

Matthias Ehrhardt

# **Die Kennzeichnungspflichten von § 95d UrhG**

Änderungsbedarf und Maßnahmen de lege ferenda

Herbert Utz Verlag

## Law and Economics

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jörg Finsinger, Universität Wien

Prof. Dr. Michael Lehmann, Universität München

Prof. Dr. Arnold Picot, Universität München

Band 33



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl. Diss. 2010 München, Univ.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung,  
des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe  
auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung  
in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser  
Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2011

ISBN 978-3-8316-4056-0

Printed in EC

Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

# Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung .....	15
A.	Einführung .....	15
1.	Ausgangssituation .....	15
2.	Problemstellungen und Zielsetzung der Arbeit .....	18
B.	Gang der Untersuchung .....	21
II.	Informations- und Kennzeichnungspflichten .....	23
A.	Begriffe .....	23
B.	Rechtlicher Rahmen von Informationspflichten .....	23
C.	Beispiele gesetzlicher Ausprägungen von Informationspflichten ....	25
1.	Form, Sichtbarkeit und Verständlichkeit .....	25
2.	Inhalt .....	27
3.	Zeitpunkt .....	28
4.	Sanktionen bei Verstößen .....	29
D.	Zusammenfassung zu Informations- und Kennzeichnungspflichten .....	30
III.	Entstehungsgeschichte von § 95d UrhG .....	33
A.	WCT und WPPT .....	33
B.	Die EU-Richtlinie 2001/29/EG (»InfoRL«) .....	35
C.	Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft .....	36
1.	§ 95a UrhG .....	37
a)	Umgehungsverbot gem. § 95a Abs. 1 UrhG .....	37
(1)	Gemeinfreie Werke .....	38
(2)	Keine Anwendung auf Computerprogramme .....	39
(3)	Ohne Zustimmung des Rechteinhabers .....	39
(4)	Subjektiver Tatbestand .....	40
b)	»Technische Maßnahmen« gem. § 95a Abs. 2 Satz 1 UrhG ....	41
c)	Wirksamkeit gem. § 95a Abs. 2 Satz 2 UrhG .....	42
d)	Verbot von Vorbereitungshandlungen .....	46
2.	§ 95b UrhG .....	46
a)	Allgemeines .....	46
b)	Schrankenbegünstigte gem. § 95b UrhG .....	47
3.	§ 95c UrhG .....	48
4.	Die Kennzeichnungspflichten gem. § 95d UrhG .....	50

IV. Die Kennzeichnungspflicht gem. § 95d Abs. 1 UrhG .....	55
A. Allgemeines .....	55
B. Der Tatbestand von § 95d Abs. 1 UrhG .....	55
1. Werke und andere Schutzgegenstände .....	55
2. Keine Anwendung auf Computerprogramme .....	57
3. Technische Maßnahmen .....	60
4. Kennzeichnungsverpflichteter gem. § 95d Abs. 1 UrhG .....	61
a) Allgemeines .....	61
b) Wirtschaftlich Unbeteiligte .....	62
c) Hersteller der technischen Maßnahmen .....	62
d) Rechteinhaber .....	63
e) Verkäufer .....	63
f) Ergebnis .....	64
5. Das Merkmal »deutlich sichtbar« .....	65
a) Allgemeines .....	65
b) Anforderungen an die Sichtbarkeit in verschiedenen Einsatzgebieten .....	68
(1) Offline .....	68
(2) Online .....	69
(3) AGB .....	70
(4) Dauerschuldverhältnisse .....	72
c) Zwischenergebnis .....	72
6. Eigenschaften der technischen Maßnahme .....	72
7. Zeitpunkt der Kennzeichnung .....	76
8. Sonstige Aspekte der Kennzeichnung .....	77
a) Sprache der Kennzeichnung .....	77
b) Symbole .....	78
c) Technische Maßnahme als solche .....	78
d) Weiterführende Angaben .....	79
e) Exkurs: Kennzeichnungen in der Praxis .....	79
C. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen § 95d Abs. 1 UrhG .....	87
1. Spezialgesetzlich .....	87
2. Strafrechtlich .....	88
3. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) .....	88
a) Wettbewerbshandlung .....	89
(1) Handlung .....	89
(2) Unternehmensbezug .....	89
(3) Marktbezug .....	90
b) Förderung des Unternehmensabsatzes .....	90
c) Unerheblichkeitsschwelle .....	91

d) Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 11 UWG .....	91
4. UKlaG .....	93
5. § 312c BGB i.V.m. § 1 BGB-InfoVO .....	93
6. Gewährleistungsansprüche .....	93
a) Allgemeines .....	93
(1) Eingeschränkte Abspelbarkeit .....	94
(2) Eingeschränkte Kopierbarkeit .....	94
b) Mangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	95
c) Mangel gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB .....	95
7. Deliktsrecht .....	96
8. Gerichtsstand .....	97
D. Zwischenergebnis .....	98
V. Die Kennzeichnungspflicht gem. § 95d Abs. 2 UrhG .....	101
A. Der Tatbestand .....	101
1. Allgemeines .....	101
2. Kennzeichnungsverpflichteter .....	102
3. Werke und andere Schutzgegenstände .....	102
4. Technische Maßnahmen .....	103
5. Zur Ermöglichung der Geltendmachung von Ansprüchen nach § 95b UrhG .....	104
a) Die Ansprüche gem. § 95b Abs. 2 UrhG .....	104
6. Mit seinem Namen oder seiner Firma und der zustellungsfähigen Anschrift .....	106
7. Kennzeichnen .....	107
8. Keine Anwendbarkeit in den Fällen von § 95b Abs. 3 UrhG .....	107
B. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen § 95d Abs. 2 UrhG .....	108
1. § 111 a Abs. 1 Nr. 3 UrhG .....	108
2. UKlaG .....	108
3. UWG .....	108
4. § 312c BGB i.V.m. § 1 BGB- InfoV .....	109
5. Gewährleistungsansprüche .....	109
6. Deliktsrecht .....	109
C. Zwischenergebnis .....	110
VI. Parallelvorschriften .....	111
A. Grundlagen .....	111
B. Unterrichtung des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen gem. § 312c BGB und InfoVO .....	111
1. Allgemeines und Anwendungsbereich .....	112

2.	Inhalt der geschuldeten Information gem. § 312c BGB .....	112
3.	Form und Zeitpunkt der geschuldeten Information gem. § 312c BGB .....	113
4.	Rechtsfolgen bei Verletzungen von Informationspflichten .....	114
C.	Impressumspflicht gem. § 5 TMG .....	115
1.	Allgemeines .....	115
2.	Anwendungsbereich .....	116
3.	Inhalt der Information .....	116
4.	Form und Zeitpunkt der Information .....	118
a)	Rechtsfolgen bei Verstößen gegen § 5 TMG .....	120
(1)	Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB .....	121
(2)	Ansprüche aus UWG .....	121
D.	Irreführung durch Unterlassen gem. § 5a UWG .....	122
1.	Allgemeines .....	122
2.	Anwendungsbereich .....	123
3.	§ 5a Abs.1 und 2 UWG .....	123
4.	§ 5a Abs. 3 UWG .....	124
5.	§ 5a Abs. 4 UWG .....	126
E.	Zwischenergebnis .....	127
VII.	Kennzeichnungspflichten auf internationaler Ebene .....	129
A.	EU .....	129
B.	USA .....	130
1.	»Wyden-Entwurf« zum Digital Consumer Right to Know Act (DCRA) .....	130
2.	»Brownback-Entwurf« zum »Consumers, Schools, and Li- braries Digital Rights Management Awareness Act of 2003« ....	133
3.	»Boucher-Entwurf« zum The Digital Media Consumers' Rights Act (DMCRA) .....	134
C.	Schweiz .....	134
D.	Zwischenergebnis .....	138
VIII.	Erstreckung der Kennzeichnungspflicht gem. §95d UrhG auf sonstige Schutzmaßnahmen .....	141
A.	Problemstellung .....	141
B.	Digitale Wasserzeichen .....	142
1.	Allgemeines .....	142
2.	Technische Grundlagen .....	142
3.	Anforderungen an Digitale Wasserzeichen .....	143
a)	Robustheit .....	143

b) Sicherheit .....	144
c) Nicht-Detektierbarkeit bzw. Nicht-Wahrnehmbarkeit .....	145
C. Verfahren zur Einbettung von Informationen .....	146
1. Allgemeines .....	146
2. Exkurs: Datenschutzrechtliche Probleme bei der Einbettung von Informationen über den Nutzer .....	147
3. Kennzeichnungspflicht bei Verfahren zur Einbettung von digitalen Informationen .....	148
D. Verfahren zum Integritätsnachweis .....	150
E. Zwischenergebnis .....	151
IX. Vereinbarkeit von § 95d Abs. 1 UrhG mit höherrangigem Recht .....	153
A. Problemstellung .....	153
B. Vereinbarkeit von § 95d Abs. 1 UrhG mit EU-Recht .....	154
1. Anwendbarkeit von Art 34 AEUV .....	154
2. Vorliegen eines Verstoßes .....	155
a) Mengenmäßige Beschränkungen .....	155
b) Maßnahmen gleicher Wirkung .....	155
3. Rechtfertigung des Verstoßes durch Art 36 AEUV .....	156
4. Rechtfertigung des Verstoßes durch zwingende Erfordernisse .....	157
a) Geeignet .....	159
b) Erforderlich .....	159
C. Zwischenergebnis .....	160
X. Ergebnisse: Änderungsbedarf und Maßnahmen de lege ferenda .....	161
A. Ergebnisse der Untersuchung .....	161
B. Änderungsbedarf .....	162
C. Maßnahmen de lege ferenda .....	164
Literaturverzeichnis .....	167
Abkürzungsverzeichnis .....	185

# I. Einleitung

## A. Einführung

### 1. Ausgangssituation

Im »analogen Zeitalter« war das Anfertigen einer Kopie oft aufwändig und regelmäßig mit Qualitätsverlusten verbunden. Von digitalen Dateien können dagegen beliebig viele Kopien blitzschnell und ohne nennenswerten Aufwand in gleichwertiger Qualität hergestellt werden. Digitale Dateien sind von ihrem »Original« nicht zu unterscheiden, sondern völlig identisch mit ihm.<sup>1</sup> Zudem war die Verbreitung analoger Werke deutlich zeitintensiver als das heutige sekundenschnelle Versenden und online-Bereitstellen digitaler Dateien. Durch die einfache Kopierbarkeit und die Verbreitungsmöglichkeiten über das Internet wurde es ab Mitte der 90er Jahre schwieriger, Urheberrechtsverletzungen wirksam einzudämmen und zu verfolgen.<sup>2</sup> Dies hatte entsprechende Auswirkungen auf die Verkaufszahlen der Musik- und Filmindustrie. Von 1995 bis 2005 ging der Umsatz der Musikindustrie in Deutschland um 38 % zurück, obwohl sich im gleichen Zeitraum der durchschnittliche Musikkonsum eines Bundesbürgers von 14 auf 45 Minuten pro Tag verdreifachte.<sup>3</sup> Auch auf internationaler Ebene führten die neuen Technologien zu erheblichen Einbußen: 1997 betrug der weltweite Umsatz an Musiktiteln 38,5 Milliarden US Dollar, im Jahr 2003 wurden noch 32,3 Milliarden US Dollar umgesetzt.<sup>4</sup>

Vor diesem Hintergrund waren Rechteinhaber verstärkt dazu übergegangen, den Zugang oder die Art und Weise der Nutzung der von ihnen angebotenen Werke und Leistungen mittels technischer Maßnahmen zu kontrollieren bzw. einzuschränken. In diesen Kontrollmechanismen sahen einige Autoren die Lösung der schwierigen Urheberrechtsproblematik im digitalen Umfeld.<sup>5</sup> Ein rein technikorientierter Ansatz hat allerdings Grenzen. So sind technische Maßnahmen ihrerseits nicht gegen Umgehung oder Zerstörung gefeit. Tatsächlich können technische Schutzmaßnahmen erfahrungsgemäß früher

---

<sup>1</sup> Die Digitalisierung führte also dazu, dass die für das Urheberrecht typische Unterscheidung in Original und Kopie hinfällig wurde.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu etwa die Darstellung bei Schrickler / Götting, Vor §§ 95a ff., Rdnr. 2 ff.

<sup>3</sup> Bundesverband Musikindustrie, Musikindustrie in Zahlen, 2007, S. 28.

<sup>4</sup> Bundesverband der phonographischen Wirtschaft, 2007, S. 44.

