

# **Protokoll**

## **der 34. Sitzung**

**am 8. November 2006**  
**Berlin, Jakob-Kaiser-Haus, Raum 1.302**

Beginn der Sitzung: 13.05 Uhr

**Vorsitz: Andreas Schmidt (Mülheim), MdB**

## **Öffentliche Anhörung**

### **Teil I: Urheberrechtsvergütung**

- a **Gesetzentwurf der Bundesregierung** **S. 1 - 69**

**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft**

**BT-Drucksache 16/1828**

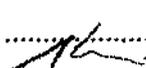
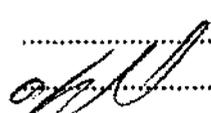
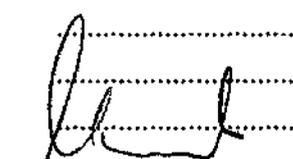
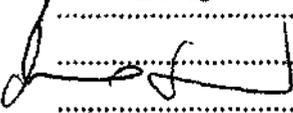
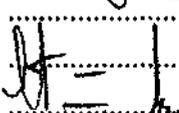
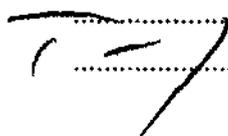
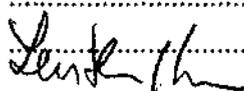
- b **Antrag der Abgeordneten Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Hans-Joachim Otto (Frankfurt), Christian Ahrendt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP**

**Die Modernisierung des Urheberrechts muss fortgesetzt werden**

**BT-Drucksache 16/262**

Anwesenheitslisten	I – V
Sprechregister Abgeordnete	VI
Sprechregister Sachverständige	VII
<hr/>	
Zusammenstellung der Stellungnahmen	S. 70
Stellungnahmen	S. 71 - 435

**Anwesenheitsliste**  
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes  
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 ( Rechtsausschuss )

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<b><u>CDU/CSU</u></b>		<b><u>CDU/CSU</u></b>	
Gehb Dr., Jürgen		Bosbach, Wolfgang	
Geis, Norbert		Götzer Dr., Wolfgang	
Granold, Ute		Grübel, Markus	
Grosse-Brömer, Michael		Gutting, Olav	
Kauder (Villingen-Schw.), Siegfried		Kolbe, Manfred	
Krings Dr., Günter		Noll, Michaela	
Merz, Friedrich		Röttgen Dr., Norbert	
Raab, Daniela		Schröder Dr., Ole	
Schmidt (Mülheim), Andreas		Silberhorn, Thomas	
Voßhoff, Andrea Astrid		Wellenreuther, Ingo	
Wanderwitz, Marco		Winkelmeier-Becker, Elisabeth	
<b><u>SPD</u></b>		<b><u>SPD</u></b>	
Benneter, Klaus Uwe		Bürsch Dr., Michael	
Brinkmann (Hildesheim), Bernhard		Duin, Garrelt	
Danckert Dr., Peter		Edathy, Sebastian	
Dressel Dr., Carl-Christian		Körper, Fritz Rudolf	
Kröning, Volker		Lopez, Helga	
Lambrecht, Christine		Oppermann, Thomas	
Manzewski, Dirk		Schäfer (Bochum), Axel	
Miersch Dr., Matthias		Schneider (Erfurt), Carsten	
Schieder, Marianne		Stiegler, Ludwig	
Strässer, Christoph		Wend Dr., Rainer	
Stünker, Joachim		lauss	
<b><u>FDP</u></b>		<b><u>FDP</u></b>	
Dyckmans, Mechthild		Burgbacher, Ernst	
Essen, Jörg van		Laurischk, Sibylle	
Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine		Wolff (Rems-Murr), Hartfrid	

Mittwoch, 08. November 2006, 13:00 Uhr - öffentlich -

II

DEUTSCHER BUNDESTAG

**Anwesenheitsliste**  
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes  
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 ( Rechtsausschuss )

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
---	--------------	--	--------------

DIE LINKE.

Dagdelen, Sevim	.....	Korte, Jan	.....
Maurer, Ulrich	.....	Pau, Petra	.....
Neskovic, Wolfgang	.....	Wunderlich, Jörn	.....
<i>Sitte, Petra</i>	<i>Sitte</i>		

DIE LINKE.

Korte, Jan	.....
Pau, Petra	.....
Wunderlich, Jörn	.....

BÜ90/GR

Montag, Jerzy	.....
Ströbele, Hans-Christian	.....
Wieland, Wolfgang	.....

BÜ90/GR

Deligöz, Ekin	.....
Nouripour, Omid	.....
Schewe-Gerigk, Irmgard	.....

*Bettin Griet*

*J. Behri-*

**Rechtsausschuss (6)**

**Mittwoch, 08. November 2006, 13:00 Uhr - öffentlich -**

**Fraktionsvorsitzende:**

**Vertreter:**

SPD	.....	.....
CDU/CSU	.....	.....
BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN	.....	.....
FDP	.....	.....
DIE LINKE.	.....	.....

