

Der Provider als Hilfssheriff?

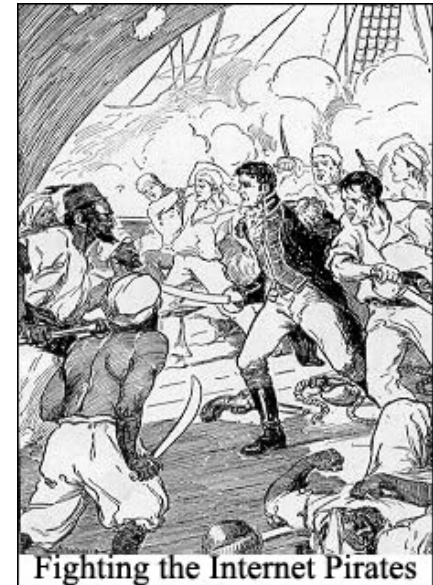
Eine kritische Analyse von Warnhinweismodellen

Joerg Heidrich / Maike Brinkert
Heise Zeitschriften Verlag GmbH & Co. KG

Herbstakademie 2013

Über den Referenten

- ▶ Studium der Rechtswissenschaften in Köln und Concord, NH, USA
- ▶ Justiziar des Heise Zeitschriften Verlags in Hannover (z.B. c't, iX, Technology Review, heise online)
- ▶ Daneben seit 2001 als Rechtsanwalt für Internet- und Medienrecht in Hannover tätig
- ▶ Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Sachverständiger für IT-Produkte
(ULD SH/rechtlich)
- ▶ Zertifizierter Datenschutzbeauftragter (TÜV)
- ▶ Mitherausgeber der Loseblattsammlung
„Heise Online-Recht“



Über die Referentin

- ▶ Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Rostock
- ▶ Mitarbeiterin der Rechtsabteilung des Heise Zeitschriften Verlags seit 2010
- ▶ Seit März 2012 als Rechtsanwältin für Internet und Medienrecht in Bürogemeinschaft mit Rechtsanwalt Heidrich tätig
- ▶ Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (TÜV)
- ▶ Daneben als freie Fachautorin tätig und ehrenamtliche Redakteurin einer Zeitung für Jurastudenten und junge Juristen



Was bisher geschah



Was bisher geschah I

- ▶ Das Jahr 2012 war von einer intensiven **gesellschaftlichen Auseinandersetzung um die Zukunft des Urheberrechts** im digitalen Zeitalter geprägt.
- ▶ Eine Kernforderung der Rechteinhaber war dabei die **Einführung von Warnhinweisen**. Diese sollen das bisherige System der Massenabmahnungen nicht ersetzen, sondern eine zusätzliche Sanktionsmöglichkeit bieten.
- ▶ Bei der Durchsetzung werden vor allem die **Access-Provider in die Pflicht** genommen. Diese sollen auf Basis einer Benachrichtigung durch einen Rechteinhaber auf eigene Verantwortung und eigene Kosten Warnhinweise per E-Mail direkt an ihren Kunden übersenden und ihn über sein Fehlverhalten aufklären.

Was bisher geschah II

- ▶ Vor allem die Musikindustrie sieht in diesem Ansatz „eine dem Nutzer gegenüber **verantwortungsvolle und zugleich effektive Maßnahme**, die in geeigneter Weise zur Eindämmung von Urheberrechtsverletzungen beitragen kann.“
- ▶ Verwiesen wird dabei vor allem auf das als **großen Erfolg bewertete französische HADOPI-Modell**.
- ▶ Mit dem Wunsch nach der Einrichtung von Warnhinweismodellen scheiterten die Lobby-Vertreter im Rahmen eines vom BMWi 2012 ohne Beteiligung der Zivilgesellschaft veranstalteten „Wirtschaftsdialog“.
- ▶ Den anschließenden Forderungen nach einer politischen Lösung erteilte die Justizministerin eine klare Absage, wonach es ein solches „Angst-Modell“ mit ihr nicht geben werde

Warnhinweise vom Tisch?

- ▶ *[Das Warnhinweismodell] würde nicht nur der Verbraucheraufklärung dienen, sondern wäre auch ein effektives Mittel zur Eindämmung von Rechtsverletzungen.*

BVMI-GF Dr. Florian Drücke, 6. Juni 2013

- ▶ *Schließlich müssen wir auch den Kampf gegen die Internetpiraterie weiterführen. Dazu sollten die Providerhaftung fortentwickelt und auch die Warnhinweismodelle weiter verfolgt werden.*

Bernd Neumann (CDU), Kulturstatsminister, 29. Juli 2013

- ▶ *Ein moderates Warnhinweismodell kann dazu beitragen, die Bürger aufzuklären und sie gleichzeitig auch vor einem Missbrauch ihres Anschlusses zu schützen.*

Dr. Günter Krings (CDU), MdB, 1. August 2013



Die Schwartmann-Studie I

- ▶ „Vergleichende Studie über Modelle zur Versendung von Warnhinweisen durch Internet-Zugangsanbieter an Nutzer bei Urheberrechtsverletzungen“
2012 von der Forschungsstelle für Medienrecht der FH Köln unter Leitung von Prof. Schwartmann verfasst.
- ▶ Keine Internetsperren oder Geldbußen vorgesehen.
- ▶ Rechteinhaber ermittelt IP-Adresse und übersendet diese an den jeweiligen Provider.
- ▶ Provider sollen per E-Mail Warnhinweise versenden.
- ▶ Provider fertigt interne Listen mit Namen und den Verstößen.
Beides geschieht auf Kosten der Provider

Die Schwartmann-Studie II

- ▶ Ab einer bestimmten Anzahl von Verstößen ist die anonymisierte Verstoßliste dem Rechteinhaber bekannt zu geben.
- ▶ Dieser kann dann, wie nach derzeit geltendem Recht, im Wege eines gerichtlichen Auskunftsverlangens Namen und Anschrift heraus verlangen.
- ▶ Möglichkeit von Abmahnungen wird durch das Modell nicht eingeschränkt.

**Terrorist
groups sell
pirate DVDs
to raise funds.**



Source: FACT: The Federation Against Copyright Theft.

Piracy is a crime. Report it: 0845 6034

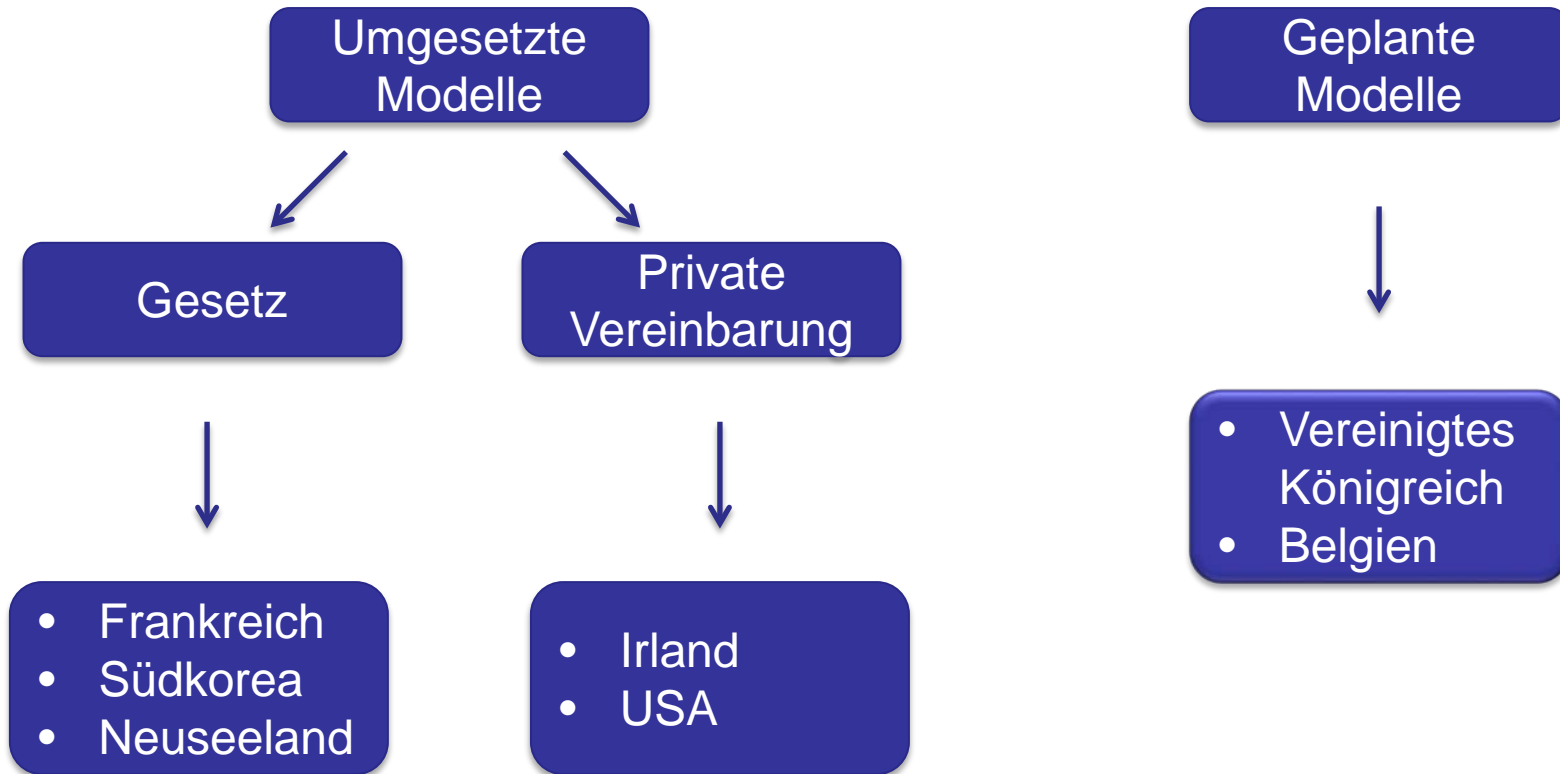
Argumente für Warnhinweismodelle

- ▶ **Große Erfolge im Ausland, vor allem in Frankreich**
- ▶ **Zwingend notwendig, aufgrund der immensen Schäden für die betroffene Branche**
- ▶ **Technisch sinnvoll, Filesharing weiter ein großes Problem**
- ▶ **Rechtlich möglich, insbesondere datenschutz- und verfassungsrechtlich möglich**

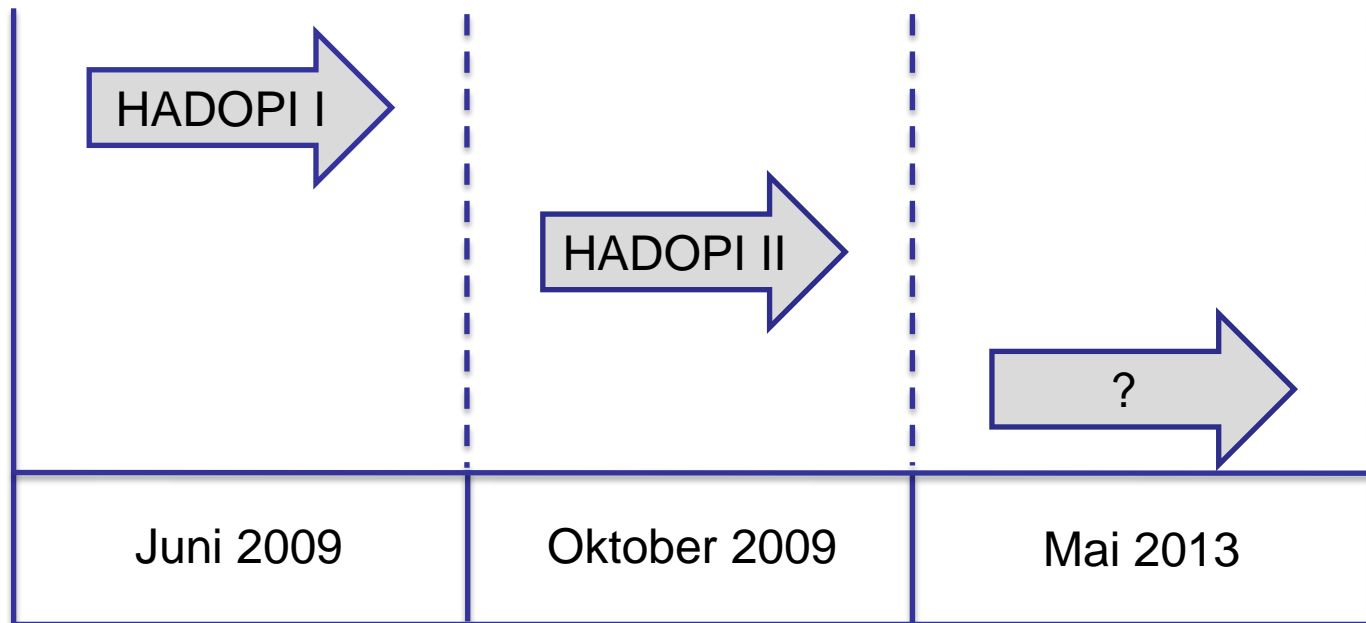
Internationale Erfahrungen



Warnhinweismodelle im Ausland - Übersicht



Warnhinweismodelle im Ausland - Frankreich



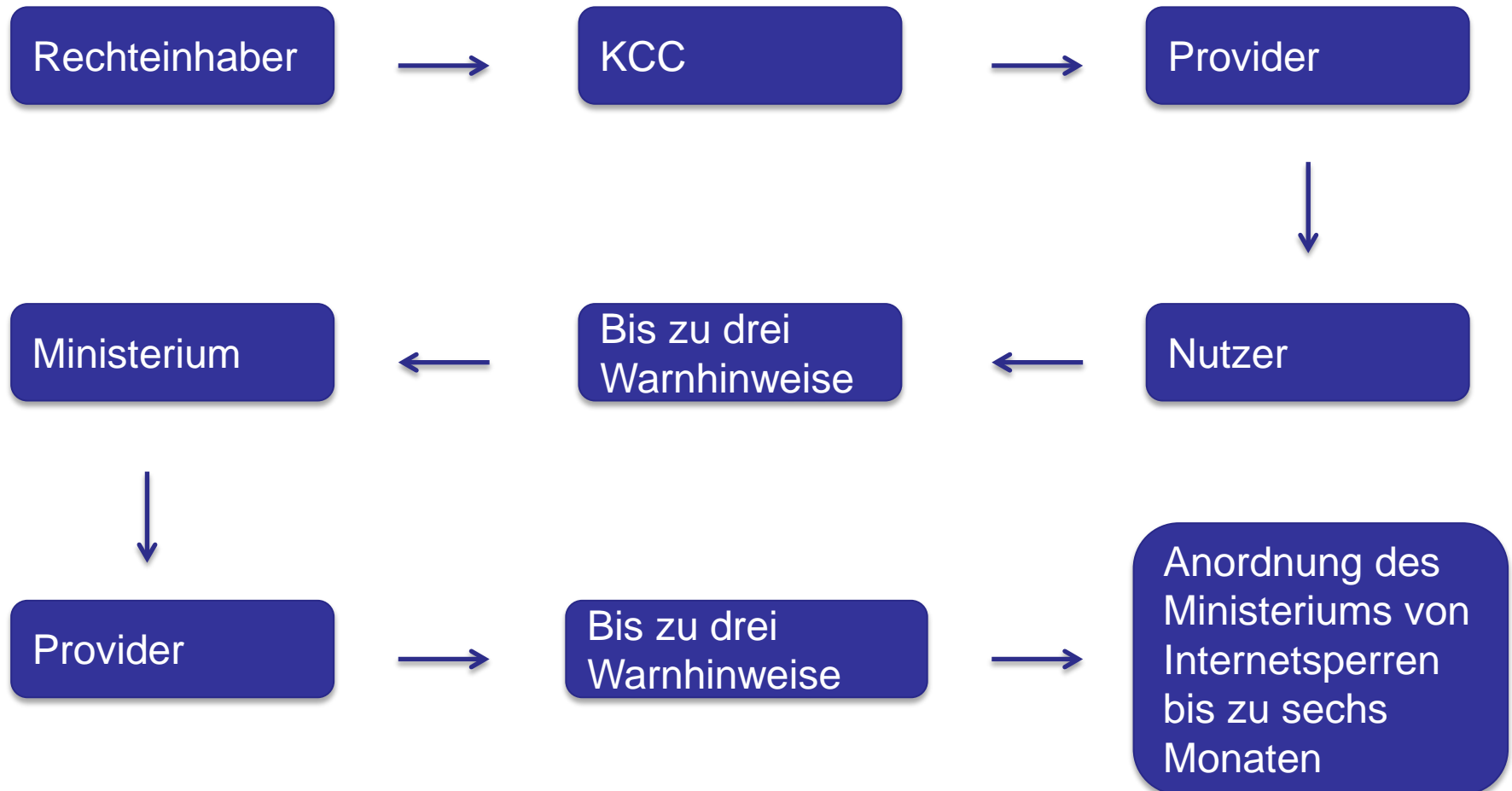
Warnhinweismodelle im Ausland - Frankreich

