

27. September 2006

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

**I. Vorbemerkung**

1. Im Mittelpunkt des Urheberrechts steht der Urheber.<sup>1</sup> Das Urheberrecht dient dem Zweck, das Verhältnis des Urhebers (und seiner Rechtsfolgen) zu seinem Werk zu regeln<sup>2</sup>, ihm den gerechten Lohn für seine schöpferische Leistung zu sichern.<sup>3</sup>

Nach Auffassung des DJV berücksichtigt der vorgelegte Entwurf der Bundesregierung (im Folgenden: Reg-E) diese unabdingbaren Grundsätze nicht in jedem Vorschlag. 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 Reg-E vorgeschlagen werden, sind geeignet, die Eigentumsposition der Urheber nachhaltig in Frage zu stellen. Die Vorschläge insbesondere zu §§ 31 Abs. 4 ff, §§ 54 ff, § 63 a, und § 137 I einerseits, andererseits fehlende, aber notwendige Regelungen zu den §§ 27, 49 und 97 weisen eine Richtung

---

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 Entwurf der Bundesregierung  
zum 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)

des Gesetzes auf, die nicht mehr die Interessen der geistig schöpferisch wirkenden Personen im Fokus hat, sondern in erster Linie die Interessen industrieller Kreise, seien es Verwerter oder Gerätehersteller.

3. Die im Reg-E eingeschlagene Richtung wird deutlich an folgenden Beispielen aus der Begründung:
  - „Eine **deutliche Begrenzung der Vergütungsbeträge** (Anm: die den Urhebern zusteht) je Gerätetyp wird auch dadurch erzielt, dass der Entwurf ein angemessenes Verhältnis der Vergütung zum Preisniveau des Geräts **vorschreibt**.“ (S. 30). Im Ref-E vom 27.09.2004 hieß es ergänzend noch: „**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. 24)
  - „**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. 43)
  - „**Die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze sollen endlich neuen Nutzungsarten problemlos zugänglich gemacht werden**.“ (S. 44)
4. Insgesamt ist festzuhalten, dass die wirtschaftlichen Interessen der Urheber nach den Vorschlägen des Reg-E zukünftig deutlich vernachlässigt werden. Diese Vermögensinteressen der Urheber sind verfassungsrechtlich gesichert. Das Urheberrecht vermittelt dem Urheber die notwendige Eigentumsposition. Es ist aber nicht Aufgabe des Gesetzgebers, diese Position zu schwächen. Im Gegenteil: die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist darauf zu richten, den besonders ausgeprägten Schutz des Eigentums, soweit es die persönliche Freiheit des einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, zu wahren (BVerfGE 101, 54 (75)).

DJV-Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung  
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 dieser Reihenfolge auch zu den Vorschriften Stellung genommen, die im Reg-E nicht enthalten sind, aber nach Auffassung des DJV enthalten sein sollten.

### **Zu § 20 b UrhG**

Im Reg-E wird vorgeschlagen, § 20 b Abs. 2 S. 4 um die Worte „**und gemeinsamen Vergütungsregeln**“ zu ergänzen.

Der Vorschlag wird damit begründet, dass es eines weiteren 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 (S.49).

### **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.

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. Gemeinsame Vergütungsregeln i.S.d. §§ 32 Abs. 2 und 36 Abs. 1 UrhG bieten dagegen (lediglich) die unwiderlegliche Vermutung, dass eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel bestimmte Vergütung angemessen ist.

- 2) Die Ergänzung des § 20 b Abs. 2 S. 4 um die Formulierung: „gemeinsame Vergütungsregeln“ ist nicht angezeigt, weil § 20 b Abs. 2 S. 1 einen gesetzlichen, unverzichtbaren Vergütungsanspruch für die Fälle der Übertragung des Kabelweitersende-

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

rechts 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 Reg-E enthält keine Änderung zur Vorschrift des § 27 UrhG hinsichtlich der Vergütung für das Vermieten und Verleihen. In der Arbeitsgruppe zu § 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 wurde der Verzicht auf eine Gesetzesänderung im Ref-E vom 27.09.2004 (S. 44) damit, dass die urhebervertragsrechtliche Lage im Bereich des Verlagsvertrages zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine weiteren Eingriffe in das Vertragsrecht 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 abgetreten werden.“

- 1) Der DJV hat bereits in seinen Stellungnahmen vom 29. Oktober 2003 und vom 10. November 2004 vorgetragen, dass die in § 27 Abs. 1 UrhG enthaltene Differenzierung beseitigt werden sollte. Er hat unter Verweis auf die Geschäftsberichte der VG Wort darauf hingewiesen, 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 Begründung des Ref-E, (S. 44) die Rechtsdurchsetzung durch die Autoren individualvertraglich nicht gelingt. Im Gegenteil, Tageszeitungsverlage verwenden derzeit etwa folgende Klausel:

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

„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 UrhR-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.

Die Schiedsstelle kommt 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.<sup>4</sup> 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 unbekanntes 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 dem Reg-E soll § 31 Abs. 4 UrhG aufgehoben und durch § 31 a sowie § 32 c UrhG

---

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

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

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 zugänglich gemacht werden.

**Der DJV vertritt die Auffassung, dass § 31 Abs. 4 UrhG nicht aufgehoben werden sollte.** Der Änderungsvorschlag ist überflüssig, sachlich nicht begründet und schmälert die Rechtsposition des Urhebers ungebührlich.

- 1) Weder in der Begründung des Reg-E, noch in der des vorhergehenden Ref-E oder in den Materialien der zu § 31 Abs. 4 UrhG eingesetzten Arbeitsgruppe ist auch nur ein Beispiel für die Behauptung zu finden, neue Technologien seien wegen einer durch die bestehende Regelung des § 31 Abs. 4 UrhG verursachten Blockade verspätet oder gar nicht eingeführt worden. Die Technologien etwa der vergangenen 20 Jahre haben sich ohne Verzögerung, die auf eine Vorschrift des UrhG zurückgeführt werden könnte, durchgesetzt. Auch an den urheberrechtlichen Inhalten hat es nicht gemangelt.
- 2) 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).
- 3) § 31 Abs. 4 UrhG in der geltenden Fassung lässt 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.<sup>5</sup> Insofern ist das Argument, Verwertern entstünden zu hohe Transaktionskosten

---

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

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

beim Nacherwerb der Rechte, zu vernachlässigen. Demgegenüber ist es unzweifelhaft, dass Urheber durch die derzeitige Rechtslage besser geschützt sind, als durch die im Reg-E vorgeschlagenen § 31 a und § 32 c UrhG-E.

**Der DJV nimmt jedoch zur Kenntnis**, dass auf Seiten der Verwerter der Wunsch besteht, die Nutzung von Werken bei dem Bekanntwerden neuer Nutzungsarten zu erleichtern. Deswegen hält er es für denkbar, das Vertragsverhältnis zwischen Urheber und Verwerter zukünftig dergestalt zu bestimmen, dass der Urheber zu Nachverhandlungen verpflichtet wird, wenn eine neue Nutzungsart bekannt wird und der Verwerter erklärt, er wolle auch in dieser Nutzungsart das Werk nutzen.

**Deswegen wird ergänzend zu § 31 Abs. 4 folgender § 31 a vorgeschlagen:**<sup>6</sup>

„§ 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 diejenigen 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 UrhWG<sup>7</sup> 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.

---

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

<sup>7</sup> nach dem Reg-E: § 13 c Abs. 3 S.1 und 2 UrhWG, vgl. S. 12

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

- (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.“

**Die Begründung zu diesem Alternativvorschlag findet sich in der Anlage 1 zu dieser Stellungnahme**

#### **Zu § 31 a Reg-E**

**Wegen des eigenen Vorschlags zu einem § 31a UrhG erfolgt die Stellungnahme zu § 31a, 32c Reg-E nur hilfsweise.**

- 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.

Eine pauschale Rechtseinräumung soll nach § 31a Abs. 1 Reg-E möglich sein. Insofern werden ohne Not die Wirkungen der Zweckübertragungsregel beseitigt. Wenn in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf die Möglichkeit der pauschalen Rechtseinräumung verwiesen wird, muss davon ausgegangen werden, dass die Spezifizierungslast des Verwerters insoweit aufgehoben werden soll. M.a.W., zukünftig hat der Urheber darzulegen und ggf. zu beweisen, dass bei pauschaler Rechtseinräumung eine bestimmte streitige Nutzungsart vom Vertrag nicht erfasst wird. Die bisherige Rechtsprechung (BGH GRUR 2000, 145 ff – Comic-Übersetzungen II), die die Einräumung von Nutzungsrechten nur dann zulässt, wenn der Parteiwille die Einräumung

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

unzweideutig zum Ausdruck bringt, würde damit zu Lasten der Urheber hinfällig werden.

- 2) Das in § 31a vorgesehene Widerspruchsrecht des Urhebers ist im Interesse des Urhebers zwar folgerichtig, wenn ein Vertrag über unbekanntere Nutzungsarten zukünftig geschlossen werden können soll. Die Ausgestaltung des Widerspruchsrechts erfolgt im Reg-E jedoch zu Lasten des Urhebers. Denn zum einen soll das Widerspruchsrecht in dem Moment entfallen, in dem der Verwerter begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen. Insoweit ist absehbar, dass in dem Zeitpunkt, in dem das Widerspruchsrecht für den Urheber besonders relevant wird, weil die neue Nutzungsart erkennbar wird, der Urheber das Recht nicht mehr ausüben kann, weil ihm entgegengehalten wird, das Werk werde bereits in der neuen Nutzungsart genutzt. Das Widerspruchsrecht läuft daher insoweit ins Leere, es sei denn, der Urheber widerspricht alsbald nach dem Vertragsschluss, um sich seines Rechtes zu versichern. Dann allerdings bewirkt § 31a Reg-E nicht, was die Vorschrift bewirken soll.

