

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	25
A. Untersuchungsgegenstand und -ziel	27
B. Gang der Untersuchung	29
Teil 1: Rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen	33
A. Schutzgüter, Schutzziele und Funktionen des Urheberrechts	34
I. Schutzgüter und -ziele	34
II. Funktionen	38
B. Allgemeine Grundlagen der Urheberrechtsdurchsetzung	39
I. Formen der Rechtsdurchsetzung	39
II. Allgemeine Voraussetzungen und Rechtsfolgen	41
1. Schutzzumfang	41
2. Verletzungshandlungen durch Digitalisierung	42
3. Widerrechtlichkeit	46
4. Rechtsfolgen	47
a. Unterlassung gemäß § 97 Abs. 1 S. 1 und 2 UrhG	47
b. Beseitigung gemäß § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG	48
c. Schadensersatz gemäß § 97 Abs. 2 UrhG	48
III. Europarecht: Enforcement-Richtlinie 2004/48/EG	49
1. Erwägungsgründe der Enforcement-RL	50
2. Vorgaben der Enforcement-RL	51
3. Umsetzung der Enforcement-RL im deutschen Recht	52
4. Weitere europarechtliche Richtlinien	53
5. Europarechtskonforme Auslegung	54
IV. Zivilprozessrecht	54
1. Rechtsweg, § 104 UrhG	55
2. Gerichte für Urheberrechtsstreitsachen, § 105 UrhG	55
3. Leistungsklage	55
4. Feststellungsklage	56
V. Kollisionsrecht	56
1. Internationales Urheberrecht	57
a. Schutzlandprinzip	58
b. Universalitätsprinzip	58
	11

2. Internationales Verfahrensrecht	59
a. Art. 5 Nr. 3 EuGVVO	60
b. § 32 ZPO	60
VI. Völkerrecht	61
VII. Ergänzende Schutzbestimmungen	62
1. Schutz technischer Maßnahmen, § 95a UrhG	63
2. Durchsetzung von Schrankenbestimmungen, § 95b UrhG	64
3. Schutz der zur Rechtswahrnehmung erforderlichen Informationen, § 95c UrhG	65
4. Kennzeichnungspflichten, § 95d UrhG	65
C. Urheberrechtsdurchsetzung im digitalen Zeitalter	66
I. Rechtstatsächliche Relevanz	67
1. Einordnung digitaler Medienformen im Urheberrecht	67
2. Digitalisierung und Urheberrecht	68
a. Veränderte Rahmenbedingungen	68
b. Krise des Urheberrechts	69
c. Zukünftige Entwicklungen	71
3. Open Access	72
4. »Google Book Search«	73
a. »Partnerschaftsprogramm« und »Bibliotheksprogramm«	73
b. Interessenausgleich und <i>fair use</i>	75
II. Verfassungsrechtliche Perspektive	77
1. Grundrechte der Urheber	77
a. Eigentum, Art. 14 GG	78
b. Sonstige Grundrechte	80
2. Grundrechte der Internetnutzer	80
a. Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. HS GG	81
b. Fernmeldegeheimnis, Art. 10 GG	81
aa. Kommunikation im Internet	82
(1) Meinungsstand	83
(2) Stellungnahme	84
bb. Urheberrechtsverletzung und Urheberrechtsdurchsetzung	85
(1) Nicht-individuelle Kommunikation	86
(2) Objektiv-rechtliche Schutzpflicht	87
c. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 1 Abs. 1 iVm. 2 Abs. 1 GG	88
aa. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	88
bb. Auswirkungen für die Ausgestaltung der Urheberrechtsdurchsetzung	89
cc. Folgerungen	90
3. Rechtsstaatliche Aspekte der Digitalisierung	91
a. Überwindung nationalstaatlicher Grenzen	91

