



Recht des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht

Dr. Volker Kitz
LL.M. (NYU)
Wissenschaftlicher Referent
Marshallplatz 1
D-80539 München
Tel.: +49-89-24246-453
Fax: +49-89-24246-501
volker.kitz@ip.mpg.de

München, den 17. Juni 2007

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 20. Juni 2007

Die Bundesregierung hat am 24. Januar 2007 den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums beschlossen (BT-Drs. 16/5048 v. 20.4.2007). Der Gesetzentwurf dient in erster Linie der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 29. April 2004 (ABl. EU Nr. L 195, S.16) und sieht Änderungen in den verschiedenen immaterialgüterrechtlichen Gesetzen vor. Unter anderem fasst er die Regelungen zu Unterlassung, Schadensersatz, Vernichtungs- und Auskunftsansprüchen neu und schafft zusätzliche Vorschriften zu Rückrufansprüchen, Vorlage- und Besichtigungsansprüchen sowie zur Sicherung von Schadensersatzforderungen. Neu im Vergleich zum Referentenentwurf sind vor allem zwei urheberrechtsspezifische Regelungen, nämlich die teilweise Erweiterung der Vermutung der Rechtsinhaberschaft in § 10 UrhG auch auf die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte und eine Beschränkung des Aufwendungsersatzanspruchs bei bestimmten Abmahnungen in § 97 Abs. 2 UrhG.

Den größten Anlass zu Diskussionen haben im Vorfeld die Regelungen zu Auskunftsansprüchen und zum Ersatz der Abmahnkosten gegeben. Diese Stellungnahme konzentriert sich daher in erster Linie auf diese Punkte. Dies soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Entwurf auch an anderen Stellen verbesserungsbedürftig ist. Entsprechende Vorschläge sind in der Wissenschaft bereits ausführlich erarbeitet und an den Gesetzgeber herangetragen worden (*Peukert/Kur*, GRUR Int 2006, 292 ff.; *Spindler/Weber*, ZUM 2007, 257 ff.).



I. Interessenausgleich statt „uneingeschränkten“ Schutzes

Grundsätzlich ist vorzuschicken, dass die in der Richtlinie erwähnte „uneingeschränkte Achtung des geistigen Eigentums“ (Erwägungsgrund 32) mindestens missverständlich ist: Weder nach deutschem Verfassungsrecht noch nach Art. 17 der von dem Erwägungsgrund zitierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist das Eigentum, einschließlich des geistigen Eigentums, „uneingeschränkt“ gewährt. Vielmehr sind nach beiden Regelwerken die Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen; ebenso nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die kollidierenden Grundrechte bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Eigentums (BVerfG, GRUR 2001, 149, 151 – Germania 3). Dies muss der Gesetzgeber bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht jedenfalls dann berücksichtigen, wenn er Umsetzungsspielräume ausfüllt.

II. Auskunftsansprüche gegen nicht verletzende Dritte

(hierzu eingehend *Kitz*, ZUM 2006, 444 – 450)

§ 101 Abs. 2 UrhG-E und entsprechende Vorschriften in den anderen immateriälgüterrechtlichen Gesetzen sollen unter bestimmten Voraussetzungen einen Auskunftsanspruch des Rechteinhabers gegen Dritte schaffen, die selbst nicht Verletzer sind. Der Hauptanwendungsbereich dieses Auskunftsanspruchs wird im Internet liegen: Die Rechteinhaber werden von einem Diensteanbieter (Zugangsvermittler oder Host-Provider) Auskunft darüber verlangen, welchem Nutzer eine bestimmte Internetprotokolladresse (beim Zugangsvermittler) bzw. ein bestimmtes Pseudonym (beim Host-Provider) zugeteilt war. Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf diesen zu erwartenden Hauptanwendungsbereich.

Vorschlag 1:

Richtervorbehalt beibehalten und Erweiterung statt Abschaffung prüfen.

Für die Einführung eines allgemeinen Richtervorbehalts gibt es gute Gründe. Einer davon ist bisher nur wenig beachtet worden; er liegt speziell im Recht der Internetprovider, die Hauptbetroffene der Vorschrift sein werden: §§ 7 – 10 des Telemediengesetzes (TMG) schließen unter bestimmten Voraussetzungen, die bei den Diensteanbietern regelmäßig erfüllt sein werden, deren Verantwortlichkeit für fremde Informationen aus. Die Anbieter können laut § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG nach anderen Gesetzen, insbesondere unter den Voraussetzungen der Störerhaftung, zur Entfernung oder Sperrung von Inhalten herangezogen werden. Der Drittauskunftsanspruch ist nicht nur ein aliud im Vergleich zum Entfernungs- und Sperrungsanspruch; dieser Anspruch richtet sich auch ausdrücklich gegen Nichtstörer. Hier verbieten die Verantwortlichkeitsprivilegierungen im E-Commerce-Recht grundsätzlich jede Belastung mit Verpflichtungen wegen fremder rechtsverletzender Inhalte. Die Begründung (S. 100) führt daher zutreffend aus, dass der Dritte nicht schlechter stehen darf als ein Zeuge in einem Gerichtsverfahren. Eine Belastung mit allgemeinen Zeugenpflichten schließt das E-Commerce-Recht selbstverständlich nicht aus.

Damit ist aber auch gesagt, dass der Diensteanbieter nicht mit einer prozessrisikoträchtigen eigenen Entscheidungsverantwortung belastet werden darf. Ein Zeuge bekommt eine gerichtliche Ladung und weiß dann, was er zu tun hat. Einen eigenen Entscheidungsspielraum mit Folgenrisiko bürdet das Gesetz dem Zeugen nicht auf. Der Entwurf versucht eine entsprechende Stellung für den Auskunftspflichtigen dadurch zu erreichen, dass er den Anspruch auf Drittauskunft davon abhängig macht, dass gegen den Verletzer ein Prozess anhängig ist oder aber die Rechtsverletzung offensichtlich ist. Ersteres ist ein formales Kriterium, das dem Dritten keine Entscheidungsverantwortung aufbürdet. Sieht der Diensteanbieter aber im zweiten Fall keine offensichtliche Rechtsverletzung und verweigert die Auskunft, so läuft er Gefahr, vom Rechteinhaber verklagt zu werden und am Ende die Kosten des Gerichtsverfahrens tragen zu müssen. Zwar soll die geforderte Offensichtlichkeit laut Entwurfsbegründung den Dritten „von der Prüfung entlaste[n]“, ob eine Rechtsverletzung vorliegt“ (S. 99). Eine Verletzung geistigen Eigentums aber kann zumindest für Außenstehende niemals offensichtlich sein. Selbst die Entwurfsbegründung bemerkt wiederum an anderer Stelle (S. 101), dass der Verpflichtete „kaum beurteilen“ kann, ob eine Rechtsverletzung vorliegt. Jahrelange, komplizierte Gerichtsprozesse, die sich oftmals nur um die Frage einer bloßen Rechtsinhaberschaft ranken, belegen dies anschaulich. Die offensichtliche Rechtsverletzung ist im Bereich des geistigen Eigentums nicht mehr als ein unbestimmter Rechtsbegriff. Soweit wir mit ihm arbeiten, wie etwa im geltenden § 101a Abs. 3 UrhG, vertrauen wir seine Ausfüllung den Gerichten an, belasten damit aber keine Privaten. Muss der Diensteanbieter hingegen eine Entscheidung darüber treffen, wie er sich zu einem Auskunftsbegehren verhalten soll, so bringt ihm dies nicht nur ein ungerechtfertigtes Prozessrisiko, sondern auch ein immer wiederkehrendes Dilemma gegenüber seinem Kunden, dem Nutzer: Dieser wird den Eindruck gewinnen, sein Vertragspartner habe sich bewusst zu einem „Verrat“ entschlossen und seine Daten herausgegeben, obwohl er auch anders hätte handeln können.