Die Regelung in § 31a Abs. 1 Satz 2 Reg-E kann faktisch auch nur schwer mit der in Absatz 2 Satz 1 in Einklang gebracht werden. Regelmäßig wird der Verwerter geltend machen, das Widerspruchsrecht sei wegen Aufnahme der Nutzung bereits entfallen, bevor sich die Parteien auf eine Vergütung nach § 32c Abs.1 Reg-E geeinigt haben. Das Widerrufsrecht des Urhebers mutiert so zu einem reinen Vergütungsanspruch, da er die Nutzung selbst nicht mehr untersagen kann. Diese Form der Reduzierung des Rechts auf konstitutive Einräumung des Nutzungsrechts auf einen Vergütungsanspruch kennt das UrhG bisher nur in den Fällen des 6. Abschnittes, die deswegen gerechtfertigt sind, weil ihnen Gründe überwiegenden Allgemeininteresses zu Grunde liegen. Solche Interessen sind aber im Verhältnis eines Verwerters zum Urheber nicht erkennbar.

Die in § 31 a Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Widerrufsregelung ist aber auch deswegen problematisch, weil der Übergang von der unbekannteren zur bekannten Nutzungsart unbestimmt bleibt. 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.

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

**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.**

§ 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 unter der Prämisse, dass dem oben unterbreiteten Alternativvorschlag nicht gefolgt wird, 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.**

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

### **Zu § 32 a Abs. 3**

Der Reg-E 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 „Opensource“-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.

### **Zu § 32 c**

Unter der Voraussetzung, dass § 31 a Reg-E Gesetz werden sollte und deswegen der vorgeschlagene § 32 c notwendig sein wird, wird seitens des DJV angeregt, **§ 32 c Abs. 1 S. 2 wie folgt zu fassen:**

„§ 32 Abs. 2 **bis** 4 gilt entsprechend.“

Nach der Begründung des Reg-E zu § 32 c soll

„die Anwendung der §§ 32 und 32 a neben § 32 c (...) selbstverständlich unberührt (bleiben).“ (vgl. S. 51).

Gleichwohl wird im Wortlaut des § 32c Reg-E ausdrücklich nur darauf hingewiesen, dass § 32 Abs. 2 und 4 entsprechend gelten soll. Nach Auffassung des DJV sollten aber nicht nur § 32 Abs. 2 und 4 entsprechend gelten, sondern insbesondere sollte auch § 32 Abs. 3 UrhG zur Anwendung kommen. Danach kann sich der Vertragspartner auf eine Vereinbarung nicht berufen, die zum Nachteil des Urhebers eine nicht angemessene Vergütung zum Ziel hat. Ferner kann sich der Vertragspartner nach § 32 Abs. 3 UrhG auch nicht auf eine Vereinbarung berufen, mit der durch anderweitige Gestaltung eine angemessene Vergütung umgangen werden soll. Wenn schon der derzeitige Schutz des § 31 Abs. 4 UrhG beseitigt und es ermöglicht werden soll, zukünftig Verträge über unbekanntere Nutzungsarten zu schließen, sollte der durch § 32 Abs. 3 UrhG abgesicherte Umgehungs-

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

schutz in jedem Fall auch hinsichtlich einer Vereinbarung zum Zuge kommen, die dem Urheber nach § 32 c Abs. 1 eine gesonderte angemessene Vergütung für den Fall der Werknutzung nach § 31 a UrhG-E zuweist.

Fraglich ist jedoch, ob § 32 c Abs. 1 Reg-E es dem Urheber tatsächlich ermöglicht, eine besondere angemessene Vergütung für die neue Art der Werknutzung zu realisieren. Die Regelung soll die Wiederherstellung der Vertragsfreiheit für die Urheber finanziell kompensieren (vgl. S. 51 Reg-E). Der Entwurf gibt damit selbst zuerkennt, dass sich die vermeintliche Vertragsfreiheit für die Urheber in einem Vergütungsanspruch erschöpft. Darüber hinaus bewirkt die Regelung in dem Zusammenspiel mit § 31 a Abs. 1 vor allem aber, dass Urheber zukünftig das wirtschaftliche Risiko der Nutzung ihrer Werke in zwar technisch bekannten, wirtschaftlich aber (noch) unbedeutsamen 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 mindestens 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.

## **Zu § 49**

Der DJV begrüßt, dass § 49 Abs. 1 Satz 1 Reg-E nunmehr auch Fotografien und sonstige im Zusammenhang mit einzelnen Beiträgen veröffentlichte Abbildungen in den Anwendungsbereich der Norm einbezieht.

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

---

8 BGH AfP 2002,437 ff

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

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 Gutachten<sup>9</sup> 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.

### **Zu § 53**

Für § 53 Abs. 2 S.2 Nr. 3 wird im Reg-E 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, nur schwer vereinbar ist.

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

---

<sup>9</sup> Berger/Degenhardt (Beilage in AfP 6/2002)

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

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. Der Hinweis in der Begründung, Redaktionsarchive dürften angesichts der öffentlichen Aufgaben, die die Medien zu erfüllen hätten, in der Regel im öffentlichen Interesse tätig sein (vgl. s. 56) reicht nicht aus, um das berechtigte Anliegen von Journalisten zu befriedigen. Insbesondere die Archive von freien Journalisten sind keine Redaktionsarchive. Zudem bleibt unklar, wann ein Regelfall anzunehmen ist und wann nicht. **Es sollte daher in der Begründung zu § 53 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 unmissverständlich klargestellt werden, dass neben Redaktionsarchiven auch sonstige journalistische Archive im öffentlichen Interesse tätig sind.**

#### **Zu §§ 54 ff**

Nach der Begründung des Reg-E zu §§ 54 ff steht im Mittelpunkt der vorgesehenen Änderung die Übergabe der bisher staatlichen Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien (S. 60 ff).

