

**Positionspapier des VPRT
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein
„Gesetz zur Regelung des Urheberrechts
in der Informationsgesellschaft“, BT-Drucks. 15/38
(Stand: 6. November 2002)**

ORD\USER14\RL Informationsgesellschaft\PosAnhörungRechtsausschuss290103-FINAL.doc

Der VPRT möchte sich vorab beim Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages für die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme bedanken und auf diesem Wege die wesentlichen Überlegungen seiner Mitglieder im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie darlegen. Die Bundesregierung hat ihren Gesetzentwurf vom 16. August 2002 zur Regelung des *Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* (Stand: 6. November 2002) am 14. November 2002 in den Bundestag zur Ersten Lesung eingebracht. Die nachfolgende Stellungnahme basiert auf dem Regierungsentwurf der Bundesregierung, berücksichtigt jedoch zugleich die Stellungnahme des Bundesrates vom 27. September 2002 sowie die Gegenäußerung der Bundesregierung vom 6. November 2002. Explizit Bezug genommen wird auch auf die von der CDU/CSU-Fraktion vorgelegten Änderungsanträge.

Der VPRT hat bereits am 18. April 2002 (zum Referentenentwurf) sowie am 6. September 2002 (zum Regierungsentwurf) umfangreiche Stellungnahmen verfasst. Alle in diesem Zusammenhang bereits vorgetragenen, wesentlichen inhaltlichen Punkte können Sie jedoch den nachfolgenden Ausführungen entnehmen. Zur Bekräftigung unserer Argumentation werden wir im Folgenden auch auf ein von Prof. Dr. Sieber und Prof. Dr. Pfitzmann im Herbst 2002 erstelltes Gutachten zu den „Anforderungen an die gesetzliche Regulierung zum Schutz digitaler Inhalte unter Berücksichtigung der Effektivität technischer Schutzmechanismen“ Bezug nehmen.

EXECUTIVE SUMMARY

- **§ 53 UrhG**

- ➔ Privatkopie nur von einer rechtmäßigen Vorlage

Es kann nicht Bestreben des Gesetzgebers sein, Raubkopien zu legalisieren. Eine Vielzahl von Schädigungen, z.B. durch Weitergabe urheberrechtlich geschützter Filme in Tauschbörsen, erfolgt - für jeden Nutzer erkennbar - bevor der Schutzgegenstand überhaupt rechtmäßig in die Verwertungskette gelangt ist.

- ➔ keine Möglichkeit des Herstellenlassens einer Kopie durch Dritte

Die Privilegierung ist angesichts der flächendeckenden Verbreitung von Brenn- und Kopiermedien mittlerweile überholt. Es besteht die Gefahr, dass sich geringfügige individuelle Nutzung in eine Massennutzung des Werkes umwandelt.

- **§ 87 Abs. 4 UrhG**

- ➔ Keine Ausnahme der Sendeanbieter vom Anspruch auf Pauschalvergütung

Nach den Vorgaben der Richtlinie sind alle Rechteinhaber gleichermaßen für einen Rechtsverlust zu kompensieren. Daher sind die Sendeanbieter in den Kreis der Anspruchsberechtigten in Bezug auf Pauschalvergütungsansprüche nach § 54 UrhG einzubeziehen.

- **§ 95 b UrhG**

- ➔ Vorrang freiwilliger Maßnahmen zur Durchsetzung der Ansprüche der Schrankenbegünstigten, daher keine gesetzliche Regelung in § 95 b Abs. 2

Einer gesetzlichen Regelung zur Durchsetzung der Schrankenbestimmungen durch den privilegierten Nutzer bedarf es nach den Vorgaben der Richtlinie nicht. Daher sollte auf freiwillige Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Schrankenbegünstigten vertraut werden.

- ➔ Berücksichtigung der Besonderheiten des digitalen Fernsehens, vor allem Klarstellung in der Begründung: Einbeziehung vergleichbarer Angebote in die Ausnahmebestimmung des § 95 b Abs. 3
-

Von der Ausnahmeregelung des § 95 b Abs. 3 müssen auch digitale Fernsehangebote wie Pay-Per-View-Dienste und Near-Video-On-Demand-Angebote mitumfasst werden, bei denen eine vergleichbare Sach- und Interessenlage besteht. Dies ist durch eine entsprechende Klarstellung in der Begründung sicherzustellen.

- **§ 52 a UrhG**

- ➔ Einschränkung der Vorschrift im Tatbestand
- ➔ Vergütungspflicht für beide Tatbestandsalternativen
- ➔ Bereichsausnahme für den Filmbereich

Die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung sollte sich nur auf die Veröffentlichung kleiner Teile eines Werkes oder Werke geringen Umfangs beziehen: Beide Nutzungsvorgänge (Unterricht, Forschung) müssen einer Vergütungspflicht unterfallen. Für den Bereich der Funksendungen und der Filmwerke ist aufgrund des erhöhten Schädigungspotentials ein Einwilligungsvorbehalt der Rechteinhaber vorzusehen.

Allgemeine Anmerkungen:

Der VPRT hat sich stets dafür ausgesprochen, die in der Richtlinie 2001/29/EG enthaltenen zwingenden 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 an dem bisher vorgelegten Entwurf vorgenommen werden. 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.

Der VPRT möchte noch einmal ausdrücklich betonen, dass für seine Mitglieder die Möglichkeit einer individuellen Vereinbarung mit dem Nutzer stets Vorrang vor pauschalen Vergütungsmodellen genießt. Sowohl für die Rechteinhaber als auch für die Urheber stellt eine individuelle Abrechnung die gerechtere weil präzisere Vergütungsregelung dar. Der VPRT begrüßt daher ausdrücklich den vom „Prinzip der kommunizierenden Röhren“ geprägten Ansatz des Gesetzentwurfs, den Einsatz von Schutzmechanismen bei der Bestimmung der Höhe der Pauschalvergütung zu berücksichtigen. Für einen Übergangszeitraum und für diejenigen Angebote der VPRT-Sender, die auch künftig nicht durch Schutzmaßnahmen geschützt werden sollen, ist jedoch eine Beteiligung der Sendeunternehmen an den Ansprüchen der §§ 54 ff. UrhG unerlässlich.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

§ 53 UrhG-E

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

- *Vorschlag:* In § 53 Abs. 1 UrhG sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass eine Kopie nur von einer rechtmäßigen Vorlage zulässig ist. Diese Forderung wird auch von dem Änderungsantrag der CDU/CSU-Fraktion unterstützt. Satz 1 des § 53 Abs. 1 UrhG würde dann lauten: „Zulässig sind [...], sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen *und aus legalen Quellen stammen.*“

Begründung: Eine digitale Privatkopie darf nur von einer **rechtmäßigen Vorlage** vorgenommen werden, da der Gesetzgeber zu keinem Zeitpunkt beab-

sichtigt haben kann, Raubkopien zu legalisieren. In der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drucks. 15/38, S. 39) heißt es, ein Verbot der Kopie von einer illegalen Quelle ignoriere die soziale Realität und untergrabe die Autorität und Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung. Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen. Denn z.B. jeder Nutzer von Tauschbörsen ist sich der fehlenden Einwilligung der Rechteinhaber in der überwiegenden Zahl der Fälle durchaus bewusst. Insbesondere im Filmbereich entstehen Schäden durch die Verbreitung von Filmen, die noch gar nicht legal in die Verwertungskette gelangt sind. Die Rechteinhaber werden sowohl im Falle einer rechtmäßigen Kopie als auch bei einer Kopie von einer rechtswidrigen Vorlage gleichermaßen geschädigt (so auch Prof. Dr. Sieber, Anforderungen an die gesetzliche Regulierung zum Schutz digitaler Inhalte, III B 2 c).

- *Vorschlag:* Die Herstellungsmöglichkeit „durch einen anderen“ ist für den Bereich der digitalen Kopie zu streichen. Der VPRT schließt sich insofern dem von der CDU/CSU-Fraktion angebrachten Änderungsantrag an, der die Anfügung eines Satz 3 an § 53 Abs. 1 UrhG vorsieht: „Satz 2 gilt nicht für die Überspielung von Bild- oder Tonträgern auf andere Träger“.

Begründung: 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:* Der sog. „**Drei-Stufen-Test**“ ist in das Gesetz und nicht lediglich in die Begründung aufzunehmen. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie sollte in einem neu zu schaffenden § 63 b UrhG-E gesetzlich ausdrücklich normiert werden.

Begründung: 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.

§ 87 Abs. 4 UrhG-E

Vorschlag: Die Sendeunternehmen sind in den Kreis der Anspruchsberechtigten in Bezug auf Pauschalvergütungsansprüche einzubeziehen, da nach der Richtlinie alle Rechteinhaber gleichermaßen für einen Rechtsverlust zu kompensieren sind. § 87 Abs. 4 UrhG-E muss daher wie folgt lauten: „Die Vorschriften des Abschnitts 6 des Teils 1 mit Ausnahme des § 47 Abs. 2 Satz 2 sind entsprechend anzuwenden“.

Begründung: 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.

Es besteht kein rechtlicher Grund mehr, die Sendeunternehmen von der Pauschalvergütung auszunehmen. Die Voraussetzungen, unter denen die Vorschrift geschaffen wurde, sind heute nicht mehr aktuell. Im Rahmen der Urheberrechtsnovelle von 1985 wurden die Sendeunternehmen noch ausgenommen, da ihnen kein schutzwürdiges Interesse zuerkannt wurde. Dies geschah vor dem Hintergrund, dass der Fernsehmarkt zum damaligen Zeitpunkt in erster Linie durch öffentlich-rechtliche Programme bestimmt war – diesen wurde kein Kompensationsanspruch für den Rechtsverlust zugestanden, da sie ohnehin aufgrund ihres Grundversorgungsauftrages zur Ausstrahlung von Filmen und anderen urheberrechtlich geschützten Werken verpflichtet seien. Im Laufe der letzten fast 20 Jahre hat sich diese Situation durch die Etablierung der privaten Fernsehsender auf dem Fernsehmarkt jedoch grundlegend gewandelt. Insbesondere im Bereich des privaten Rundfunks werden mittlerweile eine Vielzahl an attraktiven Filmen ausgestrahlt, die ebenso dem Schutzzweck des § 54 UrhG unterfallen wie beispielsweise Tonträger. Durch das private Kopieren ihrer Sendungen werden die Sendeunternehmen daher im selben Umfang in ihren Rechten verletzt wie andere Rechteinhaber auch.

Das Bundesjustizministerium hat zwar in Aussicht gestellt, die Einbeziehung der Sendeunternehmen in die Pauschalvergütungsansprüche im Rahmen der zweiten Umsetzungsphase der Richtlinie - nachdem in einer ersten Phase die zwingenden Richtlinienvorgaben umgesetzt werden sollen - zu behandeln. Die Einbeziehung der Sendeunternehmen hat jedoch bereits zum jetzigen Zeitpunkt zu erfolgen. Denn die **Entschädigung aller Rechteinhaber** bei Verlust ihrer Rechte stellt eine **zwingende Vorgabe der Richtlinie** dar. Insofern ist eine Einbeziehung im Rahmen der ersten Umsetzungsphase geboten.

§ 95 a UrhG-E

Vorschlag: Der Schutz technischer Maßnahmen darf nicht vom Nachweis eines subjektiven Elements bei demjenigen, der die Schranken umgeht, abhängig gemacht werden. Das subjektive Element des § 95 a Abs. 1 UrhG-E muss daher entfallen, da auch die Richtlinie in diesem Punkt nicht weit genug reicht. Die Vorschrift lautet dann wie folgt: „*Wirksame technische Schutzmaßnahmen zum Schutz eines nach diesem Gesetz geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes dürfen ohne Zustimmung des Rechteinhabers nicht umgangen werden.*“

Begründung: Der Schutz ist in § 95 a **Abs. 1** 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. Die Umgehungsabsicht des Nutzers lässt sich in der Regel nicht von demjenigen, der die Schutzmaßnahmen einsetzt, beweisen. Sollten – wie in der Begründung angeführt – lediglich Umgehungshandlungen nicht erfasst werden, die ausschließlich wissenschaftlichen Zwecken dienen, empfiehlt es sich, diese Ausnahmefälle explizit zu regeln.

