

Positionspapier des VPRT zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Stand: 31. Juli 2002)

Die Bundesregierung hat am 31. Juli 2002 einen im Vergleich zum Referentenentwurf vom 18. März 2002 in bestimmten Bereichen modifizierten Gesetzentwurf zur Regelung des *Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* vorgelegt. Neben zahlreichen redaktionellen Änderungen wurde insbesondere eine neue Schranke zugunsten von Unterricht und Forschung (§ 52 a UrhG-E) sowie für Prüfungen und Ausbildung (§ 53 Abs. 3 UrhG-E) eingeführt, die Befugnisse öffentlicher Stellen zur Umgehung von technischen Schutzmechanismen erweitert (§ 95 a Abs. 4) sowie eine Kennzeichnungspflicht für mit technischen Schutzmaßnahmen geschützte Werke gesetzlich festgeschrieben (§ 95 d UrhG-E). Neben diesen neuen Vorschriften wurden insbesondere §§ 95 a, 95 b und 108 b UrhG-E überarbeitet.

Der VPRT möchte die Gelegenheit nutzen, zu den veränderten Bestimmungen sowie zu den im Wesentlichen unveränderten Kernanliegen des Entwurfs Stellung zu beziehen. Im Übrigen dürfen wir auf unsere umfangreiche Stellungnahme vom 18. April 2002 verweisen.

Der VPRT spricht sich nach wie vor dafür aus, in der Richtlinie 2001/29/EG enthaltene zwingende Vorgaben wie z.B. die gesetzliche Festschreibung eines Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG-E) sowie die allgemeine Zulässigkeit von technischen Schutzmaßnahmen (§ 95 a UrhG-E) so schnell wie möglich ins nationale Recht umzusetzen. Rechteinhaber, die der unkontrollierten Vervielfältigung ihrer Inhalte durch den Einsatz von Digital Rights Management-Systemen (DRM) Einhalt gebieten wollen, können dies nur erreichen, wenn ihnen ein entsprechendes Instrumentarium an Rechtsvorschriften zur Verfügung gestellt wird. Unabhängig davon sollten jedoch auch in diesem ersten Schritt der Umsetzung, als der das Gesetzesvorhaben stets betrachtet wurde, einige wesentliche Modifikationen vorgenommen werden, die in dem vorliegenden Regierungsentwurf bisher nicht enthalten sind. Bei der Umsetzung der Richtlinie muss insbesondere darauf geachtet werden, dass alle dem Anwendungsbereich unterfallenden Angebote (Free-TV, Pay-TV, Online, Offline etc.) und deren technische Besonderheiten angemessene Berücksichtigung finden.

Bei der Überarbeitung des Entwurfs sollte auf Grundlage der nachfolgenden Ausführungen über neue Bestimmungen nachgedacht werden, die effektiver sind und gleichzeitig weniger in die Freiheitsrechte der Bürger und der Industrie eingreifen als die bisherigen Vorschläge (so auch Prof. Dr. Sieber, Gutachten zu den „Anforderungen an die gesetzliche Regulierung zum Schutz digitaler Inhalte unter Berücksichtigung der Effektivität von technischen Schutzmechanismen“, 2002, IV C 4).

Insbesondere möchten wir auf die folgenden Vorschriften hinweisen:

§ 53 UrhG-E

Die Erhaltung der privaten Kopiermöglichkeit auch im digitalen Umfeld setzt voraus, dass die Schranken des § 53 UrhG-E folgendermaßen modifiziert werden:

