

Kulturfltrate –

Segen oder Sowjetisierung des Urheberrechts?

Poto Wegener, August 2010

A. Hintergrund des Modells

„Alles was wir jemals über Musik dachten, wird sich innerhalb der kommenden zehn Jahre umwandeln, und daran werden wir nichts ändern können. So äusserte sich DAVID BOWIE im Jahre 2002 in einem Artikel in der New York Times zur Zukunft der Musikindustrie¹: BOWIE transferierte mit seinen Worten den Ansatz von PAUL VALÉRY in die Moderne. Der französische Lyriker und Philosoph traf bereits 1934 folgende Voraussage: „Wie Wasser, Gas und elektrischer Strom von weither auf einen fast unmerklichen Handgriff hin in unsere Wohnungen kommen, um uns zu bedienen, so werden wir mit Bildern oder mit Tonfolgen versehen werden, die sich auf einen kleinen Griff, fast ein Zeichen einstellen und ebenso wieder verlassen².“

Während VALÉRY'S Vision schon lange Realität ist, traf BOWIE'S Voraussage bis anhin mindestens teilweise ein. Die Möglichkeit des Musikkonsums im Internet hat für massive Umwälzungen im Musikmarkt gesorgt und legt den Kontrast zwischen den Zielen und der Umsetzung des Urheberrechts im Digitalzeitalter offen: Zwar gewährt das Gesetz Rechtsinhabern wie Urhebern, Interpreten und Tonträgerproduzenten exklusive Rechte, dank welchen sie (teilweise via ihre Verwertungsgesellschaften) darüber entscheiden dürfen, ob und zu welchen Bedingungen Nutzer ihre Leistungen geniessen können. Die Umsetzung dieses Ansatzes mag in der Praxis vielenorts funktionieren, im Bereich Internet klaffen Realität und geltende Rechtslage häufig auseinander. Seit Jahren blühen Internet-Tauschbörsen, deren Nutzer beziehen Musik (und andere digitale Inhalte), ohne dass dafür die Rechtsinhaber entschädigt werden. Tatsächlich ist es also Musikschaffenden und Produzenten nicht möglich, die Beeinträchtigungen ihrer Urheberrechte zu unterbinden, geschweige denn für die massenhafte Nutzung ihrer Werke und Aufnahmen eine angemessene Entschädigung zu erhalten.

Die Visionen von VALÉRY bzw. von BOWIE und den bestehenden Kontrast zwischen Theorie und Praxis in der Musikwirtschaft thematisierten später auch DAVID KUSEK und GERD LEONHARD. Die beiden Autoren verwiesen in ihrem 2006 erschienenen Buch „Die Zukunft der Musik“ vergleichend auf die wirtschaftliche Bedeutung des Wassers. Wasser wird von uns täglich konsumiert und bezahlt. Es ist so allgegenwärtig, dass uns gar nicht mehr auffällt, dass wir dafür berappen, etwa wenn wir im Fitnesscenter duschen oder auf einer öffentlichen Toilette die Hände waschen. Neben dem von uns nicht wahrgenommenen alltäglichen Wassermarkt existiert aber auch ein grosser Absatz für gehobenere Produkte: Ungeachtet der Tatsache, dass wir über qualitativ einwandfreies Trinkwasser aus dem Hahn verfügen, boomt der Markt von Mineralwasser. KUSEK und LEONHARD glauben, dass das Modell des Wassermarktes auch in der Musikwirtschaft anwendbar ist. Im Kulturbereich sei es von den Bürgern bereits akzeptiert, für den Konsum von Radio- und Fernsehen eine Gebühr zu zahlen. Trotz der Konzessionsgebühr für die Nutzung der Medien erscheint deren Empfang oftmals als grenzen- und kostenlose Lieferung von Inhalten. Im Musikbereich entwerfen sie die Idee eines Versorgungsmodells, das dem Einzelnen gegen Bezahlung einer Pauschale den Basiszugang zu digitalen Musiknetzwerken bieten soll. Die Wertschöpfung ergäbe sich aufgrund der Grösse des Internets: Auch wenn nur eine kleine Entschädigung zu bezahlen wäre, könnte insgesamt ein grosser Betrag generiert werden, der an die Berechtigten an der Musik zu verteilen wäre.

Die Idee einer solchen Pauschale auf digitale kulturelle Inhalte sorgt nun unter dem Begriff Kulturfltrate (oder Content Flatrate) für Diskussionen in der Musikwirtschaft³. Die Reaktionen auf die Idee könnten unterschiedlicher

¹ Siehe KUSAK / LEONHARD, S. 3.

² PAUL VALÉRY, *Pièces sur l'art*, Paris 1934. Nach WALTER BENJAMIN, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*, 1936.

³ Die politische Diskussion in der Schweiz ist noch nicht weit gediehen. Die Ständerätin GÉRALDINE SAVARY reichte im März 2010 ein Postulat mit dem Titel „Braucht die Schweiz ein Gesetz gegen das illegale Herunterladen von Musik?“ ein. Sie stellte in Frage, ob die Gesetzgebung in der

nicht sein. Die Befürworter sehen in der Flatrate die Möglichkeit das Urheberrecht dem Digitalzeitalter und somit den Bedürfnissen des 21. Jahrhunderts anzupassen. Die Gegner hingegen befürchten die Abschaffung des bewährten Urheberrechtssystems, ja sogar dessen „Sowjetisierung“⁴.

B. Modell der Kulturflatrate

Der Begriff der Flatrate kennzeichnet einen Pauschaltarif, und ist bereits von Angeboten der Telekommunikationsfirmen (Telefonie, Internet Access, aber auch Musikabos wie NOKIAS „Come With Music“) bekannt. Anlehnend an den englischen Ausdruck „Flat Fee“ kennzeichnet er die Verfügbarkeit eines Produktes oder einer Dienstleistung zu einem Pauschalpreis, also unabhängig des konsumierten Angebotes⁵.

Entsprechend kann die Kulturflatrate als eine gesetzlich geregelte Vergütung definiert werden, die auf Internet-Anschlüsse erhoben und an die Rechtsinhaber der im Internet genutzten digitalen Inhalte verteilt wird. Im Gegenzug soll dafür die öffentliche Verbreitung digitaler Kopien, beispielsweise in Filesharing-Netzwerken, legalisiert werden. Im Sinne der Konsumenten würde somit die nichtkommerzielle Weitergabe und Vervielfältigung von digitalen, urheberrechtlich geschützten Werken, wie zum Beispiel Musik, Filme, Software oder E-Books, über das Internet legalisiert. Vom technischen Standpunkt aus gesehen würde die Flatrate Streaming- und Download-Verwendungen erfassen⁶. Als Ausgleich würde eine pauschale Gebühr zwecks Entschädigung der Rechtsinhaber eingeführt. Diese wäre unabhängig davon zu bezahlen, ob und falls ja, wie viele kulturelle Inhalte vom Nutzer tatsächlich bezogen werden.

Die Umsetzung der Flatrate wird folgendermassen skizziert: Für jeden Internet-Anschluss wäre eine pauschalisierte monatliche Gebühr zu entrichten. Teilweise wird vertreten, diese Entschädigung sei vom Internet Service Provider (ISP) zu bezahlen, teilweise soll die Vergütung vom Endkonsumenten, dem Internet User beglichen werden⁷. Die Höhe der Entschädigung dürfte von verschiedenen Faktoren abhängig sein. So wäre beispielsweise eine ausschliesslich auf den Musikkonsum ausgerichtete Spartenrate billiger als eine Vergütung mit welcher auch Filme, Bücher usw. bezogen werden können. Ausserdem dürfte die Höhe der Entschädigung von der Bandbreite des zur Verfügung stehenden Anschlusses abhängig sein. Denn die primäre Antriebsfeder für die Verbreitung von schnellen Internet-Anschlüssen ist die Möglichkeit des Tausches von Breitbandinhalten wie Film und Musik⁸. Die Ideen der interessierten Kreise betreffend die Höhe einer monatlichen Flatrate sind sehr unterschiedlich: Der frühere Universal Deutschland Chef und heutige Geschäftsführer von Motor Entertainment TIM RENNER nannte im ROLLING STONE einen Betrag von € 12,90. Damit könne den Konsumenten ein unbeschränkter Zugriff auf das Repertoire der Plattenfirmen gewährt werden⁹. Die ehemalige deutsche Bundesjustizministerin BRIGITTE ZYPRIES brachte den Betrag von € 50 pro Monat und Anschluss ins Spiel, wobei davon auszugehen ist, dass für diesen Betrag neben Musik auch Literatur, Film und andere Werkarten erhältlich sein sollten¹⁰. In der Praxis dürfte eine Einigung auf eine

Schweiz heute wirksam genug ist, um das illegale Herunterladen von Musik und die Piraterie des Schweizer Musikschaffens zu verhindern. Im Postulat verlangte SAVARY vom Bundesrat, einen Bericht über das illegale Herunterladen von Musik zu erstellen und zu prüfen, mit welchen Massnahmen dieses Phänomen bekämpft werden kann. Weiter stellte sie dem Bundesrat die Frage, ob die Schweiz „eine Globallizenz (eine Art allgemeine Gebühr für den Internetzugang) anstreben“ solle? Der Bundesrat verneinte in seiner Antwort vom 12. Mai 2010 allgemein einen Handlungsbedarf. Er verwies auf die Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes von 2008, mit welcher die für das digitale Umfeld notwendigen Anpassungen dieses Gesetzes vorgenommen worden seien. Auf die Frage betreffend Kulturflatrate ging der Bundesrat in seiner Antwort in keiner Weise ein.

⁴ <http://www.heise.de/ct/meldung/Eine-Kultur-Flatrate-fuer-Filesharing-und-das-Interesse-der-Kuenstler-211421.html>

⁵ Arbeitspapier suisseculture, S. 3.

⁶ Der Begriff *Streaming* kennzeichnet den Vorgang des Empfangs und der simultanen Wiedergabe von aus einem Rechnernetz empfangenen Audio- oder Videosignalen. Der *Download* bezeichnet die Datenübertragung vom Internet zum eigenen Computer.

⁷ Zieht man einen Vergleich zwischen der Kulturflatrate und der bestehenden Leerträgerentschädigung, ergibt sich folgendes: Schuldner der Leerträgerentschädigung ist nicht der Käufer beispielsweise eines iPods, sondern der Importeur oder Hersteller des Gerätes. Diesbezüglich mag seitens der Konsumenten eingewendet werden, der Hersteller oder Importeur schlage die Entschädigung auf den Verkaufspreis, so dass die Vergütung tatsächlich vom Konsumenten beglichen werde. Untersuchungen der SUIISA im Bereich der Leerträgerentschädigung zeigen allerdings folgendes: Aufgrund der Konkurrenz zwischen den Herstellern und Importeuren kommt es auch nach Einführung einer Leerträgerentschädigung nicht zu einer Preiserhöhung des Produkts. Analog kann davon ausgegangen werden, dass eine vom Internet Service Provider zu bezahlende Kulturflatrate nicht oder mindestens nur teilweise zu einer Verteuerung des Internet-Zugangs führen würde.

⁸ Niemand wird einen superschnellen Breitbandanschluss auswählen, um mit diesem nur Texte zu mailen und Nachrichten zu lesen.

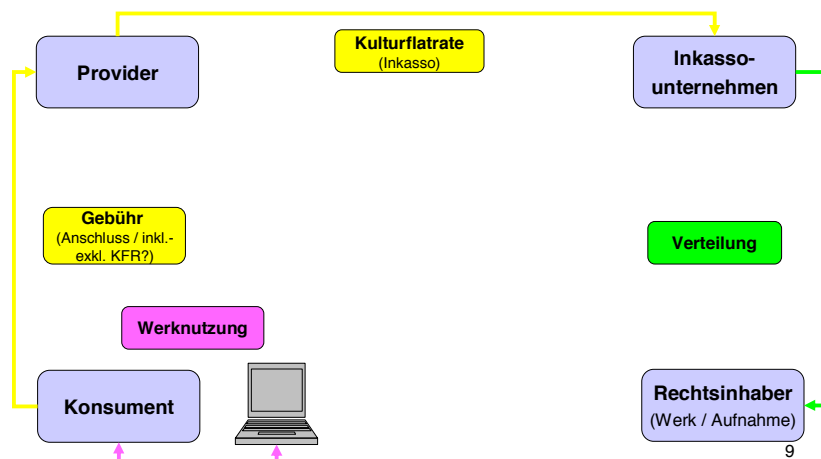
⁹ http://www.rollingstone.de/news/article.php?article_file=1267630823.txt, März 2010.

¹⁰ Im Juni 2010 erteilte die neue Bundesjustizministerin SABINE LEUTHEUSSER-SCHNARRENBARGER in ihrer Berliner Rede zum Urheberrecht der Flatrate eine Absage. Eine solche führe zu einer „Zwangskollektivierung“ und zu „Verteilungsschwierigkeiten“.

angemessene Gebühr ein äusserst schwieriges Unterfangen sein. Jeder genannte Ansatz wird den einen zu hoch, den anderen zu gering bemessen sein.

Von den Flatrate-Befürwortern wird geltend gemacht, dass die Freigabe der Nutzung von Musik in Verbindung mit der Einführung eines ähnlichen Vergütungsmodells bereits in der Vergangenheit notwendig war, um einen Ausgleich zwischen Rechtsinhabern und Nutzern zu schaffen. Eine Analogie ist beispielsweise in der Geschichte der Leerträger zu sehen. Im Jahre 1963 kamen die ersten Leerkassetten auf den Markt. Der Träger, der den Konsumenten erstmals die Möglichkeit bot, in privatem Rahmen Musik zu überspielen, setzte sich im Markt durch. Dies zum Unbehagen der Musikindustrie, die Absatzzrückgänge bei den Tonträgerverkäufen befürchtete. Vom rechtlichen Standpunkt bewirkte die Verbreitung der Leerkassette, dass die Möglichkeit der privaten Überspielung massenhaft genutzt wurde, jedoch ohne dass Musikschaffende und Tonträgerproduzenten dafür entschädigt wurden. Abhilfe schuf in der Schweiz erst das Urheberrechtsgesetz von 1992. Dieses erlaubte Privatpersonen neu das Überspielen von Musik auf Leerträger, führte jedoch gleichzeitig eine Leerkassettenvergütung zur Entschädigung der Rechtsinhaber ein. Diese ist von den Herstellern und Importeuren von Leerkassetten und anderen zur Aufnahme von Werken geeigneten Ton- und Tonbildträgern an die SUISA zu bezahlen. Die Verwertungsgesellschaft verteilt die für Musikknutzungen einkassierten Vergütungen anschliessend an die Rechtsinhaber.

Kulturflatrate – Modell



C. Rechtliche Fragen

In der Praxis wurde das Modell einer gesetzlich geregelten Vergütung für im Internet bezogene kulturelle Inhalte bis anhin noch nirgends realisiert. Auch existieren bis jetzt in keinem Land weit gediehene Pläne zur Umsetzung einer Content Flatrate. Einzig ein Vertreter der britischen Isle Of Man gab anfangs 2009 an der Musikmesse MIDEM bekannt, die Regierung dieser Insel wolle eine solche Flatrate einführen. Über die tatsächliche Umsetzung dieser Absicht ist bis anhin nichts bekannt.

Die Einführung einer Pauschalabgabe in der Schweiz würde Änderungen des Urheberrechtsgesetzes (URG) bedingen. So müssten die ausschliesslichen Rechte der Urheber, Interpreten und Produzenten bezüglich der Online-Nutzungen ihrer Werke bzw. Darbietungen¹¹ zu einem Vergütungsanspruch zurückgestuft werden. Dies hätte zur

¹¹ Vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. c URG (Urheber), Art. 33 Abs. 2 lit. a URG (Interpreten), Art. 36 lit. b URG (Ton- und Tonbildträgerproduzenten).

Folge, dass die Rechtsinhaber nicht mehr über Online-Verwendungen ihrer Werke und Leistungen entscheiden könnten. Sie könnten solche Verwendungen nicht mehr verbieten, hätten im Gegenzug aber einen gesetzlichen Anspruch auf eine Vergütung. Weiter müsste in einer Schrankenbestimmung des Urheberrechtsgesetzes das öffentliche Zugänglichmachen und die Vervielfältigung von Werken im Internet erlaubt werden, solange diese Nutzungen in nichtkommerziellem Rahmen erfolgen. Hinzu kämen analog der Leerträgerentschädigung¹² die Festlegung von Rahmenbedingungen des Vergütungsanspruchs im Gesetz. Zu regeln wäre insbesondere, wer die Vergütung schuldet und an wen sie zu entrichten ist.

Entsprechende Anpassungen des nationalen Urheberrechts würden allerdings unter der Voraussetzung der Einhaltung internationaler Vereinbarungen stehen¹³. Denn einige von der Schweiz unterzeichnete Urheberrechtsabkommen sehen vor, dass Einschränkungen der Rechte nur unter Einhaltung von drei Voraussetzungen zulässig sind¹⁴: Die Einschränkung von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten darf nur „in gewissen Sonderfällen“ vorgenommen werden. Sie darf dabei weder die normale Auswertung des Werkes oder dessen Darbietung beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber in unzumutbarer Weise verletzen. Ob eine Kulturflatrate diese Bedingungen erfüllt, ist umstritten: Die Flatrate-Gegner wenden ein, man könne nicht von einem Sonderfall sprechen, wenn die Mehrzahl der geschützten Inhalte auf Tauschbörsen umgesetzt werden. Auch beeinträchtigen solche Filesharing-Nutzungen die normale Auswertung der Werke bzw. Darbietungen, konkret die Verkäufe von Tonträgern. Schliesslich sei ein berechtigtes Interesse der Rechtsinhaber vorhanden, frei darüber zu entscheiden, ob ihre Werke im Netz zugänglich sein sollen oder nicht.