- ▶ Ergebnisse nach drei Jahren HADOPI:
 - ▶ Auflösung HADOPI-Behörde wegen zu hohen Kosten und Ineffizienz:
 - ▶ Kosten von rund 12 Millionen Euro
 - ▶ Bis Sep. 2012 wurden 1,15 Millionen Warnhinweise erteilt und lediglich eine Geldbuße von 150 Euro verhängt
 - ▶ Sperrung eines Internetanschlusses
 - ▶ Abschaffung von Internetsperren als Sanktionsmöglichkeit
 - ▶ Warnhinweismodell soll durch die CSA fortgeführt werden
 - ▶ Keine Internetsperren mehr für private Nutzer
 - ▶ Nur noch Geldbußen

Hadopi

Haute Autorité pour la diffusion des œuvres
et la protection des droits sur internet

Warnhinweismodelle im Ausland - Südkorea



Warnhinweismodelle im Ausland - Südkorea

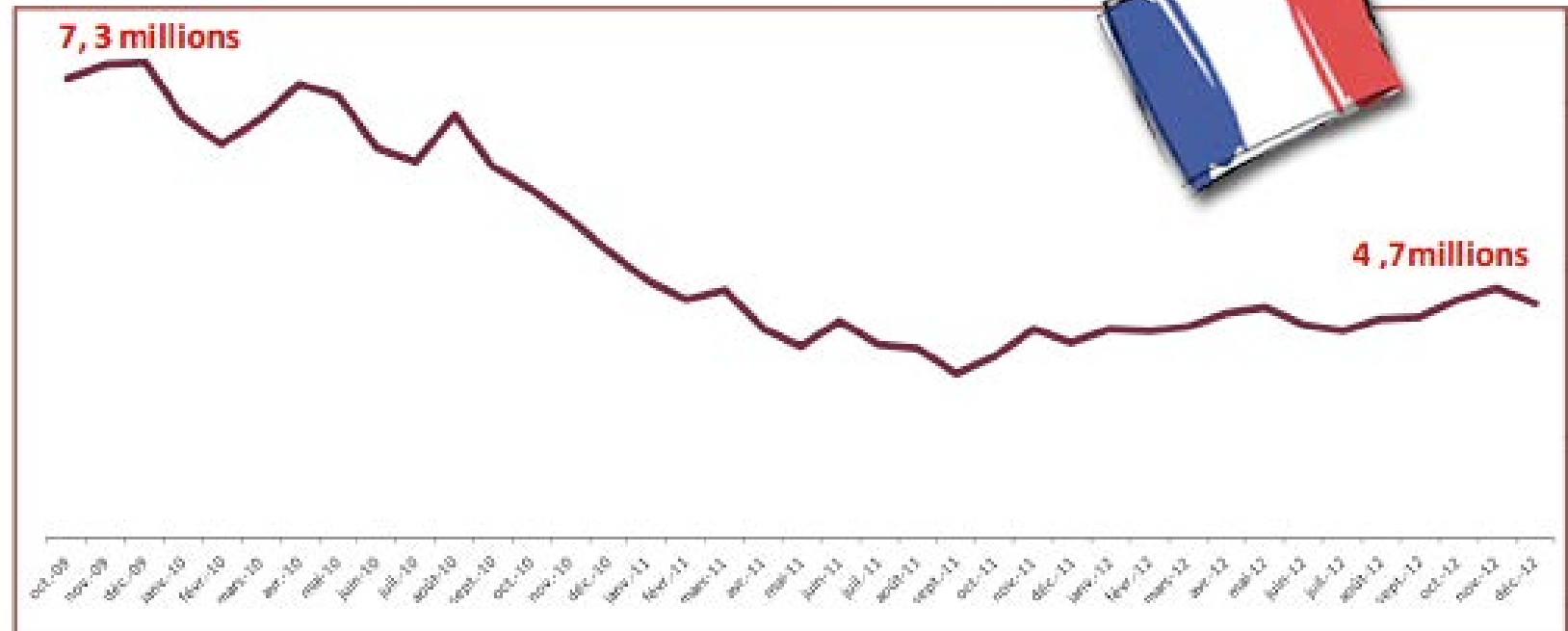
- ▶ Umfangreiche Verwarnungen: Bis März 2013 rund 500.000 Warnhinweise erteilt
- ▶ Bis März 2013 wurden über 400 Internetanschlüsse gesperrt
- ▶ Proteste gegen Warnhinweismodell
- ▶ Koreanische Menschenrechtskommission fordert Überprüfung des Gesetzes
- ▶ Effizienz des Modells fragwürdig: Anstieg der illegalen Downloads von 180.000 Fälle in 2009 auf 280.000 Fälle in 2011