Es spricht deshalb nach den Vorgaben des E-Commerce-Rechts viel dafür, grundsätzlich ein Gericht darüber entscheiden zu lassen, ob eine Rechtsverletzung offensichtlich ist. Ein solcher allgemeiner Richtervorbehalt sollte nicht als kontradiktorisches Verfahren, sondern als gerichtliche Entscheidung nach dem Vorbild von § 101 Abs. 9 UrhG ausgestaltet sein. Eine zusätzliche Belastung der Gerichte ist grundsätzlich kein Argument gegen einen ansonsten rechtlich gebotenen Richtervorbehalt.

Allerdings geht der Anwendungsbereich des Anspruchs auf Drittauskunft über das Internet hinaus, und die „Offline-Welt“ unterliegt nicht den Einschränkungen des TMG. Kann sich der Gesetzgeber aus diesem Grund zu einem allgemeinen Richtervorbehalt nicht durchringen, so ist auf jeden Fall der jetzt in Abs. 9 vorgesehene Richtervorbehalt bei der Verwendung von Verkehrsdaten beizubehalten. Dies deckt dann immerhin die Auskunftsansprüche gegen Zugangsvermittler ab, die nach § 8 TMG für fremde Informationen nicht verantwortlich gemacht werden dürfen.

Neben den vorgenannten Erwägungen sprechen hierfür noch andere triftige Gründe: Das Bundesverfassungsgericht hat in der jüngsten Vergangenheit wiederholt



betont, dass gerade auch die Information, ob, wann und mit wem kommuniziert wurde, dem Schutz von Art. 10 Abs. 1 GG unterliegt (BVerfG, Beschl. v. 18.4.2007 – 2 BvR 2094/05; Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04). Gerade weil die dynamische Internetprotokolladresse nur im konkreten Zusammenhang und nur für die konkrete Dauer einer Verbindung mit dem Internet erteilt wird, ist mit dieser Auskunft untrennbar immer auch die Information verbunden, dass der betreffende Nutzer zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte Kommunikation geführt hat. Auch §§ 100 g, h StPO i.V.m. § 100 b Abs. 1 StPO unterstellen eine Verbindungsdatenauskunft selbst zur Verfolgung schwerster Straftaten einer gerichtlichen Anordnung. Teilweise wird dies damit begründet, dass es dort um eine drohende strafrechtliche Verfolgung gehe, im anderen Fall „nur“ um eine zivilrechtliche. Jedoch lässt sich auch genau umgekehrt argumentieren: Viele mögen den Eingriff in Art. 10 GG als viel stärker empfinden, wenn ihre Daten nicht „nur“ an den Staat, sondern an einen privaten Dritten herausgegeben werden, dem sie vielleicht tendenziell weniger vertrauen als staatlichen Behörden. Jedenfalls aber ist bei schwersten Straftaten das Aufklärungsinteresse des Staates auch höher als bei einer privaten Rechtsverletzung; *gleichwohl* maßregelt sich der Staat selbst durch den Richtervorbehalt. Es wäre niemandem zu vermitteln, dass Einwahldaten etwa zur Verfolgung von Kinderpornografie nur nach gerichtlichem Beschluss verwendet werden dürfen, zur Verfolgung privater Rechte etwa an einem Musikwerk jedoch ohne einen solchen Beschluss. Die geplante StPO-Reform (Regierungsentwurf zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, BR-Drs. 275/07 vom 27.4.2007) soll hieran nach dem Willen der Bundesregierung auch auf jeden Fall festhalten. Die dortige Begründung nennt den Richtervorbehalt sogar ausdrücklich als ein Element, das die vorgesehene Pflicht zur Datenspeicherung (hierzu unten) überhaupt erst verfassungsgemäß machen könnte (BR-Drs. 275/07 vom 27.4.2007, S. 53).

Vorschlag 2:

Das Erfordernis der „doppelten Gewerbsmäßigkeit“ überarbeiten und den Anspruch auf weitere sinnvolle Bereiche erweitern.

