

Kompensation ohne Kontrolle

Stellungnahme zum Zweiten Korb der Novellierung des Urheberrechtsgesetzes¹

von

privatkopie.net,
Forum Informatikerinnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung e.V.(FifF) und
Netzwerk Neue Medien

an

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries

Berlin, den 21. Juni 2004

1. Vorbemerkungen	2
1.1. Keep it simple	2
1.2. Pauschalvergütungen Made in Germany als Exportschlager	2
1.3. Privatkopie muss bleiben!	3
2. DRM ist eine technologische Sackgasse	4
3. Die Alternative: Pauschalvergütung fürs Netz	8

¹ Ursprünglich vorgelegt an die Unterarbeitsgruppe Privatkopie in der Arbeitsgruppe Zweiter Korb des Bundesjustizministeriums in der Sitzung am 3. März 2004

1. Vorbemerkungen

1.1. Keep it simple

Mit der Digitalisierung regelt das Urheberrecht nicht länger vorwiegend Beziehungen zwischen institutionellen Akteuren wie Verlagen, Plattenfirmen, Sendeanstalten und Bibliotheken, sondern das Mediennutzungsverhalten von Bürgern. Entsprechend sollten Regelungen hierzu gemeinverständlich formuliert sein. Dagegen verstößt der § 53 (1) Urheberrechtsgesetz (UrhG) bereits in der aktuellen Fassung. Dreier/Schulze schreiben in ihrem Kommentar:

„Problematisch ist jedoch, dass § 53 nicht zuletzt durch die letzten Änderungen einen Grad von Komplexität und Differenziertheit erreicht hat, der für die privaten Werknutzer, deren Befugnisse er doch regelt, kaum mehr verständlich sein dürfte.“²

Würden die in der Arbeitsgruppe Zweiter Korb des Bundesjustizministeriums diskutierten Differenzierungen durch Bereichsausnahmen oder Zeitfenster, nach analogen oder digitalen, on- oder offline Erscheinungsformen Eingang ins Gesetz finden, würde dieser „Bürgerparagraph“ für Bürger vollends unverständlich. Er sollte einfacher, nicht noch komplizierter werden.

1.2. Pauschalvergütungen Made in Germany als Exportschlager

Pauschalvergütetes Privatkopieren ist eine deutsche Innovation,³ die inzwischen fast überall in Kontinentaleuropa und darüber hinaus übernommen wurde.⁴ Mindestens 42 Länder dieser Welt verfügen über eine pauschalvergütete Privatkopieschranke, darunter fast alle der zehn EU-Beitrittsländer.⁵

Das deutsche Urheberrecht hat Vorbildcharakter. Die Innovation der pauschalvergüteten Privatkopie hat sich als datenschutzfreundliche⁶ und benutzer- wie urheberfreundliche Balance von Zugang und Vergütung bewährt. Ein weiterer Grund, warum sich andere am deutschen Urheberrecht orientieren, ist eine Tradition sozial engagierter Regelungen zur Stärkung von Autoren gegenüber Verwertern von den 1910ern bis zur Urhebervertragsrechtsnovelle von 2002.⁷

Diese Errungenschaften, die dem deutschen Urheberrecht internationales Ansehen verschafft haben, sollten nicht leichtfertig zugunsten eines unerprobten Modells, nämlich

² Dreier/Schulze, UrhG. Kommentar, Verlag C.H. Beck, München 2004, § 53, 4

³ In den Urheberrechtsnovellen von 1965 und 1985.

⁴ „The German levy system eventually became a model for legislators elsewhere in continental Europe.“ Bernt Hugenholtz, Lucie Guibault & Sjoerd van Geffen, The Future of Levies in a Digital Environment, Final Report, Institute of Information Law, University of Amsterdam, March 2003, <http://www.ivir.nl/publications/other/DRM%20Levies%20Final%20Report.pdf>, S. 11

⁵ Hugenholtz et al., 2003, op.cit., S. 13 mit Verweis auf einen im September 2001 vom Australian Copyright Council vorgelegten Bericht.

⁶ In der „Personalausweise-Entscheidung“, die die Gesetzesreform von 1965 präformierte, entschied der BGH, dass der Grundwert der Unverletzlichkeit der Wohnung gegenüber dem des Eigentumsschutzes überwiegt (BGH, 29 Mai 1964 - Aktz. : Ib ZR 4/63 (*Personalausweise*), in *GRUR* 02/1965, p. 104).

⁷ „The notion of ‘equitable remuneration’, which is rooted in notions of natural justice and based on the theory, developed particularly in German copyright doctrine, that authors have a right to remuneration for each and every act of usage of their copyrighted works (‘Vergütungsprinzip’).“ (Hugenholtz et al., 2003, S. 36)

Digital Restrictions Management (DRM), aufgegeben werden. Vielmehr sollte sich die Bundesregierung auch auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft und auf der Ebene der UN Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) dafür einsetzen, dass sie erhalten bleiben und ins digitale Zeitalter fortgeschrieben werden. Die EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft steht in einem Jahr zur Überprüfung an. Wir haben heute eine differenziertere Erfahrungslage als 2001. Einiges an dieser Richtlinie ist bereits als Fehlentscheidung erkennbar geworden.⁸ Korrekturen und neue Weichenstellungen sind erforderlich. Die Bundesregierung – insbesondere eine rot-grüne – sollte ihrer Vorbildrolle gerecht werden und sich in EU und WIPO für den Erhalt der fortschrittlichen Traditionen des deutschen Urheberrechts einsetzen.

