



VG WORT



BILD-KUNST

VFF

VERWERTUNGSGESELLSCHAFT DER
FILM- UND FERNSEHPRODUZENTEN MBH

BERTELSMANN
media worldwide



VG F

VERWERTUNGSGESELLSCHAFT FÜR
NUTZUNGSRECHTE AN FILMWERKEN MBH

ZPÜ

ZENTRALSTELLE
FÜR PRIVATE ÜBERSPIELUNGSRECHTE



Forum der Rechteinhaber

**Stellungnahme zum
Regierungsentwurf
vom 24. Januar 2007
für ein Gesetz zur
Verbesserung der
Durchsetzung von
Rechten des
geistigen Eigentums**



BUNDESVERBAND
DER PHONOGRAPHISCHEN
WIRTSCHAFT E.V.



Verband unabhängiger Tonträgerunternehmen
Musikverlage und Musikproduzenten e.V.

16. Februar 2007

Das „Forum der Rechteinhaber“

Bertelsmann AG
Unter den Linden 1
10117 Berlin

Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.
Großer Hirschgraben 17-21
60311 Frankfurt/Main

Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.
Oranienburger Str. 67/68
10117 Berlin

BIU – Bundesverband Interaktive Unterhaltungssoftware e.V.
Ringestr. 18
10179 Berlin

DEFA – Stiftung
Chausseestraße 103
10117 Berlin

Deutscher Musikverleger-Verband
Friedrich-Wilhelm-Str. 31
53113 Bonn

film20
Kuno-Fischer-Str. 8
14057 Berlin

GEMA - Gesellschaft für musikalische Aufführungs-
und mechanische Vervielfältigungsrechte
Rosenheimer Str. 11
81667 München

GÜFA - Gesellschaft zur Übernahme und
Wahrung von Filmaufführungsrechten
Vautierstr. 72
40235 Düsseldorf

GVL - Gesellschaft zur Verwertung
von Leistungsschutzrechten
Podbielskiallee 64
14195 Berlin

GVU - Gesellschaft zur Verfolgung von
Urheberrechtsverletzungen e.V.
Bramfelder Str. 102A
22305 Hamburg

IFPI - Deutsche Landesgruppe e.V.
Oranienburger Str. 67/68
10117 Berlin

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

VdS Bildungsmedien e.V.
Zeppelinallee 33
60325 Frankfurt/Main

VFF - Verwertungsgesellschaft der
Film- und Fernsehproduzenten
Brienner Str. 26
80333 München

VG Bild-Kunst
Weberstr. 61
53113 Bonn

VGf - Verwertungsgesellschaft
für Nutzungsrechte an Filmwerken
Neue Schönhauser Str. 5
10178 Berlin

VG Wort
Goethestr. 49
80336 München

VUT - Verband unabhängiger Tonträgerunternehmen,
Musikverlage und Musikproduzenten e.V.
Wrangelstr. 66
10997 Hamburg

ZPÜ Zentralstelle für private Überspielungsrechte
Rosenheimer Str. 11
81667 München
(GEMA, GÜFA, GVL, GWFF, VFF, VG Bild-Kunst, VGf, VG Wort)

Forum der Rechteinhaber

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung vom 24. Januar 2007 für ein Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

Das Forum der Rechteinhaber möchte zu dem Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (im Folgenden: Regierungsentwurf) Stellung nehmen. Der Regierungsentwurf, der die sogenannte Enforcement-Richtlinie in die nationale Rechtsordnung umsetzen soll, ist für eine effektive Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums für Rechteinhaber kreativer Inhalte von fundamentaler Bedeutung.

