

Urheberrechte in CETA

Kurzgutachten von Henning Lahmann
10. Dezember 2014

Studie erstellt im Auftrag von:



iRights.Lab – Strategien für die digitale Welt
Philipp Otto, Almstadtstraße 9/11, 10119 Berlin



Dieser Text steht unter der Creative-Commons-Lizenz „Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0 Deutschland“ (CC BY-SA 3.0 DE). Der Lizenztext kann abgerufen werden unter: creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/

Kurzgutachten: Urheberrechte in CETA

Erstellt von Henning Lahmann

Inhalt

Zusammenfassung	3
1. Einleitung	3
2. Textliche Analyse: Gegenüberstellung CETA/ACTA	5
a. Technische Schutzmaßnahmen	6
b. Informationen für die Rechtswahrnehmung	7
c. Providerhaftung	8
d. Zivilrechtliche Durchsetzung und Gegenmaßnahmen	10
e. Strafrecht	16
3. Einschätzung	18
a. Welche Aspekte, die an ACTA besonders kritisiert worden waren, finden sich auch in CETA? Welche nicht (mehr)?	18
b. Inwiefern würden die Regelungen eine Verschärfung des Status quo bedeuten?	20
c. Was hätten die neuen Regelungen konkret für Folgen für die VerbraucherInnen in Deutschland?	21
4. Was für Konsequenzen hätte CETA für die Reform des Urheberrechts auf EU-Ebene? Welche Aspekte würden zementiert?	22
5. Fazit	23

Zusammenfassung

Im Bereich des Urheberrechts ist das Hauptproblem am Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) zwischen der Europäischen Union und Kanada, dass der einhellig diagnostizierte Reform- und Modernisierungsbedarf des Urheberrechts für die digitale Gesellschaft durch eine Zementierung des Status quo auf EU-Ebene nahezu verhindert wird. In durchaus beträchtlichem Umfang finden sich wörtliche Übereinstimmungen zwischen der finalen Version von CETA und ACTA. Dies ist in den meisten Fällen auf völker- oder europarechtliche Vorgaben zurückzuführen, die nicht unmittelbar im Zusammenhang mit ACTA stehen. Der in ACTA ursprünglich gewählte, über den Status quo hinaus gehende sehr repressive Ansatz wurde in CETA letztlich nicht übernommen. Auch aufgrund jüngster Modernisierungen des kanadischen Urheberrechts wurden grösste „Giftzähne“ gezogen. Insbesondere die Bestimmungen zur strafrechtlichen Durchsetzung und zur Providerhaftung wurden deutlich entschärft und sind im endgültigen Vertragsentwurf eher unproblematisch. Kritisch zu sehen ist jedoch die mögliche Strafrechtserweiterung im deutschen Recht zum Abfilmen von Kinofilmen. CETA bestätigt die bereits bestehenden Bestimmungen zum Schutz technischer Schutzmaßnahmen. Diese sind problematisch, weil sie an sich legitime Nutzungen wie das Anfertigen von Privatkopien und die Möglichkeit von Fair Use unterdrücken. Die anstehende Reform des EU-Urheberrechts sollte diesen Regelungsbereich modernisieren. Eine völkerrechtliche Vereinbarung mit Kanada würde diese Option verhindern. Es bleibt festzuhalten, dass das bilaterale Freihandelsabkommen keine positiven Impulse für die notwendige Reform auf europäischer und nationaler Ebene setzt und teilweise durch präjudizierende Wirkung künftigen Handlungsspielraum verhindert.

1. Einleitung

Das Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) zwischen der Europäischen Union und Kanada, an dem fünf Jahre lang hinter verschlossenen

Türen gearbeitet wurde, ist laut EU-Handelskommissar Karel De Gucht das umfassendste Handelsabkommen, das die EU jemals mit einem anderen Staat ausgehandelt hat.¹ Im August 2014 tauchte die finale Version des insgesamt ungefähr 1.600 Seiten starken Dokuments auf. Der ursprüngliche Plan sah vor, den Ratifizierungsprozess von CETA beim EU-Kanada-Gipfel am 25. September in Ottawa förmlich zu beginnen. Dies gelang nicht, auch deshalb, weil sich die deutsche Bundesregierung im Angesicht lautstarken Widerspruchs gegen einige zentrale Aspekte zunächst gegen den Abschluss des Vertrages sträubte. In der Tat halten einige Rechtsexperten den Vertragstext aufgrund von Konflikten mit dem Recht der Europäischen Union und dem Grundgesetz für nicht zustimmungsfähig.²

Neben dem Kapitel zum Investitionsschutz und den Investor-Staat-Schiedsgerichtsverfahren (Investor-State Dispute Settlement, ISDS)³ waren es insbesondere die Bestimmungen zum Schutz des geistigen Eigentums, die lange den größten Protest hervorriefen.⁴ Vor allem kam immer wieder die Befürchtung auf, CETA solle dafür benutzt werden, bestimmte umstrittene Bestimmungen des zuvor vom EU-Parlament abgelehnten Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) doch noch zur Durchsetzung zu verhelfen. Während der an sich geheimen Verhandlungen auftauchende Vorschläge zum Kapitel über geistiges Eigentum stützten diese

¹EU-Kommissar gegen Nachverhandlungen zum Freihandel mit Kanada, faz.net, 25. September 2014, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/ceta-abkommen-eu-kommissar-karel-de-gucht-gegen-nachverhandlungen-mit-kanada-13172822.html>.

²Siehe zum Beispiel Herta Däubler-Gmelin, CETA: „Nicht zustimmungsfähig!“, Internationale Politik und Gesellschaft, 8. September 2014, <http://www.ipg-journal.de/kommentar/artikel/nicht-zustimmungsfaehig-577/>; Andreas Fischer-Lescano/Johan Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für das Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), Oktober 2014, http://www.attac.de/uploads/media/CETA-Rechtsgutachten_Oktober_2014_Fischer-Lescano_Uni_Bremen.pdf.

³Peter Fuchs, CETA: Eine Investoren-Waffe gegen die Demokratie, 28. August 2014, <http://blog.campact.de/2014/08/ceta-eine-investoren-waffe-gegen-die-demokratie/>.

⁴Michael Geist, Canada-EU Trade Agreement Reached 'In Principle', Part Two: The Intellectual Property Provisions, 18. Oktober 2013, <http://www.michaelgeist.ca/2013/10/ceta-ip-provisions/>.

Vermutung zunächst.⁵ Das vorliegende Kurzgutachten untersucht anhand einer Analyse beider Vertragstexte, inwieweit diese Bedenken auch bezüglich der nun veröffentlichten finalen Fassung von CETA noch berechtigt sind. Abschließend werden Einschätzungen abgegeben, was sich durch CETA für deutsche Bürger im Hinblick auf Urheberrechte und verwandte Schutzrechte ändern und ob das Abkommen die anvisierte Modernisierung des Urheberrechts auf EU-Ebene⁶ blockieren könnte.