1.3. Privatkopie muss bleiben!

Die Privatkopieschranke dient dem Interesse an Kommunikation, kultureller Teilhabe und Weiterentwicklung in kreativen Prozessen. Traditionell war Rechteinhabern nie die absolute Kontrolle über die Verwendung ihrer Werke zugesprochen worden. Jedermann ist frei, ein Werk zum eigenen Lernen oder Vergnügen zu lesen, zu hören oder zu betrachten. In der Theorie diente das Urheberrecht nie dazu, die Nutzung von Information durch Individuen zu verhindern. Die Auffassung, dass sich der Urheberrechtsschutz nicht in die Privatsphäre von Individuen erstreckt, ist unter den frühen kontinentaleuropäischen Urheberrechtsgelehrten weithin anerkannt. Die private Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken für persönliche Zwecke ohne vorherige Genehmigung durch den Rechteinhaber wurde als notwendig angesehen, um Individuen in die Lage zu versetzen, aktiv an der öffentlichen Debatte teilzunehmen und ihre Persönlichkeit zu entfalten.⁹ Die Möglichkeit, Informationen in einen eigenen Kontext, also z.B. in ein eigenes Archiv zu stellen, ist Voraussetzung dafür, dass mündige Bürger an der Informationsgesellschaft teilhaben, sie mitgestalten und eine „semiotische Demokratie“¹⁰ verwirklichen.

Die Privatkopie begründet sich nicht allein aus der Korrektur eines Marktversagens, sondern auch aus der Gemeinwohlbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz.¹¹

So hebt der Bundesgerichtshof „hervor, dass die Schranke des § 53 zugleich dem Interesse der Allgemeinheit verpflichtet ist, im Rahmen der Entwicklung der modernen Industriegesellschaft, zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen ‚unkomplizierten Zugang‘ zu haben [...]. Daher hat § 53 auch im digitalen und vernetzten Umfeld sowie angesichts der Möglichkeit technologischer Schutzmechanismen nach wie vor seine Berechtigung [...]. Das wird in der Diskussion um eine angemessene Ausgestaltung des Umfangs zustimmungsfreier Vervielfältigungshandlungen zum privaten und sonstigen Gebrauch nicht selten übersehen.“¹²

⁸ Vgl. Foundation for Information Policy Research (FIPR), Implementing the European Union Copyright Directive, 8 September 2003, <http://www.fipr.org/copyright/guide/index.htm>

⁹ Vgl. Hugenholtz et al., 2003, op.cit., S. 10

¹⁰ William W. Fisher III, Promises to Keep. Technology, Law, and the Future of Entertainment, forthcoming, Stanford University Press, 2004, Pre-Prints auf <http://www.tfisher.org/PTK.htm>

¹¹ Sowohl Ministerin Zypries wie Prof. Hilty wiesen beim Auftaktsymposium zum Zweiten Korb darauf hin.

¹² Dreier/Schulze, op.cit., § 53, 1

Die Schrankenbestimmungen, in denen sich das Gemeinwohlinteresse an Informationsnutzung ausdrückt, sind keine mehr oder weniger zufälligen Lösungen für eine spezifische Medientechnologie, die mit ihrem Wandel verschwinden. Insbesondere in der Privatkopieschranke verwirklichen vielmehr die grundgesetzliche Sozialbindung des geistigen Eigentums. Als solche kann sie beim Auftreten von technischen Umsetzungsschwierigkeiten nicht einfach über Bord geworfen werden. Selbstverständlich muß der Sinngehalt der Privatkopieschranke auch im Digitalzeitalter verwirklicht werden. Selbstverständlich muß die Privatkopie durchsetzungsstark gegen DRM ausgestaltet werden, auch im Online-Bereich.

Um mit einem weiteren Urheberrechts-Kommentar zu schließen: Schmid/Wirth fordern eine wegweisende Urheberreform. Diese müsse „auch den allgemeinen gesellschaftlichen Interessen (keine Monopolisierung von Wissen, möglichst ungehinderter Zugang zu Informationen) zu ihrem Recht verhelfen. [...] Es geht hierbei letztlich um die ‚Zukunft der Ideen‘, um das Schicksal der Wissensallmende in einer vernetzten Welt.“¹³

2. DRM ist eine technologische Sackgasse

Seit Mitte der 1990er Jahre gilt DRM (von einigen als „Digital Rights Management“ von anderen als „Digital Restrictions Management“¹⁴ übersetzt) als die einzige Lösungsstrategie für das „digitale Verlegerdilemma“. Das Motto gab Charles Clark, Chefsyndikus des US-amerikanischen International Publishers Copyright Council aus: „Die Antwort auf die Maschine ist in der Maschine.“¹⁵ Öffentlich geförderte Forschungsprojekte, Unternehmen und Industriekonsortien arbeiten seither an der Technologie. Nachdem sich bald herausstellte, dass DRM allein nicht wirksam ist, um die Einhaltung von Urheberrechten durchzusetzen, gewährte der Gesetzgeber – global, europäisch und in Deutschland – sogenannten „wirksamen technischen Maßnahmen“ einen Sonderschutz gegen Umgehung.

Heute, zehn Jahre nachdem dieser Weg eingeschlagen wurde, herrscht die Auffassung vor, DRM sei noch nicht ausgereift. So der Kulturrat¹⁶ und die VG Wort¹⁷ in ihren Stellungnahmen zum Zweiten Korb, und in wiederholten Äußerungen auch Prof. Jürgen Becker (GE-MA). Zum gleichen Ergebnis kommen zwei Berichte von der EU-Kommission¹⁸ und von der WIPO.¹⁹ Darin drückt sich die Vorstellung aus, dass bei technologischen Großsystemen mit

¹³ Schmidt/Wirth, Urheberrechtsgesetz. Handkommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden 2004, S. 24

¹⁴ Richard Stallman, Some Confusing or Loaded Words and Phrases that are Worth Avoiding, ohne Datum, <http://www.gnu.org/philosophy/words-to-avoid.html#DigitalRightsManagement>

¹⁵ C. Clark, 'The Answer to the Machine is in the Machine', in: P. Bernt Hugenholtz (ed.), The Future of Copyright in a Digital Environment, The Hague: Kluwer Law International, The Hague/London/Boston 1996, S. 139–148.