b. Realisierungsgewissheit	92
c. Normative Implikationen	93
4. Folgerungen	94
a. Auslegung der normativen Vorgaben der Urheberrechtsdurchsetzung	94
aa. Grundrechte Dritter	95
bb. Auslegungsgrundsätze	95
b. Beurteilung des urheberrechtlichen Interessenausgleichs	96
c. Verfassungsrecht und Urheberrechtsdurchsetzung <i>de lege         ferenda</i>	98
D. Entwicklungen und Fragestellungen	99
I. Technische und rechtstatsächliche Problemlagen: »Tauschbörsen«	100
1. Zentralisierte Systeme	101
2. Dezentralisierte Systeme – Weiterentwicklungen und Effizienzsteigerungen	102
II. Zurechenbarkeit und Verantwortlichkeit im digitalen Zeitalter	103
1. Identifizierung im Internet	104
2. Verantwortlichkeit im digitalen Raum	106
a. Passivlegitimation	106
b. Urheberrechtliche Störerhaftung	108
aa. Host Provider	108
(1) OLG Hamburg	109
(2) OLG Düsseldorf	110
(3) Stellungnahme	110
bb. Access Provider	111
cc. Inhaber von Internetzugängen	112
dd. Offene Funknetzwerke	114
ee. Linksetzer	115
ff. Suchmaschinen	116
gg. Tauschbörsenbetreiber	117
3. Exkurs: Beweiskraft der IP-Adresse	118
III. Massenabmahnungen	118
1. Funktion und Wirkung	119
2. Rechtsmissbrauch	120
E. Zusammenfassung und Ausblick	121
Teil 2: Effizienz und Wirksamkeit des Rechtsrahmens	124
A. Rechtsdurchsetzung <i>de lege lata</i>	124
I. Deckelung des Kostenersatzanspruchs gemäß § 97a Abs. 2 UrhG	126
1. Erstmalige Abmahnung	127
a. Anwaltliche Abmahnung und Umgehungsmöglichkeit	128
b. Inhaltliche Auseinandersetzung und »zweite Abmahnung«	129

2. Einfach gelagerte Fälle	129
a. Beurteilungsmaßstab	130
b. Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen	131
3. Unerhebliche Rechtsverletzung	132
a. Kriterien	133
b. Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen	133
c. Zusammenspiel mit § 101 Abs. 2 UrhG	135
4. Außerhalb des geschäftlichen Verkehrs	135
5. Praktische Durchsetzung des Kostenerstattungsanspruchs	137
II. Auskunft gemäß § 101 UrhG	137
1. Allgemeine Voraussetzungen	138
a. § 101 Abs. 1 UrhG	139
b. § 101 Abs. 2 UrhG	140
2. Tatbestandsmerkmale	142
a. In gewerblichem Ausmaß, § 101 Abs. 1 UrhG	142
aa. Gesetzesbegründung	142
bb. Meinungsstand	143
cc. Enforcement-Richtlinie	145
dd. Stellungnahme	147
(1) Wortlaut	147
(2) Gewerbliche Tätigkeit als Vergleichsmaßstab	147
(a) Einmalige Handlungen	148
(b) »Schwere«	149
(c) »Anzahl«	150
(d) Folgerungen	151
b. »In gewerblichem Ausmaß« als Voraussetzung der Drittauskunft	153
aa. Meinungsstand	153
bb. Gesetzesbegründung	154
cc. Abstimmung mit § 97a Abs. 2 UrhG	155
dd. Systematik und Telos	155
ee. Folgerungen	156
c. Offensichtlichkeit, § 101 Abs. 2 UrhG	158
3. Verweis auf § 384 Nr. 3 ZPO in § 101 Abs. 2 UrhG	159
4. Anwendungsbereich des § 101 Abs. 7 UrhG	159
5. Richtervorbehalt und Auskunftsverfahren, § 101 Abs. 9 UrhG	160
a. Verkehrsdaten gemäß § 3 Nr. 30 TKG	161
b. Datenschutz	163
aa. §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 5 S. 4 TMG	164
bb. § 113a TKG	164
cc. § 96 Abs. 1 S. 2 Fall 2 TKG	164
dd. § 101 Abs. 1, 2, 9 UrhG	166
ee. Zwischenergebnis	168
c. Speicherung der Daten	169

aa. § 97 Abs. 1 S. 1 TKG	169
bb. § 100 Abs. 1 und 3 TKG	170
cc. § 96 Abs. 1 S. 2 Fall 2 TKG	171
dd. § 113a TKG	172
ee. Zwischenergebnis	172
ff. Annex: »Speicherung auf Zuruf«	173
d. Wirkungslosigkeit des Auskunftsanspruchs	174
aa. Ladeur	174
bb. Stellungnahme	175
e. Annex 1: Strafprozessrecht	176
f. Annex 2: Rechtsprechung des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung	177
6. Europarechtskonformität des § 101 UrhG	179
a. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation	180
aa. Voraussetzungen	180
bb. Stellungnahme	181
b. Verpflichtung zur Einführung eines Auskunftsanspruchs	182
c. Weiterführende Fragestellungen	183
III. Weitere Fragestellungen der normativen Vorgaben der Urheberrechtsdurchsetzung nach Umsetzung der Enforcement-RL	184
1. Vernichtung, Rückruf und Überlassung gemäß § 98 UrhG	185
2. Besichtigung und Vorlage gemäß § 101a UrhG	188
a. Allgemeine Voraussetzungen	189
b. In gewerblichem Ausmaß, § 101a Abs. 1 S. 2 UrhG	190
c. Beweissicherung, § 101a Abs. 3 UrhG	191
aa. Streitstand	191
bb. Stellungnahme	192
d. Schadensersatz, § 101a Abs. 5 UrhG	192
aa. Verhältnis zu § 945 ZPO	193
bb. Anwendungsbereich des Schadensersatzanspruchs	193
cc. Schaden	194
e. Zwangsvollstreckung	195
aa. Streitstand	195
bb. Stellungnahme	195
3. Sicherung der Erfüllung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 101b UrhG	196
a. Allgemeine Voraussetzungen	197
b. Europarechtskonformität des § 101b UrhG	198
c. Zwangsvollstreckungsrechtliche Bevorzugung durch § 101b UrhG	199
4. Schadensberechnung und Anspruchsumfang im Rahmen des § 97 Abs. 2 UrhG	200
IV. Zusammenfassung	201
1. Allgemeines	202

2. Normative urheberrechtliche Vorgaben	202
B. Rechtsdurchsetzung de lege ferenda	204
I. Deckelung des Kostenersatzanspruchs gemäß § 97a Abs. 2 UrhG	204
1. Unbestimmte Rechtsbegriffe	205
2. Praktische Durchsetzung des Kostenanspruchs	206
3. Inflationsbedingte Anpassungsklausel der Deckelung des Kostenanspruchs	206
II. Auskunft gemäß § 101 UrhG	207
1. Unbestimmte Rechtsbegriffe in § 101 Abs. 1 und 2 UrhG	207
a. Tatbestandsmerkmal »in gewerblichem Ausmaß«	207
b. »In gewerblichem Ausmaß« als Voraussetzung der Drittauskunft	208
2. Verweis auf § 384 Nr. 3 ZPO in § 101 Abs. 2 UrhG	209
3. Aufwendungsersatz, § 101 Abs. 2 S. 3 UrhG	210
4. Umfang der Haftung, § 101 Abs. 5 UrhG	210
5. Anwendungsbereich des § 101 Abs. 7 UrhG	211
6. Auskunftsverfahren	211
a. Datenschutz- und Telekommunikationsrecht	211
b. Richtervorbehalt	212
aa. Streichung	213
bb. Ausweitung	214
cc. Automatisiertes Auskunftsverfahren	214
(1) Grundmodell	215
(2) Vorschlag von <i>Kitz</i>	215
7. Europarechtskonformität	216
8. Missbrauch des Auskunftsanspruchs	217
III. Vernichtung, Rückruf und Überlassung gemäß § 98 UrhG	217
IV. Vorlage und Besichtigung gemäß § 101a UrhG	218
V. Sicherung der Erfüllung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 101b UrhG	219
VI. Schadensberechnung und Anspruchsumfang gemäß § 97 Abs. 2 UrhG	220
 Teil 3: Entwicklungsperspektiven	 223
A. Systeminduzierte Herausforderungen	223
I. Territorialität und Internationalität	224
II. Prävention und Reaktion	225
III. Vergütung und Streuschäden	226
IV. Anonymität und Identifizierung	227
V. Täterschaft und Passivlegitimation	228
VI. Private organisierte Rechtsdurchsetzung und Legitimation	230
B. Modell 1: Internetsperren	231

