

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

09. Oktober 2006

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 800 Direktmitglieder mit etwa 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Gerätehersteller, Anbieter von Software, IT-Services, Telekommunikationsdiensten und Content. Der BITKOM setzt sich insbesondere für bessere ordnungsrechtliche Rahmenbedingungen, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine innovationsorientierte Wirtschaftspolitik ein.

Im Folgenden nimmt BITKOM zu dem Fragenkatalog Stellung, der Gegenstand des Expertengesprächs der Arbeitsgruppe Kultur und Medien der CDU/CSU- und der SPD-Bundestagsfraktion zur Urheberrechtsnovelle 2. Korb war.

1	Allgemein	2
2	Teil B	2
3	Teil C	9
3.1	§ 20b UrhG – Kabelweitersendung.....	9
3.2	Kopiendirektversand	12
3.3	Bagatellklausel	14
4	Teil D	15

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10
10117 Berlin
+49. 30. 27576-0
Fax +49. 30. 27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartnerin
Dr. Kathrin Bremer
Rechtsanwältin
Urheberrecht und
gewerblicher Rechtsschutz
Hahnstraße 70
60528 Frankfurt
+49. 69. 24 24 16-40
Fax +49. 69. 24 24 16-16
k.bremer@bitkom.org

Präsident
Willi Berchtold

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 2

1 Allgemein

1 Wie bewerten Sie grundsätzlich den Gesetzentwurf für ein Zweites Gesetz zur Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft?

BITKOM nimmt im Folgenden zu den für die ITK-Branche besonders relevanten Punkten Stellung. Für behalten uns vor, uns zu den übrigen Punkten nochmals gesondert zu positionieren.

2 Teil B

§ 54a: Pauschalvergütung

1 Wie bewerten Sie den jetzt vorliegenden Entwurf bezüglich der Vergütungspflicht für Geräte grundsätzlich?

Der BITKOM begrüßt grundsätzlich den Regierungsentwurf, mit dem das deutsche Urheberrechtsgesetz modernisiert und weiter an die Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft¹ angeglichen werden soll. Gerade das veraltete Pauschalabgabensystem bedarf dringend der Anpassung an das digitale Zeitalter. Der aktuelle Regierungsentwurf zur Urheberrechtsnovelle 2. Korb ist ein mühsam erarbeiteter Kompromiss, der allerdings in einigen Bereichen eine deutliche Verschlechterung gegenüber der bisherigen Gesetzeslage darstellt.

Bedauerlich ist vor allem, dass nach wie vor kein Systemwechsel weg vom Pauschalabgabensystem hin zu einem System der individuellen Lizenzierung und Vergütung vorgenommen wird. Vielmehr wird die pauschale Vergütungspflicht auf weitere digitale Geräte ausgedehnt. Für dringend erforderlich erachten wir daher zumindest die Klarstellung, dass Kopien im Internet nicht mit der pauschalen Geräteabgabe belegt werden dürfen. Der Bundesrat hat dies erkannt und in seiner Stellungnahme ebenfalls gefordert (Nr. 15). Im Online-Bereich sind Urheberrechtsabgaben aus folgenden Gründen nicht angemessen:

- Die Pauschalabgaben wurden eingeführt, weil die Privatkopie urheberrechtlich geschützter Werke nicht verhindert werden konnte und der eigentliche Nutzer nicht greifbar war, um einen finanziellen Ausgleich zu leisten. Eine solche Inanspruchnahme Dritter ist aber nur im Interesse hochrangiger Rechtsgüter zulässig und wurde nur akzeptiert, weil es in der analogen Welt nicht möglich war, das Kopierverhalten zu kontrollieren und eine individuelle Abrechnung der einzelnen Nutzungen zu ermöglichen. Die digitale Welt eröffnet jedoch vollkommen andere Möglichkeiten. So kann der Rechteinhaber bei im Internet zugänglich gemachten Werken selbst bestimmen, ob und zu welchen

¹ Im Folgenden: EU-Richtlinie

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 3

Bedingungen er Kopien zulassen will oder nicht, so dass eine Pauschalvergütung nicht mehr angemessen ist. Dem Rechteinhaber hier aus Gewohnheit die Wahlmöglichkeit zwischen individueller Abrechnung und Pauschalabgabe oder gar die Möglichkeit zur Kumulation beider Abgaben zu lassen, ist nicht mit den Anforderungen für eine Inanspruchnahme Dritter vereinbar.

- Im Online-Bereich käme es zu einer unzulässigen Doppelzahlung, wenn zusätzlich zu den für die Nutzung eines zugänglich gemachten Inhalts direkt bezahlten Gebühren (z.B. für einen legalen Musik-Download oder einen Zeitschriftenartikel) Gerätehersteller bzw. Verbraucher auch noch eine pauschale Geräteabgabe für diese Nutzung zahlen müssten.
- Werden urheberrechtlich relevante Inhalte vom Urheber kostenlos im Internet zur Verfügung gestellt, hat der Urheber sich bewusst für die freie Verbreitung entschieden (z.B. aus Vermarktungszwecken) und kann keinen Anspruch auf Urheberrechtsabgaben geltend machen.
- Illegale Downloadmöglichkeiten können nicht als Argument für die Erhebung von Urheberrechtsabgaben angeführt werden, da diese nicht der Kompensation von Piraterieakten dienen. Von den Rechteinhabern werden solche Nutzungen entsprechend zivil- und strafrechtlich verfolgt.
- Das Internet dient großteils als Informations- und Kommunikationsplattform. Rund 70 % der Deutschen sind PC-Nutzer² und ungefähr die Hälfte nutzen das Internet³. Hiervon befassen sich mehr als ¾ der Nutzer u.a. mit E-Mails und zielgerichteter Informationssuche; etwa die Hälfte der deutschen Nutzer kauft im Internet regelmäßig ein⁴. Rund 20 % der Online-Nutzer nutzen regelmäßig und 40 % gelegentlich Musicdownload-Dienste⁵. Würden Urheberrechtsabgaben auf PCs erhoben werden, würde ein Großteil der Deutschen eine Abgabe für etwas bezahlen, das sie gar nicht in Anspruch nehmen oder u.U. doppelt zahlen (s.o.).
- Würden auch für Internetnutzungen Abgaben erhoben werden, müsste dies von den Verwertungsgesellschaften bei der Aufteilung der Einnahmen aus den Geräteabgaben an die Urheber entsprechend berücksichtigt werden. Grundsätzlich könnte jeder, der im Internet eigene Inhalte anbietet, einen Vergütungsanspruch geltend machen, was verwaltungsorganisatorisch kaum handhabbar wäre.
- Ein Großteil der Internetinhalte (wie z.B. Musik) kommt aus dem Ausland, so dass auch ein entsprechend großer Betrag an die Urheber im Ausland gezahlt werden müsste. Wird dort aber keine Abgabe für Internetnutzungen erhoben, würden im Gegenzug keine Einnahmen an die deutschen Urheber fließen.

