

ACTA*

Das Ende der Freiheit oder alles nur halb so schlimm?



Schon seit Jahren wird um das internationale Handelsabkommen namens „Anti Counterfeiting Trade Agreement“ (kurz: ACTA) gestritten. In den letzten Wochen hat dieser Streit auch die breite Öffentlichkeit erreicht. Sofort folgte eine Welle der Empörung, die mit europaweiten Anti-ACTA-Demonstrationen ihres Gleichen sucht. Doch was genau entfacht die Gemüter so stark? Ist es letztlich "Viel Wind um nichts" oder stellt das Abkommen tatsächlich eine Gefahr für die Freiheit des Internet dar?

Es lohnt sich daher, das ACTA-Konstrukt genauer anzuschauen: Was sieht ACTA vor? Welchen Umsetzungsbedarf begründet das Abkommen für Deutschland und was bedeutet das Abkommen für die Praxis?

Das "Making-of"

Im Jahr 2008 begannen die führenden Industrienationen ein neues Abkommen zum Schutz von Immaterialgüterrechten zu erarbeiten. Ziel war es, bewährte Schutzstandards westlicher Industrieländer auch in anderen Staaten zu etablieren und gemeinsame Standards festzulegen, um das Problem der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, insbesondere im Hinblick auf urheberrechtliche Verletzungen im digitalen Umfeld, so zu lösen, dass ein Gleichgewicht der Rechte und Interessen der jeweiligen Rechteinhaber, Dienstleister und Nutzer entsteht.

Dieses Vorgehen ist altbewehrt: Schon seit Jahrzehnten ist das Immaterialgüterrecht von internationalen Abkommen geprägt. Vor allem das Urheberrecht ist durchsetzt von internationalen Einflüssen: Neben den europäischen Richtlinien über Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, schaffen vor allem das „TRIPS-Abkommen“ und die „Revidierte Berner Übereinkunft“ (RBÜ) verschiedene Vorgaben für die nationalen Gesetzgeber. ACTA lässt diese bereits bestehenden Abkommen erklärterweise unberührt (Art. 1), insofern ist ACTA dem ersten Anschein nach nur ein weiteres Abkommen von vielen.

Erste ACTA-Bemühungen – Ein Paukenschlag der Netzregulierung

ACTA wurde zu einer Zeit ausgearbeitet, in der die Debatte um die Notwendigkeit internetspezifischer Regulierungsmaßnahmen durch das französische "Hadopi"-Gesetz einen Höhepunkt erlebte. Dies nahmen sich die beteiligten Nationen anscheinend zum Maßstab und erarbeiteten mit ersten "Acta-Entwürfen" einen strikten Regulierungsrahmen für Immaterialgüterrechtsverletzungen, in dessen Mittelpunkt die Inanspruchnahme der Access-Provider stand. Angedacht war, die Access-Provider für die von ihren Kunden begangenen Urheberrechtsverletzungen als Störer haftbar zu machen. Dieser Verantwortlichkeit konnten sie nur entgehen, wenn sie den Datenverkehr ihrer Kunden überwachten und nach drei Urheberrechtsverstößen den Internetzugang sperren würden (ähnlich "Three-Strikes" im

franz.- Hadopi-Gesetz). Gleichzeitig sollten auch die strafrechtlichen Beteiligungstatbestände auf die Access-Provider ausgeweitet werden. Doch schon kurz nach Bekanntwerden der Bemühungen, hagelte es so stark Kritik, dass sich die Verantwortlichen auf eine deutlich entschärfte Version von ACTA einigten.

Was von ACTA übrigblieb – Die wichtigsten Inhalte

Diese Version des Abkommens beschränkt sich heute im Wesentlichen auf folgende Minimal-Standards:

- **Wirksame Rechtsdurchsetzung (Artikel 6)**

Die Mitgliedsstaaten verpflichten sich, ein wirksames Vorgehen gegen Schutzrechtsverletzungen zu gewährleisten, insbesondere: Eilverfahren zur Verhinderung von Rechtsverletzungen und Maßnahmen zur Abschreckung. Die Verfahren müssen „fair und gerecht“ sein.

- **Zivilrechtliche Verfahren (Artikel 7)**

Die Mitgliedsstaaten gewährleisten, dass Schutzrechtsverletzungen zivilrechtlich verfolgt werden können.

- **Unterlassungsanordnungen (Artikel 8)**

Gerichte müssen Unterlassungsanordnungen aussprechen dürfen, vor allem um den Vertrieb von rechtsverletzenden Waren zu unterbinden. Diese Anordnungen sollen sich unter Umständen auch gegen Dritte richten können.

- **Schadensersatz (Artikel 9)**

Gerichte müssen bei schuldhaften Rechtsverletzungen Schadensersatz zugestehen dürfen. Maßstab soll dabei etwa der entgangene Gewinn des Verletzten, oder der erzielte Gewinn des Verletzers sein. Auch sollen bei bestimmten Rechtsverletzungen Systeme entwickelt werden, um den Schadensersatz einfach zu beziffern, entweder in Form von Vermutungsregeln, vorab festgelegten Summen oder zusätzliche Schadensersatzleistungen.

- **Auskunftsansprüche (Artikel 11)**

Verletzer oder mutmaßliche Verletzer sollen zur umfangreichen Auskunft über Produktion, Vertriebswege und weitere Beteiligte an möglichen Verletzungshandlungen verpflichtet werden können.

- **Einstweiliger Rechtsschutz (Artikel 12)**

Die Mitgliedsstaaten müssen geeignete Eilverfahren vor Gerichten gewährleisten, um Rechtsverletzungen schnell zu verhindern und ggf. Beweise sichern zu können. Diese Eilverfahren sollen sich auch gegen Dritte richten können.

ACTA*

Das Ende der Freiheit oder alles nur halb so schlimm?



• Schutz im Grenzverkehr (Artikel 13 ff.)

Die Mitgliedsstaaten müssen sicherstellen, dass ihre Zollbehörden die Freigabe verdächtiger Waren aussetzen können und geeignete Verfahren einrichten, um Rechteinhabern die Möglichkeit zu geben, die Einfuhr rechtswidriger Waren zu unterbinden und Informationen über rechtswidrig eingeführte Waren zu erlangen.

• Strafrechtliche Sanktionen (Artikel 23 ff.)

Zumindest bei vorsätzlicher Verletzung von Markenrechten und bei vorsätzlicher Verletzung von Urheberrechten *in gewerblichem Ausmaß* müssen strafrechtliche Sanktionen vorgesehen werden.

Konsequenz: Innerstaatlicher Umsetzungsbedarf?

Eine Unterzeichnung des Abkommens auch durch Deutschland hätte noch keinerlei unmittelbare Konsequenzen für die Rechtslage in Deutschland. Vielmehr begründen Handelsabkommen wie ACTA lediglich für die unterzeichnenden Staaten die Pflicht, die im Abkommen getroffenen Regelungen durch nationale Gesetze umzusetzen. Ohne eine solche Umsetzung durch nationale Gesetze entfalten internationale Handelsabkommen keinerlei unmittelbare Konsequenzen für die jeweilige Rechtslage in dem unterzeichnenden Staat.

Damit stellt sich schnell die Frage, ob ACTA überhaupt Regelungen enthält, deren Umsetzung durch nationale Gesetze in Deutschland eine Änderung der Rechtslage verursachen würde oder ob die in ACTA enthaltenen Regelungen nicht ohnehin schon in deutschen Gesetzen enthalten sind.

Gegenüber den ersten Entwürfen sieht der erste Teil von ACTA - zumindest für Deutschland - allenfalls minimale Änderungen vor. Schon heute gibt es umfangreiche zivilrechtliche Verfahren zur Durchsetzung von Immaterialgüterrechten. Beispielhaft kann derjenige der Opfer eines Urheberrechtsverstoßes geworden ist, gem. § 97 UrhG Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche geltend machen. Auch strafrechtliche Sanktionen sind in §§ 106 ff. bereits hinreichend normiert.

Bei näherer Betrachtung ergeben sich jedoch nach ACTA kleine Feinheiten gegenüber dem deutschen Recht. Zwar haben die in ACTA geregelten Schadensersatzforderungen Ähnlichkeit mit den bestehenden deutschen Schadensersatzregelungen, doch lassen sie überdies eine dem deutschen Recht fremde Schadenskompensation zu. So sieht das deutsche Urheberrecht neben dem eigentlichen Schadensersatz verschiedene Formen des Schadensausgleiches vor, etwa die Herausgabe des „Verletzergewinns“ oder die Verrechnung auf Basis der „Lizenzanalogie“ (§ 97 Abs. 2 UrhG). Aufgrund unklarer Formulierung lassen die Schadensersatzregelungen nach ACTA auch eine dem deutschen Recht unbekannt Kombination von entgange-

nen Gewinn und Verletzerprofit bei der Schadensberechnung zu.

Die strafrechtlichen Vorschriften gehen in Deutschland sogar weiter, als ACTA sie vorsieht: Art. 23 ordnet die Strafbarkeit "kommerzieller" Rechtsverletzungen an. Obgleich hierdurch unklar bleibt, ob bestimmte Handlungen zu Arbeits-, Unterrichts- oder Forschungszwecken aus dem Bereich der "kommerziellen" Rechtsverletzungen herauszunehmen sind, sind nach deutschem Recht (§ 106 UrhG) vorsätzliche Urheberrechtsverletzungen auch dann strafbar, wenn sie nicht-kommerziell begangen werden.

Die "Büchse der Pandora" - „Durchsetzung im digitalen Umfeld“

Den eigentlichen Keim aller Kritik bildet jedoch Artikel 27 des ACTA-Abkommens, der explizit Vorgaben für die Durchsetzung von Schutzrechten im digitalen Umfeld aufstellt. Dieser sieht u.a. vor:

- Verfahren, um „wirksam gegen jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums im digitalen Umfeld“ vorzugehen. (Abs. 1)
- Die Verfahren sind so anzuwenden, dass „rechtmäßige Tätigkeiten, einschließlich des elektronischen Handels, nicht behindert werden“. (Abs. 2)
- Behörden sollen ermächtigt werden, Diensteanbietern anzuordnen, „Informationen zur Identifizierung eines Abonnenten offenzulegen“. (Abs. 4)
- Schutz von technischen Schutzmaßnahmen (Abs. 5)
- Schutz vor Entfernung oder Änderung elektronischer Informationen für die Wahrnehmung von Rechten (gemeint sind wohl digitale Fingerprints und Watermarking, Abs. 6).

Konsequenz: Innerstaatlicher Umsetzungsbedarf – Spielraum für Auslegung

Auf den ersten Blick sieht ACTA an keiner Stelle eine Verschärfung vor. Die in Artikel 27 niedergelegten Regelungen sind nahezu identisch bereits im deutschen Recht bekannt. Bereits heute sind etwa technische Schutzmaßnahmen (DRM, Kopierschutztechniken) nach § 95a UrhG geschützt. Nach § 101 UrhG besteht auch ein sog. „Drittauskunftsanspruch“, wodurch Provider unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet werden können, die Bestandsdaten von Kunden herauszugeben. An vielen Stellen sieht ACTA sogar ausdrückliche Einschränkungen vor. „Grundsätze wie freie Meinungsäußerung, faire Gerichtsverfahren und Schutz der Privatsphäre“ seien von den Mitgliedstaaten zu beachten, heißt es etwa in den Absätzen 2 und 3. Die Mitgliedsstaaten sollen die Maßnahmen „in Übereinstimmung mit ihren jeweiligen Rechtsvorschriften“

ACTA*

Das Ende der Freiheit oder alles nur halb so schlimm?



erlassen, heißt es an verschiedenen Stellen des Abkommens.

Alles also völlig unproblematisch? Nicht ganz. Denn das Abkommen gibt lediglich die zu erreichenden Ziele vor, nicht aber die dafür notwendigen Mittel. Letztlich bleibt es also den Mitgliedsstaaten überlassen, wie genau sie ACTA-Maßnahmen zum besseren Schutz von Immaterialgüterrechten auslegen und umsetzen. Beim genaueren Hinsehen bietet eben diese Offenheit des Art. 27 auch in der "abgeschwächten" Fassung eine breite Angriffsfläche für Kritik. So können aufgrund der schwammigen Formulierung Befürworter und Gegner der Netzneutralität Art. 27 jeweils passend zu ihrer Position interpretieren.

Will man mit den Gegnern des Abkommens einen Angriff auf die Netzneutralität in Art. 27 erkennen, so bietet zunächst die Formulierung des Art. 27 Abs. 3, wonach die Vertragsparteien bestrebt sein sollen "Kooperationsbemühungen im Wirtschaftsleben" zu fördern, "die darauf gerichtet sind Verstöße gegen [...] Urheberrechte wirksam zu beschränken", einen geeigneten Angriffspunkt. Denn Maßnahmen, die auf eine Zusammenarbeit zwischen Providern und Rechteinhabern mit dem Ziel einer wirksamen Beschränkung von Urheberrechtsverstößen gerichtet sind, könnten von Mitgliedsstaaten als "Sperrmaßnahmen" oder als "Three-Strikes-Verfahren" ausgelegt werden, da schließlich die Provider in diesem System gerade der netzspezifische Knotenpunkt zur Durchsetzung solcher Maßnahmen bilden. Ein entscheidendes Mittel zur von ACTA geforderten "Wirksamkeit" solcher Maßnahmen könnte dabei die Auferlegung umfassender Prüf- und Überwachungspflichten für die beteiligten Provider sein.

Allerdings sind diese nach deutschem und europäischem Recht höchst umstritten und selbst nach der Rechtsprechung des EuGH – wenn überhaupt – nur unter sehr strengen Voraussetzungen erlaubt. Die Befürchtung, auf die vorstehend genannten Formulierung könnten "Sperrmaßnahmen" oder ein "Three-Strikes-Verfahren" gestützt werden, ist daher nicht zwingend begründet, da diese Rechtsprechung des EuGH gleichermaßen bei der nationalen Umsetzung eines Handelsabkommens wie ACTA zu berücksichtigen ist. Erachtet der EuGH diese Maßnahmen also nur in Ausnahmefällen und nur unter strengen Voraussetzungen als zulässig, kann hieran auch die mögliche Auslegung eines internationalen Handelsabkommens nichts ändern.

Befürworter des Abkommens können diesen Befürchtungen zudem stets entgegenhalten, dass ACTA ursprünglich anders geplant war und weitaus schärfere und konkretere Maßnahmen vorsah, die explizit keinen Eingang in das Abkommen finden sollten. Eine dahingehende Interpretation widerspreche dem Entwicklungsprozess des Abkommens und sei reine Willkür.

Kern des Problems: Misstrauen

Dass jede offene Interpretationsfrage von der Gesellschaft als potenzielle Freiheitsbeschneidung interpretiert werden kann, verdankt ACTA nicht zuletzt seinem Entstehungsprozess. Wichtige Organisationen wie die WIPO wurden umgangen, ein Großteil der Verhandlungen verlief hinter verschlossenen Türen. Selbst das Europäische Parlament wurde kaum bis überhaupt nicht in die Details eingeweiht. Die Geheimhaltung gipfelte darin, dass das Europäische Parlament schon 2010 in einer gemeinsamen Resolution gegen die Geheimhaltung mit deutlichen Worten protestierte. ACTA stand also von Anfang an unter keinem guten Stern. Dass der Vertragstext nun im Vergleich zu den ursprünglichen Planungen sehr abgeschwächt ist, konnte dieses Misstrauen nicht ausräumen. Hinzu kamen die kurz vorher in den USA gescheiterten Gesetzesvorhaben SOPA und PIPA, die den Weg für breite Proteste ebneten und die Öffentlichkeit für das Thema sensibilisierten.

Das Ende vom ACTA-Lied

Auch wenn der intransparente Entstehungsprozess ein Klima des Misstrauens geschaffen hat und der offene Wortlaut von ACTA möglicherweise nicht sachdienlich ist, zeigt sich bei genauerem Hinsehen, dass die Befürchtung, ACTA beende die "Freiheit des Internets" unbegründet ist.

Berechtigt oder nicht, die Proteste zeigen Wirkung: aktuell ruht die Umsetzung in vielen europäischen Mitgliedsstaaten und sogar die Europäische Kommission – selbst an den Verhandlungen beteiligt – zeigt sich mittlerweile zögerlich. Nun hat sich sogar der Europäische Gerichtshof mit der Frage zu beschäftigen, ob ACTA mit den EU-Verträgen, insbesondere mit der europäischen Grundrechtecharta vereinbar ist. Ob ACTA jemals ratifiziert werden wird, ist im Moment völlig offen.

ACTA*

Das Ende der Freiheit oder alles nur
halb so schlimm?



Konstantin Ewald

Rechtsanwalt / Partner

Innere Kanalstr. 15 50823 Köln

T +49 (0) 221 5108 4160

E konstantin.ewald@osborneclarke.de



Tim Alexander Rupp

Rechtsanwalt

Innere Kanalstr. 15 50823 Köln

T +49 (0) 221 5108 4160

E tim.rupp@osborneclarke.de

*Dieser Beitrag erschien ursprünglich in der Zeitschrift
Gamesmarkt, Heft 12, vom 6. Juni 2012