I. Hintergründe zur Internet-Piraterie

Die Rechteinhaber geistigen Eigentums sind nach wie vor in bedrohlicher Weise von der Internet-Piraterie betroffen. Nicht nur die deutschen Tonträgerfirmen, ausübende Künstler und die Rechteinhaber von Musikwerken, die als erste die gravierenden Folgen der Internet-Piraterie erfahren mussten, sondern in ebenso massiver Weise auch die Filmwirtschaft, die Unternehmen der interaktiven Unterhaltungssoftware und zunehmend die Verlage, sind in großem Maße davon betroffen. In sogenannten Filesharing-Systemen werden neben Musik- und Filmtiteln längst auch Hörbücher und E-Books sowie Entertainment-Software illegal zum Download angeboten (Upload). Eine unüberschaubare Vielzahl von Nutzern versorgt sich darüber auf illegale Weise und kostenlos mit kreativen Inhalten. Während die Internet-Piraterie auf der einen Seite zu drastischen Umsatzeinbußen und damit einhergehenden Arbeitsplatzverlusten führt, beeinträchtigt sie gleichzeitig die Etablierung legaler internet-basierter Angebote, die vonseiten der Rechteinhaber erhebliche finanzielle Investitionen erfordern.

Einige Zahlen aus unterschiedlichen Bereichen der Kreativwirtschaft vermögen das wirtschaftliche Ausmaß der Internet-Piraterie und die Folgen für den legalen Onlinemarkt zu veranschaulichen:

Im Jahr 2005 wurden in Deutschland 412 Mio. Musiktitel illegal aus Filesharing-Systemen heruntergeladen. Demgegenüber wurden nur 21 Mio. Tracks über legale Online-Plattformen verkauft. Der Schaden für die Tonträgerfirmen belief sich in diesem Jahr allein im Bereich der Internet-Piraterie auf 500 Mio. Euro. Auch die Filmwirtschaft ist von einer massenhaften illegalen Verbreitung von Filmwerken über Filesharing-Systeme betroffen. So wurden ausweislich der im Auftrag der Filmförderungsanstalt erstellten Brenner-Studie von Januar 2005 bis Juni 2005 11,9 Mio. deutschsprachige oder deutschsynchronisierte Filmwerke illegal heruntergeladen. Im Jahre 2006 konnte die Filmindustrie bei einzelnen Filmtiteln bereits für die ersten 30 Tage nach der Verfügbarkeit einer Raubkopie im Internet bis zu 2 Mio. Downloads messen. Bei anderen Filmtiteln wiederum liegen die Downloadzahlen höher als die Kinobesuchszahlen im gleichen Zeitraum. Diese frühzeitige Verfügbarkeit der Filmwerke im Internet gefährdet die bei Filmen zur Refinanzierung erforderliche zeitlich gestaffelte

Auswertung der verschiedenen Nutzungsarten (Kinoauswertung, DVD/Video/Online, Pay TV, etc.).

Neben dem erheblichen Schaden für die klassische Auswertung von urheberrechtlich geschützten Inhalten gefährdet die Internet-Piraterie aber auch die mit hohem finanziellem Engagement und aufwendigen Rechtklärungen etablierten legalen Online-Plattformen. Legale Angebote können sich aber nur dann erfolgreich entwickeln, wenn illegale Angebote entschlossen und effektiv bekämpft werden können.

Es ist evident, dass die Rechteinhaber verlässliche rechtliche Rahmenbedingungen benötigen, um der Internet-Piraterie Einhalt gebieten und eine effektive Verfolgung von Rechtsverletzungen sicherstellen zu können. In der Praxis sind sie bei der Pirateriebekämpfung vor große Herausforderungen gestellt. Das Aufspüren der Rechtsverletzer in illegalen Filesharing-Systemen mit dafür von den Rechteinhabern eigens entwickelten technischen Hilfsmitteln, die Sicherung der Beweise und die darauf folgende sachliche und rechtliche Aufbereitung eines jeden Falls durch einen Rechtsanwalt erfordert einen erheblichen finanziellen und zeitlichen Aufwand. Hinzu kommt, dass Internet-Piraterie längst zu einem Massenphänomen geworden ist und es – je nach Ausgestaltung und Erscheinungsform der Piraterie – nicht immer ausreicht, vereinzelt gegen Rechtsverletzer im Internet vorzugehen.

Der Weg, den die Rechteinhaber bislang beschreiten müssen, um ihre Rechte durchzusetzen, ist mühsam: Sie müssen zunächst die Rechtsverletzungen in illegalen Filesharing-Systemen und die Identität des Rechtsverletzers ermitteln. Typischerweise „verstecken“ sich Rechtsverletzer hinter dynamischen IP-Adressen, die jedoch für andere Internetnutzer und damit auch für die Ermittler von Rechtsverletzungen im Internet sichtbar sind. Welchem konkreten Nutzer welche spezifische dynamische IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugeordnet worden ist, weiß neben dem Nutzer selbst nur der ISP (Internet Service Provider), der die dynamische IP-Adresse an den Nutzer vergibt. Eine Möglichkeit des Rechteinhabers, hierüber Auskunft gegenüber dem ISP auf zivilrechtlichem Wege zu erlangen, sieht das Gesetz bislang nicht vor. Daher wird nach der Ermittlung der IP-Adresse des Nutzers und der Sicherung von Beweisen für eine Rechtsverletzung in einem ersten Schritt Strafanzeige gegen den bisher noch unbekanntem Rechtsverletzer erhoben. Die zuständige Staatsanwaltschaft fragt in einem zweiten Schritt bei dem ISP an, welcher Nutzer sich hinter der IP-Adresse verbirgt, und bekommt Auskunft über den Namen und die Adresse des Anschlussinhabers. Im Wege der Akteneinsicht bei der Staatsanwaltschaft erhält der von den Rechteinhabern mandatierte Rechtsanwalt Auskunft über die Identität des Rechtsverletzers und kann dann das weitere zivilrechtliche Vorgehen einleiten. Der Rechtsanwalt mahnt den Rechtsverletzer ab und fordert ihn auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben und gegebenenfalls Schadensersatz für die Urheberrechtsverletzung zu zahlen.

Die Rechtsverfolgung von Verletzungen geistigen Eigentums soll mithilfe des in der Enforcement-Richtlinie vorgesehenen zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Dritte, z. B. ISPs, erleichtert werden. Ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gegen Dritte, der eine schnelle, aber auch nicht kostenintensive Identifikation der Rechtsverletzer in Filesharing-Systemen ermöglicht, wird vom Forum der Rechteinhaber ausdrücklich begrüßt. Er würde auch zu einer Entlastung der Strafverfolgungsbehörden führen.

II. Forderungen des Forums der Rechteinhaber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens

Der Regierungsentwurf bleibt bedauerlicherweise in diesem und in weiteren Punkten hinter den Erwartungen der Kreativwirtschaft und den Erfordernissen für eine effektive Verfolgung von Rechtsverletzungen zurück. Er versäumt es vor allem, die Nachbesserungen vorzunehmen, die das Forum der Rechteinhaber schon in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf im Oktober 2006 gefordert hat. Mehr noch, durch die Einführung einer neuen Vorschrift zur Deckelung der Abmahngebühren bei Urheberrechtsverletzungen wird den Inhabern von Rechten kreativer Inhalte die Rechtsdurchsetzung weiter erschwert. Durch den Regierungsentwurf werden daher der Kreativwirtschaft nicht die erhofften Mittel an die Hand gegeben, die es ermöglichen, Rechtsverletzungen geistigen Eigentums insbesondere im Internet effektiv und konsequent zu verfolgen.

Vor diesem Hintergrund bedarf es dringend der Änderung des im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Auskunftsanspruchs gegen Dritte, der einerseits in einer Vielzahl von Fällen von dem **Erfordernis eines Richtervorbehalts** ausgeht und zum anderen ein „**gewerbliches Ausmaß**“ sowohl im Hinblick auf die Mitwirkungshandlung des Dritten als auch im Hinblick auf die Rechtsverletzung selbst vorsieht. Die **Deckelung der Abmahngebühren** bei Urheberrechtsverletzungen sollte aus dem Entwurf wieder gestrichen werden. Ebenso bedürfen die **Regelungen zum Schadensersatz** bei Urheberrechtsverletzungen einer Verbesserung. Daneben muss – was nicht Gegenstand der Umsetzung der Enforcement-Richtlinie ist – eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Speicherung von Verkehrsdaten, d.h. die Daten, auf die sich der Auskunftsanspruch gegen Dritte richtet, geschaffen werden.