I. Rechtspolitische Rahmenbedingungen	232
1. Nationale Ebene	232
a. Berliner Rede zum Urheberrecht	233
b. »Ohne Urheber keine kulturelle Vielfalt« – Zwölf-Punkte-Papier	234
2. Europäische Ebene	235
a. Stellungnahme des EU-Parlaments	235
b. »Telecom-Paket«	236
II. Ausgestaltungsoptionen	237
1. Schichtenmodell	237
2. Internetsperren	238
a. Internetinhaltsperren	238
aa. IP-Schicht	239
bb. Transportschicht	240
cc. Anwendungsschicht	241
(1) Proxy und Deep Packet Inspection	241
(2) Domain Name System	243
dd. Fortentwicklung 1: Plakative Internetinhaltsperren	244
ee. Fortentwicklung 2: »Geo-Sperren«	246
b. Internetzugangssperren	247
c. Folgerungen	249
III. Rechtliche Würdigung	251
1. Verfassungsrechtliche Implikationen	252
a. Grundrechte	252
aa. Eigentum, Art. 14 GG	253
bb. Fernmeldegeheimnis, Art. 10 GG	253
(1) Internetinhaltsperren	253
(a) DNS- und IP-Sperren	255
(b) DPI- und Proxysperren	255
(c) Löschungsverpflichtung	257
(2) Internetzugangssperren	257
cc. Berufsfreiheit, Art. 12 GG	258
dd. Kommunikationsfreiheiten, Art. 5 GG	259
b. Rechtsstaatliche Vorgaben	259
aa. Überwindung staatlicher Rechtsräume	260
bb. Realisierungsgewissheit	260
cc. Technik und Recht	261
c. Verhältnismäßige Ausgestaltung	261
aa. Legitimer Zweck	262
bb. Geeignetheit	262
(1) Voraussetzungen	263
(2) Internetinhaltsperren	264
(3) Internetzugangssperren	266
(4) Zwischenergebnis	267

cc. Erforderlichkeit	267
(1) Internetinhaltssperren	268
(2) Internetzugangssperren	269
dd. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	270
(1) Internetinhaltssperren	270
(a) Fernmeldegeheimnis	270
(b) Eigentum und Berufsfreiheit	271
(c) Kommunikationsfreiheiten	272
(d) Rechtsschutz	272
(e) Zwischenergebnis	273
(2) Internetzugangssperren	273
(a) Fernmeldegeheimnis	274
(b) Kommunikationsfreiheiten	275
(c) Eigentum und Berufsfreiheit	277
(d) Verfahren	277
(e) Zwischenergebnis	279
2. Rechtsvergleichende Aspekte	279
a. Frankreich	280
aa. Hadopi 1	280
bb. Hadopi 2	281
b. Großbritannien	282
aa. Umsetzung des Digital Economy Act	283
bb. Verfahren des Digital Economy Act	283
cc. Internetzugangssperren	285
dd. Draft Initial Obligations Code	285
IV. Rechtspolitische Empfehlungen	286
1. Urheberrechtlicher Interessenausgleich	287
2. Konvergenz der Medien	288
3. Grundrechte	288
4. Effizienz und systemische Implikationen	290
5. Zusammenfassung	291
C. Modell 2: Kulturflatrate	291
I. Rechtspolitische Rahmenbedingungen	293
1. Studie »Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischen Recht«	293
2. Positionspapier des Bundesverbandes Musikindustrie e. V. zur Kulturflatrate	294
3. Diskussionspapier »Nutzerorientierte Ausrichtung des Urheberrechts«	296
4. Berliner Rede zum Urheberrecht	296
II. Ausgestaltungsoptionen	297
1. Gesetzliche Schranken des Urheberrechts	298
2. Anknüpfungspunkte für die Gebührenerhebung	299
a. Anschlussbezogene Modelle	299