- Die Möglichkeit des „**Herstellenlassens**“ **durch einen anderen** ist angesichts der zunehmenden Verbreitung von CD-Brennern im digitalen Bereich obsolet geworden und führt zu einer unüberschaubaren Ausdehnung der Privilegierung. Geringfügige individuelle Nutzung kann sich hier schnell in eine Massennutzung des Werkes umwandeln (so auch Schack in ZUM 2002, 501). Die gesetzliche Einschränkung dahingehend, dass der andere unentgeltlich handeln muss, erscheint aufgrund der allseits bekannten, kostenlosen Tauschbörsenproblematik als ungeeignet.
Vorschlag: Die Herstellungsmöglichkeit „durch einen anderen“ ist für den Bereich der digitalen Kopie zu streichen.
 - Der sog. „**Drei-Stufen-Test**“ ist ins Gesetz und nicht lediglich in die Begründung aufzunehmen. Die sog. „Schranken-Schranke“ des Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie sieht vor, dass Ausnahmen und Beschränkungen des Vervielfältigungsrechtes nur in bestimmten Sonderfällen angewendet werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. In Fällen, in denen technische Schutzmaßnahmen nicht greifen oder umgangen werden können, kann z.T. - insbesondere im Bereich der Musik - auch schon heute davon ausgegangen werden, dass sich private Kopien zur primären Nutzungsform entwickeln und daher eine normale Auswertung des Werkes erheblich beeinträchtigen, zumal die digitale „Kopie“ stets Originalqualität aufweist. Zudem wendet sich Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie neben dem Gesetzgeber auch an die Gerichte und ist daher in den Gesetzeswortlaut zu übernehmen.
Vorschlag: Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie sollte in einem neu zu schaffenden § 63 b UrhG-E gesetzlich ausdrücklich normiert werden.
 - Eine digitale Privatkopie darf nur von einer **rechtmäßigen Vorlage** vorgenommen werden, da der Gesetzgeber zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt haben kann, Raubkopien zu legalisieren. Jeder Nutzer von Tauschbörsen ist sich jedoch der fehlenden Einwilligung der Rechteinhaber in der überwiegenden Zahl der Fälle durchaus bewusst. Gleichzeitig muss sichergestellt sein, dass die Rechteinhaber auch im Falle einer privaten Kopie von einer rechtswidrigen Vorlage eine Pauschalvergütung als Minimalentschädigung aus § 54 UrhG erhalten. Denn die Schädigung der Rechteinhaber entsteht erst recht im Falle der Kopie von einer rechtswidrigen Vorlage (so auch Prof. Dr. Sieber, a.a.O., III B 2 c).
Vorschlag: In § 53 UrhG sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass eine Kopie nur von einer rechtmäßigen Vorlage zulässig ist.
-

§ 87 Abs. 4 UrhG-E

Die Sendeunternehmen sind als Rechteinhaber derzeit von dem Anspruch auf Pauschalvergütung aus § 54 Abs. 1 UrhG (sog. Leermedienabgabe) gänzlich ausgeschlossen. Die Richtlinie sieht diese Benachteiligung der Sendeunternehmen in Art. 5 Abs. 2 b nicht vor, da alle Rechteinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten sollten, falls sie durch private Kopien einen Rechtsverlust erleiden. Gleichzeitig können einzelne Urheber den Sendeunternehmen nach der derzeitigen Gesetzeslage ihre Ansprüche aus § 54 UrhG auch nicht im Voraus abtreten. Dies ist darauf zurückzuführen, dass § 63 a UrhG im Zuge des Urhebervertragsrechts zugunsten der Urheber geändert wurde. Diese doppelte Benachteiligung der Sendeunternehmen muss daher unbedingt aufgehoben werden.

Vorschlag: § 87 Abs. 4 UrhG-E muss wie folgt lauten: „Die Vorschriften des Abschnitts 6 des Teils 1 mit Ausnahme des § 47 Abs. 2 Satz 2 ist entsprechend anzuwenden“.

§ 95 a UrhG-E

Der Schutz ist in § 95 a UrhG-E an die Notwendigkeit des Nachweises eines subjektiven Elements gebunden. Er wird daher in der Praxis der Rechtsverfolgung erfahrungsgemäß kaum effektive Wirkung entfalten können. Schutzbehauptungen fehlender positiver Kenntnis oder Nichtkennenmüssens sind bei technischen Sachverhalten vom Rechteinhaber häufig kaum zu widerlegen.

Vorschlag: Das subjektive Element des § 95 a Abs.1 UrhG-E sollte entfallen, da auch die Richtlinie in diesem Punkt nicht weit genug reicht.

In der Begründung zu Abs. 2 sollte klargestellt werden, dass Zugangskontrolldienste bzw. Verschlüsselungssysteme, wie sie zur Sicherung des Entgelts bei Rundfunk-, Tele- und Mediendiensten eingesetzt werden, umfasst sind. Dringend erforderlich ist in diesem Zusammenhang die Klärung des Verhältnisses zwischen Urheberstrafrecht und ZKDSG. Dort, wo es tatbestandliche Konkurrenzen gibt, besteht das Problem der sog. Sperrwirkung des milderer Delikts, das durch den Gesetzgeber zu lösen ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Gebot der Gleichbehandlung von Anbietern geschützter digitaler Inhalte als Schutznormberechtigte.

