

# Content Flatrate ist machbar!

## Offener Brief an Bundesjustizministerin Zypries und an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages

Sehr geehrte Frau Ministerin, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

der zweite Korb der Urheberrechtsnovellierung steht auf der Tagesordnung. Die vorgelegte Antwort auf Tauschbörsen setzt die bestehende Linie fort: Verklagen, Geldstrafen, Gefängnis. Angesichts weiter wachsender Tauschbörsennutzung und mangelnder Abschreckungswirkung<sup>1</sup> kann diese Antwort niemanden befriedigen. Die Alternative ist, Peer-to-Peer Nutzungen zuzulassen und vergütungspflichtig zu machen. In Frankreich hat sich eine breite gesellschaftliche Allianz für diese Alternative stark gemacht. Sie ließ unter anderem die von Ihrem Haus, Frau Ministerin, angezweifelte Vereinbarkeit mit dem internationalen Urheberrecht prüfen.

Meine Damen und Herren,

wir freuen uns, Ihnen heute dieses Rechtsgutachten des Lehrstuhls von Prof. André Lucas in englischer Übersetzung vorlegen zu können.<sup>2</sup> Zusammen mit weiteren Studien ergibt sich ein klares Bild: Die Frage ist nicht länger, ob eine Pauschalvergütungslösung für das Internet juristisch, technisch, ökonomisch machbar ist. Die Frage lautet nun, was wir wollen.

### Vergüten, was man nicht schützen kann

Im Juni 2004 haben privatkopie.net und Partner in ihrer gemeinsamen Stellungnahme zum Zweiten Korb<sup>3</sup> das Modell einer pauschalvergüteten Tauscherlaubnis in die deutsche Debatte eingeführt. Dieses Modell wird seit der Jahrtausendwende von Vertretern der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, der Musiker, Verleger und Verwertungsgesellschaften und der Verbraucher- und Datenschützer als Alternative zu Massenkriminalisierung und DRM diskutiert.

Digitale Rechtekontrolltechnologie (DRM) -- die von der Rechteindustrie und bislang auch von der Politik favorisierte Lösung -- bezeichneten wir damals als eine technologische Sackgasse. Diese Einschätzung ist von den Entwicklungen in den vergangenen zwei Jahren bestätigt worden.<sup>4</sup> „Mit aller Gewalt und ohne Rücksicht auf Verluste schützen, was man

---

<sup>1</sup> CacheLogic, eine britische Firma, die sich auf das Messen des Datenverkehrs im Internet spezialisiert hat, legte im August 2005 aktuelle Zahlen vor. Demnach gibt es zwar eine Verschiebung in der Popularität der verschiedenen P2P-Systeme, aber keinerlei Zeichen für einen Rückgang. „There is no doubt that P2P is here to stay. Traffic levels continue to grow.“ (CacheLogic Research: Peer-to-Peer in 2005, Cambridge, England, 29 August 2005, <http://www.cachelogic.com/research/p2p2005.php>)

<sup>2</sup>Das Original ist unter: <http://alliance.bugiwweb.com/usr/Documents/RapportUniversiteNantes-juin2005.pdf>  
Die Übersetzung, dank finanzieller Unterstützung von Stiftung Bridge und der Europäischen Verbraucherorganisation BEUC ist hier: [http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acs\\_Nantes.pdf](http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acs_Nantes.pdf)

<sup>3</sup>Kompensation ohne Kontrolle. Stellungnahme zum Zweiten Korb der Novellierung des Urheberrechtsgesetzes, von privatkopie.net, Forum Informatikerinnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung e.V.(FIFF), 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 an Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, Berlin, den 21. Juni 2004, <http://privatkopie.net/files/Stellungnahme-ACS.pdf>

<sup>4</sup>Ende 2005 hat Sony BMG mit seinem Rootkit-DRM für Musik-CDs ein weiteres Mal dramatisch die strukturell verbraucherfeindliche Ausrichtung von DRM demonstriert: rücksichtslos wird es eingesetzt, um maximalen Schutz für die Inhalte zu erreichen, während die Rechte und Sicherheitsinteressen der Nutzer ignoriert werden.

selbst dann nicht schützen kann“ -- das darf nicht zum Leitmotiv des Urheberrechts werden. Die Politik übergibt mit dem pauschalen Schutz von DRM die Regelungskompetenz an die Industrie, macht also den Bock zum Gärtner, und steckt daraufhin den Kopf in den Sand -- so dürfen sich Politiker nicht dem Auftrag der Bürger entziehen, die sie gewählt haben.

"Schützen, was man schützen kann. Vergüten, was man nicht schützen kann." Unter diesem Motto ist in Deutschland die Privatkopieschranke erfunden worden, die sich als datenschutzneutrale und benutzer- wie urheberfreundliche Balance von Zugang und Vergütung bewährt hat. Es liegt nahe, diese bewährte Lösung auch auf das Internet anzuwenden, also private, nichtkommerzielle Tauschbörsennutzungen zuzulassen und vergütungspflichtig zu machen. Unser Fazit damals wie heute:

Pauschalvergütungen bieten eine gute Chance, den anhaltenden „public policy deadlock“ in Bezug auf Online-Urheberrechte (Lincoff) aufzulösen. Sie sind also keineswegs ein Auslaufmodell, sondern könnten sich als die sozialverträglichste Lösung für das digitale Verlegerdilemma erweisen: „Compensation, in other words, without control.“ (Lawrence Lessig)

## Neue Geschäftsmodelle?

Das Bundesjustizministerium hat in der Begründung zum Referentenentwurf des Zweiten Korbs drei Einwände dagegen vorgebracht.

Dem Vorschlag von privatkopie.net, eine Schrankenregelung für die Online-Nutzung zu schaffen und vergütungspflichtig zu gestalten, wird nicht gefolgt. Zum einen fehlt hierfür eine Grundlage im europäischen Urheberrecht. Der Urheber hat das Recht, sein Werk umfassend zu verwerten. Das gilt auch für eine Verwertung zum Abruf im Internet. Die Richtlinie lässt keine Regelung zu, durch die eine allgemeine Schranke für die Online-Nutzung geschaffen wird. Zum anderen würde mit einer solchen Schrankenregelung 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. Schrankenregelungen dürfen aber nur in Sonderfällen geschaffen werden, die weder die normale Auswertung des Werks beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzen. Bei einer allgemeinen Schranke für die Online-Nutzung wären diese Voraussetzungen nicht erfüllt: Es würde kein Sonderfall geregelt und die normale Auswertung des Werks im Internet unmöglich gemacht.<sup>5</sup>

Privatkopie.net hat in der gemeinsamen Stellungnahme vom Dezember 2004 darauf geantwortet.<sup>6</sup> Dem wirtschaftlichen Einwand, neue Geschäftsmodelle würden verdrängt, begegneten wir mit dem Hinweis, dass das einzige bislang erfolgreiche Geschäftsmodell für den Musikverkauf im Internet, Apples iTunes Music Store, nur ein nominelles DRM einsetzt. Daran hat sich nichts geändert. iTunes ist weiterhin das mit großem Abstand erfolgreichste kommerzielle Download-Angebot. Und es verwendet weiterhin kein „Digital Restrictions

---

<sup>5</sup> Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, S. 33 f., 27.9.2004, <http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf>. Wortgleich in den folgenden Entwürfen bis hin zum Regierungsentwurf vom 22. März 2006.

<sup>6</sup> 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, <http://privatkopie.net/files/Stellungnahme-RefE-2Korb.pdf>

Management“, sondern nur ein „Digital Inconvenience Management.“<sup>7</sup> Der zweitgrößte Download-Dienst, eMusic.com, verzichtet selbst auf diese Unbequemlichkeit und bietet seinen gesamte Katalog als unbeschränkte, DRM-freie, hochqualitative MP3-Dateien an.<sup>8</sup>

Beide Angebote konnten sich trotz massiver und wachsender Tauschbörsennutzung etablieren und das Vertrauen sowohl der Musikindustrie wie der Kunden gewinnen. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass sich das ändern würde, wenn Tauschbörsennutzungen zulässig würden. Da heute bereits viele das Austauschen von urheberrechtlich geschützten Werken für ihr gutes Recht halten, wären die Verschiebungen im Nutzungsverhalten allenfalls graduell. Wie heute würden Musikstücke aus iTunes und eMusic in P2P-Netzen auftauchen, ohne dass diese Anbieter dadurch verdrängt würden. Der einzige, aber entscheidende Unterschied bestünde darin, dass Autoren und Musiker nun dafür vergütet und P2P-Nutzer genauso wie die Staatsanwaltschaften von Strafverfolgungsmaßnahmen befreit würden.

### **Fehlende juristische Voraussetzungen?**

Die juristischen Einwände des BMJ beziehen sich auf eine Ausgestaltung der Content Flatrate als Schrankenregelung. In unserer Antwort haben wir eine solche gesetzliche Lizenz als der Sache nach wünschenswert und mit dem Dreistufentest vereinbar diskutiert. Das BMJ bringt dagegen vor, dass eine solche Schranke nicht mit der EG Richtlinie in ihrer heutigen Form vereinbar sei.

Doch auch ohne Revision der Richtlinie ist eine Flatrate möglich. Dazu haben wir damals angeregt, das Ausschließlichkeitsrecht der Online-Verfügbarmachung verwertungsgesellschaftspflichtig auszugestalten. Wir folgen darin einer Studie Silke von Lewinskis, die zu dem Schluss kommt, dass dieses in Ungarn gewählte Modell, da es keine Schrankenbestimmungen darstellt, mit dem europäischen und dem internationalen Urheberrecht vereinbar ist.

### **L'Alliance Public-Artistes: Das Rechtsgutachten**

Genau diese Lösung haben auch unsere französischen Freunde ausgearbeitet. Auf Initiative der beiden Musikverwertungsgesellschaften ADAMI und SPEDIDAM haben sich dort fünfzehn Organisationen von Musikern, Photographen, Designern, unabhängigen Produzenten, Bildungsprofis, Internet-Nutzern und Verbrauchern zur Alliance Public-Artistes zusammengeschlossen, um sich für die Globallizenz einzusetzen, die Tauschbörsennutzung legalisieren soll.<sup>9</sup>

Die Alliance hat eine breite gesellschaftliche Unterstützung gewinnen können, indem sie überzeugende Argumente vorlegte. Unter anderem hat sie beim renommiertesten französischen Urheberrechtsgelehrten Prof. André Lucas von der Universität Nantes eine Studie zur juristischen Machbarkeit dieser Globallizenz in Auftrag gegeben.<sup>10</sup> Diese Studie aus dem Juni 2005 freuen wir uns, nun in einer englischen Übersetzung einem breiteren

---

<sup>7</sup> iTunes erlaubt es, heruntergeladene Musikstücke auf eine Standard Red-Book Audio-CD zu schreiben, von wo aus sie mit Standardwerkzeugen in Ogg oder MP3 umgewandelt werden können. Deshalb spricht Richard Stallman zurecht von ‚Unbequemlichkeit‘ und nicht von ‚Restriktionen‘ (im p2pnet-Interview, 6.2.2006, <http://www.p2pnet.net/story/7840>)

<sup>8</sup> eMusic verkauft 3,5 Millionen Songs im Monat aus einem Katalog von einer Million Stücke von 3.800 Independent Labels. Vgl. David Pakman, President & CEO, eMusic.com Inc., Why DRM Everything? A Sensible Approach to Satisfying Customers and Selling More Music in the Digital Age, Groklaw, December 31 2005, <http://www.groklaw.net/articlebasic.php?story=20051231013858642>

<sup>9</sup> <http://alliance.bugiwweb.com>

<sup>10</sup> Carine Bernault, Audrey Lebois, sous la direction du Professeur André Lucas, Peer-to-peer et propriété littéraire et artistique. Etude de faisabilité sur un système de compensation pour l'échange des oeuvres sur internet, June 2005, <http://alliance.bugiwweb.com/usr/Documents/RapportUniversiteNantes-juin2005.pdf>

Leserkreis zugänglich machen zu können.

Die beiden Autoren Carine Bernault und Audrey Lebois untersuchten das Phänomen getrennt nach Download und Verfügbarmachen.

Sie stellten fest, dass das Herunterladen für den ausschließlich privaten und nichtkommerziellen Gebrauch in den Geltungsbereich der Privatkopieschranke fällt.<sup>11</sup> Eine Anpassung ist allein beim bestehenden Vergütungssystem erforderlich. In Analogie zum Hersteller oder Importeur, der die technischen Voraussetzungen für Vervielfältigungshandlungen schafft, sei hier der Internet Service Provider als intermediärer Schuldner für die Vergütungszahlung heranzuziehen. Die Studie überprüft dann, ob eine solche Auslegung der Schranke mit dem Dreistufen-Test der Revidierten Berner Übereinkunft vereinbar ist, und kommt zu einem positiven Ergebnis. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Vorlage sei irrelevant, zumal sie unter der Globallizenz rechtmäßig öffentlich zugänglich gemacht worden ist.

Für die Bewertung einer Globallizenz für das Online-Verfügbarmachen vergleichen die Autoren die Auswirkungen des Fotokopierens auf den Buchverkauf im Jahr 1994 mit den heutigen Auswirkungen von Tauschbörsen auf den Absatz von Audio-CDs. Die Lösung, die die französischen Gesetzgeber 1995 fanden, war es, reprographische Vervielfältigungen einer Verwertungsgesellschaftspflicht zu unterwerfen. „Compulsory collective management is not perceived as reversing the fundamental principles of copyright, but instead ‘reinforcing and (...) organising the protection granted to authors against infringements of their fundamental rights, as consecrated in French law since 1793“<sup>12</sup> 1995 wurde argumentiert, es sei das beste System, die Zahlung von Vergütungen zu gewährleisten und zugleich die Rechte der Nutzer zu respektieren, die ebenfalls geschützt werden müssen. Zwar beschränkte sich die Begründung damals auf Papierkopien, doch die zugrundeliegenden Prinzipien wurden bereits im Hinblick auf die zunehmende Entmaterialisierung der Medien formuliert.

Bei der Frage der Kabelweiterleitung wurde die Verwertungspflichtigkeit eines Exklusivrechts durch die EU-Richtlinie von 1993 eingeführt. Der französische Gesetzgeber hat sie in vollem Umfang als gelungenen Interessenausgleich bestätigt. In beiden Fällen war das entscheidende Argument, dass es praktisch unmöglich ist, das betroffene Recht individuell auszuüben, aufgrund des massenhaften Ausmaßes der Nutzung, der großen Zahl der betroffenen Werke und der Unmöglichkeit für Nutzer, die jeweiligen Rechteinhaber ausfindig zu machen und für eine individuelle Lizenzierung zu kontaktieren.<sup>13</sup>

Nichts verbiete es daher, folgern die Autoren, eine solche Lösung für die vergleichbare Herausforderung der Peer-to-Peer Tauschbörsen zu erwägen. Ferner fanden sie, da es sich nicht um eine Schrankenbestimmung handelt, nichts in Frankreichs internationalen Verpflichtungen, was der Globallizenz im Weg stehen könnte.

## **Die Globallizenz**

Die Allianz von Bürgern und Künstlern hat ihre Argumente für die Globallizenz mit weiteren Studien untermauert. So hat das Peer-to-Peer Marktforschungsunternehmen BigChampagne in seinem Gutachten aufgezeigt, dass eine Erfassung der Häufigkeit, mit der einzelne urheberrechtlich geschützte Werke in Peer-to-Peer Netzen getauscht werden, technisch datenschutzneutral machbar ist. Auf diese Weise kann die Auszahlung einer angemessenen

---

<sup>11</sup> Das entspricht auch der Auffassung des BMJ, wonach die geltende Rechtslage, nach der Downloads von Vorlagen, die nicht offensichtlich rechtswidrig hergestellt wurden, zulässig sind, korrigiert werden müsse.

<sup>12</sup> Bernault / Lebois, op. cit., S. 48

<sup>13</sup> Ibid.: S. 51 mit Bezug auf M. Ficsor.

Vergütung an die betroffenen Rechteinhabern gewährleistet werden.<sup>14</sup>

Aussagen über die wirtschaftliche Machbarkeit einer Pauschalvergütung für den Online-Tausch sind aufgrund der unzuverlässigen Zahlenbasis und der weit auseinandergehenden Hypothesen über ihre weitere Entwicklung naturgemäß schwierig. Doch auch hier hat eine Reihe von Untersuchungen ergeben, dass eine Vergütungshöhe von 5 Euro im Monat einen wirtschaftlich gerechtfertigten Wert darstellt.<sup>15</sup>

Abgeordnete sowohl der konservativen Regierungspartei wie der Sozialisten haben dieses Modell als Änderungsantrag in die französische Urheberrechtsnovellierung zur Umsetzung der EG Richtlinie eingebracht. Beide bezogen sich auf das genannte Rechtsgutachten. Zur großen Freude aller, denen Informationsfreiheiten und die offene Architektur von PC und Internet am Herzen liegt, ist die Änderung am 22. Dezember 2005 in der Nationalversammlung verabschiedet worden.

Die Globallizenz war also bereits beschlossene Sache. Nur dank einer beispiellosen Kampagne der Rechteindustrie -- die Libération sprach von einem „Totalen Krieg gegen die Globallizenz“<sup>16</sup> -- konnte sie letztlich zurückgenommen werden.

### **Die Content Flatrate ist machbar, Frau Nachbar!**

Was nicht zurückgenommen werden kann, ist der breite gesellschaftliche Konsens, der sich in Frankreich für eine Pauschalvergütungslösung ausgesprochen hat. Nicht zurückgenommen werden kann die parlamentarische Unterstützung aus dem gesamten politischen Spektrum, die sie erhalten hat. Und nicht zurückgenommen werden können schließlich die Sachargumente, die die Allianz von Öffentlichkeit und Künstlern erarbeitet hat und mit denen wir hoffen, zur Erhöhung der Rationalität in der Urheberrechtsdebatte in Deutschland und darüber hinaus beitragen zu können.

Kollektive Rechteverwaltung ist ideal für das Massenindividualmedium Internet. Sie ist juristisch, technisch, ökonomisch machbar.

Die Frage lautet also nicht mehr, ob sie möglich ist, sondern was wir wollen: eine datenschutzfreundliche Pauschalvergütung oder eine hochgradig invasive Infrastruktur aus Rechtekontrolltechnologie zur privaten Verwaltung vormals öffentlich geregelter Urheberrechte? Freiheit oder digitalen Stacheldraht?

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

Sie haben die Weichen zu stellen für die Ausgestaltung der digitalen Wissensordnung. Eine hochkomplexe Aufgabe, bei der Sie zahlreiche widersprüchliche Aspekte berücksichtigen müssen. Darunter den Standortfaktor Mensch, der in der Informationsgesellschaft nicht nur als zahlender Kunde auftauchen kann, sondern umfassend an Kultur, Politik und Bildung partizipieren soll -- nicht nur, um als Informations- und Kreativarbeiter international wettbewerbsfähig zu bleiben. Oder die Lebensschicksale junger Menschen, die mit der

---

<sup>14</sup> Monitoring and Identifying P2P Media, prepared for SPEDIDAM by BigChampagne Online Media Measurement, 09 January 2006,

<http://alliance.bugiweb.com/usr/Documents/EtudeSpedidamBigChampagne-en-janv2006.pdf>

<sup>15</sup> Durchgeführt vom Verbraucherschutzverband UFC Que Choisier. Englische Zusammenfassung in: Press Kit: Downloading and sharing files on the Internet. An alliance against legal proceedings. An alliance for a global licence, bes. S. 11 ff., Economic Justifications, 3 June 2005,

<http://alliance.bugiweb.com/usr/Documents/PressKit-June2005.pdf>

<sup>16</sup> Au Midem, guerre totale à la licence globale, Libération, 21.1.2006, <http://www.liberation.fr/page.php?Article=352912>

Erfahrung aufgewachsen sind, dass Information aus dem Netz kommt, so wie für ihre Elterngeneration der Strom aus der Steckdose. Oder die Überlastbarkeit der Staatsanwaltschaften.

Wir laden Sie ein, das vorgelegte Rechtsgutachten zu einer urheberrechtlichen Pauschalvergütungslösung fürs Internet zu prüfen. Der Vergleich der Vor- und Nachteile gegenüber dem eingeschlagenen DRM-Weg wird für sich sprechen.

Ferner fordern wir Sie auf, sich zu engagieren für

- \* eine durchsetzungsstarke Privatkopieschranke
- \* eine durchsetzungsstarke Zitatschranke
- \* den Erhalt und die Ausweitung der Bildungsschranke
- \* die Sicherung eines effektiven Datenschutzes im Digitalzeitalter.

Initiative [privatkopie.net](http://privatkopie.net)

Forum Informatikerinnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung e.V.(FIfF)

Netzwerk Neue Medien

Chaos Computer Club

Berlin, am Internationalen Tag des Geistigen Eigentums, den 26. April 2006

i.A. Volker Grassmuck