



mrintapp.medien-recht.ws/web/
www.medien-recht.com

Modernisierung des Urheberrechts in der Schweiz

URheberRECHT

Die Modernisierung des Urheberrechts in der Schweiz

Emanuel Meyer

Mediation im Urheberrecht auf Grundlage der DSM-Richtlinie

Stefan Haupt

Auskunftsanspruch – YouTube-Plattform – Adresse
des Nutzers

EuGH 09.07.2020, C-264/19 – Constantin Filmverleih
vs. YouTube

(Anm. *Michel M. Walter*)

Elektronische Übermittlung eines Fotos als Beweismittel
an das Gericht

EuGH 28.10.2020, C-637/19 – BY/CX

(Anm. *Michel M. Walter*)

PATENTRECHT

Tätigkeit österreichischer Rechtsanwälte in Deutschland

Bundespatentgericht 03.04.2020, 29W (pat) 600/17 –

Pitztal (Anm. *Joachim Gruber*)

MARKENRECHT

Marken und Designs nach dem Brexit

Monika Küppers/Julia Mattes

Nichtigkeitsklärung einer Unionsmarke – Graffiti von Banksy
– fehlende Absicht der kommerziellen Verwertung des
Zeichens

EUIPO, Nichtigkeitsabteilung, 14.09.2020, Nichtig-
erklärung der Unionsmarke 33 843 C – Blumenwerfer
(Anm. *Heinz Wittmann*)

E-COMMERCE-RECHT

Werbebeschränkungen für grenzüberschreitende
Angebote von Online-Apotheken

EuGH 01.10.2020, C-649/18, A gg Daniel B u.a.

LITERATUR

Mediation im Urheberrecht auf Grundlage der DSM-Richtlinie

von **Stefan Haupt**

Die Mediation ist ein freiwilliges Verfahren zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung. Der nachfolgende Aufsatz beschäftigt sich mit den Rechtsgrundlagen und Prinzipien der Mediation.¹⁾ Anlass dafür ist die DSM-Richtlinie, die unter anderem zum Ziel hat, Urhebern und Rechteinhabern die Mediation als einen Weg zur Lösung von Konflikten nahe zu bringen.

I. Die DSM-Richtlinie

1. Pflicht zur Umsetzung der DSM-Richtlinie

Die Richtlinie 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.04.2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (DSM-Richtlinie) ist gemäß Art 29 bis zum 07.06.2021 in deutsches Recht umzusetzen.

2. Ziel der DSM-Richtlinie in Bezug auf die Mediation

In der DSM-Richtlinie wird festgelegt, welche Pflichten die Mitgliedstaaten in Bezug auf die Etablierung eines freiwilligen, alternativen Streitbelegungsverfahrens haben (ErwG 79).

Ähnlich wie im Arbeits- und Verbraucherschutzrecht versucht der deutsche Gesetzgeber spätestens seit Beginn der Diskussion um die Schaffung eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern das strukturelle Ungleichgewicht zu beseitigen. Der erste Satz von ErwG 79 der DSM-Richtlinie weist nochmals ausdrücklich auf die bestehenden Machtstrukturen im Kultur- und Entertainmentbereich hin:

„Urheber und ausübende Künstler scheuen häufig davor zurück, ihre Rechte gegenüber Vertragspartnern vor einem Gericht einzuklagen.“

Die DSM-Richtlinie sieht gem. Art 13 vor, dass Mitgliedstaaten eine unparteiische Instanz oder Mediatoren zur Verfügung stellen, um den Abschluss von Lizenzvereinbarungen für die Zugänglichmachung audiovisueller Werke über Videoabrufdienste zu erleichtern.

In Art 21 der DSM-Richtlinie ist geregelt, dass Streitigkeiten zwischen Verbänden von Urhebern und Verwertern auf Antrag auch mittels der Mediation beigelegt werden sollen.

3. Referentenentwurf

Der Referentenentwurf des BMJV vom 02.09.2020 wurde am 13.10.2020²⁾ veröffentlicht. Gemäß § 32f RefE soll – auf Grundlage von Art 21 der DSM-Richtlinie – für Urheber in Bezug auf die Geltendmachung

- der angemessenen Vergütung gemäß § 32 UrhG,
- der weiteren Beteiligungen gemäß § 32a UrhG,
- der Vergütung für später bekannte Nutzungsarten gemäß § 32c UrhG,
- von Auskunfts- und Rechenschaftsansprüchen gegenüber dem Vertragspartner gemäß § 32e UrhG sowie
- von Auskunfts- und Rechenschaftsansprüchen gegenüber den innerhalb der Lizenzkette beteiligten Dritten (§ 32f RefE)

die Möglichkeit geschaffen werden, zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung ein Mediationsverfahren einzuleiten.

Ausgehend von Art 13 der DSM-Richtlinie soll mit § 35a RefE Rechteinhabern im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen in Bezug auf die Einräumung von Nutzungsrechten für die öffentliche Zugänglichmachung von audiovisuellen Werken über Videoabrufdienste ermöglicht werden, ein Mediationsverfahren einzuleiten. Als Beispiele für Videoabrufdienste werden Netflix und Sky Ticket genannt.

II. Rechtsgrundlagen

1. Europäischer Verhaltenskodex für Mediatoren

Der europäische Verhaltenskodex für Mediatoren wurde am 02.07.2004 von der Europäischen Kommission angenommen. Er definiert freiwillige Verhaltensregeln, zu denen sich Mediatoren und Mediationsorganisationen verpflichten können. Viele dieser Regeln wurden in das Mediationsgesetz übernommen.

Nach dem Verhaltenskodex müssen Mediatoren eine Ausbildung haben, sich kontinuierlich fortbilden, ihre Sachkunde gewährleisten sowie den Parteien auf Antrag Informationen über ihren Hintergrund und ihre Erfahrung zur Verfügung stellen. Weiterhin müssen sie die Parteien voll-

Dr. Stefan Haupt ist Rechtsanwalt und Mediator in Berlin sowie Honorarprofessor für Urheberrecht an der Hochschule für Grafik und Buchkunst Leipzig.

Der Autor dankt Isabell Braumandl bezüglich des Einblicks in psychologische Prozesse sowie Aleksandra Tollkühn für die Unterstützung bei den Recherchen.

1) Haupt/Mecking/Wünsch: Konfliktbewältigung – Mediation in Stiftungen und Nonprofit-Organisationen, Beilage »Rote Seiten« zur Ausgabe 03/20 des Magazins Stiftung & Sponsoring.

2) www.bmjv.de

ständig über die anzuwendende Vergütungsregelung informieren, bevor sie ein Mediationsverfahren durchführen. Mediatoren dürfen für ihre Tätigkeit werben. Für Mediatoren gilt das Prinzip der Unabhängigkeit und sie unterliegen während des gesamten Mediationsverfahrens einer Offenlegungspflicht hinsichtlich möglicher Interessenkonflikte. Sie sind zur Unparteilichkeit verpflichtet.

Der Verhaltenskodex beinhaltet auch Regeln zum Mediationsverfahren. Mediatoren müssen sich vergewissern, dass die Parteien das Mediationsverfahren und die Bedingungen der Mediationsvereinbarung verstanden haben. Sie müssen alle Parteien angemessen in das Verfahren einbinden und können die Mediation beenden, wenn sie der Meinung sind, dass es zu keiner Lösung kommt oder eine Vereinbarung nicht durchsetzbar bzw. rechtswidrig wäre.

Mediatoren müssen sicherstellen, dass die Vereinbarung am Ende der Mediation einvernehmlich erreicht wurde und die Parteien ihren Inhalt verstehen. Auf Antrag muss der Mediator die Parteien über Möglichkeiten informieren, die Vereinbarung durchsetzbar zu machen.

Mediatoren sind zur Vertraulichkeit verpflichtet.

2. EU-Richtlinie 2008/52/EG

a) Prinzipien

Die Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen hat zum Ziel, die Entwicklung außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren zu fördern, um somit den Zugang zum Recht zu verbessern. Es soll ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren erreicht werden. Die Richtlinie gilt nur für grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen. Als grenzüberschreitend sind Streitigkeiten definiert, bei denen sich der Wohnsitz einer Partei in einem anderen Mitgliedstaat, als der der anderen Partei befindet³⁾. Den Mitgliedstaaten steht es frei, die Bestimmungen auch auf nationale Mediationen anzuwenden (ErwG 8).

