

Stellungnahme des Forums der Rechteinhaber

zum

Referentenentwurf eines

„Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken“



**Stellungnahme des Forums der Rechteinhaber
zum
Referentenentwurf eines
„Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken“**

A. Einleitung

Die Rechteinhaber erkennen das grundsätzliche Anliegen an, unseriöse Geschäftspraktiken zu bekämpfen und unterstützen dies nachdrücklich.

Soweit sich der Entwurf auf die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen bezieht, begegnet er jedoch erheblichen tatsächlichen und juristischen Bedenken. Folgende Überlegungen sind dafür ausschlaggebend:

1. Begründungs- und Definitionsdefizit

Die im Zivilrecht übliche und berechtigte Geltendmachung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen durch die Rechteinhaber wird in dem Entwurf per se und unterschiedslos als „unseriöses Geschäftsgebaren“ verurteilt. Dies ist allerdings eine Simplifizierung, da das Aussprechen einer Abmahnung von den Gesetzen und insbesondere auch vom Urheberrechtsgesetz dem Verletzten als Obliegenheit auferlegt wird. Da also das Aussprechen einer Abmahnung vom Gesetz verlangt wird, kann es sich hierbei nicht per se um ein "unseriöses Geschäftsgebaren" handeln. Aus der legitimen Rechtsverfolgung einer Vielzahl von Rechtsverletzungen wird ein angeblich "massenhafter" Missbrauch bzw. Missstand abgeleitet, ohne dass der Gesetzentwurf auch nur versucht, darzutun, worin genau der Missbrauch liege und ohne für diesen behaupteten Missbrauch Belege z.B. anhand von konkreten Fallkonstellationen anzuführen. Für den schwerwiegenden Vorwurf des Missbrauchs eines von unserer Rechtsordnung vorgegebenen Rechtsinstituts bedarf es aber greifbarer Beispielfälle und eindeutiger Definitionen.

2. Bagatellisierung von Urheberrechtsverletzungen

Durch die Qualifizierung der Urheberrechtsverstöße als „*nur vergleichsweise geringfügige Rechtsverstöße*“ erweckt der Entwurf den Eindruck, es handele sich in der überwiegenden Zahl der Fälle lediglich um Bagatell- bzw. Kavaliersdelikte. Für die Rechteinhaber bedeuten die massenhaften Urheberrechtsverletzungen im Internet jedoch einen massiven Eingriff sowohl in ihre verfassungsrechtlich garantierten Rechte als auch in ihre legitimen Amortisations- und Alimentationsinteressen. Hierbei ist es gleich, ob es sich um Werke der Musik, der Literatur oder um Film, TV- oder Games-Werke handelt, denn jede legale Auswertung wird empfindlich gestört. Die Rechtsprechung, die jeweils anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls Rechtsver-

letzungen in quantitativer und qualitativer Hinsicht unterscheidet, hat dem bisher Rechnung getragen.

3. Undifferenzierte Streitwertregelung

Der radikal reduzierte einheitliche Streitwert bei der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen lässt es an den erforderlichen Differenzierungen z. B. nach Anzahl der Rechtsverletzungen und/oder der Schwere der Rechtsverletzung und/oder der betroffenen Werkart fehlen. Zudem versperrt der Gesetzentwurf mit seinem radikalen Bagatellansatz jeden Zugang zu den auf Urheberrechtsstreitigkeiten spezialisierten Kammern an den Landgerichten.

4. Verfassungs- und europarechtliche Widersprüche

Der Regierungsentwurf steht im Widerspruch zum deutschen Verfassungsrecht, zu den Vorgaben des europäischen Gesetzgebers und zu internationalen Abkommen, da er die Durchsetzung von Urheberrechten erheblich erschwert oder sogar verhindert.

5. Verlagerung der Risikosphären

Der Gesetzentwurf sieht eine in dieser Form im deutschen Recht einmalige Verlagerung der Risikosphären für den Fall vor, dass sich der Rechtsverletzer nach Versand der Abmahnung exkulpieren kann, sich die Abmahnung also nachträglich als unberechtigt herausstellen würde. Die Verfasser des Entwurfs lassen hierbei unberücksichtigt, dass der Rechteinhaber selbst bei Anwendung größtmöglicher Sorgfalt im Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennen kann, ob anstatt des beauskunfteten Anschlussinhabers ein Dritter verantwortlich ist.

6. Formvorschriften

Die an sich sinnvolle Einführung von Formvorschriften, die der Transparenz einer Abmahnung dienen sollen, geht weit über das praktikable Maß hinaus. Das postulierte Vollmachtserfordernis führt dazu, dass die Abmahnung ihre Funktion als schnelles Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung verliert.

Fazit

Im Ergebnis werden mit dem Entwurf Urheberrechtsverletzungen unterschiedslos bagatellisiert und gleichzeitig wird den Rechteinhabern jede wirtschaftlich realistische Möglichkeit entzogen, zivilrechtlich gegen Rechtsverletzungen vorzugehen, da die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen auf dieser Grundlage nicht mehr finanzierbar ist.

Deshalb lehnen die Rechteinhaber den Entwurf in der vorliegenden Ausgestaltung ab und empfehlen im Nachfolgenden Änderungen.

B. Die Regelungen im Einzelnen

I. Einführung einer Streitwertbegrenzung

Der Gesetzesentwurf sieht folgende Neuregelung des Streitwertes in Urheberrechtsstreitsachen vor:

§ 49 GKG

Urheberrechtsstreitsachen

(1) In einer Urheberrechtsstreitsache beträgt der Streitwert für den Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch 1 000 Euro, wenn der Beklagte

1. eine natürliche Person ist, die urheberrechtliche Werke oder durch verwandte Schutzrechte geschützte Leistungen nicht für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit verwendet, und
2. nicht bereits wegen eines Anspruchs des Klägers durch Vertrag, aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist; es sei denn, dieser Wert ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig.

