

Stellungnahme der Filmwirtschaft

zum Entwurf der Bundesregierung

für ein Gesetz zur Verbesserung der

Durchsetzung von geistigem Eigentum

- Durchsetzungsrichtlinie -

16. Mai 2007

Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG in deutsches Recht ist es Aufgabe der nationalen Gesetzgeber, die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums zu verbessern. Denn ohne wirksame Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums werden Innovation und kreatives Schaffen gebremst und Investitionen verhindert, weshalb die Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums von zentraler Bedeutung für den Erfolg des europäischen Binnenmarkts sind (so ausdrücklich Erwägungsgrund 3 der Richtlinie 2004/48/EG).

In seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung stellt der Bundesrat unmissverständlich fest, dass illegale Kopien, Marken- und Produktpiraterie inzwischen - international - ein Ausmaß erreicht haben, das eine ernste Bedrohung für die nationalen Volkswirtschaften darstellt.

Aber auch die Etablierung legaler Dienste für den Filmdownload und der Schutz, der im Filmförderungsgesetz (FFG) vorgeschriebenen zeitlich gestaffelten Auswertung von Filmwerken in verschiedenen Nutzungsarten wird nur dann gelingen, wenn für die Rechteinhaber wirksame Instrumente geschaffen werden, um effektiv gegen die illegale Verbreitung von Filmwerken vorgehen zu können.

Und schließlich bestehen für die Filmwirtschaft bei kinder- und jugendbeeinträchtigenden sowie jugendgefährdenden Inhalten nach dem Jugendschutzgesetz (JuSchG) und dem Jugendmedienstaatsvertrag (JMStV) verschiedene altersabhängige Abgabe-Vertriebs- und Werbebeschränkungen. Der Verantwortung für den Jugendschutz hat sich die Filmwirtschaft schon Anfang der 50er Jahre durch Gründung der Freiwilligen Selbstkontrolle Filmwirtschaft (FSK) gestellt.

AG SPIELFILM

BUNDESVERBAND DEUTSCHER
FERNSEHPRODUZENTEN e.V.



VERBAND DEUTSCHER
SPIELFILMPRODUZENTEN e.V.



In Zusammenarbeit mit



Dieser gesellschaftlichen Verantwortung kann die Filmwirtschaft jedoch nicht mehr gerecht werden, wenn neben den legalen, die Abgabebeschränkungen an Kinder und Jugendlichen einhaltenden Angeboten, illegale, frei zugängliche Bezugsquellen in den Online-Diensten (z. B. Filesharing-Netzwerke, Newsgroups, FTP-Server) existieren, die nicht nur die Verwertungsinteressen der Filmwirtschaft zunichte machen, sondern es Kindern und Jugendliche ohne jede Abgabe- und Zugangsbeschränkung ermöglichen, an Filmwerke zugreifen, die auf ihre Altersgruppe beeinträchtigend oder gefährdend wirken und deshalb nicht für ihre Altersgruppe freigegeben sind.

Vor diesem Hintergrund bedauert die Filmwirtschaft, dass die Bundesregierung die nicht nur von den Rechteinhabern sondern auch vom Bundesrat geäußerte Besorgnis unberücksichtigt lässt, dass mit dem Regierungsentwurf das Ziel der Richtlinie nicht erreicht und der Schutz für die Rechteinhaber in der derzeitigen Fassung des Regierungsentwurfs nicht verbessert wird.

Um die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zu verbessern, wiederholt die Filmwirtschaft im Einklang mit dem Empfehlungen des Bundesrats ihre Forderungen

1. den Auskunftsanspruch gemäß § 101 Abs. 1 UrhG-E und § 101 Abs. 2 UrhG-E nicht von dem Nachweis einer Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr respektive einer Rechtsverletzung im gewerblichem Umfang abhängig zu machen;
2. nach einem Verzicht des Richtervorbehalts im Rahmen des Auskunftsanspruchs, wenn die begehrte Auskunft nur unter Hinzuziehung von Verkehrsdaten gewährt werden kann, § 101 Abs. 9 UrhG-E;
3. die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums nicht durch eine prohibitive Kostenbelastung der Rechteinhaber sowohl in Bezug auf den gerichtlichen Auskunftsanspruch als auch durch eine Deckelung der Kostenerstattung für die außergerichtliche Abmahnung zu gefährden;
4. im Rahmen des Schadenersatzanspruchs nach § 97 Abs. 2 UrhG-E den Rechteinhabern einen Kontrollzuschlag in Form einer doppelten Lizenzgebühr zuzubilligen;
5. den Vernichtungsanspruch nach § 98 Abs. 1 UrhG-E auf den Besitz auszudehnen.

1. Der Auskunftsanspruch des § 101 UrhG-E

Der Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG-E ist für die Rechteinhaber von zentraler Bedeutung, wenn die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums und die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen in den Online-Diensten gestärkt werden soll.