<sup>5</sup> So etwa Clark, in: Hugenholtz (Hrsg.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, S. 139.



oder später umgangen werden. Daher wurden von Seiten der Rechteinhaber rechtliche Normierungen zum Schutz der Umgehung von technischen Maßnahmen gefordert.<sup>6</sup> Vor diesem Hintergrund wurden die internationalen und nationalen Gesetzgeber tätig, was zu den WIPO-Verträgen<sup>7</sup>, der InfoRL<sup>8</sup> und in Deutschland unter anderem zur Implementierung der §§ 95a-d UrhG<sup>9</sup> führte. Der rechtliche Schutz technischer Maßnahmen bringt allerdings neue Probleme mit sich.<sup>10</sup> So können durch technische Schutzmaßnahmen Nutzungen, zu denen etwa Schrankenbegünstigte berechtigt wären, verhindert oder eingeschränkt werden. Zur Schaffung eines Interessenausgleichs zwischen Schrankenbegünstigten und Rechteinhabern hat der Richtlinien Gesetzgeber in Art. 6 Abs. 4 InfoRL festgelegt, dass die Mitgliedsstaaten sicherstellen müssen, dass berechtigte Schrankenbegünstigte den Schutzgegenstand nutzen können.<sup>11</sup> In Deutschland wurde ein solcher Interessenausgleich mit § 95b UrhG angestrebt.<sup>12</sup> Danach müssen Rechteinhaber, die technische Schutzmaßnahmen einsetzen, den Schrankenbegünstigten die notwendigen Mittel zur Verfügung stellen, um in den Genuss ihrer Rechte zu kommen. Hierzu ergänzend bestimmt § 95d Abs. 2 UrhG, dass der Verwender techni-

---

6 Durch die Richtlinie über den Schutz von Computerprogrammen, 91/250/EWG, ABl. Nr. L 122 vom 17. 05. 1991, S. 42, waren Mittel zur Umgehung von Schutzmaßnahmen von Computerprogrammen sanktioniert worden, vgl. § 69 f UrhG. Ein Verbot der Umgehung von Schutzmaßnahmen enthielt die Richtlinie jedoch nicht.

7 Vgl. Kap. III. A.

8 Vgl. Kap. III. B.

9 Vgl. zur IT-bezogenen Umsetzung *Lehmann*, CR 2003, 553 ff. Siehe auch im Folgenden Kap. III. C.

10 Die Probleme im Zusammenhang mit technischen Schutzmaßnahmen und den diesbezüglichen gesetzlichen Regelungen gehören seit Jahren zu den vieldiskutierten Themen im Urheberrecht, vgl. hierzu etwa *Arlt*, GRUR 2005, 1003; *Czychowski*, NJW 2003, 2409; *Diesbach*, K&R 2004, 8; *Dreier*, ZUM 2002, 28; *Enders*, ZUM 2004, 593; *Ernst*, CR 2004, 39; *Federrath*, ZUM 2000, 804; *Flehsig*, ZUM 2002, 1; *Geiger* GRUR Int. 2004, 815; *Gutman*, K&R, 2003, 491; *Hoeren*, MMR 2000, 515; *Hugenholtz*, EIPR 2000, 499; *Kröger*, CR 2001, 316; *Lehmann*, in: *Beier u. a.* (Hrsg.), Festschrift für Jochen Pagenberg, S. 415.; *Lehmann*, CR 2003, 553 ff; *Linnenborn*, K&R 2001, 394; *Lapp/Lober*, ITRB 2003, 234; *Lauber/Schwipps*, GRUR 2004, 293; *Mayer*, EuZW, 325; *Metzger/Kreutzer*, MMR 2002, 139; *Nolte*, CR 2006, 254; *Pfennig*, ZUM 2004, 198; *Pleister/Rutig*, MMR 2003, 763; *Reinbothe*, ZUM 2002, 43; *Rohleder*, ZUM 2004, 203; *Schack*, ZUM 2002, 497; *Schack*, GRUR 2007, 639; *Schippian*, ZUM 2003, 678; *Schippian*, ZUM 2004, 188; *Schweikart*, UFITA 2005, 7; *Spieker*, GRUR 2004, 475; *Spindler*, GRUR 2002, 105; *Schulz*, GRUR 2006, 470; *von Rom*, ZUM 2004, 204; *Zecher*, ZUM 2002, 52 u.v.a.