1. Streichung des Richtervorbehalts beim Auskunftsanspruch

Im Hinblick auf das soeben geschilderte Phänomen der Internet-Piraterie ist die Umsetzung des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Dritte, die nicht selbst Rechtsverletzer sind (Art. 8 Enforcement-Richtlinie), für die Rechteinhaber von zentraler Bedeutung.

Der Regierungsentwurf weist zutreffend darauf hin (Begründung, S. 93), dass die Möglichkeit, im Internet weitgehend anonym zu kommunizieren, häufig für die Verletzung von Rechten geistigen Eigentums genutzt wird. Die Begründung nennt hier konkret Filesharing-Systeme als Beispiel, bei denen in großem Umfang Urheberrechtsverletzungen stattfinden. Wie oben dargelegt, kann der Rechteinhaber nur über die Inanspruchnahme des ISP erfahren, welcher Nutzer zum gegebenen Zeitpunkt die festgestellte Rechtsverletzung begangen hat. Der Regierungsentwurf sieht in § 101 Abs. 9 für diese Fallkonstellation stets einen Richtervorbehalt vor. Ebenso sieht die geplante Änderung der Kostenordnung in § 128c vor, dass eine Gebühr von 200 Euro für das Auskunftersuchen anfällt. Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs sollen zunächst die Rechteinhaber die Kosten vorstrecken. Das durch den Richtervorbehalt notwendige gerichtliche Auskunftsverfahren und die damit verbundenen Kosten verhindern zum einen eine zeitnahe Rechtsverfolgung im Bereich der Internet-Piraterie und führen zum anderen zu einer nicht mehr tragbaren Kostenbelastung für die Rechteinhaber. Darüber hinaus werden die Zivilgerichte übermäßig belastet, da sie mit einer Vielzahl von Auskunftersuchen zu rechnen haben.

Das Forum der Rechteinhaber ist davon überzeugt, dass ein Richtervorbehalt auch verfassungsrechtlich keineswegs geboten ist. Dies deckt sich mit dem Ergebnis eines

verfassungsrechtlichen Gutachtens, das Prof. Dr. Jürgen Kühling einigen Mitgliedsorganisationen des Forums erstattet hat.¹

Das Grundgesetz kennt weder bei einem Eingriff in das Fernmeldegeheimnis gem. Art. 10 Abs. 1 Alt. 3 GG noch bei einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG einen pauschalen Zwang des Richtervorbehalts. Die Notwendigkeit eines solchen Richtervorbehalts richtet sich nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts einerseits danach, welche Rechtsgüter betroffen sind und welche Intensität der Eingriff aufweist, andererseits nach der grundrechtsschützenden Wirkung, die eine prozedurale Absicherung gewährleisten kann.

Das Gutachten von Kühling beleuchtet unter Zugrundelegung eines strengen Prüfungsmaßstabs die Frage der verfassungsmäßigen Gebotenheit eines Richtervorbehalts bei dem oben geschilderten Auskunftsverfahren und kommt zu dem Ergebnis, das ein solcher nicht erforderlich ist. Auf die ausführliche Analyse des Gutachtens wird verwiesen.

Das Forum der Rechteinhaber fordert daher, das Erfordernis des Richtervorbehalts in § 101 Abs. 9 des Regierungsentwurfs zu streichen.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass bspw. in Österreich im Zuge der Umsetzung der Enforcement-Richtlinie ein entsprechender Auskunftsanspruch ohne Richtervorbehalt oder sonstige prozedurale Sicherheitsmechanismen normiert wurde. Aus der Begründung zu § 87b Abs. 3 der dortigen Regierungsvorlage geht hervor, dass diese Norm die Auskunftspflicht des ISPs im Fall einer Urheberrechtsverletzung im Internet behandelt.

Sollte der Gesetzgeber trotz fehlender verfassungsrechtlicher Gebotenheit an dem grundsätzlichen Erfordernis eines Richtervorbehalts festhalten, schlägt das Forum der Rechteinhaber vor, alternativ ein fakultatives automatisiertes Auskunftsverfahren mit einem nachgeordneten Richtervorbehalt einzuführen. Das vorgeschlagene Auskunftsverfahren enthält Sicherungsmechanismen, die einen Missbrauch des Auskunftsanspruchs effektiv zu verhindern vermögen, aber auch eine zeitnahe Rechtsverfolgung ermöglichen. Dieses Verfahren könnte wie folgt ausgestaltet sein:

Das alternative Auskunftsverfahren soll dem Verfahren nach § 101 Abs. 9 des Referententwurfs fakultativ vorgeschaltet werden. Der Rechteinhaber soll in einem ersten Schritt auf einer Erfassungsmaske einer Behörde (z. B. der Bundesnetzagentur oder einer anderen autorisierten Institution) die ihm bekannten Daten der rechtsverletzenden Handlung eingeben. Daraufhin sollen die Daten in einem zweiten Schritt automatisiert an den jeweiligen ISP gesendet werden, der anhand dieser Daten die dazugehörigen Bestandsdaten ermittelt. Der potenzielle Rechtsverletzer wird in einem dritten Schritt durch eine maschinell erzeugte Nachricht vom ISP oder der neutralen Stelle unterrichtet, dass ein Verfahren auf Erteilung von Drittauskunft durch den Rechteinhaber eingeleitet wurde. In diesem Schreiben soll dem potenziellen Rechtsverletzer die Wahl eröffnet werden, ob er der Weiterleitung seiner Daten an den Rechteinhaber zustimmt oder widerspricht. Zustimmung, Widerspruch oder Schweigen stellen dabei den vierten Schritt dar. Sofern der Angeschriebene widerspricht, wird der Erlass einer richterlichen Anordnung seitens des Rechteinhabers beantragt (fünfter Schritt). Das Verfahren setzt im Übrigen auf eine Opt-Out Lösung, d. h. das Schweigen auf

¹ http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=119424&dl_id=124563

das Schreiben wird als Zustimmung gewertet. Sofern kein Widerspruch durch den potenziellen Rechtsverletzer erfolgt, besteht der fünfte Schritt in der Weitergabe der Bestandsdaten an den Rechteinhaber.

Die verfassungsrechtliche Überprüfung des vorgeschlagenen automatisierten Verfahrens mit „optionalem“ / nachgeordnetem Richtervorbehalt ist ebenso Gegenstand des Gutachtens von Kühling. Er kommt zu dem Ergebnis, dass ein solches Auskunftsverfahren den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses gleichermaßen berührt wie ein direktes Auskunftersuchen gegenüber einem ISP. Der Eingriff ist jedoch insbesondere durch die vorgeschaltete Widerspruchsoption aufseiten des Rechtsverletzers verhältnismäßig und damit auch rechtmäßig. Auch hier wird bezüglich der verfassungsrechtlichen Analyse auf das Gutachten verwiesen.

Die Lösung eines automatisierten Auskunftsverfahrens würde Rechteinhabern eine effektive und zügige Rechtsverfolgung ermöglichen. Es könnte zudem vermeiden, was sonst angesichts des immensen Ausmaßes der Internet-Piraterie droht: eine hohe Arbeitsbelastung der Gerichte verbunden mit erheblichen Kosten für den Staatshaushalt.

Sollte der Gesetzgeber den Richtervorbehalt beibehalten, fordert das Forum der Rechteinhaber die Aufnahme einer gesetzlichen Regelung, die es ermöglicht, ein vorgeschaltetes automatisiertes Auskunftsverfahren entsprechend der hier unterbreiteten Vorschläge einzuführen.

2. Streichung des doppelten Erfordernisses des „gewerblichen Ausmaßes“

In der Begründung des Regierungsentwurfs auf Seite 89 wird für das Bestehen eines Drittauskunftsanspruchs neben einem gewerblichen Handeln des Dritten auch ein gewerbliches Handeln des Verletzers gefordert. Dieses Erfordernis droht den wichtigsten Anwendungsfall der Drittauskunft, nämlich den gegen den Access-Provider bei Verwendung dynamischer IP-Adressen durch den Verletzer, vollkommen zu entwerten.

