

2014, Hartwig Thomas

Beruhend auf einem Original, das ursprünglich für die Arbeitsgruppe AGUR12 der Digitalen Allmend (<http://allmend.ch>) verfasst wurde.

AGUR12: Die nicht gehörte Meinung¹

Das Urheberrecht ist zunehmend zu einem Tummelplatz für Goldgräber und Fallensteller geworden, welche nichtsahnende Internetnutzer² mit Hilfe staatlicher Gewalt schamlos ausbeuten. Daneben sind Hersteller traditioneller Informationsträger mit abnehmenden Umsatzzahlen konfrontiert, weil sich die Informations-Bits in der heutigen Welt zunehmend von den materiellen Trägern gelöst haben und diese Träger daher nicht mehr gewinnbringend herstellbar und vermarktbar sind.

Diese beiden Entwicklungen haben zu einer gesellschaftlichen Verunsicherung auf dem Gebiet des Urheberrechts geführt, welche sich auch in einer steigenden Flut von parlamentarischen Vorstössen auf diesem Gebiet niederschlägt. Aus diesem Grund hat Bundesrätin Simonetta Sommaruga im Dezember 2012 eine Arbeitsgruppe zum Urheberrecht (AGUR12³) eingesetzt, welche innert eines Jahres Vorschläge zu Änderungen und Ergänzungen des Urheberrechts zu erarbeiten hatte.

In dieser Gruppe waren Produzenten, Nutzniessende und Konsumenten vertreten. Dachorganisationen der Kulturschaffenden (Urheber), ihrer Verleger (oft Rechteinhaber) und Geschäftsleitungsmitglieder der fünf Schweizer Verwertungsgesellschaften vertraten die Produzenten. Dachorganisationen der Wirtschaft und des Gewerbes vertraten die – oft nur angeblichen – Nutzniessenden, Vertreter zweier Konsumentenorganisationen vertraten die Internetnutzer. Die Teilnahme von Vertretern der Internet-Community, wie etwa des Vereins Digitale Allmend, die sich schon lange mit dem Thema beschäftigen, wurde verweigert. Da die AGUR12-Beitragenden entsprechend der gegensätzlichen Interessen ihrer Organisationen stimmten, wurde fast in keinem Punkt ein „Konsens“ erzielt, auch wenn die Vorschläge im Schluss-

¹ <http://www.enterag.ch/hartwig/AGUR12.pdf>

² Im für normale Leser verwirrenden juristischen Urheberrechts-Neusprech werden mit „Nutzer“ vor allem juristische Personen bezeichnet, welche mit urheberrechtlich geschützten Inhalten einen – meist finanziellen – „Nutzen“ erzielen und dafür vorerst entsprechende Rechte bei den Rechteinhabern erwerben müssten. Die normalen Internetnutzer heissen dann „Konsumenten“, auch wenn sie nichts einkaufen, was in einer Konsumentenzeitschrift getestet wird, sondern nur „gratis“ im Internet surfen. Hier benutzen wir „Nutzer“ so, wie man es allgemein versteht und versuchen die jeweils gemeinte Partei so klar wie möglich zu bezeichnen.

³ <https://www.ige.ch/de/urheberrecht/agur12.html>

bericht vom Dezember 2013 so bezeichnet werden⁴. Vielmehr wurden diese Vorschläge als Beschlüsse der zahlenmässigen Mehrheit (Rechteinhaber) in der AGUR12 gegen die Minderheit durchgesetzt. Diese lesen sich über weite Strecken wie eine Neuauflage der ewiggestrigen ACTA-Forderungen, die in der EU und der Schweiz verworfen wurden.

