

70. Sitzung
Wortprotokoll „Geistiges Eigentum“
20. Juni 2007

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich darf Sie sehr herzlich begrüßen zu unserer Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“. Ein wichtiger Themenkomplex, da sind wir uns sicher alle einig. Ich bedanke mich sehr, meine Damen und Herren Sachverständigen, dass Sie uns Ihr Wissen heute zur Verfügung stellen. Wir haben vereinbart, dass wir mit einer Statementrunde beginnen und die Statements auf je fünf Minuten begrenzen, damit wir ausreichend Zeit haben, Fragen zu stellen. Wir beginnen mit Herrn von Braunmühl, Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. Berlin. Sie haben das Wort.

SV Patrick von Braunmühl: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich möchte zum Anfang meines Statements auf die EU-Richtlinie eingehen, die wir hier umsetzen wollen. Die EU-Richtlinie 2004/48/EG schreibt nach unserer Lesart einen Auskunftsanspruch im Rahmen von laufenden Verfahren vor. Insofern hat die Bundesregierung mit dem Regierungsentwurf schon draufgesattelt, indem sie einen vorprozessualen Auskunftsanspruch vorsieht, der nach unserer Einschätzung eigentlich nicht notwendig ist. Schon heute kommen Rechteinhaber an die Daten von Rechteverletzern, indem sie Strafanzeige erstatten, Staatsanwälte dann die Datenabfrage machen können und durch die Akteneinsicht auch die Daten offen gelegt werden. Hier hat man eine rechtsstaatliche Kontrolle zwischengeschaltet, d. h. die Staatsanwälte werden ein Auskunftersuchen lediglich dann machen, wenn sie einen begründeten Anfangsverdacht sehen. Das Ziel der Richtlinie ist die Durchsetzung von Maßnahmen gegen gewerbliche Verletzer von geistigen Eigentumsrechten. Dieses Ziel unterstützen wir, weil wir die Produktpiraterie als ein ernstes Problem ansehen. Allerdings sehen wir private Verbraucher regelmäßig eher in der Rolle von Opfern, denn als Täter. So wollen wir uns deutlich dafür aussprechen, dass man im Sinne dieses Ziels der Richtlinie auch einen Auskunftsanspruch klar begrenzt auf gewerbliche Verstöße. Wir könnten mit dem

Regierungsentwurf in der vorliegenden Fassung leben, wenn das Gesetz so ausgelegt wird, wie es in der Begründung steht. Hier steht, dass der Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG-E regelmäßig nur dann anwendbar ist, wenn es sich um Rechtsverletzungen im geschäftlichen Verkehr handelt. Das Problem ist, dass sich dieses nicht automatisch aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, denn in § 101 Abs. 2 UrhG-E ist lediglich die Voraussetzung eines „offensichtlichen Rechtsverstoßes“ enthalten, aber nicht die Voraussetzung „im geschäftlichen Verkehr“. Aus unserer Erfahrung mit Gerichten durch unsere Verbandsklagen befürchten wir, dass die Richter nicht immer in die Begründung hineinschauen werden und dass deswegen hier eine Rechtsunsicherheit besteht und möchten darum bitten, auch in § 101 Abs. 2 UrhG-E die Tatbestandsvoraussetzung „im geschäftlichen Verkehr“ aufzunehmen. Noch besser wäre es, wenn man dieses Tatbestandsmerkmal auch definieren würde, wenn man also sagen würde, „im geschäftlichen Verkehr“ bedeutet regelmäßig, dass auch eine Gewinnerzielungsabsicht notwendig ist, damit die Auslegung klar ist.

Ein weiteres Problem sehen wir in dem unbestimmten Rechtsbegriff der offensichtlichen Rechtsverletzung, das haben wir schon diskutiert im Rahmen des 2. Korbes des Urheberrechts. Aus unserer Sicht ist nicht klar, wie das auszulegen ist, ob subjektiv, ob objektiv, ob der individuelle Erfahrungshintergrund eines Bürgers hier eine Rolle spielt. Wir plädieren deswegen nicht dafür, diesen Begriff zu streichen, aber wir würden es für sinnvoll halten, zumindest eine Definition der Offensichtlichkeit vorzunehmen.

Wir begrüßen ausdrücklich die Regelung im § 97 a Abs. 7 UrhG-E, wonach die Kosten einer ersten Abmahnung gegenüber Privatpersonen auf 50 Euro begrenzt werden sollen. Das ist eine angemessene Reaktion darauf, dass unsere Mitgliedsverbände zunehmend Beschwerden bekommen von Verbrauchern über Abmahnungen mit hohen drei- bis vierstelligen Gebührenforderungen, zum Teil wegen geringfügiger Verstöße, die z. B. durch Minderjährige begangen werden. Hier herrscht doch häufig großes Unverständnis. Diese Maßnahme ist daher sinnvoll. Allerdings sehen wir die Gefahr, dass Verbraucher Unterlassungserklärungen auch dann unterschreiben werden, wenn sie unbegründet sind, einfach weil sie weitere

Kosten scheuen. Das ist eine Erfahrung, die wir in der Vergangenheit bereits gemacht haben.

Im Übrigen will ich hier vor allem davor warnen, den Gesetzesentwurf weiter auszudehnen, so wie der Bundesrat das gefordert hat. Wir halten den Richtervorbehalt für unbedingt erforderlich im Sinne der Rechtssicherheit aller Beteiligten und auch natürlich aus verfassungsrechtlichen Gründen. Wenn der Richtervorbehalt fallen würde, stellt sich wirklich die Frage, wer denn überhaupt prüfen soll, ob ein Rechtsverstoß vorliegt, ob das dann die Internetserviceprovider tun sollen oder ob sie einfach blind auf eine Anfrage reagieren. Wir wissen aus Umfragen, dass Datenschutzbedenken von Verbrauchern an vorderster Stelle stehen, wenn es um Zurückhaltung bei der Internetnutzung und beim Online-Shopping geht. Und ein Signal, wonach das Verhalten von Bürgern im Internet gänzlich transparent würde und Dritte ohne einen Richtervorbehalt Daten abfragen können, wäre aus unserer Sicht fatal.

Weiterhin halten wir die Forderung für sehr problematisch, auch auf die Vorratsdatenspeicherung zugreifen zu können. Es handelt sich hierbei um einen anderen Gesetzesentwurf, aber auch hier möchten wir dringend appellieren, die Vorratsdatenspeicherung nur für schwere Straftaten und zur Terrorismusbekämpfung einzusetzen und nicht für Urheberrechtsverstöße.

Schließlich noch ein kurzer Hinweis auf die vor kurzem von Bundesminister Seehofer veröffentlichte Charta „Verbrauchersouveränität in der digitalen Welt“. Hier wird die Wichtigkeit des Datenschutzes der privaten Internetnutzer betont und es wird gesagt, dass eine Verfolgung von nichtkommerziell begründeten Urheberrechtsverstößen auf das unverzichtbare Maß begrenzt werden sollte. Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr von Braunmühl. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Federrath, Universität Regensburg, Lehrstuhl Management der Informationssicherheit.

SV Prof. Dr. Hannes Federrath: Vielen Dank für die Einladung. Ich werde zu dem Entwurf als Informatiker zu den Arbeitsgebieten, die mich betreffen, Stellung

nehmen. Das sind insbesondere Auskunft unter Verwendung von Verkehrsdaten, der dabei vorgesehene Richtervorbehalt und die Feststellbarkeit des gewerblichen Ausmaßes.

Zunächst zum Auskunftsanspruch unter Verwendung von Verkehrsdaten. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden. Zunächst Fall A. Üblicherweise wird vom Internetserviceprovider – meist in seiner Funktion als Access-Provider – Auskunft darüber verlangt, welchem Nutzer die zum Zeitpunkt der Verletzung protokollierte IP-Adresse zugewiesen wurde. Ein solcher Internetserviceprovider hat die Zuordnung in einer Datenbank gespeichert, soweit dies zu Abrechnungszwecken und zur Aufrechterhaltung des Dienstes erforderlich ist. Andere Gründe erlauben die Speicherung momentan nicht. Der Verletzte erfährt bei einer Auskunft somit direkt die Bestandsdaten. Dies wird ein Fall sein. Ein weiterer realistischer und vermutlich häufig auftretender Fall wird es sein, dass die IP-Adresse dem Betreiber eines Internetdienstes gehört bzw. diesem zugewiesen ist, der lediglich Zugriffe weitervermittelt. Das betrifft z. B. alle Proxy-Dienste. In diesem Fall sind meist keine Bestandsdaten gespeichert, ggf. aber die IP-Adressen der Dienstanutzer. D. h. der Internetserviceprovider hat in einer internen Datenbank lediglich Verkehrsdaten gespeichert, über die er Auskunft geben kann. Jetzt muss der Verletzte mit der erhaltenen IP-Adresse erneut bei einem ggf. anderen zuständigen Serviceprovider anfragen, was natürlich besonders bei der Hintereinanderschaltung von solchen Vermittlern, bzw. Proxys, zu etlichen Anfragen führen wird. Dieses Verschleierungsprinzip wird im Übrigen auch von einigen Anonymisierungsdiensten heute verwendet. Für beide Fälle gilt, dass zum Zeitpunkt des Auskunftersuchens durch den Verletzten überhaupt nicht bekannt ist, um welchen der beiden Fälle es sich handelt. Er muss zunächst anfragen und wird dann erfahren, ob Bestandsdaten oder nur Verkehrsdaten vorhanden sind. Für beide Fälle gilt weiterhin, dass eine Speicherpflicht derzeit beim Serviceprovider überhaupt nicht besteht. Vielmehr schreibt sogar das Telemediengesetz, das vormals Teledienstedatenschutzgesetz hieß, vor, dass Diensteanbieter den Nutzern die anonyme und pseudonyme Nutzung ermöglichen müssen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist.

Zum Richtervorbehalt, also meinem zweiten Punkt. Der Richtervorbehalt ist aus drei Gründen sinnvollerweise vorzusehen. Erstens, die Offensichtlichkeit einer

Rechtsverletzung kann durch den Serviceprovider normalerweise nicht überprüft werden. Selbst wenn der Serviceprovider dargelegt bekommt, mittels welcher Dienste welche Verletzungen vorgenommen wurden, ist dies durch ihn nicht überprüfbar, es sei denn, er ist selbst der Betreiber des Dienstes, z. B. der Tauschbörse. Allerdings werden wir davon im Regelfall nicht ausgehen können. Eine missbräuchliche Nutzung eines Auskunftsanspruchs ohne Richtervorbehalt gegenüber einem Access-Provider, d. h. dem Regelfall, von dem wir hier ausgehen müssen, wäre leicht möglich und noch nicht einmal feststellbar, für niemanden.

Zweitens, würde man den Richtervorbehalt mit dem Argument fallen lassen, es handle sich nur um eine Auskunft über Bestandsdaten, so wäre in all den Fällen, in denen ein Provider nicht direkt Auskunft über Bestandsdaten geben kann, sondern lediglich über per Verbindung zugeordnete andere Verkehrsdaten, z. B. der Eingangs-IP-Adresse des Nutzers eines Proxyservers – das war mein zweiter Fall, wie Sie sich erinnern –, dann wäre die Auskunft zu verweigern, da es sich ja jetzt um besonders durch das Fernmeldegeheimnis geschützte Daten handelt. Gerade diese Situation wird allerdings bei Verletzungen im größeren Umfang häufig auftreten, da der Verletzer über Technik verfügt, seine ihm zugewiesene IP-Adresse zu verschleiern. Und kurioser Weise wird genau dann der Richtervorbehalt überhaupt erst die zügige Herausgabe von Verkehrsdaten ermöglichen. Dies gilt natürlich dann auch für die Rückverfolgung über mehrere Proxys.

Mein dritter Punkt. Die Argumentation, der Richtervorbehalt würde zu einer hohen Belastung der Gerichte führen, ist genau falschherum. Wie bereits erwähnt, haben Service-Provider keine Möglichkeit, die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung zu überprüfen und ohne den Richtervorbehalt würden sie folglich regelmäßig die Auskunft zu verweigern haben. Dies führt eigentlich nur zur Möglichkeit, dass der Verletzte im Klageweg die Daten erhält, was zweifelsfrei zu einer noch höheren Belastung der Gerichte führen wird. Abgesehen davon ist ein weiterer Aspekt, dass in der Stellungnahme des Bundesrates im Punkt 6 b davon die Rede ist, dass die Herausgabe von Bestandsdaten unstreitig nicht dem Fernmeldegeheimnis unterfällt und daher problemlos sein soll. Dies stellt sich allerdings in der Praxis anders dar. Auch heute darf ein Telekommunikationsdiensteanbieter Bestandsdaten eines Teilnehmers nur dann herausgeben, wenn der Teilnehmer vorher eingewilligt hat,

§ 85 Abs. 1 TKG. Allerdings dürften gerade die Verletzer dieser Herausgabe kaum freiwillig vorab zugestimmt haben; analog gilt dies auch für die Herausgabe der Bestandsdaten, wenn sie sich auf eine IP-Adresse beziehen.

Nun zu meinem dritten und letzten Punkt, dem gewerblichen Ausmaß von Rechtsverletzungen. Meine Ausführungen beziehen sich auf Artikel 6 Nr. 10 des Gesetzentwurfes und hier insbesondere auf § 101 Abs. 2 UrhG-E und die Stellungnahme des Bundesrates im Punkt 16 hierzu. Ein gewerbsmäßiges Ausmaß dürfte dann vorliegen, wenn 1. die Verletzung nicht durch unmittelbare wirtschaftliche Vorteile motiviert ist, es genügen also mittelbare wirtschaftliche Vorteile, und 2. vom Umfang her nachweisbar nicht nur vereinzelte, wenige Verletzungen betrifft. Dies ist zum Beispiel bei Tauschbörsen im Internet der Fall. Das Bereitstellen eines urheberrechtlich geschützten Inhalts geschieht üblicherweise nicht aus rein altruistischen Erwägungen, vielmehr ist das gegenseitige Geben und Nehmen das Wesen einer Tauschbörse. Werden nun vom Verletzer nicht nur vereinzelte, wenige Inhalte angeboten, sondern beispielsweise die gesamte Musikbibliothek inklusive der über die Tauschbörse selbst heruntergeladenen Daten, dann dürfte dies das Kriterium des gewerblichen Ausmaßes erfüllen. Bleibt die Frage, ob der Umfang ermittelt werden kann? Hierzu ebenfalls zwei mögliche Fälle. Zum Ermitteln des Umfangs bei Anbietern ist das Vorgehen etwa folgendermaßen: Der Rechteinhaber tritt üblicherweise selbst als verdeckter Nutzer der Tauschbörse auf, recherchiert nach seinen eigenen und ggf. fremden Inhalten, protokolliert dabei die IP-Adressen und zählt sie. Bei Überschreiten eines Schwellenwertes ist von gewerblichem Ausmaß auszugehen. Zweiter Fall. Soll ermittelt werden, ob im großen Umfang Inhalte heruntergeladen werden, muss der Rechteinhaber dem illegalen Nutzer eine fragwürdige Falle stellen. Er tritt als Anbieter seiner eigenen und ggf. fremder Inhalte auf, ohne diese natürlich tatsächlich bereitzustellen, und protokolliert, welche IP-Adressen Inhalte herunterladen wollen. Je öfter eine IP-Adresse auftaucht, umso größer dürfte der Umfang der beabsichtigten Rechtsverletzung sein, der Schwellenwert würde dann analog gelten. Es bleibt festzustellen, dass das gewerbliche Ausmaß praktisch nur dann festgestellt werden kann, wenn der Rechteinhaber entweder Rechte an vielen Inhalten hat oder sich mehrere Rechteinhaber zusammenschließen, um gemeinsam gegen Rechtsverletzungen vorzugehen. Meines Erachtens führt die Unterscheidung nach gewerblichem

Ausmaß und geschäftlichem Verkehr, wie im § 101 Abs. 1 UrhG-E ausgeführt wird, zu Missverständnissen. Ich möchte daher anregen, im Sinne der o. g. Ausführungen klarzustellen, dass der Auskunftsanspruch auch dann besteht, wenn es sich bei der Verletzung nicht um geschäftlichen Verkehr, wohl aber um ein gewerbliches Ausmaß handelt. Ansonsten sind die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen und Formulierungen meines Erachtens eindeutig, zielführend und bedarfsgerecht. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Das Wort hat jetzt Herr Dr. Kitz, Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München.

SV Dr. Volker Kitz, LL.M.: Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich konzentriere mich in der Kürze der Zeit auf die zwei strittigen Hauptfragen, nämlich erstens den Auskunftsanspruch und zweitens die Begrenzung der Abmahngebühren auf 50 Euro.

Zum Auskunftsanspruch stellen sich insbesondere drei große Fragen. Die erste ist der Richtervorbehalt, die zweite das Erfordernis der doppelten Gewerbsmäßigkeit und drittens die Frage, welche Daten verwendet werden können. Zur ersten Frage, Richtervorbehalt. Ich bin der Meinung, dass aus rechtlichen Erwägungen heraus der Richtervorbehalt, so wie er momentan vorgesehen ist, unbedingt erhalten bleiben muss und eher eine Erweiterung zu prüfen ist als eine Abschaffung. Dafür gibt es verschiedene Gründe, viele davon sind schon sehr diskutiert worden, andere sind noch wenig diskutiert worden. Zu den offensichtlicheren Gründen gehört, dass wir sonst einen krassen Wertungswiderspruch zum Strafprozessrecht hätten. Da wissen Sie ja, dass ich selbst bei schwersten Straftaten, wenn ich z. B. einen Mord nur mit Verbindungsdaten aufklären kann, an diese Verbindungsdaten nur nach einem Gerichtsbeschluss komme. Und es wäre dem Rechtsempfinden in der Bevölkerung nicht zu vermitteln, dass das ohne Gerichtsbeschluss gehen soll, wenn eine Urheberrechtsverletzung aufzuklären ist. Nicht, dass das nicht schwerwiegend wäre, aber ich denke, man kann sich da einig sein, dass es da doch graduelle Unterschiede gibt. Und man sollte schon auch darauf bedacht sein, eine gewisse Konsistenz in der Rechtsordnung beizubehalten. Das wird nicht besser dadurch,

dass es sich in dem einem Fall um Strafverfahren handelt und in dem anderen Fall nur um ein zivilrechtliches Verfahren, sondern man kann es genau umgekehrt sehen. Der Eingriff in das Fernmeldegeheimnis ist vielleicht sogar viel stärker, wenn die Daten nicht an den Staat weitergeben werden, sondern an einen privaten Dritten, dem ich tendenziell vielleicht weniger vertraue als dem Staat, selbst wenn der ein Strafverfahren gegen mich im Sinn hat.

Zu den weniger diskutierten Fragen. Der Hauptanwendungsbereich wird sich ja im Internet bewegen, da werden wir dann Ansprüche gegen Access-Provider, gegen Host-Provider zu prüfen haben, für die besondere Haftungsprivilegierungen im Telemediengesetz bestehen, die insoweit eine Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie sind. Die sehen vor, dass diese Diensteanbieter für fremde rechtsverletzende Inhalte nicht zur Verantwortung gezogen werden dürfen. Es sei denn, sie werden nach den Voraussetzungen der Störerhaftung auf Beseitigung und Sperrung und – nach der Rechtsprechung – auch auf Unterlassung in Anspruch genommen. Nun ist aber völlig unstrittig, dass ein Auskunftsanspruch kein negatorischer Anspruch ist. Außerdem soll sich § 101 Abs. 2 UrhG-E ausdrücklich auch gegen Nichtstörer richten und nicht gegen die Störer. So dass wir hier die Situation haben, dass die im Prinzip wegen fremder rechtsverletzender Inhalte mit nichts belastet werden dürfen. Deswegen sagt die Gesetzesbegründung völlig zu Recht, dass sie nicht schlechter gestellt werden dürfen als ein normaler Zeuge vor einem Gerichtsverfahren. Denn natürlich verbietet die E-Commerce-Richtlinie nicht, dass die Beteiligten als Zeugen im Gerichtsverfahren vernommen werden. Das bedeutet erstens, dass ihnen die Aufwendungen ersetzt werden, das sieht der Entwurf vor; zweitens bedeutet es aber auch, dass sie nicht mit einer eigenen Entscheidungsverantwortung und einem zusätzlichem Prozessrisiko belastet werden. Das will der Entwurf dadurch verhindern, dass er von der offensichtlichen Rechtsverletzung spricht. Jetzt ist aber die offensichtliche Rechtsverletzung im Bereich des Geistigen Eigentums einfach nur ein unbestimmter Rechtsbegriff, es gibt sie nicht. Wenn Sie sich die Verfahren anschauen, da gibt es Verfahren, die sich jahrelang nur um die Rechtsinhaberschaft ranken. Es gibt für Außenstehende keine offensichtliche Rechtsverletzung. Soweit sie jetzt schon im Urheberrechtsgesetz vorkommt, wird die Ausfüllung des Begriffs den Gerichten anvertraut und nicht Privaten aufgebürdet. Und wenn wir erreichen wollen, dass der Dritte nur wie ein

Zeuge in Anspruch genommen wird, spricht auch viel für einen Richtervorbehalt, denn der Zeuge bekommt eine Ladung vom Gericht und weiß dann, was er zu tun hat. Ihm wird kein Entscheidungsspielraum aufgebürdet mit der Folge eines eigenen Prozessrisikos.

Kurz zum zweiten Punkt, die doppelte Gewerbsmäßigkeit. Da gibt es viel Verwirrung um die Begriffe „geschäftlicher Verkehr“, „Gewerbsmäßigkeit“, „gewerbliches Ausmaß“. Unterm Strich, wenn man die Begründung liest und den Text, ist es so gemeint, dass der Anspruch dann gelten soll, wenn sowohl der Anspruchsgegner als auch der Verletzer mit Gewinnerzielungsabsicht handeln, also gewerblich handeln, so wie es die Begründung sagt. Das gewerbliche Ausmaß wird dafür gern benutzt. So sieht es die Richtlinie auch als Mindestmaß vor. Es ist ein gewisses Korrektiv notwendig, damit das System nicht an sich selbst verstopft. Denn wenn zu viele Anfragen kommen und sich das nicht auf eine effektive Rechtsverfolgung konzentriert, dann wird das System auch zu Lasten der Rechteinhaber lahmgelegt, das kann keiner wollen. Aber ich meine, dass hier das Korrektiv zu eng gezogen ist. Der Auskunftsanspruch sollte maßvoll erweitert werden – das klang ja schon an – auf Fälle, in denen tatsächlich jemand zwar nicht mit Gewinnerzielungsabsicht, aber in großem Ausmaß handelt. Wer 1.000 Titel ohne Gewinnerzielungsabsicht online stellt, ist von dem Entwurf momentan nicht erfasst. Und ich denke, da sind wir uns einig, dass das nicht die in gutem Glauben vorgenommenen Handlungen Privater sind, die die Richtlinie ausnehmen will, und dass das auch keine Bagatellfälle sind, die das System verstopfen. Ähnlich wie Professor Federrath schlage ich vor, in Satz 2 als Voraussetzung einzufügen, dass sowohl der Anspruchsgegner als auch der Verletzer gewerblich oder in gewerblichem Ausmaß handeln. Wobei dann in den Änderungsantrag des Ausschusses in der Begründung klargestellt werden müsste, dass das Wort „Ausmaß“ hier in seinem eigentlichen deutschen Wortsinne, nämlich quantitativ zu nutzen ist und nicht so, wie es die Richtlinie offenbar benutzt, nämlich nur „mit Gewinnerzielungsabsicht“, eine irreführende Benutzung.

