

WILDE BEUGER SOLMECKE RECHTSANWÄLTE

WILDE BEUGER SOLMECKE Kaiser-Wilhelm-Ring 27 -29, 50672 Köln

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss
Frau Kathrin Schreiber
Platz der Republik I
11011 Berlin

Rafaela Wilde
Michael Beuger
Christian Solmecke, LL.M.
Nicola Simon
Fachanwältin f. Arbeitsrecht
Otto Freiherr Grote
Kilian Kost
Frank Fischer
Fachanwalt f. Urheber- und
Medienrecht
Jennifer Jessie
Matthias Besenthal, LL.M.
Agnieszka Slusarczyk, LL.M.
Felix Rütter
Jakob Wahlers

per Email: rechtsausschuss@bundestag.de

Köln, 08.05.2013

Aktenzeichen: 2162/13 sd Rechtsanwalt: Christian Solmecke
Sekretariat: Sabrina Daßler Telefon: 0221-951563-58

Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken: PA 6 –
5410-2.2

Stellungnahme von Rechtsanwalt Christian Solmecke zur BT-
Drucksache 17/13057, Artikel 9 Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich recht herzlich für die Einladung zur Anhörung des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 15.05.2013 und nehme
zu der avisierten Änderung des Urheberrechtsgesetzes wie folgt Stellung:

I. Einleitung:

Als Rechtsanwalt und Partner der medien- und urheberrechtlich
ausgerichteten Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE in Köln begegnen mir

Postfach 19 04 23
50501 Köln

Tel. 0221-951563-0
Fax 0221-951563-3
www.wbs-law.de
info@wbs-law.de

täglich Fälle, die meines Erachtens die Änderung des Urheberrechtsgesetzes notwendig erscheinen lassen. Um die Problematik zu veranschaulichen möchte ich zunächst einen alltäglichen Fall aus meiner anwaltlichen Praxis schildern:

Facebook ist eine heute nicht mehr wegzudenkende soziale Plattform, die laut Schätzungen allein in Deutschland über 25 Millionen Nutzer verfügen soll. Die Facebook-Seite eines durchschnittlichen 16-jährigen Jugendlichen ist dabei aus anwaltlicher Sicht derzeit ca. 15.000 Euro pro Tag wert. Bei diesem Betrag handelt es sich um Abmahngebühren, die Rechteinhaber fordern könnten, wenn sie jeden Verstoß auf der Seite ahnden würden. Es ist davon auszugehen, dass der durchschnittliche Internetnutzer mittlerweile pro Stunde einen Urheberrechtsverstoß begeht. Es stellt sich mithin die Frage, wie der deutsche „Durchschnittsinternetnutzer“ mit den geltenden Normen des Urheberrechtsgesetzes vertraut gemacht werden kann. Die Medienindustrie hat diese gewünschte Sensibilisierung mit harten Mitteln durchzusetzen versucht. Sie hat beispielsweise beim Filesharing (Tauschbörsennutzung im Internet) massenhaft Abmahnungen versandt, anlässlich derer sie Zahlungen zwischen 300 bis 20.000 Euro fordert.

Seit sieben Jahren vertritt die Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE über 36.000 abgemahnte Tauschbörsen-Nutzer.

Bei Betrachtung unserer Mandate sind wir zu dem Ergebnis gekommen, dass unsere Mandanten pro Haushalt in der Vergangenheit 2,3 Abmahnungen erhalten haben. Oft beziehen sich diese Abmahnungen auf Vorfälle, die mehrere Jahre zurückliegen. Spitze des Eisberges ist der Erhalt von 97 Abmahnungen mit einem "Gesamtwert" von über 100.000 Euro. Die im Raum stehenden Summen sind also nicht nur erheblich, sondern zum Teil existenzgefährdend. So erheblich, dass sich die Regensburger Kanzlei u+c offenbar nicht mehr in der Lage sah sämtliche Forderung einzutreiben und Ende 2011 die ihren Mandanten zustehende Abmahngebühren im Wert von 90 Mio. Euro versteigerte. Ein Großteil der Forderung wurde von einem Inkassobüro erworben.

