

## Stellungnahme

Berlin, den 15.06.2009

***Fragenkatalog des BMJ (13.02.2009): Prüfung weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts***  
***Bezug: Entschlüsseungen des Deutschen Bundestages (BT Drs. 16/5939) und des Bundesrates (BR Drs. 582/07B)***

eco - Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. versteht sich als Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit über 400 Mitglieder. Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), ASP (Application Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen.

eco nimmt die Gelegenheit gerne wahr, zu dem Fragenkatalog des BMJ im Rahmen der Konsultation zum weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Urheberrecht Stellung zu nehmen. Da für die Mitgliedsunternehmen des Verbands lediglich ein Teilpunkt des Fragenkatalogs von großer Bedeutung ist, eco jedoch darüber hinaus weiteren Handlungsbedarf sieht, erlaubt sich eco, unter II. weitere Themen zu adressieren.

### I. Fragenkatalog

#### A. Prüfbitten des Deutschen Bundestages

#### **IV. Überprüfung der bestehenden Regelungen der Kabelweitersendung (§ 20b UrhG)**

eco ist der Ansicht, dass das Tatbestandsmerkmal „Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme“ in § 20b UrhG zumindest zur Klarstellung einer Anpassung an die technische Entwicklung bedarf.

Die Vorschrift des § 20 b UrhG ist aufgrund der Umsetzung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmte urheber- und leistungsschutzrechtliche Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (ABL Nr. L 248 vom 06.10.1993, S. 15) in das deutsche Recht eingefügt worden. Die Richtlinie bezweckt eine Erleichterung des Rechteerwerbs durch die Weitersendeunternehmen.

#### **1. § 20b Abs. 1 UrhG**

§ 20b Abs. 1 UrhG regelt die Frage der Ausübung des ausschließlichen Kabelweitersenderechts. Die Regelung sieht insoweit eine Erleichterung des Rechteer-

werbs zur Kabelweitersendung vor, indem eine Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit – mit Ausnahme der Sendeunternehmen – vorgeschrieben wird. So kann u.a. verhindert werden, dass die Weitersendung eines gesamten Programms durch Rechteinhaber einzelner Programmteile blockiert wird. Bisher sind jedoch - nach dem Wortlaut - nur die Weitersendungen durch Kabel- und Mikrowellensysteme erfasst.

Diese Formulierung verursacht Rechtsunsicherheit, da unterschiedliche Auffassungen vertreten werden, ob der Begriff der „Kabelweitersendung“ technologie-neutral ausgelegt werden muss. Diese Rechtsfrage ist zudem in einem aktuellen Fall vor dem LG Hamburg thematisiert worden (LG Hamburg v. 08.04.2009, Az. 308 O 660/08). Das Gericht stellte fest, dass eine Weitersendung über das Internet nicht von § 20b UrhG erfasst sei, da weder die systematische noch die historische Auslegung des Wortlauts diese Einordnung zulasse. Vielmehr müsste „die Frage, ob § 20b UrhG künftig technologie-neutral ausgestaltet werden sollte, (...) der Entscheidung des Gesetzgebers vorbehalten bleiben“(LG Hamburg s.o.).

Der Anwendungsbereich des § 20b UrhG sollte daher in gesetzlich eindeutiger Formulierung – zumindest klarstellend – auf die neuen technischen Entwicklungen erweitert werden. Würde § 20b UrhG zukünftig auf Kabel- und Mikrowellensysteme beschränkt sein, würden die neuesten technischen Entwicklungen gebremst werden. Ein sachlicher Unterschied, der die Privilegierung klassischer Technologien rechtfertigt, ist nicht gegeben. Auch wäre die Kontaktaufnahme mit den einzelnen Rechteinhabern für solche Dienste nicht praktikabel. Eine zentrale Stelle für die Rechtklärung – wie sie bei einer Verwertungsgesellschaft gegeben ist – ist unerlässlich, sofern nicht die wirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten dieser Technologie ausgebremst werden sollen. Die Entscheidung darüber darf nicht der Rechtsprechung überlassen bleiben, die – wie die o.g. Entscheidung zeigt – andernfalls einer rein am Wortlaut orientierten Auslegung den Vorzug geben könnte.

Eine gesetzliche Klarstellung, dass § 20b UrhG technologie-neutral ausgestaltet ist und somit z.B. auch die Weitersendung via Internet erfasst ist, würde daher erheblich zur Rechtssicherheit beitragen.

## **2. § 20b Abs. 2 UrhG**

Des Weiteren regt eco an, den § 20b Abs. 2 UrhG zu streichen. Zunächst besteht hier in der Praxis die Gefahr einer Doppelvergütung, da es unerheblich ist, ob der Urheber bereits mit Abtretung seines Kabelweitersenderechts eine Vergütung erhalten hat. Zudem läuft die Vorschrift der in § 20b Abs. 1 UrhG etablierten vereinfachten Rechtklärung entgegen. Weitersendeunternehmen sind demnach gezwungen, nicht nur mit den Verwertungsgesellschaften bzgl. einer angemessenen Vergütung der Urheber zu verhandeln, sondern sich darüber hinaus ggfs. auch

noch mit den einzelnen Sendeunternehmen auseinandersetzen zu müssen. Dies bedeutet einen erheblichen Aufwand, der die Möglichkeit des erleichterten Rechteerwerbs des Abs. 1 konterkariert.

Da die Regelung des § 20b Abs. 2 auch nicht mehr erforderlich ist, da §§ 32, 32 a UrhG bereits eine angemessene Vergütung der Urheber gewährleisten, sollte § 20b Abs. 2 UrhG gestrichen werden.

#### **V. Prüfung einer Regelung des Handels mit gebrauchter Software**

eco erachtet eine diesbezügliche Änderung der gesetzlichen Vorgaben als nicht notwendig.

Die besonderen Bestimmungen für Computerprogramme §§ 69a bis 69g UrhG, beruhen auf europarechtlichen Vorgaben (Richtlinie 91/250/EWG, Richtlinie 2001/29/EG). Diese Vorgaben müssten daher auch bei möglichen Änderungen durch den deutschen Gesetzgeber beachtet werden. Eine Regelung des Handels mit gebrauchter Software ist derzeit vom europäischen Richtliniengeber nicht vorgesehen.

Ebenso sieht auch eco keinen Änderungsbedarf bzgl. der Regelungen §§ 69a bis 69g UrhG bzw. erkennt keinen Bedarf für eine Regelung des Handels mit gebrauchter Software. Die geltenden Vorschriften ergänzend mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung (insbesondere Urteil des OLG München v. 3. Juli 2008, Az. 6 U 2759/07) haben die Interessen der beteiligten Parteien in eine angemessene Balance gebracht. Demnach können Softwarehersteller mit den jeweiligen gewerblichen Nutzern und Verbrauchern privat autonom regeln, ob die Weiterübertragung von Software zulässig sein soll. Softwarehersteller haben daher direkten Einfluss auf den Umgang mit bzw. den Schutz ihres geistigen Eigentums.

Gleiches gilt hinsichtlich der Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes – gem. des klaren Wortlauts des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG sowie der Rechtsprechung des OLG München (s.o.) ist geklärt, dass sich der Erschöpfungsgrundsatz ausschließlich auf Software bezieht, die auf körperlichem Weg (also z.B. nicht per Download) in den Verkehr gebracht worden ist. Insofern besteht hier kein gesetzlicher Klarstellungsbedarf.

## **II. Weiterer Handlungsbedarf**

eco nimmt die Gelegenheit der Befragung zum Urheberrecht zum Anlass, auch weitere Themenbereiche außerhalb des Fragenkatalogs zu adressieren, in denen

eco gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht bzw. eco klar Stellung zu möglichen Initiativen bezieht.

