

# Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

## Stellungnahme zum Referentenentwurf

Stand 13. Februar 2006



Interessenverband des Video- und  
Medienfachhandels in Deutschland



Handelsverband  
Musik und Medien



Gesamtverband  
Deutscher Musikfachgeschäfte



Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft

## **ANSPRUCH AUF AUSKUNFT GEGENÜBER DRITTEN § 101 UrhR**

Momentan können in Internetausgabörsen Urheberrechtsverstöße folgenlos begangen werden, da eine strafrechtliche Verfolgung kaum stattfindet. Eindämmen kann man diese Urheberrechtsverletzungen letztendlich nur, wenn sie für den Verletzer nicht folgenlos bleiben, also ein relevantes Risiko besteht, erwischt zu werden und somit Ersatzpflichten und/oder Strafverfolgung ausgesetzt zu sein. Die Strafverfolgungsbehörden sind aus verschiedenen Gründen bisher nur ausnahmsweise im Bereich der Tauschbörsen tätig. Die Geschädigten Rechteinhaber oder -nutzer fordern deshalb seit langem einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch. Die neuesten Ergebnisse der Brennerstudie 2005 der FFA (Filmförderungsanstalt, Berlin) zeigen den Umfang der Problematik:

- 1,7 Mio. Deutsche laden illegal Filme aus dem Internet (Vorjahr 1,3 Mio.).
- Diese Personen haben im ersten Halbjahr 2005 11,9 Mio. Filme heruntergeladen (Vorjahr 10,3 Mio.).
- Nur 23 % der Personen geben an, dies nach dem offiziellen erscheinen der DVD getan zu haben.

Die im Referentenentwurf vorgelegte Form des Auskunftsanspruchs gegenüber Dritten wird aber in der Praxis nutzlos sein, da er durch die Forderung nach Gewerblichkeit völlig unmöglich, durch die Bagatellklausel meist unmöglich und durch den geforderten Richtervorbehalt unnötigerweise unpraktisch ist.

### **Gewerblichkeit – unmöglich nachweisbar**

§ 101 (2) fordert ein gewerbliches Ausmaß der Urheberrechtsverletzung. Auf Seite 78 der Begründung wird eindeutig festgehalten, dass nur Daten über Dritte von gewerblich tätigen Urheberrechtsverletzern herausgegeben werden sollen: „Vielmehr muss auch die Rechtsverletzung selbst in gewerblichem Ausmaß begangen worden sein.“

Bei Urheberrechtsverstößen im Internet und dem deshalb notwendigem Auskunftsanspruch gegenüber Providern ist das vertriebene Produkt und die IP-Adresse bekannt. Eventuelle Geldströme laufen unabhängig von den Datenströmen.

Es gibt keinerlei Möglichkeit, den quasi anonymen Tätern mit teilweise sogar wechselnden Identitäten (im Sinne IP-Adressen) ein gewerbsmäßiges Handeln nachzuweisen.

Forderung: Die Bedingung, eines Verstoßes im gewerblichen Ausmaß muss ersatzlos gestrichen werden.

### **Keine Auskunft bei Bagatellen – über 90 % der Verstöße sind nicht verfolgbar**

§ 101 (4) legt fest, dass es keine Ansprüche auf Auskunft gibt, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Auf Seite 81 der Begründung wird dies konkretisiert: „Daher wird die Erteilung der Auskunft nur verhältnismäßig sein, wenn die Rechtsverletzung eine gewisse Nachhaltigkeit hat und damit einen Umfang erreicht, der eine Bagatellgrenze überschreitet. Hierbei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.“

Der Zugang zu Tauschbörsen erfolgt nach Recherchen der GVU [Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen, Hamburg] zu über 90 % mittels dynamischer IP-Adressen. Diese IP-Adressen wechseln bei jedem Zugang ins Internet oder bei Flat-Rates meist täglich.

Faktisch führt dies dazu, dass der einzelne Urheberrechtsverletzer nicht erkannt werden kann, da bei fast jeder einzelnen Tat eine andere dynamische IP-Adresse hat. (Eine Auskunft wäre nur möglich, wenn jemand innerhalb einer Internetsitzung / eines Tages eine die Bagatellgrenze überschreitende Anzahl an Verstößen begehen würde.)