11 § 95d Abs. 2 UrhG ist daher, anders als § 95d Abs. 1 UrhG, richtlinienkonform auszulegen, HK-UrhG/*Dreyer*, § 95d Rdnr. 1.

12 Erwägungsgrund 31 InfoRL; *Diesbach*, K&R 2004, 8, 9.

scher Schutzmaßnahmen über sich selbst ausreichende Informationen gibt, damit die Schrankenbegünstigten, die auf Grund der technischen Maßnahme das Werk nicht gemäß ihrer gesetzlichen Schrankenrechte nutzen können, ihn identifizieren und ggf. ihre Ansprüche gegen ihn geltend machen können. Insofern wird die Kennzeichnungspflicht von § 95d Abs. 2 UrhG auch als »flankierende Maßnahme« zu § 95b UrhG bezeichnet.<sup>13</sup>

Die Verwendung technischer Schutzmaßnahmen kann aber auch die Rechte von nicht schrankenbegünstigten Verbrauchern beeinträchtigen. Dies ist dann der Fall, wenn durch den Einsatz der technischen Schutzmaßnahmen Handlungen, zu denen die Nutzer nach dem Erwerb eigentlich berechtigt wären, verhindert oder eingeschränkt sind. Hierzu zählt etwa, dass ein Erwerber beim Kauf einer Compact Disc oder einer digitalen Datei davon ausgeht, dass das Produkt auf allen handelsüblichen Geräten abspielbar ist, dies aber von der technischen Schutzmaßnahme unterbunden wird. Diese Problemstellung hat eine erheblich praktische Relevanz. Der unklare, kaum wahrnehmbare oder schlicht nicht vorhandene Hinweis auf das Vorhandensein von technischen Schutzmaßnahmen hat in den letzten Jahren verstärkt zu Irritationen bei Verbrauchern geführt. Der deutsche Gesetzgeber versucht, die Interessen der Verbraucher gegenüber technischen Schutzmaßnahmen durch eine Verpflichtung zur Kennzeichnung solcher Maßnahmen sicherzustellen. Der Vorteil einer Kennzeichnungspflicht von technischen Schutzmaßnahmen zum Ausgleich der Interessen von Rechteinhabern und der Verbraucher scheint auf der Hand zu liegen: Dem Rechteinhaber stünde so der Weg offen, technische Schutzmaßnahmen einzubauen, auch wenn durch sie berechnete Verbraucherinteressen beeinträchtigt würden. Der Verbraucher wäre aber durch eine Kennzeichnung über die Verwendung und Wirkung der technischen Schutzmaßnahmen in Kenntnis gesetzt, und könnte daran seine Kaufentscheidung ausrichten.

Im Rahmen der Urheberrechtsnovelle von 2003 normierte der deutsche Gesetzgeber in § 95d Abs. 1 UrhG folgende Kennzeichnungspflicht:

*»Werke und andere Schutzgegenstände, die mit technischen Maßnahmen geschützt werden, sind deutlich sichtbar mit Angaben über die Eigenschaften der technischen Maßnahmen zu kennzeichnen.«*

Darüber hinaus verpflichtete er mit § 95d Abs. 2 UrhG den Verwender von technischen Schutzmaßnahmen zur Angabe von Informationen zu dessen Identität.

Systematisch enthält § 95d UrhG also zwei Kennzeichnungspflichten mit

---

<sup>13</sup> Vgl. Kap. V. A. 1.

unterschiedlichen Ausrichtungen. Bei der Kennzeichnungspflicht gem. Abs. 1 steht der Schutz der Verbraucher und die Lauterkeit des Wettbewerbs im Vordergrund, Abs. 2 zielt darauf ab, Schrankenbegünstigten Informationen zu deren Rechtsdurchsetzung zur Verfügung zu stellen.

Mit § 95d Abs. 1 UrhG implementierte der Deutsche Gesetzgeber damit eine Regelung, die weder in den WIPO-Verträgen noch in den europarechtlichen Vorgaben enthalten war. Zwar genießen technische Maßnahmen zum Schutz von Urheberrechten auch in zahlreichen Staaten Schutz vor Umgehung und anderen Handlungen.<sup>14</sup> Eine spezialgesetzliche Kennzeichnungspflicht für technische Schutzmaßnahmen wurde bislang aber nur in Deutschland normiert. Daher handelt es sich bei § 95d UrhG um eine international einmalige Regelung.