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 mildereren Delikts**, das durch den Gesetzgeber zu lösen ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Gebot der Gleichbehandlung von Anbietern geschützter digitaler Inhalte als Schutznormberechtigte.

Vorschlag: Die nicht-werbliche Bereitstellung von Umgehungsvorrichtungen im Internet muss vom Anwendungsbereich des § 95 a UrhG-E erfasst werden. § 95 a Abs. 3 UrhG-E müsste lauten: „Verboten sind die Herstellung, [...], die Vermietung, die *Bewerbung oder sonstige Bereitstellung* [...]“.

Begründung: Die Vorschrift erfasst in **Abs. 3** in ihrer derzeitigen Form nicht das **nicht-werbliche Online-Bereitstellen von Umgehungsvorrichtungen**. 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. Der Gesetzgeber kann den nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie zu gewährenden „angemessenen Rechtsschutz“ erst durch eine weiterreichende Formulierung i.S.d. o.g.

Vorschläge gewährleisten, die auch die bisher nicht erfassten Missbrauchsfälle einschließt. Es ist zwar zu begrüßen, dass die Begründung des Regierungsentwurfs klarstellt, dass der Begriff der „Dienstleistung“ nach dem Schutzzweck der Norm auch Anleitungen zur Umgehung mit einschließen kann. Aufgrund der Voraussetzungen der Nr. 1 des Absatzes ist nicht-werbliches oder nicht-verkaufsförderndes Verhalten jedoch nach wie vor nicht erfasst. Daher sollte auch die „sonstige Bereitstellung“ mitaufgenommen werden. Das Verbot der Werbung ist zudem 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.

In **Abs. 3** 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. Für diese Fälle sollten daher konkrete Abgrenzungskriterien eingeführt werden. Hier ist noch Detailarbeit des Gesetzgebers erforderlich, der eine Diskussion mit den betroffenen Kreisen (u.a. Hard- und Softwarehersteller, Inhalteanbieter) vorausgehen muss.

§ 95 b UrhG-E

Vorschlag: Einer gesetzlichen Regelung zur Durchsetzung der Schrankenbestimmungen durch die privilegierten Nutzer bedarf es nicht. Den Rechteinhabern und den Schrankenbegünstigten soll gemäß den Vorgaben der Richtlinie zunächst die Möglichkeit freiwilliger Vereinbarungen eingeräumt werden. § 95 b Abs.2 UrhG sowie Art. 3 des Regierungsentwurfs (Änderungen des Unterlassungsklagengesetzes) sind daher zu streichen.

Begründung: 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 Ordnungswidrigkeitentatbestand 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.

Die Richtlinie geht zu Recht davon aus, dass Rechteinhaber, die technische Schutzmechanismen einsetzen, freiwillige Maßnahmen ergreifen, um den nach

Art. 5 der Richtlinie Begünstigten die Mittel zur Nutzung der ihnen zustehenden Ausnahme zur Verfügung zu stellen, wenn der Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem Werk erlangt hat. *Erst dann, wenn freiwillige Maßnahmen scheitern*, kann der nationale Gesetzgeber geeignete Maßnahmen treffen, um die Nutzung des Begünstigten sicherzustellen. Es besteht demnach keine Pflicht des nationalen Gesetzgebers zum Tätigwerden. Für die Nichteinigung zwischen Rechteinhabern und Schrankenbegünstigten gibt es zum derzeitigen Zeitpunkt keinerlei Ansatzpunkte – daher sollte auch der deutsche Gesetzgeber auf eine erfolgreiche Einigung vertrauen und in diesem Bereich zum jetzigen Zeitpunkt **keine zusätzlichen gesetzlichen Regelungen** festschreiben. Wie die **übergreifende Initiative der Rechteinhaber zu einer Überarbeitung des im Regierungsentwurf vorgeschlagenen § 95 b UrhG (Beteiligte: u.a. Bertelsmann AG, Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft, DMV, film20, GvU, IFPI, MPA, SPIO, VPRT, VUT)** Ende letzten Jahres gezeigt hat, handelt es sich dabei um eine zentrale Frage der Umsetzung. Gerade deshalb sollte der Gesetzgeber aufgrund der Unsicherheit der technischen Entwicklung den Beteiligten den Spielraum für eine einvernehmliche Einigung überlassen. In anderen europäischen Ländern ist man diesem Vorschlag bereits gefolgt. Der österreichische Gesetzgeber hat sich entschlossen, von seiner Möglichkeit, mit einer gesetzlichen Regelung abzuwarten, Gebrauch zu machen. So betrachtet er Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie als sog. „Rute im Fenster“ (Zitat aus dem Entwurf der amtlichen Begründung, S. 37) und sieht von einer gesetzlichen Regelung ab. Der VPRT appelliert daher auch an den deutschen Gesetzgeber, zum gegenwärtigen Zeitpunkt abzuwarten und etwaige Überlegungen in die zweite Umsetzungsphase der Richtlinie zu verschieben. Die Richtlinie setzt nach ihrem Wortlaut das Nichtergreifen freiwilliger Maßnahmen voraus – da dafür keine Anhaltspunkte bestehen, handelt es sich auch nicht um eine zwingende Vorgabe der Richtlinie, die vor der zweiten Umsetzungsphase behandelt werden muss. Zu einem späteren Zeitpunkt kann über die Einführung eines freiwilligen Schieds- oder Schlichtungsverfahrens evtl. erneut befunden werden.

Nur der Verzicht auf individuelle zivilrechtliche Ansprüche sowie auf die Möglichkeit einer Verbandsklage (die sich i.V.m. den vorgeschlagenen Änderungen des Unterlassungsklagengesetzes ergibt) kann 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 Ermessen 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.

Der VPRT möchte an dieser Stelle noch einmal betonen, dass die vom Gesetzgeber vorgesehene Wertung, dass technische Schutzmaßnahmen nur in besonderen Ausnahmefällen zugunsten von Schrankenbegünstigten umgehbar sein sollen, nicht durch den Aufbau von Privatarchiven über §§ 95 b Abs. 1 Nr. 6 c i.V.m. 53

Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UrhG-E ausgehebelt werden dürfen. Die Vorschrift des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG setzt als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück voraus. **Auf Rundfunksendungen kann die Vorschrift somit** – dies wurde dem VPRT mit Schreiben vom 11. Dezember 2002 auch von Seiten des Bundesjustizministeriums bestätigt – **keine Anwendung finden**. Der Bereich der sog. On-Demand-Dienste ist über § 95 b Abs. 3 UrhG-E der Privilegierung und der Durchsetzung gegenüber dem Rechteinhaber entzogen.

Die in § 137 j Abs. 1 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 mangels Verpflichtung des Gesetzgebers zum Tätigwerden nicht erforderlich. Den Vorschlägen des VPRT zu § 95 b Abs. 2 UrhG-E folgend muss der Gesetzgeber zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Regelungen treffen, sodass auch ein Übergangszeitraum zum Abschluss freiwilliger Vereinbarungen entbehrlich ist. Sollte zu einem späteren Zeitpunkt wider Erwarten eine Regelung getroffen werden, müsste die Übergangsfrist mindestens ein Jahr betragen, um den Beteiligten ausreichend Spielraum zu einer freiwilligen Einigung zu lassen.

Vorschlag: In der Begründung zu § 95 b Abs. 3 ist klarzustellen, dass der Begriff des „interaktiven Zurverfügungstellens“ auch solche Dienste erfasst, die wirtschaftlich gleich zu beurteilen sind, insbesondere Pay-Per-View bzw. Near-Video-On-Demand.