¹⁶ DRM „zum gegenwärtigen Zeitpunkt technisch noch nicht ausgereift“ (Stellungnahme des Deutschen Kulturrates zur Vorbereitung eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“), 11. Dezember 2003, <http://www.kulturrat.de/aktuell/Stellungnahmen/korb2.htm>)

¹⁷ „... ist unbestreitbar, dass es bis heute noch kein technisch ausgereiftes DRM-System gibt, welches nicht mit einfachsten Mitteln auch von Laien ‚geknackt‘ werden kann.“ (Stellungnahme VG Wort, op. cit.)

¹⁸ „At present, DRMs have not yet proved widely acceptable to all players as not all the problems associated with technical protection measures and DRMs have been ironed out.“ (Commission Staff Working Paper, Digital Rights. Background, Systems, Assessment (SEC(2002)197), Brussels 14.2.2002, S. 3, http://europa.eu.int/information_society/topics/multi/digital_rights/doc/workshop2002/drm_workingdoc.pdf)

¹⁹ „Although the study has been written by experts in the subject, it should be emphasized from the start that many aspects of digital rights management remain speculative. To date, there are no extensive implementations...“ (WIPO, Current Developments in the Field of Digital Rights Management (SCCR/10/2), prepared by Jeffrey P. Cunard, Keith Hill, and Mr. Chris Barlas, August 1, 2003, http://www.wipo.org/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_10_2.pdf)

Startschwierigkeiten zu rechnen sei, die Experten das aber früher oder später in den Griff bekommen werden. Wie bei Toll Collect klappt es beim „Copyright Toll Collect“ eben nicht gleich beim ersten Anlauf.

Die Marketing- und Lobbyingabteilungen der Technologieunternehmen sehen den Entwicklungsstand und die Zukunftsaussichten für DRM naturgemäß optimistischer.²⁰ Aus den Forschungs- und Entwicklungsabteilungen derselben Unternehmen – also von denjenigen, die die DRM-Technologien tatsächlich entwickeln – sind jedoch ganz andere Einschätzungen zu hören. DRM ist „unwirksam“ (Biddle et al., Microsoft²¹ und Haber et al., Hewlett-Packard²²), „dumm“ (Safford, IBM),²³ „nutzlos“²⁴ und „zum Scheitern verurteilt.“²⁵

Tatsächlich hat bisher kein DRM-System mehr als einige Tage in der rauen Wirklichkeit des Internet überlebt. Apples iTunes Music Store wird als großer Erfolg gehandelt, doch ein Stück, das in iTunes eingestellt wird, taucht innerhalb von Minuten bis Stunden in Filesharing-Netzen auf. Der Content-Sektor macht also die gleichen Erfahrungen mit technischen Kontrollen, wie die Software-Industrie in den 1980ern, nur dass er sich bislang nicht zu einem Eingeständnis ihrer Nutzlosigkeit durchringen konnte.

Die IT- und die Content-Branchen haben sich vorläufig auf die Sprachregelung geeinigt, dass man mit den Systemen ja gar nicht die Experten treffen wolle. Es reiche aus, eine Mehrheit der Nutzer vom Kopieren abzuhalten. Den Trugschluß in diesem Argument haben die vier Microsoft-DRM-Ingenieure in ihrem Darknet-Papier²⁶ überzeugend aufgedeckt. Wenige Experten bedeutet natürlich nicht, dass diese auch nur wenige Werke ins Darknet geben. Vielmehr gießen sie ihr Knowhow in Software, die wiederum jedermann benutzen kann. Und ein Darknet, in dem Umgehungswerkzeuge und Werke unkontrolliert zirkulieren, werde es immer geben. Insbesondere der neuen Generation von verschlüsselten Filesharing-Netzen – auch darin überzeugt die Microsoft-Analyse – sei weder technisch noch juristisch beizukommen.

Und dann bleibt da noch das „analoge Loch“, das genauer als Scheunentor zu bezeichnen wäre. Selbst wenn mit Hardware-gestützten Lösungen wie Trusted Computing die digitalen

²⁰ „Es gibt gut funktionierende und sichere Technologien. Warum sie im Gesetzentwurf nicht berücksichtigt werden, lässt sich auch durch die neuerlichen Ausführungen der Bundesregierung nicht nachvollziehen“, so Bernhard Rohleder, Hauptgeschäftsführer des BITKOM.“ (Bitkom Pressemitteilungen, Das Internet braucht keine Pauschalabgaben, 14.11.2002, <http://www.bitkom.org/index.cfm?gbAction=gbcontentfulldisplay&ObjectID=4C42FADA-EAF1-4EDB-96DA36F1B2E929A0&CategoryNodeID=5BE1705E-9CB6-4C57-80DBAC4DC9F61C08&MenuNodeID=4C872DB6-8470-4B01-A36FD8C1EBA2E22D>)

²¹ Peter Biddle, Paul England, Marcus Peinado und Bryan Willman (Microsoft Corporation), „The Darknet and the Future of Content Distribution“, 2002 ACM Workshop on Digital Rights Management, November 18, 2002, Washington DC, <http://crypto.stanford.edu/DRM2002/darknet5.doc>

²² „We conclude that given the current and foreseeable state of technology the content protection features of DRM are not effective at combating piracy.“ (Stuart Haber, Bill Horne, Joe Pato, Tomas Sander, Robert Endre Tarjan (Trusted Systems Laboratory, HP Laboratories Cambridge), If Piracy is the Problem, Is DRM the Answer? HPL-2003-110, Mai 27 th, 2003, <http://www.hpl.hp.com/techreports/2003/HPL-2003-110.pdf>)

²³ "My personal opinion (not speaking for IBM) is that DRM is stupid because it can never be effective and because it takes away existing consumer rights." (David Safford, IBM Research, „Clarifying Misinformation on TCPA“, Oktober 2002, http://www.research.ibm.com/gsal/tcpa/tcpa_rebuttal.pdf)

²⁴ "Digital files cannot be made uncopyable, any more than water can be made not wet." (Bruce Schneier, The Futility of Digital Copy Prevention, in: Crypto-Gram Newsletter, Mai 15, 2001, <http://www.schneier.com/crypto-gram-0105.html#3>)

²⁵ „It's baffling to me that the content industries don't look at the experience of the software industry in the 80's, when copy protection on software was widely tried, and just as widely rejected by consumers.“ (Tim O'Reilly interview: Digital Rights Management is a Non-starter, Stage4, 27/07/03, http://stage4.co.uk/full_story.php?newsID=272)

²⁶ Biddle et al., 2002, op.cit.

Kanäle maximal gesichert sind, müssen Werke letztlich sinnlich wahrnehmbar gemacht werden und können dann wieder digital aufgezeichnet werden.

Jim Griffin hat die Situation in einem Interview Mitte Februar trefflich auf den Punkt gebracht. Griffin war Leiter der Technologieabteilung von Geffen Records, einem der größten Independent Musik-Labels in den USA, und leitet heute seine eigene Firma Cherry Lane Digital. Er sprach von der „Quacksalbermedizin der Kontrolle“, die Rechtsanwälte und Technologen weiterhin anpriesen und an deren Wirksamkeit die Rechteindustrie nur zu gerne glauben möchte.²⁷ Er bezeichnet DRM als eine „höfliche Fiktion“:

„Als ich 14 war, habe ich den Mädchen auch erzählt, ich liebe sie, wenn ich mit ihnen schlafen wollte. Es war eine Fiktion. Steve Jobs läßt nur etwas Geld auf dem Tisch zurück. Jobs und Gates machen der Content-Industrie Versprechungen, die sie nicht im Geringsten beabsichtigen zu halten. Es ist die Art von Versprechen, die man macht, um Dinge voranzutreiben. Die Content-Eigentümer wollen das hören. Wenn wir ehrlich wären, würden wir den Content-Eigentümern mitteilen: ‚Nach allem was wir sagen können, werden wir damit keinen Erfolg haben.‘“²⁸

Das Fazit des Darknet-Papiers lautet: „Kurz, wenn man mit dem Darknet konkurrieren will, muss man es zu den Bedingungen des Darknets machen: das heißt, Bequemlichkeit und niedrige Kosten, statt weiterer Sicherungsmaßnahmen.“²⁹ Es sagt aber auch plausibel voraus, dass, bevor sich diese Erkenntnis durchsetzt, der DRM-Ansatz noch durch einige weitere Eskalationsstufen getrieben wird.

Trotz der absehbaren Unsinnigkeit dieses Lösungsweges, ist es deshalb notwendig, auf die Gefahren hinzuweisen, die von DRM ausgehen.

- *Für Bürger/Verbraucher:* Datenschutz (DRM ist ein invasives Überwachungsinstrument. Besonders die Hardware-gestützten Konzepte des Trusted Computing, die eine Fernsteuerung von PCs ermöglichen, verletzen die Privatsphäre der Nutzer und führen zum gläsernen Kunde.); Behinderung von Informationsrechten; Funktionseinschränkung von Medienprodukten; hohe Transaktionskosten, die letztlich die Verbraucher und die Urheber bezahlen. Technologisches „Lock-in“ und damit Einschränkung der Wahlfreiheit der eigenen Plattform. Verhinderung der nachhaltigen Informationsbewahrung, z.B. durch Bibliotheken.
- *Für Wettbewerb und Fortschritt in den Content-Branchen*³⁰: hohe Transaktionskosten, dadurch Marktkonzentration. DRM nützt nur Großunternehmen. KMUs oder gar individuelle Urheber können sich die Kosten für DRM-Technolielizenzen und deren

²⁷ „The snake oil of control.“ (Andrew Orłowski, Why wireless will end 'piracy' and doom DRM and TCPA - Interview with Jim Griffin, The Register, 11/02/2004, <http://www.theregister.co.uk/content/6/35498.html>)

²⁸ Ebd.

²⁹ Biddle et al., op cit.

³⁰ Die Content-Industrien haben sich immer wieder des Verstoßes gegen Wettbewerbsregeln schuldig gemacht. So verschickten die fünf Oligopole der Musikindustrie vor kurzem in den USA Millionen von Dollar an ihre Kunden, weil ihnen illegale Preisabsprachen in den Jahren 1995 bis 2000 nachgewiesen wurden. (Geldsegen. Musikkonzerne verschickten Schecks an drei Millionen Kunden, Spiegel Online, 21. Februar 2004, <http://www.spiegel.de/kultur/musik/0,1518,287478,00.html>)

Nutzung nicht leisten.³¹ Die darauf beruhende „individuelle Lizenzierung“ ist äußerst kostspielig.³²

- *Für Wettbewerb und Fortschritt in den Technologie-Branchen:* Konzentration, Blockade alternativer Entwicklungen.³³
- *Für die Urheber:* hohe Transaktionskosten, die letztlich die Verbraucher und die Urheber bezahlen. Von den Einnahmen aus individueller Vergütung für privates Kopieren haben sie nichts zu erwarten.³⁴ Dagegen erhalten sie über die Verwertungsgesellschaften immerhin noch einen Anteil.
- *Für die Allzweckmaschine:* Sie mag als abstraktes Konzept erscheinen, aber die universale Symbolmanipulationsmaschine Computer ist mehr als das. Ihrer freien Programmierbarkeit verdanken wir die bisherigen Errungenschaften der digitalen Revolution. Wird sie von DRM bedroht, ist auch der weitere Fortschritt in Gefahr.

DRM ist kein zusätzliches Merkmal, das dem PC hinzugefügt wird. Es ist ein grundlegender Eingriff in die Infrastruktur der digitalen Wissensgesellschaft. Wie erfolgreich DRM ist, scheint beim Vorantreiben dieses Großprojekts keinerlei Rolle zu spielen. Aus dem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Grundlagenarchitektur des digitalen Informations- und Kommunikationsraumes sowie aus den genannten erheblichen Gefahren für gesellschaftliche Interessen ergibt sich notwendig eine strenge öffentliche Steuerungs- und Aufsichtspflicht.³⁵ Es ist daher unverständlich, dass der Gesetzgeber im Ersten Korb zwar eine klare Präferenz für DRM ausgedrückt hat, ohne diese jedoch mit einer Evaluierungspflicht³⁶ zu versehen oder Vorkehrungen zur Sicherstellung des gesetzeskonformen Gebrauchs von DRM-Systemen zu treffen.