Das System der Auskunftsansprüche funktioniert überhaupt nur, wenn das Anfragevolumen praktikabel bleibt. Ein Zustand, bei dem etwa Rechteinhaber mithilfe von „bots“ massenhaft vermeintliche Verletzungshandlungen aufspüren und computergenerierte Auskunftsverlangen auf den Weg schicken, ist für die zur Auskunft Verpflichteten nur schwer zu beherrschen und würde das System auch zulasten der Rechteinhaber funktionsunfähig machen. In beider Interesse liegen daher Korrekturen, welche das Anfragevolumen beherrschbar halten. Der Entwurf beinhaltet solche wichtigen und unbedingt erhaltenswerten Korrekturen bereits, namentlich in Form von Aufwendungsersatzanspruch und Richtervorbehalt. Die damit verbundenen Kosten werden dazu beitragen, dass sich die Rechtsverfolgung effektiv gestaltet und nicht Bagatellfälle das System zulasten aller Beteiligten lahm legen.



Ein weiteres Korrektiv soll das im Entwurf vorgesehene Kriterium der „doppelten Gewerbsmäßigkeit“ darstellen: Der Auskunftsanspruch besteht nur gegen Personen die „in gewerblichem Ausmaß“ handeln. Die Begründung vermerkt, dies meine nach den Vorgaben der umzusetzenden Richtlinie (Erwägungsgrund 14) ein Handeln mit Gewinnerzielungsabsicht (S. 97). Die Richtlinie meint mit „in gewerblichem Ausmaß“ also schlicht „gewerblich handelnd“. Das Wort „Ausmaß“ verwendet die Richtlinie nach ihrer eigenen Definition überflüssig und irreführend, denn in seinem eigentlichen Wortsinn hat es eine rein quantitative Bedeutung. Ein solches Handeln mit Gewinnerzielungsabsicht sei zudem auch beim Verletzer (ungeschriebene) Tatbestandsvoraussetzung (daher „doppelte Gewerbsmäßigkeit“). Nach derzeitiger Fassung will der Entwurf – was sich erst aus seiner Begründung erschließt – den Anspruch auf Drittauskunft also gewähren, wenn Dritter und Verletzer gewerblich handeln.

Die Unterscheidung an der Trennlinie der Gewerblichkeit erscheint allerdings nicht sachgerecht: Wer etwa 1.000 Musikstücke ohne Gewinnerzielungsabsicht zum Download anbietet, der handelt zwar nicht gewerblich, wohl aber in gewerblichem *Ausmaß* im eigentlichen Wortsinne. Gleiches gilt etwa für eine Universität, die 30.000 Studierenden einen kostenlosen Zugang zum Internet vermittelt – sie handelt nicht gewerblich, aber in gewerblichem *Ausmaß* im eigentlichen Wortsinne. Nach dem derzeitigen Entwurf, der laut Begründung voraussetzt, dass Verletzer und Dritter mit Gewinnerzielungsabsicht, also gewerblich, handeln, wäre in beiden genannten Fällen ein Anspruch auf Drittauskunft ausgeschlossen. Von „Handlungen Privater im guten Glauben“, welche die Richtlinie in Erwägungsgrund 14 ausnehmen will, kann in solchen Fällen aber keine Rede mehr sein. Hingegen bestünde ein Anspruch, wenn ein Nutzer auf seiner Homepage, auf der sich auch ein Werbebanner befindet (Gewinnerzielungsabsicht!), nur ein einziges Werk zum Download anbietet. Interessengerecht im Sinne einer effektiven Kanalisierung der Rechtsverfolgung ist diese Differenzierung nicht.

Allerdings verlangt die Richtlinie als Mindeststandard, dass der Auskunftsanspruch bestehen muss, wenn Verletzer und Dritter mit Gewinnerzielungsabsicht, also gewerblich handeln (letzter Beispielsfall im vorherigen Absatz) – hier besteht kein Umsetzungsspielraum.

Hinzukommen sollten sinnvoller Weise aber auch die anderen beschriebenen Fälle, in denen – ohne Gewinnerzielungsabsicht – tatsächlich ein gewerbliches Ausmaß erreicht wird, und zwar im eigentlichen Wortsinne des Quantitativen und nicht wie irreführend von der Richtlinie verwendet. Dies ergänzt die Möglichkeiten der Rechtsverfolgung in einem sinnvollen Bereich; die Richtlinie lässt dies zu. Diese Ausführungen gelten speziell für das Urheberrecht, da eine Verletzungshandlung bei den gewerblichen Schutzrechten ohnehin gewerbliches Handeln voraussetzt.

Im Ergebnis sollte man also in § 101 Abs. 2 UrhG-E die Worte „in gewerblichem Ausmaß“ in Satz 1 streichen und dafür einen neuen Satz 2 aufnehmen: „Der Anspruch besteht nur, wenn Anspruchsgegner und Verletzer gewerblich oder in gewerblichem Ausmaß handeln.“ Dabei sollte der Ausschuss in der Begründung zu diesem Änderungsvorschlag klarstellen, dass der Ausdruck „im gewerblichen Ausmaß“ in der deutschen Umsetzung nicht im Sinne der Richtlinie,



sondern im Wortsinne, also quantitativ, benutzt wird. Dies dürfte aber auch schon aus der Verwendung beider Ausdrücke im selben Satz hervorgehen.

Vorschlag 3:

Entscheidung über Datenverwendbarkeit bewusst und im Zusammenhang mit der Anspruchsnorm treffen.

Nach derzeit geplanter Rechtslage würde der Auskunftsanspruch gegen Zugangsvermittler, also in einem seiner Hauptanwendungsbereiche, leer laufen. Ein im Internet funktionierender Auskunftsanspruch setzt nämlich zweierlei voraus: Die zur Identifizierung erforderlichen Daten müssen überhaupt vorhanden sein. Weiterhin darf das Datenschutzrecht einer Nutzung dieser Daten für eine Auskunft an Dritte nicht entgegenstehen; andernfalls scheidet die Auskunftspflicht an rechtlicher Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 BGB.

Bei den Host-Providern wird es in erster Linie auf die Bestandsdaten ankommen, also darauf, welche Person ein bestimmtes Pseudonym registriert hat, unter dem sie etwa auf einer Plattform handelt. Hier bestehen keine Probleme: Die Bestandsdaten sind nach § 14 Abs. 1 TMG gespeichert und dürfen nach § 14 Abs. 2 TMG ausdrücklich zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum herausgegeben werden. Es handelt sich hierbei auch um Daten, die für das Vertragsverhältnis gespeichert werden und nicht erst aufgrund neu geplanter Verpflichtungen zur Vorratsspeicherung von Daten.

Bei Zugangsvermittlern liegen die Dinge anders. Hier hilft der Auskunftsanspruch nur weiter, wenn dort gespeichert ist, wer wann wie lange mit welcher Internetprotokolladresse mit dem Internet verbunden war. Solche dynamischen Internetprotokolladressen dürfen Zugangsvermittler derzeit als Verkehrsdaten nach §§ 96 f. im Grundsatz nur aufbewahren, wenn und solange dies für die Abrechnung erforderlich ist. Wegen der weit verbreiteten Pauschaltarife sind diese Einwahlinformationen aber heute kaum noch abrechnungsrelevant. Deshalb soll ein neuer § 113a Abs. 4 TKG die Zugangsvermittler ab 1. Januar 2008 dazu verpflichten, die dynamischen Internetprotokolladressen grundsätzlich zu speichern (Regierungsentwurf zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, BR-Drs. 275/07 vom 27.4.2007). Spätestens dann wird der notwendige Datenbestand bei den Anbietern zumindest vorhanden sein.

Nötig ist aber immer noch eine Ermächtigungsgrundlage zur Verwendung dieser dynamischen Internetprotokolladressen für eine Auskunftserteilung an Dritte: Nach § 4 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 4 BDSG bedarf nicht nur die Übermittlung, sondern auch jedwede andere Nutzung der vorhandenen personenbezogenen Daten einer gesetzlichen Erlaubnis. Soweit im Bereich der Internetprotokolladressen umstritten ist, ob in der Auskunftserteilung eine Übermittlung der Internetprotokolladressen selbst liegt (s. hierzu BR-Drs. 275/07 vom 27.4.2007, S. 53), hat dieser Streit keinen Einfluss auf die datenschutzrechtliche Erlaubnisbedürftigkeit der Auskunft: Auf



jeden Fall ist die Zuordnung eines Namens zu einer dynamischen Internetprotokolladresse eine Nutzung der Adresse. Nutzung ist nach § 3 Abs. 5 BDSG jede Verwendung personenbezogener Daten, die nicht ohnehin schon eine Verarbeitung, also nach § 3 Abs. 4 BDSG eine Speicherung, Veränderung, Übermittlung, Sperrung oder Löschung darstellt. Dass die Internetprotokolladressen für die Auskunft verwendet werden, beweist leicht die Gegenprobe: Ohne die die Internetprotokolladresse könnten die Anbieter die gewünschte Auskunft nicht erteilen. Dieser Vorgang unterscheidet sich grundlegend von der klassischen Bestandsdatenauskunft, bei der etwa zu einer Telefonnummer ein Teilnehmer mitgeteilt wird: Bei der Bestandsdatenauskunft muss der Anbieter nur in die Vertragsunterlagen (Kundenstammdaten) schauen; bei der Auskunft zu einer Internetprotokolladresse muss er eben zusätzlich die Verbindungsdaten gemäß § 3 Abs. 5 BDSG nutzen.

Ein danach erforderlicher Erlaubnistatbestand für die Zugangsvermittler existiert aber nicht. Ein Rückgriff auf eine allgemeine Norm wie § 28 BDSG kommt nicht in Betracht; er würde das ausdifferenzierte Regelungsgefüge im spezielleren TKG ad absurdum führen.

Doch nicht nur das: Ein ebenfalls neu vorgesehener § 113b Satz 1 Halbsatz 2 TKG untersagt auch noch ausdrücklich eine Verwendung der auf Vorrat gespeicherten Daten zu anderen als den dort genannten Zwecken, die eine private Rechtsverfolgung nicht beinhalten.

Ob es hierbei bleibt, ob also die nach § 113a TKG-E gespeicherten Daten nicht zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum zur Verfügung stehen sollen oder am Ende doch – das ist in erster Linie eine politische Entscheidung. Es gibt gute Argumente gegen die Verwendung dieser Daten, denn ursprünglicher Grund für die Speicherung war die Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten (Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2006/24/EG) und nicht die Durchsetzung privater Rechte. Auf der anderen Seite mag man es natürlich als misslich empfinden, wenn der Auskunftsanspruch gegen Dritte im Internet leer läuft, wengleich man dabei nicht vergessen darf, dass sein Anwendungsbereich weit über das Internet hinausgeht, so dass nicht der Anspruch insgesamt seinen Sinn verlöre. Wie auch immer der Gesetzgeber diese rechtspolitische Frage entscheidet – er sollte sie jedenfalls bewusst und im Zusammenhang mit dem Anspruch selbst entscheiden. Die Behandlung in getrennten Gesetzgebungsverfahren und das „Bandspiel“ über die jeweiligen Bundesratsstellungen sind wenig sachgerecht.

III. Beschränkung des Aufwendungsersatzes für Abmahnkosten

Ein neu in den Entwurf gekommener § 97a Abs. 2 UrhG-E beschränkt den Ersatzanspruch für Rechtsanwaltskosten auf 50 Euro, wenn es sich um erstmalige Abmahnungen in einfach gelagerten Fällen bei nur unerheblicher Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs handelt.



Vorschlag 4:

Problem besser bei den Regelungen zur Streitwertberechnung lösen.

Die vorgeschlagene Regelung ist ein – systemwidriges – Novum, das anschaulich demonstriert, wie die Rechtsdurchsetzung durch Missbrauch an ihre Grenzen stößt. Grundsätzlich geht man davon aus, dass ein Rechtsverletzer die Konsequenzen seines rechtswidrigen Handelns zu tragen hat, auch wenn diese Konsequenzen teuer werden – das hätte er sich vor der Rechtsverletzung überlegen müssen. Die Diagnose der Bundesregierung lautet nun, dass es dem breiten Rechtsempfinden in der Bevölkerung widerspricht, wenn ein privater Nutzer für eine erstmalige Urheberrechtsverletzung unter hohen Kosten abgemahnt wird. Wirkt man diesem Zustand entgegen, so ist dies grundsätzlich auch im Sinne der Rechteinhaber, denn unnachvollziehbare Sanktionen beschädigen in den Köpfen der Bevölkerung nur noch weiter die Akzeptanz des Urheberrechts als Institution.