Die Rechteinhaber sind bisher angewiesen, durch die Stellung von Strafanzeigen und die nachfolgende Akteneinsichtnahme in strafrechtliche Ermittlungsakten der Personen habhaft zu werden, die Filmwerke in Onlinediensten illegal und überwiegend bereits vor ihrer regulären Auswertung zum Download anbieten.

Ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch wird aber nur dann zu einer Entlastung der staatlichen Ermittlungsbehörden und Gerichte führen, wenn er zumindest unter den gleichen Voraussetzungen den Rechteinhabern gewährt wird, die für die Begründung eines Anfangsverdachts zur Einleitung eines Ermittlungsverfahren erforderlich sind und nicht mit zusätzlichen Kosten verbunden ist.

Dieser Prämisse wird der derzeitige in § 101 UrhG-E geregelte Auskunftsanspruch nicht gerecht. Denn er sieht zum Nachteil der Rechteinhaber einschränkender Voraussetzungen für den Auskunftsanspruch vor, die nicht in der Richtlinie 2004/48/EG vorgesehen sind und die praktische Relevanz des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs in Frage stellen.

1.1. Kein Handeln im geschäftlichen Verkehr respektive kein gewerbliches Ausmaß der Rechtsverletzung

§ 101 Abs. 1 UrhG-E sieht im Gegensatz noch zum Referentenentwurf in seinem Wortlaut vor, dass die Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt sein muss, wenn der Verletzte den Verletzer auf Auskunft in Anspruch nehmen will.

In den Fällen des § 101 Abs. 2 UrhG-E, in denen sich die Auskunft gegen einen Dritten richtet, um die Identität des Verletzers feststellen zu können, folgt das Handeln im geschäftlichen Verkehr zwar nicht aus dem Wortlaut der Vorschrift; nach der Begründung des Gesetzesentwurf soll aber auch in den Fällen der Drittauskunft ein geschäftliches Handeln des zu diesem Zeitpunkt unbekanntes Verletzers bzw. ein gewerbliches Ausmaß seiner Rechtsverletzung Voraussetzung für den Auskunftsanspruch sein.

Wie der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu Recht feststellt, schafft der neu eingeführte Begriff des gewerblichen Ausmaßes ein großes Maß an Rechtsunsicherheit sowohl für die Rechteinhaber als auch für die zur Auskunft Verpflichteten und ist daher abzulehnen.

Die im Gesetzesentwurf der Bundesregierung vorgesehene Voraussetzung für den Auskunftsanspruch, dass die **Rechtsverletzung** in gewerblichem Ausmaß oder zumindest im geschäftlichen Verkehr zu erfolgen hat, steht aber auch nicht im Einklang mit der Richtlinie 2004/48/EG.

Die im Richtlinienentwurf vorgesehene Gewerbsmäßigkeit bezieht sich ausdrücklich auf die Handlung des Dritten, der auskunftspflichtig ist, beispielsweise der Provider, und nicht auf die Rechtsverletzung als solche. Die deutsche Textfassung des Erwägungsgrunds 14 der Richtlinie 2004/48/EG, nach der sich das gewerbliche Ausmaß auf die Rechtsverletzung bezieht und nicht auf die Handlungen und Dienstleistungen des zur Auskunft verpflichteten Dritten, steht in diesem Punkt im Widerspruch zu allen übrigen Textfassungen der Richtlinie. Es kann sich damit nur um ein Versehen bei der deutschen Übersetzung handeln.

Nach den europarechtlichen Vorgaben müssen die Maßnahmen nach Artikel 6 Absatz 2, Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 9 Absatz 2 umgesetzt werden, ohne dass es auf ein gewerbsmäßiges Ausmaß der Rechtsverletzung ankommt. So sieht u.a. auch das österreichische Pendant in § 87b ÖUrhG nicht vor, den Auskunftsanspruch von Rechtsverletzungen im geschäftlichen Verkehr oder in gewerblichem Ausmaß abhängig zu machen.

Etwas anderes wäre im Hinblick auf das TRIPS-Abkommen auch nicht möglich. Denn nach Artikel 41.1 TRIPS müssen Durchsetzungsverfahren für ein wirksames Vorgehen gegen jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums geschaffen werden. Eine Regelung, die zivilrechtliche Rechtsbehelfe auf Urheberrechtsverletzungen in gewerblichem Ausmaß beschränkt, widerspricht daher auch den eingegangenen Verpflichtungen aus dem TRIPS-Abkommen.

Auch die Strafvorschrift des § 106 Abs. 1 UrhG beschränkt sich nicht auf Urheberrechtsverletzungen im geschäftlichen Verkehr oder im gewerblichen Ausmaß, sondern umfasst alle Urheberrechtsverletzungen, die nicht gesetzlich zugelassen sind und damit von keiner Schranke gedeckt sind.

Neben diesen rechtlichen Erwägungen sprechen aber auch praktische Erwägungen gegen den Nachweis einer Urheberrechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr bzw. in einem gewerblichem Ausmaß. Denn die Rechteinhaber werden nicht in der Lage sein, im Stadium begehrten Auskunft über den Inhaber einer ihm von seinem Internet-Service-Provider (ISP) zugewiesenen IP-Nummer, das gewerbliche Ausmaß der Rechtsverletzung darzulegen.

Bei der Verwendung dynamischer IP-Adressen im Internet lässt sich in der Regel nur **eine** Verletzungshandlung **einer** konkreten IP-Nummer zuweisen. Unterbricht der Nutzer kurzzeitig seine Verbindung oder hält die Internetverbindung über 24 Stunden an, so wird dem Nutzer von seinem Zugangsvermittler eine andere, neue IP-Nummer zugewiesen, die es den Rechteinhabern ohne die Drittauskunft nicht ermöglicht, weitere Verletzungshandlungen dem gleichen Nutzer zuzurechnen. Aus diesem technischen Grund besteht bei der Verwendung von dynamischen IP-Nummern für den Rechteinhaber keine Möglichkeit, einem Nutzer, dem eine dynamisch vergebene IP-Nummer zugewiesen wurde, die Nachhaltigkeit oder eine größere Anzahl von Rechtsverletzungen nachzuweisen.

Eine Regelung, die bereits im Stadium des Auskunftsbegehrens den Nachweis eines gewerblichen Handels verlangt, stellt die Rechteinhaber gegenüber der Vervielfältigung und dem Austausch urheberrechtlich geschützter Werke über Filesharingprogramme und peer-to-peer Netzwerke schutzlos, da es den Rechteinhabern verwehrt wird, die unstreitig vorliegenden und durch keine Schranke gerechtfertigten Verletzungshandlungen zivilrechtlich zu verfolgen.

Im Referentenentwurf zum Zweiten Korb hat die Bundesregierung die Einführung einer Bagatellgrenze in § 106 Abs. 3 Urheberrechtsgesetz – die von der Filmwirtschaft dezi- diert abgelehnt wird – noch damit begründet, dass es nicht Aufgabe des Staates sein könne, Schulhöfe zu kriminalisieren, und die Rechteinhaber auf die Möglichkeit des zivilrechtlichen Schadensersatz verwiesen.

Mit der Einführung einer Bagatellgrenze als Voraussetzung für die Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs wird nunmehr auch in zivilrechtlicher Hinsicht das millionen- fache rechtswidrige Vervielfältigen und das rechtswidrige Angebot von urheberrecht- lich geschützten Werken legitimiert. Aus den vorgenannten Gründen darf die Ge- werbsmäßigkeit der Rechtsverletzung und das Verlangen nach Überschreitung einer Bagatellgrenze auch im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach § 101 Abs. 4 UrhG-E keine Rolle spielen.

Die Filmwirtschaft fordert daher im Einklang mit den Empfehlungen des Bundesrats, im Rahmen des Auskunftsanspruchs auf den Nachweis des Handelns im geschäftli- chen Verkehr respektive den Nachweis einer im gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung zu verzichten.

1.2. Kein Richtervorbehalt bei Verkehrsdaten

Die Entscheidung des Gesetzgebers, den Drittauskunftsanspruch nicht generell unter einen Richtervorbehalt zu stellen, findet die Unterstützung der Filmwirtschaft. Zutref- fend wird in der Begründung des Gesetzesentwurfs gegen die Richtervorbehalte die zu erwartende hohe Belastung der Gerichte angeführt sowie die Besonderheit, dass der Dritte, insbesondere also der Zugangsvermittler, in der Regel keine eigenen Inte- ressen verfolgt.

Diese Gründe zielen vor allen Dingen auf die Fälle ab, in denen der Rechteinhaber nach der heutigen Rechtslage auch bei einem dokumentierten Verstoß nur deshalb nicht gegen den Verletzer vorgehen kann, weil ihm die Zuordnung eines Anschlussin- habers zu einer festgestellten Verletzungshandlung nicht möglich und er aus diesem Grunde gehindert ist, seine Ansprüche unmittelbar gegen den Verletzer geltend zu machen.

Wie der Bundesrat in seiner Stellungnahme überzeugend darlegt, besteht aber auch in den Fällen, in denen der Auskunftsanspruch auf die Identifizierung eine Anschlussin- habers gerichtet ist, dem eine dynamische IP-Nummer von seinen Provider zugewie- sen wurde, keine Notwendigkeit, den Auskunftsanspruch unter einen Richtervorbehalt zu stellen.

Beschränkungen des in Art. 10 Abs. 2 GG geschützten Fernmeldegeheimnisses ste- hen nicht unter einem Richtervorbehalt, sondern lediglich unter einem Gesetzesvorbe- halt. So setzt § 88 Abs. 3 Satz 3 TKG für die Weitergabe von Kenntnissen an andere, insbesondere für die Mitteilung der Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikati- onsvorgang beteiligt war, lediglich eine entsprechende gesetzliche Vorschrift voraus, die sich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht. Eine richterliche Anordnung für jeden Einzelfall ist nach § 88 Abs. 3 TKG nicht erforderlich.

Dabei ist schon fraglich, ob – wie in der Begründung ausgeführt wird – für die Ermittlung des hinter der IP-Nummer stehenden Verletzers auf Verkehrsdaten im Sinne des § 3 Nr. 20 Telekommunikationsgesetz zurückgegriffen werden muss bzw. ob überhaupt das Fernmeldegeheimnis tangiert ist.

Denn bei den relevanten Verletzungsfällen geht es immer um öffentliche Angebote von geschützten Inhalten. Bei dem sog. Upload von Inhalten, die öffentlich zugänglich gemacht werden (z.B. in sog. Peer-to-Peer-Netzwerken), wird keine Individualkommunikation aufgebaut, denn das Angebot zum Download kann von jedem Teilnehmer des Netzwerks angenommen werden.

Es geht auch nicht um den Inhalt der öffentlichen Kommunikation oder die Bekanntgabe der zeitlichen Umstände der Kommunikation: Was der Rechtsverletzer für Inhalte angeboten und wann die entsprechende Kommunikation bestanden hat, ist bereits bekannt, denn diese materiell-rechtlichen Voraussetzungen muss der Rechteinhaber bereits darlegen, um die Rechtsverletzung nachweisen zu können. Es geht also allein um die Zuordnung eines konkreten Nutzers zu dem rechtsverletzenden und zeitlich protokollierten Angebot, so dass das Verlangen der Rechteinhaber ausschließlich auf die Bestandsdaten gerichtet und damit das Fernmeldegeheimnis nicht betroffen ist.

Ob das rechtsverletzende Angebot über einen Anschluss mit einer statischen IP-Nummer, oder, wie es in der Vielzahl der Fälle geschieht, über eine vom Zugangsvermittler zugewiesene dynamische IP-Nummer vorgenommen wird, ist für die telekommunikationsrechtliche Einordnung unerheblich. Denn die Vergabe dynamischer IP-Nummern durch Zugangsvermittler an Nutzer ist rein technisch bedingt, um den nur begrenzt zur Verfügung stehenden Adressraum besser ausnutzen zu können. Diese technisch bedingte Vergabe von dynamischen IP-Nummern kann daher keinen Einfluss auf die Qualifizierung eines rechtsverletzenden Angebots als eine dem Fernmeldegeheimnis unterliegende Telekommunikation haben bzw. entscheidend dafür sein, ob es sich bei der begehrten Auskunft um Verkehrsdaten handelt.

Weder aus verfassungsrechtlicher Sicht noch unter Berücksichtigung des Auskunftsverlangens der Rechteinhaber nach Bekanntgabe eines Anschlussinhabers, ist es daher geboten, bei nachgewiesenen Urheberrechtsverletzungen in den Online-Diensten, die mithilfe einer dynamisch zugewiesenen IP-Nummer begangen, einen Richtervorbehalt zu fordern, während dieser unstreitig nicht erforderlich ist, wenn der Verletzer die Urheberrechtsverletzung durch Zuweisung einer statischen IP-Nummer in den Online-Diensten begangen hat.

Gegen den Richtervorbehalt sprechen aber auch die mit der richterlichen Anordnung verbundenen Kosten, die auf die Rechteinhaber zukommen. Der Gesetzentwurf sieht in § 128c Abs. 1 KostO-E für die richterliche Anordnung der Bekanntgabe des Anschlussinhabers eine Gebühr von 200 Euro pro Antrag vor. Zusätzlich hat der Rechteinhaber die für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen des zur Auskunft Verpflichteten zu tragen.

Diese Kosten, die für jede nachgefragte IP-Nummer entstehen, hat der Rechteinhaber zunächst unabhängig davon zu tragen, ob der richterlichen Anordnung vom zur Auskunft Verpflichteten überhaupt Folge geleistet werden kann, weil die entsprechenden Daten beim zur Auskunft Verpflichteten nicht oder nicht mehr vorliegen.

Aber selbst wenn der Rechteinhaber durch die richterliche Anordnung die Identität des Anschlussinhabers erhält, kann er die Kosten der richterlichen Anordnung und die erforderlichen Aufwendungen des zur Auskunft Verpflichteten allenfalls im Wege eines – verschuldensabhängigen – Schadensersatzanspruchs gegen den Verletzer geltend machen. In den häufigen Fällen, in denen sich mehrere Personen einen Internetanschluss (z.B. Familie, Wohngemeinschaft, Hot-Spot) teilen, wird der Rechteinhaber hingegen nicht nachweisen können, welche Person die Raubkopien von Filmwerken in den Online-Diensten zum Download angeboten hat, so dass sich der Erstattungsanspruch nicht realisieren lassen wird.

Berücksichtigt man ferner, dass anders als im Bereich der physischen Piraterie, bei der einige wenige Rechtsverletzer massenhafte Rechtsverletzungen begehen, im Bereich der Internet-Piraterie die Rechteinhaber mit einer Vielzahl von einzelnen Urheberrechtsverletzern konfrontiert sind, wird offensichtlich, dass die im Regierungsentwurf vorgesehene Kostenbelastung der Verpflichtung aus Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG, nach der Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe nicht unnötig kompliziert und kostspielig sein dürfen, nicht gerecht wird.

1.3. Keine „Offensichtlichkeit“ der Rechtsverletzung

Anders als der Regierungsentwurf sieht die Richtlinie 2004/48/EG in Art. 8 Abs. 1 nicht vor, dass der Rechteinhaber die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung für einen Anspruch auf Auskunft darzulegen hat. Die Richtlinie verlangt lediglich einen begründeten, die Verhältnismäßigkeit währenden Antrag des Rechteinhabers. Mit der Forderung einer offensichtlichen Rechtsverletzung schränkt der Regierungsentwurf daher die Anspruchsvoraussetzungen zu Lasten der Rechteinhaber ungerechtfertigt ein.

Den Rechteinhabern muss die Möglichkeit zustehen, auch Auskunft hinsichtlich der Identität des Verletzers zu erhalten, ohne die Offensichtlichkeit einer Rechtsverletzung nachweisen zu müssen. Die Tatbestandsvoraussetzung der „Offensichtlichkeit“ sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

1.4. Datenspeicherung

Schließlich kann ein materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch nur dann dem Rechtsverfolgungsinteresse gerecht werden, wenn die Daten, auf die der Auskunftsanspruch gerichtet ist, von den Internet-Service-Providern gespeichert werden und aufgrund des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs auch herausgegeben werden dürfen.

Die durch das Urteil des LG Darmstadt vom 25. Januar 2006, Az.: 25 S 118/05, ausgelöste Unsicherheit bei Access Providern, dass sie bei so genannten „Flatrate-Tarifen“, die die Nutzung des Internets volumenunabhängig ermöglichen, alle Daten umgehend zu löschen haben, muss beseitigt werden. Aus diesem Grund müssen eindeutige gesetzliche Regelungen zur Verpflichtung der Datenspeicherung und zur Dauer der Datenspeicherung geschaffen werden. Ferner muss gewährleistet werden, dass die Berechtigung zur Herausgabe der Daten auch den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch umfasst und nicht auf Zwecke der Strafverfolgung beschränkt bleibt. Denn ansonsten besteht die Gefahr, dass die mit dem Auskunftersuchen begehrten Daten bei den Zugangsvermittlern nicht zur Verfügung stehen oder die Auskunftersuchen an dem in Abs. 4 verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz scheitern.

1.5. Zusammenfassung

Die hohen materiell-rechtlichen Hürden des Auskunftsanspruchs nach § 101 UrhG-E, die im Regierungsentwurf vorgesehene Kostenbelastung der Rechteinhaber, für den die Rechtsverfolgung gegen die Verletzer erst ermöglichenden Auskunftsanspruch und seine fehlende datenschutzrechtliche Implementierung bieten der Rechteinhaberin kein Instrument, ihre berechtigten Interessen, legale Bezugsquellen von Filmwerken zu schützen und Rechtsverletzungen zu verfolgen, zu stärken.

Vielmehr steht zu befürchten, dass die Rechteinhaber weiterhin darauf angewiesen sind, durch die Stellung von Strafanzeigen und die nachfolgende Akteneinsichtnahme in strafrechtliche Ermittlungsakten der Personen habhaft zu werden, die Filmwerke in Onlinediensten illegal und überwiegend bereits vor ihrer regulären Auswertung zum Download anbieten.

2. Pauschalierte Berücksichtigung der Kosten für die Ermittlung der Rechtsverletzungen im Rahmen des Schadensersatzanspruchs

Der Regierungsentwurf hat Artikel 13 der Richtlinie 2004/48/EG zum Anlass genommen, redaktionelle Änderungen insbesondere in § 97 Abs. 2 S. 2 und S. 3 UrhG-E vorzunehmen und die bestehenden Berechnungsgrundlagen zu kodifizieren.

Er erteilt jedoch weiterhin - im Gegensatz zu den Empfehlungen des Bundesrats - aus nicht nachvollziehbaren Gründen der seit langem bestehenden Forderung der Rechteinhaber, die Berechnung des Schadensersatzes im Wege der Lizenzanalogie auf mindestens eine doppelte Lizenzgebühr zu erhöhen, eine Absage. Als Begründung führt der Gesetzgeber an, dass eine Sanktionierung von rechtswidrigem Verhalten in der deutschen Rechtsordnung nicht durch das Zivilrecht, sondern durch das Strafrecht erfolgt. Das zivile Schadensersatzrecht erfülle nur die Funktion, einen konkret entstandenen Schaden auszugleichen. Diese Argumentation verkennt jedoch, dass es den Rechteinhabern bei der Forderung nach einer Verdopplung der üblichen Lizenzgebühr nicht um einen Strafzuschlag geht, sondern vielmehr darum, ihnen zu ermöglichen, die erlittene Vermögenseinbuße, zu der auch der Aufwand zur Ermittlung und Verfolgung von Rechtsverletzungen gehört, pauschaliert geltend machen zu können.

