermeintlich einfachere Option ist natürlich das bestehende Recht, mit möglichst wenigen Korrekturen oder Erweiterungen, wieder vollziehbar zu machen. Das ist auch was letztlich auf europäischer Ebene geschehen sollte⁹ und in Form des 2. Korbes der Urheberrechtsreform 2008 den Niederschlag ins deutsche Recht fand. Diese Korrektur fand in Form von technischen Schutzmaßnahmen, meist als digitales Rechte Managementsystem (DRM)¹⁰ bezeichnet, statt. Da diese Rechtemanagementsysteme aber, Prinzip bedingt, nicht nur die Kopierproblematik eindämmen, sondern auch dem Anbieter totale Kontrolle über die Datei verschaffen und das auch noch nach dem Kauf, sind sie höchst umstritten¹¹. Die Diskussion flammt aktuell im Zuge des 3. Korbes der Urheberrechtsreform¹² wieder auf, wobei der Fokus nun weniger auf ganz konkreten Techniken, als viel mehr grundsätzliche Überlegungen zur Regelung des Urheberrechts in der digitalen Gesellschaft liegt.¹³

8 siehe dazu auch Matulionyte (2011), JIPTEC, Seite 26.

9 Vor allem durch die Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001.

10 siehe dazu den Beitrag von Jürgen Nützel in Loewenheim et al. (2007).

11 siehe hierzu Dozenten der Konferenz Wizards of OS - The Future of the Digital Commons (2004) (2004); Flechsig (2011).

12 Ein Referentenentwurf dafür ist aktuell in Vorbereitung durch das Bundesjustizministerium, siehe http://www.bmj.de/DE/Recht/HandelsWirtschaftsrecht/UrheberVerlagsrecht/_node.html Abruf am 11.04.2012.

13 Kleine Auswahl aktueller Diskussionsbeiträge: Flechsig (2011); Kroes (2011); Mäisch/Wintermeier (2011); siehe dazu auch EuGH Verfahren zur Zulässigkeit von Filesharing, Aktenzeichen C-70/10, abrufbar unter:

Aus diesem Grund soll sich diese Arbeit mit einem der populärsten alternativen Vergütungssysteme im privaten Bereich beschäftigen. Betrachtet werden soll ein Pauschalvergütungssystem wie es häufig unter dem Name Kultur- oder Contentflatrate vorgeschlagen wird. Allerdings wird in dieser Arbeit meist der neutralere Begriff des alternativen Kompensationssystem(AKS) verwendet. Dabei sollen nicht die Vor- und Nachteile eines solchen Modells im Vordergrund stehen, sondern in fast allen Fällen die Entscheidung über die grundsätzliche Eignung eines solchen Systems vorweggenommen sein und nur die spezifischen Vor- und Nachteile des AKS betrachtet werden. Von dieser Annahme wird nur an wenigen Stellen eine Ausnahme gemacht, nämlich genau dort, wo Eigenschaften nur sinnvoll als Vergleich zu anderen Systemen zu bestimmen sind. An diesen Stellen wird natürlich nochmals explizit auf den Vergleich hingewiesen.

Zunächst sollen dabei das ursprüngliche Konzept des AKS, wie es von William W. Fisher III 2004¹⁴ formuliert wurde, präsentiert werden. Daran anschließend sollen diverse, teilweise gegensätzliche, Modifikationen dieses Konzeptes vorgestellt werden, bevor die potentiellen Probleme des Konzeptes angegangen werden. Dann soll ein grober Überblick darüber gegeben werden, welche Rechtsnormen von diesem AKS allgemein betroffen wären. Als Synthese schließt die Arbeit mit einem Versuch der genaueren Ausgestaltung eines entsprechenden AKS.

Die Arbeit wird dabei aus der Perspektive der Informationswirtschaft geschrieben, soll dabei aber auch für einen Juristen, Ökonomen oder Informatiker verständlich sein, was zur Folge hat, dass teilweise auch Literatur und Definitionen zu Begriffen angegeben werden, die für einen Informationswirt oder einen der drei Vorgenannten überflüssig wären. Dies dürfte auch noch den Vorteil haben, dass die Arbeit auch für den interessierten Laien weitestgehend verständlich sein dürfte.

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&jur=C,T,F&num=C-70/10&td=ALL> – Zugriff am 11.04.2012.

¹⁴ siehe Fisher (2004), Kapitel 6.

Teil B.

Vorstellung des Modells und Variationen

I. Vorstellung des ursprünglichen Modells von William Fisher

William Fisher war vermutlich nicht der Erste der sich mit alternativen Kompensationssystemen beschäftigte und wohl auch nicht der Erste, der ein Konzept vorschlug das man als Kulturflatrate bezeichnen könnte. Allerdings hat sich Fishers Buch *Promises to keep : technology, law, and the future of entertainment*¹⁵ zu einem Standardwerk zum Thema alternative Kompensationssysteme entwickelt und diene sowohl als Inspiration für die Wahl dieses Thema als auch als Ausgangspunkt für alle vertiefenden Betrachtungen in dieser Arbeit. Aus diesem Grund soll hier zunächst das Modell wie es von Fisher in diesem Buch in Kapitel 6 vorgestellt wird präsentiert werden. Die weiteren Ausführung werden dann auf dieser Basis aufbauen. Es soll nicht unbedingt als Referenz dienen, sondern eher als tiefer gehende Vorstellung was für ein AKS hier erörtert werden soll. Ausserdem soll Fishers Konzept auch als Basiskonzept dienen, welches dann im Verlaufe dieses Kapitels in einzelnen Teilen abgeändert werden bzw. erweitert werden soll. Dementsprechend werden hier auch nicht unbedingt alle Details die Fisher formulierte wiedergegeben.

Prinzipiell geht Fisher davon aus, dass Medieninhalte mittlerweile de facto öffentliche Güter sind mit allen Konsequenzen¹⁶. Dabei ist ein öffentliches Gut nach wirtschaftswissenschaftlicher Theorie vor allem durch zwei Eigenschaften charakterisiert: Die nicht-Ausschließlichkeit und die nicht-Rivalität. Nicht-Ausschließlichkeit bedeutet dabei, dass es kein zuordnenbares Eigentumsrecht gibt, beziehungsweise es ein eindeutig zuzuordnendes Eigentumsrecht gibt, dieses aber nicht durchsetzbar ist. Nicht-Rivalität bedeutet, dass das Gut von mehreren Personen gleichzeitig genutzt werden kann, ohne dass diese sich gegenseitig behindern.

Wie gerade beschrieben, sind für öffentliche Güter keine Eigentumsrechte durchsetzbar, womit Urheberrechte, die sich im weitesten Sinne aus Eigentumsrechten ableiten, für öffentliche Güter hinfällig sind. Aus dieser Erkenntnis folgt dann, dass ohne Eigentumsrechte einer der erheblichsten Anreizfaktoren für die Produktion von Gütern fehlt und so die eklatante Gefahr einer Unterversorgung mit öffentlichen Gütern besteht. Aus diesem

¹⁵ Fisher (2004).

¹⁶ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 199.

Grund greift der Staat in diesem Falle meist ein, um die Versorgung mit dem öffentlichen Gut zu gewährleisten. Dabei gibt es verschiedene Modelle wie die Versorgung mit öffentlichen Gütern durch den Staat gewährleistet werden kann. Fisher nennt hierzu die folgenden fünf Strategien¹⁷.

Das erste Modell ist, dass der Staat das öffentliche Gut einfach selbst anbietet, also auch selbst für die Produktion sorgt.

Als zweite Möglichkeit kann der Staat die Produktion des öffentlichen Gutes finanzieren, das kann entweder vollständig sein oder teilweise als Subvention.

Als dritte Möglichkeit kann der Staat Preise ausloben um die Produktion und vor allem Entwicklung von öffentlichen Gütern zu fördern. Diese Systeme funktionieren immer post-hoc, also nachdem die gewünschte Leistung erbracht wurde, also öffentliche Güter produziert oder entwickelt wurden.

Als vierte Variante kann der Staat einen Lieferanten für ein öffentliches Gut bevorzugt behandeln. In vielen Fällen geschieht dies dadurch, dass der Anbieter ein durch den Staat auf eine gewisse Zeit hin garantiertes Monopol erhält, damit er planbar seine Anfangsinvestitionen wieder refinanzieren kann.

Und als fünfte Variante besteht noch die Möglichkeit Maßnahmen zu schützen, damit das Gut nicht öffentlich ist. Beispiele hierfür sind der Schutz von gewissen technischen Lehren durch Patente.

Die vierte und in neuerer Zeit auch die fünfte Variante sind, was letztlich auch unser aktuelles Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte sind. Diese Variante sieht zum einen exklusive Rechte vor und legitimiert zum anderen Maßnahmen die die Öffentlichkeit eines Gutes möglichst einschränken. Hier ist der Staat nur mittelbar beteiligt, in dem er diese Maßnahmen billigt und häufig sogar speziell schützt, zum Beispiel in dem er die Umgehung dieser Maßnahmen unter Strafe stellt. Für diese Verfahren gibt es im Medienbereich ein recht prominentes Beispiel: So wurde mit dem 2. Korb der Urheberrechtsnovelle die Umgehung von Digital Rights Management¹⁸ Systemen verboten.

Auf der Basis dieser verschiedenen Modelle staatlichen Handelns zur Gewährleistung einer sicheren Versorgung mit öffentlichen Gütern entwickelt Fisher sein Modell für ein alternatives Kompensationssystem für Medienschaffende. Dabei hält er das aktuelle System nach Variante 4 für ineffektiv

¹⁷ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 200.

¹⁸ siehe dazu Loewenheim et al. (2007), Beitrag von Ulrich Loewenheim, Seite 22.

und überholt¹⁹. Dies begründet Fisher damit, dass Variante 4, also ein künstliches Monopol, im Internet ohne technische Einschränkungen, also Variante 5, gar nicht durchzusetzen ist. Mit technischen Einschränkungen, wie in Variante 5 vorgesehen, gibt es allerdings das Problem, dass sie auf Softwaresystemen basieren und es quasi ein Axiom der Informatik ist, dass es keine Frage ist ob man Schutzmechanismen in Software umgehen kann zu, sondern lediglich wie lange dies dauert. Von daher bringt auch Variante 5 keinen wirksamen Schutz, sondern verursacht zusätzlich noch erhebliche Kosten bei der Entwicklung und Verbreitung immer neuer Schutzmechanismen.

Als Konsequenz daraus ergibt sich für Fisher, dass man auf eine andere Variante umsteigen sollte. Er baut sein Modell dabei auf der dritten Variante auf und bevorzugt ein, wie er es nennt, “vom Staat verwaltetes Belohnungssystem”²⁰. Die Grundzüge dieses Systems würden wie folgt aussehen: Sofern ein Künstler mit seinen Werken Einnahmen durch private Downloads erzielen will, muss er sein Werk bei der Urheberrechtsbehörde, eine Behörde die noch zu schaffen ist, beziehungsweise als Abteilung eines bestehenden Amts oder Ministeriums zu gründen ist, registrieren. Für die kommerzielle Verwertung würde sich nichts ändern, also die Regelungen des Urheberrechts würden nach wie vor in unveränderter Form gelten. Sollte der Künstler keine Einnahmen mit seinem Werk bei privaten Downloads erzielen wollen, kann er auf die Registrierung verzichten. Nach der Registrierung erhält der Urheber einen eindeutigen Identifizierungsschlüssel, der benutzt wird um die Verbreitung seines Werkes verfolgen zu können. Zur Finanzierung würde der Staat durch Abgaben auf am Vervielfältigungsprozess beteiligten Waren und Dienstleistungen, wie zum Beispiel Internetzugang oder MP3-Player, genügend Geld einnehmen um die Urheber für die private Nutzung ihrer Werke angemessen zu vergüten. Nun muss noch die Popularität der einzelnen Werke ermittelt werden. Bei der Ermittlung der Popularität soll zum einen der vergebene Dateiname verwendet werden, da dieser nur die leicht zu manipulierende Downloadzahl wiedergibt, zum anderen noch ein System von Befragungen, sehr ähnlich dem zur Ermittlung von TV-Einschaltquoten, verwendet werden. Proportional zu dieser ermittelten Beliebtheit sollen dann die Einnahmen auf die einzelnen Urheber verteilt werden. Zu Gunsten dieses Systems soll dann das Urheberrecht so geändert werden, dass Nutzung

¹⁹ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 202.

²⁰ Fisher (2004) Kapitel 6, Seite 202.

und Verbreitung von urheberrechtlich geschütztem Material im privaten Bereich legal ist.

II. Eigenschaften, die in der Debatte zur Diskussion stehen

Damit haben wir nun die Eckpunkte unseres Modells des AKS abgesteckt. Es gibt allerdings an mehreren Punkten in der Diskussion größere Änderungen an diesem Modell, die im folgenden ebenfalls vorgestellt werden sollen. Im weiteren Verlauf der Arbeit werden dann, wenn eine vorgeschlagene Änderung betroffen ist, immer alle vorgestellten Alternativen betrachtet.

1. Verwertungsgesellschaft oder Behörde

Es erscheint fast schon merkwürdig, dass mit Fisher ein US-amerikanischer Autor nach einer rein staatlichen Lösung verlangt, obwohl in den USA staatliches Handeln im Allgemeinen ja auf ein Minimum beschränkt wird. Dies hängt allerdings vermutlich aber vor allem mit dem Wunsch nach größtmöglicher Unabhängigkeit von Konsumenten und Produzenten sowie deren Vertreter zusammen. In Europa gibt es bereits jetzt Institutionen die dieses Kriterium weitestgehend erfüllen und bereits ähnliche Aufgaben wahrnehmen, die Verwertungsgesellschaften. Diese existieren zwar auch in andern Teilen der Welt, scheinen aber in Deutschland als Teil eines AKS besonders geeignet, da sie, aufgrund der Privatkopie, schon heute sehr ähnliche Aufgaben wahrnehmen. Die meisten von ihnen gelten dabei als recht effektiv und effizient, zumindest kam an diesem Modell in letzter Zeit keine größeren Zweifel auf. In Anbetracht dessen überrascht es nicht, dass die Unterzeichner der Berliner Erklärung zu Onlineverwertungsrechten sich zwar weitestgehend bei ihren Forderungen auf Fishers Gedanken stützen, aber besonders die Wichtigkeit der Verwertungsgesellschaften herausstellen und dann folgerichtig auch eine Verwertungsgesellschaft als Verwalterin eines AKS fordern ²¹.

21 Dozenten der Konferenz Wizards of OS - The Future of the Digital Commons(2004) (2004); privatkopie.net et al. (2004), Seite 5.

Die Berliner Erklärung zu Onlineverwertungsrechten ist ein Brief einer größeren Anzahl, vor allem europäischer, Urheberrechtsexperten an die EU-Kommission als Reaktion auf ein Kommunikationspapier²² der EU Kommission zum Umgang mit Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im gemeinsamen Binnenmarkt²³. In dem Entwurf wurde zum einen Digital-Rights-Management(DRM) weitreichend akzeptiert und die Umgehung solcher Systeme unter Strafe gestellt und zum anderen die Rolle der Verwertungsgesellschaften hervorgehoben und Konkurrenz unter ihnen verlangt. Dieses Kommunikationspapier und die Erklärung sind dabei auch unter dem Licht zu betrachten, dass eben zu dieser Zeit das Bundesjustizministerium gerade die Arbeit an einem Entwurf zum zweiten Korb der Urheberrechtsreform begonnen hatte. Diese Reform wurde aufgrund der Urheberrechtsrichtlinie²⁴ nötig. Da es sich um eine Richtlinie handelt, gibt sie allerdings nur Grundlinien vor und dem Gesetzgeber bleiben größere Spielräume bei der Gesetzgebung. Die Unterzeichner der Berliner Erklärung stimmen zwar beim Bekenntnis zu den Verwertungsgesellschaften mit der EU-Kommission überein, stehen der Wirksamkeit von DRM aber äußerst kritisch gegenüber²⁵. Deshalb fordern sie ein AKS nach dem Vorbild von Fishers Modell, allerdings mit einer Verwertungsgesellschaft anstatt einer Behörde als Verwalterin des Systems²⁶.

Nun gibt es für beide Möglichkeiten jeweils Begründungen. Fishers rein staatliches Modell folgt dem Gedanken, dass aufgrund der Eigenschaften von öffentlichen Gütern ein staatliches Eingreifen nötig ist und dieser Eingriff dann auch komplett unter staatlicher Aufsicht erfolgen soll. Staatliche Aufsicht ist natürlich bei staatlichen Behörden am einfachsten gegeben und man könnte bei der Einrichtung einer entsprechenden Behörde den Aufbau des Patent und Markenamtes als Modell heranziehen, welches meist als recht effektiv angesehen wird. Dem gegenüber gibt es für pauschale Urheberrechtsabgaben, wie sie vor allem in Europa schon seit

22 COM(2004) 261 final vom 16. April 2004.

23 Dieses Papier ist als weitergehende Überlegung zur Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zu sehen, welche die erste Richtlinie ist, die eine Vereinheitlichung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im gemeinsamen Binnenmarkt anstrebt.

24 siehe Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001.

25 Dozenten der Konferenz Wizards of OS - The Future of the Digital Commons(2004) (2004), Seite 2.

26 Dozenten der Konferenz Wizards of OS - The Future of the Digital Commons(2004) (2004), Seite 6.

einigen Jahren in Kraft sind, effektive Verteilungsmodelle über Verwertungsgesellschaften. Somit würde die Einnahmeverteilung eines AKS, im Sinne des bisherigen Rechts in Deutschland, logisch von einer Verwertungsgesellschaft übernommen. Dies würde sich auch in die Systematik der aktuellen Gesetzgebung in der EU einpassen ²⁷. Außerdem gibt es gegenüber Behörden häufig den Vorbehalt, dass diese organisatorisch weniger leistungsfähig und weniger flexibel als vergleichbare privat organisierte Organisationen sind.

2. Eingeschlossene Medien

Der Begriff Kulturflatrate, auch wenn er ungenau ist und hier nicht weiter verwendet werden soll, wirft natürlich sofort die Frage nach einer Definition von Kultur auf.

In der Tat ist die Benennung der Medien, die in ein mögliches AKS eingeschlossen werden sollen, einer der prägendsten Faktoren eines solchen Systems. Denn je größer die Anzahl der eingeschlossenen Medien ist, desto komplexer und teurer wird das System. Deshalb sollte die Aufnahme jedes Medientyps gut überlegt sein. Allerdings muss man auch bedenken, dass man für Ausnahmeregelungen immer gute Gründe benötigt, weshalb es eigentlich konsequent wäre alle urheberrechtlich geschützten Werke einzuschließen.

Ein guter Grund wäre allerdings, dass Bücher aktuell noch kaum in digitaler Form gelesen werden ²⁸, wobei man hier bedenken muss, dass Innovationen wie E-Ink-Bildschirme und Tablet-Computer die Zahlen hier bereits deutlich steigen lassen ²⁹ und weitere Innovationen die diesen Trend fortsetzen unter Umständen sehr bald folgen. Von daher ist dies kein guter Grund Literatur aus einem AKS auszunehmen.

Anders sieht es bei Software aus. Es gibt Programme die an sich nur für gewerbliche Zwecke geeignet sind und deshalb sinnvollerweise nicht von einem System zur alternativen Kompensation nicht-kommerzieller Downloads erfasst werden sollten. Dies verstärkt sich noch, wenn man bedenkt, dass es sich bei solcher Software häufig um sehr aufwändige Programme

²⁷ auch Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 sieht Verwertungsgesellschaften vor.

²⁸ Müller/Spiegel/Ullrich (2010), Seite 20, 2.3.1 Das Angebot.