2. Textliche Analyse: Gegenüberstellung CETA/ACTA

Schon früh war während des Verhandlungsprozesses zwischen der Europäischen Union und Kanada anhand geleakter Entwürfe von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen worden, dass CETA an vielen Stellen mitunter wörtlich Passagen aus ACTA übernimmt. Auch die endgültige Version von CETA ist in Teilen eine wortgleiche Nachbildung von ACTA. Andererseits finden sich einige Aspekte früherer Entwürfe im letzten Vorschlag nicht mehr wieder.

Wörtlich übernommen wurde zum Einen die generelle Bestimmung zur innerstaatlichen Umsetzung und Anwendungsbereich des Abkommens. So heißt es jeweils in Artikel 2(1) ACTA und 2(2) CETA: “Each Party shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within its own legal system and practice.” Und in Artikel 2(2) ACTA sowie 2(3) CETA: “Nothing in this Agreement creates any obligation with respect to the distribution of resources as between enforcement of intellectual property rights and enforcement of law in general.” Wie in internationalen Vereinbarungen durchaus üblich, wird klargestellt, dass der Vertrag selbst keine Vorgaben dahingehend macht, wie seine Regelungen auf nationaler bzw. europäischer Ebene konkret und im Detail auszusehen haben. Die textliche Übereinstimmung ist hier also weniger einer fortbestehenden Fixierung

⁵Michael Geist, ACTA Lives: How the EU & Canada Are Using CETA as Backdoor Mechanism to Revive ACTA, 9. Juli 2012, <http://www.michaelgeist.ca/2012/07/ceta-acta-column/>.

⁶Julia Reda, Jetzt wird's ernst: Die EU-Urheberrechtsreform steht in den Startlöchern, 21. November 2014, <https://juliareda.eu/2014/11/eu-urheberrechtsreform-in-den-startloechern/>.

auf ACTA als der allgemeinen internationalen Praxis geschuldet. Gleiches gilt für die Betonung, den Vertragsparteien stünde es ungeachtet des Abkommens weiterhin frei, die eigenen Ressourcen für die Umsetzung der Regelungen selbst zuzuweisen.

Davon abgesehen finden sich die meisten Übereinstimmungen im Abschnitt zur zivilrechtlichen Durchsetzung von Urheberrechtsverstößen, so in Bezug auf Beweissicherung, Schadensersatz, vorläufigen Rechtsschutz sowie Grenzmaßnahmen. Dagegen sind die meisten Vorgaben zur Verschärfung der strafrechtlichen Durchsetzung des Urheberrechts kein Bestandteil der endgültigen Fassung von CETA mehr, ganz anders also als in jenem Entwurf, der 2012 den Weg in die Öffentlichkeit gefunden hatte.

Im Folgenden werden die Übereinstimmungen in den beiden Abkommen einzeln dargestellt und analysiert.

a. Technische Schutzmaßnahmen

Die rechtliche Ausgestaltung des Schutzes technischer Schutzmaßnahmen aus ACTA wurde wortgleich in CETA übernommen. Artikel 5.3(1) CETA bestimmt: "Each Party shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors, performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights in, and that restrict acts in respect of, their works, performances, and phonograms, which are not authorized by the authors, the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law." So war es auch schon in Artikel 27(5) ACTA formuliert worden. Allerdings ist diese Klausel eine Umsetzung von Artikel 11 des WIPO Copyright Treaty (WCT) von 1996, der für die Staaten der Europäischen Union seit März 2010 und für Kanada seit August 2014 in Kraft ist. Die EU hatte diese völkerrechtliche Vorgabe schon im Jahr 2001 mit der sogenannten InfoSoc-Richtlinie (RL 2001/29/EG) umgesetzt, welche wiederum mit § 95a UrhG Eingang in das deutsche innerstaatliche Recht gefunden hat. Die in CETA nun festgelegte Regelung bleibt innerhalb dieses Rahmens. Auch im kanadischen Recht

findet sich seit dem Erlass des neuen Copyright Act im Jahr 2012 eine entsprechende Norm. Insofern mag der Wortlaut von Artikel 5.3(1) CETA zwar aus ACTA kopiert sein, rechtlich bringt die Vorschrift jedoch nichts Neues.

Genau wie ACTA mit Artikel 27(6) geht allerdings auch CETA in Artikel 5.3(2) über die Vorgaben des WCT hinaus, indem es auch Maßnahmen verbietet, die die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen lediglich vorbereiten sollen. Dazu gehört auch das Verbot, Geräte zu vertreiben, die nur oder hauptsächlich diesem Zweck dienen sollen. Auch diese Regelung findet aber ihre Entsprechung nicht nur im europäischen Recht (Artikel 6(2) InfoSoc-RL), sondern sowohl im kanadischen als auch deutschen Urheberrecht. Auch in dieser Hinsicht schafft CETA also kein neues Recht für Deutschland.

Im Gegensatz zu ACTA betont der CETA-Text in einem klarstellenden weiteren Absatz (Artikel 5.3(2.1)), dass die Vertragsparteien einen gewissen Umsetzungsspielraum in Bezug auf die Bestimmungen des zweiten Absatzes haben, was durch die Formulierung “to the extent provided by its law” ausgedrückt sein soll. Es ist allerdings nicht erkennbar, inwieweit dies im Ergebnis inhaltlich von ACTA abweicht.

b. Informationen für die Rechtewahrnehmung

Neben dem Schutz technischer Schutzmaßnahmen wurde auch die Vorschrift zum Schutz der Informationen für die Rechtewahrnehmung wörtlich aus ACTA übernommen. Aber auch hier hatte ACTA lediglich das bestätigt, was ohnehin bereits durch Artikel 12 WCT vorgegeben gewesen war, und was in Artikel 7 InfoSoc-RL und § 95c UrhG schon lange vor ACTA Eingang in europäisches beziehungsweise deutsches Urheberrecht gefunden hatte. Seit 2012 ist es außerdem auch geltendes kanadisches Recht (Section 41.22(1) Copyright Act).

c. Providerhaftung

Bei den Vorschriften zur Providerhaftung finden sich hingegen erhebliche Unterschiede zwischen der finalen Version von ACTA und dem letzten CETA-Entwurf vom September 2014. Die entsprechenden Regelungen in ACTA waren getragen von dem Grundsatz, das Abkommen möge die Zusammenarbeit zwischen Providern und Rechteinhabern in Bezug auf Rechtsverletzungen stärken, wie die Präambel ausdrücklich festhielt. Entsprechend sollte die Rechtsdurchsetzung zu einem gewissen Grad privatisiert, oder anders ausgedrückt in den Verantwortungsbereich der Service-Provider selbst verlegt werden. So hieß es in Artikel 27(4) des ACTA-Entwurfs: "A Party may provide, in accordance with its laws and regulations, its competent authorities with the authority to order an online service provider to disclose expeditiously to a right holder information sufficient to identify a subscriber whose account was allegedly used for infringement, where that right holder has filed a legally sufficient claim of trademark or copyright or related rights infringement, and where such information is being sought for the purpose of protecting or enforcing those rights." Diese Bestimmung fand sich im Februar 2012 noch wortgleich in CETA wieder. Frühere Versionen von ACTA waren in dieser Hinsicht noch schärfer formuliert gewesen und hätten Provider dazu verpflichtet, aktiv Urheberrechtsverstöße durch ihre Kunden zu verhindern.⁷

Die Übereinstimmung wurde aus jetzt vorliegenden CETA-Entwurf komplett herausgenommen. Stattdessen wird herausgestellt, dass Diensteanbieter nicht für Urheberrechtsverletzungen ihrer Kunden verantwortlich gemacht werden können, jedenfalls sofern diese als bloße Vermittler von Daten auftreten (Artikel 5.5 CETA).

Zwar heißt es dazu im ersten Satz des Artikel 5.5(4) CETA, die Vertragsparteien seien berechtigt, die Befähigung für eine solche Haftungsprivilegierung gesetzlich an bestimmte Bedingungen zu knüpfen. Artikel 5.5(3) CETA schließt zugleich aber ausdrücklich aus, dass die anlasslose Überwachung des Datenverkehrs der eigenen

⁷ Siehe Heise Online, Provider-Haftung kein Thema mehr für ACTA-Verhandlungen, 6. September 2010, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Provider-Haftung-kein-Thema-mehr-fuer-ACTA-Verhandlungen-1073572.html>.

Kunden eine solche Bedingung darstellen darf: “Eligibility for the limitations or exceptions in this Article *may not* be conditioned on the service provider monitoring its service, or affirmatively seeking facts indicating infringing activity.”⁸

Es darf von Providern also gerade nicht verlangt werden, dass diese proaktiv nach Urheberrechtsverletzungen fahnden, damit sie in den Genuss der Privilegierung kommen.

Anstelle von ACTA sind die Regelungen zur Providerhaftung vielmehr durch jüngere Entwicklungen im kanadischen Urheberrecht beeinflusst worden. So haben sich die kanadischen VerhandlungsführerInnen auch dahingehend durchsetzen können, das sogenannte „Notice-and-Notice“-Modell in CETA einzuführen. Artikel 5.5(4) bestimmt: “Without prejudice to the above each Party may establish appropriate procedures for effective notifications of claimed infringement, and effective counter-notifications by those whose material is removed or disabled through mistake or misidentification.” RechteinhaberInnen sind also gehalten, den Provider zu informieren, wenn sie Grund zu der Annahme haben, mittels dessen Infrastruktur geschehe die Verletzung eines ihrer geschützten Rechte. Anstatt anschließend verpflichtet zu sein, die entsprechenden Daten zu entfernen, wie im US-amerikanischen „Notice-and-Takedown“-Modell, hat der Provider die Information aber lediglich an die vermeintlich verletzenden NutzerInnen weiterzuleiten, woraufhin diese entsprechend selbst zu reagieren haben.⁹ Frühe ACTA-Versionen hatten eine Haftungsprivilegierung für Provider noch ausdrücklich von der Erfüllung von „Notice-and-Takedown“-Verpflichtungen abhängig gemacht.¹⁰ Im Gegensatz zu dieser Konstruktion, die Studien zufolge häufig zu ungerechtfertigten Löschungen oder Sperrungen von Inhalten führt, zwingt das unter anderem auf den kanadischen

⁸Hervorhebung hinzugefügt.

⁹Vgl. Parliament of Canada, Legislative Summary of Bill C-11: An Act to amend the Copyright Act, 14. Oktober 2011, http://www.parl.gc.ca/About/Parliament/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?ls=c11&Parl=41&Ses=1#a38.

¹⁰Michael Geist, ACTA Internet Chapter Leaks: Renegotiates WIPO, Sets 3 Strikes as Model, 21. Februar 2010, <http://www.michaelgeist.ca/2010/02/acta-internet-chapter-leak/>.

Juristen Michael Geist zurückgehende „Notice-and-Notice“-Modell Diensteanbieter zu keinen weitgehenden Eingriffen in die Daten der NutzerInnen, und „chilling effects“ in Bezug auf die Meinungsäußerungsfreiheit im Netz bleiben aus. Da jüngere Erhebungen zudem die Effektivität der kanadischen Lösung zu belegen scheinen, kann sie durchaus als richtungsweisend verstanden werden.¹¹

Der nun in CETA gewählte Ansatz bedeutet freilich nicht, dass Service-Provider niemals dazu verpflichtet werden können, verletzende Inhalte zu sperren bzw. zu löschen oder sonst das Einstellen von Inhalten zu verhindern. Artikel 5.5(5) CETA stellt insoweit aber klar, dass es hierzu der Entscheidung eines Gerichts oder einer sonst zuständigen staatlichen Stelle bedarf.

d. Zivilrechtliche Durchsetzung und Grenzmaßnahmen

Diejenigen Teile von CETA, die sich mit der zivilrechtlichen Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums befassen, sind in der Tat über weite Strecken Wort für Wort aus ACTA übernommen worden. Das war schon in früher geleakten Versionen des kanadisch-europäischen Abkommens so und ist bis zur jetzt als endgültig erklärten Fassung vom September 2014 so geblieben. Gleiches gilt für die Bestimmungen über Grenzmaßnahmen.

Artikel 20 CETA, der sich mit Unterlassungsanordnungen befasst, ist eine wortgleiche Übernahme von Artikel 8 ACTA. Ihm zufolge haben die Vertragsparteien dafür Sorge zu tragen, dass ihre Justizbehörden die rechtliche Befugnis besitzen, die notwendigen Anordnungen zu erteilen, um fortgesetzte Verletzungen geistigen Eigentums zu unterbinden. Diese Bezugnahme auf „Justizbehörden“ allgemein könnte den Schluss nahelegen, dass CETA entsprechend einschneidende Befugnisse direkt bei der Exekutive, also Staatsanwaltschaften oder sonstiger Justizbehörden, gleichsam an richterlicher Kontrolle vorbei vorsehe. Ganz ähnlich formuliert es allerdings bereits Artikel 11 der EG-Richtlinie 2004/48 zur

¹¹ Vgl. Francois Joli-Coeur, Canada's Approach to Intermediary Liability for Copyright Infringement: the Notice and Notice Procedure, Berkeley Tech. L.J. Bolt, 2. März 2014, <http://btlj.org/?p=3223>.

Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, welche der Umsetzung der Vorgaben der Artikel 44 ff. TRIPS diene. Die Umsetzung dieser Richtlinie ins deutsche Recht in Form des „Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“ vom 7. Juli 2008 kam jedoch – von Befugnissen der Zollbehörden zum Festsetzen physisch transportierter Gegenstände abgesehen – ohne derart rechtsstaatlich problematische Eingriffsbefugnisse aus. Das spricht dagegen, dass aufgrund von CETA weitergehende behördliche Befugnisse als sie bisher in Deutschland bestehen verpflichtend einzuführen wären.

Die EG-Richtlinie 2004/48 sieht in Artikel 12 allerdings zusätzlich die Möglichkeit vor, unter bestimmten Bedingungen Ersatzmaßnahmen in Form einer Abfindung an die geschädigte Partei anstelle der Unterlassungsanordnung vorzunehmen. Es ist von einigen Experten darauf hingewiesen worden, dass diese Option verloren gehen könnte oder jedenfalls in Frage gestellt würde, sollte ACTA in Kraft treten.¹² Entsprechendes würde dann aufgrund der Identität der Regelungen auch für CETA gelten müssen. Wie realistisch diese Einschätzung ist, hängt nicht zuletzt von politischen Faktoren ab und ist entsprechend kaum im Vorhinein abschätzbar. Auszuschließen ist eine gewisse Beeinflussung der Rechtsetzungsprozesse in Richtung verschärfter Regelungen insbesondere im Rahmen einer künftigen Urheberrechtsreform auf EU-Ebene nicht.

Bezüglich der Ermittlung des Schadensersatzes weicht CETA in einem wichtigen Detail von der in ACTA vorgesehenen Regelung ab. So heißt es in Artikel 9(1) ACTA im letzten Satz: “In determining the amount of damages for infringement of intellectual property rights, a Party’s judicial authorities shall have the authority to consider, *inter alia*, any legitimate measure of value the right holder submits, which may include lost profits, the value of the infringed goods or services measured by the market price, or the suggested retail price.” Der entsprechende Abschnitt in CETA ist demgegenüber knapper: “Each Party shall provide that in determining the amount of damages for infringements of intellectual property rights, its judicial

¹²Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement, 2011, S. 2; http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_200111_2.pdf.

authorities may consider, *inter alia*, any legitimate measure of value that may be submitted by the right holder, including lost profits.” Genau so hatten es auch schon frühere CETA-Entwürfe formuliert.¹³ Die Merkmale “the value of the infringed goods or services measured by the market price, or the suggested retail price” waren als nicht geeignet kritisiert worden, den Schaden des Rechtsinhabers zu bestimmen, da sie nicht dessen wirtschaftlichen Verlusten entsprechen würden.¹⁴ Dieser Einwand mag ein Grund dafür gewesen sein, die Formulierung nicht in CETA zu übernehmen.

Die Vorschrift zur Schadensermittlung in CETA enthält hingegen einen weiteren Absatz, der keine Entsprechung in ACTA findet: “As an alternative to the previous paragraph, a Party’s law may provide for payment of remuneration, such as a royalty or fee, to compensate a right holder for the unauthorized use of its intellectual property.” Diese Bestimmung ist beinahe wortgleich dem Artikel 13(1)(b) der Richtlinie 2004/48 entnommen und ist somit ohnehin bereits geltendes europäisches und deutsches Recht (§ 97(2) Satz 3 UrhG). Auf diesem Regelungsansatz fußen in Deutschland die pauschalisierenden Entschädigungsmechanismen der Leermedien- und Geräteabgaben, die über Verwertungsgesellschaften eingezogen und an Rechteinhaber verteilt werden.

Auch bezüglich sonstiger Abhilfemaßnahmen orientiert sich CETA am Wortlaut der Richtlinie 2004/48 und damit zugleich eher an TRIPS als an den Formulierungen aus ACTA. Während Artikel 10(1) ACTA den Schwerpunkt klar auf die Vernichtung solcher Waren gelegt hatte, die geistiges Eigentum verletzen, wird diese Maßnahme in Artikel 19(1) CETA nur als eine Möglichkeit angeführt neben dem endgültigen Entfernen der Waren aus den Vertriebswegen. Ganz ähnlich bestimmen es Artikel 46 TRIPS und Artikel 10(1) der Richtlinie 2004/48. Zudem findet sich in Artikel 19(1) CETA wie in TRIPS und der Richtlinie ein deutlicher Hinweis darauf, dass die

¹³Siehe nur den Entwurf vom Februar 2012, der von Michael Geist mit ACTA verglichen worden war, <http://www.michaelgeist.ca/2012/07/ceta-acta-column/>.

¹⁴Opinion of European Academics, S. 2; siehe auch Directorate-General for External Policies of the Union, *The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): An Assessment*, 2011, S. 52; <http://www.laquadrature.net/files/INTA%20-%20ACTA%20assessment.pdf>.

Abhilfemaßnahme stets verhältnismäßig sein muss. Dass dieses Merkmal in Artikel 10(1) ACTA weggelassen worden war, hatte für Kritik gesorgt.¹⁵

Wort für Wort übernommen wurde wiederum die Vorschrift zum Recht auf Auskunft, welches sich in Artikel 17 CETA und Artikel 11 ACTA findet. Demnach besteht ein Auskunftsanspruch gegen denjenigen, der ein Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht verletzt, wenn dies im Rahmen eines Zivilprozesses so angeordnet wird. Eine ähnliche Vorschrift findet sich ebenfalls bereits in Artikel 47 TRIPS – wenn auch wesentlich weniger detailliert und außerdem nur fakultativ, also nicht zwingend durch die Vertragsstaaten umzusetzen – sowie in Artikel 8 der Richtlinie 2004/48. Die Kritik einiger Juristen, in Artikel 11 ACTA (und somit ebenso in CETA) fehle die Verhältnismäßigkeit zwischen Maßnahme und Anlass als Kriterium der Rechtmäßigkeit,¹⁶ konterte die EU-Kommission in einem Arbeitspapier mit dem Hinweis, ACTA enthalte in Artikel 6 generelle Verpflichtungen in Bezug auf die Durchsetzung der Rechte. Dazu gehöre gerade auch die Pflicht, das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten.¹⁷ ACTA sei sogar strenger als das europäische Recht, da letzteres Auskunftsansprüche nicht nur gegen den Rechtsverletzer selbst, sondern darüber hinaus gegen jede andere Person zulasse, die rechtsverletzende Vervielfältigungsstücke in ihrem Besitz hatte, rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm oder solche erbrachte, oder sogar an einer dieser drei Vorgänge lediglich beteiligt war.¹⁸ In Deutschland wurde diese europarechtliche Vorgabe in § 101 Absätze 1 und 3 UrhG normiert. Das deutsche Recht weist also ohnehin bereits die Regelungsintensität auf, die CETA nun vorsieht.

In der Tat ist es richtig, dass der Anwendungsbereich von Artikel 11 ACTA/Artikel 17 CETA in dieser Hinsicht enger gefasst ist als das, was im europäischen und

¹⁵Opinion of European Academics, S. 2 f.

¹⁶Opinion of European Academics, S. 5.

¹⁷Commission Services Working Paper, Comments on the ‘Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement’, 2011, S. 15 f.

¹⁸Commission Services Working Paper, S. 16.

deutschen Urheberrecht heute bereits gilt. Allerdings kann man dies mit Blick auf einen weiteren Aspekt gerade nicht behaupten: So ist im deutschen Recht für den Auskunftsanspruch sowohl gegenüber dem Rechtsverletzer selbst als auch gegen die weiteren genannten Personen ausdrücklich vorausgesetzt, dass diese „in gewerblichem Ausmaß“ gehandelt haben.¹⁹ Dieses Merkmal fehlt in ACTA und CETA an dieser Stelle. Allerdings findet sich am Ende des ersten Satzes von Artikel 11 ACTA/Artikel 17 CETA eine generelle Relativierung im Satz „as provided for in its applicable laws and regulations“. Unklar bleibt dennoch, ob und gegebenenfalls inwieweit die Einschränkung der Auskunftsansprüche auf Fälle gewerblichen Ausmaßes, derzeit sowohl in EG-Richtlinie 2004/48 als auch in § 101 UrhG zu finden, im Konflikt zu Artikel 11 ACTA/Artikel 17 CETA stünde und ob entsprechend bedeutender politischer Druck die Folge wäre, die Einschränkung zu streichen. Auszuschließen ist das nicht.

Die Bestimmungen zu einstweiligen Maßnahmen – Artikel 18 CETA bzw. Artikel 12 ACTA – unterscheiden sich in bestimmten Punkten durchaus erheblich voneinander, jedenfalls was ihren Wortlaut angeht. So hatte ACTA noch ausdrücklich vorgesehen, die Vertragsparteien sollten ihre Justizbehörden mit der Befugnis ausstatten, einstweilige Anordnungen zur Sicherung der gefährdeten Rechtspositionen im Eilfall auch ohne Anhörung der anderen Partei treffen zu können (*inaudita altera parte*). Diese Regelung war mit Hinweis auf die große Bedeutung des Rechts auf Gehör, die sowohl durch den Europäischen Gerichtshof als auch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wiederholt betont worden ist, kritisiert worden.²⁰ Eine solche Formulierung fehlte bereits in früheren CETA-Entwürfen und ist auch in der Endfassung nicht enthalten. Stattdessen heißt es lediglich allgemein: “Each Party shall provide that its judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional and precautionary measures, including an interlocutory injunction, against a party, or where appropriate, against a third party over whom the

¹⁹Vgl. dazu die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten es geistigen Eigentums, BT-Drucks. 16/5048, 20. April 2007, S. 49.

²⁰Opinion of European Academics, S. 3.

relevant judicial authority exercises jurisdiction, to prevent an infringement of an intellectual property right from occurring, and in particular, to prevent infringing goods from entering the channels of commerce.” Das heißt allerdings keineswegs, dass das Fehlen der Formulierung in CETA die Anordnung einstweiliger Maßnahmen in dringenden Fällen auch ohne rechtliches Gehör von vornherein ausschließt. Schließlich enthält das zwischen den Vertragsparteien geltende TRIPS-Abkommen in Artikel 50(2) eine dem Artikel 12 ACTA ganz entsprechende Bestimmung bezüglich Eilbeschlüssen *inaudita altera parte*.

Was schließlich die Bestimmungen zu Grenzmaßnahmen angeht, so hatten frühe ACTA-Entwürfe Befürchtungen ausgelöst, Grenzbeamte würden künftig mit der Befugnis ausgestattet, die MP3-Player von Reisenden oder auch Kleinsendungen nach „raubkopierten“ Musikdateien und sonstigen Urheberrechtsverletzungen zu durchsuchen.²¹ Der letztlich gefundene Kompromiss sah demgegenüber eine De Minimis-Lösung vor: Artikel 14(2) ACTA bestimmte, dass jede Vertragspartei kleine Mengen von Waren ohne gewerblichen Charakter, die sich im persönlichen Gepäck von Reisenden befinden, aus dem Anwendungsbereich des Abschnitts über Grenzmaßnahmen ausnehmen konnte. Zugleich aber sollten nach Artikel 14(1) ACTA Kleinsendungen von Waren ausdrücklich mit in die Anwendung einbezogen werden, sofern sie einen gewerblichen Charakter aufweisen. Die Formulierung wurde kritisiert mit dem Hinweis auf die sehr weitreichende Definition von „gewerblicher Charakter“ in Artikel 23(1) Satz 2 ACTA. Demnach wäre jede Handlung erfasst, die der Erlangung irgendeines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils dient. Damit würden, so das Argument, auch Privatpersonen mit in die Regelung einbezogen, die nur für eigene Zwecke Kopien angefertigt hatten. Zwar bezog sich diese Begriffsbestimmung dem Wortlaut nach nur auf den Abschnitt über die strafrechtliche Durchsetzung, nicht hingegen den zu Grenzmaßnahmen, jedoch war damit der Anwendungsbereich von Artikel 14(1)

²¹Michael Geist, ACTA's De Minimis Provision: Countering the iPod Searching Border Guard Fears, 23. März 2010, <http://www.michaelgeist.ca/2010/03/acta-de-minimus-proposals/>.

ACTA mangels einer weiteren, abweichenden Definition zumindest höchst unklar.²² CETA nun wiederholt die De Minimis-Regelung aus ACTA in Artikel 24.1(6), dreht die Formulierung bezüglich Kleinsendungen jedoch um und verwandelt sie zudem in eine Kann-Bestimmung: “Each Party may exclude from the application of the above provisions (...) small quantities of goods of a non-commercial nature sent in small consignments.” Daraus folgt im Umkehrschluss, dass Kleinsendungen von Waren zu kommerziellen Zwecken weiterhin in den Anwendungsbereich der Grenzmaßnahmen fallen. Insofern ergäbe sich kein Unterschied zu ACTA. Allerdings fehlt in der endgültigen Version von CETA die kritisierte Definition von „gewerblicher Charakter“. Es erscheint damit zumindest möglich, diesen Begriff enger zu fassen als noch von Artikel 23(1) Satz 2 ACTA vorgesehen.