Umso erstaunlicher ist es, dass die Kennzeichnungspflicht gem. § 95d UrhG bislang in der Literatur nur sehr rudimentär behandelt wird. Nur der Beitrag von *Diesbach*, »Kennzeichnungspflichten bei der Verwendung technischer Schutzmaßnahmen nach § 95d UrhG«, geht schwerpunktmäßig auf die Kennzeichnungspflichten ein.<sup>15</sup> Die Darstellung von *Lapp/Lober*, »Schutz des Urheberrechts im digitalen Zeitalter«, enthält insbesondere praktische Hinweise zur Ausgestaltung von Kennzeichnungen.<sup>16</sup> *Mittenzwei* erörtert ausführlich Problemstellungen zu §§ 95a und c UrhG und erwähnt auch einige Aspekte von § 95d UrhG. Der Themenstellung entsprechend erstreckt er die Schlussfolgerungen seiner Arbeit jedoch nicht auf die Kennzeichnungspflichten.<sup>17</sup>

Auf internationaler Ebene finden sich nur kurze Erwähnungen von § 95d UrhG.<sup>18</sup>

Rechtsprechung ist zu § 95d UrhG bisher nicht ergangen.

## 2. Problemstellungen und Zielsetzung der Arbeit

Vereinzelt wurde die Frage aufgeworfen, ob die Regelung von § 95d UrhG überhaupt notwendig war. So geht *Diesbach* davon aus, dass Verbraucherschutzbelangen bereits durch Mängelgewährleistungsrechte ausreichend

---

<sup>14</sup> Zur Entstehung siehe Kap. III. A. und B. sowie Kap. VII.

<sup>15</sup> *Diesbach*, K&R 2004, 9.

<sup>16</sup> *Lapp/Lober*, ITRB 2003, 234.

<sup>17</sup> *Mittenzwei*, S. 52, 193 ff.

<sup>18</sup> So etwa bei *Helberger*, S. 53 und *Samuelson/Schultz*, J. Telecom. & High Tech. L. 2007, 60

Rechnung getragen werde und § 95d UrhG daher unnötig sei.<sup>19</sup> Dagegen wird die Regelung fortschrittlich und wegweisend genannt, so etwa von *Helberger*<sup>20</sup> und *Samuelson / Schultz*<sup>21</sup>. Tatsächlich kann eine gesetzliche Kennzeichnungspflicht durchaus klarstellende Wirkung entfalten, was vor dem Hintergrund neu entstehender Erwartungshorizonte von Verbrauchern in Bezug auf das Vorhandensein technischer Schutzmaßnahmen hilfreich und wünschenswert ist.

Es ist daher empfehlenswert, an einer spezialgesetzlichen Kennzeichnungspflicht wie § 95d UrhG festzuhalten. Allerdings ergeben sich in der aktuellen Fassung von § 95d UrhG insbesondere folgende Probleme:

- a. *Im Gegensatz zu § 95a Abs. 2 UrhG ist der Tatbestand von § 95d UrhG nicht auf »wirksame« technische Schutzmaßnahmen beschränkt. Dies führt zu Unklarheiten, ob nur »wirksame« oder auch nicht »wirksame Maßnahmen« kennzeichnungspflichtig sind. Diese Unsicherheit wird noch dadurch verstärkt, dass die Parallelvorschriften von § 95d UrhG nur Kennzeichnungspflichten für relevante, also wirksame Maßnahmen vorsehen.*
- b. *Problematisch ist das Weglassen des Tatbestandsmerkmals der »Wirksamkeit« auch deshalb, weil in der Folge sonstige Vorkehrungen der Rechteinhaber zum Schutz von Werken einer Kennzeichnungspflicht unterliegen können. Hierzu zählen etwa Informationen zur Rechtswahrnehmung gem. § 95c UrhG, für die eine Kennzeichnungsverpflichtung nicht interessengerecht wäre und auch nicht der ratio legis von § 95c UrhG entspräche. Dieses Problem wurde bislang in der Literatur kaum erörtert. Nur Mittenzwei weist darauf hin, dass zwischen Informationen zur Rechtswahrnehmung und technischen Schutzmaßnahmen insofern ein Zusammenhang besteht, als Informationen zur Rechtswahrnehmung einer Einbettungsmaßnahme bedürfen, die eine technische Maßnahme im Sinne von § 95a UrhG darstellen. Mittenzwei führt aber nicht weiter aus, dass diese »ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung« zu einer Kennzeichnungspflicht von Informationen zur Rechtswahrnehmung führen würde.*

---

<sup>19</sup> Diesbach, K&R 2004, 8, 14.

