



Antwort der MPA auf Verbändeanhörung des BMWi vom 22. Juli 2019 zum Entwurf eines vierten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze

Die Motion Picture Association (MPA) begrüßt die Gelegenheit, zur Umsetzung der Richtlinie in Deutschland Stellung zu nehmen. Die Motion Picture Association (MPA) ist ein Verband, der die Interessen von internationalen Produktions- und Vertriebsunternehmen aus den Bereichen Film, Fernsehen und Home Entertainment vertritt. Mitglieder der MPA sind Walt Disney Studios Motion Pictures, Netflix Studios, LLC, Paramount Pictures Corporation, Sony Pictures Entertainment Inc., Universal City Studios LLC, and Warner Bros. Entertainment Inc.

Das BMWi hat mit Schreiben vom 22. Juli 2019 im Rahmen der oben genannten Verbändeanhörung auch die Motion Picture Association (MPA) zur Stellungnahme zum Entwurf eines vierten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze (Referentenentwurf vom 22. Juli 2019, nachfolgend „Gesetzesentwurf“) eingeladen.

Die MPA möchte mit dieser Stellungnahme die Gelegenheit nutzen, zu der in Nummer 10 des Gesetzesentwurfes (dort Seite 12) vorgeschlagenen Änderung von § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG Stellung zu nehmen.

Die MPA hält die in Nummer 10 des Gesetzesentwurfs vorgeschlagene Änderung für gelungen, da hierdurch Rechtssicherheit im Hinblick auf Sperransprüche gegen allgemeine Internetzugangsanbieter (Access-Provider) aller Art geschaffen wird (siehe hierzu unter 1.). Im Hinblick auf Frage der Kostenerstattung nach § 7 Absatz 4 Satz 3 TMG spricht sich die MPA allerdings dafür aus, eine automatische Erstreckung durch die Änderung von Satz 1 zu verhindern und insoweit die Rechtslage so zu belassen, wie sie aktuell ist (siehe hierzu unter 2.), um dadurch einen Konflikt mit EU-Recht zu vermeiden (Verletzung von Art. 14 Richtlinie 2004/48/EG, „Enforcement-RL“). Außerdem sollten einstweilige Verfügungsverfahren erleichtert werden, damit eine effektive Rechtsdurchsetzung gewährleistet ist.

Im Einzelnen:

1. Vorgeschlagene Änderung in § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG (Nummer 10 des Gesetzesentwurfes)

Die in Nummer 10 des Gesetzesentwurfes vorgeschlagene Änderung lautet wie folgt:

„In § 7 Absatz 4 Satz 1 wird nach den Wörtern „eines anderen zu verletzen“ ein Komma eingefügt und nach der Angabe „§ 8“ die Angabe „Absatz 3“ gestrichen“.

§ 7 Absatz 4 Satz 1 TMG liest sich nach der vorgeschlagenen Änderung wie folgt (Änderungen hervorgehoben):

„Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen, und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuweichen, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 ~~Absatz 3~~ die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern.“

In der Begründung zu Nummer 10 (Seite 32 des Gesetzesentwurfes) wird zutreffend ausgeführt, dass der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 26. Juli 2018 (I ZR 64/17 – *Dead Island*) die Anwendbarkeit des Sperranspruchs nach § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG in analoger Anwendung auch auf Diensteanbieter, die Nutzern einen *drahtgebunden Internetzugang* zur Verfügung stellen, erstreckt. Dementsprechend werde der Wortlaut des § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG (durch die vorgeschlagene Änderung) entsprechend angepasst, sodass diese Diensteanbieter fortan in direkter Anwendung der § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG verpflichtet werden können.

Die jetzt vorgeschlagene Änderung würde auch Diensteanbieter einbeziehen, die *mobile* Internetzugänge zur Verfügung stellen.

Die vorgeschlagene Änderung ist aus Sicht der MPA zu begrüßen. Wegen des bisherigen Verweises auf „§ 8 Absatz 3“ beschränkte sich der Anwendungsbereich der Vorschrift bislang nur auf Sperransprüche gegen WLAN-Betreiber (Diensteanbieter im Sinne von § 8 Absatz 3 TMG). Dieser eingeschränkte Anwendungsbereich der Vorschrift – nur WLAN, aber keine drahtgebundenen oder mobilen Zugänge – war vor dem Hintergrund, dass § 8 Absatz 1 Satz 2 TMG seit dem 3. TMG-Änderungsgesetz Unterlassungsansprüche gegen allgemeine Zugangsprovider ausschloss, mit den unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 8 Absatz 3 Richtlinie 2001/29/EG (InfoSoc-RL) und Artikel 11 Satz 3 Richtlinie 2004/48/EG (Enforcement-RL) nicht vereinbar. Nach den vorgenannten Vorschriften der InfoSoc- und Enforcement-RL sollen Rechtsinhaber eine Anordnung gegen Mittelpersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten in Anspruch genommen wurden, um geistige Eigentumsrechte zu verletzen. Nach der Gesetzesbegründung des 3. TMG-Änderungsgesetzes (RegE 3. TMGÄndG – BT-Drs. 18/12202, Seite 12) sollte der neu eingefügte § 7 Absatz 4 S. 1 TMG die Verpflichtung aus Artikel 8 Absatz 3 (InfoSoc-RL) sowie Artikel 11 Satz 3 (Enforcement-RL) in deutsches Recht umsetzen. Wegen des eingeschränkten Anwendungsbereichs von § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG auf Ansprüche gegen WLAN-Betreiber bestand jedoch im Hinblick auf Sperransprüche gegen allgemeine (drahtgebundene) Internetzugangsprovider eine Gesetzeslücke. In der bereits zitierten Entscheidung *Dead Island* des BGH (Urteil vom 26. Juli 2018 – I ZR 64/17) stellte der BGH klar, dass Sperransprüche auch gegenüber (drahtgebundenen) Zugangs Providern möglich sein müssen, und behalf sich dabei der analogen Anwendung der Vorschrift (BGH GRUR 2018 1044, 1049 – *Dead Island*, Tz 49), um die aufgezeigte Gesetzeslücke (keine Ansprüche gegen allgemeine Zugangsprovider) zu schließen.

Mit der vorgeschlagenen Streichung des Verweises auf § 8 „Absatz 3“ bedarf es in Zukunft nicht mehr des „Kunstgriffes“ einer analogen Anwendung im Hinblick auf Sperransprüche gegen allgemeine (drahtgebundene und mobile) Zugangsprovider. In dem § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG nach der vorgeschlagenen Streichung auch einen Sperranspruch gegen allgemeine (drahtgebundene) Internetzugangsprovider vorsieht, werden die oben genannten Vorgaben der InfoSoc- und Enforcement-RL nun unionsrechtskonform ins deutsche Recht umgesetzt.

Dies bringt für Rechteinhaber – wie die von der MPA vertreten Mitgliedsunternehmen – Rechtssicherheit und ist daher zu begrüßen.

2. Keine automatische Änderung im Hinblick auf § 7 Absatz 4 Satz 3 TMG (Kostenerstattung)

Darüber hinaus spricht sich die MPA nachdrücklich dagegen aus, dass mit der Änderung von § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG auch § 7 Absatz 4 Satz 3 TMG durch die Neufassung von Satz 1 automatisch geändert und die darin enthaltene Kostenregelung auch auf Zugangsprovider angewendet wird, die nicht WLAN-Provider sind. Dies kann durch eine klarstellende Änderung von Satz 3 vermieden werden.