Da in ErwG 79 sowie Art 13 und 21 der DSM-Richtlinie die Mediation genannt wird und der RefE die Umsetzung der DSM-Richtlinie in nationales Recht zum Ziel hat, folgt aus ErwG 12 der Mediations-Richtlinie, dass die Prinzipien letzterer auch für die in den §§ 32f sowie 35a RefE benannten Anwendungsfälle gelten. Folgende Prinzipien der Mediation liegen der Richtlinie zugrunde:

- Flexibilität des Verfahrens,
- Autonomie der Parteien,
- Vertraulichkeit sowie
- eine wirksame, unparteiische und sachkundige Durchführung. Diesbezüglich wird auf den Europäischen Verhaltenskodex für Mediatoren verwiesen.

b) Informationspflicht nach der Richtlinie

Die Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten die Förderung der Mediationsausbildung und die Entwicklung und Einhaltung des freiwilligen Verhaltenskodizes für Mediatoren sowie anderer Qualitätskontrollen (Art 9 Mediations-Richtlinie). Es soll außerdem die Öffentlichkeit über Kontaktmöglichkeiten mit Mediatoren und Mediationsorganisationen informiert werden (z.B. über das Internet).

Aus der Richtlinie ergeben sich konkrete Pflichten. Dazu gehören:

- Die Vereinbarungen, die aus Mediationen resultieren, sollen rechtlich durchsetzbar sein, z.B. durch Gerichte oder andere öffentliche Stellen (Art 6).
- Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Öffentlichkeit über die Mediation zu informieren (Art 9).
- Es soll Vertraulichkeit gewährleistet werden. Die Parteien sollen nicht dazu gezwungen sein, in einem Gerichtsverfahren die Informationen preiszugeben, die in einer Mediation offenbart worden.
- Während eines Mediationsverfahrens sollen die Verjährungsfristen gehemmt sein, um die Parteien davor zu bewahren, zur Fristwahrung ein Gerichtsverfahren einleiten zu müssen.

3. Das Mediationsgesetz

a) Vorbemerkung

Die Richtlinie 2008/52 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen wurde mit dem Mediationsgesetz vom 21.07.2012 in deutsches Recht umgesetzt.

b) Inhalt

Das Mediationsgesetz vom 21.07.2012⁴⁾ legt die Pflichten von Mediatoren, die Grundregeln von Mediationsverfahren sowie die allgemeinen Voraussetzungen der Mediatorausbildung fest. Dem Gesetz liegen die Prinzipien der Freiwilligkeit, Vertraulichkeit, Neutralität, Informiertheit und Eigenverantwortlichkeit zugrunde.

c) Mediationsverfahren

Die Parteien wählen einen neutralen Mediator aus, der lediglich die Kommunikation zwischen den Parteien fördert. Dabei kann er auch Einzelgespräche mit den Parteien führen. Die Parteien oder der Mediator können die Mediation jederzeit beenden. Dritte können nur mit Zustimmung aller Parteien in eine Mediation mit einbezogen werden. Der Mediator muss sicherstellen, dass die Parteien den Inhalt der Schlussvereinbarung verstehen. Sollte eine Partei keinen Rechtsanwalt haben, muss der Mediator darauf hinweisen, dass die Vereinbarung durch einen externen Berater geprüft werden kann.

Das Gebot der Unabhängigkeit sowie das Verbot der Vorbefassung dürften in Bezug auf Großkanzleien zur Folge haben, dass diese in urheberrechtlichen Angelegen-

3) Dänemark beteiligt sich nicht an dieser Richtlinie (Art 1 Abs 3 der Mediations-Richtlinie).

4) BGBl I, 1577 i dF vom 31.08.2015; BGBl I, 1474.

heiten nur in Ausnahmefällen die Dienstleistung der Mediation anbieten können. In Deutschland arbeiten die Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern im Sinne von § 36 UrhG langfristig mit „ihren“ Kanzleien zusammen, was die Möglichkeit einer Vorbefassung und damit die Gefahr einer fehlenden Unabhängigkeit wahrscheinlich macht.⁵⁾

d) Ausbildung zum Mediator

Inhalt der Ausbildung zum Mediator müssen die Grundlagen der Mediation, der Ablauf und die Rahmenbedingungen, Verhandlungs- und Kommunikationstechniken, Konfliktkompetenz, das Recht der Mediation, die Rolle des Rechts in der Mediation, praktische Übungen, Rollenspiele und Supervision sein. Wer die Ausbildung abgeschlossen hat, die den Anforderungen der relevanten Rechtsverordnung entspricht, darf sich als zertifizierter Mediator bezeichnen.

e) Evaluierung

Nach § 8 Abs 1 MediationsG „berichtet die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag bis zum 26.07.2017“ über die Auswirkungen dieses Gesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren.