방송통신위원회
KOREA COMMUNICATIONS COMMISSION

Warnhinweismodelle im Ausland - Ergebnisse

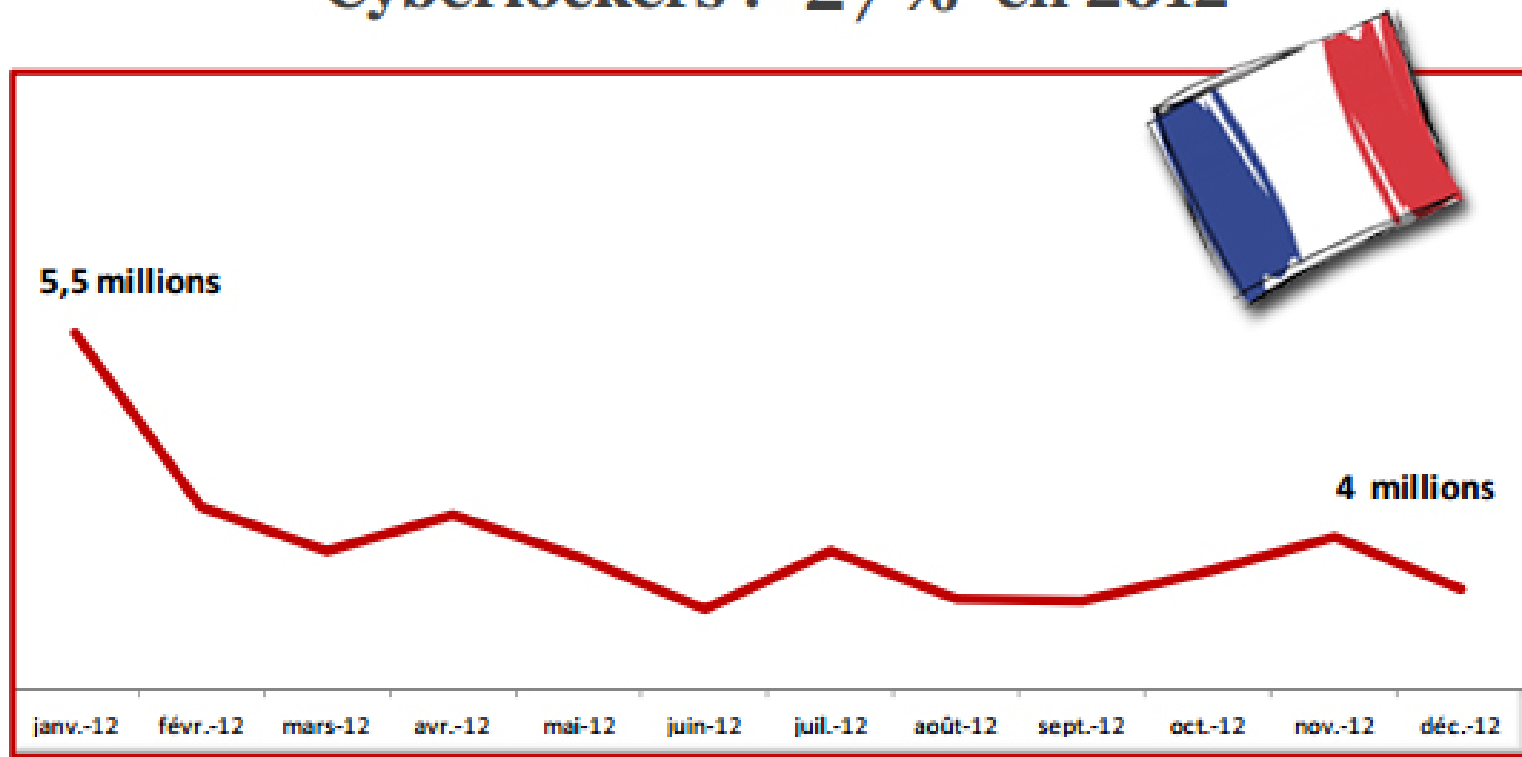
En 3 ans, le nombre de visiteurs uniques des sites de P2P a chuté de 35 %