<sup>20</sup> *Helberger*, S. 53.

<sup>21</sup> *Samuelson / Schultz*, J. Telecom. & High Tech. L. 2007, 60

- c. *Nach § 95d Abs. 1 UrhG muss die Kennzeichnung »deutlich sichtbar« erfolgen. Ähnlich gelagerte Kennzeichnungspflichten sehen demgegenüber weniger strenge Anforderungen an die Sichtbarkeit vor. Insoweit sticht § 95d UrhG, ohne erkennbaren Grund, unter den Parallelvorschriften hervor, was zu Rechtsunsicherheiten führen kann. Darüber hinaus lässt sich beobachten, dass die meisten Kennzeichnungen von technischen Schutzmaßnahmen in der Praxis bis heute aber nicht »deutlich sichtbar« im Sinne von § 95d UrhG erfolgen. Auch auf diesen Aspekt wurde in der Literatur – soweit ersichtlich – bislang nicht eingegangen.*
- d. *Ebenfalls ist bisher nicht geklärt, ob § 95d Abs. 1 UrhG mit höherrangigem Recht vereinbar ist, da die Bestimmung weder in den WIPO-Verträgen noch in der InfoRL vorgesehen war und der deutsche Gesetzgeber hier möglicherweise eine zu weit überschießende gesetzgeberische Energie entwickelt hat. Auf diese Frage wurde bislang in der Literatur zwar vereinzelt hingewiesen,<sup>22</sup> eine eingehende Erörterung der Zulässigkeit von § 95d Abs. 1 UrhG findet sich bislang jedoch nicht.<sup>23</sup>*

ZIELSETZUNG der vorliegenden Arbeit ist es, die genannten Problemfelder zu untersuchen, deren bisherige Behandlung zu erörtern und darauf aufbauend den ÄNDERUNGSBEDARF und MASSNAHMEN DE LEGE FERENDA bei § 95d UrhG aufzuzeigen.

Dazu wird wie folgt vorgegangen:

---

22 So etwa *Diesbach*, K&R 2004, 8, 10 mit Verweis auf Stellungnahme der Filmwirtschaft zu dem Regierungsentwurf Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, S. 14.; *Dreier* geht davon aus, dass eine Sonderregelung wie § 95d Abs. 1 UrhG mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs nach Art. 34 AEUV kollidieren könnte. Nach seiner Auffassung ist fraglich, ob der EuGH eine solche Maßnahme nach Art. 36 AEUV als gerechtfertigt ansehen wird, siehe *Dreier*, EuZ 2005, 46, 51; ebenfalls *Mittenzwei*, der insbesondere auf die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen hinweist, die gerade dadurch entstehen können, dass § 95d UrhG nicht durch den Richtliniengesetzgeber veranlasst war, vgl. *Mittenzwei*, S. 52 m. w. N.

23 Siehe hierzu ausführlich Kap. IX. A.

## B. Gang der Untersuchung

Da es sich bei § 95d UrhG um Kennzeichnungs- bzw. Informationspflichten handelt, werden in Teil II zunächst Sinn und Zweck sowie die Ausgestaltung anderer gesetzlicher Informationspflichten dargestellt.

In Teil III werden die Entstehung sowie das rechtliche Umfeld von § 95d UrhG beschrieben. Dabei stehen die WIPO Verträge sowie die InfoRL und der deutsche Gesetzgebungsprozess im Vordergrund.

In Teil IV und V werden Normzweck, Tatbestand sowie die Rechtsfolgen von § 95d Abs. 1 und Abs. 2 UrhG erörtert.

In Teil VI werden Parallelvorschriften von § 95d UrhG dargestellt. Diese Überlegungen sollen dazu dienen, die konkrete Ausgestaltung von § 95d UrhG im Vergleich zu anderen ähnlich gelagerten Informationspflichten zu bewerten. Dabei kann aufgezeigt werden, dass insbesondere die unterschiedlichen Vorgaben von § 95d UrhG und den Parallelvorschriften hinsichtlich der Sichtbarkeit der Kennzeichnung zu Unstimmigkeiten führen kann.

