

# HENGELER MUELLER

# NEWS LETTER

INTELLECTUAL PROPERTY

## Urheberrecht

### A. Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Am 1. Januar 2008 ist das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft in Kraft getreten. Das Gesetz, auch als „Zweiter Korb“ bekannt, folgt nach mehr als vier Jahren auf den „Ersten Korb“, durch den die zwingenden Vorgaben der Urheberrechtsrichtlinie (2001/29/EG) umgesetzt wurden. Der Zweite Korb wurde in mehreren Arbeitsgruppen mit Experten und Vertretern der beteiligten Branchen diskutiert. Trotz der breiten Einbeziehung der Verkehrskreise blieben die gesetzlichen Regelungen bis zum Schluss umstritten. Der lange, öffentlichkeitswirksame und sehr kontroverse Gesetzgebungsprozess zeugt davon, dass digitale Informationstechnologien und der Übergang in die Informationsgesellschaft zu einer enormen Bedeutungssteigerung des Urheberrechts und zu einem erhöhten Anpassungsbedarf geführt haben. Insofern stellt auch der Zweite Korb lediglich eine weitere Etappe dar. Das Parlament hat das Bundesjustizministerium in einem Entschließungsantrag zur sorgfältigen Beobachtung der neuen Regelungen und zur Prüfung weiterer Themenkomplexe aufgefordert. Nach den langen Diskussionen über den Zweiten Korb sind die Verhandlungen zum Dritten Korb bereits in vollem Gange.

Im Folgenden geben wir einen Überblick über die wichtigsten Neuregelungen des Zweiten Korbes. Hierzu zählen insbesondere Anpassungen im Bereich der Privatkopie und der Pauschalvergütung (I.), die Neuregelung zu unbekanntem Nutzungsarten (II.) sowie weitere Schrankenregelungen zu Gunsten von Wissenschaft und Bildung (III.).

#### I. Änderungen im Hinblick auf die Privatkopie und das Pauschalvergütungssystem

##### 1. Die Privatkopie im digitalen Umfeld

Die Freiheit der Nutzer, zu privaten Zwecken Kopien urheberrechtlich geschützter Werke anzufertigen zu dürfen (sog. Privatkopie, § 53 UrhG), stellt die bei Weitem bedeutsamste Schrankenbestimmung des Urheberrechts dar. Sie beruht unter anderem auf der Erwägung, dass sich Vervielfältigungen im privaten Bereich kaum kontrollieren lassen und eine gesonderte Lizenzerteilung für jeden einzelnen Vervielfältigungsvorgang zu unverhältnismäßig hohen Transaktionskosten führen würde. Im Gegenzug für die im Rahmen der Privatkopie angefertigten Vervielfältigungen hatte der Gesetzgeber den Urhebern bereits 1965 einen gesetzlichen Anspruch auf eine angemessene Vergütung eingeräumt, nachdem sich Vervielfältigungsvorgänge durch neue Technologien zunehmend in den privaten Bereich verlagert hatten. Diese Vergütung wurde als Pauschalabgabe zunächst auf Vervielfältigungsgeräte (insbesondere Magnettonbänder) erhoben und über die Verwertungsgesellschaften an die Urheber verteilt. 1985 wurde der pauschale Vergütungsanspruch auf Leermedien erweitert sowie auf Betreiber von Fotokopiergeräten (etwa Bibliotheken oder Kopierläden). Dieses System, welches das Verbotswort der Urheber auf einen Vergütungsanspruch reduziert, eröffnet den Nutzern einen einfachen Zugang zu kulturellen und informationellen Gütern, während es nach dem Motto *„besser einen Spatz in der Hand, als eine Taube auf dem Dach“* gleichzeitig die Interessen der Rechteinhaber wahrt.

HENGELER MUELLER

# Urheberrecht

Seitens der Rechteinhaber wurden die pauschalen Vergütungssätze, die 1985 vom Gesetzgeber festgelegt worden und seitdem unverändert geblieben waren, jedoch zunehmend als zu niedrig und zuletzt im Hinblick auf digitale Vervielfältigungstechnologien als völlig unzureichend kritisiert. Zudem wird die Berechtigung der Privatkopie von den Rechteinhabern angesichts heutzutage einsetzbarer technischer Schutzmaßnahmen und digitalem Rechtemanagement (DRM), mittels derer sich Vervielfältigungen auch im privaten Bereich kontrollieren und lizenzieren lassen, insgesamt in Frage gestellt. Von Seiten der Nutzer werden die digitalen Schutzmöglichkeiten und deren rechtlicher Schutz dagegen als Bedrohung von Zugangsinteressen empfunden und – insbesondere durch die Verbraucherverbände – ein Recht auf Privatkopie postuliert, das auf einem Grundrecht auf freien Zugang zu Informationen basiere.