(2) Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn ein Unterlassungs- und ein Beseitigungsanspruch nebeneinander geltend gemacht werden.

1. Einführung eines undifferenzierten Bagatellstreitwertes von EUR 1.000 für massenhafte Rechtsverletzungen

„Mit der neu einzuführenden eigenen Streitwertvorschrift in § 49 GKG wird ein **Streitwert von 1 000 Euro** für den Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch vorgeschlagen, **also ein Streitwert im unteren Bereich der Gebührentabelle**. Dieser **wird zu einer deutlichen Gebührenreduzierung führen**.“ Seite 47 des Regierungsentwurfs

„Für die Abmahnung wird sich die Anwaltsgebühr bei Anwendung eines **1,3-fachen Gebührensatzes, der aber in Routinefällen zu hoch gegriffen sein dürfte**, auf 110,50 Euro belaufen. Hinzu kommen auch hier die Auslagenpauschale und Umsatzsteuer. Dies führt zu einem Gesamtbetrag von 155,30 Euro, den ein Rechtsanwalt für die außergerichtliche Geltendmachung eines Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruchs verlangen kann. Die vom Bundesministerium der Justiz im Entwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vorgeschlagenen Gebührenanpassungen im Bereich der Rechtsanwaltsvergütung würden dazu führen, dass die **Anwaltsgebühr nach dem 1,3-fachen Gebührensatz 97,50 Euro betragen würde** und dass sich das Honorar einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer auf 139,23 Euro belaufen würde.“ Seite 49 des Entwurfs

„**In den allermeisten Fällen** der von Privatpersonen im digitalen oder analogen Umfeld begangenen Urheberrechtsverletzungen **ist dieser Streitwert angemessen, ohne dass damit eine Aussage über den unbestrittenen Unwert von Urheberrechtsverletzungen an sich getroffen wird**.“ Seite 48 des Entwurfs

Rechtsverletzungen im Internet werden unterschiedslos mit einem Streitwert „im unteren Bereich der Gebührentabelle“ bewertet. Damit werden die massiven Rechtsverletzungen weder als eine erhebliche Bedrohung für den Rechteinhaber wahrgenommen, noch den urheberrechtlich geschützten Werken überhaupt ein relevanter wirtschaftlicher Wert bei-

gemessen. Das Angebot eines Kinofilms mit einem Produktionsvolumen von ca. EUR 100 Mio. noch vor dessen offiziellem Kinostart würde unterschiedslos gleich gering(wertig) behandelt wie das Angebot eines Stadtplanausschnitts auf einer privaten Homepage.

In der Begründung zu der vorgesehenen **Streitwertregelung des § 51 GKG** heißt es bezeichnenderweise:

„Ein Streitwert von 1 000 Euro ist anzunehmen, wenn der Sach- und Streitstand keine genügenden Anhaltspunkte für eine Bestimmung des Streitwerts bietet. [...] Er wird insbesondere in den Fällen zur Anwendung kommen, in denen ein Verstoß gegen Marktverhaltensregeln im Sinn des § 4 Nummer 11 UWG außerhalb des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vorliegt, die Verzerrung des Wettbewerbs aber eher unwahrscheinlich ist, da sich ein vernünftiger Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch den Verstoß in seiner Entscheidung über den Kauf einer Ware oder die Inanspruchnahme einer Dienstleistung nicht beeinflussen lassen wird.“

Seite 50 des Entwurfs

Die Regelung kann insgesamt nur so verstanden werden, dass das Gros der Rechtsverletzungen einer radikalen Streitwertbegrenzung unterliegen und lediglich in denkbar seltenen Ausnahmekonstellationen eine Abweichung nach oben erlaubt sein soll. Tatsächlich greifen aber selbst die Ausnahmen ins Leere. Eine echte Abgrenzung ist angesichts der gewollten Widersprüche in Wortlaut und Begründung, vor allem aber angesichts der juristischen Hürden gänzlich unmöglich.

Im Einzelnen:

(1) Verkehrtes Regel- Ausnahme Verhältnis

Mit der neuen Regelung soll unseriösen Geschäftspraktiken Einhalt geboten werden. Seriöse Geschäftspraktiken hingegen sollen von den geplanten Regelungen sogar profitieren. Dieses Ziel verfehlt das Gesetz. Die starre Festlegung eines Streitwertes ohne jede Differenzierung nach Art der betroffenen Rechtsgüter, nach der Qualität der Rechtsverletzungen und deren Quantität auf den denkbar niedrigsten Streitwert von EUR 1.000 richtet sich nicht gegen unseriös Abmahnende, sondern gegen alle, die ihre Rechte geltend machen wollen, denn es wird angenommen, dass jeder Streitwert über EUR 1.000 unseriös ist. Der Entwurf enthält zwar eine vermeintliche Öffnungsklausel:

*„Die neue Wertvorschrift setzt für Urheberrechtsstreitsachen zwischen Rechtsinhabern und Privatpersonen, die gegenüber dem jeweiligen Rechtsinhaber bisher nicht zur Unterlassung einer konkreten Urheberrechtsverletzung verpflichtet sind, einen Streitwert von 1 000 Euro für den Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch fest – **es sei denn, dies ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig.**“ Seite 20 des Entwurfs*

*„Jedoch ist aufgrund der in § 49 Absatz 1, 2. Halbsatz vorgeschlagenen Regelung ein Abweichen vom Streitwert von 1 000 Euro nach oben oder unten möglich, wenn nach **den besonderen Umständen des Einzelfalles der Wert von 1 000 Euro unbillig ist.**“ Seite 21 des Entwurfs*

„Wenn dann **in besonderen Ausnahmefällen** vom Streitwert in Höhe von 1 000 Euro abgewichen werden soll, bedarf es einer Darlegung, weshalb der Ansatz eines Wertes von 1 000 Euro nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig wäre. Zu den in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden „besonderen Umständen des Einzelfalles“ kann auch **eine im Einzelfall in relevantem Ausmaß vom üblichen Maß abweichende Anzahl oder Schwere der Rechtsverletzung gehören**.“ Seite 48 des Entwurfs

Die hier angesprochene, zwingend erforderliche Differenzierung in qualitativer und quantitativer Hinsicht wird durch die konkrete Ausgestaltung der Regelung einschließlich ihrer Begründung jedoch verhindert:

Die Plural-Formulierung "Werke" bzw. "Leistungen" in § 49 Abs. 1 Ziff. 1 GKG suggeriert, dass der Einheitsstreitwert sowohl beim illegalen Angebot eines Werkes als auch beim illegalen Angebot zahlreicher Werke zur Anwendung kommen müsse. Welche Bedeutung die Öffnungsklausel mit ihrer Formulierung „*im Einzelfall in relevantem Ausmaß vom üblichen Maß abweichende Anzahl*“ hat, bleibt völlig offen. Wie soll beim Angebot von 5 Werken ein Abweichen vom Einheitsstreitwert möglich sein, wenn dieser bereits sprachlich auch bei einer Mehrzahl von Werken vorgegeben ist?

Den Verfassern des Entwurfs ist bekannt, dass die Gerichte exakt diesen Unterschieden bei der tagtäglichen Streitwertfestsetzung in der individuellen Fallgestaltung durch gerichtlich etablierte „Regelstreitwerte“ Rechnung tragen.

„Regelmäßig werden in einem Massenabmahnschreiben Ansprüche auf Unterlassung der urheberrechtlichen Verletzungshandlung, auf Schadensersatz und Ersatz der Rechtsanwaltskosten sowie der Ermittlungs- und sonstigen Kosten geltend gemacht, **je nach Anzahl der behaupteten Rechtsverletzungen** von niedrigen bis zu hohen vierstelligen Bereichen.“ Seite 17 des Entwurfs

Bereits die (fehlende) Berücksichtigung der Quantität der Rechtsverletzungen führt zu einem in jeder Hinsicht unbilligen Ergebnis: Sowohl das Angebot *eines* Kinofilmes als auch *zahlreicher* Kinofilme wäre stets mit einem gleichen Bagatellstreitwert von EUR 1.000 zu bewerten.

Entscheidend ist jedoch, dass der Entwurf generell keinerlei taugliche Differenzierung zwischen minder schweren und besonders schwerwiegenden Urheberrechtsverletzungen erlaubt. Ausschlaggebend ist lediglich, ob die konkrete Urheberrechtsverletzung die Regel oder die Ausnahme darstellt, ob sie üblich oder unüblich ist.

Der Gesetzentwurf ist zwar um eine Darstellung bemüht, die suggeriert, der Einheitsstreitwert würde in der Mehrzahl der Urheberrechtsverletzungen gar nicht zur Anwendung gelangen:

„Für die **ganz überwiegende Mehrzahl** der sich gesetzeskonform verhaltenen Privatpersonen und **Rechtsinhaber** gelangen die neu eingeführte Wertvorschrift und der Gegenanspruch **nicht zur Anwendung**.“ Seite 25 des Entwurfs

Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Fakt ist, dass jede Möglichkeit, einen für "Anzahl oder Schwere der Rechtsverletzung" angemessenen Streitwert zu finden, durch die massive sprachliche Einschränkung in der Begründung ausgeschlossen ist. Ein Abweichen vom Streitwert und somit die Möglichkeit einer Differenzierung kommt nach dem Willen der Entwurfsverfasser überhaupt nur dann in Frage, wenn es sich um eine

„im Einzelfall in relevantem Ausmaß vom üblichen Maß abweichende Anzahl oder Schwere der Rechtsverletzung“ (Seite 48 des Entwurfs)

handelt.

Der Regelstreitwert umfasst daher jede im weitesten Sinne übliche Rechtsverletzung. Selbst eine an sich unübliche Rechtsverletzung reicht für sich genommen nicht aus, solange es sich nicht zugleich um eine relevante Abweichung handelt.

Ohne nähere Darlegung, wann eine Rechtsverletzung das „übliche Maß“ erreicht haben soll, ist davon auszugehen, dass nahezu jede Rechtsverletzung, weil in ihrer jeweils konkreten Art üblich, dem "üblichen Maß" unterliegt und daher (finanziell) zu Lasten des Geschädigten privilegiert würde.

Ist das Angebot eines Filmes in seiner „Schwere“ mehr oder weniger *üblich* als das Angebot eines Stadtplanes?

Der Grundsatz „Keine Gleichheit im Unrecht“ wird hier ins Gegenteil verkehrt: Das Unrecht der Masse und damit deren Üblichkeit wird zum Maßstab der rechtlichen Beurteilung der Schwere einer Rechtsverletzung.

Sobald Internetverbindungen noch schneller und Filesharing-Netzwerke noch effektiver werden, wovon angesichts der sprunghaften technologischen Entwicklungen der letzten Jahre zwingend auszugehen ist, verändert sich automatisch auch die Üblichkeit des Maßes der Rechtsverletzungen. Die Nutzer von Filesharing-Netzen werden bei gleich bleibend niedrigem Streitwert in noch kürzerer Zeit noch größere Mengen noch umfangreicherer Medien illegal austauschen. Wird aber die Üblichkeit über das (sinkende) Unrechtsbewusstsein der Bevölkerung definiert wird, verliert das eigentliche gesetzliche Verbot seine Legitimation.

