

Die Nutzer haben nichts zu melden

Kulturschaffende rufen im digitalen Zeitalter nach neuen Schutzbestimmungen – zu Unrecht

Von Peter Mosimann*

Künstler und Produzenten des Entertainment-Business beklagen illegale Downloads und Raubkopien und daraus folgend ihren ungenügenden Schutz als Musik- und Audiovisionsproduzenten, Interpreten und Urheber. Sie rufen nach neuen Schutzbestimmungen. Zu Unrecht.

Mit der Revision des Urheberrechtsgesetzes (URG) von 2008 hat die Schweiz die rechtlichen Instrumente geschaffen, um das sogenannte Digital Rights Management (DRM) einzuführen. Zum einen gewährt Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG den Künstlern und Produzenten das «Online»-Recht. Es beinhaltet das Monopolrecht, das Werk direkt oder mit irgendwelchen Mitteln vorzutragen, aufzuführen, vorzuführen, anderswo wahrnehmbar oder so zugänglich zu machen, sodass Personen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl dazu Zugang haben, wie der Gesetzgeber das «Online»-Recht umschreibt.

Vorbild Wissenschaft

Im Markt ist dies das Betätigungsfeld von iTunes, Spotify etc. Das Geschäftsmodell dieser Online-Shops ist nicht nur gesetzlich geschützt. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber den Online-Portalen den Schutz gegen die Umgehung technischer Schutzmassnahmen (TSM) verliehen (Art. 39a ff. URG). Deren Umgehung wird zivil- wie auch strafrechtlich geahndet. Auch wenn sich der digitale Kopierschutz in der Musikindustrie mangels Akzeptanz im Markt nicht durchsetzen konnte, operieren die DRM-Systeme seit einigen Jahren höchst erfolgreich.

Erläutert sei dies mit einem Blick auf die digitalen Portale der wissenschaftlichen Verleger. Jeder Nutzer von Verlagsportalen (Elsevier, Wiley, Blackwell etc.) muss sich einloggen, bezahlt eine Vergütung von der ersten Sekunde der Nutzung an, also bereits bei der Nachfrage, ob der Online-Shop überhaupt einen den Nutzer interessierenden Inhalt anbietet, zum Beispiel eine Zeitschrift mit einem den Nutzer interessierenden Thema, ob der gesuchte Artikel überhaupt Informationen zum Thema enthält. Der Nutzer bezahlt selbst dann, wenn er nur ein Zitat sucht, was gemäss URG zwingend unentgeltlich und ohne Zustimmungsvorbehalt zulässig ist (Art. 25 URG). Erst recht läuft der Ticker bei der Lektüre eines Artikels und beim Download.

Die DRM-Systeme sind gerade in Lehre und Forschung, bei den Schulen und Universitäten wie in der Privatwirtschaft ein für die Rechteinhaber (Verleger) höchst erfolgreiches Modell. Seit der Einführung des Schutzes im URG im Jahre 2008 sind zum Beispiel die Ausgaben der schweizerischen Universitätsbibliotheken von 8 Millionen Franken 2008 auf 20 Millionen im Jahre 2011 gestiegen. Es wird weltweit und auch in der Schweiz zu Recht von unerträglichen Preissteigerungen der wissenschaftlichen Verleger dank DRM-Systemen gesprochen.

Doppelt bezahlt

Selbst höchst renommierte Universitäten wie Harvard, Yale u. a. sind dazu übergegangen, nur noch eine Auswahl von Zeitschriften elektronisch zu abonnieren, weil die Vergütungen schockierend verteuert wurden. Dabei bezahlen die Nutzer in der Schweiz doppelt: Zum einen ist für die innerbetriebliche Werkverwendung eine Abgabe an die Verwertungsgesellschaft Pro Litteris geschuldet, zum anderen sind zusätzlich die hohen Online-Vergütungen direkt an die Verleger zu bezahlen.

