

SCHRIFTENREIHE

---

DER STIFTUNG

---

DER HESSISCHEN

---

RECHTSANWALTSCHAFT

---

BAND 4

**Kulturflatrate, Kulturwertmark  
oder Three strikes and you are out:**

Wie soll mit Kreativität im Internet  
umgegangen werden?

Beiträge von  
Jan Nicolas Höbel  
Constantin Blanke-Roeser  
Sophia Klimanek  
Lara Ueberfeldt  
Konstantin Chatziathanasiou  
Constantin Hartmann

### **Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

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

Herausgeber: Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft  
Reihe: Schriftenreihe der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft  
Band 4

**Höbel, Jan Nicolas / Blanke-Roeser, Constantin / Klimanek, Sophia / Ueberfeldt, Lara /  
Chatziathanasiou, Konstantin / Hartmann, Constantin**

Kulturfltrate, Kulturwertmark oder Three strikes and you are out: Wie soll mit Kreativität im Internet umgegangen werden?

ISBN 978-3-86376-040-3

Hinweis: Die Arbeit gibt ausschließlich die persönliche Ansicht der Autoren wieder.

#### **Alle Rechte vorbehalten**

1. Auflage 2013

© Optimus Verlag, Göttingen

URL: [www.optimus-verlag.de](http://www.optimus-verlag.de)

Printed in Germany

Papier ist FSC zertifiziert (holzfrei, chlorfrei und säurefrei,  
sowie alterungsbeständig nach ANSI 3948 und ISO 9706)

Das Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes in Deutschland ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

## Vorwort des Herausgebers

Mit einem Anteil von 97 Prozent weiß fast die gesamte deutsche Bevölkerung, die älter als zehn Jahre ist, dass es nicht rechtmäßig ist, urheberrechtlich geschützte Medieninhalte über Tauschbörsen herunterzuladen. Trotzdem haben im vergangenen Jahr 3,1 Millionen Deutsche Musik, Bücher, Filme oder Fernsehserien illegal aus dem Netz bezogen. Das geht aus einer Studie zur digitalen Content-Nutzung hervor, die die Gesellschaft für Konsumforschung im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, des Bundesverbands Musikindustrie sowie der von Unternehmen der Film- und Unterhaltungssoftwarewirtschaft getragenen Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen erstellt hat.

Der Studie zufolge haben deutsche Internetnutzer 2011 generell mehr Medieninhalte direkt aus dem Internet konsumiert oder heruntergeladen als 2010. Demnach haben 22,1 Millionen Personen über zehn Jahre Inhalte direkt online genutzt oder aber aus dem Internet heruntergeladen – eine Steigerung von 11 Prozent im Vergleich zum Vorjahr. Nach Mediengattung aufgliedert, wuchs die Zahl der Konsumenten elektronischer Bücher besonders stark, die eine Steigerungsrate von 70 Prozent aufwies. Auf dem zweiten und dritten Platz folgen mit 67 Prozent beziehungsweise 65 Prozent die Steigerung der Konsumentenzahl, die Fernsehserien und Spielfilme anschauen. Hörbücher legten um 21 Prozent zu und Musik um rund 19 Prozent.

Stark zugelegt hat dabei das sogenannte Streaming, bei dem Nutzer auf Internetseiten Medieninhalte in Echtzeit abrufen. 14,8 Millionen Menschen streamten der Untersuchung zufolge Inhalte im vergangenen Jahr. Im Vergleich zum Vorjahr gaben dabei 31 Prozent der Befragten an, häufiger Hörbücher in Echtzeit abzurufen als 2010. Unter den Musiknutzern lag dieser Wert bei 40 Prozent, 41 Prozent der Filmkonsumenten sowie 47 Prozent der Fernsehseriengucker riefen häufiger als im Vorjahr die betreffenden Inhalte per Stream ab. Bei den Streaming-Portalen hatte die zu Google gehörende Plattform Youtube die Nase vorn, dahinter folgten Online-Radios und Mediatheken von Hörfunk- und Fernsehsendern. Mit 2,5 Millionen Nutzern lagen illegale Streaming-Portale wie movie2k.to auf Platz drei. Von den 16,3 Millionen Menschen, die angaben, Inhalte zu streamen oder zu downloaden, nutzte fast jeder Fünfte illegale Quellen.

Abseits des allgemeinen Wissens darüber, dass es illegal ist, sich urheberrechtlich geschützte Medieninhalte über Tauschbörsen anzueignen, zeigt die Studie auch auf, dass eine Mehrheit der Bevölkerung es für angemessen hält, wenn Urheberrechtsverstöße geahndet werden, indem ein Bußgeld verhängt wird. 2011 sprachen sich 53 Prozent der Befragten dafür aus, dass Personen, die herunterladen, mit einem Bußgeld bestraft

werden. Allerdings waren es ein Jahr zuvor noch 56 Prozent. Gestiegen ist dagegen der Anteil der Personen, die es für angemessen halten, wenn Anbieter von Inhalten für illegale Downloads mit Bußgeldern belegt werden, und zwar von 74 Prozent auf 77 Prozent. Andere Maßnahmen wie etwas das Herunterregeln von Datenübertragungsgeschwindigkeiten oder das zeitweise Aussetzen des Internetanschlusses hält dagegen nur eine Minderheit als Sanktion für unrechtmäßiges Herunterladen für angemessen. Keine Mehrheit in der Bevölkerung finden diese Strafmittel für Menschen, die unrechtmäßige Inhalte ins Netz stellen. Anders sieht es dagegen mit einem von der Kreativindustrie schon länger geforderten Warnhinweismodell aus. Auf die Frage, ob es sinnvoll sei, dass Internetanschlussanbieter Menschen mit Hinweisen darauf aufmerksam machen, wenn sie urheberrechtlich geschützte Inhalte laden, antworteten 72 Prozent mit Ja.

Dass nicht nur Musik, Filme oder Fernsehserien kopiert werden, zeigt auch dieses Vorwort, denn alles, was in den vorstehenden Absätzen geschildert wurde, ist wortwörtlich einem Beitrag der FAZ vom 4. September 2012<sup>1</sup> entnommen. Ohne Frage unterlag jener Beitrag dem Urheberrecht, aber hatte der Verfasser auch ein Unrechtsbewusstsein, als er diesen Beitrag wortwörtlich übernahm? „Copy and Paste“ gehört in Schule, Studium und Beruf zum Alltag; selbst bei der Anfertigung von Dissertationen wird hiervor nicht zurückgeschreckt. Politische Parteien fordern freies Kopieren und freie Nutzung von Medieninhalten. Wenn wir über das gegenwärtige Urheberrechtssystem diskutieren, führen wir tatsächlich eine Wertediskussion, und das ist ein ganz bemerkenswerter Aspekt dieser Debatte. Welchen Wert haben die durch einen Urheber geschaffenen Dinge, und welchen Anspruch hat ein Nutzer darauf, dass ihm diese „Informationen“ kostenfrei zugänglich sind? Wir leben im Zeitalter der Informationsgesellschaft, in dem durchaus der Anspruch vertreten wird, Informationen müssten – unabhängig von einem möglichen urheberrechtlichen Schutz – frei zugänglich sein. Gleiches gilt natürlich für digitale Informationen in ganz besonderem Maße, wie die Auseinandersetzung um ACTA oder das kostenlose Herunterladen von Liedern aus dem Internet in hervorragender Weise aufzeigt. Tauschplattformen, Filesharing, Link-Sammlungen – neue Begriffe halten Einzug in die juristische Debatte, die heftig geführt wird. Auch – und gerade – in der Wissenschaft findet sich, was manche als „geistigen Diebstahl“ bezeichnen und etwa mit Ladendiebstahl vergleichen (Theisen, NJW aktuell 2012, Heft 39, S. 14).

Bemerkenswert ist auch ein anderer Vorgang, der im Januar 2013 über den Ticker ging: Ein Download-Portal für Hollywood-Blockbuster, aktuelle Chartsongs und E-Books, sämtliche dieser an sich illegalen Inhalte zum legalen Herunterladen: Dafür hat die Welthandelsorganisation WTO dem karibischen Inselstaat Antigua und Barbuda

---

<sup>1</sup> Martin Gropp (magr) „Immer mehr Medieninhalte werden online gesucht“, FAZ vom 4. September 2012.

jetzt die Erlaubnis erteilt. Durch die Aussetzung der amerikanischen Copyright-Ansprüche könnte demnächst vielleicht die erste staatlich betriebene Piratenseite in Betrieb gehen, berichtete "TorrentFreak". Ein Repräsentant Antiguas erklärte nach dieser Quelle gegenüber der britischen Ausgabe von "Wired", zum jetzigen Zeitpunkt könnten noch keine Details genannt werden, wann so eine Website ihre Aktivitäten aufnehmen werde. Vorerst werde diese Möglichkeit als Druckmittel eingesetzt: "Wir arbeiten auf jeden Fall daran, wir hoffen, dass die USA fair und anständig verhandeln, so dass wir am Ende nicht zu diesem allerletzten Mittel greifen müssen."

Denn eigentlich geht es um Glücksspiel. Mit Online-Casinos macht der kleine Staat schon seit Jahren gutes Geld, doch in den Augen der US-Behörden sind diese Angebote illegal. Die Bekämpfung des Glücksspiels durch das unfaire Gebaren der USA habe die Branche im Lande "verwüstet", beklagte Antiguas Finanzminister Harold Lovell: "Das aggressive Vorgehen gegen Antiguas Online-Glücksspiel hat zum Verlust Tausender gutbezahlter Arbeitsplätze und der Beschlagnahme von Milliarden von Dollar durch die Amerikaner geführt, die den Betreibern und ihren Kunden gehören." Legalisierung von Verletzungen des Urheberrechts als Wiedergutmachung für das Verbot von Glücksspiel? Ein überraschender Aspekt der Diskussion um urheberrechtlich geschützte Medieninhalte.

Die Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft freut sich, einen Beitrag zu dieser Diskussion leisten zu können.

Wir schrieben im Jahre 2012 einen studentischen Aufsatzwettbewerb zum Thema „Kulturflaute, Kulturwertmark oder Three strikes and you are out: Wie soll mit Kreativität im Internet umgegangen werden?“ aus und forderten Studenten auf, die Defizite des geltenden Rechts oder zumindest eines der gegenwärtig diskutierten Modelle de lege ferenda aus rechtlicher Sicht darzustellen. Der vorliegende Band enthält die Beiträge der fünf Preisträger. Sämtliche Beiträge wurden durch Professor Dr. Alexander Peukert, Goethe-Universität Frankfurt am Main, Exzellenzcluster Normative Orders, Frankfurt am Main begutachtet.

Nach „Die deutsche Juristenausbildung unter dem Einfluss des Bologna-Prozesses“ (Band 1), „Elektronische Fußfessel – Fluch oder Segen der Kriminalpolitik“ (Band 2) und „Schwimmen mit Fingerabdruck“ (Band 3), der sich mit den biometrischen Herausforderungen für das Recht der Gegenwart und der Zukunft beschäftigte, setzt die Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft mit dem vorliegenden Band 4 ihre Schriftenreihe zu aktuellen Brennpunkten der politischen Diskussionen fort.

Frankfurt am Main, im Mai 2013

Für den Vorstand

**Dr. Mark C. Hilgard**

- Rechtsanwalt -

## Vorwort des Gutachters Prof. Dr. Alexander Peukert

Das diesjährige Thema des Aufsatzwettbewerbs der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft hat erfreulich große Resonanz gefunden. Von Hamburg bis München, von Trier bis nach Berlin und nicht zuletzt in Marburg und Frankfurt am Main machten sich Studierende Gedanken über die Zukunft des Urheberrechts im digitalen Zeitalter. Die Zahl der Einreichungen spiegelt die hohe öffentliche Aufmerksamkeit, die dieses Thema seit einigen Jahren erfährt. Zudem bot die denkbar offen formulierte Aufgabe – wie soll mit Kreativität im Internet umgegangen werden? – viel Raum für eigene, prospektive Einschätzungen. Entsprechend unterschiedlich und durchweg kreativ fielen die Antworten aus. Schon die hier abgedruckten, prämierten Beiträge setzen ganz unterschiedliche Schwerpunkte:

*Jan Nicolas Höbel* zielt aus Sicht des Gutachters auf den Kern der Problematik, wenn er fragt, ob sich das Urheberrecht nicht vom lieb gewonnenen Leitbild des romantischen, Spitzweg'schen Poeten verabschieden muss und stattdessen an einer Ich-AG auszurichten wäre, die einerseits bereit ist, ihre digitale Kreativität mit anderen zu teilen, die andererseits aber sehr wohl gewillt und in der Lage ist, die Vermarktung ihrer digitalen Produkte (z.B. E-Books) weitgehend selbst in die Hand zu nehmen – im vollen Bewusstsein des Risikos, großartig (unbemerkt) zu scheitern. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Typus jüngst als „digitalen Urheber“ bezeichnet.

Die Teilnehmer *Blanke-Roeser*, *Klimanek* und *Chatziathanasiou/Hartmann* legen sorgfältige Studien zur rechtlichen Zulässigkeit einer Kulturflatrate vor. Dass sie dabei zu konträren Ergebnissen kommen, bestätigt nur den fundamentalen Grundkonflikt, den dieses Modell abspannen soll. Generell brachten die Einsender der Kulturflatrate das größte Interesse entgegen. Allein vierzehn Beiträge widmeten sich eingehend der Frage, ob das internationale, europäische und deutsche Recht die Einführung einer solchen Pauschalabgabe unter Legalisierung des privaten Filesharings gestatten. Sieben bejahten die Frage, sieben verneinten sie. Dass Internetsperren von nur vier Teilnehmern einmütig als unzulässig und Warnhinweise in zwei Aufsätzen als rechtmäßige, einmal jedoch als unrechtmäßige Lösung beurteilt wurden, lässt bereits erkennen, dass die Generation der digitalen Eingeborenen das Internet als basales, unabkömmliches Kommunikationsmedium betrachtet. Zugleich zog kein Teilnehmer – und das gilt es inzwischen doch hervorzuheben – die radikale Konsequenz, das Urheberrecht insgesamt als überholtes Konzept des 18. Jahrhunderts für obsolet zu erklären. Durchgehend aber wurde das Erfordernis erkannt, den vorhandenen Regelbestand an neue soziale Normen und technische Gegebenheiten anzupassen. Wie vielfältig die entsprechenden Gestaltungsoptionen sind, macht der Beitrag von *Lara Ueberfeldt* deutlich.

Die Spannung zwischen einem Ja zum Urheberrecht und einem gleichzeitigen Ja zum anarchischen Kommunikationsmedium Internet wird also andauern und uns Juristen noch viel Arbeit einbringen. Eine der Konfliktlinien betrifft das sog. Wissenschafts-  
plagiat. Nur wenige Tage nach der Veröffentlichung des Ausschreibungstextes erreichte mich eine E-Mail, in der mich der Absender in freundlichen Worten darauf hinwies, eine juristischen Dissertation veröffentlicht zu haben, deren Gegenstand sich mit demjenigen des Aufsatzwettbewerbs weitestgehend decke. Ich bekundete wahrheitsgemäß, es handele sich um den seltenen Fall einer Doppelschöpfung. Eine Vertiefung des offenbar empfundenen Torts versicherte ich durch sorgfältige Prüfung auf Täuschungsversuche zu vermeiden. Und in der Tat stellte sich heraus, dass sich mehrere Studien zur Kulturflatrate an der Prüfungsreihenfolge der Dissertation orientierten. Eine relevante Übernahme von Text- oder Gliederungsteilen ohne ausreichende Zitate vermochte ich jedoch nicht festzustellen. Vielleicht hat mir aber auch nur die hingebungsvolle Präzision der anonymen Plagiatsjäger und abendlichen Rotweintrinker gefehlt. Die unverjährbare Strafe für diesen möglicherweise irrigen Restglauben an die Redlichkeit rechtswissenschaftlicher Autoren wäre mir in diesem Fall aber gewiss – zumindest, wenn einer der hier ausgezeichneten Teilnehmer eine politische Karriere einschlagen würde.

Frankfurt am Main, im Mai 2013

**Prof. Dr. Alexander Peukert**

# Inhalt

<i>Vorwort des Herausgebers</i> .....	I
<i>Vorwort des Gutachters Prof. Dr. Alexander Peukert</i> .....	V

## **BEITRAG VON JAN NICOLAS HÖBEL**

I. Einleitung .....	12
II. Leitbilder in der Rechtswissenschaft .....	13
III. Das Leitbild des infantilen Urhebers.....	14
A Der Urheber aus Sicht des Gesetzgebers .....	14
B Entwicklung eines Urheberleitbildes .....	14
1 Erwerb des Urheberrechts .....	15
2 Schutz der wirtschaftlichen Interessen.....	15
3 Die Schutzdauer des Urheberrechts .....	17
4 Fazit.....	17
IV. Der Musikurheber online .....	18
A Musiker als Vermarkter .....	18
B Musiker als Verwerter .....	19
C Der mündige Urheber .....	20
V. Ausblick .....	21
Literaturverzeichnis.....	22

## **BEITRAG VON CONSTANTIN BLANKE-ROESER**

I. Einleitung und Gang der Untersuchung .....	26
II. Hintergrund .....	27
A Begriff des Urheberrechts und geltende Rechtslage.....	27
B Grenzen des geltenden Rechts .....	28
III. Ansätze für eine Verbesserung des Rechts de lege ferenda .....	32
IV. Lösungsansatz: Kulturflatrate .....	34
A Konzept.....	34
B Überblick zur Untersuchung .....	35



C	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.....	36
1	Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht.....	36
a)	Urheber und sonstige Rechtsinhaber: Art. 14 I GG .....	36
b)	Internetnutzer.....	49
2	Vereinbarkeit mit Europarecht.....	53
a)	Einschränkungen bezüglich der Vervielfältigung (Art. 5 II b Info-RL) .....	54
b)	Einschränkungen bezüglich der öffentlichen Zugänglichmachung (Art. 5 III Info-RL).....	54
c)	Einschränkungen bezüglich der Verbreitung (Art. 5 IV Info-RL).....	55
d)	Zwischenergebnis .....	55
e)	Drei-Stufen-Test (Art. 5 V Info-RL).....	55
f)	Ergebnis.....	57
3	Vereinbarkeit mit Völkerrecht .....	57
4	Ergebnis .....	58
V.	Fazit in Thesen .....	59
	Literaturverzeichnis.....	60

**BEITRAG VON SOPHIA KLIMANEK**

I.	Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	66
A	Das digitale Dilemma .....	66
B	Die Kulturflatrate als Lösungsvorschlag .....	67
C	Gang der Untersuchung .....	67
II.	Rechtliche Bewertung der Kulturflatrate .....	68
A	Die aktuelle Rechtslage und mögliche Gründe für ihre mangelnde Akzeptanz.....	68
1	Rechtsverletzungen .....	68
2	Deckung durch Schranken .....	69
B	Rechtliche Bewertung der Einführung einer Kulturflatrate.....	72
1	Nationale Ebene .....	72
a)	Verstoß gegen Grundrechte der Rechteinhaber .....	72
b)	Verstoß gegen Grundrechte der Betreiber von legalen Downloadplattformen.....	86
c)	Verstoß gegen Grundrechte von Internet-Nutzern .....	87
d)	Zwischenfazit .....	88

---

2 Europäische Ebene .....	88
a) Vereinbarkeit mit geltendem europäischem Urheberrecht.....	89
b) Vereinbarkeit einer Gesetzesänderung mit europarechtlichen Vorgaben .....	90
3 Internationale Ebene .....	90
a) Rechtsverletzungen durch Vervielfältigung und Weitergabe .....	90
b) Möglichkeit von abweichenden Regelungen .....	91
c) Zwischenfazit .....	95
III. Fazit und Ausblick .....	96
Verzeichnis der verwendeten Literatur .....	97
 <b>BEITRAG VON LARA UEBERFELDT</b>	
I. Aktuelle Situation.....	104
II. Haftung von Sharehostern in Deutschland.....	105
A Definition des Begriffs Sharehoster.....	105
B Haftungsprivilegierung des TMG.....	105
C Täter oder Teilnehmer .....	106
D Störerhaftung .....	107
1 Willentlich und adäquat kausaler Tatbeitrag .....	107
2 Verletzung von Prüfungspflichten .....	108
3 Voraussetzungen für eine Billigung durch die Rechtsordnung .....	110
a) Neutralität der Sharehoster.....	110
b) Gewährleistung der Anonymität .....	114
4 Zumutbarkeit der Prüfungspflichten .....	116
a) Interessenabwägung .....	117
b) Sicherungsmaßnahmen .....	117
E Ergebnis .....	119
III. Rechtsdurchsetzung vs. Vergütungsmodell .....	120
A Three-Strikes-Modell.....	120
1 Hadopi-Modell .....	121
2 Three-Strikes in Deutschland.....	122
3 Fazit.....	124
B Kulturflatrate als Alternative zu einer verschärften Haftung.....	124

1 Vorteile einer Kulturflatrate.....	124
2 Kritikpunkte an einer Kulturflatrate.....	126
3 Fazit.....	128
IV. Abschlussbemerkung .....	129
Literaturverzeichnis.....	130
 <b>BEITRAG VON KONSTANTIN CHATZIATHANASIOU &amp; CONSTANTIN HARTMANN</b>	
I. Einleitung .....	136
II. Die aktuelle Rechtslage in Deutschland.....	138
III. Das Reformmodell der Kulturflatrate .....	139
IV. Überblick über den internationalen Rechtsrahmen .....	141
V. Die vertikale Dimension: Konflikt mit Mindeststandards? .....	143
A Einzelne Ausschließlichkeitsrechte und Beschränkungsmöglichkeiten .....	143
1 Recht zur Vervielfältigung.....	143
a) Beschränkungsmöglichkeit nach RBÜ.....	143
b) Beschränkungsmöglichkeit nach InfoRL .....	144
2 Recht zur Verbreitung .....	144
3 Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung .....	144
a) Beschränkungsmöglichkeit nach RBÜ.....	145
b) Beschränkungsmöglichkeit nach InfoRL .....	145
4 Zwischenergebnis.....	146
B Drei-Stufen-Test .....	146
1 Beschränkung auf Sonderfälle .....	146
2 Keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung .....	147
3 Keine ungebührliche Verletzung berechtigter Interessen der Rechteinhaber .....	147
C Stellungnahme .....	148
1 Zum Drei-Stufen-Test.....	148
2 Zur praktischen Umsetzbarkeit in Hinblick auf das Europarecht .....	149
VI. Die horizontale Dimension: Konflikt mit ausländischem Recht?.....	151
VII. Fazit und Ausblick .....	153
Literaturverzeichnis.....	154