Forderung: Das Recht auf Auskunft muss bei Auskünften zu den Nutzern von IP-Adressen aus technischen Gründen für jeden Einzelfall gelten.

### **Richtervorbehalt § 101 (9) – kompliziert, teuer und unnötig**

Bei dynamischen IP-Adressen soll wegen eines teilweisen (bzw. vermeintlichen) Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis der Auskunftsanspruch nur über ein Gerichtsverfahren realisierbar sein. Bei festen IP-Adressen gibt es keinen Richtervorbehalt für die Auskunft.

Der Unterschied zwischen der Auskunft bei einer festen oder dynamischen IP-Adresse besteht einzig und allein darin, dass dem Provider für die Auskunft neben der IP-Adresse im Falle einer dynamischen IP noch der Zeitpunkt der Nutzung genannt werden muss (die IP-Adresse kann innerhalb eines kurzen Zeitraums von mehreren Personen genutzt werden, ist aber auf die Relation IP-Adresse zu Zeitpunkt eindeutig). Es ist kaum nachvollziehbar, dass diese zusätzliche Information eines Zeitpunktes direkt ein Rechtsverfahren auslösen muss.

Zudem ist zu bedenken, dass der Provider selber keine Verkehrsdaten (Zeitpunkte der Nutzung) herausgeben muss. Diese sind dem Auskunft Begehrendem bereits bekannt.

Ungeklärt ist der Fall, in dem der vermeintliche Urheberrechtsverletzer seine dynamische IP unter zur Hilfenahme von dynamischen DNS zu einer fest erreichbaren (IP-)Adresse macht. Im Übrigen ist inhaltlich nur noch auf die auf Seite 79 des Referentenentwurfs aufgeführten Gründe gegen einen Richtervorbehalt zu verweisen.

Forderung: Der Richtervorbehalt sollte ersatzlos gestrichen werden.

In der Praxis bedeutet der Richtervorbehalt eine erhebliche Mehrbelastung der Gerichte. Auch für die Urheberrechtsverletzer gibt es gravierende Nachteile. Die Kosten der zivilrechtlichen Verfahren werden durch die nun anfallenden Gerichtskosten und weitere Rechtsanwaltsgebühren deutlich steigen.

Auch ohne Richtervorbehalt ist ein rechtsstaatliches Verfahren zu erwarten. Es ist sehr wahrscheinlich, dass sich einzelne Provider gegen Auskunftsbegehren wehren bzw. diesen nicht nachkommen werden. Die darauf folgenden Verfahren werden zu einer Rechtssprechung führen, die Regeln für den Auskunftsanspruch festlegt.

Unterstützend könnte der Gesetzgeber hier eingreifen durch den Vorschlag, dass die Providerverbände und Rechteinhaber entsprechende Prozeduren festlegen sollten oder gar Clearingstellen im Bereich Datenschutz schaffen müssen, die als vorgerichtliche Instanz Problem- oder Streitfälle klären könnten.

### **Ergänzender Vorschlag: Begrenzung der Abmahnkosten**

Aufgrund überzogener Klagen der Rechteinhaber in den USA und auch des in Deutschland bei einigen Anwälten beliebten Abmahnwesens, ist Missbrauch zu befürchten; z.B. dass Schüler wegen eines einzigen festgestellten illegalen Downloads mit einer Kostenrechnung von ca. 1.000 Euro abgemahnt werden. Ein solch überzogenes Vorgehen sollte nicht das Ziel der gewünschten Abschreckung sein.

Für Verfahren, die nur aufgrund des Auskunftsanspruches ermöglicht werden, sollte diese Gefahr eingeschränkt werden durch einen Rückgriff auf § 12 Abs. 1 UWG-Novelle, in der geregelt wird, dass bestimmte Gruppen Abmahnungen durch hauseigene Abteilungen durchführen lassen müssen und somit Kostenrechnungen auf etwa 200 Euro begrenzt werden.

Vorschlag: Für die Verfolgung von Urheberrechtsverstößen die erst durch diesen Auskunftsanspruch ermöglicht werden, ist bei den Rechteinhabern und insbesondere deren Verbänden regelmäßig von einer Personal- und Sachausstattung auszugehen, die es ermöglicht, den Unterlassungsanspruch bei Fällen mittleren Schwierigkeitsgrades ohne einen Rechtsanwalt außergerichtlich geltend zu machen.

### **Exkurs: Problematische Argumente gegen das Auskunftsrecht**

Sowohl der Providerverband eco<sup>(1)</sup>, als auch ifross<sup>(2)</sup> haben sich in Stellungnahmen gegen ein Auskunftsrecht ausgesprochen, nachfolgend einige Erläuterungen zu den vorgebrachten Thesen:

#### Die Rechtedurchsetzung ist bereits gewährleistet

Mit Hinweis auf die bestehenden strafrechtlichen Möglichkeiten wird ein Auskunftsrecht abgelehnt. Wenn man nicht zynisch unterstellen will, dass die Provider weiterhin an den Urheberrechtsverletzungen verdienen wollen, muss man dies als Aufruf verstehen, den Urheberrechtsverletzer mit der strengsten Möglichkeit der Verfolgung zu begegnen: dem Strafrecht. Die dadurch entstehende „Kriminalisierung“ nimmt man gerne hin.

#### Identität nicht immer eindeutig / Fehler möglich

Hier folgen Teile der Internetindustrie einer schon aus der Diskussion um den Jugendschutz im Internet bekannten Maxime: Alles was nicht hundertprozentig zum Erfolg führt, unterlässt man besser. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass in Fällen von Fehlern oder uneinbringlichen Adressen, diejenigen das Kostenrisiko tragen, die die Auskunft begehrt haben.

#### Internet ist gefährdet / Berufsfreiheit der Provider gefährdet

Mit der Behauptung, dass das Internet ernsthaft gefährdet sei, wenn gegen illegale Tätigkeiten vorgegangen werde, unterstellt man, dass das Internet überwiegend auf illegaler Tätigkeit aufgebaut ist. Dies ist ebenso unsinnig, wie die Behauptung, dass der Beruf des Providers durch ein Auskunftsrecht gefährdet wird. Nicht jeder Eingriff in die Ausübung eines Berufes führt auch gleich zur Gefährdung desselben.

#### Eingriffe in Grundrechte

Hingegen ist es vollkommen korrekt, dass der Gesetzgeber die Grundrechte Eigentumsrecht, informationelle Selbstbestimmung und Fernmeldegeheimnis gegeneinander abwägen muss.

#### Auskunftsrecht über Dritte im Deutschen Recht nicht vorgesehen

Dass eine Branche, die durch die Innovation Internet entstanden ist, sich gegen Innovationen im Rechtswesen mit dem Hinweis auf die Historie wehrt, ist amüsant. Falsch ist hingegen die Behauptung, es gäbe im deutschen Rechtssystem kein Recht auf Auskunft über Dritte; es empfiehlt sich ein Blick in § 13 Unterlassungsklagengesetz. Unabhängig vom bisherigen deutschen Recht, wird die Enforcement Richtlinie die Umsetzung eines Auskunftsrechtes verlangen.

#### Auskunftsrecht ist zur Bildung von Nutzerprofilen missbrauchbar

In Anbetracht der überwiegend dynamischen IPs (wechselnder IP-Adressen für jeden Nutzungsvorgang) und einer Kostenerstattung für die Auskunft, wäre ein solcher Missbrauch überaus kostenintensiv. Zudem stellt sich die Frage, wie man diese doch sehr beschränkten Daten nutzen sollte. In diesem Zusammenhang könnte es sinnvoll sein, die Betroffenen darüber zu informieren, dass über sie Auskunft eingeholt wurde. Diese Information darf allerdings erst dann erfolgen, wenn eine eventuelle strafrechtliche Verfolgung nicht mehr gefährdend wird.

<sup>(1)</sup> eco Electronic Commerce Forum - Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.:

[www.eco.de/servlet/PB/show/1257660\\_11/20040114-ecoStgn-UrhR-Auskunftsanspruch.pdf](http://www.eco.de/servlet/PB/show/1257660_11/20040114-ecoStgn-UrhR-Auskunftsanspruch.pdf);

<sup>(2)</sup> Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software: [www.ifross.de/ifross\\_html/art39.pdf](http://www.ifross.de/ifross_html/art39.pdf)

## AKTIVLEGITIMATION

Artikel 4 der Richtlinie schlägt vor, weiteren Personen die Möglichkeit zu eröffnen, Maßnahmen, Verfahren oder Rechtsbehelfe zu beantragen.