Dieser Gesichtspunkt des Schadensersatzrechts wird ausdrücklich in dem Erwägungsgrund (26) der Richtlinie 2004/48/EG hervorgehoben, nach dem den Rechteinhabern eine – zumindest teilweise - Entschädigung zuzubilligen ist, die die Kosten im Zusammenhang mit der Feststellung der Rechtsverletzung und ihrer Verursacher berücksichtigt.

In der Begründung (Seite 46) erwähnt der Referentenentwurf zwar den Umstand, dass der GEMA von der Rechtsprechung ein Zuschlag in Höhe von 100% des normalen Tarifsatzes zugebilligt wird, liefert jedoch keine Begründung, warum er diesen Kontrollzuschlag den übrigen Rechteinhabern verwehrt, obwohl sie – zumindest in dem hier in Rede stehenden Bereich – einen vergleichbar hohen Kontrollaufwand haben.

Dass gerade die Verfolgung von digitalen Raubkopien für die Rechteinhaber mit einem ganz erheblichen personellen und technischen Aufwand verbunden ist, der von einzelnen Rechteinhabern im Rahmen ihres Geschäftsbetriebs nicht geleistet werden kann, dürfte unstrittig sein. Sie bedienen sich daher Unternehmen, die sie in technischer und fachlicher Hinsicht bei der Aufdeckung und Kontrolle von Urheberrechtsverletzungen unterstützen. Die den Rechteinhabern hierdurch entstehenden Kosten lassen sich aber nicht einem einzelnen Verletzer zurechnen, so dass den Rechteinhabern die Möglichkeit abgeschnitten wird, im Rahmen des Schadensersatzanspruchs die Kosten der Feststellung der Rechtsverletzung und ihrer Verursacher einem bestimmten Verletzer aufzubürden.

Die Filmwirtschaft fordert daher, in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2004/48/EG, den Rechteinhabern eine Entschädigung für die ihnen im Zusammenhang mit der Feststellung der Rechtsverletzung und ihrer Verursacher entstehenden Kosten zuzubilligen und hierzu eine Verdoppelung der üblichen Lizenzgebühr im Wege der Lizenzanalogie zuzulassen.

3. Deckelung der Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren

Nach § 97a Abs. 2 UrhG-E soll der Ersatzanspruch des Rechteinhabers gegenüber dem Rechtsverletzer auf die erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 50 Euro beschränkt werden.

Diese Regelung verschlechtert die Rechtsstellung der Rechteinhaber gegenüber dem bestehenden Rechtszustand und ist mit den Vorgaben aus der Richtlinie 2004/48/EG nicht in Einklang zu bringen.

Die Filmwirtschaft hat die ihr zustehenden Rechte bisher nicht in Massenverfahren verfolgt, sondern sich darauf konzentriert, die Verbreitungswege der Raubkopien zu eruiieren und diejenigen Personen zu identifizieren, die als erste aktuelle und noch nicht in der regulären Auswertung befindliche Filmwerke veröffentlichen und zum Download anbieten.

Die bisherigen Ermittlungen der Staatsanwaltschaften und der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen haben dabei gezeigt, dass die ersten Dateien von aktuellen Kinofilmen von sog. Release Groups zum Download zur Verfügung gestellt werden, ohne dass diese Gruppen als diejenigen, die mit der höchsten kriminellen Energie handeln, notwendigerweise eigene wirtschaftliche Ziele verfolgen bzw. ihnen ein Handeln im geschäftlichen Verkehr nachgewiesen werden konnte.

Wie schon zum Auskunftsanspruch ausgeführt, kann auch aufgrund dieser Ermittlungsergebnisse bei Urheberrechtsverletzungen in Form des kostenlosen illegalen Angebots von Filmwerken, die sich ausschließlich an Endkunden und damit den privaten Konsumenten richten, dem Merkmal des Handelns im geschäftlichen Verkehr keine Bedeutung zu kommen.

Neben dem Handeln im geschäftlichen Verkehr enthält die Regelung des § 97a Abs. 2 UrhG-E eine Reihe weiterer unbestimmter Rechtsbegriffe, die auch die Begründung zum Regierungsentwurf nicht näher zu erläutern vermag. So ist weder näher konkretisiert, wann eine „nur unerhebliche Rechtsverletzung“ vorliegt, noch wann ein „einfach gelagerter Fall“ gegeben ist.

Ferner deutet die Gesetzesbegründung daraufhin, dass selbst in Fällen, in denen der Verletzer erst über ein gerichtliches Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG-E identifiziert werden konnte, die Kosten der Inanspruchnahme der anwaltlichen Dienstleistung für das nachfolgende Abmahnschreiben auf insgesamt 50 EUR beschränkt bleiben soll¹.

Mit der Begrenzung des Erstattungsanspruchs wird die prohibitive Wirkung, wie sie sich bereits durch den Richtervorbehalt nach § 101 Abs. 9 UrhG-E ergibt, verstärkt werden.

Der Rechteinhaber, will er gegen ein illegales Angebot seines Werkes in einem Online-Dienst vorgehen, muss zunächst mit den Kosten für die technische Ermittlung und Dokumentation der Rechtsverletzung, den Kosten der anwaltlichen Inanspruchnahme für das Auskunftsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG-E, den Gerichtskosten für das Auskunftsverfahren nach § 128c Abs. 1 KostO-E nebst den Kosten für die Erstattung der erforderlichen Aufwendungen des Drittauskunftsverpflichteten und den Kosten für die anwaltliche Inanspruchnahme der außergerichtlichen Aufforderung zur Abgabe der Unterlassungserklärung und Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs in Vorleistung treten. Von diesen Kosten werden dem Rechtsverletzer von einem vorsätzlich handelnden Rechtsverletzer die Kosten für die richterliche Anordnung und die erforderlichen Aufwendungen des zur Auskunft Verpflichteten erstattet, während der Rechteinhaber seine erforderlichen Aufwendungen für die technische Ermittlungs- und Dokumentationsarbeit selbst tragen muss und für die erforderlichen Aufwendungen für

¹ So zumindest der Umkehrschluss aus der Begründung auf Seite 116: „Sofern allerdings für die Ermittlung der Rechtsverletzung notwendige sonstige Auslagen anfallen, wie dies etwa bei der Ermittlung des hinter einer IP-Adresse stehenden Verletzers der Fall ist, sind diese nicht Bestandteil des in Absatz 2 genannten Betrages.“

die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen vom Rechtsverletzer allenfalls 50 EUR inklusive Auslagen und MwSt. erstattet erhält.

Diese unangemessene Kostenbelastung der Rechteinhaber ist mit weder mit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie, wonach Maßnahmen und Verfahren nicht unnötig kompliziert und kostspielig sein dürfen, noch mit Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie, der eine abschreckende Wirkung für die Rechtsverletzer fordert, in Einklang zu bringen.

Denn nach wie vor ist der in Anspruch Genommene ein Rechtsverletzer, die Tat eine Straftat nach § 106 StGB und der anwaltliche Vertretene ein Rechtsinhaber, der von den Folgen der Verletzung freizuhalten ist. Dem Verletzer, der eine Rechnung für überhöht hält, ist daher, wie jedem gemeinen Schuldner, der eine Rechnung für nicht angemessen hält, eine gerichtliche Auseinandersetzung über die Kosten als Folge der von ihm verursachten Rechtsverletzung zuzumuten.

4. Vermutungsregelung für Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte/ Erweiterung der Aktivlegitimation

Die Filmwirtschaft begrüßt zunächst die im Regierungsentwurf in § 10 Abs. 3 UrhG-E vorgenommene Erweiterung, die Vermutungsregelung auch auf Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte auszudehnen. Klarstellend wird jedoch angeregt im Falle der Beibehaltung des in § 101 Abs. 9 UrhG-E vorgesehenen Richtervorbehalts, die Vermutungsregelung auch im Rahmen des Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG-E zugunsten der Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte anzuwenden.

Sollte die im Regierungsentwurf vorgesehene kostenmäßige Belastung der Rechteinhaber weiterhin aufrecht erhalten werden, fordert die Filmwirtschaft, von der in Artikel 4 Buchstabe d) der Richtlinie 2004/48/EG vorgesehenen Erweiterung der Aktivlegitimation auf Berufsorganisationen mit einer ordnungsgemäß anerkannten Befugnis zur Vertretung von Inhabern von Rechten des geistigen Eigentums Gebrauch zu machen.

Eine Erweiterung der Aktivlegitimation auf anerkannte Berufsorganisationen fördert nicht nur die Position auch wirtschaftlich schwächerer Inhaber von Schutzrechten, indem sie ihre Interessen gebündelt durch die Berufsorganisation geltend machen könnten, sondern liegt auch im Interesse des Staates und der Verletzer selbst. Denn häufig werden durch eine Tathandlung nicht nur Rechtsgüter eines Rechteinhabers, sondern verschiedener Rechteinhaber verletzt, da beispielsweise Filmwerke unterschiedlicher Filmhersteller betroffen sind. In diesen Fällen sind die Rechteinhaber bisher darauf angewiesen, durch einzelne Verfahren ihre jeweiligen Rechte gegen einen Verletzer zu verfolgen, so dass sich die Inanspruchnahme der Gerichte und der Verletzer bei gleichen Sachverhalten entsprechend vervielfacht.

Die Erweiterung der Aktivlegitimation auf anerkannte Berufsorganisationen steht somit nicht nur im Interesse der Rechteinhaber, sondern auch im Interesse derjenigen, die die Rechte der Rechteinhaber verletzen und sich somit erhöhten Rechtsverfolgungskosten ausgesetzt sehen.

5. Einstweilige Maßnahmen gegen Dritte

Die Regierung hat auch im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG davon abgesehen, zur Vermeidung drohender Rechtsverletzungen einstweilige Anordnungen gegen Mittelspersonen, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums genutzt werden, zu ermöglichen. Im Regierungsentwurf wird darauf verwiesen, dass Art. 9 Abs. 1 Richtlinie 2004/48/EG nicht für Urheberrechtsverletzungen gelte, sondern diese unter die Richtlinie 2001/29/EG fielen. Aber auch im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG hat es der Gesetzgeber in der Vergangenheit unterlassen, eine Art. 8 Abs. 3 Richtlinie 2001/29/EG entsprechende Regelung in das deutsche Recht aufzunehmen. Für die Filmwirtschaft sind aber insbesondere Unterlassungsanordnungen gegen Mittelspersonen von besonderer Bedeutung, um den illegalen Vertrieb von aktuellen Kinofilmen, die möglicherweise noch nicht einmal erschienen sind, in den Online-Diensten rechtzeitig unterbinden zu können.

Da gemäß § 7 Abs. 2 TMG den Providern keine generelle Überwachungspflicht obliegt, müssen diese zunächst von der Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt werden, bevor sie eine Rechtspflicht zum Einschreiten trifft und entsprechende Maßnahmen gegen sie eingeleitet werden können. Art. 9 Abs. 4 Richtlinie 2004/48/EG fordert demgegenüber ausdrücklich einstweilige Maßnahmen auch ohne Anhörung der anderen Partei vorzusehen, wenn den Rechteinhabern ein nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen könnte. Die Filmwirtschaft plädiert daher dafür, im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG auch im Urheberrecht einen speziellen Unterlassungsanspruch gegen Vermittler aufzunehmen.

6. Vernichtungsanspruch nach § 98 UrhG-E

6.1 Ausdehnung des Vernichtungsanspruchs auf illegale Vervielfältigungsstücke, die sich im Besitz eines Dritten befinden, § 98 Abs. 1 S. 1 UrhG-E

Die in § 98 Abs. 1 S. 1 UrhG-E vorgesehene Beschränkung des Vernichtungsanspruch auf im Besitz und Eigentum des Verletzers befindliche rechtswidrig hergestellte, verbreitete oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmte Vervielfältigungsstücke ist aufzuheben.

Denn die Richtlinie 2004/48/EG sieht in Artikel 10 keine Beschränkung auf im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindliche rechtswidrig hergestellte, verbreitete oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmte Vervielfältigungsstücke vor. Ein Artikel 10 der Richtlinie 2004/48/EG entsprechender Vernichtungsanspruch ist in § 69f UrhG für Computerprogramme bereits ausdrücklich geregelt und hat sich bewährt.

Der Hinweis in der Begründung zum Gesetzesentwurf, dass den Beteiligten in der Vertriebskette regelmäßig Verletzungshandlungen nachgewiesen werden können, entspricht nicht der Praxis, da die bloße Behauptung eines Beteiligten, er habe die rechtswidrigen Vervielfältigungsstücke nicht hergestellt, dem Rechteinhaber die Möglichkeit entzieht, die Vernichtung der rechtswidrigen Vervielfältigungsstücke zu beanspruchen.

Wird beim Beteiligten keine hohe Anzahl von Vervielfältigungsstücken angetroffen, weil er die Vervielfältigungen aufgrund der einfachen und schnellen Reproduzierbarkeit von Datenträgern nicht auf Vorrat, sondern nur auf Anforderung herstellt und verbreitet, lässt sich für die Rechteinhaber auch die Bestimmung zur Verbreitung nicht nachweisen. So müssen selbst DVDs mit aktuellen Filmwerken, die aufgrund der im Filmbereich bestehenden Auswertungskaskade im Handel (noch) nicht erhältlich sind, an Beteiligte zurückgegeben werden, wenn ihnen weder eine Herstellungs- noch eine Verbreitungshandlung nachgewiesen werden kann.

6.2 Ausdehnung des Vernichtungsanspruchs auf auch im Besitz des Verletzer stehende Vorrichtungen, § 98 Abs. 1 S. 2 UrhG-E

Die Filmwirtschaft fordert im Einklang mit den Empfehlungen des Bundesrates, den Vernichtungsanspruch auf nicht nur im Eigentum sondern auch im Besitz des Verletzers stehende Verrichtungen, die vorwiegend zur Herstellung rechtswidriger Vervielfältigungsstücke dienen, zu erweitern. Die von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen angesichts der in § 98 Abs. 4 UrhG-E vorgesehenen Berücksichtigung berechtigter Interessen Dritter nicht.

Wiesbaden, Berlin 16. Mai 2007

SPIO
Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.
Kreuzberger Ring 56
65205 Wiesbaden

Tel: 0611 - 7 78 91 – 11
Fax: 0611 - 7 78 91 – 79
spio@spio-fsk.de
www.spio.de

film20
Interessengemeinschaft Filmproduktion e. V.
Kuno-Fischer-Str. 8
14057 Berlin

Tel: 030 – 61 68 18 - 00
Fax: 030 – 61 68 18 - 88
info@film20.de
www.film20.de