Die größte wirtschaftliche Gefahr der Internet-Piraterie geht – wie oben dargelegt – gerade von der Tatsache aus, dass sie selbst dann unvermindert schädlich bleibt, wenn sie ausschließlich von einem Netzwerk nicht gewerblich handelnder Rechtsverletzer zu verantworten ist. Daher geht jede Maßnahme, die ein Drittauskunftsbegehren eines Rechteinhabers an das gewerbliche Ausmaß der einzelnen Verletzung knüpft, am Wesen der Internet-Piraterie vorbei.

Bei den wichtigsten Filesharing-Systemen im Internet, wie etwa *eDonkey*, besteht für den Nutzer die Möglichkeit, den Umfang des zum Download bereitgehaltenen eigenen Angebots verborgen zu halten. Die Systeme weisen dann lediglich aus, wer einen konkret nachgefragten Titel anbietet. Die gesamte Liste des illegalen Angebotes urheberrechtlich geschützter Inhalte des Nutzers ist nicht erkennbar. Dem Rechteinhaber ist es demnach technisch nicht möglich, ein „gewerbliches“ Handeln seitens der Nutzer des Systems darzulegen. Zu diesem Ergebnis kommt auch das vom Fraunhofer Institut IPSI erstellte Gutachten zum Thema „*Auswirkung einer Bagatellklausel auf die Verfolgbarkeit von Urheberrechtsverletzungen in Internet-Tauschbörsen*“.²

² http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&dl_id=118590

Der Referentenentwurf erschwert darüber hinaus die effektive Rechtsverfolgung, indem er Erwägungsgrund 14 der Enforcement-Richtlinie dergestalt auslegt, dass der Gesetzgeber seine Maßnahmen auf gewerbliches Handeln zu beschränken hätte. Damit bleibt der Referentenentwurf weit hinter dem zurück, was nach der Richtlinie möglich ist. In Satz 2 dieses Erwägungsgrunds heißt es nämlich ausdrücklich:

„Unbeschadet davon können die Mitgliedstaaten diese Maßnahmen auch bei anderen Rechtsverletzungen anwenden.“

Der Regierungsentwurf macht demnach keinen Gebrauch von der Möglichkeit, den Auskunftsanspruch auch bei nicht gewerblichem Handeln des Verletzers zur Anwendung kommen zu lassen.

Angesichts der bedrohlichen Situation für Rechteinhaber durch illegale Filesharing-Systeme und der damit einhergehenden Rechtsverletzungen ist der Regierungsentwurf auch im Lichte des Art. 14 GG mehr als bedenklich. Der wirtschaftliche Schaden entsteht in diesem Bereich – wie dargelegt – gerade durch die Vielzahl der „privat“ handelnden Personen. Diese auch noch durch einen Ausschluss des Auskunftsanspruchs zu schützen, wenn ihr Handeln nicht in gewerblichem Ausmaß erfolgt, macht den Gesetzentwurf vollends zu einem stumpfen Schwert. Nicht zuletzt schafft die unklare Formulierung der Gesetzesbegründung ein nicht vertretbares Maß an Rechtsunsicherheit sowohl für die Rechteinhaber als auch für Dritte, gegen die ein Auskunftsanspruch geltend gemacht werden soll. Gerade eine sichere rechtliche Grundlage wird aber auch von vielen „Dritten“ als unverzichtbare Voraussetzung für eine solche Regelung gesehen.

Das Forum der Rechteinhaber fordert daher, das Erfordernis des „gewerblichen Ausmaßes“ aufseiten der Rechtsverletzer aus der Begründung des Regierungsentwurfs zu streichen.