Die Vorschrift erfasst in Abs. 3 in ihrer derzeitigen Form nicht das nicht-werbliche Online-Bereitstellen von Umgehungstatbeständen. In der Praxis werden Mechanismen zum Umgehen technischer Schutzmaßnahmen jedoch vielfach lediglich aus sportlichem Ehrgeiz und ohne finanzielle Interessen im Internet angeboten. Der auf Seiten der Rechteinhaber entstehende Schaden bleibt demgegenüber unverändert. Insofern erscheint es geboten, § 95 a UrhG-E so weit auszugestalten, dass sämtliche Umgehungskonstellationen - auch über den Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie hinaus - erfasst werden, da gerade der o.g. Bereich für die Rechteinhaber eine sehr große Gefahr darstellt. Unter die „sonstige Bereitstellung“ müssen demnach auch Fälle der Anleitung fallen, was in der Begründung ausdrücklich klargestellt werden muss. Das Verbot der Werbung zu-

dem auf "Verkauf oder Vermietung" entsprechender Vorrichtungen beschränkt. Dies wird nach unserer Erfahrung eine rasche Anpassung der "Marketing- und Vertriebsstrategien" der einschlägigen Händler zur Folge haben.

Vorschlag: § 95 a Abs. 3 UrhG-E müsste lauten: „Verboten sind die Herstellung, [...], die *Bewerbung oder sonstige Bereitstellung* [...]“.

In Nr. 2 und Nr. 3 sind die Richtlinien-Kriterien "begrenzter wirtschaftlicher Zweck oder Nutzen" und "hauptsächlich entworfen, ... um" zu unbestimmt, um eine Abgrenzung zwischen erlaubten und rechtswidrigen Maßnahmen in der praktischen Rechtsverfolgung zu ermöglichen. Viele der einschlägigen Aktivitäten haben eine doppelte Verwendungsfunktion und somit "dual-use"-Charakter.

Vorschlag: Es sollten konkrete Abgrenzungskriterien eingeführt werden. Hier ist noch Detailarbeit des Gesetzgebers erforderlich, der eine breite Diskussion der betroffenen Kreise (u.a. Hard- und Softwarehersteller, Inhalteanbieter) vorausgehen muss.

§ 95 b UrhG-E

Bei den im Entwurf vorgesehenen Durchsetzungsmöglichkeiten der Schrankenbestimmungen durch die Schrankenbegünstigten zeigt sich am deutlichsten, dass der Entwurf eine falsche Gewichtung der Interessen vornimmt. Es muss der Eindruck entstehen, dass die Rechteinhaber für den Einsatz von technischen Schutzmechanismen gleichsam „bestraft“ werden sollen. Dies ergibt sich u.a. daraus, dass den Schrankenbegünstigten in § 95 b UrhG-E i.V.m. dem UnterlassungsklagenÄndG-E sehr umfangreiche Möglichkeiten zur Durchsetzung ihrer Rechte eingeräumt werden. Darüber hinaus sieht § 111 a Abs. 1 Nr. 2 UrhG-E einen Ordnungswidrigkeitstatbestand zum Nachteil der Rechteinhaber vor (*Vorschlag:* Streichung, siehe Anmerkungen zu § 111 a). Aufgrund dieser engen Bestimmungen wird den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 der Richtlinie, der einen Vorrang freiwilliger Vereinbarungen zwischen Schrankenverpflichteten und –begünstigten als Regelfall vorsieht, nicht hinreichend Rechnung getragen. Es bietet sich daher an, für den Streitfall ein *freiwilliges Zwischen- oder Schlichtungsverfahren* gesetzlich vorzusehen, das die Interessen zum Ausgleich bringen könnte. Dies würde im Wege einer flexibleren Lösung auch verhindern, dass durch die zwangsweise Durchsetzung von Schrankenbestimmungen einzelner Nutzer der Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen insgesamt gefährdet werden könnte. Die Wahl des notwendigen Mittels zur Schrankendurchsetzung muss dabei in das Belieben des Rechteinhabers gestellt werden, da die Erreichung des Zwecks der Vorschrift nicht von der Beschaffenheit des Mittels abhängig ist. Da die technischen Voraussetzungen der Angebote in den unterschiedlichen Medien variieren, muss auch im Rahmen des Gesetzes eine entwicklungs-offene Lösung zur Durchsetzung der Schranken angestrebt werden.