Zum dritten Punkt, der ist auch schon angeklungen, was machen wir mit den Daten, die aus der ab 1.1.2008 geltenden Vorratsdatenspeicherungspflicht resultieren. Das ist grundsätzlich eine rechtspolitische Frage. Da sprechen gewisse Gründe dagegen, dass man die hier verwenden kann, wenn man sich z. B. mal überlegt, wie die

Richtlinie zustande gekommen ist, wie die Speicherpflicht zustande gekommen ist. Natürlich kann ich auch verstehen, dass man sagt, es ist misslich, wenn die Daten da sind, der Anspruch da ist und der dann leer läuft, das ist aber eine rechtspolitische Frage. Ich möchte nur darum bitten, dass diese rechtspolitische Frage bewusst hier in Zusammenhang mit diesem Verfahren und mit dem Auskunftsanspruch entschieden wird. Sie wissen, dass in dem Regierungsentwurf zur Änderung der StPO (BT-Drs. 16/5846) in § 113 b StPO-E Satz 1 am Ende nach dem Semikolon klar eine Verwendung dieser Daten für andere Zwecke als den dort genannten ausgeschlossen wird. Also nach dem bisherigen geplanten Stand läuft dieser Anspruch gegen Zugangsvermittler leer, weil die IP-Adressen ja kaum mehr gespeichert werden oder zumindest nicht mehr gespeichert werden dürfen, wenn es sich um Pauschaltarife handelt, weil sie nicht abrechnungsrelevant sind.

Dann noch kurz zu dem zweiten Punkt, die Begrenzung der Abmahnkosten. Das Anliegen finde ich berechtigt, es findet hier in der Tat ein Missbrauch statt mit Abmahnkosten und dem sollte entgegengewirkt werden. Ich bin allerdings sehr skeptisch, ob die Vorschrift das so regeln kann, denn das Wesen des Abmahnmissbrauchs ist ja der Bluff. Es wird ein hoher Streitwert angesetzt und es wird darauf vertraut, dass der Verletzer erschrickt und lieber die Hälfte zahlt, bevor noch mehr Kosten anfallen. Und genau das ermöglicht die neue Vorschrift auch noch. Neben anderen Voraussetzungen enthält sie zwei unbestimmte Rechtsbegriffe: es muss eine unerhebliche Rechtsverletzung, ein einfacher Fall, sein. Wenn ich Missbraucher bin, wenn ich missbrauchswillig bin, dann sage ich in Zukunft in meinem Schreiben, in meiner Kostennote, weder war der Fall einfach, noch war die Rechtsverletzung unerheblich, und vertraue darauf, dass nach wie vor der Verletzer erschrickt und mir zumindest die Hälfte meiner Kosten zahlt. Für die wirklich Missbrauchswilligen bietet das keine Abschreckung. Ich meine, man sollte hier bei der Berechnung der Streitwertkosten ansetzen, denn das ist der eigentliche Punkt, wo der Missbrauch stattfindet. Da gibt es z. B. die Rechtsprechung des OLG Hamburg, nach der die Streitwertfestsetzung auch ein Abschreckungselement beinhalten kann. So etwas ist momentan wohl möglich, weil der Streitwert nach freiem Ermessen des Gerichts festgesetzt wird. Wir haben spezielle Vorschriften zum Streitwert auf anderen Gebieten, wir haben auch im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes Vorschriften, z. B. für eine Streitwertbegünstigung. Das ist der

Ansatzpunkt meiner Meinung nach auch im Urheberrecht, hier findet der Missbrauch statt und hier kann er bekämpft werden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Kitz. Das Wort hat jetzt Frau Dr. Leenen, Rechtsanwältin, Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Frankfurt am Main.

SVe Dr. Anne-Katrin Leenen: Vielen Dank, meine Damen und Herren. Meine Anliegen und Themen sind eigentlich dieselben wie die meiner Vorredner. Auch ich möchte mich konzentrieren auf den Auskunftsanspruch und auf die Deckelung der Erstattungsfähigkeit der Abmahngebühren. Vielleicht ganz kurz noch ein paar Fakten vorab zu unserer Branche. Wir sind gar nicht so im Blick, wenn es um Piraterie geht, aber auch Bücher und Hörbücher sind immer mehr davon betroffen. 11 % aller Bit Torrent getauschten Dateien sind Verlagsprodukte. Und wenn ich mir den letzten Harry Potter anschau, der als Hörbuch im Hörverlag erschienen ist, dann wurde der z. B. im letzten Herbst innerhalb von vier Monaten 110.000 mal in Tauschbörsen angeboten. In der Zeit hat der Hörverlag gerade mal 24.000 Hörbücher legal verkauft. Aber auch kleinere Verlage sind betroffen. Wir haben ein ähnliches Screening durchgeführt für ein kleines Label und da sind innerhalb von zwei Wochen 250.000 Anbieter entdeckt worden im Internet, die ein Hörbuch angeboten haben, das in Deutschland nur an 500 Buchhandlungen gegeben wurde, von denen es wahrscheinlich auch nur einige geführt haben. Der Schaden ist also in unserer Branche für Große und Kleine gleich. Das Problem, dem wir uns gegenübersehen, ist gerade, dass die Tauschbörsen ein Massenphänomen sind. Die Auslastung im Internet ist zum großen Teil durch Peer-to-Peer bestimmt. In Deutschland sind das nachts bis zu 70 % der Internet-Auslastung. Und die meisten Peer-to-Peer-Nutzer verfügen über eine Flatrate, was im Bezug auf die Verwendung der Daten ein großes Problem ist.

Beim Auskunftsanspruch vielleicht eine Sache vorab. Uns geht es nicht um eine Kriminalisierung der Schulhöfe, wie das sehr häufig gesagt wird. Uns geht es nicht um eine strafrechtliche Verfolgung, sondern wir möchten nur ein Unterlassen erreichen. Wir möchten, dass die illegalen Angebote in den Tauschbörsen aufhören. Damit wir wissen, gegen wen wir diese Unterlassungsansprüche geltend machen

können, brauchen wir die Auskunft der Provider und brauchen einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch. Im Bezug auf den Auskunftsanspruch sehen wir im Moment drei Probleme, es sind dieselben Themen, die Herr Dr. Kitz angesprochen hat, der Richtervorbehalt, das geschäftliche Handeln und das Problem der Herausgabe der Daten.

Zum Richtervorbehalt. Wir sind der Ansicht, dass er nicht erforderlich ist. Er ist durch die Richtlinie nicht zwingend vorgegeben und er ist auch nach deutschem Verfassungsrecht nicht zwingend erforderlich. Es gibt auch Beispiele, in denen in vergleichbaren Fällen der Gesetzgeber auf den Richtervorbehalt verzichtet hat. Wenn er aber nicht erforderlich ist, dann fragen wir uns, warum baut man ihn dann trotzdem ein? Er kostet die Verlage wahnsinnig viel, 200 Euro pro Auskunftsbegehren. Mag zunächst nicht viel klingen, aber wenn wir uns die Zahlen von Rechtsverletzungen anschauen, die in Tauschbörsen stattfinden, die genannten 110.000 Anbieter oder die 250.000 Anbieter, und das mal 200 nehmen, dann kommen einfach Kosten heraus, die für die Verlage kaum tragbar sind. Der Verweis in der Begründung darauf, dass man sich das im Schadenersatzwege wieder beim Verletzer holen könne, geht deshalb fehl, weil Schadenersatzansprüche in aller Regel gerade nicht durchgreifen. Schadenersatzansprüche setzen ein Verschulden voraus und ein Verschuldensnachweis gelingt in aller Regel nicht, weil wir es häufig mit WLAN-Anschlüssen zu tun haben oder mit Anschlüssen, bei denen viele einen Internetzugang nutzen. Unserer Ansicht nach ist der Richtervorbehalt unnötig, kompliziert und kostspielig und er läuft den Zielen der Richtlinie zuwider.

Zum geschäftlichen Verkehr, dem zweiten Punkt im Rahmen des Auskunftsanspruchs. Auch hier sind wir der Ansicht, dass er nach der Richtlinie nicht erforderlich ist. Es gibt Unklarheiten dabei, was überhaupt geschäftlicher Verkehr ist. In aller Regel wird man gerade in Tauschbörsen nicht zu wirtschaftlichen Zwecken tätig, man bietet umsonst an. Deswegen ist die Definition in der Begründung besser, die ein Ausmaß vorschreibt, das über das hinausgehen muss, was einer Nutzung zum privaten Gebrauch entspricht, also die Bagatellgrenze. Aber diese Bagatellgrenze verkennt unseres Erachtens vor allen Dingen das Problem, das Tauschbörsen gerade deshalb gefährlich sind, weil man eine Summe von vielen, vielen Einzelangeboten hat. Sie sind ein Massenphänomen und für den Verlag ist es

egal, ob ein Anbieter 100 Dateien einstellt oder 100 Anbieter je eine Datei, weil der Schaden derselbe ist. Auch technisch macht es keinen Sinn, moderne Tauschbörsen erlauben gerade nicht den Blick auf das weitere Angebot dessen, der zum Upload bereithält. Ich kann nicht sehen, ob er außer dem von mir angefragten Titel noch andere Titel bereithält, um dann zu sagen, er hat viel angeboten, er hat im gewerblichen Ausmaß gehandelt. Technisch geht das mit vertretbarem Aufwand nicht. Es ist nicht möglich, sich an eine IP-Adresse dranzuhängen und zu gucken, wie viel er denn jetzt anbietet. Man kann nur den umgekehrten Weg gehen und konkrete Titel anfragen und dann gucken, welche IP -Adressen diese Titel anbieten.

Unser drittes Problem im Zusammenhang mit dem Auskunftsanspruch ist die Herausgabe der Daten, das wurde jetzt mehrfach angesprochen. Momentan werden die Daten nicht mehr gespeichert. Seit dem Urteil des LG Darmstadt sind die Provider dazu übergegangen, in den relevanten Flatrate-Fällen die Daten sofort zu löschen oder zumindest innerhalb so kurzer Zeit, dass es teilweise auch den Staatsanwaltschaften wohl nicht mehr möglich sein dürfte, hier die Verletzer zu ermitteln. Das TKÜ-Gesetz ordnet zwar wieder die Speicherung an, verbietet aber die Herausgabe an die Inhaber von Urheberrechten. Der Auskunftsanspruch läuft in den hier interessierenden Fällen in Zukunft leer. Da bitten wir auch um eine klare politische Entscheidung dahingehend, dass geistiges Eigentum geschützt wird und dass man den Zivilrechtsweg, der ja der von den Verlagen angestrebte Weg ist, auf dieser Weise in Zukunft beschreiten kann.

Und nun auch noch als letzten Punkt die Deckelung der Erstattungsfähigkeit der Abmahngebühren. Auch hier ist es wichtig zu betonen, dass es den Verlagen um ein Unterlassen geht. Es ist deshalb das typische Vorgehen, dass man abmahnt, so soll man das ja auch nach dem § 97a UrhG-E tun, und gerade nicht den Strafrechtsweg beschreitet. Man versucht möglichst nur zivilrechtlich vorzugehen und braucht deshalb das Instrument der Abmahnung. In unserem Bereich werden ja in der Regel – anders vielleicht als in der Musikbranche oder in anderen Bereichen – vor allen Dingen ganze Bücher und Hörbücher angeboten. Bei uns sind die Gegenstandswerte, die von Gerichten anerkannt sind, ungefähr 5.000 bis 10.000 Euro, daraus resultieren Anwaltskosten in Höhe von 400 bis 600 Euro pro Abmahnung, die der Verlag vorstreckt und normalerweise erstattet bekommt. Wenn

man ihm jetzt sagt, Du bekommst nur noch 50 Euro, dann ist klar, dass er den Rest selber tragen muss und das sind Kosten, die er nicht wieder einspielen kann und das sind Kosten, die sich kumulieren dadurch, dass es so viele illegale Angebote gibt. Die Begrenzung der erstmaligen Abmahnung, die im Gesetz im Moment vorgesehen ist, wird nicht durchgreifen, weil es in aller Regel nur erstmalige Abmahnungen geben wird. In aller Regel hören die Täter nach einer Abmahnung auf, d. h. es wird letztendlich alle Fälle betreffen und damit wird das finanzielle Risiko für die Verlage immens groß. Deswegen fordern wir die Streichung dieser Begrenzung auf die 50 Euro und bitten im Sinne vom Herrn Kitz allenfalls darüber nachzudenken, ob man über den Gegenstandswert geht. Aber von dieser pauschalen Deckelung bei 50 Euro bitten wir Abstand zu nehmen. Und wir möchten noch eins betonen, wenn hier immer der Verbraucherschutz herangezogen wird, um diese Begrenzung auf 50 Euro zu rechtfertigen, dann möchte man sich doch vor Augen halten, dass es nicht um Verbraucher geht, sondern in dem Moment sind diese Personen Rechtsverletzer und unser Rechtssystem sieht nun mal vor, dass man, wenn man gegen einen Rechtsverletzer vorgeht, die Kosten dafür auch von diesem erstattet bekommt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Dr. Leenen. Jetzt hat das Wort Herr Schaar, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Bitte schön Herr Schaar, Sie haben das Wort.

SV Peter Schaar: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordnete, ich möchte zunächst auf meine schriftliche Stellungnahme hinweisen, die Ihnen vorliegt und mich auf einige wesentliche Punkte hier beschränken. Es wird Sie nicht überraschen, dass es hier um dieselben Fragen geht, die hier schon angesprochen worden sind im Bezug auf den Auskunftsanspruch, insbesondere im Bezug auf die Daten der Nutzer von solchen Tauschbörsen. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang zuerst stellt, ist, inwieweit handelt es sich hierbei um Daten, die durch das Fernmeldegeheimnis geschützt sind. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass Bestandsdaten nicht unter den Schutz des Fernmeldegeheimnisses stünden. Dies ist richtig, die Frage ist allerdings: Sind das ausschließlich Bestandsdaten, die herangezogen werden, um hier Auskunft zu erteilen? Die dynamischen IP-Adressen, darauf ist schon

hingewiesen worden, insbesondere von Herrn Professor Federrath, sind Informationen, die Auskunft geben über die jeweilige Nutzung des Internets, d. h. über den einzelnen Zugang zu einem Telekommunikationsdienst. Soweit diese Angaben also verwendet werden, um genau diesem einzelnen Kommunikationsvorgang auf den Grund zu gehen und ihn personenbezogen zuzuordnen, handelt es sich um die sogenannten näheren Umstände des Fernmeldeverkehrs, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und auch ausweislich der Formulierung des § 88 Telekommunikationsgesetz dem Fernmeldegeheimnis unterliegen. D. h. diese Daten, die hier herangezogen werden, sind Verkehrsdaten, die dann zur Zuordnung des jeweiligen Nutzungsvorgangs verwendet werden. Insofern handelt es sich um einen schwerwiegenden Eingriff in ein Grundrecht. Das muss man im Kopf haben, wenn man die Frage beantworten will, welche Sicherungen sind erforderlich gegen einen Missbrauch einer Inanspruchnahme solcher Daten und auch zur Abwägung der entsprechenden vorgebrachten Argumente, die für eine Rechtsverletzung sprechen. Aus meiner Sicht ist deshalb der Richtervorbehalt unverzichtbar. Er ist auch in Artikel 8 der Richtlinie vorgesehen. Er ist im Übrigen auf meine Intervention in diese Richtlinie hineingekommen, ursprünglich sah diese Richtlinie keinen Richtervorbehalt vor. Ich hatte den Vorsitz der Art. 29 Datenschutzgruppe der Europäischen Datenschutzbeauftragten. Weil diese Problematik erst bei einem relativ späten Verfahrensschritt bewusst geworden ist, hat das Europäische Parlament hier nachgebessert, um einen Ausgleich zu schaffen zwischen einerseits den Interessen derjenigen, deren Rechte hier verletzt worden sind oder vermeintlich verletzt worden sind, und denjenigen, die hier als vermeintliche Rechtsverletzer herangezogen werden sollen.

Im Hinblick auf das gewerbsmäßige Ausmaß kann ich hier nichts Neues beitragen, dazu ist, glaube ich, fast alles gesagt worden. Ich denke, auch hier sollte es dabei bleiben, dass nicht jeder, der möglicherweise sogar zufällig und ohne Kenntnis der entsprechenden rechtlichen Situation in eine solche Tauschbörse hineinschaut, dann sehr schnell zum Gegenstand von allen möglichen Maßnahmen wird. Es ist sicherlich eine Verkürzung, von einer Kriminalisierung der Schulhöfe zu sprechen, gleichwohl ist es so, dass natürlich eine entsprechende Heranziehung der Betroffenen und auch ihrer Eltern in dem Falle erfolgt und darauf, dass dies ein Massenphänomen ist,

haben Sie ja auch, Frau Dr. Leenen, vollständig zu Recht hingewiesen. Und die Frage ist wirklich, die man beantworten muss, findet man hier die Richtigen und zieht man hier die Richtigen zur Rechenschaft? Da habe ich meine Zweifel, wenn man auf diese Voraussetzung der Gewerblichkeit oder des gewerblichen Umfangs verzichten würde.

Zum Thema „Vorratsdatenspeicherung“ möchte ich noch ein Argument bringen, das hier bisher nicht gefallen ist, das ist das Verhältnis der beiden Europäischen Richtlinien zueinander. Es gibt ja anerkannte Auslegungsgrundsätze. Den Grundsatz der Spezialität und den Grundsatz der Posteriorität, hier greift der Grundsatz der Posteriorität. Die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung stammt aus dem Jahr 2006, während die IP-Enforcement-Richtlinie 2004 beschlossen wurde. Gleichwohl hat man in der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie darauf verzichtet, einen entsprechenden Zweckdurchbrechungssachverhalt einzufügen. Insofern hat sich die Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie in Kenntnis der Existenz der IP-Enforcement-Richtlinie dafür entschieden, eine solche Öffnung für Verfolgung von Urheberrechtsverstößen nicht vorzusehen, sondern die Verwendung dieser Daten für die Verfolgung schwerer Straftaten nur zu erlauben. Insofern ist es aus meiner Sicht auch europarechtlich zwingend, diese Daten, die nur im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung weiterhin gespeichert werden müssen, von entsprechenden Auskunftsansprüchen auszunehmen.

Lassen Sie mich zum Schluss noch mal zu einem Thema kommen, das bisher erst am Rande angesprochen worden ist, das aber vielleicht doch noch einiger Beachtung verdient. Die Frage nämlich, wie kommen die Rechteinhaber an die IP-Adressen? Das ist sicherlich richtig, dass derjenige, der einen Dienst zulässigerweise in Anspruch nimmt, also Kommunikationspartner ist, die dabei übermittelten Daten heranziehen kann für eigene legitime Zwecke. Wenn allerdings Rechteinhaber selber als Anbieter von vermeintlich oder tatsächlich urheberrechtlich geschützten Werken im Internet auftreten und auf diese Art und Weise Nutzer dazu verleiten Urheberrechtsverletzungen zu begehen, dann handelt es sich dabei selbst um ein Angebot eines Teledienstes, d. h. das Teledienstedatenschutzgesetz wäre anwendbar. Oder Telemediengesetz, jetzt als neue Rechtsgrundlage. Wenn man diese Rechtsgrundlage heranzieht, dann ergibt sich daraus die Verpflichtung,

Nutzungsdaten unmittelbar nach Beendigung des Nutzungsvorgangs zu löschen. D.h. diese IP-Adressen, die bei den Rechteinhabern anfallen, wenn sie solche Honigtöpfe aufstellen, würden unrechtmäßig gespeichert und dann entsprechend herangezogen für mögliche gerichtliche Verfahren oder für sonstige Auskunftersuchen. Das bitte ich zu bedenken.

Im Ergebnis meine ich, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung angemessen ist und dass es hier keiner weiteren Öffnungen der Auskunftsansprüche bedarf. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Schaar. Jetzt hat das Wort Herr Süme, Rechtsanwalt, Verband der deutschen Internetwirtschaft e. V.

SV Oliver Süme: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren, ich möchte Ihnen in diesem Gefüge in erster Linie die Situation der Internetserviceprovider verdeutlichen, also derjenigen Unternehmen, die hier quasi in einen Konflikt, in ein Spannungsverhältnis zwischen den Rechteinhabern einerseits und den Rechtsverletzern andererseits hereingezogen werden und die diejenigen sind, die die Auskunft zu erteilen haben. Ich werde mich also auch konzentrieren im Wesentlichen auf die vorgesehene Auskunftsregelung und dabei auf den wahrscheinlich in der Praxis bedeutendsten Fall, nämlich die Anfrage einer IP-Adresse gegenüber einem Access-Provider. Bevor ich auf den Gesetzentwurf im Einzelnen eingehe, möchte ich Ihnen noch einmal darstellen, was die Bearbeitung von Auskunftersuchen in der Praxis für Provider bedeutet. Viele Unternehmen beschäftigen heute schon ganze Stäbe von Mitarbeitern alleine mit der Bearbeitung von Auskunftersuchen, die von Strafverfolgungsbehörden eingehen. Der Aufwand für diese Bearbeitung ist dort, wo förmliche Verfahren vorgesehen sind, deswegen so groß, weil trotz eines entsprechenden richterlichen Beschlusses natürlich geprüft werden muss, ob dieser Beschluss entsprechend ergangen ist. Und auch dort, wo ein richterlicher Beschluss nicht vorgesehen ist, ist insbesondere zu prüfen, ob teilweise eben in Fällen ohne richterlichen Beschluss die Daten herausgegeben werden können. Das ist das, was in der Praxis eigentlich den hohen Aufwand mit sich bringt und dementsprechend mit einem hohen Personal- und Kostenaufwand verbunden ist. Der Aufwand ist darüber hinaus erforderlich und hoch, weil die

Systeme der Provider keinen automatisierten Vorgang vorsehen, der die IP-Adresse mit den Kundendaten zusammenführt. Das bedeutet in der Praxis, dass die Unternehmen bei jedem Auskunftersuchen, egal von welcher Stelle es kommt, händisch überprüfen müssen, von welchem Kunden welche Verkehrsdaten dahinterstecken und dann auch händisch diese Auskunft erteilen müssen. Alles andere wäre meines Erachtens auch datenschutzrechtlich sehr, sehr schwierig umzusetzen. Deswegen ist ein ganz wichtiges Kriterium bei jeder Art von Auskunftsansprüchen, dass es keinesfalls zu automatisierten oder massenhaften Abfragen kommen darf. Und vor diesem Hintergrund – und damit komme ich auf den vorliegenden Entwurf des § 101 UrhG-E – sind entsprechende Korrekturen in diesen Entwurf ja auch eingezogen, die gerade die massenhafte Abfrage verhindern wollen. Das ist das Kriterium des geschäftlichen Verkehrs. Das halte ich für ganz wichtig um zu vermeiden, dass das ganze in einem automatisierten Prozess auch bei kleineren Urheberrechtsverletzungen massenhaft geschieht.

Ein weiteres Kriterium oder eine weitere Begrenzung, die der Gesetzentwurf vorsieht, ist das Kriterium der offensichtlichen Rechtsverletzung. Auch die ist sehr wichtig vor dem Hintergrund, der hier noch nicht angesprochen wurde, dass die einmalige Herausgabe einer IP-Adresse und die dazugehörigen Kundendaten ein unwiderruflicher Vorgang ist. Völlig unabhängig davon, ob sich am Ende eines Verfahrens herausstellt, dass tatsächlich eine Urheberrechtsverletzung stattgefunden hat, sind die Kundendaten erstmal herausgegeben und das ist eben auch dann nicht mehr rückgängig zu machen, wenn sich möglicherweise hinterher herausstellt, dass keine Urheberrechtsverletzung stattgefunden hat oder dass – und das ist ja in der Praxis einer der häufigsten Fälle – der eigentliche Verletzer nicht zu ermitteln ist. Deswegen ist dies ein ganz wichtiger Aspekt, um diese Verfahren in der Praxis entsprechend zu begrenzen.

Bei der Handhabung des Auskunftsanspruchs, so wie er möglicherweise jetzt in der Zukunft etabliert wird, bitte ich auch noch eines zu berücksichtigen: Er gilt selbstverständlich für alle Urheberrechtsverletzungen. Er gilt natürlich auch für Urheberrechtsverletzungen im Bereich der Musik- und Filmwirtschaft, und dort, das sehen wir natürlich auch, sind die höchsten wirtschaftlichen Schäden in diesem Bereich zu verzeichnen. Aber zukünftig wird natürlich jeder, der sagt, ich bin Inhaber

eines Urheberrechts, sich dieses Anspruchs bedienen können. Das ist ja auch gut und richtig so, heißt aber auch, dass natürlich in der Praxis nicht in allen Fällen die Ansprüche möglicherweise so offensichtlich geltend gemacht werden können, die Verletzungen so offensichtlich geltend gemacht werden können, wie das im Fall von illegalen Downloads im Film- und Musikbereich der Fall ist. Selbst dort ist es oft schwierig, Herr Dr. Kitz hat es angesprochen, zu beurteilen, ob tatsächlich eine Rechtsverletzung stattgefunden hat, denn der Provider an sich ist in dieser Rechtsverletzung in keiner Weise eingebunden. Bei anderen Rechteinhabern, die möglicherweise nicht so gut organisiert sind und möglicherweise nicht mit einem so hohen Aufwand die jeweilige Rechtsverletzung darlegen, entsteht natürlich für den Provider, der die Auskunft zu erteilen hat, ein sehr viel höherer Prüfaufwand.

Damit komme ich zu dem für uns entscheidenden Kriterium des Gesetzentwurfs, das ist der Richtervorbehalt, der bisher in erster Linie aus datenschutzrechtlicher Sicht angesprochen wurde. Er hat aus Sicht der Provider eine ganz elementare und wichtige zweite Funktion. Er befreit nämlich den Provider von all diesen Szenarien, die ich jetzt eben dargestellt habe, nämlich in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob eine Rechtsverletzung vorliegt oder nicht. Das ist in der Praxis kaum zu handhaben, das ist mit einem enormen Aufwand verbunden und selbst wenn sie diesen Aufwand erbringen, bleibt stets ein erhebliches Haftungsrisiko. Je nachdem, wie sie sich entscheiden, ist mir eine Rechtsverletzung ausreichend dargelegt worden. Ja, dann gebe ich die Daten raus, wenn sich hinterher herausstellt, es war keine Rechtsverletzung, habe ich die Daten zu Unrecht herausgegeben. Bin ich der Auffassung, die Rechtsverletzung ist nicht ausreichend dargelegt und gebe die Daten nicht raus und es stellt sich heraus, dass eine Rechtsverletzung vorgelegen hat, dann hafte ich gegenüber demjenigen, der die Rechte geltend gemacht hat. Das ist ein ganz typisches Spannungsverhältnis, dem sich Provider immer wieder ausgesetzt sehen. Es ist natürlich zu berücksichtigen – und das ist ja auch im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens deutlich geworden – dass der Provider als Nichtstörer in Anspruch genommen wird. Das ist ein Novum im deutschen Zivilrecht, die Zeugenfunktion oder etwas Vergleichbares. Da kann ich mich Herrn Dr. Kitz nur anschließen. Und es ist meines Erachtens schlicht nicht zumutbar, diesen In-Anspruch-Genommenen auch noch in eine Richterrolle zu drängen, in der er dann das eigene Haftungsrisiko trägt und zu prüfen hat, ob er einer Zeugenvorladung nun

zu folgen hat oder nicht. Das kann es meines Erachtens nicht sein und deswegen hat der Richtervorbehalt hier insbesondere die Funktion von Rechtsicherheit für denjenigen, der in Anspruch genommen wird, obwohl er eben Nichtverletzer und auch Nichtstörer in diesem Gefüge ist.

Abschließend lassen Sie mich sagen, dass im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens meines Erachtens immer wieder deutlich geworden ist, dass es hier um dreierlei Interessen geht. Ich denke, dass der vorliegende Regierungsentwurf diese dreierlei Interessen in einen ganz guten Einklang gebracht hat. Sowohl die Interessen der Rechteinhaber, denen ja ohne Frage ein weiteres effektives Mittel an die Hand gegeben wird. Das ist ein Novum, das haben wir vorher nicht gehabt. Es ist ein Auskunftsanspruch, der nicht nur für den Bereich der IP-Adressen-Abfrage gilt, sondern auch darüber hinaus ganz neue Möglichkeiten eröffnet. Von daher denke ich, ist diesen Interessen Rechnung getragen. Ich denke, dass ebenfalls den Interessen der Internetnutzer, der Verbraucher, der Bürgerinnen und Bürger Rechnung getragen ist, durch das wichtige Instrument des Richtervorbehalts, indem dieser nicht mehr rückgängig zu machende und auch schwerwiegende Eingriffe in das Datenschutz- und Fernmeldegeheimnis mit einem Richtervorbehalt und damit mit einem formalen Verfahren umhüllt und ummantelt ist und ausreichenden Schutz gewährt, so wie das ja auch bei der Abfrage von Daten durch Strafverfolgungsbehörden der Fall ist. Also auch dort denke ich, ist insbesondere der Richtervorbehalt von Bedeutung. Und schlussendlich sind hier auch die Interessen derjenigen berücksichtigt, die die Auskünfte zu erteilen haben. Auch dort halten wir den Richtervorbehalt für unabdingbar und halten insgesamt den Gesetzentwurf für angemessen im Hinblick auf die Interessen der drei betroffenen Gruppen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Tillmann, Rechtsanwalt, Deutscher Anwaltsverein e. V., Berlin.

SV Prof. Dr. Winfried Tilmann: Meine Damen und Herren, zu dem hier im Mittelpunkt stehenden Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG-E möchte ich mich kurz fassen. Ich halte den Gesetzentwurf weitgehend für richtig. Der Richtervorbehalt ist zweckmäßig. Wir betreten Neuland und deswegen sollte man erstmal diesen Weg wählen. Später,

wenn man sieht, das wird zu umständlich, die Richter werden überlastet, kann man dann immer noch zu einem anderen, glatteren, Verfahren übergehen.

Zweiter Punkt „im geschäftlichen Verkehr, im gewerblichen Ausmaß“, halte ich auch für richtig und ausreichend, um unschuldige Verbraucher zu schützen. Was ich nicht für zweckmäßig halte, ist die Begrenzung der Abmahngebühr. Und zwar deswegen, weil das geltende Recht hier schon ausreichende Hilfsmittel zur Verfügung stellt. Wenn eine solche Abmahnung erfolgt und Kosten geltend gemacht werden und der Verbraucher sich, belehrt durch die Verbraucherzentralen, auf die Hinterbeine stellt, kann das Gericht bei der gerichtlichen Überprüfung dieser Kostenforderung – die dann ja gerichtlich geltend gemacht werden müsste, was aber häufig gar nicht geschehen wird – die im geltenden Recht vorhandene Möglichkeiten, die Herr Kitz angesprochen hat – Streitwertbegünstigung, Herabsetzung des Streitwerts überhaupt – ergreifen, so dass man in Fällen einfacher und wenig erheblicher Verletzungen Schutz genug hat. Man sollte hier nicht das Kind mit dem Bade ausschütten. Frau Leenen hat bereits darauf hingewiesen, dass anderenfalls in den gravierenden Fällen, die klein erscheinen, aber deren Masse es macht, die Verlage und andere die Urheber subventionieren müssten und das ist nicht zweckmäßig.

Nun besteht dieser Gesetzentwurf ja nicht nur aus dem § 101 UrhG-E, obwohl es den Anschein hat, weil sich alle Redner nur auf diese Vorschrift gestützt haben. Deswegen möchte ich mal darauf hinweisen, dass wir in unserer schriftlichen Stellungnahme ausführlich zu dem gesamten Entwurf Stellung genommen haben. Wir haben Ihnen außerdem eine Kurzfassung von Thesen geboten. Das will ich alles nicht wiederholen. Ich möchte nur drei Punkte ausführen zu dem sonstigen Inhalt des Gesetzentwurfs. Zunächst einmal der Schadensersatz. Da wird ja diese Richtlinie gegenüber dem jetzigen Zustand wesentlich mehr bringen. Und da steht im Mittelpunkt das Wort „mindestens“ bei der Lizenzgebühr. Der Verletzer muss schon nach deutschem Recht entweder den Schaden beim Verletzten zahlen, oder den Gewinn herausgeben – ausgebaut durch neuere Rechtsprechung – oder eine Lizenzgebühr bezahlen. In diesem letzten Punkt ist das deutsche Recht defizitär, indem es sich nach wie vor klammert an die Lizenzgebühr, die ein vertraglicher Lizenznehmer zahlen würde. Aber der ist ja in einer ganz anderen Situation. Der Verletzer ist einer, der eine Preisspirale nach unten in Gang setzt, so dass, wenn

man an die Umsätze eines solchen Verletzers anknüpft, man wesentlich weniger kriegt als bei einem vertragstreuen Lizenznehmer, der es bei den Preisen des Originalanbieters des Lizenzgebers belassen wird. Der vertragliche Lizenznehmer wird keinen Angriff auf das Schutzrecht reiten, während Verletzer – das ist das erste, was wir ihnen empfehlen, wenn wir sie vertreten – versuchen, den Bestand des Schutzrechtes zu erschüttern. Das macht ein vertraglicher Lizenznehmer auch nicht. Und ein vertraglicher Lizenznehmer muss jedes halbe oder jedes Jahr Rechnung legen. Das erspart sich ein Verletzer, der hat vielleicht sogar die Chance, längere Zeit unentdeckt zu bleiben. Also mit anderen Worten, ein Verletzer ist ein ganz anderer Mensch als ein Vertragslizenznehmer. Deswegen ist es völlig unzureichend, anzuknüpfen an eine vertragliche Lizenzgebühr und deswegen sagt die Richtlinie, „mindestens“, mindestens müsse eine solche Lizenzgebühr zugesprochen werden. Das heißt mit anderen Worten, schaut mal, ob der Fall nicht so liegt, dass mehr zugesprochen werden muss. Und deswegen bestehen wir ganz nachdrücklich auf der Aufnahme des Wortes „mindestens“. Was macht der Gesetzentwurf? Er sagt „auf der Grundlage“. Liebe Rechtsgenossen. Wir legen in solchen Fällen dem Gerichtshof Auslegungsfragen vor und müssen dafür die Worte der Richtlinie verwenden und da müssen wir fragen nach „mindestens“, aber im Gesetz steht „auf der Grundlage“. Also, ich empfehle doch sehr, sich hier den Wortlaut der Richtlinie zu Eigen zu machen und das Wort „mindestens“ an die Stelle der Worte „auf der Grundlage“ zu setzen.

Zweiter Punkt. Der Besichtigungsanspruch vor einer Verletzungsklage bringt nach der Richtlinie auch einen Fortschritt gegenüber der gegenwärtigen Rechtslage. Ich wiederhole, der Besichtigungsanspruch ist sehr wichtig, damit wir eine Verletzungsklage vorbereiten können. Und da haben wir einen ausgefeilten Formulierungsvorschlag vorgelegt, den ich jetzt nicht vortragen möchte. Nur für die Berichterstatter möchte ich sagen, diese Formulierung ist viel besser als das - muss ich leider sagen -, was das Ministerium aufgeschrieben hat. Da fließen nämlich alle Erfahrungen ein, die wir mit solchen Ansprüchen in der Düsseldorfer Praxis gemacht haben, die als die Fortschrittlichste in Deutschland gilt. Also bitte, schauen Sie sich unseren Formulierungsvorschlag zum Besichtigungsanspruch an.

Letzter Punkt, sehr formal und ganz kurz. Ich hätte es begrüßt, wenn die Reihenfolge der Artikel der Richtlinie sich auch im deutschen Gesetz wiederholt hätte. So ist es so, dass man im deutschen Gesetz von der Richtlinie ausgehend mal hierhin, mal dorthin springen muss. Es hätte sehr viel näher gelegen, die Reihenfolge der Richtlinie zu wählen. Ebenso wie ich ja auch empfehle, sich in allen strittigen Punkten möglichst eng an die Formulierungen der Richtlinie zu halten, um entsprechende Vorlagefragen auch für die Rechtsunterworfenen, die das ja vorschlagen müssen oder wollen, zu erleichtern. Ich danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Tilmann. Jetzt hat das Wort Herr Wiese, Rechtsanwalt, Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Wiesbaden.

SV Heiko Wiese: Auch ich möchte mich im Namen der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft und von Film 20 zunächst für die Gelegenheit bedanken, Ihnen hier im Ausschuss Rede und Antwort zu stehen. Ihnen liegt eine gemeinsame Stellungnahme der Filmwirtschaft vor. Insofern werde ich mich hinsichtlich des Auskunftsanspruchs auf ein paar Punkte beschränken. Ich danke Herrn Prof. Tilmann für die Ausführung zum Schadensersatz, der wir uns inhaltlich voll anschließen. Bevor ich dazu komme, möchte ich aber noch einmal die besondere Situation bei der Auswertung von Filmwerken kurz darlegen.

Bei der Auswertung von Filmwerken haben die Rechteinhaber gesetzliche Auswertungsfenster und gesetzliche Abgabebeschränkungen zu beachten, die es ihnen nicht ermöglichen, einen Kinofilm zeitgleich mit der Kinoauswertung in Online-Diensten legal verfügbar zu machen und zweitens Kindern und Jugendlichen den unbeschränkten Zugang zu öffentlichen Filmveranstaltungen zu gewähren bzw. Bildträger an Kinder und Jugendliche abzugeben. Zumindest in den Fällen nicht, in denen die Filme nicht für die jeweilige Altersstufe von der freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft freigegeben und gekennzeichnet worden sind. Gerade in dem Zeitpunkt, in dem ein Filmwerk aber die höchste Aufmerksamkeit genießt, nämlich beim Kinostart, bestehen gesetzliche und gesellschaftlich akzeptierte Beschränkungen, die es dem betroffenen Rechteinhaber nicht ermöglichen, uneingeschränkt Filmwerke in Online-Diensten anzubieten. Eine Verbesserung der

Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums kann also nicht nur helfen, die wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber angemessen zur Geltung zu bringen und somit auch den volkswirtschaftlichen Schaden zu begrenzen, sondern erfüllt quasi als Nebenprodukt auch ordnungspolitische Aufgaben im Bereich des Jugendschutzes und der Filmförderung.

Dies vorausgeschickt komme ich nun zu den Punkten, die auch für die Filmwirtschaft von besonderer Bedeutung sind. Der Gesetzgeber muss sich bewusst sein, dass die derzeitige Ausgestaltung des Auskunftsanspruchs nicht zu einer Änderung der bisherigen Praxis führen wird, die Identität eines Anschlussinhabers, der urheberrechtlich geschützte Werke in rechtswidriger Weise öffentlich zugänglich macht, über die Stellung von Strafanzeigen und die nachfolgende Akteneinsicht in Erfahrung zu bringen. Deshalb ist es für die Filmwirtschaft von entscheidender Bedeutung, dass die Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, so wie es die Richtlinie auch vorsieht, nicht unnötig kompliziert und kostspielig sind.

Erster Punkt dazu. Im Rahmen des Auskunftsanspruchs darf es auf die Gewerblichkeit der Rechtsverletzung oder ein Handeln des Verletzers im geschäftlichen Verkehr nicht ankommen. Auf die technischen Gründe, die in der Stellungnahme dargelegt sind, brauche ich hier nicht weiter einzugehen, ich stehe aber für Nachfragen gerne zur Verfügung. In rechtlicher Hinsicht folgt die Gewerblichkeit, so sind wir zumindest der Auffassung, nicht aus der EU-Richtlinie. Auch dazu haben wir in der schriftlichen Stellungnahme dargelegt, dass die anderen Sprachfassungen der EU-Richtlinie die Gewerblichkeit auf den zur Auskunft Verpflichteten beziehen und nicht auf den Rechtsverletzer. Allenfalls ausgenommen sind Endverbraucher, die in gutem Glauben handeln. Ferner haben wir es – und das möchte ich hier an dieser Stelle noch mal betonen, weil es bisher nicht ausreichend berücksichtigt worden ist – in den einschlägigen Fällen mit der Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung zu tun. Also ein Angebot, das es Mitgliedern der Öffentlichkeit ermöglicht, von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl auf das Werk zuzugreifen. Wir reden hier, und das haben wir in einzelnen Fällen nachgewiesen, von mehreren zehntausend Zugriffszahlen auf eine, von einem Rechtsverletzer ohne eigene kommerzielle Interessen ins Netz gestellte Initialquelle

eines Filmwerkes. Dieser distributive Charakter des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung muss daher auch im Rahmen des Auskunftsanspruchs Berücksichtigung finden. Und da hilft es uns nicht, wenn wir das gewerbliche Ausmaß quantitativ bemessen. Weil es hier eindeutig auch darauf ankommt, wann und zu welchem Zeitpunkt eine solche Quelldatei ins Netz gestellt wird. Wie bei den Anforderungen eines Handelns im geschäftlichen Verkehr hätte der Rechteinhaber also nur die Möglichkeit, über das Strafrecht an die Identität des Anschlussinhabers zu gelangen, denn der für den betroffenen Rechtsverletzer wesentlich weniger einschneidende zivilrechtliche Auskunftsanspruch ist dem Rechteinhaber verwehrt. Diesen Wertungswiderspruch gilt es meines Erachtens aufzulösen. Schließlich kann, und das nur am Rande, die Benachteiligung der Rechteinhaber von urheberrechtlich geschützten Werken gegenüber Inhabern gewerblicher Schutzrechte nicht nachvollzogen werden. Während bei gewerblichen Schutzrechten per se ein geschäftliches Handeln als Voraussetzung für eine Rechtsgutverletzung vorliegen muss und somit jede Rechtsverletzung von gewerblichen Schutzrechten unter einen Auskunftsanspruch fällt, wird den Rechtsinhabern von urheberrechtlich geschützten Werken nur bei besonders qualifizierten, hier gewerblichen, Rechtsverletzungen ein Auskunftsanspruch gewährt, obwohl es tatsächlich so ist, dass das im materiellen Recht nicht vorgesehen ist, sondern auch die nichtgewerbliche Rechtsverletzung natürlich strafbewährt ist, wie wir aus § 106 UrhG wissen.

Zweitens möchte ich auf die Frage des Richtervorbehalts eingehen. Wir sind der Auffassung, dass sich aus § 88 Abs. 3 Satz 3 Telekommunikationsgesetz (TKG) ergibt, dass Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis auch durch eine einfach gesetzliche Regelung gerechtfertigt werden können. Wir haben dafür bisher Beispiele, die sich bewährt haben. Ich verweise insofern auf das Grenzbeschlagnahmeverfahren in § 111 b UrhG. Auch dort ist kein Richtervorbehalt vorgesehen, sondern lediglich ein Benachrichtigungs- und Widerspruchsrecht. Als zweites, vielleicht nicht ganz so klares Beispiel möchte ich hier die Fangschaltung nach § 101 TKG nennen, die sich zwar nicht auf IP-Nummern, wohl aber auf Telefonnummern bezieht. Auch dort ist kein Richtervorbehalt vorgesehen, sondern es bedarf nur in einem zu dokumentierenden Verfahren eines schlüssigen Vortrags des bedrohten Teilnehmers, aufgrund dessen dann der Diensteanbieter, und zwar auch netzübergreifend, über die Inhaber der Anschlüsse Auskunft zu erteilen hat,

von denen die Anrufe ausgehen. Auch hier liegt eine, aus unserer Sicht vergleichbare, Konstellation vor, nämlich eine dokumentierte Rechtsverletzung, für deren Verfolgung nur die Identität des Rechtsverletzers festgestellt werden soll. Auch hier ist kein Richtervorbehalt vorgesehen. Insofern gibt es einige Beispiele. Und schließlich wird der Rechteinhaber auch dann mit den Kosten der richterlichen Anordnung belastet, wenn die Daten, auf die die Auskunft gerichtet ist, weiter nicht vorhanden sind oder von diesen nicht herausgegeben werden können. Wie Herr Professor Federrath zu Recht festgestellt hat, wissen wir am Anfang der richterlichen Anordnung nicht, welche Daten tatsächlich benötigt werden, um dem Auskunftsanspruch zur Geltung zu verhelfen.

Und drittens möchte ich mich auch noch mal zur Deckelung der Abmahngebühren äußern. Für die Inhaber von Urheberrechten ist es vollkommen unverständlich, warum sich diese, wenn denn dieses beabsichtigt ist, nur auf Urheberrechte beziehen. Denn wir wissen, dass vergleichbare Sachverhalte genauso bei markenrechtlichen Ansprüchen vorkommen können oder aber auch bei Ansprüchen aus dem KUG, das heißt als Ausprägung des allgemeine Persönlichkeitsrechts. Warum hier eine einseitige Differenzierung zu Lasten der Inhaber von Urheberrechten vorgenommen wird, ist aus meiner Sicht vollkommen unverständlich. Das zweite ist: Bedient sich der Rechtsverletzer selbst aufgrund einer erhaltenen Abmahnung anwaltlicher Hilfe, weil er sich zur Wehr setzen will, sind die auf seiner Seite entstehenden Rechtsanwaltskosten nicht gedeckelt. Im Falle einer unberechtigten Abmahnung, wo durchaus auch der Abgemahnte Regress nehmen kann, könnte dieser also auf einmal seine vollen Rechtsverfolgungskosten gegenüber dem zu Unrecht Abmahnenden geltend machen. Auch für diesen Wertungswiderspruch besteht meines Erachtens kein nachvollziehbarer Grund. Ferner umfasst nach der Gesetzesbegründung die Deckelung nur die Abmahnung, nicht aber den Anspruch auf Schadensersatz. Üblicherweise wird aber die Abmahnung mit der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs verbunden. Greift dann die Deckelung ein oder ist der Verletzte darauf angewiesen, hier mutwillig die Ansprüche in zwei separaten Schreiben geltend zu machen, um wenigstens die Kosten der anwaltlichen Inanspruchnahme für den Schadensersatzanspruch zu bekommen? Dann ist auch die Formulierung der „erstmaligen“ Abmahnung sehr unklar. Auch diese birgt weitere Missbrauchsgefahr. Denn wenn die

Unterlassungserklärung abgegeben wird und nachfolgend die Vertragsstrafe verwirkt wird, besteht kein Anlass, eine zweite Abmahnung abzugeben, denn ich habe ja die Vertragsstrafeerklärung. Es sei denn, bei dem Rechteinhaber sind verschiedene Rechte betroffen und er macht jedes einzelne Recht geltend: Wir haben zwei Filme und ich mahne erst den ersten Film ab und dann den zweiten Film ab, also verschiedene Werke jeweils mit einzelnen Abmahnungen. Ein solches konstruiertes Vorgehen kann unseres Erachtens auch nicht vom Gesetzgeber gewollt sein. Und schließlich sollte auch immer der Wert des Rechts berücksichtigt werden. Wie ich eingangs gesagt habe, hat die Filmwirtschaft bisher keine Massenverfahren durchgeführt, sondern hat sich darauf konzentriert, möglichst an die Personen zu gelangen, die als erste illegale Filmdateien ins Netz stellen. In den Beispielen, die ich Ihnen vorher genannt habe, dass von einer Datei zehntausend Downloads stattgefunden haben, muss das auch angemessen in einem Gegenstandswert zum Ausdruck kommen.