3. Streichung der Deckelung der Abmahngebühren gem. § 97 a Abs. 2 des Regierungsentwurfs

Der Regierungsentwurf sieht in § 97a Abs. 2 eine Regelung vor, wonach die erste anwaltliche Abmahngebühr bei bestimmten Urheberrechtsverletzungen auf 50 Euro gedeckelt wird. Das Forum der Rechteinhaber erkennt an, dass es in der Praxis Anwälte gibt, die mit dem Instrument der Abmahnung Missbrauch betreiben und mit überzogenen Abmahngebühren die Rechtsverletzer unverhältnismäßig belasten. Auch das Forum der Rechteinhaber tritt dafür ein, eine solche Abmahnpraxis zu unterbinden.

Die nun im Regierungsentwurf enthaltene Regelung benachteiligt jedoch die Rechteinhaber kreativer Inhalte, die auf seriöse Weise ihre Rechte verteidigen wollen. Sie werden zugunsten eines angeblichen Verbraucherschutzes erheblich geschwächt: Wie oben dargelegt, handelt es sich bei der Internet-Piraterie um ein Massenphänomen. Das Aufspüren der Rechtsverletzer im Internet, die Sicherung von Beweisen für die Rechtsverletzung und die sachliche und rechtliche Aufbereitung der einzelnen Fälle sind mit einem erheblichen finanziellen Aufwand für die Rechteinhaber verbunden. Durch die Deckelung der Anwaltsgebühren wären die Rechteinhaber im Ergebnis gezwungen, die Differenz zwischen den tatsächlich angefallenen Rechtsanwaltskosten und den 50 Euro selbst zu tragen. Denn ein qualifizierter Rechtsanwalt,

der eine Abmahnung für 50 Euro vornimmt, wird sich angesichts der komplexen Materie nicht finden lassen.

Darüber hinaus ist die Regelung nicht eindeutig und bringt Rechtsunsicherheit mit sich: Nach dem Regierungsentwurf soll die anwaltliche Abmahngebühr auf 50 Euro für die erstmalige Abmahnung beschränkt werden, wenn es sich um einfach gelagerte Fälle mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs handelt. Die Vorschrift enthält also mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe, die auch in der Begründung zum Entwurf nicht zufriedenstellend erläutert werden und im Ergebnis keine Rechtsklarheit schaffen. Aus der Begründung (S. 116) geht hervor, dass ein Fall dann ein „einfach gelagerter“ sei, wenn er nach Art und Umfang ohne größeren Arbeitsaufwand zu bearbeiten sei, also zur Routine gehöre. Allgemein lässt sich sagen, dass nicht jeder Fall von Internet-Piraterie in Filesharing-Systemen einfach gelagert ist. So kann der Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts hinsichtlich der Ermittlung der Tat (umfassende Onlinerecherche), der Verifizierung der Täterdaten (Kooperation der ISPs) und der Verhandlung mit dem Verletzer bezüglich der Abgabe der Unterlassungserklärung (komplexe Korrespondenz mit Verletzern bei fehlendem Unrechtsbewusstsein) ganz unterschiedlich sein. Gerade im Filmbereich spielt auch die oftmals umfangreiche Recherche der Rechteinhaber nach den verschiedenen Verbreitungsformen eine erhebliche Rolle bei der Quantifizierung des Arbeitsaufwandes.

Ebenso ist der Rechtsbegriff „unerhebliche Rechtsverletzung“ nur dahingehend definiert, dass ein geringes Ausmaß der Verletzung in qualitativer wie quantitativer Hinsicht erforderlich sei. Ist das Ausmaß der Verletzung beispielsweise in quantitativer Hinsicht gering, wenn das öffentliche Zugänglichmachen eines Musiktitels, Hörbuchs oder Films in einem Filesharing-System zu 2.000 illegalen Downloads durch andere Nutzer führt? Wie ist der bereits erwähnte Fall zu beurteilen, bei dem ein Film vor Kinoveröffentlichung in Filesharing-Systemen auftaucht? Hier kann keinesfalls von einer „unerheblichen Rechtsverletzung“ ausgegangen werden, obwohl der Film ursprünglich nur einmal illegal ins Internet gestellt wurde. Die aufgeworfenen Fragen zeigen deutlich, dass wegen der Komplexität und Vielschichtigkeit der möglichen Sachverhalte der Anwendungsbereich der Regelung unklar ist.