### **1. Ausweitung attraktiver Angebote**

eco setzt sich für die Ausweitung und Bereitstellung attraktiver und hochwertiger legaler Online-Angebote und eine umfassendere Aufklärung der Nutzer ein.

eco sieht darin den effektivsten und zugleich adäquatesten Weg, das Urheberrecht auch im Online-Bereich zu schützen. Bereits im Rahmen der Beantwortung des Fragenkatalogs der EU-Kommission Thema „kreative Online Inhalte im Binnenmarkt“ (KOM(2007) 836 endg.) im Jahr 2008 hat sich eco dafür ausgesprochen, die Bürger durch die Bereitstellung attraktiver und qualitativ hochwertiger Angebote von der Nutzung legaler Inhalte im Netz zu überzeugen und den Respekt vor geistigem Eigentum in der Online-Gesellschaft zu stärken.

In diesem Zusammenhang soll jedoch auch darauf hingewiesen werden, dass angesichts der zukünftigen Entwicklungen den Rahmenbedingungen für die Bereitstellung und Nutzung digitaler Inhalte und dem Schutz geistigen Eigentums maßgebliche Bedeutung für den weiteren Ausbau der Informationsgesellschaft und die Entwicklung und Nutzung von Internet und Breitbandtechnologien zukommen werden.

Daher sollte hier mit Augenmaß und Weitsicht gehandelt werden. Ziel sollte es sein, die Interessen aller Beteiligten – Rechteinhabern, ISP und Nutzern – in eine angemessene Balance zu bringen. Der Schutz der Rechteinhaber darf daher nicht so weit gehen, dass Nutzer befürchten müssen, in ihren fundamentalen Grundrechten betroffen zu werden. ISP, die den Bürgern eine gesellschaftlich dringend benötigte und erwünschte Infrastruktur zur Verfügung stellen und nicht die Möglichkeit haben, Rechtsverletzungen durch einzelne Nutzer zu verhindern, dürfen nicht über Gebühr belastet werden.

Die Ausweitung legaler Angebote im Internet, die leicht, attraktiv und darüber hinaus ständig zugänglich sind („Any-Content-Any-Time“), würden allen Beteiligten zugute kommen. Elementar hierfür wäre eine größere Flexibilität der Rechteinhaber in Bezug auf die Lizenzierung ihrer Inhalte. Nur bei entsprechender Flexibilität wäre es möglich, neue Vertriebsmodelle zu entwickeln, die den neuen technischen Entwicklungen Schritt halten und diese positiv zu nutzen wissen.

Darüber hinaus sollte daran gedacht werden, im Urheberrecht solche rechtlichen Rahmenbedingungen zur Verfügung zu stellen, die eine Konformität mit den neueren „freien Lizenzmodellen“ (Creative Commons etc.), erlauben und deren Benachteiligung vermeiden.

Die aktuell stattfindende Phase der Umstrukturierung bringt einen Wandel der bestehenden Märkte und Geschäftsmodelle mit sich. Es wird daher nötig, das Urheberrecht an das digitale Zeitalter anzupassen und entsprechend fortzuentwickeln. Rechtliche Rahmenbedingungen zur Förderung der Entwicklung neuer Geschäftsmodelle und Vertriebsstrukturen zu schaffen, ist hierfür wesentlich.

## **2. Kein abgestuftes Benachrichtigungsverfahren**

eco spricht sich nachdrücklich dagegen aus, ein Modell nach Vorbild Frankreichs in Deutschland einzuführen, dass ein abgestuftes Benachrichtigungs- und Sanktionierungssystem mit möglicher Internet- Kappung des vermeintlichen Urheberrechtsverletzers vorsieht.

In Frankreich befindet sich aktuell ein Gesetz („loi Hadopi“ - loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet) im Gesetzgebungsverfahren, das es ermöglicht, mehrmalig verwarnten mutmaßlichen Urheberrechtsverletzern für bis zu 12 Monaten den Internetzugang zu entziehen. Diese Sanktionierung soll durch eine neu eingerichtete Behörde, sog. „HADOPI“ (la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet), erfolgen, die ohne richterlichen Beschluss tätig wird. Dieses Gesetz ist auch in Frankreich nicht unumstritten, so hat aktuell der französische Verfassungsrat das Vorhaben vorerst gestoppt. Er befand den Gesetzentwurf in mehreren Punkten für verfassungswidrig. Über einen Internet-Entzug müssten Richter entscheiden, nicht eine Behörde. Zudem würde das Gesetz das in der Menschenrechtserklärung festgeschriebene Recht auf Informationsfreiheit verletzen, das auch den freien Zugang zu Online-Diensten umfasse. Weiterhin werde der Grundsatz der Unschuldsvermutung missachtet.

Nachdem bereits Stimmen laut werden, ein ähnliches Modell auch für Deutschland in Betracht zu ziehen, muss einer solchen Übernahme entschieden entgegen getreten werden. Das Modell ist auf das französische Rechtssystem zugeschnitten und nicht geeignet, als Vorbild für Deutschland oder gar für Europa zu dienen.

eco lehnt Benachrichtigungsverfahren – abgesehen von der Ausgestaltung im Einzelfall – aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Es bestehen erhebliche Bedenken, ob ein solches Verfahren den datenschutzrechtlichen Bestimmungen entsprechen würde. Zudem wird den Rechteinhabern mit zivilrechtlichen Ansprüchen gegen Urheberrechtsverletzer und deren strafrechtlicher Verfolgung ein ausgewogenes Maßnahmen-system zur Verfügung gestellt, dass keiner Ergänzung durch ein dem deutschen Recht fremdes - systemwidriges - Verfahren bedarf.

Darüber hinaus erachtet eco ein Benachrichtigungsverfahren nach französischem Vorbild als verfassungswidrig.

### **a. Eingriff in Art. 5 GG**

Eine zeitweise Kappung des Internetzugangs würde einen weitreichenden Eingriff in das Grundrecht auf Informationsfreiheit darstellen. Gem. Art. 5 GG hat jeder Bürger das Recht, mitgeteilte Informationen anderer ohne staatliche Hindernisse zu empfangen und zu sammeln sowie sich aller verfügbaren Kommunikationsmittel zu bedienen. In einem demokratischen Staat ist diese Informationsfreiheit essentiell, zudem sind in einer Informationsgesellschaft – auf dem Weg zur Wissensgesellschaft – der Besitz und der Zugang zu Informationen von wesentlicher Bedeutung für die soziale Stellung des Einzelnen.

Darüber hinaus nehmen sog. Triple-Play Angebote, die Telefon, Internet und Fernsehen vereinen, immer weiter zu. Mit Kappung des Internetzugangs wären dem Betroffenen somit auch weitere Kommunikationswege und Informationsquellen entzogen.

In Anbetracht dessen, dass bei Sperrung des Internetzugangs bereits bezweifelt werden muss, dass mit dem Anschlussinhaber der eigentliche Rechtsverletzer sanktioniert wird (Wohngemeinschaften, ungeschützte WLAN-Zugänge) und eine Umgehung der Sanktion leicht möglich ist (Beantragung Internetzugang durch Familienangehörigen), ist die Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs offensichtlich.

### **b. Rechtstaatliche Kontrolle**

Zudem würden die Maßnahmen rechtsstaatlichen Grundprinzipien zuwiderlaufen, wenn die Sanktionen ohne vorherige Anhörung des Betroffenen und ohne richterlichen Beschluss stattfinden würden. Der Eingriff in die Grundrechte wäre insgesamt erheblich, die Folgen unabsehbar.

Ohne rechtsstaatliche Kontrolle herrscht für die Bürger, aber auch für die Internet Service Provider, die als Private eine staatliche Aufgabe übernehmen müssten, zudem eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Gerade den ISP's würde die Rolle des außergesetzlichen Richters aufgebürdet, die eine Verantwortung enthält, die sie nicht tragen können.

### **3. Gesetzliche Regelung der Bildersuche im Internet**

eco spricht sich aufgrund der bisher hierzu ergangenen Rechtsprechung dafür aus, eine Regelung in das Urhebergesetz aufzunehmen, die eine Bildersuche im Internet ausdrücklich ermöglicht.