Die Verhandlung dieser gegensätzlichen Positionen gehörte zu den kontroversesten Themen des Zweiten Korbes. Der Gesetzgeber hat letztlich an der bereits im Rahmen des Ersten Korbes getroffenen Entscheidung festgehalten und einen Mittelweg gewählt: Auf der einen Seite bleiben Privatkopien auch bei digitalen Vervielfältigungen ohne Zustimmung der Rechteinhaber möglich. Auf der anderen Seite steht es den Rechteinhabern frei, Privatkopien durch die Anwendung von Kopierschutzmechanismen zu unterbinden; die Schutzmaßnahmen selbst stehen ihrerseits unter dem Schutz des Gesetzes.

Ein „Recht auf Privatkopie“ – das hat der Gesetzgeber somit klargestellt – gibt es nicht. Gleichzeitig wurden jedoch zahlreiche Forderungen nach weiteren Einschränkungen der Privatkopie abgelehnt. So war vorgeschlagen worden, die Privatkopie auf Offline- oder analoge Vervielfältigungen oder Vervielfältigungen zum time shifting zu beschränken, intelligente Aufnahmesoftware zu verbieten, private Kopien nur von einem eigenen Werkexemplar zuzulassen, die Anzahl zulässiger Kopien auf Eins zu begrenzen, das Herstellenlassen durch Dritte zu untersagen oder private Kopien zum Schutz der Primärverwertung erst nach einem bestimmten Zeitfenster zuzulassen. Einige dieser Themen werden im Rahmen des Dritten Korbes erneut Anlass zu Diskussionen geben.

Die Entscheidung, an der bisherigen Konzeption der Privatkopie festzuhalten, bedurfte nur geringer Änderungen im Gesetzestext. Lediglich im Hinblick auf den nicht autorisierten Download aus dem Internet hat das Gesetz eine Unklarheit des Ersten Korbes repariert: Während nach der alten Fassung nur Vervielfältigungen unzulässig waren, die auf einer *offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vorlage* beruhten (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhG), werden nun auch Privatkopien unzulässig, die auf einer *offensichtlich rechtswidrig zugänglich gemachten Vorlage* beruhen (§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG n.F.). Es obliegt der Rechtsprechung, das Merkmal der „Offensichtlichkeit“ auszufüllen.

Zwischenzeitliche Pläne, im Hinblick auf die Strafvorschrift des § 106 UrhG eine Bagatellklausel einzuführen, nach der nicht bestraft werden sollte, wer im privaten Bereich in geringer Zahl unzulässige Kopien macht, sind im Gesetzgebungsverfahren wieder fallen gelassen worden. Die Mehrheit im Bundestag sah darin ein falsches rechtspolitisches Signal. Ein verbindlich normierter Strafausschließungsgrund wäre im Hinblick auf die Intention, die *„Schulhöfe nicht zu kriminalisieren“*, nicht erforderlich, da die bestehenden Ermessensvorschriften der Strafprozessordnung (§§ 153 ff StPO) bereits ein flexibles Instrumentarium für Bagatellfälle vorsehen.

## 2. Die Neuregelung des Systems der Pauschalvergütungen

Das System der Pauschalvergütungen auf Geräte und Leermedien ist durch den Zweiten Korb grundlegend verändert worden.

### a) Pauschalvergütungssystem und individuelle Rechte-wahrnehmung

Noch zu Anfang der Beratungen über den Zweiten Korb schien der Konflikt zwischen dem System der Pauschalvergütungen und dem zunehmenden Einsatz von Kopierschutzmaßnahmen durch die Rechteinhaber kaum lösbar. Es wäre ebenso widersprüchlich, die Nutzer mit Pauschalabgaben zu belasten, wenn gleichzeitig die Anfertigung privater Kopien durch technische Schutzmaßnahmen unmöglich gemacht wird, wie es ungerechtfertigt wäre, solche Rechteinhaber von den Erlösen der Pauschalabgaben profitieren zu lassen, die ihre Werke mit Kopierschutzmaßnahmen versehen. Die nun Gesetz

gewordene Neuregelung ermöglicht ein Nebeneinander von pauschalem Vergütungssystem und individueller Lizenzierung mittels digitalem Rechtemanagement und führt darüber hinaus zu einem Wettbewerb zwischen beiden Vergütungsmodellen. Das Gesetz sieht vor, dass sowohl bei der Erhebung der Vergütung als auch bei deren Ausschüttung zu berücksichtigen ist, ob und inwieweit von den Rechteinhabern Kopierschutzmechanismen eingesetzt werden.

#### **b) Vergütungspflichtige Geräte und Leermedien**

Was die Vergütungspflicht dem Grunde nach betrifft, so war der Gesetzgeber bemüht, eine möglichst technologie neutrale Lösung zu finden. Zukünftig unterliegen nicht nur solche Geräte und Speichermedien der Vergütungspflicht, die erkennbar zur Anfertigung von Vervielfältigungen nach § 53 UrhG *bestimmt* sind, sondern alle Geräte und Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör für Vervielfältigungen nach § 53 UrhG tatsächlich genutzt werden kann (§ 54 Abs. 1 UrhG). Die noch im Regierungsentwurf vorgesehene Einschränkung, dass die entsprechenden Geräte auch in „*nennenswertem Umfang*“ für Vervielfältigungen nach § 53 UrhG genutzt werden müssen, wurde aufgegeben. Die Aufgabe dieser Erheblichkeitsschwelle soll zu mehr Rechtssicherheit führen und langwierige Streitigkeiten vermeiden. Umso mehr Rechtstreitigkeiten werden dafür in Zukunft über die Höhe der Vergütungssätze zu erwarten sein, da hier die Frage nach dem tatsächlichen Einsatz von Geräten und Speichermedien zu relevanten Vervielfältigungen eine maßgebliche Rolle spielt.

#### **c) Bestimmung der Vergütungshöhe**

Um flexibler und praxisingerechter auf technologische Entwicklungen sowie Bedürfnisse des Marktes reagieren zu können, sollen die Vergütungssätze zukünftig durch die Beteiligten selbst ausgehandelt und nicht mehr, wie bisher, durch den Gesetzgeber bestimmt werden. Das Gesetz sieht jedoch verbindliche Vorgaben vor, die von den Beteiligten zu beachten sind (§ 54a UrhG).

Als wesentliches Kriterium nennt das Gesetz den Umfang, in welchem die Geräte und Speichermedien tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 UrhG genutzt werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, inwieweit von den

Rechteinhabern Kopierschutzmaßnahmen eingesetzt werden. Ferner sind bei der Bestimmung die nutzungsrelevanten Eigenschaften (z.B. Druckgeschwindigkeit oder -qualität; Kapazität von Leermedien etc.) der jeweiligen Geräte und Speichermedien zu berücksichtigen. Bei Gerätekombinationen (z.B. Scanner, PC und Drucker) oder Geräten mit mehreren Komponenten ist die Vergütung so zu gestalten, dass sie insgesamt angemessen ist. Mit dieser Regelung werden die Grundgedanken aus der Scannerentscheidung des BGH aufgegriffen (NJW 2002, 964 – Scanner). Nicht ins Gesetz übernommen wurde der Vorschlag des Regierungsentwurfes, das Verhältnis der Vergütung zum Preisniveau der Geräte oder Speichermedien zu begrenzen. Die Interessen der Gerätehersteller werden jedoch insoweit gewahrt, als die Vergütung sie nicht unzumutbar beeinträchtigen darf und in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Gerätes oder Speichermediums stehen muss (§ 54a Abs. 4 UrhG). Im Rahmen der Angemessenheit sind jedoch auch die Preisgestaltungen der Hersteller zu berücksichtigen, etwa wenn diese Gewinne vorwiegend bei gerätespezifischen Materialien (z.B. Druckertinte) erzielen. Gleichwohl fordert auch hier das Zumutbarkeitskriterium, der Wettbewerbssituation der Gerätehersteller Rechnung zu tragen.

#### **d) Verfahren zur Streitbeilegung**

Um eine zügige Beilegung der zu erwartenden Streitigkeiten über die Vergütungshöhe zu ermöglichen, sieht das Gesetz ein mehrstufiges und zeitlich gestrafftes Verfahren zur Streitbeilegung vor. In einem ersten Schritt sollen die Verwertungsgesellschaften mit den Verbänden der betroffenen Hersteller über die angemessene Vergütungshöhe verhandeln. Scheitern diese Verhandlungen, können die Verwertungsgesellschaften Tarife aufstellen, sind allerdings verpflichtet, die Nutzung der Geräte und Speichermedien zunächst durch empirische Untersuchungen zu ermitteln (§ 13a Abs. 1 S. 2 UrhWG) und die zugrunde liegenden Gutachten oder Marktforschungsstudien zu veröffentlichen. Das Verfahren vor der Schiedsstelle wurde zeitlich gestrafft (§ 14a Abs. 2 S. 1 UrhWG) und – sofern keine Einigung erzielt werden kann – das OLG München als erste und letzte Tatsacheninstanz bestimmt (§ 16 Abs. 4 S. 1 UrhWG). Zur raschen Streitbeilegung wird den Parteien zudem

# Urheberrecht

anstelle des Schiedsstellenverfahrens zusätzlich ein freiwilliges Mediationsverfahren angeboten (§ 17a UrhWG).