Im Übrigen orientiert sich der Abschnitt zu Grenzmaßnahmen eng an den Bestimmungen, die bereits in Artikel 51 ff. TRIPS zu finden sind. Übereinstimmungen mit ACTA sind daher wiederum vor allem diesem Umstand geschuldet. Insofern die letzte Fassung von ACTA dafür kritisiert worden war, in Abweichung des Wortlauts von Artikel 51 TRIPS undifferenziert sämtliche Rechte geistigen Eigentums in den Anwendungsbereich der Grenzmaßnahmen einzubeziehen,²³ präzisiert CETA die Formulierung dahingehend, dass darunter (nur) „counterfeit trademark goods“, „pirated copyright goods“ und „counterfeit geographical indication goods“ zu verstehen seien. Damit geht CETA zwar über TRIPS hinaus, indem es „geographical indication goods“ als zusätzliche Kategorie mit aufnimmt. Zugleich ist es aber in Bezug auf gefälschte Markenware insofern enger oder jedenfalls eindeutiger als ACTA, als die bloße Ähnlichkeit von Markenzeichen nicht als unter den Tatbestand fallend interpretiert werden kann, wie noch bei ACTA der Fall.²⁴

²²Vgl. Directorate-General for External Policies of the Union, S. 53 f.

²³Vgl. Opinion of European Academics, S. 3.

²⁴Ebd.

e. Strafrecht

Bei den Bestimmungen zur strafrechtlichen Durchsetzung ergeben sich die deutlichsten Unterschiede zwischen der endgültigen Fassung von CETA auf der einen sowie ACTA und früheren CETA-Entwürfen auf der anderen Seite.

Die letzte Version von ACTA enthält einen umfangreichen Abschnitt 4 zur strafrechtlichen Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums. Artikel 23(1) verpflichtet die Vertragsparteien, mindestens die vorsätzliche unerlaubte Herstellung urheberrechtlich oder durch verwandte Schutzrechte geschützter Waren unter Strafe zu stellen, wenn sie in gewerblichem Ausmaß stattfindet. Wie bereits erwähnt, geht der Vertragstext dabei von einer sehr weiten Definition des Merkmals „gewerbliches Ausmaß“ aus: “For the purposes of this Section, acts carried out on a commercial scale include at least those carried out as commercial activities for direct or indirect economic or commercial advantage.”

Da dem Wortlaut nach auch Privatpersonen in den Anwendungsbereich fallen würden, die für an sich rein private Zwecke Kopien anfertigen, war dieser Aspekt einer der am stärksten kritisierten des Abkommens.²⁵ Die ersten CETA-Entwürfe hatten die Vorschriften zum Strafrecht einschließlich der umstrittenen Definition noch annähernd wortgleich übernommen.²⁶ Im endgültigen Text von CETA findet sich hingegen kein Hinweis mehr auf den Abschnitt zur strafrechtlichen Durchsetzung. Die Bestimmungen wurden komplett gestrichen.

Die einzig verbleibende Regelung in Bezug auf die strafrechtliche Durchsetzung findet sich in Artikel 5.6 CETA mit einer Vorschrift zur Strafbarkeit des Aufnehmens von Filmen im Kino mittels eigener Camcorder. Im Vertragsentwurf heißt es: “Each Party may provide for criminal procedures and penalties to be applied in accordance with its laws and regulations against any person who, without authorisation of the

²⁵Vgl. nur Matthias Spielkamp/Alexander Wragge, ACTA – Der Big Bang der Netzpolitik, 2012, S. 7; http://irights.info/wp-content/uploads/userfiles/ACTA_Big_Bang_der_Netzpolitik_07062012.pdf.

²⁶Siehe die Gegenüberstellung von ACTA und dem CETA-Entwurf vom Februar 2012 bei Michael Geist, <http://www.michaelgeist.ca/2012/07/ceta-acta-column/>.

theatre manager or the holder of copyright in a cinematographic work, makes a copy of that work or any part thereof, from a performance of the work in a motion picture exhibition facility open to the public.” Ähnlich hatte es bereits in Artikel 23(3) ACTA geheißen: “A Party may provide criminal procedures and penalties in appropriate cases for the unauthorized copying of cinematographic works from a performance in a motion picture exhibition facility generally open to the public.” Die Unterschiede zwischen beiden Varianten erscheinen marginal. So stellt CETA klar, dass eine die Strafbarkeit ausschließende Genehmigung nicht nur vom Inhaber der Urheberrechte am Film kommen könnte, sondern auch vom Betreiber des Kinos. Außerdem müsse man keineswegs das gesamte Werk abfilmen, um sich strafbar zu machen. Das Kino schließlich soll “open to the public” sein und nicht lediglich “generally open” . Ob diese Abweichung in der Wortwahl am Ende tatsächlich einen rechtlichen Unterschied machen würde, sei dahingestellt. Interessanter ist die Erkenntnis, dass es sich in der letzten Version von CETA wie auch in ACTA um eine Kann-Vorschrift handelt. Die Umsetzung der Bestimmung in innerstaatliches Recht ist also nicht zwingend. Im CETA-Entwurf vom Februar 2012 war sie noch als verbindlich für alle Vertragsparteien vorgesehen.²⁷

3. Einschätzung

Es folgt eine kurze, zusammenfassende Einschätzung der inhaltlichen Übereinstimmungen zwischen CETA und ACTA.

a. Welche Aspekte, die an ACTA besonders kritisiert worden waren, finden sich auch in CETA? Welche nicht (mehr)?

Wie die Analyse der Vertragstexte von CETA und ACTA ergeben hat, finden sich durchaus zu großen Teilen Übereinstimmungen zwischen den Abkommen, über weite Strecken sogar Wort für Wort. Bei näherem Hinsehen jedoch ist dieser

²⁷Ebd.

Gleichklang oft einfach darauf zurückzuführen, dass Vorschriften wiederholt werden, die aufgrund von WCT oder TRIPS ohnehin zwischen den Vertragsparteien geltendes Recht darstellen. Was in ACTA darüber hinausging oder eine echte Innovation begründete, ist in der endgültigen Fassung von CETA so gut wie nicht mehr vorhanden. Setzten die ersten veröffentlichten Entwürfe des Abkommens von 2009 und 2012 noch entschieden auf eine Verschärfung insbesondere der Durchsetzungsmechanismen – zu denken ist besonders an die Kriminalisierung von Urheberrechtsverstößen mit der sehr weiten Definition des Merkmals „gewerblicher Umfang“ – so erscheint der Text vom September 2014 doch vergleichsweise gezähmt. Abgesehen von der Vorschrift, die die Strafbarkeit des Abfilmens von Kinofilmen vorsieht, haben es strafrechtliche Bestimmungen gar nicht in die Endfassung geschafft. Und selbst hier wurde von dem ursprünglichen Plan wieder Abstand genommen, die Vertragsparteien zur innerstaatlichen Umsetzung zu verpflichten.

Die Vorschrift bezüglich des Schutzes technischer Schutzmaßnahmen übernimmt zwar die Formulierung aus ACTA, geht dabei aber nicht über das hinaus, was innerhalb der Europäischen Union infolge der InfoSoc-Richtlinie bereits geltendes Recht darstellt. Dass die rechtliche Konstruktion durch CETA weiter verfestigt werden soll, ist für urheberrechtliche Reformvorhaben auf EU-Ebene problematisch.²⁸ Die in ACTA von Juristen bemängelte Vorschrift zur Schadensberechnung anhand des Markt- oder vorgeschlagenen Abgabepreises ist nicht in CETA übernommen worden.

Stark kritisiert worden waren insbesondere frühe ACTA-Entwürfe für die dort vorgesehene Verschärfung der Haftung für Diensteanbieter, die eine weitergehende Privatisierung der Rechtsdurchsetzung zur Folge gehabt hätte: Die Möglichkeit der Haftungsprivilegierung von Zugangs-Providern hätte an die Bedingung geknüpft werden sollen, dass diese den Datenverkehr ihrer Kunden proaktiv auf mögliche Urheberrechtsverletzungen hin überwachen. Sogar das sogenannte Three Strikes-Modell nach französischem Vorbild, also die Sperrung von Nutzern infolge

²⁸Dazu sogleich.

wiederholter Verstöße gegen das Urheberrecht, war als Voraussetzung der Privilegierung zumindest zwischenzeitlich auf dem Verhandlungstisch.²⁹ Der Text von CETA betont demgegenüber ausdrücklich, dass die Privilegierung von Diensteanbietern gerade nicht davon abhängig gemacht werden darf, dass diese den Datenverkehr ihrer Kunden kontrollieren oder selbst nach Verstößen fahnden. Zwar wird den Vertragsstaaten gestattet, davon unbeschadet selbst Bedingungen aufzustellen, die Anbieter erfüllen müssen, um nicht für durch ihre Kunden begangene Rechtsverletzungen haftbar gemacht werden zu können. Selbst legt CETA diese Anforderungen jedoch nicht fest. Inwieweit daher in den Vertragstext die fortbestehende Möglichkeit von Three Strikes-Lösungen hineingelesen werden kann,³⁰ ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Das nach kanadischem Vorbild aufgestellte „Notice and Notice“-Modell jedenfalls weist in die Richtung, eher wenig Eigeninitiative von den Providern zu verlangen.

b. Inwiefern würden die Regelungen eine Verschärfung des Status quo bedeuten?

Von den für ACTA vorgesehenen und anschließend auch für CETA geplanten Verschärfungen besonders im Hinblick auf die Durchsetzungsmechanismen von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ist im endgültigen Entwurf so gut wie nichts übrig geblieben. Das gilt zumindest für einen Vergleich mit dem geltenden deutschen Urheberrecht, das die Interessen der Rechteinhaber gegenüber jenen der Nutzer sehr weitgehend berücksichtigt. Allerdings ist die weitere Verfestigung des Urheberrechts in seiner aktuellen Form durch eine international bindende Vereinbarung natürlich gerade das Problem. Zu sehr werden die legitimen Interessen der NutzerInnen heute eingeschränkt. Das betrifft insbesondere den erschwerten

²⁹Michael Geist, ACTA Internet Chapter Leaks, <http://www.michaelgeist.ca/2010/02/acta-internet-chapter-leak/>.

³⁰So Julia Reda, befragt von Andre Meister, Europäisch-Kanadisches Freihandelsabkommen: Wir veröffentlichen sämtliche geheime CETA-Dokumente, netzpolitik.org, 11. September 2014, <https://netzpolitik.org/2014/europaeisch-kanadisches-freihandelsabkommen-wir-veroeffentlichen-saemtliche-geheime-ceta-dokumente/>.

Zugang zu Informationen und Werken, das fast vollständige Fehlen legaler Möglichkeiten zur transformativen Nutzung von Werken und damit einhergehend ganz allgemein eine große Verunsicherung seitens der NutzerInnen, was man mit geschützten Werken machen darf und was nicht. Verschärft wird diese Problematik noch durch die Kriminalisierung von Urheberrechtsverletzungen, die ohne jedes Unrechtsbewusstsein auch gerade wegen der Undurchsichtigkeit des geltenden Urheberrechts begangen wurden.

Weder die Bestimmungen zum Schutz technischer Schutzmaßnahmen noch die vorgeschlagenen Regelungen zur Haftung von Diensteanbietern gehen über den hiesigen Status quo hinaus. Was letzteren Aspekt angeht, so ist die klare Zurückweisung proaktiver Prüfpflichten im Hinblick auf die Situation in Deutschland sogar eher ein Schritt in Richtung größerer Nutzerfreundlichkeit.³¹

Einzig die im Abkommen vorgesehene gesonderte Strafbarkeit für das Abfilmen von Filmvorführungen findet noch keine Entsprechung im deutschen Recht.³² Eine Umsetzung der Bestimmung aus CETA würde insofern eine Verschärfung bedeuten. Zwar handelt es sich dabei, wie erwähnt, nur um eine Kann-Bestimmung. Allerdings erzeugen solche Vorgaben einen gewissen politischen Druck, der oft für einen faktischen Zwang sorgt, die Vorschrift ins nationale Recht zu übernehmen.

c. Was hätten die neuen Regelungen konkret für Folgen für die VerbraucherInnen in Deutschland?

Wie bereits mehrfach angedeutet, sind durch CETA kaum konkrete Folgen für VerbraucherInnen in Deutschland zu erwarten. Die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen, um Privatkopien anzufertigen, bliebe weiterhin verboten. Die Zementierung dieser Regelung ist das Problem, schließlich wird dadurch den

³¹Till Kreutzer/David Pachali/John Weitzmann, Was das CETA-Abkommen fürs Urheberrecht bedeuten könnte, 28. Februar 2014, <http://irights.info/artikel/was-das-ceta-abkommen-fuers-urheberrecht-bedeuten-koennte/21774>.

³²Allerdings sei darauf hingewiesen, dass die Handlung als Vervielfältigung nach § 106 UrhG bereits heute strafbar ist, soweit es nicht um die Anfertigung einer Privatkopie geht.