Nach Auffassung des DJV steht im Mittelpunkt der Vorschläge zu §§ 54, 54 a ff Reg-E allerdings vor allem ein tief greifender Eingriff in das Recht der Urheber, auch bei Nutzung ihrer Werke durch private Kopien angemessen beteiligt zu werden. Dieser Eingriff ist durch überragende kollidierende Rechtspositionen anderer Beteiligter nicht gerechtfertigt. Der Gesetzgeber hat, wenn er Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmt, die Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen<sup>10</sup>. Eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht mit der verfassungsrechtlichen Vorstellung eines sozial gebundenen Privateigentums nicht in Einklang<sup>11</sup>. Entzieht der Gesetzgeber einem Beteiligten eine Rechtsposition, um private Interessen auszugleichen, handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums<sup>12</sup>. So ist es hier.

Nach der Begründung des Reg-E ist es erklärte Absicht der Bundesregierung, die Vergü-

---

10 BVerfGE 112, 93 (109)

11 st. Rechtsprechung: BVerfGE, aaO; BVerfGE 104, 1 (10); 101, 239 (259); BVerfG NJW-RR 2005, 686 (687)

12 BVerfGE, aaO

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

tungsbeträge je Gerätetyp zu begrenzen, in dem die Vergütung der Urheber an das Preisniveau der Geräte gekoppelt werden. Die Hersteller von Geräten und Speichermedien sollen „nicht unzumutbar“ beeinträchtigt werden. Durch diese Vorschläge soll erreicht werden, dass die „Belastungen“ pro Gerätetyp „zum Teil unter denen liegen werden, die im Augenblick in Rede stehen“ (vgl. S. 30 Reg-E).

Diese Einschränkung der Rechtsposition der Urheber gegenüber dem geltenden Recht wird durch andere vorgesehene gesetzgeberische Maßnahmen nicht ausgeglichen. Insbesondere können die Urheber in diesem Zusammenhang der Nutzung ihrer Werke mittels Privatkopie nicht auf technische Maßnahmen verwiesen werden, die die Individuallizenzierung durch sog. DRM-Systeme ermöglichen. Der Reg-E kommt selbst zu dem Ergebnis, dass es fraglich sei, ob jemals Pauschalvergütungssysteme durch DRM-Systeme ersetzt werden können (Vgl. S. 27 Reg-E).

Die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 54, 54 a ff UrhG erweisen sich daher ausschließlich als Maßnahmen, die den privaten Interessen der Hersteller von Geräten und Speichermedien nutzen sollen. Ganz deutlich wird dies erneut in der Begründung des Reg-E. Dort wird z.B. behauptet, dass „der Hersteller von Geräten und Speichermedien als ein Dritter durch die Vergütung belastet ist“, deswegen stoße die Vergütungshöhe „dort an ihre Grenzen, wo der Hersteller von Geräten unzumutbar beeinträchtigt wird.“ (vgl. S. 64 Reg-E). Der Reg-E übernimmt damit ungeprüft eine gleichlautende Behauptung der Hersteller.

Mit der insoweit relevanten Rechtsprechung des BVerfG setzt sich der Reg-E dagegen nicht auseinander. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist aber geklärt, daß es zulässig ist, den unmittelbar nur schwer zu erfassenden privaten Nutzer fremder Urheberleistung mittelbar dadurch zu belasten, daß die zur Herstellung privater Kopien erforderlichen Industrieprodukte mit abzuwälzenden Abgaben belegt werden<sup>13</sup>.

Es kann danach keine Rede davon sein, dass Hersteller durch die an Urheber zu zahlende Vergütung belastet werden, noch weniger kann auf dieser Grundlage eine unzumutbare Beeinträchtigung der Hersteller festgestellt werden.

Das kann auch nicht gelingen. Vielmehr zeigt ein Vergleich mit den neben Deutschland wichtigsten Märkten in der EU, nämlich Frankreich und Großbritannien, dass durch die an Urheber hier zu zahlende Vergütung keine Absatzprobleme auftreten, sondern der Absatz gerade von digitalen Geräten und Speichermedien im deutschen Markt mindestens so prosperiert, wie der in den anderen beiden Märkten<sup>14</sup>.

---

13 BVerfGE 31, 255, (266); BVerfG NJW 1992, 1303 (1306) = BVerfGE 79, 1 ff

14 AIDAA, Impact of Blank Tape Levies on the Markets, Analyse des Verkaufsvolumens von DVD-Rec, CD-Rec, MP3 walkmen etc, Brüssel 2006

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

Auch die Behauptung im Reg-E, es habe sich gezeigt, dass Anbieter aus Mitgliedstaaten der EU, in denen keine vergleichbaren Vergütungen erhoben werden, ihre Geräte preiswerter anbieten könnten (vgl. S. 64 Reg.-E), ist durch Fakten nicht untermauert. Selbst wenn die Behauptung aber zuträfe (was noch von der Bundesregierung zu beweisen wäre), zeigt das vorliegende Datenmaterial, dass dies keinen erwähnenswerten Einfluss den Absatz von Geräten und Speichermedien der Hersteller auf dem deutschen Markt hat. Insbesondere ist die Behauptung daher nicht geeignet, die „deutliche Begrenzung der Vergütungsbeträge je Gerätetyp“ (vgl. S. 30 Reg-E) zu begründen und damit die Eigentumsposition der Urheber zu gefährden.

Die einseitige Benachteiligung der Urheber durch die vorgeschlagenen Regelungen zu §§ 54, 54 a Reg-E ist wohl schwerlich mit der verfassungsrechtlichen Vorstellung über das Privateigentum in Einklang zu bringen.

### Zu § 54

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 Reg-E 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 Reg-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. 61 Reg-E) 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 Vornahme 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 Privatkon-

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

pien 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. 29 Reg-E).

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 diese 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.

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 (vgl. S. 62f Reg-E).

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. Ein unendlicher, durch Gutachten und Gegengutachten noch verschärfter Streit über den (nennenswerten) Umfang der Nutzung von Gerätetypen und Speichermedien wird die Folge sein. 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

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

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. 29 Reg-E) 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 „nennenswert“ oder weniger nennenswert zum Kopieren eingesetzt wird. Wenn zudem aber noch in der Begründung darauf hingewiesen wird, dass Geräte und Speichermedien vergütungsfrei bleiben sollen, wenn sie nur in einem „Bagatellbereich“<sup>15</sup> zur Vervielfältigung genutzt werden, ist abermals abzusehen, dass auf dem Rücken der Urheber Streit über die Frage ausgetragen wird, ob Gerätetypen oder Speichermedien der Bagatellgrenze unterfallen oder nicht.

Für die generelle Vergütungswürdigkeit von Geräten oder Speichermedien kann nach Ansicht des DJV 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 diskutiert 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 Regelungsfrage der §§ 54 ff UrhG interessierten Kreise beteiligt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der Referentenentwurf entgegen der

---

<sup>15</sup> dieser wird mit „zumindest unter 10 %“ angegeben (vgl. S. 61 Reg-E). Es bleibt unerfindlich, nach welchen sachlichen Kriterien diese Grenze bestimmt worden ist. Eine sachliche Rechtfertigung braucht diese Grenze (ebenso wie die 5-%-Klausel des § 54a Abs. 4 Satz 2 Reg-E und die noch darunter liegende Maximalgrenze des § 54a Abs. 4 Satz 3 Reg-E) aber, um verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügen zu können (vgl. BVerfGE 31, 229 (241); Lerche, Spezielle Verfassungsfragen des Entwurfs (Stand 03.01.2006) eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, S. 6), Gutachten im Auftrag der GEMA, 2006)

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

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<sup>16</sup>.

**Zu § 54 a**

§ 54a Reg-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 Reg-E schlägt der DJV vor, die vorgesehenen Absätze 2 und 4 ersatzlos zu streichen und Absatz 3 um den Satz zu ergänzen:**

**„Dabei kann auch die Preisgestaltung für gerätespezifische Verbrauchsmaterialien berücksichtigt werden.“**

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

---

16 so bereits zu § 53 in der bis 1985 geltenden Fassung: BGH GRUR 1981,355(357)

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

2. Mit den Interessen der Urheber, insbesondere aber auch mit ihrer Eigentumsposition wohl nicht vereinbar ist die zu **§ 54 a Abs. 4** Reg-E vorgeschlagene Regelung, wonach die Vergütungshöhe von vornherein durch ihr Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder des Speichermediums begrenzt werden soll, die zu findende Vergütungshöhe den Absatz der Geräte „nicht unzumutbar“ beeinträchtigt werden und deswegen 5 % des Verkaufspreises eines Gerätes nicht übersteigen darf. Das gilt auch für die Festlegung der noch unterhalb von 5 % des Verkaufspreises vorgesehenen Maximalgrenze der Vergütungen für alle Urheber für sog. Multifunktionsgeräte.
3. Mit der Verwirklichung dieses Vorschlags käme das deutsche Urheberrechtsgesetz den dem Privilegienwesen zu Grunde liegenden Rechtsvorstellungen sehr nahe. Danach steht dem Urheber 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 zubilligt<sup>17</sup>. 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 folgt, wie die zu § 54 a Reg-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 gesetzlichen Feststellung, der Absatz eines solchen Gerätes werden durch die Vergütung des Urhebers unzumutbar beeinträchtigt.

Die in § 54 Abs. 4 Reg-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 durch die Rechtsordnung zugemutet. Sie ist auch nicht damit zu rechtfertigen, dass die urheberrechtliche Vergütung in europäischen Nachbarstaaten oder Mitgliedern

---

17 vgl. BGH GRUG 1955,493(496) – Grundig-Reporter –

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

der Europäischen Union nicht oder nicht in gleicher Höhe erhoben wird<sup>18</sup>. 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.

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<sup>19</sup>.