Es ist mir daher ein Anliegen, auch meinerseits Vorschläge zu den von Bundesrätin Simonetta Sommaruga aufgeworfenen Fragen zu präsentieren und die Vorschläge der AGUR12 aus meiner Perspektive zu kommentieren. Als Mitglied der Digitalen Allmend, die sich vor allem für offenen Zugang und die Public Domain, das geistige Allgemeingut, einsetzt, schicke ich meiner Stellungnahme voraus, dass es mir keineswegs darum geht, rechtmässige private urheberrechtliche Schutzansprüche anzuzweifeln. Es ist mir aber wichtig, dass dabei auf beiden Seiten Fairness und Transparenz herrschen und die grosszügigere (oder öffentliche) Public Domain mit gleichem Respekt behandelt wird, wie die kleinmütigere Private Domain.

Kritik der AGUR12-Vorschläge

Die Vorschläge der AGUR12 lesen sich, als ob P2P-Portale das einzige nennenswerte Problem des Urheberrechts wären. Unreflektiert und unverhältnismässig wird ein mit Freunden geteiltes Musikstück (was bisher als Anrecht auf Privatkopie galt) auf dieselbe Stufe gestellt wie Kinderpornographie und soll noch drakonischer verfolgt werden⁵.

Identifikation und Kriminalisierung des Konsums

Obwohl mehrmals vordergründig behauptet wird, es gehe bei den Repressionsmassnahmen nicht darum, den Konsum zu kriminalisieren, wirkt das gesamte vorgeschlagene Instrumentarium so als ob es nur auf eine allgemeine Schwächung der Meinungsäusserungsfreiheit und Informationsfreiheit abgesehen wäre. Ginge es wirklich nur um die Verfolgung der grossen Portale für illegalen Download, dann wäre die Identifikation gar kein Problem: Wo gewerblich grosse Umsätze erzielt werden, fliesst grosses Geld, und dessen Fluss ist in der Schweiz im Zeitalter des abgeschafften Bankgeheimnis leicht auf normalem strafrechtlichem Weg zu verfolgen. Dazu müssen nicht sämtliche Internetnutzer verdachtslos und

⁴ Pressemitteilung:
https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/Medienmitteilung_zum_Schlussbericht_AGUR12_DE.pdf

⁵ Schlussbericht (deutsch):
https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht_der_AGUR12_vom_28_11_2013_DE.pdf

in grosser Zahl mittels Vorratsdatenspeicherung und ohne richterlichen Beschluss eruiert, abgemahnt und angeklagt werden -- noch dazu von Rechteinhabern, die Kläger, Polizei, Richter und Henker zugleich spielen wollen. Wer flächendeckend P2P-Netzwerke überwachen und sperren will, übersieht oder unterschlägt, dass es durchaus auch legalen Austausch gibt - etwa gemeinfreier Inhalte oder freier Inhalte, die von ihren Urhebern unter einer Creative Commons-Lizenz publiziert wurden. Denn die Internetnutzer werden zunehmend sämtlich zu Urhebern, wenn man die Massstäbe des heutigen Urheberrechts ansetzt. Ebenso wie sich die bisherigen Grenzen zwischen Produzenten und Konsumenten von Inhalten im digitalen Zeitalter zunehmend auflösen.

