

Bundesministerium der Justiz
Regierungsdirektorin
Frau Dr. Irene Pakuscher

11015 Berlin

Vorab per Telefax: 030 - 20 25 95 25

Ismaning, 24. April 2002

Anmerkungen der KirchMedia GmbH & Co. KGaA zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Stand: 18. März 2002

Sehr geehrte Frau Dr. Pakuscher,

wir möchten uns noch einmal herzlich für die Gelegenheit zu dem persönlichen Gespräch am 28. März 2002 bedanken und nehmen –wie besprochen- die Gelegenheit wahr, Ihnen im Nachgang unsere Anmerkungen zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Stand: 18. März 2002), im folgenden UrhG-E, auch in schriftlicher Form zu übermitteln.

Eingangs möchten wir nochmalig darauf hinweisen, dass der vorgelegte Referentenentwurf die kritischen Bereiche nicht in ausreichendem Umfang regelt. Trotz der kurzen Umsetzungsfrist der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (im folgenden: Urheberrichtlinie) sollte der Gesetzgeber der Zielsetzung der Richtlinie nachkommen, nämlich das Urheberrecht den Gegebenheiten der Informationsgesellschaft anzupassen, und somit die rechtlichen Voraussetzungen für eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit der Urheber und Rechteinhaber in dem geänderten digitalen Umfeld zu schaffen.

Dies erfordert:

- Die Einführung einer „Öffnungsklausel“, die einen **Übergang des pauschalen Vergütungssystems auf die individuelle Lizenzierung** im Falle der digitalen Vervielfältigung zum privaten Zweck erlaubt. Der Vorschlag zu § 13 Abs. 3 Satz 4 UrhWahrnG-E erfüllt unserer Ansicht nach diese Voraussetzungen und erlaubt ein Nebeneinander von Pauschal- und Individualvergütung. Aus

■ Kirch Media GmbH & Co. KGaA
Medienrecht/Medienpolitik
Robert-Bürkle-Straße 2
D-85737 Ismaning
Telefon +49(0)89/99 56-27 41
Telefax +49(0)89/99 56-27 71

■ Kommanditgesellschaft auf Aktien,
Sitz Unterföhring
HR München B 126210
phG Kirch Media Zweite Beteiligungs
GmbH & Co. KG, Sitz Unterföhring,
HR München A 73519, davon
phG Kirch Media Beteiligungs
Verwaltungs GmbH, Sitz Ismaning,
HR München B 123314

■ Geschäftsführer: Dr. Leo Kirch,
Fred Kogel, Dr. Alexander Liegl,
Dr. Karl Mauthe, Herbert Schroder
Vorsitzender des Aufsichtsrates:
Wolfgang Strutz

■ Bankverbindung
Bayerische Landesbank
Konto-Nr. 1195073
BLZ 700 500 00
Swift-Code BYLADEMM
IBAN DE 37 7005 0000
0001195073
Ust.-Id.-Nr. DE 130746785
USt.-Nr. 143/801/21339

diesem Grund begrüßen wir den Vorschlag. Anknüpfungspunkt für die Befreiung von der Pauschalabgabepflicht muss die „Anwendung“ und nicht lediglich die „Verfügbarkeit“ des technischen Kopierschutzsystems sein, da andernfalls der Geräteindustrie der finanzielle Anreiz zum Einsatz fehlen würde. Um einen Gleichklang mit §§ 95a und 95 b UrhG-E herzustellen und zu gewährleisten, dass die Geräteindustrie nur dann nicht mehr zur Zahlung einer Geräteabgabe verpflichtet ist, wenn sie in ihrem Gerät ein effizientes Kopierschutzsystem einsetzt, sollte in § 13 Abs. 3 Satz 4 UrhWahrnG das Wirksamkeitserfordernis eingefügt werden: „wirksame technische Maßnahmen“.

- Die Ergänzung **des § 15 Abs. 3 UrhG-E**, um sicherzustellen, dass Peer-to-Peer Filesharing eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des § 15 UrhG darstellen: eine Wiedergabe ist dann nicht an die Öffentlichkeit gerichtet, wenn der Adressat durch private und persönliche Beziehungen verbunden ist.
- **§ 52 Abs. 1 UrhG-E**: alle Fälle der öffentlichen Zugänglichmachung inklusive der Fälle, in denen das Angebot an einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit gerichtet ist, müssen von der Ausnahmebestimmung erfasst werden, so dass eine öffentliche Wiedergabe nicht zulässig ist.
- Eine korrekte Umsetzung des Art. 5 Abs. 2 b und Art. 5 Abs. 3 b der Urheberrichtlinie, nach dem alle Rechteinhaber – inklusive der **Sendeunternehmen** an den Einnahmen aus der **Pauschalvergütung in § 54 UrhG** partizipieren: Dies bedeutet, dass der Ausschluss in § 87 Abs. 3 UrhG für Sendeeunternehmen, nach denen sie nicht an der pauschalen Kompensation nach § 54 UrhG teilnehmen dürfen, zwingend gestrichen werden muss.
- Korrekte Umsetzung des Art. 5 Abs. 2b) der Urheberrichtlinie in **§ 53 UrhG-E** durch Einführung eines Absatzes für digitale Vervielfältigungen zum Privatzweck:
 - im Gegensatz zur analogen Vervielfältigung zum Privatzweck darf eine digitale Vervielfältigung durch einen **Dritten**, der nicht persönlich mit dem Begünstigten verbunden ist, nicht zulässig sein
 - wegen der mit der Digitalisierung einhergehenden Qualität darf nur die **Kopie vom Original**, nicht aber von einer Kopie erlaubt sein
- Eine Anpassung der Vergütungspflicht in **§ 54d iVm. Anhang** bzgl. von **Personal Video Recordern**
- **§ 95a UrhG-E**:
 - Klarstellung in der amtlichen Begründung: Die „Wirksamkeit“ von technischen Maßnahmen muss in Abs. 1 derart interpretiert werden, dass technische Systeme auch dann wirksam sein können im Sinne des Absatzes 1, wenn sie „geknackt“ wurden (generell abstrakte und nicht einzel-fallbezogene Interpretation)
 - Klarstellung in der amtlichen Begründung, dass auch das Herstellen von „Klonen“ inklusive der Vervielfältigung des technischen Kopierschutzes durch eine Bit zu Bit Kopie unter Abs. 1 und Abs. 2 fällt, da dies der Umgehung technischer Kopierschutzmaßnahmen gleichzustellen ist
 - Handlungen im Sinne des Absatz 2, die jedoch nicht gewerbsmäßig sind, müssen zumindest mit einer Ordnungswidrigkeit bewehrt werden.
 - Ergänzung des Kataloges in § 95 Abs. 2 um den Schutzgegenstand „technische Verfahren“

