

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>19</b>
<b>§ 1 Einleitung</b>	<b>21</b>
I. Hintergrund und Gegenstand der Untersuchung	21
II. Gang der Untersuchung	23
III. Eingrenzung und Begriffsklärung	23
<b>§ 2 Krise der Legitimation und der Durchsetzung des Urheberrechts</b>	<b>25</b>
I. Legitimationskrise des Urheberrechts	25
1. Herausforderungen des Urheberrechts im digitalen Umfeld	26
a) Veränderte Nutzungsmöglichkeiten und -bedürfnisse	26
b) Veränderte Informationsbedürfnisse	28
c) Entwicklung zu Investitionsschutzrecht	29
2. Zwischenfazit	30
3. Die traditionellen Rechtfertigungsmodelle	31
a) Kollektivistische Rechtfertigung des Urheberrechts	31
b) Individualistische Rechtfertigung des Urheberrechts	32
4. Tragfähigkeit der Begründungsansätze im digitalen Verwertungsumfeld	33
5. Fazit	34
II. Krise der Durchsetzung des Urheberrechts und der Vergütungsinteressen der Rechteinhaber	35
1. Filesharing als Krise der Durchsetzung des Urheberrechts	35
a) Erscheinungsformen des Filesharings	36
aa) Peer-to-Peer-Netzwerke	36
bb) Streaming-Media	37
cc) Speicherdienste	38
dd) Sonstige Erscheinungsformen	39
b) Urheberrechtliche Qualifizierung	39
aa) Peer-to-Peer-Netzwerke	39
bb) Streaming-Media	40
cc) Speicherdienste	41

dd) Betroffene Rechteinhaber	41
c) Urheberrechtswidrigkeit der fraglichen Nutzungen	42
aa) Individuelle Einräumung von Nutzungsrechten	42
bb) Einschlägigkeit gesetzlicher Nutzungserlaubnisse	42
(1) Schranken der Rechte der öffentlichen Wiedergabe	43
(2) Schranken des Vervielfältigungsrechts	44
(a) § 53 Abs. 1 UrhG	44
(aa) Vervielfältigungen im Vorfeld einer Verfügbarmachung über Filesharingsysteme	44
(bb) Vervielfältigungen beim Empfänger von Daten aus Filesharingsystemen	45
(b) § 44a UrhG	47
cc) Ergebnis	48
d) Hintergründe und Zwecke des Filesharings	48
e) Trends und Entwicklungen bei rechtswidrigen Nutzungen	49
aa) Trends in Bezug auf Erscheinungsformen des Filesharings	49
(1) Peer-to-Peer-Netzwerke	49
(2) Speicherdiene	50
(3) Streaming-Media	51
(4) Sonstige Erscheinungsformen	51
bb) Trends in Bezug auf betroffene Schutzgegenstände	52
2. Filesharing als Krise der Verwirklichung von Vergütungsinteressen	52
a) Beeinträchtigung von Vergütungsinteressen durch rechtswidrige Nutzungen	53
aa) Ausmaße urheberrechtswidriger Nutzungen	53
(1) Differenzierung nach Erscheinungsformen	54
(a) Peer-to-Peer-Netzwerke	54
(aa) Anteil am gesamten Internet-Datenverkehr	54
(bb) Ausmaß des urheberrechtswidrigen Peer-to-Peer-Verkehrs	54
(b) Speicherdiene	55
(c) Streaming-Media	56
(2) Differenzierung nach Werkarten	57
(a) Musikaufnahmen	57
(b) Filme und Fernsehinhale	57
(c) Literatur	58
bb) Wirkungen auf die Vergütungsinteressen der Rechteinhaber	59
(1) Verwerter	59
(a) Musikaufnahmen	59
(b) Filme und Fernsehinhale	61
(c) Literatur	62
(2) Urheber und ausübende Künstler	62
cc) Zusammenfassung	63