§§ 95 b Abs. 1 Nr. 6 c i.V.m. 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UrhG-E birgt die Gefahr der Erstellung umfangreicher **Privatarchive** in sich, da der Privatnutzer in diesen Fällen Zugang zum Werk verlangen kann. Diese Schranke kann auch gegenüber dem Rechteinhaber durchgesetzt werden. Die eigentlich vom Gesetzgeber vorge-

sehene Wertung, dass technische Schutzmaßnahmen nur in besonderen Ausnahmefällen zugunsten von Schrankenbegünstigten umgehbar sein sollen, wird in erheblichem Maße ausgehebelt. Für eine im derzeitigen Entwurf vorgesehene umfassende Privilegierung privater Archive besteht demnach kein Bedürfnis. Die vom Gesetzgeber ins Auge gefassten Fälle der Archive gemeinnütziger Stiftungen (vgl. Begründung S. 49) könnten als eigene Schranke gesondert aufgeführt werden. Das allgemeine Bedürfnis zur Anlegung eines privaten Archivs kann im digitalen Bereich zur Umgehung des nicht vorhandenen subjektiven Anspruchs auf die Privatkopie führen. Daher sollte die nichtkommerzielle Archivnutzung auf den analogen Bereich beschränkt werden.

Der Aufbau von digitalen Archiven etwa im Wege von Festplattenrecordern stellt für alle Anbieter, insbesondere auch für die Free-TV-Veranstalter in der gegenwärtigen Situation - solange auf absehbare Zeit keine vollständig sicheren Schutzmechanismen bestehen - eine große Rechtsunsicherheit dar. Der Zuschauer, der kostenfrei durch den Aufbau von Filmarchiven massiv in die Rechte der Veranstalter eingreift, darf daher nicht privilegiert werden.

Im Einzelnen schlagen wir daher folgende Änderungen vor:

- § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UrhG-E ist zu streichen und mit Nr. 2 zu kumulieren, sodass § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 wie folgt lautet: „eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet *und* das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt“
- § 95 b Abs. 1 Nr. 6 c muss lauten: „Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit Satz 2 Nr.1 oder 2“.

Im Übrigen ist die in § 137 j UrhG-E getroffene Übergangsregelung zum Abschluss freiwilliger Maßnahmen zwischen Rechteinhabern und Schrankenbegünstigten (Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie) zur Durchsetzung der Schranken gegenüber technischen Schutzmaßnahmen ist im Regierungsentwurf nach wie vor viel zu knapp bemessen. Da Schutzmechanismen noch optimiert werden können, sollte nach Ansicht des VPRT *zumindest ein einjähriger Übergangszeitraum* ab Veröffentlichung des Gesetzes angestrebt werden, um beiden Seiten Gelegenheit zu konstruktiven Gesprächen zu geben.

§§ 108 b i.V.m. §§ 95 a, 95c UrhG-E

Die grundsätzlich zu begrüßende strafrechtliche Verbotsnorm des § 108 b UrhG-E weist eine sehr komplexe Tatbestandsstruktur auf und erfordert eine Vielzahl von unterschiedlichen Absichtsmerkmalen. Die subjektiven Anforderungen an die eigentliche Verbotshandlung in §§ 108 b Abs. 1, 95 a Abs. 1 (=Umgehung technischer Schutzmaßnahmen) sind sehr viel strenger als bei den in §§ 108 b Abs. 2, 95 a Abs. 3 UrhG-E verbotenen Vorbereitungshandlungen wie Herstellung, Einfuhr oder Verbreitung von Hilfsmitteln. Im Regierungsentwurf besteht insofern ein *Wertungswiderspruch* zwischen der Tathandlung und den Vorfeldtatbeständen, der auch in der Begründung nicht aufgehoben wird. Dies setzt sich zudem im Hinblick auf die Privilegierung des persönlichen Gebrauchs fort: Wer technische Schutzmechanismen zum persönlichen Gebrauch umgeht, soll straflos

bleiben. Demgegenüber wird gemäß § 108 b Abs. 2 UrhG-E derjenige mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft, der die zur Umgehung erforderlichen Mittel einführt, herstellt o.ä. Diese Wertungswidersprüche gilt es, durch eine Neufassung des Tatbestandes aufzuheben.

Vorschlag: Der (subjektive) Tatbestand von § 108 b sollte neu gefasst werden.

Es ist aus Sicht des VPRT sehr zu begrüßen, dass die Umgehung von Schutzmaßnahmen strafrechtlich sanktioniert wird. Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang jedoch der Strafbarkeitsausschluss bei Handeln zum privaten eigenen Gebrauch des Täters. Der Täter muss stets in der Absicht handeln, sich oder einem Dritten Zugang zu dem Werk zu verschaffen (§ 108 b Abs. 1 Nr. 1 UrhG-E). Dieses Absichtserfordernis hat zur Folge, dass die Täter, die eine Umgehung nur aus sportlichem Ehrgeiz verfolgen und anschließend ihre Ergebnisse im Internet kommunizieren, nur schwer von der Vorschrift erfasst werden können. Der Gesetzgeber wollte gemäß der Begründung in erster Linie wissenschaftliche Umgehungshandlungen nicht von dem Tatbestand erfasst sehen. Daher bietet sich an, diese Ausnahmefälle explizit zu regeln und auf ein allgemeines Absichtserfordernis zu verzichten (so auch Prof. Dr. Sieber, a.a.O., II D 8 b).

Vorschlag: Unter Verzicht auf das Absichtserfordernis sollte stattdessen eine Privilegierung für wissenschaftliche Zwecke im Wege einer Rechtfertigungsnorm vorgesehen werden.

In diesem Zusammenhang möchten wir noch darauf hinweisen, dass beispielsweise der britische Entwurf zur Umsetzung der Richtlinie bereits für den Besitz und nicht erst für die Anwendung von Tools (Werkzeugen) zur Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen eine Strafbarkeit vorsieht (siehe dazu <http://www.heise.de/newsticker/data/anw-12.08.02-002/>).

§ 111 a UrhG-E

Auch hier findet sich ein den Schutzzweck verkennender Wertungswiderspruch, da gewerbliche Dienstleister, die in rechtswidriger Weise Möglichkeiten zur Umgehung anbieten, nur mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 EURO bedroht werden, Rechteinhabern jedoch Bußgelder bis zur doppelten Höhe dieser Summe drohen, sollten sie bestimmte Schranken nicht gewähren.

Vorschlag: § 111 a Nr. 1 UrhG-E sollte als Strafvorschrift ausgestaltet werden, Nr. 2 und 3 sind zu streichen.

§ 95 d UrhG-E

Die neu eingeführte Kennzeichnungspflicht stellt einen erheblichen Mehraufwand für die Rechteinhaber dar und bedarf keiner gesetzlichen Regelung im Urheberrecht. Die bestehenden Regelungen im Gewährleistungsrecht tragen den Aspekten des Verbraucherschutzes bereits ausreichend Rechnung und sind systematisch nicht im UrhG vorzunehmen. Die detaillierten Kennzeichnungsregelungen in § 95 d UrhG-E stehen zudem im Widerspruch zum Grundsatz des freien Warenverkehrs innerhalb des europäischen Binnenmarkts.

Vorschlag: Die Kennzeichnungspflicht ist aus dem UrhG zu streichen. Hilfsweise ist klarzustellen, dass die deutlich sichtbare Kennzeichnung durch „geeignete Maßnahmen“ vorgenommen werden kann. Je nach Ausgestaltung des Angebots kann dazu auch ein Hinweis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausreichen.

§ 13 UrhWG

Der VPRT begrüßt ausdrücklich die von § 13 UrhWG zwingend vorgesehene Berücksichtigung des Einsatzes technischer Schutzmechanismen im Rahmen der Pauschalvergütung nach § 54 UrhG-E. Bereits in der Stellungnahme zum Referentenentwurf hat sich der VPRT ausdrücklich dafür ausgesprochen, dass es ein *Nebeneinander von Individual- und Pauschalvergütungssystemem* geben muss. Entscheidend ist jedoch, dass nicht der Einsatz irgendwelcher Schutzmaßnahmen ausreicht, um einen Anspruch auf Pauschalvergütung entfallen zu lassen, sondern dass es sich um *wirksame* Maßnahmen handeln muss. Diese Forderung muss vor dem Hintergrund gelten, dass ansonsten die Möglichkeit bestünde, durch den Einsatz von schwachen oder leicht zu umgehenden Schutzmechanismen die Rechteinhaber um den ihnen zustehenden Ausgleich für den erlittenen Rechtsverlust zu bringen. Wirksame Maßnahmen müssen demgegenüber bei der Ausgestaltung der Tarife Berücksichtigung finden. Dazu zählen jedoch nicht solche Maßnahmen, die nicht zum Schutz vor Vervielfältigung dienen, sondern lediglich eine Zugangskontrolle darstellen.

In die Begründung sollte zudem mitaufgenommen werden, dass die angewandten wirksamen technischen Maßnahmen regelmäßig nicht umgehbar sein dürfen.

Vorschlag: § 13 UrhWG muss lauten: “[...] inwieweit *wirksame* technische Maßnahmen [...] angewendet werden.“

Berlin, 6. September 2002