In der Bevölkerung und in den Medien werden urheberrechtliche Abmahnungen aus den oben genannten Gründen als „Abzocke“ wahrgenommen. Redliche Rechteinhaber und rechtmisbräuchliche Massenabmahnungen werden undifferenziert über einen Kamm geschoren und in Misskredit gebracht. Dabei werden die an sich gewollten Vorteile einer Abmahnung gänzlich außer Acht gelassen: sie beendet eine Streitigkeit wesentlich zügiger und kostengünstiger als ein Zivilprozess. Ein Großteil der Sachverhalte kann so außergerichtlich beendet werden, ohne die Justiz zu belasten. Zudem hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass die Abmahnung ihre Wirkung nicht verfehlt: nur 3 von 36.000 Mandanten unserer Kanzlei sind rückfällig geworden und haben nach einer unterzeichneten Unterlassungserklärung erneut eine Rechtsverletzung durch Nutzung einer Tauschbörse begangen.

Unter Zugrundelegung des Vorgenannten möchte ich im Detail wie folgt zu den vorgeschlagenen und wünschenswerten Änderungen des Urheberrechtsgesetzes Stellung nehmen:

II. Problem des sog. „fliegenden Gerichtsstandes“

Die geplanten Änderungen des Urheberrechtsgesetzes lassen zunächst die Einschränkung des sog. „fliegenden Gerichtsstandes“ vermissen. Aus anwaltlicher Sicht erscheint die Abschaffung des sog. „fliegenden Gerichtsstandes“ dringend notwendig, da sich Rechteinhaber derzeit die für sie günstigsten Gerichtsorte aussuchen können. Denn § 32 ZPO sieht vor, dass für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde. Bei Rechtsverletzungen im Internet ist dies das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. In der Praxis führt diese Regelung zu aberwitzigen Konstellationen, in denen der Mandant aus Berlin, vertreten von einem Rechtsanwalt aus Köln zu einem Gerichtstermin in München erscheinen muss, obwohl der Rechteinhaber seinen Sitz in Düsseldorf hat und wiederum von einer Kanzlei aus Hamburg vertreten wird. Abgesehen von künstlich produzierten Reisekosten erscheint ein Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit auf der Hand zu

liegen, denn die Rechtsprechung zur Haftung von Internetanschlusshabern ist so widersprüchlich wie sie nur sein kann.

Die Tatsache, dass sich ein Rechteinhaber das für ihn günstigste Gericht aussuchen kann, stellt ferner das Willkürverbot und das Gebot des gesetzlichen Richters gemäß Artikel 101 GG in Frage. Aus Sicht des Verfassers erscheint daher die vom Bundesrat am 03.05.2013 vorgeschlagene Änderung (Drucksache 219/13) der örtlichen Zuständigkeit als überaus sinnvoll.

III. Änderungen § 97 a UrhG-E

Im Einzelnen:

I. Einfügung § 97 a Abs. 1 Satz 2 UrhG-E:

Pro: Die entsprechende Anwendung des § 174 BGB erscheint sinnvoll, um die automatisierte Versendung von Massenabmahnungen zu unterbinden. Die Vorlage von Originalvollmachten stellt eine administrative Hürde für Rechteinhaber dar.

Contra: Zu Bedenken gilt jedoch, dass die Mehrzahl der Abgemahnten wohl keinerlei Kenntnis von einem Zurückweisungsrecht haben. In der Angelegenheit selbst könnte sich die Vollmachtsvorlage zudem lediglich als nutzlose „Förmelei“ herauskristalisieren, denn ein Fall, in dem eine Kanzlei nicht von einem Rechteinhaber beauftragt war und dennoch abgemahnt hat, ist in unserer Kanzlei nicht bekannt. Zudem muss bedacht werden, dass durch weitere „Förmeleien“ lediglich der Zeitraum des Abmahnungsversands verzögert wird. Ein Umstand, der zu Lasten der Abgemahnten geht, da Abwesenheiten mit jedem Tag der vergeht schwieriger zu rekonstruieren und nachzuweisen sind. Wünschenswert wäre vielmehr eine kürzere Zeitspanne zwischen Feststellung der Verletzung und Versendung der Abmahnung. Denn häufig misslingt es Anschlussinhabern Stellung zu Sachverhalten zu nehmen, die bereits 2 Jahre zurückliegen.