b. Produktbezogene Modelle	300
c. Volumenbasierte Modelle	301
d. Folgerungen	302
3. Erhebungs- und Verteilungsverfahren	303
4. Zwischenergebnis	305
III. Rechtliche Würdigung	305
1. Verfassungsrechtliche Implikationen	306
a. Grundrechte	306
aa. Eigentum, Art. 14 GG	306
(1) Grundlagen	307
(2) Schutz von Geschäftsmodellen	308
(3) Vergütung als Ausgleich	309
(4) Eingriffsform	309
bb. Berufsfreiheit, Art. 12 GG	311
(1) Grundlagen	311
(2) Wirtschaftliche Auswirkungen der Kulturflattrate	311
(3) Berufsausübungs- oder Berufswahlregelung	313
(4) Vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls	314
cc. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	315
b. Rechtsstaatliche Vorgaben	316
aa. Überwindung staatlicher Rechtsräume	316
bb. Realisierungsgewissheit	317
cc. Technik und Recht	318
c. Verhältnismäßige Ausgestaltung	319
aa. Legitimer Zweck	319
bb. Geeignetheit	320
cc. Erforderlichkeit	321
dd. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	323
(1) Eigentum	323
(a) Finanzielle Kompensation	323
(b) Datenschutz	325
(c) Entlastung der Strafverfolgungsbehörden	326
(d) Entkriminalisierung der Internetnutzer	326
(e) Allgemeinwohlbindung	327
(f) Folgerungen	328
(2) Berufsfreiheit	330
(3) Allgemeine Handlungsfreiheit	331
(4) Zwischenergebnis	333
2. Europäische und internationale Vorgaben	334
a. Info-RL	334
aa. Vervielfältigung, Art. 2 a) Info-RL	334
bb. Öffentliche Zugänglichmachung, Art. 3 Abs. 1 Info-RL	335
cc. Verbreitung, Art. 4 Abs. 1 Info-RL	336
dd. Drei-Stufen-Test, Art. 5 Abs. 5 Info-RL	336

(1) Bestimmte Sonderfälle	337
(2) Keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung	338
(3) Keine ungebührliche Verletzung berechtigter Interessen des Rechteinhabers	340
ee. Zwischenergebnis	341
b. Völkerrecht	342
IV. Rechtspolitische Empfehlungen	342
1. Konvergenz der Medien	342
2. Effizienz und systemische Implikationen	343
3. Zusammenfassung	345
D. Ausblick	346
I. Ergänzende Ansätze zur Urheberrechtsdurchsetzung	346
1. Harmonisierung	346
2. Identifizierung und IPv6	348
3. Privat organisierte Rechtsdurchsetzung	348
II. »Ohne Vielfalt keine kulturelle Vielfalt« – Rechtspolitische Grundlinien der Bundesregierung	349
III. Rechtspolitische Initiativen der Europäischen Union	351
1. Mitteilung der Kommission: »Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Binnenmarkt«	351
2. Grünbuch: »Erschließung des Potenzials der Kultur- und Kreativindustrie«	351
3. Mitteilung der Kommission: »Eine Digitale Agenda für Europa«	352
4. »Bericht über die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Binnenmarkt“ – Gallo-Bericht	353
IV. Anti-Counterfeiting Trade Agreement und Three-Strikes-Modell	354
1. Die Verhandlungen	354
2. Aktueller Stand	356
3. Einführung nationaler Internetsperren und ACTA	358
Gesamtwürdigung	360
Literaturverzeichnis	365