

von Rechtsanwältin **Yvonne A. E. Schulten**

## Besichtigungsverfahren bei vermuteter Urheberrechtsverletzung – Beweisnot adé?

Was tun bei Verdacht auf Urheberrechtsverletzung, wenn die Beweise fehlen? Ein scharfes Schwert ist das so genannte Besichtigungsverfahren. Besteht beispielsweise eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Konkurrent eines Software-Herstellers ohne Nutzungserlaubnis den Quellcode oder Teile des Quellcodes des Software-Herstellers nutzt, kann der Software-Hersteller seinen Besichtigungsanspruch gegen den Konkurrenten durchsetzen - und zwar ohne Vorwarnung...

### I. Was tun bei Urheberrechtsverletzung?

Liegt eine Urheberrechtsverletzung vor, hat der Rechtsinhaber eine Reihe von Ansprüchen, z.B. Anspruch auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz.

Freilich sollte er prüfen, ob er die Rechtsverletzung nachweisen kann, bevor er gegen den Rechtsverletzer vorgeht.

Beispiel: Der Software-Hersteller tätigt bei einem Online-Händler einen Testkauf und erhält einen Datenträger mit seiner Software. Wie vermutet, handelt es sich jedoch nicht um Original-Ware, sondern um eine Raubkopie. Den Datenträger als Nachweis in Händen, kann der Software-Hersteller gegen den Online-Händler vorgehen.

Nicht immer ist es jedoch so einfach, an entsprechende Nachweise zu gelangen.

Beispiel:

- Der Konkurrent nutzt fremden Quellcode für sein Produkt.
- Ein Kunde des Software-Herstellers nutzt die Software entgegen den Lizenzbestimmungen.

In beiden Fällen hat der Software-Hersteller kaum die Möglichkeit, die vermutete Rechtsverletzung nachzuweisen. Denn auf den Verletzungsgegenstand hat er keinen Zugriff, da sich dieser in der Verfügungsgewalt des Verletzers befindet.

### II. Der Besichtigungsanspruch

In solchen Fällen kann der Besichtigungsanspruch gemäß § 101 a UrhG helfen:

“

*(1) Wer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten [...] auf Besichtigung einer Sache in Anspruch genommen werden, die sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen erforderlich*

ist. [...] Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

”

Wenn die Voraussetzungen des Besichtigungsanspruchs erfüllt sind, insbesondere die „hinreichende Wahrscheinlichkeit“, dass eine Rechtsverletzung vorliegt, kann der Verletzte vom vermeintlichen Verletzer verlangen, dass dieser eine Besichtigung duldet. Die Besichtigung findet in der Regel im Betrieb des Verletzers statt. Dort kann dann z.B. untersucht werden, ob der beim Gegner befindliche Quellcode mit dem eigenen Quellcode identisch. Über die bloße Inaugenscheinnahme hinausgehende Untersuchungshandlungen sind möglich, etwa eine Datensicherung oder - im Rahmen der Verhältnismäßigkeit - auch Substanzeingriffe (z.B. Ausbau von Teilen).

Da eine solche Untersuchung in der Regel ohne vorherige Ankündigung erfolgt und Geschäftsgeheimnisse betroffen sein können, ist es umso wichtiger, dass das Geheimhaltungsbedürfnis des vermeintlichen Verletzers gewahrt wird. Eine allgemeine Ausforschung ist unzulässig.

### III. Die Durchsetzung des Besichtigungsanspruchs

Gemäß § 101 a Abs.3 UrhG kann der Gegner im Wege der so genannten einstweiligen Verfügung verpflichtet werden, die Besichtigung zu dulden. Wegen der Beweisvereitelungsgefahr geschieht dies in der Regel ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners. Die Besichtigung erfolgt, ohne dass der Antragsgegner vorgewarnt ist (Überraschungseffekt).

Das Geheimhaltungsbedürfnis des vermeintlichen Verletzers wird dabei gewahrt, indem das Gericht anordnet, dass die Besichtigung durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen erfolgt. Der Antragsteller selbst erhält keine Einsicht in das Sachverständigengutachten, solange der Antragsgegner sich nicht zur Geheimhaltungsbedürftigkeit äußern konnte. Liegt die Stellungnahme des Gegners vor, entscheidet das Gericht nach eigenem Ermessen, ob der Antragsteller Einsicht nehmen darf oder nicht.

Hinweis: Die einstweilige Verfügung wird meist nicht isoliert beantragt, sondern in Kombination mit dem so genannten selbstständigen Beweisverfahren (§§ 485 ff ZPO). Das hat den Vorteil, dass das Geheimhaltungsbedürfnis des Antragsgegners gewahrt wird. Denn im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens bestellt das Gericht einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen. Beim isolierten Verfügungsverfahren hingegen besichtigt in der Regel die Antragstellerin selbst oder ein von ihr beauftragter Sachverständiger. Ergebnis in letzterem Fall ist dann allenfalls ein Privatgutachten. Wird das Sachverständigengutachten hingegen im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens vom gerichtlich bestellten Sachverständigen erstellt, liegt ein vollwertiges Sachverständigengutachten zur Frage der Rechtsverletzung vor, es ist quasi werthaltiger vor Gericht.

## IV. Fazit

Der Besichtigungsanspruch nach § 101 a UrhG gibt dem Verletzten ein effektives Mittel an die Hand, vermutete Rechtsverletzungen nachzuweisen, wenn der Verletzungsgegenstand in der Verfügungsgewalt des vermeintlichen Verletzers ist. Die Durchsetzung des Anspruchs erfolgt sinnvollerweise im Wege der einstweiligen Verfügung in Kombination mit einem selbstständigen Beweisverfahren.

Hinweis: Den Besichtigungsanspruch gibt es nicht nur im Urheberrecht, sondern auch für die Bereiche des gewerblichen Rechtsschutzes wie das Patent-, Marken- oder Geschmacksmusterrecht (Anspruchsgrundlagen sind: § 140 c PatG, § 19 a MarkenG, § 24 c GebrauchsmG, § 46 a GeschmMG, § 9 HalbLSchG, § 37 c SortenSchG).

Autor:

**RAin Yvonne A. E. Schulten**

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht