

Urheberrechtstagung „Der zweite Korb Urheberrecht“
Göttingen, 31. Oktober 2007



Was kommt nach dem Zweiten Korb? Die Umsetzung der Enforcement-RL

Dipl.-Jur. Marc Philipp Weber

Rechtsreferendar am Landgericht Göttingen und
Doktorand bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Multimedia-
und Telekommunikationsrecht, Rechtsvergleichung



Urheberrechtstagung 2007 – Die Enforcement-RL

Überblick über die Umsetzung der Enforcement-RL

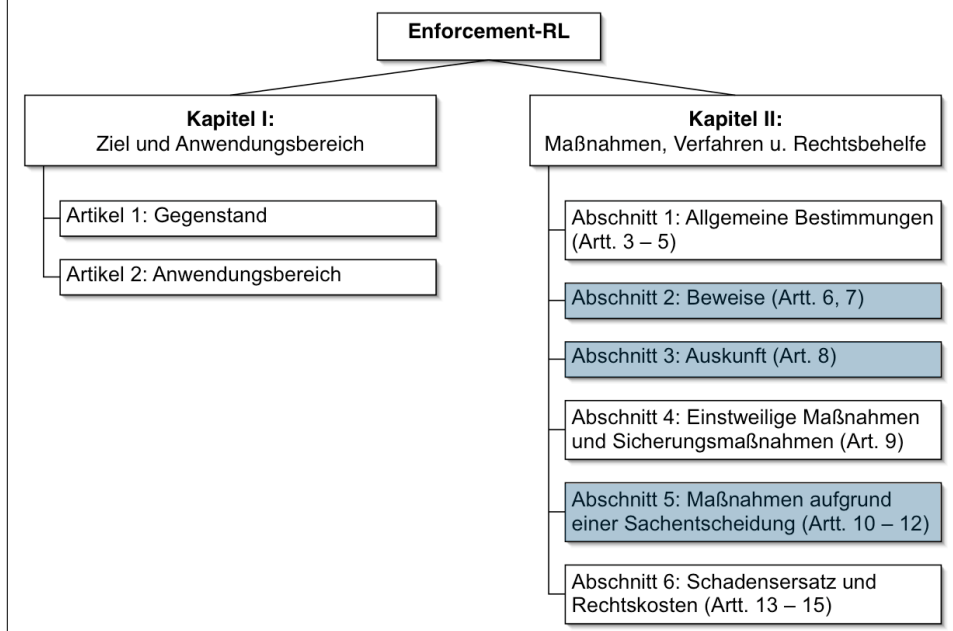
- Richtlinie 2004/48/EG
- Inkrafttreten: 20.5.2004
- Ablauf der Umsetzungsfrist: 29.4.2006
- Kein Mitgliedstaat kommt ohne Gesetzesänderung aus

- Umsetzungsgesetz-Entwurf (RegE): 24.1.2007
Ausführlich siehe **Spindler/Weber, ZUM 2007, 257**
- Einbringung in den Bundestag: 20.4.2007
(BT-Drucks. 16/5048)
- Derzeit: Rechtsausschuss des Bundestages, Ausschuss
für Wirtschaft und Technologie



Besonderheiten der Enforcement-RL

- Erstmals RL zur zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung
- Querschnittsartiger Anwendungsbereich auf alle IP-Rechte
- Bereichsspezifische Harmonisierung der Rechtsdurchsetzung nur im Sonderprivatrecht
- „TRIPS-Plus“ (künftig dreistufiges Schutzsystem)
- „Treaty language“
- „Best practice“-Bestimmungen
- Werdegang von Produktpiraterie-RL zu allgemeiner Durchsetzungs-Richtlinie
- Abgekürztes Richtliniengabungsverfahren wg. EU-Osterweiterung





Art. 4 RL – Antragsbefugnis

- Schutzrechtsinhaber
- Nutzungsrechtsinhaber
- Verwertungsgesellschaften
- Berufsorganisationen (Verbandsklage)
 - Mitwirkung von Phono- oder Urheberrechtsverbänden bei der Rechtsdurchsetzung
 - Bspw. Rechtsdurchsetzung von Open Content Lizenzen (z.B. *Creative Commons*) durch Non-Profit-Organisationen

Keine Umsetzung erforderlich



Art. 5 RL – Urheber- und Inhabervermutung

- Angelehnt an Art. 15 RBÜ
- Name in der üblichen Weise auf dem Werkstück angegeben
- Widerlegliche Vermutung („mangels Gegenbeweises“)
- Werke der „Literatur und Kunst“
 - Keine Ausklammerung von **Wissenschaftswerken**
 - Arg. Art. 2 I RBÜ (alle Erzeugnisse auf dem Gebiet der Literatur, **Wissenschaft** und Kunst)
- Erstreckung der Vermutung auf Leistungsschutzrechtsinhaber (Art. 5 lit. b RL, insb. Tonträgerhersteller)
- Keine zwingende Anwendbarkeit auf elektronische (Online-) Veröffentlichung



Umsetzung des Art. 5 RL

- Analogie zu § 10 UrhG in Bezug auf Leistungsschutzrechte war ausgeschlossen (vgl. BGHZ 153, 69, 80 = NJW 2003, 668 – P-Vermerk)
- Entsprechende Anwendbarkeit auf Leistungsschutzrechte wird gesetzlich vorgesehen

Weitergehender Umsetzungsbedarf in § 10 UrhG

- Namensangabe auf Vervielfältigungsstücken eines „**erschienenen Werkes**“ (vgl. § 6 II UrhG)
- Diese Einschränkung ist zu streichen



§ 10 III UrhG-E

- Erstreckung der Vermutung auf die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte
 - Verleger
 - Software-Unternehmen
- Einschränkung: Einstweiliger Rechtsschutz oder Unterlassungsansprüche
- Keine Vorgabe in der Enforcement-RL
- Auch kein verfassungsrechtlicher Gleichstellungsbedarf (Art. 3 GG)
 - Willkürkontrolle (sachverhaltsbezogene Differenzierung)
 - Sachlicher Differenzierungsgrund (jede vernünftige Erwägung)



Art. 6 I RL – Beweisvorlage

- Beweisvorlage der gegnerischen Partei im Prozess
- Vorlage der vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel durch Antragsteller
 - Schlüssiger, substantiierter Vortrag unter Ausschöpfung aller zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten
 - Glaubhaftmachung durch vorzulegende Beweismittel
- Hinreichende Begründung des Anspruchs
 - Antragsteller muss gewisse Überzeugungsarbeit leisten
 - Entspricht „hinreichender Wahrscheinlichkeit“
- Bezeichnung der Beweismittel
- Gewährleistung des Schutzes vertraulicher Informationen
- Durchsetzbarkeit nicht obligatorisch



§ 101a UrhG-E * – Beweisvorlage

- Vorlegungs- und Besichtigungsanspruch in den einzelnen IP-Gesetzen (Urkunden, Sachen)
- Prozessual entsteht nach §§ 371, 421 ff. ZPO eine Vorlegungspflicht (genauer Handlungslast)
- „Hinreichende Wahrscheinlichkeit“ der Schutzrechtsverletzung (vgl. BGHZ 150, 377 – Faxkarte)
- Keine Regelung zum Schutz vertraulicher Informationen (z.B. „in camera“-Verfahren)

** Für andere IP-Gesetze sind entsprechende Regelungen vorgesehen*



Art. 6 II RL – Bank-, Finanz oder Handelsunterlagen

- Einsichtsrecht
- Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß
- Zweck: Aufdeckung weiterer Schutzrechtsverletzungen
- Im deutschen Recht de lege lata nicht vorhanden

§ 101a I 2 UrhG-E – Vorlage von Unterlagen

- Vorlegungs- und Besichtigungsanspruch bzgl. Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen
- Einschränkung: Gewerbliches Ausmaß der Rechtsverletzung



Art. 7 RL – „Beweissicherung“ (Überblick)

- Schnelle und wirksame einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der rechtserheblichen Beweismittel
- Vgl. Art. 50 I lit. b TRIPS
- „Selbst vor Einleitung eines Verfahrens in der Sache“
- Anlehnung an
 - **Anton Piller Order** (vgl. *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.* [1976] Ch 55 = [1976] 1 All E.R. 779)
 - Jetzt *Search Order* (Section 7 des CPA 1997, Rule 25.1(1)(h) CPR sowie Part 25, para. 7 PD)
 - **Saisie Contrefaçon** (vgl. im Patentrecht Art. L. 615-5 CPI)
- Beweisbeschaffung/-ermittlung und Feststellung der konkreten Verletzungsform (str.)



Art. 7 RL – Voraussetzungen

- Vorlegung der vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel
- Begründung des Anspruchs
 - Umsetzungsspielraum hinsichtlich Anforderungen an Glaubhaftmachung
 - Vgl. *Anton Piller Order* „strong prima facie case“, *Saisie Contrefaçon* ohne Wahrscheinlichkeits-Erfordernis
- Sicherstellung des Schutzes vertraulicher Informationen
- Bezeichnungs-Erfordernis hinsichtlich Beweismittel unschädlich (str.)



Art. 7 RL – Inhalt und Vollziehung / Safeguards

- Keine Beschränkung der Beweisermittlung auf Verletzungsobjekt
- Beschreibung und Einbehaltung von Mustern (vgl. *Saisie descriptive*)
- Beschlagnahme der rechtsverletzenden Ware (vgl. *Saisie réelle*)
- Beschlagnahme der zur Herstellung oder zum Vertrieb der Waren notwendigen Werkstoffe und Geräte und der zugehörigen Unterlagen
- Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen als ultima ratio

Sicherheitsvorkehrungen:

- Sicherheitsleistung und Schadensersatz
- Frist zur Erhebung der Verletzungsklage



§ 101a UrhG-E – Vorlegungs-/Besichtigungsanspr.

- Vorlegungs- und Besichtigungsanspruch (Urkunden, Sachen)
- Als einstweilige Verfügung (e.V.) auch im Eilverfahren
- Durchsetzbarkeit im Wege der einstweiligen Verfügung gesetzlich zugelassen:
 - Abkürzung des bisherigen 3-stufigen Verfahrens (vgl. BGHZ 93, 191 – Druckbalken-Entscheidung)
 - Nachfolgendes Hauptsache-Verfahren wird nicht zugleich ausgeschlossen
- Geheimnisschutz: Verweis auf Druckbalken-Rspr (RegBegr)
 - Zwischenschaltung eines neutralen Sachverständigen bei der Besichtigung
 - Freigabepfung durch das Gericht
- § 101a V UrhG-E (Schadensersatz bei ungerechtfertigter Beweissicherung)
- Beschlagnahme von Waren und Vorrichtungen nach der lex lata zur Vorbereitung des Vernichtungsanspruchs möglich



§ 101a UrhG – Weitergehender Umsetzungsbedarf

- Ausschluss des Verfügungsgrundes („Dringlichkeit“: *„Eine Gefährdung des Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden.“*)
- Klarstellung bezüglich der Ermittlung unfreier Bearbeitungen
- Bestimmung über Musterbeschlagnahme fehlt
- Erhebung der Verletzungsklage sollte möglich sein (*„Sind Rechte des geistigen Eigentums betroffen, findet § 926 Abs. 1 ZPO mit der Maßgabe Anwendung, dass die Hauptsache die Klage über den Anspruch wegen der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums betrifft.“*)
- Konkrete Geheimnisschutz-Vorkehrungen fehlen („in camera-Verfahren“ erforderlich, vgl. **Spindler/Weber, MMR 2006, 711**)



Art. 8 RL – Auskunft

- Auskunft über Ursprung/Vertriebswege von rechtsverletzenden Waren/Dienstleistungen (körperliche/unkörperliche Werknutzung)
- Passivlegitimiert sind:
 - Verletzer
 - Nichtverletzende Dritte (Art. 8 I lit. a – d RL)
- „Im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen der Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums“
 - Beschränkung auf bereits verklagte, namentlich bekannte Verletzer?
 - Einführung eines „john doe-Verfahrens“ erforderlich?
 - Richtervorbehalt
- Gewerbsmäßigkeit der Handlungen Dritter
 - Erw.-Gr. 14 entsprechend (vgl. Erw.-Gr. 14 „acts carried out“)
 - (un)mittelbarer wirtschaftlicher Vorteil
- Gewerbsmäßigkeit der Rechtsverletzung (Erw.-Gr. 14)



Auskunft von Internet Service Providern?

- **Host Provider / elektronische Marktplätze:**
Art. 7 lit. c Datenschutz-RL (RL 95/46/EG)
- **Access Provider:**
Art. 15 Kommunikations-Datenschutz-RL (2002/58/EG)
 - „Unzulässiger Gebrauch von elektronischen Kommunikationssystemen“?
Enge Auslegung erforderlich (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 18.7.2001, Rs. C-275/06 – Productores de Música de España [Promusicae] gegen Telefónica de España, Nrn. 90 ff.)
 - Siehe auch Art. 11 Vorratsdatenspeicherungs-RL (2006/24/EG)
- Auskunft von Internet Service Providern: Europäisches Datenschutzrecht maßgeblich
 - Art. 8 RL schließt datenschutzrechtliche Erlaubnis nicht mit ein
 - Enforcement-RL verdrängt auch Datenschutz-Richtlinien nicht als jüngerer Rechtsakt



§ 101 UrhG-E – Auskunftsanspruch

- Beschränkung des § 101a UrhG auf körperliche Werknutzung wird aufgegeben
- Passivlegitimation Dritter wird entsprechend zu Art. 8 I lit. a – d geregelt mit folgenden Einschränkungen:
 - Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr (RegBegr)
 - Klageerhebung gegen Verletzer oder
 - Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung
- § 101 IX UrhG-E: Richtervorbehalt für die Verarbeitung von Verkehrsdaten
- Datenschutzrechtliche Auskunftsberechtigung:
 - Host Provider/elektr. Marktplätze: § 14 II TMG, § 15 V TMG
 - Access Provider: § 96 II TKG („für durch andere gesetzliche Vorschriften begründete Zwecke“)



Artt. 9 I, 11 RL – Unterlassung

- (Vorbeugender) Unterlassungsanspruch
- Haftung von Mittelspersonen
 - Spediteure, ISP, institutionelle Repositorien
 - Erw.-Gr. 23 Umsetzungsspielraum für Mitgliedstaaten (Störerhaftung im deutschen Recht reicht daher aus)
 - Verweis auf Art. 8 III der InfoSoc-Richtlinie: Enforcement-RL ist grundsätzlich hinsichtlich Unterlassungs-Anordnungen gegen Mittelspersonen im Urheberrecht nicht anwendbar
- Im einstweiligen Rechtsschutz: Vorlage der vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur Überzeugung mit „ausreichender Sicherheit“ (= überw. Wahrscheinlichkeit)

Keine Umsetzung erforderlich
(Dennoch Klarstellung bzgl. „vorbeugendem“ Unterlassungsanspr.)



Art. 9 I lit. b RL – Beschlagnahme-Anordnung

- Ergänzung zur Grenzbeschlagnahme
- „Verdacht einer Schutzrechtsverletzung“
↔ Darlegungslast nach Art. 9 III RL (Vorlage der vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur Überzeugung mit „ausreichender Sicherheit“)

Keine Umsetzung erforderlich

(Sicherung der Vernichtungs- und Überlassungsansprüche nach §§ 935, 940 ZPO per e.V., § 938 II ZPO für Sequestration)



Art. 9 II RL – Vermögensbeschlagnahme

- Vorsorgliche Beschlagnahme des beweglichen und unbeweglichen Vermögens einschließlich Kontensperrung
- Angelehnt an **Mareva Injunction / Freezing Injunction**
 - vgl. *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulk-carriers SA* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 = [1980] 1 All E.R. 213
 - jetzt Rule 25.1(1)(f) CPR 1998
- Voraussetzung: Glaubhaftmachung, dass eine Schadensersatzforderung des Antragstellers wg. der Verletzung eines IP-Rechts fraglich ist

Keine Umsetzung erforderlich

(Arrest-Vorschriften gem. §§ 916 ff. ZPO ausreichend)



Art. 9 II 2 RL – Einsichtsrecht in Unterlagen

- Einsicht in Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen
- Hilfsmaßnahme zur Vermögensbeschlagnahme
- Vermutlich angelehnt an Rule 25.1.(1)(g) CPR
- Anordnung durch „zuständige Behörden“ (gemeint ist wohl „zuständige Gerichte“)
- Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß
- Schutz vertraulicher Informationen (Art. 3 II RL, vgl. Art. 6 II RL)



§ 101b UrhG-E – Einsichtsrecht

- Einsichtsanspruch in Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen
- Einschränkung: Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß
- Geheimnisschutz-Anordnung durch Gerichte
- Durchsetzbarkeit im Wege der e.V. nur bei offensichtlicher Rechtsverletzung
 - RL: Ausreichende Sicherheit (= überw. Wahrscheinlichkeit)
 - RegE: Offensichtlichkeit



Art. 10 RL – Abhilfemaßnahmen

- Ergänzung zu Art. 46 TRIPS
- (Verschuldensunabhängige) Abhilfemaßnahmen ansteigend nach Intensität:
 - Rückruf aus den Vertriebswegen (vgl. *Hooge Raad*, Urt. v. 23.2.1990, NJ 1990, 664)
 - Entfernung aus den Vertriebswegen (vgl. Art. 46 TRIPS)
 - Vernichtung
- Entfernung aus den Vertriebswegen als bloße Minusmaßnahme zur Vernichtung (str.)
- Inanspruchnahme nichtverletzender Dritter bei Entfernung/Vernichtung nicht obligatorisch (str.)



§ 98 UrhG-E – Abhilfemaßnahmen

- Rückrufsanspruch (§ 98 II, 1. Alt. UrhG-E)
- Anspruch gegen den Verletzer auf Entfernung aus den Vertriebswegen (§ 98 II, 2. Alt. UrhG-E)
 - Regelung überflüssig mangels Zugriffsmöglichkeit des Verletzers
 - Lediglich Minusmaßnahme zur Vernichtung
- Vernichtung rechtsverletzender Ware (§ 98 I 1 UrhG-E)
- Vernichtung von verwendeten Materialien und Geräten (§ 98 I 2 UrhG-E)
 - RegE: „Eigentum“ des Verletzers
 - RefE zuvor: „Besitz oder Eigentum“ des Verletzers
 - Desgl. Forderung des Bundesrates



Art. 12 RL – Ersatzmaßnahmen (optional)

- Negatorische Haftung des schuldlosen Verletzers (Artt. 10 – 11 RL) wird auf dessen Antrag in Entschädigungshaftung umgewandelt
- Vorschrift orientiert sich an § 101 UrhG, § 45 GeschmMG und unterliegt denselben Voraussetzungen
- Gleichstellungsbedarf bzgl. übriger Sonderschutzgesetze (Art. 3 GG)?

Keine Umsetzung erforderlich

(Nur redaktionelle Anpassung in § 101 UrhG-E)



Art. 13 – Schadensersatz

- Verschuldenshaftung Art. 13 I RL
 - „wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen“
 - Vorsatz oder Fahrlässigkeit (objektiver Fahrlässigkeits-Maßstab)
- Verschuldensunabhängige Haftung Art. 13 II RL (optional)
- Schadensberechnung (Art. 13 I lit. a, b RL)
 - Dreifache Schadensberechnung
 - Wahlrecht des Rechtsinhabers
 - Kumulation von entgangenem Gewinn und Verletzergewinn? („Gewinneinbußen für die geschädigte Partei *und* der zu Unrecht erzielte Gewinn“)
 - Fiktive Lizenzgebühr als „Mindestschaden“?
 - Immaterielle Schäden „in geeigneten Fällen“

Keine Umsetzung erforderlich (RegE kodifiziert aber dreifache Schadensberechnung, § 97 II UrhG-E)



Art. 14 RL – Prozesskosten

- Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei
- Angelehnt an Art. 45 II TRIPS
- Prozesskosten (Gebühren und Auslagen des Gerichts) und sonstigen Kosten (Fahrtkosten, Verdienstausschäden)
- RA-Kosten werden – anders als in Art. 45 II TRIPS – nicht genannt, fallen aber entweder unter Prozesskosten i.w.S. oder unter „sonstige Kosten“
- Begrenzung der Kostentragungspflicht durch Zumutbarkeit, Angemessenheit und Billigkeitserwägungen

Keine Umsetzung erforderlich



Art. 15 RL – VÖ von Gerichtsentscheidungen

- Beseitigung einer eingetretenen Marktverwirrung bei Produkt- und Dienstleistungspiraterie
- Abschreckungsfunktion für künftige Verletzer
- Sensibilisierung der breiten Öffentlichkeit für den Schutz geistigen Eigentums

Keine Umsetzung im UrhG erforderlich

(Umsetzungsbedarf im PatG, GebrMG, MarkenG, HalblSchG, SortSchG)



§ 97a UrhG-E – Abmahnung

- Nur anlässlich der Umsetzung – ohne EU-Bezug
- Schutz von Verbrauchern gerade im Online-Bereich
- § 97a I 1: Sollbestimmung über Abmahnung
- § 97a I 2 UrhG-E Aufwendungsersatzanspruch für berechtigte Abmahnung
- § 97a II UrhG-E Deckelung des Aufwendungsersatzanspruchs für anwaltliche Dienstleistungen auf **EUR 50,-**
 - erstmalige Abmahnung
 - einfach gelagerte Fälle
 - unerhebliche Rechtsverletzung
 - Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs
- Betrag schließt Steuern und Auslagen wie Porto mit ein

Dipl.-Jur. Marc Philipp Weber

Kontakt: marc.weber@jur.uni-goettingen.de

<http://www.marc-philipp-weber.de>

- ***Spindler/Weber*, Der Geheimnisschutz nach Art. 7 der Enforcement-Richtlinie, in: MMR 2006, 711 – 714**
- ***Spindler/Weber*, Die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie nach dem Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, in: ZUM 2007, 257 – 266**