D. Pro und Contra die Kulturflatrate

Über die Vor- und Nachteile einer Kulturflatrate wird gestritten. Die Meinungen sind geteilt, Einigkeit herrscht immerhin bei den Tonträgerproduzenten, deren Verbände eine Flatrate durchwegs ablehnen. Ansonsten verlaufen die Fronten teilweise quer durch Interessengruppen, und es zeigen sich seltsame Allianzen. So äussern sich beispielsweise sowohl der Wirtschaftsdachverband economieuisse und der Schweizerische Konsumentenschutz (SKS) positiv über die Flatrate, was die Vermutung aufkommen lässt, das Ziehen am gleichen Strick beruhe primär darauf, dass das Flatratemodell noch so vage ist, dass sich jeder seine eigene Vorstellung darüber macht.

Die Vertreter einer Kulturflatrate glauben nicht, dass sich illegale Nutzungen mit Repressionen bekämpfen lassen. Zwar könne man mit Verboten, Strafklagen, Drohungen und Schadenersatzforderungen gegen einzelne Tauschbörsen bzw. Personen, welche auf auf Filesharing-Plattformen Songs zur Verfügung stellen, vorgehen. Solche Massnahmen seien allerdings reine Sisyphus-Arbeit: Anstelle der geschlossenen treten neue Plattformen, ausserdem würden die Massennutzungen die Strafbehörden vor unlösbare Aufgaben stellen. Weiter glauben die Vertreter der Kulturflatrate, dass die Konsumenten zur Bezahlung einer Entschädigung bereit sind, sofern attraktive Angebote zur Verfügung stehen¹⁵. In der Diskussion stellen die Befürworter einer pauschalisierten Vergütung zwei Argumente in den Vordergrund: Erstens gewährleiste eine Flatrate den Konsumenten den Zugang zu im Netz verfügbaren kulturellen Gütern auf legaler Basis. So würde insbesondere die Jugend entkriminalisiert, welche das Netz breit nutze. Die Flatrate biete zweitens auch den Rechteinhabern einen grossen Vorteil: Kulturschaffende würden endlich und im Gegensatz zur heutigen Situation eine angemessene Entschädigung für die digitale Nutzung ihrer Werke und Leistungen erhalten.

Die Gegner einer Pauschalabgabe monieren, dass seitens der Befürworter bis anhin kein gangbares Modell vorgelegt werden konnte¹⁶. Die existierenden Ideen liessen mehr Fragen offen, als dass sie für Klarheit sorgen würden. Insbesondere werden zwei Punkte bemängelt: So sei der Inhalt einer möglichen Flatrate völlig schleierhaft; soll sie

¹² Art. 20 Abs. 3 und 4 URG.

¹³ Siehe dazu MEYER, S. 10.

¹⁴ Vgl. diesen so genannten „Drei-Stufen-Test“ in Art. 9 Abs. 2 RBÜ: „Der Gesetzgebung der Verbändländer bleibt vorbehalten, die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, dass eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt.“ Siehe auch Art. 13 TRIPs, Art. 10 WCT, Art. 16 WPPT.

¹⁵ TIM RENNER verweist auf eine unveröffentlichte Studie von Sony Music Entertainment®. Demnach sei mehr als ein Drittel der Konsumenten bereit, eine monatliche Flatrate in Höhe des Preises für eine CD zu bezahlen.

¹⁶ Zu den Kritikpunkten vergleiche insbesondere das Positionspapier des Bundesverbandes Musikindustrie (Deutschland), das im Januar 2010 veröffentlicht wurde.

nur Musik beinhalten oder soll das Angebot auch weitere Kunstrichtungen umfassen? Diese Unklarheit sei fundamental, könne doch erst aufgrund des Angebots der Preis bestimmt werden. Zudem sei klar, dass der Preis mit der Breite des Angebots steigt. Und je höher der Preis sei, desto mehr Opposition gegen eine Flatrate würde entstehen. Ausserdem würde die Diskussion des Repertoires auch die Frage aufwerfen, was überhaupt als Kultur zu gelten habe und somit von der Flatrate in welchem Ausmass erfasst werden soll: Soll der Song aus dem Computer genauso behandelt werden wie BEETHOVENS Neunte, ein Pornofilm dem cineastischen Meisterwerk gleichgestellt sein und der Groschenroman auf einer Ebene mit dem literarischen Klassiker stehen¹⁷?

Des Weiteren werden viele Argumente pro und contra die Flatrate ausgetauscht. Nachfolgend findet sich eine Übersicht über die wichtigsten Darlegungen.

1. Enteignung der Künstler und Produzenten?

Die Gegner einer Flatrate machen geltend, dass deren Einführung einer Enteignung der Urheber, Interpreten und Tonträgerproduzenten gleichkomme. Diesen stehen aufgrund des heutigen Urheberrechtssystems ausschliessliche Rechte zu. Mit anderen Worten können sie darüber entscheiden, ob und falls ja, für welche Vergütung ihre Kreationen verwendet werden dürfen. Die Kulturflatrate würde hier zu einem Systemwechsel führen; weg vom ausschliesslichen Recht und hin zu einem reinen Vergütungsanspruch. Die Rechtsinhaber müssten die Nutzung ihrer Leistungen im Internet hinnehmen. Sie würden dafür zwar eine Entschädigung erhalten, es wäre ihnen allerdings nicht mehr möglich, eine ihnen nicht genehme Nutzung zu verbieten.

Dagegen machen die Befürworter geltend, dass das ausschliessliche Recht der Urheber, Interpreten und Produzenten im Bereich von Musikenutzungen im Internet sowieso nur Makulatur sei. In der Praxis sei es den Rechtsinhabern gar nicht möglich, ihre Rechte durchzusetzen und den Tausch der Musikwerke und –aufnahmen zu unterbinden. Das Urheberrecht müsse sich deshalb der Realität anpassen. Sobald massenhafte Nutzungen von Privatpersonen für kulturelle Güter vorliegen, ergibt ein entsprechendes Verbot keinen Sinn mehr. Sinnvoller sei es, die Verwendung zu erlauben, dafür aber eine Vergütung zugunsten der Rechtsinhaber zu erheben. Insofern sei eine Analogie zur Einführung der Leerträgerentschädigung zu sehen.

Desgleichen wenden die Befürworter ein, es sei aufgrund des heutigen Systems der kollektiven Verwertung zweitrangig, ob ein Künstler über ein ausschliessliches Recht oder einen Vergütungsanspruch verfügt. Dies gelte insbesondere für Urheber. Ist ein Urheber Mitglied einer Verwertungsgesellschaft kann er von dieser keine „à la carte-Wahrnehmung“ verlangen, beispielsweise vorgeben, welches Radio seine Songs spielen darf und welches nicht. Zudem ist die Verwertungsgesellschaft gesetzlich verpflichtet, allen Nutzern die Rechte zu gewähren, welche die tariflichen Bedingungen einhalten. Insofern wird aus dem ausschliesslichen Recht des Urhebers bereits heute faktisch ein Vergütungsanspruch.

2. Mangelnde Fairness gegenüber Konsumenten?

In breiten Kreisen wird bemängelt, dass durch ein Flatrate-Modell alle Nutzer von Internet-Anschlüssen gezwungen würden, eine Vergütung zu leisten, selbst wenn sie keine geschützten Inhalte verwenden¹⁸. Dieser Ansatz sei unfair, indem für etwas zu bezahlen wäre, das gar nicht genutzt werde. Die Flatrate sei so eine Zwangsabgabe, und würde den Nutzer bevormunden. Es müsse beibehalten werden, dass dieser nach eigenem Gusto entscheiden dürfe, ob er sein Geld für Musik, Bücher oder andere kulturelle Produkte ausgibt, ob er einen einzelnen Song kaufen oder ein Musikabonnement lösen möchte. Ausserdem sei ungeklärt, ob eine Flatrate nur private Haushalte treffen solle oder zudem auch Unternehmen eine Entschädigung für die Firmen-Anschlüsse ihrer Mitarbeiter leisten müssten.

Zusätzlich monieren die Gegner der Pauschale, dass durch eine solche in der Schweiz dem Konsumenten gar kein Mehrwert vermittelt werde. Denn erstens sei hierzulande das Herunterladen von Werken aus dem Internet bereits erlaubt, so dass mit einer Flatrate nur das Zurverfügungstellen von geschützten Werken legalisiert würde. Und die Abgeltung dieses Uploads sei in den meisten Fällen nicht Sache des Users, sondern der Plattform welche die Inhalte

¹⁷ Vgl. Positionspapier des Bundesverbandes Musikindustrie (Deutschland), S. 2.

¹⁸ Dieses Argument setzt voraus, dass eine Flatrate auf den Konsumenten abgewälzt würde.

weiter verbreite. Insofern würden Konsumenten mit einer Kulturflatrate für Nutzungen bezahlen, die eigentlich von Anbietern wie YOUTUBE zu entgelten wären.

Die Vertreter der Kulturflatrate berufen sich darauf, dass solch pauschalisierte Systeme bereits heute in den verschiedensten Bereichen weit verbreitet sind. Auch der Pazifist finanziert mit seinen Steuern Panzer, der Sonntagsfahrer benötigt eine Autobahnvignette und jene Personen, welche ihren Fernsehkonsum ausschliesslich auf private TV-Stationen aus Deutschland ausrichten, haben der BILLAG Fernsehkonzessionsgelder zu entrichten, welche primär der SRG zukommen. Auch im kulturellen Bereich würden bereits solche Vergütungen existieren, welche aufgrund des pauschalen Charakters eine gewisse Ungerechtigkeit beinhalten. So sei auch für jene Leer-CD eine Entschädigung zu entrichten, auf die der Konsument eigene oder nicht mehr geschützte Musik aufnehme. Eine Pauschalisierung beinhalte zwar eine gewisse Ungerechtigkeit. Sie sei aber individuellen Lösungen vorzuziehen, da solche zu einem so grossen Aufwand führen würden, dass den Rechtsinhabern unter dem Strich von der Vergütung nichts mehr bleibt. Zudem müsste bei der Berechnung der Höhe der Flatrate wie bei der Leerträgerentschädigung berücksichtigt werden, welches Mass an eigenen und nicht mehr geschützten Inhalt insgesamt genutzt werden.

3. Inkasso und Verteilung – Analogie zur Leerträgervergütung

Kritiker der Kulturflatrate weisen auf die Problematik des Inkassos und der Verteilung der Vergütung hin. Insbesondere würde ein gerechtes Inkasso- und Verteilungssystem zu einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand führen. Ausserdem machen die Gegner geltend, die Problematik bei der Verteilung bestehe darin, dass dieses System anfällig sei auf Manipulationen. So könnte der Rechtsinhaber durch entsprechende Software unzählige Streams oder Downloads seines Tracks generieren, um dadurch höhere Vergütungen zu erhalten. Dieser Betrugsgefahr sei man schutzlos ausgeliefert, da derzeit keine technische Lösung existiere, welche dies verhindern könne.

Bezüglich des letztgenannten Argumentes weisen die Befürworter der Flatrate darauf hin, dass das Problem der Manipulierbarkeit auch beim althergebrachten System besteht. Bekannt sind die Fälle der fingierten CD-Massenkäufe. Und solche Betrügereien seien durch das Netz auch ohne Flatrate einfacher und kostengünstiger geworden, so beispielweise durch den legalen Download eigener Tracks auf ITUNES zur Beeinflussung der Charts. Ausserdem müsse die Verteilung der Vergütung nicht anhand der Anzahl Downloads oder Streams vorgenommen werden. Wie es ein Blick auf (das Inkasso und) die Verteilung der Leerträgerentschädigungen durch die Schweizerischen Verwertungsgesellschaften zeigt, kann bei der Umsetzung auch auf andere Kriterien zurückgegriffen werden:

Das Urheberrechtsgesetz legt fest, dass die von den Herstellern und Importeuren von Leerträgern geschuldeten Entschädigungen nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft einkassiert werden dürfen¹⁹. Weiter sieht das Gesetz vor, dass die Verwertungsgesellschaften so genannte Gemeinsame Tarife aufstellen und eine gemeinsame Zahlstelle bezeichnen müssen, wenn mehrere Gesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig sind²⁰. Diese Regelung ist nicht zuletzt im Interesse der Nutzer. So muss beispielsweise der Importeur einer DVD, auf welche Musik, Literatur, Fotografien, Filme usw. überspielt werden können, nur eine Rechnung einer Verwertungsgesellschaft bezahlen und kann mit dieser die Rechte zur Nutzung verschiedener Repertoires erwerben. Konkret existieren in der Schweiz derzeit bereits verschiedene Gemeinsame Tarife im Bereich der Leerträgerentschädigung²¹.