Nach dem Wortlaut des Entwurfs zu urteilen, ist das Gros der Rechtsverletzungen üblich und daher zu privilegieren:

„In den allermeisten Fällen der von Privatpersonen im digitalen oder analogen Umfeld begangenen Urheberrechtsverletzungen ist dieser Streitwert angemessen, ohne dass damit eine Aussage über den unbestrittenen Unwert von Urheberrechtsverletzungen an sich getroffen wird.“ Seite 48 des Entwurfs

Entgegen der Begründung des Entwurfs kann der einheitlich auf EUR 1.000 fixierte Streitwert keinesfalls als angemessen gelten.

(2) Seriöses Abmahnverfahren

Beim Filesharing handelt es sich nicht um eine automatisiert verfolgbare Bagatelverletzung. Beim Filesharing über Tauschbörsen, File- und Streamhoster (Videoplattformen) handelt es sich um juristisch anspruchsvolle Fragestellungen in Bezug auf die Haftung des gewöhnlichen Anschlussinhabers, des öffentlichen Anschlussinhabers (Hoteliere etc.), aber auch in Bezug auf die Fragestellung der Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten im Rahmen der Störerhaftung etc. Da weder der Bundesgerichtshof noch die Bundesregierung auf die entscheidenden Haftungsfragen des Internetzeitalters bislang befriedigende Antworten geliefert haben, müssen sich die Rechteinhaber in einer Flut sich widersprechender instanzgerichtlicher Urteile mit ihren Ansprüchen behaupten. Vor allem im Interesse der Verbraucher ist eine sorgfältige und kompetente Prüfung der Einzelfälle durch die beauftragten Anwälte geboten. Diese individuelle anwaltliche Auseinandersetzung lässt sich naturgemäß nicht automatisiert bewältigen.

Der Gebührensatz für die anwaltliche Tätigkeit ist deshalb mit nur **EUR 97,50** deutlich zu niedrig bemessen. Die im Gesetzesentwurf enthaltene Hochrechnung von EUR 155,30 ist irreführend, da sowohl Auslagenpauschale als auch Umsatzsteuer nicht vom Rechtsanwalt verdient werden. Im Ergebnis wird damit jede seriöse Rechtsverfolgung bereits aus rein wirtschaftlichen Erwägungen unmöglich bzw. massiv erschwert. Unseriösen Praktiken wird hingegen Vorschub geleistet, denn derjenige, der ohne juristisches und menschliches Augenmaß vorgeht, benötigt weder juristische Expertise noch einen notwendigen Apparat an Mitarbeitern. Er kann ohne weiteres für EUR 97,50 seine Dienste anbieten. Damit ist weder dem „Verbraucher“ noch den überwiegend seriös agierenden Rechteinhabern gedient.

Die seriöse Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen wird demnach zwar theoretisch möglich bleiben, in der Praxis aber nicht mehr finanzierbar sein. Eine Rechtsdurchsetzung dürfte daher künftig von der Vereinbarung eines zusätzlichen Honorars für den Rechtsanwalt abhängen.

*„Auch die **vorgeschlagenen Regeln zu den Abmahnungen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, dem Urheberrechtsgesetz und dem Unterlassungsklagengesetz dürften zu keiner finanziellen Mehrbelastung für die Wirtschaft führen**, während sie die Verbraucherinnen und Verbraucher sowie Gewerbetreibende, insbesondere kleinere und mittlere Gewerbebetriebe vor übersteuerten Abmahnungen wirksam schützen.“ Seite 27 des Entwurfs*

Die vorzitierte Aussage des Entwurfs ist erkennbar falsch, da eine Bearbeitung der Mandate nicht mehr kostendeckend möglich ist

Der Rechteinhaber und damit die „Wirtschaft“ werden also zwangsläufig finanzielle Mehrbelastungen erfahren.

Kleine Rechteinhaber, die sich das anwaltliche Honorar nicht leisten können, werden die massenhaften Rechtsverletzungen und die damit verbundenen Schäden schutzlos hinnehmen müssen. Schon heute ist es für kleine Rechteinhaber, deren Produktionen allein auf Grund der geringeren Popularität im Vergleich zu einem aktuellen, erfolgreichen Kino-

film oder Titeln aus den aktuellen Musikcharts, weniger häufig in illegalen Tauschbörsen angeboten werden, kaum möglich, die notwendigen Rechtsverfolgungskosten aufzubringen. Denn sollten die berechtigten Schadensersatzforderungen nicht in ausreichender Höhe und Anzahl durchgesetzt werden können, was im Falle von Rechtsverletzungen von Repertoires kleinerer Rechteinhaber nicht selten der Fall ist, bleiben sie auf den Kosten der Rechtsverfolgung sitzen. Zu dem wirtschaftlichen Folgeschaden aus der unerlaubten Nutzung in Tauschbörsen oder durch Filehoster addiert sich dann der durch die Kosten der Rechtsverfolgung verursachte wirtschaftliche Schaden. Viele kleine Rechteinhaber scheuen daher schon heute das Risiko der Rechtsverfolgung und finden sich mit den Rechtsverletzungen ab. Mit den neuen Regelungen wird ihnen die Rechtsverfolgung gänzlich unmöglich gemacht. Größere Rechteinhaber werden – neben den ohnehin durch Internetpiraterie kaum kompensierbaren Schäden – hohe Budgets für die Rechtsverfolgung bereitstellen müssen.

Daneben ist für die Prüfung und Bearbeitung der Abmahnungen auf Seiten des Abgemahnten immer eine individuelle Bearbeitung und Auseinandersetzung mit dem tatsächlichen und rechtlichen Sachverhalt sowie dem abgemahnten „Verbraucher“ notwendig. Qualifizierte, seriöse Rechtsanwälte werden auch hier derartige Mandate aus wirtschaftlichen Gründen nicht annehmen.

Durch die vorgeschlagenen Änderungen werden gerade unseriösen Geschäftspraktiken Vorschub geleistet und diese nehmen gleichzeitig den „Verbrauchern“ die Möglichkeit, sich gegen die sich folglich vermehrenden unseriösen Geschäftspraktiken zu wehren.

(3) Einschränkung der gerichtlichen Klärungsmöglichkeiten

Der Streitwert von EUR 1.000 ist als Einheitsstreitwert für die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, also auch für Einstweilige Verfügungsverfahren oder Unterlassungsklagen, vorgesehen.

Auch insoweit müsste nachvollziehbar sein, dass Gerichtsverfahren mit einem vergleichsweise großen tatsächlichen und juristischen Streitpotential bei einem Bagatellstreitwert von EUR 1.000 nicht einmal ansatzweise zu finanzieren sind.

Zudem versperrt das Gesetz mit seinem radikalen Bagatellansatz jeden Zugang zu den auf Urheberrechtsstreitigkeiten spezialisierten Kammern an den Landgerichten. Damit wird zwangsläufig jede Beantwortung der sich aus der Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet ergebenden schwierigen Fragen durch die Spezialgerichte verhindert.

Dies wiederum steht im klaren Widerspruch zu den Zuständigkeitsregelungen des § 101 UrhG. Die der Abmahnung vorgeschalteten Auskunftsverfahren sind – unabhängig vom Streitwert – stets vor den Landgerichten zu führen. Über die Gestattungsbeschlüsse hat sogar der gesamte Spruchkörper, also drei Richter, zu entscheiden. Für die eigentliche, sich erst anschließende Auseinandersetzung mit dem Gegner würde hingegen „nur“ noch vor den Amtsgerichten verhandelt werden. Zuständig wäre ein Einzelrichter.

(4) Privilegierung des Mehrfachverletzers

Der Gesetzentwurf gibt mit § 49 Abs. 1 Ziff. 2 GKG vor, Mehrfachtäter nicht zu privilegieren.

*„Die Verpflichtung einer Privatperson zur Unterlassung kann sich aus einer gegenüber dem Rechtsinhaber zuvor im Rahmen einer anderen Urheberrechtsverfolgung abgegebenen Unterlassungserklärung ergeben. Diese kann entweder außergerichtlich oder aufgrund eines gerichtlichen Verfahrens abgegeben worden sein. In jedem Fall ist ihr Vorliegen für den Rechtsinhaber einfach nachweisbar. **Die vorgeschlagene Privilegierung soll damit nicht denjenigen zugute kommen, die wiederholt Urheberrechtsverletzungen begangen haben.**“ Seite 49 des Entwurfs*

Der Entwurf ermöglicht jedoch erst bei einem Verstoß gegen eine bereits unterzeichnete Unterlassungserklärung bzw. bei Verstoß gegen einen rechtskräftigen gerichtlichen Unterlassungstitel eine Abrechnung auf Basis des realen Unterlassungsstreitwertes.

Eine Abrechnung auf Basis des realen Streitwertes kann demnach nie zum Tragen kommen, wenn der Rechtsverletzer zwar wiederholt Rechtsverletzungen begeht, sich trotz wiederholter Abmahnung aber beharrlich weigert, eine Unterlassungserklärung abzugeben. Einen Unterlassungstitel einzuklagen, ist bei einem Streitwert von EUR 1.000 aus wirtschaftlichen Gründen jedoch nahezu ausgeschlossen. Hätten die Verfasser des Entwurfs einem geschädigten Rechteinhaber nicht auch die Möglichkeit genommen, auf Basis eines realen Streitwertes zu klagen, bestünden kaum Einwände gegen die vorgeschlagene Regelung. Aufgrund des Billigtarifs hat ein Mehrfachverletzer jedoch kaum mit der gerichtlichen Verfolgung zu rechnen.

Im Ergebnis werden durch die Regelung uneinsichtige Rechtsverletzer privilegiert, da sie selbst bei wiederholter Rechtsverletzung stets nur die Rechtsanwaltskosten aus einem Bagatellstreitwert schulden würden. Ein einsichtiger Rechtsverletzer muss dagegen bei einem erneuten Verstoß nicht nur die Vertragsstrafe zahlen, die aus dem Unterlassungsvertrag geschuldet wird, sondern auch die Kosten der Abmahnung aus dem realen Streitwert erstatten.

Vor diesem Hintergrund wird ein Gegenanwalt – auch angesichts eigener Haftungsrisiken – seinem Mandanten wohl kaum die Abgabe einer Unterlassungserklärung empfehlen können, wenn die Gefahr einer gerichtlichen Verfolgung gleich Null ist, hingegen die Gefahr, im Wiederholungsfall sowohl mit einer Vertragsstrafe als auch höheren Abmahnkosten belastet zu werden, sehr groß ist.

II. Verfassungs- und europarechtliche Widersprüche

Der Regierungsentwurf ist – entgegen seiner eigenen Aussage (vgl. IV des Allgemeinen Teils der Begründung, Seite 23 des Entwurfs) – mit dem Recht der Europäischen Union, internationalen Abkommen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, und deutschem Verfassungsrecht nicht vereinbar, da er im Bereich des Urheberrechts geradewegs

darauf ausgerichtet wäre, die Durchsetzung von Urheberrechten zu verhindern bzw. zu erschweren.

Der Entwurf konterkariert die Vorgaben des europäischen Gesetzgebers. Denn erklärte Vorgabe der Enforcement-Richtlinie (2004/48/EG) war und ist es, eine effektive Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen und nicht etwa zu verhindern bzw. zu erschweren:

„Art. 3 der Richtlinie 2004/48/EG (vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums)

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen die **Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vor, die zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums**, auf die diese Richtlinie abstellt, erforderlich sind. Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen fair und gerecht sein, **außerdem dürfen sie nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein** und keine unangemessenen Fristen oder ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen.

(2) **Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen** darüber hinaus **wirksam**, verhältnismäßig und **abschreckend sein** und so angewendet werden, dass die Einrichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist.“

Ziel des Richtliniengebers war es gerade, die Rechte der Inhaber von geistigen Eigentumsrechten zu stärken:

„Ohne wirksame Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums werden jedoch Innovation und kreatives Schaffen gebremst und Investitionen verhindert. [...] Daher sind die **Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums von zentraler Bedeutung für den Erfolg des Binnenmarkts**.“

(Erwägungsgründe zur Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums)

III. Verlagerung der Risikosphären

Der Gesetzesentwurf sieht in § 97a Abs. 4 UrhG einen Gegenanspruch für den Abgemahnten vor. Die Begründung führt hierzu aus:

„Außerdem wird ebenso wie für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen durch Einführung eines Gegenanspruchs die Position des Abgemahnten **gegenüber einem missbräuchlich Abmahnenden gestärkt**.“ Seite 16 des Entwurfs

Anders, als es die Begründung nahelegt, richtet sich der Anspruch jedoch in seiner jetzigen Formulierung nicht unmittelbar gegen „missbräuchliche Abmahnungen“, sondern auch gegen Rechteinhaber, die unter Einhaltung sämtlicher gesetzlichen Vorgaben zum Zeitpunkt der Abmahnung berechtigterweise vorgegangen sind. Dieses beinhaltet eine unangemessene einseitige Verlagerung des Risikos allein zu Lasten Rechteinhaber gleich.

Denn der Gesetzesentwurf führt in seiner jetzigen Form dazu, dass kein noch so sorgfältig Abmahnender davor geschützt ist, dass seine Abmahnung sich aufgrund tatsächlicher Umstände außerhalb seines Kenntnisbereichs nachträglich als unberechtigt herausstellen kann und

er sich damit von vorneherein hohen Gegenansprüchen in sämtlicher seiner Fälle ausgesetzt sehen muss.

Der Bundesgerichtshof hat diese Problematik auf Seiten des Abmahnenden unlängst erkannt und löst die hier bestehenden tatsächliche „Beweis“- Schwierigkeit mit einer durch den Anschlussinhaber widerlegbaren „tatsächlichen Vermutung“ seiner persönlichen Täterschaft:

*"Wird ein geschütztes Werk der Öffentlichkeit von einer IP-Adresse aus zugänglich gemacht, die zum fraglichen Zeitpunkt einer bestimmten Person zugeteilt ist, so spricht zwar eine **tatsächliche Vermutung** dafür, dass diese Person für die Rechtsverletzung verantwortlich ist. Daraus ergibt sich eine sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers, der geltend macht, eine andere Person habe die Rechtsverletzung begangen." (Bundesgerichtshof, 12.05.2010, I ZR 121/08)*

Ein geschädigter Rechteinhaber handelt dementsprechend unzweifelhaft rechtmäßig, wenn er den im Rahmen der Auskunft ermittelten Anschlussinhaber für die Rechtsverletzung in Anspruch nimmt. Ihm das Haftungsrisiko für unvorhersehbare, allein aus der Sphäre des Anschlussinhabers stammende und allein durch diesen aufklärbare Sachverhalte aufzubürden, steht somit in offensichtlichem Widerspruch zur höchstrichterlichen Spruchpraxis und führt – insbesondere bei Rechtsverletzungen im Internet – aufgrund der rechtlichen Unsicherheit zu einer Entwertung des Rechtsinstituts der Abmahnung.

IV. Formvorschriften

1. Vollmachtsvorlage trotz entgegenstehender BGH-Rechtsprechung

Das Erfordernis der Vorlage einer Vollmacht wird entgegen der ausdrücklichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes postuliert:

„Der Wirksamkeit der Abmahnung steht nicht entgegen, dass dem anwaltlichen Abmahnschreiben keine Vollmacht des Klägers beigelegt war und der Beklagte die Abmahnung deshalb zurückgewiesen hat. [...] Der Senat schließt sich der Auffassung an, wonach § 174 Satz 1 BGB auf die mit einer Unterwerfungserklärung verbundene Abmahnung nicht anwendbar ist.“
(Bundesgerichtshof, 19.05.2010, Az. I ZR 140/08)

Dogmatisch ist die Anforderung einer schriftlichen Vollmacht nicht nachzuvollziehen. Weder die urheberrechtliche Abmahnung noch die Erteilung einer urheberrechtlichen Vertretungsvollmacht sind formbedürftig.

Die Unterzeichnung zahlreicher Vollmachten ist einem Rechteinhaber in der Kürze der Zeit bis zum Ausspruch einer Abmahnung auch nicht stets zumutbar und erscheint daher unverhältnismäßig. Die vorgeschlagene Regelung würde vielmehr dazu führen, dass die Abmahnung ihre Funktion als schnelles Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung verlieren würde. Denn gerade in Fällen der illegalen Werkverbreitung vor dem offiziellen Veröffentlichungstermin ist besondere Eile geboten.