Im analogen Bereich, in dem die Pauschalvergütung mangels Alternativen derzeit weiterhin bestehen bleiben muss, gilt es mit Augenmaß einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und der Geräteindustrie zu finden. Hier sehen

² ACTA 2005, Werben und Verkaufen 41/2005

³ EITO 2006

⁴ ARD/ZDF Online Studie 2005, zitiert in Mediaedge: CIA, Düsseldorf, Internetworld 11/2005.

⁵ (N)ONLINER Atlas 2005.

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 4

wir den Regierungsentwurf als einen gerade noch akzeptablen Kompromiss an. Insbesondere die Obergrenze der Geräteabgabe i.H.v. 5 % bezogen auf den Gerätepreise sowie die de-minimis-Klausel, wonach nur Geräte, die in nennenswertem Umfang zum Vervielfältigungen genutzt werden, sind zwingend erforderliche Parameter, um das Pauschalabgabensystem für die Wirtschaft gerade noch vertretbar auszugestalten (näheres hierzu s.u.).

2 Wie bewerten Sie den nun vorliegenden Entwurf vor dem Hintergrund der Beratungen in den Arbeitsgruppen bei der Erstellung des Gesetzentwurfes und den dort erzielten Kompromissen?

In den Arbeitsgruppen bestand Einvernehmen, dass die konkrete Ausgestaltung der Vergütung innerhalb des gesetzlichen Rahmens durch die Parteien erfolgen soll und die Vergütungshöhe an der tatsächlichen Nutzung des Gerätes für relevante Vervielfältigungen auszurichten ist. Bei der Bemessung der Vergütungshöhe sollte das funktionale Zusammenwirken von Geräteketten und die Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden. Grundsätzlich bestand auch Konsens, dass die Abgaben wirtschaftlich vertretbar sein müssen. Diese Punkte haben Eingang in den Regierungsentwurf gefunden.

In den Beratungen konnte kein Konsens hinsichtlich der Forderung der Industrie gefunden werden, dass die Leistungsfähigkeit eines Gerätes nicht maßgebliches Kriterium für die Vergütungshöhe wird. Die Verwertungsgesellschaften äußerten Bedenken hinsichtlich einer prozentualen Deckelung der Vergütung abhängig vom Gerätepreis. Der Industrieforderung, den Systemwechsel hin zur individuellen Lizenzierung unter Einsatz von DRM verbindlich festzuschreiben, wurde nicht gefolgt ebenso wenig wie der Forderung, die Privatkopie auf analoge Kopien zu beschränken und den Online-Bereich auszunehmen. Vor diesem Hintergrund stellt der Entwurf in vielerlei Hinsicht einen Kompromiss dar, bei dem Forderungen beider Seiten zurückgewiesen wurden. Der Kompromiss wurde in langen Arbeitssitzungen mühsam erreicht und sollte nicht wieder aufgeschnürt werden.

3 Wie bewerten Sie die Tatsache, dass mit dem nun vorliegenden Entwurf neben dem Kriterium des nennenswerten Umfangs zugleich eine Deckelung auf 5-Prozent des Gerätepreises vorgenommen worden ist?

Das Kriterium der nennenswerten Nutzung wurde ganz bewusst zur Bemessung der Vergütungshöhe aufgenommen, um auszuschließen, dass jedwedes Gerät, mit dem möglicherweise eine urheberrechtsrelevante Vervielfältigung erstellt werden könnte, dies aber in der Praxis aus unterschiedlichen Gründen nicht oder kaum vorkommen wird, der Abgabepflicht unterliegt. Dies macht in jedem Fall Sinn: Zum einen um nicht alle nur erdenklichen Geräte mit einer Abgabe zu belegen und zum anderen, um bei Geräten, die kaum dazu genutzt werden nicht mehr Verwaltungsaufwand als letztendlich Einnahmen durch die – äußerst geringe – Geräteabgabe zu haben. Dieses Kriterium stellt damit ein sinnvolles Korrektiv dar, da nicht jede geringfügige Nutzung vergütet werden muss. Sie trägt dem Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 5

und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung und ist damit verfassungskonform. Sie ist darüber hinaus auch verfassungsrechtlich geboten und unverzichtbar, um den mit der Geräteabgabe einhergehenden Grundrechtseingriff in die Rechte der Hersteller auf einen gegenüber den Herstellern angemessenes dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot und dem Gleichheitsgebot konformes Maß zu begrenzen. Dies gilt insbesondere, weil im heute hart umkämpften Markt die Abgabe nicht ohne Weiters auf den Käufer abgewälzt werden kann.

Die Deckelung der Geräteabgabe bei einer Obergrenze von 5 % bezogen auf den Gerätepreis ist als „finales Korrektiv“ eingeführt worden, und sachgerecht:

- Die Deckelung bei 5 % ist wirtschaftlich zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit zwischen der Vergütungshöhe und dem wirtschaftlichen Nutzen der Hersteller dringend verfassungsrechtlich geboten. Der angemessene Tarif wird bei einigen Geräten sogar niedriger liegen müssen. Dies wurde auch seitens des BMJ angemerkt. Durch die Obergrenze wird sichergestellt, dass die Abgabe der Höhe nach nicht beliebig festgelegt werden kann. Damit werden zum einen drastische Verteuerungen der Geräte in Deutschland ausgeschlossen. Letztere hätten massive Standortnachteile zur Folge, zumal die Abgabe nicht vollständig an den Kunden weitergegeben werden kann. Soweit der Käufer in abgabenfreie Nachbarländer abwandert (Internet Shops!) fallen die Abgaben ganz aus. Der Verlust von Arbeitsplätzen und Firmenabwanderungen sind die Folge. Zum anderen wird den Geräteherstellern dadurch zumindest eine gewisse Planungssicherheit ermöglicht. Dies ist unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Verwertungsgesellschaften in der Vergangenheit z.T. „Mondtarife“ aufgestellt haben, dringend erforderlich. Legt man bspw. den von der VG Wort veröffentlichten Tarifen für Drucker zu Grunde (Abgabe i.H.v. 20 € für den kleinsten Farbdrucker), würde sich die Abgabe teilweise auf 30 % und mehr des Gerätepreises belaufen. Solche Abgaben sind vollkommen inakzeptabel. Selbst wenn sie letztendlich nicht erhoben werden würden, weil z.B. die Gerichte einen niedrigeren Satz für angemessen erachten⁶, wären diese „Mondtarife“ für die Hersteller maßgeblich, um die erforderlichen Rückstellungen zu bilden. Da ist für die Unternehmen untragbar. Die Festlegung einer verbindlichen Obergrenze ist daher aus Gründen der Rechtssicherheit und aus Sicht der eingriffsmäßig betroffenen Hersteller verfassungsgemäß geboten. Eine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentumsrechte der Urheber ist hier nicht gegeben.
- Da bei der Obergrenze als Bezugsgröße der Verkaufspreis und nicht der Herstellerabgabepreis genannt wird, beläuft sich die Abgabe für den Hersteller tatsächlich auf rund 8,4 %. Dies ist im Verhältnis zu den Nachbarländern, in denen ebenfalls eine prozentuale Abgabe festgeschrieben ist, sehr hoch. In Polen beispielsweise wurde eine Abgabe eingeführt, die deutlich unter 5 % liegt, wobei hier nicht der Verkaufspreis sondern der Herstellerabgabepreis als Bezugsgröße gewählt wurde. In Österreich steht derzeit der Abschluss eines Gesamtvertrages zwischen den Verwertungsgesellschaften und der Industrie für Drucker und MFGs unmittelbar bevor, wonach die Hersteller eine Abgabe von weniger als 5 %

⁶ Die Schiedsstelle hat in ihrem Einigungsvorschlag einen Tarif i.H.v. mindestens 8 € für angemessen erachtet, der von den Parteien abgelehnt wurde. Die Gerichte haben sich zu Höhe bisher nicht geäußert.

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 6

gerechnet auf den Herstellerabgabepreis zu zahlen hätten. Die in Deutschland von den Verwertungsgesellschaften geäußerten Befürchtungen hinsichtlich einer zu niedrigen Obergrenze werden hier offensichtlich nicht geteilt.

- Auch bei einer Deckelung bei 5 % sind Abgabeneinbrüche keinesfalls vorprogrammiert. Wegen der Einbeziehung neuer Geräte wird das Abgabenvolumen selbst dann konstant bleiben, wenn eine Abgabe von deutlich weniger als 5 % erhoben wird! (Vgl. beigefügte Präsentation „Prognose zur Entwicklung der Geräteabgaben I“)

Die Pauschalabgaben sind eine Hilfskonstruktion und belasten Dritte, nämlich die Hersteller, um eine Schranke zu Gunsten der Allgemeinheit zu kompensieren. Eine Deckelung der Abgaben ist vor dem Hintergrund, dass die Abgaben existenzbedrohende Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen, verfassungsrechtlich nicht nur zulässig, sondern aus Zumutbarkeitserwägungen heraus sogar geboten (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz!). Die Obergrenze sowie das Kriterium des nennenswerten Umfangs ist insofern auch ein Gebot der Rechtssicherheit. Beide Parameter stellen somit die notwendige Korrektur eines Hilfskonstrukts dar. Es ist deshalb zu kurz gegriffen, wenn die Obergrenze allein betrachtet und dann als systematisch fragwürdig angesehen wird.

4 Wie bewerten Sie die Befürchtungen der Urheber – Autoren, Schriftsteller, Journalisten, etc. –, dass eine doppelte Engführung (doppelter Flaschenhals) zu einem dramatischen Rückgang der Vergütung führen wird?

Um diese Frage zu beantworten, muss man sich die Systematik der §§ 54, 54a RegE betrachten: In § 54 wird der Grundsatz festgeschrieben, wonach für alle Geräte, die in nennenswertem Umfang zum Kopieren nach § 53 genutzt werden, eine angemessene Vergütung zu zahlen ist. In § 54a werden die maßgeblichen Parameter festgeschrieben, anhand derer differenziert und fallbezogen die angemessene Vergütung ermittelt werden soll. Zu berücksichtigen sind die tatsächliche Nutzung der Geräte, der Einsatz von Schutzmaßnahmen, eine parallele Vergütungspflicht von Speichermedien, die nutzungsrelevanten Eigenschaften der Geräte sowie als letztes Kriterium die wirtschaftliche Angemessenheit der Vergütungshöhe im Verhältnis zum Gerätepreis. Die 5 %-Obergrenze ist damit als eines von mehreren Kriterien zur Ermittlung der angemessenen Vergütung einzuordnen, quasi als „finales Korrektiv“. Um den in § 54 aufgestellten Grundsatz zur angemessenen Vergütung zu präzisieren, macht es urheberrechtsdogmatisch durchaus Sinn, den Parteien die in § 54a genannten Kriterien an die Hand zu geben, um die angemessene Vergütung zu ermitteln. Von einer doppelten Engführung kann hier nicht die Rede sein.