²⁹ Müller/Spiegel/Ullrich (2010), Seite 22, 2.3.3 Das Marktvolumen.

handelt, welche wiederum meist auch sehr teuer ist. Dieser Umstand könnte wiederum den benötigten Betrag um ein AKS zu finanzieren merklich erhöhen. Hier stehen wir dann aber wieder vor einer erheblichen Abgrenzungsproblematik. Die großen und teuren Unternehmenssysteme sind noch einfach zu identifizieren, aber es gibt auch viel Software, die sowohl privat als auch kommerziell genutzt werden kann. Somit stellt sich dann die Frage wie man hier abgrenzen will oder ob man doch Software außen vor lassen will, um so die fortwährende Abgrenzungsproblematik zu vermeiden. Software komplett außen vor zu lassen ist allerdings auch wieder ausgesprochen fraglich, da manche Software-Arten, wie zum Beispiel Computerspiele, recht stark von aktuell illegalen Downloads betroffen sind³⁰. Bei Computerspielen könnte man sich allerdings dann auch sofort wieder die Gerechtigkeitsfrage stellen, da sie, zumindest subjektiv, vor allem von Kindern und Jugendlichen genutzt werden. Am Rande sei hier bemerkt, dass die unterschiedlich starke Nutzung bestimmter Medientypen durch bestimmte Bevölkerungsgruppen, ob subjektiv oder objektiv, eines der größten Probleme für die Akzeptanz eines AKS sein könnte. Man sieht also recht deutlich, dass die Aufnahme von Software in ein AKS ein äußerst kritisches Thema ist und es deshalb wohl letztlich erst bei der Umsetzung eines AKS als politische Entscheidung getroffen werden kann.

Fisher würde gerne Musikaufzeichnungen und Filme eingeschlossen sehen³¹. Es gibt auch Konzepte, die alle urheberrechtlich geschützten Werke eingeschlossen sehen wollen, oder sich nur auf Musik beschränken wollen. Sowohl die Betrachtung nur eines Teils der Medien als auch eine aufs ganze Urheberrecht bezogene Lösung wirft also Probleme auf. In wie weit diese Probleme zu lösen sind, dürfte allerdings wohl zu großen Teilen eher eine politische Entscheidung sein, denn eine objektiv zu lösende.

3. Finanzierung des Systems

Neben der Frage nach der Höhe der benötigten Einnahmen zur Finanzierung eines AKS stellt sich auch die Frage wie und von wem das Geld stammen soll. Prinzipiell könnte der Staat ein AKS auch als Posten in den Staatshaushalt aufnehmen und so finanzieren. Da dies aber aus verschiedenen Gründen unwahrscheinlich ist, gehen wir davon aus, dass die

³⁰ vergleiche hierzu GUV (2010).

³¹ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 203.

benötigten Einnahmen auch vollständig neu für das System generiert werden müssen.

Die Frage wer bezahlen soll scheint schon unsere Verfassung und Wirtschaftsordnung zu beantworten: Es bezahlt derjenige, der den Nutzen hat. Dies ist allerdings bei vielen öffentlichen Leistungen nicht oder nur mittelbar der Fall und auch einem AKS kann man, je nach Ausprägung, eine mehr oder weniger große Staatsnähe und Gemeinnützigkeit unterstellen. Von daher wäre auch eine Finanzierung durch die Allgemeinheit denkbar. Soweit ist zunächst also nur klar, dass es sich um eine Pflichtabgabe handeln muss, da ja auch das AKS allgemein gelten soll und qua Gesetz seine Wirkung entfaltet. Würde hingegen nur die Nutzer zur Kostendeckung heranziehen, würde sich allerdings zunächst einmal die Frage stellen, wie man die Nutzer denn ermittelt.

Auch wegen der gerade formulierten Gedanken ist Fishers Konzept³² hier nach wie vor der Verbreitetste: Das Geld soll über Abgaben auf die entsprechenden Verbreitungs- und Konsumtechnologien erhoben werden. Dies betrifft natürlich allen voran Internetzugänge und MP3-Player. Allerdings stellt sich hier dann schon wieder die Frage ob unterschiedlich leistungsfähige Internetzugänge mit unterschiedlichen Gebühren belegt werden sollen, analog kann man sich das natürlich auch für MP3-Player in Abhängigkeit ihrer Speichergröße überlegen. Genauso muss eine Regelung gefunden werden, wie mit mehreren Zugängen zum Internet für eine Person (zum Beispiel Festnetz und Mobil) umgegangen wird.

Fassen wir also zusammen, im Prinzip sind eine allgemeine Steuer oder Abgaben auf an der Verbreitung und Nutzung beteiligte Technologien möglich. Wobei eine allgemeine Steuer problematisch ist, da sie auch viele Menschen erfasst die von den möglichen Kopierrechten keinen Gebrauch machen. Eine gezielte Abgabe wiederum hat das Problem, dass ihre Ausgestaltung einige komplizierte Fragen aufwirft.

32 Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 217.

Teil C.

Mögliche Probleme

Bereits die drei Komponenten, die gerade vorgestellt wurden, haben schon einige Probleme aufgeworfen, doch die Einführung eines AKS im privaten Bereich wäre geradezu eine Revolution im Urheberrecht. Daher hören die Probleme und Fragen, die auf dem Weg zu einer konkreten Realisierung stehen, dort nicht auf, sondern fangen eigentlich erst an. Deshalb widmet sich dieser Abschnitt den zahlreichen zu klärenden Fragen auf dem Weg zu einem umsetzbaren Konzept für ein entsprechendes AKS in Deutschland.

I. Juristische Aspekte

Innerhalb der möglichen Fragestellungen, die sich mit einem alternativen Kompensationssystem für Urheber ergeben, ist der Block der rechtlichen Fragestellungen wahrscheinlich der größte. Dies liegt zum Einen daran, dass ein das beschriebene AKS eine sehr große Ausnahme, nämlich für alle Privatpersonen, im Urheberrecht vorsehen würde und zum anderen, dass solch umfangreiche staatliche Eingriffe immer auch sofort Grundrechte berühren. Dabei ist davon auszugehen, dass eine so umfangreiche Ausnahme nicht einfach als Erweiterung der Schranke der Privatkopie hinzuzufügen ist, sondern auch an anderer Stelle im Urheberrecht Änderungen nach sich zieht. Daraus würde dann eine teilweise Novellierung des Urheberrechts folgen. Bevor wir uns allerdings hierüber Gedanken machen können, muss zunächst die Vereinbarkeit eines AKS mit diversen dem Urheberrecht übergeordneten Normen geprüft werden.

1. Verfassungsrechtliche Fragen

Die verfassungsrechtlichen Eingriffe durch ein AKS in genannter Ausprägung könnten massiv sein. Schon alleine, da praktisch alle denkbaren Eingriffe direkt Grundrechte berühren würden. Allen voran könnten die Grundrechte bezüglich Eigentum und informationelle Selbstbestimmung betroffen sein. Wegen der Schwere dieser Eingriffe waren sie lange eines der Hauptargumente gegen solch ein System. Auch die Vereinbarkeit eines AKS mit dem Grundgesetz und Europarecht stand lange in Frage - in kleinen Teilen gilt dies heute immer noch. Erst mit einem Kurzgutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR) und der Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung an der Universität Kassel (provet) im Auftrag der Bundestags- und Europaparlaments Fraktionen

von Bündnis 90/Die Grünen³³ gab es eine erste fundierte und weitestgehend vollständige Betrachtung der rechtlichen Zulässigkeit eines AKS in Deutschland.

a. Möglicher Eingriff in das Eigentum des Urhebers

Um überhaupt den Schutzbereich des Art. 14 I GG³⁴ zu eröffnen muss Eigentum im Sinne dieses Paragraphen vorliegen. Der Begriff geistiges Eigentum weist bereits darauf hin, dass es sich auch bei durch das Urheberrecht garantierten Rechten um Eigentum im Sinne des GG handeln könnte. Dies ist in der Tat auch herrschende Meinung, sofern man sich auf die vermögensrechtlichen Aspekte des Urheberrechts bezieht³⁵. Somit ist der Schutzbereich des Art. 14 GG eröffnet.

Damit stellt sich also die Frage ob eine Verletzung vorliegt. Eigentum wird im Allgemeinen als ein wirtschaftliches Recht, als verdinglichte Freiheit, angesehen³⁶. Wenn man dieser Auffassung von Eigentum folgt, wird man nicht umhin kommen das vorgeschlagene AKS als Eingriff zu bewerten, da es die Freiheit der Verwertung der Werke einschränkt.

Damit stellt sich dann auch schon gleich die Frage, ob der Eingriff so weitreichend ist, dass der Art. 14 III GG, die Enteignung, zum Tragen kommt. Die Enteignung im weiteren Sinne, wie sie durch den BGH definiert wurde, ist jeder Eingriff in das Eigentum nach Art. 14 GG, der sich unmittelbar auf diese Rechtspositionen auswirkt³⁷. Der Eingriff wirkt sich hier ganz klar auf das Eigentum aus. Nur sollte man die Unmittelbarkeit verneinen, da es das Eigentum nicht vernichtet oder generell Rechte vollständig entzieht, sondern nur die Nutzung in einem sehr speziellen Teilbereich reglementiert. Ein weiterer Punkt, der diese Theorie stützt, ist, dass eine Enteignung immer ein individueller Akt ist, bei dem das zu enteignende

33 vergleiche Roßnagel et al. (2009).

34 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Juli 2010 (BGBl. I S. 944) geändert worden ist.

35 Epping/Hillgruber (2011), Art. 14 GG, RN 50;
Maunz/Dürig/Herzog (2011), Art. 14 GG, RN 197 - 197a.

36 Epping/Hillgruber (2011), Art. 14 GG, RN 1-3;
Maunz/Dürig/Herzog (2011), Art. 14 GG, RN 1.

37 Maunz/Dürig/Herzog (2011), Art. 14 GG, RN 524.

Eigentum im Voraus durch einen Rechtsakt bestimmt werden muss³⁸ und hier allgemein für alle Werke, auch aktuell noch nicht existierende, eine Regelung getroffen wird. Somit würde hier die nötige Bestimmtheit fehlen. Dies würde auch gelten wenn die Enteignung aufgrund eines Gesetzes durchgeführt würde, da das Gesetz nicht vorrausgreifend noch gar nicht existierendes Eigentum erfassen könnte. Vor allem aber fehlt das öffentliche Interesse, welches für die Enteignung nötig wäre³⁹.

Das würde dann eher auf Vergesellschaftung nach Art. 15 GG hindeuten. Diese ist allerdings ausdrücklich nur für Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel möglich, wobei Urheberrechte unstrittig in keine dieser Kategorien fallen dürften. Es handelt sich somit also um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 I Satz 2 GG.

Sollte es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung für das Eigentum des Urhebers handeln, wovon wir im Weiteren ausgehen, so müsste diese, um legal zu sein, noch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit erfüllen. Dazu müsste sie zunächst einen legitimen Zweck verfolgen. Der Zweck ist letztlich die in Art. 14 I Satz 1 garantierten Rechte, wenn auch in anderer Form als bisher, durchzusetzen. Von daher kann man von einem legitimen Zweck sprechen. Vor allem wenn man betrachtet, dass die Rechteinhaber selbst aktuell bemängeln, dass dieses Recht kaum durchsetzbar ist, zumindest war dies ein Teil der Argumentation für DRM. Auch das Kriterium der Geeignetheit ist zu bejahen, da man davon ausgehen kann, dass durch eine direkte Abgabe auf Güter die Ausfallquote weit geringer ist. Dies ist schon allein deshalb anzunehmen, da es weit weniger Teilnehmer am System gibt, nämlich nur noch den Staat bzw. die Unternehmen, die stellvertretend die Abgaben einziehen. Und eine kleine Zahl bekannter Akteuren ist natürlich besser zu kontrollieren als eine große, unüberschaubare und teilweise anonyme Menge an Akteuren. Dann stellt sich noch die Frage nach der Erforderlichkeit. Diese ist nur gegeben, wenn es kein milderes Mittel gibt, welches den selben Zweck erreicht. Bleibt zu beantworten ob ein umfangreiches DRM System nicht ein milderes Mittel wäre. Bezogen auf den Urheber wäre die Durchsetzung des aktuellen Rechts durch DRM sicher ein milderes Mittel. Doch gilt es hier alle Beteiligten zu betrachten und einen gerechten Ausgleich zu finden⁴⁰. Und durch solch ein striktes DRM System werden wiederum die

38 Epping/Hillgruber (2011), Art. 14 GG, RN 73.

39 Epping/Hillgruber (2011), Art. 14 GG, RN 75.

40 siehe hierzu Geiger (2004), GRUR Int, Seite 815.

Interessen der Kunden in erheblichster Weise beeinträchtigt. Von daher kann man, in der Abwägung zwischen den Rechten der Urheber und denen der Konsumenten, von dem mildesten Mittel sprechen, dass aktuell erfolgsversprechend wirkt. Letztlich ist nun noch die Angemessenheit zu prüfen. Da es sich nur um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt, sind die Hürden für die Angemessenheit recht niedrig. Da der Urheber nicht schlechter gestellt werden soll als aktuell und aufgrund des zu erwartenden höheren Anteil des Vollzugs der neuen Regelung vermutlich sogar besser gestellt wird, ist die Schranke als angemessen zu bewerten.

In Übereinstimmung mit dem Institut für Europäisches Medienrecht und provet⁴¹, wenn auch auf anderem Wege, haben wir also festgestellt, dass der Eingriff in die, durch Art. 14 GG garantierten, Eigentumsrechte des Urhebers an seinem Werk gerechtfertigt und verhältnismäßig sind.

b. Möglicher Eingriff in das Eigentum des Konsumenten

Nicht nur die Eigentumsrechte des Urhebers, sondern auch die des Konsumenten könnten betroffen sein. Ob dies der Fall ist hängt nun stark von dem gewählten Modell ab. Wenn man das Modell wählt, in dem die Finanzierung über Abgaben auf an der Vervielfältigung beteiligte Medien geschieht, dürfte der Fall recht eindeutig sein. Hier kann man von einer Analogie zu den §§ 53 und 54 des Urhebergesetzes(UrhG)⁴² ausgehen. Denn letztlich leitet sich die Idee einer Pauschalvergütung im Internet aus diesem seit langem bewerten Instrument ab. Von daher kann man mit größerer Sicherheit davon ausgehen, dass sich die Rechtfertigung für die Abgabe ebenfalls analog begründen lässt.

Anders sieht die Situation aus, wenn man das AKS aufgrund einer allgemeinen Abgabe finanzieren will. Hier könnte man wiederum eine Analogie zu den Rundfunkgebühren ziehen. Wobei deren Rechtmäßigkeit und Ausgestaltung selbst nach mehreren Urteilen des Bundesverfassungsgerichts⁴³ nicht unumstritten ist. Außerdem muss man zur Kenntnis nehmen, dass

41 Roßnagel et al. (2009), Seite 12.

42 Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 53 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist.

43 vergleiche BVerfG Rundfunkurteile, insbesondere BVerfGE 90, 60 (1994) und BVerfGE 119, 181 (2007).

der Erhalt kultureller Vielfalt, als Ziel des vorgeschlagenen AKS, gegenüber politischer Bildung und Information, als Ziel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, als untergeordnet angesehen werden kann. Die Finanzierung über allgemeine Abgaben oder gar Steuern erscheint also höchst problematisch und bedarf, sofern ein solches Modell gewählt wird, der Klärung durch ein ausführliches Gutachten, welches den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

c. Möglicher Eingriffe in die Berufsfreiheit der Betreiber von Downloaddiensten, Verlegern und Urhebern

Ein weiterer verfassungsrechtlicher Punkt in den ein AKS eingreifen könnte ist die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG. Als erstes denkt man hier natürlich an die Urheber selbst. Deren Berufsfreiheit ist allerdings klar nicht betroffen, da sich weder an ihrem Beruf als solchem, noch an der Berufsausübung etwas ändern würde. Das einzige was durch das AKS berührt würde ist ein Teil der Vergütung des Berufes. Die Höhe der Vergütung des Berufes ist allerdings nicht durch Art. 12 GG geschützt⁴⁴ und insofern ist für den Urheber der Schutzbereich des Art. 12 GG nicht eröffnet.

Anders sieht es mit den Verlegern von urheberrechtlich geschützten Werken aus, da durch ein AKS das Geschäft mit Privatkunden beeinträchtigt wird. Der Schutzbereich des Art. 12 GG ist also für die Verleger eröffnet. Es eher fragwürdig, ob ein Eingriff vorliegt. Ein Argument wäre, dass nach der Einführung des AKS der Markt der Privatkunden komplett verschwinden könnte. Da es sich dabei aber nur um einen Markt handelt, da alle anderen Vertriebswege unberührt bleiben, handelt es sich nicht um einen Eingriff in die Berufsfreiheit, sondern eher in die Berufsausübung. Eine solche Einschränkung der Berufsausübung ist nach Art. 12 I Satz 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes möglich, wäre also hier durch eine entsprechende Änderung des UrhG gedeckt.

Letztlich stellt sich noch die Frage, ob die Berufsfreiheit von Betreibern von kostenpflichtigen Downloaddiensten, die nach heutiger Rechtslage legal sind, betroffen ist. Die Eröffnung des Schutzbereiches ist recht offensichtlich, da sich durch das Aufheben des Verbotes des privaten Filesharings die Konkurrenz für Betreiber von Downloadportalen schlagartig erhöht.

⁴⁴ Maunz/Dürig/Herzog (2011), Art. 12 GG, RN 85 - 88.

Allerdings muss man schon bei der Frage nach dem Eingriff überlegen, worin genau dieser bestehen könnte. Denn bloße Konkurrenz ist kein Eingriff, sondern ein Effekt des freien Marktes. Ein Eingriff wird erst daraus, wenn von staatlicher Seite Konkurrenz erwächst, die die Macht des Staates missbraucht. Hier ist die Bewertung der Konkurrenz für legale Downloadportale durch Filesharing entscheidend und natürlich auch in wie weit diese durch den Staat erfolgt. Im Prinzip sind die Vor- und Nachteile nach Einführung des AKS nicht anders als heute. Das Filesharing verliert lediglich, den zugegebenermaßen großen Nachteil der Illegalität. Allerdings muss man beachten, dass Filesharing von urheberrechtlich geschützten Werken ohne Genehmigung heute zwar illegal ist, aber aufgrund der Vielzahl der Fälle mittlerweile in einigen Bundesländern erst ab einem gewissen, recht hohen, Schwellenwert überhaupt verfolgt wird⁴⁵. Also müssen Downloadportale Vorteile gegenüber Filesharing haben, die über die Legalität hinausgehen, damit sie heute am Markt bestehen können. Dies scheint der Fall zu sein, da es mittlerweile seit mehreren Jahren verschiedene legal betriebene Downloadportale gibt. Somit kann man argumentieren, dass sich die Situation nicht wesentlich verschieben wird. Damit haben die Downloadportale nach wie vor spezifische Vorteile gegenüber Filesharing und das AKS würde lediglich normale Konkurrenz ausüben, welche regelmäßig kein Eingriff in die Berufsfreiheit darstellt⁴⁶. Weiterhin kann man argumentieren, dass die Konkurrenz nicht durch den Staat erfolgt, sondern lediglich durch ihn ermöglicht wird. Eine noch ausführlichere Betrachtung der Berufsfreiheit von Betreibern von Downloaddiensten mit gleichem Tenor findet sich im Gutachten des EMR und provent⁴⁷.

d. Möglicher Eingriff in das Fernmeldegeheimnis zur Statistikermittlung

Um die Einnahmen des AKS leistungsorientiert verteilen zu können werden verschiedene Mechanismen nötig sein. Einer dieser Mechanismen, der fast immer genannt wird, ist eine Downloadstatistik, die angibt welches Werk wie oft heruntergeladen wurde. Zu den vielfältigen technischen

⁴⁵ <http://www.musikindustrie.de/musikkopien0/> Abruf: 13.04.2012.

⁴⁶ Epping/Hillgruber (2011), Art. 12 GG, RN 62.

⁴⁷ Roßnagel et al. (2009), Seite 21.

