

10. November 2004

Stellungnahme
des Deutschen Journalisten-Verbandes e. V.
zum Referenten-Entwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung
des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft
(„Zweiter Korb“)

I. Vorbemerkung

1. Im Mittelpunkt des Urheberrechts steht der Urheber.¹ Das Urheberrecht dient dem Zweck, das Verhältnis des Urhebers (und seiner Rechtsfolgen) zu seinem Werk zu regeln², ihm den gerechten Lohn für seine schöpferische Leistung zu sichern.³

Nach Auffassung des DJV verliert der vorgelegte Referentenentwurf diese Grundsätze aus dem Blick. Aus der Sicht der Urheber ist es nicht wirklich gelungen, einen fairen Kompromiss zwischen ihren Interessen und den Interessen der anderen beteiligten Kreise zu finden.

2. Zahlreiche Einzelregelungen, die im UrhG-Entwurf vorgeschlagen werden, sind geeignet, die Eigentumsposition der Urheber nachhaltig zu beschädigen. Die Vorschläge zu §§ 31 Abs. 4 ff, §§ 54 ff, § 63 a, §§ 88, 89 und § 137 I einerseits, andererseits fehlende, aber notwendige Regelungen zu den §§ 27, 49 und 97 weisen eine Richtung des Gesetzes auf, die nicht mehr die Interessen der geistig schöpferisch wirkenden

1 Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 7, 3. Aufl., 1980

2 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rz. 2, 2. Aufl., 2001

3 BGHZ 17,266(278) – Grundig-Reporter –

Seite 2

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Personen im Fokus hat, sondern in erster Linie die Interessen industrieller Kreise, seien es Verwerter oder Gerätehersteller.

3. Die im Entwurf eingeschlagene Richtung wird deutlich an folgenden Beispielen aus der Begründung:
 - **„Der Absatz in Deutschland** (Anm.: von Geräten und Speichermedien, die zum privaten Kopieren urheberrechtlich geschützter Werke genutzt werden) **darf durch die Pauschalvergütung** (Anm.: die den Rechteinhabern, insbesondere den Urhebern zusteht) **nicht beeinträchtigt werden.**“ (S. 22)
 - **„Folge dieses Rechtszustandes** (Anm.: Unwirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannten Nutzungsarten, § 31 Abs. 4) **ist, dass neue Technologien – auch zu Lasten der Allgemeinheit – deutlich verspätet oder überhaupt nicht zum Einsatz gelangen.**“ (S. 35)
 - **„Die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze sollen endlich neuen Nutzungsarten problemlos zugänglich gemacht werden.**“ (S. 36)
 - **„Sollte sich die Erwartung nicht erfüllen, dass die Verleger in der VG Wort wie vor der Schaffung des Urhebervertragsrechts an den Vergütungen beteiligt werden, müsste der Gesetzgeber den § 63 a grundlegend ändern.**“ (S. 59)
4. Insgesamt ist festzuhalten, dass die wirtschaftlichen Interessen der Urheber nach den Vorschlägen des UrhG-Entwurfs zukünftig deutlich vernachlässigt werden. Das Urheberrechtsgesetz würde sich so von einem Gesetz zum Schutze der Urheber zu einem Gesetz wandeln, das den freien Handel mit den Werken der Urheber in den Mittelpunkt stellt. Der bisherige Grundsatz, dass Urheber an der Verwertung ihrer Werke angemessen zu beteiligen und ihnen daher die Instrumente zur Verfügung zu stellen sind, die es ihnen ermöglichen, diese Beteiligung tatsächlich zu erlangen, würde obsolet werden.

Seite 3

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Die nachfolgende Stellungnahme zu den einzelnen Vorschlägen folgt der Nummerierung des Urheberrechtsgesetzes. Es wird in der Reihenfolge auch zu den Vorschriften Stellung genommen, die im Entwurf vernachlässigt wurden.

Zu § 20 b UrhG

Im Entwurf wird vorgeschlagen, § 20 b Abs. 2 S. 4 wie folgt zu fassen:

„Diese Regelung steht Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen **und gemeinsamen Vergütungsregeln** von Sendeunternehmen nicht entgegen, soweit dadurch den Urhebern eine angemessene Vergütung für jede Kabelweitersendung eingeräumt wird.“

Die vorgeschlagene Ergänzung um die Formulierung „gemeinsame Vergütungsregeln“ wird damit begründet, dass es eines Anspruchs nach § 20 b Abs. 2 nicht bedürfe, wenn im Rahmen gemeinsamer Vergütungsregeln bereits sichergestellt ist, dass der Urheber an den Erlösen der gesendeten Werke angemessen beteiligt wird.

Der DJV plädiert dafür, die vorgeschlagene Ergänzung des § 20 b Abs. 2 S. 4 wieder zu streichen.

- 1) Die Gleichstellung von Tarifverträgen, Betriebs- und Dienstvereinbarungen sowie gemeinsame Vergütungsregeln in § 20 b Abs. 2 S. 4 ist dogmatisch verfehlt.
 - a) Anders als Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen von Sendeunternehmen bieten gemeinsame Vergütungsregeln keinen unmittelbaren Anspruch. Die auf Seiten der Beschäftigten den Tarifverträgen unterworfenen Gewerkschaftsmitglieder können sich unmittelbar auf den Tarifvertrag berufen und ihren Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Kabelweitersendung geltend machen. Dasselbe gilt für alle Beschäftigten eines Betriebes, sofern die angemessene Vergütung für die Kabelweitersendung in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung eines Sendeunternehmens enthalten sein sollte. Ein solcher Anspruch ist aus einer gemeinsamen Vergütungsregel nicht herzuleiten.
 - b) Gemeinsame Vergütungsregeln i.S.d. §§ 32 Abs. 2 und 36 Abs. 1 UrhG bieten (lediglich) die unwiderlegliche Vermutung, dass eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel bestimmte Vergütung angemessen ist. Sie bieten aber gerade nicht die Gewähr, dass der Urheber diese Vergütung auch tatsächlich erhält. Es kann im Rahmen einer

Seite 4

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

gemeinsamen Vergütungsregel bestimmt sein, dass Urheber eine angemessene Vergütung für die Kabelweitersendung in Höhe eines bestimmten Betrages erhalten sollen, ohne dass damit feststeht, dass die in der gemeinsamen Vergütungsregel festgelegte Vergütung auch gezahlt werden muss. Nach der dogmatischen Konzeption des § 32 UrhG geht die individualvertragliche Vergütungsabrede auch in den Fällen vor, in denen eine nicht angemessene Vergütung für die Verwertung des Werkes vereinbart wird. Es ist dann Sache des Urhebers, seinen Korrekturanspruch geltend zu machen und sich gegebenenfalls auf eine gemeinsame Vergütungsregel zu berufen. Erst auf der Grundlage dieses Korrekturanspruchs kann er gegebenenfalls eine angemessene Vergütung für die Kabelweitersendung erlangen.

- 2) Die Ergänzung des § 20 b Abs. 2 S. 4 um die Formulierung: „gemeinsame Vergütungsregeln“ ist auch deshalb nicht angezeigt, weil § 20 b Abs. 2 S. 1 einen gesetzlichen, unverzichtbaren Vergütungsanspruch für die Fälle der Übertragung des Kabelweitersendungsrechts anordnet. Die Gleichstellung dieses gesetzlichen Anspruchs mit vergleichbaren Ansprüchen aus Tarifverträgen oder Betriebs- / Dienstvereinbarungen ist gerechtfertigt, weil auch diese vertraglichen Regelungen individuelle unverzichtbare Ansprüche gewährleistet (vgl. § 4 Abs. 4 S. 1 TVG, § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG). Gemeinsame Vergütungsregeln sind demgegenüber sowohl nach ihrer Entstehungsgeschichte, wie nach der gesetzlichen Regelung in § 32 Abs. 2 und § 36 Abs. 1 UrhG nicht so ausgestaltet, dass ein Verzicht auf die dort festgelegten Vergütungen nicht möglich wäre.

Zu § 27 UrhG

Der Gesetzentwurf enthält keine Änderung bei der Vergütung für das Vermieten und Verleihen. In der Arbeitsgruppe des § 27 UrhG war angeregt worden, für das Vermieten die Differenzierung in § 27 Abs. 1 zwischen Bild- und Tonträgern einerseits und anderen Medien, insbesondere Printmedien, andererseits aufzugeben. Begründet wird der Verzicht auf eine Gesetzesänderung damit, dass die urhebervertragsrechtliche Lage im Bereich des Verlagsvertrages zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine weiteren Eingriffe erfordere, da Autoren ihre Rechte durchsetzen können.

Der DJV schlägt vor, § 27 Abs. 1 wie folgt zu ändern:

„(1) Hat der Urheber **einem anderen Nutzungsrechte (§ 31) einschließlich des Vermietrechts (§ 17) eingeräumt**, so hat der Vermieter gleichwohl eine angemessene Vergütung für die Vermietung zu zahlen. Auf den Vergütungsanspruch kann nicht verzichtet werden. Er kann im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetre-

Seite 5

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

ten werden.“

- 1) Der DJV hat bereits in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2003 vorgetragen, dass die in § 27 Abs. 1 UrhG enthalten Differenzierung beseitigt werden sollte. Er hat unter Verweis auf die Geschäftsberichte der VG Wort nachgewiesen, dass die gegenständliche Beschränkung des Vermietrechts (§ 17 UrhG) auf Bild- und Tonträger seit der Novelle des § 27 im Jahr 1995 dazu geführt hat, dass durch die Verwertungsgesellschaften Wort und Bild-Kunst die so genannte Lesezirkelvergütung zu Gunsten der Urheber nur schwerlich geltend gemacht werden kann.