Durch die Neuregelung wird es nicht zu einem dramatischen Rückgang der Vergütung kommen. Dies liegt vor allem darin begründet, dass mit dem neuen Gesetz das Ziel verfolgt wird, die Abgabelast auf mehrere Schultern zu verteilen, d.h. mehr Geräte als bisher in die Abgabepflicht einzubeziehen. (Vgl. hierzu unter Punkt 6)

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 7

Bei der Diskussion zur Entwicklung des Abgabenvolumens ist weiter zu berücksichtigen, dass immer mehr Einnahmen aus der individuellen Lizenzierung generiert werden. Diese Einnahmen der Urheber und Rechteinhaber können natürlich nicht ohne Einfluss auf die Gerätevergütung bleiben. Die Entwicklung des Online-Marktes gestaltet sich derzeit wie folgt:

- Der Umfang legal (kostenpflichtig) herunter geladener Songs ohne Berücksichtigung der Klingeltöne beläuft sich in Deutschland im ersten Halbjahr 2006 bereits auf 11,71 Mio., der Umsatz auf 21,2 Mio. € 2005.⁷ Bis zum Jahr 2008 wird mit einem Marktvolumen von 126,3 Mio. Euro gerechnet.⁸
- Kommerzielle Downloads von Filmen, Serien und Dokumentationen verzeichneten 2006 in Deutschland gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung von 45 %, für 2009 wird ein Marktvolumen von 244 Mio. Euro prognostiziert.
- Der Umsatz in Deutschland mit Online-Inhalten wird bis zum Jahr 2008 auf ca. 2,6 Mrd. (von ca. 0,5 Mrd. in 2005) steigen.⁹

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass in einigen Bereichen erhebliche Inkassolücken bestehen, die es erst einmal zu schließen gilt. Allein dadurch würde sich das Abgabenvolumen erhöhen.

5 Wie bewerten Sie die weitere Befürchtung, dass diese vorgesehene Regelung nicht zu mehr Rechtssicherheit führen wird, sondern im Gegenteil eine erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringen wird?

Das bisher im Gesetz verankerte Kriterium der „Bestimmtheit“ ist ein sehr schwer zu definierender Begriff, woraus sich die erhebliche Rechtsunsicherheit ergibt. Daher wurden bzw. werden die zahlreichen Prozesse geführt.

In dem Regierungsentwurf finden sich in der Tat ebenfalls unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Auslegung bedürfen. Wir sind allerdings der Auffassung, dass sich diese leichter ausfüllen lassen, als das Kriterium der „Bestimmtheit“. Insbesondere die tatsächliche Nutzung kann durch empirische Studien sachgerecht ermittelt werden. Hinsichtlich der de-minimis-Klausel können ebenfalls empirische Studien helfen, einer möglichen Rechtsunsicherheit zu begegnen, indem ermittelt wird, ob die Geräte in nennenswertem Umfang genutzt werden. Nach einiger Zeit wird sich ein Art Fragenkatalog etablieren, der sachgerechte Fragen beinhaltet und von beiden Seiten akzeptiert wird. Damit wird hier mehr Objektivität gewährleistet als bisher. Selbst wenn eine gewisse Rechtsunsicherheit auftreten könnte, gibt es keine Alternative hierzu, da die de-minimis-Klausel ein verfassungsrechtlich gebotenes Korrektiv darstellt (s.o.).

⁷ BITKOM Presseinformation vom 18.9.2006; vgl. hierzu auch IFPI – Digital Music Report, 2005, S.5. www.ifpi.org/site-content/library/digital-music-report-2005.pdf.

⁸ Business Software Alliance, DRM Enabled Online Content Services in Europe and the USA, 2005, S.12. www.eicta.org/files/DRMOnlinepdf-100413A.pdf.

⁹ BITKOM Presseinfo vom 5.4.2005 (Quelle: EITO), www.bitkom.org/de/presse/30739_30744.aspx.

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 8

6 Wie bewerten Sie die seitens der Industrie und die seitens der Verwertungsgesellschaften vorgelegten Berechnungen hinsichtlich der Auswirkungen der Gesetznovellierung?

Die Einnahmen von VG Wort und ZPÜ aus der Gerätevergütung belaufen sich in 2005 auf 123,7 Mio. €. Wenn man eine Prognose zur Entwicklung des Vergütungsaufkommens unter Berücksichtigung der Obergrenze i.H.v. 5 % bezogen auf den Verkaufspreis erstellt, kommt es nicht zu dem befürchteten Einnahmerückgang wie aus den beigefügten Präsentationen hervorgeht:

6.1. Annahme auf Basis des RegE ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzung¹⁰:

- Prognose: Abgabenvolumen nach Gesetzesinkrafttreten: **knapp 600 Mio. €**
- Basis:
 - Verkaufszahlen 2005 und Durchschnittspreise 2005 für die unstrittigen und strittigen Geräte (PCs, Drucker und Multifunktionsgeräte, wobei Multifunktionsgeräte nur der Höhe nach strittig sind).
 - Anwendung der Obergrenze i.H.v. 5 % des durchschnittlichen Verkaufspreises.

Anmerkung: Bei dieser Prognose ist die tatsächliche Nutzung noch nicht berücksichtigt. Die Steigerungen sind aber derart exorbitant, dass selbst wenn man einen niedrigeren Prozentsatz und Annahmen zur tatsächlichen Nutzung in Ansatz bringt, Einnahmen zu erwarten sind, die über den Einnahmen in 2005 liegen (vgl. beigefügte Präsentation „Prognose zur Entwicklung der Geräteabgaben I“)

6.2. Annahme auf Basis des RegE mit Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzung nach Schätzungen der Verwertungsgesellschaften:

- Prognose: Abgabenvolumen nach Gesetzesinkrafttreten: **knapp 188 Mio. €**
- Basis:
 - Verkaufszahlen 2005 und Durchschnittspreise 2005 für die unstrittigen und strittigen Geräte (PCs, Drucker und Multifunktionsgeräte, wobei Multifunktionsgeräte nur der Höhe nach strittig sind).
 - Anwendung der Obergrenze i.H.v. 5 % des durchschnittlichen Verkaufspreises.
 - Berücksichtigung der Schätzungen, die die Verwertungsgesellschaften zur tatsächlichen Nutzung getroffen haben¹¹.

Anmerkung: Die von den Verwertungsgesellschaften getroffenen Annahmen zur tatsächlichen Nutzung werden in der Prognose übernommen, ohne dass sie seitens

¹⁰ Die tatsächliche Nutzung kann nur durch empirische Untersuchungen ermittelt werden, die bisher nicht vorliegen.

¹¹ Vgl. gemeinsames Schreiben der ZPÜ, VG Wort, VG Bild-Kunst an Frau Zypries vom 3.8.06. „Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Hier: Regelungen zur privaten Vervielfältigung.“

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 9

BITKOM anerkannt werden. (vgl. beigefügte Präsentation „Prognose zur Entwicklung der urheberrechtlichen Geräteabgaben II“). Die Differenz zwischen der seitens BITKOM aufgestellten Prognose und der Prognose, die die Verwertungsgesellschaften in ihrem Schreiben an Frau Zypries vom 3.8.2006 dargelegt haben, ergibt sich alleine daraus, dass die Verwertungsgesellschaften zwar die Stückzahlen 2005 aber nicht die Durchschnittspreise 2005 sondern eine Prognose für 2007 zu Grunde gelegt haben.

- Weitere neue Geräte, z.B. Mobiltelefone mit MP3-Funktion sind bei obigen Prognosen nicht berücksichtigt.

7 Was ist unter „Gerätetypen mit mehreren Funktionen“ im Sinne des § 54a Abs. 4 UrhG-E zu verstehen?

Solche Gerätetypen, sog. multifunktionale Geräte, verfügen über mehrere Funktionen, von denen aber nicht alle für abgabenpflichtige Kopien relevant sind. Die Vergütungshöhe ist nur nach den Funktionen zu bemessen, die für vergütungspflichtige Nutzungen relevant sind. Dazu gehören unter anderem: Multifunktionsgeräte, PCs, Mobiltelefone. Die Regelung in § 54a Abs. 4 UrhG-E ist daher sinnvoll.

8 Wie gestaltet sich aus Ihrer Sicht die Übergangszeit bis zum Abschluss neuer Vergütungsvereinbarungen?

Die Industrie erachtete eine Übergangsregelung nicht für erforderlich. Die Industrie hat kein Interesse an langwierigen Gerichtsverhandlungen sondern verfolgt das Ziel, möglichst zügig nach Inkrafttreten des Gesetzes neue Vereinbarungen abzuschließen. Aufgrund der von der anderen Seite vorgetragenen Bedenken ist die Industrie aber bereit, eine Übergangsregelung mit zu tragen. Allerdings darf eine solche Übergangsregelung nicht dazu führen, dass das Vergütungsaufkommen weiter steigt – zum einen, weil durch die Reform mehr Geräte abgabepflichtig werden, zum anderen, weil aufgrund einer Übergangslösung für viele Gerätetypen von der Industrie überhöhte Tarife weiter gezahlt werden müssen. Dies gilt insbesondere für den Reprografiebereich. Schon jetzt führen die unberechtigten Forderungen der Verwertungsgesellschaften bei einigen Unternehmen zu Entlassungen. Eine mögliche Übergangsregelung darf max. ein Jahr betragen.

3 Teil C

3.1 § 20b UrhG – Kabelweitersendung

1 Sehen Sie Defizite in der geltenden Rechtslage und, wenn ja, welche?

§ 20b Abs.1 UrhG

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 10

Nach der geltenden Rechtslage haben die Rechteinhaber bezüglich der leitungsgebundenen Weiterübertragung von Rundfunk nicht nur den Entgeltanspruch für die Weiterverbreitung, sondern auch ein Verbotsrecht. In der Praxis führt dies dazu, dass der Betreiber der Weiterverbreitung die Einspeisung der Programme sofort einstellen muss, wenn keine Einigung über die Lizenzverträge zustande kommt. Dies gilt für alle gängigen Programme, obwohl diese über Satellit oder digitales Antennen-Fernsehen für jedermann zeitgleich empfangbar sind. Der Betreiber der Weiterverbreitung befindet sich von daher – seine Kunden würden den Ausfall eines gängigen Programms nicht akzeptieren – in einer nicht zu rechtfertigenden Zwangslage. Das Verhandlungsgewicht verschiebt sich dadurch einseitig zu Lasten der Rechteinhaber. Faire Verhandlungsbedingungen sind dadurch erheblich erschwert. Das Verbotsrecht muss daher eingeschränkt werden. Der Anspruch der Urheber auf eine angemessene Vergütung wird dadurch nicht beeinträchtigt.

§ 20b Abs. 2 UrhG

§ 20b Abs. 2 UrhG führt zu einer diskriminierenden Doppelbelastung der leitungsgebundenen Weiterübertragung von Rundfunk (über das Kabelnetz oder über Internetanschluss). Denn die Betreiber der Weiterübertragungseinrichtungen zahlen bereits gemäß §§ 20, 20b Abs. 1 UrhG eine umfassende Vergütung an die Sendeunternehmen und an die Verwertungsgesellschaften für sämtliche Kabelweitersenderechte der Urheber und Leistungsschutzberechtigten. § 20b Abs. 2 UrhG führt dann zu einem nochmaligen Zahlungsanspruch und damit zu einer Doppelvergütung. Die Vorschrift lässt sich vor dem Hintergrund des geltenden Urhebergesetzes, insbesondere der 2003 neu gefassten §§ 32 und 32a UrhG, nicht mehr rechtfertigen. Denn mit §§ 15, 20, 20b Abs. 1, 32 UrhG gewährleistet das Urheberrecht eine angemessene Vergütung nunmehr bereits im Verhältnis Sender-Urheber und macht § 20b Abs. 2 UrhG auch überflüssig.

20b Abs. 2 UrhG führt zu sehr hohem Verwaltungsaufwand, was letztlich auch zu Lasten der Urheber geht. Zunächst muss für § 20b Abs. 2 UrhG im Einzelnen geprüft werden, welcher Urheber oder Leistungsschutzberechtigte das Recht zur Kabelweitersendung einem Sendeunternehmen oder einem Tonträger- oder Filmhersteller eingeräumt hat.¹² Im Weiteren muss ermittelt werden, ob das gezahlte Entgelt angemessen war, was erheblichen Verwaltungsaufwand mit sich bringt. Wird dieser Aufwand aber unterlassen und – wie in der Praxis gar nicht anders möglich – pauschal abgegolten, so droht eine Überkompensation zu Lasten der Anbieter leitungsgebundener Weiterübertragung.¹³

Auch ein Vergleich mit den europarechtlichen Vorgaben spricht gegen die Vorschrift. § 20b Abs. 2 UrhG findet in der Satelliten- und Kabelrichtlinie (93/83/EWG) keine Grundlage (so auch die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 13/4796 S.59). Auf das

¹² Hier bestehen bereits Unsicherheiten, weil teilweise die Nennung dieser Unternehmen nur als beispielhaft, und nicht abschließend aufgefasst wird, so v. *Ungern-Sternberg* in Schrickler, UrhG, 2.Auflage – 1999, § 20b Rdnr. 24.

¹³ siehe dazu *Götting*, Der Vergütungsanspruch nach § 20b Abs. 2 UrhG, 2005, S. 18 f. und *Dreier* in *Dreier/Schulze*, UrhG, 2004, § 20b Rdnr. 14 ff.

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 11

Ziel der Richtlinie, den Rechtsrahmen für Kabelsendungen in Europa zu harmonisieren, wirkt sich die Vorschrift eher kontraproduktiv aus.¹⁴

In einer Zeit, da umfangreiche Investitionen in das deutsche Kabel- und Breitbandnetz notwendig sind, stellt die Vorschrift ein bedeutendes Investitionshemmnis dar. Nicht nur im Hinblick auf ein gerechtes und ausgewogenes urheberrechtliches Abgabensystem, auch im Interesse des Technologie- und Wirtschaftsstandortes Deutschland sollte die Vorschrift daher noch im gegenwärtigen Gesetzgebungsverfahren zum Urhebergesetz (2. Korb) gestrichen werden.

2 Wäre eine technologie neutrale Ausgestaltung der Definition der Kabelweiter sendung mit EU-Recht vereinbar?

Bei dieser Frage ist zu differenzieren:

Grundsätzlich ist eine technologie neutrale Ausgestaltung der Definition in § 20b Abs. 1 UrhG zu begrüßen. Sollte die Definition von „Kabelweiter sendung“ in § 20b Abs. 1 UrhG aber auch auf andere Arten der Rundfunkweiterübertragung erweitert werden, würde letztlich der Anwendungsbereich des ohnehin nicht zu rechtfertigenden § 20b Abs. 2 UrhG sogar noch erweitert und die Weiterübertragung von Rundfunk mittels jeder Art von Infrastruktur (auch drahtlos) zu einem gesonderten doppelten Anspruch gegen den Betreiber der Übertragungsinfrastruktur führen.

Ein systemfremder, unnötiger und nicht zu rechtfertigender Anspruch (siehe soeben zu Frage 1) würde letztlich noch bedeutend ausgeweitet. Insbesondere würde allen betroffenen Infrastrukturbetreibern von dem hohen Verwaltungsaufwand betroffen, den § 20b Abs. 2 UrhG bedingt (siehe soeben zu Frage 1). Betroffen wären insbesondere innovative und neue Dienste und Infrastruktureinrichtungen (z.B. Weiterübertragung von Rundfunk auf mobile Endgeräte).

Wie bereits ausgeführt, findet § 20b Abs. 2 UrhG in der Satelliten- und Kabelrichtlinie (93/83/EWG) keine Grundlage. Die Vorschrift stellt in Europa heute einen Sonderweg dar und widerspricht dem Harmonisierungsziel der Richtlinie. Andere Länder sind der deutschen Entwicklung nicht gefolgt.¹⁵ Auch die EU-Kommission hat in ihrem Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG¹⁶ erhebliche Kritik an der deutschen Regelung geübt. Wörtlich führt die Kommission dort aus: „Die volle rechtliche Wirksamkeit von Artikel 10, nämlich die Existenz einer Alternative zum Grundsatz der Verhandlungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Kabelbetreibern von Artikel 9, wird in der deutschen Gesetzgebung erheblich abgeschwächt. Denn die Einführung eines Rechts auf angemessene Vergütung der Urheber, die von den Kabelbetreibern nur über eine Verwertungsgesellschaft entrichtet werden kann, erlaubt es nicht, dass nur zwischen dem Sendeunternehmen und dem Kabelbetreiber ein Vertrag abgeschlossen wird, weshalb sich die Verhandlungen im Zusammenhang

¹⁴ Götting, a.a.O., S. 24 f.

¹⁵ Götting, a.a.O., S. 24.

¹⁶ Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, KOM(2002) 430 endgültig, vom 26.7.2002, S.6.

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 12

mit der Kabelweiterverbreitung in Deutschland, anders als in anderen Mitgliedstaaten, schwieriger gestalten können.“

Bei Ausdehnung der Definition würde die beschriebenen Probleme des § 20b Abs. 2 UrhG – so er beibehalten wird - sogar noch ausgeweitet. Die Bedenken hinsichtlich des Harmonisierungsziels der Richtlinie bestünden unverändert fort.

Sollte § 20b Abs. 2 UrhG – wie hier gefordert - abgeschafft werden so ist eine technologieneutrale Ausgestaltung der Definition in § 20b Abs. 1 UrhG zu begrüßen. Europarechtliche Bedenken bestehen dann nicht.

3 Wie bewerten Sie, dass Kabel- und Sendeunternehmen nach § 87 Abs. 5 UrhG-E gemeinsame Verträge mit allen Berechtigten zu angemessenen Bedingungen schließen können?

Die Erweiterung der Vorschrift des § 87 Abs. 5 um einen (begrenzten) Zwang zu gemeinsamen Verhandlungen ist problematisch. Auf Verlangen eines Sendeunternehmens müsste dann alle drei Parteien die Verhandlungen gemeinsam führen (also der Betreiber leitungsgebundener Weiterübertragung, Verwertungsgesellschaften und das Sendeunternehmen). Dies ist unpraktikabel und für den Fortgang der Digitalisierung der Fernsehübertragung kontraproduktiv. Die Vielzahl der dann bei den Verhandlungen vertretenen Parteien und Interessen verkompliziert dann noch mal die bereits heute schon sehr aufwendigen Vertragsverhandlungen. Unterschiedliche Vorstellungen über die Vergütungshöhen führen erst zu langwierigen Auseinandersetzungen vor der Schiedsstelle und Gerichten, ehe es zur einer Nutzungsrechtseinräumung kommt.

Auf keinen Fall darf die geplante Regelung dazu führen, dass marktübliche Angebots-Nachfrage-Situationen zwischen Kabelunternehmen und Sendeunternehmen reguliert würden. So wäre es etwa grotesk, wenn ein Sendeunternehmen gegen einen Kabelnetzbetreiber einen Anspruch auf Aufnahme seines Programms in das Kabelangebot geltend machen, gleichzeitig aber verlangen könnte, dass der Kabelnetzbetreiber dazu auf dessen eigene Kosten noch erforderliche Rechte bei einer Verwertungsgesellschaft zu beschaffen habe.

Ob die vorgesehene Regelung mit europäischem Recht, insbesondere dem in Erwägungsgrund 16 und Artikel 9 der Kabel- und Satellitenrichtlinie verankerten Grundsatz der Vertragsfreiheit zu vereinbaren ist, erscheint fraglich.

Auf die vorgesehene Erweiterung von § 87 Abs. 5 UrhG sollte deswegen verzichtet werden.

3.2 Kopierendirektversand

Die BITKOM-Mitglieder sind von der Regelung zum Kopienversand vor allem unter dem Gesichtspunkt des Kopienversands in Unternehmen betroffen, insbesondere in den Fällen, in welchen eine Unternehmensbibliothek einer öffentlichen Bibliothek gleichgestellt wird (Urteil vom 17.9.1998 zur Erstellung von Kopien in

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 13

Werksbibliotheken des OLG München, ZUM 1999, 152, 154). Daher beziehen sich die folgenden Ausführungen auch auf diesen Bereich.

Nach der Neuregelung in § 53a Abs. 1 S. 2 RegE ist der Kopienversand von grafischen Dateien zwar zulässig, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Beiträge nicht anderweitig, z.B. verlagsseitig, online angeboten werden. Grundsätzlich begrüßen wir, dass damit Angebote in Form der individuellen Lizenzierung gefördert werden. Für die Unternehmensbibliotheken ist diese Regelung jedoch höchst problematisch. Insbesondere im Hinblick auf die Preispolitik der Verlage sehen wir die Gefahr, dass besonders innovative Forschungs- und Entwicklungsarbeit in den Unternehmen beeinträchtigt wird, weil ein offener und möglichst unmittelbarer Zugang zu den dafür zwingend erforderlichen Informationen innerhalb eines Unternehmens mit oft auf verschiedene Standorte aufgeteilten F+E Bereichen nicht gewährleistet ist. Unternehmensmitarbeiter können aufgrund betriebsinterner Gegebenheiten (z.B. Berechtigungsregelungen für Einkaufsvorgänge) nicht ohne weiteres auf externe Angebote zurückgreifen. Die Verfügbarkeit notwendiger Informationen wäre also eingeschränkt und die im globalen Wettbewerb erforderliche Innovationsfähigkeit deutscher Unternehmen damit erheblich beeinträchtigt.

Die Gesetzesbegründung würde sicherlich zusätzliche Auslegungskriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit des Kopienversands in sonstiger elektronischer Form bieten. Zumindest würden diese eine faktische Verbindlichkeit für die Auslegung durch die Gerichte begründen, wobei jedoch begrüßenswert wäre, wenn das Kriterium der angemessenen Konditionen in den Gesetzestext Eingang finden würde. Dieses Kriterium ist wohl in der Gesetzesbegründung nur insofern konkretisiert, als dass die Verlage die Werke auch einzeln zur Verfügung stellen müssen, so dass der Besteller nicht gezwungen wird, ein Gesamtpaket zu erwerben. Was die Preisgestaltung betrifft, ist nicht zu erwarten, dass der Begriff „angemessene Konditionen“ eine konkrete Handhabe bietet, um die Preispolitik der Verlage kontrollieren zu können. Denkbar ist, dass ein Angebot eines Verlages für einzelne Werke, welches einen unverhältnismäßig höheren Preis hat als das Gesamtpaket, als nicht angemessen angesehen wird. Im Übrigen wird wahrscheinlich ein Marktvergleich zur Ermittlung der Angemessenheit nicht mit den derzeitigen Subito-Preisen¹⁷ stattfinden, sondern eher mit Verlagspreisen allgemein. Es ist aber zu befürchten, dass sich hier monopolartige Angebote bilden werden.

Im Sinne der Stellungnahme des Bundesrats zu § 53a ist hier nochmals darauf hinzuweisen, dass die Versendung einer rein grafischen Datei lediglich eine analoge Nutzung ermöglicht, die jedenfalls u.a. von § 53 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 4 UrhG gedeckt ist. Diese Auffassung wird durch die vom BGH aufgestellten Grundsätze zum Kopienversand bestätigt. Auch das LG München hat in dem Subito-Urteil die Nutzung einer grafischen Datei als analog eingestuft. Die digitale Primärverwertung durch die Rechteinhaber über umfassende Online-Angebote (mit Volltextdokumenten und weit reichenden Recherchemöglichkeiten) wird davon nicht berührt. Gerade durch die Beschränkung auf die Versendung von ausschließlich grafischen Dateien innerhalb

¹⁷ subito. Dokumente aus Bibliotheken e.V. ist ein Dokumentenlieferdienst wissenschaftlicher Bibliotheken, der dem Benutzer u.a. Kopien von Zeitschriftenaufsätzen oder Buchauszügen liefert.

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 14

eines Unternehmens einerseits und die Abführung der durch das OLG-Urteil festgelegten Betreiberabgabe für Unternehmensbibliotheken andererseits sehen wir für die Existenz und Entwicklung der Verlage keine Gefahr und einen fairen Interessensausgleich zwischen den Bibliotheken und den Urhebern als gegeben. Dies gilt insbesondere, wenn durch geeignete DRM-Systeme zusätzliche, die Belange des Urhebers beeinträchtigende Nutzungs- und Missbrauchsmöglichkeiten unterbunden werden können. Hinzu kommt, dass im Unternehmen der Nutzerkreis auf die eigenen Mitarbeiter beschränkt ist, da die Kopien allein für interne Zwecke verwandt werden. Daher sollte Unternehmensbibliotheken von der geplanten Regelung ausgenommen werden.

Darüber hinaus wäre zu wünschen, dass eine zentrale und möglichst neutrale Clearingstelle errichtet wird, welche die im Wesentlichen erforderlichen Informationen zur Beurteilung der Kriterien des § 53a bündelt, um den Rechercheaufwand zu minimieren. Aus heutiger Sicht und aufgrund der Zersplitterung der Verlage ist die Schaffung einer solchen Stelle jedoch unwahrscheinlich, so dass letztlich diejenigen Institutionen, welche Kopien versenden (Subito, öffentliche Bibliotheken, Unternehmensbibliotheken), eigenständig feststellen werden müssen, wann ein Online-Angebot der Verlage vorliegt und ob dieses zu angemessenen Konditionen erfolgt, mit dem entsprechenden Haftungsrisiko.