2. § 97 a Abs. 2 UrhG-E :

Die Änderung, dass Abmahnungen in klarer und verständlicher Weise bestimmte Mindestanforderungen zu erfüllen haben, sind unabdingbar und wünschenswert.

Auch die begehrte Aufschlüsselung des § 97 a Abs. 2 Nr. 3 UrhG-E trägt dem Interesse des Abgemahnten Rechnung. Offen lässt die Regelung allerdings, ob eine derartige Aufschlüsselung auch bei pauschalisierten Vergleichsangeboten gelten soll, die in der Praxis üblich sind. Insoweit erscheint fraglich, ob Schadensersatz- oder Aufwendungsersatzansprüche prozentual angegeben werden müssen. Der derzeitige Vorschlag scheint insoweit ergänzungswürdig.

Das in § 97 a Abs. 2 Nr. 4 UrhG-E formulierte Begehren, Rechteinhabern eine Hinweispflicht aufzuerlegen inwieweit die begehrte Unterlassungserklärung über die tatsächliche Rechtsverletzung hinausgeht ist wünschenswert, aus Sicht des Unterzeichners aber in der Praxis derzeit kaum durchsetzbar. Fakt ist, dass die Frage, ob eine Unterlassungserklärung zu weit formuliert ist, seit Jahr und Tag diverse Gerichte beschäftigt, denn die Voraussetzungen einer wirksamen Unterlassungserklärung werden von Gerichtsstand zu Gerichtsstand unterschiedlich beurteilt. Der Hinweis des Rechteinhabers ist insoweit eine kaum von ihm zu leistende Aufgabe.

3. § 97 a Abs. 2 Satz 2 UrhG-E

Auf den ersten Blick erfreulich erscheint die in § 97 a Abs. 2 Satz 2 UrhG-E genannte Konsequenz aus einem Verstoß nach Satz 1, wonach die Abmahnung ebenso wie die daraufhin abgegebene Unterlassungserklärung unwirksam sein soll. Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass Sinn und Zweck der Abmahnung die zügige und kostengünstige Schaffung von Rechtssicherheit und die Vermeidung eines Prozesses sind. Ob und inwieweit der Abgemahnte eine Unterlassungserklärung abgegeben möchte, liegt in seinem eigenen Ermessen. Insoweit erscheint fraglich, warum der

Abgemahnte an eben diese –ggfs. modifizierte- Erklärung nicht im Interesse der Rechtssicherheit gebunden sein soll. Es steht insoweit zu befürchten, dass Parteien unter Umständen noch Jahre nach Abgabe einer Unterlassungserklärung auf die Unwirksamkeit pochen. Ein Umstand, der weder dem Rechteinhaber noch dem Abgemahnten zugutekäme. Letztendlich darf nicht außer Acht gelassen werden, dass auch der Rechteinhaber einen Anspruch auf Rechtssicherheit im Hinblick auf seinen berechtigten Anspruch hat. Das Entfallen der Wirksamkeit einer Unterlassungserklärung hingegen öffnet aus Praxissicht Tür und Tor für Rechtstreitigkeiten, die gerade durch die Unterlassungserklärung vermieden werden sollen.

Unbeantwortet lässt der Gesetzesentwurf auch die Frage, ob etwaige Mängel der Abmahnung noch geheilt werden können oder eine erneute Abmahnung ausgesprochen werden muss, was unter Umständen ebenfalls in „nutzloser Förmerei“ ausufern könnte.

4. § 97 a Abs. 3 und 4 UrhG-E

Die Regelungen der Absätze 3 und 4 sind interessengerecht. Insbesondere Absatz 4 ist geeignet leichtfertig versandte Abmahnungen, wie sie im Praxisalltag nicht selten sind, zu vermeiden. Sieht sich ein Rechteinhaber selbst Aufwendungsersatzansprüchen ausgesetzt, wird er angehalten sein die geltend gemachten Ansprüche auf hinreichende Begründetheit zu überprüfen. Eine interessengerechte Lösung, die Ansätze von „wir probieren es einfach mal“ sicher in Zukunft unterbinden wird.

IV. Änderungen des Gerichtskostengesetzes

Generell begrüßenswert ist selbstverständlich die avisierte Deckelung von Streitwerten in Urheberrechtsstreitigkeiten, die derzeit Auswüchse ungeahnten Ausmaßes erfahren haben. Positiv in diesem Zusammenhang ist auch die Klarstellung gegenüber § 97 a Abs. 2 UrhG aktuelle Fassung, dass die Deckelung natürliche Personen betrifft, die die Werke oder Leistungen nicht

für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwendet haben. Damit dürfte unzweifelhaft feststehen, dass die Deckelung Verletzungen des privaten Bereichs betrifft.

Kritisch erachte ich jedoch die Einschränkung des § 49 Abs. 1 Satz GKG-E, wonach der Wert (€ 1.000,00) „nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig“ sein kann. Wie sich in der Vergangenheit herausgestellt hat, nehmen Gerichte derartig unbestimmte Rechtsbegriffe immer wieder zum Anlass letztendlich doch die von ihnen vertretenen –und vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht gewollten- Ansichten durch zu entscheiden.

Vorliegend bleibt unklar, wie der unbestimmte Rechtsbegriff der Unbilligkeit zu verstehen ist. Der Gesetzesbegründung ist insoweit nur zu entnehmen, dass im Einzelfall auch das Maß oder die Schwere der Rechtsverletzung Berücksichtigung finden müssen.

Bereits in der Vergangenheit beabsichtigte der Gesetzgeber das Abmahngeschäft durch die Deckelung des § 97 a Abs. 2 UrhG einzudämmen, in dem der Aufwendungsersatzanspruch in einfach gelagerten Fällen auf € 100,00 begrenzt sein sollte. Die Rechtsprechung setzte diese Ziele jedoch in keinsten Weise um. Bezeichnend ist insoweit, dass in unserer Kanzlei kein Gericht die Deckelung des § 97 a Abs. 2 UrhG in Filesharing-Fällen bejahte. Das Landgericht Köln (Urteil v. 21.04.2010, Az.: 28 O 596/09) stellte beispielsweise schlicht fest, es handle sich beim Filesharing stets um „komplexe Materie“, jedenfalls, wenn die Person des Verletzers streitig sei. Insoweit könne nicht von einem einfachen gelagerten Fall gesprochen werden. Es ist lediglich ein Urteil des AG Frankfurt am Main (Urteil v. 01.02.2010; Az.: 30 C 2353/09-75) bekannt, in dessen Rahmen das Gericht tatsächlich die Deckelung auf € 100,00 annahm.

Ich möchte die uneinheitliche, teilweise exzessive Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe nachfolgend an einem Beispiel aus der Vergangenheit deutlich machen:

Ausgehend von der These, dass eine Streitwertdeckelung jedenfalls dann unbillig sein muss, wenn die Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß erfolgt ist, stellt sich die Frage, wann eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß vorliegt und wann nicht. Ich möchte hier auf Rechtsprechung basierend auf dem mit dem Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums aus dem Jahr 2008 eingeführten Auskunftsanspruch gemäß § 101 UrhG zurückgreifen. Dieser Auskunftsanspruch, der unter bestimmten Voraussetzungen auch gegen Provider besteht, setzt gemäß § 101 Abs. 1 UrhG als Tatbestandsvoraussetzung ein „gewerbliches Ausmaß“ voraus. Nun würde jeder unvorbelastete Leser des Gesetzestextes sagen, dass damit Filesharing in Privathaushalten keinen Auskunftsanspruch nach sich ziehen, da die Rechtsverletzung kein gewerbliches Ausmaß annimmt. Weit gefehlt, denn die Gerichte interpretierten das Tatbestandsmerkmal wie folgt:

OLG München, Beschluss v. 26.07.2011 (Az.: 29 W 1268/11):

„Jeder Rechtsverletzung über eine Tauschbörse kommt ein gewerbliches Ausmaß zu, ohne dass es weiterer erschwerender Umstände bedarf.“

OLG Köln, Beschluss v. 03.11.2008 (Az. 6 W 136/08):

Das gewerbliche Ausmaß einer Rechtsverletzung kann sich aus dem Wert des angebotenen Werkes als auch daraus ergeben, dass eine hinreichend umfangreiche Datei (vollständiger Kinofilm, Musikalbum, Hörbuch) in ihrer aktuellen Verwertungsphase (innerhalb von 6 Monaten nach Veröffentlichung) über Tauschbörsen veröffentlicht wird.