NutzerInnen effektiv das ihnen zustehende Recht verwehrt, Kopien für den privaten Gebrauch anzufertigen. Aufgrund der zurückhaltenden Klauseln zur Providerhaftung wäre ein Anstieg der Überwachung des Verhaltens der NutzerInnen im Netz durch die Diensteanbieter selbst eigentlich nicht zu erwarten. Auch die Einführung einer Three Strikes-Regelung, die die Sperrung des Internetzugangs als Folge wiederholter Urheberrechtsverstöße einführen könnte, ist eher weiter in die Ferne gerückt. Neu hinzukommen würde wiederum nur die Strafbarkeit des Abfilmen in Kinos – abhängig davon, ob die Vorschrift tatsächlich auch in Deutschland umgesetzt würde.

4. Was für Konsequenzen hätte CETA für die Reform des Urheberrechts auf EU-Ebene? Welche Aspekte würden zementiert?

Neben einer möglichen Verschärfung der geltenden Rechtslage im Urheberrecht stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit CETA mögliche Reformvorhaben auf europäischer Ebene blockieren würde. Denn ein bilaterales Abkommen schafft in dieser Hinsicht Fakten: Ist es erst einmal in Kraft, kann eine Partei bei innerstaatlichen Gesetzesnovellen nicht mehr vom vereinbarten Regelungsbestand abweichen, ohne ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber ihren Vertragspartnern zu verletzen. Ein solcher Verstoß hätte die völkerrechtliche Verantwortlichkeit zur Folge und damit im Zweifel die Verpflichtung, die Reformen wieder rückgängig zu machen. Eine Neuverhandlung einmal abgeschlossener Abkommen, zumal nach einer jahrelangen Verhandlungsperiode bis zum Ende der Verhandlungen, ist keine realistische politische Option. Auf diese Weise können zwischenstaatliche Vereinbarungen also gewisse Regelungen zementieren. Gerade auf dem Gebiet des Urheberrechts im digitalen Zeitalter kann sich dieser Punkt als kritisch erweisen.

CETA befasst sich nicht mit dem Inhalt der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte – diesbezüglich wird in Artikel 5.1 lediglich auf die einschlägigen multilateralen Verträge verwiesen, vor allem auf die Berner Übereinkunft und den

WCT – sondern nur mit ihrer Durchsetzung. In dieser Hinsicht ist vor allem der Aspekt der technischen Schutzmaßnahmen relevant. Hier würde CETA den gegenwärtigen rechtlichen Stand völkerrechtlich festschreiben. Doch gerade hier wurde Reformbedarf angemeldet. So wird immer wieder vorgeschlagen, die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen solle nur dann verboten sein, wenn durch die Handlung gleichzeitig ein Urheberrecht oder verwandtes Recht verletzt würde. Denn das geltende Recht verhindere die Anfertigung von ansonsten legalen Privatkopien genauso wie es Anwendungen unmöglich mache, die unter Fair-Use-Gesichtspunkten zulässig sein könnten. Außerdem geht der Text von CETA über das hinaus, was in Artikel 11 WCT verlangt wird, indem er wie das gegenwärtige europäische und deutsche Recht auch den Vertrieb von Geräten untersagt, die Schutzmaßnahmen umgehen können. Insgesamt also würde dieser Bereich auf dem gegenwärtigen, restriktiven Stand eingefroren.

5. Fazit

Für eine abschließende Bewertung lässt sich festhalten: Verglichen mit ACTA und frühen CETA-Entwürfen hat bis zum abschließenden Vertragstext in Bezug auf das Urheberrecht eine positive Verschiebung stattgefunden. Vom ursprünglich noch über den Status quo gehenden, sehr auf Repression setzenden Ansatz wurde weitgehend Abstand genommen. Die meisten Vorschläge, die eine Verschärfung des Regelungsbestandes vorsahen, sind im Verlauf der Verhandlungen wieder zurückgenommen worden. Das ist mutmaßlich vor allem auf Initiative der kanadische Delegation geschehen, nachdem Kanada mit der eigenen Urheberrechtsreform 2012 entscheidende Weichen gestellt hatte. Die so letzten Endes gefundene Stoßrichtung der Vorschriften zum Urheberrecht im Einklang mit den Vorstellungen Kanadas wurde wahrscheinlich mit weitgehenden Zugeständnissen in Bezug auf die Regelungen zu Pharma-Patenten und dem Schutz geografischer Angaben erkaufte.

Im Angesicht des finalen Entwurfs kommt der kanadische Jurist Michael Geist zu dem Urteil: „While there remain reasons to criticize CETA, the copyright provisions are not among them.“³³ Dieser Einschätzung kann man sich mit Vorbehalten anschließen. Der kritischste Punkt des Gesamtabkommens bleibt wohl die vorgesehene Einführung der ISDS. Im Bereich des Urheberrechts ist am problematischsten die Zementierung des Verbots, technische Schutzmaßnahmen zu umgehen, vor allem im Hinblick auf eine nötige Modernisierung des Urheberrechts auf EU-Ebene.

- CETA bestätigt die bereits bestehenden Bestimmungen zum Schutz technischer Schutzmaßnahmen. Diese sind problematisch, weil sie an sich legitime Nutzungen wie das Anfertigen von Privatkopien und die Möglichkeit von Fair Use unterdrücken. Die anstehende Reform des EU-Urheberrechts sollte diesen Regelungsbereich modernisieren. Eine völkerrechtliche Vereinbarung mit Kanada würde diese Option verhindern.
- Die Bestimmung zur strafrechtlichen Sanktionierung des Abfilmens von Kinofilmen schafft politischen Druck, eine entsprechende Regelung ins innerstaatliche Recht umzusetzen. Damit würde der Bestand strafrechtlicher Regelungen im Urheberrecht weiter anwachsen. Ein solch repressiver Ansatz erscheint insgesamt als nicht angezeigt.
- Die weitere Verfestigung bestehender urheberrechtlicher Regelungen durch ein bilaterales Handelsabkommen bleibt im Angesicht des dringenden Reformbedarfs das größte Problem an CETA. Es muss daher sichergestellt werden, dass die Vereinbarung die bereits angekündigte Modernisierung des Urheberrechts in Deutschland und in der Europäischen Union nicht vereitelt. Dem Abkommen sollte aus diesem Grund zumindest eine entsprechende Vorbehaltsklausel hinzugefügt werden, damit der Reformprozess weiter

³³Michael Geist, How Canada shaped copyright rules in EU trade deal, Toronto Star, 15. August 2014, http://www.thestar.com/business/tech_news/2014/08/15/how_canada_shaped_copyright_rules_in_eu_trade_deal_geist.html.

autonom möglich bleibt. Und was für CETA gilt, muss auch in Bezug auf TTIP und weitere Freihandelsabkommen immer im Blick behalten werden.