Lassen Sie mich deshalb abschließend zusammenfassen, dass die hohen Voraussetzungen, die an einen Auskunftsanspruch derzeit gestellt werden und die immense Kostenbelastung der Rechteinhaber, Herr Süme sprach von zusätzlichen Kosten von 250 Euro in seinem Statement, weder die Ermittlungsbehörden entlasten werden, noch zu einer Eindämmung der Massenpiraterie führen wird. Damit wird aber auch das Ziel der EU-Richtlinie verfehlt. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Wiese. Jetzt abschließend in dieser Runde Herr Zombik, Geschäftsführer der deutschen Landesgruppe der IFPI e. V. und des Bundesverbandes der phonographischen Wirtschaft e. V., Berlin.

SV Peter Zombik: Vielen Dank. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Der Gesetzentwurf, über den wir heute reden, trägt den Titel „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“. Wenn dieser Entwurf dem Titel gerecht werden würde, könnten wir uns eigentlich als Rechteinhaber beruhigt zurücklehnen. Tatsächlich aber sehen wir uns einem Entwurf gegenüber, der die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums auf zivilrechtlichem Wege nicht nur erschweren wird, sondern möglicherweise sogar

unmöglich macht. Obendrein bürdet er Rechteinhabern erhebliche finanzielle Risiken auf, d. h. dieser Gesetzentwurf liefert Steine statt Brot. Dieses zugegebene harte Urteil bezieht sich auf den wohl wichtigsten Anwendungsfall, der auch in unserer Diskussion im Mittelpunkt steht, nämlich die Flutwelle von Internet-Piraterie, der sich die Musikwirtschaft und – wie ja Herr Wiese und Frau Leenen deutlich gemacht haben – auch zunehmend die Filmwirtschaft und das Verlagswesen gegenüber sehen. Allein die Musikwirtschaft war im letzten Jahr damit konfrontiert, dass fast 3,7 Millionen Personen Musik illegal im Netz angeboten und herunter geladen haben. Insgesamt wurden dabei 374 Millionen Musikdateien gesaugt und fast jeder, der Musik illegal herunter lädt, bietet diese Musik in Tauschbörsen auch rechtswidrig an. Die Musikwirtschaft hat sich seit 2003 mit rund 35.000 Strafanträgen dagegen gewehrt. Wurden 2002, also bevor wir angefangen haben, uns zu wehren, noch 600 Millionen illegale Downloads getätigt, so war die Zahl im letzten Jahr um fast 40 % geringer. In den vergangenen Jahren hat sich also nicht nur das Rechtsbewusstsein, und das ist sicher eine erfreuliche Feststellung, gewandelt, wenn auch nur graduell, und zwar zum Besseren, sondern es hat sich auch die Erkenntnis verbreitet, dass Rechtsverletzungen im Internet nachgewiesen und geahndet werden können. Und dass der vermeintliche Schutz durch die große Zahl von Verletzungshandlungen und die scheinbare Anonymität des Internets äußerst trügerisch ist. Rechtsverfolgungsmaßnahmen versprechen also Erfolg. Massenhafte Rechtsverletzungen erfordern natürlich auch eine Vielzahl von Rechtsverfolgungen neben der kontinuierlichen Aufklärung, die wir regelmäßig tätigen. Unsere Erfahrungen belegen, dass dieser Weg Erfolg hat.

Deshalb haben wir von dem Gesetzentwurf Verbesserungen und Erleichterungen erwartet. Diese Erwartung richtete sich vor allem auf den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch gegenüber Dritten, d. h. den Internet-Service-Providern (ISP), denn die gegenwärtige Rechtslage, darauf ist hingewiesen worden, ermöglicht die Feststellung der Identität des Rechtsverletzers ausschließlich nur im Wege der Strafantragstellung. Das Mittel des Strafrechts ist nach unserer Auffassung für die weit überwiegende Zahl der Fälle nicht unbedingt erforderlich. Deswegen liegt uns ja an dem zivilrechtlichen Auskunftsanspruch, Frau Dr. Leenen hat darauf hingewiesen. Genau deshalb haben wir uns so nachhaltig für einen angemessenen und praktikablen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch eingesetzt. Der Gesetzentwurf aber

schaftt zwar einen solchen Auskunftsanspruch, aber er bettet ihn in einen Begründungszusammenhang ein, der die Gefahr herauf beschwört, dass er für Rechtsverletzungen in Internet-Tauschbörsen leer läuft. Er verbindet ihn mit Regelungen, die selbst im Erfolgsfall den Rechteinhabern unzumutbare finanzielle Risiken aufbürden. Lassen Sie mich das kurz in den wichtigsten Punkten darstellen.

Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch erfordert eine Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr. Darauf ist in dieser Diskussion von den unterschiedlichsten Standpunkten vielfach hingewiesen worden und ich möchte hier nur noch einmal wiederholen: Die größte wirtschaftliche Gefahr der Internet-Piraterie geht gerade davon aus, dass eine Tauschbörse von einer Vielzahl von Personen genutzt wird, die für sich gesehen eben gerade nicht im geschäftlichen Verkehr handelt. Zudem, auch darauf ist hingewiesen worden, ist es praktisch unmöglich, den Umfang des gesamten Angebots eines Rechtsverletzers auf seiner Festplatte nachzuweisen. Es ist nur möglich, indem man sehr viele Titel anfragt und man muss dann auch noch zusätzlich die richtigen Titel zufällig anfragen, um festzustellen, dass er mehr als nur den tatsächlich ursprünglich angefragten Titel in Tauschbörsen anbietet. Tauschbörsen-Software ermöglicht es gerade den Rechtsverletzern, den Umfang ihres illegalen Angebotes zu verbergen. Das ist eine ausdrückliche Funktion von Tauschbörsen und wir stellen in unseren Investigationsmaßnahmen verstärkt fest, dass diese Funktion von Rechtsverletzern natürlich auch in erheblichem Maße genutzt wird. Auch die Verfolgung eines Rechtsverletzers über einen längeren Zeitraum ist schon deshalb nicht möglich, weil ihm immer wieder eine neue dynamische IP-Adresse zugeordnet wird. D. h., über einen längeren Zeitraum kann man ebenfalls diesen geschäftlichen Verkehr nicht nachweisen. Deswegen sind wir der Auffassung, dass das gestrichen werden muss.

Der Richtervorbehalt, der in unserer Diskussion schon eine erhebliche Rolle gespielt hat, würde für uns heißen, dass Rechteevertzer für jedes einzelne Auskunftsbegehren den Richter anrufen müssten. Bei einer Vielzahl von Fällen dürfte das für die Rechtsprechung eine ganz erhebliche Belastung werden. Der Gesetzentwurf sieht zudem vor, dass der Rechteevertzer mit einer Gebühr von 200 Euro für die Entscheidung des Gerichtes in Vorleistung treten muss. Zwar kann er die Gebühr im Wege des Schadensersatzes zurückfordern. Das aber setzt voraus,

dass der Rechtsverletzer als solcher tatsächlich identifiziert werden kann. In unserer Praxis hat sich erwiesen, dass in vielen Fällen der Anschlussinhaber die Aussage verweigert und sich nicht als Rechtsverletzer bekennt. Das ist in familiären Zusammenhängen bei drei- oder vierköpfigen Familien inzwischen fast der Normalfall. Es spricht sich herum. Die Folge ist, dass wir den Anschlussinhaber lediglich als Störer in Anspruch nehmen können. Durch die vorgeschlagene Regelung käme somit bei einer konsequenten Rechtsverfolgung auf die Rechtsinhaber prohibitive Kosten zu, denn sie könnten gerade nicht den Schaden, der ihnen tatsächlich entstanden ist, geltend machen. Deshalb sind wir der Überzeugung, dass der Richtervorbehalt gestrichen werden muss. Ich kann mich da den Ausführung von Frau Leenen und Herrn Wiese nur anschließen.

Lassen Sie mich kurz auf ein Modell eingehen, das wir im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens vorgeschlagen haben. Bei diesem Modell sind wir im Grundsatz beim Richtervorbehalt geblieben, aber mit einer sehr wichtigen Variante. Grundgedanke unseres Vorschlages ist, dass der ISP, nachdem er vom Rechteinhaber oder einer zwischengeschalteten Instanz, einer Clearing-Stelle, über die mutmaßliche Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt worden ist, den mutmaßlichen Verletzer identifiziert und ihn direkt über die festgestellte Rechtsverletzung informiert. Gleichzeitig sollte dieser ISP mitteilen, dass der Rechteinhaber Auskunft verlangt hat. Der mutmaßliche Verletzer wird weiterhin aufgefordert, der Auskunftserteilung zuzustimmen und dabei über die Rechtsfolgen belehrt. Wesentliche Rechtsfolge ist natürlich, dass der Rechteinhaber bei Weigerung eine richterliche Anordnung erwirken wird, deren Kosten dann der mutmaßliche Verletzer zusätzlich zu tragen hat. In diesem Vorschlag setzen wir auf eine Opt-Out-Lösung, d. h., das Schweigen auf das Schreiben wird als Zustimmung gewertet; sofern kein Widerspruch durch den potentiellen Rechtsverletzer erfolgt, würden die Bestandsdaten an die Rechteinhaber herausgegeben. Es liegt hierzu ein Gutachten von Professor Kühling vor, das zu dem Ergebnis kommt, dass die vorgeschaltete Widerspruchsoption auf Seiten des Rechtsverletzers verhältnismäßig und damit auch rechtmäßig ist. Dieses Verfahren ist im Prinzip der schon erwähnten Grenzbeschlagnahmung nach § 111 b UrhG nachgebildet. Es setzt darauf, dass Rechtsverletzern, und diese Erfahrung machen wir mit der Grenzbeschlagnahmung nahezu durchgängig, dass dem Rechtsverletzer sehr wohl bekannt ist, dass er Rechte verletzt hat. In den Fällen, die wir in den

letzten drei Jahren durchgeführt haben, war das nahezu durchgängig der Fall. Es herrscht ein hohes Kenntnisniveau. Die Menschen wissen, dass sie illegal handeln, wenn sie anbieten.

Zum Thema Datenspeicherung ist hier schon gesagt worden, dass die Rechtsprechung des Landgerichtes Darmstadt dazu geführt hat, dass die Daten für Flatrate-Nutzer nicht mehr gespeichert werden. Hier läuft die Rechtsdurchsetzung für die Rechte praktisch ins Leere. Da kann ich nur an Sie appellieren, hier die Fähigkeit von Rechteinhabern, sich überhaupt wehren zu können, wiederherzustellen, indem eine angemessene Frist festgelegt wird. Ich denke, das wird auch im Zuge der Umsetzung der europäischen Data-Retention-Richtlinie ein Thema werden.

Zur Deckelung der Anwaltsgebühren kann ich mich dem anschließen, was Herr Prof. Tilmann gesagt hat. Deswegen würde ich mich hier nicht gesondert äußern. Aber lassen Sie mich noch eines sagen zur Deckelung der Anwaltsgebühren. Tatsächlich müssen die Rechteinhaber die Differenz tragen zwischen den 50 Euro, die der Gesetzentwurf vorsieht, und den tatsächlichen Kosten des Rechteinhabers. Wenn Sie das zu den Kosten des Richtervorbehaltes bzw. der richterlichen Anordnung hinzurechnen und unterstellen, dass in vielen Fällen der tatsächliche Verletzer nicht festgestellt wird, heißt das für die Rechteinhaber in Störerfällen zumindest, dass ganz erhebliche, ganz umfangreiche, zusätzliche Kosten auf die Rechteinhaber nur zur Durchsetzung ihrer Rechte hinzu kommen, die er im Wege des Schadensersatzes nicht durchsetzen kann.

Zum Verletzerzuschlag hat ebenfalls schon Herr Professor Tilmann einiges gesagt, das wir im Grundsatz unterstützen. Lassen Sie mich aber noch eines hinzufügen. Die Aufwendungen, die Rechteinhaber tätigen müssen, um Rechteverletzer zu finden, sind sehr erheblich. Sie lassen sich aber im Regelfall einem einzelnen Rechteverletzer nicht konkret zuordnen. Diese Zuordnung ist außerordentlich kritisch. Deshalb plädieren wir, für den Schadensersatz einen doppelten Schadensersatz vorzulegen, der pauschal den Aufwand für die Rechtsverfolgung in Rechnung stellt. Auf diese Weise ist dieser Vorschlag bei den Gerichten leicht zu handhaben und man käme dem Ziel eines schnellen Schadensausgleichs einen entscheidenden Schritt näher.

Unser Appell an Sie ist zum Schluss, geben Sie uns Brot statt Steine. Wir sind bereit, uns nachhaltig gegen die Flutwelle von Internet-Piraterie zu wehren. Und wir wissen, dass effektives Vorgehen gegen Rechteverletzer und umfassende Aufklärungsmaßnahmen erfolgreich sein können. Wir brauchen dazu allerdings ein Instrumentarium, das den Titel „Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“ ernsthaft verdient. Der vorliegende Entwurf, meine Damen und Herren, wird nach unserer Auffassung dem nicht gerecht. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Zombik für dieses abschließende Statement. Wir treten damit in die Fragerunde ein. Entsprechend dem im Rechtsausschuss üblichen Verfahren sammeln wir zunächst Fragen der Kollegen. Jede Kollegin und jeder Kollege hat die Möglichkeit, in der ersten Fragerunde zwei Fragen zu stellen, jede Frage maximal an zwei Sachverständige. Wenn Sie Adressat einer Frage sind, dann bitte ich Sie, sich eine kurze Notiz zu machen, damit Sie hinterher die Frage beantworten können. Es beginnt der Kollege Manzewski.

Dirk Manzewski (SPD): Meine Damen und Herren, liebe Sachverständige. Die Problematiken bei diesem Gesetzesentwurf sind ja relativ überschaubar und von Ihnen erschöpfend dargestellt worden. Gleichwohl komme ich natürlich nicht umhin, insbesondere in dem problematischsten Bereich eine Nachfrage an Herrn Schaar und an Herrn Prof. Dr. Federrath zu stellen. Wie Sie sich denken können, betrifft sie den Richtervorbehalt. Auch wenn Sie beide das, meine Herren, schon ausgeführt haben, möchte ich Sie bitten, sich zu der Sensibilität der zu Grunde liegenden Daten zu äußern und bitte klar zu stellen – auch wenn dies eine Wiederholung ist –, warum Sie den Richtervorbehalt für notwendig und zweckmäßig halten.

Die zweite Frage richte ich an Herrn von Braunmühl und an Herrn Süme. Der Entwurf setzt bei den Ankunftsansprüchen voraus, dass die zu Grunde liegende Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr bzw. im gewerblichen Ausmaß begangen werden muss. Damit sollen Verletzungen, die von Verbrauchern in geringem Umfang und in gutem Glauben begangen werden, nicht erfasst werden. Und ich meine, Herr Dr. Kitz ist in seiner Begründung darauf noch ein bisschen näher eingegangen. Sehen Sie eigentlich auch die Problematik, so wie ich ihn verstanden

habe, dass diese Merkmale nicht zwingend tauglich sind, weil sie auch zu Problemen führen könnten?

Dr. Günter Krings (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren. Herzlichen Dank, auch für die interessanten, schon vorab zugesandten Stellungnahmen, die die Diskussionsnotwendigkeit des Gesetzentwurfes deutlich machen. Ich habe in meiner ersten Runde zwei Fragen. Die erste richte ich an Herrn Zombik und an Frau Leenen. Wir sind, die eine Bemerkung darf ich mir erlauben, bei diesem Gesetzentwurf ganz euphorisch mit dem Ziel angetreten, zu versuchen, den Staatsanwalt möglichst von den berühmten Schulhöfen fernzuhalten. Wie wir es schaffen können, dass solche Rechtsverletzungen möglichst zivilrechtlich statt strafrechtlich verfolgt werden. Vor dem Hintergrund erbitte ich Ihre Einschätzung, ist dieser Auskunftsanspruch, wie er vorgesehen wird mit Richtervorbehalt, Gewerbsmäßigkeit, geschäftsmäßig usw., so effektiv ausgestaltet, dass man künftig den Weg über die Staatsanwaltschaften aus Ihrer Sicht – zweier betroffenen Berufs- oder Wirtschaftsbereiche – deutlich weniger häufig gehen muss, oder sehen Sie sogar einen kleinen Wertungswiderspruch darin, dass wir im § 106 UrhG ja schon nach jetzigem Recht eine allgemeine Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzung haben, aber hier den Auskunftsanspruch an deutliche höhere Hürden anknüpfen?

Meine zweite Frage an Herrn Wiese und an Herrn Zombik. Ich finde es immer wichtig, dass wir beim Urheberrecht, wo es sich in diesem Fall um die Umsetzung europäischen Rechts handelt, auch mal gucken, was machen andere europäische Länder? Können Sie uns etwas dazu sagen, wie andere Länder der Europäischen Union insbesondere das Kriterium „geschäftsmäßig/gewerbsmäßig“, was diese Richtlinie vorsieht, umgesetzt haben? Verlangt man überall, was die Richtlinie nur als Möglichkeit vorsieht, dass es eine geschäftsmäßige oder gewerbsmäßige Verletzung sein muss, oder machen einige andere Länder davon Gebrauch, unterhalb dieser Schwelle beim Urheberrecht gerade auch nicht-geschäftsmäßige, nicht-gewerbsmäßige Verletzungen zum Gegenstand des Auskunftsanspruches zu machen? Eingedenk der unterschiedlichen typischen Verletzungen im Urheberrecht einerseits, gewerblicher Rechtsschutz andererseits.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage an Herrn Professor Federrath und Herrn Dr. Kitz zu folgender Problematik: Ich sehe diesen Gesetzentwurf und auch die europäische Richtlinie so, dass damit Urhebern und Rechteinhabern neue Rechte an die Hand gegeben werden. Weitere Rechte, und zwar sowohl gegen potentielle vermeintliche Verletzer wie auch ausdrücklich gegen Dritte. Und sowohl die Richtlinie, als auch der Gesetzentwurf versuchen bei diesen neuen Rechten, eine Gewichtung vorzunehmen, sozusagen die Spreu vom Weizen zu trennen. Das geschieht oder soll geschehen im § 101 UrhG-E einerseits durch den Begriff „geschäftlicher Verkehr“ und andererseits durch den Begriff „gewerbliches Ausmaß“. Wenn man im Gesetzentwurf und in der Richtlinie und ihrer Begründung danach sucht, was damit gemeint ist, hat man es auf den ersten Blick nicht ganz einfach. Der geschäftliche Verkehr wird definiert in der Begründung zu § 19 des Markengesetzes, also Seite 113 des Entwurfs. Und da heißt es: „Nach den Vorschriften setzt die Rechtsverletzung ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus. Dieser Begriff umfasst jede wirtschaftliche Betätigung, mit der in Wahrnehmung oder Förderung eigener oder fremder Geschäftsinteressen am Erwerbsleben teilgenommen wird.“ Das ist der Versuch zu definieren, was das sein soll. Bei der Frage des gewerblichen Ausmaßes ist die Sache viel verzwickter. Die europäische Richtlinie sagt in Artikel 8 ganz ausdrücklich in den Buchstaben a, b und c, dass das gewerbliche Ausmaß eine begrenzende Rolle spielen soll. „Gewerbliches Ausmaß“, diesen Begriff hat jetzt der Entwurf wortwörtlich übernommen. Aber in der Begründung – da muss man wiederum schauen in die Begründung zu § 140 b des Patentgesetzes auf Seite 98 des Entwurfs – heißt es: „Diesem Erwägungsgrund,“ da geht es um den Erwägungsgrund 14, der das Wort gewerbliches Ausmaß beschreibt, „wird im Gesetz dadurch Rechnung getragen, dass die Rechtsverletzung zu gewerblichen Zwecken erfolgt.“ Nicht im gewerblichen Ausmaß, sondern zu gewerblichen Zwecken. „Denn wenn Handlungen gewerbsmäßig vorgenommen werden oder einem Gewerbe oder einem Erwerb dienen, zielen sie auf die Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen Vorteils.“ Wenn wir diese beiden Formulierungen reflektieren mit dem Erwägungsgrund 14 und den dort vorgenommenen Versuch der Definition des gewerblichen Ausmaßes, dann stellt sich mir die Frage, und die stelle ich Ihnen, ob mit den Begriffen im Gesetz „geschäftlicher Verkehr“ und „gewerbliches Ausmaß“, die rechtspolitisch gewollte Maßnahme der Trennung von Spreu und Weizen bei der Ausweitung der Rechte

gegenüber vermeintlichen Verletzern, aber auch dritten Personen tatsächlich gelingt. Und wenn Sie zu der Meinung kommen sollten, dass das nicht so gut gelingt, wie sollte man Ihrer Meinung nach das besser fassen?

Sevim Dagdelen (DIE LINKE.): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Prof. Federrath und an Herrn Schaar. Und zwar möchte ich gerne wissen, welche Daten nach dem Gesetzentwurf denn dem Auskunftsanspruch gegenüber Dritten unterliegen werden und wie bewerten Sie in diesem Zusammenhang die Vorgabe des Gesetzentwurfs zu den verwendbaren Daten generell? Ferner möchte ich Sie bitten, etwas genauer auf die verfassungsrechtliche Problematik der Verwendung der Daten aus der so genannten Vorratsdatenspeicherung einzugehen, das ja auch vom Bundesrat gefordert wurde.

Meine zweite Frage richtet sich nur an Herrn Schaar. Sie haben ja erklärt, Herr Schaar, weshalb Ihrer Ansicht nach die Erhebung der IP-Adressen durch die Rechteinhaber im Netz datenschutzrechtlich bedenklich ist. Ich würde gerne wissen, welche Schlussfolgerung Sie daraus ziehen.

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Ich richte meine Fragen an Herrn Zombik und Frau Dr. Leenen. Unterstellen Sie mal, der Gesetzentwurf würde genau so verabschiedet, wie er jetzt hier vorliegt. Wie würden Sie dann künftig vorgehen gegen Verletzer der Rechte, deren Inhaber Sie sind? In welcher Form versuchen Sie dann, an die aus Ihrer Sicht wichtigen Informationen zu kommen? Herr Zombik, Sie haben klare Worte in der Gesamtbewertung verwendet. Aber nichtsdestotrotz möchte ich gern mal hinterfragen, was das für Sie und Frau Dr. Leenen in der Realität aus Ihrer Sicht bedeuten würde.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine Damen und Herren, wir treten jetzt in die Antwortrunde ein. Es beginnt Herr Zombik auf die Fragen der Kollegen Dr. Krings und Leutheusser-Schnarrenberger.

SV Peter Zombik: Wenn ich die erste Frage von Herrn Dr. Krings richtig verstanden habe, ist sie weitgehend identisch mit der Frage von Frau Leutheusser-Schnarrenberger, nämlich vor dem Hintergrund Vermeidung der Kriminalisierung von

Schulhöfen, um diesen Begriff noch einmal zu verwenden. Auf welche Weise gestaltet sich unsere Praxis vor dem Hintergrund eines Gesetzentwurfes wie diesem, sollte er denn Gesetz werden. Das ist im Kern auch genau Ihre Frage.

Nun, das Strafrecht spielt heute die ausschließliche Rolle, weil wir kein anderes Instrument haben. Ein Gesetz, das so ausgestaltet wäre wie das hier vorliegende, wäre für uns mit hohen Risiken, wirtschaftlichen und rechtlichen Risiken befrachtet. Vor allem mit solch hohen wirtschaftlichen Risiken, dass wir sehr wohl erwägen müssten, in welchen Fällen wir überhaupt davon Gebrauch machen können und in welchen Fällen eine vernünftige Risikoabwägung dazu führt, dass sich der Weg über die Strafanzeige als der bessere und erfolgversprechendere Weg gestaltet. Ganz sicher würden wir natürlich den Versuch unternehmen, das Beste aus einem schlechten Gesetz zu machen. Ganz sicher würden wir versuchen, den Weg, den dieser Gesetzentwurf aufzeigt, zu erproben, sollte er denn so Gesetz werden, was wir - das möchte ich noch einmal betonen - wir natürlich nicht hoffen. Wir würden aber sehr schnell in der Praxis an die Grenzen stoßen. Nämlich an die Grenzen von Regelungen, die uns solche hohen wirtschaftlichen Risiken aufbürden, dass der Weg über die Staatsanwaltschaft möglicherweise einfach der praktischere und der risikoärmere Weg ist. Was wir wissen aus unserer bisherigen Erfahrung ist, dass nachhaltiges Vorgehen und konsequente Rechteverfolgung erfolgversprechend ist. Ich hatte vorhin die Zahlen genannt. Wir haben 2006 von der Gesellschaft für Konsumforschung messen lassen, dass rund 600 Millionen Downloads aus illegalen Quellen stattgefunden haben in Deutschland. Im Jahr davor waren es gerade noch 374 Millionen. Dazwischen liegen 3½ Jahre konsequenter Rechteverfolgung, die wir unter großen Aufwendungen und Einsatz erheblicher finanzieller Mittel unternommen haben. Wir haben parallel dazu in erheblichem Maße Aufklärungsmaßnahmen gestartet. Und wenn Sie in die einschlägigen Chat-Börsen und Chats gucken, dann werden Sie feststellen, dass das heftig diskutiert wird. Der Gehalt dieser Diskussionen hat sich inzwischen gewandelt. Wir wissen also, dass nachhaltiges Vorgehen erfolgreich ist und wir werden natürlich in Zukunft – sollte das so Gesetz werden – den Weg gehen, der für uns die nachhaltigste Wirkung verspricht und vor allem finanzierbar bleibt. Noch einmal, das heißt nicht, dass wir diesen Weg des zivilrechtlichen Anspruches nicht nutzen werden, aber wir werden das natürlich sehr wohl unter Abwägung der wirtschaftlichen Risiken tun müssen.

Die zweite Frage von Herrn Dr. Krings war, wie das Kriterium „geschäftsmäßig“ oder „in gewerblichem Ausmaß“ in anderen EU-Ländern umgesetzt wird. Lassen Sie mich eines vorausschicken. Bei der Diskussion der Richtlinie auf europäischer Ebene stand natürlich auch und insbesondere die Tatsache im Vordergrund, dass Rechteinhaber in ganz besonderer Weise mit der Flutwelle von Internet-Piraterie konfrontiert sind. Die Richtlinie sollte deshalb insbesondere auch Rechteinhabern die Möglichkeit verschaffen, auf zivilrechtlichem Wege genau diese Flutwelle einzudämmen und sich ihr entgegen zu stemmen, so dass nach unserer Wertung des Textes der Richtlinie Internet-Tauschbörsen selbstverständlich in den Regelungsbereich dieses Gesetzes eingeschlossen sind. Und Internet-Tauschbörsen sind dadurch gekennzeichnet, dass man ein gewerbliches Handeln des einzelnen Rechteinhabers immer weniger feststellen kann, weil Funktionen in Kraft treten, die es praktisch unmöglich machen, das gesamte Ausmaß des Angebotes auf vertretbare und sinnvolle Weise zu ermitteln. Vor diesem Hintergrund sind nach unserem Kenntnisstand in den wenigen Ländern, in denen die Umsetzung, stattgefunden hat, die Definitionen so gefasst, dass sie dem ursprünglichen Kern dieser Richtlinie auch gerecht werden. Das heißt, es wird nicht erwartet, dass dieses Kriterium unmittelbar anzuwenden ist auf den einzelnen Nutzer einer Tauschbörse, der dort illegal anbietet, sondern auf den Gesamtzusammenhang. Und in dem Gesamtzusammenhang steht im Mittelpunkt derjenige, der als Service-Provider gewerblich handelt und diese Zugänge ermöglicht. Besonders hinweisen möchte ich auf Österreich. Denn Österreich ist eines der ersten Länder gewesen, ich glaube sogar, das erste Land, das die Enforcement-Richtlinie umgesetzt hat. In Österreich ist auf den Richtervorbehalt, den die Richtlinie auch gar nicht zwingend vorschreibt, ausdrücklich verzichtet worden. Für die österreichischen Rechteinhaber ist es also unmittelbar möglich, bei den ISP Auskünfte einzuholen. Das läuft jetzt gerade in Österreich an und nach allem, was wir wissen, läuft das nicht nur erfolgreich, sondern auch weitgehend reibungslos. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Zombik. Jetzt Herr Wiese auf die Frage des Kollegen Dr. Krings.

SV Heiko Wiese: Ich kann leider auch insofern nur auf das österreichische Beispiel verweisen, wo m. E. in dem § 87 b Österreichisches Urhebergesetz das geschäftliche Handeln im Verkehr nicht vorgesehen ist, obwohl das ja in der deutschen Übersetzung der EU-Richtlinie so ausdrücklich drin steht. Wir haben auch schon in der Stellungnahme dargetan, dass in den übrigen Sprachfassungen der EU-Richtlinie, und da denken wir, weicht die deutsche Sprachfassung sehr maßgeblich von allen anderen Sprachfassungen ab, sich das gewerbliche Ausmaß immer nur auf den zur Auskunft Verpflichteten bezieht. Sofern die anderen Länder überhaupt schon die Richtlinie umgesetzt haben, ist dort zumindest kein Handeln in geschäftlichem Verkehr anzunehmen. Als Beispiel dafür bietet sich auch an, dass es ja in anderen Ländern mittlerweile Übereinkünfte gibt zwischen Providern und Rechteinhabern. So weiß ich von einem Verfahren in England, in dem genau das von Herrn Zombik vorgeschlagene durchgeführt wird. Also wo Provider auf Informationen der Rechteinhaber ihren Kunden zunächst einen Warnhinweis erteilen und bei weiteren Verstößen es dann zu Kündigungen des Vertrages kommen kann oder auch zur Herausgabe der Daten. Also insofern denke ich, dass diese Verfahren, die dort angesprochen sind, sich auch an den gesetzlichen Vorgaben des englischen Rechts orientieren.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Süme auf die Frage des Kollegen Manzewski.

SV Oliver Süme: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Manzewski, Sie hatten gefragt nach der Praktikabilität des Merkmals des geschäftlichen Verkehrs. Ich bin der Auffassung, dass das Merkmal des geschäftlichen Verkehrs über die Richtlinie hinausgeht, in der ein gewerbliches Ausmaß vorgesehen ist. Und ein Merkmal des geschäftlichen Verkehrs ist nach meiner Auffassung ein Weniger gegenüber einem gewerblichen Ausmaß. Der Begriff des geschäftlichen Verkehrs wird in der Rechtsprechung sehr weit ausgelegt. Also alles, was quasi nicht privaten Zwecken dient, heißt schon „Handel im geschäftlichen Verkehr“. Dabei ist eine Gewinnerzielungsabsicht gerade nicht zwingend erforderlich und insoweit geht der Gesetzesentwurf hier über die Richtlinie hinaus. Wenn Sie sich ein Beispiel anschauen aus der Rechtsprechung zum geschäftlichen Verkehr. Es gibt eine Gerichtsentscheidung, nach der derjenige, der 36mal private Gegenstände über

Ebay verkauft hat, u. U. schon im geschäftlichen Verkehr handeln kann. Wenn Sie das übertragen auf den Bereich der illegalen Downloads der Urheberrechtsverletzung, dann bin ich der Auffassung, dass die Rechtsprechung, wenn es bei diesem Gesetzentwurf bleibt, sehr schnell zur Annahme eines Handels im geschäftlichen Verkehr kommen wird. Ob das nun gewollt ist oder nicht, das ist eine andere Frage. Ich denke, dass das „gewerbliche Ausmaß“ das bessere Kriterium ist. Das, was Herr Zombik eben angesprochen hat, macht genau das deutlich, was der Richtliniengeber eigentlich wollte. Er wollte, dass die Rechteinhaber eine gewisse Risikoabwägung treffen müssen, wenn sie Rechte verfolgen. Und die Risikoabwägung kann durchaus heißen, dass man sich sehr gut überlegen muss, ob ein ausreichendes Handeln im geschäftlichen Verkehr bzw. gewerblichen Ausmaß stattgefunden hat, damit nur in diesen Fällen das Instrument der zivilrechtlichen Auskunftsansprüche eingesetzt wird. Aus den bekannten Gründen, um ein Ausufern von Massenverfahren und von Missbrauch zu vermeiden. Ich möchte an der Stelle noch mal das betonen, was ich schon in meinem Eingangsstatement herausgestellt habe. Dieses Instrument dient nicht nur der Musik- und Filmwirtschaft. Es dient allen Rechteinhabern und deswegen ist es ganz wichtig, hier entsprechende Kriterien einzuziehen, um eben entsprechende Missbrauchsfälle und massenhafte Auskunftsabfragen zu vermeiden.

Abschließend noch ein Wort dazu, dass beispielsweise in England im kleinen Dienstwege andere Regelungen getroffen wurden. Es steht ja denjenigen, die ein besonderes Interesse auf beiden Seiten des Lagers haben, frei und offen, möglicherweise entsprechende Vorgehensweisen zu vereinbaren, sofern sie selbstverständlich im Einklang mit dem Datenschutzrecht sind. Aber das, was für alle gilt, denke ich, ist mit den entsprechenden Merkmalen, sei es geschäftlicher Verkehr oder gewerbliches Ausmaß, ausreichend verankert.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Schaar auf die Fragen der Kollegen Manzewski und Dagdelen.

SV Peter Schaar: Herr Manzewski, Sie haben nach der besonderen Sensibilität der Daten gefragt. Ich habe ja schon auf die Tatsache hingewiesen, dass Verkehrsdaten dem Fernmeldegeheimnis unterliegen. Ich will jetzt auf die Frage der Begründung

der IP-Adresse eingehen. Die IP-Adresse ist tatsächlich das Schlüsseldatum bei der Inanspruchnahme des Internet. Das heißt, sie stellt Verbindungen über das Internet her und sie fällt dort an, wo man Daten abfragt. Sei das eine Website, sei das eine Internetabfrage, die man z.B. bei Google durchführt. Google hat gerade verkündet, dass man die IP-Adresse nur noch 1½ bis 2 Jahre und nicht mehr auf immer speichern will, die bei einer Abfrage verwendet wird. Wenn man jetzt also die IP-Adresse mit den Nutzerdaten, mit den Bestandsdaten der Nutzer koppeln kann, ist damit das Internet-Nutzungsverhalten nachvollziehbar. Und zwar personenbezogen. Das macht die besondere Sensibilität der IP-Adresse aus bzw. auch ihrer Zuordnung zu dem einzelnen Nutzer. Die Frage der Sensibilität stellt sich natürlich auch im Hinblick auf Missbrauchsmöglichkeiten und Zuordnungsfragestellungen. Missbrauchsmöglichkeiten entstehen insbesondere dann, wenn man diese IP-Adresse, die man auf einem zivilrechtlichen Wege vielleicht direkt vom Provider erhalten hat, mal abgleicht mit den Informationen, die man auf dem eigenen Musikserver gespeichert hat. Nehmen wir mal an, ein Unternehmen hat IP-Adressen schon bei einem regelmäßigen Download oder bei sonstigen Internet-Nutzungen gespeichert. Diese Informationen könnten alle zusammen geführt werden. Ich spreche ja nicht dagegen, dass dieses im Einzelfall geschehen kann, wenn allerdings eine richterliche Genehmigung dafür vorliegt. Es handelt sich um ein sensibles Datum und im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darf eine solche Offenbarung nur unter besonderen, meines Erachtens auch nachprüfbaren, Bedingungen erfolgen. Der Richtervorbehalt ist dafür ein geeignetes Mittel. Herr Wiese hat § 101 TKG angeführt, der scheinbar schon einen solchen Auskunftsanspruch ohne Richtervorbehalt vorsieht. Dieser § 101 TKG – die Fangschaltungsregelung – ist allerdings nicht vergleichbar. Die Regelung ist deshalb nicht vergleichbar, weil Auskunftsberechtigter eine Person ist, die selbst Beteiligter an einem Telekommunikationsvorgang war, der von einem Urheber ausgelöst wurde. Das heißt, wenn ich einen Dritten belästigend oder bedrohend anrufe, hat dieser Dritte über diesen Weg die Möglichkeit, in begründeten Einzelfällen diese Auskunft zu erlangen. Im Falle der Tauschbörsenbenutzer ist es aber regelmäßig nicht so, dass hier eine Kommunikation zwischen dem Rechteinhaber und dem Nutzer stattgefunden hat. Jedenfalls nicht bewusst und insofern ist es ein anderer Fall. Zweiter Aspekt ist, der § 101 TKG wirkt auch noch für die Zukunft. Das heißt, es müssen schon entsprechende Rechtsverletzungen stattgefunden haben. Jemand

muss Gegenstand von belästigenden Anrufen, vermutlich derjenigen Person, gewesen sein. Erst dann kann er diese Auskünfte verlangen. Dritter Aspekt, und ich meine, das ist der Schwerwiegendste. Es handelt sich in der Tat um Einzelfälle. Um ganz wenige Einzelfälle, wo ein entsprechender Nachweis geführt wird. Hier geht es um ein Massenverfahren. Wir haben von 110.000 Nutzern gehört, die möglicherweise hier ins Feld kommen, 110.000 bezogen auf eine Gattung von Medien, auf die zugegriffen wurde. Ich vermute, es sind viele, viele Millionen, um die es hier geht. Das heißt, es ist überhaupt nicht vergleichbar mit der Auskunft im Einzelfall.

Zu den beiden Fragen von Frau Dagdelen. Ich habe zu der Frage der Sensibilität der Daten schon einiges gesagt. Die verfassungsrechtliche Problematik der Vorratsdatenspeicherung liegt nun darin, dass von dem Grundprinzip des Datenschutzes – dem Erforderlichkeitsgrundsatz und dem Zweckbindungsgrundsatz – eine Ausnahme gemacht wird. Diese beiden Grundsätze des Datenschutzrechtes besagen, dass Daten nur im Rahmen einer rechtlichen Aufgabenerfüllung oder eines besonderen Geschäftszweckes, in dem Falle der Zugangsanbieter, verwendet werden dürfen. Danach müssen sie gelöscht werden. Das schreibt das Telekommunikationsgesetz vor. In Übereinstimmung übrigens auch mit anderen datenschutzrechtlichen Normen und Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. Durch die Vorratsdatenspeicherung werden die Provider verpflichtet, genau diese Zuordnungsdaten – IP-Adresse, dynamische IP-Adresse und Nutzer – über einen längeren Zeitraum vorzuhalten, als sie das für eigene Geschäftszwecke benötigen. Eine solche Ausnahmeregelung wurde begründet mit der Terrorismusbekämpfung und der Bekämpfung schwerster Kriminalität. Diese spiegelt sich auch in der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie, die auch nur für die Bekämpfung schwerer Straftaten eine entsprechende Verwendung dieser vorratsgespeicherten Daten vorsieht. Reine Praktikabilitätsüberlegungen, dass man diese Daten auch für andere Zwecke sinnvoller Weise verwenden könnte, reichen nicht aus, um eine weitere Zweckänderung zu rechtfertigen. Im Hinblick auf diese Auskunftsansprüche würde das bedeuten, dass dann letztlich auch andere, zivilrechtliche Interessen gleichermaßen herangezogen werden müssten. Das heißt, wenn wir über Urheberrechte reden, dann wären als nächstes andere mögliche gewerbliche und wirtschaftliche Interessen oder sonstige private Interessen an der

Herausgabe der Daten durchaus zu beachten. Wenn auf diese Art und Weise dann auf die Vorratsdaten zugegriffen würde, würde sich das Schlimmste bewahrheiten, was wir Datenschützer immer wieder warnend erwähnt haben. Nämlich, dass, wenn diese Daten erst mal da sind, sie auch für alle möglichen Zwecke verwendet werden. Aus meiner Sicht wäre ein weiterer Damm gebrochen, wenn diese Daten, die dann schon gespeichert werden, auch außerhalb der Strafverfolgung Verwendung fänden.

Sie haben auch noch die zweite Frage aufgeworfen der Schlussfolgerungen aus der bedenklichen Erhebung der Daten durch die Rechteinhaber oder ihre Beauftragten. Ich denke, da muss man sich tatsächlich den Modus operandi anschauen. Also wie werden diese Daten gesammelt? Ich weiß darüber die Details nicht. Vielleicht können hier andere, Herr Federrath vielleicht, näheres dazu ausführen, wie diese Daten dann tatsächlich zu Stande kommen. Grundsätzlich muss man wirklich unterscheiden zwischen denjenigen, die die Daten erlangen dadurch, dass sie selber etwas anbieten und dann praktisch beim Abruf wie jeder Internetdienste-Anbieter diese Information erlangen und denjenigen, die möglicherweise durch Abfischen von möglicherweise vertraulichen Informationspools an diese Daten gelangen. Ersteres wäre ein Teledienst, der nach dem Telemediendienstegesetz dann zu bewerten wäre, weil es sich ja um ein entsprechendes Angebot für die Öffentlichkeit handelt. Und die Frage ist, ob die Voraussetzungen gegeben sind. Das heißt beispielsweise Anbieter-Kennzeichnung. Das heißt, die Musikindustrie müsste sich dann selber als verantwortlicher Aufsteller eines solchen Honigtopfs, so nennt man das in der Fachsprache, zunächst outen. Ich frage mich, ob sie das tut. Wenn sie das nicht tut, verstößt sie gegen das Telemediengesetz. Wenn diese Daten gesammelt werden und nicht nach der Nutzung gelöscht werden, wäre das ein weiterer Verstoß gegen das Telemediengesetz. Das ist jetzt hypothetisch, weil ich nicht genau weiß, wie dort vorgegangen wird. Ich denke, das müsste dann im Einzelfall geprüft werden. Wenn auf Daten zugegriffen wird in Tauschbörsen, die gesichert sind gegen den Zugriff Dritter unter Ausnutzung von Sicherheitslücken beispielsweise bei den Anbietern solcher Tauschbörsen, wäre das möglicherweise der Tatbestand der Computerspionage. Wäre strafrechtlich höchst problematisch. Ich möchte das hier nicht behaupten. Ich stelle das nur als eine Möglichkeit dar. Ich weiß nicht, wie diese Daten hier zustande kommen. Man müsste da noch einmal genauer hinschauen,

aber es sind ja am Tisch noch einige Sachverständige, die dazu vielleicht näheres sagen könnten und diese Probleme auch ausräumen könnten. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Frau Dr. Leenen auf die Fragen der Kollegen Dr. Krings und Leutheusser-Schnarrenberger.

SVe Dr. Anne-Katrin Leenen: Vielen Dank. Herr Dr. Krings hat gefragt, ob der Auskunftsanspruch wohl so effektiv ausgestaltet sei, dass die Verlage in Zukunft nicht mehr den Strafrechtsweg beschreiten, den sie ja nicht beschreiten wollen. Sie wollen ja lieber zivilrechtlich vorgehen, sind im Moment aber auf das Strafrecht angewiesen. Die zweite Frage war, inwieweit wir Wertungswidersprüche durch das Kriterium der Gewerblichkeit sehen. Zum ersten Punkt. Ich bin mir, genauso wie Herr Zombik, nicht sehr sicher, inwieweit unsere Verlage wirklich den Zivilrechtsweg werden beschreiten können. Denn wir haben es hier mit kleinen und kleinsten Unternehmen zu tun, die in größerem Umfang die finanzielle Kraft nicht werden aufbringen können, so dass das dann auch zu den von Herrn Zombik zitierten Erfolgen führt, zivilrechtlich gegen Rechtsverletzer vorzugehen. Wir haben schon gehört, welche Kosten auf einen Verlag zukommen. Wir haben einmal 250 Euro Auslagenpauschale für den Provider. Wir haben die 200 Euro Gerichtskosten. Das sind beides Kosten, die in aller Regel nicht wieder im Wege des Schadenersatzes eingespielt werden können. Und dann haben wir durch die Deckelung der Erstattungsfähigkeit der Abmahnkosten noch mal - sagen wir - 350 Euro, die der Rechteinhaber, der Verlag, seinem Anwalt geben muss, die er auch nicht wiederbekommt vom Rechtsverletzer. Wir können also mit grob 800 Euro pro Rechtsverletzung kalkulieren. Und wenn wir die Zahlen, die ich eingangs im Statement nannte, gehört haben, dass wir bei Harry Potter in vier Monaten 110.000 Angebote hatten und bei einem kleinen Label wie LPL Records derzeit 1.500 Angebote, dann kommen da Millionenbeträge zu Stande. Da sind wir fern davon, dass das irgendjemand aufbringen kann. Deswegen weiß ich nicht, wie die Verlage das werden stemmen können. Und ob sie da wirklich vom Strafrechtsweg Abstand nehmen und den Zivilrechtsweg beschreiten.

Die zweite Frage, der Wertungswiderspruch. Ich sehe große Wertungswidersprüche. Ich sehe das Urheberrechtsgesetz als ein Gesetz, was anders als das Markenrecht

z. B. gerade nicht an die Gewerblichkeit anknüpft. Weder im strafrechtlichen Bereich noch bei meinen zivilrechtlichen Ansprüchen kommt es darauf, ob der Verletzer gewerblich gehandelt hat oder nicht. Es ist dem Urheberrechtsgesetz fremd und dadurch unterscheidet es sich von den anderen Gesetzen. Deswegen wird hier – und darüber muss man sich bewusst sein – einfach ein Systembruch vollzogen, ein ganz neues Kriterium in dieses Gesetz eingeführt, was meines Erachtens hier nichts zu suchen hat.

Zu der Frage von Frau Leutheusser-Schnarrenberger, die vielleicht in die ähnliche Richtung zielt wie von Herrn Dr. Krings. Wie werden die Verlage vorgehen, wenn das Gesetz so kommt, wie es ist? Ich glaube, wir haben dann drei Möglichkeiten. Entweder wir beschreiten weiter den Strafrechtsweg. Das wollen wir ja eigentlich nicht. Oder wir beschreiten den Zivilrechtsweg. Das ist dann extrem teuer, so teuer, dass es prohibitiv wirkt. Wenn es noch nicht prohibitiv wirkt, sondern wenn man einfach versucht, diese Kosten irgendwie wieder einzuspielen, ja, wo spielt man sie dann ein? Man erhöht vielleicht die Preise. Und da möchte ich noch mal auf einen Punkt hinweisen. Da wären dann die Leidtragenden die Verbraucher, und zwar die Verbraucher, die sich redlich verhalten und die Hörbücher in legalen Download-Portalen kaufen oder wie Sie in der Buchhandlung kaufen. Diese redlichen Verbraucher müssten dann mehr bezahlen, um letztlich das Geld beim Verlag irgendwie einzuspielen, das er aufwenden muss, um gegen illegale Verbraucher, also Rechtsverletzer vorzugehen. Und die dritte Alternative für den Verlag ist, gar nichts zu tun. Das ist natürlich äußerst unbefriedigend und ich glaube, das würde auch letztlich dieses Problem dann niemals beherrschbar machen. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Kitz auf die Frage des Kollegen Montag.

SV Dr. Volker Kitz, LL.M.: Vielen Dank. Sie haben noch mal das Verhältnis angesprochen von „gewerblichem Ausmaß“, „geschäftlicher Verkehr“, „gewerbliches Handeln“. Da gibt es in der Tat eine große Verwirrung, was man jetzt auch hier an der Diskussion merkt. Also, Ausgangspunkt ist die Richtlinie, die den Ausdruck „im gewerblichen Ausmaß“ verwendet. Und sie definiert ihn auch in Erwägungsgrund 14: Das ist Handeln zur Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils. Das heißt, die

Richtlinie verwendet „im gewerblichen Ausmaß“ synonym mit Gewinnerzielungsabsicht, also gewerblich. Das Wort „Ausmaß“, wie es die Richtlinie verwendet, ist nach ihrer eigenen Definition irreführend und überflüssig. Sie meint schlicht gewerblich. Der deutsche Entwurf übernimmt jetzt den Ausdruck „in gewerblichem Ausmaß“ und sagt ausdrücklich, dass er ihn so verwenden will, wie die Richtlinie ihn verwendet. Also auch mit Gewinnerzielungsabsicht, gewerblich. Wenn man sich das mal bewusst gemacht hat, dann ist es so, dass nach dem Entwurf, so wie er konzipiert ist, was sich erst aus der Begründung ergibt, der Auskunftsanspruch dann bestehen soll, wenn sowohl der Verletzer als auch der Anspruchsgegner mit Gewinnerzielungsabsicht handeln, nämlich gewerblich. So ist das, wenn der deutsche Entwurf das aus der Richtlinie übernimmt und es genau so verstanden wissen will. Und jetzt muss man sich die Frage tatsächlich stellen: Ist das geeignet, um die Spreu vom Weizen zu trennen? Um zum einen, wie die Richtlinie selbst sagt, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommenen Handlungen auszunehmen und zum anderen tatsächlich eine Konzentrierung auf die effektive Rechtsverfolgung zu gewährleisten, dass das System nicht verstopft wird, auch zu Lasten der Rechteinhaber. Herr Süme hat gesagt, dass wird händisch gemacht. Wenn die Masse zu groß ist, bricht das System zusammen. Dann werden die Auskünfte nicht mehr zeitnah erteilt werden können, dann ist keinem geholfen. Also muss die Spreu vom Weizen getrennt werden. Das Kriterium ist sicherlich geeignet. Ich meine aber, dass es sicherlich ein bisschen zu eng ist. Das kann man an zwei Beispielen sehen, doppelte Gewerbsmäßigkeit. Wenn wir das Beispiel haben, jemand stellt einen, nur einen einzigen Musiktitel oder ein sonstiges geschütztes Werk auf eine private Website, auf der er einen Werbebanner hat. Dann ist es schon mit Gewinnerzielungsabsicht und er handelt gewerblich. Wenn er dann noch bei einem gewerblichen Provider ist wie T-Online, sind beide Voraussetzungen erfüllt: Doppelte Gewerbsmäßigkeit, der Auskunftsanspruch besteht grundsätzlich.

Gegenbeispiel, zwei Gegenbeispiele. Das eine habe ich eben schon genannt. Jemand stellt tausend Titel ein, ohne Werbebanner, ohne Gewinnerzielungsabsicht, handelt nicht gewerblich. Ist nach dem jetzigen Entwurf nicht umfasst. Oder was den Anspruchsgegner angeht: Wir haben z. B. Universitäten, die Internetzugänge bereitstellen. Ohne Gewinnerzielungsabsicht. Die handeln nicht gewerblich. Wenn wir doppelte Gewerbsmäßigkeit als Voraussetzung haben, kommen solche

Zugangsvermittler von vornherein nicht als Anspruchsgegner in Betracht, die ja in erheblichem Maße Zugang vermitteln. Das heißt, meiner Meinung nach ist dieses Eingrenzungskriterium, was durchaus erforderlich ist, etwas zu eng. Es sollte auch das gewerbliche Ausmaß erfassen, aber im eigentlichen Wortsinne, nicht so, wie es die Richtlinie versteht, nämlich Ausmaß quantitativ, unabhängig von der Gewinnerzielungsabsicht. Dann hätten wir auch den Fall erfasst, dass jemand Tausend Titel reinstellt, und wir hätten auch Universitäten erfasst. Und wir haben die Spreu vom Weizen getrennt, weil eben der Endverbraucher, der eine geringe Menge wirklich nur für den privaten Gebrauch einstellt, nicht erfasst ist. Deswegen mein Formulierungsvorschlag, wie er auch in meiner Stellungnahme zu finden ist: In dem Satz 1 die Worte „die in gewerblichem Ausmaß“ streichen. Dafür einen neuen Satz 2 aufnehmen: „Der Anspruch besteht nur, wenn Anspruchsgegner und Verletzer gewerblich oder in gewerblichem Ausmaß“ handeln. Und in der Begründung zu dieser Änderung klarstellen, dass das Wort „Ausmaß“, im eigentlichen Wortsinne verwendet und nicht wie in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie definiert wird.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Federrath auf die Fragen der Kollegen Manzewski, Montag und der Kollegin Dagdelen.

SV Prof. Dr. Hannes Federrath: Vielen Dank. Ich möchte beginnen mit der Frage von Herrn Montag, um direkt anknüpfen zu können an das, was Sie gesagt haben, Herr Kitz. Die Formulierung in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie ist, dass die Handlung zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen wird. Ich verstehe das nicht so, dass man damit unbedingt Gewinn machen muss. Mir genügt es sozusagen völlig festzustellen, dass jemand das Geld, das er ansonsten bei iTunes oder im Laden hätte ausgeben müssen, nicht ausgeben musste. Insoweit würde ich sagen, da ist auch schon von einem Vorteil zu sprechen. Dies aus meiner juristischen Laiensicht gesprochen, dass ich das ganz anders verstehe als Sie. Und jetzt zu der Frage, was ist eigentlich die Spreu vom Weizen? Also richtig ist auf jeden Fall, dass wir die Spreu vom Weizen trennen müssen. Das ist der Sinn und Zweck eines solchen Gesetzes. Und da gibt es aus meiner Sicht drei Instanzen, die das tun können. Erstens könnte es der Rechteinhaber tun. Zweitens könnte es der Richter tun und drittens könnte es auch der Provider tun, der die Auskunft zu erteilen hat. Aus meiner Sicht ist völlig klar,

dass zunächst der Rechteinhaber die Spreu vom Weizen – und Sie können es abgestuft auffassen – zu trennen hat. Er wird sich sehr wohl überlegen, ob er bei jemandem, der einmal seinen Inhalt ins Netz gestellt hat, schon zuschlagen wird und sagt, jetzt reicht es mir aber, jetzt will ich aber dagegen vorgehen. Nach erklärter Aussage der Kollegen, die die Musik- und Filmindustrie vertreten und auf anderen Podien das auch gesagt haben, geht es nicht um den Einzelfall, in dem jemand gelegentlich so etwas macht oder gar einmalig. Allerdings können Sie das ja beim Auskunftsanspruch gar nicht unterscheiden als derjenige, der den Auskunftsanspruch erteilt. Somit können wir natürlich sagen, ein Regulativ ist, dass das ganze Geld kostet, und nicht zu knapp. Das ist eine Möglichkeit. Ein anderes Regulativ wäre natürlich auch zu sagen, na gut, wenn der Rechteinhaber das nicht ordentlich machen will und trotzdem dem Internet Service-Provider erst einmal alle Daten an die Hand gibt und sagt, jetzt erteile mal Auskunft und prüfe schön, ob das offensichtlich ist und ob der Umfang auch entsprechend ist, dann würde ich sagen, dann wird ein Provider zu Recht sagen, das macht Aufwand. Dieser Aufwand ist zu vergüten. Kostet 200 Euro. Dann sind Sie genau da, wo Sie vorher waren, wenn der Richter da gewesen wäre. Das heißt, für mich ist eigentlich nicht die entscheidende Frage, kostet es am Ende Geld? Insoweit habe ich auch in meiner Stellungnahme darauf gar nicht abgehoben. Es kostet **immer** Geld, diese Auskunft zu erteilen und es kostet natürlich für den Richter insbesondere einen gewissen Aufwand festzustellen, ob es entsprechend offensichtlich ist und ob es in dem Fall gerechtfertigt ist. Und natürlich können wir sagen, wir lassen den Richtervorbehalt fallen und betrachten eine Auskunftspflicht als neue Einnahmequelle für Internet Service-Provider. Aber Geld kostet es in jedem Fall. Insoweit halte ich es für den besseren und den insgesamt verträglicheren Weg für die Bürgerinnen und Bürger, die Bürde dem Richter aufzuerlegen. Zu beurteilen, ist es wirklich ein Fall, in dem man davon reden muss, dass Weizen gerade Rechte verletzt und nicht Spreu. Dies zum Thema Spreu und Weizen.

Bleiben noch die beiden Fragen von Herr Manzewski und Frau Dagdelen. Aus Informatikersicht sind es im Grunde die gleichen Fragen, davon abgesehen, dass die verfassungsrechtliche Problematik vielleicht noch interessant ist. Ich möchte es, ohne noch einmal alles, was ich in meiner Stellungnahme gesagt habe, zu wiederholen, auf ein oder zwei Fälle reduzieren. Nehmen wir mal an, wir hätten den

Richtervorbehalt nicht. Dann geht jemand zu dem Provider, sagt, jemand hat eine Verletzung begangen und fordert Namen und Adresse. Soweit so gut. Jetzt versetze ich mich in diese Lage. Jemand missbraucht meine Vorlesungsfolien ohne die Quellenangabe. Das heißt, er begeht – zumindest aus meiner Sicht – einen Rechtsverstoß. Ich gehe zum Internet-Service-Provider und sage, nun gib mir mal Namen, Adresse usw. Jetzt können Sie das konstruieren auf jeden beliebigen Fall, bei dem möglicherweise eine Rechtsverletzung noch nicht einmal stattgefunden hat und schon gar keine Urheberrechtsverletzung. Wie soll jemand, der die Daten hat, davon gehen ich zunächst aus, in einem solchen Fall beurteilen können, ist es gerechtfertigt, ist es nicht gerechtfertigt? Er wird auf Gedeih und Verderb ausgeliefert sein einer halbwegs plausiblen Begründung. Und natürlich wird so eine Begründung nicht wirklich schwer sein. Jeder hat Rechte, selbst wenn Sie ein Bild irgendwo im Internet veröffentlichen auf Ihrer Webseite oder in diesen einschlägigen Bildergalerien, dann könnte man auch davon reden. Als Urheber hat man wohl das Recht, wenn das Bild in anderem Zusammenhang wieder auftaucht. Und insoweit kann jeder diesen Auskunftsanspruch im Grunde geltend machen. So zumindest meine Auffassung und das würde ich, ehrlich gesagt, nicht wollen. Und insoweit halte ich den Richtervorbehalt auch für richtig.

Vielleicht noch zur verfassungsrechtlichen Problematik und – im Zusammenhang mit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie – der Absicht, in Zukunft alle Verbindungsdaten zu speichern. Nehmen wir mal an, es gibt eine strenge Zweckbindung der Daten, ähnlich wie man das ja auch im Maut-Gesetz vorgesehen hatte, nur zu strafrechtlichen Ermittlungen. Wir müssen uns darüber im Klaren sein, dass jeder Internet-Service-Provider sowieso jeden zivilrechtlichen Auskunftsanspruch von vornherein ablehnen muss. Denn er speichert die Daten ja nicht, um genau diese Sorte Auskünfte zu erteilen, sondern er speichert die Daten, weil ihn ein Gesetz dazu verpflichtet, im Falle strafrechtlicher Ermittlungen Auskunft erteilen zu können. Aber auch das ist vielleicht nur meine juristische Laiensicht. Wenn jedenfalls Bestandsdaten erfasst werden, dann wäre es in Ordnung, die Auskunft zu erteilen. Wenn aber Verkehrsdaten gespeichert werden, dann dürfte eigentlich die Auskunft überhaupt nicht erteilt werden. Das kann wieder nicht der Sinn dieses Gesetzes sein, dann hat nämlich die Medienindustrie auch wieder nichts gewonnen. Wenn also dieser Fall eintritt, dann bedeutet das also, ich muss über

mehrere Schritte bis zu den Bestandsdaten zurück Auskunft verlangen können und dann bliebe letztendlich wieder nur der strafrechtliche Weg. Und das, wie gesagt, kann ursprünglich nicht der Sinn dieses Gesetzes gewesen sein. So stellt sich für mich diese verfassungsrechtliche Problematik dar.

Jetzt noch auf die Anregungen von Herrn Schaar zwei Sätze: Wie werden die Daten gesammelt? Zwei Möglichkeiten: entweder manuell, manuell heißt, jemand sitzt vor dem Rechner – oder vielleicht auch mehrere Leute – und surfen die einschlägigen Foren ab, betätigen sich selbst in Tauschbörsen als Downloader. Dies ist die vermutlich unpraktikable Methode, die viel Geld kostet. Und eine zweite Methode, die nach meinem Wissen angewendet wird. Ich habe aber keine Fälle, in denen ich das konkret belegen kann. Ich weiß nur, dass Anfragen an mich kamen, ob ich solche Programme mit entwickeln könnte. Die zweite Möglichkeit wären so genannte Spider-Programme. Also Software, die im Grunde genommen das macht, was Google macht, nur mit sehr gezielten Suchkriterien vorgeht. Die sind selbst programmiert auf die Rechtsverletzung, die man erkennen möchte. Man hat als Rechteinhaber eine sehr gute Möglichkeit, die eigenen Inhalte wieder zu erkennen. Man kann nämlich in die Inhalte auch von dem Abrufer unbemerkt so genannte Watermarks oder – auch wenn der Begriff meines Erachtens völlig irreführend ist – so genannte Fingerprints einbetten und diese Inhalte, die darin enthalten sind – verstehen Sie es einfach als Wasserzeichen, das unsichtbar ist – diese Inhalte können sehr leicht detektiert werden. Finde ich also meinen eigenen Inhalt auf diese Art mit Hilfe dieses Spider-Programms, dann habe ich eine direkte Möglichkeit, sogar automatisiert das Abmahnschreiben zu erzeugen und kann dann entsprechend abmahnen. Dann sind vielleicht sogar 50 Euro für eine Abmahnung noch zu viel Geld. Weil der Aufwand nicht so hoch ist. Diese Spider-Programme gibt es, wie gesagt, aus meiner Sicht momentan nur sehr vereinzelt und als Prototypen. Aber technisch wäre es möglich, so etwas zu programmieren. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt abschließend in dieser Runde Herr von Braunmühl auf die Frage des Kollegen Manzewski.

SV Patrick von Braunmühl: Herr Manzewski, Sie hatten nach der Tauglichkeit der Voraussetzungen „Handel im geschäftlichen Verkehr“ und „gewerbsmäßiges

Handeln“ gefragt. Ich möchte noch einmal kurz darauf hinweisen, dass diese Voraussetzungen meines Erachtens in § 101 Abs. 2 UrhG-E so gerade nicht stehen, weil das Wort „geschäftsmäßiger Verkehr“ dort nicht vorkommt und weil sich das gewerbliche Ausmaß hier sozusagen lediglich auf den Auskunftsadressaten bezieht. Und der Internet-Service-Provider wird natürlich immer gewerblich handeln. Das heißt, das einzige Abgrenzungskriterium zum gutgläubigen Verbraucher ist die offensichtliche Rechtsverletzung. Und das ist ein sehr unsicherer Rechtsbegriff, wie hier schon mehrfach gesagt wurde und das halte ich so für nicht ausreichend. Ich würde also dringend vorschlagen, hier noch mal eine Klarstellung dahingehend zu machen, dass auch hier der „geschäftliche Verkehr“ notwendig ist. Wenn ich davon ausgehe, dass eine solche Klarstellung noch geschieht oder dann die Gerichte das hoffentlich so auslegen, wie es gemeint ist, dann ist meine Antwort ja. „Geschäftlichen Verkehr“ halte ich für eine sinnvolle Abgrenzung. Denn den Fall, den Herr Kitz genannt hat, dass beispielsweise ein Nutzer Tausend Musikstücke in einer Tauschbörse anbietet, das ist aus meiner Sicht ganz klar geschäftsmäßiges Handeln, auch gewerbsmäßiges Handeln. Selbst wenn keine unmittelbare Gewinnerzielungsabsicht nachzuweisen ist. Aber um es ganz klar zu sagen, diesen Nutzer sehen wir auch nicht als Verbraucher, das ist ein Anbieter und natürlich muss es da einen Auskunftsanspruch geben. Aber ich meine, dass dieses Kriterium hier ausreichend wäre.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr von Braunmühl. Damit haben wir die erste Runde abgeschlossen. Die zweite und abschließende Fragerunde beginnt Herr Kollege Manzewski.

Dirk Manzewski (SPD): Meine Frage zu den Abmahngebühren möchte ich an Herrn von Braunmühl und an Herrn Prof. Dr. Tilmann richten. Der Hintergedanke dieser Regelung ist ja folgende: wir haben leider die Situation, dass ein Großteil der Bevölkerung – Herr Zombik weiß das ja auch aus der Diskussion über das Urheberrecht – nicht begreift, dass es das geistige Eigentum in dem Sinne gibt, sondern der Auffassung ist, dass alles, was man im Internet vorfindet, quasi umsonst benutzt werden darf. Unabhängig davon, wie es dort eingestellt worden ist. Und nun gibt es viele Fälle, die auch gar nicht von dieser „Ausnahmeregelung“ betroffen werden, in denen gewerbsmäßige Nutzung, Gewinnerzielungsabsicht dahinter steht,

die mit Sicherheit auch hart zu verfolgen sind. Aber wir haben ja auch die Situation, dass Leute eine eigene Homepage erstellen und dann verkennen, dass z. B. die Karte, die ihren Standort aufzeigt, unter rechtlichem Schutz steht. Diese Leute haben gar keine bösen Hintergedanken. Wir haben eine ähnliche Problematik bei Ebay. Anders als früher steht da nicht nur drin, ich verkaufe die Kamera Marke sowieso, Baujahr sowieso, sondern es wird ein Foto oder eine Betriebsanleitung aus dem Internet dazugestellt, ohne dessen rechtlichen Schutz zu berücksichtigen. Beim downloaden gebe ich Ihnen natürlich Recht. Die meisten wissen, wenn sie ans Kopiersystem gehen, dass sie das nicht dürfen. Film ist noch viel schlimmer, brauchen wir uns gar nicht darüber zu unterhalten. Aber es wissen z.B. viele nicht, dass sie in dem Augenblick, wo sie sich des Systems bedienen, auch selbst anbieten. In dieser Situation sind dann die so genannten Abmahnwellen aufgetreten. Das bewegt sich zwischen 350 Euro und vielfach weit über 4.000 Euro. Als Richter und eigentlich auch mit Leidenschaft Urheberrechtler auf Seiten der Urheber habe ich dann in der Vergangenheit den Eindruck gewonnen, dass es hier gar nicht mehr um die Rechtsverfolgung, sondern um Geschäftsmacherei geht. Anders, als Herr Tilmann gesagt hat, gehen oft Schreiben bei Leuten mit relativ kurzen Fristen ein, innerhalb derer sich die Leute zu erklären haben. Sie haben oft gar nicht mehr die Möglichkeit, sich an die Verbraucherzentrale zu wenden oder an einen Anwalt. Immer verbunden mit der Drohung, wenn man nicht reagiere, würden die dann entstehenden Kosten viel höher sein. Meine Frage ist an Sie beide: Können Sie sich eine Alternative vorstellen, die einerseits den Schutz des geistigen Eigentums gewährleistet – denn er soll nicht ausgehöhlt werden–, aber andererseits diese unberechtigten Abmahnwellen beendet und die Kosten reduziert?

Dr. Günter Krings (CDU/CSU): Die erste Frage geht an Frau Leenen und an Herrn Zombik zur verfassungsrechtlichen Frage des Richtervorbehalts. Die Frage ist keine verfassungsrechtliche Frage. Der Bundesdatenschutzbeauftragte hat Bedenken hinsichtlich des Schutzes des Fernmeldegeheimnisses und des Richtervorbehalts, Art. 10 GG, vorgetragen. Aber das Fernmeldegeheimnis bezieht sich ja auf den Inhalt der Kommunikation und auf Verkehrsdaten. Aber was ist das Ziel Ihrer Mitgliedsunternehmen, was wollen Sie herausfinden? Wenn ich es richtig verstehe, haben Sie ja schon die IP-Adresse und wollen eigentlich nur wissen, wer sich dahinter versteckt. Also sind Sie in irgendeiner Form an den Inhalten der

Kommunikation oder nur an den Verkehrsdaten interessiert? Wenn wir das noch mal klarstellen, worum es Ihnen eigentlich bei der Auskunft geht.

Meine zweite Frage geht an Herrn Schaar. Es ist ja schon oft diskutiert worden, ob es auch unterhalb des Gesetzes geht. Herr Süme hat das Beispiel Großbritannien gebracht. Das ist so etwa nach dem Grenzbeschlagnahmeverfahren, das eben von Herrn Zombik und anderen dargestellt worden ist, geformt, dass man sich einigt, freiwillig die Daten zur Kommunikation ohne einen gesetzlichen Anspruch der Rechteinhaber herauszugeben. Wäre es Ihres Erachtens datenschutzrechtlich möglich, eine Lösung wie in England ohne den entsprechenden gesetzlichen Anspruch zu finden? Wäre eine solche Vereinbarung zwischen den Internet-Service-Providern und den Rechteinhabern datenschutzrechtlich aus Ihrer Sicht zulässig?

Dann eine verfassungsrechtliche Frage an Herrn Tilmann und Frau Leenen. Wir haben ja nicht nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 GG zu beachten, sondern auch die Frage des Eigentums, Art. 14 GG, als Fundament des Urheberrechts. Wie beurteilen Sie in Bezug auf die Ausgestaltung des Auskunftsanspruchs und auf die Deckelung der Abmahngebühren den Umstand, dass aus diesen beiden Artikeln auch Schutzpflichten des Gesetzgebers folgen? Wird mit diesen Einschränkungen des Auskunftsanspruchs und der Deckelung der Anwaltsgebühren der gesetzgeberischen Schutzpflicht für das geistige Eigentum noch hinreichend Rechnung getragen?

Und die letzte Frage. Herr von Braunmühl hat gesagt, wenn Hunderte von Dateien angeboten werden – ich würde sogar sagen, auch wenn Hunderte von Dateien von jemandem runtergeladen werden –, dann sollte man dies im Ergebnis jedenfalls nicht nur zivilrechtlich verfolgen, sondern man müsste auch einen Auskunftsanspruch haben. Jetzt ist eben aber auch unwidersprochen vorgetragen worden, dass man bei dynamischen IP-Adressen nicht mehr zuordnen kann, ob derjenige Hunderte oder vielleicht nur zehn angeboten hatte. Wie kann ich nun praktisch einen Auskunftsanspruch zivilrechtlicher Natur vor dem Hintergrund dynamischer IP-Adressen ausgestalten? Vielleicht könnten hierzu auch Herr Schaar, Herr von Braunmühl, Herr Zombik, Frau Leenen, Herr Wiese Stellung nehmen, wie wir ohne gesetzliche Änderung einen wirksamen Auskunftsanspruch haben?