Netzsperrern und Überwachung

Ich lehne daher sämtliche im AGUR12-Schlussbericht unter Ziffer 9.3 aufgeführten Vorschläge als zwängerische Neuauflage der ACTA-Forderungen ab, welche von Martin Steiger schon einzeln juristisch gewürdigt wurden⁶. Netzsperrern für Filesharing wie diejenigen der KOBIK gegen Kinderpornographie lassen jegliches Gefühl für Verhältnismässigkeit vermissen und öffnen einer unkontrollierten politischen Zensur durch Rechteinhaber Tür und Tor. Gerade in einer Zeit, wo der Internetzugang zum geschützten Grundbedarf und Anrecht eines jeden Bürgers gehört, wo amtliche e-Government-Vorkehrungen Arbeitslose, Steuerzahler, Rentner und Stimmbürger aufs Netz zwingen, ist ein unkontrollierter Zugriff von Rechteinhabern auf die Zugangsdaten sowie die allfällige Sperrung einzelner Inhalte nicht mit den Grundrechten vereinbar (siehe dazu auch das jüngste Urteil des Europäischen Gerichtshofs zur Unverhältnismässigkeit und Unrechtmässigkeit der Vorratsdatenspeicherung). Ein weiteres Problem ist, dass mit der verdachtlosen Datenvorratspeicherung auch der wichtige und bislang gültige Quellenschutz von Journalisten untergraben wird (nebst Arzt-, Bank-, Anwalts-, Stimm- und Wahlgeheimnis etc.), wie Reporter ohne Grenzen wiederholt feststellte: „Jede pauschale und verdachtsunabhängige Speicherung von Telekommunikationsdaten untergräbt den Schutz journalistischer Quellen und beschädigt damit die Pressefreiheit im Kern.“ Die Journalistenverbände der Schweiz sollten neben dem einäugigen Blick aufs Urheberrecht auch den Quellenschutz ihrer Mitglieder als gleichrangiges Anliegen verteidigen. Gemäss den Vorschlägen von AGUR12 sollen Rechteinhaber - ohne Beweis ihres Anspruchs in einem zivilrechtlichen oder strafrechtlichen

⁶ <http://www.steigerlegal.ch/2013/12/06/urheberrecht-netzsperrern-selbstjustiz-und-ueberwachung/>

Verfahren - Zugang zu den elektronischen Daten (inkl. Abstimmungsverhalten) eines jeden Schweizer Einwohners erhalten!

In einer Zeit, wo Frankreich das repressive HADOPI-Regime (nach Millionenausgaben des Staates und einer einzigen rechtsgültigen Verurteilung zu einer Sperre von 15 Tagen und einer Busse von 600 EUR zwischen der Einführung 2009 bis zur Abschaffung 2013) einstellt, wo sogar die urheberrechtsbesessenen Richter Deutschlands die Probleme eines Geschäftsmodells „Massenabmahnung“ für Rechteinhaber rechtlich zu würdigen beginnen, soll die Schweiz gemäss den Vorschläge der AGUR12 diese Fehlansätze freiwillig nachvollziehen?

Einseitige Propaganda in der Schule

Mit den Aktionen „Stop Piracy“ und „Respect Copyright“ haben sich private Profiteure der Rechteinhaber und der Funktionäre der Kulturverbände - teilweise mit staatlicher Hilfe - den Zugang zu den Schulen erobert, wo sie regelmässig über Urheberrecht „informieren“. Es bestehen berechtigte Zweifel, dass die Probleme des Urheberrechts auf eine mangelnde Kenntnis der Bevölkerung oder der Jugendlichen zurückzuführen sind. Doch nun schlägt AGUR12 vor (Vorschlag 9.1), erneut staatliche Gelder in eine Informationskampagne zu investieren -- nicht zur Steigerung des Gemeinwohl, sondern zur Zementierung erkennbarer Partikular-Interessen.

Wer aber vorgibt, im Staatsauftrag darüber zu „informieren“, sollte zumindest bei der Wahrheit bleiben und nicht, wie mehrmals in der Vergangenheit, Creative Commons-Lizenzen als illegal bezeichnen und obendrein den Schülern einreden, der Konsum (Download) sei strafbar. (Eine informelle Umfrage der Digitalen Allmend bei Sekundarschülern nach einer solchen Veranstaltung hat ergeben, dass 9 von 10 Schülern glauben, in der Schweiz sei selbst der Konsum strafbar!)

Falls wirklich ein Informationsbedarf in den Schulen besteht, ist neben der interessengesteuerten Darstellung der Rechteinhaber für eine faire Information über die Public Domain zu sorgen.

Besitzstandswahrung der Verwertungsgesellschaften

Die Vorschläge zur administrativen Verbesserung der Verwertung (Vorschläge 9.2) sind Vereinfachungen in Tarifstruktur und Vereinfachungen des Tarifgenehmigungsverfahrens in homöopathischer Dosis. Die - angesichts der Minderheit der Nutzer- und Konsumentenvertreter - alles majorisierenden Vertreter der Verwertungs-

gesellschaften haben keine glaubwürdige Verbesserung der Verwertungsstrategien vorgelegt. Sie haben auch nicht vorgeschlagen, wie die massiven Ungerechtigkeiten einer nicht werkbezogenen Verwertung bei der Einnahme und Verteilung beseitigt werden können.