Source: Nielsen/Ipsos

Warnhinweismodelle im Ausland - Ergebnisse

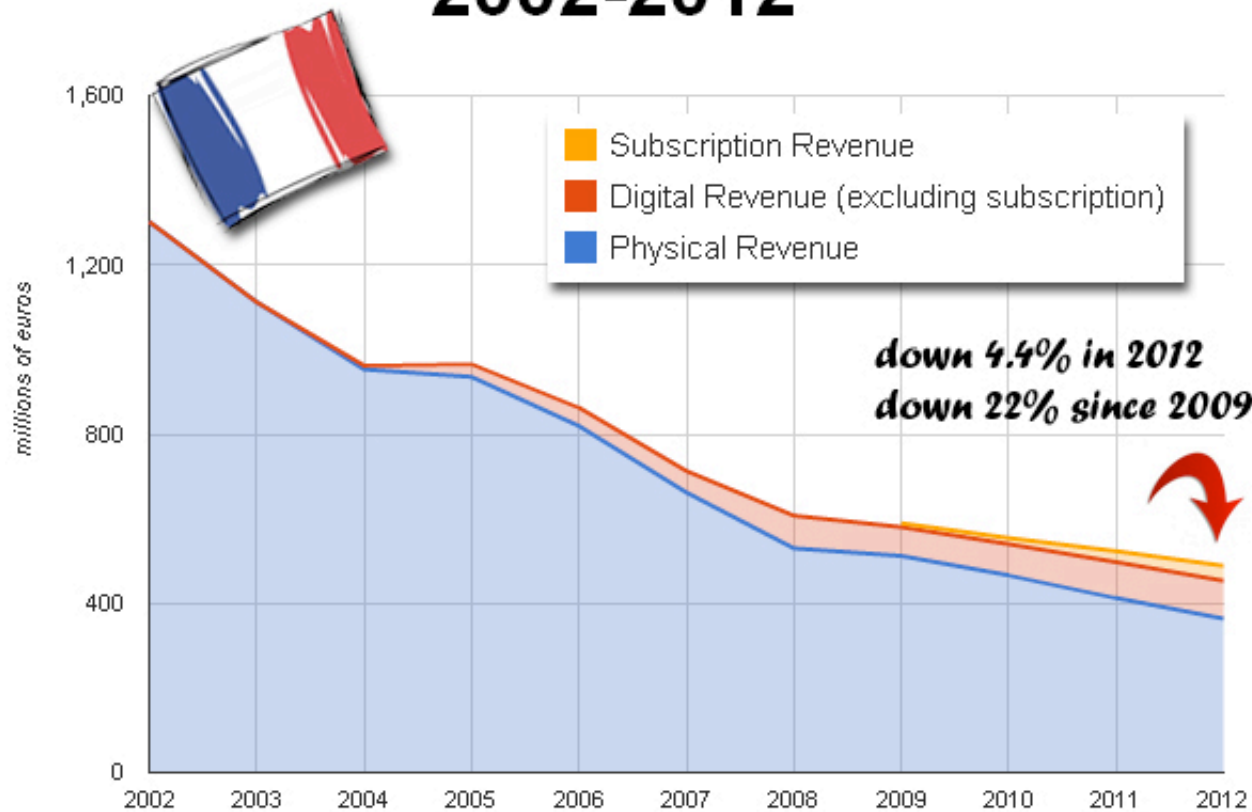
Cyberlockers : -27 % en 2012



Source Nielsen//ipi

Warnhinweismodelle im Ausland - Ergebnisse

Recorded Music Sales In France 2002-2012



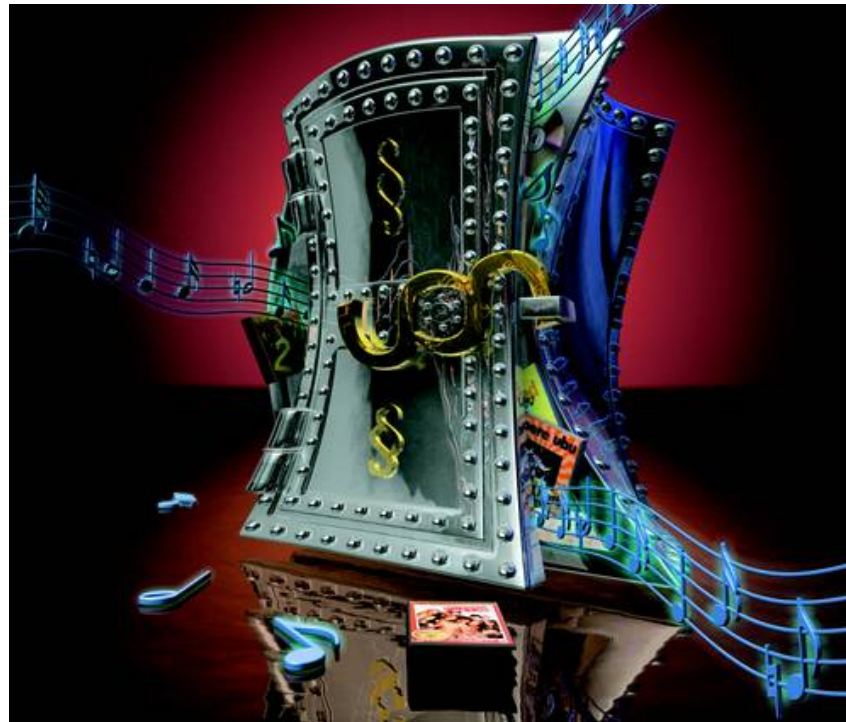
Quelle: Digital Music News LLC

Warnhinweismodelle im Ausland - Ergebnisse

- ▶ Durchführung der Warnhinweismodelle mit **hohen Kosten** verbunden.
- ▶ Effizienz steht **im keinen Verhältnis zu den Kosten**
 - ▶ Kaum verhängte Sanktionen
 - ▶ Geforderte Geldbußen bleiben hinter den tatsächlich verhängten Geldbußen zurück
 - ▶ Massive Proteste der Provider selbst
 - ▶ Nicht immer Rückgang illegaler Downloads über P2P-Netzwerke
- ▶ **Umsatzeinbußen** der Musikindustrie trotz bestehender Warnhinweismodelle



Technische und finanzielle Aspekte



Schäden durch Filesharing

- ▶ Die Schwartmann-Studie beruft sich nahezu ausschließlich auf eine schwedische Studie von Andersson aus 2010.
- ▶ Messung vor und nach Einführung einer Gesetzesänderung zur besseren Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen im Internet über einen Zeitraum von 9 Monaten.
- ▶ Im Zeitraum von sechs Monaten stieg die Anzahl der physischen Musikverkäufe um 27% und der digitalen um 48%.
- ▶ Die festgestellten Effekte des Rückgangs des Piraterieverhaltens endeten nach sechs Monaten.
- ▶ Bei digitalen Verkäufen blieb die Umsatzsteigerung konstant, woraus gefolgert wurde, dass die Migration zur Legalität in diesem Bereich langfristig war.
- ▶ Keine Auswirkungen der Gesetzesänderung auf den Verkauf von Filmen und Kinobesuche festgestellt hat.



40 Prozent Wachstum beim digitalen Musikverkauf

Berlin, 18. August 2010 – Die Deutschen kaufen immer mehr Musik im Netz. So stiegen die Umsätze mit Musikdownloads in den ersten sechs Monaten dieses Jahres um fast 40 Prozent im Vergleich zum Vorjahr. Treiber des digitalen Musikgeschäfts waren erneut die Verkäufe von digitalen Musikalben (Bundles). Ihre Umsätze stiegen von 27,57 Millionen Euro im 1. Halbjahr 2009 auf 41,55 Millionen Euro im 1. Halbjahr 2010 um über 50 Prozent. Der Umsatz mit einzelnen Musikstücken stieg im gleichen Zeitraum von 24,17 auf 30,42 Millionen Euro um rund 26 Prozent. Das gab der Bundesverband Musikindustrie (BVMI) am Mittwoch in Berlin bekannt.

Insgesamt wurden in den ersten sechs Monaten des Jahres rund 4,7 Millionen Alben und 29,73 Millionen Einzeltracks abgesetzt. Damit wurden im 1. Halbjahr 2010 rund acht mal mehr Alben und 3,5 mal mehr Einzeltracks verkauft als noch vor fünf Jahren im 1. Halbjahr 2005. „Während in vielen Ländern die digitale Wachstumskurve etwas abflacht, rechnen wir für Deutschland auch in 2010 erneut mit einem stabilen Umsatzwachstum von rund 30 Prozent beim digitalen Musikverkauf“, sagte BVMI-Geschäftsführer Stefan Michalk. Musikliebhaber können aus einem breiten Angebot von über 40 digitalen Musikservices im Netz wählen. Damit sei der Wettbewerb in Deutschland intensiver als in anderen Ländern, so Michalk weiter.


Schäden durch Filesharing

- ▶ Eine Untersuchung der **niederländischen Regierung** kam 2009 zu folgendem Ergebnis: „*The economic implications of file sharing for welfare in the Netherlands are strongly positive in the short and long terms*“.
- ▶ Eine weitere Studie des amerikanischen „**Government Accountability Office**“ (GAO) vergleichbar dem hiesigen Rechnungshof, kommt 2010 zu dem Ergebnis, dass die von den Rechteinhabern vorgelegten Verlustzahlen nicht nachvollziehbar sind und vor allem auch keinerlei positiven Effekte der „Raubkopiererei“ berücksichtigt werden.

Neben Auswirkungen auf die Volkswirtschaft nennt das GOA als Beispiel dafür etwa die Werbewirkung für besonders begeistert aufgenommene Musik oder Filme.



Schäden durch Filesharing

- 
- ▶ Noch eindeutiger sind die Ergebnisse einer Auswertung des Joint Research Centers der EU Kommission (2012):
 - “*The complementary effect of online streaming is found to be somewhat larger, suggesting a stimulating effect of this activity on the sales of digital music,*”
 - “*Our findings indicate that music piracy does not displace legal music purchases in digital format. This means that although there is trespassing of private property rights, **there is unlikely to be much harm done on digital music revenues,***”
 - “*Our findings suggest that music piracy should **not be viewed as a growing concern for copyright holders in the digital era.** In addition, our results indicate that new music consumption channels positively affect copyrights owners.*”

Ein paar Zahlen

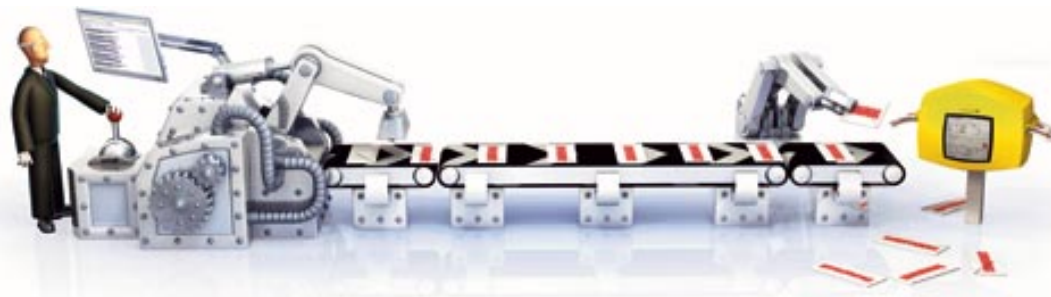
- ▶ Die Kinos in Deutschland verzeichneten 2012 einen Anstieg der Besucher um 2 bis 3%, der Gesamtumsatz der Filmtheater stieg sogar um bis zu 4%.
- ▶ Die deutschen Videoprogrammanbieter konnten sich 2012 über ein Rekordergebnis freuen und steigerten die Absatzzahlen von DVDs, BluRays und Video-On-Demand-Abrufen um 3 und den Umsatz um 2%.
- ▶ Nach Angaben des Bundesverbandes Musikindustrie e. V. (BVMI) stiegen die Download-Umsätze 2012 um 28,8 Prozent an, während die Umsätze mit CDs nahezu stabil blieben.

**HOME TAPING IS
KILLING MUSIC**



Technische Aspekte

- ▶ Warnhinweise erfassen nur solche Rechtsverletzungen, die über **p2p-Netzwerke** begangen werden. Die Nutzerzahlen derartiger Netzwerke sind jedoch rückläufig.
- ▶ Vielmehr sind **massive Ausweichbewegungen** dieser Szene hin zu One-Click-Hostern und dem Usenet zu beobachten. Nutzer im Filmbereich wechseln zu Streaming-Anbietern.
- ▶ Hieraus ergibt sich auch, dass ein Rückgang der Nutzerzahlen bei Tauschbörsen nicht per se als Erfolg der verstärkten Rechtsverfolgung zu sehen ist – und vor allem nicht als Nachweis für eine verstärkte Rechtstreue der Nutzer.



Juristische Aspekte



Juristische Aspekte I

Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

▶ **Geeignetheit**

Äußerst zweifelhaft, wie das französische Beispiel zeigt. Dort wurden zwar die Zugriffe auf p2p-Netzwerke reduziert. Andererseits erfolgte eine Art technische Migration der Nutzer auf andere technische Angebote. Gleichfalls steht fest, dass die Maßnahmen insbesondere der Musikindustrie nicht genutzt haben, denn deren Umsätze gingen in den drei Hadopi-Jahren weiter erheblich zurück.

▶ **Erforderlichkeit**

Die Rechteinhaber können bereits heute auf Basis des § 101 UrhG die erhaltenen Daten dafür nutzen, Warnhinweise an die Nutzer zu schicken.

Juristische Aspekte II

Allein nutzen sie dieses Mittel bislang nicht dafür, sondern versenden ausschließlich kostenintensive Massenabmahnungen.

Hoeren schlägt alternativ groß angelegte bundesweite Aufklärungskampagnen vor.

▶ **Verhältnismäßigkeit**

Kein Verhältnis des Eingriffs zu dem verfolgten Zweck.

Provider würden durch die Einführung nicht nur einseitig finanziell und personell belastet. Es entstünde zudem ein Vertrauensverlust im Verhältnis zu den eigenen Kunden.

Denn diese hätten das Gefühl, von ihrem Provider in ihrem Internetverhalten überwacht und für potentielle Verstöße sanktioniert zu werden.



Juristische Aspekte III

Dies würde nicht weniger als zu einer Schädigung des gesamten eCommerce in der Bundesrepublik führen.

Einer ganz erheblichen Beeinträchtigung der Provider steht auf der anderen Seite der zu vermutende, nur mäßige und allenfalls symbolhafte Erfolg von Warnhinweisen gegenüber.

▶ **Ergebnis:**

Nicht gerechtfertigter Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Access-Provider im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG.

Hoeren nimmt darüber hinaus auch einen Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 GG an.

Juristische Aspekte IV

▶ **Datenschutzrecht**

Für das Anlegen und Führen von Listen mit potentiellen Rechtsverletzern durch die Provider fehlt jegliche Rechtsgrundlage.

Es wäre daher allenfalls eine Einrichtung solcher Verzeichnisse mit Einwilligung der Betroffenen möglich. Dieses Szenario ist jedoch unrealistisch, insbesondere bei Bestandskunden.

▶ **Europarecht**

Zweifelhaft, ob das vorgeschlagene Warnhinweismodell mit Art. 15 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie sowie den jüngsten Urteilen in Sachen Scarlet Extended und NETLOG vereinbar sind.

Fazit

- ▶ Die Einführung von Warnhinweisen ist **weder unter technischen, volkswirtschaftlichen noch unter juristischen Aspekten** zwingend oder auch nur sinnvoll.
- ▶ Tatsächlich dürfte es eher darum gehen, den Access-Provider, die von illegalen Downloads nicht profitieren, in die Haftung nehmen zu können.
- ▶ Warnhinweise sind **bereits** im Rahmen des bestehenden Auskunftsanspruchs jederzeit **möglich**. Es werden jedoch Massenabmahnungen bevorzugt.
- ▶ Weitaus sinnvoller als erneute Maßnahmen zum Vorgehen gegen die eigenen Kunden wären effektive Maßnahmen gegen **wirkliche gewerbliche Urheberrechtsverletzer** im Bereich Streaming oder Hosting.







Heise Zeitschriften Verlag

RA Joerg Heidrich
RAin Maike Brinkert
Heise Zeitschriften Verlag
Karl-Wiechert-Allee 10
30625 Hannover

www.heise.de
joerg.heidrich@heise.de
maike.brinkert@heise.de

Twitter: @dasgesetzbinich