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe zwei Fragen. Die erste an Herrn Schaar und an Herrn Prof. Federrath. Es steht ja in der Debatte, ob am Richtervorbehalt festgehalten werden soll oder nicht. Im Gesetzentwurf steht es. Ich befürworte das ganz ausdrücklich. Aber wir werden darüber reden müssen, ob und in welchem Umfang das so bleibt, wie es jetzt ist. Unterstellt einmal, man würde dem Gedanken näher treten, für diese Fälle den Richtervorbehalt ganz oder teilweise zu streichen. Dann stellt sich für mich jedenfalls – und da wollte ich Sie um Ihre fach- und sachverständige Auskunft bitten – das Problem, wie dann die Regelungen eigentlich mit dem Telemediengesetz zur Übereinstimmung zu bringen wären, in dessen § 14 nur ausdrücklich hinsichtlich der Bestandsdaten festgelegt ist, dass Diensteanbieter bei ihnen gelagerte Daten, Bestandsdaten, ich zitiere „zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums“ nur herausgeben dürfen „auf Anordnung einer zuständigen Stelle“. Mit der zuständigen Stelle ist eine öffentliche Stelle gemeint, jedenfalls kein Privatunternehmen. Wenn also der Richtervorbehalt wegfiel, dann hätten wir doch, jedenfalls nach meinem Verständnis, einen Widerspruch zu § 14 Abs. 2 des Telemediengesetzes (TMG). Und dann gibt es immer noch einen, der darüber hinausgeht. § 14 Abs. 2 TMG bezieht sich ja im Sinne der Erlaubnis zur Herausgabe von Daten bei den Diensteanbietern nur auf die Bestandsdaten, während wir jetzt auch über Verkehrsdaten reden. Wenn Sie vielleicht auch dazu Stellung nehmen könnten.

Meine zweite Frage richte ich noch mal an Herrn von Braunmühl und nehme einen Disput auf, den wir schon beim Urheberrecht hatten. Ich wollte Sie Folgendes fragen: Wir haben in § 101 Abs. 1 UrhG-E einen Anspruch formuliert auf Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigung gegen diejenigen, die im geschäftlichen Verkehr Urheberrecht verletzen. Das ist der Inhalt der Auskunft. Woher hast Du es und auf welchem Weg ist das gelaufen? Im § 101 Abs. 2 UrhG-E haben wir dazu eine Ausweitung, dass auch noch andere Personen Auskünfte erteilen sollen, z. B. in welchem Maße sie Vervielfältigungsstücke im Besitz hatten oder selber in Anspruch genommen haben oder angeboten haben. Ich sage, dem Grunde nach finde ich den Anspruch sehr berechtigt. Und das, was Sie rügen, Herr von Braunmühl, verstehe ich als eine Begrenzung. Natürlich immer nur unter dem Vorbehalt der richterlichen Entscheidung. Unter dem Vorbehalt, dass es

beim Richtervorbehalt bleibt, muss nur in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung der Dritte oder die Person auf gerichtliche Entscheidung noch diese weiteren Daten mitteilen. Wir sind bei einem gerichtlichen Verfahren. Ob eine Rechtsverletzung offensichtlich ist oder nicht – eine begrenzende Formulierung –, muss der Anspruchsteller, der Kläger behaupten und beweisen und dann muss es der Richter prüfen. Und „offensichtliche Rechtsverletzung“ ist für Juristen doch völlig klar. Das ist eine Verletzung, die einem auf der Stirn geschrieben steht. Die jeder verständige Mensch mit einem schlichten Blick erkennen kann. Mit anderen Worten, für all die Graubereiche, wo man sich über die Frage, kann man eine Rechtsverletzung erkennen oder nicht, streiten könnte – und da gibt es jede Menge Streit – ist eines klar: Da, wo man sich streiten könnte, ist sie nicht offensichtlich. Deswegen meine Frage, wieso kritisieren Sie eigentlich diese Formulierung, die ich als eine Schutznorm ansehe?

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Ich hätte eine Frage an Herrn Dr. Kitz. Sie haben in Ihren Ausführungen zu Beginn der Anhörung im Zusammenhang mit dem § 97 a UrhG-E vorgeschlagen, man solle nicht bei den Kosten für die Abmahnungen, nach dieser Regelung eben mit den 50 Euro, ansetzen, sondern beim Streitwert. Es ist ja generell die Überlegung, ob man hier so einen Paradigmenwechsel vornehmen soll und eine Bagatellklausel für die Berechnung von Abmahngebühren eingeführt wird oder nicht. Ich habe Ihren Vorschlag so verstanden, dass wir nicht in der Systematik des § 97 a UrhG-E, sondern beim Streitwert ansetzen sollten. Bitte erläutern Sie ihn im Hinblick auf die 15-, 16-, 17-Jährigen, die nicht wissen, was sie tun und die davor geschützt werden sollen, dass sie bei Rechtsverletzungen mit Beträgen überzogen werden, die sie nicht auch nur ansatzweise bezahlen können.

Eine weitere Frage habe ich an Herrn Prof. Tilmann. Wie würden Sie im jetzigen Wortlaut des § 97 a Abs. 2 UrhG-E eine „unerhebliche Rechtsverletzung“ definieren, die dann nur mit der Abmahngebühr von 50 Euro zu belegen wäre? Können Sie uns aus der Erfahrung der Anwälte sagen, wieviel „so genannte schwarze Schafe“ es gibt, die mit den Beträgen, wie sie hier genannt wurden, die bis zu 4.000 Euro gehen und damit möglicherweise deutlich überzogen haben. Gibt es also irgendwelche Ansätze für einen Einblick in die rechtstatsächliche Entwicklung in diesem Bereich

oder beruht das eher alles auf individuell begründeten Erfahrungen und Erzählungen?

Sevim Dagdelen (DIE LINKE.): Ganz herzlichen Dank. Ich würde gerne meine Frage an drei Sachverständige richten, und zwar an Herrn Schaar, an Herrn von Braunmühl und an Herrn Dr. Kitz. Die Rechteinhaber diskutieren ja viele verschiedene Modelle, um den in dem Gesetzentwurf enthaltenen Richtervorbehalt umgehen zu können und sich mit Hilfe der Internet-Provider an die Nutzerinnen und Nutzer zu wenden. Können Sie vielleicht sagen, welche verfassungsrechtlichen oder auch einfachgesetzlichen Argumente gegen diese Modelle sprechen?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Wir treten nun in die zweite Antwortrunde ein. Es beginnt Herr von Braunmühl auf die Fragen der Kollegen Manzewski, Dr. Krings, Montag und der Kollegin Dagdelen.

SV Patrick von Braunmühl: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Zur Frage von Herrn Manzewski nach der Abmahngebühr würde ich gerne noch einmal darauf hinweisen, dass die Voraussetzung für diese reduzierte Gebühr ist, dass es eine erstmalige Abmahnung ist und dass es sich um einfach gelagerte Fälle handelt. Und da würde ich sagen, sollte es eigentlich praktikabel sein, dass man gar nicht unbedingt einen Rechtsanwalt beauftragt, sondern dass das dann die Rechtsabteilung des betroffenen Unternehmens – oder wenn es sich um einen Autoren handelt, dann notfalls auch er selbst – macht. Es geht ja vom Sinn und Zweck her darum, dass man bei privaten Nutzern zunächst mal eine Warnung gibt, bevor man Menschen mit Sanktionen belastet. Und die hohen Abmahngebühren werden als Sanktionen empfunden. Zu der vorgeschlagenen Lösung, die wir gut heißen, haben wir nicht nach Alternativen gesucht. Ich würde sagen, besser wäre es im Grunde genommen, wenn die erste Warnung ganz ohne Kosten für den Verbraucher bliebe. Aber die 50 Euro sind natürlich ein Kompromiss und insofern würde ich, wie gesagt, dafür plädieren, das beizubehalten.

Zweitens die Frage von Herrn Dr. Krings zur Praktikabilität des Auskunftsanspruchs. Man sollte bei den Tauschbörsen grundsätzlich unterscheiden zwischen den so genannten Uploads und den Downloads, weil das ein qualitativer Unterschied ist.

Upload heißt, dass ich etwas anbiete im Netz, also Tausend oder Millionen von Internetnutzern etwas zugänglich mache. Das sind dann in dem Sinne Anbieter und keine Konsumenten oder Nutzer. Von der Aufspürung der IP-Adresse ist es dann so, dass man praktisch durch eine Suche in diesen Tauschbörsen, wenn ich das richtig verstehe, auch tatsächlich mit rechtmäßigen Mitteln feststellen kann, dass hier über ein und dieselbe IP-Adresse mehrere Hundert Stücke angeboten werden. Dann halte ich auch den Auskunftsanspruch für berechtigt. Wenn es um Download geht, hat Herr Schaar vorhin ausgeführt, dass die IP-Adresse dann eigentlich nur mit rechtswidrigen Mitteln, nämlich durch einen so genannten Honigtopf aufgespürt werden kann. Deswegen würde ich diese Fälle zunächst auch mal ausnehmen. Die Problematik der gelöschten IP-Adressen würde ich lieber an Herrn Süme weitergeben. Ich weiß nämlich nicht, wie lange denn tatsächlich diese Daten vorgehalten werden. Ich würde mir vorstellen, dass, wenn man hier einen schnellen Auskunftsanspruch stellt, diese Daten eigentlich noch vorhanden sein sollten. Ich weiß nicht, ob dieses Urteil vom Landgericht Darmstadt schon überall umgesetzt ist und ob das nun heißt, dass die Daten wirklich unmittelbar nach einer Internet-Nutzung gelöscht werden. Vielleicht wäre es ein Kompromiss, dass man einige Wochen definiert, in denen sie vorgehalten werden können, aber jedenfalls nicht wie die Vorratsdatenspeicherung über sechs Monate.

Die nächste Frage kam von Herrn Montag zu dem Kriterium der Offensichtlichkeit. Ich will noch mal deutlich sagen, dass ich nicht für die Streichung plädiert habe. Natürlich sehe ich das auch als ein begrenzendes Tatbestandsmerkmal. Ich habe dafür plädiert, es zu konkretisieren, weil die Offensichtlichkeit aus meiner Sicht völlig unklar ist. Natürlich, wenn der Richtervorbehalt bleibt, dann ist es zumindest eine richterliche Entscheidung. Das ist schon mal vorteilhaft. Aber was ist eine offensichtliche Rechtsverletzung im Internet. Würde man fünf Leute befragen, würde man fünf verschiedene Antworten bekommen. Man könnte hier natürlich auch sehr weitgehend argumentieren, dass die Beispiele, die Herr Manzewski genannt hat – jemand stellt einen Stadtplan oder ein Foto auf seine eigene Internetseite – dass das auch schon eine offensichtliche Rechtsverletzung ist. Denn, wenn jemand weiß, wie das Urheberrecht funktioniert, weiß er auch, dass jeder Inhalt einen Urheber hat. Und ich nehme mal dieses Portal Youtube, in dem Videos stehen. Da kann man natürlich auch davon ausgehen, dass das alles rechtswidrig ist. Oder bei

Tauschbörsen. Also, wir befürchten hier, dass Richter dieses Merkmal der Offensichtlichkeit sehr weit auslegen könnten und plädieren daher für eine Konkretisierung.

Zur Frage nach der Umgehung des Richtervorbehalts und den verfassungsrechtlichen Argumenten von Frau Dagdelen. Ich bin kein Verfassungsrechtler, aber ich schließe mich der Argumentation von Herrn Schaar und anderen an, dass natürlich bei der Offenlegung von Nutzungsdaten im Internet, zumal es um einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und um das Fernmeldegeheimnis geht, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei einem so schwerwiegenden Eingriff gewahrt bleiben muss. Und dieses daher nur bei gewerblichen Rechtsverletzungen oder bei einem extremen Ausmaß verhältnismäßig sein kann.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Federrath auf die Frage des Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Hannes Federrath: Die Frage war, inwieweit so etwas mit dem Telemediengesetz übereinstimmt, das wohl regelt, dass Bestandsdaten nur heraus gegeben werden dürfen auf Anforderung einer zuständigen Stelle. Also in dem Sinne sozusagen dieser Urheberrechtsverletzung. Wenn da steht, Bestandsdaten dürfen heraus gegeben werden, dann heißt es nicht, dass Verkehrsdaten heraus gegeben werden dürfen. Das war eigentlich Ihre Frage. Also das ist zu verneinen. Die sind nicht davon erfasst, ganz klar. Und insoweit wäre die Frage, ob dieses Gesetz oder dieser Gesetzentwurf die Möglichkeit eröffnet, auch Auskunft über Verkehrsdaten zu geben. Dies scheint mir der Fall zu sein, weil die Regelung nur sagt „es soll Auskunft gegeben werden über“ und dann halt die Umstände, die es ermöglichen, den Verletzer festzustellen; und dann können es auch Verkehrsdaten sein. Insoweit bietet das Gesetz auf jeden Fall eine Verbesserung und es ist nicht überflüssig, weil etwa das Telemediengesetz schon etwaige Regelungen vorsieht.

Die zweite Bemerkung noch zu der Feststellbarkeit des Umfangs einer Rechtsverletzung. Bei dem Anbieter eines Inhalts kann ich sehr wohl feststellen, wie viel er anbietet, wenn ich weiß, wonach ich suche. Und nehmen wir einfach mal an,

ich bin selbst Rechteinhaber, dann werde ich zunächst mal nach meinen eigenen Inhalten suchen. Jeder von Ihnen hat garantiert schon mal bei Google seinen eigenen Namen eingegeben und war überrascht, wieviel da doch zum Vorschein kommt. In diesem Sinne könnte man nach den eigenen Inhalten recherchieren. Und wenn sich jemand für eine bestimmte Musikrichtung interessiert, der man sich vielleicht zuordnet, dann liegt es auch nahe, dass er sich für andere Künstler interessiert und so können Sie den Suchkreis erweitern und erweitern und erweitern und irgendwann haben Sie eine so große Datenmenge, dass Sie wirklich wissen, es findet in erheblichem Umfang statt. Also, es ist durchaus praktikabel, den Umfang festzustellen, und in solchen Fällen dann auch wirklich zuzugreifen. Das macht man automatisch mit einer Software. Sie sagen vorher, welche Titel Sie jetzt anfragen wollen und dann übernimmt das die Software für Sie, bei allen Anbietern von Inhalten überhaupt und dann werden die Treffer natürlich weiter betrachtet usw. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Kitz auf die Fragen der Kolleginnen Leutheusser-Schnarrenberger und Dagdelen.

SV Dr. Volker Kitz, LL.M.: Die erste Frage zur Begrenzung der Abmahngebühren. Ich hatte schon gesagt, dass es grundsätzlich begrüßenswert ist, wenn man dem Missbrauch entgegen wirkt. Andererseits gilt schon der Grundsatz – und der sollte auch weiterhin gelten –, dass jemand, der Rechte verletzt, die Folgen dafür zu tragen hat. Und wenn die teuer sind, dann hat er halt Pech gehabt, das hätte er sich vorher überlegen müssen. Auch hier muss man dann wieder die Spreu vom Weizen trennen, hingucken, was ist der Missbrauch. Das habe ich ja schon vorhin ausgeführt, dass ich die Regelung hier nicht für geeignet halte, den Missbrauch zu bekämpfen. Die Frage war, wo setzt man an? Bei der Berechnung des Gegenstandswerts oder des Streitwertes, die steht ja im freien Ermessen des Gerichts. Deshalb gibt es eine gewisse Unsicherheit, was wird das Gericht am Ende festsetzen? Deswegen sind die Verletzer abgeschreckt. Da wird etwas Hohes vorgeschlagen und die haben Angst, vielleicht wird es am Ende tatsächlich so festgesetzt und dann muss ich viel mehr zahlen. Deswegen sind sie abgeschreckt und zahlen. Also muss man hier ansetzen und einer Rechtsprechung wie der des OLG Hamburg entgegen wirken, dass der Streitwert abschreckend angesetzt werden soll. Es gibt ja im Gerichtskostengesetz, auf den das RVG (Gesetz über Vergütung

von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten) verweist, für bestimmte Sachverhalte Regelgegenstandswerte, bspw. den Gegenstandswert für ein Mietverhältnis. So stelle ich mir vor, dass man auch genauere Vorgaben machen könnte, was in solchen Verfahren einer Urheberrechtsverletzung festzusetzen ist. Dass das nicht völlig nach freiem Ermessen geschieht. Eine Möglichkeit wäre, es im GKG zu verorten. Die andere Möglichkeit wäre, im Urheberrechtsgesetz selbst eine Regelung zu schaffen, die den Regelungen bei den gewerblichen Schutzrechten, die ich schon angesprochen habe, die es im Urheberrecht aber nicht gibt, zur Streitwertbegünstigung entspricht. Da haben wir ja Regelungen im § 142 Markengesetz, im Patentgesetz, in dem genau das drin steht. Wenn der Streitwert und die daraus resultierenden Kosten im Verhältnis zu den Mitteln des Belasteten nicht tragbar erscheinen, so sind diese herabzusetzen. Das ist eigentlich genau das, was wir hier wollen. Warum fügen wir so etwas nicht auch ins Urheberrechtsgesetz ein? Das würde den Missbrauch auch da packen, wo er geschieht. In der Tat ist wichtig, dass man über die Rechtslage aufklärt. Denn dem Bürger ist mit seinen Rechten nicht viel geholfen, wenn er sie nicht kennt und sich trotzdem abschrecken lässt. Das ist das gleiche, wie wenn jemand ins Geschäft geht und etwas kauft. Es ist kaputt, er bringt es zurück und will es umtauschen und es wird ihm gesagt: „Wir tauschen keine defekten Sachen um, schauen Sie, steht doch hier an der Kasse.“ Er schaut, stimmt, da steht ein Schild tatsächlich und er geht wieder nach Hause. Also, die Rechte bringen ihm nicht viel, wenn sie nicht bekannt gemacht werden. Das ist ein ganz wichtiger Punkt.

Die zweite Frage von Frau Dagdelen. Sie hat Umgehungsmodelle angesprochen, um an die IP-Adressen zu kommen. Ich vermute, mit Umgehungsmodell ist gemeint, es wird einfach gespeichert und sie werden einfach rausgegeben. Da muss man auch wieder unterscheiden zwischen Bestands- und Nutzungsdaten. Die Bestandsdaten, weil sie Kundenstammdaten sind, dürfen natürlich gespeichert werden, sowohl beim Host-Provider als auch beim Zugangsvermittler. Bei den Verbindungsdaten ist es anders, das richtet sich nach §§ 96 ff Telekommunikationsgesetz (TKG). Diese Daten dürfen eben nur gespeichert bleiben oder werden, so lange sie für Abrechnungszwecke erforderlich sind. Die Speicherung der IP-Adressen bei Pauschaltarifen ist rechtswidrig.

Dann die Weitergabe. Man kann darüber streiten, Herr Dr. Krings, ich gebe Ihnen Recht, die Auskunft selbst, ob da Bestandsdaten oder Verbindungsdaten rausgegeben werden. Das hat natürlich auch was, dass ich sage, es wird nur der Name rausgegeben. Unabhängig davon wird man aber schon sagen müssen, dass die Verbindungsdaten verwendet werden, denn sie werden ja abgeglichen anhand der Konkordanz-Tabellen. Nun steht aber in §§ 3 und 4 Bundesdatenschutzgesetz, dass auch eine Verwendung, nicht nur die Übermittlung, sondern auch eine Verwendung der Daten entweder der Einwilligung oder einer Rechtsgrundlage bedarf. Und eine Verwendung haben wir hier schon. Wenn man die Gegenfrage stellt, was machen Sie ohne die Daten? Dann können Sie die Auskunft nicht erteilen. Natürlich verwenden Sie die Daten dafür. Und wenn wir da keine Einwilligung haben, brauchen wir eine gesetzliche Grundlage. Die gibt es im Telemediengesetz im § 14 für die Bestandsdaten, § 15 für die Nutzungsdaten. Es bleibt der Wertungswiderspruch, was mit der Anordnung der zuständigen Stelle gemeint ist. Das hat Herr Montag zu Recht angesprochen. Den wird man auch irgendwie auflösen müssen. Im TKG gibt es eine solche Regelung aber nicht. Die Herausgabe oder die Verwendung von Verkehrsdaten für diese Auskunft ist derzeit rechtswidrig. Und das ist auch etwas, dessen man sich bewusst sein muss. Und man muss sich fragen, wie will man damit umgehen. Will man es so lassen oder will man es ändern? Auf jeden Fall muss man die Frage halt bewusst lösen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Kitz. Jetzt hat das Wort Frau Dr. Leenen auf die Fragen des Kollegen Dr. Krings.

Sve Dr. Anne-Katrin Leenen: Vielen Dank. Es gab von Herrn Krings zwei Fragen. Die erste Frage war, was ist das Ziel, wenn wir praktisch versuchen zu ermitteln, welche Rechtsverletzer vorhanden sind und wie wir gegen diese vorgehen können. Er fragte ausdrücklich, ob z. B. die Inhalte interessant sind. Vielleicht noch mal ein Wort zur Funktionsweise von solchen Tauschbörsen. Ich selber kannte dies vor meiner Tätigkeit beim Börsenverein nicht, und ich habe es mir dann mal zeigen lassen. Es ist ja erstaunlich, wie viel man in der Tauschbörse selbst schon sieht. Ich sehe nämlich, wenn ich jetzt den Titel aus dem Hörverlag „Harry Potter und der Halbblutprinz“ anfrage, um bei dem Beispiel zu bleiben, dann taucht der auf und es taucht auch die IP-Adresse des Anbieters auf. Ich kann dann auch noch festhalten,

wieviel Uhr und welches Datum es war und dann habe ich eigentlich die wesentlichen Kriterien beisammen. Was ich nur nicht weiß ist, wer hinter dieser dynamischen, ständig wechselnden IP-Adresse steckt. Das ist sozusagen das einzige, was ich nicht selber sehen kann. Mit allem anderen zeigt sich der Anbieter in der Tauschbörse. Er zeigt sozusagen schon den eigenen Inhalt und das einzige, was fehlt, ist der Klarname, der hinter der dynamischen IP-Adresse steckt. Aber zu dem Thema kann sicher auch Herr Zombik noch mal ausführlich berichten.