Fragen die das aufwirft kommen wir später noch⁴⁸. Eines scheint jedoch jetzt schon klar: Der vermutlich einfachste und unmittelbarste Weg eine solche Statistik zu erstellen, wäre die Überwachung des Datenverkehrs, sehr ähnlich dem was in der Diskussion über die Netzneutralität immer wieder auftaucht, namentlich vor allem Deep Packet Inspection.⁴⁹ Solch ein Verfahren wäre aber nicht nur ein potentieller Eingriff in die Netzneutralität, sondern würde auch den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses eröffnen. Ein Eingriff ist hier klar zu bejahen, da die Intention des Fernmeldegeheimnisses der Schutz der Vertraulichkeit von übertragenen Daten ist⁵⁰. Sollte es gelingen die Datenerhebung wirklich zuverlässig anonymisiert zu gestalten, müsste die Bewertung hier allerdings anders ausfallen, da das Fernmeldegeheimnis, wie die anderen Grundrechte, ein personenbezogenes Recht ist. Wir gehen allerdings davon aus, dass die vollständige Anonymisierung kaum möglich ist.⁵¹

Es stellt sich also die Frage, ob dieser Eingriff für den gegebenen Zweck zu rechtfertigen ist. Aus Sicht der meisten Betroffenen dürfte er einen legitimen Zweck erfüllen, nämlich die Möglichkeit eröffnen, dass populäre Urheber entsprechend besser entlohnt werden als andere. An der Geeignetheit dürften schon größere Zweifel bestehen. Es sollte ein Leichtes sein, ein solches System durch automatisierte Downloads zu manipulieren.⁵² Abgesehen von der prinzipiellen Manipulationsgefahr erscheint das System sehr geeignet, da es ja die genaue Nutzung erfasst. Man kann allerdings auch argumentieren, dass der Vorgang des herunterladen noch nicht mit der Nutzung gleichgesetzt werden kann⁵³. Bezüglich der Erforderlichkeit kommt es natürlich darauf an inwieweit man die Manipulierbarkeit bejaht. Geht man davon aus, dass das System nicht manipuliert wird und tat-

48 Siehe Abschnitte C.II.3.a. und C.II.3.b..

49 Deep Packet Inspection ist eine Methode die häufig in Zusammenhang mit der Netzneutralität in Verbindung gebracht wird. Heute ist das Internet neutral, jedes Datenpaket wird mit der gleichen Priorität behandelt. Bei der Implementierung von Packet Inspection würde dieses Prinzip aufgegeben und der Inhalt des Paketes betrachtet. Bei einer Packet Inspection(Stateful Packet Inspection) werden die Metadaten des Pakets betrachtet, bei einer Deep Packet Inspection die Inhalte des Pakets selbst sowie die Metadaten.
siehe dazu Bendrath (2009), International Studies Association 50th Annual Conference.

50 Epping/Hillgruber (2011), Art. 10 GG, RN 1.

51 Für eine genauere Begründung dieser Annahme Abschnitt C.II.2.a..

52 Eine detaillierte Betrachtung dieser Problematik erfolgt unter C.II.2.b..

53 Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 225.

sächlich die Nutzung widerspiegelt, gibt es kein milderes Mittel welches den gleichen Erfolg verspricht. Sobald allerdings die Manipulationsgefahr oder die Diskrepanz zwischen Nutzung und Downloads bejaht wird erscheinen andere Mittel, wie zum Beispiel statistische Verfahren auf Basis von Stichproben, mindestens so geeignet zu sein. Letztlich stellt sich dann noch die Frage nach der Angemessenheit. Selbst wenn man alle vorherigen Punkte positiv geprüft hat, erscheint es hier fraglich, ob die Daten aus der Datenverkehrsüberwachung so viel besser sind als die aus Umfragen, sodass ein Grundrechtseingriff angemessen erscheinen würde.

Es ist also festzuhalten, dass die Rechtmäßigkeit einer Datenverkehrsüberwachung für die Zwecke der Erstellung einer Nutzungsstatistik für ein AKS zumindest nicht unumstritten sein dürfte. Gerade wenn man die aktuelle Diskussionen über Netzneutralität und das Zugangserleichterungsgesetz betrachtet, erscheint dieser Bereich nochmals sensibler und solch ein Vorgehen in diesem Kontext als unangemessen.

e. Möglicher Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Konsumenten, Verleger und Künstler

Sofern die speziellen Grundrechte, die bisher erwähnt wurden, nicht greifen oder der Eingriff in sie rechtmäßig ist, bleibt noch das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 I GG. Wobei dieses Recht relativ einfach einzuschränken ist, nämlich durch jedes verfassungsmäßige Gesetz. Wenn wir also davon ausgehen, dass die vorangegangenen Grundrechtseingriffe alle entweder nicht erfolgt sind oder rechtmäßig waren, gibt es keinen Grund an der Verfassungsmäßigkeit eines geänderten UrhG zu zweifeln. Da sich Art. 2 I GG ausdrücklich auf Handlung im Einklang mit der verfassungsmäßigen Ordnung bezieht, wäre somit in diesem Falle der Schutzbereich des Art. 2 I GG nicht eröffnet.

2. Europarechtliche und multilaterale Einordnung

Nun haben wir uns ausführlich der Verfassungsmäßigkeit unseres AKS gewidmet, aber spätestens seit den Solange-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁵⁴ ist klar, dass in unserem vereinten Europa das

⁵⁴ vergleiche BVerfGE 37, 271 ff (1974). und BVerfGE 73, 339 (1986).

Grundgesetz nicht das einzige Maß ist, an dem wir unsere Gesetze messen müssen. In einer globalisierten Wirtschaft kommen dann noch multilaterale Verträge hinzu, die uns auch binden. Das Europarecht bindet uns hier geradezu auf besondere Weise, da große Teile der Urheberrechtsreform aufgrund der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoRL)⁵⁵ basieren. Auch die internationalen Verträge sind im Bereich des Urheberrechts besonders wichtig, da es ja eigentlich unser Grundproblem ist, dass urheberrechtlich geschützte Werke dank technischer Innovationen sehr einfach zu verbreiten sind und Technik mittlerweile kaum mehr Landesgrenzen kennt. Da diese technische Entwicklung nicht erst mit dem Internet begonnen hat, sondern schon mit der allgemeinen Technisierung im Zuge der einsetzenden Industrialisierung, gab es bereits 1886 die Berner Übereinkunft (RBÜ)⁵⁶ zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst. Dieses erste Abkommen zum internationalen Schutz von Urheberrechten gilt noch heute. 1974 wurde dann die Weltorganisation für geistiges Eigentum, englisches Akronym WIPO, als Unterorganisation der UNO gegründet, die sich fortan um den internationalen Schutz geistigen Eigentums kümmerte. Besonders wichtig für den hier betrachteten Bereich ist deshalb dann auch der WIPO-Urheberrechtsvertrag⁵⁷ von 1996. Diese beiden Dokumente regeln im wesentlichen den Schutz des Urheberrechts auf internationaler Ebene. Deutschland, als Unterzeichner beider Abkommen, muss also auch nach der Einführung eines AKS noch die Mindeststandards erfüllen, zu denen diese beiden Verträge verpflichten. Das Berner Übereinkommen wurde 1994 noch durch das TRIPS⁵⁸ Abkommen (Englisches Akronym für Übereinkommen für handelsbezogene Aspekte geistigen Eigentums) welches durch die Welthandelsorganisation der UNO überwacht wird, ergänzt. Entsprechend müssen auch dessen Standards eingehalten werden, da Deutschland auch dieses Abkommen unterzeichnet hat.

55 RICHTLINIE 2001/29/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in der Bekanntmachung nach ABl. EG Nr. L 167/10, 22.06.2001.

56 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst in der Bekanntmachung nach BGBl. III Nr. 47/2006.

57 WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (BGBl. 2003 II S. 754, 755).

58 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums in der Bekanntmachung nach BGBl. 1994 II S. 1730.

a. Multilaterale Einordnung

Beginnen wir also zunächst mit dem schwächer bindenden internationalen Recht. Das Berner Übereinkommen (RBÜ) regelt als wesentlicher Mindeststandard in Art. 5 RBÜ eigentlich nur, dass ausländische Urheber ohne Registrierung die selben Rechte erhalten müssen wie inländische. Dass ausländische Urheber die selben Rechte erhalten wie inländische, sollte in jeder Ausgestaltung eines AKS außer Frage stehen. Diese Rechte ohne Registrierung zu erhalten, was durch Art. 5 II RBÜ gefordert wird, sieht aber zum Beispiel das ursprüngliche Modell von Fisher⁵⁹ nicht vor, hier ist eine Registrierung zwingend erforderlich. Da diese Registrierung aber auch für inländische Urheber nötig ist um am System beteiligt zu werden, besteht trotz erforderlicher Registrierung, eine Gleichbehandlung. Was allerdings strittig sein dürfte, ist in wie weit unser AKS eine zulässige Ausnahme von den in Artikel 9 I RBÜ garantierten exklusiven Verwertungsrechten ist, wie sie durch Artikel 9 II RBÜ ermöglicht wird. Allerdings kann man hier wieder mit der Eigentlichen Argumentation zur Einführung des AKS argumentieren, dass dessen Einführung im Interesse des Urhebers ist und überhaupt erst wieder eine durchsetzbare Verwertungsgrundlage schafft. Damit wären dann die Bedingungen der Berner Übereinkunft erfüllt. Dies ist natürlich eine stark vereinfachte Betrachtung der Materie, allerdings sind die garantierten Rechte der zentrale Punkt der Übereinkunft und letztlich auch das was durch ein alternatives Kompensationssystem beeinträchtigt wird. In sofern ist diese stark vereinfachende Betrachtung hier hinreichend. Wobei natürlich nicht unerwähnt bleiben sollte, dass der zentrale Punkt die Rechtfertigung der Schrankenbestimmung ist, die im Allgemeinen nach einem sogenannten Drei-Stufen-Test erfolgt⁶⁰, und es hier auch deutlich abweichende Meinungen gibt⁶¹.

Kommen wir also nun zum TRIPS-Abkommen. Die Einordnung fällt hier besonders leicht, da das TRIPS-Abkommen im Bereich des Urheberrechts keine wesentlichen eigenen Bestimmungen trifft, sondern, in Art. 9 I TRIPS, auf die Berner Übereinkunft verweist.

⁵⁹ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 203.

⁶⁰ siehe hierzu Senftleben (2010), JIPTEC, Seite 67.

⁶¹ vergleiche dazu zum Beispiel Rietjens (2006), International Review of Law, Computers & Technology, Seite 323.

b. Europarechtliche Einordnung

Betrachten wir nun also das europäische Recht. Europäisches Recht ist immer ein sehr unscharfer Begriff, denn hier gibt es verschiedene Rechtsquellen mit ganz unterschiedlichem Ursprung. Wesentlich sind meist die europäische Menschenrechtskonvention und das Recht der Europäischen Union. Dass wir nicht in Konflikt mit der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁶² geraten, können wir bereits mit sehr großer Sicherheit sagen, da das deutsche Grundgesetz in allen Punkten einen ähnlich hohen oder höheren Standard schützt⁶³. Weiterhin enthält die EMRK keine Wirtschaftsgrundrechte; die Eröffnung des Schutzbereichs einer der garantierten Grundrechte ist also schon alleine deshalb eher unwahrscheinlich.

Weiterhin gilt das Recht der europäischen Union zu beleuchten, hier stellt sich natürlich zunächst die Frage, welche Rechtsakte der Europäischen Union überhaupt von unserem AKS berührt werden könnten. Dabei ist zunächst festzustellen, dass Urheberrecht an sich nicht in den Kompetenzbereich der EU fällt. Auch hier greift allerdings wieder der große Komplex des gemeinsamen Binnenmarktes. Wenn also nationales Urheberrecht den gemeinsamen Binnenmarkt verzerrt, also die Schutzstandards in den verschiedenen Mitgliedsstaaten erheblich voneinander abweichen, kann die EU Richtlinien zur Etablierung gemeinsamer Standards erlassen. Dies ist durch die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (kurz InfoRL) vom 22. Mai 2001 geschehen. Unser AKS sollte also mit dieser Richtlinie vereinbar sein. Da es sich um eine Richtlinie handelt, gilt sie nicht unmittelbar, sondern muss in nationales Recht umgesetzt werden. Daraus folgt, dass uns hier vor allem die für ein AKS nötigen Änderungen im nationalen Urheberrecht interessieren, damit wir diese dann auf Verträglichkeit mit der InfoRL bewerten können. Da wir uns in Teil D. noch ausführlich mit den notwendigen Änderungen am Urheberrechtsgesetz beschäftigen, erfolgen hier keine ausführliche Begrün-

62 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Bekanntmachung nach BGBl. 2010 II S. 1198.

63 Prinzipiell hat die EMRK in Deutschland nur den Rang eines einfachen Gesetzes, aber aufgrund diverser Entscheidungen hoher deutscher Gerichte und der Tatsache, dass die Rechte der EMRK nach Art 6 Abs. 3 EU-Vertrag auch durch die EU garantiert werden, steht sie de facto über dem normalen Recht, aber unter der Verfassung. Dies gilt ungeachtet davon, dass der europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einigen Fällen die letzte Instanz im Klageweg nach dem BVerfG sein kann.

dungen für Änderungen, sondern primär deren Bewertung in Hinblick auf die InfoRL. Aktuell verstößt Filesharing gegen zwei durch das Urheberrecht garantierte Exklusivrechte, zum Einen die Vervielfältigung (Upload) und zum Anderen die Zugänglichmachung (Download). Für beide Rechte müssten entsprechende Schrankenbestimmungen formuliert werden und mit der InfoRL vereinbar sein. Die Vervielfältigungsrechte sind in der InfoRL in Art. 2 InfoRL, die Rechte zur Zugänglichmachung in Art. 3 InfoRL und die Bedingungen für Schrankenbestimmungen in Art. 5 InfoRL normiert.

Art. 2 und 3 InfoRL sehen keine absolut garantierten, also nicht einschränkbaren, Rechte vor, es ist also entscheiden, ob Art. 5 InfoRL eine entsprechende Schranke zulässt. Eine entsprechende Schranke wäre wahrscheinlich mit Art. 5 II b InfoRL zu rechtfertigen, da es sich bei unserem AKS im wesentlichen um eine Ausdehnung des Rechts der Privatkopie handelt, welches durch diesen Punkt ermöglicht wird. Dieser Punkt wird aber durch Art. 5 V InfoRL noch weiter konkretisiert. Demnach sind Schranken nur in Sonderfällen zulässig wenn die sonstige Verwertung dadurch nicht beeinträchtigt wird und wenn die Interessen des Urhebers nicht ohne guten Grund verletzt werden. Diese drei Punkte werden als Drei-Stufen-Test bezeichnet⁶⁴. Der letzte Punkt sollte relativ unstrittig sein, da es ja im Interesse des Urhebers liegt die Verwertung seiner Werke zu ermöglichen. Die letztlich gewählten technischen Mittel sollten dabei unerheblich sein. Ob die sonstige Verwertung beeinträchtigt wird, ist nur sehr schwer abzusehen. Allerdings legt die Tatsache, dass CD Verkäufe und Filesharing Nutzung wahrscheinlich nicht direkt korreliert sind⁶⁵, eher nahe, dass dem nicht so ist. Damit stellt sich dann letztlich noch die Frage, ob es sich um einen hinreichend konkretisierten Sonderfall handelt. Gerade hier gehen die Meinung allerdings auseinander. Zum Einen wird argumentiert, dass nahezu der gesamte Bereich der privaten Nutzung kein Sonderfall mehr sein kann⁶⁶. Und zum Anderen, dass keine Einzelverwertung möglich ist und daher ein sehr konkreter Sonderfall vorliegt⁶⁷. Ob der Drei-Stufen-Test also bestanden ist, ist strittig. Es ist von daher auch eine Frage der Argumentation und somit kein endgültiges

64 vergleiche Senftleben (2010), JIPTEC, Seite 67.

65 siehe dazu Oberholzer-Gee/Strumpf (2007), Journal of Political Economy.

66 Roßnagel et al. (2009), Seite 24;

Grassmuck (2005), ZUM, Seite 108;

Wobei Grassmuck nachdrücklich für eine Änderung dieses Punktes plädiert.

67 von Lewinski (2004), UN Copyright Bulletin, Seite 13.

Hindernis für ein AKS, zumindest nach aktuellem Stand der Diskussion.

Somit wären auch die Fragen des Europarechts besprochen. Hier gibt es zwar keine einhellige Meinung, aber auch nichts, was einem AKS eindeutig entgegen stehen würde.

3. Datenschutzrechtliche Fragestellungen

Bereits der vermutete Eingriff in das Fernmeldegeheimnis hat datenschutzrechtliche Probleme aufgezeigt. Weiterhin ist es sehr unwahrscheinlich, dass sich eine umfangreiche Statistik zum Nutzungsverhalten von etwas vollkommen ohne Berührung des Datenschutzes erstellen lässt. In Anbetracht dessen scheint eine ausführliche datenschutzrechtliche Beleuchtung des AKS geboten.

Leider ist es unglaublich schwer hier allgemeine Aussagen zu machen. Für eine datenschutzrechtliche Bewertung sind natürlich zum Einen die genaue Art und der Umfang der Datenerhebung entscheiden. Daneben ist aber auch entscheidend ob das AKS privatrechtlich (Verwertungsgesellschaft) oder öffentlich (Behörde) verwaltet wird. Und letztlich ist auch noch der Standort von Nutzern und der Organisation die das AKS verwaltet von Bedeutung, da Datenschutz Ländersache ist und die Landesdatenschutzgesetze sich, zumindest in Details, durchaus unterscheiden.

Von daher hängt die Datenschutzproblematik sehr vom konkreten Modell ab. Deshalb müssen wir hier noch etwas mehr abstrahieren und nur die Dinge betrachten, die alle oder die meisten Ausgestaltungen betreffen. Das bringt uns fast zwangsläufig zu einem ähnlichen Vorgehen wie das EMR und provent in ihrem Kurzgutachten⁶⁸ verwendet haben. Es wird hier also mehr um allgemeine datenschutzrechtliche Empfehlungen und Rahmenbedingungen für ein AKS, als um die datenschutzrechtliche Analyse eines konkreten Modells gehen. Bei den Anforderungen ist dabei um so strenger vorzugehen, da häufig der Datenschutz als einer der Vorteile eines AKS gegenüber einem strengen DRM Systems angeführt wird, da das DRM System die Nutzung personenbezogen regelt⁶⁹. Darüber hinaus

⁶⁸ vergleiche Roßnagel et al. (2009).

⁶⁹ Dozenten der Konferenz Wizards of OS - The Future of the Digital Commons(2004) (2004), Seite 2;
privatkopie.net et al. (2004), Seite 6.

sollten natürlich die Grundsätze des Datenschutzrechtes, wie sie durch das Bundesdatenschutzgesetz⁷⁰ definiert werden, als Mindeststandard angesetzt werden. Das sind im einzelnen vor allem Datenvermeidung und Datensparsamkeit, normiert in § 3a BDSG, sowie nach Möglichkeit der Verzicht auf einen Personenbezug, normiert in §§ 3a, 4 BDSG.

Von daher sollten wir uns zunächst überlegen, ob eine allgemeine Überwachung des Internetverkehrs überhaupt datenschutzrechtlich zu rechtfertigen ist, da eine solche Maßnahme auf jeden Fall mit der Datenvermeidung und Datensparsamkeit in Konflikt gerät. Dies greift natürlich den Streit auf, ob es sich bei einer IP-Adresse bereits um ein personenbezogenes Datum handelt oder ob diese als ein pseudonymisiertes oder sogar anonymes Datum zu bewerten ist⁷¹. Wir gehen hier aufgrund der überwiegenden Meinung der Gerichte⁷² und schon allein des Vorsichtsprinzips wegen davon aus, dass IP-Adressen personenbezogene Daten sind. Trotzdem sollen hier beide Möglichkeiten beleuchtet werden. Sofern man eine IP-Adresse als personenbezogenes Datum auffasst, dürfte es schwer werden dem Datenschutz gerecht zu werden und gleichzeitig eine verlässliche Statistik zu erstellen. Denn um eine verlässliche Statistik zu erstellen bedarf es einer gewissen Differenzierung der einzelnen Personen, um zum Beispiel Manipulation auf zu decken⁷³ oder auch das Nutzungsverhalten auf Personen, im Sinne der Abgrenzung von anderen, zu beziehen, um die Einnahmen entsprechend verteilen zu können. Sicher könnte man, im Falle einer Bejahung des Personenbezuges, die Daten anonymisieren, doch sollte man zunächst im Sinne der Datenvermeidung, überprüfen, ob es nicht einen gleichermaßen geeigneten Weg zur Statistikermittlung gibt, bei dem keine personenbezogene Daten anfallen.

Sofern eine IP-Adresse nicht als personenbezogenes Datum aufzufassen ist, würde sich natürlich die Frage stellen mit wie viel Aufwand es zu einem solchen zu machen ist. Ist der Aufwand nur gering, so ist das Datum wie eine personenbezogene zu behandeln, ist der Aufwand groß

⁷⁰ Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814) geändert worden ist.

⁷¹ Zu diesem Streitpunkt siehe Kirchberg-Lennartz/Weber (2010), Datenschutz und Datensicherheit(DuD), Seite 479 und Köcher (2010), PIK - Praxis der Informationsverarbeitung und Kommunikation, Seite 205.

⁷² Kirchberg-Lennartz/Weber (2010), Datenschutz und Datensicherheit(DuD), Seite 480, 3 Urteile zum Personenbezug der IP-Adresse.

⁷³ siehe C.II.2.b..

oder der Bezug überhaupt nicht herzustellen, ist die Statistikerstellung aus datenschutzrechtlicher Sicht unbedenklich.

Dem Thema der Statistikerstellung werden wir uns noch unter Punkt C.II.3.a. widmen. Dabei sollten wir dann an die eben formulierte Datenschutzvorgabe denken. Weiterhin bleibt zu prüfen ob es neben der Statistikerstellung noch andere für den Datenschutz relevante Bereiche gibt. Wenn man betrachtet an welchen Stellen des Systems personenbezogene Daten benötigt werden stößt man neben der Grundlage für die Verteilung der Einnahmen nur noch auf einen weiteren Vorgang, nämlich die Finanzierung des Systems. Hier sind zwar viele Methoden zur Generierung von Einnahmen datenschutzrechtlich relevant, aber keine davon scheint kritisch. Das liegt schlicht daran, dass die Einnahmen entweder über Barverkäufe, also ohne die Erfassung von personenbezogenen Daten, oder über andere bereits existierende Rechtsverhältnisse, wie zum Beispiel Steuern oder über die Kosten für den Internetzugang, erzielt werden. Mit anderen Worten, diese Vorgänge sind deshalb nicht datenschutzrechtlich relevant, weil der Hauptzweck nicht die Generierung der Einnahmen für das AKS sind, sondern ein anderer und die datenschutzrechtliche Unbedenklichkeit damit schon früher geklärt wurde.

II. Technische und Wirtschaftliche Aspekte

Neben den juristischen Aspekten gibt es allerdings auch noch eine ganze Reihe technischer und wirtschaftlicher Fragestellungen, die vor der Einführung eines AKS geklärt werden müssen. Dies hat verschiedene Gründe. Zunächst einmal handelt es sich beim Urheberrecht um ein Exklusivrecht, also eine wirtschaftlich verwertbare Position⁷⁴ und das Recht sollte sich immer auch mit der zu regelnden Materie beschäftigen. Die technischen Fragestellungen ergeben sich aus einem ähnlichen Grund: Die Neuregelung wurde aufgrund eines technischen Wandels nötig und die Neuregelung selbst wiederum wird technische Mittel zur Umsetzung benötigen.

Diese Komplexe werden aber vor allem erörtert, da das Ziel dieser Arbeit das Erarbeiten eines weitestgehend konkretisierten Modells ist. Dazu müssen natürlich die Auswirkungen der verschiedenen Regelungsalternativen betrachtet werden, um einen sinnvollen Interessenausgleich zu finden.

⁷⁴ Dreier/Schulze (2008), § 15 UrhG, RN 1.

Und damit sind wir eigentlich schon wieder zurück im Recht, da diese technischen und wirtschaftlichen Fragestellungen immer im Lichte des Interessenausgleich zwischen Urheber und Konsument betrachtet werden müssen und auch durch das Rechtssystem als ganzes geprägt werden.

1. Erhebung der Gebühr

Die Erhebung der Gebühr zur Finanzierung des Systems wirft eigentlich immer wirtschaftliche wie juristische Fragen auf, je nach gewähltem Modell überwiegt mal das Eine, mal das Andere.

Sollte unser AKS über eine allgemeine Steuer, beziehungsweise aus dem bisherigen Steueraufkommen finanziert werden, wäre zwar die Frage nach der Erhebung schnell beantwortet, da hier bereits eine funktionierende Infrastruktur besteht, aber die Fragen nach der Rechtfertigung dieser Steuerverwendung wären umso schwerwiegender. Da dieses Modell allerdings nur noch sehr wenige Anhänger hat, wollen wir uns nicht näher damit beschäftigen.

Ähnliches gilt für ein System, welches mit dem der Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vergleichbar ist. Zwar wäre die Effektivität der Einnahmegenerierung bereits bewiesen, aber die rechtlichen Fragen sind enorm, zumal hier schon das Vorbild nicht unumstritten ist. Dazu kommt, dass dieses System nun selbst reformiert und auf eine Haushaltsabgabe umgestellt wird, weshalb es eigentlich nicht als zeitgemäßes und funktionierendes Beispiel betrachtet werden kann.

Also wenden wir uns dem zweiten von Fisher gemachten und mittlerweile höchst wahrscheinlich am meisten verbreitetsten Vorschlag, einer Abgabe auf zur Verbreitung von Medien genutzten Technologien, zu. In Deutschland kennen wir das Prinzip der Pauschalabgaben im Zuge von Urheberrechtsansprüchen schon seit längere Zeit⁷⁵, so wird zum Beispiel schon seit vielen Jahren eine Urheberrechtsabgabe auf Kopierer erhoben. Das Erhebungsverfahren ist also seit mehreren Jahren etabliert und kann recht einfach analog für unser AKS verwendet werden. Dies erscheint auch sinnvoll, da dieses System mittlerweile auch von den Urhebern anerkannt ist - zumindest wurde dieses System seit längerer Zeit nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt. Welche Datenträger und Dienstleistungen

⁷⁵ siehe Dreier/Schulze (2008), § 54 UrhG, RN 2.

dabei von dieser Abgabe betroffen sein sollen ist nicht ganz einfach zu sagen. In Deutschland könnten wir aber schon einmal alle aktuell von Pauschalabgaben betroffenen Güter als gesetzt betrachten. Fisher sieht in diesem Zusammenhang vier Kategorien von Geräten und Diensten. Dies sind Geräte, die benutzt werden um Kopien von digitalen Medien zu erstellen, Medien, die zum Speichern solcher Kopien verwendet werden, Internetzugänge und Dienste, die Datenaustausch ermöglichen⁷⁶.

Fishers Auswahl erscheint im Grunde sinnvoll. Auf alle Speichermedien wird in Deutschland nach dem vorher erwähnten System ohnehin bereits eine Urheberrechtsabgabe erhoben, das selbe gilt auch für die Kopiergeräte. Mit anderen Worten, es bleibt noch der Internetzugang und die Datenaustauschdienste als neue Erhebungsquellen übrig. Interessant hierbei ist, dass es sich um Dienstleistungen und nicht um eine Ware handelt, was wiederum zur Folge hat, dass das Geschäftsverhältnis für die Dauer der Nutzung fortlaufend besteht, also keine einmalige Zahlung (wie bei den bisherigen Pauschalabgaben), sondern fortlaufende periodische Zahlungen anfallen. Der fortlaufende Charakter wäre sicher äußerst hilfreich bei der Finanzierung eines AKS und würde die Abgabe pro Monat verhältnismäßig niedrig halten. Allerdings wäre die Betrag durchaus, je nach den im System eingeschlossenen Werken, noch ein erheblicher Aufschlag auf die aktuellen Preise. Dies wiederum stellt eine Zugangshürde dar, was wenigstens im Falle des Internets politisch nicht gewünscht sein kann. Da dies nur ein politisches Argument ist sollte es uns in rechtlicher Hinsicht nicht stören. Man kann hier, nach entsprechender Anpassung der Schrankenbestimmungen, § 54 UrhG genauso wie bisher auch für unser AKS verwenden. Dieser Aufschlag sowohl auf den Internetzugang als auch auf Datenaustauschdienste dürfte den Streitpunkt aufwerfen, dass beides auch in größerem Stil im gewerblichen Umfeld eingesetzt wird und diese Gruppe nicht von dem neuen System profitiert. Dies ließe sich allerdings auch relativ einfach zumindest teilweise lösen, da Gewerbekunden meist andere Angebote nutzen als Privatpersonen und so zumindest eine grobe Differenzierung einfach möglich wäre. Bei den Datenaustauschdiensten ergibt sich jedoch noch ein weiterer Punkt, der fragwürdig erscheint: Datenaustauschdienste sind als Teilmenge der Online-Speicherdienste zu betrachten und bereits dieses Wort weist auf eine gewisse Doppelbelastung dieser Dienste hin, denn sowohl der Zugang zum Internet als auch Speichermedien sollen ja bereits ansich mit einer Abgabe belastet werden

⁷⁶ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 217.

und sind die wichtigsten Betriebsmittel solcher Dienste. In Hinblick darauf erscheint eine Abgabe auf solche Dienste ungerecht. Wobei die Anbieter solcher Dienste aufgrund ihrer Gewerbetätigkeit wahrscheinlich von einer Abgabe auf ihren Internetzugang befreit wären. Deshalb sollten man für Betreiber solcher Dienste, trotz ihrer Gewerblichkeit, eine Abgabe auf ihre Anbindung ans Internet erheben.

Bei der bisherigen Pauschalabgabe nach § 54 UrhG ist die Überwachung der Abführung der Abgabe Aufgabe der Zentralstelle für private Überspielrechte(ZPÜ), welche wiederum die Einnahmen an die Verwertungsgesellschaften zur Verteilung an die Urheber weitergibt. Die Rolle der ZPÜ würde je nach gewähltem Verwaltungsmodell des AKS die Verwaltungsbehörde des AKS, im Modell von Fisher, oder eine neu zu gründende Verwertungsgesellschaft Internet oder eben auch hier die ZPÜ übernehmen. Für eine Übernahme dieser Aufgabe durch die ZPÜ spricht, dass die zu bewältigende Aufgabe exakt das ist, was die ZPÜ schon heute als Aufgabe hat und, dass auch Teile der bisherigen Einnahmen der ZPÜ sinnvollerweise zur Finanzierung des AKS dienen sollten.

Letztlich stellt sich dann noch die Frage, an wen die neu entstandenen Forderungen für die Abgabe zu richten sind. Hier kämen der Zugangsanbieter (Internetserviceprovider kurz: ISP) oder dessen Kunden direkt in Betracht. Um den Aufwand für Konsumenten wie Verwalter des AKS zu minimieren, und um weiterhin dem funktionierenden Beispiel der Geräteabgabe nach § 54 UrhG zu folgen, wäre hier der ISP zu bevorzugen. Der ISP hat bereits alle Daten für die Abrechnung und kann so datenschutzfreundlich und mit vergleichsweise geringem Aufwand die Gebühr für das AKS als Aufschlag auf seine Servicegebühr in Rechnung stellen.

Zusammenfassend wäre es also empfehlenswert, wenn die Gebühr als Aufschlag auf die Servicegebühr für den Internetzugang von den entsprechenden ISP erhoben wird. Die verschiedenen ISP werden, absolut analog zur bisherigen Regelung des § 54 UrhG, durch die ZPÜ bei der Gebührenerhebung überwacht. Die ZPÜ erhält von den ISP dann die Einnahmen und kümmert sich um deren Verteilung. Dazu kommen dann noch die Abgaben die heute schon nach § 54 UrhG erhoben werden. Deren Höhe wird vermutlich neu errechnet sein.

2. Höhe der Gebühr

Da wir bereits festgestellt haben, dass ein großer Teil der Einnahmen über Abgaben auf Internetzugang erhoben werden sollte, bewegen wir uns in dem großen Spannungsfeld was der Zugang zum Internet kosten darf⁷⁷. Hier wollen wir natürlich auf keinen Fall den Markt mehr verzerren als nötig oder gar den Zugang zu Informationen durch höhere Kosten erschweren. Außerdem soll auch der Konsument nicht mehr als nötig belastet werden, aber trotzdem eine faire Kompensation für Urheber möglich sein.

Trotz dieser schwierigen Ausgangssituation muss die Summe der eingezogenen Abgaben die Urheber, schon allein aus volkswirtschaftlichen Gerechtigkeits- und Anreiz-Überlegung⁷⁸, mindestens gleich stellen wie aktuell⁷⁹. Mit anderen Worten, durch die Einnahmen des AKS müssen mindestens die dadurch verursachten Einnahmeausfälle für die Urheber kompensiert werden. Wobei dafür natürlich zuerst geklärt werden muss inwiefern unser AKS den kommerziellen Vertrieb von Musik beeinflusst. In der Vergangenheit bedeutete das in erster Linie, wie viele Tonträger, beziehungsweise andere Datenträger mit Medien, aufgrund von Filesharing weniger verkauft wurden. Hierzu gibt es auch bereits Untersuchungen, die nahe legen, dass aufgrund verschiedener Effekte, die Einbußen weit geringer sind, als von den Betroffenen beziffert⁸⁰. Da mittlerweile noch kommerzielle Downloadportale als ein nennenswerter Vertriebsweg hinzugekommen sind, ist die Betrachtung aber komplizierter geworden. Auch gibt es für diesen Bereich keine breit angelegten und zuverlässigen Untersuchungen über die Auswirkung von Filesharing auf sie. Man kann maximal mutmaßen, dass aufgrund einer höheren Qualität, Verfügbarkeit und Bedienkomfort, gegenüber illegalem Filesharing, sich legale Downloadportale mit dem klassischen Verkauf von Tonträgern vergleichen lässt und deshalb sich die Ergebnisse bezüglich der Einbußen der Tonträgerverkäufe übertragen lassen. Allerdings sind schon die unterstellten Kriterien höchst strittig.

77 Für eine ausführliche Betrachtung des Themas siehe Picot et al. (2009), Wirtschaftsdienst.

78 Siehe dazu auch Abschnitt C.II.4..

79 Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 205;
Lang/Gerstmeier (2005), IWE Working Paper, Seite 1.

80 vergleiche Oberholzer-Gee/Strumpf (2007), Journal of Political Economy.

Die Bedingung, dass die Urheber nicht schlechter gestellt werden sollen als bisher hat also im wesentlichen zwei Probleme: Zum Einen ist es kaum möglich objektiv ein sinnvolles Vergleichsjahr zu finden und zum Anderen ist es schwer zu sagen wie unser AKS den kommerziellen Vertrieb von Medien beeinflusst, der ja nach wie vor möglich ist. Das Kriterium bleibt deshalb trotzdem valide, muss aber zwangsläufig aus praktischen Gründen erweitert werden. So formuliert Fisher als zweites Kriterium, das Ziel, dass sich der Medienmarkt positiv entwickeln kann. Die Gebühr soll also eine Höhe haben, die weder zu Unter- noch zu Überproduktion führt⁸¹. Nun ist auch dieses Ziel wieder nicht ganz unproblematisch, da der Begriff der positiven Entwicklung alles andere als unumstritten sein dürfte. Genauso problematisch dürfte die Präzisierung was Unter- oder Überproduktion ist sein, da man hier teilweise auch von einer Ermessensfrage sprechen könnte. Letztlich bleibt dieser Begriff der politischen Zielsetzung vorbehalten. Aus wissenschaftlicher Sicht kann man dazu eigentlich nur sagen, dass für eine positive Entwicklung eine entsprechende Anreizstruktur geschaffen werden muss, die Entlohnung im Vergleich zu anderen potentiellen Beschäftigungen also attraktiv sein muss. Hier stellt sich aber wiederum die Frage welche Parameter man zur Definition von all dem letztlich heranzieht.

Somit fallen wir auf ein Minimalkriterium zurück: Die Einnahmen müssen die Kosten decken, also zum einen die Kosten des Systems und zum anderen die Kosten der Urheber. Die Frage ist allerdings, ob wir wirklich die Kosten aller Urheber decken wollen. Die Antwort darauf sollte nein sein, denn sonst wäre die Basisauszahlung die Kostendeckung. Das würde heißen, dass selbst der Urheber mit der niedrigsten Beliebtheit in unserem Verteilungsschlüssel bereits seine vollen Kosten erstattet bekäme. Entsprechend bestünde ein sehr starker Anreiz Werke zu erstellen, die über das AKS vergütet werden, da überhaupt kein Risiko besteht. Dies führt allerdings dann dazu, dass eine andere Berufswahl sehr unattraktiv wird, da fast jeder andere Beruf mit einem gewissen finanziellen Risiko verbunden ist.

Mit anderen Worten: Es muss gewisse Grenzwerte in der Beliebtheitsskala geben. Zum einen ein Mindestwert unter dem die Beliebtheit als absolut zu vernachlässigen zu betrachten ist und zum anderen ein normierter Wert, den man als Vollzeitmusiker definiert. Der Mindestwert verhindert dabei die übermäßige Attraktivität der Teilnahme am AKS, soll also vor allem verhindern, dass andere Karrierewege im Vergleich unattraktiv wirken.

⁸¹ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 207.

Der Mindestwert ist also in erster Linie ein Regulierungsinstrument. Der Höchstwert ist nur ein rechentechnischer Wert, mit dessen Hilfe die Attraktivität der Vergütung bestimmt werden soll. Es muss auch auf jeden Fall möglich sein diesen Maximalwert zu überschreiten, also mehr zu verdienen als der fiktive Durchschnitts-Vollzeitkünstler. Mit solchen Berechnungsschemen kann man verhältnismäßig einfach Gesamtvergütungsschematas erstellen. So kann man zum Beispiel den Finanzbedarf so ermitteln, dass die Urheber bei einer Verteilung nach dem ermittelten Verteilungsschlüssel die gleiche Einkommensstruktur wie die restliche Bevölkerung haben. So ist dann natürlich jede gewünschte Einkommensstruktur rechnerisch möglich, benötigt aber gewisse Parameter, die wiederum eine Frage der gewünschten Ziele sind.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass sich die Höhe der Gebühr in dem Spannungsfeld zwischen fairer Kompensation und möglichst geringer Beeinflussung der Güter, auf die die Abgabe erhoben wird, sowie die Belastung des Konsumenten bewegt. Die Berechnung der konkreten Höhe ist durchaus komplex und sollte die Gesamteinnahmen so ermitteln, dass bei den Urhebern eine vorher definierte Einkommensstruktur entsteht. Wie hoch die Gesamteinnahmen sein sollen hängt davon ab, was man damit erreichen will.

3. Verteilung der Einnahmen

Nun, da wir geklärt haben wie man die Finanzierung eines AKS sichern könnte, stellt sich einem zwangsläufig die Frage wie diese Einnahmen zu verteilen sind. Hier gibt es verschiedenste Aspekte: Zunächst einmal, nach welchem Modus die Einnahmen an wen verteilt werden sollen. Da hier größere Einigkeit besteht, gehen wir von dem Modell aus, dass die Einnahmen proportional zu einem Beliebtheitsschlüssel verteilt werden. Ob sich ein Künstler dazu vorher registrieren muss oder nicht ist für das System dabei nicht von Bedeutung. Recht interessant ist allerdings, wie man diesen Verteilungsschlüssel erstellt, dies wir in Abschnitt a. behandelt, und wie man der Manipulation der Datengrundlage dafür vorbeugt, dies wird in Abschnitt b. behandelt. Weiterhin stellt sich dann noch die Frage, wie Werke, die unter einer nicht kommerziellen Lizenz stehen berücksichtigt werden, was in Abschnitt c. besprochen wird, und letztlich wie das Geld dann am Ende bei den Urhebern ankommt, wozu wir uns in Abschnitt d. Gedanken machen.

a. Erstellung der Statistik

Beim Erstellen eines Verteilungsschlüssels gibt es verschiedene Methoden: Man könnte rein die Downloads durch Peer-to-Peer-Filesharing überwachen⁸², die Beliebtheit von Titel über Umfragen statistisch errechnen⁸³ oder ein Mischsystem anwenden.

Bevor wir aber über die Vor- und Nachteile dieser verschiedenen Systeme sprechen, müssen wir uns erst einmal klar machen, was ein Werk in Unterscheidung zu einem anderen Werk ist, also wie sich einzelne Werke voneinander abgrenzen lassen. Dies ist hier insbesondere interessant in Bezug auf Werke, die aus anderen Werken in direkter Weise, es müssen Teile eines anderen Werkes verwendet worden sein, entstanden sind. Dass diese Problematik nicht rein theoretischer Natur ist beweist die Sampling-Kultur⁸⁴, wie sie in einigen Musikrichtungen, vor allem elektronische Musik, praktiziert wird. Doch müssen wir uns beim Erstellen einer Beliebtheitsstatistik keine genauen Gedanken über dieses Thema machen. In diesem Zusammenhang sehen wir jedes vom Urheber als eigenes Werk verbreitete Werk auch als solches an. In einem zweiten Schritt ist dann zu klären, an wen die Einnahmen für dieses Werk zu verteilen sind, wer also alles Urheber dieses Werkes ist. Diese Frage ergibt sich auch für vollständig neu geschaffene Werke die nicht auf anderen Werken aufbauen, da häufig mehrere Personen am Schöpfungsprozess beteiligt sind.

Um den datenschutzrechtlichen Problemen zu entgehen, könnte man auch anstatt der Downloads versuchen die Nutzung zu messen. Dies schlägt auch Fisher vor, argumentiert aber nicht mit dem Datenschutz, sondern regt an, dass dies das gerechtere System ist, da bei uneingeschränktem Zugang auch viel heruntergeladen wird, was nie konsumiert wird⁸⁵. Wie eine solche Messung funktionieren könnte zeigt die BigChampagne Media Measurement⁸⁶, welche häufig als Beispiel für eine nicht download-bezogene

⁸² Dies scheint aber recht problematisch zu sein, wie wir bereits im Abschnitt C.I.3. festgestellt haben und im nächsten Abschnitt noch ausführlich ausführen werden.

⁸³ analog zu der Ermittlung der TV Einschaltquoten; Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 225.

⁸⁴ Sampling ist die Verwendung von bestehenden Musiksequenzen innerhalb eines neuen musikalischen Werkes.

⁸⁵ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 225.

⁸⁶ www.bigchampagne.com;

Die Ergebnisse der Messungen werden teilweise in Form einer Rangliste unter www.ultimatechart.com veröffentlicht.

Messung der Beliebtheit genannt wird. Das Konzept hinter BigChampagne Media Measurement besteht darin, dass es eine Vielzahl von Datenquellen nutzt⁸⁷. Datenquellen sind dabei neben den klassischen Tonträger Verkaufszahlen auch Verkaufszahlen bei digitalen Downloads und zu einem großen Teil auch Daten aus dem Konsum von Werken. Dazu benutzt BigChampagne, zum Beispiel für die Rangliste Ultimate Chart⁸⁸, eine Reihe von Online Plattformen, bei denen viel Musik konsumiert wird (große Videoplattformen, Webradios, Musikstreamingdienste und ähnliches) als Datenquelle. Das Prinzip besteht also hier in dem einfachen statistischen Grundprinzip, dass in aller Regel eine größere Datenbasis zu einem genaueren Ergebnis führt. Da wir ein möglichst genaues Ergebnis wünschen, sollte auch eine möglichst große Datenbasis zugrundeliegen. Leider ist die Vergrößerung der Datenbasis aber fast immer auch mit Kosten verbunden. Diese sind zwar in der digitalen, virtuellen Welt des Internets im Einzelnen verhältnismäßig gering, kumulieren sich dann aber in der Summe zu nennenswerten Beträgen. Es muss hier also ein Trade-Off zwischen Kosten und Genauigkeit gefunden werden. Schon allein wegen diesem nötigen Kompromiss erscheint es sinnvoll sich nicht nur auf statistische Daten zu verlassen, sondern trotz der großen Gefahr der Manipulierbarkeit⁸⁹ zu überlegen, ob man datenschutzverträglich in gewissem Maße Verkehrsdaten mit einbeziehen kann. Es scheint also sinnvoll den Verteilungsschlüssel auf Basis einer Kombination von statistischen Daten und Verkehrsdaten zu ermitteln.

Wir sollten uns aber erst Gedanken über eine datenschutzfreundliche Ausgestaltung der Verkehrsdatenermittlung machen. Aber selbst davor müssen wir noch abklären, wie einzelne Werke voneinander zu unterscheiden sind. Fisher schlägt hierzu vor, dass jede Datei eine Registrierungsnummer (was natürlich nur funktioniert soweit das letztlich angewandte AKS eine Registrierung vorsieht) erhält, welche in die Datei zu integrieren ist⁹⁰. Die denkbar einfachste Möglichkeit wäre einen eindeutigen Dateinamen zu vergeben. Allerdings ist ein Dateiname sehr schnell geändert, und es erscheint ein durchaus realistisches Szenario, dass ein Dateiname an die Konventionen der privaten Sammlung angepasst und das Werk danach

87 siehe <http://www.ultimatechart.com/> (hier auf „Tell me more“ klicken) und <http://bcdash.bigchampagne.com/what>.

88 <http://www.ultimatechart.com/>.

89 siehe nächster Abschnitt.

90 Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 203.

wieder weiter verbreitet wird. Da dieses Szenario letztlich auf alle Metadaten anwendbar ist, müssen wir das Werk also über dessen Inhalt und nicht dessen Beschreibung identifizieren. Dazu gibt es zwei verschiedene Wege: Zum Einen kann man Deep Packet Inspection, wie sie uns bereits vorher im Abschnitt zum Fernmeldegeheimnis begegnete⁹¹, dazu benutzen um tatsächlich den gesamten Inhalt des Werkes zu vergleichen. Es ist aber leicht einsichtig, dass ein vollständiger Vergleich für jede Transaktion einen enormen Aufwand darstellt. Deshalb gibt es seit geraumer Zeit als zweiten Weg eine Art Meta-Datum im Werk selbst, sogenannte digitale Wasserzeichen, welche in das Werk selbst eingearbeitet sind, ohne es für den Konsumenten wahrnehmbar zu verändern. Dadurch wird eine eindeutige und schnelle Identifizierung des Werkes möglich⁹².

Eine generelle Überwachung des Datenverkehrs erscheint zwar recht gute Ergebnisse zu erzielen, aber auch ein absolut unverhältnismäßiger Eingriff in das Fernmeldegeheimnis und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu sein⁹³. Es wäre also wünschenswert ein ähnlich geeignetes Mittel zu finden, welches aber nicht in Grundrechte eingreift, beziehungsweise im Mindesten eine geringere Eingriffsintensität hat. Was dazu naheliegend ist, ist zunächst einmal darauf zu verzichten den gesamten Internetverkehr zu überwachen und ein Mittel zu finden, nur noch die relevanten Daten zu betrachten. Eine Möglichkeit dazu wäre das Filesharing zwar zu legalisieren, aber zugleich strikt zu reglementieren und zu kontrollieren. Die einfachste Möglichkeit dazu wäre, eine bestimmte Plattform für den Dateiaustausch vorzuschreiben und diese dann zu überwachen. Das hätte den Vorteil, dass die Überwachung nur noch die relevanten Bereiche erfassen würde, und man sich somit auch bewusst gegen die Teilnahme entscheiden könnte, auch wenn man dann nach wie vor für eine nicht genutzte Leistung zahlen würde. Zwar würde diese Vorgehensweise in gewisser Weise dem Gedanken eines AKS widersprechen, da man dadurch unter Umständen keine wirkliche Verbesserung erreichen würde, da das AKS auf eine bestimmte Plattform beschränkt wäre und diese unter Umständen bald nicht mehr die Attraktivste für den privaten Austausch von Medien wäre. Die Folge daraus könnte sein, dass wir wieder eine große Anzahl an illegalen Plattformen hätten, die

91 siehe Abschnitt C.I.1.d. .

92 Für eine kurze Einführung ins Thema siehe Dittmann/Steinmetz (2000), Informatik-Spektrum, Seite 47.

93 siehe Abschnitte C.I.1.d und C.I.3..

wiederum bekämpft werden müssten und somit unser AKS in erster Linie zusätzlichen Verwaltungsaufwand und wenig Nutzen mit sich gebracht hätte. Eine etwas weniger restriktive Variante dieses Gedanken wäre, die Austauschplattform zwar prinzipiell offen zu lassen, aber eine verpflichtende Schnittstelle zur Statistikerstellung vorzuschreiben. Wobei dieser Ansatz natürlich viele der Probleme einer vorgeschriebenen Plattform teilt und im Extremfall eine zu restriktive Schnittstelle exakt das Selbe wie eine vorgeschriebene Plattform ist. Dies führt dann wiederum zur Überlegung Dateiaustausch und Statistikerstellung zu trennen. Allerdings scheint es auch hier kaum möglich ohne Zwang die Statistikerstellung zu ermöglichen. In Anbetracht dessen bringt auch dieser Ansatz keine Vorteile.

Auf jeden Fall scheint eine technische Erfassung der privaten Austauschaktivitäten nur mit sehr erheblichem Aufwand möglich zu sein, und häufig selbst dann auch nur unter kaum zu rechtfertigende Eingriffe in Grundrechte. Dazu kommt noch die erhebliche Manipulationsgefahr dieser Art von technischer Erhebung, wie sie im nächsten Abschnitt beschrieben wird. Es erscheint also sinnvoller, statt dessen eine etwas aufwändigere auf statistischen Erhebungen basierende Methode zu wählen, da diese nach aktuellem Stand der Wissenschaft bereits eine sehr gute Abbildung der Realität erlaubt, aber ohne die Grundrechtseingriffe und für potentiell niedrigere Kosten. Dieses statistische Verfahren kann wiederum auch teilautomatisiert geschehen und sollte auch noch um automatisch gewonnene Daten ergänzt werden. Entscheidend ist hier aber, dass die Daten nach einem ähnlichen Verfahren wie bei BigChampagne erhoben werden, also nicht beim Konsumenten, sondern beim Anbieter. So oder so dürfte ähnlich wie bei BigChampagne und der Statistik im Allgemeinen die Breite der Datenbasis das wichtigste Kriterium für die Qualität der errechneten Beliebtheit sein.

Dem Erstellen der Statistik wird hier so viel Aufmerksamkeit gewidmet, da eine faire Kompensation das wichtigste Argument für das AKS und sein oberstes Ziel sein sollte. Auch die Akzeptanz dürfte zu wesentlichen Teilen von dem Gerechtigkeitsaspekt abhängen. Deshalb sollte auch bei der Einführung eines AKS und dessen Betrieb diesem Komplex erhebliche, fortlaufende Aufmerksamkeit zukommen.

b. Manipulation

Wie und in welchem Maße sich ein System manipulieren lässt, hängt logischerweise auch immer maßgeblich von dem System selbst ab. Wir werden also nicht umhinkommen wieder verschiedene Alternativen zu betrachten. Hier allerdings sind die Unterschiede, wie stark und wie sich ein System manipulieren lässt, enorm und weit größer als die Unterschiede die wir bisher beobachtet haben.

Ein System welches die Downloadzahlen erfasst, kann relativ einfach dadurch beeinflusst werden, dass man die eigenen Dateien selbst herunterlädt. Da sich dieses Vorgehen vollständig automatisieren lässt, ist das Manipulationspotential enorm. Natürlich lassen sich gegen solch plumpe massenhafte Downloads Gegenmaßnahmen ergreifen, doch ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass man auch gegen die Gegenmaßnahmen wieder einfache technische Wege findet diese zu umgehen. Auf diesen Erkenntnis wurde auch Fisher aufmerksam gemacht, weshalb auch er zunehmend von diesem simplen Verfahren abkommt⁹⁴. Dies hängt ganz einfach damit zusammen, dass eines der erklärten Ziele unseres AKS der einfache Zugang zu Medien ist und wenn der Zugang einfach ist, ist es auch einfach durch automatisierte Zugriffe die Statistik zu manipulieren.

Erfasst man nicht den bloßen Download, sondern die Nutzung, wie es vorher am Beispiel von BigChampagne gezeigt wurde, ist es zwar immer noch leicht möglich mit automatisierten Mitteln die Statistik zu verzerren, aber hier hilft uns das Prinzip der vielen Datenquellen. Benutzt man eine Vielzahl von Datenquellen. So müssen, um die Statistik nachhaltig zu verzerren, auch möglichst viele dieser Datenquellen entsprechend beeinflusst werden. Das Gleiche gilt auch für den Download an sich, aber, zumindest nach dem heutigen Stand, unterscheiden sich die verschiedenen Angebote zum Download nicht wesentlich. Für den Konsum kommen allerdings eine große Zahl verschiedener Techniken zum Einsatz: Als Erstes müssen hier die Downloads betrachtet werden. Außerdem gibt es die verschiedensten Arten von Streaming, welche in sich bereits recht unterschiedliche Techniken darstellen. Dazu kommen noch stetige Innovationen. Dies macht es einerseits leider schwer, hier eine akkurate Statistik zu erstellen, auf der anderen Seite erschweren diese Effekte aber genauso die Manipulation der Statistik.

⁹⁴ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 226.

Am stärksten gegen die Manipulation gefeit ist die statistische Erhebung durch Umfragen. Dieser Teil unsere Statistik lässt sich nur ausgesprochen schwer beeinflussen, wenn man davon ausgeht, dass er auf einer zufälligen Stichprobe basiert. Denn wenn selbst die Ersteller der Statistik bis kurz vor der Datenerhebung noch nicht wissen welche konkreten Individuen sie befragen, lassen sich diese auch kaum beeinflussen. Das Problem sind hier vielmehr verschiedene soziale Effekte, die für eine Abweichung zwischen tatsächlich konsumierten Medien und bei einer Befragung angegebene Medien existiert. Aber in Kenntnis dieser Effekte sollten sie beherrschbar sein und ohnehin nur in sehr geringem Maße von außen beeinflussbar.

c. Creative Commons / Public Domain

Wenn wir die fast unbeschränkte Verbreitung von Mediengütern im privaten Bereich legalisieren wollen, müssen wir auch darüber sprechen, wie sich das auf die Mediengüter auswirkt, bei denen genau dies heute schon legal ist und entsprechend auch wie wir mit diesen verfahren wollen.

Die Frage ist also: Wie gehen wir zukünftig mit nicht exklusiv vermarktet und nicht kommerziellen Werken um, wenn die Nicht-Exklusivität in der Vermarktung im nicht-kommerziellen Bereich der Standard ist⁹⁵. Hier sind vor allem Werke, die unter Lizenzen welche dem Copyleft Gedanken⁹⁶ folgen von aktueller Relevanz. Diese Vorgehensweise stammt ursprünglich aus der Welt der Open-Source-Software, wurde aber mittlerweile auf alle Arten von urheberrechtlich geschützten Werke ausgedehnt. Es gibt eine Vielzahl von Copyleft-Lizenzen, die Bekanntesten und mittlerweile wahrscheinlich wichtigsten sind dabei die Creative Commons Lizenzen⁹⁷. Daneben sind Werke in der Public Domain⁹⁸ noch von besonderem Interesse. Wir werden im folgenden all diese Lizenzen unter dem Begriff alternative Lizenzen zusammenfassen. Dabei soll diese Abgrenzung, neben

95 Zu den unterschiedlichen Typen von nicht-kommerzieller Verwendung von Werken siehe Lessig (2006), Michigan State Law Review.

96 Copyleft soll ein Gegengewicht zum klassischen Urheberrecht(engl.: „copyright“) bilden. Zentraler Gedanke dabei ist, dass anstatt zunächst einmal sich alle Rechte vorzubehalten und dann Ausnahmen zu definieren, erst einmal auf alle Rechte verzichtet wird und dann Einschränkungen definiert werden können. Typischerweise behält sich der Urheber so nur wenige Rechte vor, wie zum Beispiel die ausdrückliche Nennung des ursprünglichen Urhebers bei der Wiederveröffentlichung.

97 <http://creativecommons.org/licenses/>.

98 Der Begriff „Public Domain“ findet seine deutsche Entsprechung in dem Wort gemeinfrei, eine solche Lizenz erklärt also den Verzicht auf alle Rechte.

den erwähnten Unterschieden bei den gewährten Rechten, vor allem auf die unentgeltliche Bereitstellung hinweisen.

Zunächst müssen wir zu klären versuchen, ob unser AKS nicht die Benutzung dieser Lizenzen von vornherein unattraktiv macht und somit Überlegungen dazu nur von bedingtem Nutzen wären. Dazu müssen wir zunächst herausfinden worin die Motivation liegt eine Lizenz zu wählen, die teilweise oder vollständig auf die gängigen, durch das Urheberrecht garantierten, Rechte verzichtet. Hierbei muss man wiederum beachten, dass die Rechte auf die man verzichtet, beziehungsweise andersherum betrachtet die Rechte, die man sich vorbehält, sich auch je nach gewählter Copyleft-⁹⁹ oder Public-Domain-Lizenz erheblich unterscheiden. Eine vollständige Antwort wäre aus diesem Grund und auch wegen der Tatsache, dass die Motivationen sehr vielfältig und auch nicht für alle Arten von Werke erforscht sind, zu umfangreich für diese Arbeit. Deshalb versuchen wir auf Basis der gut erforschten Motivation für die Beteiligung an Open-Source-Software¹⁰⁰ herauszuarbeiten, ob diese Arten der Lizenzen in irgendeiner Weise durch unser AKS beeinflusst werden könnten. Dieses Thema würde aber auf jeden Fall noch einer näheren Betrachtung benötigen.

Sofern man die Erkenntnisse der für die Anreizstruktur bei Open-Source-Software zitierten Artikel auf den allgemeinen Fall übertragen kann, sind die Motive für die Wahl einer alternativen Lizenz zum weit überwiegenden Teil altruistisch motiviert¹⁰¹. Von daher ist eigentlich nicht davon auszugehen, dass eine Änderung am Urheberrecht, die finanziell motiviert ist und vor allem Änderungen an den Entlohnungssystemen für Urheber bewirkt, nennenswerte Auswirkungen auf die Lizenzierung unter alternativen Lizenzen hat. Aber wie bereits erwähnt ist diese Betrachtung nur ein sehr grober Überblick und bedarf noch ausführlicher weiterer Forschung.

Nun, da wir einen merklichen Einfluss auf die Lizenzierung unter alternativen Lizenzen durch die Einführung unseres AKS für recht unwahrscheinlich erachten, stellt sich allerdings immer noch die Frage, wie wir mit Werken

99 Für eine ausführlich Definition von Copyleft Lizenzen am Beispiel von Software siehe Mustonen (2003), *Information Economics and Policy*, Seite 101, 2. What is copyleft?.

100 siehe hierzu Bitzer/Schrettl/Schröder (2007), *Journal of Comparative Economics* und für eine wirtschaftliche Betrachtung der Motivation Mustonen (2003), *Information Economics and Policy*, Seite 105, 3. The model.

101 Bitzer/Schrettl/Schröder (2007), *Journal of Comparative Economics*, Seite 163, 2. Motives to program OSS.

unter diesen Lizenzen in unserem AKS umgehen wollen. Darüber hinaus bleibt dann noch ungeklärt, warum wir Werke unter alternativen Lizenzen anders behandeln sollten, als Werke unter kommerziellen Lizenzen. Diese Frage haben wir uns eigentlich schon im letzten Absatz beantwortet: In der Situation, wie wir sie annehmen, besteht der Unterschied im wesentlichen im Vergütungsanspruch. Aus diesem Grund ist die Frage nach dem Umgang mit alternativen Lizenzen auch hier im Abschnitt über die Erstellung der Beliebtheitsstatistik untergebracht, da die Vergütung der Urheber auf Basis dieser Statistik erfolgt und folglich Unterschiede bei der Vergütung hier berücksichtigt werden müssen. Man könnte sich hier zwei Szenarien vorstellen: Zum Einen könnte man Werke, die unter alternative Lizenzen stehen, bei der Statistikerstellung schlicht ignorieren und zum Anderen könnte man diese Werke zwar bei der Erstellung der Statistik berücksichtigen, nicht aber bei der Verteilung der Einnahmen. Die erste Variante hätte klar den Vorteil, dass man weniger unnötigen Daten erzeugen würde und so auch Arbeit sparen würde. Da die Daten aber unabhängig von der Methode zur Erstellung der Statistik ohnehin anfallen, begrenzt sich der Aufwand auf die Verarbeitung der Daten. Die zweite Methode hätte den Vorteil, dass man auch Informationen über die Nutzung von Werken, die unter alternativen Lizenzen stehen, zur Verfügung hätte. Diese könnte man zum Beispiel benutzen, wenn man beschließen würde den Anteil an den Einnahmen zwar wie bei anderen Werken zu verteilen, aber nicht an die Urheber direkt, sondern das Geld der allgemeine Kulturförderung zufließen lassen würde. Dies wiederum dürfte dem Gedanken der meisten alternativen Lizenzen entsprechen.

Unabhängig davon wie man mit Werken mit alternativen Lizenzen umgeht, ergibt sich das Problem, dass wir zunächst einmal wissen müssen, ob ein bestimmtes Werk unter einer alternativen Lizenz steht. Das Urheberrecht ist prinzipiell ein Recht welches man formlos, also insbesondere ohne Registrierung erhält. Daran soll sich auch nach Einführung unseres AKS nichts ändern¹⁰². Dieses Prinzip bedeutet allerdings aber auch im Umkehrschluss, dass es keine Auflistung gibt, unter welcher Lizenz ein Werk steht. Mit anderen Worten: Es gibt keine Möglichkeit herauszufinden ob ein Werk unter einer alternativen Lizenz steht, ohne explizit beim Urheber nachzufragen. Da dies mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden ist, führt unser AKS dazu, dass eine Datenbank über Werke unter alter-

102 Sollte für die Erlangung des Urheberrechts eine Registrierung nötig sein, würde dies, wie bereits an mehreren Stellen erwähnt, weitere Probleme aufwerfen.

nativen Lizenzen aufgebaut werden muss, um den Verwaltungsaufwand in der Zukunft zu reduzieren. Dies hat ganz nebenbei den Effekt, dass man diese Lizenzen fördern kann, da man praktisch einen amtlichen Katalog aufbaut. Sofern dieser veröffentlicht wird, sind nun Werke unter diesen Lizenzen viel einfacher und sicherer zu finden.

Zusammenfassend kann man also sagen, dass wir davon ausgehen, dass unser AKS keine nennenswerten Auswirkungen auf die Benutzung von alternativen Lizenzen hat. Diese Aussage wurde aber unter sehr starker Vereinfachung getroffen und ausserdem besteht noch erheblicher Forschungsbedarf zu dieser Frage. Weiterhin muss eine Möglichkeit geschaffen werden, um Werke die unter einer alternativen Lizenz stehen zu identifizieren, um sie bei der Erstellung der Verteilungsstatistik entsprechend berücksichtigen zu können.

d. Verteilungsmechanismus

Wie das Geld dann letztlich von der Stelle, die die Gebühr erhebt, zu den Urhebern gelangt, ist besonders deshalb interessant, da das AKS hier eine deutliche Vereinfachung ermöglichen könnte. Einer der revolutionären Aspekte eines AKS könnte nämlich in einer zahlenmäßig erheblichen Reduzierung der Intermediäre zwischen Urheber und Konsument liegen. Einem Prozess der in der Geschichte bereits mehrfach nach technischen Innovationen aufgetreten ist¹⁰³. Dieses Argument führt Fisher auch an, da er beabsichtigt, dass die Copyright-Behörde ohne weitere Mittelsmänner ihre Einnahmen an die Urheber verteilt¹⁰⁴. Bei anderen Ansätzen, zum Beispiel dem eher traditionellen Ansatz der Verwaltung des AKS durch eine Verwertungsgesellschaft, oder gar die Verwaltung durch eine Organisation und die Ausschüttung der Einnahmen wie bisher an mehrere Verwertungsgesellschaften, tritt dieser Effekt nicht oder nur in geringerem Maße auf.

Betrachten wir also zunächst den Fall, dass die Einnahmen direkt von der Verwaltungsorganisation des AKS an die Urheber ausgeschüttet werden. In diesem Fall müsste die Organisation, die das AKS verwaltet, relativ groß sein, da sie die Statistik erstellen müsste, die Einziehung der Abgaben

¹⁰³ Yu (2006), Michigan State Law Review, Seite 10, II. THE GUTENBERG CHALLENGE.

¹⁰⁴ Fisher (2004), Kapitel 6, Seite 214.

überwachen und letztlich das Geld an jeden einzelnen Urheber, der dies wünscht, auszahlen müsste. Der Vorteil dabei wäre hingegen ganz klar, dass es möglich wäre, dass diese Organisation der einzige Intermediär zwischen Urheber und Konsumenten ist.

Dieser Wandel wurde erst durch das Internet möglich, da mit dessen Hilfe man auch mit einfachen Mitteln effektives Marketing für seine Werke betreiben kann und diese in vielen Fällen auch direkt über das Internet selbst verbreiten kann. Wenn dies möglich ist entfallen dadurch schon zwei von drei wichtigen Aufgaben, die die Intermediäre bisher hatten. Die dritte Aufgabe ist die Abwicklung der Entlohnung für die Werknutzung. Diese Aufgabe war lange Zeit nicht über das Internet zu regeln, was einige auf eine dort angeblich vorherrschende „Gratis-Kultur“ zurückführten¹⁰⁵. Aber auch dies änderte sich vor einiger Zeit mit dem Erfolg von Apple iTunes als legale Downloadplattform und von diesem Erfolg inspirierte Konkurrenten¹⁰⁶. Allerdings könnte unser AKS diese Situation nochmals potentiell verbessern: Es löst zwar im Grunde das selbe Problem wie die heute legalen Downloadplattformen¹⁰⁷, verfolgt dabei aber keine eigenen Interessen. So haben bereits die legalen Downloadplattformen die Zutritts-hürden deutlich gesenkt. So braucht man nicht zwangsläufig einen Vertrag bei einem der großen Musik-Verlage um seine Werke dort veröffentlichen zu können¹⁰⁸. Unser AKS geht hier aber noch einen Schritt weiter. Es erlaubt selbst bis dato vollständig unbekannten und mittellosen Künstlern ihre Werke einfach zu veröffentlichen und für die Nutzung finanziell entlohnt zu werden.

Allerdings stellt sich bei diesem Vorgehen dann die Frage, wie man einem Urheber, mit dem man noch in keinsten Weise in Kontakt stand seine Entlohnung zukommen lassen kann. Deshalb, und um Machtkonzentration zu verhindern, sehen einige noch die Verwertungsgesellschaften als sinnvolle zwischen geschaltete Instanz an. Allerdings muss auch hier schon im Voraus eine Beziehung zwischen Urheber und Verwertungsgesellschaft

105 Ralf Dewenter in Picot et al. (2009), Wirtschaftsdienst, Seite 657.

106 Michalk et al. (2010), Seite 9.

107 zu den Erfolgsfaktoren heutiger Musikdownloadplattformen siehe: Will/Jazdzejewski/Weber (2006), Datenschutz und Datensicherheit(DuD), Seite 85.

108 siehe dazu <http://www.gomakemusic.de/marketing/vier-digitale-vertriebe-im-vergleich-oder-wie-bekomme-ich-meine-musik-auf-itunes>, Letzter Abruf: 06.01.2012
und <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,478273,00.html>, Letzter Abruf: 22.04.2012.

bestehen, da auch hier sonst keine Einnahmeausschüttung möglich ist. Der primäre Vorteil wäre also eine Verteilung der Macht, diesen Vorteil würden wir uns mit den Kosten eines zusätzlichen Intermediäres erkaufen. Ob man dies will, ist letztlich eine Abwägungsfrage.

Aber zurück zu dem Problem, dass wir die Formlosigkeit erhalten wollen, aber trotzdem einen Weg brauchen um effizient mit den Urhebern in Kontakt zu treten. Hier sollten wir vermutlich sinnvollerweise zwischen der Notwendigkeit einer Registrierung des Werkes, um überhaupt Geld zu erhalten, und der Angabe von Kontaktdaten, um Geld auszuschütten, unterscheiden. Genauer, es soll nach wie vor nicht nötig sein ein Werk zu registrieren um einen Vergütungsanspruch zu erhalten. Dieser entsteht wie bisher automatisch. Wenn man Geld erhalten will, muss man natürlich bei der verwaltenden Stelle des AKS oder entsprechend einem zwischen geschalteten Intermediär Daten zur Übermittlung der Entlohnung angeben. Das erfordert, dass Regelungen getroffen werden müssen, ob und wenn ja wie lange, Ansprüche rückwirkend erhalten bleiben sollen. Das ist zum einen ein verwaltungstechnisches Problem, da hierdurch Verwaltungsaufwand und Unsicherheit entsteht, aber zum anderen vor allem ein politisches Problem, welche Prioritäten man denn hier setzen will. Aus diesem Grund wird diese Frage an dieser Stelle nicht weiter erörtert.

Prinzipiell könnte man sich aber auch hier wieder an den bestehenden Regelungen orientieren. Nach § 7 UrhWG¹⁰⁹ regelt hier alles weitere die Satzung der Verwertungsgesellschaft.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine der Stärken unseres AKS die direkte Verteilung der Einnahmen an die Urheber ist. Es sollten also maximal zwei Instanzen zwischen Konsument und Urheber stehen. Das Recht zur Entlohnung soll auch weiterhin ohne irgendwelche Formalitäten entstehen, allerdings müssen aus Praktikabilitätsgründen für die Auszahlung der erzielten Einnahmen Kontaktdaten angegeben werden. Ob und wie lange dieses Recht rückwirkend bestehen bleibt, sofern keine Kontaktdaten angegeben wurden, bleibt Sache der konkreten Ausgestaltung des Systems.

¹⁰⁹ 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.

4. Wohlfahrtsökonomische Betrachtung

Wie bereits in vorangegangenen Abschnitt erwähnt, hat die Höhe und Verteilung der Einnahmen des AKS vor allem wohlfahrtsökonomische Implikationen. Geklärt werden muss dabei, ob unser AKS in dieser Hinsicht überhaupt gegenüber der aktuellen Situation eine Verbesserung oder wenigstens keine Verschlechterung ist. Die Gesamtwohlfahrt sollte sich also erhöhen oder mindestens gleich bleiben und dabei weder Urheber noch Konsument unangemessen benachteiligen. Allerdings gehen wir ja bereits davon aus, dass ein AKS vorteilhaft ist, von daher gilt es nur diese These zu bestätigen oder zu widerlegen. In aller Kürze kann man hierzu sagen, dass zur Deckung der Fixkosten prinzipiell ein DRM-Ansatz oder ein AKS geeignet wäre, ein AKS aber in mehr Punkten wohlfahrtssteigernd wirkt als DRM. Ob ein AKS gegenüber DRM auch betragsmäßig die Wohlfahrt steigert, lässt sich a priori kaum sagen¹¹⁰.

Bleibt uns also noch die wohlfahrtsökonomische Betrachtung des AKS an sich. Hier haben wir bei der Betrachtung der Höhe der Abgabe im letzten Abschnitt bereits entscheidende Parameter gesetzt. So heißt die Festlegung, dass weder Urheber noch Konsument unangemessen benachteiligt werden dürfen, im volkswirtschaftlichen Sinne, dass weder ausschließlich die Produzentenrente noch ausschließlich die Konsumentenrente optimiert werden dürfen. Es soll also eine optimale Kompromisslösung und keinesfalls eine Extremlösung gefunden werden. Wie die ökonomischen Renten ausfallen hängt natürlich von den Kosten und der Preisstruktur ab. Da eines der in den vorigen Abschnitten formulierten Ziele ist, die Urheber nicht schlechter zu stellen, dürfte sich in dieser Hinsicht keine Änderung der Produzentenrente ergeben. Allerdings stellt sich hier dann auch die Frage, wen man als Produzent ansieht. Heute wäre es sehr ungewöhnlich, den Urheber im Verhältnis zum Konsumenten als Produzent im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne zu betrachten. Zumindest im Verhältnis zum Konsument dürfte eher der Musikverlag als Produzent auftreten. Allerdings hat unser AKS das Potential, die Transaktion direkter zu gestalten und es somit dem Urheber in einigen Fällen es zu ermöglichen direkt als Produzent aufzutreten¹¹¹. Da wir dadurch Intermediäre einsparen, welche wiederum Kosten verursachen, erreichen wir einen Wohlfahrtsge Gewinn. Diese Betrachtung ist natürlich vereinfacht, und setzt voraus, dass

110 Lang/Gerstmeier (2005), IWE Working Paper, Seite 6.

111 Siehe dazu auch den Abschnitt C. II.2.d..

durch den Wegfall der Intermediäre keine Wohlfahrtsverluste auftreten, zumindest keine, die größer sind als die dadurch bedingten Gewinne. Verluste könnten zum Beispiel durch den Verlust von Arbeitsplätzen bei den Intermediären entstehen. Es ist aber trotzdem eine vernünftige Annahme davon auszugehen, dass der Effekt gesamtwirtschaftlich positiv ist. Weiterhin werden Kosten für den Produzenten und vor allem die Gesamtgesellschaft eingespart, da eine Vielzahl von Urheberrechtsprozessen¹¹², nämlich die Aufgrund von privatem Filesharing wegfallen. Dadurch werden hohe Verfolgungs- und Prozesskosten eingespart, was wiederum ein gesamtgesellschaftliches Wohlfahrtsplus, wie ein Plus in der Produzentenrente bedeutet. Dies gilt jedoch nur unter der Annahme gleichbleibender Einnahmen. Zum Schluss müssen wir dann noch einen sehr wahrscheinlichen Wohlfahrtsverlust berücksichtigen, mit dem bei den Gütern und Dienstleistung auf die Abgaben zur Finanzierung des AKS erhoben werden, aufgrund der Preissteigerung, zu rechnen ist¹¹³.

Wir fassen also zusammen: Wie sich die Einführung eines AKS auf die gesamtgesellschaftliche Wohlfahrt auswirkt, hängt natürlich in sehr starkem Maße vom konkret gewählten Modell ab. Allerdings gibt es einige Indikatoren, dass bei fast jedem denkbaren Modell zumindest kein Wohlfahrtsverlust entsteht. Folgt man den groben Rahmenbedingungen, die im Verlaufe dieser Arbeit bereits gesteckt wurden, so ist sogar ein Wohlfahrtsplus, allerdings in noch nicht absehbarer Höhe, sehr wahrscheinlich.

5. Abgrenzung privater und kommerzieller Bereich

Ein AKS, wie es hier vorgeschlagen wird, würde einige Fragen und Probleme die in Bezug auf das Urheberrecht im Zuge der Digitalisierung entstanden sind aus der Welt räumen. Allerdings würde es auch mindestens einen neuen großen juristischen Streitpunkt nochmals erheblich in den Vordergrund rücken und ihm mehr Gewicht verleihen, nämlich das Problem der Abgrenzung zwischen kommerziellen und nicht-kommerziellen Zwecken.

Eigentlich jedes Modell für ein AKS sieht dieses nur für den privaten, nicht-kommerziellen Bereich vor. Das erscheint auch logisch, da ein wesentliches

¹¹² Wie erheblich diese Effekte sind, sieht man daran, dass schon mehrere Bundesländer Filesharing erst ab einem gewissen Schwellenwert verfolgen, um der Überlastung der Gerichte durch solche Prozesse vorzubeugen.

¹¹³ Lang/Gerstmeier (2005), IWE Working Paper, Seite 4.

Argument für ein AKS meist ist, dass die Vielzahl der Transaktionen im privaten, nicht-kommerziellen Bereich mit dem aktuellen System nicht oder wenigstens nicht sinnvoll zu bewältigen sind. Im kommerziellen Bereich sieht dies schon alleine deshalb anders aus, da die Anzahl der Transaktionen, zumindest zum heutigen Stand und in der Vergangenheit, weit niedriger war als beim reinen Konsum im nicht-kommerziellen Bereich. Außerdem erscheint es nur gerecht und folgerichtig die Urheber daran zu beteiligen, wenn man mit ihren Werken Geld verdient.

Wir gehen hier also davon aus, dass unser AKS sich nur auf den nicht-kommerziellen Bereich bezieht. Das Attribut privat wollen wir dabei dann als durch nicht-kommerziell induziert sehen und deshalb nicht gesondert anführen.

Damit stehen wir vor der Frage wie nicht-kommerziell zu definieren ist. Das bringt uns auch in den Bereich der technischen Plattform zum Austausch von Werken¹¹⁴. Im Allgemeinen denkt man bei dem Vorschlag eines AKS an die Legalisierung von privatem Peer-to-Peer-Filesharing, rechtlich gesehen wäre das aber eine äußerst ungewöhnliche Regelung, fast schon ein Einzelfallgesetz¹¹⁵, also ein Gesetz für einen sehr kleinen Bereich, welcher fast schon einem Einzelfall entspricht. Es erscheint also durchaus logisch, dass auch andere Verbreitungschanäle als Filesharing legalisiert werden. Allerdings haben alternative Austauschkonzepte zu Filesharing-Netzwerken meist deutlich höhere und vor allem zentral anfallende Kosten. Zum Beispiel könnte man sich einen verwalteten Downloadkatalog, nach dem Vorbild der heutigen legalen Downloadportale vorstellen. Auch muss nicht unbedingt jede Filesharing-Technologie frei und kostenlos angeboten werden, da die Entwicklung einer solchen immerhin einen nicht unwesentlichen Aufwand darstellt. Daraus folgt dann die Frage, wenn für den Service der Bereitstellung eine Gebühr erhoben wird, ob wir uns noch im nicht-kommerziellen Bereich befinden. Schließlich basiert die Wertschöpfung in gewissem Maße auf dem urheberrechtlich geschützten Material, da ohne dieses der Dienst uninteressant wäre.

Ein ähnliches Problem ergibt sich bei Partnerprogrammen von Video-Portalen: Prinzipiell ist das Anbieten von fast beliebigen Werken legal. Wenn man allerdings an einem Partnerprogramm teilnimmt, also anteilig an den Einnahmen, die dieses Video generiert, beteiligt wird, so ist man

114 Hiermit werden wir uns im nächsten Abschnitt noch ausführlich beschäftigen.

115 Welche, sofern ein Grundrecht betroffen ist, nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG verboten wäre.

bereits wieder im kommerziellen Bereich. Die Legalität des Hochladens eines urheberrechtlich geschützten Videos auf eine Videoplattform würde bei Privatpersonen also von der Teilnahme am Partnerprogramm des Videoportals abhängen. An dieser Einschränkung wird sich vermutlich kaum jemand stören. Das genannte Beispiel illustriert allerdings schön, wie schnell auch eine individuelle Person im kommerziellen Bereich landen kann und wie wichtig und schwierig die Abgrenzung deshalb ist.

Ein weiteres Szenario wären sogenannte Mash-Ups¹¹⁶ und Sampling¹¹⁷, natürlich wäre auch deren nicht-kommerzielle Verbreitung, sofern der Urheber dies wünscht, legal. Ob deren Erstellung von dem AKS gedeckt wird, ist zwar fraglich, aber durchaus denkbar und hier nicht weiter von Belang, weshalb wir davon ausgehen, dass dies der Fall ist. Für das konkrete Beispiel gehen wir davon aus, dass ein Hobbymusiker legalerweise einen Mash-Up erstellt hat und nun verbreiten will. Als erste Möglichkeit gehen wir davon aus, dass der Urheber des Mash-Up diesen über eine Videoplattform veröffentlicht und am Partnerprogramm dieser Plattform teilnimmt. Hier gehen wir analog zu vorhin vor und tendieren dazu hier kommerzielle Strukturen zu erkennen. Wobei hier die Zweifel größer sein dürften, da zwar Werke von anderen genutzt wurden, aber auch eine eigene schöpferische Tätigkeit gegeben ist. Die zweite Möglichkeit wäre, dass der Urheber des Mash-Ups diesen über die eigene Homepage veröffentlicht, soweit also keine kommerziellen Interessen verfolgt, aber zur Gegenfinanzierung der Kosten der Homepage auf dieser Werbung geschaltet hat, oder als Variation dessen die Homepage werbefrei hat, allerdings mit einem Aufruf zu Spenden zur Unterstützung seiner Kunst. Die Abgrenzung ob man hier bereits von kommerzieller Verwendung sprechen kann, dürfte hier wohl strittig sein. Wenn es sich anstatt eines Mash-Ups oder eines anderen abgeleiteten Werkes um die Veröffentlichung eines Originalwerkes eines anderen Urhebers handelt, wird sich die Betrachtung etwas verschieben, da man ja keinen eigenen Beitrag am Werk geleistet hat.

Zusammenfassend bleibt also zu sagen, dass die Abgrenzung zwischen kommerziellem und nicht-kommerziellem Bereich durch ein AKS weiter an Bedeutung gewinnen wird. Dies ist darin begründet, dass nicht-kommerziell die Schranke der Schrankenbestimmung AKS ist, es also die Grenze ist,

116 Mash-Ups sind nahtlose Zusammenschnitte mehrerer Werke. Der schöpferische Schritt besteht dabei vor allem in der Auswahl der einzelnen Werke und der Herstellung eines möglichst passenden Übergangs zwischen ihnen.

117 Definition siehe Fußnote 84.

die das AKS vom übrigen, normalen Urheberrecht trennt. Entsprechend muss diesem Punkt bei der genauen Ausgestaltung eines AKS größere Aufmerksamkeit geschenkt werden. Trotzdem ist davon auszugehen, dass die exakten Grenzen letztlich erst durch die Judikative definiert werden.

6. Technische Plattform zum Austausch von Werken

a. Zulässige Austauschplattform

Wenn man von einem AKS spricht ist meist auch sofort von Filesharing die Rede. Allerdings gibt es, zumindest aus rechtlicher Perspektive, keinen guten Grund diese beiden Begriffe derart miteinander zu verbinden. Im rechtlichen Sinne ist ein AKS eine Globallizenz für einen bestimmten Zweck. Meist bezieht sich die Globallizenz auf die nicht-kommerzielle Nutzung. Das hat zwar mittelbar zur Folge, dass auch das Austauschen von Werken zu diesem Zweck legal ist, hat aber, wie bereits gezeigt wurde, noch deutlich weitreichendere Folgen. Noch problematischer ist, dass man bei dem Begriff Filesharing fast automatisch an Peer-To-Peer Netzwerke erinnert wird und somit ein AKS sofort in Verbindung mit der Legalisierung von Peer-to-Peer-Netzwerken bringt. Das ist zwar nicht falsch, erweckt aber schnell den falschen Eindruck, dass es dabei nur um solche Technologien geht. Allerdings ist die Frage nach der zugrundeliegenden Technik bei einem AKS meist recht offen. Es gäbe zwar die Möglichkeit, das AKS nur auf eine spezielle Austauschplattform zu beschränken, aber das würde die Verwaltung des Systems erheblich vereinfachen, aber dafür dem Gedanken der Globallizenz widersprechen¹¹⁸. Von daher und auch dem Grundsatz folgend, Gesetze nur so speziell wie unbedingt nötig zu fassen, um nicht bei jeder kleinen Innovation das Gesetz ändern zu müssen, sollten wir davon ausgehen, dass unser AKS unabhängig von der eingesetzten Technik ist.

b. Erstmalige Einbringung von Werken

Wenn unter einem AKS der freie Austausch von Werken zu privaten Zwecken gestattet ist, bleibt dennoch die Frage, woher diese Werke ursprünglich stammen. Also vor allem, wie eine digitale Kopie eines Werkes

¹¹⁸ Siehe dazu auch Abschnitt C.II.3.a..

in das frei zugängliche Internet gelangt. Die Antwort hierauf ist im Normalfall, dass der Verkauf von Musik ja nach wie vor möglich ist und ein einmal gekauftes Werk dann ja beliebig getauscht werden kann. Das setzt allerdings den Glauben an die Koexistenz eines AKS und der bisherigen klassischen Einzellizenz voraus. Gegen diese Annahme ist nichts einzuwenden, allerdings ist die Prämisse, dass ein Werk bevor es dem AKS zur Verfügung steht zunächst klassisch gekauft worden sein muss geradezu absurd. Denn letztlich ist so das AKS unter Umständen vom Musikvertrieb in seiner bisherigen Weise abhängig. Das kann dann soweit gehen, dass Musikverlage aktiv das AKS blockieren. Einem solchen Verhalten sollte natürlich vorgebeugt werden, da sich ansonsten die Rechte, die die Globallizenz dem Konsumenten zuspricht kaum durchgesetzt werden können. Wir müssen also einen Weg finden, Werke dem AKS zuzuführen¹¹⁹, da ein AKS nur Sinn macht, wenn es eine gewisse Attraktivität hat und dazu wiederum zumindest ein Grundstock an Werken vorhanden sein sollte, idealer Weise alle die auch auf anderem kommerziellen Wege erhältlich sind. Dieses und noch ein weiteres Problem der Veröffentlichung werden im nächsten Abschnitt behandelt.

7. Regelungen zur Veröffentlichung

Ein wichtiger Punkt bei dem beschriebenen AKS ist, dass es den Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken erleichtern soll. Um diesen Zweck zu erreichen, müssen gewisse Vorkehrungen getroffen werden. Allerdings muss man dann in diesem Zusammenhang auch das Recht eines Urhebers, sein Werk nicht der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, respektieren und entsprechend schützen.

a. Das Recht auf Nichtveröffentlichung

Wenn privater Austausch von urheberrechtlich geschützten Werken in den meisten Fällen legal ist, verändert dies natürlich elementar das Verhältnis zwischen Urheber und Konsument. Wie es sich verändert, haben wir im bisherigen Verlauf dieser Arbeit untersucht, allerdings stellt sich auch die Frage, wie vorgegangen werden soll, wenn der Urheber sein Werk überhaupt nicht zu Verfügung stellen will.

¹¹⁹ Siehe nächster Abschnitt.

Bisher war diese Frage kein Problem, da man prinzipiell davon ausgegangen ist, dass, mit wenigen Ausnahmen, sämtliche Rechte am Werk dem Urheber zustehen und somit dieser entscheiden kann ob, wann und wie ein Werk veröffentlicht wird¹²⁰. Um ein AKS tatsächlich ökonomisch sinnvoll betreiben zu können, müssen wir diesen Grundsatz teilweise umkehren. Dies heißt vor allem, dass wir davon ausgehen, dass ein Künstler sein Werk gegen die Vergütung aus dem AKS der Allgemeinheit zur Verfügung stellt. Sollten wir diese Annahme nicht wollen, so müssten wir eine Variante eines AKS mit einer Registrierung der teilnehmenden Werke wählen, was allerdings auf Bedenken gestoßen ist¹²¹. Das führt dann direkt zu der Frage, wie wir das Recht eines Urhebers auf Nichtveröffentlichung gewährleisten, beziehungsweise Verstöße dagegen ahnden wollen. Diese Frage ist besonders interessant, da uns ursprünglich vor allem die Feststellung, dass wir privaten Austausch von urheberrechtlich geschützten Werken, in Anbetracht der heutigen technischen Möglichkeiten, kaum unterbinden können. Diese Feststellung führt dann aber zwangsläufig dazu, dass ein Werk, sobald es einmal in den Umlauf gebracht wurde, nur noch sehr eingeschränkt der Kontrolle des Urhebers unterliegt. Mit anderen Worten: Wir können das Recht auf Nichtveröffentlichung eines Werkes mit einem AKS nur gewährleisten, solange das Werk noch nie in Umlauf gebracht wurde.

Daraus resultiert dann das Problem, wie wir vorgehen wollen, wenn das Werk durch Dritte oder fahrlässig durch den Urheber in den Umlauf gebracht wurde. Wurde das Werk von Dritten in den Umlauf gebracht, ist der wesentliche Punkt natürlich wie diese in den Besitz des Werkes kamen. Sollte der Urheber ihnen selber Zugang dazu verschafft haben, oder zumindest von der Zugriffsmöglichkeit gewusst haben, bleibt noch die Frage ob er ihnen ausdrücklich seinen Wunsch zur Nichtveröffentlichung mitteilen muss, oder ob diese prinzipiell davon ausgehen müssen. Bei diesem Sachverhalt bleibt zu klären, in wie weit wir von den bisherigen Urheberrechtsprinzipien abkommen wollen, beziehungsweise wie viel wir davon erhalten wollen. Allerdings gibt es, mit Ausnahme der in Unterabschnitt b. genannten Gründe, in einem AKS keinen Grund, warum man von diesem Prinzip abkommen sollte. Der Dritte wäre also, auch wenn er rechtmäßig den Zugriff auf das Werk erhalten hätte, dem

120 Siehe dazu auch den nächsten Teil der Arbeit, der sich damit beschäftigt welche Rechtspositionen ein AKS betrifft und welche Normen geändert werden müssen.

121 Siehe dazu unter anderem Abschnitt C.I.2.a..

Urheber gegenüber für eine Veröffentlichung verantwortlich. Die Details, wie zum Beispiel die Haftung, wenn der Dritte das Werk fahrlässig in den Umlauf bringt, sind Details der konkreten Ausgestaltung und sollen deshalb an dieser Stelle nicht besprochen werden. Wenn die Haftung des Veröfentlichers bereits bei rechtmäßig erlangtem Zugriff gelten soll, so verlangt es die Konsistenz, dass sie auch für unberechtigten Zugriff gilt, und hier die Haftung dann noch verschärft wird.

b. Einbringungspflicht

Damit ein AKS funktionieren kann, darf es nicht gegenüber anderen Vertriebswegen benachteiligt sein. Hier besteht allerdings eine durchaus reelle Gefahr, dass die Musikverlage ohne entsprechende Verpflichtung versuchen werden, ein AKS, soweit möglich, zu blockieren, da sie im AKS keinen Einfluss auf die Preisbildung haben. Deshalb ist es unabdingbar, Urheber darauf zu verpflichten, ihre Werke in ein AKS einzubringen. Die Werke müssen natürlich in einer Form eingebracht werden, die das Verbreiten und Nutzen des Werkes im nicht-kommerziellen Bereich ermöglicht¹²². Jedoch kann diese Verpflichtung nur dann gelten, wenn das Werk bereits auf andere Weise kommerziell verwertet wird, da ansonsten das Recht auf Nichtveröffentlichung, wie wir es im letzten Unterabschnitt nochmals hervorgehoben haben, dadurch außer Kraft gesetzt würde.

¹²² Dies ist weitestgehend ein Analogon zu der Garantie der Privatkopie, wie sie heute durch §53 UrhG gewährleistet wird;

Zu den Fragen der legalen Notwendigkeit einer Möglichkeit zum kopieren siehe Schack (2002), ZUM.

Teil D.

Implikationen für das Urheberrecht

Ein AKS ist ein erheblicher Eingriff in das Urheberrecht. Für den privaten, nicht-kommerziellen Bereich entspricht es einer kompletten Neuregelung. Deshalb muss man sich auch überlegen, wie sich ein AKS auf die aktuell gültige Rechtslage auswirkt. Dazu sollte man sich zunächst noch einmal überlegen, welche Rechte ein AKS überhaupt berührt und welche Pflichten es auferlegt. In einem nächsten Schritt stellt sich dann die Frage, ob dadurch aktuell bestehende Regelungen berührt werden und diese demzufolge angepasst werden müssen. Am Ende dessen steht also ein Überblick, welche Vorschriften zur Einführung eines AKS geändert, gestrichen oder neu eingeführt werden müssen.

Da die letztliche Formulierung der Legislative zusteht, sollen hier, vor allem bei neu einzuführenden Vorschriften, keine vollständigen Paragraphen ausformuliert werden, sondern vielmehr die benötigten Eckpunkte grob abgesteckt werden. Grob deshalb, weil die letztlichen Formulierungen auch von der genauen Ausgestaltung des AKS abhängen, die hier nicht vollständig getroffen werden kann.

I. Rechte und Pflichten in einem AKS

Fangen wir also damit an, welche Rechte ein AKS gewährt und welche Pflichten es verlangt. Ein AKS kann auch als eine Globallizenz für die Nutzung und Verbreitung von Werken im privaten, nicht-kommerziellen Bereich bezeichnet werden. Damit wären dann die Rechte recht klar definiert. Die Pflichten wiederum sind hier nicht ganz so klar. Denn in dem Sinne gibt es keine direkten Pflichten. Die Pflichten, die sich aus dem AKS ergeben sind lediglich die Vergütung, welche ja indirekt wirkt, da sie nicht direkt aus dem Konsum eines Werkes abgeleitet wird, sondern entweder pauschal oder als Abgabe auf gewisse Waren erhoben wird. Diese indirekte Wirkung könnte letztlich sogar dazu führen, dass die entstehende Pflicht in einem anderen Gesetz als dem Urheberrechtsgesetz normiert wird.

II. Einordnung der Rechte und Pflichten in einem AKS in die aktuelle Rechtsordnung

Zunächst müssen wir klären, wie sich ein AKS auf das Urheberrecht in seiner heutigen Form auswirkt. Das aktuelle Urheberrechtsgesetz (UrhG) hat 6 Teile, wobei sich der 1. Teil mit dem Urheberrecht an sich beschäftigt. Dieser Teil ist mutmaßlich von nötigen Änderungen am stärksten betroffen. Es muss auch überprüft werden, ob an den anderen Teilen Änderungen vorgenommen werden müssen, vor allem auch, ob neben dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte betroffen sind. Der 1. Teil ist so aufgebaut, dass er sich vom Allgemeinen zum Speziellen arbeitet. Beginnend bei einleitenden allgemeinen Vorschriften und dem Werk- sowie Urheberbegriff über Inhalt des Urheberrechts und dessen Rechtsverkehr zu den Schranken des Urheberrechts und dessen Dauer und schließlich den besonderen Vorschriften, die für Computerprogramme angefügt wurden. Hier stellt sich also die Frage, ob man ein AKS für umfangreich genug erachtet, um es in der eigentlichen Definition des Urheberrechts einzufügen, oder ob man es als neue umfangreiche Schrankenbestimmung einfügen will.

Für eine Einfügung in das Urheberrecht an sich, also Anpassungen in den Abschnitten 4 und 5 des 1. Teils des UrhG, spricht, dass ein AKS weitreichende Konsequenzen hat und erstmals eine fast vollständige Abkehr vom traditionellen Verwertungsprinzip für eine größere Personengruppe bedeutet.

Für eine Einfügung als Schrankenbestimmung würde sprechen, dass die geänderte Regelung letztlich doch nur eine bestimmte Personengruppe betrifft. Außerdem könnte so die bisherige Struktur aufrecht erhalten werden, was natürlich ein großer Komfortgewinn wäre und auch die Übersichtlichkeit und Systematik des Gesetzes erhalten würde.

III. Vorzunehmende Änderungen an der bestehenden Rechtsordnung

Kommen wir nun also zu den betroffenen Vorschriften. Hier unterscheiden wir zwischen den Vorschriften, die das AKS an sich errichten, also die Vorschriften die die benötigten Rechte und Pflichten regeln, und den

Vorschriften, die die Struktur des AKS regeln, also wie es aufgebaut sein soll.

1. Vorschriften zur Durchsetzung der durch ein AKS garantierten Rechte und Pflichten

Da sich in den letzten Absätzen eine Schrankenbestimmung als geeigneteres Mittel zur Einfügung des AKS ins UrhG abzeichnete und dies auch der Systematik des Gesetzes entspricht¹²³, wollen wir im Nachfolgenden nur noch diesen Ansatz betrachten. Damit sind wir dann auch auf einer Linie mit dem wichtigen Gutachten von Roßnagel et al.¹²⁴.

Fangen wir mit dem offensichtlichen an - zunächst einmal benötigen wir eine Schrankenbestimmung. Hier erscheint es zweckgemäß sich an den bisherigen §§ 53 ff. UrhG zu orientieren, da man ein AKS auch als Erweiterung des Rechts auf Privatkopie auffassen kann. Hier kann man sich die Frage stellen, ob das AKS tatsächlich als Modifizierung des § 53 UrhG möglich ist, oder als eigener Paragraph aufgenommen werden muss, so spannend diese Frage ist, ist sie allerdings dann doch Bestandteil der konkreten Gesetzgebung und wird deshalb hier nicht weiter behandelt. Durch Erweiterung von § 53 UrhG oder dem Einfügen einer entsprechenden Vorschrift danach, wäre die Vervielfältigung, also das Recht das durch ein AKS eingeräumt wird, geregelt.

Der zweite Bestandteil eines AKS ist die sich daraus ergebende Pflicht der Vergütung. Die Vergütung für die Privatkopie nach § 53 UrhG ist in § 54 UrhG normiert. Hier funktioniert die Analogie zwischen Privatkopie und AKS besonders gut, da § 54 UrhG nur allgemein Abgaben auf Geräte und Bild- und Tonträger fordert, die dazu geeignet sind, Kopien von geschützten Werken im Sinne des § 53 Abs. 1 oder 2 zu erstellen. Somit ist der Verbreitungsweg für diesen Paragraphen uninteressant und die Höhe der Abgabe ergibt sich ohnehin aus §54a UrhG¹²⁵.

In der Konsequenz kann man § 54 UrhG auch als Vergütungsanspruch für ein AKS benutzen. Allerdings muss man § 54 (1) UrhG dann entsprechend um die Abgabepflicht auf den Zugang zu Netzwerken, die

123 Dreier (2010), JIPTEC, Seite 51, RN 4.

124 Roßnagel et al. (2009), Seite 1, II. Gesetzliche Einführung der Kulturflatrate.

125 Wandtke/Bullinger/Block (2009), § 54a UrhG, RN 1.

für den individuellen Austausch von Werken geeignet sind, spricht aktuell das Internet erweitert. Hier wäre im Rahmen der Gesetzgebung noch die genaue Formulierung nötig welche Dienste abgabepflichtig sind. Die Formulierung sollte sich nicht nur auf das Internet beschränken, um auch zukünftige technische Entwicklung in diesem Bereich zu berücksichtigen. Außerdem stellt sich dann für den Gesetzgeber auch noch die Frage, ob man eine fortlaufend erhobene Pauschalabgabe in gleicher Weise wie eine einmalige Pauschalabgabe normieren kann.

Ein AKS lässt sich also recht analog zur Privatkopie, und weitestgehend mit identischer Struktur, im UrhG verankern. Das hat neben der hohen Systematik, und damit vereinfachten Anwendung, noch den großen Vorteil, dass das Recht auf Privatkopie weitestgehend unstrittig ist¹²⁶ und eine weitgehend analoge Vorschrift schon allein daraus eine gewisse Legitimität erfährt.

Neben diesen grundsätzlichen Vorschriften zu den Rechten und Pflichten im AKS muss man auch noch dafür sorgen, dass diese auch innerhalb des Gesetzes durchsetzbar sind. So haben wir zum Beispiel bereits festgestellt, dass technische Schutzmechanismen potentiell große Hemmnisse für ein AKS sind oder es teilweise unmöglich machen¹²⁷. Dort haben wir festgestellt, dass wir technische Schutzmaßnahmen verbieten oder Ausnahmen für das AKS durchsetzen müssen. § 95a UrhG schützt allerdings explizit technische Schutzmaßnahmen, dieser Paragraph lässt sich auch nicht streichen, da er auf die InfoRL¹²⁸ zurück geht. In diesem Zusammenhang entstand auch der § 95b UrhG, der die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen trotz technischer Schutzmaßnahmen ermöglichen soll und auch den § 53 UrhG explizit als durchzusetzende Schrankenbestimmung erwähnt. Dieser Paragraph muss also entsprechend angepasst werden, damit auch die Rechte aus dem AKS durchsetzbar sind. Ein solche Änderung dürfte durchaus kontrovers diskutiert werden, da die Durchsetzung einer solche Schranke technische Schutzmaßnahmen ohnehin fast überflüssig macht. Allerdings ist die Abschaffung dieses Schutzes, wie gesagt, aufgrund von EU-Recht nicht möglich.

126 Dreier/Schulze (2008), § 53 UrhG, RN 1 - 6;
Wandtke/Bullinger/Block (2009), § 53 UrhG, RN 4 - 7.

127 Siehe Abschnitt C.II.7.b..

128 Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001.

2. Vorschriften zur Struktur des AKS

Die Vorschriften, welche die Rechte und Pflichten in einem AKS definieren, sind essentiell für dessen Umsetzung, dafür allerdings auch in fast allen denkbaren Varianten eines AKS identisch. Die Vorschriften zu seiner Struktur hingegen sind in gewisser Weise eine politische Entscheidung, da hier zwischen den verschiedenen alternativen Regelungsmöglichkeiten entschieden werden muss. Nun sind im UrhG keine Vorschriften zu Verwertungsgesellschaften zu finden, da bereits bei andern Pauschalvergütungen, wie zum Beispiel dem Recht auf Privatkopie, im UrhG nicht geregelt wird, wie die Einnahmen zu verteilen sind. Hierzu gibt es seit der Einführung von Pauschalvergütungen 1965 das Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (UrhWG), welches die grobe Struktur und das Monopol der Verwertungsgesellschaften festschreibt¹²⁹. Also haben wir hier auch die richtige Anlaufstelle, um den technischen Aufbau des AKS zu definieren.

Sollte man einen Ansatz wählen, in dem jemand anderes als eine Verwertungsgesellschaft die Verwaltung des AKS übernimmt, so ist die Situation deutlich komplizierter. In diesem Fall müsste man sich in Anbetracht der Rechtsform und Art der verwaltenden Stelle genau überlegen wo und wie man die Struktur regelt. Der Aufwand wäre also potentiell deutlich größer, als bei der Regelung weitestgehend analog zum aktuellen Recht auf Privatkopie. Weiter soll auf diese Möglichkeit hier nicht eingegangen werden, da die genauen Parameter dazu hier nicht bestimmbar sind.