3.3 Bagatellklausel

1 Wie bewerten Sie die Streichung der Bagatellklausel grundsätzlich?

Mit der sog. Bagatellklausel wären rechtswidrige Vervielfältigungen in geringer Anzahl und zum eigenen privaten Gebrauch durch eine Änderung des materiellen Rechts von der Strafbarkeit ausgenommen worden. Das grundsätzliche Anliegen der Vorschrift, nämlich eine „Kriminalisierung der Schulhöfe“ zu verhindern, kann jedoch schon heute mit Hilfe des Strafprozessrechts (§§ 153 ff. StPO, 45 JGG) erreicht werden.

Der Strafbarkeitsausschluss hätte darüber hinaus aber unnötigerweise zu einer Bagatellisierung von Urheberrechtsverletzungen geführt. Die Klausel hätte für die öffentliche Wahrnehmung des Wertes Geistigen Eigentums sehr schädliche Auswirkungen gehabt. Geistiges Eigentum verdient denselben Schutz wie Sacheigentum – abgesehen davon, dass es für die Wettbewerbsfähigkeit von Ländern wie Deutschland ganz außerordentliche Bedeutung hat.

Die Streichung der Bagatellklausel ist deswegen vorbehaltlos zu begrüßen und war äußerst wichtig.

2 Wie bewerten Sie die Befürchtung, dass diese Streichung der Bagatellklausel zu einer „Kriminalisierung der Schulhöfe“ führen könnte?

Allererstes Anliegen muss es sein, (gerade vorsätzliche) Verletzungen von Geistigem Eigentum zu unterbinden. Richtigerweise ist eine strafgerichtliche Verurteilung von Bagatellfällen dafür nicht immer der richtige Weg, auch soweit diese absichtlich

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 15

begangen werden. Dieses Problem wird aber bereits an der richtigen Stelle, nämlich im Strafprozessrecht (§§ 153 ff. StPO, 45 JGG) zufrieden stellend gelöst. Auch wegen ihrer erzieherischen Wirkung (gerade bei Jugendlichen) ist die Anwendung dieser Vorschriften einer systemfremden Änderung des materiellen Rechts in jedem Fall vorzuziehen. Eine „Kriminalisierung der Schulhöfe“ ist nicht zu erwarten. Bei vorsatzlosen Urheberrechtsverletzungen kommt eine Anwendung des Strafrechts auch weiterhin sowieso nicht in Betracht.

3 In welchem Verhältnis stünde eine, mit der notwendigen Einschränkung von Missbrauch verbundene Bagatellregelung zum bestehenden Zivilrecht?

Eine strafrechtliche Bagatellregelung könnte und dürfte zivilrechtliche Ansprüche keinesfalls einschränken.

4 Wie bewerten Sie die Streichung der Bagatellklausel vor dem Hintergrund, dass mit der Umsetzung der Durchsetzungs-RL ein Auskunftsanspruch gegen Dritte vorgesehen ist, mit dem die Richter bspw. Internet-Serviceprovider künftig dazu verpflichtet können, Auskunft über ihre Nutzer zu geben?

Die Umsetzung der Durchsetzungs-RL mit den einzuführenden Auskunftsansprüchen gegen Dritte ändert nichts an den obigen Anmerkungen zur Streichung der Bagatellklausel. Es ist vielmehr zu begrüßen, dass – vor dem Hintergrund der zukünftigen Auskunftsansprüche – die strafrechtlichen Sanktionen ihre eigentliche Funktion erfüllen können und nicht als „Hebel“ zur Informationserlangung dienen müssen.

4 Teil D

Schadenersatz

1 Wie könnte aus Ihrer Sicht eine Verschärfung des Schadenersatzrechts im Urheberrecht aussehen?

BITKOM begrüßt, dass im Wege der Umsetzung der sog. Enforcement-Richtlinie (2004/48/EG) bei der Regelung zur Schadensberechnung ausdrücklich die Möglichkeit der Geltendmachung des Verletzergewinns und der Lizenzgebühr genannt werden sollen.

Es wäre vorteilhaft, wenn in dem Zusammenhang auch Hinweise – z.B. in der Gesetzesbegründung – aufgenommen würden, wonach externe und interne Rechtsverfolgungskosten sowie der Marktverwirrungsschaden bei der Berechnung des Schadenersatzes berücksichtigt werden können.

Stellungnahme

Fragenkatalog Expertenanhörung 2. Korb

Seite 16

Des Weiteren halten wir nach wie vor für die speziellen Fälle vorsätzlicher und gewerblicher Produktpiraterie die Zahlung des doppelten Schadensersatzes für angemessen, da der einfache Schadensersatz keine hinreichend abschreckende Wirkung zeigt (so auch die Europäische Kommission¹⁸). Der Verletzer muss meist nur das zahlen, was auch für eine rechtmäßige Lizenz zu zahlen gewesen wäre.¹⁹ In Österreich findet sich eine entsprechende Regelung im Gesetz, mit der Ansprüche über den erlittenen realen Schaden hinaus geltend gemacht werden können. Bei besonders schweren Verletzungen ist eine solche Regelung sinnvoll.

In § 54f UrhG gibt es bereits eine Regelung, wonach bei Verletzung der Meldepflicht über die der urheberrechtlichen Vergütungspflicht unterliegenden Geräte oder Bild- oder Tonträger der doppelte Tarif in Rechnung gestellt werden kann. Diese Regelung wird auch im vorliegenden RegE inhaltsgleich (allerdings in § 54e) beibehalten. Diese Vorschrift besteht trotz des in Deutschland vorherrschenden Rechtsgedankens, dass der Schadensersatz nur kompensatorisch ausgestaltet ist. Hierbei handelt es sich um eine kodifizierte Vorschrift – und nicht um einen Grundsatz der Rechtsprechung –, mit der der Pflichtige zur Meldung angehalten werden soll. Daher stünde unserer Auffassung nach einer ähnlichen Regelung nichts entgegen mit dem Ziel, den Nutzer zum Erwerb der erforderlichen Lizenz anzuhalten.

¹⁸ in Ihrem Richtlinienentwurf vom 30.01.03, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, KOM (2003), 46 endgültig vom 30.01.03, S. 15 f., 57 f.

¹⁹ Die Schadensberechnung im Wege der sog. Lizenzanalogie ist für den Verletzten meist der einfachste Weg. Aber auch die Berechnung des konkreten Schadens oder die Herausforderung des „Verletzergewinns“ wirken nicht genügend abschreckend.