Die zweite Frage von Herrn Dr. Krings war, ob der Staat nicht auch eine Schutzpflicht hat. Ich glaube, Sie fragten es insbesondere in Bezug auf den § 97 a UrhG-E und die Auskunftsansprüche nach § 101 UrhG-E. Zum § 97 a UrhG-E eine Bemerkung. Die Begründung rekurriert auf das Wettbewerbsrecht. Und das macht für mich deutlich, dass dies eigentlich überhaupt nicht passt. Das Wettbewerbsrecht ist ein Recht, was vieles schützt. Es schützt das Interesse des Verbrauchers an einem lauterem Wettbewerb und es schützt Mitbewerber. Es gibt also viele Anspruchsberechtigte und es gab viele Missbräuche und denen hat man mit der Regelung des § 12 UWG abgeholfen. Beim § 97 a UrhG-E haben wir eine ganz andere Konstellation. Hier haben die Leute, die gegen die Rechtsverletzer vorgehen, die Rechte. Und diese Rechte sind verfassungsrechtlich geschützt. Das geistige Eigentum ist verfassungsrechtlich geschützt. Wir haben nur einen Anspruchsinhaber, der seine ihm zustehenden Rechte geltend machen will. Das ist eine ganz andere Interessenslage, weshalb ich finde, dass der Vergleich mit dem Wettbewerbsrecht, der in der Gesetzesbegründung angestellt wird, nicht passt. Meines Erachtens hat der Staat hier viel stärkere Pflichten, die Rechte und die Interessen der Rechteinhaber zu schützen. Und in meinen Augen schützt er diese Interessen nur formal. Er gibt uns den Auskunftsanspruch und höhlt ihn dann aber wieder so aus, dass er letztlich faktisch nicht wirklich nutzbar ist. Und bei der Abmahnung – ein Mittel, mit dem man seine Interessen eigentlich verfolgen können soll, ohne sich zwingend auf eine gerichtliche Auseinandersetzung einlassen zu müssen – höhlt er die Erstattungsfähigkeit wieder so aus, dass es für unseren Bereich – und ich denke, für Film und Musik gilt das gleiche – nicht wirklich nutzbar ist. Ich habe den Eindruck, dass der Schutzpflicht des Staates nicht Genüge getan wird. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Schaar auf die Fragen der Kollegen Dr. Krings, Montag und der Kollegin Dagdelen.

SV Peter Schaar: Zunächst zu der Frage von Herrn Dr. Krings nach der Erkennbarkeit des gewerblichen Ausmaßes. Dazu haben bereits Herr Dr. Federrath und Frau Dr. Leenen etwas gesagt. Das heißt, man kann üblicherweise zumindest bei den Anbietern in Tauschbörsen erkennen, ob ein solcher größerer Umfang gegeben ist oder nicht. Ich interpretiere jedenfalls diese Äußerungen so, dass alleine schon anhand des Umfangs des Angebotes Schlüsse zu ziehen sind auf den Umfang der entsprechenden Tätigkeit des Einzelnen. Umgekehrt, wenn durch entsprechende Programme systematisch bestimmte Tauschbörsen abgegrast werden, wäre ggf. auch beim Download diese Gewerbsmäßigkeit festzustellen. Ich will nicht ausschließen, dass es auch technische Modelle gibt, dieses zum umgehen, und auch gerade diesen Wechsel der dynamischen IP-Adresse auszunutzen. Genau so kann sich natürlich auch ein böswilliger gewerblicher Anbieter auf Provider zurückziehen, die der deutschen Jurisdiktion oder auch der europäischen oder sonst welchen Rechtsordnungen, bei denen man eine Chance hat, solche Rechte durchzusetzen, entziehen. Das will ich nicht ausschließen und ich halte es sogar für relativ wahrscheinlich, dass so etwas geschieht. Das spricht aber aus meiner Sicht nicht dafür, nun gerade auf diesen Tatbestand der Gewerbsmäßigkeit oder des gewerbsmäßigen Umfangs generell zu verzichten. Denn das würde letztlich dazu führen, dass die, die eben gerade nicht gewerbsmäßig handeln, die nicht geschäftsmäßig solche Angebote ins Internet stellen, dann Gegenstand von solchen Auskunftsansprüchen sind, während andere sich zu helfen wissen. Insofern ist es durchaus in den gegebenen Grenzen praktikabel, was dort vorgeschlagen wird. Das gilt aber im Prinzip auch für die anderen Modelle, die hier diskutiert worden sind.

Sie haben eine weitere interessante Frage gestellt nach der Lösung unterhalb von Auskunftsverpflichtung. Sie haben das englische Modell angeführt, wo es um die Frage geht der Benachrichtigung des Betroffenen, der verdächtigt ist, irgendwelche Urheberrechtsverletzungen begangen zu haben. Wir sind dieser Frage nachgegangen, denn darüber wird ja auch zu Recht diskutiert. Vielleicht ist es ja sogar ein Weg, der unterhalb des formellen Abmahnungsverfahrens läuft und der für den Betroffenen weniger gravierend ist, so dass ich für einen solchen Weg gewisse

Sympathien aufbringen kann. Gleichwohl sind wir bei der Prüfung der einschlägigen Rechtsnormen zum Ergebnis gekommen, dass die strikten Zweckbindungsregelungen des Telekommunikationsgesetzes das nicht zulassen. Aber gut, das sind einfachgesetzliche Regelungen, die der Bundestag ggf. ändern könnte. Verfassungsrechtlich hätte ich gegen eine solche, sage ich mal, moderate Zweckerweiterung nichts einzuwenden, wenn ansonsten das Verfahren stimmt. Also man muss wirklich zwischen der verfassungsrechtlichen Würdigung und der Auslegung der derzeitigen Rechtslage unterscheiden. Nach dem derzeitigen Recht ist das wohl, sage ich mal mit Einschränkung, nicht möglich. Verfassungsrechtlich ist es bei entsprechender Ausgestaltung denkbar. Die Frage ist natürlich, wie soll es ausgestaltet werden? Die Einwilligungsfiktion, die bei diesem Grenzbeschlagnahmeverfahren angeführt wurde – ich kenne das nun nicht im Detail – ist im Prinzip schon sehr harsch und man kann da schwer von einer datenschutzrechtlich wirksamen Einwilligung reden. Wenn man droht, sonst musst Du erhebliche Nachteile in Kauf nehmen. Das Datenschutzrecht kennt ja auch bestimmte Anforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung. Gemäß § 4 a Bundesdatenschutzgesetz ist eine solche Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Die einschlägige Kommentarliteratur sagt, wenn sie faktisch frei von Zwang erfolgt. Und ein solcher faktischer Zwang würde natürlich vorliegen, wenn man jemandem sonst Pest und Cholera oder eben doch massivste sonstige, auch wirtschaftliche, Nachteile androht. Aber das müsste man dann prüfen, wenn es um die Ausgestaltung eines solchen Verfahrens geht. Ich will mich da jetzt nicht abschließend festlegen. Wenn es tatsächlich um Freiwilligkeit geht. Aber hier ging es ja eigentlich um etwas anderes. Um die Frage, ob man demjenigen, der als Rechtsverletzer möglicherweise in Erscheinung getreten ist, eine Art Schuss vor den Bug gibt im Sinne von Warnhinweisen. So etwas könnte ich mir vorstellen und ob es dazu einer Einwilligung bedarf, weiß ich nicht. Ich glaube nicht unbedingt, denn das wäre dann ja auch im Gesetz zu regeln, auch verfassungsrechtlich einwandfrei. Und es würde dann ggf. zur Konsequenz haben, dass man dann auf der Basis des Richtervorbehaltes erfährt, um wen es sich handelt, wenn er sich nicht daran hält. Sicher ist eine solche Möglichkeit durchaus denkbar und ich halte sie auch für kompatibel mit dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen Modell.

Im Grunde ging, glaube ich, die Frage von Frau Dagdelen auch genau in diese Richtung. Also die Frage der gesetzlichen Regelungsmöglichkeiten ohne eine entsprechende gesetzliche Änderung im TKG. In diesem Falle sehe ich dafür keine Möglichkeit.

Herr Montag, Sie haben einen Bereich angesprochen, der immer wieder zu vielen Fragen führt und wahrscheinlich Millionen von Rechtsanwälten am Leben erhält, nämlich die Abgrenzung der verschiedenen Regelungsbereiche des Telemedienrechts und des Telekommunikationsrechts. Im Einzelfall fällt es immer wieder schwer, auch die letzte Gesetzesänderung durch das Telemediengesetz hat die Frage nicht wirklich abschließend geklärt. Allgemein wird davon ausgegangen, dass die reine Zugangsvermittlung als Telekommunikationsdienst anzusehen ist. Das bedeutet, hier verdrängt das TKG das Telemedienrecht. Soweit das praktisch betroffen ist, würde also auch § 14 Telemediengesetz nicht einschlägig sein. Gleichwohl fallen gerade bei der Zugangsvermittlung, dem Bereitstellen oder der Zugänglichmachung von fremden Inhalten, was dann wieder, wenn es um die Inhalte geht, einen telemedienrechtlichen Aspekt hat, keine Bestandsdaten an. Wenn jemand eine Tauschbörse betreibt und dort nur registrierte Nutzer mitmachen dürften, dann würden diese Registrierungsdaten als Bestandsdaten des Telemedienrechts anzusehen sein. Genauso derjenige, der Webpace zur Verfügung stellt. Wenn seine Kunden auf diesem bereitgestellten Webpace urheberrechtlich geschützte Werke zugänglich machen, dann wäre der Zugang nach Telemedienrecht zu beurteilen. Die Formulierung, die Sie zitiert haben, spricht dafür, dass es hier nicht um einen Individualauskunftsanspruch geht eines betroffenen Dritten, sondern es geht darum, dass zuständige Stellen – insofern würde ich eher sagen, öffentliche Stellen – diesen Zugang bekommen. Die Vorschrift ist auch eingefügt worden im Hinblick auf Auskunftsbefugnisse öffentlicher Stellen, insbesondere der Polizei, der Nachrichtendienste und im Zusammenhang mit der Strafverfolgung. Wo gesagt wurde, hier soll generell eine Auskunft ermöglicht werden, wenn die entsprechenden Fachgesetze, also z. B. das Bundesverfassungsschutzgesetz oder die Polizeigesetze der Länder oder eben die Strafprozessordnung einen solchen Auskunftsanspruch enthalten, das die Befugnis regelt für die jeweilige öffentliche Stelle. Und das Gegenstück dazu ist dann eben die Regelung im Telemedienrecht, diese Auskunft auch erteilen zu dürfen in Abweichung

von der ansonsten gegebenen strikten Zweckbindung der Daten. Wertungsmäßig komme ich allerdings auch zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber hier auch sogar bei den Bestandsdaten einen gewissen zusätzlichen Schutzbedarf gesehen hat. Und die Bestandsdaten von Telemediendiensten sind letztlich nicht weniger sensibel oder sensibler als die Bestandsdaten der Telekommunikation. So dass man dann sagen kann, das sollte sich schon irgendwie entsprechen. Aber wir haben auch andere Wertungswidersprüche in den verschiedenen Rechtsregimen, so dass vielleicht noch einer dazu käme, wenn man jetzt hier zu einer anderen Regelung käme. Es geht hier nicht nur um die Bestandsdaten, sondern es geht auch um die Verkehrsdaten, die zweifelsohne erheblichen höheren Schutzbedarf genießen und dasselbe gilt für die Nutzungsdaten der Telemediendienste.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Schaar. Jetzt Herr Prof. Dr. Tilmann auf die Fragen der Kollegen Manzewski, Dr. Krings und Leutheusser-Schnarrenberger.

SV Prof. Dr. Winfried Tilmann: Alle drei Fragen betreffen den § 97 a UrhG-E, also die Abmahngebührenregelung. Ein zweites Thema sind die Schutzpflichten, was sich daraus ergibt für den Auskunftsanspruch, aber auch für die Abmahngebühr. Zunächst einmal die Frage von Frau Leutheusser-Schnarrenberger. Was passiert eigentlich auf dem Markt? Wo ist der Missbrauch? Ich persönlich habe noch keinen Fall erlebt und auch nicht davon gehört, dass in solchen Fällen riesige Summen wie etwa 4.000 Euro gefordert würden. Wenn es solche Fälle gäbe, wäre die Anwaltskammer die richtige Adresse, um einen solchen Fall zu melden. Ich nehme an, dass das dann auch nicht mehr geschieht. Also, in einem kleinen Fall 4.000 Euro Abmahnung zu verlangen, das ist ein Fall für die Anwaltskammer. Ein anderes Problem sind die Massenabmahnungen. Und da ist es leider so, dass die guten Fälle und die schlechten Fälle sich nicht trennen lassen. Denn der Missbrauch ist ja ein Massenphänomen. Es ist was anderes, als wenn sonstige Verletzungen auf dem Markt stattfinden, beispielsweise UWG-Verletzungen, dann kommen hundert Kläger auf einmal auf den gleichen Sünder. So ist es nicht. Hier sind viele Sünder und deswegen gibt es auch viele Verfahren. Man kann sie auch nicht in eine einzige Einheit zusammenfassen und die dann verklagen. Sie sind Individualisten und jeder begeht eine Rechtsverletzung. Die Rechtsverordnung stellt einen Anspruch zur

Verfügung, den man geltend machen können muss. Und deswegen ist es ein Massenphänomen und deswegen lassen sich die guten und die schlechten Fälle sehr schlecht trennen, es sei denn, dass man abgemahnt würde wegen offensichtlicher Nichtverletzungen und das wäre dann auch wiederum ein Fall für die Anwaltskammer. Das wäre dann schon ein Verstoß gegen anwaltliche Pflichten, wenn man in Fällen offensichtlicher Nichtverletzung massenhaft Geld kassieren wollte.

Jetzt stellt sich die Frage von Herrn Krings, hat man denn Alternativen - mal abgesehen von der Anwaltskammer. Da ist das Problem, dass man das vor einer Überprüfung durch den Richter, die Möglichkeit besteht ja, schlecht durch eine allgemeine Regelung machen kann. Die 50-Euro-Regelung des § 97 a UrhG-E ist verfehlt, weil sie auf Gute wie Schlechte gemeinsam niederregnet und den Rechteinhabern die Möglichkeit nimmt, mit den Mitteln die sie haben, entweder an Bord befindliche Juristen oder eingeschalteten Rechtsanwälten, ohne eigentliche zusätzliche Kosten, die ja an sich der Verletzer tragen müsste, gegen die Verletzung vorzugehen. Die Streitwertregelung vor - also durch einen Regelstreitwert vorher - ist ebenso nicht möglich, lieber Herr Kitz, weil Sie gute und schlechte Fälle nicht auseinanderhalten können. Dann trifft diese Regelstreitwertregelung auch mal in einem Fall zu, in dem also eine tatsächliche offensichtliche Verletzung vorliegt. Ich meine daher, es bleibt nichts anderes übrig als sich der von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Person des Richters anzuvertrauen, entsprechende Presseaufklärung kann betrieben werden von Verbraucherverbänden, wenn ihr abgemahnt werdet, gebt euch nicht gleich geschlagen, wenn von euch zu viel Geld verlangt wird, geht zum Richter und dann bedarf es meines Erachtens auch nicht einer Einführung einer Streitwertbegünstigungsregel, denn die Richter werden dann schon einen normalen Streitwert von geringer Höhe bei einem geringen Verstoß ansetzen. Ich habe übrigens auch nichts dagegen, dass man im Urheberrecht wie in anderen Rechtsordnungen des gewerblichen Rechtsschutzes auch eine Streitwertbegünstigung einführt, aber ich muss Ihnen sagen, von dieser Regelung wird in der Praxis kaum Gebrauch gemacht, weil die Richter von sich aus schon die richtigen Streitwerte ansetzen. Ich meine also, der richtige Schutz ist hier der gerichtliche Schutz und das spricht sich dann auch rum.

Jetzt ist die Frage von Herrn Krings gewesen, Schutzpflichten nach Artikel 14 Grundgesetz, das ist sicherlich richtig und das möchte ich jetzt mal anwenden auf die beiden strittigen Punkte: Richtervorbehalt und gewerbliches Ausmaß. Dieser Richtervorbehalt ist ja eine Zutat zur Richtlinie, allerdings wohl zulässig, weil es sich um eine verfahrensrechtliche Regelung handelt und auch zulässig, wenn sie geboten wäre aus nationalen Rechtsvorschriften. Aber der erste Gesichtspunkt zieht bereits, es ist keine materielle Regelung des Auskunftsanspruchs, es ist eine verfahrensbezogene Regelung. Es stellt sich mir allerdings die Frage, ob im Sinne der Vorschläge von Herrn Zombik nicht auch mal wirklich ein Gedanke an diese Widerspruchslösung verwendet werden könnte, sie würde sicherlich das Verfahren sehr erleichtern. Und ich habe so gehört von unserem Datenschützer, Herrn Schaar, wenn man das richtig macht und nicht mit groben Drohungen kommt und dem Betroffenen die Freiheit gibt, zu widersprechen oder nicht zu widersprechen, dann müsste er noch über den Schatten springen, Herr Schaar, dass auch bei Schweigen die Zustimmung unterstellt wird. Da werden Sie wahrscheinlich wackeln, aber das würde die Sache natürlich enorm effektiv machen.

Meine letzte Bemerkung zur Frage des „gewerblichen Ausmaßes“. Das ist eine Formulierung der Richtlinie. Deswegen würde ich wirklich nichts tun und an dieser Formulierung im Gesetzestext nichts ändern. Man muss sie allerdings richtig verstehen. Gewerblicher Ausmaß hat zwei Bestandteile: „gewerblich“ und „Ausmaß“. Die Gewerblichkeit kann einmal durch die Zweckrichtung – die Gewinnerzielung – schon von vornherein gegeben sein. Die Gewerblichkeit kann aber auch durch das Ausmaß, den Umfang des Tuns, begründet werden. Tauschbörsen. Die Rechtsordnung kennt Kaufverträge, da verkaufe ich etwas gegen Geld. Sie kennt auch Tauschverträge und auch einen Tausch kann man gewerblich betreiben und wenn diese Tauschbörse einen Umfang erreicht, dass das den Umfang eines Gewerbetreibenden erreicht, dann ist es vom Ausmaß her schon ein gewerbliches Tun. So, vermute ich, würde der Gerichtshof diese Formulierung auslegen. Er hat das letzte Wort darin, wir dürfen jetzt an der Formulierung, glaube ich, nichts ändern. Wir müssen einfach darauf setzen, vielleicht kann man es in die Begründung des Ausschusses hineinschreiben, dass man davon ausgeht, dass der zahlenmäßige Umfang aus einem sonst nichtgewerblichen Tun ein gewerbliches Tun macht, auch

wenn keine Gewinnerzielungsabsicht damit verbunden ist. Ich meine, so würde man richtlinienkonform den Schutzpflichten des Gesetzgebers gerecht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Professor Tilmann. Jetzt Herr Zombik auf die Fragen des Kollegen Dr. Krings.

SV Peter Zombik: Das waren zwei Fragen von Herrn Dr. Krings, nämlich einerseits die Frage danach, was wollen wir mit dem Richtervorbehalt, auf welche Weise halten wir eine Ausgestaltung für möglich. Und die zweite Frage betraf den Inhalt der Daten und das, was wir feststellen. Ich fange mit dem Richtervorbehalt an. Ich hatte es versucht vorhin darzustellen, dass wir uns für den Fall, dass an einem Richtervorbehalt festgehalten werden soll, in der Tat vorstellen können, dass dieser Richtervorbehalt dann greift, wenn der Beschuldigte die Herausgabe der Daten verweigert. Klar ist, dass ja nicht nur das Angebot, sondern auch das Downloaden von rechtsverletzenden Inhalten unzulässig ist. Klar ist, dass nach allen unseren Erfahrungen, und wir haben tausende Fälle, sich die Beschuldigten ihres illegalen Tuns sehr wohl bewusst sind. Deswegen rechnen wir damit, dass angesichts des individuellen Unrechtsbewusstseins, das inzwischen gewachsen ist, die Beschuldigten, wenn sie es denn tatsächlich waren, der Auskunftserteilung zustimmen. Wenn sie es nicht waren, auch diese Möglichkeit muss man natürlich ganz ernsthaft in Betracht ziehen, wird der Richtervorbehalt zu einer möglichen Auskunftserteilung führen und das Ergebnis der Untersuchung wird dann erweisen, dass der Beschuldigte unschuldig ist. Natürlich muss dann derjenige, der das Verfahren angestrengt hat, auch alle Kosten übernehmen. Das gehört sich so und ich denke, das ist auch ein absolut richtiges Verfahren. Wir wissen, dass Beschuldigte sich ihres illegalen Tuns sehr wohl bewusst sind. Diese Erfahrung haben wir nicht nur tausendfach in den Fällen der Grenzbeschlagnahmung gemacht, da handelt es sich in aller Regel um gewerblich Handelnde. Wir machen dieselbe Erfahrung auch in den Tauschbörsen. Und es ist ja auch keineswegs so, dass jemand, der in einer Tauschbörse anbietet, das klammheimlich macht, er macht es in aller Öffentlichkeit. Im Gegenteil, er will, dass sein Angebot öffentlich wahrgenommen wird. Das ist der Zweck eines solchen Angebotes und der Zweck eines solchen Angebotes ist auch, von anderen wahrgenommen zu werden, um ihnen Downloads zu ermöglichen. Also beide Seiten, sowohl die Uploader als auch

die Downloader handeln in einem Prozess, in dem sie absolut sichtbar sein wollen. Allerdings nur mit ihrer IP-Adresse, nicht mit ihrer kompletten Identität.

Und da komme ich dann zur zweiten Frage von Herrn Dr. Krings: Was brauchen wir eigentlich? Wir brauchen in der Tat nur die Verbindung zwischen IP-Adresse und der Identität. Wir kennen auch gar nichts anderes als die IP-Adresse und das öffentlich gemachte illegale Angebot. Wir kennen sein öffentliches Verhalten in einer Tauschbörse und wir kennen seine IP-Adresse. Wir wissen nichts – und ich glaube auch nicht, dass wir das in irgendeiner Weise technisch könnten – wir unternehmen nichts, um sein Internetverhalten kennenzulernen. Sein Verhalten ist bei uns dokumentiert in Form seines illegalen Angebots und nur das ist dokumentiert und verbunden mit seiner IP-Adresse, so wie Frau Dr. Leenen das völlig richtig dargestellt hat. Hinter der IP-Adresse verbirgt sich seine Identität, das ist klar. Hat er eine statische IP-Adresse, dann haben wir gar kein Problem, das Datum zu bekommen. Die schiere Tatsache, dass die Knappheit von IP-Adressen dazu führt, dass Serviceprovider dynamisch zuteilen – und das ist ein Vorgang der Sparsamkeit –, allein diese Tatsache führt dazu, dass wir diese datenschutzrechtliche Hürde zu überspringen haben. Es ist so und wir reden heute nicht über das Datenschutzgesetz, sondern wir reden über die Umsetzung der Richtlinie zum Schutz des geistigen Eigentums. Vor diesem Hintergrund können wir uns sehr wohl vorstellen, dass ein Richtervorbehalt in Fällen von verweigerter Auskunftserteilung gangbar ist und dem Beschuldigten absolut jeden Weg offen lässt. Ich bin völlig der Meinung von Herrn Schaar, dass das nicht im Wege einer Drohung passieren muss. Es muss eine sachgerechte Aufklärung über seine Rechte und über seine Pflichten stattfinden. Mit sachgerecht meine ich natürlich auch mit besonderem Hinweis darauf, dass er auch Rechte hat und natürlich verweigern sollte, wenn die Beschuldigung falsch ist. Damit haben wir überhaupt keine Probleme. In der Praxis erweisen sich allerdings Behauptungen, es nicht gewesen zu sein, in praktisch allen Fällen als falsch, zumindest bleibt am Ende beweisbar, dass er als Störer tätig war. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Zombik. Wir sind damit am Ende der Befragung und der Beantwortung unserer Fragen angekommen. Ich

darf mich sehr herzlich bedanken, dass Sie unsere Fragen so umfassend mit Ihrer Kompetenz beantwortet haben. Vielen Dank. Ich schließe die Sitzung.

Ende der Sitzung: 14.42 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender