

STELLUNGNAHME

des

VAP

zum Entwurf der

Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005

Der VAP begrüßt den vorliegenden Entwurf der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005 als wesentlichen Schritt zur Verbesserung der im Bereich des Urheberrechts. Insbesondere sollte es durch die Ergänzung der im § 87 b Abs 3 geregelten Auskunftspflicht möglich werden, Verletzer, die sich hinter Vermittler-Ketten verbergen, zu identifizieren.

Im Detail nimmt der VAP zum Entwurf der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2005 wie folgt Stellung:

1. Regelung des § 87 c – einstweilige Verfügungen

1.1 *Beschlagnahme im Zuge einer Hausdurchsuchung*

Der VAP hat die Erfahrung gemacht, dass die Rechtsprechung (insbesondere von Gerichten außerhalb des Wiener Sprengels) zur Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung zur Sicherung von Beweisen sehr uneinheitlich ist. Zum Teil wurden diesbezügliche Anträge mit der Begründung abgewiesen, dass Hausdurchsuchungen nur nach der StPO im Rahmen der Strafgerichtsbarkeit zulässig seien.

In Anbetracht dieser Rechtsprechung hält der VAP eine Klarstellung in den Erläuterungen zu § 87 c für sinnvoll, der zufolge die Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen, Eingriffsmitteln und den zugehörigen Unterlagen allenfalls nach vorangegangener, zivilgerichtlich angeordneter Hausdurchsuchung erfolgen kann.

1.2 Absehen von Anhörung des Gegners gem Abs 4

Gem Abs 4 sind einstweilige Verfügungen auf Antrag ohne Anhörung des Gegners zu erlassen, wenn der gefährdeten Partei durch eine Verzögerung wahrscheinlich ein nicht wieder gut zu machender Schaden entstünde oder wenn die Gefahr besteht, dass Beweise vernichtet werden.

Hier wäre eine Klarstellung in den Erläuterungen erforderlich, dass die lebensnahe Behauptung dieser Umstände ausreichend ist und es keiner gesonderten Bescheinigung dieser Umstände bedarf.

2. Weiterer Umsetzungsbedarf

2.1 Art 8 Abs 1 lit d

Um eine richtlinienkonforme Umsetzung zu gewährleisten wäre unseres Erachtens auch Art. 8 Abs 1 lit d RD-RL umzusetzen, allenfalls als verfahrensrechtliche Regelung in der ZPO.

2.2 Artikel 13 Abs 2

§ 86 UrhG sieht einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf angemessenes Entgelt vor. Der Vorgabe des Artikel 13 Abs 2 RD-RL (pauschalierter Schadenersatz, Herausgabe von Gewinnen durch nicht schuldhaft handelnde Verletzer) wird damit nur teilweise Rechnung getragen.

In vielen Fällen wird dieses angemessene Entgelt unter dem durch den Verletzer mit dem Eingriff erzielten Gewinn liegen. Die daraus folgende Bereicherung des Verletzers, der nach der österreichischen Rechtslage eine allfällige Gewinnspanne zwischen erzielten Einnahmen und angemessenem Entgelt für sich behalten darf, ist nicht einzusehen.

Insofern wäre eine Regelung, die ein Wahlrecht des Rechteinhabers zwischen angemessenem Entgelt und Herausgabe des tatsächlich erzielten Gewinns vorsieht, sinnvoll. Eine derartige Regelung könnte in Abs 1 des § 86 UrhG eingefügt werden.

2.3 Artikel 15

Artikel 15 RD-RL regelt einen generellen Anspruch des Verletzten auf Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen. Einzige Voraussetzung dieses Veröffentlichungsanspruchs ist das Vorliegen einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums.

Artikel 15 RD-RL regelt einen generellen Anspruch des Verletzten auf Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen. Einzige Voraussetzung dieses Veröffentlichungsanspruchs ist das Vorliegen einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums.

§ 85 Abs 1 UrhG stellt hingegen auf ein „berechtigtes Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung ab. Dieses „berechtigte Interesse“ wird in der österreichischen Rechtsprechung idR nur dann als gegeben angesehen, wenn der Gesetzesverstoß eine „Publizität“ hatte (siehe *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht⁴ § 85 E 1 ff). Der Urteilsveröffentlichungsanspruch soll nach der Rechtsprechung nicht zur bloßen Abschreckung anderer Personen vor gleichartigen Gesetzesverstößen dienen und ebenso wenig zur Aufklärung der Öffentlichkeit über die Rechtswidrigkeit bestimmter nicht publizitätswirksamer Eingriffshandlungen.

Die von der Rechtsprechung durch Auslegung des Begriffs „berechtigtes Interesse“ entwickelte Einschränkung der Urteilsveröffentlichung auf publizitätswirksame Verletzungshandlungen steht in Widerspruch zu Art 15 RD-RL, der keinerlei Publizitätserfordernisse an eine Verletzungshandlung stellt. Insofern erscheint eine Klarstellung des Gesetzgebers, dass ein berechtigtes Interesse an einer Urteilsveröffentlichung immer schon durch die tatsächliche Verletzungshandlung gegeben ist, erforderlich.

Um § 85 Abs 1 UrhG an die RD-RL anzupassen, wäre eine Streichung des Erfordernisses des „berechtigten Interesses“ erforderlich.

3. Rechtspolitischer Handlungsbedarf

In Anbetracht der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung von geistigem Eigentum für die österreichische Volkswirtschaft, wie für alle europäischen Volkswirtschaften, ist das gegenüber dinglichem Eigentum geringere Schutzniveau nicht mehr zeitgemäß. In den vergangenen Jahren konnte eine extreme Zunahme von allen Arten der Piraterie, insbesondere aber auch der Filmpiraterie (sowohl durch Straßenhändler als auch im Internet, sei es durch Tauschbörsen oder ftp-Server) beobachtet werden. Daraus resultieren massive wirtschaftliche Nachteile der beteiligten Unternehmen, die letztlich auch negative Auswirkungen auf die österreichische Volkswirtschaft haben. Aus diesem Grund regt der VAP an, die gegenständliche Novelle des UrhG durch nachstehende, dringend erforderliche Änderungen des UrhG zu ergänzen:

3.1 Erfordernis der legalen Vorlage für die Privatkopie

Millionen User laden täglich Filme, die gerade erst in den Kinos angelaufen sind über Tausch-Netzwerke im Internet herunter und bieten zum Teil ihrerseits wiederum Filmwerke zum Download an. Nahezu jedes Filmwerk wird piratiert und bereits einen Tag nach der Kinopremiere (manchmal sogar davor) im Internet illegal zum Download angeboten.

Die Schäden, die diese Online-Piraterie verursacht, gehen in die Milliarden Euro. Die gesamte Filmvertriebskette – von den Filmverleihen über Kinos und Videotheken bis hin zum DVD-Verkauf – wird durch millionenfache Piratierung von Filmwerken im Internet (allein die Tauschbörse KaZaA hat mehr als 2,5 Mio. User täglich) massiv beeinträchtigt. Nichts desto trotz wird Filmpiraterie im Internet nach wie vor sowohl in der Öffentlichkeit als auch von den Strafgerichten als Kavaliersdelikt betrachtet.

In der öffentlichen Diskussion wird zum Teil sogar der illegale Charakter der Downloads von ganz offensichtlich piratierten (illegal zur Verfügung gestellten) Filmwerken bestritten und derartige Vervielfältigungshandlungen der Privatkopie-Ausnahme des § 42 Abs 4 UrhG unterstellt.

Diese öffentlich propagierte Rechtsansicht steht freilich im Widerspruch zu der in Österreich herrschende Lehre, der zufolge der Download eines piratierten Werks keine legale Privatkopie darstellen kann (*Walter*, MR 2002, 220; *Fomm/Nordemann*, Urheberrecht⁸ § 53 Rz 4 (deutsches UrhG); *Noll*, Der Musik-Download im Lichte des Dreistufentests, MR MR 2004, 400; *Stomper*, Internet-Tauschbörsen nach der UrhG-Novelle, RdW 2003, 368; *Büchele*, Urheberrecht 107).

Diese Rechtsansicht wird vor allem mit dem in Art 5 Abs 5 der Info-RL (2001/29/EG) geregelten Dreistufentest begründet. Zum einen handelt es sich bei derartigen Downloads schon lange nicht mehr um Sonderfälle sondern vielmehr um weit geübte Praxis; darüber hinaus beeinträchtigt diese millionenfache Piratierung in grundlegender Weise die normale Werkverwertung und führt zu massiven Einbußen sowohl im Kino- und Videothekenvertrieb als auch beim Vertrieb von Film-DVDs. Schließlich werden die berechtigten Interessen der Rechteinhaber, denen durch das UrhG ein Anteil an der wirtschaftlichen Verwertung ihres Werks gesichert werden soll und denen die alleinige Verfügung über ihr Werk obliegen soll, in unzumutbarer Weise verletzt.

In Anbetracht dieser Rechtslage erscheint es unumgänglich, dass auch der österreichische Gesetzgeber den Dreistufentest im UrhG umsetzt und zudem auch klarstellt, dass die Legalität der Vorlage Voraussetzung für die Privatkopie nach § 42 Abs 4 UrhG ist. Vorbild könnte die kürzlich angepasste deutsche Rechtslage sein, bei der bei offensichtlich rechtswidrigen Vorlagen eine Privatkopie ausgeschlossen ist (§ 53 Abs 1 dUrhG).

Die derzeitige Rechtslage birgt nicht nur für Rechteinhaber sondern auch für Konsumenten eine unzumutbare Rechtsunsicherheit. Laufende Medienberichte, in denen Meinungen von Urheberrechts-Experten, Vertretern der Rechteinhaber und Konsumentenorganisationen aufeinanderprallen, legen Zeugnis über die derzeit bestehende, durch die in dieser Frage unzureichende Umsetzung der Info-RL entstandene Rechtsunsicherheit.

3.2 Erwerb von offensichtlichen Raubkopien

Angesichts des mangelnden Unrechtsbewusstseins von Konsumenten beim Kauf von offensichtlichen Raubkopien (etwa auf Flohmärkten oder von Straßenhändlern) und beim (millionenfachen) Download von offensichtlich illegalen Kopien von Filmwerken erscheint es erforderlich, auch hier ein general- und spezialpräventiv wirkendes Sanktionensystem zu schaffen.

Um eine strafrechtliche Kriminalisierung von Konsumenten zu vermeiden, könnte eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung gewählt werden.

In Spanien wird etwa die Einführung von Verwaltungsstrafen bis zu 500 Euro für den Kauf offensichtlich piratierter Werke diskutiert. In Barcelona wird eine derartige verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung ab Jänner 2006 in Kraft treten. Auch in Italien wird der Erwerb von piratierten Produkten mit administrativer Geldstrafe geahndet.

3.3 Erhöhung des Strafrahmens für Urheberrechtsverletzungen

Die nach dem österreichischen UrhG derzeit bestehenden Strafdrohungen für Urheberrechtsverletzungen von Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten oder bis zu zwei Jahren bei Gewerbsmäßigkeit (§ 91 Abs 1, Abs 2a UrhG) haben, wie sich in der Praxis der Pirateriebekämpfung gezeigt hat, keine hinreichend abschreckende Wirkung.

Im Bereich der gewerbsmäßigen Verletzung von Urheberrechten wäre daher eine Anpassung des Strafrahmens an den für gewerbsmäßigen Diebstahl vorgesehenen Strafrahmen einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, bei Vorliegen einer Qualifikation im Sinne eines schweren Diebstahls Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren (siehe § 130 StGB) angemessen.

Auch in Anbetracht der zum Teil massiven Schäden (so wurden zuletzt bei Hausdurchsuchungen Kopierwerkstätten ausgehoben, in denen bis zu 3.000 Filmraubkopien, die auf Flohmärkten und durch ein organisiertes Netz von Straßenhändlern zu Preisen von EUR 2 bis EUR 4 angeboten werden, aufgefunden) erscheint eine Gleichstellung der Strafdrohung mit jener für den Diebstahl körperlicher Sachen erforderlich.

Bei nicht gewerbsmäßigen Eingriffen in geistiges Eigentum sollte der Strafrahmen in dem Sinne an jenen für Diebstahl angepasst werden, dass auch die Qualifikation des § 128 Abs 1 Z 4 StGB übernommen wird.

Durch die Anpassung des Strafrahmens für Urheberrechtsverletzungen an jenen für den Diebstahl körperlicher Sachen würde die sachlich nicht nachvollziehbare Differenzierung zwischen Diebstahl körperlichen Eigentums und Diebstahl geistigen Eigentums beseitigt und könnte eine verbesserte General- und Spezialprävention erzielt werden. Nicht zuletzt sei in diesem Zusammenhang auch auf die deutsche Rechtslage verwiesen, die bei nicht gewerbsmäßig begangenen Urheberrechtsverletzungen einen Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (§ 106 dUrhG) und bei gewerbsmäßigen Urheberrechtsverletzungen eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren vorsieht (§ 108a dUrhG).

3.4 *Offizialmaxime*

Auch die Gestaltung von Urheberrechtsverletzungen als Privatanklagedelikt ist nicht mehr zeitgemäß. Durch Eingriffe in geistiges Eigentum wird das Interesse der Allgemeinheit auf Schutz des geistigen Eigentums, das Teil der Charta der Grundrechte ist (Artikel 17, Abs. 2), verletzt.

Bedenkt man außerdem, dass sich die Urheberrechtskriminalität international zu einem erheblichen Teil im Bereich der organisierten Kriminalität bewegt, so erscheint das System eines Privatanklagedelikts nicht angemessen, weil die erforderlichen komplexen Ermittlungen mit privaten Mitteln nicht bewerkstelligt werden können. Die Verfolgung von ganzen Vertriebsbanden, die mit rasch wechselnden Flohmarktständen, Straßenhändlern etc. arbeiten ist unmöglich, wenn vorab Beschlüsse des Untersuchungsrichters auf konkrete Verfolgungshandlungen eingeholt werden müssen.

Der VAP hält es daher für unbedingt erforderlich, Eingriffe in Urheberrechte - wie in Deutschland - als Ermächtigungsdelikte zu regeln.

Das Privatanklage-Regime erlegt dem Rechteinhaber nicht nur die Leitung und Finanzierung der gesamten Ermittlungsarbeit und das Kostenrisiko eines Strafverfahrens auf, es zieht auch eine Reihe von erheblichen praktischen Problemen bei der Rechtsdurchsetzung nach sich:

- So kann trotz Flucht-, Tatbegehungs- oder Verdunkelungsgefahr bei Privatanklagedelikten keine Untersuchungshaft verhängt werden.
- Bei Rechtsverletzungen im öffentlichen Raum kann die Exekutive nicht wie bei Offizialdelikten selbständig und ohne ausdrücklichen richterlichen Befehl erste Er-

mittlungen, wie die Erhebung von Personaldaten der Täter oder die vorläufige Beschlagnahme von rechtsverletzenden Gegenständen, durchführen. Rechteinhaber sind deshalb gezwungen auf dem problematischen juristischen Terrain der Selbsthilfe zu agieren.

- Ebenso ist es der Exekutive nicht möglich, bei der offenen Einfuhr von urheberrechtsverletzenden Gegenständen, tätig zu werden. Die ProduktpiraterieVO hat sich bei der Einfuhr von rechtsverletzenden Gegenständen aus dem EU-Bereich als zahnlos erwiesen, da derartige Waren nicht mehr zollhängig sind und österreichische Zollbeamte daher auch einen ganz offensichtlichen Import von piratierten Produkten nicht unterbinden können.

Erst vor kurzem hat der VAP Gespräche mit Zollbeamten, die am Grenzübergang Kleinhaugsdorf tätig sind, geführt. Diese Zollbeamten berichten von massiven – und aufgrund der in Österreich geltenden Rechtslage auch ganz offenen – Importen piratierter Waren aus Tschechien über diesen Grenzübergang. Mit diesen Waren wird der gesamte Wiener Markt versorgt. Aufgrund der sehr eingeschränkten Wirkung der ProduktpiraterieVO ist den Zollbeamten allerdings ein Einschreiten unmöglich. Ein Einschreiten der Polizei scheitert an der Privatanklagemaxime bei Urheberrechtsverletzungen. Beschlüsse des Untersuchungsrichters können sich nicht auf vorab nicht bekannte Grenzübertritte beziehen.

Letztlich hat sich in der Praxis der Pirateriebekämpfung gezeigt, dass Privatanklagedelikte auch von Richtern und Exekutive vielfach nicht mit hinreichendem Nachdruck behandelt werden. In der Anlage übermitteln wir einen Brief der Bundespolizeidirektion Wien, in dem ausdrücklich festgehalten wird, dass die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen „*letzte Priorität*“ hat. Die gleiche Einstellung haben auch mehrfach Strafrichter artikuliert.

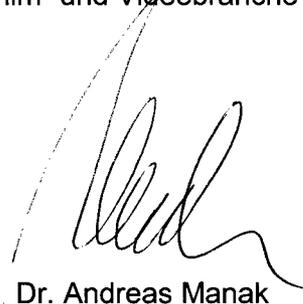
3.5 Zusammenfassung

Der VAP sieht über die Umsetzung der RD-RL hinaus im österreichischen Urheberrecht erheblichen Handlungsbedarf:

- Bei der Privatkopie gem § 42 UrhG ist die Prüfung von Vervielfältigungsvorgängen nach den Maßstäben des Dreistufentests sowie das Erfordernis der legalen Quelle zu regeln.
- Angesichts des mangelnden Unrechtsbewusstseins bei Käufern von offensichtlichen Raubkopien sowie beim Download offensichtlich illegal zur Verfügung gestellter Werke ist im Sinne einer General- und Spezialprävention die Einführung einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionierung geboten.

- Das strafrechtliche Sanktionensystem für Verletzungen von Urheberrechten ist an das zum Schutz von dinglichem Eigentum verankerte Niveau anzupassen.
- Das Privatanklageprinzip ist durch ein Ermächtigungsdelikt zu ersetzen, um eine effiziente und durchgängige Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten.

Verein für Anti-Piraterie der
Film- und Videobranche



Dr. Andreas Manak
Generalsekretär



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für Strafsachen Wien

1082 Wien, Landesgerichtsstraße 11

Tel.: 01 40127* 4033 DW

Fax: 01 40127 4032

AZ: [REDACTED]

Bitte führen Sie dieses Zeichen in allen Eingaben an

An RA

Dr. Andreas M A N A K

Stephansplatz 6

1010 Wien

FAX 975 57 99

In der Privatanklagesache gegen [REDACTED] wegen § 91 UrhG teilt das gefertigte Gericht mit, dass mit einer Auswertung des PC erst bis Juli 2005 zu rechnen ist, da die Mitarbeiter in KD 3, Referat für Datensicherung sehr überlastet sind und Urheberrechtssachen letzte Priorität haben.

Landesgericht für Strafsachen Wien
1082 Wien, Landesgerichtsstraße 11
Abt. 292, am 3.5.2005

i.V. Dr. Barbara REINPRECHT
RichterIn

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung