

## **Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums**

### **Durchgreifende Änderungen im Urheberrecht und Markenrecht ?**

**RALF MÖBIUS LL.M.**  
Rechtsinformatik  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für IT-Recht  
Informationstechnologierecht  
Telefon 05 11/ 844 35 35  
Telefax 01 21/ 20215543  
ralfmoebius@freenet.de  
ralfmoebius@gmx.de  
www.rechtsanwaltmoebius.de

Am Ortfelde 100  
D-30916 Isernhagen NB  
Gerichtsfach: 287

Hannover-Isernhagen 01.09.2008

Das am 01. September 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums ist die Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG in nationales Recht. Damit werden mehrere Gesetze wie das Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Markengesetz, Halbleiterschutzgesetz, Urheberrechtsgesetz, Geschmacksmustergesetz, Sortenschutzgesetz zum Schutz des geistigen Eigentums parallel und weitgehend wortgleich geändert. Im Vordergrund der Änderungen stehen das Urheberrecht und das Markenrecht, wo vieldiskutierte Änderungen vorgenommen wurden.

Sinn und Zweck dieses Gesetzes ist es vor allem, den Kampf gegen Produktpiraterie zu erleichtern und die Stellung von Privatpersonen bei kostenpflichtigen Abmahnungen zu verbessern.

#### **Die wesentlichen Änderungen im Urheberrecht:**

- Die 100-Euro-Grenze für Abmahnungen bei Urheberrechtsverletzungen

Eine wesentliche Verbesserung für Rechtsverletzer stellt die Begrenzung des Kostenerstattungsanspruchs auf 100 Euro für eine erste anwaltliche Abmahnung dar.

§ 97 a UrhG wurde zur Reduzierung oft missbräuchlicher Abmahnungen eingeführt und soll den Schädiger vor hohen Abmahnkosten schützen. Allerdings besteht ein begrenzter Kostenerstattungsanspruch des Rechteinhabers gegenüber dem Rechtsverletzer nur bei „einfach gelagerten“ Fällen mit einer nur „unerheblichen“ Rechtsverletzung „außerhalb des geschäftlichen Verkehrs“. Die Verwendung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe bringt keine Rechtssicherheit mit sich, denn erst die gerichtliche Auslegung dieser Merkmale im Laufe der Zeit wird zeigen, welche Fälle sie konkret umfassen.

Jedenfalls hat diese Regelung zur Konsequenz, dass der Rechteinhaber die über der 100-Euro-Grenze entstehenden Kosten des beauftragten Rechtsanwalts selbst zu tragen hat, sofern ein „einfach gelagerter“ Fall mit einer nur „unerheblichen“ Rechtsverletzung „außerhalb des geschäftlichen Verkehrs“ vorliegt. Das Anwaltshonorar selbst wird nicht gekürzt.

Sofern sich Rechteinhaber wegen dieser Regelung nunmehr selbst gezwungen sehen, Abmahnungen auszusprechen, könnte dies dazu führen, dass es vermehrt gerichtliche Verfahren wegen Unterlassungsansprüchen geben wird, die sich mit den Anforderungen an eine Abmahnung beschäftigen.

Aus Kostengründen ist es nämlich empfehlenswert, als Rechteinhaber selbst einfache Abmahnungen per e-mail zu versenden und bei fruchtlosem Fristablauf dann einen Rechtsanwalt mit der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen vor Gericht zu beauftragen. Die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens inklusive der Anwaltsgebühren trägt nämlich jeder Rechtsverletzer nach wie vor selbst.

Damit würde die als kostengünstige Warnung gedachte außergerichtliche Abmahnung grundsätzlich an Bedeutung verlieren und Rechtsverletzer müßten in Zukunft vermehrt die wesentlich höheren Kosten eines Gerichtsverfahrens auch bei „einfach gelagerten“ Fällen mit einer nur „unerheblichen“ Rechtsverletzung „außerhalb des geschäftlichen Verkehrs“ tragen.

Denn während eine anwaltliche Abmahnung den Rechtsverletzer wesentlich eindringlicher warnt und damit ein Gerichtsverfahren vielfach vermieden werden kann, dürfte eine Abmahnung durch den Rechteinhaber ihre Wirkung oft verfehlen und damit vermehrt Gerichtsverfahren zur Folge haben.

Mit einer solchen Konsequenz hätte die Reaktion des Gesetzgebers auf das nicht zu überhörende aber oftmals nicht von Sachverstand getragene medial verbreitete Geschrei um Abmahnungen das Gegenteil des Gesetzeszwecks einer grundsätzlichen Kostenentlastung des unbedarften Rechtsverletzers erreicht und auch die Gerichte hätten in Zukunft mehr zu tun.

- Auskunftsansprüche

Die Gesetzesänderung hinsichtlich der Auskunftsansprüche stellt eine Verbesserung sowohl für die Rechtsinhaber als auch für die Staatsanwaltschaften dar. Nunmehr ist kein Umweg mehr über ein Strafverfahren notwendig, um an die Daten des Rechtsverletzers über einen Dritten zu gelangen.

Bisher hatten Rechtsinhaber zwar die Möglichkeit gegen denjenigen, der ihr geistiges Eigentum verletzt hat, mittels eines zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs vorzugehen. Jedoch beschränkte sich dieser Anspruch lediglich auf den Rechtsverletzer selbst und erstreckte sich nicht auf Dritte. Dies stellte ein Problem dar, denn oftmals konnte erst durch die Daten Dritter eine Identifizierung des Rechtsverletzers erfolgen. So war man auf die Erstattung einer Strafanzeige und der Einsichtnahme in die Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft angewiesen, um an die erforderlichen Daten für den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch zu kommen. Dieses ging naturgemäß mit einer Anzeigenflut bei den Staatsanwaltschaften einher.

Nunmehr besteht auch ein Auskunftsanspruch gegenüber Dritten wie Internetprovider. Jedoch besteht auch dieser nur unter der Voraussetzung des „gewerblichen Ausmaßes“. Ob ein solches gewerbliches Ausmaß vorliegt, ergibt sich aus § 101 Abs. 1 Satz 2 UrhG, wonach dieses sowohl von der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch von deren Schwere abhängt. Diese Gewichtung und

damit die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe obliegt damit ebenfalls den Gerichten. Ein Umweg über das Strafverfahren erübrigt sich beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, um an die Daten des Rechtsverletzers zu gelangen. Die Folge der Entlastung der Staatsanwaltschaften wird sich jedoch als Belastung für die Gerichte erweisen.

Ebenfalls offen bleibt, mittels welcher Datenquellen die Provider die Auskunftsansprüche der Rechtsinhaber erfüllen dürfen. Dazu dürfen sie nach einer Änderung des TKG ab 2009 nicht mehr auf die Web-Zugriffsprotokolle aus der Vorratsdatenspeicherung zugreifen. Ob ein Zugriff auf andere Nutzungsprotokolle der Provider, die etwa Daten zu Abrechnungszwecken beinhalten, möglich ist, werden auch erst die Gerichte zu entscheiden haben.

Die Nutzung dieser Änderung bringt für Rechtsinhaber mehr Kosten mit sich. Sowohl die Kosten für die Auskunft des Dritten, als auch die Gerichtskosten müssen seitens des Rechtsinhabers vorgestreckt werden. Bei der bisherigen Vorgehensweise über das Strafverfahren trug der Staat die Ermittlungskosten der Staatsanwalt. Es bleibt den Rechtsinhabern jedoch weiterhin die Möglichkeit offen, den Weg über das Strafverfahren zu wählen.

- Schadensersatz

Der Rechtsinhaber hat neben der Geltendmachung des konkret entstandenen Schadens die Möglichkeit, auch den Gewinn des Rechtsverletzers oder eine angemessene fiktive Lizenzgebühr - also das Entgelt, was bei rechtmäßiger Nutzung zu zahlen gewesen wäre - zu beanspruchen. Dabei können diese weiter nach eigenen Vorstellungen geltend gemacht werden. Falls eine derartige Berechnung ohne die Unterlagen des Rechtsverletzers nicht möglich ist, hat der Rechtsinhaber nunmehr bei offensichtlichen oder festgestellten Schadensersatzansprüchen das Recht, die Vorlage der entsprechenden Unterlagen und die Zulassung der Besichtigung von Sachen zu verlangen. Bei Gefahr der Vernichtung oder Veränderung dieser Unterlagen können diese auch durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung gesichert werden.

### **Die wesentlichen Änderungen im Markenrecht:**

- Drohende Rechtsverletzung

Eine entscheidende Änderung ist, dass eine Unterlassungsklage nunmehr schon bei einer drohenden Markenrechtsverletzung zulässig ist. Wann eine Verletzung jedoch als „drohend“ angenommen werden kann, bleibt Auslegungssache der Gerichte und somit abzuwarten. So könnte die bloße Registrierung einer markenrechtlich relevanten Domain ohne deren tatsächliche Nutzung dann als drohende Rechtsverletzung angesehen werden, wenn die Registrierung durch einen Mitbewerber erfolgte, da damit auch das notwendige Handeln im geschäftlichen Verkehr bejaht werden dürfte. Bei der Registrierung einer markenrechtlich relevanten Domain durch Privatpersonen dürfte das Tatbestandsmerkmal „drohend“ jedoch verneint werden, da Anhaltspunkte für eine geschäftliche Nutzung und damit einem zwingenden Tatbestandsmerkmal im Markenrecht grundsätzlich nicht vorliegen dürften.

- Bekanntmachung von Urteilen

Die Bekanntmachungen von Urteilen ist nach dem Urheber- und Geschmacksmusterrecht auf alle Rechtsgebiete zum Schutz des geistigen Eigentums ausgebreitet worden und damit auch nunmehr im Markenrecht möglich. Bei einer gerichtlichen Entscheidung darf der Markeninhaber das Urteil über die unzulässige Nutzung nun veröffentlichen, was einer Prangerwirkung und damit zusätzlicher Rufschädigung des Rechtsverletzers gleichkommt.

- Auskunftsansprüche

Auch die Auskunftsansprüche der Markeninhaber wurden erweitert. Nunmehr kann sowohl eine Offenlegung der Vertriebswege als auch die Einsichtnahme in Konto- und Geschäftsunterlagen verlangt werden. Dieses soll dazu dienen, nachvollziehen zu können, wohin die Plagiate gelangt sind oder wo mögliche Vertriebswege sein könnten. Dieser Auskunftsanspruch gilt auch gegenüber Vertriebspartnern, welche gleichfalls ihre Geschäftsunterlagen aus der Verbindung mit dem Rechtsverletzer offenlegen müssen.

- Vernichtung

Bisher konnte eine Vernichtung von Plagiaten nur durch eine gerichtliche Feststellung der Rechtsverletzung erwirkt werden. Nunmehr ist die Vernichtung bereits in dem Fall möglich, daß kein Widerspruch des Verfügungsberechtigten erhoben wird.

### **Fazit:**

Rechtsänderungen werden wie immer auch in diesem Fall die Gerichte damit beschäftigen, unbestimmte Rechtsbegriffe auf Kosten der Parteien auszulegen. Spannend wird die Rechtsentwicklung im Hinblick auf die im Urheberrecht erfolgte Deckelung der Abmahnkosten auf EUR 100,- zu Lasten des Rechtsinhabers. Wenn die Abmahnung als außergerichtliche Warnung im Bereich der Verletzung des Urheberrechts durch Privatpersonen wegen der Durchbrechung des Grundsatzes, daß der Rechtsverletzer grundsätzlich auch die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung zu tragen hat, tatsächlich an Gewicht verliert und dies dazu führt, daß eine Verlagerung derartiger Rechtsstreitigkeiten in den gerichtlichen Bereich - wo der Grundsatz, daß der Rechtsverletzer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, weiter besteht - erfolgt, erweist sich der Eingriff in das zivilrechtliche Kostenerstattungssystem als schlichter Fehlgriff. Sicher ist jedenfalls, daß Rechtsinhaber versuchen werden, derartige Kosten zu vermeiden, wofür es eigentlich nur zwei Wege gibt. Entweder bestimmte urheberrechtliche Verletzungen schlicht zu dulden oder Abmahnungen unter möglichst geringer Aufwendung eigener Ressourcen selbst zu verfassen. Der Anstieg von Abmahnungen per e-mail mit der Folge eines geringeren Warneffekts und damit eine höhere Anzahl von Unterlassungsklagen dürfte die Konsequenz dieser verständlichen Reaktion sein.

Rechtsanwalt Ralf Möbius, LL.M.  
Rechtinformatik  
Fachanwalt für IT-Recht