Eine 2008 eingeführte URG-Bestimmung (Art. 19 Abs. 3bis) wollte genau diese Doppelbelastung verhindern. Sie ist von den Verwertungsgesellschaften mit dem Segen der Eidgenössischen Schiedskommission zulasten der Nutzer verwässert worden. Diese zahlen somit doppelt.

Wie konnte es zu diesen exorbitanten Preissteigerungen der Rechteinhaber kommen? Der Schlüssel zum Erfolg ist ein technischer: Die Inhaber der DRM-Systeme operieren mit einem sogenannten digitalen «elektronischen



Benachteiligt. Wer sich Musik im Netz legal besorgt, wird doppelt belangt. Der Konsument bezahlt die Vergütung an den Online-Shop und eine Leerträgerabgabe, wenn er die Dateien auf einen anderen Träger überspielt.

Foto: iStockphoto

Hausrecht», wie es die Amerikaner nennen, einem «electronic fence». Durch die technischen Schutzmassnahmen wird dem Nutzer der Zugang zum elektronischen Portal nur gewährt, wenn jene Konditionen anerkannt werden, die der Portalinhaber einseitig offeriert. Das Vergütungssystem wird nicht durch eine Aufsichtsbehörde wie das Institut für Geistiges Eigentum oder die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten kontrolliert.

Illegale Downloads

Die Schranken des Urheberrechts, insbesondere der Zugang zum Fundus, aber auch das Zitatrecht, werden entgegen Urheberrechtsgesetz und staatsvertraglicher Bestimmungen faktisch ausser Kraft gesetzt. Dass dem auch in der Schweiz so ist, dafür ist das schweizerische Parlament der Revisionsjahre 2006–2008 verantwortlich. Es hat es abgelehnt, eine zivilrechtliche und strafrechtliche Schutznorm zugunsten der Nutzer aufzunehmen, die es insbesondere auch unter Strafe gestellt hätte, wenn die Schranken des Urheberrechts (zum Beispiel das Zitatrecht) aufgrund der Einführung von TSM entgegen allen Staatsverträgen nicht gewährt werden.

Nun beklagen die Künstler im Entertainment-Business ihre Vergütungsausfälle im Musik- und Audiovisionsbereich. Sie verlangen neue Schutzmassnahmen und höhere Vergütungen. Sie befürchten die Entrechtung durch die Bewegung der Piratenpartei. Zu Unrecht. Die Künstler verweisen auf sinkende Einnahmen der Verwertungsgesellschaften, insbesondere der Suisa, und verweisen auf die illegalen Downloads. Nun verfügen aber die Produzenten der Künstler ebenso über die von den wissenschaftlichen Verlegern meisterhaft eingesetzten DRM-Systemen mit technischen Schutzmassnahmen!

Anders als die Verleger haben indessen die grossen Labels wie Universal, EMI, Sony schon seit Jahren auf den «electronic fence» teilweise verzichtet. Stattdessen lizenzieren sie gigantische Musik- und Audiovisionsangebote teilweise über Verwertungsgesellschaften, aber zusehends auch direkt unter Umgehung der Verwertungsgesellschaften

durch Angebote an Online-Shops wie iTunes etc. Diese offerieren die Musik- und Audiovisionsinhalte im Einklang mit den Rechteinräumungen («Lizenzen») der Labels ohne Technische Schutzmassnahmen an die Nutzer zum einfachen, zweifachen oder gar unbeschränkten Kopieren.

Allerdings sind auch hier die Nutzer benachteiligt. Entgegen dem Verbot der Mehrfachbelastung (Art. 19 Abs. 3bis URG) bezahlen die legal über Online-Portale konsumierenden Nutzer für die erlaubte Werknutzung gleich doppelt. Sie bezahlen die Vergütung an den Online-Shop und zusätzlich eine Leerträgerabgabe an die Verwertungsgesellschaften, wenn sie die heruntergeladenen Dateien später auf einen anderen Träger überspielen. Auf Antrag der Verwertungsgesellschaften interpretiert die Eidgenössische Schiedskommission die Kollisionsnorm gegen die Interessen der Nutzer und macht nur für die erste aus einem Online-Portal bezogene Kopie einen Abzug, nicht aber für alle weiteren. Dies, obwohl das Vervielfältigungsrecht mit der Lizenzzahlung bereits abgegolten ist.

File Sharing und Streaming

Nun orientieren sich Produzenten und Künstler immer noch am sogenannten File-Sharing-System. Sie kritisieren, dass das Gesetz den Download aus einem illegalen Online-Angebot nicht verbietet, und beklagen den Upload auf File-Sharing-Systeme als Überschreitung des erlaubten privaten Gebrauchs. Diese Kritik ist jedoch heute weitestgehend unbegründet. Das Zeitalter des File Sharing ist ausgelaufen.

Die in absehbarer Zeit vorherrschende Technologie wird das Streaming sein. Dabei wird ein Medium über eine dauernde Internetverbindung auf dem Endgerät sicht- oder hörbar gemacht, ohne dass eine lokale Kopie hergestellt wird. Beim Streaming ist ein Download somit nicht möglich. Streaming-Angebote sind ausschliesslich legale Angebote. Es sei verwiesen auf Anbieter wie Spotify, Simfy, Napster (neue Version) etc.

In Deutschland machte der Umsatz im Musikgeschäft mit Streaming 2011 bereits zehn Prozent des Digitalmarkts

von inzwischen weit über 200 Millionen Euro aus. Die Wachstumsraten von Jahr zu Jahr sind erklecklich. Die Situation in der Schweiz ist ähnlich. Heute ist bekannt, dass auch Apple, Microsoft, Amazon und weitere Unternehmen des digitalen Zeitalters massiv in die Streaming-Technologie investieren. Es ist jedenfalls nicht zu ersehen, welche zusätzlichen Schutzmassnahmen der Gesetzgeber zur Verfügung stellen könnte, um das Streaming zusätzlich zu fördern. Der Schutz ist bereits gewährt.

Folgerichtige Entwicklung

Die Produzenten und Künstler beklagen aber, dass die Einnahmen der Verwertungsgesellschaften, besonders Suisa und Swissperform, in den letzten Jahren stagnieren. Diese Entwicklung war seit mehreren Jahren absehbar, ist erklärbar und folgerichtig. Die Online-Shops beziehen heute ihre Lizenzen nicht mehr ausschliesslich bei den nationalen Verwertungsgesellschaften, sondern entweder direkt bei den Rechteinhabern, etwa EMI, Universal oder bei international operierenden Verwertungsgesellschaften. Die direkten Einlizenzierungen sind zulässig und indirekt durch die Revision 2008 des URG auch systemkonform ermöglicht worden.

Jedenfalls können sich die Produzenten und Künstler in der Schweiz nicht über verminderte Einnahmen der Verwertungsgesellschaften beklagen. Sie profitieren vom direkteren System der Einlizenzierung durch Rechteinhaber (Labels) an Online-Shops. Die Gesamtvergütung für die Rechteinhaber hat sich also nicht verringert.

Forderung nach Flatrate

Neuerdings wird auch in der Schweiz eine sogenannte Kultur-Flatrate gefordert. Zu verweisen ist auf das Postulat von Ständerat Luc Recordon vom 16. März 2012. Die Kultur-Flatrate wäre eine Abgabe, die Access Provider für jeden einzelnen Account-Inhaber an die Verwertungsgesellschaften pauschal abführen würden. Die Kultur-Flatrate ist ein Kind der Napster und Grokster-Zeit (2001–2005) und wurde wissenschaftlich von den beiden bekanntesten Internet-Juristen Lawrence Lessig

und William F. Fischer III (beide Harvard Law School) legitimiert. Die Kultur-Flatrate ist heute nicht mehr nötig; sie wurde entwickelt im Zeitalter des File Sharing. Doch wir sind bereits im Zeitalter des Streaming, in welchem die illegalen Downloads stark abnehmen, weil sie stattdessen durch die Streaming-Angebote ersetzt werden.

Die Kultur-Flatrate ist auch ungerrecht. Sie belastet alle Nutzer, nicht nur jene, die nicht downloaden, sondern über den privaten Gebrauch hinaus auch die öffentliche Hand und die Wirtschaft. Es entstehen überdies starke datenschutzrechtliche Bedenken. Bei der Kultur-Flatrate kann die gerechte Verteilung der Erlöse ohne datenschutzwidrige Erfassung der Nutzungen beim Access Provider nicht gelöst werden.

Die Kultur-Flatrate erfordert schliesslich die Aufkündigung internationaler Urheberrechtsabkommen. Die Schweiz ist indessen nicht in der Lage, isoliert zu operieren. Über 90 Prozent der Musik- und Audiovisionsinhalte, die in der Schweiz genutzt werden, stammen aus dem Ausland. Das schweizerische Urheberrechtssystem erfordert somit, dass die internationalen Abkommen unvermindert in Kraft sind, um staatsvertragskonform Vergütungen an die effektiven Rechteinhaber abführen zu können.

Aufseiten der Verwertungsgesellschaften ist im Übrigen zu hören, dass sie die Kultur-Flatrate nur dann begrüssen, wenn sie zusätzlich zu den bereits bestehenden Urheberrechtstarifen erhoben würden. Dadurch wären die Nutzer einer dreifachen Belastung ausgesetzt: der Leerträgerabgabe, der Vergütung an den Online-Shop und der Kultur-Flatrate.

Einsetzung einer Arbeitsgruppe

Zusammenfassend ist nicht einzusehen, weshalb sich die Produzenten und Künstler von Musik- und Audiovisionsinhalten über die Entwicklung beklagen. Sie verfügen im geltenden URG über das Instrumentarium, um ihre Inhalte zu schützen und Technische Schutzmassnahmen einzusetzen. Ein Blick auf die Statistik ergibt auch, dass die Einnahmen der Produzenten und Künstler seit 1993 (letzte grosse URG-Revision) beständig kräftig angestiegen sind, nämlich für die Verwertungsgesellschaften von 140 Millionen auf heute über 285 Millionen Franken. Die Einnahmen der Produzenten und Künstler sind in der Schweiz von 28 000 Franken pro Einwohner im Jahre 1993 auf knapp 60 000 Franken im Jahr 2009 gestiegen. Das ist ein kräftigerer Zuwachs als jener des BIP (www.swisscopyright.ch 2011).

Am 9. August 2012 hat Bundesrätin Simonetta Sommaruga eine Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung eingesetzt. Dies sind die Auswirkungen der Postulate Recordon und Glättli. Sie soll Möglichkeiten zur Anpassung des Urheberrechts an die technische Entwicklung aufzeigen. Es ist zu hoffen, dass die vielen Vorstösse in der Politik der Produzenten und Künstler nicht zu einer weiteren einseitigen Revision des URG führen werden. Besonders beklagenswert wäre, wenn das URG nochmals nur aus dem Blickwinkel des digitalen Entertainment-Business revidiert würde.

Das URG schützt alle Künste. In vielen Kunstbereichen und in Lehre und Forschung besteht heute ein Malaise, weil die Revision 2008 einseitig die Rechteinhaber des Musik- und Audiovisionsbusiness geschützt hat. Das System des Ausgleichs zwischen den Positionen der Schöpfer und der Nutzer ist aus dem Gleichgewicht. Die Nutzungsrechte, die sich aus den Schranken des Urheberrechts ergeben, sind faktisch abgeschafft. Erinnerung sei nochmals daran, dass im digitalen Zeitalter die DRM-Systeme die Schranken des Urheberrechts, wie das Zitatrecht, nicht mehr wahren.

* Dr. Peter Mosimann ist Lehrbeauftragter für Immaterialgüterrecht und Kunstrecht an der Universität Basel; er ist Präsident des DUN (Dachverband der Urheber- und Nachbarnrechtlicher Nutzer). Er ist Berater von zahlreichen Kulturinstitutionen in der Schweiz und Präsident des Kunstmuseums Basel.