Der DJV hat des Weiteren nachgewiesen, dass – entgegen der Behauptung in der Begründung des Gesetzentwurfs, die Autoren könnten ihre Rechte im Rahmen des § 27 UrhG durchsetzen (S. 40/41) – die Rechtsdurchsetzung individualvertraglich nicht gelingt. Im Gegenteil, Tageszeitungsverlage verwenden derzeit etwa folgende Klausel:

„Der freie Mitarbeiter verzichtet gegenüber der ... Zeitung auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche auf Vergütung für das Vermieten und Verleihen von Druckerzeugnissen, in denen sein Beitrag enthalten ist. Die ... Zeitung wird aus diesem Verzicht keinen Nutzen ziehen.“

- 2) Der DJV sieht sich in seiner Forderung, § 27 Abs. 1 wie vorgeschlagen zu ergänzen, durch die Entscheidung der Schiedsstelle vom 31. August 2004 bestätigt. Die Entscheidung enthält einen Vorschlag zum Abschluss eines Gesamtvertrages zwischen den genannten Verwertungsgesellschaften und dem Verband Deutscher Lesezirkel über den Vergütungsanspruch für das Vermieten von Lesemappen durch Lesezirkel.

In der Entscheidung der Schiedsstelle heißt es zum Umfang der Aktivlegitimation, die Verwertungsgesellschaften könnten nicht geltend machen, alle Berechtigten (Urheber) zu vertreten. Sie könnten die gesetzliche Vermutung des § 13 b Abs. 2 UWG für sich nicht in Anspruch nehmen. Das Vermietrecht sei nach der seit 1995 geltenden Rechtslage als Verbotrecht ausgestaltet worden. § 27 UrhG beschränke sich in seinem Anwendungsbereich auf Bild- und Tonträger und sei auf Printmedien unanwendbar. Es könne zwar den Verwertungsgesellschaften zugestanden werden, dass sie sich hinsichtlich eines zu vereinbarenden Vergütungsanspruches (Anm.: für die Nutzung der Werke in Lesezirkelmappen) zur Abgeltung des Verbotrechtes aus § 17 UrhG hinsichtlich des Umfangs ihrer Berechtigung in einer der übrigen in § 13 b Abs. 2 UWG genannten Vergütungsansprüche durchaus vergleichbaren Interessenlage befänden. Es könne jedoch kein Zweifel daran bestehen, dass der Gesetzgeber es

Seite 6

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

bewusst unterlassen habe, die Vermutungswirkung des § 13 b Abs. 2 UWG auch auf § 27 Abs. 1 UrhG zu erstrecken. § 13 b Abs. 2 UWG könne daher auch nicht analog angewandt werden, weil eine planwidrige Regelungslücke fehle (S. 24/25 der Entscheidung).

Die Schiedsstelle kommt deswegen insoweit zum Ergebnis, dass die Verwertungsgesellschaften die von ihnen geltend gemachte Höhe der Vergütung für die Nutzung der Werke in Lesezirkelmappen nicht durchsetzen können, weil ihnen für einen erheblichen Teil ihrer Autoren die Aktivlegitimation fehle.

- 3) Eine Erweiterung der Regelung des § 27 Abs. 1 UrhG auf andere Bereiche als die Vermietung von Bild- und Tonträgern, insbesondere Verlagsverträge, hat der Gesetzgeber 1995 deswegen nicht vorgenommen, weil zunächst Erfahrungen mit der Regelung als Eingriff in die urhebervertragsrechtliche Gestaltungsfreiheit der Parteien gesammelt werden sollten und andere Medien als Bild- und Tonträger in der Praxis bei weitem nicht so häufig vermietet würden.⁴ Die Entscheidung der Schiedsstelle sowie die vom DJV und den Verwertungsgesellschaften vorgelegten Vertragsbeispiele zeigen, dass die Erfahrungen der Urheber bei Tageszeitungen und Zeitschriften seit 1995 negativ sind. § 27 Abs. 1 UrhG sollte daher wie vorgeschlagen ergänzt werden.

Zu § 31 Abs. 4

Nach dem geltenden § 31 Abs. 4 UrhG ist die Einräumung von Nutzungsrechten für noch unbekannte Nutzungsarten sowie die Verpflichtung zur Einräumung unwirksam. § 31 Abs. 4 UrhG dient dem Schutz des Urhebers und soll verhindern, dass er ohne entsprechende Gegenleistung Nutzungsrechte einräumt, deren wirtschaftlichen Wert er bei Vertragsschluss noch nicht einschätzen kann.

Nach der Begründung des Entwurfs soll § 31 Abs. 4 UrhG aufgehoben und durch § 31 a sowie § 32 c UrhG ersetzt werden. Zur Begründung wird ausgeführt, dass § 31 Abs. 4 UrhG dazu führe, dass neue Technologien – auch zu Lasten der Allgemeinheit – deutlich verspätet oder sogar überhaupt nicht zum Einsatz gelangten. Der Nacherwerb der Rechte sei mit erheblichen Transaktionskosten verbunden, die Verwertern nicht zuzumuten seien. Einzelne Urheber könnten zudem bei Werkgesamtheiten die vorgesehene neue Nutzung blockieren. Für Nutzungsarten, die heute bekannt seien, aber bei Vertragsschluss noch unbekannt waren, werde eine entsprechende Übergangsregelung vorgeschlagen. Die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze sollten endlich neuen Nutzungsarten problemlos

4 vgl. aml. Begr. BT-Drs. 13/115, S. 14

Seite 7

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

zugänglich gemacht werden.

Der DJV vertritt die Auffassung, dass § 31 Abs. 4 UrhG nicht aufgehoben werden sollte.

- 1) Eine dem § 31 Abs. 4 UrhG vergleichbare Regelung existiert auch in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (Belgien, Frankreich, Griechenland, Polen, Spanien und Ungarn). Es ist zwar richtig, dass § 31 Abs. 4 UrhG die Vertragsfreiheit auch des Urhebers einschränkt, ihn „vor sich selbst“ schützt. Der Schutzzweck der Norm, den Urheber vor übereilten und wirtschaftlich ggf. unsinnigen Verhalten zu bewahren, rechtfertigt diese Einschränkung nach Auffassung des DJV aber. Eine vergleichbare Schutzrichtung kennt die Rechtsordnung vielfach auch in anderen Rechtsgebieten (z.B. des Arbeitsrechts).
- 2) Zudem lässt § 31 Abs. 4 UrhG durchaus Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten an zwar technisch bekannten, wirtschaftlich zunächst aber bedeutungslosen Nutzungsarten zu. Voraussetzung ist lediglich, dass die jeweilige Nutzungsart konkret benannt und ausdrücklich zum Vertragsgegenstand gemacht wird.⁵ Insofern ist das Argument, Verwertern entstünden zu hohe Transaktionskosten beim Nacherwerb der Rechte zu vernachlässigen. Demgegenüber ist es unzweifelhaft, dass Urheber durch die derzeitige Rechtslage besser geschützt sind, als durch den im Entwurf vorgeschlagenen § 31 a, auch unter Berücksichtigung des Vorschlags zu § 32 c UrhG.
- 3) Denkbar ist es aber, das Vertragsverhältnis zwischen Urheber und Verwerter dergestalt zu bestimmen, dass der Urheber im Falle des Bekanntwerdens einer neuen Nutzungsart und der Erklärung des Verwerter, er wolle auch in dieser Nutzungsart das Werk nutzen des Urheber zu Nachverhandlungen zu verpflichten.

Deswegen wird ergänzend zu § 31 Abs. 4 folgender § 31 a vorgeschlagen:⁶

„§ 31 a Nachträgliche Einräumung von Nutzungsrechten

- (1) Hat der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger einem anderen zeitlich nicht beschränkte ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt, ein Werk zu nutzen oder nutzen zu lassen, so ist der Urheber verpflichtet, dem anderen auf Verlangen auch dieje-

⁵ BGHZ 128,336(338) – Video-Zweitauswertung III –

⁶ Vorschlag, unterbreitet in der Arbeitsgruppe von Prof. Schack, Dr. Erhard, W. Schimmel, B. H. Pöppelmann

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

nigen Nutzungsrechte am Werk zur Verwertung zu angemessenen Bedingungen hinsichtlich solcher Nutzungsarten einzuräumen, die bei Vertragsschluss noch nicht bekannt waren. Die nachträgliche Rechtseinräumung kann abgelehnt werden, soweit hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund besteht.

- (2) Nimmt der Urheber ein Angebot des anderen zum Erwerb der Nutzungsrechte, das eine angemessene Vergütung für die Einräumung der Rechte und die Nutzung vorsieht, nicht binnen einer Frist von einem Monat an, ohne Gründe nach Abs. 1 S. 2 darzulegen, so kann der andere von der gemäß § 13 b Abs. 3 S. 1 u. 2 UrhWG⁷ hierzu berechtigten Verwertungsgesellschaft die Einräumung der Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen verlangen, soweit Gründe im Sinne von Abs. 1 S. 2 nicht ersichtlich sind. Gleiches gilt, wenn der andere glaubhaft macht, dass die Vereinbarung einer nachträglichen Rechtseinräumung nicht möglich ist oder unverhältnismäßig hohen Aufwand verursachen würde, oder wenn der Urheber verstorben ist.
- (3) Mit der Ausübung der Rechte darf der andere erst beginnen, wenn die vereinbarte oder von der Verwertungsgesellschaft geforderte Vergütung bezahlt ist. §§ 32 und 32 a bleiben unberührt.
- (4) Hat der Urheber einem anderen Nutzungsrechte zur Verwertung des Werkes in einem Sammelwerk, einer Sammlung oder in einer vergleichbaren Ausgabeform eingeräumt, so gelten die Absätze 1 und 2 mit der Maßgabe, dass der andere nur die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts für die Verwertung des Sammelwerks, der Sammlung oder der vergleichbaren Ausgabeform in der neuen Nutzungsart verlangen kann.
- (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend, wenn der andere einem Dritten die Rechte zur unbefristeten ausschließlichen Nutzung übertragen oder einem Dritten ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt hat. In diesem Fall kann an Stelle des anderen auch der Dritte in den zeitlichen Grenzen seines Nutzungsrechts die Einräumung der Nutzungsrechte verlangen. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für weitere Lizenznehmer.“

⁷ nach UrhG-E: § 13 c Abs. 3 S.1 und 2 UrhWG

Seite 9

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Zu § 31 a

Nach den vom DJV u. a. unterbreiteten Vorschlag zur Ergänzung vom § 31 Abs. 4 UrhG ist § 31 a sowie § 32 c UrhG-E überflüssig. **Nur hilfsweise wird daher auf § 31 a und § 32 c UrhG-E eingegangen.**

- 1) Gegen das in § 31 a Abs. 1 statuierte Erfordernis der Schriftform werden keine Einwände erhoben. Es gilt § 126 Abs. 2 BGB. Die Einräumung von Rechten für unbekannte Nutzungsarten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen genügt dem Schriftformerfordernis nicht. Fraglich ist, ob es genügt, wenn die Einverständniserklärung mit der Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch den Urheber gesondert schriftlich erfolgt.
- 2) Die Regelung in Absatz 1 Satz 2 ist missglückt und mit der in Absatz 2 Satz 1 nicht vereinbar. Das Widerrufsrecht des Urhebers soll solange möglich sein, wie der andere noch nicht begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen. Der Urheber wird aber regelmäßig gar nicht in der Lage sein zu erkennen, wann mit der Verwertung seines Werkes in der neuen Nutzungsart begonnen wurde oder wird. Es sollte daher auch in Ansehung von Satz 1 zumindest ein zeitlich konkret festgelegtes Widerrufsrecht eingefügt werden. Zudem soll das Widerrufsrecht entfallen, wenn sich die Parteien auf eine Vergütung nach § 32 c Abs. 1 geeinigt haben. § 32 c Abs. 1 hindert aber nicht den Beginn der Werknutzung, so dass der Widerruf nach Abs. 1 Satz 2 bereits nicht mehr möglich ist, wenn die Nutzung bereits begonnen hat. Dann kann aber das Widerrufsrecht nach Abs. 2 S. 1 nicht mehr entfallen.

§ 31 a Abs. 1 S. 2 sollte daher gestrichen werden.

Die in § 31 a Abs. 1 vorgeschlagenen Widerrufsregelung ist auch praktisch in den Fällen problematisch, in denen der Übergang von der unbekannt zur bekannten Nutzungsart erfolgt. Dies gilt zum einen für die Frage, ob die Bekanntheit ab dem Zeitpunkt der technischen Bekanntheit oder ab dem Zeitpunkt der wirtschaftlichen Bedeutsamkeit gilt. Zum anderen bleibt die Unsicherheit, ab wann eine Nutzungsart bekannt ist, weiterhin bestehen und wird auch in Zukunft zu entsprechenden Rechtsstreitigkeiten führen.

- 3) **Die in § 31 a Abs. 2 vorgeschlagene Regelung, dass das Widerrufsrecht entfällt, wenn sich die Parteien auf eine Vergütung nach § 32 c Abs. 1 geeinigt haben, wird vom DJV abgelehnt.**

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

§ 32 c Abs. 1 sieht vor, dass der Urheber Anspruch auf eine besondere angemessene Vergütung ab dem Zeitpunkt hat, ab dem der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung aufnimmt. Unter Berücksichtigung der Regelung in § 32 Abs. 2 UrhG, die Kriterien für die Angemessenheit einer Vergütung enthält, muss davon ausgegangen werden, dass insoweit abgestellt wird auf das technische Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart. Bereits ab diesem Zeitpunkt kann die Werknutzung aufgenommen werden. § 31 a Abs. 2 i. V. m. § 32 c Abs. 1 kann dann aber unter Berücksichtigung der „Stärke“ der Verhandlungsmacht des Urhebers dazu führen, dass ihm der durch § 31 a Abs. 1 und bisher durch § 31 Abs. 4 UrhG gegebene Schutz genommen wird. Im Zeitpunkt des technischen Bekanntwerdens einer Nutzungsart kann der Urheber i. d. R. den wirtschaftlichen Wert der Nutzungsart nicht einschätzen. Es besteht daher die Gefahr, dass er von seinem Vertragspartner gedrängt wird, eine bestimmte, zu diesem Zeitpunkt angesichts der wirtschaftlichen Unwägbarkeiten der neuen technischen Nutzungsart vielleicht sogar angemessene Vergütung zu akzeptieren, die sich aber im Verlaufe der Nutzung sodann als unangemessen herausstellt.

Beispiele:

- Beginn der Nutzung von Zeitungsartikeln auf CD-ROM und in Online-Diensten, 1994/1995: bis heute keine oder minimale Vergütung
- Nutzung von Zeitungsfotos in Online-Diensten (Tagesspiegel 1997 ff): bis heute Vergütung im Streit
- Nutzung von Hörfunkbeiträgen im Internet, 1998 ff: bis heute max. 4 % der Honorare im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Der DJV schlägt deshalb folgende Fassung zu § 31 Abs. 2 vor:

Das Widerrufsrecht entfällt, wenn eine gemeinsame Vergütungsregel nach § 36 Abs. 1 die Angemessenheit der Vergütung für die neue Art der Werknutzung nach § 32 c Abs. 1 bestimmt.

- 4) **Die in § 31 a Abs. 3 enthaltene Regelung, wonach das Widerrufsrecht nur von einer repräsentativen Gruppe der Urheber und nicht gegen Treu und Glauben ausgeübt werden kann, wenn mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst sind, wird vom DJV abgelehnt.**

Anders als in § 36 Abs. 2 UrhG ist der Begriff „repräsentativ“ in § 31 a Abs. 3 verfehlt. In § 36 Abs. 2 UrhG bezieht sich der Begriff „repräsentativ“ auf Vereinigungen (von Urhebern bzw. Verwertern). Der Begriff drückt hier aus, dass eine Vereinigung

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

nur dann berechtigt ist, gemeinsame Vergütungsregeln aufzustellen, wenn sie die jeweilige Urheber- bzw. Verwertergruppe in der Gesamtheit ihrer Interessen widerspiegelt. § 31 a Abs. 3 soll sich jedoch auf die Nutzung einer Gesamtheit von Werken in einer bisher unbekanntem Nutzungsart nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge beziehen. Insoweit handelt es sich um einen völlig anders gearteten Sachverhalt, der sich dem Begriff der Repräsentativität entzieht. Bei einer Gesamtheit an Werken ist jeder Urheber nur für sein Werk verantwortlich. Nur jeder selbst kann insoweit entscheiden.

Vorstellbar ist es aber, eine dem § 9 UrhG vergleichbare Regelung vorzusehen:

„Sind mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammen gefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge verwerten lässt, so kann jeder Urheber vom anderen den Verzicht auf das Widerrufsrecht verlangen, wenn der Verzicht dem anderen nach Treu und Glauben zuzumuten ist.“

Zu § 32 a Abs. 3

Der Entwurf schlägt vor, in § 32 a Abs. 3 S. 3 anzufügen, dass der Urheber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen kann. Begründet wird die vorgeschlagene Ergänzung mit einer „befürchteten Rechtsunsicherheit“ für „Open-source“-Programme.

Der DJV plädiert dafür, diesen Vorschlag zu streichen.

Es ist zwar richtig, dass sich in § 32 Abs. 3 S. 3. UrhG eine im Wortlaut vergleichbare Regelung findet. Die Anwendungsbereiche von § 32 und § 32 a UrhG sind jedoch nicht vergleichbar. Während in § 32 der Grundsatz der angemessenen Vergütung im Individualvertrag ausgestaltet wird und es daher in diesem Zusammenhang durchaus sinnvoll sein kann, Vertragsgestaltungen zuzulassen, die vergütungsfreie Lizenzierungen von Computerprogrammen oder anderen Werkinhalten ermöglichen, regelt § 32 a eben nicht den Fall einer unentgeltlichen Nutzungsrechtseinräumung. § 32 a setzt vielmehr voraus, dass eine Gegenleistung vereinbart wurde. Dann macht aber eine Regelung wie die zu § 32 a Abs. 3 S. 3 vorgeschlagene Ergänzung keinen Sinn.

Seite 12

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Zu § 32 c

§ 32 c Abs. 1 sieht den Anspruch des Urhebers auf eine besondere angemessene Vergütung ab dem Zeitpunkt vor, ab dem der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war.

Nach dem Wortlaut des § 32 c Abs. 1 S. 1 wäre gegen die Regelung nichts einzuwenden, wenn zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit klar gestellt würde, dass durch diese Regelung die §§ 32 und 32 a unberührt bleiben.

Der DJV schlägt daher vor, § 32 c Abs. 1 um folgend Satz 3 zu ergänzen:

„§§ 32 und 32 a bleiben unberührt.“

Fraglich ist jedoch, ob § 32 c Abs. 1 es dem Urheber tatsächlich ermöglicht, eine besondere angemessene Vergütung für die neue Art der Werknutzung zu realisieren. In der Begründung zu § 32 c wird ausgeführt, der zusätzliche Vergütungsanspruch könne gegen Null tendieren, wenn durch den Ersatz einer alten Nutzungsart durch eine neue von vornherein keine Änderung der Erträge eintrete. Auch sonst sei es nicht von der Hand zu weisen, dass neue Nutzungsarten auf längere Zeit hinaus nur ganz bescheidene Erträge bringen mögen.

Diese Begründung kann nur so verstanden werden, dass Urheber zukünftig das wirtschaftliche Risiko der Nutzung ihrer Werke in zwar technisch bekannten, wirtschaftlich aber (noch) unbedeutenden Nutzungsarten tragen sollen. Die bisherige Erfahrung mit dem Entstehen neuer Nutzungsarten lehrt, dass die Verwerter behaupten,

1. die alte Nutzungsart werde durch die neue vollständig ersetzt (z.B.: die Printausgabe einer Tageszeitung durch ihre Online-Ausgabe) und
2. dass die neue Nutzungsart keine Erträge erzielt.

Die Rechtsprechung wird in solchen Fällen die Angemessenheit einer zusätzlichen Vergütung kaum konkretisieren können, weil z.B. durch einfache gesellschaftsrechtliche Gestaltungen Erträge minimiert oder auch vollständig verschleiert werden können.

Es sollte daher in der Begründung zu § 32 c klargestellt werden, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen „Grundig-Reporter“ nach wie vor Gültigkeit hat und es nicht Sache der Urheber ist, das wirtschaftliche Risiko desjenigen zu tragen, der seine Werke verwerten will und deswegen Nutzungsrechte benötigt.

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Zu § 49

Auch nach der Entscheidung des BGH (I ZR 255/00)⁸ besteht nach Ansicht des DJV ein Bedürfnis, § 49 UrhG neu im Hinblick auf eine Regelung zu Elektronischen Pressespiegeln zu fassen.

1. Die höchstrichterliche Entscheidung des BGH hat zwar dazu geführt, dass VG Wort und Presse-Monitor GmbH ihren Streit beigelegt und sich im Rahmen eines Vertrages auf die Wahrnehmung der Rechte und auf die Verteilung der Vergütung im Rahmen von Elektronischen Pressespiegeln geeinigt haben. Nach wie vor wird aber von beiden Vertragsparteien der jeweilige Rechtsstandpunkt nicht aufgegeben. Dies bedeutet, dass die Presse-Monitor GmbH weiterhin die rechtliche Auffassung vertritt, die Nutzung von Werken in Elektronischen Pressespiegeln könne durch § 49 UrhG nicht legitimiert werden. Die Presse-Monitor GmbH (PMG) teilt erklärtermaßen auch nicht die vom BGH im Urteil vom 11. Juli 2002 vertretene Auffassung, dass jedenfalls der behörden- oder firmeninterne nicht veränderbare, die analoge Form lediglich ersetzende Elektronische Pressespiegel durch § 49 UrhG legitimiert sei. Sie beruft sich dazu auf ein Gutachten⁹ zu urheberrechtlichen und verfassungsrechtlichen Aspekten des Vertriebs Elektronischer Pressespiegel. In diesem Gutachten wird ausgeführt, die Entscheidung des BGH verstoße gegen Verfassungs- und Europarechte. Bereits deswegen kann entgegen der in der Begründung des Referenten-Entwurfs vertretenen Auffassung (S. 34) die höchstrichterliche Entscheidung nicht ausreichen.
2. Verwiesen wird insoweit auch auf das Ergebnis der Arbeitsgruppe „Schranken“. Die Arbeitsgruppe hat sich mit Ausnahme der Vertreter des BDZV, der PMG und des VDZ für eine Anpassung des § 49 UrhG an die Entscheidung des BGH ausgesprochen.
3. Zudem ist durch die Entscheidung des Kammergerichts vom 30. April 2004 (AfP 2004, 278 ff) entgegen der Rechtsprechung des OLG München weiterhin im Streit, ob Wochenzeitschriften aktueller Art (z.B. Spiegel, Focus u.a.) unter die Ausnahmebestimmung des § 49 UrhG fallen. Der DJV vertritt die Auffassung, dass diese Art von Zeitschriften wegen ihres aktuellen Charakters unter den Tatbestand des § 49 UrhG zu subsumieren sind, zumal Art. 10^{bis} RBÜ ausdrücklich nicht nur Zeitungen, sondern auch Zeitschriften insoweit erwähnt.
4. Außerdem hält es der DJV für erforderlich, dass § 49 UrhG im Hinblick auf den Ein-

⁸ BGH AfP 2002,437 ff

⁹ Berger/Degenhardt (Beilage in AfP 6/2002)

Seite 14

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

bezug von Fotografien in den Geltungsbereich geändert wird. Auch Pressebilder werden in erheblichem Maße in Pressespiegeln genutzt, wie die Verteilung des Vergütungsaufkommens aus der Nutzung von Werken in Pressespiegeln zwischen VG Wort und VG Bild-Kunst zeigt.

Zu § 51

Der unbestimmte Rechtsbegriff „anständige Gepflogenheiten“ wird zwar in Art. 5 Abs. 3 lit. d der Information-Society-Richtlinie (RL 2001/29/EG) verwendet, ist jedoch wenig fassbar und daher zu ungenau. Die Verwendung ist auch nicht erforderlich, um das Ziel der Änderung des § 51 zu erreichen. Der DJV schlägt statt dessen folgende Formulierung vor:

“§ 51 Zitatrecht

Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe **eines veröffentlichten Werkes, wenn in einem durch den Zweck gebotenen Umfang**

1. einzelne Werke nach dem Erscheinen in ein selbstständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden,
2. Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbstständigen Sprachwerk angeführt werden,
3. einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbstständigen Werk der Musik angeführt werden.”

Zu § 53

Für § 53 Abs. 2 S.2 Nr. 3 wird vorgeschlagen, nach dem Wort „Archiv“ die Worte „im öffentlichen Interesse tätig ist und“ einzufügen.

Die Einfügung bedeutet, dass danach digitale Vervielfältigungen nur für Archive zulässig sind, die im öffentlichen Interesse handeln und die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen.

Der DJV vertritt die Auffassung, dass diese Regelung mit der – aus beruflichen Gründen notwendigen – Praxis von Journalisten, eigene Archive anzulegen, nicht vereinbar ist. Der DJV hat bereits im Rahmen der vorausgegangen Urheberrechtsnovelle zum ersten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft darauf hingewiesen, dass eine solche Regelung bezogen auf die Tätigkeit von Journalistinnen und Journalisten völlig lebensfremd ist.

Seite 15

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Journalisten sind zum Zwecke der Recherche und zur Erfüllung ihrer presserechtlichen Sorgfaltspflicht auf eigene Archive angewiesen. Die journalistische Tätigkeit lässt sich ohne solche Archive schlechterdings nicht aufrechterhalten, wenn sie den Ansprüchen an eine sorgfältige Recherche und den Ansprüchen an die Sorgfaltspflichten genügen soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gerade Journalistinnen und Journalisten mehr und mehr darauf angewiesen sind, digitale Archive anzulegen.

Die privaten Archive von Journalisten sind keine Archive öffentlicher Einrichtungen. Allenfalls kann man vertreten, dass diese Archive jedenfalls mittelbar im öffentlichen Interesse unterhalten werden. Sie sind jedoch in keiner Weise öffentlich zugänglich. Es sollte daher in der Begründung zu § 53 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 klargestellt werden, dass auch private journalistische Archive im öffentlichen Interesse tätig sind, ohne dass sie öffentlichen Einrichtungen sein müssen. Auf diesen Punkt ist auf Seiten des DJV bereits in der Arbeitsgruppe „Schranken“ hingewiesen worden.

Zu §§ 54 ff

Nach der Begründung des Entwurfs zu §§ 54 ff steht im Mittelpunkt der vorgesehenen Änderung die Übergabe der bisher staatlichen Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien (S. 51 f).

Nach Auffassung des DJV soll mit den vorgeschlagenen Änderungen zu §§ 54 ff wesentlich mehr und zu Lasten der Rechteinhaber, insbesondere der Urheber geregelt werden, als nur die Bestimmung der Vergütungssätze zukünftig durch die Verpflichteten und Berechtigten. Die Änderungen, insbesondere diejenigen, die die bisherigen §§ 54 und 54 a ablösen bzw. die zukünftig die Kriterien der Vergütungshöhe festlegen (§ 54 a UrhG-E) werden dazu führen, dass

- der Streit, welche Geräte zukünftig vergütungspflichtig sein werden, mindestens so schwer lösbar sein wird, wie bisher und
- die Vergütungshöhen für die einzelnen vergütungspflichtigen Geräte und Speichermedien trotz absehbarer verstärkter Werknutzung durch private Vervielfältigungen abnehmen wird. Sich mit eigenen geistigen Leistungen am wirtschaftlichen Leben zu beteiligen, wird sich immer weniger lohnen, wenn die vorgeschlagenen Änderungen Wirklichkeit werden.

Zu § 54

Seite 16

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Anders als bisher soll zukünftig bei der Frage, welche Geräte (§ 54 geltende Fassung) und welche Vorgänge (§ 54 a geltende Fassung) vergütungspflichtig sind, nicht mehr auf die (erkennbare) Bestimmtheit solcher Geräte und Vorgänge zur privaten Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken abgestellt werden.

Zu Recht stellt der Referentenentwurf nunmehr durch das Weglassen der Beschreibung bestimmter Vervielfältigungsmethoden und Vervielfältigungsquellen auch im Gesetzestext klar, dass – wie bisher – die Art der Vervielfältigungstechnik keine Rolle spielt. Der technischen Entwicklung angemessen ist es auch, dass in § 54 UrhG-E nicht mehr nur von Geräten, sondern auch von „Speichermedien“ die Rede ist. Dies macht ebenfalls deutlich, dass der Vergütungspflicht unterworfen nicht etwa nur Geräte (Hardware) sein können, sondern auch sonstige Datenträger und Zugangsmöglichkeiten, sofern sie urheberrechtlich geschützte Werke speichern können.

Dass die Geräte und Speicher nicht mehr (erkennbar) zur Vervielfältigung bestimmt sein müssen, wird nach der Begründung des Entwurfs mit der Erleichterung der Rechtsanwendung (S. 53) begründet. Der Entwurf schlägt vor, künftig die Vergütungspflicht von Geräten und Speichermedien davon abhängig zu machen, dass „deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahmen solcher Vervielfältigungen **in nennenswertem Umfang benutzt wird**“.

Die gewählte Formulierung wird damit begründet, dass eine Ausdehnung der Vergütungspflicht auf Geräte und Speichermedien, die nicht oder nur geringfügig für Privatkopien benutzt werden, weder beabsichtigt noch durch die vorgeschlagene Neuregelung ermöglicht werden soll. Es solle vielmehr bei dem Grundsatz des geltenden Rechts bleiben, nach dem nur Geräte und Leerträger, die tatsächlich in nennenswertem Umfang für private Vervielfältigungen geschützter Werke und Leistungen benutzt werden, vergütungspflichtig sind (S. 21 f).

Der DJV teilt die Auffassung nicht, dass mit der vorgeschlagenen Formulierung die Rechtsanwendung hinsichtlich der Frage, welche Geräte und Speichermedien zukünftig vergütungspflichtig sind, erleichtert wird. Im Gegenteil ist absehbar, dass die Wahl der Worte „zur Vornahme solcher Vervielfältigungen **in nennenswertem Umfang benutzt wird**“ zu erheblichem Rechtsstreit und zu andauernder Rechtsunsicherheit führen wird. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass einerseits die Begründung ausführt, die Rechtsanwendung solle erleichtert werden, andererseits aber darauf hinweist, dass der bisherige Grundsatz, nur solche Geräte und Leerträger seien vergütungspflichtig, die in nennenswertem Umfang („erkennbar bestimmt“) zur privaten Vervielfältigung genutzt würden, nicht aufgegeben werden solle.

Seite 17

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Tatsächlich erweist sich die jetzt gefundene Formulierung „in nennenswertem Umfang benutzt wird“ als ebenso problematisch wie die bisherige (erkennbare) Bestimmtheit. Zwar stellt die bisherige Formulierung auf den Zweck eines Gerätes ab, während die vorgeschlagene Formulierung auf die Nutzungsintensität abstellt. Gleichwohl sind langwierige Auseinandersetzungen über die Frage, welche Geräte und Speichermedien vergütungspflichtig sind, absehbar. Die Begründung zum Gesetzentwurf weist selbst darauf hin, dass die tatsächliche Nutzung des jeweiligen Gerätetyps „in nennenswertem Umfang“ durch empirische Untersuchungen (Umfrage- und Verkehrsgutachten) ermittelt werden müsse, und solche Untersuchungen bei neuen Gerätetypen erst nach einer gewissen Zeit (nach Einführung) möglich sein werden. Die Empirie als Untersuchungsmethode hat nicht nur den Nachteil erst nach einer erheblichen Zeitverzögerung eine einigermaßen gesicherte Antwort geben zu können. Darüber hinaus sind empirisch gewonnene Erkenntnisse auch nicht unwiderlegbar, so objektiv die Untersuchungskriterien auch sein mögen, eben weil sie auf Erfahrungen und damit zu einem erheblichen Teil auch auf subjektiven Elementen beruhen. Für die Frage, ob ein Gerät oder ein Speichermedium vergütungspflichtig sein soll, ist deswegen das Abgrenzungskriterium „tatsächliche Nutzung in nennenswertem Umfang“ ungeeignet. Hinzu kommt, dass mit der Formulierung „nennenswert“ ein wertendes Element dergestalt mit einer festzustellenden Tatsache (tatsächlicher Umfang der Nutzung) verbunden wird, dass diese Tatsache eben wegen der erheblichen Bandbreite der möglichen Wertung relativiert wird.

Selbst wenn aber das wertende Element „nennenswerter Umfang“ weggelassen und hinsichtlich der Frage, ob ein Gerät vergütungspflichtig sein soll, lediglich auf die tatsächliche Nutzung für die Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken abgestellt würde, wäre diese feststellbare Tatsache kein Kriterium, um die generelle Vergütungswürdigkeit eines Gerätes oder Speichermediums zu bejahen oder zu verneinen. Wenn – worauf die Begründung (S. 22) zu Recht hinweist – es für die generelle Vergütungswürdigkeit keinen Unterschied machen kann, ob ein Gerät zu 70 Prozent oder nur zu 30 Prozent zum Kopieren genutzt wird, kann es insoweit auch keinen Unterschied machen, ob das Gerät überhaupt zum Kopieren eingesetzt wird. Für die generelle Vergütungswürdigkeit von Geräten oder Speichermedien kann ausschließlich die Beantwortung oder Verneinung der Frage eine Rolle spielen, ob das Gerät oder das Speichermedium in der Lage ist, zu vervielfältigen. Ein anderes Kriterium würde den Interessen der Urheber an der Nutzung ihrer Werke auch durch private Vervielfältigungsvorgänge angemessen beteiligt zu werden, zuwiderlaufen.

In der Arbeitsgruppe 54 ist die Frage, welche Kriterien für die generelle Vergütungswürdigkeit von Geräten und Speichermedien herangezogen werden sollten, ausgiebig disku-

Seite 18

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

tiert worden. Die Zusammenfassung der zweiten Sitzung der Arbeitsgruppe vom 18. Dezember 2003 hält fest, dass „der Gesetzgeber bei der Definition der vergütungspflichtigen Geräte auf deren **Geeignetheit** für die Vervielfältigung abstellen soll. Das Protokoll vermerkt insoweit, dass hinsichtlich dieses Punktes Einigkeit bestehe. In der Arbeitsgruppe 54 waren Vertreter aller an der Regulationsfrage der §§ 54 ff UrhG interessierten Kreise beteiligt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der Referentenentwurf entgegen der Einigkeit in dieser Frage nunmehr ein völlig anderes, mit erheblichen Unsicherheiten belastetes und in der Arbeitsgruppe nicht diskutiertes Kriterium für die generelle Vergütungspflichtigkeit von Geräten und Speichermedien vorschlägt.

Aus den genannten Gründen plädiert der DJV für folgende Fassung des § 54 UrhG-E:

„§ 54 Vergütungspflicht

(1) Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes gegen den Hersteller von Geräten und von Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme solcher Vervielfältigungen geeignet ist, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.“

Insoweit ist von einem objektiven Begriff der Eignung auszugehen und als maßgebliches Kriterium für die Geeignetheit zur Vornahme solcher Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 ausschließlich die technische Beschaffenheit eines Gerätes oder Speichermediums anzusehen [so bereits zu § 53 in der bis 1985 geltenden Fassung: BGH GRUR 1981,355(357)].

Zu § 54 a

§ 54 UrhG-E soll zukünftig den Grundtatbestand hinsichtlich der Feststellung der Vergütungshöhe bilden und legt eine Reihe von Kriterien fest, die die Angemessenheit der Vergütungshöhe bestimmen sollen.

Zu § 54 a UrhG-E schlägt der DJV vor, die vorgesehenen Absätze 3 und 4 ersatzlos zu streichen.

1. Anders als bei der Feststellung, ob ein Gerät überhaupt vergütungspflichtig ist, kann bei der Bestimmung der Angemessenheit der Vergütungshöhe das Kriterium des Umfangs der tatsächlichen Nutzung von Gerätetypen und Speichermedien nach Auffassung des DJV herangezogen werden. Insoweit ist es durchaus auch folgerichtig, empirische Untersuchungen zur Bestimmung des tatsächlichen Nutzungsumfangs des

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

jeweiligen Gerätetyps heranzuziehen und die wesentlichen nutzungsrelevanten Eigenschaften im Gesetz selbst festzuhalten.

2. Mit den Interessen der Urheber, insbesondere aber auch mit ihrer Eigentumsposition nicht vereinbar ist die zu **§ 54 a Abs. 3** vorgeschlagene Regelung, wonach die Vergütungshöhe von vornherein durch ihr Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder des Speichermediums begrenzt werden soll und zusätzlich geregelt ist, dass durch die zu findende Vergütungshöhe der Absatz der Geräte „nicht unzumutbar“ beeinträchtigt werden darf.
3. Mit der Verwirklichung dieses Vorschlags würde das deutsche Urheberrechtsgesetz zu der dem Privilegienwesen zu Grunde liegenden Rechtsvorstellung zurückkehren, dem Urheber stehe ein wirtschaftlicher Nutzen aus seiner Geistesschöpfung nur insoweit zu, als ihm der Gesetzgeber durch eine in seinem Ermessen stehende Verleihung von Rechten einen solchen Ertrag zubillige (vgl. BGH GRUG 1955,493(496) – Grundig-Reporter –). Die Verleihung von ausschließlichen Nutzungsrechten durch Privilegien ist ebenso wenig mit dem Grundsatz vereinbar, dass der Anspruch des Urhebers auf einen gerechten Lohn für die Verwertung seiner Leistung aus seinem geistigen Eigentum und nicht aus der Verleihung folgt, wie die zu § 54 a UrhG-E vorgeschlagene Regelung, die Angemessenheit der Vergütungshöhe richte sich nicht nach der Verwertung, sondern dem (vom Urheber nicht zu beeinflussenden) Preisniveau eines Gerätes oder der Feststellung, der Absatz eines solchen Gerätes werden durch die Vergütung des Urhebers unzumutbar beeinträchtigt. Die in § 54 Abs. 3 UrhG-E enthaltene Regelung bedeutet zu Ende gedacht, dass dem Urheber aus der Nutzung seiner Werke mittels privater Vervielfältigungen jedenfalls dann keine Vergütung mehr zusteht, wenn das Preisniveau eines Gerätes oder Speichermediums so niedrig ist, dass der Hersteller einen eigenen Ertrag nur noch dann erwirtschaften kann, wenn er die Urheberrechtsvergütung streicht bzw. der – stagnierende oder rückläufige – Absatz eines solchen Gerätes nur dann wieder angehoben werden kann, wenn die Urhebervergütung entfällt.
4. Eine solche Regelung wird außerhalb des Urheberrechts keinem anderen Eigentümer in der Rechtsordnung zugemutet. Sie ist auch nicht damit zu rechtfertigen, dass die urheberrechtliche Vergütung in europäischen Nachbarstaaten oder Mitgliedern der Europäischen Union nicht oder nicht in gleicher Höhe erhoben wird. Umgekehrt macht diese Begründung nur deutlich, dass im Europäischen Binnenmarkt hinsichtlich der Eigentumsposition der Urheber insoweit erhebliche Defizite bestehen, die die Bundesrepublik veranlassen müssten, auf die Beseitigung dieser Binnenmarkthindernisse zu drängen.

Seite 20

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

5. Eine allein mit dem Gedanken des Urheberrechts, dem Urheber den gerechten Lohn wegen der Verwertung seines geistigen Eigentums zu verschaffen, wäre insoweit eine Regelung, die das Verhältnis der Vergütung des Urhebers zum Preisniveau des Gerätes und zu seinem Absatz genau umgekehrt beschreibt:

Weder das Preisniveau eines Gerätes darf so gestaltet, noch der Absatz so beeinflusst werden, dass die angemessene Vergütung für den Urheber nicht mehr erwirtschaftet werden kann.

6. Solange das Bedürfnis nach einer Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken im Rahmen des § 53 UrhG zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch besteht und dieses Bedürfnis durch Geräte befriedigt wird, die zur Vervielfältigung solcher Werke geeignet sind, muss der Werkmittler – der Hersteller oder Importeur solcher Geräte – dafür sorgen, dass durch entsprechende Preiskalkulation die dem Urheber zustehende Vergütung von demjenigen eingezogen werden kann, dem die schöpferische Leistung des Urhebers im Bereich der privaten Nutzung zu Gute kommt [vgl. BGH GRUR 1955,493(496)].
7. Unabhängig von den bisherigen Überlegungen ist aber darüber hinaus auch fraglich, ob § 54 a Abs. 3 UrhG mit Art. 14 Abs. 1 GG überhaupt vereinbar ist. § 54 a Abs. 3 regelt, dass die den Urhebern zustehende Vergütung für die private Vervielfältigung ihrer Werke maßgeblich vom Preisniveau eines Gerätes oder Speichermediums und von der möglichen (insoweit unzumutbaren) Beeinträchtigung des Absatzes der Geräte abhängen soll.

Der Urheber hat nach dem Inhalt der Eigentumsgarantie einen Anspruch darauf, dass ihm der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird, soweit nicht Gründen des gemeinen Wohls der Vorrang vor den Belangen des Urhebers zukommt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Eigentumsposition durch die persönliche geistige Schöpfung des Urhebers begründet wird und es sich nicht etwa um einen unverdienten Vermögenszuwachs handelt. Das führt dazu, dass die Begrenzung eines Vergütungsanspruchs nicht durch jede Gemeinwohlerwägung gerechtfertigt werden kann, sondern dass wegen der Intensität der Beschränkung ein gesteigertes öffentliches Interesse gegeben sein muss, damit eine solche Regelung vor der Verfassung Bestand haben [BVerfG GRUR 1972,481(484) – Kirchen- und Schulgebrauch –].

Gemessen an diesen Voraussetzungen begründet die vorgeschlagene Regelung zu § 54 a Abs. 3 UrhG-E erhebliche Zweifel hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Art. 14

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Abs. 1 GG:

- a) Dem Wortlaut der Regelung nach wird der Vergütungsanspruch zwar nicht vollständig ausgeschlossen, er wird jedoch bis hin zum Ausschluss einer Vergütung relativiert, wobei ausschließlich das Preisniveau des Gerätes, nicht aber die Leistung des Urhebers für die Relation eine Rolle spielt. Das Interesse der Allgemeinheit an möglichst preisgünstigen Geräten, mit denen sie ungehindert Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken erlangen kann, reicht jedoch nicht aus, um den Urheber mittels der vorgeschlagenen Regelung zu zwingen, gegebenenfalls seine geistige Leistung der Allgemeinheit unentgeltlich zur Verfügung stellen zu müssen. Eine solche Regelung überschreitet sachlich die Grenze, die der Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 2 GG bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen zu beachten hat (vgl. BVerfG GRUR 1972, aaO).
- b) Die Reduzierung (ggf. auch der Ausschluss) des Vergütungsanspruchs des Urhebers auf das wirtschaftlich angemessene Verhältnis zum Preisniveau eines Gerätes oder Speichermediums und zur möglichen (unzumutbaren) Beeinträchtigung des Absatzes derselben kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass es im allgemeinen Interesse verhindert werden müsse, Wettbewerbsverzerrungen auf dem deutschen Markt durch angeblich eine durch die zu erhebende Urhebervergütung erfolgende Verteuerung von im Inland abgesetzten Geräten zuzulassen.
- c) Selbst wenn wegen der zu erhebenden Urhebervergütung auf dem deutschen Markt Geräte oder Speichermedien teurer angeboten werden müssten, als in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union kann dies nicht dazu führen, dass Urheber gesetzlich dazu verpflichtet werden, sich mit keiner oder einer geringeren Vergütung für die Nutzung ihrer Werke zufrieden geben zu müssen, weil die Preisgestaltung für das jeweilige Gerät oder Speichermedium und deren Absatz dies erforderten. Eine gesetzliche Regelung, die solches anordnet, legt nicht die Eigentümerbefugnisse inhaltlich fest, sondern beseitigt sie. Ausschließlich der Urheber soll insoweit einseitig verpflichtet werden, seine Leistung gegebenenfalls unentgeltlich oder jedenfalls zu einem geringeren Entgelt zur Verfügung zu stellen, während anderen, insbesondere den Herstellern von Geräten nicht in gleicher Weise zugemutet wird, auf die ihnen zustehenden Anteile am Erlös zu verzichten. Für die dem Urheber insoweit durch § 54 a Abs. 3 einseitig auferlegte Pflicht enthält der Gesetzentwurf keine überzeugende Begründung. Die Behauptung, dass der Urheber nicht mehr als eine Vergütung von fünf Euro verlangen könne, wenn z.B. ein Drucker in einem Preisniveau von 50 Euro an-

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

geboten werden (S. 56) entbehrt jeder urheberrechtlichen Begründung, ist willkürlich und überschreitet schon wegen der fehlenden empirischen Begründung die Grenze, die dem Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 2 GG bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen gezogen ist.

8. In § 54 a Abs. 4 UrhG-E wird geregelt, dass die Vergütung für Geräte so zu gestalten ist, dass sie auch mit Blick auf die Vergütungspflicht für in diesen Geräten enthaltenen Speichermedien oder andere, mit diesen funktionell zusammenwirkende Geräte oder Speichermedien insgesamt angemessen ist. In der Begründung wird aufgeführt, es sei darauf zu achten, dass sich in der Addition aller vergütungspflichtigen Gerätekomponenten und des vergütungspflichtigen Zubehörs keine „unzumutbar hohe Gesamtvergütung“ ergebe.

Der Gesetzentwurf verrät nicht, wie die Verwertungsgesellschaften, die für die Urheber die Vergütung einziehen, der Forderung in § 54 a Abs. 4 UrhG-E tatsächlich nachkommen können. Die Gesetzesforderung geht dahin, vergütungspflichtige Geräte, die modular aufgebaut sind, nur wegen dieses Umstandes in ihrer Gesamtvergütungshöhe zu begrenzen, wenn diese „funktionell zusammenwirken“.

Bereits die Frage, ob ein solches „funktionelles Zusammenwirken“ mehrerer Geräte besteht und wann eine solche Konstellation gegeben ist, kann auf der Grundlage der vorgeschlagenen Norm nicht geklärt werden. Das funktionelle Zusammenwirken muss zunächst vom Zweck der Norm her bestimmt werden. D. h. es wäre zu fragen, welches der funktionell zusammenwirkenden Geräte ganz oder überwiegend die Vergütungspflicht auslösende Vervielfältigungsfunktion erfüllt. Abgesehen davon, dass bereits das Bejahen des Tatbestandsmerkmals „Zusammenwirken“ zu erheblichen Unterschieden in der Höhe der Vergütung führen würde, je nach dem, ob ein PC gleichzeitig mit einem Drucker und/oder Scanner bzw. anderen Geräten verkauft wird oder nicht (was zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führt), kann in einem solchen funktionellen Zusammenwirken auch die Vervielfältigungsfunktion im digitalen Bereich nicht wirklich bestimmt werden. Sie hängt maßgeblich und auch davon ab, welche Quelle (Vorlage) genutzt wird. In der Entscheidung „Scanner“ hat der BGH die maßgebliche Vervielfältigungsfunktion dem Scanner zugewiesen. Bei anderen Vervielfältigungsquellen (Vorlagen) kann aber in derselben Gerätekombination der PC ein solches Gerät sein, oder auch der Drucker. In der Entscheidung weist der BGH in seinem Beispiel des Speicherns eines aus dem Internet heruntergeladenen Textes auf die Festplatte eines PCs selbst auf diese Möglichkeiten hin. Es kann also je nach Vervielfältigungsquelle (Vorlage) auch bei einem funktionellen Zusammenwirken mehrerer Geräte mal das eine, mal das andere Vervielfältigungsgerät die

Seite 23

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

maßgebliche Vervielfältigungsfunktion ausüben. Weil dem so ist und die Vergütungspflicht nicht von jedem Einzelfall eines funktionellen Zusammenwirkens abhängig gemacht werden kann, reicht die in § 54 a Abs. 1 vorgeschlagene Regelung auch in Fällen eines funktionellen Zusammenwirkens von Vervielfältigungsgeräten oder Speichermedien aus, um die Vergütungshöhe zu bestimmen. Nach § 54 a Abs. 1 kann nämlich – durch empirische Untersuchungen belegt – festgelegt werden, in welchem Maß (auch funktionell zusammen wirkende) Geräte und Speichermedien als Typ tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 genutzt werden. Eine darüber hinaus gesetzlich festgelegten abstrakten Begrenzung der Vergütungshöhe im Falle von funktionell zusammen wirkenden Geräten bedarf es nicht. Im Gegenteil: Eine solche Regelung würde vielmehr dazu führen, dass die jeweiligen Hersteller der an sich vergütungspflichtigen Geräte jeweils auf die Hersteller anderer Geräte verweisen würden, um die Vergütungshöhe für ihre Geräte möglichst zu minimieren.

Zu § 54 c

§ 54 c enthält nunmehr die Regelung zur Vergütungspflicht der Betreiber von Vervielfältigungsgeräten. Die Regelung entspricht wörtlich dem bisher geltenden § 54 a Abs. 2 UrhG.

Der DJV ist der Auffassung, dass es nicht gerechtfertigt ist, weiterhin die gewerbliche Wirtschaft und die Behörden als Betreiber von Vervielfältigungsgeräten von der Vergütungspflicht freizustellen. Die Befreiung der genannten Nutzerkreise von der Entrichtung der Betreiberabgabe ist nach Auffassung des DJV verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. In der gewerblichen Wirtschaft und in Behörden werden die meisten Fotokopiergeräte betrieben und ein nicht unerheblicher Teil der urheberrechtlich relevanten Kopien hergestellt (vgl. Stellungnahme des DJV vom 29. Oktober 2003, S. 12). Nichts anderes gilt für digitale Geräte, wie PC, Notebooks, Laptops etc. oder Speichermedien, wie z.B. DVD, CD-ROM, CDR, CDRW usw.

Die Bereichsausnahme für die gewerbliche Wirtschaft und die Behörden muss als Verstoß gegen Art. 14 GG gewertet werden. Die Bereichsausnahme greift in den Schutzbereich des Art. 14 GG ein. Der Schutzbereich wird dadurch rechtswidrig verletzt, dass das zahlenmäßige Gewicht der frei gestellten Vervielfältigungen durch Nutzung in der gewerblichen Wirtschaft und in den öffentlichen Verwaltungen zu einer fehlenden Angemessenheit der entsprechenden Vergütung insgesamt im Verhältnis zum Umfang der Nutzung durch die genannten Kreise führt. Insoweit ist ebenfalls davon auszugehen, dass durch den Gesetzgeber nicht etwa eine inhaltliche Festlegung der Eigentumsbefugnisse vorge-

Seite 24

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

nommen wird, sondern eine durch sachliche Gründe nicht gerechtfertigte Beseitigung der Eigentumsbefugnisse.

Zu § 54 f

Die in § 54 f vorgeschlagene Regelung eines Rechts, Kontrollbesuche bei Betreibern von Vervielfältigungsgeräten vorzunehmen, wird vom DJV ausdrücklich begrüßt.

Zu § 63 a

Der DJV wendet sich nicht grundsätzlich gegen den zu § 63 a S. 3 UrhG-E unterbreiteten Vorschlag. Dabei spielt für den DJV die Überlegung eine erhebliche Rolle, die Auseinandersetzung in der VG Wort über die Beteiligung der Verleger zu beenden.

§ 63 a S. 3 UrhG-E ist jedoch bereits deswegen abzulehnen, weil dem Vorschlag nicht zu entnehmen ist, gegen wen sich der Anspruch richten soll. Sollte der Adressat des Anspruchs eine Verwertungsgesellschaft sein, so ist fraglich, ob die nach § 6 Abs. 2 UrhWG zu bildende Vertretung der Berechtigten durch den nach § 63 a S. 3 UrhG-E vorgesehene Anspruch in ihrer Willensbildung eingeeignet werden darf.

Der DJV hat jedoch darüber hinaus erhebliche Zweifel, ob es wegen der Auseinandersetzung in der VG Wort berechtigt ist, in § 63 a S. 3 eine Regelung zu schaffen, die allgemein für alle Verwertungsgesellschaften gelten soll. Nach der Begründung zu § 63 a S. 3 UrhG-E geht es mit der vorgeschlagenen Ergänzung ausschließlich darum, die Verleger in der VG Wort nach wie vor an den Vergütungen zu beteiligen. Bereits deswegen ist eine Regelung, die allen Verwertern im Hinblick auf ihre Leistungen einen Anspruch auf angemessene Beteiligung auf der Grundlage des § 63 a UrhG verschafft, nicht veranlasst. Zudem – dies wurde bei der Diskussion über eine mögliche Ergänzung des § 63 a nicht berücksichtigt – wird im allgemeinen Teil der Begründung des vorliegenden Referentenentwurfs ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich eine Beteiligung etwa von Sendetelegraphen an der Geräte- und Leerträgervergütung nicht empfiehlt (S. 23 ff). Da § 63 a S. 3 UrhG-E jedoch auf alle gesetzlichen Vergütungsansprüche nach dem Sechsten Abschnitt Bezug nimmt, ist der zu § 63 a S. 3 UrhG-E unterbreitete Vorschlag zu weitgehend, denn auch die Sendetelegraphen könnten sich auf der Grundlage dieses Satzes und entgegen der Intention des Entwurfs darauf berufen, ihnen stehe eine angemessene Beteiligung auch an der Geräte- und Leerträgervergütung zu.

Im Übrigen teilt der DJV auch nicht die Auffassung, dass der neue Satz 3 im Ergebnis wie

Seite 25

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

ein Leistungsschutzrecht für Verleger wirken sollte. Ein solches Leistungsschutzrecht ist – wie bisher – zur Beteiligung von Verlegern an Vergütung aus der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke nicht notwendig.

Schließlich hält der DJV die in der Begründung des Referentenentwurfs enthaltene Drohung, der Gesetzgeber müsse den § 63 a grundlegend ändern, wenn sich die Erwartung nicht erfüllen sollte, dass die Verleger in der VG Wort wie vor der Schaffung des Urhebervertragsrechts an den Vergütungen beteiligt werden, für mit den Interessen der Urheber nicht vereinbar und deswegen für vollkommen einseitig und unangemessen.

In der Diskussion über die Möglichkeit einer Korrektur von § 63 a UrhG wurde von Professor Nordemann der Vorschlag unterbreitet, § 63 a um folgenden Satz 3 zu ergänzen:

„Diese hat eine angemessene Verteilung der erzielten Erträge unter den in ihr vereinigten Gruppen von Berechtigten zu gewährleisten.“

Es ist aber auch möglich, statt § 63 a zu ergänzen, das Problem durch eine Ergänzung des **§ 7 UrhWG Satz 1** wie folgt zu lösen:

„Die Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach festen Regeln (Verteilungsplan) aufzuteilen, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung ausschließen und eine angemessene Beteiligung aller in ihr vereinigten Gruppen von Beteiligten gewährleistet.“

Dieser Vorschlag wird vom DJV präferiert, weil er einerseits geeignet ist, die Probleme innerhalb der VG Wort zu lösen. Andererseits führt dieser Satz nicht dazu, dass bisher nicht an der Verteilung partizipierende Verwerter plötzlich einen Anspruch auf Beteiligung hätten.

Der im Protokoll über die Diskussion enthaltene Hinweis zum Vorschlag von Prof. Nordemann, sein Vorschlag helfe nicht weiter, wenn keine Verteilungsmasse zur Verfügung stünde, verfängt nach Auffassung des DJV nicht. Wenn eine Verteilungsmasse nicht zur Verfügung steht, trifft dieser Umstand alle in einer Verwertungsgesellschaft vereinigten Gruppen gleichermaßen.

Zu §§ 88, 89

Zu § 31 a UrhG-E hat der DJV dargelegt, dass § 31 Abs. 4 erhalten werden sollte und nach wie vor geeignet ist, Urheber davor zu schützen, Rechte für noch nicht bekannte

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Nutzungsarten ohne Vereinbarung einer angemessenen Vergütung einzuräumen. Zu § 31 a UrhG-E hat der DJV des weiteren dargelegt, dass weder dieser Gesetzesvorschlag, noch § 32 c UrhG-E geeignet ist, die Urheber auch im Falle eines schriftlichen Vertrages über die Einräumung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten hinreichend zu schützen oder gar eine angemessene Vergütung zu gewährleisten. Aus den dort genannten Gründen spricht sich der DJV nachdrücklich dagegen aus, in §§ 88 und 89 UrhG-E zu regeln, dass selbst § 31 a UrhG-E keine Anwendung finden soll.

Ebenso wenig hält es der DJV für gerechtfertigt, dass darüber hinausgehend mit der Neufassung von § 89 Abs. 1 die bisherige Vermutungsregelung durch eine gesetzliche Übertragungsregel (cessio legis) ersetzt werden soll.

1. Soweit bekannt ist, hat diese Forderung der Filmwirtschaft in der Arbeitsgruppe Filmurheberrecht keinen Rückhalt gefunden und wird von der Arbeitsgruppe auch nicht unterstützt. Umso unverständlicher ist es, dass der Referentenentwurf nunmehr dieser einseitigen Forderung der Filmwirtschaft nachkommen will. Der Hinweis der Filmwirtschaft auf entsprechende Regelungen in anderen Staaten, insbesondere in den für die Filmwirtschaft den Ton angehenden USA, reicht als Begründung für diesen tief greifenden Eingriff in die Rechte der an einem Filmwerk beteiligten Urheber nicht aus. Zu Recht ist in der Arbeitsgruppe Filmurheberrecht darauf hingewiesen worden, dass andere tatsächliche Verhältnisse (z.B. das Wirken der guilds) eine cessio legis rechtfertigen können, diese Verhältnisse jedoch in Deutschland nicht gegeben sind.
2. Unabhängig davon hätte es auch hinsichtlich des Vorschlags zu § 89 Abs. 1 UrhG-E der Prüfung bedurft, ob eine so weitgehende Entrechtung der am Filmwerk beteiligten Urheber zu Gunsten des Filmherstellers mit Art. 14 Abs. 1 GG gerechtfertigt ist. Nach Auffassung des DJV vermag die Tatsache, dass die Verwertung von Filmproduktionen in einer neuen Nutzungsart für den Filmhersteller ggf. mit einer Reihe von finanziellen und rechtlichen Risiken sowie möglicherweise der Gefahr der Obstruktion einzelner verbunden ist, ein nach Art. 14 Abs. 2 GG unbedingt vorauszusetzendes Allgemeininteresse für den Eingriff in die Eigentumsposition der am Filmwerk beteiligten Urheber nicht zu rechtfertigen. Die finanziellen und rechtlichen Risiken von Filmherstellern können keineswegs mit Allgemeininteressen des Art. 14 Abs. 2 GG gleichgesetzt werden. Dies gelingt auch nicht dadurch, dass angebliche Interessen der Urheber und der Konsumenten zur Bemäntelung des vorgeschlagenen Eingriffs in die Rechte der am Filmwerk beteiligten Urheber zusätzlich eingeführt werden. Schon gar nicht hilft der in § 89 Abs. 1 vorgesehene Vorbehalt abweichender vertraglicher Abreden dem Urheber weiter. Vielmehr ist diese Regelung geeignet, die Filmurheber in

Seite 27

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Bezug auf ihre wirtschaftliche Situation in eine fatale Lage zu bringen: Entweder akzeptieren sie die vom Filmhersteller die nach § 89 Abs. 1 UrhG natürlich präferierte *cessio legis* oder sie finden keine Möglichkeit, weiterhin an Filmwerken mitzuwirken. Die Verhandlungsposition von am Filmwerk potenziell beteiligten Urheber wird durch den Vorschlag zu § 89 Abs. 1 UrhG nachhaltig verschlechtert, ohne dass diese durch entsprechende Organisationen wie z.B. den guilds in den USA geschützt werden. Die Behauptung in der Begründung, die Neuregelung nehme den Urhebern in der Praxis also nichts (S. 61) kann insoweit nur als Zynismus oder Unkenntnis über die tatsächliche Lage gewertet werden.

Zu § 97

Nach wie vor vertritt der DJV die Auffassung, dass § 97 UrhG in Absatz 1 Satz 2 wie folgt neu gefasst werden sollte:

„(1) ... An Stelle des Schadenersatzes kann der Verletzte das Doppelte der angemessenen Vergütung (§ 32 Abs. 1 S. 2) oder die Herausgabe des Gewinns verlangen, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat.“

Aus Sicht des DJV ist es dringend geboten, das Ausgleichsrecht im Urheberrechtsgesetz deutlich zu verstärken. Entsprechend den Regelungen in anderen europäischen Ländern (z.B. § 87 Abs. 3 österreichisches UrhG) sollte in § 97 UrhG geregelt werden, dass im Falle der unbefugten Nutzung eines Werkes ein Anspruch auf Zahlung des Doppelten angemessenen Entgelts für den Urheber in dem Fall besteht, dass ein höherer Schaden als Vermögensschaden nicht nachgewiesen wird. Dieser Anspruch soll als Ausgleichsschädigung für den Urheber in dem Sinne vorgesehen werden, dass nicht nur sein Vergütungsanspruch befriedigt wird, sondern auch die ihm entstandenen Kosten z.B. im Zusammenhang mit der Feststellung der Rechtsverletzung abgegolten werden.

Die Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft in nationales Recht bliebe nur Stückwerk, wenn sie nicht durch eine flankierende Änderung des § 97 abgesichert wird. Insbesondere der Erwägungsgrund 59 der Richtlinie weist auf die Gefahr der Rechtsverletzung durch Nutzung digitaler Technik hin. Erwägungsgrund 58 verpflichtet die Mitgliedsstaaten zu wirksamen Sanktionen und Rechtsbehelfen bei Zuwiderhandlungen gegen die in der Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten. Dazu gehören auch die in Art. 2 bis Art. 4 der Richtlinie geregelten ausschließlichen Verwertungsrechte. Das im Erwägungsgrund 11 niedergelegte Ziel einer rigorosen und wirksamen Regelung zum Schutze der Urheberrechte könnte nicht erreicht werden, wenn Rechtsverletzungen gegen das geistige Eigentum im Wesentlichen – wie bisher – ohne

Seite 28

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Folgen blieben. Derzeit können sich Verwerter, denen der ordnungsgemäße Erwerb der Nutzungsrechte zu teuer oder zu umständlich ist, relativ problemlos über die Rechte der Urheber hinwegsetzen, weil ihnen bei Entdeckung der Urheberrechtsverletzung schlimmstenfalls die Zahlung der üblichen und angemessenen Lizenzgebühr „droht“. Es stellt keine wirksame Sanktion bei Zuwiderhandlungen gegen die ausschließlichen Verwertungsrechte der Urheber dar, wenn der Verletzer grundsätzlich dem vertragstreuen Verwerter gleichgestellt wird. Diese Gleichstellung minimiert das Risiko gerade auch der vorsätzlich handelnden Urheberrechtsverletzer völlig und erhöht die Gefahr, dass urheberrechtlich geschützte Werke ohne vertragliche Grundlage genutzt werden. Dies gilt derzeit insbesondere im Bereich der Online-Nutzung, in dem der Rechtsbruch an der Tagesordnung ist.

Schließlich wird insoweit auch auf Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (RL 2004/48/EG) vom 29. April 2004 verwiesen. Art. 11 Abs. 1 und Erwägungsgrund 26 der Richtlinie sehen zwar eine Verpflichtung zu einem als Strafe angelegten Schadensersatz nicht vor, wohl aber die Möglichkeit einer Ausgleichsentschädigung für den Urheber auf objektiver Grundlage.

Zu § 106

Der DJV spricht sich gegen die Einführung einer Bagatellklausel in § 106 Abs. 1 UrhG aus. Nach dem Vorschlag zu § 106 UrhG-E soll nicht bestraft werden, wer rechtswidrig Vervielfältigungen nur in geringer Zahl und ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch herstellt. Für eine solche Regelung besteht kein Bedürfnis, da die Staatsanwaltschaften und Gerichte nach Kenntnis des DJV insoweit bereits mit Augenmaß entscheiden. Im übrigen bietet § 153 Abs. 1 StPO die hinreichende Möglichkeit, solche Bagatellfälle ohne Strafverfolgung zu erledigen. Andererseits ist die Einfügung einer Bagatellklausel in § 106 Abs. 1 UrhG geeignet, die Eigentumsposition der Urheber auch massenweise schädigenden Delikte als „Kavaliersdelikte“ anzusehen bzw. zumindest eine solche Einstellung in der Bevölkerung zu fördern.

Zu § 137 I

Die vorgesehene Übergangsregelung zur Einräumung neuer, unbekannter Nutzungsarten seit dem 1. Januar 1966 Kraft Gesetzes, wenn alle wesentlichen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten Nutzungsarten übertragen wurden, wird vom DJV abgelehnt..

Die vorgesehene angeordnete Rückwirkung greift in eine Vielzahl von Grundrechten und

Seite 29

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Verfassungsgütern ein. Betroffen ist nicht nur die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, sondern auch die Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG und das in Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip. Durch die rückwirkende Änderung der vertraglichen Abreden ist die Vertragsfreiheit tangiert, weil den Parteien nicht bzw. nicht so gewollte Rechtsfolgen aufgezwungen werden. Die Eigentumsgarantie wird beeinträchtigt, weil sie mit der bisher zu § 31 Abs. 4 UrhG verbundenen Rechtsposition nachträglich verkürzt wird. Das Rechtsstaatsprinzip ist schließlich berührt, weil die Rechtssicherheit und das Vertrauen in die Kontinuität gesetzgeberischen Handelns eingegriffen werden.

Gemeinsam ist sämtlichen Eingriffen eine Beeinträchtigung des Vertrauens des Einzelnen in die Beständigkeit der Gesetze und seiner hieran ausgerichteten Dispositionen. Die Eingriffe sind am Maßstab des allgemeinen rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots zu messen.

Der Rückwirkungsschutz ist im Urheberrecht allerdings nicht umfassend garantiert. Es ist vielmehr zwischen echter und unechter Rückwirkung zu unterscheiden. Da die vorgeschlagene Regelung ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellt, ist davon auszugehen, dass vorliegend mit der zu § 137 I vorgesehenen Regelung nachträglich in Tatbestände gesetzgeberisch eingegriffen werden soll, die in der Vergangenheit begonnen und abgeschlossen wurden.

Auch wenn die von der in § 137 I UrhG-E betroffenen Vertragsverhältnisse noch nicht in jedem Fall vollständig der Vergangenheit angehören, da Nutzungsmöglichkeiten bezüglich der Werke noch bestehen können, kann jedoch andererseits nicht außer Acht gelassen werden, dass nicht nur der Vertragsschluss in der Vergangenheit anzusiedeln ist, sondern auch die für die Erfüllung des Vertrages entscheidenden Übertragungsakte. Dies gilt erst recht dann, wenn alle wesentlichen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten Nutzungsrechte gegen Pauschalhonorar eingeräumt wurden. Wenn der Urheber nach der Abwicklung des Nutzungsvertrages in solchen Fällen nach § 137 I UrhG-E die zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsrechte seinem Vertragspartner ebenfalls im Wege der Fiktion einräumt, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes der Nutzung widerspricht, werden rückwirkend bereits abgeschlossene Tatbestände verändert. Das schutzwürdige Vertrauen des Urhebers in den Fortbestand seiner durch § 31 Abs. 4 UrhG gewährleisteten Rechtsposition wird dadurch nachhaltig geschädigt. Die nach der Rechtsprechung des BVerfG insoweit restriktiv zu handhabenden Ausnahmefälle greifen nicht ein. Weder ist die bisherige Rechtslage unklar und/oder verworren, noch handelt es sich bei den zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsarten um Bagatellfälle ohne nennenswerte rechtliche und/oder wirtschaftliche Konsequenzen, noch ist schließlich vor-

Seite 30

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

liegend das Vertrauen in die bisherige Rechtslage deswegen nicht schutzwürdig, weil der Fortbestand des geltenden Rechts erkennbar in Frage gestellt wäre. Die erst seit wenigen Jahren, konkret seit dem Jahr 2000 angelaufene Diskussion über den notwendigen weiteren Bestand des § 31 Abs. 4 UrhG mit zudem sehr unterschiedlichen und vielfältigen Reformvorschlägen konnte das Vertrauen in den Bestand des § 31 Abs. 4 UrhG nicht zerstören. Um eine echte Rückwirkung insoweit ausnahmsweise zuzulassen bedürfte es nach der Rechtsprechung des BVerfG einer deutlichen Verfestigung von Reformplänen, z.B. durch einen Gesetzesbeschluss des Bundestages, eines Kabinettsbeschlusses oder zumindest der Feststellung, dass bisher lediglich eine vorläufige Regelung bestand, die zu ersetzen ist.

All die genannten Fälle liegen nicht vor. Ebenfalls könnte die vorgesehene echte Rückwirkung auch nicht mit überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls begründet werden, da sehr wohl den Verwertern der nachträglich einzelvertraglich abgesicherte Rechteerwerb zuzumuten ist.

Die vorgesehene Gesetzeskonstruktion, die Probleme der Rückwirkung dadurch zu vermeiden, dass ein neuer gesetzlich geregelter Fall von Schweigen als Willenserklärung (kein Widerspruch innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes) eingeführt wird, vermag gerade in dem speziellen Fall des § 31 Abs. 4 UrhG das Problem der Rückwirkung bereits deswegen nicht zu beseitigen, weil Nutzungsrechte bisher nach § 31 Abs. 5 UrhG nur ausdrücklich oder konkludent eingeräumt werden können.¹⁰ In jedem Fall bedarf die Einräumung von Nutzungsrechten jedoch des unzweideutigen Parteiwillens.¹¹ Der fehlende Widerspruch innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes vermag einen solchen Parteiwillen nicht zu ersetzen, schon weil nicht sichergestellt ist, dass Urheber innerhalb der gesetzten Frist von der Notwendigkeit des Widerspruchs erfahren.

Zu Art. 2 des Referentenentwurfs

Hinsichtlich der zu Art. 2 vorgeschlagenen Änderungen des UrhWG schließt sich der DJV den Ausführungen der VG Wort und der VG Bild-Kunst an.

¹⁰ vgl. Wandtke/Grunert, vor §§ 31 ff, Rz 17 ff, Rz 39

¹¹ BGHZ 22,210(212) – Morgenpost –; 24,55(70 ff) – Ledigenheim –; 131,8(12) – pauschale Rechtseinräumung –

Seite 31

DJV-Stellungnahme zum Referenten-Entwurf
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

Benno H. Pöppelmann
– Justiziar –