## II. Unbekannte Nutzungsarten und Öffnung der Archive

Im Hinblick auf die vertragliche Gestaltungspraxis stellt die Streichung des Verbots der Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten (§ 31 Abs. 4 UrhG a.F.) die wichtigste Änderung des Zweiten Korbes dar. Nach der alten Rechtslage war ein Verwerter, der ein Werk auf eine zum Zeitpunkt des Rechteerwerbs noch unbekannte Nutzungsart (z.B. Internet) verwerten wollte, gezwungen, die benötigten Rechte einzelvertraglich nachzuerwerben. Dies war mit erheblichen Transaktionskosten verbunden und hatte – insbesondere bei Werken, an denen eine Vielzahl von Urhebern beteiligt war – nicht selten zu einer Blockade der Verwertung geführt. Angestoßen wurde die Änderung insbesondere von der Filmwirtschaft, die unter der alten Rechtslage besonders gelitten hatte.

Das Gesetz erlaubt nun die Einräumung auch unbekannter Nutzungsarten durch schriftlichen Vertrag und folgt damit der internationalen Rechtsentwicklung (§ 31a UrhG). Allerdings steht den Urhebern ein – nicht vererbbares – Widerrufsrecht für den Fall zu, dass der Lizenznehmer die Verwertung einer neuen Nutzungsart aufnehmen möchte. Das Widerrufsrecht ist innerhalb von drei Monaten nach der Absendung einer Mitteilung an den Urheber auszuüben. Um in Fällen, in denen mehrere Urheber an der Schaffung eines Werkes beteiligt waren oder in denen der Verwerter Beiträge verschiedener Urheber zusammenfasst, eine Auswertungsblockade zu verhindern, darf das Widerrufsrecht in solchen Fällen nicht gegen Treu und Glauben ausgeübt werden (§ 34a Abs. 3 UrhG). In dem praktisch wichtigsten Fall, der Filmverwertung, hat der Gesetzgeber auf das Widerrufsrecht gänzlich verzichtet, da die Vielzahl der Beteiligten die praktische Handhabung sehr erschwert hätte. Zum Ausgleich für die Neuregelung steht den Urhebern ein gesetzlicher im Voraus unverzichtbarer Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung zu (§ 32c

UrhG). Sonderregelungen gelten zugunsten der Open-Source-Bewegung und von Open-Content.

Um auch Altbestände verwerten zu können, für die Rechte für unbekannte Nutzungsarten bislang nicht eingeräumt waren („Öffnung der Archive“), gelten die Rechte für die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekanntes Nutzungsrechte als eingeräumt, sofern der Urheber seinem Vertragspartner alle wesentlichen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbeschränkt eingeräumt hat (§ 137I UrhG). Den Verwertern soll damit erleichtert werden, die in zahlreichen Archiven lagernden Kultur- und Informationsbestände in neuen Medien zu veröffentlichen. Dies ist letztlich auch im Interesse der Urheber. Ihnen steht auch in diesem Fall ein Widerrufsrecht zu. Für Nutzungsarten, die am 1. Januar 2008 bereits bekannt sind, kann der Widerspruch jedoch nur innerhalb eines Jahres (also bis zum 31. Dezember 2008) erfolgen. Für die Nutzung steht dem Urheber ferner ein Anspruch auf angemessene Vergütung zu, der verwertungsgesellschaftspflichtig ist.

Eine weitergehende Regelung, nach der Filmproduzenten die Verwertungsrechte von den beteiligten Urhebern kraft Gesetzes erwerben sollten, konnte sich nicht durchsetzen. Dafür sind zugunsten der Filmhersteller bestehende Auslegungsregeln erweitert worden. Der Produzent erwirbt nun im Zweifel das Recht, den Film in allen bekannten und unbekanntes Nutzungsarten zu verwerten (vgl. § 88 Abs. 1 UrhG und § 89 Abs. 1 UrhG).

## III. Weitere Schrankenregelungen

### 1. Schranken zugunsten Wissenschaft und Bildung

Neben der Zukunft der privaten Kopierfreiheit und den unbekanntes Nutzungsarten gehören die Schrankenbestimmungen zugunsten von Wissenschaft und Bildung zu den zentralen Themen des Zweiten Korbes. Trotz langwieriger und teilweise heftig geführter Diskussionen scheinen die Ergebnisse niemanden so recht zufriedenzustellen. Während Wissenschaftsverlage trotz zahlreicher Zugeständnisse im Gesetzgebungsverfahren weitere Umsatzeinbußen befürchten, werden die verabschiedeten Kompromisslösungen von Bildung und

Wissenschaft als unzureichend kritisiert. Es hat sich zudem gezeigt, dass die informationsökonomischen Zusammenhänge im Bereich des wissenschaftlichen Publizierens weiterer Untersuchung bedürfen. Dies gilt auch im Hinblick auf die zunehmend diskutierten Open-Access-Modelle im Wissenschaftsbereich.

#### a) Elektronische Leseplätze

Neu eingeführt wurde mit § 52b UrhG eine Bestimmung, die es öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven erlaubt, ihren Bibliotheksbestand an elektronischen Leseplätzen zugänglich zu machen. Das Recht ist jedoch insoweit beschränkt, als nur so viele Exemplare eines Werkes gleichzeitig zugänglich gemacht werden dürfen, wie der physische Bestand der jeweiligen Einrichtung umfasst (Bestandsakzessorietät). Es wird sich zeigen, ob sich die Digitalisierung für Bibliotheken lohnen wird. In Bezug auf digitale Informationsprodukte ist zugunsten der Verlage ein Vorrang vertraglicher Regelungen vorgesehen.

#### b) Kopienversand durch öffentliche Bibliotheken

Zu den umstrittenen Bestimmungen des Zweiten Korbes zählt auch § 53a UrhG, nach welchem öffentliche Bibliotheken ihren Nutzern auf Einzelbestellung Kopien einzelner Beiträge oder kleiner Werkteile per Post oder Fax übermitteln dürfen. Nachvollzogen wird mit dieser Regelung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1999 (BGHZ 141, 13 – Kopienversanddienst). Im Gesetzgebungsverfahren wurde insbesondere darum gestritten, ob und inwieweit Bibliotheken die angefertigten Kopien nicht nur per Post und Fax, sondern darüber hinaus auch per E-Mail an ihre Nutzer übermitteln dürfen (vgl. dazu OLG München, MMR 2007, 525). Nach der letztlich ins Gesetz aufgenommenen Kompromisslösung ist der Versand via E-Mail zukünftig nur für Forschungs- oder Unterrichtszwecke zulässig, sofern damit keine gewerblichen Ziele verfolgt werden und zudem nur als grafische Datei, d.h. ohne den Mehrwert elektronischer Volltextdokumente. Ferner ist der E-Mail-Versand nur dann zulässig, wenn der entsprechende Beitrag nicht von den Verlagen selbst zum Onlineabruf bereitgehalten wird. Dieser Vorrang verlagseigener Onlineangebote greift jedoch nur, sofern diese Angebote für die Bibliotheken „offensichtlich“ sind und zu „angemessenen Bedingungen“ erfolgen. Das Kriterium der

Angemessenheit wird die Gerichte in Zukunft vor die kaum lösbare Aufgabe einer Überprüfung verlegerischer Preisgestaltung stellen. Es stellt sich hier zudem die Frage, ob die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen auch Instrumente der Preiskontrolle sein sollen.

#### c) Weitere Einschränkung des Archivprivilegs

Im Rahmen von § 53 UrhG sind – in engen Grenzen – Vervielfältigungen zulässig, um diese in ein eigenes Archiv aufzunehmen (sog. Archivprivileg). In Bezug auf digitale Vervielfältigungen sieht der Zweite Korb eine weitere Einschränkung vor, nach welcher das jeweilige Archiv nunmehr auch „im öffentlichen Interesse“ tätig sein muss (§ 53 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 UrhG).

#### d) Die Zitierfreiheit

Vorsichtig erweitert wurde die Schranke der Zitierfreiheit (§ 51 UrhG). Die kasuistische Einschränkung auf Sprach- und Musikwerke sowie Zitate in wissenschaftlichen Werken ist durch die generalklauselartige Umformulierung der Schrankenbestimmung aufgegeben worden. Da die Rechtsprechung die Zitierfreiheit bereits im Wege der Analogie entsprechend erweitert ausgelegt hatte (insbesondere: BGH GRUR 1987, 362 – *Filmzitat*), ist mit der nun umgesetzten Änderung keine wesentliche inhaltliche Erweiterung verbunden.

#### 2. Das Pressespiegelprivileg

Geringfügig erweitert wurde auch das Pressespiegelprivileg (§ 49 UrhG). Demnach werden nunmehr auch die im Zusammenhang mit Artikeln veröffentlichten Abbildungen von § 49 Abs. 1 UrhG erfasst. In Bezug auf die in den vergangenen Jahren heftig diskutierte Frage, inwieweit auch Pressespiegel in elektronischen Formaten im Rahmen des Pressespiegelprivilegs zustimmungsfrei zulässig sind, hat der Gesetzgeber von einer gesetzlichen Regelung abgesehen: Es bestehe nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs – nach der nur Inhouse-Pressespiegel erlaubt sind, die keine Volltextrecherche erlauben (BGHZ 151, 300 – *Elektronischer Pressespiegel*) – derzeit kein Handlungsbedarf. Insbesondere wurde es abgelehnt, kommerziellen Anbietern eine Berufung auf das Pressespiegelprivileg zu ermöglichen.

## IV. Sonstiges

### 1. Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen

Aufgenommen wurde eine Regelung, nach welcher die Urheber ihre gesetzlichen Vergütungsansprüche aus den §§ 54 ff UrhG im Voraus auch an Verleger abtreten können, sofern diese sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt (§ 63a S. 2 UrhG). Damit soll gewährleistet werden, dass die Verleger weiterhin an dem pauschalen Vergütungsaufkommen beteiligt werden können.

### 2. Keine Beteiligung der Sendeunternehmen an den Einnahmen aus der Pauschalvergütung

Nicht aufgegriffen hat der Gesetzgeber eine Forderung der Sendeunternehmen, diese an der Verteilung der pauschalen Leermedien und Geräteabgaben zu beteiligen. Der Regierungsentwurf weist darauf hin, dass eine solche Beteiligung weder aus verfassungsrechtlichen oder europarechtlichen Gründen noch im Vergleich zu Inhabern sonstiger Leistungsschutzrechte geboten wäre. Bei der Aufzeichnung von Sendungen stünden regelmäßig auch nicht die Leistung des Sendeunternehmens als vielmehr das jeweilige Film- oder Musikwerk im Vordergrund; soweit Sendeunternehmen gleichzeitig Hersteller von Filmen oder Tonträgern sind, erhalten sie bereits eine Beteiligung aus dem pauschalen Vergütungsaufkommen.

### 3. Kabelweitersendung

Nach ausführlichen Diskussionen wurden die Vorschriften über die Kabelweitersendung nicht wesentlich geändert. Der Gesetzgeber konnte sich insbesondere nicht entschließen, der Forderung nach Abschaffung des § 20b Abs. 2 UrhG nachzukommen. Neu hinzugekommen ist jedoch das Recht der Kabel- und Sendeunternehmen, gemeinsame Verhandlungen mit den Verwertungsgesellschaften zu verlangen (§ 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG). Es bleibt abzuwarten, ob die Schiedsstelle hieraus auch die materiellen Konsequenzen zieht und angemessene Vergütungen bei Teilverträgen aus einer zwingend erforderlichen Gesamtbewertung ableitet. Mit der Einfügung von § 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG dürfte die materiellrechtliche Wertung einer zwingenden integrativen Betrachtung der Vergütungsverhältnisse gestärkt

werden, die schon aus der Schutztendenz der SatCab-Richtlinie abzuleiten ist. Die Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der vor allem bei der DSL-/IP-TV- sowie Mobilfernsehen-Rechtevergabe zu beobachtenden Aufspaltung des Senderechts und der Vertragsbeziehungen auf Verbreitungsverträge der Sendeunternehmen und Vergütungsverträge einer Verwertungsgesellschaft der Sendeunternehmen dürften nunmehr zusätzliches Gewicht gewinnen. Weitere Änderungen – insbesondere im Hinblick auf eine technologie neutrale Ausgestaltung der Bestimmungen – wurden auf den Dritten Korb verlagert.

## V. Ausblick

Im Gesetzgebungsverfahren wurde eine Reihe von Themen explizit zum Gegenstand eines weiteren Prüfungsauftrags gemacht: Dazu gehören ein etwaiges Verbot intelligenter Aufnahmesoftware, eine technologie neutrale Neuregelung des Rechtes der Kabelweitersendung, der Handel mit gebrauchter Software, Open Access für wissenschaftliche Beiträge und die Schrankenvorschriften zugunsten der Wissenschaft und Bildung. Der rasante technologische Fortschritt wird das Urheberrecht unter ständigem Anpassungsdruck halten.

## B. Umsetzung der Enforcement-Richtlinie

Im Januar 2007 hat die Bundesregierung einen Entwurf für ein „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“ verabschiedet. Das Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (sog. Enforcement-Richtlinie). Ziel der Richtlinie ist die Harmonisierung von Verfahren und Rechtsbehelfen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums. Die vorgeschlagenen Neuregelungen im Gesetzesentwurf beruhen weitgehend auf einer Übernahme der Vorgaben aus der Enforcement-Richtlinie. Im Folgenden stellen wir die wesentlichen Vorschläge des Regierungsentwurfs im Überblick dar. Da es kein allgemeines Gesetz zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums gibt, sieht der Regierungsentwurf vorwiegend inhaltsgleiche Vorschriften in den einschlägigen Spezialgesetzen vor. Hierzu zählen das Urheberrechtsgesetz, das Patentgesetz, das Markengesetz, das Gebrauchsmustergesetz, das Geschmacksmustergesetz, das Halbleiterschutzgesetz und das Sortenschutzgesetz.

### I. Auskunftsanspruch

Heftige Debatten hat die Frage ausgelöst, unter welchen Umständen zivilrechtliche Auskunftsansprüche nicht nur gegenüber Rechtsverletzern bestehen, sondern auch gegenüber Dritten, die selbst keine Rechte verletzen. Insbesondere ging es um die Frage, ob und unter welchen Umständen Internetprovider verpflichtet werden können, die Identitäten von Inhabern von IP-Adressen oder Internet-Pseudonymen offenzulegen. Eine verschuldens- und haftungsunabhängige Auskunftsverpflichtung eines Dritten gibt es im deutschen Zivilrecht – jedenfalls nach überwiegender Ansicht – bisher nicht.

Der Regierungsentwurf sieht nun einen Auskunftsanspruch gegenüber Dritten vor, sofern diese in gewerblichem Ausmaß rechtsverletzende Vervielfältigungsstücke in ihrem Besitz hatten, rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch genommen haben oder für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht haben (insbesondere § 101 UrhG-E; § 140b PatG-E; §§ 19, 128, 135 MarkenG-E). Der Auskunftsanspruch soll

allerdings nur in Fällen bestehen, in denen die zugrunde liegende Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist und es sich entweder um eine offensichtliche Rechtsverletzung handelt oder bereits Klage eingereicht wurde.

Zu Diskussionen zwischen Bundesrat und Bundestag hatte im vergangenen Jahr die Frage geführt, inwieweit Vorratsdaten im Sinne des am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen § 113a TKG für zivilrechtliche Auskunftsansprüche genutzt werden dürfen. § 113a TKG sieht vor, dass Erbringer von Telekommunikationsdiensten Verkehrsdaten ihrer Nutzer für die Dauer von sechs Monaten speichern müssen. Zweck dieser Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung ist es in erster Linie, eine effektive Terrorismusbekämpfung zu ermöglichen. Entsprechend einer Forderung der Musikindustrie hatte sich der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren dafür eingesetzt, im Telekommunikationsgesetz vorzusehen, dass die so gespeicherten Daten auch für zivilrechtliche Auskunftsansprüche genutzt werden dürften. Der Bundestag ist dem jedoch nicht gefolgt und hat die zulässige Verwendung der nach § 113a TKG gespeicherten Daten auf hoheitliche Maßnahmen beschränkt.

### II. Maßnahmen zur Beweisbeschaffung

Im Hinblick auf die Vorgaben von Art. 6 und 7 der Enforcement-Richtlinie wird vorgeschlagen, dass derjenige, der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Recht des geistigen Eigentums verletzt, von dem Rechteinhaber oder einem anderen Berechtigten auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache, die sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, in Anspruch genommen werden kann, wenn dies zur Begründung von Ansprüchen erforderlich ist (vgl. insbesondere § 101a UrhG-E; § 140c PatG-E; §§ 19a, 128, 135 MarkenG-E).