Das Forum der Rechteinhaber fordert daher, die Deckelung der Abmahngebühren gem. § 97a Abs. 2 zu streichen.

4. Einführung eines „Verletzerzuschlags“ im Rahmen des § 97 Abs. 2 Regierungsentwurfs

Wie einleitend ausgeführt steht für das Forum der Rechteinhaber auch die Regelung der Schadensersatzpflicht im Mittelpunkt des Interesses. Der Referentenentwurf sieht in der Neufassung des § 97 Abs. 2 vor, die Berechnung des Schadens im Wege der Lizenzanalogie ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen.

Das Forum der Rechteinhaber begrüßt es, dass der Regierungsentwurf in seiner Begründung die Möglichkeit eröffnet, im Einzelfall den Schadensersatz höher als die Lizenzgebühr zu bemessen. Die Begründung des Regierungsentwurfs verweist richtigerweise darauf, dass es zum sachgerechten Schadensausgleich erforderlich sein kann, den Ersatz höher als die Lizenzgebühr zu bemessen, wenn dies wie etwa beim sogenannten „GEMA-Kontrollzuschlag“ besondere Umstände erfordert. Dieser Ansatz sollte verallgemeinert werden.

Denkbar wäre eine Regelung, die eine pauschale Umlage der Piraterieverfolgungskosten durch einen Aufschlag zum Schaden nach der Lizenzanalogie erlaubt, soweit die jeweiligen Rechteinhaber nachweisen, dass sie tatsächlich generell-abstrakt Ermittlungen für die Aufdeckung von Urheberrechtsverletzungen betreiben oder betreiben lassen.

Zur Begründung für die Zuerkennung pauschalierten Schadensersatzes hatte der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung Filmmusik (GRUR 1986, 376, 380) ausführlich und unter Verweis auf die gesamte bisherige Rechtsprechung ausgeführt, dass die Zubilligung des pauschalen Schadenszuschlags für ungenehmigte Musikwiedergaben maßgebend auf der Erwägung beruht, dass die Klägerin (GEMA) einen umfangreichen und kostspieligen Überwachungsapparat unterhalten muss, um derartigen Urheberrechtsverletzungen nachzugehen. Dieser Kontrollzuschlag sollte einen breiteren Anwendungsbereich finden.

Insbesondere die Pirateriebekämpfung im Internet ist ebenfalls mit hohem Arbeitsaufwand verbunden. Musik- und Filmwirtschaft wenden hierfür erhebliche finanzielle Mittel auf. Bei der Verfolgung der Internet-Piraterie liegt es in der Natur der Sache, dass die Ermittlungen stets gegen Piraten gerichtet sind, die Rechte einer Vielzahl von Rechteinhabern verletzen. Es ist daher praktisch nicht möglich, den Aufwand nachweislich einem einzelnen Fall oder gar einem einzelnen Rechteinhaber zuzuordnen. Aus diesem Grund ist eine Pauschalierung des Schadensersatzes geboten. Sie wäre für die Gerichte leicht zu handhaben und wäre ein bedeutender Schritt in Richtung eines schnellen Schadensausgleichs. Unter Berücksichtigung des erheblichen finanziellen Aufwands, den die Pirateriebekämpfung für Rechteinhaber insbesondere im Internet mit sich bringt, ist ein mindestens 100%iger Aufschlag entsprechend der Höhe des „GEMA-Kontrollzuschlags“ erforderlich.

Ein solcher Vorschlag ist auch richtlinienkonform, da Art 13 Abs. 1 lit b den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, eine erhöhte Lizenzgebühr einzuführen („... Schadensersatz ... auf der Grundlage von Faktoren wie *mindestens* dem Betrag der Vergütung oder Gebühr, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums eingeholt hätte“.)

Das Forum der Rechteinhaber fordert daher, den Schadensersatz pauschal als mindestens doppelte Lizenzgebühr festzulegen.

Berlin, den 16. Februar 2007