Vorgebliche Katalogfreiheit

Neben dem etwas allgemein gehaltenen Vorschlag 9.4, der eine verstärkte Durchsetzung der Schranken des Urheberrechts im Interesse der Meinungsfreiheit, der Informationsfreiheit, der Wissenschaftsfreiheit und der Kulturfreiheit fordert, könnte man meinen, es sei wenigstens ein Vorschlag der AGUR12 zu unterstützen: Die Forderung nach einer Katalogfreiheit (Vorschlag 9.5.3) für Bibliotheken, Archive und Museen mit expliziter Erlaubnis, Metadaten und Thumbnails ohne Geltendmachen von urheberrechtlichem Schutz – also auch ohne Verwertungspflicht! – in Katalogen und Datenbanken zu publizieren. Aber auch diese geforderte Katalogfreiheit erweist sich als trojanisches Pferd. Die heute real existierende, unbeschränkte Katalogfreiheit wird kleinlich (in buchstaben- und pixelzählendem Umfang und Auflösung) eingeschränkt und als Basis für weitere Abgeltungsraubzüge in Form von zukünftigen Pauschalabgaben der Verwertungsgesellschaften in Stellung gebracht.

Antworten auf unbeantwortete Fragen

Da viele Fragen des bundesrätlichen Auftrags in den Vorschlägen der AGUR12 gar nicht behandelt werden, unterbreite ich hier eigene Antworten dazu.

Verwertungsmodelle

Wie die unterlegene Minderheit in der AGUR12 favorisiere ich grundsätzlich die private Verwertung gegenüber der kollektiven Verwertung. Bei der kollektiven Verwertung ziehe ich die Verwertung mit Werkbezug der Verwertung ohne Bezug zum Konsum von Werken vor. (Vollgutträger statt Leergutträger!)

Um die ungute öffentlich-private Doppelrolle der Verwertungsgesellschaften zu mildern, könnte die Verwertung ohne Werkbezug für „Privatgebrauch“ gänzlich einer staatlichen Stelle (z.B. dem Institut für geistiges Eigentum) übertragen werden. Der Einzug einer solchen Verwertung – ob man sie nun Kulturflatrate nennen will oder anders – könnte wie die SRF-Gebühr zusammen mit der Steuererklärung erhoben werden und den Steuerzahlern eine Auswahl einräumen, für welche Werke ihre Abgabe zu verwenden ist. Werden dabei Werke in der Public Domain genannt, können die Abgaben zur Förderung einer grosszügigen Public Domain eingesetzt werden.

Hält man am heutigen - ungerechten - Einzug von Fotokopiergebühren, Leergut- und Geräteabgaben durch die Verwertungsgesellschaften fest, so ist für jeden gewährten Tarif dessen „faktische Grundlage“ (unabhängig erhobene Statistiken über Pressespiegel, über private Nutzung unbezahlter Musik, die nicht von den Rechteinhabern freiwillig zugänglich gemacht wurde und nicht gemeinfrei ist) transparent zu publizieren. Ausserdem ist Art. 59 Abs. 3 zu streichen, der den Gerichten verunmöglich, die Angemessenheit eines Tarifs zu überprüfen.

In unserer heutigen schnelllebigen Zeit ist jeder Tarif alle zwei Jahre zu überprüfen.

Die Fotokopiergebühr ist abzuschaffen, da keine Firma mehr Pressespiegel an ihre Mitarbeiter verteilt, die meisten keine Fotokopierer mehr haben und die letzte Statistik, auf die sie sich stützt, aus dem Jahr 1998 stammt.

Die Netzgebühr ist zu streichen, da der Netzzugang zum Grundbedarf gehört und die Grundrechte durch eine solche Gebühr verletzt werden.

Die Schulgebühr ist zu streichen, weil die Nutzung in der Schule von einer Urheberrechtsschranke als Bildungsfreiheit geschützt ist.

Die Blindenbibliotheksgebühr ist zu streichen, weil sie die Würde der Behinderten verletzt.

Die Übermittlung von nicht werkbezogenen von Allen zu bezahlenden Pauschalvergütungen an die deutsche Pornografie-Verwertungsgesellschaft GÜFA ist zu untersagen, da sie die Würde der Menschen verletzt.

Die Pauschalabgaben ohne Werkbezug in der Schweiz dürfen pro Einwohner höchstens doppelt so hoch sein, wie in der EU.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Verwertungsgesellschaften auch aus Sicht der Kulturschaffenden Monopole darstellen, welche die Handlungsfreiheit und Werkherrschaft der Urheber massiv einschränken. Es muss für einen Musiker möglich sein, frei zu bestimmen, welche seiner Werke er der Verwertung durch die SUIA unterstellen will und welche nicht. Mit den heutigen Mitteln der Datenverarbeitung braucht diese Forderung keinen Mehraufwand zu erzeugen.

Identifikation

Schliesslich ist durch die Rechteinhaber und die Verwertungsgesellschaften auch auf dem Gebiet der von ihnen verwerteten Werke Transparenz zu schaffen. Sie sollen eine Liste der von ihnen (individuell oder kollektiv)

vertretenen Werke frei zugänglich publizieren, damit sich Nutzer und Konsumenten über den rechtlichen Status eines Werks informieren können. Jeder Rechteinhaber mit Ansprüchen an einem Werk muss eindeutig identifizierbar sein und seine Rechtsansprüche müssen transparent gemacht werden.

Rechtsansprüche an ein Werk, das nicht transparent verzeichnet ist, dürfen von vorneherein in keiner Weise aussergerichtlich verfolgt werden.

Verwaiste Werke

Ein beträchtlicher Teil des kulturellen Erbes besteht aus sogenannten verwaisten Werke. Es handelt sich dabei um Werke, deren Rechteinhaber heute nicht auffindbar sind. Teils wurden die Urheber schon zum Zeitpunkt des Erscheinens nicht erwähnt (z.B. Fotos in Zeitschriften), weil diese sich als bezahlt betrachteten und mangels Voraussicht der zukünftigen Entwicklungen des Urheberrechts unterliessen, ihren Wunsch explizit zu formulieren, dass ihr Werk nach seiner Publikation allen frei zugänglich sein sollte. Teils sind Namen von Urhebern bekannt, aber keine rechtmässigen Erben. Teils ist den Erben nicht bekannt, dass sie "geistige Eigentümer" sind und den Zugang zu den Werken des Erblassers explizit freigeben müssen. Die Unklarheit im Umgang mit verwaisten Werken bedroht die Erhaltung des kulturellen Erbes, da viele Memo-Institutionen aus Angst vor der Drohkulisse der AGUR12-Hetzjäger gar nicht erst anfangen, vom Verfall bedrohte Werke zu restaurieren. Dieses wichtige Unterthema stellt bei der Sicherung und Digitalisierung des kulturellen Erbes eine hohe Hürde dar. Dass es im Auftrag an die AGUR12 nicht einmal erwähnt wird, ist ein weiteres Indiz dafür, dass im Zusammenhang mit dem Urheberrecht die Interessen der Allgemeinheit wenig Gewicht haben.

Der Zugang zu und die Auswertung von verwaisten Werken muss allen offenstehen. Wer Rechtsansprüche an alten Werken erhebt, muss diese - zusammen mit Beweismitteln - so zentral und zugänglich kundtun, dass es keiner Detektivarbeit bedarf, um solche Ansprüche zu eruieren (siehe oben unter „Identifikation“). Alle anderen Werke, deren Eigentum von niemand beansprucht wird, sind als gemeinfrei einzustufen.

Strafbarkeit der Urheberrechtsanmassung (Copyfraud)

Dank der Härte der Verfolgung der Rechte der Urheber, werden auch vermeintliche Rechteinhaber immer frecher. Die widerrechtliche Rechteanmassung von Inhalten, die gemeinfrei sind oder von ihren Urhebern freige-

geben wurden, nimmt absehbar und massiv zu mit nicht richterlich geprüften Notice-Takedown-Verfahren, wie sie die AGUR12 vorschlägt. Auch die Massenabmahnungen in Deutschland beruhen zu einem nicht unwesentlichen Teil auf Copyfraud, der mit dem Inponiergehabe des strengen Urheberrechts auftritt. Diese Rechteanmassung am geistigen Allgemeingut muss mit denselben Massstäben und Massnahmen (mit den KOBIK-Techniken zur Verfolgung von Kinderpornographie etc.) verfolgt und bestraft werden, wie die Verletzung des privaten geistigen Eigentums. Nur so können die Rechte der Urheber geschützt werden, die ihre Werke grosszügig der Public Domain übergeben. Deren Wille und Werkherrschaft wird missachtet, wenn ihnen verunmöglicht wird, ihre Nutzer von angemessenen Gebühren zu befreien.

Wenn UEFA, e-rara, SUIISA, die Zentralbibliothek Zürich, Wikipedia-Administratoren, Google Books und viele andere sich das Urheberrecht an gemeinfreien Werken anmassen oder den Zugang zu solchen Werken mit unzutreffenden urheberrechtlichen Begründungen versperren oder einschränken, sollen sie analog mit den selben Sanktionen (Netzsperrern, Notice-Takedown-Verfahren) rechnen müssen, wie sie von der AGUR12 gegenüber P2P-Portalen gefordert werden. Die Angst dieser Institutionen vor Strafverfolgung bei fälschlicher Anmassung öffentlichen Eigentums muss gleich gross sein wie die Angst vor der strafrechtlichen Verfolgung durch die private Rechteinhaber, damit der Public Domain ebensolcher Respekt gezollt wird wie der Private Domain.

Information

Die Öffentlichkeit (Jugend und andere) ist nicht allein darüber zu informieren, was sie als Konsumenten nicht dürfen, sondern auch darüber, was ihnen als Produzenten oder Teilhabern an öffentlichen Gütern alles erlaubt ist. Über die Möglichkeiten der Nutzung und freien Teilhabe an der Public Domain muss mit gleichem Nachdruck informiert werden wie über die Restriktionen der privaten Rechteinhaber. Nicht nur die Schüler sondern auch die Direktionen und Mitarbeiter von Bibliotheken, Museen, Archiven und privaten Kunstsammlungen und Nachlassstiftungen, die in der Schweiz mehrheitlich Urheberrechtsanmassung betreiben und geistiges Allgemeingut als Privateigentum reklamieren und der Öffentlichkeit stehlen, sollten in einer Informationskampagne "Kulturelles Erbe respektieren" aufgeklärt werden, wie sie Copyfraud vermeiden und Creative Commons Lizenzen korrekt einsetzen.

Forderungen zusammengefasst:

- *Institutionelle Trennung der öffentlich-rechtlichen und der privat-rechtlichen Funktionen der Verwertungsgesellschaften,*
- *Abschaffung der kollektiven Verwertung ohne Werkbezug,*
- *Stärkung der Werkherrschaft der Urheber gegenüber den Verwertungsgesellschaften,*
- *Keine urheberrechtlich begründeten Einschränkungen der Grundrechte,*
- *Zweifelsfreie Identifikation von Ansprüchen der Rechteinhaber und ihrer Rechte zuhanden der Benutzer,*
- *Gemeinfreiheit verwaister Werke,*
- *Analoge Strafbarkeit unrechtmässiger Urheberrechtsanmassungen.*

**Gleich lange Spiesse für Public Domain und
Private Domain!**