Doch letztlich wird sich erweisen, dass die technische Kontrolle von Bithaufen im Internet und auf den PCs in den Haushalten nicht funktionieren kann. Und auch die parallele Strategie, das Internet von illegitimen Inhalten leer zu klagen, ist zum Scheitern verurteilt. Griffin: „Der Krieg ist vorüber. Die Öffentlichkeit hat gewonnen.“ Jetzt gehe es nur noch um die Frage, wie Urheber kompensiert werden. „Wenn man einmal zu der Einsicht gelangt ist, dass es [DRM] unsere Probleme nicht lösen wird, wendet man sich den Alternativen zu.“³⁷

³¹ Hubert Gertis auf dem Symposium „DRM und Alternativen“, Helmholtz-Zentrum für Kulturtechnik der Humboldt-Universität zu Berlin, 30./31. Januar 2004, <http://waste.informatik.hu-berlin.de/Grassmuck/drm/>. Im gleichen Sinne: „DRM systems might be operated by big producers only.“ (Jörg Reinbothe, "Private Copying, Levies and DRMs against the Background of the EU Copyright Framework", auf der Konferenz "The Compatibility of DRM and Levies", Brussels, 8 September 2003, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2003-09-speech_en.htm)

³² Richard Owens (Leiter der Abteilung Urheberrecht im WIPO-Sekretariat), auf dem Transatlantic Consumer Dialog (TACD) Meeting zum Urheberrecht, Brüssel, 4. Februar 2004.

³³ So hat die EU-Kommission im März 2004 nach einem vierjährigen Wettbewerbsverfahren gegen Microsoft eine empfindliche Geldstrafe wegen Monopolmissbrauchs verhängt und das Unternehmen gezwungen, seine Betriebssysteme künftig ohne den Media Player auszuliefern, um Wettbewerbern eine Chance zu geben. Die Media Player-Software ist für die Verbraucher die zentrale Schnittstelle zu Microsofts DRM-Infrastruktur.

³⁴ „DRM systems might be operated by big producers only, which may not pass on the revenues to authors and other non-corporate rightholders as collecting societies do according to their distribution keys. Individual rights management based on DRMs may, therefore, not ensure that all rightholders get their ‚fair share‘.“ (Reinbothe (2003), op. cit.)

³⁵ In diesem Sinne der Vorschlag einer Regulierungsbehörde DRM und eines DRM-TÜV in: Volker Grassmuck, „Der zweite Korb dient der Allgemeinheit!“, in: ZUM, Jhrg. 47, Sonderheft 2003 zum Auftaktsymposium Zweiter Korb, S. 1013-1017

³⁶ Oder gar einem Verfallsdatum, wie bei der Bildungsschranke (§ 52a UrhG), die am 31.12.2006 automatisch außer Kraft treten wird.

³⁷ Griffin (2004), op. cit.

3. Die Alternative: Pauschalvergütung fürs Netz

Das deutsche Urheberrecht steht unter dem Motto "Schützen, was man schützen kann. Vergüten, was man nicht schützen kann." Stellt sich heraus, dass DRM ungeeignet ist, Werke zu schützen, wird man auf den zweiten Teil der Formel zurückgreifen müssen.

Körperliche digitale Medien und Kopiergeräte sind ohnehin bereits weitgehend in die bestehenden Pauschalvergütungssysteme aufgenommen worden. Was läge näher, als dieses bewährte Verfahren auch für den Online-Bereich zur Anwendung zu bringen? Tatsächlich entwickeln Medienpraktiker und Akademiker in einer internationalen Debatte seit einigen Jahren genau dieses Modell.³⁸ Hier eine kompakte Skizze, wie eine Pauschalvergütung fürs Internet aussehen könnte:

Eine Schrankenbestimmung oder ein Gesamtvertrag erklärt das Vervielfältigen und öffentliche Online-Zugänglichmachen urheberrechtlich geschützter Werke für nicht-kommerzielle private Zwecke für zulässig und vergütungspflichtig. Der zu erhebende Gesamtbetrag wird pauschal auf die Erhebungspunkte umgelegt. Neben den bestehenden Vergütungen für digitale Kopiergeräte und Leermedien kommt eine Pauschale auf Internetzugang hinzu, die der Internet-Diensteanbieter (ISP) zusammen mit seinen Gebühren einzieht und an eine neu zu gründende Online-Verwertungsgesellschaft (VG) abführt. Rechteinhaber müssen, wie bei den alten VGs auch, Mitglieder der Online-VG werden und ihre Werke dort anmelden, um von der Ausschüttung zu profitieren. Neu ist, dass jedes Werk eine Kennung erhält, die mit dem digitalen Werkstück verbunden wird. Diese Werk-ID dient dazu, Downloads und Streams von Servern und Downloads in Filesharing-Netzen zu zählen, sowie die Zahl der Werknutzungen in freiwillig an einer Nielsen-artigen Erhebung³⁹ teilnehmenden Haushalten zu messen. Diese Nutzungsinformationen gehen in den Schlüssel ein, nach dem die Vergütungen an die Werkinhaber ausgeschüttet werden.

Dieses Modell soll anhand von drei Protagonisten der internationalen Diskussion plastischer gemacht werden. **Jim Griffin**, der bereits mehrfach zu Wort kam, war einer der ersten, der in einer Stellungnahme an den Rechtsausschuss des US-Senates ein Pauschalvergütungssystem fürs Netz vorschlug.⁴⁰ Er verwies auf frühere Entscheidungen, neuer Medientechnologien mit Hilfe einer pauschalvergüteten gesetzlichen Nutzungslizenz Herr zu werden. Die mechanische Reproduzierbarkeit von Musik auf Piano-Rollen und dann Schallplatten führte ebenso zur Einführung einer gesetzlichen Lizenz,⁴¹ wie die Jukebox.⁴² Auch bei der Einführung von Kabel-TV verpflichtete der Gesetzgeber die Betreiber nicht, für jede weitergeleitete Sendung individuelle Lizenzen auszuhandeln, sondern wählte eine pauschalvergütete gesetzliche Li-

³⁸ Eine Linksammlung zu den wichtigsten Quellen dieser Debatte: <http://www.crosscommons.org/acs.html>.

³⁹ Nielsen Media Research ist das bekannteste unter den Unternehmen, die Mediennutzungsverhalten messen. Dazu werden Haushalte aus einem repräsentativen Sample der Bevölkerung eingeladen, sich freiwillig an der Erhebung zu beteiligen. Vgl. <http://www.nielsenmedia.com/whatratingsmean/>

⁴⁰ Jim Griffin, At Impasse: Technology, Popular Demand, and Today's Copyright Regime, White paper for the Senate Judiciary Committee, April 2001, http://www.62chevy.com/at_impasse.htm

⁴¹ In der Reform des US-Copyright-Act von 1909.

⁴² Zu Beginn als unvergütete Immunität, seit der Copyright Act Novelle von 1976 als gesetzliche Lizenz mit festgelegter Vergütung.

zenz.⁴³ Ebenso bei der Satelliten-Weiterleitung⁴⁴ und jüngst beim Webcasting.⁴⁵ Auch bei der Regelung der DAT-Technologie, die ein Vorläufer der aktuellen Digitalmedienregelungen darstellt, ließ der US-Gesetzgeber beschränktes privates Kopieren zu und verhängte eine Vergütungspflicht.⁴⁶ In derselben Logik empfiehlt Griffin jetzt ein Lösung für Peer-to-Peer-Technologien. Sie spiegle den Kompromiss wieder, den der Gesetzgeber während des 20. Jahrhunderts immer wieder gewählt hat. Die Interessen der Urheberrechtsinhaber seien ebenso geschützt wie die der Verbraucher, und das Ergebnis stimme mit dem primären Ziel des Copyright-Regimes seit seiner Erfindung überein: eine größere Produktion und breitere Wahrnehmung von originären Werken.

Die Erfahrung ist unmittelbar übertragbar. Auch in Deutschland wurden für Rundfunk, Kabel- und Direktsatellitenweiterleitung oder bei der Digitalnutzung von Archiven jeweils gesetzliche oder privatwirtschaftlich ausgehandelt Lizenzen eingeführt und über die Verwertungsgesellschaften vergütet. Die VG Wort verweist in ihrer Stellungnahme zum Zweiten Korb darauf, dass das Auffinden einer Vielzahl von Rechteinhabern, um mit ihnen individuelle Verträge abzuschließen, zu unüberwindbaren Problemen bei der Neuauflage von Zeitschriftenjahrgängen auf CD-ROM geführt hätte. Die Lösung dafür war eine gesamtvertragliche Regelung. „In Bereichen, wo vertragliche Regelungen – zum Teil wegen widersprüchlicher Interessen – nicht zum Ziel führen, sollte versucht werden, eine Lösung in Form einer gesetzlichen oder Zwangslizenz zu finden.“⁴⁷ Auch in Bezug auf die leidige Frage des Kopienversands dringt die VG Wort auf eine gesetzliche Regelung, die nicht nur das Vervielfältigungs- sondern auch das Verbreitungsrecht umfasst und den Kopienversand für zulässig und vergütungspflichtig erklärt.⁴⁸

Bennett Lincoff war Direktor der Rechtsabteilung für Neue Medien der US-amerikanischen Verwertungsgesellschaft ASCAP der Musikautoren und -Verleger und Vertreter der ASCAP bei den WIPO-Internet-Verträgen und deren Umsetzung im DMCA. Aus seinem genauen Kenntnis des heutigen Verwertungsgesellschaftssystems entwickelt er seine Version eines „Online-Übertragungsrechtes“. In allen technischen Details beschreibt Lincoff das oben skizzierte System. Er betont, dass diese Lösung nicht von der Wirksamkeit von Ausschlußtechnologien abhängt. Auch sie benötige Technologien, um Werke zu markieren und die Anzahl ihrer Übertragungen zu erfassen, doch wäre die Industrie vom Trachten nach der unbrechbaren Verschlüsselung befreit. Sein Fazit:

„Das Online-Übertragungsrecht, kollektiv verwaltet und einer gesetzlichen Lizenz unterstellt, ist das beste Modell für die Verwaltung von Musikrechten im digitalen Zeitalter; es ist eine vollständige, faire und machbare Lösung für das Dilemma der Online-Musiklizenzierung. Seine Implementierung wird einen florierenden Online-Markt für Musik ermöglichen.“⁴⁹

⁴³ Ebenfalls in der Copyright Act Novelle von 1976.

⁴⁴ Im Satellite Home Viewer Act von 1988. Eine Millionen Leute schrieben ihren Kongressabgeordneten, dass sie ihren geliebten Satellitendienst behalten wollten, und sie bekamen eine gesetzliche Lizenz (Griffin (2004) op. cit.).

⁴⁵ Im Digital Performance Rights in Sound Recordings Act von 1995.

⁴⁶ Im Audio Home Recording Act von 1992.

⁴⁷ Stellungnahme VG Wort, op. cit.

⁴⁸ Ebd., s. Vorschlag für eine neue Schranke § 52 b Kopienversand auf Bestellung

⁴⁹ Bennett Lincoff, A Full, Fair And Feasible Solution To The Dilemma of Online Music Licensing, New York, New York November 22, 2002, Abs. 144, <http://www.quicktopic.com/boing/D/uhAMNwVb8yfk.html>

Auch dieses Modell läßt sich gut mit der deutschen Urheberrechtstradition vereinbaren. Bei Filesharing handelt es sich um ein Massenphänomen, und für diese hat der deutsche Gesetzgeber immer wieder das Mittel der gesetzlichen Lizenz gewählt.⁵⁰

Eine weitere ausgearbeitete Version der Pauschalvergütung fürs Netz stammt von **William Fisher**, Rechtsprofessor an der Harvard Law School und Direktor des dortigen Berkman Center for Internet and Society. Er geht davon aus, dass das System beim Start die durch freie Online-Nutzung entgangenen Erlöse der Musik- und der Filmindustrie ersetzen soll und kommt auf einen Betrag von 2,4 Mrd. US-Dollar. Umgelegt auf die Umsätze mit Geräten, Leermedien und Diensten, die von der freien Online-Zirkulation profitieren, errechnet er eine Vergütungshöhe von 15,88 Prozent. Der durchschnittliche Breitbandzugang in den USA würde sich entsprechend um 4,88 US-Dollar/Monat verteuern. Filesharing-Nutzer, die im Wesentlichen weiter das tun würden, was man ohnehin nicht unterbinden kann, würden im Gegenzug von einer Verfolgung freigestellt. Auch Fisher zeichnet ein hoffnungsstimmendes Bild:

„Verbraucher würden weniger für Unterhaltung bezahlen. Künstler würden auf faire Weise kompensiert. Die Zahl der Künstler, die ihre Schöpfungen der Welt zugänglich machten – und folglich das Spektrum an Unterhaltungsprodukten, das Verbrauchern zur Verfügung steht, – würde zunehmen. Musiker wären bei der Distribution ihrer Werke weniger abhängig von ihren Plattengesellschaften und Filmemacher weniger von ihren Studios. Sowohl Verbraucher wie Künstler würden eine größere Freiheit genießen, Audio- und Videoaufnahmen zu modifizieren und weiterzuverbreiten. Obgleich die Preise für Konsumentenelektronik und Breitbanddienste etwas stiegen, würde auch die Nachfrage nach ihnen steigen und damit den Anbietern nutzen. Schließlich würde die Gesellschaft als Ganze von einem starken Rückgang an Rechtsstreitigkeiten und anderen Transaktionskosten profitieren.“⁵¹

Die Vorteile einer Pauschalvergütungslösung lassen sich wie folgt zusammenfassen. Sie ...

- ist datenschutzfreundlich, da keine Personendaten erfasst und über Jahrzehnte vorrätig gehalten werden müssen.
- macht eine massenhafte Kriminalisierung von Filesharern überflüssig und entlastet damit nicht nur die Strafverfolgungsbehörden.
- gewährleistet eine unter staatlicher Aufsicht transparent ausgehandelte und verwaltete Vergütung für Urheber.
- erzeugt im Vergleich zu DRM sehr viel geringere Transaktionskosten.
- ist wettbewerbsfreundlich, da marktverzerrende Effekte durch Technologiemonopole, wie sie bei DRM zu erwarten sind, vermieden werden.
- stellt eine geringe Zugangshürde auch für kleine und mittlere Medienunternehmen und individuelle Urheber dar.

⁵⁰ „Die gesetzliche Lizenz erscheint überall dort als das geeignete Instrument, wo aufgrund der Massenhaftigkeit urheberrechtsrelevanter Vorgänge und/oder der unüberschaubaren Zahl von betroffenen Rechteinhabern und/oder Nutzern eine Kontrolle nicht möglich ist und Einzelverhandlungen zu umständlich bzw. zu langwierig wären. [...] Gesetzliche Lizenzen sind dasjenige Instrument, deren [sic!] sich das deutsche UrhG bei seinen Schrankenbestimmungen am meisten bedient.“ (Dreier/Schulze, §§ 44a ff., 14)

⁵¹ William W. Fisher III, Chapter 6: An Alternative Compensation System, digitale Pre-Print aus Promises to Keep. Technology, Law, and the Future of Entertainment, forthcoming, Stanford University Press, 2004, S. 6

- bietet Nutzern keinen Betrugsanreiz, da die Höhe der Zahlung nicht von der Zahl der tatsächlich genutzten Werke abhängt.

Ein Pauschalvergütungsmodell gewährleistet den Interessenausgleich des Urheberrechts. Es ist machbar, effizient und gerecht, und es fügt sich gut in eine bewährte Regelungstradition ein. Man muß sich wundern, dass es gegenüber der DRM-Lösung in der aktuellen Debatte kaum eine Rolle spielt, obgleich es so offensichtliche Vorteile bietet. Griffin fragt beispielsweise, warum wir einem 41-jährigen Kneipenbesitzer eine Pauschallizenz ausstellen, damit er für seine Gäste Musik spielen darf, aber einem 14-Jährigen eine solche Pauschallizenz verweigern.

Natürlich gibt es Einwände gegen dieses Modell. Einer der häufigsten lautet, eine Pauschalvergütung sei „ungerecht.“ DRM erlaube eine individuelle Lizenzierung, die präziser und deshalb gerechter sei. Unterstellt man, DRM-Technologien wären tatsächlich dazu in der Lage, so kommt diese Präzision, wie im vorangegangenen Abschnitt aufgezeigt, zu einem hohen ökonomischen, sozialen und kulturellen Preis. Dagegen würde das Pauschalvergütungsmodell durch die Messung von Downloads und das Sampling von Nutzungen auf der Auszahlungsseite mit einem wesentlich günstigeren Preis-Leistungs-Verhältnis eine vergleichbare Präzision erreichen. Es ist die Gerechtigkeit des Marktes: wer mehr gehört wird, bekommt auch mehr vom Kuchen.

Pauschaliert ist die Zahlung der Vergütung. Pauschalen wie die Geräte- und Leermedienabgaben oder die Rundfunkgebühren sind immer Gegenstand von Diskussionen, besonders, wenn sie erhöht werden sollen. Dennoch haben sie sich bewährt. Zu vermitteln, dass die Nachteile einer DRM-Lösung diejenigen einer Pauschale bei weitem überwiegen, würde nicht schwerfallen.⁵²

Ein zweiter naheliegender Einwand verweist darauf, dass die EU-Richtlinie über den bestehenden Katalog hinaus keine weiteren Schranken zulässt, insbesondere nicht für den Online-Bereich.⁵³ Daraus ergibt sich eine zweistufige Strategie. Zunächst könnte man eine freiwillige Lösung anstreben. Diesen Weg hat die Electronic Frontier Foundation (EFF) in einem im Februar 2004 vorgelegten Whitepaper aufgezeigt. Sie schlägt darin vor, dass die Musikrechteinhaber freiwillig die relevanten Rechte an ihren Katalogen einer Online-Verwertungsgesellschaft übertragen, die Nutzern gegen eine Pauschalvergütung Lizenzen für Filesharing ausstellt.⁵⁴ Ein solcher Gesamtvertrag hätte den Vorteil, ohne Gesetzesänderungen auszukommen. Der Bundesregierung käme eine Moderatorenrolle bei seinem Zustandekommen zu. Kommt ein Gesamtvertrag nicht zustande, bedarf es einer gesetzlichen Schranke. Man wird dann auf europäischer und internationaler Ebene darauf hin arbeiten müssen, eine medienhistorische Fehlentscheidung zu korrigieren.

Ein dritter Einwand begründet die Unmöglichkeit ebenfalls mit der EU-Richtlinie, die vorschreibe, Pauschalvergütungen im selben Maße abzuschaffen, wie sich DRM-Systeme ausbreiten.⁵⁵ Gleich, ob diese Auffassung in Bezug auf die Intention der EU-Richtlinie kor-

⁵² Und sind denn andere Geschäftsmodelle tatsächlich „gerechter“? Z.B. werbefinanziertes „Free TV“: Für den Verbraucher fühlt es sich kostenlos an. Tatsächlich zahlt er gleich doppelt: mit seiner Zeit und Aufmerksamkeit für die Werbeclips im Spielfilm und beim Kauf der beworbenen Produkte – und zwar unabhängig davon, ob er den Spielfilm gesehen hat oder nicht. Alle, die das Waschmittel kaufen, bezahlen somit dafür, dass einige den Spielfilm sehen können.

⁵³ S. Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 der EU Richtlinie 2001/29/EG

⁵⁴ EFF White Paper: A Better Way Forward: Voluntary Collective Licensing of Music File Sharing, http://www.eff.org/share/collective_lic_wp.pdf

⁵⁵ So die Lesart des Art. 5.1 b der EU Richtlinie 2001/29/EG von Hugenholtz et al., 2003.

rekt ist, hat sich die Vorstellung eines globalen „Phasing-out“ von Pauschalvergütungen inzwischen überholt. Bei der Frage, wie eine Doppelvergütung zu vermeiden ist, stellen sich die von Till Kreutzer (ifrOSS)⁵⁶ und Alexander Peukert (MPI)⁵⁷ vorgelegten Vorschläge einer Anmeldepflicht für per DRM vermarktete Werke als konsensfähig dar. Damit wird ein Nebeneinander von individueller und pauschaler Vergütung für privates Kopieren geschaffen.

Auch auf EU-Ebene zeichnet sich ein Stimmungsumschwung zugunsten von Pauschalvergütungen ab. In einem Bericht über einen angestrebten Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften aus dem Dezember 2003 heißt es:

„Das Europäische Parlament [...]

31. [...] betont, dass Verwertungsgesellschaften die wichtigste Option für den wirksamen Schutz des Urheberrechts des Künstlers darstellen [...] und] dass die Einführung einer angemessenen Pauschalvergütung als Kompensation für die freie Vervielfältigung zu privaten Zwecken die einzige Möglichkeit zur Sicherung eines gerechten Entgelts für die Urheber und eines leichten Zugangs der Nutzer zu den Werken geistigen Eigentums darstellt und nicht durch Digital Rights Management Systeme (DRMS) ersetzt werden kann.“⁵⁸

Es gibt somit eine ernstzunehmende Alternative zum bislang vermeintlich einzigen Lösungsweg DRM. Sowohl die DRM- wie die Pauschalvergütungslösung haben ihre Vor- und Nachteile, die in der weiteren Debatte um das Urheberrecht sorgfältig gegeneinander abgewogen werden müssen. Pauschalvergütungen bieten eine gute Chance, den anhaltenden „public policy deadlock“ in Bezug auf Online-Urheberrechte (Lincoff) aufzulösen. Sie sind also keineswegs ein Auslaufmodell, sondern könnten sich als die sozialverträglichste Lösung für das digitale Verlegerdilemma erweisen: „Compensation, in other words, without control.“ (Lawrence Lessig⁵⁹)

⁵⁶ Till Kreutzer, Herausforderungen an das System der Pauschalvergütungen nach den §§ 54, 54a UrhG durch die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG, September 2003, http://www.ifross.de/ifross_html/art37.pdf

⁵⁷ Alexander Peukert, Neue Techniken und ihre Auswirkung auf die Erhebung und Verteilung gesetzlicher Vergütungsansprüche, in ZUM, Jhrg. 47, Sonderheft 2003 zum Auftaktsymposium Zweiter Korb, S. 1050-1061

⁵⁸ Der Bericht ist zugleich ein gehörige Rüge der realexistierenden Verwertungsgesellschaft. Im selben Artikel 31. betont das EU-Parlament, „dass sie nach dem Prinzip der Transparenz, der Demokratie und der Beteiligung der Künstler arbeiten müssen.“ Transparenz wird in fast jedem zweiten Artikel angemahnt. (European Parliament Report on a Community framework for collecting societies for authors' rights (2002/2274(INI)), A5-0478/2003, Committee on Legal Affairs and the Internal Market, Rapporteur: Raina A. Mercedes Echerer, 11 December 2003, http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?SAME_LEVEL=1&LEVEL=4&NAV=X&DETAIL=&PUBREF=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-0478+0+DOC+XML+V0//EN.)

⁵⁹ Lawrence Lessig, Just Compensation. Congress should help artists get paid without delivering the Internet into the hands of the big labels, The Industry Standard, Apr 09 2001, <http://www.lessig.org/content/standard/0,1902,23401,00.html>