Das UrhWG ist relativ kurz und in vier Abschnitte gegliedert: Der erste Abschnitt regelt die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb einer Verwertungsgesellschaft, der Zweite die Rechte und Pflichten einer Verwertungsgesellschaft, der Dritte die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaft und der Vierte enthält Übergangs- und Schlussbestimmungen. Die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb sowie die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaft sind für uns uninteressant, da es keinen Grund gibt, hier für das AKS eine abweichende Regelung zu treffen. Auch die Übergangs- und Schlussbestimmungen sind für uns in diesem Fall uninteressant. Wir wenden uns also ganz dem zweiten Abschnitt über die Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaft zu.

Der erste Paragraph des zweiten Abschnittes ist für uns bereits von

¹²⁹ Dreier/Schulze (2008), UrhWG, Vorbemerkung, RN 1 - 5.

größerem Interesse. Er behandelt den Wahrnehmungszwang der Verwertungsgesellschaft, also die Pflicht der Verwertungsgesellschaft, dass sie in jedem Fall die Rechte ihrer Mitglieder durchsetzen muss. Je nachdem ob wir in unserem Modell eines AKS eine Verwertungsgesellschaft involviert haben wollen oder nicht, muss dieser Paragraph auch hier gelten oder eine entsprechende Ausnahme formuliert werden. Auch § 7 UrhWG könnte für uns interessant sein, da er die Verteilung der Einnahmen regelt. Ob und wie genau hier Anpassungen vorgenommen werden sollen ist aber bereits eine recht konkrete Frage der Ausgestaltung, da der Modus der Verteilung nicht hier, sondern in der Satzung der Verwertungsgesellschaft vorgenommen wird. Abschließend ist für uns noch der § 13a UrhWG interessant, da er die Tarife für Geräte und Speichermedien regelt. An dieser Stelle müssen natürlich zunächst die Abgaben auf Dienstleistungen, sprich Internetanschlüsse, ergänzt werden. Hier stellt sich dann wiederum in der Umsetzung die Frage, ob eine solche Erweiterung an dieser Stelle möglich und sinnvoll ist.

Im weiteren gibt es keinen Änderungsbedarf am Gesetz. Die bisherigen Vorschriften lassen sich auch sinnvoll in einem AKS anwenden.

Die Aussage des letzten Satzes bezieht sich dabei nur auf ein sehr grundlegendes Modell eines AKS. Je nach Ausgestaltung des AKS könnten noch weitere teilweise sehr schwerwiegende Änderungen nötig sein. Ein Beispiel ist hier zum Beispiel, wenn wir gar ganz auf Verwertungsgesellschaften verzichten möchten und jeden Urheber direkt über eine staatliche Stelle entlohnen wollen, so wäre es vermutlich nötig, das AKS aus den Vorschriften des UrhWG auszunehmen und stattdessen ein eigenes Gesetz zur Wahrnehmung der Vergütungsansprüche der Urheber in dem AKS zu schaffen.

Teil E.

Empfohlenes Modell

In den vorangegangenen Abschnitten wurde immer versucht alle sinnvollen Alternativen nebeneinander zu betrachten und sich dabei nur festzulegen, wenn es zwingende Argumente gegen eine Alternative gab oder die Vorteile einer Alternative weit überwiegend waren. Trotzdem erschien in den meisten Fällen eine Alternative sinnvoller als die anderen. An dieser Stelle sollen nun diese Ergebnisse genutzt werden, um ein kompaktes Modell zusammenzustellen. Dieses Modell erhebt nicht den Anspruch auf absolute Vollständigkeit, was sich schon aufgrund der Kürze der Arbeit ergibt, soll aber einen kurzen und praxisnahen Überblick über ein Modell geben, wie es heute auch in der Realität funktionieren könnte.

Bevor wir allerdings mit der eigentlichen Definition eines konkreten Modells anfangen, macht es zunächst Sinn noch einmal die Anforderungen an unser AKS zu formulieren. Unser AKS entspringt im wesentlichen der selben Motivation wie das Recht auf Privatkopie¹³⁰. Wir wollen also im wesentlichen nachwievor dem Grundsatz folgen, „schützen, was sich schützen lässt, vergüten, was sich nicht schützen lässt“¹³¹. Das führt dazu, dass die Eingriffe in die Rechte des Urhebers nicht weitergehend sein sollen, als unbedingt nötig. Weiterhin soll ein AKS aber auch Rechtssicherheit und Einfachheit für die Konsumenten bedeuten, da eine Tragödie des aktuellen Systems ist, dass ein erheblicher Teil der Konsumenten Rechte von Urhebern verletzt¹³², und dies manchmal sogar absolut unbewusst. Unter diesen Prämissen lassen sich zwei Hauptziele für ein AKS formulieren. Zum Einen müssen die Urheber angemessen vergütet werden und zum Anderen muss die Regelung möglichst einfach und für den Konsumenten nachvollziehbar sein.

Etwas konkreter führt das zu den Zielen, dass hinreichend Geld eingenommen werden muss und dieses gerecht verteilt werden soll. Im Gegenzug dafür müssen dann die Rechte zur privaten, nicht-kommerziellen Nutzung recht weitreichend sein, da hier entsteht aber schon der erste Konflikt entsteht, müssen mindestens hier mindestens der Konsum, das Herunterladen und die Verbreitung eingeschlossen sein.

Unter diesen Voraussetzungen können wir also nun das konkrete Modell formulieren.

130 Dreier/Schulze, § 53 UrhG, Rn 1 und 2.

131 Dieses Zitat wird der ehemaligen Bundesjustizministerin Brigitte Zypries zugeschrieben(2004).

132 Michalk et al. (2010), Seite 26.

Was außer Frage steht ist, dass es eine Globallizenz für private, nicht-kommerzielle Nutzung geben soll und pauschal erhobene Einnahmen nach einem Schlüssel an die Urheber, beziehungsweise ihre Vertreter, verteilt werden sollen. Unter dieser Prämisse können wir dann die einzelnen Aspekte, die wir betrachtet haben, durchgehen und jeweils in Anbetracht der gefunden Ergebnisse eine Entscheidung für eine der Alternativen treffen. Fangen wir zunächst mit den drei grundlegenden Eigenschaften¹³³, die fast überall in der Diskussion über ein alternatives Kompensationssystem beziehungsweise eine „Kulturflatrate“ auftauchen, an.

Die erste Frage war, ob das AKS durch eine Behörde oder eine Verwertungsgesellschaft verwaltet werden soll. Ebenso wurde erörtert, ob auch mehrere Verwertungsgesellschaften möglich sind. Ergebnis dieser Arbeit ist dabei, dass auf jeden Fall einer Verwertungsgesellschaft gegenüber einer Behörde den Vorzug gegeben werden sollte. Ob mehrere Verwertungsgesellschaften besser sind als eine wurde nicht hinreichend untersucht. Deshalb entscheiden wir uns an dieser Stelle für eine einzige Verwertungsgesellschaft, die möglichst demokratisch gestaltet sein soll und die Verwaltung des AKS übernimmt. Dieses Ergebnis folgt der kontinental-europäischen Tradition, und ist deshalb hier eine weit verbreitete Meinung¹³⁴.

Der zweite vorgestellte Streitpunkt waren die in ein AKS eingeschlossenen Medien. Hier muss man bereits vorweg sagen, dass es wahrscheinlich keine ideale Lösung gibt. Je mehr Werktypen man einschließt, desto komplexer wird das System und desto mehr Urheber müssen eine faire Kompensation erhalten. Auf der anderen Seite besteht aber auch die Gefahr, dass wenn man sich zum Beispiel nur auf Musik beschränkt, die oben formulierten Ziele nur sehr eingeschränkt erreicht werden. Dies führt aufgrund der Natur der Ziele teilweise dazu, dass sich an der Ausgangssituation nur sehr wenig ändert. Von daher ist es recht schwer eine tatsächlich auf Fakten beruhende Einschätzung abzugeben, welche Medien eingeschlossen werden sollten. Dies verstärkt sich noch dadurch, dass es fast unmöglich ist, zuverlässige und zweifelsfrei objektive Zahlen zu dem durch Filesharing verursachten Schaden zu finden¹³⁵ und noch schwieriger, diesen genau nach

¹³³ Siehe Abschnitt B.II..

¹³⁴ In diesem Punkt folgen wir also den Dozenten der Konferenz Wizards of OS - The Future of the Digital Commons(2004) (2004).

¹³⁵ Aus diesem Grund haben wir uns auf das Gutachten von Oberholzer-Gee/Strumpf (2007) verlassen, da es wissenschaftlichen Standards genügt und somit wenigstens ein erster Anhaltspunkt ist.

Medientypen aufzuschlüsseln. Auf Basis des vorhandenen Datenmaterials¹³⁶, kann man aber die vorsichtige Aussage treffen, dass vorerst Musik und Video-Medien eingeschlossen werden sollten.

Werke der bildenden Kunst, wie etwa Gemälde oder Skulpturen, lassen sich aufgrund ihrer plastischen Natur kaum sinnvoll digital verbreiten.

Bei Fotos und Texten dürfte die Situation schon strittiger sein. Allerdings ist dabei zu beachten, dass Fotos an sich im privaten Bereich meist nicht verwertet werden und dies in ähnlicher Weise auch für Texte in digitaler Form gilt. Hier kommt außerdem noch hinzu, dass komfortable digitale Lesegeräte für längere Texte erst jetzt Verbreitung finden und dabei meist selbst funktionierende Verwertungsmodelle für die darzustellenden Inhalte mitbringen.

Computerspiele und Computerprogramme sind ein weiterer Medientyp der potentiell in Frage kommt. Wir verzichten hier allerdings darauf, diese mit einzuschließen, da die Nutzung hier ausgesprochen heterogen ist. Da dieses Argument aber auch durchaus für andere Medientypen gilt, muss man die Entwicklung der Nutzung von Software und PC-Spielen, sowie den Erfolg des AKS genau verfolgen und eine spätere Aufnahme dieser Medientypen regelmäßig evaluieren. Im Allgemeinen sollte man im Bereich der eingeschlossenen Medientypen die Sinnhaftigkeit regelmäßig überprüfen.

Der dritte vorgestellte Streitpunkt war die Finanzierung des Systems. Hier hat sich recht klar abgezeichnet, dass bezüglich der Akzeptanz, Legitimität und Funktionalität die Einnahmen am besten über Abgaben auf die zur Verbreitung und Konsum der Medien eingesetzten Mittel erzielt werden. Konkret bedeutet dies vor allem, dass die für die Privatkopie eingeführten Abgaben entsprechend angepasst werden müssen und ähnliche Abgaben für Internetanschlüsse eingeführt werden. Die genaue Ausgestaltung ist hier äußerst komplex, da die Lasten möglichst gerecht verteilt werden müssen und ein durchaus größerer Betrag zur Finanzierung des Systems nötig ist. Diese Balance ist schwierig, aber nicht unmöglich und außerdem kann man hier in Deutschland auf die Erfahrungen mit der Rundfunkgebühr und den Abgaben für die Privatkopie zurückgreifen. Diese Details würden den Rahmen dieser Arbeit sprengen und sind letztlich ohnehin Teil konkreter Gesetzgebung und Verordnungen.

¹³⁶ Hier ist wieder Oberholzer-Gee/Strumpf (2007) als recht objektive Quelle anzuführen, aber auch die, potentiell Interessen geleiteten, Jahreberichte der Verbände der Betroffenen (vor allem Michalk et al. (2010) und GUV (2010)).

Kommen wir nun also zu den Punkten, die sich im Verlauf der Betrachtung potentieller Probleme herausgebildet haben.

Beginnend bei der rechtlichen Betrachtung kann man zunächst feststellen, dass ein AKS prinzipiell mit dem Grundgesetz und den relevanten einfachen Gesetzen, sowie allen relevanten überstaatlichen Abkommen vereinbar ist. Allerdings nur unter gewissen Voraussetzungen: So muss vor allem bei der Erstellung der Statistik das Fernmeldegeheimnis und der Datenschutz gewahrt bleiben. Aufgrund des Wunsches nach einer möglichst akkuraten Statistik und den Möglichkeiten der digitalen vernetzten Technologie zeichneten sich hier recht schnell Probleme ab. Die sich sehr schnell verändernden Technik ist ebenfalls eine Hürde, weshalb auch eine Überwachung auf Ebene der einzelnen Angebote kaum möglich und sinnvoll wäre. Allerdings ist eine Komplettüberwachung des Internets zur Erstellung einer Statistik aus rechtlicher Sicht deutlich unverhältnismäßig. Deshalb ergab sich aus verfassungs- und datenschutzrechtlichen sowie technischen Gründen die Vorgabe, dass die Daten für den Verteilungsschlüssel zu größten Teilen auf statistischen Daten beruhen sollen. Konkret sollten die Daten, auf deren Basis der Verteilungsschlüssel erarbeitet wird, ähnlich wie TV-Einschaltquoten, ermittelt werden. Allerdings ist anzumerken, dass eine zuverlässige und gerechte Ermittlung eines Verteilungsschlüssels unglaublich komplex ist und weder in dieser Arbeit noch in der verwendeten Literatur auch nur ansatzweise genau genug darauf eingegangen wird, um hier ein wirklich anwendungsreifes Modell vorlegen zu können. Von daher ist hier noch weitere Arbeit, insbesondere durch Statistiker, notwendig.

Bei der Umsetzung ist in besonderem Maße auf die Vorgaben des Europarechts und der entsprechenden internationalen Verträge zu achten, da sie bezüglich eines AKS recht enge Vorgaben machen. Insbesondere sind nochmals genau auf die Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zu beachten, da es strittig ist, ob ein AKS mit ihr vereinbar ist.

Auch bezüglich technischer und wirtschaftlicher Aspekte eines AKS gab es einige Fragen zu klären:

Die Erste davon klang bereits an, nämlich wie die Statistik zur Verteilung der Einnahmen erstellt werden soll. Hier gibt es allerdings noch mehr zu erwähnen. Zum Einen muss ein wirkungsvoller Manipulationsschutz gefunden werden, was zum Einen darüber erfolgt, dass vor allem auf statistische Daten zurückgegriffen werden soll, aber zum Anderen noch weitere, noch zu definierende Maßnahmen erfordert, je nach exakter technischer

Umsetzung.

Weiterhin kam die Frage auf, wie mit Werken zu verfahren ist, deren Autoren explizit keine Vergütung wünschen. Auch dieser Punkt ließ sich leider nicht abschließend klären. Allerdings reichen die Erkenntnisse für einen fundierten Vorschlag für ein Modell aus: So soll prinzipiell jedem Urheber der im AKS einen Vergütungsanspruch hätte sein Anteil der Einnahmen angeboten werden. Sofern sich der Urheber dagegen entscheidet diesen anzunehmen, soll der Betrag der allgemeinen Kulturförderung zugute kommen.

Nun stellt sich noch eine weitere Frage bezüglich der Statistik, nämlich wie der errechnete Betrag bei dem entsprechenden Urheber ankommt. Hier war das Kernergebnis, dass eines der großen Stärken eines AKS die Tatsache ist, dass es mehr Macht direkt in die Hände der Urheber gibt. Diese Machtposition sollte also möglichst durchgängig gestärkt bleiben und somit zwischen Urheber und Konsument möglichst wenige Intermediäre stehen. In Anbetracht dessen sollen in dem vorgeschlagenen AKS die Einnahmen, sofern gewünscht, direkt von der zuständigen Verwertungsgesellschaft an die Urheber ausgeschüttet werden. Dazu muss der Urheber bei der Verwertungsgesellschaft entsprechende Kontaktdaten angeben. Dazu hat er nach erstmaliger Feststellung seiner Werke in der Verteilungsstatistik bis zu zwei Jahre Zeit. Sollten bis dahin keine entsprechenden Kontaktdaten eingegangen sein, fallen, wie bereits erwähnt, die Einnahmen der allgemeinen Kulturförderung zu.

Auch wenn es an dieser Stelle um ein konkretes Modell gehen soll, sollen hier keine Angaben über die konkrete Höhe der Abgaben zur Finanzierung des Systems gemacht werden. Viel mehr ist entscheidend, dass die Einnahmen für eine angemessene Vergütung der Urheber ausreichen. Bei Erhebung und Ermittlung der Höhe der Abgaben kann man glücklicherweise bereits auf die Erfahrungen und das System, das zur Vergütung der Privatkopie eingesetzt wird, zurückgreifen. Dies geht soweit, dass man im Prinzip nur den erhöhten Finanzbedarf berücksichtigen muss und die Abgabepflicht noch entsprechend, zum Beispiel auf Internetanschlüsse ausweiten muss.

Ein weiteres schwerwiegendes Problem das wir betrachtet haben, ist die genaue Abgrenzung des privaten, nicht-kommerziellen Bereichs. Diese Definition dürfte bei der Formulierung eines Gesetzes mit die größte Herausforderung sein. Da es sich aber hierbei vor allem um eine Formulationsfrage handelt, soll hier nicht näher darauf eingegangen werden.

Kommen wir also zum Schluss noch zu der technischen Plattform für das AKS und die Regeln zur Veröffentlichung. Die Betrachtungen zur technischen Plattform haben ergeben, dass eine Festlegung auf eine bestimmte Technik aus juristischer Sicht ungewöhnlich und ineffektiv und aus technischer Sicht, wegen der raschen Innovationsrate in diesem Bereich, unsinnig wäre. Deshalb ist es sinnvoller, wenn wir das AKS losgelöst von der Technik als eine Globallizenz für Verbreitung, Austausch und Konsum ansehen und es auch entsprechend normieren.

Kommen wir also zu den Regelungen für die Veröffentlichung in einem AKS. Eine generelle Veröffentlichungspflicht erschien als stark überzogen, da es den Urhebern deutlich mehr Rechte abspricht als nötig. Andererseits besteht die Problematik, dass das AKS vollständig unattraktiv und damit unnütze wird, wenn ihm Werke vorenthalten werden, die über andere kommerzielle Vertriebskanäle erhältlich sind. Deshalb soll in unserem AKS für alle Werke der eingeschlossenen Werktypen eine Veröffentlichungspflicht gelten, sofern diese Werke bereits über einen anderen kommerziellen Vertriebskanal angeboten werden.

Damit hätten wir ein weitestgehend umsetzbares Modell für ein AKS dargelegt. Allerdings muss man doch noch einige Einschränkungen beachten. So wurden manche Fragen noch nicht vollständig geklärt und es besteht auch zu befürchten, dass aufgrund der Kürze der Arbeit nicht unbedingt alle möglichen, noch offenen Fragen gefunden und erörtert wurden. Allerdings ist trotzdem festzustellen, dass fast alle noch nicht abschließend geklärten Fragen Ermessensfragen und somit auch Fragen politischer Entscheidungen im Zuge der Gesetzgebung sind. Somit hoffe ich auch, dass ich mit dieser Arbeit zeigen konnte, dass ein AKS aus akademischer Sicht mittlerweile fast vollständig erörtert ist und eine Umsetzung somit nun jederzeit möglich wäre. Dies zeigen nicht zuletzt verschiedene privatwirtschaftliche Umsetzungen des Gedanken¹³⁷.

137 Die privatwirtschaftliche Umsetzung, von Flatrate-Angeboten für Medien im Internet, zeigt sich heute vor allem für Musik, die ja auch als erstes vom illegalen Filesharing betroffen war. Es gibt verschiedene Abo-Dienste, bei denen man gegen eine monatliche Gebühr Zugriff auf den gesamten Musikkatalog hat. Ein Beispiel ist hier Napster(www.napster.de), welche interessanterweise früher eines der beliebtesten illegalen Portale war. Allerdings unterliegen diese Portale aus verschiedenen Gründen diversen Einschränkungen, wie Lücken im Musikkatalog oder proprietäres DRM.

Abschlussklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die Arbeit selbstständig verfasst habe und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe, die wörtlich oder inhaltlich übernommenen Stellen als solche kenntlich gemacht und die Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis im Karlsruher Institut für Technologie (KIT) in der jeweils gültigen Fassung beachtet habe.

Ich versichere darüber hinaus, dass die von mir in Form einer PDF-Datei per E-Mail abgegebene elektronische Version der Arbeit mit dem vorliegenden gebundenen Exemplar inhaltsgleich ist.

Karlsruhe, den 11.05.2012