Begründung: Die Ausnahmeregelung des Abs. 3 muss bestimmte Abrufdienste berücksichtigen, bei denen eine vergleichbare Sach- und Interessenlage gegeben ist. Rundfunkdienste, bei denen eine Abgrenzung zu den nach § 95 b Abs. 3 UrhG-E privilegierten Diensten kaum möglich ist, fallen unter den Ausnahmetatbestand nach § 95 b Abs. 3 UrhG-E. Dies gilt insbesondere für Pay-Per-View-Dienste. Pay-Per-View ist nach der Kinoauswertung eine der ersten sog. Auswertungsstufen. Dabei überlappen sich die Video-Auswertungsstufen DVD/VHS und Pay-Per-View in zeitlicher Hinsicht wesentlich. Eine Ungleichbehandlung von Pay-Per-View gegenüber anderen privilegierten Diensten würde befürchten lassen, dass die Lizenzgeber die Verwertungsstufe Pay-Per-View einschränken. Pay-Per-View-Dienste werden den Nutzern regelmäßig im Wege des Near-Video-On-Demand zur Verfügung gestellt, also einem Verfahren, in dem die Abrufmöglichkeit „quasi-permanent“ ist. Eine trennscharfe Unterscheidung zwischen diesen Near-Video-On-Demand-Diensten und dem in § 95 b Abs. 3 UrhG-E privilegierten Video-On-Demand-Diensten ist schon heute kaum möglich. Mit weiter zunehmender Konvergenz der Medien wird eine Unterscheidung in Zukunft nicht durchführbar sein. Für den Umfang der Schrankenregelung kann die Frage, ob ein Inhalt minütlich oder z. B. nur alle zehn Minuten abgerufen werden kann, keinen Unterschied machen. Eine entsprechende Klarstellung zum Ausnahmetatbestands in § 95 b Abs. 3 UrhG-E ist geboten.

§§ 108 b i.V.m. §§ 95 a, 95 c UrhG-E

Vorschlag: Aufgrund einer Vielzahl an unterschiedlichen Absichtsmerkmalen und Wertungswidersprüchen sollte der (subjektive) Tatbestand von § 108 b UrhG-E sollte neu gefasst werden. Zumindest sind die Wörter „wenigstens leichtfertig“ in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 nach b) zu streichen.

Begründung: Es ist aus Sicht des VPRT sehr zu begrüßen, dass die Umgehung von Schutzmaßnahmen strafrechtlich sanktioniert wird. Die strafrechtliche Verbotsnorm des § 108 b UrhG-E weist jedoch 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 Tat handlung 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: Das Absichtserfordernis in § 108 b Abs. 1 Nr. 1 UrhG-E ist zu streichen, da auch derjenige zu bestrafen ist, der aus rein sportlichem Ehrgeiz unerlaubt in technische Schutzmaßnahmen eingreift. Unter Verzicht auf das Absichtserfordernis sollte stattdessen eine Privilegierung für wissenschaftliche Zwecke im Wege einer Rechtfertigungsnorm vorgesehen werden.

Begründung: Schon der Strafbarkeitsausschluss bei Handeln zum privaten eigenen Gebrauch des Täters im Rahmen der Vorschrift erscheint sehr bedenklich. Erschwerend kommt hinzu, dass der Täter stets in der Absicht handeln muss, 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, Anforderungen an die gesetzliche Regulierung zum Schutz digitaler Inhalte, II D 8 b).

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

Vorschlag: § 111 a UrhG-E muss überarbeitet werden, da er Rechteinhaber zu Unrecht gegenüber denjenigen benachteiligt, die zu gewerblichen Zwecken Schutzmechanismen umgehen. § 111 a Nr. 1 UrhG-E sollte daher als Strafvorschrift ausgestaltet werden, Nr. 2 und 3 der Vorschrift sind zu streichen. Hilfsweise sollten die Sanktionen für Rechteinhaber denen für gewerblich Handelnde angepasst werden.

Begründung: Auch in dieser Vorschrift findet sich ein den Schutzzweck verkennernder Wertungswiderspruch, da gewerblich Handelnde, 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.

§ 95 d UrhG-E

Vorschlag: Es ist in der Begründung des Gesetzentwurfs klarzustellen, dass die deutlich sichtbare Kennzeichnung des § 95 b UrhG-E durch „geeignete Maßnahmen“ vorgenommen werden kann. Dazu sollte in die Gesetzesbegründung mitaufgenommen werden, dass je nach Ausgestaltung des Angebots auch ein Hinweis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausreicht.

Begründung: Der Gesetzentwurf basiert auf der Annahme, dass stets eine Kennzeichnung des Werkträgers vorgenommen werden kann. Insbesondere im Bereich des digitalen Fernsehens ist dies jedoch nicht möglich. Daher müssen entsprechende Kennzeichnungsmöglichkeiten in der Begründung des Gesetzentwurfs vorgesehen werden.