Der in § 97 Abs. 2 UrhG-E gewählte Ansatz ist allerdings doppelt problematisch:

Zum einen wird er den „schwarzen Schafen“ kein echtes Hindernis bieten. Da der „geschäftliche Verkehr“ laut Begründung weit auszulegen ist, wird schon kaum eine Verletzungshandlung tatsächlich unter die Vorschrift fallen; schon der Betreiber einer privaten Homepage mit Werbebanner handelt demnach geschäftlich. Missbrauchswillige werden zudem weiterhin überhöhte Kostennoten verschicken und sich zukünftig darauf berufen, der Fall sei schwierig und die Rechtsverletzung erheblich. Wie bisher schon werden sie dann darauf vertrauen, dass die Verletzer aus Angst vor weiteren Kosten jedenfalls einen wesentlichen Teil der Rechnung bezahlen. Da die Vorschrift zudem nur für die erstmalige Abmahnung (Entwurfsbegründung: subjektiv aus Verletzersicht!) gilt, werden sich Missbrauchswillige an solche Verletzer halten, bei denen sie Anlass für zwei Abmahnungen kurz hintereinander finden.

Zum anderen vertuscht die Regelung nur das Symptom, ohne die Gründe für den Missstand zu suchen und anzugehen. Die hohen Gebühren beruhen in der Regel auf hohen Streitwerten. Diese sind oft tatsächlich gerechtfertigt, wenn es sich um die Verletzung sehr wertvoller Rechte handelt. Allerdings ist auch nicht fraglich, dass in sehr vielen Fällen – und stets in Missbrauchsfällen – die Streitwerte stark überhöht angesetzt werden. Dem ist eine Rechtsprechung wie die des OLG Hamburg förderlich, das im Rahmen von § 3 ZPO ausdrücklich eine „abschreckende Streitwertberechnung“ zulässt (vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 10.3.2004 – 5 W 3/04). Der Gesetzgeber könnte und sollte wirkungsvoller hier ansetzen, indem er strengere und klarere Vorgaben für die Streitwertberechnung – möglicherweise speziell bei Abmahnungen – formuliert.



IV. Weitere Themen

1. Berechnung des Schadensersatzanspruchs

Der Entwurf will an der bisher praktizierten dreifachen Schadensberechnung festhalten. Dies ist begrüßenswert. Zwar könnte man dem Wortlaut der Entwurfsvorschriften etwas anderes entnehmen, da er hinsichtlich der bisherigen Berechnungsarten von „berücksichtigen“ und „Grundlage“ spricht. Jedenfalls in Verbindung mit der klaren Aussage in der Begründung ergibt sich aber zweifelsfrei, dass keine sachliche Änderung beabsichtigt ist. Gleichzeitig ermöglicht die flexible Formulierung der Rechtsprechung eine potenzielle Weiterentwicklung ihrer Grundsätze ebenso wie die unveränderte Beurteilung gewisser Sonderfälle wie dem „GE-MA-Zuschlag“. Der Entwurfstext sollte daher so erhalten bleiben.

2. Anspruch auf Vernichtung

Im Unterschied zum Vorentwurf beschränkt der Regierungsentwurf den Vernichtungsanspruch im Hinblick auf die zur Verletzung benutzten Vorrichtungen nun auf solche im Eigentum des Verletzers (vorher: auch Besitz). Dies geschah wohl aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken (vgl. *Peukert/Kur*, GRUR Int 2006, 292, 294) und ist zu begrüßen. Um reinen Schutzbehauptungen vorzubeugen, wäre allenfalls daran zu denken, das Eigentum des Verletzers aufgrund seines Besitzes widerleglich zu vermuten.

Dr. Volker Kitz LL.M. (NYU)