

GEWERKSCHAFT  
DER JOURNALISTINNEN  
UND JOURNALISTEN



PRESSEHAUS 2107  
SCHIFFBAUERDAMM 40  
10117 BERLIN  
TELEFON 0 30 - 72 62 79 20  
TELEFAX 0 30 - 726 27 92 13  
E-MAIL: DJV@DJV.DE  
INTERNET: WWW.DJV.DE

27. März 2006

## **Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbandes e. V. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums**

### **Vorbemerkung**

Der o. a. Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums. Zu den Entwürfen dieser Richtlinie hat der Deutsche Journalisten-Verband gemeinsam mit der Europäischen Journalistenförderung, der Dachorganisation der Journalistenverbände in Europa, Stellung bezogen. Der DJV hat es begrüßt, dass Art. 13 der Richtlinie die Möglichkeit eröffnet, eine erhöhte Lizenzgebühr für die schuldhaft Verletzung des Urheberrechts einzuführen. Der DJV vermisst insoweit die richtlinienkonforme Umsetzung im Referentenentwurf. Im Einzelnen:

### **Zu Art. 6, § 97 UrhG**

Nach § 97 Abs. 2 Ref.-E. ist der schuldhaft handelnde Verletzer des Urheberrechts zum Schadensersatz verpflichtet. Nach Satz 3 kann der Schadensersatzanspruch auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte.

Mit den vorgeschlagenen Formulierungen in § 97 Abs. 2 Ref.-E. bliebe das Urheberrechtsgesetz – wie bisher – hinsichtlich der Sanktionen gegenüber einem schuldhaft handelnden Verletzer deutlich hinter der Entwicklung in anderen europäischen Ländern, vor allem aber auch gegenüber dem Zweck und dem Wortlaut der umzusetzenden Richtlinie zurück.



DJV-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

Aus Sicht des DJV ist es aber dringend geboten, den Schadensersatz nicht nur auf den Betrag festzulegen, der hätte entrichtet werden müssen, wenn die Erlaubnis zur Nutzung des Rechts erteilt worden wäre, also den der Lizenzgebühr. Entsprechend den Regelungen in anderen europäischen Ländern (z.B. § 87 Abs. 3 Österreichisches UrhG) sollte vielmehr in § 97 UrhG geregelt werden, dass im Falle der unbefugten und schuldhaften Nutzung eines Werkes ein Anspruch auf Zahlung eines mehrfachen angemessenen Entgelts für den Urheber besteht.

Die noch nicht vollständig abgeschlossene Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft in deutsches Recht, bliebe nur Stückwerk, wenn sie nicht durch eine flankierende Änderung des § 97 UrhG abgesichert wird. Insbesondere der Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG (ABl. Nr. L 167 S. 10) weist auf die Gefahr der Rechtsverletzung durch Nutzung digitaler Techniken hin. Erwägungsgrund 58 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten zu wirksamen Sanktionen und Rechtsbehelfen bei Zuwiderhandlungen gegen die in der Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten. Dazu gehören auch die in Art. 2 bis Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG geregelten ausschließlichen Verwertungsrechte. Das in Erwägungsgrund 11 dieser Richtlinie niedergelegte Ziel einer rigorosen und wirksamen Regelung zum Schutz der Urheberrechte könnte nicht erreicht werden, wenn Rechtsverletzungen gegen das geistige Eigentum im Wesentlichen – wie bisher – ohne spürbare Folgen für den Verletzer blieben. Derzeit können sich Verwerter, denen der ordnungsgemäße Erwerb der Nutzungsrechte zu teuer oder zu umständlich ist, oder die sonst die Rechte schuldhaft verletzen, relativ problemlos über die Rechte der Urheber hinwegsetzen. Ihnen „droht“ bei Entdeckung der Urheberrechtsverletzung schlimmsten Falls die Zahlung der üblichen und angemessenen Lizenzgebühr. Es stellt keine wirksame Sanktion bei Zuwiderhandlungen gegen die ausschließlichen Verwertungsrechte der Urheber dar, wenn der schuldhaft handelnde Verwerter grundsätzlich dem vertragstreuen Verwerter gleichgestellt wird. Diese Gleichstellung minimiert das Risiko gerade auch der vorsätzlich handelnden Urheberrechtsverletzer, erhöht aber andererseits die Gefahr, dass urheberrechtlich geschützte Werke ohne vertragliche Grundlage genutzt werden. Dies gilt derzeit insbesondere im Bereich der sog. Online-Nutzung (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes, § 19 a UrhG), in dem der Rechtsbruch an der Tagesordnung ist.

Diese Erkenntnisse spielten bereits in der Diskussion der Entstehung der Richtlinie 2004/48/EG eine erhebliche Rolle. Das Europäische Parlament und der Rat haben sowohl durch den Wortlaut der Richtlinie in Art. 13 Abs. 1, wie in den Erwägungsgründen, insbesondere Erwägungsgrund 26, zu erkennen gegeben, dass die Urheber sich keineswegs mit der Vergütung bescheiden müssen, die sie erhalten, wenn ein vertragstreuer Verwerter von ihnen Rechte erwirbt.



Seite 3

DJV-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

Der Deutsche Journalisten-Verband spricht sich mithin für eine Ergänzung des § 97 Abs. 2 Ref.-E. dergestalt aus, dass im Falle der schuldhaften Verletzung seiner Rechte vom Urheber eine erhöhte Vergütung zu zahlen ist, die im Regelfalls mindestens das Doppelte der angemessenen Vergütung des § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG betragen sollte.

Nach Auffassung des DJV würde mit einer solchen Regelung nicht das dem deutschen Recht fremde Institut eines Strafschadensersatzes eingeführt. Ob ein solcher Strafschadensersatz zur Sicherung der Rechte von Urhebern nützlich sein kann, ist u. a. deswegen umstritten, weil die mit der Strafe verbundene generalpräventive Wirkung dieses Instituts bezweifelt wird. Andererseits ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Rechtsprechung bei der Schadensberechnung z.B. im Hinblick auf die Herausgabe des Verletzergewinns auch einen sanktionierenden und präventiven Charakter des Schadensersatzes befürwortet (vgl. BGH GRUR 2001,329(331) – Gemeinkostenanteil –). Zudem sind dies auch tragende Gedanken bei der Entwicklung des Instituts der Geldentschädigung im Bereich des Medienrechts (vgl. BGH NJW 1995,861(865) – Caroline von Monaco I –; BGH NJW 1996,984(985) – Caroline von Monaco II –; BGH NJW 1997,1148(1149) – Chefarzt –). Nach dieser Rechtsprechung dient eine Geldentschädigung nicht nur der Genugtuung und der Prävention, sie muss vor allem auch spürbar sein. Dem genügt der vorgeschlagene § 97 Ref.-E. nicht. Gleichwohl wird vom DJV der Strafschadensersatz nicht gefordert, um insoweit möglichen dogmatischen Bedenken gegen die Einführung dieses Instituts vorzubeugen. Befürwortet wird jedoch entsprechend der Richtlinie 2004/48/EG die Einführung einer pauschalen Schadensberechnung, die zu einer erhöhten Lizenzvergütung führt.

Nach Art. 13 der umzusetzenden EU-Richtlinie sollen die Gerichte bei der Festsetzung des Schadensersatzes entweder dergestalt verfahren, dass sie die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen einschließlich z.B. der erzielten Gewinne des Verletzers berücksichtigen oder statt dessen einen Pauschalbetrag festsetzen und zwar auf der Grundlage von Faktoren wie **mindestens** den Betrag der Vergütung, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums eingeholt hätte.

Die Berechnung eines eigenen entgangenen Gewinns und die Herausgabe des Verletzergewinns, die auch in § 97 Ref.-E. vorgesehen ist, begegnet tatsächlichen Schwierigkeiten. Eine Ersatzleistung auf dieser Basis ist häufig nicht zu realisieren. So ist der eigene entgangene Gewinn in der Regel nicht nachzuweisen. Die Berechnungsmethode der Berechnung des Verletzergewinns begegnet insbesondere deswegen Problemen, weil Klarheit über den herauszugebenden Gewinn nur mit aufwendigen z.B. betriebswirtschaftlichen Sachverständigengutachten geschaffen werden kann. Diese zur Schadenswiedergutmachung führenden Methoden der Ersatzberechnung spielen daher in

DJV-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

der Praxis kaum eine Rolle. Die Berechnung auf der Grundlage des Betrages, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte, ist hingegen – wie dargelegt – nicht angemessen. Nahe liegt daher die pauschale Schadensberechnung in Form einer erhöhten Vergütung. Diese Berechnungsmethode sieht Art. 13 Abs. 1 lit. b der umzusetzenden Richtlinie grundsätzlich vor, denn danach soll **mindestens** der Betrag der üblicherweise zu entrichtenden Lizenzgebühr als Schadensersatz festgelegt werden. Auch wenn in einem Vorentwurf zur Richtlinie in dem dort vorgesehenen Art. 17 vorgeschlagen war, dass Schadensersatz in doppelter Höhe der Vergütung zu leisten sei und diese Regelung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens beseitigt wurde, wurde damit doch nicht eine erhöhte Vergütungszahlung im Falle der schuldhaften Verletzung des Urheberrechts ausgeschlossen. Das ergibt sich aus der Wortwahl des Art. 13 Abs. 1 lit. b, der von einer „mindestens“ festzusetzenden Vergütung spricht, die der Lizenzgebühr entspricht.

Die pauschale Erhöhung der Lizenzgebühr ist auch sachgerecht. Dies ergibt sich aus dem Erwägungsgrund 26 der umzusetzenden Richtlinie. Danach wird mit der Pauschalierung auch einer erhöhten Vergütung nicht die Einführung einer Verpflichtung zu einem als Strafe angelegten Schadensersatz, sondern eine Ausgleichsentschädigung für den Rechtsinhaber auf objektiver Grundlage unter Berücksichtigung der ihm entstandenen Kosten, z.B. im Zusammenhang mit der Feststellung der Rechtsverletzung und ihrer Verursacher, bezweckt.

Diese Ausgleichsentschädigung ist nicht nur im Falle der GEMA berechtigt, sondern auch im Falle anderer Rechtsinhaber, z.B. Fotojournalisten etc. sachgerecht. Diese haben oftmals nicht nur bei der Feststellung der Verletzer, sondern auch hinsichtlich des Umfangs der Verletzung ihrer Rechte erheblichen Aufwand zu treiben.

Eine Ausgleichsentschädigung, die im Regelfall zum Doppelten der angemessenen vertraglichen Vergütung führt, wird aus diesen Gründen für sachgerecht gehalten. In Fällen grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verhaltens sollte aber auch das Dreifache der angemessenen Lizenzgebühr nicht ausgeschlossen sein. Bei der Bestimmung des Betrages der erhöhten Lizenzgebühr ist nicht nur der Ausgleich der entstandenen Kosten mit in Betracht zu ziehen, sondern auch die Pauschalierung eines geschätzten entgangenen Gewinns für die nicht oder nur eingeschränkt mögliche Vermarktung des Werkes sowie die Schätzung eines tatsächlich erzielten Verletzergewinns.

Der DJV hält es nach alledem für nicht akzeptabel, dass Verletzer der Urheberrechte im Regelfall ausschließlich als Schadensersatz die übliche und angemessene Lizenzgebühr leisten sollen, obwohl sie schuldhaft handeln. Mit dem Gedanken des effektiven Schutzes geistigen Eigentums zur Förderung von Innovation und kreativem Schaffen im europäischen Binnenmarkt ist die Berechnung des Schadensersatzes nach § 97

Seite 5

DJV-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

Abs. 2 S. 3 Ref.-E. nach Auffassung des DJV schwerlich zu vereinbaren. Diese Methode stellt kein wirksames Instrument zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums dar und ist nicht geeignet, die Interessen der Urheber im Falle der Verletzung ihrer Rechte angemessen zu wahren und potenzielle Verletzer abzuschrecken.

Benno H. Pöppelmann  
– Justiziar –