Im Juli 2017 wurde der Mediationsbericht der Deutschen Bundesregierung veröffentlicht. Darin ging es um die Frage, ob und in welchem Umfang Mediation in den Alltag integriert wurde. Als Ergebnis ist festzustellen⁶⁾:

- Die Befragung war nicht repräsentativ.
- Statt der Mediation wird der Rechtsweg bevorzugt.
- Der Beruf des Mediators ist kein geschütztes Berufsbild.
- Mediation bietet nur geringe Verdienstmöglichkeiten.
- Viele hauptberuflich tätige Mediatoren sind in der Ausbildung/Fortbildung tätig.

4. Die Ausbildungsverordnung

Die Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren vom 21.08.2016⁷⁾ definiert die Anforderungen der Ausbildung.

Die Ausbildung zum zertifizierten Mediator umfasst einen Ausbildungslehrgang mit mindestens 120 Präsenzstunden, dessen Inhalte im Gesetz vorgegeben sind. Außerdem muss innerhalb eines Jahres nach Abschluss des Lehrganges eine Mediation durchgeführt werden, auf die eine Einzelsupervision folgt. Nachdem beide Schritte abgeschlossen sind, erhält der zertifizierte Mediator eine Bescheinigung.

Nach Abschluss der Ausbildung muss ein zertifizierter Mediator in den zwei darauffolgenden Jahren außerdem an vier Einzelsupervisionen teilnehmen, die jeweils auf eine Mediation folgen. Jede dieser Einzelsupervisionen wird ebenfalls bescheinigt.

5) Gem Art 20 Abs 2 DSM-RL findet der Vertragsanpassungsmechanismus nicht auf Verträge mit Verwertungsgesellschaften Anwendung.

6) Vgl dazu Haupt, Stefan/Huss, Celine: Mediation am Prüfstand – Mediationsbericht der deutschen Bundesregierung, MR-Int 2017, 81.

7) BGBI I, 1994.

Nach der Ausbildung muss ein zertifizierter Mediator an Fortbildungsveranstaltungen teilnehmen: mindestens 40 Stunden in vier Jahren. Solche Fortbildungen dienen entweder der Vertiefung und Aktualisierung von Wissen oder der Vertiefung in besonderen Bereichen der Mediation. Danach werden Bescheinigungen ausgestellt.

Im Ausland qualifizierte Mediatoren werden als zertifizierte Mediatoren anerkannt, wenn sie die Mediatorausbildung im Ausland im Umfang von mindestens 90 Stunden abgeschlossen und anschließend vier Mediationen durchgeführt haben.

Die Aus- und Fortbildungseinrichtungen müssen sicherstellen, dass die Lehrkräfte über einen Berufsabschluss oder ein Hochschulstudium sowie die relevanten Fachkenntnisse verfügen. Inhalt der Ausbildung sind: Einführung und Grundlagen der Mediation, Ablauf und Rahmenbedingungen der Mediation, Verhandlungstechniken und -kompetenz, Gesprächsführung, Kommunikationstechniken, Konfliktkompetenz, Recht der Mediation, Recht in der Mediation, Persönliche Kompetenz, Haltung und Rollenverständnis.

5. Das Rechtsdienstleistungsgesetz

Das Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG) vom 12.12.2007⁸⁾ i. d. F. vom 12.05.2017⁹⁾ schließt in § 2 Abs 3 die Mediation weitgehend aus:

„Rechtsdienstleistung ist nicht

...

4. Die Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung, sofern die Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift,“

Der Begründung der Bundesregierung¹⁰⁾ lässt sich entnehmen, was genau damit gemeint ist. Die Mediatorrolle hat ihren Schwerpunkt in der Gesprächsleitung. Rechtsinformationen können zwar vom Mediator mit einbezogen werden, aber die Parteien regeln ihre Rechtsverhältnisse grundsätzlich in eigener Verantwortung. Somit handelt es sich bei der reinen Mediation um keine Rechtsdienstleistung. Es gibt zwei Ausnahmen. Das sind:

- Die Mediation wird zur Rechtsdienstleistung, wenn der Mediator mit Regelungsvorschlägen in die Gespräche eingreift.
- Es liegt eine Rechtsdienstleistung vor, wenn der Mediator bei der Formulierung der Schlussvereinbarung über die reine Protokollierung hinausgeht.

Das Gesetz ist zwar nicht auf die Mediation anwendbar, benennt jedoch die Voraussetzungen, anhand derer sich die Mediation von außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen abgrenzt.

6. Die Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung (ZPO) vom 05.12.2005¹¹⁾ enthält in § 253 Abs 3 eine Regelung zur Mediation. Demnach

8) BGBI I, 2840.

9) BGBI I, 1121.

10) BT-Drucksache 16/3655.

11) BGBI I, 3202 i. d. F. vom 12.12.2019; BGBI I, 2633.

muss in einer Klageschrift enthalten sein, ob vor der Klageerhebung eine Mediation oder andere außergerichtliche Konfliktbeilegung versucht wurde, sowie ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen.

Bei folgenden Konflikten kann ein Mediationsverfahren eingeleitet werden (§ 32f Abs 1 RefE):

- Bezüglich der angemessenen Vergütung gem § 32 UrhG,
- bezüglich der weiteren Beteiligungen gem § 32a UrhG,
- bezüglich der Vergütung für später bekannt gewordene Nutzungsarten gem § 32c UrhG,
- bezüglich der Geltendmachung von Auskunfts- und Rechenschaftsansprüchen gegenüber dem Vertragspartner gem § 32e UrhG sowie
- bezüglich der Geltendmachung von Auskunfts- und Rechenschaftsansprüchen gegenüber den innerhalb der Lizenzkette beteiligten Dritten (§ 32f RefE).

Da auf Grundlage von Art 23 Abs 1 DSM-RL gemäß § 32f Abs 2 RefE von Abs 1 abweichende Vereinbarungen unwirksam sind, kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass bei diesbezüglichen Rechtsstreitigkeiten in der Klageschrift ausdrücklich erwähnt werden sollte bzw. müsste, warum der Versuch einer Mediation unterblieben ist.

7. Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz

Für die Tätigkeit als Mediator soll ein Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken (§ 34 RVG vom 05.05.2004)¹²⁾. Wird keine Vereinbarung getroffen, erhält er Gebühren nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. In Ehe- und Familiensachen sind Vergütungen i. H. v. 200,00 – 400,00 € pro Stunde üblich. Daraus kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass bei urheberrechtlichen Streitigkeiten Stundensätze in derselben Höhe gerechtfertigt sein dürften.

8. Die Berufsordnung für Rechtsanwälte

Die Berufsordnung für Rechtsanwälte¹³⁾ erkennt die Mediation als Teilbereich der anwaltlichen Tätigkeit an. Wird ein Anwalt als Mediator tätig, unterliegt er den Regeln des Berufsrechts (§ 18 BORA). Im Hinblick auf Aus- und Fortbildung, theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen verweist § 7 a BORA auf § 5 Abs 1 MediationsG. Anwaltliche und nicht-anwaltliche Mediatoren unterliegen somit den selben Maßstäben.

III. Die Prinzipien der Mediation

1. Vorbemerkung/Umfeld

Es stellt sich die Frage, ob bzw. in welchem Umfang die Prinzipien der Mediation die Vereinbarung von Vertragsanpassungsmechanismen bzw. die Beilegung von Streitigkeiten bezüglich der Erfüllung der Transparenzpflicht gemäß Art 19 DSM-Richtlinie befördern.

2. Prinzipien der Mediation nach dem MediationsG

a) Freiwilligkeit

Mediation ist im Gesetz als freiwillige Konfliktbeilegung definiert (§ 1 Abs 1 MediationsG). Der Mediator muss sich vergewissern, dass die Parteien freiwillig an der Mediation teilnehmen (§ 2 Abs 2 MediationsG). Außerdem können die Parteien die Mediation jederzeit beenden (§ 2 Abs 5 MediationsG).

b) Vertraulichkeit

Mediation ist im Gesetz als vertrauliches Verfahren der Konfliktbeilegung definiert (§ 1 Abs 1 MediationsG). Der Mediator ist außerdem zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 4 MediationsG).

c) Neutralität

Der Mediator ist im Gesetz als unabhängige und neutrale Person definiert (§ 1 Abs 2 MediationsG). Er ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet (§ 2 Abs 3 MediationsG). Er ist außerdem dazu verpflichtet, den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit beeinflussen können (§ 3 MediationsG).

d) Informiertheit

Der Mediator vergewissert sich, dass alle Parteien den Ablauf des Mediationsverfahren verstanden haben (§ 2 Abs 1 MediationsG). Er stellt außerdem sicher, dass alle Parteien den Inhalt der Vereinbarung verstehen und informiert Parteien ohne Rechtsanwälte über die Möglichkeit, die Vereinbarung durch einen externen Berater prüfen zu lassen (§ 2 Abs 6 MediationsG). Weiterhin ist der Mediator auf Anfrage der Parteien verpflichtet, sie über seinen fachlichen Hintergrund, seine Ausbildung und seine Mediationserfahrung zu informieren (§ 3 Abs 5 MediationsG).

e) Eigenverantwortlichkeit

Mediation ist im Gesetz als eigenverantwortliche Konfliktbeilegung definiert (§ 1 Abs 1 MediationsG). Der Mediator hat dabei keine Entscheidungsbefugnis (§ 1 Abs 2 MediationsG). Einzelgespräche und die Einbeziehung von Dritten sind nur mit Zustimmung aller Parteien erlaubt (§ 2 Abs 3, 4 MediationsG).

3. Weitere Prinzipien der Mediation in der Literatur

a) Offenheit

Es müssen alle Umstände durch die Konfliktpartner bzw. Medianten offengelegt werden, damit sie allen Beteiligten bekannt sind.¹⁴⁾

b) Ergebnisoffenheit

Die Parteien müssen bereit sein, sich von ihren Positionen zu lösen, um bessere Ergebnisse erreichen zu können.¹⁵⁾ Dieser Zustand kann auch erst während des Mediationsverfahrens eintreten.

12) BGBl I, 718 idF vom 19.06.2019 BGBl I, 840.

13) BORA idF vom 01.11.2018.

14) Vgl dazu *Trossen* (Hrsg), *Mediation (un)gerichtet*, 1. Aufl 2014, 509.

15) Fn 14, ebenda, 60.

c) Indetermination

Das Prinzip der Indetermination¹⁶⁾ ist weiter definiert als die fehlende Entscheidungsbefugnis des Mediators. Demnach soll der Mediator vollkommen unbeeinflussbar sein und außerhalb des Streits stehen – diametral zum Schlichter.

4. Vorteile des Mediationsverfahrens

Der Mensch neigt dazu, sich das Leben so einfach wie möglich zu machen. Es gibt die Arbeitsteilung. Es stellt sich die Frage, warum ein Urheber im Zusammenhang mit der Mediation neue Pflichten übernehmen soll. Ein Anwalt ist dafür qualifiziert, Streitigkeiten auszutragen bzw. zu beenden. Die Gewaltenteilung hat dafür die Jurisdiktion vorgesehen. Warum soll also der Urheber als Mediant freiwillig ein Verfahren wählen, das ihm Eigenverantwortung aufbürdet?

Ein Prinzip der Mediation besteht in der Eigenverantwortlichkeit bei der Lösung von Konflikten. Das hat nicht nur eine Entlastung der Gerichte zur Folge. Mediation wirkt auch folgenden Bedenken entgegen:

- Fehlendes Vertrauen in das Rechtssystem.
- Sorge vor beruflichen Nachteilen (Blacklisting), wenn man es wagt, gegenüber dem wirtschaftlich stärkeren Vertragspartner Ansprüche gerichtlich geltend zu machen.
- Der Glaubenssatz, dass niemand weiß, was auf hoher See und vor Gericht geschieht. Es ist ungewiss, ob den eigenen Erwartungen entsprechend Recht gesprochen oder nur ein Urteil gefällt wird.
- Emotionale Aspekte werden nicht berücksichtigt, weil sie nicht justiziabel sind.

Alternative Streitbeilegungsverfahren, wie z. B. die Mediation, sollen dazu ermutigen, im Rahmen der Umsetzung in der Urheberrechtsrichtlinie enthaltene Rechte und Ansprüche geltend zu machen und damit auch durchzusetzen.

Da die Mediation jederzeit abgebrochen werden kann, besteht auch nicht die Gefahr eines Gesichtsverlustes. Auch geht die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung durch eine Mediation nicht verloren. Außerdem besteht nicht das Risiko, dass der Rechtsstreit zwangsläufig mehrere Instanzen durchläuft, weil Berufung und Revision eingelegt werden bzw. eingelegt werden müssen.

5. Bewerbung und Förderung der Mediation

a) Sachstand

Aus dem Mediationsbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 2017¹⁷⁾ kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass es sich in Bezug auf die Mediation um einen Beratermarkt handelt. Es gibt wenige Mediatoren, die mit Mediation ihren Lebensunterhalt bestreiten können.

Mediation wird als eine Möglichkeit der alternativen Konfliktbeilegung weder gelebt noch entsprechend beworben. Das ist umso erstaunlicher, weil gemäß Art 9 der Mediationsrichtlinie für die Mitgliedstaaten die Pflicht besteht, die breite Öffentlichkeit darüber zu informieren, wie mit Mediatoren bzw. Organisationen, die Mediationsdienste erbringen, Kontakt aufgenommen werden kann.

b) Informationspflicht nach dem RefE

Dem Besonderen Teil des RefE sind die Begründungen für die Änderungen des Urheberrechtsgesetzes zu entnehmen. In Bezug auf § 32 RefE wird ausgeführt, dass anknüpfend an ErwG 79 S 5 der DSM-Richtlinie, keine weitere Konfliktbeilegungsstelle eingerichtet, sondern vielmehr das bereits vorhandene breite Angebot zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung genutzt werden soll. Dafür werden folgende Informationsquellen benannt:

- die Webseite des BMJV,
- die Deutsche Gesellschaft für Mediation in Unna,
- die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit,
- das Deutsche Mediationsgericht in Leipzig sowie
- die WIPO.

IV. Schlussbemerkung

1. Das Urheberrecht beinhaltet vermögensrechtliche und nichtvermögensrechtliche Befugnisse. Diese stehen dem Urheber zu. Der Urheber ist mit seinem Werk persönlich, also emotional, verbunden. In gerichtlichen Verfahren sind Emotionen nicht justiziabel. In einem Mediationsverfahren können Emotionen berücksichtigt werden.
2. Der europäische Gesetzgeber hat erkannt, dass Urheber und ausübende Künstler häufig davor zurückschrecken, bestehende Rechte und Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Dieser Status quo soll nunmehr mit der Schaffung der Möglichkeit der Mediation beendet werden.
3. In einem Mediationsverfahren begegnen sich die Medianten auf Augenhöhe. Es gibt keine übergeordnete Autorität, wie z.B. durch den Richter.
4. In einem Mediationsverfahren gibt es wirkliche Waffengleichheit. Dafür sorgt der Mediator. Die Größe der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten spielt keine Rolle.
5. Das Mediationsverfahren ist selbstbestimmt. Es kann jederzeit abgebrochen werden. Dadurch besteht – im Gegensatz zu einem verlorenen Prozess – nicht die Gefahr eines Gesichtsverlustes. Zudem besteht nicht das Risiko, dass der Streit zwangsläufig mehrere Instanzen durchläuft und dadurch seine Dauer sowie das damit einhergehende Kostenrisiko nicht mehr überschaubar sind.
6. Die Mitgliedstaaten müssen dafür Sorge tragen, dass Streitigkeiten über die Transparenzpflicht nach Art 19 DSM-Richtlinie im Wege eines freiwilligen und alternativen Verfahrens beigelegt werden können.
7. Die Mitgliedstaaten müssen dafür Sorge tragen, dass Streitigkeiten über die Anpassung von Verträgen gemäß Art 20 DSM-Richtlinie im Wege eines freiwilligen

16) Fn 14, ebenda, 59 und 489.

17) https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Evaluationsbericht_Mediationsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1. Vgl. dazu Haupt, Stefan/Huss, Celine: Mediation am Prüfstand – Mediationsbericht der deutschen Bundesregierung, MR-Int 2017, 81.

- gen und alternativen Verfahrens beigelegt werden können.
8. Nach dem RefE will der deutsche Gesetzgeber entsprechend den Vorgaben von Art 19 – 21 DSM-Richtlinie die Mediation in Bezug auf die Geltendmachung folgender Ansprüche ermöglichen:
- der angemessenen Vergütung gemäß § 32 UrhG,
 - der weiteren Beteiligungen gemäß § 32a UrhG,

- der Vergütung für später bekannt gewordene Nutzungsarten gemäß § 32c UrhG,
- von Auskunfts- und Rechenschaftsansprüchen gegenüber dem Vertragspartner gemäß § 32e UrhG sowie
- von Auskunfts- und Rechenschaftsansprüchen gegenüber den innerhalb der Lizenzkette beteiligten Dritten (§ 32f RefE).

Geleitet von **Hon.-Prof. Dr. Michel M. Walter**

RECHTSPRECHUNG

Auskunftsanspruch – YouTube-Plattform – Adresse des Nutzers

EuGH 09.07.2020, C-264/19 – Constantin Film Verleih GmbH vs. YouTube LLC, Google Inc.; Vorlegendes Gericht: BGH/Deutschland 21.02.2019; Generalanwalt: *H. Saugmandsgaard Oe*

Deskriptoren: YouTube-Plattform, Auskunftsanspruch, Postanschrift, E-Mail-Adresse, Telefonnummer, IP-Adresse, Unionsrecht, Auslegung, autonome, Mindestharmonisierung, Spielraum des nationalen Gesetzgebers, Grundrechte

Art 1, 2 und 8 Abs 1 lit c, Abs 2 lit a und Art 8 Abs 3 lit a sowie ErwG 2, 10, 15 und 32 Rechtsdurchsetzungs-RL; Art 17 Abs 2 und Art 47 GRC; § 101 dUrhG; § 111 (d)TKG

Nichtamtliche Leitsätze:

1. **Internet-Plattformen, die nachweislich für rechtsverletzende Tätigkeiten (hier: rechtswidriges Hinaufladen von Filmen durch Endnutzer) genutzte Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbringen, haben den Rechteinhabern nach der Rechtsdurchsetzungs-RL Auskünfte insbes über Namen und Adressen der Nutzer zu erteilen.**
2. **Der Begriff „Adressen“ ist mangels eines ausdrücklichen Verweises auf das Recht der Mitgliedstaaten unionsrechtlich autonom und einheitlich auszulegen. Dabei sind der gewöhnliche Sprachgebrauch, der Gesamtzusammenhang, die Regelungsziele und gegebenenfalls auch die Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen.**
3. **Danach bezieht sich der Begriff Adresse nur auf den Wohnsitz oder den Aufenthaltsort einer bestimmten Person, nicht aber auf die E-Mail-Adresse, die Telefonnummer oder die IP-Adresse.**
4. **Die GRC verbürgt zur Sicherung des Schutzes des geistigen Eigentums das Recht, die Person des Rechtsverletzers zu identifizieren, um die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz dieses Rechts ergreifen zu können. Dabei ist aber ein angemessener Ausgleich**

zwischen den Interessen der Rechteinhaber und dem Schutz der Interessen und Grundrechte der Nutzer, insbes des Schutzes personenbezogener Daten, und dem Allgemeininteresse herzustellen.

5. Die Mitgliedstaaten können aber über die Mindestharmonisierung hinausgehen und den Rechteinhabern einen weitergehenden Auskunftsanspruch einräumen, wobei allerdings ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den betroffenen Grundrechten gewährleistet und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden muss.

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art 8 Abs 2 Buchst a der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl 2004, L 157, S. 45, berichtigt im ABl 2004, L 195, S. 16).

2. Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Constantin Film Verleih GmbH, einer Filmverwertungsgesellschaft mit Sitz in Deutschland, auf der einen und der YouTube LLC sowie der Google Inc., beide mit Sitz in den Vereinigten Staaten, auf der anderen Seite betreffend Auskünfte, die Constantin Film Verleih von diesen beiden Gesellschaften über die E-Mail-Adressen, IP-Adressen und Mobiltelefonnummern von Nutzern verlangt, die ihre Rechte des geistigen Eigentums verletzt haben.

Rechtlicher Rahmen
[...]

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

13. Constantin Film Verleih ist Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte für Deutschland an den Filmwerken „Parker“ und „Scary Movie 5“.

14. In den Jahren 2013 und 2014 wurden diese Werke auf die Website www.youtube.com, eine von YouTube betriebene Plattform, die es den Nutzern ermöglicht, Videos zu veröffentlichen, anzuschauen und zu teilen (im Folgenden: YouTube-Plattform), hochgeladen. Die genannten Werke wurden dort mehrere zehntausend Male angeschaut.

15. Constantin Film Verleih verlangt von YouTube und von Google, der Muttergesellschaft von YouTube, ihr eine Reihe von Auskünften über jeden der Nutzer, die diese Werke hochgeladen haben (im Folgenden: in Rede stehende Nutzer), zu erteilen.

16. Das vorliegende Gericht weist insoweit darauf hin, dass die Nutzer, um Videos auf die YouTube-Plattform hochzuladen, sich zunächst über ein Benutzerkonto bei Google regi-

| **Hon.-Prof. Dr. Michel Walter**,
Rechtsanwalt in Wien