

## **Der zweite Korb dient der Allgemeinheit!**

Für ein „Gesetz zur Sicherung der Nutzerrechte und einer fairen Pauschalvergütung in der Informationsgesellschaft.“<sup>1</sup>

Dr. Volker Grassmuck<sup>2</sup>

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

durch den technischen Wandel ändert sich Vieles. Deshalb haben wir jetzt ein neues „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“. Das Urheberrecht ist seinem Wesen nach ein Interessenausgleich zwischen Rechteinhabern und Nutzern. Daran ändert sich durch eine neue Medientechnologie nichts.

Der erste Korb des neuen Urheberrechts hat den Verbrauchern und Nutzern glatt einen Korb gegeben. Die erste Reformstufe hat vor allem die Interessen der Verwerter umgesetzt, in erster Linie mit dem umfassenden Umgehungsverbot für Digital Rights Management (DRM) und Kopierschutz sowie einer weitgehenden Vertragsfreiheit.

Im zweiten Korb muß es nun darum gehen, die Interessen der Allgemeinheit in das Gesetz zu bringen. Nach dem Verlegerschutz nun der Nutzerschutz.

Was im ersten Korb bereits theoretisch angelegt ist – die digitale Privatkopie ist wie bisher schon zulässig,<sup>3</sup> – muß nun praktisch durchsetzbar werden. Aus Nutzersicht ist die Antwort eindeutig: Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, die Bundesministerin Zypries und Prof. Hilty bereits angesprochen haben, muß selbstverständlich als andere Seite seines Schutzes Eingang in das Urheberrecht finden.

Auch und gerade im Online-Bereich müssen die Schrankenbestimmungen gelten. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es zum § 95b (3) lapidar: „Damit steht die Zulassung der Schrankennutzung in diesem Bereich im Belieben des jeweiligen Rechtsinhabers.“<sup>4</sup> Eine völlig unbegreifliche Regelung, denn für die Rechte einer

---

<sup>1</sup> Beitrag auf dem Panel 1 des Symposiums „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. Auftakt zum zweiten Korb“ des Bundesministeriums der Justiz in Zusammenarbeit mit dem Institut für Urheber- und Medienrecht, 16. September 2003, Literaturhaus, München. Die Vortragsform wurde beibehalten und um wenige Quellenangaben ergänzt.

<sup>2</sup> Medienforscher am Helmholtz-Zentrum für Kulturtechnik der Humboldt-Universität zu Berlin und Mitinitiator von privatkopie.net. [vgrass@rz.hu-berlin.de](mailto:vgrass@rz.hu-berlin.de), <http://waste.informatik.hu-berlin.de/Grassmuck/>

<sup>3</sup> § 53 UrhG

<sup>4</sup> Bundestagsdrucksache 15/38, S. 27. § 95b (3) geht fast wörtlich auf Art. 6 (4)4 der EU-Richtlinie 2001/29/EG zurück. Dazu Erwägung 53.

Kundin kann es und darf es keine Rolle spielen, ob sie das Recht auf Musikgenuss „offline“ per CD oder „online“ erwirbt.<sup>5</sup>

Die Einseitigkeit des ersten Korbes, wie schon der EU-Richtlinie, ist vielfach angemerkt worden.<sup>6</sup> So ist z.B. die begrüßenswerte Durchsetzbarkeit der Schranken um ein Jahr ausgesetzt worden, während der Schutz für technische Maßnahmen sofort gilt. Kopiersoftware wie die Produkte der Ulmer S.A.D. GmbH<sup>7</sup> werden fristlos illegal, während die Produkte der Kopierschützer ein Jahr lang von ihren gesellschaftlichen Verpflichtungen suspendiert werden.

Warum hat es der Gesetzgeber nicht gerade umgekehrt gemacht? Statt die Schranken in Digitalien für ein Jahr außer Kraft zu setzen, hätte er den Umgehungsschutz so lange ausgesetzt, bis die DRM-Betreiber gewährleisten können, dass die Schrankenberechtigten legale Nutzungen tatsächlich vornehmen können!