Suchmaschinen dienen nicht nur dem Auffinden von Texten im Internet, sondern verhelfen darüber hinaus auch zum Auffinden von Bildern, die in der Suchanzeige als kleine Vorschaubilder, sog. „thumbnails“, abgebildet werden. Mehrere Gerichte haben in den vergangenen Jahren entschieden, dass in der Anzeige der thumbnails ein Eingriff in dem Urheber vorbehaltene Verwertungsrechte (insbesondere

§§ 16, 19a UrhG) liege. Die Bildersuche sei nicht unter die Schrankenbestimmungen des UrhG zu subsumieren (in der Literatur werden allerdings analoge Anwendungen von §§ 44a, 49, 58 und 59 UrhG diskutiert), so dass bei Fehlen der Einwilligung der Rechteinhaber eine Urheberrechtsverletzung gegeben sei.

Das LG Hamburg hat zuletzt mit Teilurteil v. 26.09.2008 (Az.: 308 O 42/06, MMR 2009, 55) auf eine urheberrechtliche Haftung der beklagten Suchmaschine auf Unterlassung entschieden. Solange der Gesetzgeber nicht tätig geworden sei, könne nicht anders entschieden werden, obwohl bekannt sei, dass „Suchmaschinen (...) von essentieller Bedeutung für die Strukturierung der dezentralen Architektur des WWW, für das Lokalisieren von weit verstreuten Inhalten und Wissen und damit letztlich für die Funktionsfähigkeit einer vernetzten Gesellschaft sind“ (LG Hamburg MMR 2009, 55, 61).

Ohne gesetzgeberisches Tätigwerden stünde die Bildersuche in Deutschland somit „vor dem Aus“, da die Einholung der jeweiligen Einwilligungen bei der Fülle von Informationen im Internet nicht leistbar wäre. Die Suchmaschinen müsste daher ihr Angebot der Bildersuche vollständig einstellen, um sich nicht dem Risiko auszusetzen, neben einer Unterlassungsverpflichtung auch strafrechtlich verfolgt (§ 106 UrhG) oder auf Schadensersatz verklagt zu werden (§ 97 Abs. 2 UrhG).

In Anbetracht der essentiellen Bedeutung der Suchmaschinen für die vernetzte Gesellschaft, zu der auch die Bildersuche gehört, sowie für die Gewährleistung freier Informationstätigkeit und eines freien Informationszugangs ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers dringend erforderlich und zudem verfassungsrechtlich geboten. Eine rechtliche Regelung könnte an verschiedenen Stellen des Urhebergesetzes verankert werden – zu denken wäre an eine Ergänzung der Privilegierungstatbestände der §§ 44a ff. UrhG, an eine Klarstellung innerhalb des § 51 UrhG (Zitatfunktion von thumbnails) oder an eine Klarstellung, dass die Anzeige von thumbnails kein Eingriff in Verwertungsrechte darstellt.

#### **4. Kein Zugriff auf die vorratsgespeicherten Daten im Rahmen des Auskunftsanspruchs**

eco spricht sich zudem entschieden gegen einen Zugriff auf die Daten der Vorratsdatenspeicherung im Rahmen des zivilrechtlichen Auskunftsanspruches, § 101 UrhG, aus.

Es muss ausgeschlossen sein, dass zur Auskunftserteilung nach § 101 Abs. 2, 9 UrhG auf die ausschließlich im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung (§ 113a TKG) gespeicherten Daten zugegriffen werden darf. Die gem. § 113a TKG gespeicherten Daten dürfen gem. § 113b TKG nur staatlichen Stellen zu bestimmten hoheitlichen Zwecken übermittelt werden. Für eine Auskunft an Private für deren

Rechtsverfolgung dürfen sie jedoch nicht genutzt werden (so auch OLG Frankfurt a.M. Beschluss v. 12.05.2009, Az. 11 W 21/09).

Zudem bleibt abzuwarten, wie das BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung insgesamt entscheiden wird.

---