### III. Abhilfemaßnahmen

Nach Art. 10 der Enforcement-Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die Gerichte bei einer Verletzung von geistigen Eigentumsrechten in Bezug auf die entsprechenden Waren sowie in Bezug auf Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Herstellung dieser Waren gedient haben, den Rückruf aus den Vertriebswegen, das endgültige Entfernen aus den Vertriebswegen sowie deren Vernichtung anordnen können. Was den Vernichtungsanspruch betrifft, so entspricht das geltende Recht bereits heute weitgehend den Vorgaben der Richtlinie. Die ebenfalls in Art. 10 genannten Ansprüche auf Rückruf und/oder das endgültige Entfernen aus den Vertriebswegen sind bisher nicht ausdrücklich im deutschen Recht geregelt, ergeben sich aber unter Umständen bereits aus dem allgemeinen Beseitigungsanspruch (§ 1004 BGB) oder im Wege der Naturalrestitution als Schadensersatzanspruch. Der Regierungsentwurf sieht nunmehr vor, diese Ansprüche ausdrücklich in sämtlichen Spezialgesetzen wortgetreu umzusetzen.

Abgelehnt wurde die Forderung, bei einer Verletzung von geistigen Eigentumsrechten, Schadensersatz in Form einer doppelten Lizenzgebühr ausdrücklich im Gesetz vorzusehen. Die Bundesregierung hat dies damit begründet, dass ein solcher Strafschadensersatz mit den Grundsätzen des deutschen Schadensrechts unvereinbar sei. Der Gesetzesentwurf schließt jedoch bewusst nicht aus, dass der Schadensersatz in Einzelfällen höher sein kann als die einfache fiktive Lizenzgebühr.

### IV. Begrenzung der Kosten für anwaltliche Abmahnungen

Nicht von der Richtlinie veranlasst ist ein Vorschlag des Regierungsentwurfes, nach welchem der Aufwendungsersatzanspruch für anwaltliche Abmahnungen im Bereich des Urheberrechts auf EUR 50,- beschränkt werden soll, sofern es sich um eine erstmalige Abmahnung in einem einfach gelagerten Fall handelt und die Rechtsverletzung nur unerheblich ist und außerhalb des geschäftlichen Verkehrs geschieht (§ 97a Abs. 2 UrhG-E). Damit soll verhindert werden, dass Anwälte sich mit missbräuchlichen Massenabmahnungen ein Geschäftsfeld

erschließen und private Nutzer schon bei geringfügigen Urheberrechtsverletzungen mit unverhältnismäßig hohen Anwaltskosten überzogen werden. Trotz dieser allgemein begrüßten Zielsetzung ist der Vorschlag überwiegend auf Kritik gestoßen. Stattdessen wird eine Beschränkung der Gegenstandswerte vorgeschlagen.

### V. Weiteres Verfahren

Angesichts der Vielzahl der betroffenen Gesetze stellt die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie den Gesetzgeber vor komplexe Aufgaben. Da die Umsetzungsfrist für die Richtlinie bereits am 29. Juni 2006 abgelaufen ist, ist aber davon auszugehen, dass es in absehbarer Zeit zu einer Verabschiedung des Umsetzungsgesetzes durch den Bundestag kommen wird.

#### Ansprechpartner für Urheber- und Medienrecht:

##### Dr. Albrecht Conrad

Telefon +49 (0) 30 2 03 74-187  
E-Mail [albrecht.conrad@hengeler.com](mailto:albrecht.conrad@hengeler.com)

##### Dr. Wolfgang Spoerr

Telefon +49 (0) 30 2 03 74-161  
E-Mail [wolfgang.spoerr@hengeler.com](mailto:wolfgang.spoerr@hengeler.com)

#### Sonstige Ansprechpartner für IP:

##### Dr. Wolfgang Kellenter

Telefon +49 211 83 04-198  
E-Mail [wolfgang.kellenter@hengeler.com](mailto:wolfgang.kellenter@hengeler.com)

##### Dr. Markus Meier

Telefon +49 69 1 70 95-370  
E-Mail [markus.meier@hengeler.com](mailto:markus.meier@hengeler.com)

#### Berlin

Charlottenstraße 35/36  
D-10117 Berlin

Telefon +49 30 2 03 74-0  
Telefax +49 30 2 03 74-333

#### München

Leopoldstraße 8-10  
D-80802 München

Telefon +49 89 383 388-0  
Telefax +49 89 383 388-333

#### Düsseldorf

Benrather Straße 18-20  
D-40213 Düsseldorf

Telefon +49 211 83 04-0  
Telefax +49 211 83 04-170

#### Brüssel

Square de Meeüs 40  
B-1000 Bruxelles

Telefon +32 2 7885-500  
Telefax +32 2 7885-599

#### Frankfurt

Bockenheimer Landstraße 24  
D-60323 Frankfurt am Main

Telefon +49 69 1 70 95-0  
Telefax +49 69 72 57 73

#### London

30 Cannon Street  
GB-London EC4M 6XH

Telefon +44 20 7429-0660  
Telefax +44 20 7429-0666