Der durch das dritte TMG-Änderungsgesetz eingeführte Satz 3 der Vorschrift lautet wie folgt:

„Ein Anspruch gegen den Diensteanbieter auf Erstattung der vor- und außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs nach Satz 1 besteht außer in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 3 nicht.“

Danach werden WLAN-Provider privilegiert, da sie nicht auf Erstattung der vorgerichtlichen Kosten (Abmahnkosten) und der außergerichtlichen Kosten (also der Anwaltsgebühren in Gerichtsverfahren) haften (siehe RegE 3. TMGÄndG – BT-Drs. 18/12202, Seite 13.). Die (nach derzeitigem Recht noch vorzunehmende) analoge Anwendung von § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG auf Sperransprüche gegen allgemeine Zugangsprovider bedeutet nicht, dass auch die vorgenannte Kostenregelung des § 7 Absatz 4 Satz 3 TMG analog Anwendung finden könnte, so dass auch hier keine Erstattung der vorgerichtlichen und außergerichtlichen Kosten in Betracht käme. Vielmehr bezieht sich die analoge Anwendung des § 7 Absatz 4 TMG nur auf dessen Satz 1.

Denn nur im Hinblick auf den Sperranspruch des § 7 Abs. 4 Satz 1 TMG bestand ein Bedürfnis der richtlinienkonformen Fortbildung deutschen Rechts, um Art. 8 Absatz 3 Richtlinie 2001/29/EG (InfoSoc-RL) nicht zu verletzen. Für S. 3 von § 7 Absatz 4 TMG gilt das demgegenüber offensichtlich nicht. Es besteht keinerlei unionsrechtliche Verpflichtung, eine solche Kostenregelung zu schaffen.

Um durch die Änderung von § 7 Absatz 4 Satz 1 TMG im Rahmen des 4. TMG-Änderungsgesetzes nicht automatisch eine Kostenregelung in Satz 3 zu schaffen, die über die geltende Regelung hinausgeht, schlägt MPA folgende Änderung von § 7 Absatz 4 Satz 3 vor (Änderung hervorgehoben):

*„Ein Anspruch gegen den Diensteanbieter **nach § 8 Absatz 3** auf Erstattung der vor- und außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs nach Satz 1 besteht außer in den Fällen des § 8 Absatz 1 Satz 3 nicht.“*

Durch die vorgeschlagene Hinzufügung der Angabe „nach § 8 Absatz 3“ nach dem Wort Diensteanbieter wird klargestellt, dass sich der Ausschluss des Kostenerstattungsanspruchs nur auf Ansprüche gegen WLAN-Betreiber (Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 TMG) – und nicht auch auf Ansprüche gegen allgemeine Zugangsprovider – erstreckt. Aufgrund von Unionsrecht wird es jedoch sogar erforderlich sein, den gesamten Satz 3 von § 7 Abs. 4 TMG zu streichen. Die Regelung zur Kostenerstattung gemäß § 7 Abs. 4 S. 3 TMG verletzt Unionsrecht (*Jan Bernd Nordemann GRUR 2018, 1016, 1020* und *Spindler NJW 2017, 2305, 2308*). Die geltende Regelung, die sich auf WLAN-Provider beschränkt, ist mit Artikel 14 Enforcement-RL nicht vereinbar. Artikel 14 Enforcement-RL verpflichtet die Mitgliedsstaaten, eine Regelung einzuführen, nach der die unterlegene Partei bezahlt. Diese Verpflichtung

gemäß Artikel 14 Enforcement-RL, dass die unterlegene Partei die Kosten des gerichtlichen Rechtsstreits trägt, kommt für alle Gerichtsverfahren zur Anwendung, die die Enforcement-RL erfasst. Wie wir oben dargestellt haben, fallen Gerichtsverfahren gegen Zugangsprovider, die auf Website-Sperren gerichtet sind, unter die Enforcement-RL (siehe Artikel 11 S. 3 Enforcement-RL). Deshalb würde § 7 Abs. 4 S. 3 TMG nicht nur Artikel 14 Enforcement-RL verletzen, wenn diese Regelung jetzt auch auf allgemeine Internetzugangsprovider ausgedehnt würde. Auch bereits im Hinblick auf bloße WLAN-Provider verletzt die jetzt geltende Regelung bereits Unionsrecht und sollte gestrichen werden.