Beim Vergütungssystem hat der erste Korb Anreize für „individuelle Lizenzierung“ geschaffen. Aus Sicht der Bürger ist dagegen die Beibehaltung und der Ausbau pauschaler Vergütungssysteme zu favorisieren. Aus zwei Gründen: Zum einen gefährdet die Lizenzierung über DRM die Privatsphäre der Konsumenten, denn es müssen eine Unmenge personenbezogener Daten erhoben, verarbeitet und gespeichert werden. Wir hätten den gläsernen Leser, Musikfan, Kinofreund. Zum anderen läuft eine Lizenzierung dem Sinn der Schrankenbestimmungen zuwider, der ja in *zustimmungsfreien* Nutzungen besteht. Ein Knopf im Medien-Player mit der Aufschrift „Ich möchte eine Privatkopie anfertigen“ macht aus der Befugnis der Urheberrechtsschranken zur erlaubnisfreien Nutzung eine weitere Dienstleistung auf vertraglicher Basis, die der Eigentümer anbieten kann oder auch nicht.<sup>8</sup>

Auch die Urheber könnten mit einem pauschalen Vergütungssystem besser dastehen, als wenn sie der Vertragsfreiheit der Verwerter ausgeliefert wären. Die derzeit hierzulande an Musiker verschickten neuen Verträge verheißen nichts Gutes. Darin

---

<sup>5</sup> Dr. Bernhard Rohleder von BITKOM sagte auf dem Münchner Symposium für 2010 voraus, dass es sämtliche Information dann nur noch online geben werde. Nicht etwa als Download, denn eine lokale Speicherung werde nicht mehr möglich sein. Sondern jeder Werkgenuß erfolge direkt von einem Internet-Server. Jede einzelne Nutzung wäre dann zustimmungs- und kostenpflichtig. Die Sozialbindung des geistigen Eigentum wäre vollkommen der neuen Technologie und ihrer gesetzlichen Deregulierung zum Opfer gefallen.

<sup>6</sup> Um nur zwei Texte zu nennen, für die EU-Richtlinie: Prof. Bernt Hugenholtz, Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid, veröffentlicht in [2000] EIPR 11, p. 501-502 und <http://www.ivir.nl/publications/hughholtz/opinion-EIPR.html>; für ihre deutsche Umsetzung: Prof. Reto Hilty, Urheberrecht im digitalen Dilemma, in: Max-Planck-Forschung 2/2003, S. 48-53

<sup>7</sup> Das Unternehmen sieht im Verbot ihrer Produkte eine entschädigungslose Enteignung und strengt dagegen eine Verfassungsklage an. <http://www.CopyIsRight.de>

<sup>8</sup> Der Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft fordert die „Rückführung der Privatkopie in ein Exklusivrecht“. Dadurch würde ein „Markt für Privatkopien“ eröffnet. (Positionspapier der Deutschen Landesgruppe der IFPI e.V. und des Bundesverbandes der Phonographischen Wirtschaft e.V. zum so genannten „Zweiten Korb“ einer Urheberrechtsnovelle, Hamburg, den 15. September 2003, <http://www.ifpi.de/news/318/positionspapier.pdf>, S. 4)

beanspruchen die Verwerter nun auch noch einen Teil der Erlöse aus Konzerten und Merchandising<sup>9</sup> – die einzige Möglichkeit für Musiker, überhaupt noch Geld zu verdienen.

Und schließlich sind auch viele Verwerter nicht glücklich über DRM, vor allem wegen der Kosten, die damit auf sie zukommen.<sup>10</sup> Das gilt vor allem für die kleinen, innovativen Verlage, Plattenlabels und Medienunternehmen, die sich die Technologielizenzen oftmals schlicht nicht leisten können. Auch hier sind es wieder die großen Konzerne, die diese Entwicklungsrichtung vorantreiben. DRM könnte auch auf diese Weise den Wettbewerb behindern und die Vielfalt reduzieren – und damit die Interessen von Bürgern und Verbrauchern schädigen.

Der bisherige Mangel an Gemeinwohl im digitalen Urheberrecht wird vielleicht an folgender Absurdität am Deutlichsten. Eines der großen, alten Versprechen der Informations- oder heute Wissensgesellschaft ist die digitale Bibliothek: alles digitale veröffentlichte Wissen zugreifbar von überall und jederzeit. Wenn es nach der EU-Richtlinie geht, bekommt diese Bibliothek eine Eisenkugel ans Bein gebunden. Für den Zugriff auf *digitale* Werke soll die Nutzerin sich an ein spezielles Terminal in den Räumen der öffentlichen Bibliothek begeben.<sup>11</sup> Zugleich kann sie dank der British Library<sup>12</sup> von überall aus Kopien aus *analogen* Büchern und Zeitschriften anfordern – und das sogar in digitaler Form. Das ist ein böser Treppenwitz der kurzen Geschichte Digitaliens.

In der Begründung zum Regierungsentwurf heißt es mit Verweis auf die äußerst knappe Umsetzungsfrist, es sei primäres Anliegen des Entwurfs, die EU-Richtlinie „möglichst schnell – d. h. auch unbelastet von kontroversen, den Prozess möglicherweise verzögernden Diskussionen – umzusetzen.“<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Bertelsmann trotz Krise im Musikmarkt. Mehr Wertschöpfung bei einzelnen Künstlern / Neue Struktur, „Frankfurter Allgemeine Zeitung“, vom 29.01.2003, S.17

<sup>10</sup> Der Fragenkatalog des BMJ zum zweiten Korb spricht das Anliegen von Rechteinhabern an, „auch künftig technische Schutzmaßnahmen nicht zur Wahrnehmung ihrer Rechte einsetzen zu müssen.“

<sup>11</sup> Art. 5 (3) n der EU-Richtlinie 2001/29/EG.

<sup>12</sup> The British Library's Remote Copy Services, <http://www.bl.uk/services/document.html>

<sup>13</sup> BT Drs. 15/38, S. 14

Jetzt ist die Zeit, unbelastet von EU-Fristen kontroverse Diskussionen zu führen.<sup>14</sup> Es geht um die rechtliche Ausgestaltung unserer aller digitalen Wissensumwelt. Das kann nur demokratisch gehen, unter Einbeziehung der größtmöglichen Zahl von Betroffenen. Die Voraussetzungen dafür sind heute besser als beim ersten Korb. Inzwischen gibt es mehr Aufmerksamkeit für das schwierige Thema Urheberrecht bei Presse, Verbänden, zivilgesellschaftlichen Gruppen und auch bei individuellen Bürgern – wie man an Online-Foren oder an den Zuschriften, die wir bei [privatkopie.net](http://privatkopie.net) erhalten, deutlich sehen kann.

Diese Öffentlichkeit in den Gesetzgebungsprozeß einzubinden, gebietet nicht nur demokratische Grundprinzipien, es ist auch Voraussetzung dafür, Gesetz und Rechtsempfinden der Bürger in Einklang zu bringen. Deshalb, meine Damen und Herren, muß der zweite Korb der öffentliche sein.

### **Wenn Privatisierung des Urheberrechts, dann mit Regulierungsbehörde**

Der erste Korb stellt eine Politik der Privatisierung des Urheberrechts da. Wo bislang die widerstrebenden Interessen über Verwertungsrecht einerseits und Schranken andererseits öffentlich koordiniert worden sind, können die Verwerter nun per Vertrag und Technologie weitgehend frei walten. Nun besteht aber an Wissen ebenso wie an Telekommunikation, Post, Strom, Gas, Wasser ein erhebliches öffentliches Interesse. Wenn die Privatisierung öffentlicher Infrastrukturen auch im Urheberrecht denn tatsächlich demokratisch gewollt wird, muß man, wie in den anderen Bereichen, auch hier über eine geeignete Formen der Regulierung nachdenken.