Gleiches gilt für die Kennzeichnungspflichten auf internationaler Ebene, die in Teil VII dargestellt werden. In anderen Ländern existieren ähnliche Ansätze einer Kennzeichnungspflicht wie § 95d UrhG, bislang wurden diese aber nicht umgesetzt und es dürfte in näherer Zukunft auch bei der Alleinstellung von § 95d UrhG bleiben. Es lässt sich aber zeigen, dass auch auf internationaler Ebene bzw. bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ein tatbestandlicher Gleichklang mit anderen, z. B. durch Richtlinien vorgegebene Kennzeichnungspflichten, wünschenswert wäre.

In Teil VIII wird der Frage nachgegangen, ob sich die Kennzeichnungspflicht gem. § 95d UrhG auch auf andere Schutzmaßnahmen der Rechteinhaber erstreckt.

Ein weiteres Problem liegt darin, ob § 95d UrhG mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Dieser Aspekt wird in Teil IX erörtert.

In Teil X werden schließlich die Ergebnisse zusammengefasst und Maßnahmen de lege ferenda vorgeschlagen. Dabei wird deutlich, dass sich der durchaus sinnvolle Ansatz des deutschen Gesetzgebers einer Kennzeichnungspflicht für technische Schutzmaßnahmen mit wenigen Korrekturen an § 95d UrhG ohne unerwünschte Nebenwirkungen realisieren ließe.

## LAW AND ECONOMICS

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jörg Finsinger, Universität Wien

Prof. Dr. Michael Lehmann, Universität München

Prof. Dr. Arnold Picot, Universität München

Band 33: Matthias Ehrhardt: DIE KENNZEICHNUNGSPFLICHTEN VON  
§ 95D URHG · Änderungsbedarf und Maßnahmen de lege ferenda  
2011 · 194 Seiten · ISBN 978-3-8316-4056-0

Band 32: Mineko Mohri: MAINTENANCE, REPLACEMENT AND RECYCLING –  
PATENTEE'S RIGHTS IN THE AFTERMARKETS · Germany, the U.S. and Japan  
2010 · 178 Seiten · ISBN 978-3-8316-0964-2

Band 31: Michael Riha: ÖKONOMISCHE ANALYSE DES SACHMÄNGELGEWÄHR-  
LEISTUNGSRECHTS DES BGB  
2007 · 348 Seiten · ISBN 978-3-8316-0709-9

Band 30: Olaf Gärtner: DER GEWINNABSCHÖPFUNGSANSPRUCH NACH  
§ 10 UWG · Analyse unter rechtsvergleichender Heranziehung der amerika-  
nischen lauterkeitsrechtlichen Abschöpfungsinstitute des consumer redress  
und des disgorgement gemäß Sec. 19 (b) und Sec. 13 (b) des Federal Trade  
Commission Act  
2006 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-0656-6

Band 29: Vural Ünlü: CONTENT PROTECTION · Economic Analysis and Tech-  
no-legal Implementation  
2005 · 256 Seiten · ISBN 978-3-8316-0462-3

Band 28: Michael Mark Reich: DIE ÖKONOMISCHE ANALYSE DES URHEBER-  
RECHTS IN DER INFORMATIONSGESELLSCHAFT  
2006 · 312 Seiten · ISBN 978-3-8316-0374-9

Band 27: Josef Krähn: DER RECHTSSCHUTZ VON ELEKTRONISCHEN DATENBANKEN UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES SUI-GENERIS-RECHTS  
2000 · 218 Seiten · ISBN 978-3-8316-8389-5

Band 22: Robert Ratay: FRANCHISESYSTEME UND PREISBINDUNGSVERBOT NACH DEUTSCHEM UND EG-KARTELLRECHT · eine juristische und ökonomische Analyse  
1993 · 338 Seiten · ISBN 978-3-8316-8010-8

Band 21: Hans Rau-Bredow: ZUR THEORETISCHEN FUNDIERUNG DER INSTITUTIONENÖKONOMIE  
1992 · 200 Seiten · ISBN 978-3-8316-9977-3

Band 10: Jörg Finsinger: RECHT UND RISIKO · Juristische und ökonomische Analysen  
1988 · 425 Seiten · ISBN 978-3-8316-9601-7

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [info@utzverlag.de](mailto:info@utzverlag.de)

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)