Damit unterliegen nahezu sämtliche Filesharing-Fälle unserer Kanzlei der vorgenannten Definition des „gewerblichen Ausmaßes“.

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Vorgenannten, dass die Rechtsprechung Rechtsverletzungen über Tauschbörsen stets als „schwerwiegend“ einstufen. Es steht insoweit zu erwarten, dass aufgrund des „Schlupfloches“ von § 49 Abs. 1 Satz 2 GKG-E die gewünschte

Streitwertdeckelung wie in der Vergangenheit umgangen wird und sich die Gerichte stets darauf berufen werden, dass die Deckelung nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig ist.

Meines Erachtens nach wird die Regelung dann ähnlich dem derzeitigen § 97 a Abs. 2 UrhG ins Leere gehen.

V. Konkretisierung des Auskunftsanspruches

Da der vorerwähnte Auskunftsanspruch den Boden für massenhafte Abmahnungen ebnet, ist meiner Meinung nach die bis dato unterbliebene Eindämmung des derzeit extensiv genutzten Auskunftsanspruches gemäß § 101 UrhG geboten.

Wie unter Ziffer IV. bereits beschrieben, ist die bisherige Formulierung „gewerbliches Ausmaß“ in § 101 Abs. 1 UrhG völlig missglückt und hat zur uferlosen Ausreizung des Auskunftsanspruches geführt.

Sachgerecht ist in diesem Zusammenhang eine Eingrenzung des Auskunftsanspruches wonach das Tatbestandsmerkmal „gewerbliches Ausmaß“ durch den Begriff „im geschäftlichen Verkehr“ ersetzt wird. Das Tatbestandsmerkmal „im geschäftlichen Verkehr“ grenzt den Anwendungsbereich sinnvoll ein, denn nur im Bereich des geschäftlichen Verkehrs ergibt die Auskunft über Vertriebswege und Herkunft rechtsverletzender Vervielfältigungsstücke wirtschaftlich einen Sinn.

Auch im Hinblick auf den Drittauskunftsanspruch des § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG muss zwingend eine Konkretisierung erfolgen, da die derzeitige extensive Auslegung eine Durchbrechung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze darstellt. Seitdem der Bundesgerichtshof mit Beschluss v. 19.04.2012, Az.: I ZB 80/11, das Tatbestandsmerkmal „gewerbliches Ausmaß“ in § 101 Abs. 2 Satz 1 UrhG nämlich auf das Angebot des Providers und nicht auf das Ausmaß des Tausches, also die

Rechtsverletzung, bezogen hat, ist nahezu jeder Endverbraucher umfasst, der sich mittels Filesharings einen minimalen wirtschaftlichen Vorteil verschafft hat. Eine zwingend notwendige und vom Gesetzgeber gewollte Trennung zwischen Verbraucher, der privat agiert und sich kommerziell betätigt unterbleibt gänzlich.

So ist ein Provider, der legale Dienstleistungen erbringt nach derzeitiger Gesetzeslage verpflichtet, Kundendaten herauszugeben, wenn eben jener Kunde die Dienstleistung privat handelnd in urheberrechtsverletzender Weise verwendet. Ein Anspruch auf Informationserlangung, der dem Deliktsrecht fremd und auch unter datenschutzrechtlichen Belangen bedenklich ist. Sinnvoll wäre insoweit eine Eingrenzung dahingehend, dass die Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr begangen worden sein muss und die Dienstleistungserbringung im gewerblichen Ausmaß erfolgt ist.

VI. Zusammenfassung

Eine Überarbeitung und Anpassung des Urheberrechtsgesetzes ist angesichts der rasanten Entwicklung des Internets zwingend notwendig. Die hier vorgeschlagenen Änderungen gehen sicher in die richtige Richtung, sind nach meiner Auffassung jedoch teilweise zu unbestimmt als dass sie in Zukunft Massenabmahnungen unterbinden und Rechtssicherheit schaffen.

Mit freundlichen Grüßen



Christian Solmecke
Rechtsanwalt