In der Praxis werden sämtliche Leerträgervergütungen in der Schweiz von der SUISA einkassiert (vgl. Skizze Nr. 1). Ein analoges Vorgehen im Rahmen einer Kulturflatrate, also das Aufstellen eines Gemeinsamen Tarifs der einheimischen Verwertungsgesellschaften sowie das Inkasso durch die SUISA wären denkbar. Opposition gegen eine solche Konstellation dürfte primär seitens der Tonträgerindustrie kommen. Das Inkasso der Leerträgerentschädigung durch eine Verwertungsgesellschaft ist zwar nicht umstritten. Doch würde eine Kulturflatrate das Kerngeschäft der Tonträgerindustrie – das trotz der Schwierigkeiten weiterhin im Verkauf von

¹⁹ Art. 20 Abs. 4 URG.

²⁰ Art. 47 URG.

²¹ GT 4a (Leerkassettenvergütung), GT 4b (Vergütung auf CD-R/RW data), GT 4c (Vergütung auf bespielbaren DVD), GT 4d (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddisks in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeäten), GT 4 e (Vergütung auf digitalen Speichern in Mobiltelefonen, die zum privaten Überspielen verwendet werden).

Tonträgern besteht – stärker tangieren, als eine Vergütung für die Herstellung und den Import von Leerträgern. Aufgrund eines Gemeinsamen Tarifs zur Geltendmachung einer Content Flatrate müssten die Tonträgerproduzenten die von ihnen bis anhin direkt wahrgenommenen Rechte neu via Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen. Dies dürfte ihnen widerstreben.

Auch bezüglich der Verteilung könnte auf die Erfahrungen der Verwertungsgesellschaften im Bereich der Leerträgerentschädigung zurückgegriffen werden. Bei deren Verteilung sind drei Schritte zu beachten:

1. Die Aufteilung zwischen den Repertoires der unterschiedlichen Kunstgattungen;
2. die Verteilung zwischen den inländischen und den ausländischen Verwertungsgesellschaften;
3. die Verteilung der Anteile an die einzelnen Rechtsinhaber.

- **Verteilung Repertoires (vgl. Skizze Nr. 2)**

In einem ersten Schritt ist die Aufteilung der gesamten Verteilsumme aus dem Gemeinsamen Tarif zwischen den verschiedenen einheimischen Verwertungsgesellschaften (SUISA, ProLitteris, SSA, Suissimage / Swissperform) festzulegen. Diese vertreten unterschiedliche Repertoires (Urheberrechte Musik, Film usw. / Leistungsschutzrechte Musik) und somit verschiedene Rechtsinhaber (Komponisten, Textautoren, Schriftsteller, Fotografen usw. / Interpreten, Tonträgerproduzenten). Die Anteile der Gesellschaften werden anhand Untersuchungen festgelegt, die Aufschluss darüber bieten, welches Repertoire beim entsprechenden Leerträger wie stark genutzt wird. So erhält die SUISA beispielsweise derzeit 67,5% der Verteilsumme der Leerkassettenentschädigung Audio (GT 4a), während die ProLitteris für Literatur und Fotografie über einen Anteil von 5,03% verfügen darf. Anders sieht die Situation bei der Grobverteilung der Vergütung auf DVDs aus: Die Suissimage als Vertreterin der Filmurheber erhält einen Anteil von 52,5%, die SUISA für die Urheber der auf DVDs genutzten musikalischen Werke 13,2%. Die Swissperform in ihrer Funktion als Vertreterin der Interpreten und der Ton- und Tonbildträgerproduzenten erhält jeweils 25% der Vergütungen.

- **Verteilung zwischen inländischen und ausländischen Verwertungsgesellschaften (vgl. Skizze Nr. 3a / 3b)**

Die schweizerischen Verwertungsgesellschaften haben Gegenseitigkeitsverträge mit ihren ausländischen Schwestergesellschaften abgeschlossen. Demzufolge darf die schweizerische SUISA beispielsweise das Repertoire der Mitglieder der deutschen GEMA in der Schweiz verwerten und umgekehrt wertet die GEMA die Rechte von Schweizer Musikurhebern im Ausland aus. Entsprechend sind die Einnahmen für die Nutzung der Werke von Nichtmitgliedern einer schweizerischen Gesellschaft an die ausländischen Schwestergesellschaften zu überweisen. Massgebend über die Höhe der Ausschüttungen an diese Gesellschaften ist der Anteil von Nutzungen von deren Repertoire am Gesamtkuchen des Verteilungsbetrags.

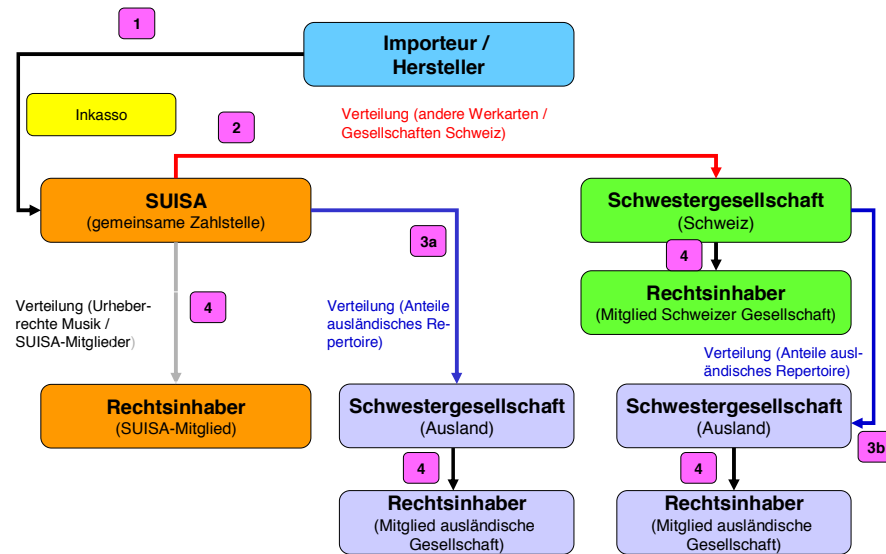
- **Verteilung der Anteile an einzelne Rechtsinhaber (vgl. Skizze Nr. 4a / 4b)**

Jede Gesellschaft verteilt anschliessend den ihr für ihr eigenes Repertoire zustehenden Anteil an die eigenen Mitglieder. Das konkrete Vorgehen ist dabei im Verteilungsreglement der Gesellschaft vorgegeben. Dabei zeigt sich betreffend die Verteilung der Leerträgerentschädigung durch die SUISA folgende Problematik. Eine Verteilung nach Programm, also aufgrund von vorliegenden Nutzermeldungen ist nicht möglich. Denn dies würde bedingen, dass die SUISA über detaillierte Hinweise verfügen müsste, welche Privatperson welchen Song auf einen Leerträger überspielt hat. Solche Erhebungen können nicht durchgeführt werden. Das Urheberrechtsgesetz beachtet diese Sachlage. Zwar verlangt es grundsätzlich, dass die Erlöse nach Massgabe des Ertrags der Werke und Darbietungen zu verteilen sind. Ist dies jedoch mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden, so dürfen die Verwertungsgesellschaften das Ausmass des Ertrags schätzen, sofern die Schätzungen auf überprüfbaren und sachgerechten Gesichtspunkten beruhen²².

²² Art. 49 URG.

Diese gesetzlichen Vorgaben setzt das Verteilungsreglement der SUIISA in Form von Zuweisungen um. Das heisst, dass die Entschädigungen ohne Programmunterlagen jenen Verteilungsklassen zugewiesen werden, in denen die gleiche oder eine möglichst ähnliche Musik verwendet wird²³. Im Bereich der Leerträgerentschädigungen bedeutet dies folgendes. Die Vergütung wird jenen Werken zugewiesen welche in Radiosendungen der SRG (Anteil von 20%) und der Privatradios (13,4%) Verwendung finden, bzw. auf Tonträger genutzt werden (Inland-Lizenzierung und Zentrale Lizenzierung jeweils 33,3%). So mag zwar keine vollständige Verteilungsgerechtigkeit garantiert werden. Immerhin ist aber gewährleistet, dass jene Werke, welche aufgrund ihres Erfolgs mehr auf Leerträger überspielt werden, einen entsprechend grösseren Anteil erhalten als erfolglose Titel²⁴. Dieses System hat ausserdem den Vorteil der geringen Verwaltungskosten: Die SUIISA zieht im Bereich der Leerträgerentschädigung für die eigenen Aufwendungen nur 10% ab.

Verteilung Rechtsinhaber



Der Blick über den Zaun zu Inkasso und Verteilung bei den Leerträgervergütungen vermag folgendes zu illustrieren:

- Die schweizerischen Verwertungsgesellschaften verfügen über ein effizientes System zum Inkasso und zur Verteilung von Vergütungsansprüchen. Dieses könnte bei Einführung einer Kulturfltrate beigezogen werden bzw. mindestens wertvolle Impulse vermitteln.
- Solange der Betrugsgefahr durch Manipulationen in Form von massenhaften Downloads bzw. Streams nicht mittels technischer Mittel begegnet werden kann, könnte auf eine Verteilung in Form von Zuweisungen abgestellt werden. Dabei würden jene Werke berücksichtigt, die in anderen Verteilungen, wo die gleiche oder mindestens ähnliche Musik verwendet wird, Vergütungen generieren. Die Zuweisungen stellen eine vereinfachte Alternative zur möglichen, aber massiv aufwändigeren Verteilung anhand der genauen Anzahl Downloads bzw. Streams dar.

²³ Vgl. Ziff. 5.3.2 Verteilungsreglement SUIISA.

²⁴ Kritiker bemängeln, dieses System würde „die Reichen“ noch reicher machen und fordern eine flachere Verteilung und somit eine stärkere Berücksichtigung der breiten Masse der Musikschaffenden. Dieser Klage ist entgegen zu halten, dass eine Verwertungsgesellschaft kein Hilfswerk für erfolglose Künstler ist, sondern die Entschädigungen entsprechend der Nutzungen der Werke verteilen muss.

4. Weitere Kritikpunkte

a) Bestehende Angebote

Ein weiteres Manko der Kulturflatrate besteht laut deren Gegner darin, dass diese den legalen digitalen Geschäftsmodellen im Internet die wirtschaftliche Basis entziehen würde. So verweist die Musikindustrie auf die Bemühungen der Kultur- und Kreativwirtschaft neue kostenpflichtige Angebote zu entwickeln. Diese würden bei Einführung einer Flatrate unterbleiben, da die Investitionen zu riskant wären.

Die Gegenseite kontert, die aktuellen Geschäftsmodelle würden sich – mit wenigen Ausnahmen wie iTUNES – schon heute nicht lohnen. Mit kostenlosen Angeboten könne nur konkurrieren, wer dem Konsumenten einen Mehrwert anbiete. Dieser könne beispielsweise in der Legalität des Angebots bestehen wie bei einer Flatrate. Auch bestehende kostenpflichtige Plattformen könnten überleben, wenn sie – analog den Herstellern von Mineralwasser – Produkte mit einem Mehrwert offerieren. Weiter wird geltend gemacht, dass durchaus überlegenswert wäre, bestehende legale Angebote gegen Entschädigung des Anbieters in ein Flatrate-Modell zu integrieren. So bestände die Möglichkeit, dass iTUNES-Downloads für Konsumenten mit einem Schweizer Netzzugang von der Flatrate erfasst würden. Demnach müsste der Konsument nicht mehr für den einzelnen Song bezahlen, sondern könnte auch bei herkömmlichen Bezahlangeboten Musik dank der Flat Fee beziehen.

b) Unterlaufen der Preisgestaltung der Künstler

Als nächstes Argument wird vorgebracht, eine Kulturflatrate würde die individuelle Preisgestaltung der Kulturschaffenden unterlaufen. Ein Künstler der mehr in die Produktion seiner Werke investiert, solle diesen Mehreinsatz durch einen höheren Verkaufspreis auch wieder einspielen können. Wären nun allerdings nur die Anzahl der Downloads bzw. Streams für die Verteilung der Vergütung massgebend, würde der investitionsfreudige Künstler benachteiligt.

Diesem Argument begegnen die Befürworter der Flatrate mit dem Verweis auf die heutige Preispolitik beim Verkauf von Musik. Die Kosten der Produktion hätten praktisch nie einen Einfluss auf den Verkaufspreis eines Produkts: Aufwändige Einspielungen klassischer Orchester würden gleich teuer verkauft wie Techno- oder Pop-Produktionen, welche von den Künstlern in den eigenen vier Wänden produziert wurden. Besonders augenscheinlich werde die preisliche Gleichmacherei bei Musikverkäufen im Internet: fast alle Songs auf iTUNES und den meisten anderen Musikplattformen werde zu einem Einheitspreis verkauft. Auch bei der Verteilung der Urheberrechtsentschädigungen für Sendungen von Werken ergebe sich das gleiche Bild: Eine Verwertungsgesellschaft wie die SUISA schütet für die dreiminütige Radio- oder TV-Nutzung eines Werkes immer den gleich hohen Betrag aus, unabhängig von den Ausgaben für die Herstellung der Produktion. Jede andere Lösung bedarf einer Wertung des künstlerischen Gehalts eines Werkes oder dessen Aufnahme. Ein solches Urteil über Kunst sei praktisch weder durchführbar noch angebracht.

E. Fazit

Waren in der Vergangenheit primär Musikschafter, Musikverleger und Labels von der Existenz von Filesharing-Netzwerken betroffen, so wird die Zukunft vermehrte Einbussen für andere Kulturschaffende und deren Produzenten bringen. Diese aussergewöhnliche Situation bedingt die Diskussionen von aussergewöhnlichen Lösungen. Deshalb erscheint es unentbehrlich, die Auseinandersetzung über die Kulturflatrate, die Diskussion über ein System mit vielen Pros und Contras ernsthaft zu führen. Und dies mit soviel Engagement, dass der Musikindustrie in Zukunft nicht vorgeworfen werden kann, eine absehbare Entwicklung verschlafen zu haben.

Dies bedeutet nicht automatisch, dass eine Kulturflatrate ein Rettungsanker für die Kreativwirtschaft darstellt. Die Tauglichkeit wird sich erst zeigen, wenn Ideen über ein solches Modell weiter konkretisiert wurden. Denn derzeit sind die Entwürfe noch so vage, dass jedes Pro und Contra zu einem solchen System als rein politisch motiviert erscheint. Insbesondere gilt es folgende Punkte zu beachten:

- In erster Linie muss die **Repertoiredefinition** vorangetrieben werden.

- Erst im Anschluss an eine Repertoiredefinition können Mutmassungen über die mögliche **Höhe einer Flatrate** getroffen werden. Die entsprechende Diskussion müsste auch zeigen, welche Belastungen zu welchem Mehrwert die Provider bzw. Internet User zu tragen bereit sind.
- Zu führen wären zudem die **rechtlichen Diskussionen**. In diesem Zusammenhang dürften sich verschiedene Herausforderungen zeigen. So wäre insbesondere zu diskutieren, welche ausschliesslichen Rechte von einer Flatrate betroffen und zu einem Vergütungsanspruch zu degradieren wären. Dabei wäre zu erörtern, ob beispielsweise auch das Synchronisationsrecht²⁵ für gewisse Nutzungen eingeschränkt werden sollte, so dass es dem Nutzer offen steht, mit Musik unterlegte Filme im Web zu platzieren. Weiter dürfte sich eine heisse Diskussion darüber ergeben, dass die Einführung einer Flatrate zu einer Ausweitung des Zwangs zur kollektiven Verwertung führen würde. Entsprechend wären Rechtsinhaber gezwungen ihre Ansprüche von einer Verwertungsgesellschaft wahrnehmen zu lassen, da – analog der Leerträgerträgerentschädigung – nur diese Gesellschaften zu Inkasso und Verteilung einer Entschädigung berechtigt wären. Eine weitere Herausforderung bestände darin, einen teilweisen Systemwechsel bei den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen zu definieren. Denn nach heutigem Recht wird zwischen der freien privaten und der zu lizenzierenden öffentlichen Nutzung unterschieden. Bei Einführung einer Flatrate käme die Unterscheidung „kommerziell – nicht kommerziell“ hinzu, da eine Pauschalgebühr nur nicht-kommerzielle Verwendungen im Netz umfassen würde.
- Schliesslich muss auch über die **Verteilung der Vergütungen** diskutiert werden. Zwar dürfte die oben angeführte Analogie zur Verteilung der Leerträgerentschädigung dabei hilfreich sein. Offen wäre aber erstens die konkrete Verteilung einer Kulturflatrate zwischen den Repertoires der verschiedenen Verwertungsgesellschaften. Zweitens müssten sich die einzelnen Gesellschaften Gedanken über die Kriterien der Verteilung der Entschädigungen an ihre Rechtsinhaber machen.

LITERATUR:

DAVID KUSEK / GERD LEONHARD, Die Zukunft der Musik – Warum die digitale Revolution die Musikindustrie retten wird, München 2006

ALFRED MEYER, Kultur-Flatrate, SUISA-Info 2010/1, S. 8 ff., <http://www.suisa.ch/de/services/download-center/>

Die digitale Revolution des Urheberrechts – Arbeitspapier zur Kulturflatrate der suisseculture, November 2009

Positionspapier des Bundesverbandes Musikindustrie (Deutschland), Januar 2010, [www.
http://www.musikindustrie.de/politik_einzelansicht/back/56/news/positionspapier-zur-kulturflatrate/](http://www.musikindustrie.de/politik_einzelansicht/back/56/news/positionspapier-zur-kulturflatrate/)

²⁵ Aufgrund des Synchronisationsrechts (auch Filmherstellungsrecht, Sync Right) steht dem Urheber die Entscheidung zu, ob seine Komposition mit einem Werk einer anderen Gattung – beispielsweise einem Filmwerk – verbunden werden darf.