7. Unabhängig von den bisherigen Überlegungen ist aber darüber hinaus auch fraglich, ob § 54 a Abs. 4 Reg-G mit Art. 14 Abs. 1 GG überhaupt vereinbar ist. § 54 a Abs. 4 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

---

18 diese Behauptung (vgl. S. 64 Reg-E) wäre im Übrigen noch zu beweisen. Die Ergebnisse der EU-Umfrage zur Copyright Levy Reform sprechen eher gegen diese Behauptung, vgl.

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/copyright/levy\\_reform/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/levy_reform/index_en.htm)

19 vgl. BGH GRUR 1955,493(496); BVerfG NJW 1992, 1303 (1306)

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

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<sup>20</sup>.

Gemessen an diesen Voraussetzungen begründet die vorgeschlagene Regelung zu § 54 a Abs. 3 UrhG-E erhebliche Zweifel hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Art. 14 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<sup>21</sup>.
- 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

---

20 BVerfG GRUR 1972,481(484) – Kirchen- und Schulgebrauch –

21 BVerfG, aaO

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

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, reduziert die Eigentümerbefugnisse inhaltlich bis zur Beseitigung. 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 eines Gerätetyps oder Speichermediums zu verzichten. Für die dem Urheber insoweit durch § 54 a Abs. 4 einseitig auferlegte Pflicht enthält der Gesetzentwurf keine bis keine überzeugende Begründung.

8. Nach § 54 a Abs. 4 soll die gesamte Vergütung für die Urheber nicht mehr als fünf Prozent des Verkaufspreises eines Gerätetyps betragen. Für Gerätetypen mit mehreren Funktionen soll der Anteil der Urheber geringer ausfallen. Eine Begründung für diesen Wechsel von der bisherigen Urhebersvergütung zur prozentualen Beteiligung am Gerätepreis, sowie eine Begründung für die gewählte Prozentzahl in § 54 a Abs. 4 Reg-E fehlt.

Argumente für die gewählte Begrenzung der Urhebersvergütung, mit denen eine Auseinandersetzung möglich wäre, lassen sich nicht einmal mittelbar der Gesetzesbegründung entnehmen. Lediglich wird dort auf die Grenze der „Zumutbarkeit“ der Urhebersvergütung für die Hersteller und Importeure verwiesen. Insofern werden in der Begründung nur allgemeine Vermutungen über die wirtschaftliche Belastung der Hersteller und Importeure angestellt (vgl. S. 64 Reg-E). Das Kriterium der Zumutbarkeit ist aber schon vom Ansatz her nicht geeignet, nachvollziehbar zu erklären, warum maximal fünf Prozent des Verkaufspreises noch zumutbar sein sollen, z.B. acht Prozent aber nicht. Dem Kriterium fehlt jegliche Gewähr für die Richtigkeit der gewählten Grenze und damit jede sachliche Rechtfertigung..

Die Grenze der „Zumutbarkeit“ der Urhebersvergütung für die Hersteller und Importeure unterstellt aber vor allem eine Belastung der genannten Wirtschaftskreise, die durch die Gesetzesbegründung nicht belegt wird und bisher auch durch die Vertreter dieser Kreise nicht durch Fakten untermauert wurde. Im Gegenteil: Die Hersteller und Importeure gehen bei der Darlegung der Tatsachen aus ihrer Sicht selbst davon aus, dass nicht sie, sondern die Verbraucher mit der Urhebersvergütung belastet werden. So wird z.B. in einem von der Herstellerindustrie angestellten Vergleich deutlich

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

darauf hingewiesen, dass der Verkaufspreis und nicht etwa der Herstellungs- oder Einkaufspreis durch die von den Verwertungsgesellschaften geltend gemachten Urhebervergütungen steigt<sup>22</sup>.

Das bedeutet, dass die Hersteller und Importeure selbst nicht von einer Belastung ausgehen, die sie angeblich trifft. Diese Meinung zur Lastverteilung entspricht – wie dargelegt - auch der Auffassung der Rechtsprechung des BVerfG, wonach Hersteller und Importeure zwar unmittelbar zur Zahlung verpflichtet sind, die Urhebervergütung aber auf die Erwerber der Geräte abwälzen kann. Dieses gesetzlich zulässige Verfahren füge sich damit ein in das auch sonst im Urheberrecht verwirklichte "Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers", nach dem die Urhebervergütung für einen privaten Werkgenuss grundsätzlich durch einen unmittelbaren Anspruch gegen den Werkvermittler gewährleistet wird, dieser aber seinerseits die gezahlte Vergütung auf die Verbraucher umlegen kann. Als ein solcher Werkvermittler erscheine in einem gewissen Sinn auch der Produzent von Geräten, die zur Herstellung privater Werkvervielfältigungen geeignet sind<sup>23</sup>. Auch angebliche Wettbewerbsnachteile der Hersteller und Importeure auf dem deutschen Markt scheiden daher aus, da die Urheberabgabe sie alle in gleicher Weise trifft.

Die im Entwurf gewählte Begrenzung von maximal fünf Prozent des Verkaufspreises ist auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil vergleichbare prozentuale Grenzen im europäischen Binnenmarkt durchgesetzt wären. Letzteres ist nicht der Fall. Im europäischen Vergleich sind die derzeit erhobenen Vergütungssätze der deutschen Verwertungsgesellschaften nicht außergewöhnlich. Keinesfalls sind in allen oder auch nur in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten der EU prozentuale Vergütungen für die Urheber in vergleichbaren Fällen vorgesehen<sup>24</sup>. Vielmehr sind in der überwiegenden Zahl der Mitgliedstaaten, die Urhebervergütungen wie in Deutschland vorsehen, die Vergütungen nach der Nutzungsintensität durch die Verwertungsgesellschaften festzulegen oder durch die Rechtsprechung gefunden worden und nicht auf der Grundlage nicht nachvollziehbarer Festlegungen des Gesetzgebers. Lediglich in Italien und einigen osteuropäischen Mitgliedsstaaten existieren prozentuale Anteile der Urheber an den Preisen, wobei sich sowohl weder nach der Höhe des Prozentsatzes noch nach der Preiskategorie ein einheitliches Bild ergibt. Auch insofern ist also eine nachvollziehbare Begründung für die durch § 54 a Abs. 4 UrhG-E vorgenommene Grenzziehung von maximal fünf Prozent des Verkaufspreises als gesamt Urhebervergütung

---

22 [www.druck-gegen-abgaben.de](http://www.druck-gegen-abgaben.de)

23 vgl. BVerfGE 31,255 (267)

24 vgl. Hugenholtz et al., The Future of Levies in a Digital Environment, Institute of Information Law, Amsterdam, 2003, S. 12 ff

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

nicht festzustellen.

Gegenüber dem ersten Referentenentwurf wurde die Regelung wieder gestrichen, wonach auch die Preisgestaltung bei gerätespezifischen Verbrauchsmaterialien zugunsten der Urheber berücksichtigt werden kann. „Verbrauchsmaterialien für Geräte wie etwa Druckerpatronen oder Toner sind zwar nach § 54 nicht vergütungspflichtig. Es kann allerdings nicht hingenommen werden, dass sich Gerätehersteller in Einzelfällen dadurch der Vergütungspflicht entziehen, dass sie die Gewinne von den Geräten auf die Verbrauchsmaterialien verlagern und die Gerätevergütung damit extrem absenken.“ So zu Recht die Begründung für § 54 a Abs.3 Satz 2 UrhG-E des ersten Entwurfs. Die Vorschrift, nach der die Preisgestaltung von gerätespezifischen Verbrauchsmaterialien zu berücksichtigen ist, sollte folglich der Erfassung von Umgehungstatbeständen dienen. Werden Geräte im Vergleich zu den entsprechenden Verbrauchsmaterialien unverhältnismäßig preiswert angeboten, kann dies bei der Bemessung der Vergütungshöhe berücksichtigt werden.

Der Geräteabsatz wird dadurch gleichwohl nicht gefährdet, da die erhöhte Vergütung vom Hersteller anteilig auf das Verbrauchsmaterial umgelegt werden kann. Der DJV plädiert daher für die Wiederaufnahme dieses Vorschlags in das UrhG zu neu **§ 54 a Abs. 3 Satz 2**.

9. In **§ 54 a Abs. 2** Reg-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 Reg-E verrät nicht, wie die Verwertungsgesellschaften, die für die Urheber die Vergütung einziehen, der Forderung in § 54 a Abs. 2 und Abs. 4 Satz 3 Reg-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

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

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“<sup>25</sup> 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 zitierten Entscheidung weist der BGH in seinem Beispiel des Speicherns eines aus dem Internet herunter geladenen Textes auf die Festplatte eines PCs selbst auf diese Möglichkeiten hin<sup>26</sup>.

Es kann also je nach Vervielfältigungsquelle (Vorlage) auch bei einem funktionellen Zusammenwirken mehrerer Geräte mal das eine, mal das andere Vervielfältigungsgerät die 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.

Einer 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.

---

25 BGH GRUR 2002, 246 (247)

26 BGH, aaO

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

### **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 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.

### **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 die zu § 63 a S. 2 Reg-E unterbreiteten Ergänzung. Dabei spielt für den DJV die Überlegung eine erhebliche Rolle, die Auseinandersetzung in der VG Wort über die Beteiligung der Verleger zu beenden.

Durch die vorgesehene Änderung des § 63a UrhG greift der Reg-E jedoch in die Gestaltungsfreiheit der Verwertungsgesellschaften bei der Entwicklung von Verteilungsplänen ein. Dies ist in der Begründung in einer für einen Gesetzentwurf nachgerade deutlichen Weise dadurch zum Ausdruck gebracht, dass der Ausschluß der Verleger von den Einnahmen der Verwertungsgesellschaften wegen ihrer „erheblichen Leistungen“ sachlich

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

nicht gerechtfertigt sei (vgl. S. 68 Reg-E).

Anlass für den Änderungsvorschlag ist eine interne Auseinandersetzung in der VG Wort über Verteilungspläne. Dazu ist anzumerken, dass auf Seiten der Urheber nicht nur die Bereitschaft, sondern auch das Interesse bestand und besteht, den Dissens gütlich aufzulösen. Es waren die Verleger, die sich jeglicher Kompromisslösung verweigerten. Mittlerweile liegt eine Entscheidung des DPMA als Aufsichtsbehörde vor, die den von den Autoren unterstützten, von den Verlegern blockierten Kompromiss als rechtlich zulässig und angemessen einstuft. Es gibt danach keinen sachlichen Grund dafür, dass der Gesetzgeber nun die Streitfrage klären will – und zwar zum Vorteil der Partei, die sich bislang jeglicher gütlichen Einigung und der Weisung der Aufsichtsbehörde widersetzt hat.

Die vorgeschlagene Regelung geht zudem weit über den erstrebten Zweck – Konfliktlösung in der VG Wort – hinaus, weil sie auch für Verwertungsgesellschaften (z.B. VG Bild-Kunst) gelten soll, die an diesem Streit nicht beteiligt sind. Bedenklich ist speziell der im Entwurf angelegte Versuch, auf die Gestaltung von Verteilungsplänen Einfluss zu nehmen.

Es spräche dagegen nichts gegen eine Klarstellung in dem Sinne, dass Verwertungsgesellschaften, in denen Urheber und Verwerter gemeinsam vertreten sind, beschließen können, die Verwerter im Hinblick auf ihre Leistung angemessen zu beteiligen. Eine darüber hinaus gehende Regelung ist aber weder begründbar noch sachlich zu vertreten.

### **Zu §§ 88, 89**

Zu § 31 a Reg-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 Nutzungsarten ohne Vereinbarung einer angemessenen Vergütung einzuräumen. Zu § 31 a Reg-E hat der DJV des weiteren dargelegt, dass weder dieser Gesetzesvorschlag, noch § 32 c Reg-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 Abs. 1 Satz 2 und Absätze 2 bis 4 Reg-E keine Anwendung finden soll.

### **Zu § 97**

Zu § 97 mahnt der DJV erneut nachdrücklich die Ergänzung der Vorschrift um eine Rege-

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

lung an, die zu einer erhöhten Lizenzvergütung im Falle der schuldhaften Verletzung des Urheberrechts führt. Er verweist zur Begründung seiner Forderung insoweit auf seine Stellungnahme zum Referentenentwurf zu einem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 27. März 2006 (**Anlage 2**).

### **Zu § 137 I**

In § 137 I Reg-E wird vorgeschlagen, Verträge in die Änderungen des § 31 Abs. 4 (Streichung) UrhG-E einzubeziehen, die zwischen dem 1. Januar 1966 und dem Inkrafttreten der vorliegenden Novelle geschlossen wurden. Zwar wird in § 137 I Reg-E ein Widerspruchsrecht vergleichbar dem in § 31 a Reg-E vorgesehen. Dieses läuft aber ins Leere, da der Urheber gar nicht übersehen kann, welche Rechte an welchen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem Nutzungsarten mit dem Vorschlag des § 137 I Reg-E eingeräumt werden. De facto werden die betroffenen Urheber durch dieses Vorschlag daher enteignet. Daran ändert auch nichts die nach § 137 I Reg-E vorgesehene gesonderte angemessene Vergütung nach Aufnahme der neuen Werknutzung. Zum einen muss der Urheber nicht einmal über die Aufnahme der Nutzung informiert werden, so dass völlig unklar bleibt, wie der Urheber seinen Anspruch nach § 137 I Abs. 5 Reg-E durchsetzen soll. Zum anderen zeigen die Erfahrungen der Vergangenheit, dass die Verwerter nicht gewillt sind, für diese neuen Nutzungen zu zahlen. Die Regelung ist daher nicht akzeptabel und deswegen zu streichen. Nochmals wird auf den u.a. vom DJV vorgelegten Entwurf zu § 31 a UrhG hingewiesen, der deutlich macht, dass eine Regelung wie in § 137 I Reg-E nicht notwendig ist, um auch die Interessen der Verwerter zu berücksichtigen ohne die der Urheber zu vernachlässigen.

Die vorgesehene angeordnete Rückwirkung greift in eine Vielzahl von Grundrechten und 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 Ein-

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

griffe 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 Reg-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 Reg-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 beeinträchtigt. 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 vorliegend 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.

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

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.<sup>27</sup> In jedem Fall bedarf die Einräumung von Nutzungsrechten jedoch des unzweideutigen Parteiwillens.<sup>28</sup> 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. Insbesondere unterstützt er den gemeinsamen Vorschlag der Verwertungsgesellschaften und der Bitkom vom 16. Februar 2006 (**Anlage 3**), wonach keine Parteigutachten vor der Aufstellung von Tarifen für Geräte und Speichermedien zu erstellen sind, sondern im Falle der Nichteinigung zwischen den Parteien sofort ein Gutachten von der Schiedsstelle beim DPMA in Auftrag zu geben ist. Eine solche Regelung in § 14 UrhWG wäre zeit- und kostensparend und ist daher im Interesse der Urheber. Aus nicht bekannten Gründen ist dieser gemeinsame Vorschlag von Vertretern des Bundesministeriums der Justiz abgelehnt worden.



Benno H. Pöppelmann  
– Justiziar –

Anlagen

---

<sup>27</sup> vgl. Wandtke/Grunert, vor §§ 31 ff, Rz 17 ff, Rz 39

<sup>28</sup> BGHZ 22,210(212) – Morgenpost –; 24,55(70 ff) – Ledigenheim –;  
131,8(12) – pauschale Rechtseinräumung –