Artikel 4 - Zur Beantragung der Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe befugte Personen

Die Mitgliedstaaten räumen den folgenden Personen das Recht ein, die in diesem Kapitel vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe zu beantragen:

- a) den Inhabern der Rechte des geistigen Eigentums im Einklang mit den Bestimmungen des anwendbaren Rechts,
- b) allen anderen Personen, die zur Nutzung solcher Rechte befugt sind, insbesondere Lizenznehmern, soweit dies nach den Bestimmungen des anwendbaren Rechts zulässig ist und mit ihnen im Einklang steht,
- c) Verwertungsgesellschaften mit ordnungsgemäß anerkannter Befugnis zur Vertretung von Inhabern von Rechten des geistigen Eigentums, soweit dies nach den Bestimmungen des anwendbaren Rechts zulässig ist und mit ihnen im Einklang steht,
- d) Berufsorganisationen mit ordnungsgemäß anerkannter Befugnis zur Vertretung von Inhabern von Rechten des geistigen Eigentums, soweit dies nach den Bestimmungen des anwendbaren Rechts zulässig ist und mit ihnen im Einklang steht.

Der Referentenentwurf verzichtet auf eine Umsetzung, da die Richtlinie keine verbindlichen Vorgaben macht. Eine inhaltliche Begründung unterbleibt (vgl. Seite 48 des Entwurfs).

Nicht alle Verletzungen von Urheberrechten werden verfolgt. Manch ein Rechteinhaber ist personell und sachlich nicht dazu in der Lage. In anderen Fällen erscheint dies dem Rechteinhaber als zu aufwendig oder der vermeintliche Schaden als zu vernachlässigen. Dennoch kann aber genau dieses illegale Verhalten Dritter andere (kleine) Verwertungsstufen der Urheberrechte schwer schädigen oder diese sogar in den Ruin treiben.

Forderung: Um der oben geschilderten Gefahr einer Austrocknung von Märkten durch Untätigkeit zu vermeiden, sollten zumindest Personen, die zur Nutzung der Rechte befugt sind, aktiv legitimiert werden.

Verfasst von Jörg Weinrich, geschäftsführender Vorstand des IVD

### **Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft (BDWi vormals AWM)**

Universitätsstr. 2-3a, 10117 Berlin, Tel: 030-288807-0, Fax: 030-288807-10; [www.bdwi-online.de](http://www.bdwi-online.de)

Die Mitglieder des BDWi sind engagierte mittelständische Unternehmer aus allen Bereichen der Dienstleistungswirtschaft. Zu ihr gehören rund 100.000 mittelständische Unternehmen, vertreten durch über 100 Mitgliedsverbände und eine große Zahl Einzelmitglieder.

### **Gesamtverband Deutscher Musikfachgeschäfte e.V. (GDM)**

Friedrich-Wilhelm-Straße 31, 53113 Bonn, Tel: 0228-53970-0, Fax: 0228-53970-70; [www.gdm-online.com](http://www.gdm-online.com)

Der GDM ist ein Zusammenschluss von Musikfachgeschäften aus dem gesamten Bundesgebiet. Er zählt heute ca. 1000 ordentliche und außerordentliche Mitglieder.

### **Handelsverband Musik und Medien e.V. (HAMM)**

Maria-Louisen-Str. 67, 22301 Hamburg, Tel: 040-32527177, Fax: 040-32527178; [www.hamm-ev.de](http://www.hamm-ev.de)

Der HAMM repräsentiert mit seinen Mitgliedern einen Marktanteil von über 50 % des deutschen Tonträgermarktes und umfasst etwa 2500 Outlets.

### **Interessenverband des Video- und Medienfachhandels in Deutschland e.V. (IVD)**

Hartwichstraße 15, 40547 Düsseldorf, Tel: 0211-577390-0, Fax: 0211-577390-69; [www.ivd-online.de](http://www.ivd-online.de)

Der IVD vertritt als Berufsverband etwa 80 % der 4.200 deutschen Videotheken.