Zudem ist anzumerken, dass die neu eingeführte Kennzeichnungspflicht einen erheblichen Mehraufwand für die Rechteinhaber darstellt und eigentlich keiner gesetzlichen Regelung im Urheberrecht bedarf. 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.

§ 13 UrhWG-E

Vorschlag: Es dürfen nur wirksame technische Schutzmaßnahmen bei der Bemessung der Pauschalvergütungshöhe Berücksichtigung finden. § 13 Abs. 4 UrhWG-E muss daher lauten: “[...] inwieweit *wirksame* technische Maßnahmen

[...] angewendet werden.“ In der Begründung soll klargestellt werden, dass diese regelmäßig nicht umgehbar sein dürfen.

Begründung: Der VPRT begrüßt ausdrücklich die von § 13 Abs. 4 UrhWG-E 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.

§ 52 a UrhG

Vorschlag: Der VPRT unterstützt die von der Bundesregierung im Rahmen der Gegenäußerung vorgeschlagenen Einschränkungen des § 52 a UrhG-E. Der Vorschrift sollte zudem ein Abs. 4 angefügt werden: „Funksendungen eines Werkes sowie öffentliche Vorführungen eines Filmwerkes sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“

Begründung: § 52 a des Regierungsentwurfs regelt die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung sowie die damit im Zusammenhang stehenden gebotenen Vervielfältigungshandlungen für veröffentlichte Werke. Zu § 52 a UrhG-E hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung bereits einen **neuen Gesetzesvorschlag** unterbreitet. Dieser ist enger gefasst und bezieht sich nur noch auf die Veröffentlichung kleiner Teile eines Werkes oder Werke geringen Umfangs. Diese Einschränkung ist von Seiten des VPRT zu begrüßen.

Zu bedenken ist jedoch, dass im Bereich der „eigenen wissenschaftlichen Forschung“ nach Abs. 1 Nr. 2 des Vorschlags das Privileg für einen „bestimmt abgegrenzten Bereich von Personen“ gilt. Dieser Bereich ist nach der Begründung durch konkrete und nach dem Stand der Technik wirksame Vorkehrungen auf Personen zu begrenzen, die das Angebot jeweils für wissenschaftliche Zwecke abrufen. Der Kreis für diese Personen ist jedoch schwierig zu bestimmen. Das beispielweise in den USA häufig praktizierte System, Begleitmaterialien zu Vorlesungen (evtl. durch universitäre Intranets) online verfügbar zu machen, könnte zu einer extremen Ausweitung der Schranke führen. Dem könnte durch eine weitere Einschränkung in der Begründung entgegengetreten werden.

Der VPRT begrüßt ebenfalls die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vorgeschlagene und von der Bundesregierung aufgegriffene Überlegung, beide Nutzungsvorgänge (öffentliche Zugänglichmachung im Bereich der wissenschaftlichen Forschung einerseits und im Unterricht andererseits) vergütungspflichtig zu machen. Für die noch im Regierungsentwurf vorgesehene Privilegierung der Zugänglichmachung im Unterricht besteht kein Bedarf. Der in der Begründung angeführte Grund der mangelnden Praktikabilität kann angesichts der ohnehin vorzusehenden Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit des Anspruchs nicht überzeugen. Zudem ist anzumerken, dass auch im Bereich des Unterrichtsgebrauchs die neuen Medien verstärkt eingesetzt werden und daher der Verweis auf eine bereits beglichene Vergütung des Geräts oder des Mediums nicht durchgreift.

Darüber hinaus ist es erforderlich und geboten, in die Regelung des § 52 a UrhG eine **Bereichsausnahme für den Film** zu ergänzen (so auch Vorschlag der Bundesregierung in der Gegenäußerung, BT-Drucks. 15/38, S. 40). Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass auch das geltende Recht in § 52 Abs. 3 UrhG einen entsprechenden Einwilligungsvorbehalt des Rechteinhabers für Funksendungen und Filmwerke enthält.

Berlin, den 24. Januar 2003
