

Digitale Revolution für alle

**Ein Plädoyer für durchsetzbare Schrankenbestimmungen für Privatkopie,
Zitat und Filesharing**

Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

von

**privatkopie.net,
Netzwerk Neue Medien und
Forum InformatikerInnen für Frieden und gesellschaftliche
Verantwortung (FIfF) e.V.**

Berlin, den 20.12.2004

1. Die Privatkopie muß durchsetzungsstark werden	4
„Nur Marktversagen“	6
„Nur Unterhaltung“	9
„Gewöhnung“	9
„Erhöhtes Missbrauchspotential“	10
„Entwertung des urheberrechtlichen Eigentums“	10
„Kontrolle zu minimalen Kosten“	11
„Unklare Marktaussichten von DRM“	13
2. Zitatschranke muß durchsetzungsstark werden	16
3. Die Kultur-Flatrate muß kommen	18
Keine Mittel für Peer-to-Peer Filesharing	18
Die Kultur-Flatrate im Referentenentwurf	21
Begründung der Beschränkung	22
Mögliche Arten der Beschränkung	23
Gesetzliche Lizenz, Dreistufentest und Informations-Richtlinie	24
Verwertungsgesellschaftspflicht	28
Fazit: kollektive Verwaltung ist ideal für das Massenindividualmedium Internet	31

Privatkopie.net ist eine zivilgesellschaftliche Initiative, die sich für den Schutz der Rechte von Informationsnutzern einsetzt. Ihre Petition, die die Bundesregierung auffordert, die Privatkopieschranke im Digitalzeitalter zu erhalten, ist bislang von fast 50.000 Menschen unterzeichnet worden.
<http://privatkopie.net>

Das **Netzwerk Neue Medien (NNM) e.V.** setzt sich für den Erhalt und Ausbau von Bürgerrechten im digitalen Zeitalter ein. Ziel ist, die öffentliche Diskussion um gesellschaftspolitische Aspekte der Neuen Medien zu stärken und kritisch zu hinterfragen.
<http://www.nnm-ev.de/>

Forum InformatikerInnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung (Fiff) e.V. ist eine Vereinigung von Informatikern, die Verantwortung empfinden nicht nur für die technischen Aspekte, sondern auch für die gesellschaftlichen Auswirkungen ihrer Disziplin und sich entsprechend engagieren.
<http://fiff.de>

Zusammenfassung

Der Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft¹ enthält kluge Analysen und Entscheidungen, die der digitalen Wissensgesellschaft angemessen sind. So sehr wir diese begrüßen, so sehr bedauern wir, dass sich in dem Entwurf zwei Grundtendenzen fortsetzen, die das digitale Urheberrecht seit dem ersten Korb kennzeichnen. Das ist zum einen die Privatisierung des bislang öffentlich ausgehandelten Interessenausgleichs namens Urheberrecht. Gesetzliche Allgemeinwohlbestimmungen bleiben zwar nominell bestehen, ihre Wahrnehmbarkeit wird jedoch ins Belieben unternehmerischer Entscheidungen gestellt. Zum anderen ist es eine äußerst unausgewogene Zuweisung von alten und neuen Medienpotentialen. Während die Rechteindustrie alle Möglichkeiten der digitalen Technologien für sich nutzen kann, sollen die Interessen der Allgemeinheit auf die Möglichkeiten der analogen Vergangenheit beschränkt werden.

- Wir fordern den Gesetzgeber auf, die Privatkopieschranke (§ 53 UrhG) in vollem Umfang, d.h. auch in digitaler Form in die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen (§ 95b UrhG) aufzunehmen. Um durch Preistransparenz das Verbraucherbewußtsein für Schrankenbestimmungen und ihre pauschale Vergütung zu fördern, sollte die Hinweispflicht in Rechnungen auf urheberrechtliche Vergütungen (§ 54e UrhG) beibehalten werden.

¹ Bundesministerium der Justiz, Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 27.9.2004, <http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf>, im Folgenden: Referentenentwurf.

- Wir fordern den Gesetzgeber auf, in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus der Berner Übereinkunft die Zitatschranke des § 51 in die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen (§ 95b UrhG) aufzunehmen.
- Da P2P-Tauschbörsen nicht aufzuhalten sind, lautet die einzig vernünftige Antwort: eine Kultur-Flatrate. Wir fordern die Bundesregierung auf, die Möglichkeiten und Chancen einer kollektiven Rechtswahrnehmung im Online-Bereich auszuloten und eine breite Auseinandersetzung darüber anzustoßen, ob im Rahmen der „kooperativen Gesetzgebung“, mit Hilfe von Anhörungen, Studien oder anderen Mitteln. Eine Alternative zur Sackgasse des Digital Rights Management (DRM) ist dringend erforderlich.
- Wir fordern die Bundesregierung auf, sich auf EU-Ebene für eine Revision der Informations-Richtlinie zu engagieren, um einen der Internet-basierten digitalen Wissensordnung angemessene Interessenausgleich zu erzielen. Es ist nicht hinnehmbar, dass mit Verweis auf die Chimäre DRM die bestehenden Schrankenbestimmen außer kraft gesetzt werden.

Darüber hinaus schließen wir uns den Forderungen nach einer mediengerechten Regelung der digitalen Infrastruktur für Bildung und Wissenschaft, für Kultur und politische Partizipation an, die in den Stellungnahmen des Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“, Deutsche Initiative für NetzwerkInformation e.V., Schulen ans Netz e.V., Hochschulverband für Informationswissenschaft e.V., Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software sowie des Deutschen Bibliotheksverbandes und des subito e. V. formuliert werden.

1. Die Privatkopie muß durchsetzungsstark werden

Nutzer dürfen privat kopieren. Verwerter dürfen ihnen diese Möglichkeit mit Hilfe von technischen Schutzmaßnahmen wieder nehmen. Seit Inkrafttreten des ersten Korbes klafft dieser Widerspruch zwischen der Zulässigkeit sowohl der Schranke wie ihrer Beseitigung durch DRM. Seine Auflösung hat der Referentenentwurf nicht gewagt, sondern erneut vertagt.

Wir begrüßen, dass der Referentenentwurf an der Zulässigkeit der Privatkopie auch in digitaler Form nichts geändert und die geforderten weiteren Einschränkungen des § 53 UrhG im Wesentlichen zurückgewiesen hat. Problematisch ist jedoch, dass er die digitale Privatkopie nicht durchsetzungsstark gegen DRM machen will.

Der Umgehungsschutz für technische Maßnahmen war das zentrale Element der Richtlinienumsetzung im ersten Korb. Damals wurde die Wiederherstellung der Balance durch Sicherung des Allgemeinwohlinteresse gegen DRM mit Hinweis auf Zeitdruck auf den zweiten Korb vertagt. Der jetzt vorgelegte Entwurf behauptet verblüffenderweise, eine Regelung sei „voreilig“.

Die vollumfängliche Aufnahme der Privatkopie in die Schrankendurchsetzung des § 95b UrhG ist EG-rechtlich möglich² und der Sache nach geboten. Die Klagemöglichkeit, die der Gesetzgeber im ersten Korb zur Durchsetzung bestimmter Schrankenbestimmungen geschaffen hat, wirft viele praktische und grundsätzliche Probleme auf. Solange sie jedoch die einzige verfügbare Lösung ist, muss sie auch für die Berechtigten der Privatkopie nutzbar gemacht werden.

Zur Sicherung der Schrankenbestimmungen bei Einsatz von DRM sieht die Richtlinie zunächst „freiwillige Maßnahmen“ der Rechteinhaber vor. Erst wenn diese nicht ergriffen werden, verpflichtet sie die Mitgliedsstaaten, „geeignete Maßnahmen“ zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Rechteinhaber, wenn sie DRM einsetzen, den Begünstigten die Mittel zur Nutzung bestimmter Schranken zur Verfügung stellen (Art. 6 Abs. 4 Info-RL). Während den Mitgliedsstaaten das Umgehungsverbot fast wörtlich vorgegeben war, wurden sie mit der Ausgestaltung der Schrankendurchsetzung allein gelassen. Diese führt zu einer erheblichen Bandbreite bei Umsetzung dieser Bestimmung in den europäischen Mitgliedsstaaten. Einige haben den Vorrang freiwilliger Maßnahmen so interpretiert, dass sie gänzlich auf einen wirksamen Mechanismus zur Schrankendurchsetzung verzichten. Andere haben Verfahren geschaffen, die von Mediationen über Verwaltungsbeschwerden bis zu Klagen vor ordentlichen Gerichten reichen.³ Von einer europäischen Harmonisierung, die oberstes Ziel aller EG-Gesetzgebung ist, kann also keine Rede sein.

Der deutsche Gesetzgeber hat den Rechteinhabern ein Jahr Zeit gegeben, um „freiwilligen Maßnahmen“ umzusetzen. Ein Selbsthilferecht zur Umgehung von DRM zur

² Art. 6(4) Abs. 2 der Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts und der Verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG), im Folgenden: Info-RL.

³ Einen aktuellen Überblick bietet: Urs Gasser and Michael Girsberger, *Transposing the Copyright Directive: Legal Protection of Technological Measures in EU-Member States. A Genie Stuck in the Bottle?*, Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School, Publication Series 2004-10, November 2004, <http://cyber.law.harvard.edu/media/files/eucd.pdf>, S. 17 ff.

Ermöglichung von gesetzlich zulässigen Nutzungen hat er den Berechtigten nicht zuerkannt. Doch hat er ein seit dem 1.9.2004 wirksame einklagbare Verpflichtung des Rechteinhabers geschaffen, den Begünstigten die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, damit sie von bestimmten Schrankenbestimmungen Gebrauch machen können, die von einem DRM-System vereitelt werden (§ 95b UrhG). In der Begründung der Bundesregierung heißt es:

„Das bestehende und bewährte System urheberrechtlicher Schranken stellt für den analogen Bereich ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den berechtigten Ansprüchen der Urheber und denjenigen der Allgemeinheit sicher. Diese Ausgewogenheit geriete für das digitale Umfeld in Gefahr, wenn im Anwendungsbereich technischer Maßnahmen gemäß § 95a ein umfassender und weit in das Vorfeld verlagerter Schutz gewährt würde, ohne zugleich als Äquivalent ein hinreichendes Instrumentarium zur wirksamen Durchsetzung der Nutzungsmöglichkeiten für die Begünstigten von Schranken zu garantieren.“⁴

Der Klageweg zu Ermöglichung einer ihrem Wesen nach zustimmungsfreien Schrankennutzung ist stark kritisiert worden.⁵ Zu freiwilligen Vereinbarungen zwischen Verbänden von Begünstigten und Rechteinhabern ist es bislang nicht gekommen. Seit Inkrafttreten der Regelung am 1.9.2004 sind auch noch keine Klagen bekannt geworden. Dauer, Kosten und Risiko eines Prozesses schrecken diejenigen ab, denen der Gesetzgeber doch erklärtermaßen ein „hinreichendes Instrumentarium“ an die Hand geben wollte, ihre Nutzungsmöglichkeiten durchzusetzen. Darin bestätigen sich die Vorhersagen.⁶ Im Ergebnis unterbleiben Vervielfältigungen, auf die die jeweils Begünstigten nach Willen des Gesetzgebers ein einklagbares Recht haben. Es ist somit mehr als fraglich, ob der Gesetzgeber seinen eigenen Ansprüchen nach einem „hinreichenden Instrumentarium“ und den Anforderungen der Richtlinie nach „geeigneten Maßnahmen“ genügt.

Hinzu kommt, dass er nur eine Teilmenge der Urheberrechtsschranken auf diese Weise durchsetzbar gemacht hat, darunter diejenigen für Rechtspflege, behinderte Menschen, Unterricht und Forschung, diejenige für die Privatkopie jedoch nur, sofern es sich um analoge Vervielfältigungen handelt. Die Informations-Richtlinie gibt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, die Privatkopie auch in digitaler Form durchsetzbar zu machen (Art. 6(4)2). Ob dies in Deutschland so sein soll, war eine der zentralen Fragen des zweiten Korbs. Das BMJ hat es nun abgelehnt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Stattdessen hat es

⁴ Bundestags-Drucksache 15/38 vom 6. November 2002, S. 26 f., <http://dip.bundestag.de/btd/15/000/1500038.pdf>

⁵ S. z.B. Prof. Dr. Thomas Hoeren und Jan Köcher, Urheberrecht und Verbraucherschutz. Überlegungen zum Gesetz über Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. Gutachten im Auftrag von Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Dezember 2002, http://www.vzbv.de/mediapics/1043159929Gutachten_Urheberrecht_Hoeren_2003.pdf, S. 27

⁶ „Das Prozessrisiko wird damit auf den Begünstigten verlagert. Dies ist vor allem wegen der Unsicherheiten über den erlaubten Umfang der Werknutzung relevant. Es ist damit zu erwarten, dass hierdurch eine weitere Barriere entstehen wird.“ (Hoeren/Koecher 2002, S. 34)

sich einen Kompromissvorschlag des Deutschen Kulturrats und von Vertretern der Rechtswissenschaft zu eigen gemacht.

„Nach ihrer Auffassung sollte einstweilen die digitale Privatkopie zugelassen bleiben, aber beim Einsatz technischer Schutzmaßnahmen nicht durchgesetzt werden. Es müsse sich noch zeigen, ob der Schutz technischer Maßnahmen, und damit des digitalen Rechtemanagements, gegenüber einer Pauschalvergütung sowohl unter technischen Aspekten als auch mit Blick auf die verschiedenen Geschäftsmodelle das erfolgreichere Modell sei.“⁷

Mit anderen Worten, die Durchsetzbarkeit der Privatkopie gegen die heute bereits verwendeten DRM-Systeme soll vertagt werden, bis DRM flächendeckend eingesetzt wird. Erneut überläßt der Gesetzgeber die Initiative der Industrie. Der Ausgleich, den das Urheberrecht vorschreibt und den der Gesetzgeber noch im ersten Korb als unerlässlich erachtete, bleibt vollständig außer acht. Das kann nicht hingenommen werden. Betrachten wir die zentralen Argumente

„Nur Marktversagen“

Die unter verwerterfreundlichen Urheberrechtsgelehrten vorherrschende Auffassung, die auch für das BMJ entscheidungsleitend war, sieht die Privatkopie in nichts als einem historischen Marktversagen begründet. Da es nicht möglich ist, private Tonbandaufnahmen individuell zu lizenzieren, und da dies wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Privatsphäre auch nicht erwünscht ist, hat der Gesetzgeber von 1965 zustimmungsfreies privates Kopieren für zulässig und vergütungspflichtig erklärt. Der Referentenentwurf betont, dass die Interessen der Verbraucher für die Ausgestaltung dieser Regelung kein Beweggrund waren.

„Den Verbrauchern ist aus der Befugnis zur Privatkopie, die 1965 aus der Not der geistigen Eigentümer geboren wurde, kein Recht erwachsen, das sich heute gegen das geistige Eigentum ins Feld führen ließe.“⁸

Ausschlaggebend seien allein die Interessen der Urheber gewesen, für die ein Verbot mangels Durchsetzbarkeit ohne Nutzen gewesen wäre. Das Urheberrechtsgesetz, das das BMJ hier – vollkommen balancefrei – als „Schutzgesetz für den geistigen Eigentümer“ bezeichnet, habe ihm über die Gerätevergütung wenigstens einen finanziellen Ausgleich für die unkontrollierbare Nutzung seiner Werke sichern wollen.

Das historische Marktversagen sei, so behaupten Industrie und Ministerium, durch DRM beseitigt. „Die Rechtsinhaber können heute – anders als 1965 und 1985 – ihr geistiges

⁷ Referentenentwurf, S. 31

⁸ Referentenentwurf, S. 35

Eigentum durch technische Sperren schützen.⁹ Wenn tatsächlich keine weiteren Gründe den Fortbestand der Privatkopierschranke rechtfertigen können, würde man erwarten, dass der Entwurf aus dieser Behauptung ihre Abschaffung ableitet.

Er erwähnt immerhin die Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 GG), postuliert jedoch nur ohne weitere Begründung, dass der Gesetzgeber diese bei der Ausgestaltung des Urheberrechts berücksichtigt habe. Er läßt dabei vollständig außer acht, dass der BGH durchgängig aus Art. 14 GG ableitet, dass die Schranke des § 53 UrhG dem Interesse der Allgemeinheit verpflichtet ist, „im Rahmen der Entwicklung der modernen Industriegesellschaft, zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen einen unkomplizierten Zugang haben zu müssen.“¹⁰ Auch in der Literatur ist die Bedeutung der Schranke für die Wahrung der Interessen an Kommunikation, Teilhabe und Weiterentwicklung in kreativen Schaffensprozessen anerkannt.¹¹

1999 bekräftigte der BGH im Urteil zum Kopienversand erneut, dass der für die Privatkopie maßgebende Grund – „daß der für eine Industrienation unentbehrliche freie Zugang der Allgemeinheit zu Informationen nicht behindert werden dürfe“ –, auch heute fortbesteht. Weder internationale Verträge noch Grundgesetz könnten eine einschränkende Auslegung des § 53 UrhG begründen.¹² Während der Referentenentwurf bei der Behandlung des § 53 UrhG eine Zweckbestimmung, die über die Reparatur eines Marktversagens hinausgeht, abstreitet, bezieht er sich bei der Einführung einer Regelung zum Kopienversand (§ 53a UrhG-E) ausdrücklich auf dieses BGH-Urteil:

„In der Begründung hat der Bundesgerichtshof vor allem auf den Zweck des § 53 abgestellt, wie er in der Gesetzesbegründung der Urheberrechtsnovelle des Jahres 1985 erläutert worden ist und auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Jahre 1999 noch unverändert relevant war. Danach benötigt eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, die auf Wissenschaft und Forschung angewiesen ist, ein gut ausgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationswesen.“¹³

⁹ Referentenentwurf, S. 35

¹⁰ BGH, Urteil vom 16. Januar 1997 (Az.: I ZR 9/95), CB Infobank I, JurPC Web-Dok. 6/1997, Abs. 49, <http://www.jurpc.de/rechtspr/19970006.htm>

¹¹ Vgl. Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz. Kommentar, Verlag C.H. Beck, München 2004, § 53, Rdnr. 1

¹² „Entgegen der Ansicht der Revision gebieten im Fall des Kopienversands auf Einzelbestellung durch öffentliche Bibliotheken und andere öffentliche Einrichtungen weder die Vorschriften der Berner Übereinkunft noch das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen) noch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG eine einschränkende Auslegung des § 53 UrhG.“ (BGH, Urteil vom 25.02.99 (I ZR 118/96), Kopienversanddienst, JurPC Web-Dok. 113/1999, Abs. 40, <http://www.jurpc.de/rechtspr/19990113.htm>)

¹³ Referentenentwurf, S. 54

Das Kopienversand-Urteil nennt nicht nur einen Schranken Zweck, der durch die Einführung neuer Technologien keinesfalls hinfällig wird. Er setzt wenn auch nicht ein Recht auf Privatkopie, so doch den Ausschluß eines Verbotsrechts der Rechteinhaber:

„Sinn und Zweck des § 53 UrhG schließen es daher aus, den Urhebern in den Fällen des Kopienversands durch einschränkende Auslegung der Vorschrift ein Verbot gegen die im Rahmen des Kopienversands notwendigen Vervielfältigungshandlungen zuzuerkennen. Die Freistellung durch § 53 UrhG bezieht sich auf alle Vervielfältigungen, die für die Werkübermittlung an den Besteller notwendig sind, weil diese Vorschrift die Vervielfältigung zum Zweck des Kopienversands auf Einzelbestellung als Nutzungsvorgang von Verbotsansprüchen freihalten wollte und deshalb nicht lediglich auf die einzelne technische Vervielfältigungshandlung abstellt.“¹⁴

Der BGH hatte sich im vorliegenden Fall nicht mit der Frage zu befassen, wie sich eine Bibliothek im Falle einer Kopienbestellung aus einem DRM-gekapselten Werk zu verhalten hat. Doch wenn Sinn und Zweck des § 53 UrhG ein *juristisches* Verbot gegen Vervielfältigungshandlungen nach § 53 ausschließen, müssen sie dann nicht ebenso ein *technisches* Verbot ausschließen? Wenn der Gesetzgeber den Schrankenbegünstigten kein Selbsthilferecht zugesteht, müsste er nicht die technische Selbsthilfe der Verwerter mindestens auf den Umfang begrenzen, in dem nach höchstrichterlicher Auffassung Werke überhaupt schutzfähig sind?

Neue, insbesondere digitale Medien schaffen neue Verhältnisse. Noch einmal drei Jahre später führte der BGH aus, dass auch der Wandel von analogen zu digitalen Medien nicht zu einer anderen Bewertung der Privatkopie führt:

„So orientiert sich die Praxis im Rahmen des Privilegierungstatbestands des § 53 UrhG nicht allein an den technischen Gegebenheiten, die dem Gesetzgeber bei Einführung der Bestimmung vor Augen standen. Auch wenn 1965 die digitalen Speichermöglichkeiten noch nicht bekannt waren, werden Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch als privilegiert angesehen, auch wenn es sich um eine digitale Vervielfältigung handelt.“¹⁵

Mit anderen Worten, die Zweckbestimmung der Vorschrift des § 53 UrhG, wie sie in der Gesetzesgeschichte ihren Ausdruck gefunden hat, besteht fort. Einer Ausweitung auf digitale Medien steht nichts entgegen, ja sie ist durchsetzungsstark geboten, wenn die Vorschrift nicht jede praktische Wahrnehmbarkeit verlieren soll. „Daher hat § 53“, so schließen Dreier/Schulze, „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

¹⁴ BGH 1999, Kopienversanddienst, Abs. 72

¹⁵ BGH-Urteil 11.07.2002 (Az.: I ZR 255/00) Elektronischer Pressespiegel, Abs. 27

Vervielfältigungshandlungen zum privaten und sonstigen Gebrauch nicht selten übersehen.“¹⁶ Leider gehört auch das BMJ zu denen, die diese Berechtigung übersehen haben.

„Nur Unterhaltung“

Die Verbände der Musik- und der Filmindustrie haben die Abschaffung oder zumindest eine weitgehende Einschränkung der Privatkopie gefordert. Ihre Produkte seien reine Unterhaltung. Die Schranken Zwecke des § 53 UrhG fänden hierauf keine Anwendung. Die digitale Kopie diene hierbei allein dem Kaufersatz und der Bequemlichkeit.

Eine solche Trennung in Unterhaltungs- und andere Information ist weder aus dem Gesetz noch aus der Rechtsprechung herzuleiten. Die Zugänglichkeit zu Information, die nach BGH gemäß Grundgesetz zu sichern ist, gilt ebenso für Musik- und Filmwerke. Auch der medialen Lebenswirklichkeit widerspricht eine solche getrennte Beurteilung. Musik und Filme sind heute genauso selbstverständlich wie Texte Mittel und Gegenstand der politischen Auseinandersetzung, der Forschung¹⁷ und damit auch des Unterrichts. Die Privatkopie ist auch hier wesentliche Voraussetzung für die Informiertheit der Bürger.

Vor allem aber müssen Bestrebungen, Regeln im Interesse partikularer Industrien zu schaffen, die auf die Abschaffung der allgemeinen Privatkopieschranke in ihrem gesamten Umfang hinauslaufen, zurückgewiesen werden. Es ist daher zu begrüßen, dass sich das BMJ den Forderungen der beiden Industrien nicht angeschlossen hat.

„Gewöhnung“

Bundesjustizministerin Zypries wies im Rahmen des ersten Korbs darauf hin, dass sich der Gesetzgeber von 1965 bewusst war, dass die einmal getroffene Entscheidung für die Privatkopie nicht mehr rückgängig gemacht werden könne, da sich die Allgemeinheit daran gewöhnen würde.¹⁸ Damit begründete die Ministerin die Beibehaltung der Zulässigkeit. Im selben Atemzug nannte sie aber auch die Einführung eines gesetzlichen Schutzes für DRM.

Natürlich werden Menschen auch trotz DRM weiter privat kopieren. Der maximale Effekt, der sich mit DRM erzielen läßt, ist somit eine digitale Spaltung: in einerseits medienkompetente, aktive Nutzer, die sich zu helfen wissen und sich bei ihrer Weiterentwicklung in kreativen Schaffensprozessen von DRM nicht behindern lassen, und andererseits passive Medienkonsumenten. Das kann nicht Ziel des Gesetzgebers sein.

¹⁶ Dreier/Schulze, ebd.

¹⁷ Bspw. zum Frauenbild in Videoclips oder Rassenstereotypen in der Popmusik

¹⁸ Rede Bundesjustizministerin Zypries im Deutschen Bundestag am 11.04.2003 anlässlich der 2./3. Lesung des Regierungsentwurfs für ein Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und eines Gesetzes zu den WIPO-Verträgen,
<http://www.bmj.bund.de/enid/5c3ccf34753d71870d1693cf16b4c1b0,0/er.html>

„Erhöhtes Missbrauchspotential“

Auch mit einem Missbrauchspotential läßt sich die Abschaffung der Schranke nicht begründen, daran ließ Ministerin Zypries in einem bemerkenswerten En-Passant im Rahmen des ersten Korbs keinen Zweifel:

„Übrigens: Dass die moderne Kommunikationstechnik auch genutzt wird, um sich der geistigen Leistung anderer illegal zu bedienen, ist ein ganz allgemein bestehendes Problem. Das kann aber nicht dazu führen, dass auch solche Nutzungen, die aus Gründen des allgemeinen Wohls gerechtfertigt sind, mit Hinweis auf die Missbrauchsgefahr untersagt werden.“¹⁹

„Entwertung des urheberrechtlichen Eigentums“

Der Referentenentwurf argumentiert ausschließlich im Interesse von Geschäftsmodellen, und das auf irreführende Weise.

„Würde eine Regelung getroffen, die für den Verbraucher auch in diesen Fällen die Möglichkeit schafft, kostenlos in den Genuß von Vervielfältigungen für den privaten Gebrauch zu kommen, so würde damit die kommerzielle Verwertung von Werken in den neuen Medien weitgehend entwertet.“²⁰

Zum einen ist das genaue Gegenteil der Fall: Aufgrund der Nutzungseinschränkung durch DRM sinkt der Wert der betroffenen Produkte gegenüber nicht eingeschränkten Produkten. Das müsste sich nach Ansicht des BMJ im Preis dieser Produkte widerspiegeln. So Ministerin Zypries auf der Pressekonferenz zur Vorstellung der Eckpunkte des zweiten Korbs: "Kopiergeschützte CDs sollten unserer Meinung nach billiger werden. Das ist aber nicht so."²¹ Der faktischen Entwertung entspricht keine Preissenkung. Somit führt DRM zu überbewerteten Produkten, was wiederum kaum dazu beitragen wird, dem Verbraucher zu vermitteln, dass urheberrechtliche Leistungen eine „angemessene Vergütung“ verdienen.

Zum anderen kann von einer kostenlosen Nutzung natürlich keine Rede sein, da die Schranke vergütungspflichtig ausgelegt ist. Auch der BGH hat die Notwendigkeit einer angemessenen Vergütung für die Schrankennutzung des § 53 UrhG immer wieder betont. Damit wird die Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber gewährleistet. Hier stimmen wir dem BMJ zu, dass es gilt, auch durch die Regelung der Privatkopie zu vermitteln, dass geistiges Eigentum seinen Preis hat.²² Für eine

¹⁹ Zypries 2003, op.cit.

²⁰ Referentenentwurf: 35

²¹ Nach Volker Grassmuck, Der Markt wird es schon regeln. Justizministerin Zypries stellt Entwurf der neuen Urheberrechtsnovelle vor, Telepolis 11.09.2004, <http://www.heise.de/tp/deutsch/special/copy/18309/1.html>

²² Referentenentwurf: 35

solche Vermittlung ist jedoch die nominelle Zulässigkeit und faktische Abschaffung der Privatkopie ein offensichtlich untaugliches Mittel.

Ein geeignetes Mittel ist dagegen die Ausweisungspflicht der Pauschalvergütungsanteile auf den Einzelhandelsrechnungen für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien. Verbraucher können ein Bewusstsein dafür, dass sie mit dem Kaufpreis nicht nur den Medienhersteller, sondern auch die Urheber vergüten, nur dann entwickeln, wenn die Urhebervergütung ihnen zur Kenntnis gebracht, also separat auf der Rechnung ausgewiesen wird.

Statt also, wie der Referentenentwurf vorschlägt, die Hinweispflicht in Rechnungen auf urheberrechtliche Vergütungen (§ 54e UrhG) abzuschaffen, schlagen wir vor, ihn beizubehalten. Der Beweggrund ist nicht (wie bislang beabsichtigt, aber nicht erreicht), den Händler vor Haftung für die Vergütung zu schützen, die ein Lieferant ihm gegenüber falsch erklärt hat. Ziel der Hinweispflicht ist es vielmehr, das Bewusstsein unter privaten Nutzern für die urheberrechtliche Vergütung zu stärken und damit für die Schrankennutzungen, die mit der Pauschale abgegolten werden.

Der Referentenentwurf diskutiert diese Möglichkeit, bringt jedoch einen praktischen Einwand dagegen vor:

„In der Mehrheit der Fälle würde sich der Hinweis an private Abnehmer richten. So müsste zum Beispiel der Verkauf jedes CD-Rohlings mit einem entsprechenden Hinweis in der Rechnung versehen werden. Sinnvoll wäre ein solcher Hinweis nur bei Angabe des Vergütungsbetrages. Dies aber würde bei der Vielzahl unterschiedlicher Geräte und Speichermedien für den Einzelhandel einen kaum zu leistenden bürokratischen Aufwand bedeuten.“ (Referentenentwurf: 59 f.)

Der Einwand ist nicht nachzuvollziehen. Die Vergütungstarife für die einzelnen Klassen von Geräten und Speichermedien müssen ohnehin veröffentlicht werden. Im Zeitalter von elektronischen Datenbanken und Etiketten sollte es kein Problem sein, diese Information dem Kunden anzuzeigen, zumal sich die Vergütungstarife seltener ändern als beispielsweise die Preise für Prozessoren und Speicher.

„Kontrolle zu minimalen Kosten“

DRM wird Urhebern, Mediennutzern und Politikern gleichermaßen damit angepriesen, dass es Online-Transaktionen zu minimalen Kosten ermögliche.²³ Der Kunde trifft seine Wahl, drückt einen Knopf und schon erzeugt das System eine Kopie des Werkstücks aus der Datenbank, kapselt es in DRM, versieht es mit den erworbenen Rechten, versendet es und bucht den Preis ab. Unterstellt wird, dass ein vollautomatisiertes System wenig mehr koste,

²³ Z.B.: „DRM technology can be highly automated – the operating costs therefore are not expected to be high at all. Per transaction costs can be expected to be in the range of financial clearing.“ Digital World Services auf die Frage 5.4. nach den Kosten von DRM, European Committee for Standardization / Information Society Standardization System (CEN/ISSS), Digital Rights Management Final Report, 30 September 2003, <http://europa.eu.int/comm/enterprise/ict/policy/doc/drm.pdf>, S. 101

als den Strom, der es am Laufen hält. Suggestiert wird ferner, dass die Einsparungen den Urhebern und den Kunden zugute kommen werden.

Das Gegenteil ist der Fall. DRM ist eine äußerst kostenintensive Infrastruktur. Forschung und Entwicklung, Standardisierung, Einbau in Millionen von Endgeräten, Lizenzkosten für Patente, Errichtung und Unterhalt der zentralen Elemente wie Schlüsselverwaltung, die durch den Wettlauf gegen die Umgehungen erforderliche ständige Weiterentwicklung, Erneuerung und Widerrufung von Technologien, Überwachung und Ermittlungen gegen Umgehungen – all dies sind Kosten, die letztlich die Urheber und die Kunden tragen müssen.²⁴

Die Kunden müssen für ein funktional eingeschränktes Produkt den gleichen Preis bezahlen wie bisher. Musikern werden heute in ihren Verträgen bereits regelmäßig „Technikkostenabzüge“ für die neuen DRM-basierten digitalen Vertriebswege abverlangt. Hinzu kommt, dass Urhebern Pauschalvergütungen entgehen, die nach dem neuen Bemessungsverfahren proportional zum Einsatz von DRM sinken werden.

Möglicherweise werden Verwerter individuell lizenziertes privates Kopieren innerhalb des jeweiligen DRM-Systems zulassen. Doch während die kollektive Verwaltung der Privatkopieschranke den Urhebern eine Vergütung sichert, gehen sie bei der Verwaltung durch den Verwerter, dem sie die Nutzungsrechte an ihrem Werk umfassend übertragen haben, leer aus. Es ist absehbar, dass die Anwendung der Schranke den Urheber günstiger stellt als die Geltung des Ausschließlichkeitsrechts. Der BGH hat diesen Zusammenhang in der Entscheidung zum elektronischen Pressespiegel gewürdigt:

„Die Regelung des § 49 Abs. 1 UrhG bewirkt, daß die Vergütung, die für die Verwendung geschützter Werke im Rahmen eines Pressespiegels zu zahlen ist, jedenfalls zu einem erheblichen Teil den Wortautoren selbst zufließt. Verbleibt es dagegen bei dem Ausschließlichkeitsrecht, ist damit im allgemeinen keine Verbesserung der Position des Urhebers verbunden. Denn wie auch der Streitfall zeigt, in dem der Kläger auf die vertraglichen Regelungen mit den bei ihm angestellten oder als freie Mitarbeiter beschäftigten Autoren verweist, räumt im allgemeinen der Urheber dem Zeitungsverleger umfassende Nutzungsrechte ein. Die vom Berufungsgericht gerade auch mit dem Eigentumsrecht des Urhebers verfassungsrechtlich begründete enge Auslegung der Schrankenbestimmung würde demnach im allgemeinen dazu führen, daß dem Urheber weder der Vergütungsanspruch noch das Ausschließlichkeitsrecht zustünde. Vor dieser

²⁴ Während die DRM-Branche üblicherweise die Kosten einer solchen Infrastruktur als gering präsentiert, zeigt der Abschlussbericht der „High Level Group on DRM“ der Europäischen Kommission die Dimension deutlich auf, z.B. „billions of mainstream consumer devices that do not support DRM“. (Final Report, March-July 2004,

http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/digital_rights_man/doc/040709_hlg_drm_2nd_meeting_final_report.pdf)

Wirklichkeit, die keine Besonderheit des Streitfalls darstellt, dürfen bei der Anwendung des Rechts die Augen nicht verschlossen werden.²⁵

In einem Interessenkonflikt zwischen Verwertern und Urhebern hat das Urheberrecht also die Urheber zu schützen. Und wie der BGH feststellte, ist diese Konstellation keine Besonderheit der Zweitverwertung im Pressespiegel. Mehr noch hat der BGH in der Entscheidung zum Kopienversand auch die wirtschaftlichen Interessen der Allgemeinheit als schützenswert gegen Forderungen der Verwerter angesehen:

„Die Verweigerung eines Verbotsanspruchs hat den Zweck, der Allgemeinheit den Zugang zur Werknutzung zu eröffnen und gegebenenfalls zu verhindern, dass das Ausschließlichkeitsrecht zur Forderung überhöhter Vergütungen eingesetzt wird.“²⁶

Er berücksichtigt dabei auch die Rentabilität von Bibliotheken im Hinblick auf eine gewünschte Informationszugänglichkeit, die durch ein Verbot des Kopienversands gefährdet würde.²⁷

Um es noch einmal in der gebotenen Klarheit zu sagen: DRM hat keinerlei Wirkung gegen die kommerzielle Verbreitung nicht genehmigter Kopien und ebensowenig gegen nicht genehmigte Verbreitung in Tauschbörsen. Damit bleibt als primäre Funktion von DRM die Ausschaltung der Privatkopieschranke. Die Industrie spricht es ganz offen aus: das bislang gesetzlich lizenzierte private Kopieren soll mit Hilfe von DRM in einen Markt verwandelt werden.²⁸

Dieses Ziel schließt natürlich eine Einklagbarkeit der Privatkopie gegen DRM aus. Aus Sicht der Industrie ist dieser Wunsch nachvollziehbar. Doch während diese sich nicht öffentlich für ihre Wünsche rechtfertigen muß, wird der Gesetzgeber, wenn er sie ihr erfüllt, den Wählern gute Gründe nennen müssen, warum er dies auf Kosten der Interessen von Urhebern und Allgemeinheit tut.

„Unklare Marktaussichten von DRM“

Am Ende der fast drei Seiten umfassenden Begründung steht ein fauler Kompromiss. Mit der Ablehnung der Durchsetzung der Privatkopie gegen technische Schutzmaßnahmen bleibt der

²⁵ BGH 2002, Pressespiegel, Abs. 28 f.

²⁶ BGH 1999, Kopienversand, Abs. 78

²⁷ Der Referentenentwurf verweist auf das BGH-Urteil: „Wenn den Bibliotheken, insbesondere den großen Zentralbibliotheken, die Versendung von Kopien untersagt würde, dürfte sich die Anschaffung eines umfassenden Bestandes wissenschaftlicher Literatur unter allgemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr lohnen, da diesen Bestand dann nur wenige Personen am Ort benutzen könnten und die Versendung von Fotokopien erst nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist möglich wäre.“ (Referentenentwurf, S. 54). Ausschlaggebend sind jedoch allein die ökonomischen Aspekte der Verwertung, die durch die Schrankennutzung nicht beeinträchtigt werden sollen (Ebd., S. 55).

²⁸ So z.B. der Vertreter der IFPI auf der BMJ-Anhörung zum zweiten Korb, Berlin 15.11.2004

unausgewogene status quo bestehen, den der zweite Korb doch gerade ausbalancieren sollte. Der Referentenentwurf weist die vorgeschlagene Nicht-Lösung dem Kulturrat und einem Vertreter der Rechtswissenschaft zu. Es sei derzeit offen, ob DRM-Systeme den Anforderungen der Rechteinhaber an Sicherheit und Abspielbarkeit entsprechen und ob diese sie überhaupt einsetzen wollen. Ausdrücklich nennt er das Beispiel von Universal Music, das erst jüngst den Kopierschutz bei allen CDs seiner deutschen Künstler wieder abgeschafft hat.²⁹

„Gegenwärtig bedient sich zwar ein Teil von ihnen der technischen Schutzmaßnahmen – ggf. auch als Grundlage einer individuellen Lizenzierung. Es ist aber keineswegs eine Prognose dahingehend möglich, dass in absehbarer Zeit technische Schutzmaßnahmen flächendeckend zum Einsatz kommen werden. Vielmehr spricht vieles dafür, dass ein beachtlicher Teil der Rechteinhaber – z.B. aus Gründen der Kundenbindung oder Marktakzeptanz - auch weiterhin keine technischen Schutzmaßnahmen einsetzen wird. Diese Entscheidung sollte den am Markt Beteiligten überlassen bleiben und nicht durch den Gesetzgeber getroffen werden.“³⁰

Nachdem das BMJ sich an grundsätzlichen Erwägungen zur Privatkopieschranke allein mit der möglichen Begründung aus dem Grundrecht der Informationsfreiheit auseinandersetzt, die Begründung aus der Sozialbindung des Eigentums und der höchstinstanzlichen Rechtsprechung dazu jedoch ignoriert, ist es letztendlich allein die Marktdynamik, die den Ausschlag gibt:

“Solange es aber offen ist, ob die Verwerter überhaupt künftig am Einsatz von Kopierschutzmaßnahmen festhalten werden, wäre ein Eingreifen des Gesetzgebers voreilig.”³¹

Dieser Schlußfolgerung vermögen wir nicht zu folgen. Mit diesem Argument lässt sich – überzeugend – begründen, dass man Verwertern die Verwendung von DRM nicht gesetzlich vorschreibt. Doch für die Frage, ob die Privatkopie durchsetzungsstark werden soll, bietet es keinen erkennbaren Hinweis. Verwerter, die von ihrer unternehmerischen Freiheit Gebrauch machen, auf den Einsatz von DRM zu verzichten, sind ohnehin nicht von der Durchsetzung betroffen. Wenn aber die Durchsetzung der Privatkopie der Sache nach geboten ist, spielt es keine Rolle, ob DRM flächendeckend eingesetzt wird oder nur für einige Werke oder Genres, z.B. wissenschaftliche Literatur. Auch in diesem Fall muß natürlich die Wahrnehmbarkeit der Schranke gewährleistet werden.

Die bisherige Ausgewogenheit zwischen den Ansprüchen der Urheber und der Allgemeinheit geriete im digitalen Umfeld durch einen umfassenden und weit in das Vorfeld

²⁹ Referentenentwurf, S. 22

³⁰ Referentenentwurf, S. 36

³¹ Ebd.

verlagerten Schutz mit Hilfe von DRM in Gefahr. Deshalb, so argumentierte der Gesetzgeber beim ersten Korb, müsse als Äquivalent ein Instrumentarium geschaffen werden, das die wirksame Durchsetzung der Nutzungsmöglichkeiten für die Begünstigten von Schranken garantiert. Das Instrument des § 95b UrhG, so zweifelhaft die Wirksamkeit der Klagemöglichkeit auch sein mag, verwehrt der Referentenentwurf der digitalen Privatkopie. Wie für den Online-Bereich soll also die Wahrnehmbarkeit einer zentralen gesetzlichen Schrankenbestimmung von Geschäftsmodellen abhängig gemacht, also „ins Belieben des jeweiligen Rechteinhabers“ gestellt werden, wie es die Begründung zum Regierungsentwurf des ersten Korbes ungeschminkt formulierte.³²

Diese Argumentation ist aus Allgemeinwohlinteresse nicht hinnehmbar. Sie stellt aber auch aus Sicht der Verwerter eine erhebliche Unsicherheit dar, besagt sie doch, dass ein Eingreifen des Gesetzgebers geboten sein kann, sobald es zu einem hinreichend breiten Einsatz von DRM kommt. Investiert ein Verwerter in ein DRM-System, trägt er somit dazu bei, ein gesetzgeberisches Eingreifen herbeizuführen, das ihm die Nachrüstung mit § 95b-konformen technischen Mittel vorschreibt, die seine ursprüngliche Investition entwertet.

Zu den klugen und den medialen „Lebenssachverhalten“ angemessenen Aussagen des Referentenentwurfs gehört diese:

“Eine Regelung, die nur die analoge Privatkopie zuließe, [wäre] praktisch kaum durchsetzbar und den Verbrauchern nicht zu vermitteln. Ein solches Verbot würde die soziale Realität ignorieren und die Autorität und Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung untergraben.”³³

Genauso wenig ist die widersprüchliche Botschaft zu vermitteln, dass die Privatkopie zulässig, aber nicht durchsetzbar sein soll. Auch sie wird die Autorität und Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung untergraben. Sich vor einer Regelung zu drücken, bis DRM flächendeckend eingesetzt wird, schädigt gleichermaßen die Interessen der Urheber und der Kulturindustrie, wie die der von der Privatkopieschranke begünstigten Bürger und der Bibliotheken und Bildungseinrichtungen, die auf ihr beruhen.

- **Wir fordern daher den Gesetzgeber auf, die Privatkopieschranke (§ 53 UrhG) in vollem Umfang, d.h. auch in digitaler Form in die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen (§ 95b UrhG) aufzunehmen.**
- **Wir fordern den Gesetzgeber auf, die Hinweispflicht in Rechnungen auf urheberrechtliche Vergütungen (§ 54e UrhG) beizubehalten, um das Verbraucherbewußtsein für Schrankenbestimmungen und ihre pauschale Vergütung zu fördern und durch Preistransparenz die Benachteiligung des Handels durch niedrigere oder fehlende Urheberrechtsvergütungen im benachbarten Ausland zu lindern.**

³² Bundestags-Drucksache 15/38 vom 6. November 2002, S. 27, <http://dip.bundestag.de/btd/15/000/1500038.pdf>

³³ Referentenentwurf, S. 31

2. Zitatschranke muß durchsetzungsstark werden

Die Zitierfreiheit des § 51 erweitert der Referentenentwurf „vorsichtig“ mit Blick auf weitere Werkarten. Die zustimmungsfreien Nutzungen (Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe) eines zitierenden selbständigen Werkes waren bislang auf drei bestimmte Fälle begrenzt (wissenschaftliches Zitat, Text- und Musikstellen). Diese abschließende Liste soll nun zu einer Generalklausel geöffnet werden („insbesondere, wenn...“). Begrenzt wird sie unverändert durch den besonderen Zweck und jetzt auch durch die „anständigen Gepflogenheiten“.³⁴

In den Erläuterungen stellt der Referentenentwurf ausdrücklich auch Filmwerke (damit eine Entscheidung des BGH nachvollziehend) und Multimediawerke in die Zitierfreiheit. Leider findet die Erweiterung keinen Eingang in den vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut. Hier sind weiterhin nur Sprach- und Musikwerke genannt. Mehr noch bezieht sich das Zitatrecht insgesamt zwar auf „veröffentlichte Werke“, beim wissenschaftlichen und beim Musikzitat jedoch auf „erschienene Werke“, was nahelegt, dass in unkörperlicher Form, z. B. durch öffentliche Zugänglichmachung veröffentlichte Werke ausgeschlossen sind.

Wir begrüßen diese Entscheidung des BMJ. Sie ist der digitalen Medienlandschaft angemessen. Sie erweitert den Raum für Anschlußkreativität. Sie ist gleichermaßen der Wissensallmende mit ihren offenen Prozessen der Kommentierung, Bezugnahme und Fortschreibung wie der Kulturindustrie förderlich, da einer der primären Schranken zwecke – Kritik und Rezension³⁵ – dem Absatz ihrer Produkte dient.

Das Aber, das nun folgt, ist dasselbe Aber wie bei der Privatkopieschranke: Für eine gesellschaftlich unzweifelhaft gewünschte Nutzung wird eine gesetzliche Lizenz erteilt, aber gleichzeitig wird den Rechteinhabern erlaubt, sie mit Hilfe von DRM auszuschalten.

Der Widerspruch ist beim Zitatrecht jedoch noch grundlegender und somit noch dringender auflösungsbedürftig als bei der Privatkopie. Hier ist aus dem internationalen Urheberrecht nach Auffassung einer Autorität auf diesem Gebiet eine klare Verpflichtung abzuleiten, die Wahrnehmbarkeit der Zitatschranke unter allen Umständen sicherzustellen.

Sam Ricketson hat in seiner WIPO-Studie zu Schrankenbestimmungen in der digitalen Umwelt³⁶ auf die besondere Bedeutung der Zitatschranke hingewiesen. Es handelt sich um die einzige Schrankenbestimmung, die in der Berner Übereinkunft verpflichtend

³⁴ Diese altbackene Formulierung entstammt Art. 5 Abs. 3 lit. d der Richtlinie. „in accordance with fair practice“ heißt es in der englischen Fassung.

³⁵ Art. 5, Abs. 3, lit. d Infosoc-Richtlinie: für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen...“

³⁶ Sam Ricketson, WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment (WIPO SCCR/9/7), Geneva, June 2003, http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_9_7.pdf

ausgestaltet ist.³⁷ Auch der WIPO Copyright Treaty von 1996 schreibt sie verbindlich vor.³⁸ Vor diesem Hintergrund erscheint es als ein weiterer unbegreiflicher Mangel der InfoSoc-Richtlinie, dass hier die Zitatschranke fakultativ ist, zumal, da alle EG-Mitgliedsländer auch Bern-Mitglieder sind und daher ohnehin verpflichtet, diese Schranke einzurichten. Der Hinweis auf die handwerklichen Mängel der Richtlinie soll die Aufforderung an die Bundesregierung bekräftigen, sich mit Nachdruck für ihre Generalrevision einzusetzen.³⁹

Doch Ricketsons weitere Ausführungen haben auch Konsequenzen für den aktuellen Gesetzentwurf. Er diskutiert den Konflikt zwischen der Zitatschranke und dem DRM-Umgehungsverbot und folgert:

„If a work is only available in a digital protected format, with no provision for the making of quotations other than on the terms specified by the right-holder, the effect of this will be to deny the exception under Article 10(1) [RBÜ] altogether. This will obviously have far-reaching consequences into the future as more and more works become available in digital protected formats only. The result would be that the only exception specifically mandated under the Berne Convention would be effectively neutralized in the digital environment.“⁴⁰

Diese Situation besteht heute bereits für Filmwerke, die körperlich (auf DVD) wie unkörperlich (in Video-on-Demand-Systemen) nahezu ausschließlich DRM-geschützt verwertet werden. Das gleiche gilt für Computerspiele und andere Multimediawerke. Die begrüßenswerte Klarstellung, dass Zitate auch aus Film- und Multimediawerken zulässig sind, läuft somit, noch bevor sie beschlossen ist, regelmäßig ins Leere.

Der verpflichtende Charakter der Zitatschranke in der Berner Übereinkunft zeigt das besondere Gewicht, dass das internationale Urheberrecht ihr beimißt. Folglich gibt es auch keine Schule in der Rechtsdebatte, die in der Zitatschranke nichts als die Reparatur eines Marktversagens sehen würde. Unstrittig dient sie dem Allgemeininteresse an freier geistiger Auseinandersetzung, an Dialog, Kritik und kultureller Entwicklung.⁴¹ Unstrittig wird dieser Schranken Zweck durch die Einführung neuer technischer Mittel nicht hinfällig.

Um die notwendige Auflösung dieses Konflikts zu erzielen, sieht Ricketson zwei Auswege für nationale Gesetzgeber: sie können die Zitatschranke in den Geltungsbereich eines allgemeinen Durchsetzungsmechanismus in der Art des Art. 6(4) Info-RL bringen oder in der Schranke selbst verfügen, dass sie wahrnehmbar gemacht werden muß, sofern ein

³⁷ Art. 10(1).

³⁸ Art. 1(4) und Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty, Art. 10 par. 1

³⁹ Z.B. im Kontaktausschuss nach Art. 12 (3) Infosoc Richtlinie und im Rahmen der laufenden Überprüfung des *acquis communautaire* zum Urheberrecht (http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/review/review_de.htm)

⁴⁰ Ricketson *op.cit.*, S. 83

⁴¹ Vgl. Gerhard Schrickler, *Urheberrecht. Kommentar*, München 1999, § 51 Rdnr. 6

Werk ausschließlich in digitaler geschützter Form angeboten wird.⁴² Tatsächlich ist das Zitat (Art. 5(3)d Info-RL) aber nicht im Katalog der durchsetzbaren Schranken des Art. 6(4) Informations-Richtlinie enthalten. Es muß also gefolgert werden, dass Ricketson den nationalen europäischen Gesetzgebern nahelegt, aufgrund höherrangigen Rechts eine offenkundig fehlerhafte Bestimmung der Richtlinie unbeachtet zu lassen und die Zitatschranke gleichwohl in den nationalen Durchsetzungsmechanismus gemäß Art 6(4) aufzunehmen. Auf die eine oder die andere Weise muß der Gesetzgeber diesen Konflikt des deutschen Urheberrechts mit der RBÜ in der laufenden Novellierung dringend beheben.

- **Wir fordern die Bundesregierung auf, in Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus der Berner Übereinkunft die Zitatschranke (§ 51 UrhG) in die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen (§ 95b UrhG) aufzunehmen.**

3. Die Kultur-Flatrate muß kommen

Betrachtet man die Regelungen der Digitalwelt im geltenden und im geplanten Urheberrecht, so erscheint es, als würde ein Gartenzaun errichtet, damit die Nachbarskinder die Äpfel nicht klauen, während eine Lawine auf das Haus zurollt. Die Lawine heißt Peer-to-Peer (P2P) Filesharing oder auch Tauschbörsen und stellt eine grundlegende Verschiebung in der Nutzungsweise von Datennetzen dar: die nächste Metamorphose des Internet.⁴³

Keine Mittel für Peer-to-Peer Filesharing

Der überwiegende und wachsende Anteil des weltweiten Internet-Datenaufkommens stammt heute von P2P-Anwendungen. Eine Auswertung des Datenverkehrs auf dem Weitstreckennetz des US-amerikanischen Providers Sprint im Jahre 2003 ergab, dass P2P bereits bis zu 80 Prozent des gesamten Aufkommens ausmacht.⁴⁴ CacheLogic, eine britische Firma, die sich auf das Messen des Datenverkehrs im Internet spezialisiert hat, wertete in der ersten Hälfte 2004 die Daten von Backbone-Providern in Nord- und Südamerika, Europa und Asien aus und stellte fest, dass P2P zu den Haupt-Internet-Nutzungszeiten in den

⁴² „If the arguments outlined in the preceding paragraph are accepted, it is submitted that national legislators could proceed in one of two ways:

(i) To bring rights of quotation within the scope of a general provision such as Article 6(4) of the Europe Community Directive; or
(ii) To provide that the exception *does not or need not* apply to digital protected version so long as analog versions of the work are available, but that such an exception *must be* provided in cases where a work is only available in digital protected formats.“ (Ebd. S. 84)

⁴³ Die übernächste bahnt sich bereits an: Funknetze.

⁴⁴ Packet Level Traffic Measurements from the Sprint IP Backbone – Fraleigh, Moon, Lyles, et al. Sprint Labs, 2003, <http://moose.fraleigh.com/~chuck/papers/ieee-network.pdf>

Abendstunden mehr als das Doppelte des Web-Aufkommens ausmacht, zu anderen Zeiten bis zum Zehnfachen.⁴⁵

Diese Zahlen bedürfen mindestens zweier Qualifikationen. Zum einen sagt das Datenvolumen natürlich nichts aus über die Anzahl der Transaktionen. Dem Download einer einzigen Videodatei können Tausende von Emails entsprechen. Zum anderen betreffen natürlich nicht, wie von der Content-Industrie suggeriert, sämtliche P2P-Transaktionen nicht genehmigte Kopien urheberrechtlich geschützter Werke. Genforscher tauschen ihre Forschungsergebnisse über die Enzyme, die einzelne DNS-Abschnitte kodieren, über P2P-Netze aus.⁴⁶ Gemeinfreie Werke und Werke unter einer freien Lizenz zirkulieren hier. So verwenden GNU/Linux-Distributionen inzwischen P2P-Netze zur Verbreitung des freien Betriebssystems.⁴⁷ Und auch die BBC plant, ihre Zuschauer und Zuhörer zu ermuntern, Sendungen aus dem aktuellen Programm und aus ihrem bald frei zugänglichen Archiv in ihrem Namen per Filesharing zu verbreiten.⁴⁸

Der CEO der führenden US-amerikanischen P2P-Marktforschungsfirma BigChampagne stellte fest, dass die weltweiten juristischen Kampagnen der Musikindustrie ihre abschreckende Wirkung verloren haben.⁴⁹ Während anfangs die Medien mit Horrorgeschichten über Klagen gegen eine 12- und eine 65-Jährige⁵⁰ eine Wirkung über den individuellen Fall hinaus erzielten, berichten sie über eine neue Klagewelle heute allenfalls noch unter ‚Vermischtes‘. Kryptographie und Rechtekontrolle spielen eine zunehmende Rolle in der Weiterentwicklung von P2P-Architekturen. Nur dass die Rechte, die hier kontrolliert werden, die der Privatsphäre und des Datenschutzes sind.⁵¹ Da P2P-Protokolle einen „signifikanten nicht-urheberrechtsverletzenden Nutzen haben“, wie ein US-Berufungsgericht im Fall MGM v. Grokster bestätigte,⁵² werden sie sich nicht pauschal verbieten lassen.

Aus diesen Puzzlesteinen ergeben sich eine Reihe Folgerungen. Die Unterstellung, P2P sei identisch mit Urheberrechtsverletzung, ist falsch. Die Behauptung der Musik- und

⁴⁵ The True Picture of Peer-to-Peer Filesharing, July 2004, <http://www.cachelogic.com/research/index.php>

⁴⁶ Siehe das Ensembl-Projekt des Sanger Institutes, <http://www.ensembl.org/>

⁴⁷ Siehe z.B. Don Vito Torrent: Applications - Linux: <http://www.donvitorrent.com/76.htm>

⁴⁸ NewMediaAge, 19 September 2003, <http://www.newmediazero.com/nmz/story.asp?id=244087>

⁴⁹ Institut für Urheber- und Medienrecht, News, Anstieg der Userzahlen in Tauschbörsen, 08.11.2004; <http://www.urheberrecht.org/news/2066/>. Vgl. auch Filesharing: Rekordhoch, Freenet.de, 18.08.2004, http://www.freenet.de/freenet/computer_und_technik/internet/filesharing/bigchampagne/index.html

⁵⁰ Alfred Krüger, Die provozierten Pannen der amerikanischen Musikindustrie, Telepolis, 8.12.2003, <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/16/16269/1.html>

⁵¹ S. z.B. Freenet, <http://freenetproject.org/>

⁵² Siehe die Materialsammlung der EFF zu dem Fall, einschließlich des Berufungsurteils des Ninth Circuit: http://www.eff.org/IP/P2P/MGM_v_Grokster/

der Filmindustrie, ihr drakonisches Vorgehen gegen Filesharer lasse die Nutzung zurückgehen, ist falsch.⁵³ Nach Datenmasse, Transaktionen und Nutzern wachsen P2P-Netze kontinuierlich und weltweit. P2P ist nicht zu verbieten und nicht aufzuhalten. Die signifikante urheberrechtsverletzende Nutzung wird somit andauern, und die Autoren werden weiterhin leer ausgehen.⁵⁴

Das neue Urheberrecht, das doch gerade auf das entstehende Digitalzeitalter zugeschnitten sein soll, stellt für diese Lage keine adäquaten Mittel zur Verfügung. Als ein Teilnehmer des Symposiums zum zweiten Korb⁵⁵ die eingangs geschilderte Verlagerung der Internetnutzung hin zu P2P vortrug, breitete sich eine Ratlosigkeit unter der versammelten Urheberrechtsfamilie aus. Auf die Rückfrage, welche Forderung er denn aus seiner Lagebeschreibung ableite, wußte er selbst keine Antwort.

Wie sieht nun das Instrumentarium aus, das das geltende und vorgeschlagene Urheberrecht für P2P zur Verfügung stellt? Das nicht genehmigte Anbieten von geschützten Werken in P2P-Netzen ist seit dem Inkrafttreten des ersten Korbes verboten. Das Herunterladen befindet sich noch in einer Grauzone, die mit dem zweiten Korb geschwärzt werden soll. Die geltende Formulierung, dass eine Vorlage nicht „offensichtlich rechtswidrig hergestellt“ sein darf, läßt zu, so die Logik des Referentenentwurfs, dass ein Downloader sich damit verteidigen könnte, dass er die Vorlage für eine vom Anbieter rechtmäßig hergestellte Privatkopie gehalten habe. Deshalb wird als zweite Bedingung für die Vorlage angefügt, dass sie nicht offensichtlich rechtswidrig „öffentlich zugänglich gemacht“ worden sein darf. „Damit können Urheber und Rechtsinhaber gegen das Kopieren aus File-Sharing-Systemen im Internet erfolgreich vorgehen.“⁵⁶

Das ausdrückliche Verbot des Herunterladens will der Referentenentwurf durch eine Bagatellregelung abmildern, mit der die „Kriminalisierung der Schulhöfe“ verhindert werden soll. Dazu schlägt der Referentenentwurf vor, den Abschnitt „Unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke“ (§ 106 UrhG) zu ergänzen um den Satz: „Nicht bestraft wird, wer rechtswidrig Vervielfältigungen nur in geringer Zahl und ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch herstellt.“ In der Erläuterung dazu heißt es:

⁵³ Wenn IFPI und RIAA einen Rückgang der P2P-Nutzung vermelden, so liegt das daran, dass sie nur Kazaa betrachten. Das Kazaa-Netz schrumpft tatsächlich, aber nur, weil andere Protokolle wie BitTorrent populärer werden. S. CacheLogic op.cit.: <http://www.cachelogic.com/research/slide9.php>.

⁵⁴ Dass Urheber und Verwerter keine Vergütung für die P2P-Nutzung ihrer Werke erhalten, steht offenbar in keinerlei Zusammenhang zu ihrer Möglichkeit, Einkünfte aus CD-Absätzen zu erzielen. Deren Anstieg in den letzten Quartalen in den USA und England bei gleichzeitiger Zunahme der P2P-Aktivität belegt die Ergebnisse einer Studie der US-Ökonomen Felix Oberholzer-Gee und Koleman Strumpf, die keine meßbaren Auswirkungen von Filesharing auf CD-Verkäufe feststellten. (Vgl. The Guardian, July 22, 2004, <http://www.guardian.co.uk/online/story/0,3605,1265840,00.html/>)

⁵⁵ Symposium "Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – der Referentenentwurf zum Zweiten Korb" des Bundesministeriums der Justiz in Zusammenarbeit mit dem Institut für Urheber- und Medienrecht am 2. November 2004, München, <http://www.urheberrecht.org/events/20041102.php3>

⁵⁶ Referentenentwurf, op.cit., S. 52

„Im digitalen und vernetzten Umfeld begehen zunehmend auch private Endnutzer Urheberrechtsverletzungen. Das ist zwar nicht zu billigen. Diese Grenzüberschreitungen auch dann zu kriminalisieren, wenn sie sich im Bagatellbereich bewegen und nur privaten Zwecken die[n]en, ist aber rechtspolitisch nicht opportun und könnte der Akzeptanz des Urheberrechts insgesamt abträglich sein. ... Voraussetzung der Strafbefreiung ist allerdings jeweils, dass es sich auch tatsächlich nur um Bagatellfälle handelt, also das Urheberrecht nicht im großen Stil verletzt wurde. ... Wer etwa hunderte von Musiktiteln illegal aus dem Internet herunterlädt, darf nicht damit rechnen, straffrei zu bleiben.“⁵⁷

Damit sind, wird dieser Entwurf Gesetz, strafrechtliche, aber keineswegs zivilrechtliche Folgen für Bagatellfälle ausgeschlossen. Damit wäre vorgezeichnet, dass sich die kommenden Auseinandersetzungen um zwei Grenzwerte drehen werden – einerseits um die tolerierte „Schulhofmenge“, die bereits in der Drogenpolitik berüchtigt ist: Wird bei 3 oder 30 Gramm Cannabis, rsp. 50 oder 500 Downloads noch ein Auge zugedrückt? Und andererseits um die Zahl der Menschen, die dank der neuen gesetzlichen Mittel in den Ruin oder gar ins Gefängnis gebracht werden, bevor die Toleranzgrenze der Gesellschaft überschritten ist: Wird sie bei Tausenden, Zehntausenden, oder erst bei Hunderttausenden einsehen, dass das ein offensichtlich untauglicher Weg ist, Urheber zu schützen?

Eine grundlegende Veränderung in der materiellen Medientechnologie und -kultur fordert grundlegend neue Antworten. Eine Pauschalvergütungslösung ist einerseits für vergleichbare Sachverhalte altbewährt und zugleich der Medienkultur und der Medienwirtschaft des Digitalzeitalters angemessen. Da P2P nicht aufzuhalten ist, lautet die einzig vernünftige Lösung: eine Kultur-Flatrate.

Die Kultur-Flatrate im Referentenentwurf

Da man Filesharing nicht unterbinden kann, muß man es zulassen und pauschal vergüten. Zu dieser Schlußfolgerung kommen immer mehr Kommentatoren aus Medienrecht und -praxis.⁵⁸ Im Juni 2004 forderte eine Koalition der deutschen Zivilgesellschaft die Bundesregierung auf, den Weg für eine Flatrate im Internet zu ebnen. Selbst der Leiter des Urheberrechtsreferates im BMJ, Ministerialdirektor Elmar Hucko bezeichnete in einem Interview im Juli 2004 die Kultur-Flatrate als „philosophisch ideal“.⁵⁹

Der Referentenentwurf setzt sich mit diesem Modell auseinander und führt drei Einwände an:

⁵⁷ Referentenentwurf, S. 69 f.

⁵⁸ Für eine Literaturliste zu dem Thema siehe <http://crosscommons.org/acs.html>.

⁵⁹ Richard Sietmann, „Das Urheberrecht kennt kein Recht auf Privatkopie“. Ein c't-Gespräch mit Justizministerin Zypries und Ministerialdirektor Hucko über geistiges Eigentum, Patente und Urheberrecht, c't 16/2004, S. 158 ff., <http://www.heise.de/ct/04/16/158/>

1. Die fehlende Grundlage im europäischen Urheberrecht. „Die Richtlinie lässt keine Regelung zu, durch die eine allgemeine Schranke für die Online-Nutzung geschaffen wird.“⁶⁰

2. Der sog. „Dreistufen-Test“, den jede nach der Berner Übereinkunft zulässige Schrankenbestimmung bestehen muß. „Schrankenregelung dürfen aber nur in Sonderfällen geschaffen werden, die weder die normale Auswertung des Werks beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzen.“⁶¹

3. Mit einer solchen Schrankenregelung würde eine erfolgreiche Vermarktung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet unmöglich gemacht. „Neue Geschäftsmodelle, wie sie zur Zeit entwickelt werden, würden zugunsten einer zustimmungsfreien Zugänglichmachung zum Einheitspreis verdrängt.“⁶²

Um diese Einwände zu beantworten, sollen im Folgenden die möglichen urheberrechtskonformen Zweckbestimmungen einer Zulässigkeit von Tauschbörsen und die möglichen Formen von gesetzlichen oder Zwangslizenzen, die sie annehmen kann, behandelt werden, um ihre Vereinbarkeit mit internationalem und europäischem Recht und ihre Folgen für den Online-Markt für Urheberprodukte zu beurteilen.

Begründung der Beschränkung

Beschränkungen von Ausschließlichkeitsrechten bedürfen einer besonderen Rechtfertigung. Allgemein dienen sie dazu, Zugangs-, Nutzungs- und Wettbewerbsinteressen Dritter in Einklang mit Eigentumsinteressen zu bringen. Eine Gruppe von Gründen leitet sich aus den „schutzwürdigen Belangen der Allgemeinheit“ her, darunter die Belange behinderter Menschen, Belange von Unterricht und Wissenschaft, der Freiheit des geistigen Schaffens und die Privilegierung des privaten und sonstigen eigenen Gebrauchs. Eine weitere Gruppe von Gründen geht von einer ökonomischen Analyse aus. So dient die Privatkopieschranke unter anderem der Korrektur eines Marktversagens. Die Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern ist zur Verhinderung von Monopolen im Musikmarkt geschaffen worden.

Eine Tauschbörsenregelung kann sich sowohl auf den „unkomplizierten Zugang“ zu Information und Dokumenten für den privaten Gebrauch wie auf die Korrektur eines Marktversagens berufen, da eine individuelle Lizenzierung von P2P-Nutzungen praktisch nicht möglich wäre. Medientechnologisch ist sie geboten, um die vielversprechenden Potentiale der P2P-Architektur für die Infrastruktur der Informationsgesellschaft zu erhalten und zu entwickeln. Zum gerichtsnotorischen nicht urheberrechtsverletzenden Nutzen von P2P-Netzen gehört die Zugänglichmachung von Werken, die nicht mehr verwertet werden,

⁶⁰ Referentenentwurf, S. 33 f.

⁶¹ Ebd.

⁶² Ebd.

weil die Rechteinhaber ihre Vermarktung nicht mehr für rentabel halten, von gemeinfreien Werken und von solchen, die ihre Autoren unter eine freie Lizenz gestellt haben. Die nach dem geltenden Recht und der aktuellen Novelle vorgezeichneten Klagewellen gegen Tauschbörsennutzer werden Staatsanwaltschaften und Gerichte überlasten und stehen in keinem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ergebnis. Weder läßt sich ein nachhaltiger Abschreckungseffekt empirisch belegen, noch kommen die Autoren und Interpreten auf diesem Weg zu einer Vergütung für das anhaltende Filesharing. Selbst die Schadensersatzzahlungen dürften im Wesentlichen von den Kosten für private Ermittlung und Anwälte aufgeessen werden. Ein anhaltendes straf- und zivilrechtliches Vorgehen gegen Filesharer „würde die soziale Realität ignorieren und die Autorität und Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung untergraben.“⁶³

Eine vergütungspflichtige Schranke dagegen würde den vergeblichen Versuch aufgeben, etwas unterbinden zu wollen, was sich nach allem, was wir über PC, Internet und Mensch wissen, nicht unterbinden läßt, und es zulässig und vergütbar machen. Sie wäre sowohl dem Interesse von Urhebern und Interpreten wie denen der Allgemeinheit am dienlichsten. Plausible Begründungen für eine kollektive Rechtswahrnehmung in P2P-Netzen gibt es also genug.

Mögliche Arten der Beschränkung

Dem Gesetzgeber stehen mehrere Abstufungen der Beschränkung eines ausschließlichen Rechts des Urhebers oder des Leistungsschutzberechtigten zur Verfügung. Er kann das Ausschließlichkeitsrecht erhalten, aber seiner Ausübung Bedingungen auferlegen.⁶⁴ Mit der *Zwangslizenz* verpflichtet er den Rechteinhaber, einer Werknutzung zu angemessenen Bedingungen zuzustimmen. Mit der *Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit eines Ausschließlichkeitsrechts* legt er fest, dass das Recht nicht mehr individuell, sondern ausschließlich durch eine Verwertungsgesellschaft ausgeübt werden darf. Mit der *gesetzlichen Lizenz* stuft er das Ausschließlichkeitsrecht auf einen Vergütungsanspruch herab. Auch in diesem Fall wird der Vergütungsanspruch in der Regel von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen. In der stärksten Form der Einschränkung kann er Nutzungshandlungen nicht nur zustimmungs-, sondern auch vergütungsfrei erklären. In diesem Fall bestehen allein die Urheberpersönlichkeitsrechte des Autors fort.⁶⁵

Ein gesteigertes öffentliches Interesse an einer vergütungsfreien Nutzung ist für die Tauschbörsenregelung im deutschen Kontext nicht zu begründen.⁶⁶ Die anderen Formen,

⁶³ Referentenentwurf, S. 31

⁶⁴ Vgl. Art. 13(1) RBÜ: „Each country of the Union may impose for itself reservations and conditions ...“

⁶⁵ Vgl. Dreier/Schulze, §§ 44a ff., Rdnr. 11

⁶⁶ Anders stellt sich Bewertung für Copyright-Länder dar, deren Fair Use, resp. Fair Dealing Regelungen traditionell vergütungsfrei sind. Dies ist vor dem Hintergrund einer im Internet unerläßlichen internationalen Harmonisierung auch bei einer deutschen oder europäischen Lösung zu bedenken, um eine größtmögliche Reziprozität der Vergütungssysteme zu erzielen.

zunächst der gesetzlichen, dann der Zwangslizenz werden im Folgenden behandelt und damit auch die Einwände des BMJ.

Gesetzliche Lizenz, Dreistufentest und Informations-Richtlinie

„Die gesetzliche Lizenz erscheint überall dort als das geeignete Instrument, wo aufgrund der Massenhaftigkeit urheberrechtsrelevanter Vorgänge und/oder der unüberschaubaren Zahl der betroffenen Rechteinhaber und/oder Nutzer eine Kontrolle nicht möglich ist und Einzelverhandlungen zu umständlich bzw. zu langwierig wären.“⁶⁷ Diese Voraussetzungen sind bei P2P-Filesharing gegeben. Somit würde sich eine Bestimmung für zustimmungsfreie und vergütungspflichtige Nutzung nach Art der Privatkopieschranke anbieten.

Die Privatkopieschranke gestattet bereits die Herstellung von Vervielfältigungen einer „nicht offensichtlich rechtswidrig hergestellten oder offensichtlich rechtswidrig zugänglich gemachten“ Vorlage. Würde ein Werk der neuen Schranke konform zugänglich gemacht, wäre das Herunterladen somit ohne Weiteres zulässig. Die Tauschbörsenschranke müßte somit allein das Anbieten in einem P2P-Netz erlauben, m.a.W. das Ausschließlichkeitsrecht auf öffentliche Zugänglichmachung einschränken.

Eine solche Schrankenbestimmung muß den vom Referentenentwurf angeführten Dreistufentest bestehen. Diese sogenannte Schrankenschranke ist 1971 in der Berner Übereinkunft eingeführt und seither eher zufällig als planvoll in verschiedene internationale Verträge übernommen worden.⁶⁸ Die Auffassungen darüber, wie die drei Anforderungen im Einzelnen auszulegen sind, gehen weit auseinander. Hinzu kommt, dass es fast keine Entscheidungen gibt, in denen eine Schrankenbestimmung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest überprüft wurde.⁶⁹

Die **erste Stufe** besagt, dass eine Schranke nur in „bestimmten Sonderfällen“ gelten darf. Die Zulässigkeit solcher nach Berechtigten und Werkarten breiten Schranken wie Privatkopie und fair use zeigt,⁷⁰ dass Bestimmtheit und Besonderheit keine Kriterien sind, an denen eine Tauschbörsenschranke scheitern müsste. Sie würde die zulässige öffentliche Zugänglichmachung begrenzen auf veröffentlichte Werke, auf natürliche Person, die die Nutzung zum privaten, weder unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Gebrauch vornehmen, und auf die technischen Gegebenheiten von Peer-to-Peer-Netzwerken. Die Schrankennutzung

⁶⁷ Ebd., Rndnr. 14

⁶⁸ „Originally a test of limited application under Berne, it has now been adopted as a general template for limitations and exceptions under the TRIPS Agreement, the WCT and the WPPT. This has been more by accident than by design, in that it was immediately to hand as a ready-to-use formula at the time of the TRIPS negotiations, and, once this had happened, it was almost inevitable that it would be taken up as the general test in subsequent conventions.“ (Ricketson, 2003, S. 65)

⁶⁹ Eine Ausnahme ist das WTO-Panel zur Vereinbarkeit des § 110(5) des US-amerikanischen Copyright-Gesetzes. WT/DS160/R, 15 June 2000, http://www.wto.org/english/news_e/news00_e/1234db.pdf

⁷⁰ Ricketson, op.cit, S. 74 f.

wäre somit medientechnisch bestimmt und nach Art und Zweck begrenzt. Zulässige Nutzungen wären klar von nicht zulässigen zu unterscheiden.

Auf der **zweiten Stufe** wird getestet, ob die Schranke „eine normale Verwertung“ eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands beeinträchtigt. Damit kann kein allumfassendes Nutzungsverbot begründet werden, denn andernfalls müsste jede mögliche Schrankenbestimmung an diesem Test scheitern. Nach herrschender Auffassung sind normale Verwertungen solche, für die der Urheber üblicherweise eine Vergütung erwarten würde. Neben empirisch feststellbaren Nutzungen, die gegenwärtig signifikante Einnahmen generieren, umfasst diese Stufe auch Nutzungen, die in der Zukunft mit einem gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit und Plausibilität eine erhebliche ökonomische oder praktische Bedeutung annehmen könnten.⁷¹ Die zweite Stufe überschneidet sich daher mit dem Einwand des BMJ, eine Kultur-Flatrate würde, wenn zwar keine „normale Auswertung“, so doch neue Geschäftsmodelle, wie sie zur Zeit entwickelt werden, beeinträchtigen.

Bei solchen Vorhersagen spielt die Einschätzung von DRM eine zentrale Rolle. Doch selbst wenn man, wie das BMJ es offensichtlich tut, von der grundsätzlichen Wirksamkeit von DRM ausgeht,⁷² kann die Möglichkeit, jegliche Nutzung einer normalen Verwertung zuzuführen, nicht dazu führen, dass allgemein anerkannte Schranken z.B. für Bildung, Wissenschaft, Zitat oder Behinderte von der zweiten Stufe untersagt werden. Hinzu kommt, dass noch ungeklärt ist, wie sich der Dreistufentest, der sich traditionell nur auf die vom Gesetz gewährten Ausschließlichkeitsrechte bezieht, in Bezug auf die neue zusätzliche technologische Schutzschicht von DRM verhält.⁷³

Auf den ersten Blick nimmt die vorgeschlagene Schranke die zweite Hürde mit Leichtigkeit, denn von einer normalen Verwertung in Tauschbörsen kann keine Rede sein. Es ist somit zu fragen, wie es um andere gegenwärtige Formen der Verwertung des Rechts auf Online-Verfügbarmachung und um deren Zukunftsaussichten bestellt ist. Dazu muß nach der Wirksamkeit der eingesetzten DRM-Systeme und nach dem Ausmaß ihres Einsatzes gefragt werden.

Auf die Einschätzung von DRM-Entwicklern und anderen Technologieexperten, dass DRM „unwirksam“, „dumm“, „nutzlos“ und „zum Scheitern verurteilt“ sei, ist privatkopie.net bereits in früheren Stellungnahmen eingegangen.⁷⁴ Diese Einschätzung

⁷¹ Vgl. WTO Panel, op.cit.

⁷² Z.B.: „Zugleich sind die Rechtsinhaber durch den Einsatz technischer Maßnahmen zunehmend in der Lage, die Vervielfältigung ihrer Inhalte im digitalen Bereich zu verhindern und zu beschränken (digital rights management, DRM).“ (RefE, S. 21) Oder: „Die Rechtsinhaber können heute – anders als 1965 und 1985 – ihr geistiges Eigentum durch technische Sperren schützen.“ (Ebd., S. 35).

⁷³ Alexander Peukert, International Copyright Law and Proposals for Non-Voluntary Licenses Regarding P2P File Sharing, in Proceedings ATRIP-Tagung 2004, erscheint 2005, S. 10

⁷⁴ Kompensation ohne Kontrolle. Stellungnahme zum Zweiten Korb der Novellierung des Urheberrechtsgesetzes von privatkopie.net, Forum Informatikerinnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung e.V.(FIF), Netzwerk Neue Medien, Chaos Computer Club, FoeBuD e.V., Attac, AG Wissensallmende und freier Informationsfluss und ODEM – Online-Demonstrations-Plattform für Menschen- und Bürgerrechte im digitalen Zeitalter, Berlin, den 21. Juni 2004,

bestätigt auch das einzige bislang erfolgreiche Geschäftsmodell für den Musikverkauf im Internet, Apples iTunes Music Store.⁷⁵ Das verwendete DRM-System ist so durchlässig wie ein offenes Scheunentor. Das verwundert nicht, hält der CEO von Apple doch mit seiner Überzeugung nicht hinterm Berg, dass ein Schutz von digitalen Inhalten unmöglich ist.⁷⁶ Doch selbst, wenn die Musikunternehmen ihre Werke im vollen Bewusstsein, dass sie in kürzester Zeit in P2P-Netzen auftauchen, weiterhin über iTunes lizenzieren, ist die Nachhaltigkeit des Systems äußerst fraglich. Die Zeitschrift *The Economist* sieht trotz Anfangserfolgen eine düstere Zukunft voraus.⁷⁷ Tatsächlich gehen die Nutzerzahlen nach einem Höhepunkt im April 2004 bereits zurück.⁷⁸ Apple selbst verdient sein Geld nicht mit dem Verkauf von Musik, sondern von Abspielgeräten. Und vergleichbare Geräte konkurrierender Anbieter und Marktsättigungseffekte machen ein Ende dieser Einnahmequelle absehbar. Schließlich geht der Trend unter Musikanbietern weg vom Pay-per-Download-Modell, das iTunes verwendet, hin zu Subskriptionen⁷⁹ und damit zu einem der Kultur-Flatrate vergleichbaren Einheitspreis.

Hier ist an die einhellige Auffassung in der Rechtswissenschaft zu erinnern, dass das Urheberrecht nicht dazu dient, Geschäftsmodelle zu schützen.⁸⁰ Dies gilt ebenso für Spekulationen über mögliche Geschäftsmodelle und schon gar für solche, die auf technischen Mitteln beruhen, die Rechte und Ansprüche Dritter beeinträchtigen, wie Datenschutz, Wettbewerb, Innovationsfreiheit, Schrankenbestimmungen und die offene Architektur von PC und Internet.

Doch selbst wenn man der Fiktion oder Hoffnung anhängt, DRM sei wirksam oder werde es in absehbarer Zukunft sein, wird man die Frage beantworten müssen, wie es sich mit Rechteinhabern verhält, die nicht bereit oder nicht in der Lage sind, DRM-Systeme einzusetzen. Tatsächlich hält der Referentenentwurf eine Prognose über das Ausmaß, in dem Verwerter technische Schutzmaßnahmen einführen, nicht für möglich.

<http://www.privatkopie.net/files/Stellungnahme-ACS.pdf>

⁷⁵ Einer Erhebung des Marktforschungsfirma NPD Group, Inc. im Zeitraum von Dezember 2003 bis Juli 2004 zufolge hielt Apples iTunes 70 Prozent des Marktes für Musik-Downloads, gefolgt von Napster mit 11 Prozent und MusicMatch, RealNetworks und Wal-Mart mit jeweils sechs Prozent. (NPD Group, Inc. Pressemitteilung, 13. Oktober 2004, http://www.npd.com/dynamic/releases/press_041013.html)

⁷⁶ „We said [to the record companies]: None of this technology that you're talking about's gonna work. We have Ph.D.'s here, that know the stuff cold, and we don't believe it's possible to protect digital content.“ (Steve Jobs: *The Rolling Stone Interview*, December 03, 2003, <http://www.rollingstone.com/features/featuregen.asp?pid=2529>)

⁷⁷ Is the threat of online piracy receding? *The Economist*, Oktober 2003, http://www.economist.com/research/backgrounders/displaystory.cfm?story_id=2177244

⁷⁸ Von 1,3 Millionen auf eine Million. (NPD Group, Inc., op.cit.)

⁷⁹ z.B. eMusic.com oder Napster.

⁸⁰ So z.B. Prof. Reto Hilty bei der Auftaktveranstaltung zum zweiten Korb, Nov. 2003.

„Vielmehr spricht vieles dafür, dass ein beachtlicher Teil der Rechtsinhaber – z.B. aus Gründen der Kundenbindung oder Marktakzeptanz – auch weiterhin keine technischen Schutzmaßnahmen einsetzen wird. Diese Entscheidung sollte den am Markt Beteiligten überlassen bleiben und nicht durch den Gesetzgeber getroffen werden.“⁸¹

Für Tauschbörsen ergibt sich daraus eine widersprüchliche Situation: Einige Verwerter setzen DRM ein in der kontrafaktischen Annahme, dass sie damit das nicht genehmigte Online-Zugänglichmachen unterbinden könnten. Daraufhin lehnt der Gesetzgeber, mit der Begründung, dass DRM Online-Nutzungen einer normalen Vermarktung zuführen könne, eine P2P-Schranke ab. Folglich kann keine Vergütung beansprucht werden für das Tauschen, das unvermindert weiter geht.

Und dann gibt es Verwerter, die kein DRM einsetzen. Ihnen bleibt nicht einmal die Illusion von Mitteln, um ihre Rechte in P2P-Netzen durchzusetzen. Und da eine gesetzliche Lizenz mit Hinweis auf die DRM-Option abgelehnt wurde, haben natürlich auch sie keinen Vergütungsanspruch. Beiden bleibt somit allein die Hoffnung, möglichst viel Schadensersatz aus Tauschbörsen heraus zu klagen. Das kann aber natürlich nicht das Standardgeschäftsmodell für eine „normale Verwertung“ von urheberrechtlichen Werken in P2P-Netzen sein.

Während Urheber, Interpreten und Verwerter in beiden Fällen gleich schlecht da stehen, ist die Rolle des Gesetzgebers jeweils eine andere. Denjenigen, die DRM einsetzen, kann er sagen: ‚Ihr habt euch die Technologie nach euren Wünschen bauen lassen. Wir haben sie nach euch nach euren Wünschen geschützt. Wenn’s nicht funktioniert, beklagt euch nicht.‘ Vor allem hat der Gesetzgeber, wie das BMJ es getan hat, weitergehende Forderungen zurückzuweisen wie Technologiemandate oder die gesetzliche Umrahmung einer Ausweitung von DRM vom PC auf die Basisinfrastruktur des Internets.

Anders verhält es sich im zweiten Fall. Wenn die Wahrnehmung eines Rechtes faktisch unmöglich ist, so die durchgängige Auffassung in der Literatur,⁸² verpflichtet der Dreistufentest die Vertragsparteien dazu, eine Vergütung zu erheben, um die Rechteinhaber zu entschädigen.

Nach der Analyse von Alexander Peukert führt diese Situation zwingend zu einem „bipolaren“ Urheberrechtssystem. Verwerter wählen entweder die DRM-Option. Ihre Werke sind dann von der nicht freiwilligen Lizenz und ihrer Vergütung ausgeschlossen. Oder sie setzen kein DRM ein. Dann unterstehen ihre Werke den bestehenden Schranken und der neuen für Tauschbörsen und erhalten Ausschüttungen aus dem Vergütungssystem.

Wenn man DRM-Lizenzierung als die Form der normalen Verwertung im Online-Bereich versteht, kann die Tauschbörsenschranke sie per definitionem nicht beeinträchtigen. DRM, so die Illusion, verhindert, dass damit gekapselte Werke in P2P-Netzen auftauchen. Und Werke, die dort auftauchen, unterstehen der Tauschbörsenschranke und müssen entsprechend eine Vergütung erhalten. Nur private, nicht gewerbliche Nutzung hier, kommerzielle Verwertung dort. Das bipolare System ruht somit auf zwei Säulen: „One pillar

⁸¹ Referentenentwurf, op.cit., S. 36

⁸² Peukert 2005, Fußnote 86

would be the law that prohibits the circumvention of technological protection measures in order to establish exclusivity in the digital realm. The other pillar would be a non-voluntary license permitting digital uses (e.g. file sharing of digital copies) in case of the right holder not opting for a „silicon copyright.“⁸³ Die Wahl treffen die Rechteinhaber.

Peukert kommt zu dem Schluß, dass unter der Voraussetzung, dass ein bipolares Urheberrechtssystem mit dem internationalen Urheberrecht vereinbar ist, die nicht freiwillige Tauschbörsenlizenz die zweite Stufe passiert.

Die **dritte Stufe** besagt, dass die Schrankennutzung die berechtigten Interessen des Urhebers nicht unzumutbar verletzen darf. In dem Zumutbarkeitskriterium drückt sich die Erkenntnis aus, dass jede Schranke Interessen des Urhebers verletzen kann. Zumutbar wird die Verletzung durch die Gewährleistung einer angemessenen Vergütung für die Schrankennutzung. Da die Tauschbörsenschranke vergütungspflichtig ausgestaltet werden soll, besteht sie auch die dritte Stufe des Dreistufentests.

Eine derart ausgestaltete Tauschbörsenschranke ist, wie der Referentenentwurf einwendet, nur schwer im Rahmen des abschließenden Schranken catalogs der Informations-Richtlinie (Art. 5) vorstellbar, selbst wenn es sich nicht um eine allgemeine Schranke für die Online-Nutzung handelt. Daraus folgt erneut die Aufforderung an die Bundesregierung, sich für die Revision der dringend reparaturbedürftigen EG-Richtlinie einzusetzen. Entscheidungen, die richtungsweisende Lösungen verhindern, müssen revidiert werden.

Verwertungsgesellschaftspflicht

Die Kultur-Flatrate ist jedoch auch in einer Form denkbar, die außerhalb des Geltungsbereichs des Dreistufentests und des Schranken catalogs der Richtlinie liegt. Die beiden erstgenannten Instrumente, Zwangslizenz und Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit, kämen dafür in Frage.

Das deutsche Urheberrecht kennt wie viele andere eine Zwangslizenzen für die Herstellung von Tonträgern.⁸⁴ Sie schränkt die Verfügung der Musikurheber und ihre Verwerter über ihr Werk teilweise ein, sichert ihnen aber unter allen Umständen das Recht auf eine angemessene Vergütung zu.⁸⁵ Der deutsche Gesetzgeber hat der Tatsache Rechnung getragen, dass es sich dabei nicht um eine Schrankenbestimmung handelt, indem er bei der Umsetzung der Informations-Richtlinie den ehemaligen § 61 (Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern) aus dem Abschnitt „Schranken des Urheberrechts“ als neuen § 42a in den

⁸³ Peukert 2005, S. 11

⁸⁴ § 42a UrhG beruht auf Art. 13(1) der Berner Übereinkunft. „This provision was inserted as long ago as the Berlin Revision of 1908, where it reflected a pragmatic compromise that was already emerging at the national level between musical copyright owners (mainly publishers) and the newly emerging recording industry.“ (Ricketson op.cit., S. 29)

⁸⁵ Art. 13(1) RBÜ: „but all such reservations and conditions ... shall not, in any circumstances, be prejudicial to the rights of these authors to obtain equitable remuneration which, in the absence of agreement, shall be fixed by competent authority.“

Abschnitt „Rechtsverkehr im Urheberrecht: Nutzungsrechte“ gestellt hat. Wahrgenommen wird das Recht für alle praktischen Belange durch eine Verwertungsgesellschaft.

Verwertungsgesellschaftspflichtig ist das Recht auf Kabelweiterleitung (§ 20b UrhG) ausgestaltet. Da Verwertungsgesellschaften nach § 11 Urheberwahrnehmungsgesetz einem Abschlußzwang unterworfen sind, hat auch diese Form den Charakter einer Zwangslizenz. Weder Tonträgerlizenz noch Kabelweiterleitung sind im Schranken katalog der Informations-Richtlinie enthalten, ohne dass ihre Gültigkeit dadurch in Frage gestellt würde. Auch darin drückt sich die Tatsache aus, dass es sich nicht um Ausnahmen und Beschränkungen handelt.

Anders als bei einer Tauschbörsenregelung in Form einer gesetzlichen Lizenz muß der Nutzer bei einer Zwangslizenz vor Beginn der Nutzung eine Lizenz einholen oder die geforderte Vergütung zumindest hinterlegen.⁸⁶ Die praktischen Konsequenzen wären gering. Im Falle einer Schranke könnte sich die monatliche Vergütungszahlung über den Internet Access Provider auf die Nutzungen im vergangen oder im kommenden Monat beziehen, während eine Zwangslizenz eine Vorauszahlung erfordert.

In einer Studie⁸⁷ überprüft Silke von Lewinski eine Reihe solcher Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeits-Regelungen des ungarischen Urheberrechts auf ihre Vereinbarkeit mit internationalem und europäischem Recht, darunter auch eine, die das Recht auf Online-Verfügbarmachung⁸⁸ betrifft. In allen diesen Fällen nimmt das Gesetz dem Urheber die Möglichkeit, die betroffenen Nutzungen individuell zu verbieten oder individuell Bedingungen und Vergütungen dafür auszuhandeln. Stattdessen nimmt eine Verwertungsgesellschaft seine Ausschließlichkeitsrechte in seinem Interesse wahr. Daraus, dass es sich um massenhafte Nutzungen einer großen Zahl von Werken handelt, deren individuelle Wahrnehmung ausgeschlossen wäre, folgert von Lewinski: „... it would even seem self-contradictory to consider the mandatory collective administration in such cases, where individual administration is hardly possible, as unduly restricting the exclusive rights granted as minimum rights.“⁸⁹

Sie kommt zu dem Ergebnis, dass sich die fraglichen ungarischen Regelungen in Übereinstimmung mit RBÜ, TRIPS und WCT befinden.⁹⁰ Zum gleichen Schluß kommt sie auch in Bezug auf die Informations-Richtlinie. Wenn die kollektive Wahrnehmungspflicht keine Schrankenbestimmung ist, liegt sie außerhalb des Geltungsbereichs des abschließenden Schranken katalogs von Artikel 5.

⁸⁶ Dreier/Schulze, Vor §§ 44a ff., Rndnr. 13

⁸⁷ Silke v. Lewinski, Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights - A Case Study On Ist Compatibility With International and EC Copyright Law, UNESCO e.Copyright Bulletin, No. 1 2004, http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=19552&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁸⁸ § 26 (8) Ungarisches UrhG.

⁸⁹ Lewinski 2004, S. 7

⁹⁰ Ebd., S. 10

„Indeed, it seems that mandatory collective administration has not even been discussed in this context, which may reflect the fact that it was not regarded as an exception or limitation. ... Regarding EC law, the mandatory collective administration does not represent either an exception or limitation in the meaning of the EC Information Society Directive and, therefore, is not in conflict therewith. ... Therefore, EC Member States are free to regulate matters of mandatory collective administration.“⁹¹

Von Lewinski verwirft, wie gesagt, die Vorstellung, es handle sich bei der Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit des Ausschließlichkeitsrechts um eine Schrankenbestimmungen. Um jedoch auch die Möglichkeit einer gegenteiligen Auffassung nicht außer acht zu lassen, diskutiert sie sie hilfsweise. Wären die ungarischen Bestimmungen Ausnahmen und Beschränkungen im Sinne der RBÜ, müssten auch sie dem Dreistufentest standhalten.

Die Beschränkung auf bestimmte Sonderfälle sieht von Lewinski in allen behandelten Bestimmungen gegeben. Eine Beeinträchtigung einer normalen Auswertung (2. Stufe) sieht sie dort nicht gegeben, wo ohnehin nur eine kollektive Wahrnehmung möglich ist.

„Even the making available-right which has been administered collectively since its introduction into the Hungarian Copyright Act 1999 does not give rise to the assumption that the exploitation of this right on the market would have been affected in any way by the mandatory (rather than facultative) collective or individual exercise of this right.“⁹²

Was im ungarischen Urheberrecht EG- und RBÜ-konform ist, kann im deutschen Urheberrecht nicht unmöglich sein.

Die dritte Stufe besagt, dass die berechtigten Interessen des Urhebers nicht unzumutbar verletzt werden dürfen. Die sind aber nicht zuletzt finanzieller Natur.

„These interests are well taken care of on behalf of the author through collecting societies and possibly so in a more beneficial way than by voluntary collective or individual administration. Accordingly, mandatory collective administration cannot possibly constitute a prejudice, and even more so not an unreasonable prejudice to the legitimate interests of the authors.“⁹³

⁹¹ von Lewinski, op.cit., S. 13 f.

⁹² von Lewinski, S. 11

⁹³ Ebd.

Auch unter dieser Annahme kommt von Lewinski zum selben Schluß: „In conclusion, the three-step test does not constitute an obstacle to the mandatory collective administration in the covered cases.“⁹⁴

Fazit: kollektive Verwaltung ist ideal für das Massenindividualmedium Internet

Bei P2P Filesharing handelt es sich um eine massenhafte Nutzung, die nicht mit angemessenen Mitteln unterbunden und genauso wenig individuell lizenziert werden kann. Weder DRM, noch massenhafte Strafverfolgung von Filesharern, noch neue Geschäftsmodelle haben eine erkennbare oder absehbare Wirkung auf P2P-Filesharing. Von Lewinskis Argumentation folgend, würde eine verwertungsgesellschaftspflichtige Zwangslizenz nicht etwa ein auf andere Weise wahrnehmbares Ausschließlichkeitsrecht einschränken, sondern es allererst wahrnehmbar machen, einen Markt eröffnen und den Urhebern eine Vergütung sichern.

Für Urheber kann, so der Tenor in von Lewinskis Studie, ein kollektiv wahrgenommener Vergütungsanspruch erheblich vorteilhafter sein, als ein Ausschließlichkeitsrecht. Als einen ihrer zahlreichen Belege führt sie das BGH-Urteil zum elektronischen Pressespiegel an. Darin heißt es, die Verwertungsgesellschaftspflicht sichert dem Urheber einen erheblichen Anteil aus den Vergütungen, während er ein Ausschließlichkeitsrecht im allgemeinen dem Verwerter umfassend einräumt, er also über das Honorar hinaus nicht an den Vergütungseinnahmen beteiligt ist.

Dem Massenindividualmedium Internet ist eine kollektive Verwaltung von Urheberrechten angemessen. In dieselbe Richtung weist auch ein Bericht zum Thema Verwertungsgesellschaften, den das Europäische Parlament im Dezember 2003 verabschiedet hat:

„The European Parliament ... stresses that the institution of reasonable levies as compensation for free reproduction for personal use constitutes the only means of ensuring equitable remuneration for creators and easy access by users to intellectual property works and cannot be replaced by Digital Rights Management Systems (DRMS).“⁹⁵

Was der langjährige Leiter des Urheberrechtsreferats im BMJ als „theoretisch ideal“ bezeichnet, und eine wachsende Zahl von Juristen, Ökonomen, Vertretern der Verwertungsgesellschaften und auch der Musikindustrie als den einzig gangbaren Weg für

⁹⁴ Ebd.

⁹⁵ Report on a Community framework for collecting societies for authors' rights (2002/2274(INI)) Committee on Legal Affairs and the Internal Market Rapporteur: Raina A. Mercedes Echerer, 11 December 2003 (A5-0478/2003), Abs 31, <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?L=EN&OBJID=31582&LEVEL=2&MODE=SIP&NAV=X&LSTD OC=N>

den Online-Bereich ansieht, sollte nicht leichtfertig verworfen, sondern in einer breiten Anstrengung auf seine Machbarkeit überprüft werden.

- **Wir fordern die Bundesregierung auf, eine hochkarätige Konferenz einzuberufen, Studien in Auftrag zu geben und die Arbeitsgruppen der „kooperativen Gesetzgebung“ zum Thema Kultur-Flatrate fortzusetzen.**