

Strafschadenersatz als strittige Frage der Rechte des Geistigen Eigentums (Q 186)

BERICHT DER SCHWEIZERISCHEN LANDESGRUPPE*

Auch dieses Jahr möchte die AIPPI Schweiz ihre Beiträge zu den Arbeitsfragen, die bei nächstem Treffen ihres Geschäftsführenden-Ausschusses (EXCO) besprochen werden, einem breiteren Publikum präsentieren. Sie beabsichtigt damit, die Diskussion über aktuelle und kontroverse Themen im Bereich des Immaterialgüterrechts über den Verein hinaus auszudehnen und dadurch einen Beitrag zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung zu leisten.

Die Rechtsfragen, welche nächsten Herbst am EXCO Meeting in Berlin diskutiert werden, sind von grosser Aktualität. Sie gehen vom Verhältnis zwischen den immaterialgüterrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechten und dem Kartellrecht, über die Konflikte zwischen dem Markenrecht und der Meinungsäusserungsfreiheit bis zur sehr umstrittenen Frage des Strafschadenersatzes im Bereich des Immaterialgüterrechts («Punitive Damages»).

In der Folge finden Sie die Berichte der schweizerischen Arbeitsgruppen über die Arbeitsfragen Q186 und Q187. Der Bericht über die Arbeitsfrage Q188 betreffend die Konflikte zwischen dem Markenrecht und der freien Meinungsäusserung wird in sic! 5/2005 veröffentlicht.

I. Résumé

La Suisse connaît pas l'institution de dommages-intérêts punitifs, mais certaines sociétés de collecte en matière de droit d'auteur prévoient dans leurs tarifs une surtaxe punitive en cas de violation des droits d'auteur. Des jugements de certains tribunaux de première instance ont isolément protégé ce type de surtaxes. Toutefois, dans une décision de 1996, le Tribunal fédéral a rejeté les surtaxes punitives, dans la mesure où elles nécessitaient une base légale qui faisait défaut en l'espèce. Au surplus, dans un jugement de 2004, le Tribunal fédéral a déclaré que des dommages-intérêts punitifs étaient contraires à l'ordre public suisse. Le groupe Suisse plaide l'introduction d'une base légale pour des surtaxes punitives en cas de violations graves du droit.

II. Allgemeine Fragen

1. Gibt es in der Schweiz das Institut des Strafschadenersatzes?

Nein. Es gibt aber in Tarifen einiger urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften so genannte Strafzuschläge, die dann angewendet werden, wenn Urheberrechte verletzt worden sind, und wenn der Schadenersatz auf dem Weg der Lizenzanalogie berechnet wird.

Ein solcher Strafzuschlag von 100% (schematische Verdoppelung) wurde in einigen Fällen von unteren Instanzen akzeptiert (Hinweise bei Reto M. Jenny, Zum Verletzerzuschlag im schweizerischen Urheberrecht, sic! 2004, 651 ff). Vom BGer wurde aber in BGE 122 III 463 (Entscheid vom 18. Oktober 1996) ein verschuldensabhängiger Strafzuschlag von 20% abgelehnt, der aufgrund einer Preisempfehlung einer privaten Vereinigung (ähnlich einer Verwertungsgesellschaft) verlangt worden war.

Der Begriff «Strafschadenersatz» ist nach Auffassung der Schweizer Gruppe zu vermeiden. Strafschadenersatz ersetzt nicht Schaden des Verletzten, sondern bestraft den Verletzer. Der Schaden des Verletzten hängt nicht davon ab, welches Verschulden dem Verletzer vorgeworfen werden kann. Der Begriff «Verletzerzuschlag» (BGer) oder «Strafzuschlag» (Verwertungsgesellschaften) ist daher vorzuziehen.

2. Wenn ja, erstreckt es sich auf Patente, Marken und andere geistige Eigentumsrechte?

Die in Frage II/1 genannten Verletzerzuschläge beziehen sich ausschliesslich auf Urheberrechte. In anderen Bereichen gibt es keine Verwertungsgesellschaften, und nach dem Wissensstand der Schweizer Gruppe auch keine privaten Tarife.

3. Wäre die Möglichkeit der Erkennung auf Strafschadenersatz in Verletzungsfällen von Nutzen?

Es gibt Autoren, welche das bejahen. Das BGer hat in BGE 122 III 463 gesagt, dass ein so genannter «Verletzerzuschlag» zum nachgewiesenen Schaden bzw. Schadenersatz rechtspolitisch erwünscht sein könnte, aber ohne sich dafür oder dagegen auszusprechen; es hat ihn in casu abgelehnt, weil es dafür keine gesetzliche oder vertragliche Grundlage gab.

Auch die Schweizer Gruppe ist der Auffassung, dass es für Verletzerzuschläge in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage braucht. Das BGer hat in BGE 122 III 463 sogar offen gelassen, ob die staatlich genehmigten Tarife der staatlich beaufsichtigten urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften bundesrechtskonform seien.

Verletzerzuschläge dürften nach Auffassung der Schweizer Gruppe nicht schematisch (zum Beispiel in fixen Prozenten oder Beträgen) zuerkannt werden, wie das in einem der Tarife einer Schweizer Verwertungsgesellschaft der Fall ist, sondern müssten vom Verschulden des Verletzers abhängen, für welches der Verletzte die Beweislast trägt.

In der Schweizer Literatur werden die folgenden Begründungen für Verletzerzuschläge angeführt:

- Generalprävention. Es soll sich nicht lohnen, Rechte Dritter zu verletzen. Wäre das der Grund für Verletzerzuschläge, müssten sie freilich auf das gesamte Recht ausgeweitet werden, weil nicht einzu-sehen wäre, weshalb Generalprävention auf die Verletzung von Immaterialgüterrechten beschränkt sein sollte. Die Anerkennung von generalpräventiven Gründen hätte daher äusserst weitreichende Folgen.
- Spezialprävention. Wer sich ein Recht «nimmt», statt den Rechtsinhaber vorgängig zu fragen, soll schlechter gestellt werden, zumal er dem Rechtsinhaber die Möglichkeit einer Ablehnung und von Verhandlungen genommen hat. Auch diese Begründung würde für andere Rechtsgebiete als das Immaterialgüterrecht gleichermaßen gelten und hätte daher eine grosse Tragweite. In vielen Fällen werden aber die Lizenzrechte schematisch und ohne materielle Überprüfung eingeräumt, insbesondere im Bereich der urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, und dort greift dementsprechend die spezialpräventive Begründung nicht.
- Schwierigkeit, den Schaden zu beweisen. Auch diese Schwierigkeit ist in anderen Rechtsbereichen anzutreffen, ohne dass bis anhin Verletzerzuschläge als gerechtfertigt angesehen wurden. Die Rechtsprechung und Gesetzgebung hat den Beweisschwierigkeiten im Immaterialgüterrecht zudem dadurch Rechnung getragen, dass Schadenersatz als Ersatz des wirklichen Schadens, als Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinns und gemäss Lizenzanalogie verlangt werden kann.

4. Ist die Schweizer Gruppe der Meinung, Gerichte sollten die Befugnis haben, auf einen solchen Schadenersatz in Fällen des geistigen Eigentumsrechts zu erkennen?

Unter dem geltenden Recht haben die Gerichte nach Meinung des BGer in BGE 122 III 463 diese Befugnis nicht, und die Schweizer Gruppe erachtet das als zutreffend. Die Gerichte sollten sich daher eine Befugnis zu Verletzerzuschlägen auch nicht nehmen.

Hingegen sollten die Gerichte diese Befugnis auf dem Wege einer Gesetzesrevision erhalten. Die Voraussetzungen müssten aber klar definiert werden, und es sollte sich nicht um einen generellen Verletzerzuschlag handeln, sondern damit sollten nur krasse Fälle von Verletzungen geahndet werden.

III. Wenn Strafschadenersatz möglich ist:

1. In welchen Situationen kann auf Strafschadenersatz erkannt werden?

Strafschadenersatz (Verletzerzuschlag) ist gemäss der Praxis des BGer nicht rechtmässig. In den bisher publizierten gerichtlichen Entscheidungen betrug der verlangte Verletzerzuschlag in zwei Fällen 100% und in einem Fall 20%.

2. Wie wird die Höhe des Schadenersatzes festgesetzt?

Strafschadenersatz (Verletzerzuschlag) ist in der Schweiz nicht rechtmässig. In den bisher den Gerichten zur Entscheidung vorgelegten (und publizierten) Fällen wurde der Verletzerzuschlag in zwei Fällen schematisch verlangt (Verdoppelung), in einem Fall verschuldensabhängig (20%).

IV. Weitere Fragen

1. Ist eine Partei verpflichtet, sich rechtlichen Rat zu suchen, um sicherzustellen, dass sie kein Recht verletzt?

Nein.

2. Gibt es ein vorprozessuales Offenlegungssystem, das es dem Inhaber eines geistigen Eigentumsrechts gestattet, das Verhalten des Beklagten zu prüfen?

Nein.

3. Welche Auswirkungen auf Gerichtsverfahren in der Schweiz hat die Möglichkeit der Gerichte, in anderen Ländern auf Strafschadenersatz zu erkennen?

Das BGer hat im Entscheid 5P.91/2004 vom 24. September 2004 erkannt, dass solche Urteile dem schweizerischen Ordre Public widersprechen und daher nicht vollstreckt werden (E. 2.3).

4. Vorschläge zur Harmonisierung der Verfahrensweise in Bezug auf Strafschadenersatz und Verfahren deren Behandlung in Gerichtsverfahren?

Weil Strafschadenersatz (Verletzerzuschlag) gemäss BGer-Entscheid 5P.91/2004 gegen den Schweizer Ordre Public verstösst, wird es einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Ein Verletzerzuschlag widerspricht dem Schweizer Rechtsverständnis erheblich, weshalb ihn die Schweiz von sich aus kaum einführen wird. Sie würde es aber mutmasslich dann tun, wenn ein Verletzerzuschlag im europäischen Umfeld einheitlich eingeführt würde.

* Mitglieder der Arbeitsgruppe: Robert G. Briner (Vorsitz), Konrad Becker; Ingo Meitinger.