- Detaillierte Anleitung zur Umgehung technischer Maßnahmen ist in § 95 Abs. 2 Nr. 3 UrhG-E aufzunehmen – zumindest soweit diese im kommerziellen Umfeld erfolgen.
 - Der „begrenzte wirtschaftliche Nutzen“ ist im Rahmen des § 95a Abs. 2 Ziff. 2 UrhG – E kein geeignetes Anknüpfungskriterium.
 - Eine Anknüpfung an subjektive Merkmale im Rahmen des § 95a Abs. 2 Ziff. 3 UrhG-E ist nicht geeignet, den Normzweck zu erzielen. Das Kriterium „hauptsächlich“ ist nicht operabel.
- Korrekte Umsetzung des Art. 6 Abs. 4 der Urheberrichtlinie in **§ 95 b UrhG-E**: Vorrang freiwilliger Vereinbarungen; nur Verpflichtung „Mittel“ zur Verfügung stellen zu müssen statt „technischer Mittel“; für den Fall, dass betroffene Parteien keine Vereinbarung erzielen können, sollte Art und Umfang in einem Schlichtungs- bzw. Schiedsstellenverfahren geklärt werden
 - Ordnungswidrigkeitsandrohung von bis zu 200.000 € gem. **§ 111a Abs. 2 Satz 1 UrhG-E** für den Fall der Zuwiderhandlung gegen § 95b UrhG-E ist **abzusenken**, denn andernfalls kommt es zu einem Wertungswiderspruch zu § 111 a Abs. 2 Satz 2 UrhG-E, da der gewerbsmäßige Dienstleister, der illegal Umgehungsdienstleistungen anbietet, nur bis zu 50.000 € belangt werden kann
 - **Streichen** von **§ 31 Abs. 4 UrhG**, da es durch die Reform zum Urhebervertragsrecht an einem entsprechenden Bedürfnis fehlt und § 31 Abs. 4 UrhG darüber hinaus den technologischen Fortschritt behindert, und eine gesetzliche **Lösung für die „Altverträge“**, die nicht nur den öffentlich-rechtlichen Sendern, sondern auch den Rechteinhabern die Nutzbarmachung ihrer Archive erlaubt; einen konkreten Vorschlag reichen wir in der Sitzung am 3.5.2002 nach
 - Der § 20 UrhG sollte aus Gründen der klaren Abgrenzbarkeit um folgenden Nebensatz ergänzt werden: *„es sei denn, es unterfällt dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a).“*
 - Hinsichtlich der Anpassung der Vorschriften zu den ausübenden Künstlern und zu den Filmproduktionen §§ 74 ff. UrhG-E unterstützen wir die Ausführungen der Filmwirtschaft (SPIO und FILM 20)

Im Einzelnen:

1. Notwendigkeit des technischen Kopierschutzes im audiovisuellen Bereich: Förderung entsprechender Systeme durch Einführung einer flexiblen Bestimmung, die den Übergang vom pauschalen auf ein individuelles Vergütungssystem erlaubt

Mit zunehmender Geschwindigkeit von Internet- und Onlineverbindungen nimmt auch die Zahl von abrufbaren Filmen im Internet zu. Internettauschbörsen wie Morpheus, Gnutella oder Kazaa bieten wenige Tage nach dem Start von Blockbustern wie z. Bsp. „Star Wars“, „Herr der Ringe“ oder „Harry Potter“ im Kino diese Filme bereits im Internet zum Download an. Die digitale Version lässt sich in immer kürzerer Zeit aus dem Internet herunterladen und dann durch Brennen auf eine CD-ROM oder eine DVD ohne Qualitätsverlust kopieren. Diese unkontrollierten Vervielfältigungen und das illegale Verbreiten der Filme stören die – gerade im au-

audiovisuellen Bereich – sensible Auswertung der Werke über die zeitlich gestaffelten Auswertungsstufen (Kino, DVD, Pay-NVOD, Pay-TV, Free-TV).

Dies gilt im gleichen Maße auch für Vervielfältigung von Offlinewerken: Filme und andere audiovisuelle Werke werden zunehmend digital auf körperlichen Vervielfältigungsstücken, wie etwa der DVD, distribuiert. In einem kurzen Zeitraum werden diese digitalen Medien die bekannten analogen Medien, wie etwa die VHS – Videokassette, vollständig abgelöst haben. Sie sind bereits heute ohne technisches Können leicht zu vervielfältigen. Die notwendigen CD-Brenner gehören heute zur Standardausstattung üblicher Multimedia – PCs.

Angesichts der Bedrohung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage, die von der unkontrollierten, digitalen Vervielfältigung von Premium-Inhalten für die audiovisuelle Industrie ausgeht, wird die Entwicklung und Förderung des Einsatzes technischer Kopierschutzsysteme immer dringender. Die audiovisuelle Branche wird gezwungen sein, ihren digitalen Content mit einem technischen Kopierschutz zu versehen, etwa ihn zu verschlüsseln, wenn sie ihn weiterhin digital verfügbar machen will. Hierfür ist es jedoch erforderlich, dass die digitalen Geräte auch in der Lage wären, die mit einem technischen Kopierschutzsystem versehenen Inhalte abbilden zu können; das Gerät muss etwa die verschlüsselten Inhalte entschlüsseln können. Gerätehersteller müssten folglich ihre Geräte mit entsprechenden Funktionen ausstatten, was zum einen zusätzliche Kosten für sie und zum anderen eine –von der Geräteindustrie ungewollte- Einschränkung der Funktionalitäten für den Nutzer bedeuten wird, wenn er nicht mehr alle Inhalte beliebig oft kopieren kann. Dies wird die Bereitschaft der Geräteindustrie, sich an der Entwicklung und an der Anwendung entsprechender Systeme zu beteiligen, nicht fördern. Wenn die Gerätehersteller jedoch technische Kopierschutzmaßnahmen nicht in ihre Geräte einsetzen, dann werden sich die audiovisuellen Rechteinhaber künftig nicht mehr den digitalen Vertrieb von Inhalten leisten können.

Dieser Konflikt lässt sich nur mit Unterstützung des Gesetzgebers überwinden. Aus diesem Grund begrüßen wir die vorgelegte Änderung des § 13 Abs. 3 Satz 4 UrhWahrnG-E, der aus unserer Sicht eine flexible Anpassung an die Entwicklung technischer Kopierschutzmaßnahmen über die Tarifhöhe erlaubt. Bei der Festlegung der Höhe müssten aus unserer Sicht etwa Umstände wie die Verbreitung von Geräten mit eingebauten technischen Kopierschutzsystemen, der prozentuale Anteil an Piraterie etc, berücksichtigt werden.

Um einen Gleichklang mit § 95 a UrhG-E und Art. 6 und 7 der Urheberrichtlinie herzustellen, muss aus unserer Sicht § 13 Abs. 4 UrhWahrnG-E um das Erfordernis: „**wirksame** technische Schutzmaßnahme“ ergänzt werden. Nur im Falle eines wirksamen Kopierschutzes lassen sich unkontrollierte Vervielfältigungen verhindern, so dass auch nur für diesen Fall der Verzicht auf die Pauschalvergütung seitens der Rechteinhaber gerechtfertigt wäre.

Um für die Geräteindustrie den notwendigen finanziellen Anreiz zum Einsatz technischer Kopierschutzsysteme zu schaffen, sollten sie vollständig aus ihrer Verpflichtung zur Geräteabgabepflichtigkeit befreit werden, wenn der Rechteinhaber auf sein Werk ein technisches Kopierschutzsystem anwenden kann, während es bei der Pauschalabgabepflichtigkeit verbleiben sollte, wenn der Rechteinhaber von dem Einsatz technischer Kopierschutzmaßnahmen aus legitimen Gründen absieht. Da § 13 UrhWahrnG-E dies aus unserer Sicht gewährleistet, begrüßen wir den Vorschlag.

Der Forderung des Verbandes BITKOM, dass bereits die Verfügbarkeit technischer Kopierschutzsysteme ausreiche, treten wir unter Hinweis auf die notwendige Förderung technischer Kopierschutzsysteme entgegen: Würde bereits die „Verfügbarkeit“ technischer Kopierschutzsysteme ausreichen, dann würden diese Systeme –aus den bereits oben ausgeführten Gründen- praktisch nicht von den Geräteherstellern in ihre Geräte implementiert und deshalb nie zur Anwendung kommen. Außerdem werden Rechteinhaber auch weiterhin legitime Gründe haben, trotz Verfügbarkeit auf den Einsatz technischer Kopierschutzsysteme zu verzichten. So könnten Free-TV Veranstalter etwa anders als andere audiovisuelle Anbieter unter Abwägung wirtschaftlicher Aspekte zu dem Ergebnis kommen, dass sie auf ihre Inhalte keinen technischen Kopierschutz anwenden wollen. Aus diesem Grund sollte auch wie vorgesehen weiterhin ein Nebeneinander von Pauschal- und Individualvergütung möglich sein, denn das Gesetz sollte nicht bereits eine Verpflichtung zum Einsatz präjudizieren. Die Entscheidung hierüber muss weiterhin dem Urheber und Leistungsschutzberechtigten obliegen.

2. Öffentlichkeitsbegriff § 15 Abs. 3

Insbesondere vor dem Hintergrund der Verbreitung von Internet-Filesharing-Systemen, die auch als Internet-Tauschbörsen bezeichnet werden, erscheint die Definition des Begriffes „Öffentlichkeit in § 15 Abs. 3 UrhG als zu weit gefasst.

Filesharing Systeme erlauben den Austausch von digitalen Dateien, etwa Musik oder Filmen zwischen den Benutzern des Filesharing – Systems. In einem zentralistischen Filesharing System (vgl. etwa Napster) liegen die Dateien auf einem Server des Tauschbörsenbetreibers, die Nutzer können sich die Dateien von diesem Server herunterladen oder andere Dateien auf diesen Server hochladen. Dies bedeutet, die Nutzer stehen nicht in einem direkten Kontakt miteinander, der Betreiber des Filesharing Dienstes tritt somit ähnlich einem öffentlichen „Veranstalter“ auf.

In einem moderneren, dezentralen Szenario, den sogenannten Peer-to-Peer Systemen (vgl. Gnutella, Kazaa, Morpheus etc), werden Direktverbindungen zwischen den Nutzern der Tauschbörsensoftwares aufgebaut, die Downloads erfolgen also nicht über einen zentralen Server.

Beide Modelle bergen die Gefahr, dass deren Nutzer als „persönlich verbunden“ gewertet werden können. Auch ist denkbar, dass die Entwickler entsprechender Filesharing-Systeme Modelle entwickeln, die die derzeitige Schwäche des Öffentlichkeitsbegriffs ausnutzen, um auf diesem Weg ihren Nutzern die Legalität ihres schädigenden Tuns zu ermöglichen.

Wir schlagen deshalb folgende Neufassung des § 15 Abs. 3 UrhG-E vor:

„§ 15 (3) „Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch private und persönliche Beziehungen verbunden ist.“

Zumindest sollte in der amtlichen Begründung festgestellt werden, dass Peer-to-Peer Systeme die Voraussetzungen einer öffentlichen Wiedergabe im Sinne des § 15 UrhG erfüllen.

3. Öffentliche Wiedergabe § 52 Abs. 1 UrhG-E

Die Aufnahme des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung als Ausnahmebestimmung hinsichtlich der öffentlichen Wiedergabe in § 52 Abs. 1 S. 1 UrhG ist angesichts von Filesharing-Systemen grundsätzlich zu begrüßen und geboten.

Allerdings ist diese Beschränkung nicht weitgehend genug, da nur die Fälle der öffentlichen Zugänglichmachung von der Privilegierung ausgeschlossen werden, die nicht lediglich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit bestimmt sind.

Technische Systeme für eine eingeschränkte Anzahl von Personen, die sich zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem Filesharing – System „eingefunden“ haben, fallen deshalb unter das Privileg des § 52 Abs. 1 UrhG.

Die öffentliche Zugänglichmachung erfolgt –wie bereits ausgeführt- bei den heutigen dezentralen Tauschbörsen regelmäßig nicht mehr über den Server eines Veranstalters. Vielmehr stehen die Teilnehmer an Peer – to - Peer Filesharing Systemen in direkter Verbindung miteinander und verfolgen jeder gleichsam als Veranstalter agierend- regelmäßig mit der Teilnahme an entsprechenden Filesharing-Börsen keine eigenen oder fremden gewerblichen Zwecke. Somit entfällt auch das Korrektiv der Gewerblichkeit, welches bei älteren Systemen wie Napster noch einen gewissen Schutz der Urheber bewirkt hätte.

Wir schlagen folgende Änderung vor, nach der eine Privilegierung der öffentlichen Zugänglichmachung auch für einen klar abgrenzbaren Kreis im Rahmen des § 52 UrhG ausdrücklich ausgeschlossen wird:

§ 52 – (1): „mit Ausnahme der (zu streichen: nicht lediglich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit bestimmten) öffentlichen Zugänglichmachung

4. Bestimmungen zur Privatkopie in § 53 UrhG-E

Nach Ansicht des Bundesjustizministeriums bezieht sich der Referentenentwurf sowohl auf die analoge als auch auf die digitale Welt.

Wir stimmen, wie bereits in unserem Gespräch am 28. März 2002 angemerkt, mit Ihrem Verständnis zum § 53 Absatz 1 UrhG insoweit überein, als dass § 53 UrhG-E generell keinen subjektiven Rechtsanspruch eines Schrankenbegünstigten auf die Erstellung einer Vervielfältigung zum Zweck der Privilegierung normiert. Nach unserem Verständnis stellt § 53 UrhG lediglich einen Rechtsreflex dar.

Generell ist zu bedauern, dass die Norm durch die vorgeschlagene Novellierung eine erhebliche Komplexitätssteigerung erfährt, die dazu führt, dass sie von den Normadressaten kaum noch zu durchdringen ist. Eine Simplifizierung des Wortlautes, insbesondere auch des komplexen Verweisungssystems erscheint daher angebracht. Aus Gründen der Vereinfachung wegen des ungleich höheren wirtschaftsschädigenden Potentials digitaler Vervielfältigungen (siehe Ausführungen unter 1.) schlagen wir eine rechtliche Unterscheidung und deshalb eine eigenen Absatz für die digitale Vervielfältigung vor. Dieser Vorschlag ist auch in Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 38 der Urheberrichtlinie, die den Gesetzgeber auffordert, den Unterschieden zwischen digitaler und analoger privater Vervielfältigung gebührend

Rechnung“ zu tragen und „hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen“ zu unterscheiden.

Nach unserer Ansicht sollte die Möglichkeit zur Vervielfältigung zum privaten Zweck, soweit es die digitale Kopie betrifft, folgenden Einschränkungen unterliegen:

- Eine Vervielfältigung durch einen Dritten, der nicht persönlich mit den Begünstigten verbunden ist, ist nicht zulässig
- Eine digitale Vervielfältigung zum Privatzweck ist nur vom Original und nicht von der Kopie zulässig

a. Keine Kopie durch Dritte, die nicht persönlich mit dem Nutzer verbunden sind

Nach Art. 5 Abs. 2b) Urheberrichtlinie darf der Gesetzgeber das exklusive Vervielfältigungsrecht des Rechtsinhabers nur für eine Kopie durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch einschränken. Das Europäische Parlament stellte nach der Abstimmung über die Urheberrichtlinienbestimmungen in zweiter Lesung auch klar, dass durch den Ausschluss der Möglichkeit des Herstellenlassens durch Dritte Dienste im Stil von Napster nicht unter Berufung auf die Schranke zur privaten Vervielfältigung gerechtfertigt werden können.

§ 53 Abs. 1 UrhG-E, der unbegrenzt auch die Vervielfältigung durch einen Dritten zulässt, steht somit auch schon im Widerspruch zu der Richtlinie.

Darüber hinaus ist aber auch wegen des wirtschaftsschädigenden Potentials, das von digitalen Privatkopien und einem unkontrollierten Umlauf dieser Kopien ausgeht, eine derartige Beschränkung geboten. Eine digitale Vervielfältigung zum Privatzweck darf nur zulässig sein, wenn der Nutzer sie selber erstellt. Zum einen spricht dafür, dass entsprechende Kopiergeräte und das technische Wissen bereits in der Bevölkerung weit verbreitet sind, sodass kein Bedürfnis an einer Ausweitung auf „Dritte“ besteht.

Zum anderen treten mit der Möglichkeit, dass ein Dritter Privatkopien erstellen kann, vielmehr neue Probleme und Gefahren für zukünftige Businessmodelle auf. Hier sei, wie bereits in unserem persönlichen Gespräch angemerkt, auf das Beispiel hingewiesen, dass Anbieter zukünftig planen, ihren Kunden als Zusatzdienst „Filmpakete“ entsprechend des persönlichen Zuschauerprofils anzubieten, die sich aus Filmen aus allen frei empfangbaren Fernsehsendern zusammensetzen. Ein Kabelnetzbetreiber legt etwa „Filmbibliotheken“ entsprechend des Zuschauerprofils des Kunden an, indem er alle über ihre Plattform ausgesendeten Fernsehprogramme zwischenspeichert, aus diesen Programmen die Filme entsprechend des Zuschauerprofils zusammenstellt und als „Videopaket“ unentgeltlich und zeitgleich an den Kunden weitersendet. Im Falle dieses Modells wäre nicht sichergestellt, dass die Handlung des Kabelnetzbetreibers nicht im Sinne des § 53 UrhG als eine Privatkopie eines Dritten für den Privatkunden zu qualifizieren wäre.

Nicht zu unterschätzten sind auch die vom Internet ausgehenden Gefahrenpotentiale für die Contentindustrie. Die Gestattung der Anfertigung von Privatkopien durch Dritte bietet „Internettauschbörsen“ und Websites, die Pirateriesoftware anbieten, insbesondere in Verbindung mit der Zuläs-

sigkeit der Kopie-von-der-Kopie genügend Raum, um Konzepte für legales „Raubkopieren“ zu entwickeln.

Durch die Einschränkung, dass das Verbot nur für Dritte gilt, die nicht persönlich mit dem Nutzer verbunden sind, wird die Praktikabilität des § 53 Abs. 1 UrhG-E auch künftig gewährleistet.

b. Keine Kopie von der Kopie

Privilegierte Vervielfältigungen dürfen nicht als Vorlage für (weitere) Privatkopien dienen. Insbesondere aufgrund der verlustfreien Kopierbarkeit von digitalen Inhalten stellt sich heute das Problem der Kopie-von-der-Kopie drängend, wie folgendes Szenario belegt:

Maximal dürfen heute unter dem Privatkopieprivileg aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (BGH vom 14. April 1978) bis zu 7 Privatkopien eines Werkes gefertigt werden. Angenommen jeder Vervielfältiger schöpft diese Obergrenze aus, behält jeweils eine Kopie für seinen Eigengebrauch und verteilt die übrigen Kopien in seinem Freundeskreis, so werden von dem Original sieben Kopien gefertigt und davon sechs weitergereicht. Auf der zweiten Stufe werden 42 Kopien gefertigt und davon 36 weitergereicht. Auf der dritten Stufe sind es dann bereits 252 Kopien, die gefertigt werden und von denen 216 bei Einbehalt jeweils einer Kopie durch jeden Vervielfältiger weitergereicht werden können. Nach diesem für populäre Titel nicht wirklichkeitsfremden Szenario wären bereits nach 3 Generationen insgesamt 301 legale Privatkopien gefertigt worden, die alle qualitativ dem Original vollkommen entsprechen würden.

Wir schlagen folgenden § 53 Absatz 1b UrhG-E zur digitalen Vervielfältigung vor:

„Abweichend von Absatz 1 sind einzelne digitale Vervielfältigungen eines Werkes nur durch eine natürliche Person zu ihrem privaten Gebrauch oder durch einen Dritten, der persönlich mit ihm verbunden ist, zulässig, sofern sie weder direkt noch indirekt Erwerbszwecken dienen. Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes nur von dem Originalwerk.“

5. Anpassung der Vergütungspflicht in § 54d UrhG iVm. Anhang für Personal Video Recorder

Wir regen an, dass sog. Personal Videorekorder (PVR), die ausschließlich einen dauerhaften und nicht nur vorübergehenden Kopierzweck für den Privatanutzer verfolgen, im besonderen Maße nach § 54d UrhG iVm. Anhang vergütungspflichtig sein müssen. Herkömmliche (analoge) Videorekorder dienen vornehmlich dem Time-shifting von Filmen. Im Gegensatz hierzu verfügen PVR's über eine erhebliche Speicherkapazität, so dass der Zuschauer –anders als bei analogen Videorekordern- keine relativ kostspielige VHS-Videokassette erwerben muss, um Filme aufzeichnen zu können. Darüber hinaus erlauben es PVR, dass der Zuschauer durch Eingabe seines Zuschauerprofils aus den freiempfangbaren Programmen Filme auf der Festplatte ablegt, und somit –ohne große Anstrengung- eine eigene Filmbibliothek erstellt, auf die er jederzeit zugreifen kann. PVR's gefährden folglich im besonders hohem Maße die Verwertungsmöglichkeiten und Einnahmequellen der Free-TV-Broadcaster und somit der Urheber. Dies gilt in besonderem Maße für PVR, die über

sog. Autoskipppingfunktionalitäten verfügen, mit denen auch noch die Werbeblöcke innerhalb der Filme überspringen werden können. Das –ungleich höhere Schadenspotential von Personal Video Recordern im Vergleich zu anderen Bildaufzeichnungsgeräten müsste durch einen entsprechend –höheren- Ausgleich über die Geräteabgabe kompensiert werden.

6. Änderung des § 87 Abs. 3 UrhG

Nach § 87 Abs. 3 UrhG sind die Sendeunternehmen aus den Einnahmen aus § 54 Abs. 1 UrhG, die allen anderen Rechteinhabern als Kompensation für die privat vorgenommene Kopie zusteht, ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ist nicht mehr zeitgemäß und darüber hinaus auch nicht mit der Urheberrichtlinie vereinbar.

Nach Art. 5 Abs. 2b und Abs. 3b der Urheberrichtlinie muss der Rechteinhaber „einen gerechten Ausgleich“ für die Möglichkeit zur Vervielfältigung für Privatzwecke erhalten. Die Richtlinie bezieht sich hierbei ausdrücklich auf alle Rechteinhaber; da Sendeunternehmen ebenfalls Rechteinhaber im Sinne der Urheberrichtlinie sind, ist die ersatzlose Streichung des Ausschlusses in § 87 Abs. 3 UrhG zwingend von der Richtlinie vorgegeben¹.

Eine Ausnahme der Sendeunternehmen von den Vergütungen ist auch sachlich nicht gerechtfertigt. Angesichts der Einführung digitaler Speichermedien mit ihrer einfachen Bedienbarkeit und ihren neuartigen Funktionen werden die Konsumenten gesendete Werke wesentlich häufiger nutzen (vgl. die Anmerkung zum Personal Video Recorder), als dies bisher schon der Fall ist. Mit Einführung der digitalen Technik lassen sich heute Filme in hoher Qualität und Quantität für den Privatgebrauch kopieren (siehe als Anlage die Darstellung zu den Downloadzeiten für audiovisuelle Inhalte). Der zunehmende Mitschnitt von Funksendungen im privaten Bereich führt zu einer Verminderung der Lizenzeinnahmen, da sich die Absatzmöglichkeiten – insbesondere durch die Einführung der Personal Videorekorder – verringern.

Darüber hinaus geben wir zu bedenken, dass ein Auschluss auch angesichts der –neu durch die Reform zum Urhebervertragsrecht- eingeführten Bestimmung des § 63a UrhG (in der ab 1. Juli 2002 geltenden Fassung) unbillig die Sendeunternehmen benachteiligen würde: nach § 63a UrhG n.F. können sich Sendeunternehmen auch nicht mehr die Ansprüche der Urheber und ausübenden Künstler im voraus abtreten lassen, so dass ihnen künftig auch diese Möglichkeit der Ersatzkompensation verwehrt ist.

Aus diesem Grund schlagen wir folgende Neufassung des § 87 Abs. 3 UrhG vor:

„Die Vorschriften des 6. Abschnitts des 1. Teils mit Ausnahme des § 47 Abs. 2 Satz 2 (zu streichen: des § 54 Abs. 1) und des § 61 sind sinngemäß anzuwenden.“

¹ Diese Auffassung wird auch von Erwägungsgrund 38 der Urheberrichtlinie unterstützt: „Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit erhalten, unter Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs eine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht für bestimmte Arten der Vervielfältigung von Ton-, Bild- und audiovisuellem Material zu privaten Zwecken vorzusehen. Dazu kann die Einführung oder Beibehaltung von Vergütungsregeln gehören, die Nachteile für Rechteinhaber ausgleichen soll.“

7. Regelung zum Einsatz von Kopierschutzsystemen - § 95a UrhG-E

Nach unserer Ansicht ist der Vorschlag des Referentenentwurfes leider nicht vollkommen geglückt.

- Klarstellung in der amtlichen Begründung: Die „Wirksamkeit“ von technischen Maßnahmen muss in Abs. 1 derart interpretiert werden, dass technische Systeme auch dann wirksam sein können im Sinne des Absatzes 1, wenn sie „geknackt“ wurden (generell abstrakte und nicht einzelfallbezogene Interpretation)
- Klarstellung in der amtlichen Begründung, dass auch das Herstellen von „Klonen“ (beim Einsatz eines technischen Systems) durch eine Bit zu Bit Kopie unter Abs. 1 und Abs. 2 fällt und somit der Umgehung technischer Kopierschutzmaßnahmen gleichzustellen ist
- Handlungen im Sinne des Absatz 2, die jedoch nicht gewerbsmäßig sind, müssen zumindest mit einer Ordnungswidrigkeit bewehrt werden.
- Ergänzung des Kataloges in § 95 Abs. 1 und 2 um den Schutzgegenstand „technische Verfahren“
- Detaillierte Anleitung zur Umgehung technischer Maßnahmen ist in § 95 Abs. 2 Nr. 3 UrhG-E aufzunehmen – zumindest soweit diese im kommerziellen Umfeld erfolgen.
- Der „begrenzte wirtschaftliche Nutzen“ ist im Rahmen des § 95a Abs. 2 Ziff. 2 UrhG – E kein geeignetes Anknüpfungskriterium.
- Eine Anknüpfung an subjektive Merkmale im Rahmen des § 95a Abs. 2 Ziff. 3 UrhG-E ist nicht geeignet, den Normzweck zu erzielen. Das Kriterium „hauptsächlich“ ist nicht operabel.

a. Die „Wirksamkeit“ von technischen Maßnahmen muss generell abstrakt, nicht einzelfallbezogen zu interpretieren sein.

§ 95a Abs. 1 UrhG-E knüpft an das Kriterium der wirksamen technischen Maßnahme an, ohne dass der Begriff definiert wird. Außerdem liegt nach jetziger Formulierung der Gedanken nahe, dass eine technische Maßnahme (z.B. ein Kopierschutz), der „geknackt“ wurde, auch nicht wirksam im Sinne des § 95a UrhG-E sei und deshalb auch nicht gegen eine Umgehung geschützt sei.

Um ein Leerlaufen der Norm zu vermeiden ist daher –etwa durch die Ergänzung einer entsprechenden Definition- klarzustellen, dass die „Wirksamkeit“ der geschützten technischen Maßnahmen nicht aus einer einzelfallbezogenen, sondern aus einer abstrakt generellen Sicht zu beurteilen ist.

b. Klarstellung in der amtlichen Begründung, dass auch das Herstellen von „Klonen“ (beim Einsatz eines technischen Systems) durch eine Bit zu Bit Kopie unter Abs. 1 und Abs. 2 fällt und somit der Umgehung technischer Kopierschutzmaßnahmen gleichzustellen ist

Es ist unklar, ob § 95a UrhG–E Schutz vor reinen 1:1 Kopien, bei denen das technische Schutzsystem nicht manipuliert wird, gewährt. Es entspricht zunehmender Pirateriepraxis, dass nicht der Kopierschutz der Werke „geknackt“ wird, sondern, dass die Werke kopiert werden, indem die binären Daten bit für bit übertragen werden. Es wird etwa von dem Original eine bit für bit identischer „Klon-CD“ hergestellt, die selber mit einem Kopierschutz versehen ist, die

aber auf einem CD Spieler abgespielt werden kann. Das Auslesen der CD erfolgt bei der 1:1 Kopie nicht über die üblichen Mechanismen, die für das Auslesen verwendet werden, sondern erfolgt systemnah auf Bit-Ebene. Die Möglichkeit, in diesem sog. „RAW – Mode“ Kopien zu erstellen, ist heute in nahezu allen auf dem Markt verfügbaren CD-Brennern integriert. Die auf diese Weise angefertigten 1:1 Kopien sind ebenso gut nutzbar wie das Original, - der auf der Original CD enthaltene Kopierschutz wird einfach mitkopiert. Gleiches gilt für DVDs. Entsprechende DVD – Brenner sind zu niedrigen Preisen bereits im Markt erhältlich.

c. Handlungen im Sinne des Absatz 2, die jedoch nicht gewerbsmäßig sind, müssen zumindest mit einer Ordnungswidrigkeit bewehrt werden.

Die Anknüpfung des § 95a Abs. 2 UrhG – E an § 3 des ZKDSG begegnet generellen Bedenken. Bereits die kurzen Erfahrungen, die mit dem ZKDSG gewonnen wurden, belegen, dass der Anknüpfungspunkt der „Gewerbsmäßigkeit“ (ZKDSG) bzw. der „gewerblichen Zwecke“ (UrhG-E), deren Gleichklang intendiert ist, kein geeignetes Kriterium darstellt. Die „Businessmodelle“ der Piraten passen sich den normativen Gegebenheiten rasch an und nützen Regelungsschwächen aus. Gerade im Bereich des –dem ZKDSG unterfallenden- Pay-TV zeigt sich, dass Umgehungsvorrichtungen im Internet zumeist non-kommerziell verbreitet werden. Im Falle der Pay-TV Piraterie bedeutet dies, dass im Internet Software, kryptographische Schlüssel (Zugangscodes) und ähnliches verbreitet werden, die Privatpersonen problemlos in die Lage versetzen, unter Verwendung von Dual-Use –Produkten Umgehungsvorrichtungen herzustellen. Eben diese Dual-Use Produkte werden dann von den Piraten entwickelt und/oder vertrieben. Dies bedeutet ein Auseinanderfallen der gewerbsmäßigen und der schädigenden Handlung, die in den Privatbereich verlegt wird. Die ursprüngliche Entäußerung der Software, kryptographischen Schlüssel etc. durch den Piraten selber wird sich regelmäßig nicht nachweisen lassen, da diese über Strohmannen erfolgen kann, insbesondere aber das Internet als Multiplikator sicher für eine rasche Verbreitung dieser Inhalte dient.

Auch erfasst der Begriff der „Gewerblichkeit“ bzw. „Gewerbsmäßigkeit“ nicht den Bereich der ebenfalls äußerst schädlichen „Casual Piracy“. Das Herstellen von Umgehungsvorrichtungen für Freunde und Bekannte, welches heute im Bereich der Pay-TV Piraterie weit verbreitet ist, erfüllt die der Gewerbsmäßigkeit immanenten Kriterien nicht, ist insbesondere nicht auf Dauer angelegt und dient nicht dazu dem Täter eine fortlaufende Einnahmequelle zu sichern.

d. Detaillierte Anleitung zur Umgehung technischer Maßnahmen ist in § 95 Abs. 2 Nr. 3 UrhG-E aufzunehmen – zumindest soweit diese im kommerziellen Umfeld erfolgen.

Da die detaillierte Anleitung zur Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen ein zunehmendes Problem darstellt, wie die mittlerweile unzählbaren Veröffentlichungen im Internet und Computerzeitschriften belegen, ist diese Form von Anleitung unter Strafe zu stellen, zumindest aber muss ein Unterlassungsanspruch, wie im ZKDSG vorgesehen, gegeben sein. Der Schaden durch detaillierte Berichterstattung über die Umgehung von Kopierschutzeinrichtungen ist schwerwiegend. Neben dem wirtschaftlichen Schaden und der Korrum-

pierung der technischen Schutzvorrichtungen wird dem Leser vermittelt, es sei vollkommen „normal“, Raubkopien zu fertigen.

e. Ergänzung des Kataloges in § 95 Abs. 1 und 2 um den Schutzgegenstand „technische Verfahren“

Eine Aufnahme „technischer Verfahren“ in den Katalog des § 95a Abs. 2 erscheint –in Anlehnung an patentrechtliche Formulierungen- geboten, um eine Umgehung der dort genannten Anknüpfungspunkte durch Piraten zu vermeiden, da jedenfalls jedes eigenständige Umgehungsmittel ein entsprechendes Verfahren einsetzen muß, um technische Maßnahmen zu umgehen. Weiterhin sollte der Begriff „Daten“ aufgenommen werden, da kryptologische Schlüssel, die vielleicht dem Begriff „Erzeugnis“ zuzuordnen, wären auf diese Weise eindeutig benannt wären. Kryptologische Schlüssel selber sind reine Zahlenketten, die nicht den Vorrichtungen oder den Bestandteilen zuzuordnen sind. Mit ihrer Hilfe ist es jedoch bei vielen Systemen möglich, ohne weitere Umgehungsvorrichtungen aus dem Chiffretext Klartext zu gewinnen.

Aus diesem Grund schlagen wir folgende Änderung des § 95a Abs. 1 UrhG-E:

(1) Technologien, Verfahren, Vorrichtungen und Bestandteile davon, die im normalen Betrieb dazu bestimmt und generell tauglich sind, Werke oder andere Schutzgegenstände betreffende nicht von dem Rechtsinhaber genehmigte Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, dürfen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht umgangen werden.

f. Der „begrenzte wirtschaftliche Nutzen“ ist im Rahmen des § 95a Abs. 2 Ziff. 2 UrhG – E kein geeignetes Anknüpfungskriterium.

In § 95a Abs. 2 Ziff. 2 UrhG-E ist die Einführung des Begriffes des „begrenzten wirtschaftlichen Zwecks“ bzw. „Nutzens“ von der Intention her zu begrüßen. Der Begriff ist in der vorliegenden Form allerdings nicht operabel, da dem Entscheider kein Kriterium zur Bemessung an die Hand gegeben wird und ab welchem Grenzwert der legale wirtschaftliche Zweck bzw. Nutzen die an sich – gleichwohl lediglich im gewerblichen Umfeld- illegale Umgehungsvorrichtung in die Legalität überführt. Zudem birgt die Einführung dieses Kriteriums die Gefahr der Umgehung der Norm. So werden im Bereich der Pay-TV Piraterie heute hauptsächlich solche SmartCard Programmiergeräte eingesetzt, die neben üblichen Fähigkeiten „auch“ spezielle Features wie SmartCards für Zeiterfassungssysteme oder elektronische Türschlösser haben.

g. Eine Anknüpfung an subjektive Merkmale im Rahmen des § 95a Abs. 2 Ziff. 3 UrhG-E ist nicht geeignet, den Normzweck zu erzielen. Das Kriterium „hauptsächlich“ ist nicht operabel.

An dieser Stelle knüpft sich auch Kritik an § 95a Abs. 2 Ziff. 3 UrhG-E an. Selten wird nachzuweisen sein, dass eine Umgehungsvorrichtung „hauptsächlich“ entwickelt wurde, um eine technische Maßnahme zu umgehen, selbst wenn aus objektiven Sachverhaltsmerkmalen auf den subjektiven Tatbestand geschlossen wird. Zudem erfasst die Norm nicht solche Vorrichtungen, deren „Nebenzweck“ die Überwindung von technischen Maßnahmen ist, wie dies etwa bei zahlreichen Programmen im Umfeld der PayTV- Piraterie der Fall ist.

8. Regelung zum Einsatz von Kopierschutzsystemen - 95b Abs. 1 und Abs. 2 UrhG-E

Wir begrüßen ausdrücklich, dass in dem vorgelegten Entwurf keine Verpflichtung im Hinblick auf die private Vervielfältigung nach § 53 Abs. 1 UrhG eingeführt wurde und unterstützen auch im übrigen den in Absatz 1 aufgeführten Schrankenkatalog.

Nach unserer Ansicht ist der Vorschlag des Referentenentwurfes hinsichtlich der Verpflichtung des Rechteinhabers insoweit zu weit gefasst, als dass bisher keine Indizien vorliegen, dass Rechteinhaber durch Einsatz entsprechender Kopierschutzsysteme die Privilegierten an einer Vervielfältigung hindern wollen. Die weitreichende Verpflichtungen ist in diesem Punkt auch nicht mit den Vorgaben der Richtlinie aus Art. 6 vereinbar:

Nach Art. 6 Abs. 4 der Urheberrichtlinie kann nur derjenige Normadressat sein, der rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat.

Ferner verpflichtet § 95b UrhG-E Rechteinhaber, „technische Mittel“ zur Verfügung zu stellen. Nach Art. 6 Abs. 4 Satz 1 der Urheberrichtlinie muss aber lediglich ein „Mittel“ zur Nutzung der betreffenden Schranke bereitgestellt werden. Dies wird durch Erwägungsgrund 51 der Urheberrichtlinie unterstrichen, nach dem Rechteinhaber durch Änderung einer schon angewandten technischen Maßnahme oder durch andere Mittel die Nutzung einer Schranke sicherstellen sollen, aber nicht durch die Einräumung technischer Mittel. Darüber hinaus birgt die Verpflichtung das erhebliche Risiko, dass die Entäußerung solcher technischer Mittel (spezielle Kopierprogramme, kryptologische Schlüssel etc) die Sicherheit der technischen Maßnahmen gefährdet. Dies hätte Einbußen der Rechteinhaber durch Raubkopien und auch einen erheblichen Investitionsaufwand, um neue technische Maßnahmen zu implementieren, zur Folge

Der Entwurf sollte darüber hinaus auch dem in der Urheberrichtlinie verankerten Grundsatz des Vorrangs freiwilliger Vereinbarungen Rechnung tragen. Dies ermöglicht den betroffenen Parteien flexible Lösungen, auf welche Art und Weise der Schrankenprivilegierte eine Vervielfältigung des Werkes erhält (Zusendung einer hardcopy, Zugang durch Übermittlung des technischen Schlüssels etc.), was angesichts immer kürzer werdenden technischen Innovationszyklen wünschenswert ist. Für den Fall, dass innerhalb einer angemessenen Frist die betroffenen Parteien keine Einigung erzielen können, sollte in einem Schlichtungs- bzw. in einem Schiedsstellenverfahren eine Einigung erzielt werden. Dieses Verfahren ist im Gegensatz zu dem in § 95b Abs. 2 UrhG-E vorgesehenen Gerichtsverfahren in der Lage, technische und andere Lösungsmöglichkeiten in der gebotenen Tiefe erörtern und durch Akzeptanz der beteiligten Industrien fallübergreifend –und nicht nur für den Einzelfall- zur Anwendung zu verhelfen.

Außerdem sollte der Gesetzgeber auch berücksichtigen, dass derzeit technische Maßnahmen noch in der Entwicklung begriffen sind. Wenn -wie vorgesehen- § 95b UrhG-E bereits am 1. April 2003, also weniger als vier Monate nach Inkrafttreten der Umsetzung, Wirksamkeit entfalten soll, dann ist der zeitliche Rahmen für die Industrie zu eng. Es handelt sich dabei nicht um den angemessenen zeitlichen Rahmen, den die Urheberrichtlinie fordert. Technische Maßnahmen sind in Entwicklung begriffen und werden noch erprobt. Eine wenigstens zweijährige Übergangszeit ab

Inkrafttreten des Gesetzes oder der Richtlinie wäre sicherlich realistischer und könnte zwischenzeitlichen Entwicklungen Rechnung tragen.

Wir schlagen folgende Neufassung vor:

(1) Soweit auf ein Werk oder einen Schutzgegenstand nach Maßgabe dieses Gesetzes wirksame technische Maßnahmen im Sinne des § 95a Abs. 1 angewandt und von Seiten der Rechtsinhaber freiwillige Maßnahmen, einschließlich Vereinbarungen zwischen den Rechtsinhabern und anderen betroffenen Parteien, innerhalb einer angemessenen Frist nicht ergriffen werden, ist der Rechtsinhaber verpflichtet, den durch eine Schranke des Urheberrechts nach §§ 45 und 45 a, § 46, soweit es sich um Schul- und Unterrichtsgebrauch handelt, §§ 47, [53 Abs.2 Satz 1 Nr.1, § 53 Abs.2 Satz 1 Nr.2 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 oder Nr.3, § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 jeweils in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 und Satz 3] und § 55 Befugten Begünstigten nach seiner Wahl die ~~technischen Mittel~~ in dem für die Nutzung dieser Schranke erforderlichen Maße zur Verfügung zu stellen, soweit hierdurch nicht Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse im Sinne des § 17 UWG berührt werden. Die Verpflichtung nach Satz 1 gilt nur, wenn die Beschaffung des Werkes oder Schutzgegenstandes nicht anderweitig unter zumutbaren Bedingungen möglich ist, der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat und die Anwendung der betreffenden Schranke die normale Verwertung des Werkes oder Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers ungebührlich verletzt. ~~Vereinbarungen zum Ausschluss der Verpflichtungen nach Satz 1 sind unwirksam.~~

(2) Anordnung eines Schlichtungsverfahrens nach §§ 36, 36 a UrhG (in der ab 1.Juli 2002 geltenden Fassung) bzw. Schiedsstellenverfahren nach § 14 Abs. 1 WahrnG

(3) entfällt

(4) Absatz 4 wird Absatz 2

(5) Absatz 5 wird Absatz 3

9. Anpassung der Ordnungswidrigkeitshöhe in § 111a Abs. 2 Satz 1 UrhG-E

Die **Ordnungswidrigkeit** in Höhe von 200.000 € nach **§ 111a UrhG-E** für den Fall der Zuwiderhandlung gegen § 95b UrhG-E (keine Zurverfügungstellung technischer Mittel für den Schrankenbegünstigten) muss gesenkt werden, um einen Wertungswiderspruch zu vermeiden. Denn derjenige, der gewerbsmäßig illegal Dienstleistungen zur Umgehung von technischen Kopierschutzmaßnahmen anbietet, muss nur mit einer Ordnungswidrigkeit in Höhe von 50.000 € rechnen, während die Weigerung des rechtmäßigen Rechteinhabers, Schrankeprivilegierten Mittel zum Zugang zu seinem Werk, über das er rechtmäßig exklusiv verfügt, mit einer Ordnungswidrigkeit in Höhe von bis zu 200.000 € geahndet werden kann. Wir schlagen deshalb eine Anpassung auf bis zu 25.000 € für eine Zuwiderhandlung gegen § 95b UrhG-E vor.

10. Umsetzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung aus Art. 3 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie in § 19a des Referentenentwurfs

Die Einführung des sog. Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung in § 19a UrhG wird in der Praxis zahlreiche Probleme zur Abgrenzung zum Senderecht aus § 20 UrhG mit sich bringen. Das in § 20 UrhG niedergelegte Senderecht erfasst vom Wortlaut her bereits das Recht der Zugänglichmachung. Der § 20 UrhG-E sollte des-

halb aus Gründen der klaren Abgrenzbarkeit um folgenden Nebensatz ergänzt werden:

„es sei denn, es unterfällt dem Recht der öffentlichen Zugänglichkeit (§ 19a).“

Wir verstehen darüber hinaus das Senderecht wegen seines Wortlauts, der alle Fälle der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit umfasst, als das allgemeine Recht der Zugänglichmachung, während § 19a UrhG-E nur die Zugänglichmachung für den speziellen Fall des individuellen Zugriffs erfasst. Wir stimmen insoweit mit Ihnen überein, dass die Abgrenzung in der Praxis zwischen Angeboten wie audiovisuellen Pushdiensten und Near-Video-on-Demand-Angeboten der Rechtsprechung überlassen bleiben sollte, regen aber an, in die amtliche Begründung zum Referentenentwurf aufzunehmen, dass das Senderecht grundsätzlich weit und das Recht der Zugänglichmachung aus § 19a UrhG-E grundsätzlich eng zu verstehen ist. Hierfür spricht zum einen die mit Einführung des § 19a UrhG-E verbundene Problematik für die „Altverträge“ (siehe Bestimmung zu § 31 Abs. 4 UrhG) sowie die Privilegierung der Sendeunternehmen im Falle der Sendung von Bild- und Tonträgern (§ 76 UrhG).

Wir möchten unser Schreiben nochmals zum Anlass nehmen, Ihnen für Ihre Gesprächsbereitschaft zu danken und würden uns freuen, auch weiterhin am rechtlichen und politischen Diskurs aktiv teilnehmen zu können. Wir stehen gerne jederzeit für ein weiteres persönliches Gespräch zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Anja Bundschuh
Leitung Medienrecht/Medienpolitik

Sabine Christmann, LL.M.
Rechtsanwältin
Abt. Medienrecht/Medienpolitik

Cc: Herr Tobias Pichlmaier, Referent

Anlage