



BOEHMERT & BOEHMERT
ANWALTSSOZIELÄT

SCHRIFTLICHE STELLUNGNAHME

AN/TO: Rechtssauschuss des Deutschen Bundestages

VON/FROM: Rechtsanwalt Prof. Dr. Jan Bernd Nordemann,
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht,
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz, Berlin

DATUM/DATE: 15. Mai 2013

BETREFF/SUBJECT: Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der
Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes gegen
unseriöse Geschäftspraktiken, Bundestags-
Drucksache 17/130057“

A. Zusammenfassung

- Einzelne Missbräuche bei urheberrechtlichen Abmahnungen können es politisch rechtfertigen, die urheberrechtliche Abmahnung konkreter gesetzlich zu regeln. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die Abmahnung seit Jahrzehnten ein anerkanntes und bewährtes Instrument der außergerichtlichen urheberrechtlichen Streitbeilegung ist. Es muss ein sorgfältiger Blick auf die geplante Neuregelung geworfen werden, ob damit nicht ein wichtiges Institut beschädigt wird.
- Das Erfordernis der Originalvollmacht entsprechend § 174 BGB erscheint als nicht sachgerecht. Es führt zu Verzögerungen, die bei weiter entfernt im Ausland sitzenden Rechteinhabern durchaus auch internationalrechtliche Verpflichtungen Deutschlands, ausländische Rechteinhaber nicht zu diskriminieren, verletzen können. Überdies ist die derzeit vom BGH favorisierte Lösung sachgerecht, falls einmal der Abgemahnte Zweifel an einer hinreichenden anwaltlichen Bevollmächtigung haben sollte.
- Im Hinblick auf die vorgesehenen inhaltlichen Anforderungen an die Abmahnung (§ 97a Abs. 2 E-UrhG) sind die Nummern 1 bis 3 sinnvoll, Nummer 4 jedoch nicht. Es ist bei vielen urheberrechtlichen Abmahnungen eine schwierige Abgrenzungsfrage, wie weit nach der sogenannten Kerntheorie der Unterlassungsanspruch geht. Da die Nichteinhaltung der Nummer 4 mit schweren Konsequenzen belegt ist (Unwirksamkeit der Abmahnung, Kostenerstattungsanspruch des Abgemahnten), erschiene es allenfalls als sachgerecht, aus Nummer 4 eine echte Missbrauchsvorschrift zu machen.

- Der Kostenerstattungsanspruch des Abgemahnten (§ 97 Abs. 4 E-UrhG) verschärft die derzeitige Lage zu Lasten des Abmahnenden. Das erscheint jedenfalls insoweit als bedenklich, als Zahlungsansprüche gegen den Abmahnenden auch gewährt werden sollen, wenn dieser schuldlos unberechtigt oder unwirksam abmahnt.
- Die Streitwertdeckelung in § 49 E-GKG auf (fest) EUR 1.000,00 für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche erscheint als zu unflexibel, um den unterschiedlichen Gefährlichkeitsgrad privater Urheberrechtsverletzungen gerecht zu werden. Die Bandbreite privater Urheberrechtsverletzungen reicht vom illegalen Download eines einzelnen Fotos zu privaten Zwecken bis hin zur öffentlichen Zugänglichmachung eines mit großem Aufwand produzierten Spielfilms im Internet für jedermann. Bei ungefährlichen privaten Urheberrechtsverletzungen gehen die Gerichte schon heute von Streitwerten unter EUR 1.000,00 aus. Eine Flexibilisierung der Kostenerstattung für urheberrechtliche Abmahnungen könnte dadurch erreicht werden, dass unter Beibehaltung der geltenden Regeln zum Streitwert der Gebührenrahmen gemäß RVG nach unten geöffnet wird, so dass für einfache Textbausteinschreiben nur ein Bruchteil einer 1,3 Gebühr verlangt werden könnte.
- Das Tatbestandsmerkmal der „Urheberstreitsache“ in § 49 E-GKG ist unglücklich, weil der Begriff in § 105 UrhG schon belegt ist. Überdies ist unklar, ob der Begriff nur einen oder mehrere urheberrechtliche Streitgegenstände umfasst.
- Der Entwurf macht urheberrechtliche Abmahnungen komplexer und risikoreicher für den Abmahnenden; es erscheint als angezeigt, dass der Abmahnende sich anwaltlicher Hilfe bedient. Gleichzeitig wird jedoch sein Kostenerstattungsanspruch bei Einschaltung von Anwälten erheblich reduziert, so dass ein „Dazuzahlen“ des Rechteinhabers zu befürchten ist. Sofern das dazu führt, dass auch gefährliche private Rechtsverletzungen nicht mehr verfolgbar sind, sind verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken angebracht, weil relevante absolute Schutzlücken im urheberrechtlichen Sinne entstehen können.

B. Detaillierte Stellungnahme

I. Einleitung

Massenhafte Abmahnungen sind im Urheberrecht Alltag. Solche Abmahnungen ziehen für die Betroffenen teilweise erhebliche finanzielle Konsequenzen nach sich. Kaum jemand hat im Verwandten- oder Bekanntenkreis noch nicht von einer urheberrechtlichen Abmahnung gehört, wenn er nicht sogar selbst betroffen war. Es ist verständlich und natürlich, dass das eine Abwehrhaltung gegenüber urheberrechtlichen Abmahnungen auslöst. Aufgrund der großen Quantität wird auch immer wieder über Einzelfälle von Missbräuchen berichtet, was die kritische Haltung zu urheberrechtlichen Abmahnungen emotional weiter befeuert. Vor diesem Hintergrund ist verständlich, dass die Politik ein Bedürfnis sieht zu handeln.

Allerdings hat sich die Bundesregierung vorgenommen, urheberrechtliche Abmahnungen *insgesamt* neu zu regeln – und nicht nur einzelne Missbräuche. Der Entwurf ist auch nicht auf die Regelung massenhafter Abmahnungen beschränkt, sondern der Entwurf reguliert alle Abmahnungen, auch wenn es sich um Abmahnungen von komplexesten Einzelverletzungen im Urheberrecht mit beispielsweise internationalem Einschlag handelt.

Das erfordert einen sorgfältigen Blick darauf, ob der Entwurf nicht „das Kind mit dem Bade“ ausschüttet. Denn die Abmahnung ist ein seit Jahrzehnten anerkanntes und bewährtes Institut der außergerichtlichen Streitbeilegung im Urheberrecht. Nach meiner ca. 15jährigen anwaltlichen Praxis, in der ich Hunderte von Abmahnungen sowohl auf Seiten des Abmahners als auch auf Seiten des Abgemahnten vertreten habe, erledigen sich durch eine Abmahnung ca. 80% bis 90% der Streitfälle außergerichtlich. Ein funktionierendes Urheberrecht in Deutschland erfordert deshalb eine sachgerechte Regelung des urheberrechtlichen Abmahnwesens. Wer das untergräbt, gerät übrigens auch schnell in Konflikt mit internationalrechtlichen und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen. Umso mehr muss ein sorgfältiger und unaufgeregter Blick auf die geplante Neuregelung erfolgen, damit nicht ein wichtiges und bewährtes Institut des Urheberrechts beschädigt wird.

1. Vollmachtserfordernis (§ 97a Abs. 1 S. 2 E-UrhG)

Nach § 97a Abs. 1 S. 2 E-UrhG muss bei einer urheberrechtlichen Abmahnung im Fall der anwaltlichen Vertretung eine Originalvollmacht beigelegt werden.

Das erscheint als nicht sachgerecht. Auch internationalrechtlich bestehen hier erhebliche Bedenken.

Das Beibringen einer Originalvollmacht bedeutet einen nicht unerheblichen bürokratischen Aufwand und eine zeitliche Verzögerung. Das gilt nicht nur bei massenhaften Abmahnungen, sondern gerade auch bei Abmahnung von

Einzelverletzungen. Heutzutage findet die anwaltliche Kommunikation mit den Mandanten praktisch ausschließlich in elektronischer Form statt. Das ermöglicht es vielen Rechtsanwältinnen, überörtlich für Mandanten zu arbeiten. Nur örtliche Mandanten können aber den Anwalt sofort mit einer Originalvollmacht versorgen; ansonsten muss der Anwalt mit der Versendung der Abmahnung bis zum nächsten Arbeitstag warten. Bei ausländischen Mandanten kann es sogar zu einer sehr erheblichen Verzögerung kommen. Zahlreiche Rechteinhaber aus den USA haben beispielsweise ihre Rechtsabteilungen in Kalifornien. Wegen des großen Zeitunterschiedes vergeht in der Regel ein Tag, bevor geklärt werden kann, ob eine Verletzung abgemahnt werden soll. Wenn dann noch eine Originalvollmacht vor Absendung der Abmahnung vorliegen muss, verzögert sich die Abmahnung um weitere drei bis vier Arbeitstage. Insgesamt kann sich damit durch die Pflicht zur Vorlage einer Originalvollmacht schon die Absendung der Abmahnung bei ausländischen Mandanten um fünf Arbeitstage, also eine volle Woche, verzögern.

Auch der Eingang der Abmahnung und damit ihre Wirksamkeit wird verzögert. Denn die Abmahnung kann wohl erst wirksam werden, wenn das Original eingegangen ist, was wiederum eine Postlaufzeit von ein bis zwei Tagen bedingt.

Deutschland ist nicht nur europarechtlich, sondern auch völkerrechtlich (z.B. TRIPS) verpflichtet, ausländische Rechteinhaber urheberrechtlich nicht zu diskriminieren. Es erscheint als naheliegend, dass durch das Erfordernis der Vorlage einer Originalvollmacht eine solche Diskriminierung eintritt.

Die vorgeschlagene Neuregelung in § 97a Abs. 1 S. 2 E-UrhG erstaunt auch deshalb etwas, weil insoweit gar keine erheblichen Zahlen von Missbrauchsfällen bekannt geworden sind. Vielmehr scheint die Neuregelung ein generelles Misstrauen gegenüber abmahnenden Rechtsanwältinnen auszudrücken, das nach meiner beruflichen Erfahrung nicht gerechtfertigt ist. Es ist nicht nur berufsrechtlich, sondern auch strafrechtlich relevant, ohne Mandat abzumahnern.

Im Übrigen hat die Rechtsprechung und Literatur längst zufriedenstellende Antworten auf das Bedürfnis des Abgemahnten, über die anwaltliche Vollmacht des abmahnenden Anwalts Gewissheit zu erlangen, entwickelt. Der BGH lehnt zwar die Anwendung des § 174 BGB auf Abmahnungen aus dem gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht ab. Der BGH betont jedoch, dass in Fällen, in denen der Schuldner Zweifel an der Vertretungsmacht des abmahnenden Anwalts hat, der Schuldner die Unterwerfungserklärung von der Vorlage einer Vollmachtsurkunde abhängig machen könne (BGH GRUR 2010, 1120 Tz. 15 – *Vollmachtsnachweis* mwN.).

2. Inhaltliche Anforderungen an die Abmahnung (§ 97a Abs. 2 E-UrhG)

§ 97a Abs. 2 E-UrhG stellt verschiedene inhaltliche Anforderungen für die urheberrechtliche Abmahnung auf, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Abmahnungen bei massenhaften Verletzungen oder in komplexen Einzelverletzungsfällen handelt. Der Regierungsentwurf betont hierzu, dass diese inhaltlichen Anforderungen des § 97a Abs. 2 E-UrhG „für Verletzte und ihre Bevollmächtigten, die seriös arbeiten, bereits unter dem geltenden Recht gute Praxis“ seien (BT-DS 17/13057, Seite 34). Dem kann für die Nummern 1 bis 3 vorbehaltlos zugestimmt werden, allerdings nicht für Nummer 4.

§ 97a Abs. 2 Nr. 4 E-UrhG verpflichtet den Abmahnenden, wenn er in der Abmahnung eine Unterlassungserklärung anbietet, den Abgemahnten darauf hinzuweisen, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. Jedoch ist es leider in vielen Fällen nicht eindeutig, ob die angebotene Unterlassungserklärung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. In vielen Fällen ist es sogar anwaltlich äußerst schwierig zu bestimmen, ob die Formulierung des geltend gemachten Unterlassungsanspruches über die begangene Rechtsverletzung hinausgeht. Denn der urheberrechtliche Unterlassungsanspruch ist auf die Unterlassung der Handlungen gerichtet, für die Wiederholungsgefahr oder zumindest Erstbegehungsgefahr besteht. Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr besteht für die konkrete Verletzungsform. Eingeschlossen sind jedoch auch kerngleiche Handlungen (BGH GRUR 2002, 247, 250 – *SPIEGEL-CD-ROM*). Solche kerngleichen Handlungen sind einzubeziehen, damit der Schuldner auch für Änderungen, die den Kern der Verletzungshandlung nicht verlassen, einen Unterlassungsanspruch hat und der Schuldner nicht durch jede kleine Änderung der Verletzungshandlung aus dem Anwendungsbereich des Unterlassungsanspruches herausgelangen kann. Kerngleich sind diejenigen Handlungen, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungshandlungen (also der „Kern“) zum Ausdruck kommt (*Jan Bernd Nordemann* in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 97 UrhG Rn. 41). Die Bestimmung des Charakteristischen der konkreten Verletzungshandlung ist aber in vielen Fällen äußerst schwierig und echte anwaltliche „Kunst“. In vielen Fällen streiten sich die Parteien bis in die dritte Instanz zum BGH darüber, worin das Charakteristische der Verletzungshandlung liegt und wie weit deshalb der Unterlassungsanspruch geht (siehe nur BGH GRUR 2010, 633 Tz. 35 f. – *Sommer unseres Lebens*; BGH GRUR 2007, 708 712 Tz. 50 – *Internetversteigerung II*, zum Markenrecht; siehe hier auch die weiteren Nachweise aus der Rechtsprechung bei *Jan Bernd Nordemann* in Fromm/Nordemann, aaO., § 97 UrhG Rn. 42 ff.).

Danach erscheint es als nicht sachgerecht, jede kleinste Überschreitung des Kernbereichs sofort mit der Konsequenz der Unwirksamkeit der Abmahnung (§ 97a Abs. 3 UrhG) und mit Kostenerstattungsansprüchen des Abgemahnten (§ 97a Abs. 4 E-UrhG) zu versehen. Denkbar wäre allerdings, Nummer 4 zu einem echten Missbrauchstatbestand umzuformulieren und Grenzfälle, über die man

streiten kann, aus dem Anwendungsbereich der Nummer 4 hinauszunehmen. Eine echte Missbrauchsvorschrift könnte beispielsweise dadurch entstehen, dass man das Wort „offensichtlich“ vor „über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht“ einfügt, also:

„wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung offensichtlich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.“

3. Kostenerstattungsanspruch des Abgemahnten (§ 97 Abs. 4 E-UrhG)

Schon nach geltendem Recht gibt es Gegenansprüche des zu Unrecht Abgemahnten. Einen Kostenerstattungsanspruch hat der zu Unrecht Abgemahnte allerdings nur bei schuldhaft unberechtigter Abmahnung; der Anspruch steht auch nur Gewerbetreibenden zu (BGH GRUR 2005, 882, 883 ff. – *Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung*). Zu Unrecht abgemahnte Gewerbetreibende können ohne Verschulden des Abgemahnten zumindest Unterlassungsansprüche stellen. Diese geltende Rechtslage hat ihre besondere Berechtigung insbesondere bei Abnehmerverwarnungen. Solche Abnehmerverwarnungen können die Kundenbeziehung des vermeintlichen Verletzers zu seinen abgemahnten Kunden erheblich stören. Die vorgenannten Ansprüche wegen unberechtigter Abmahnung bestehen nicht nur bei urheberrechtlichen Abmahnungen, sondern auch bei anderen Abmahnungen aus geistigen Eigentumsrechten, beispielsweise bei unberechtigten patentrechtlichen oder markenrechtlichen Abmahnungen.

Der vorliegende Gesetzentwurf will diese Regelungen – allerdings nur für das Urheberrecht – erheblich zu Lasten des Abmahnenden verschärfen. Der Abmahnende haftet jetzt nicht nur bei schuldhaft unberechtigter Abmahnung auf Kostenerstattung, sondern auch bei schuldlos unberechtigter Abmahnung. Überdies erfolgt eine Ausdehnung in den privaten Bereich. Gerade die Ausdehnung auf schuldlos unberechtigte Abmahnungen erscheint als nicht sachgerecht. Für den Abmahnenden ist teilweise bei Versendung der Abmahnung nicht erkennbar, in welcher Rolle er den Abgemahnten abmahnen soll. Beispielsweise Abmahnungen im Bereich Tauschbörsenverletzungen gehen im Regelfall an den Anschlussinhaber; es ist aber unklar, ob der Anschlussinhaber selbst Täter oder nur Störer war. Wer als Täter abgemahnt wird, aber nur als Störer haftet, ist aber unberechtigt abgemahnt worden (OLG Köln MMR 2011, 613, für den Fall der Abmahnung eines geschäftlich nicht tätigen und rechtlich nicht beratenen Gegners).

4. Streitwertdeckelung (§ 49 E-GKG)

Nach dem Regierungsentwurf soll in einer „Urheberstreitsache“ für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ein Streitwert von (fest) EUR 1.000,00 gelten, wenn es sich um einen Fall einer privaten Rechtsverletzung handelt und wenn kein Wiederholungstäter Streitgegner ist, sofern nicht nach den besonderen Umständen des Einzelfalls ein solcher Streitwert unbillig ist.

Diese Lösung wird dem Institut der urheberrechtlichen Abmahnung alles andere als gerecht.

- a) Zunächst erscheint der feste Streitwert von EUR 1.000,00 mit Billigkeits-Ausnahme als nicht sachgerecht, weil er zu unflexibel ist und die verschiedenen Typen von Urheberrechtsverletzungen im privaten Bereich überhaupt nicht differenziert erfasst.

Urheberrechtsverletzungen im privaten Bereich können eine *sehr unterschiedliche* Gefährlichkeit aus Sicht des Urhebers haben, einige Beispiele:

- ein einzelnes Foto wird illegal zu privaten Zwecken downgeloadet;
- ein seit mehreren Jahren auf DVD erschienener Spielfilm wird illegal downgeloadet;
- ein deutschsprachiges Gedicht wird im Internet an einen unbegrenzten Adressatenkreis öffentlich zugänglich gemacht;
- ein einzelner Popsong wird im Internet an einen unbegrenzten Adressatenkreis öffentlich zugänglich gemacht;
- ein Spielfilm, der kommerziell sehr wertvoll ist und auf dutzenden Kinoleinwänden in Deutschland am Vortag angelaufen ist, wird im Internet einem unbegrenzten Adressatenkreis zur Verfügung gestellt;
- eine kommerziell sehr wertvolle Software wird im Internet an einen unbegrenzten Adressatenkreis öffentlich zugänglich gemacht.

Diese Beispiele sollen nur zeigen, dass es sehr schwierig ist, den Streitwert (Unterlassungsinteresse) privater Urheberrechtsverletzungen „über einen Kamm“ zu scheren.

Denn das wichtigste Merkmal bei der Streitwertbestimmung ist nach ganz allgemeiner Auffassung der sogenannte Angriffsfaktor, d.h. der drohende Verletzungsumfang, die Qualität der Urheberrechtsverletzung, Vorsatz oder „nur“ Fahrlässigkeit etc. (siehe Kammergericht ZUM-RD 2011, 543; OLG Hamburg ZUM 2009, 414, 416 – *Stay Tuned III*). Das nimmt der (feste) Streitwert von EUR 1.000,00 überhaupt nicht auf; er erscheint als Fremdkörper im System der Streitwertfestsetzungen, weil auch private Verletzungen einen unterschiedlichen Angriffsfaktor haben können.

Bei ungefährlichen privaten Verletzungen geht allerdings auch heute die berechtigte Praxis vieler Gerichte dahin, den Unterlassungsstreitwert in der Nähe der jetzt angedachten EUR 1.000,00 festzusetzen (OLG Braunschweig GRUR-RR 2012, 93: EUR 300,00 für eine private Fotonutzung bei ebay; OLG Hamm GRUR-RR 2013, 39: EUR 900,00 bei privater Internetnutzung eines Fotos).

- b) Die „Unbilligkeitsklausel“ in § 49 Abs. 1 E-GKG erscheint nicht als hinreichend flexible Lösung des eben aufgeführten Problems der sachgerechten Erfassung des unterschiedlichen Angriffsfaktors privater Urheberrechtsverletzungen.

Es ist eben schon kein „besonderer Umstand des Einzelfalls“, dass private Urheberrechtsverletzungen einen unterschiedlichen Angriffsfaktor haben. Von daher erscheint der Ansatzpunkt der Unbilligkeitsklausel von vornherein als schief.

Noch unverständlicher erscheint der Hinweis in der Begründung, dass Unbilligkeit gegeben sein könne, wenn der Einzelfall eine in relevantem Ausmaß „vom üblichen Maß“ abweichende Anzahl oder Schwere der Rechtsverletzung aufweise (aaO., Seite 35). Üblich ist doch gerade, dass private Urheberrechtsverletzungen einen unterschiedlichen Angriffsfaktor haben, so dass diese Erläuterung mehr Rechtsunsicherheit verbreitet, als Nutzen zu stiften.

Eine bessere Lösung könnte im Folgenden liegen: Die Streitwertpraxis der Gerichte, die den unterschiedlichen Angriffsfaktor privater Urheberrechtsverletzungen flexibel handhabt, bleibt unangetastet. Jedoch würde der Gebührenrahmen für die anwaltlichen Kosten der Abmahnung gemäß RVG flexibilisiert. Für einfache Abmahnschreiben, die lediglich aus Textbausteinen bestehen, könnte beispielsweise der Gebührenrahmen bis 0,2 abgesenkt werden (siehe schon ähnlich zu § 97a Abs. 2 aktuelle Fassung UrhG: *Jan Bernd Nordemann* in Fromm/Nordemann, aaO., § 97a UrhG Rn. 31 am Ende).

Flexibler wäre auch eine Streitwert-Staffelung. Diese würde allerdings ein Problem nicht lösen, das der jetzt im Entwurf festgesehene Streitwert von EUR 1.000,00 auch hat: Es handelt sich um absolute Beträge, die eigentlich in regelmäßigen Abständen inflationsbedingt nach oben angepasst werden müssten. Ein Blick auf viele Gesetze, in denen absolute Beträge stehen, die seit Jahren nicht angepasst wurden, zeigt jedoch, dass das nicht realistisch ist. Auch aus diesem Grund erscheint die Flexibilisierung beim Gebührenrahmen der Anwälte als vorzugswürdig.

- c) § 49 E-GKG begegnet noch in einem anderen Punkt Kritik, und zwar im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der „Urheberstreitsache“.

Dieser Begriff „Urheberstreitsache“ existiert schon im Urheberrecht, allerdings in anderem Zusammenhang in § 105 UrhG. Es erscheint als naheliegend, dass der Begriff „Urheberstreitsache“ in § 105 aktuelles UrhG und § 49 E-GKG eine andere Bedeutung haben muss, was eher unglücklich ist.

Außerdem ist nicht klar, ob mit „Urheberstreitsache“ im Sinne des § 49 E-GKG lediglich ein Streitgegenstand gemeint ist oder ob darunter auch viele verschiedene Streitgegenstände fallen können. Beispielsweise ist im Urheberrecht die Vervielfältigung ein Streitgegenstand (§ 16 UrhG) und die Verbreitung ein anderer Streitgegenstand (§ 17 UrhG). Könnte dann also bei einer Abmahnung wegen rechtswidriger Vervielfältigung und Verbreitung ein Streitwert von EUR 2.000,00 angesetzt werden oder bezieht sich der Begriff der „Urheberstreitsache“ auf den gesamten Komplex der Abmahnung?

5. Rechtliche Wirkung des Entwurfes und Verfassungsrecht

Der Entwurf basiert im Hinblick auf urheberrechtliche Abmahnungen vor allem auf zwei Säulen:

- Die Versendung einer wirksamen urheberrechtlichen Abmahnung wird an verschärfte Voraussetzungen geknüpft; insbesondere muss nach § 174 BGB eine Originalvollmacht beigelegt werden; eine sehr komplexe Anforderung ist außerdem § 97 Abs. 2 Nr. 4 UrhG, nämlich der Zwang anzugeben, was über die konkrete Verletzungsform hinausgeht; überdies wird die Haftung für unberechtigte oder unwirksame Abmahnungen für den Abmahnenden verschärft. Bei solch komplexen Vorgaben für berechtigte Abmahnungen erscheint es als ohne Weiteres sachgerecht, dass der Abmahnende nicht selbst abmahnt, sondern dies im Regelfall durch einen Anwalt erledigen lässt.

- Jedoch sieht der Gesetzentwurf gerade bei Einschaltung von Anwälten für urheberrechtliche Abmahnungen eine Begrenzung der Kostenerstattungsmöglichkeit für den Abmahnenden vor; das gilt jedenfalls für private Urheberrechtsverletzungen, die aber – siehe oben Ziffer 4.a) – auch eine erhebliche Gefährlichkeit aus Sicht des abmahnenden Rechteinhabers aufweisen können. Viele Anwälte werden nicht bereit sein, zu den gedeckelten Anwaltsgebühren für den Rechteinhaber tätig zu werden, d.h. der Rechteinhaber muss für seine Rechtsverfolgung dazuzahlen.

Der Rechteinhaber wird also gleichsam „in die Zange genommen“: Einerseits erscheint es nach der Neuregelung als sinnvoll, dass er mit der Abmahnung einen Anwalt beauftragt; andererseits muss er dann aber in vielen Fällen dazuzahlen. Das kann dazu führen, dass der Rechteinhaber viele Fälle privater Urheberrechtsverletzungen, auch wenn sie erhöht gefährlich sind, gar nicht mehr verfolgt. Es können damit trotz erhöhter Gefährlichkeit der privaten Urheberrechtsverletzung aus Sicht des Rechteinhabers absolute Schutzlücken entstehen. Absolute Schutzlücken verletzen grundsätzlich die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, die auch für das Urheberrecht gilt (siehe BVerfG GRUR 2011, 223 Tz. 22 f. – *Drucker und Plotter*, BGH GRUR 2012, 1026 Tz. 50 – *Alles kann besser werden*). Auch Art. 17 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, der das Urheberrecht als geistiges Eigentum schützt, bedingt ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (EuGH GRUR 2011, 1025 Tz. 131 – *L'Oréal/eBay*, genauso für das deutsche Recht: BGH GRUR 2011, 513 Tz. 20 – *Any DVD II*). Ferner sei auf Art. 41 TRIPS verwiesen. Insoweit erscheint der Entwurf noch nicht als hinreichend ausgewogen.

BOEHMERT & BOEHMERT



Prof. Dr. Jan Bernd Nordemann, LL.M.
Rechtsanwalt