Durch das Erfordernis einer Vorlage einer Originalvollmacht in jedem Einzelfall geht wertvolle Zeit, bevor die Abmahnung durch den beauftragten Anwalt ausgesprochen und die Rechtsverletzung gestoppt werden kann. Dies würde gerade in Fällen von Rechtsverletzungen im Internet zu einer Verstärkung der Rechtsverletzung führen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das vollmachtlose Vorgehen für den Rechtsanwalt bereits nach geltendem Recht mit empfindlichen Sanktionen verbunden ist.

Das vermeintliche Transparenzbedürfnis lässt sich zumindest an dieser Stelle nicht nachvollziehen.

2. Transparenzanforderungen werden durch unbestimmte Rechtsbegriffe verwässert

Die Einführung von Formvorschriften, die der Transparenz einer Abmahnung dienen sollen, wird ausdrücklich begrüßt. Allerdings schießt die Regelung über das von den Verfassern des Entwurfs intendierte Ziel hinaus:

In den Ziffern 1 bis 4 der Regelung werden bereits klare inhaltliche Anforderungen an die Abmahnung aufgestellt. Darüber hinaus wird jedoch gefordert, die in den Ziffern 1 bis 4 aufgeführten Inhaltsangaben seien „*in klarer und verständlicher Weise*“ in die Abmahnung aufzunehmen.

Es ist abzusehen, dass die beiden Begriffe „*klar*“ und „*verständlich*“ hiermit als überflüssig anzusehen sind. Die beiden unbestimmten Rechtsbegriffe sind im Gesetz ohne Vorbild. Es bleibt insbesondere offen, welcher eigene Regelungsgehalt ihnen – neben den in den Ziffern 1 bis 4 geregelten Voraussetzungen – zukommen soll. Wenn beispielsweise die Rechtsverletzung nicht klar und verständlich benannt wird, ist bereits das Formerfordernis nicht erfüllt. Wenn aber die Rechtsverletzung konkret benannt ist, welchen Mehrwert haben dann die Vorgaben „*klar*“ und „*verständlich*“?

Insbesondere in Zusammenhang mit dem Gegenanspruch des Abgemahnten ist zu befürchten, dass sich die Abgemahnten reihenweise auf die Unwirksamkeit der Abmahnung wegen fehlender „*Klarheit*“ und „*Verständlichkeit*“ berufen werden, selbst wenn die Anforderungen an sich erfüllt wurden

C. Änderungsvorschlag

Nachfolgend findet sich der Alternativvorschlag der Rechteinhaber, mit dem der Art der betroffenen Rechtsgüter, der Qualität der Rechtsverletzungen und deren Quantität ausreichend Rechnung getragen werden kann. Um in besonderen Ausnahmefällen eine Abweichung von den gestaffelten Regelwerten zu ermöglichen, wurde die im Referentenentwurf enthaltene Unbilligkeitsklausel mit einer Anpassung übernommen, die jedoch die vorherige Konstruktion einer verschuldensunabhängigen Haftung des Abmahnenden durch eine vertretbare Regelung ersetzt.

Auch wurde der Umstand berücksichtigt, dass ein Mehrfachtäter, der sich partout weigert, eine Unterlassungserklärung abzugeben, durch den Gesetzentwurf zu Unrecht privilegiert würde.

Daneben wurde der weite personelle Anwendungsbereich der Vorschrift durch die Formulierung „für ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit“ durch Streichung des Begriffs „selbständige“ reduziert. Es ist keinerlei Grund ersichtlich, eine berufliche Tätigkeit im Anstellungsverhältnis gegenüber einer selbständigen zu privilegieren.

UrhG

§ 97a Abmahnung (Alternativvorschlag)

(1) *Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. ~~Auf die Abmahnung ist § 174 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden.~~*

(2) *In der Abmahnung sind:*

1. *Name oder Firma des Verletzten anzugeben, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt,*
2. *die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen,*
3. *geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche aufzuschlüsseln und*
4. *wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. Eine Abmahnung, die nicht Satz 1 entspricht, ist unwirksam. Wenn ein Verletzer aufgrund einer solchen Abmahnung eine Unterlassungserklärung abgibt, so ist diese Unterlassungserklärung unwirksam.*

(3) *Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung einer natürlichen Person, die das Urheberrecht oder ein anderes nach dem UrhG geschütztes Recht nicht im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit widerrechtlich verletzt, beschränkt sich auf **EUR 100,-**.*

Der Betrag nach Satz 1 beschränkt sich

- *auf **EUR 250**, wenn sich die Rechtsverletzung auf ein Werk der Musik oder ein Werk mit ähnlichem Herstellungsaufwand bezieht*
- *auf **EUR 400**, wenn sich die Rechtsverletzung auf eine Mehrzahl von Musikwerken (ein Musikalbum), andere Werke der Tonkunst (z.B. ein Hörbuch), ein literarisches Werk, ein Computerprogramm oder ein Werk mit ähnlichem Herstellungsaufwand bezieht*
- *auf **EUR 700**, wenn sich die Rechtsverletzung auf ein Filmwerk mit Spielfilmlänge oder ein Werk mit ähnlichem Herstellungsaufwand bezieht (z.B. TV Serie)*
- *auf **EUR 1.000**, wenn die Rechtsverletzung vor Erstveröffentlichung des Werkes im Geltungsbereich dieses Gesetzes erfolgt;*

es sei denn, dieser Wert ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig.

4) *Soweit die Abmahnung zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruchs erkennbar unberechtigt oder unwirksam ist, kann der Abgemahnte Ersatz der für die Rechtsverteidi-*

gung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Absatz 3 gilt entsprechend. Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.

Erläuterungen im Einzelnen:

1. zu § 97a Abs. 1 UrhG (Änderungsvorschlag)

Wie bereits festgestellt, sieht der Entwurf das Erfordernis der Vorlage einer Vollmacht entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vor. Dieser hat entschieden, dass die Vorlage einer schriftlichen Vollmachtsurkunde keine Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Abmahnung ist.

Daher sollte der entsprechende Passus in § 97 Abs. 1 S. 2 gestrichen werden. Wegen der Details zur Begründung verweisen wir auf die Ausführungen unter Abschnitt B./IV./2. der Stellungnahme.

2. zu § 97a Abs. 2 UrhG (Alternativvorschlag)

Die Einführung von Formvorschriften, die der Transparenz einer Abmahnung dienen sollen, wird ausdrücklich begrüßt. Indes ist die Einführung der Zusätze „klar“ und „verständlich“ obsolet und daher aus Gründen der Regelungsklarheit abzulehnen (näheres unter Abschnitt B./IV./2. der Stellungnahme)

3. zu § 97a Abs. 3 UrhG (Alternativvorschlag)

Eine Begrenzung der anwaltlichen Vergütung für die **außergerichtliche** Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen (Abmahnung) kann zuverlässig und ohne Systembrüche durch Anpassung der bestehenden Regelung des § 97a Abs. 2 UrhG (hier: § 97a Abs. 3 UrhG - Alternativvorschlag) erfolgen. Werden die Unterlassungsansprüche gerichtlich geltend gemacht, erfolgt die anwaltliche Vergütung auf Basis des realen Streitwertes der Auseinandersetzung.

Dem Rechteinhaber wird damit auch zukünftig – in Abhängigkeit vom realen Streitwert – der Zugang zu den Spezialeinstufen der Landgerichte ermöglicht. Zugleich ist sichergestellt, dass der Aufwand der Gerichte auch weiterhin – in Abhängigkeit vom realen Streitwert – über die Gerichtskosten vergütet wird. Ein Missbrauch bei der Bemessung der Höhe des gerichtlichen Streitwertes ist ausgeschlossen, da in jedem Verfahren eine gerichtliche Streitwertfestsetzung erfolgt.

Die einzelnen Stufen der außergerichtlichen Gebührenbegrenzung tragen der unterschiedlichen Qualität und Quantität der Rechtsverletzungen Rechnung. Der Bagatellwert von 100,- Euro soll auch weiterhin nur für die illegale Verwertung eines Textauschnittes, Buchauszuges, Rezeptes, Liedtextes, Stadtplanausschnittes, Fotos in einer privaten Auktion o. ä. zur Anwendung kommen, vgl. dazu die Fallbeispiele der Gesetzesbegründung zu § 97a Abs. 2 UrhG in seiner geltenden Fassung.

4. zu § 97a Abs. 4 UrhG (Alternativvorschlag)

Der Gesetzesentwurf sieht in § 97a Abs. 4 UrhG faktisch die Einführung einer verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung für Rechteinhaber vor. Der Abmahrende wird hierdurch über Gebühr mit dem rechtlichen wie wirtschaftlichen Risiko der

Abmahnung belastet. Denn trotz sorgfältiger Prüfung und damit rechtmäßigem Verhalten zum Zeitpunkt der Abmahnung, sieht sich der Abmahnende für Fälle in denen sich der abgemahnte Anschlussinhaber nachträglich von der Vermutung einer Haftung exkulpieren kann, seinerseits einem Ersatzanspruch ausgesetzt.

Die Regelung ist dahingehend zu konkretisieren, dass sich der Anspruch auf Erstattung der Kosten der Gegenabmahnung auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen der Rechteinhaber zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Unterlassungs- bzw. Beseitigungsansprüche hätte erkennen können, dass der Abgemahnte nicht haftet.

Die Lösung wäre auch nicht unbillig: Falls der Abgemahnte aus Rechtsgründen weder als Täter noch als Störer haftet, entfällt auch der Erstattungs- und Schadenersatzanspruch des Rechteinhabers.

Darüber hinaus ist die Kostenbegrenzung für Abmahnenden und Abgemahnten gleichermaßen anzusetzen:

Durch die Formulierung „*Absatz 3 gilt entsprechend*“ wird gewährleistet, dass auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Abgemahnten zu begrenzen sind. Andernfalls wären zwar die Kosten des Abmahnenden auf einen Bagatellstreitwert von EUR 1.000 begrenzt, nicht jedoch die Kosten des Abgemahnten. Für eine solche Ungleichbehandlung gibt es keine Rechtfertigung.

Bundesverband Musikindustrie e. V.
Reinhardtstraße 29
10117 Berlin

BIU Bundesverband Interaktive Unterhaltungssoftware e. V.
Rungestraße 18
10179 Berlin

Börsenverein des Deutschen Buchhandels
Braubachstraße 16 / Haus des Buches
60311 Frankfurt am Main

DMV – Deutscher Musikverleger-Verband e. V.
Friedrich-Wilhelm-Straße 31
53113 Bonn

Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)
Podbielskiallee 64
14195 Berlin

GVU - Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V.
Alt-Moabit 59-61
10555 Berlin

Allianz Deutscher Produzenten - Film & Fernsehen e.V.

Charlottenstraße 65
10117 Berlin

SPIO Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e. V.
Murnastraße 6
65189 Wiesbaden

Verband Bildungsmedien e.V.
Zeppelinallee 33
60325 Frankfurt am Main

VdF Verband der Filmverleiher e.V.
Neue Schönhauser Str. 10
10178 Berlin

VPRT
Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V.
Stromstraße 1
10555 Berlin

VUT – Verband unabhängiger Musikunternehmen e. V.
Fidicinstr. 3
10965 Berlin