3. Erleichterung von einstweiligen Verfügungsverfahren

Ein weiterer Punkt betrifft einen prozessualen Aspekt. Website-Sperren lassen sich vor deutschen Gerichten praktisch nicht mehr im einstweiligen Verfügungsverfahren durchsetzen. So hat das OLG München in seiner Entscheidung vom 7. Februar 2019 (Elsevier u.a. ./ Deutsche Telekom) entschieden, dass das Dringlichkeitserfordernis im einstweiligen Verfügungsverfahren „seitenbezogen“ und nicht „werksbezogen“ auszulegen sei. Darüber hinaus hat das OLG München die Auffassung vertreten, dass diese Auslegung mit Artikel 9 Enforcement-RL vereinbar sei.

Die Begründung des OLG München dürfte nicht nur Unionsrecht widersprechen (der erwähnte Artikel 9 Enforcement-RL fordert die Mitgliedsstaaten ausdrücklich auf, dass die Gerichte die Möglichkeit haben, einstweilige Maßnahmen anzuordnen, um eine drohende Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums zu verhindern). Auch verfassungsrechtliche Erwägungen sprechen gegen die Auffassung des OLG München. Ein wirksamer Schutz des Urheberrechts ist Teil des verfassungsrechtlich verbürgten Urheberrechts als Teil des Eigentumsrechts (Artikel 14 GG). Dieses verfassungsrechtliche Prinzip und das Unionsrecht würden verletzt, wenn es keinen Schutz gegen Piraterieseiten gäbe, nur weil diese Seiten andere vergleichbare Werke in rechtswidriger Weise zugänglich gemacht haben und damit die Dringlichkeitsfrist im einstweiligen Verfügungsverfahren bereits abgelaufen war, als die neuen Werke illegal hochgeladen wurden. Es kann nicht richtig sein, von Rechteinhabern – in der wichtigsten Auswertungsphase ihrer Werke – zu verlangen, langwierige (Hauptsache-)Verfahren zu führen, um die festgestellten Verletzungen ihrer Rechte zu beenden. Und während der Dauer solcher langwierigen (Hauptsache-)Verfahren mit ansehen zu müssen, dass die Rechtsverletzungen sich fortsetzen. Jeden Tag kommen neue Verletzungen hinzu, weil Nutzer rechtsverletzende Filme streamen und die strukturell urheberrechtsverletzende Website neue Werke (z.B. aktuelle Kinofilme) illegal uploaded und damit rechtswidrig zugänglich macht.

Eine solche Auslegung des Dringlichkeitserfordernisses ist darüber hinaus auch nicht mit § 7 Abs. 4 S. 1 TMG vereinbar, der den Gerichten eine werksbezogene Auslegung des Dringlichkeitserfordernisses vorgibt:

*„Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um **das Recht am geistigen Eigentums eines anderen** zu verletzen und besteht für den Inhaber **dieses Rechts** keine andere Möglichkeit, der Verletzung **seines Rechts** abzuhelpfen, so kann der **Inhaber des Rechts** von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Abs. 3 die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die **Wiederholung der Rechtsverletzung** zu verhindern.“*

Vor diesem Hintergrund schlägt die MPA vor, § 7 Abs. 4 TMG zu ändern und eine Regelung hinzuzufügen, die klarstellt, dass einstweilige Verfügungsverfahren das übliche prozessuale

Mittel einer Rechtsdurchsetzung sind. Wir schlagen danach eine Ergänzung von § 7 Abs. 4 TMG wie folgt vor:

„Zur Sicherung der Ansprüche nach S.1 können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in §§ 935, 940 ZPO bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden. Für die Feststellung der Notwendigkeit im Sinne des § 940 ZPO ist auf die konkrete Rechtsverletzung im Sinne des S. 1 abzustellen.“