Im Bereich der Telefonie und des Datenverkehrs haben wir selbstverständlich die Telekom-Regulierungsbehörde von Herrn Kurth.<sup>15</sup> Obwohl dieser Markt extrem liberalisiert ist, zweifelt niemand an der Notwendigkeit, dass eine Stelle auf die Einhaltung der Spielregeln achtet. So etwas bräuchten wir auch im Urheberrecht: Ähnlich der Reg TP eine Reg DRM. Zumindest aber einen DRM-TÜV, um größere Katastrophen auf dem Daten-Highway zu vermeiden.

Diese Aufsichtsbehörde könnte als Zulassungsstelle ausgelegt sein, die die strukturelle Einhaltung bestimmter Anforderungen überprüft und zertifiziert. Dazu gehören

- erstens die Prinzipien der Datenvermeidung und Datensparsamkeit, die die EU-

---

<sup>14</sup> Umso unverständlicher ist es, dass Ministerin Zypries in ihrem Eingangsvortrag auch für den zweiten Korb wieder einen „ehrgeizigen Zeitplan“ vorlegte. Notfalls müsse ein dritter Korb geflochten werden, um das aufzufangen, was auch aus dem zweiten herausfällt. Es bleibt zu hoffen, dass das nicht wieder die öffentlichen Interessen sein werden. Hilfreich – und bei der Regulierung des Internet eigentlich zwingend notwendig – wäre es, die geplante Kleingruppen-Mediation um eine öffentliche Online-Konsultation zu erweitern. Nur so ließe sich ernsthaft von einer „kooperativen Gesetzgebung“ sprechen. In vielen europäischen Ländern und auf Europaebene sind solche Internet-Konsultationen inzwischen üblich. S. z.B. [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/privacy/workinggroup/consultations/consultation\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/workinggroup/consultations/consultation_en.htm)

<sup>15</sup> <http://www.regtp.de/>

- Datenschutzrichtlinie vorschreibt;<sup>16</sup>
- zweitens die Möglichkeit, dass Schrankenbegünstigte rasch und unkompliziert legitime Nutzungen vornehmen können;
- und drittens die Bedingungen für die langfristige Bewahrung von Kulturgütern<sup>17</sup>

– alles drei gesellschaftliche Werte, die im besonderen Maße durch DRM gefährdet sind.

Außer der Struktur müßte auch der Einsatz von DRM-Systemen überwacht werden. Wo DRM verwendet wird,

- um gemeinfreie Werke unzugänglich zu machen,
- den Wettbewerb in anderen Märkten (wie dem für Druckerpatronen) zu verhindern,
- um Preisdifferenzierungen durchzusetzen und
- das Überspringen des Werbeblocks auf einer DVD unmöglich zu machen<sup>18</sup>

– alles Dinge, die mit dem Urheberrecht nichts zu tun haben –, darf es auch nicht den Sonderschutz des Urheberrechts erhalten. Umgehungsschutz gäbe es nur für DRM-Technologien, die als „umweltverträglich“ zertifiziert sind, also kontrolliertermaßen unser aller digitale Wissensumwelt nicht unerträglich belasten.

Umgekehrt würde ein solches Gütesiegel des DRM-TÜVs zu einer breiteren Akzeptanz der Bürger beitragen. Nach einem gesellschaftlichen Umdenken würde eine solche Ausgestaltung vielleicht – um in der Analogie zum Umweltschutz zu bleiben – zu einem boomenden Markt für „grüne“ DRM-Systeme führen.

Wenn das neue Urheberrecht das öffentliche Interesse an der Nutzung von Werken ins Belieben der Verwerter stellt, dann wird man nicht umhin kommen, regulierend ein-

---

<sup>16</sup> EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EC, s.  
[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/privacy/index\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/index_de.htm)

<sup>17</sup> Um Daten langfristig zu bewahren und zugänglich zu halten, müssen Privatpersonen, Institutionen, Firmen, Bibliotheken und Archive sie 1.) kopieren, um dem Verfall von Datenträgern entgegenzuwirken, 2.) konvertieren, um dem Verfall von Datenformaten entgegenzuwirken, und 3.) ihre Laufumgebungen emulieren, um dem Verfall von Plattformen entgegenzuwirken. Diese Operationen zu verhindern, ist erklärtes Ziel von DRM.

<sup>18</sup> Für einen Überblick über diese bereits praktizierten Wettbewerbsverzerrungen und solche die von „Trusted Computing“ Architekturen ausgehen könne, s. Prof. Dr. Ross Anderson, Cambridge University, „Cryptography and Competition Policy – Issues with `Trusted Computing““, Vortrag auf der WEIS2003, Workshop on Economics and Information Security, University of Maryland, MD, USA, May 29-30, 2003, <http://www.ftp.cl.cam.ac.uk/ftp/users/rja14/tcpa.pdf>

zugreifen. Der Konstanzer Informationswissenschaftler Prof. Dr. Rainer Kuhlen<sup>19</sup> und andere haben folgerichtig Modelle dieser Art entwickelt.

### **Wenn keine Regulierungsbehörde, dann DRM-Entwicklung überdenken!**

Meine Damen und Herren, nichts liegt mir ferner, als eine weitere Behörde vorzuschlagen. Will man aber eine Regulierungsbehörde vermeiden, so muß man die gesamte eingeschlagene Entwicklungsrichtung überdenken und nach Alternativen zu DRM suchen. Der erste Korb hat das nicht gerade einfacher gemacht, ist doch sein ausdrückliches Ziel, Anreize für den Einsatz von Digital Rights Management zu schaffen.<sup>20</sup> Damit zementiert er eine der möglichen Entwicklungsrichtungen in einem hochdynamischen Bereich zuungunsten anderer.

Dabei wird es zunehmend dringlicher, Alternativen zu denken. DRM zeichnet sich bereits in vieler Hinsicht als technologischer und gesetzgeberischer Irrweg ab.<sup>21</sup> Der Preis für dieses gesellschaftliche Großexperiment könnte hoch sein. Datenschutz und Unverletzlichkeit der Wohnung, die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts, Wettbewerb und Innovationsfreiheit, Forschung und Lehre, die Nachhaltigkeit von Kulturgütern – die Liste der Werte, die DRM bedroht, ist lang.<sup>22</sup>

Und dann funktioniert das Ganze nicht einmal. So lautet die ziemlich einhellige Auffassung derjenigen, die an DRM-Technologie arbeiten. Das Darknet-Papier u.a. von Peter Biddle, der DRM-Systeme bei Microsoft entwickelt, läßt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig.<sup>23</sup> Oder der Kryptologieexperte David Safford, der bei IBM an Trusted Computing Group-Technologie arbeitet: „Meine persönliche Meinung (ohne für IBM zu

---

<sup>19</sup> Prof. Dr. Rainer Kuhlen, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, Konstanz 22. Januar 2003, 10.4, S. 17, [http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/gutachten/kuhlen\\_stellungnahme-urhG290103.pdf](http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/gutachten/kuhlen_stellungnahme-urhG290103.pdf)

<sup>20</sup> BMJ, Presseerklärung „Neues Urheberrecht ab morgen in Kraft, Berlin, 12. September 2003, <http://www.bmj.de/ger/service/pressemitteilungen/10000787/>

<sup>21</sup> „Es wird damit immer zweifelhafter, ob man das bisherige Ziel eines möglichst hohen Schutzniveaus blind weiter verfolgen darf. ... Ob die Einführung eines Rechtsschutzes für technische Schutzmaßnahmen unter diesem Gesichtspunkt klug war, darf mit Fug und Recht bezweifelt werden.“ Hilty, op. cit., S. 52 f.

<sup>22</sup> Zu den ersten vier Jahren Erfahrungen mit gesetzlichem Umgehungsschutz für DRM, s. EFF Whitepaper „Unintended Consequences: Four Years under the DMCA, Januar 2003, [http://www.eff.org/IP/DMCA/20030102\\_dmca\\_unintended\\_consequences.html](http://www.eff.org/IP/DMCA/20030102_dmca_unintended_consequences.html)

<sup>23</sup> Biddle, Peter, 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>

sprechen) ist, dass DRM dumm ist, weil es nie wirksam sein kann und den Verbrauchern bestehende Rechte wegnimmt.“<sup>24</sup>

Wenn wir also den DRM-Weg zunehmend als höchst problematisch erkennen, müssen wir uns gemeinsam über Alternativen Gedanken machen.

Tatsächlich entwerfen Wissenschaftler in der ganzen Welt, Verbraucherschutzverbände und andere bereits Szenarien, um die kostspielige DRM-Sackgasse zu vermeiden.<sup>25</sup> Interessanterweise zielen viele von ihnen darauf, Pauschalvergütungen, die DRM ja gerade abschaffen soll, zu reformieren und auszuweiten. So hat Prof. William Fisher von der Harvard Law School durchgerechnet, dass die gesamten online entgangenen Einnahmen der Musik- und der Filmindustrie in den USA durch eine monatliche Online-Pauschale von fünf US-Dollar ausgeglichen werden können. Fisher sieht ein gewaltiges Potential für Kreativität, Vielfalt und Partizipation – und eine angemessene Vergütung für die Kreativen voraus.<sup>26</sup>

Ein ganz ähnlicher Strukturwandel drückt sich auch in der jüngsten Ankündigung der BBC aus, ihr Archiv frei zugänglich und nutzbar zu machen. Generaldirektor Greg Dyke sagte: „Ich glaube, dass wir in eine zweite Phase der digitalen Revolution eintreten, eine Phase, in der es mehr um öffentliche als um private Werte geht, um freie nicht um Bezahldienste, um Einschließlichkeit nicht um Ausschluß.“<sup>27</sup> Diese zweite Phase der digitalen Revolution sollte im Zentrum des zweiten Korbs stehen.

All das sollte gerade uns in Deutschland zu denken geben, wo wir 1965 ja das Pauschalvergütungssystem im Interesse der Urheber und des Schutzes der Privatsphäre<sup>28</sup> erfunden haben! Also: Es geht nicht um die Abschaffung der pauschalen Vergütung für die erlaubnisfreie Nutzung, sondern um dessen Reformierung. Das Gesetz für den zweiten Korb muss somit heißen: „Gesetz zur Sicherung der Nutzerrechte und einer fairen Pauschalvergütung in der Informationsgesellschaft.“

---

<sup>24</sup> Safford, David, IBM Research, „Clarifying Misinformation on TCPA“, Oktober 2002, [http://www.research.ibm.com/gsal/tcpa/tcpa\\_rebuttal.pdf](http://www.research.ibm.com/gsal/tcpa/tcpa_rebuttal.pdf)

<sup>25</sup> Z.B. Peter Eckersley, „Virtual Markets for Virtual Goods: An Alternative Conception of Digital Copyright. Copyright Through the Looking Glass“, Intellectual Property Research Institute of Australia working paper 02-03, February 2003. <http://www.cs.mu.oz.au/~pde/writing/virtualmarkets-revised.pdf>; und James Love, „Artists Want to Be Paid: The Blur/Banff Proposal“, Power at Play in Digital Art and Culture, April 11-13, 2002, The New School, New York, NY, [http://www.nyu.edu/newschool.edu/blur/blur02/reports/blur02\\_user\\_love.pdf](http://www.nyu.edu/newschool.edu/blur/blur02/reports/blur02_user_love.pdf)

<sup>26</sup> William W. Fisher III, Professor of Law, Harvard University, Director, Berkman Center for Internet and Society, Promises to Keep. Technology, Law, and the Future of Entertainment, <http://www.wfisher.org/PTK.htm>

<sup>27</sup> BBC Press Release „BBC plans to open up its archive to the public“, London 24.08.03, [http://www.bbc.co.uk/pressoffice/pressreleases/stories/2003/08\\_august/24\\_dyke\\_dunn\\_lecture.shtml](http://www.bbc.co.uk/pressoffice/pressreleases/stories/2003/08_august/24_dyke_dunn_lecture.shtml)

<sup>28</sup> BGH, 29. Mai 1964 – Aktz.: I b ZR 4/63 (*Personalausweise*), in GRUR 02/1965, S. 104