b)	Beeinträchtigung oder Verwirklichung von Vergütungsinteressen durch gesetzliche Lizzenzen	63
aa)	Gesetzliche Lizenz zugunsten privater Vervielfältigungen	64
	(1) Vergütungspflicht nach § 54 Abs. 1 UrhG	64
	(2) Umfang vergütungspflichtiger Vervielfältigungen	65
	(3) Höhe und Verteilung der Einnahmen aus gesetzlichen Lizzenzen	65
bb)	Verwirklichung von Vergütungsinteressen durch gesetzliche Lizzenzen	66
c)	Verwirklichung von Vergütungsinteressen durch vertragliche Lizenzierung	67
aa)	Durchsetzbarkeit der Verbotsrechte gegenüber Filesharingnutzungen	67
	(1) Technische Schutzmaßnahmen gegen unautorisierte Nutzungen	67
	(2) Juristische Verfolgung	68
	(a) Verletzer	68
	(b) Störer	70
	(3) Aufklärungskampagnen	72
	(4) Erfolgsaussichten	72
bb)	Verwirklichung von Vergütungsinteressen im Wege lizenziertener Dienste	73
	(1) Verwendung von Technologien des digitalen Rechtemanagements	73
	(2) Erscheinungsformen lizenziertener Dienste	75
	(3) Vergütungen aus vertraglicher Lizenzierung	76
cc)	Zusammenfassung	77
III.	Kulturflatrates als Ansatz zur Verringerung von Akzeptanz- und Durchsetzungsproblemen des Urheberrechts	78
§ 3	Konzeptionen von Kulturflatrates	80
I.	US-amerikanische Konzeptionen	80
1.	Electronic Frontier Foundation	80
2.	Noncommercial Use Levy (Neil Netanel)	81
	a) Geltungsbereich	81
	b) Entstehung und Gegenstände der Abgabepflicht	81
	c) Höhe der Abgabe	82
	d) Verteilung der Vergütungen	82
3.	Jessica Litman	83
	a) Geltungsbereich	84

b)	Kompensation der Rechteinhaber	84
4.	William Fisher	85
a)	Geltungsbereich	85
b)	Kompensation der Rechteinhaber	86
c)	Freiwillige Alternative	87
5.	Lawrence Lessig	87
II.	Kontinentaleuropäische Konzeptionen	88
1.	Licence globale optionnelle	88
a)	Geltungsbereich	89
b)	Finanzierung und Höhe der Abgabe	90
c)	Höhe und Verteilung der auszuschüttenden Vergütungen	90
d)	Bernault und Lebois	90
2.	Bündnis 90/Die Grünen	91
a)	Geltungsbereich	91
b)	Kompensation der Rechteinhaber	92
3.	Privatkopie.net u. a.	92
a)	Umsetzungsmöglichkeiten	93
b)	Kompensation der Rechteinhaber	93
4.	Bipolares Urheberrecht (Alexander Peukert)	93
5.	Berliner Erklärung zu kollektiv verwalteten Online-Rechten	94
III.	Zusammenfassung	95
1.	Erfasste Inhalte	95
2.	Nutzungsberechtigte Personen	96
3.	Ziel- oder Zweckvorgaben	97
4.	Erlangung des Vergütungsaufkommens	98
a)	Pauschale und mittelbare Vergütung	98
b)	Anknüpfungspunkte für Zahlungspflichten	99
c)	Zahlungspflichtige	100
5.	Kompensationsvolumen	101
6.	Vergütungsverteilung	103
a)	Verteilung entsprechend der relativen Popularität	103
b)	Ermittlung der maßgeblichen Daten	104
c)	Andere Verteilungskriterien	105
IV.	Qualifizierung nach deutschem Recht	105
1.	Betroffene Urheberrechte	105
a)	Bearbeitungen und Umgestaltungen fremder Schutzgegenstände	105
b)	Nutzungshandlungen konsumorientierten Filesharings	106

2. Beschränkungen urheberrechtlicher Befugnisse im deutschen Urheberrecht	107
a) Inhaltliche Beschränkungen	107
aa) Freistellung	107
bb) Gesetzliche Lizenz	107
b) Andere Beschränkungen	108
aa) Zwangslizenz	108
bb) Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit	109
c) Stufensystem der Beschränkungen	109
d) Einordnung der diskutierten Konzeptionen	110
aa) Kollektive Rechtewahrnehmung	110
(1) Freiwillige kollektive Rechtewahrnehmung	111
(2) Zwingende kollektive Rechtewahrnehmung	111
bb) Gesetzliche Nutzungserlaubnisse	112
(1) Qualifizierung der US-amerikanischen Konzepte	112
(2) Kontinentaleuropäische Konzepte	112
(3) Ausgestaltungsmodalitäten	113
(a) Gesetzliche Nutzungserlaubnisse als Option (Opt-In-Lösung)	113
(b) Vermeidbare gesetzliche Nutzungserlaubnisse (Opt-Out-Lösung)	114
(c) Zwingende gesetzliche Nutzungserlaubnisse (No-Opt-Out-Lösung)	114
3. Qualifizierung der intendierten Zahlungspflichten	115

§ 4 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	117
I. Grundrechte der Rechteinhaber	117
1. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG (Eigentumsfreiheit)	117
a) Bestands- und Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	117
b) Schutzbereich	118
c) Eingriff	119
aa) Freiwillige kollektive Wahrnehmung	119
bb) Gesetzliche Nutzungserlaubnisse als Option (Opt-In-Lösung)	119
cc) Zwingende kollektive Wahrnehmung von Verwertungsrechten	120
(1) Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung	121
(a) Entzug einer Eigentumsposition	122
(b) Vorgang staatlicher Güterbeschaffung	123
(c) Erfüllung öffentlicher Aufgaben	123
(2) Ergebnis	124

dd) Gesetzliche Nutzungserlaubnisse	124
(1) Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung	124
(2) Optionale Geltung der Nutzungserlaubnisse	125
ee) Ergebnis	127
d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	127
aa) Gesetzesvorbehalt	127
bb) Formelle Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit	128
cc) Materielle Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit	128
(1) Bestands- und Institutsgarantie als Schranken-Schranken	128
(2) Verhältnismäßigkeit	129
(a) Legitime Zwecke	130
(b) Eignung	132
(c) Erforderlichkeit	135
(aa) Einsatz von Technologien des digitalen Rechtemanagements	135
(bb) System abgestufter Erwiderungen	137
(cc) Tiefgehende Paketinspektion	139
(dd) Mildere Alternativen unter den Kulturflatrate-Konzeptionen	141
(ee) Ergebnis	143
(d) Angemessenheit	143
(aa) Beeinträchtigung von Interessen der Rechteinhaber	144
(i) Interesse an weitgehenden und individuell wahrnehmbaren ausschließlichen Rechten	144
(ii) Interesse, aus der Verwertung urheberrechtlicher Befugnisse wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen	146
(bb) Beeinträchtigung sonstiger Belange	147
(i) Quersubventionierung	147
(ii) Verringerung kultureller Vielfalt	148
(cc) Förderung von Interessen der Allgemeinheit	149
(i) Zugänglichkeit von Kulturgütern	149
(ii) Zugänglichkeit von Informationen	150
(iii) Zusammenfassung	152
(dd) Förderung von Interessen Dritter	152
(i) Schonung der Grundrechte Dritter	152
(ii) Entkriminalisierung	153
(ee) Förderung von Interessen der Rechteinhaber	154
(i) Interessen an wirtschaftlicher Beteiligung	154
(ii) Differenzierung unterschiedlicher Gruppen von Rechteinhabern	155
(iii) Zusammenfassung	157
(ff) Abwägung	157
(gg) Ergebnis	159

(e) Ergebnis	160
(3) Einhaltung der Grenzen der Institutsgarantie	160
(4) Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG)	161
(5) Ergebnis	162
dd) Ergebnis	162
e) Ergebnis	162
2. Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)	162
3. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Kunst- und Wissenschaftsfreiheit)	163
4. Art. 1 Abs. 1; 2 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)	164
5. Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz)	165
6. Ergebnis	165
<b>II. Grundrechte technischer Werkmittler</b>	<b>166</b>
1. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG (Eigentumsfreiheit)	166
a) Schutzbereich und Eingriff	166
aa) Öffentlich-rechtliche Geldleistungspflicht	166
bb) Zivilrechtliche Vergütungspflichten	168
b) Ergebnis	168
2. Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)	168
a) Schutzbereich	168
b) Eingriff	169
aa) Zahlungspflichten	170
(1) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu öffentlicht-rechtlichen Geldleistungspflichten	170
(2) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu zivilrechtlichen Zahlungspflichten	172
(3) Prüfung eines Eingriffs nach allgemeinen Kriterien	173
bb) Mitwirkungspflichten	175
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	176
aa) Gesetzesvorbehalt	176
bb) Formelle Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit	176
(1) Gesetzgebungskompetenz	176
(a) Öffentlich-rechtliche Geldleistungspflichten	176
(b) Zivilrechtliche Vergütungsansprüche und Mitwirkungspflichten	178
(2) Zitiergebot	179
cc) Materielle Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit	179
(1) Verfassungsmäßigkeit der Begründung öffentlich- rechtlicher Geldleistungspflichten	179
(a) Qualifizierung der Geldleistungspflichten	179
(b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an Sonderabgaben	180
(aa) Verfolgung eines Sachzwecks	180

(bb) Homogenität der Gruppe der Abgabepflichtigen	180
(cc) Besondere Finanzierungsverantwortung und Gruppennützigkeit	181
(c) Ergebnis	182
(2) Verhältnismäßigkeit	183
(a) Legitime Zwecke und Eignung	183
(b) Erforderlichkeit	184
(c) Angemessenheit	185
(d) Ergebnis	188
d) Ergebnis	188
3. Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz)	188
a) Beeinträchtigung des Regelungsgehalts des Art. 3 Abs. 1 GG	189
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	190
c) Ergebnis	191
<b>III. Grundrechte der Inhaber von Internetanschlüssen</b>	<b>191</b>
1. Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit)	192
a) Verhältnismäßigkeit	192
b) Ergebnis	194
2. Art. 3 Abs. 1 GG (Allgemeiner Gleichheitssatz)	194
<b>IV. Verletzung der Betreiber vertraglich lizenzierter Internetdienste in Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)</b>	<b>194</b>
1. Schutzbereich und Eingriff	195
2. Ergebnis	196
<b>V. Ergebnis</b>	<b>196</b>
<b>§ 5 Konventionsrechtliche Zulässigkeit</b>	<b>197</b>
<b>I. Rechteinhabern mindestens zu gewährender Rechtsschutz</b>	<b>197</b>
1. Betroffene Gewährleistungen	198
a) Berner Übereinkunft und WIPO-Urheberrechtsvertrag	198
aa) Vervielfältigungsrecht	198
bb) Rechte der öffentlichen Wiedergabe	199
(1) Auffang- und Ergänzungsfunktion des Art. 8 WCT	199
(2) Einbeziehung von On-Demand-Übermittlungen	199
(3) Betroffene Gewährleistungen	200
(4) Ergebnis	202

b)	Rom-Abkommen	202
aa)	Gewährleistungen in Bezug auf Festlegungen und Vervielfältigungen	202
(1)	Darbietungen	203
(2)	Tonträger und Sendungen	204
bb)	Gewährleistungen in Bezug auf Formen der öffentlichen Wiedergabe	205
cc)	Ergebnis	206
c)	TRIPS-Übereinkommen	206
aa)	Gewährleistungen zugunsten von Urhebern	206
bb)	Gewährleistungen zugunsten sonstiger Rechteinhaber	206
cc)	Ergebnis	207
d)	WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger	208
aa)	Betroffene Gewährleistungen	208
bb)	Ergebnis	208
2.	Beschränkungen des mindestens zu gewährenden Rechtsschutzes	209
a)	Freiwillige kollektive Rechtewahrnehmung	209
b)	Zwingende kollektive Rechtewahrnehmung	209
c)	(No-)Opt-Out-Lösungen	211
d)	Opt-In-Lösung nach Peukert	212
e)	Ergebnis	212
3.	Möglichkeiten der Beschränkung	213
a)	Beschränkung der Gewährleistungen der Berner Übereinkunft	213
aa)	Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts	213
(1)	Art. 10 RBÜ	213
(2)	Art. 2 <sup>bis</sup> Abs. 2, 10 <sup>bis</sup> Abs. 2 RBÜ	214
(3)	Art. 10 <sup>bis</sup> Abs. 1 S. 1 RBÜ	214
(4)	Art. 13 Abs. 1 RBÜ	214
(5)	Art. 9 Abs. 2 RBÜ	215
bb)	Beschränkungen der betroffenen Rechte der öffentlichen Wiedergabe	216
(1)	Beschränkung der Rechte aus Art. 11 <sup>bis</sup> Abs. 1 RBÜ gemäß Art. 11 <sup>bis</sup> Abs. 2 RBÜ	216
(a)	Vereinbarkeit mit Art. 11 <sup>bis</sup> Abs. 2 S. 1 HS. 2 RBÜ	217
(aa)	Territorialitätsprinzip	217
(bb)	Herkunftslandprinzip	217
(cc)	Bogsch-Theorie	218
(dd)	Ergebnis	219
(b)	Ergebnis	219
(2)	Beschränkung der Rechte aus Art. 11 Abs. 1 Nr. 2, 11 <sup>ter</sup> Abs. 1 Nr. 2, 14 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 RBÜ	220
(3)	Stillschweigende Gestaltung <i>kleiner Ausnahmen</i>	220
cc)	Ergebnis	221

b)	Beschränkung der Gewährleistungen des WIPO-Urheberrechtsvertrags	221
c)	Beschränkung der Gewährleistungen des Rom-Abkommens	221
d)	Beschränkung der Gewährleistungen des TRIPS-Übereinkommens	222
e)	Beschränkung der Gewährleistungen des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger	223
4.	Dreistufentest	223
a)	Bestimmte Sonderfälle	225
aa)	Bestimmtheit	225
(1)	Auslegung	225
(2)	Subsumtion	226
bb)	Sonderfall	227
(1)	Quantitative Herangehensweise	227
(a)	Auslegung	227
(b)	Subsumtion	228
(2)	Qualitative Herangehensweise	231
(3)	Ergebnis	232
b)	Keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung	232
aa)	Normale Auswertung	233
(1)	Auswertung	233
(2)	Normal	233
(a)	Empirische Herangehensweise	234
(b)	Normative Herangehensweise	234
(aa)	Potenzielle Formen der Auswertung	234
(bb)	Im engeren Sinn normative Herangehensweise	235
(c)	Subsumtion	236
bb)	Beeinträchtigung	238
(1)	Auslegung	239
(2)	Subsumtion	240
(a)	Erfassung primärer Nutzungsformen	240
(b)	Keine Beeinträchtigung in Bereichen mangelnder Durchsetzbarkeit	241
(c)	Wirtschaftliche Beteiligung von Urhebern und anderen kreativ Tätigen	242
cc)	Ergebnis	244
c)	Keine unzumutbare Verletzung der berechtigten Interessen der Rechteinhaber	244
aa)	Berechtigte Interessen	244
(1)	Zu berücksichtigende Rechteinhaber	244
(2)	Berechtigung von Interessen	246
bb)	Unzumutbare Verletzung	247
(1)	Wirtschaftliche Betrachtungsweise	247
(2)	Abwägung mit widerstreitenden Interessen	247

	(3) Subsumtion	249
	(4) Ergebnis	252
d)	Ergebnis	252
e)	Dreistufentest und <i>kleine Ausnahmen</i>	252
	aa) <i>De minimis</i> -Charakter	253
	bb) Förderung wirtschaftlicher Interessen der Urheber	254
	cc) Ergebnis	254
5.	Ergebnisse	255
a)	Berner Übereinkunft und WIPO-Urheberrechtsvertrag	255
	aa) Vervielfältigungsrecht	255
	bb) Rechte der öffentlichen Wiedergabe	255
b)	Rom-Abkommen	256
c)	TRIPS-Übereinkommen	256
	aa) Urheber	256
	bb) Sonstige Rechteinhaber	256
d)	WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger	257
II.	Verbote in Bezug auf Förmlichkeiten	257
1.	Förmlichkeit	257
2.	Bindung des Genusses der betroffenen Rechte	258
3.	Bindung der Ausübung der betroffenen Rechte	260
4.	Ergebnis	261
III.	Grundsatz der Inländerbehandlung	261
IV.	Rechtlicher Schutz technischer Schutzvorkehrungen	262
1.	Anwendungsbereich	262
2.	Verhältnis zu Beschränkungen urheberrechtlicher Befugnisse	263
3.	Ergebnis	264
V.	Rechtlicher Schutz von Informationen zur Rechtewahrnehmung	264
VI.	Ergebnis	265
§ 6	Unionsrechtliche Zulässigkeit	267
I.	Vereinbarkeit mit Primärrecht	267
1.	Grundfreiheiten	267
	a) Auferlegung von Vergütungspflichten	267
	b) Beschränkungen urheberrechtlicher Befugnisse	268

c) Ergebnis	268
2. Europäische Grundrechte	268
II. Vereinbarkeit mit Sekundärrecht	269
1. Sekundärrechtlicher Mindestrechtsschutz	269
a) Betroffene Rechte und ihre sekundärrechtliche Gewährleistung	270
aa) Rechte in Bezug auf Aufzeichnungen und Vervielfältigungen	270
bb) Recht der öffentlichen Wiedergabe und der öffentlichen Zugänglichmachung	270
cc) Ergebnis	271
b) Ausnahme oder Beschränkung im Sinne des Sekundärrechts	271
c) Möglichkeiten der Beschränkung	271
aa) Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts	272
bb) Beschränkungen des Rechts der öffentlichen Wiedergabe bzw. der öffentlichen Zugänglichmachung	273
cc) Ergebnis	273
d) Dreistufentest	274
e) Ergebnis	275
2. Rechtlicher Schutz technischer Schutzmaßnahmen	275
3. Rechtlicher Schutz von Informationen für die Rechtewahrnehmung	276
III. Ergebnis	277
§ 7 Zusammenfassung	278
I. Legitimations- und Durchsetzungskrise	278
II. Konzeptionen von Kulturflatrates	278
III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	279
IV. Konventionsrechtliche Zulässigkeit	280
V. Unionsrechtliche Zulässigkeit	280
Literaturverzeichnis	281