**Fraktionsmitarbeiter:**

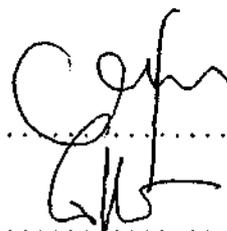
**Fraktion:**

**Unterschrift:**

(Name bitte in Druckschrift)

Dr. Jani  
G. Lätzer

FDP  
SPD



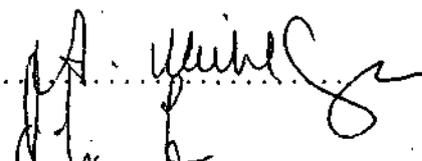
Hermann

SPD

Hermann

A. Mühlberg  
LECHTATZ

Die Linke  
CDU/CSU



KLIP

CDU/CSU



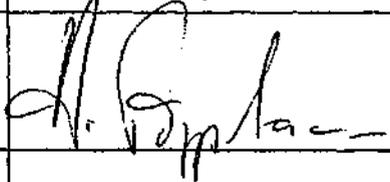
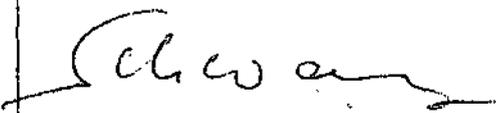
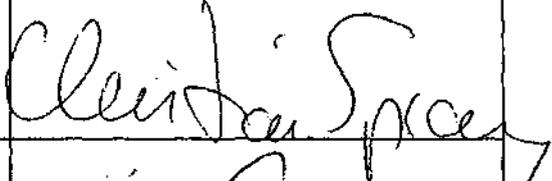
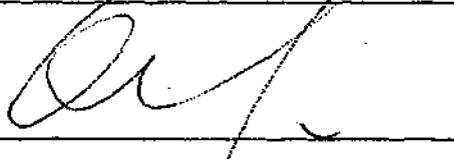


Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Rechtsausschusses  
am Mittwoch, dem 8. November 2006, 13.00 Uhr

**Urheberrechtsnovelle**  
**- BT-Drucksachen 16/1828 und 16/262 -**

**Teil I: Urheberrechtsvergütung**

Name	Unterschrift
<b>Till Barleben</b> Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie, Frankfurt am Main	
<b>Prof. Dr. Jürgen Becker</b> Zentralstelle für private Überspielungsrechte, München	
<b>Dr. Kathrin Bremer</b> Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., Berlin	
<b>Prof. Dr. Reto M. Hilty</b> Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München	
<b>Benno H. Pöppelmann</b> Initiative Urheberrecht, Berlin	
<b>Hajo Riesenbeck</b> Gesellschaft für Konsumforschung, Nürnberg	
<b>Prof. Dr. Mathias Schwarz</b> Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Wiesbaden	
<b>Dr. Christian Sprang</b> Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V., Frankfurt am Main	
<b>Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke</b> Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht	
<b>Olaf Zimmermann</b> Deutscher Kulturrat e.V., Berlin	

### **Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Norbert Geis (CDU/CSU)</b>	<b>56</b>
<b>Dr. Günter Krings (CDU/CSU)</b>	<b>31, 57</b>
<b>Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP)</b>	<b>31, 56</b>
<b>Dirk Manzewski (SPD)</b>	<b>30, 56</b>
<b>Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>32</b>
<b>Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim) (CDU/CSU)</b>	<b>1, 4, 7, 12, 16, 20, 22, 25, 28, 29, 34, 35, 37, 40, 43, 46, 49, 54, 56, 58, 60, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69</b>
<b>Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.)</b>	<b>33, 57</b>
<b>Jörg Tauss (SPD)</b>	<b>33</b>

## **Sprechregister Sachverständige**

	Seite
<b>Till Barleben</b>	<b>1, 54, 58</b>
Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie, Frankfurt am Main	
<b>Prof. Dr. Jürgen Becker</b>	<b>4, 49, 60</b>
Zentralstelle für private Überspielungsrechte, München	
<b>Dr. Kathrin Bremer</b>	<b>7, 46, 62</b>
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., Berlin	
<b>Prof. Dr. Reto M. Hilty</b>	<b>12, 43, 64</b>
Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München	
<b>Benno H. Pöppelmann</b>	<b>16, 40, 65</b>
Initiative Urheberrecht, Berlin	
<b>Prof. Dr. Mathias Schwarz</b>	<b>20, 66</b>
Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Wiesbaden	
<b>Dr. Christian Sprang</b>	<b>23, 37, 67</b>
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V., Frankfurt am Main	
<b>Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke</b>	<b>25, 34, 35, 68</b>
Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht	
<b>Olaf Zimmermann</b>	<b>28</b>
Deutscher Kulturrat e.V., Berlin	

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Gäste, liebe Kolleginnen und Kollegen, ich darf Sie bitten Platz zu nehmen, damit wir mit der Sachverständigenanhörung beginnen können.

Ich begrüße Sie, meine Damen und Herren Sachverständige, sehr herzlich zu unserer heutigen Anhörung zum Thema Urheberrecht. Vorab will ich Ihnen hinsichtlich der weiteren Anhörungen zum Urheberrecht folgendes zur Kenntnis geben: Wir werden den letzten Teil, der für den 20. November abends vorgesehen war, auf den 29. November, 11:30 Uhr bis 14:30 Uhr, verschieben und die am 20. November angesetzte Anhörung wird statt um 11 Uhr schon um 10 Uhr beginnen und um 17 Uhr enden. Dies, damit Sie entsprechend disponieren können. Die geänderten Daten und Zeiten bekommen Sie aber auch noch mal schriftlich. Noch eine Information: Das ZDF macht einige Aufnahmen für die Sendung „Aspekte“. Das wird ungefähr 20 Minuten dauern und ich gehe davon aus, dass Sie keine Einwendungen dagegen haben.

Meine Damen und Herren Sachverständigen, wir können dann mit der Statementrunde beginnen. Ich bitte Sie, sich auf die Themen, die heute auf der Tagesordnung stehen zu konzentrieren; dies sind: a) Braucht man überhaupt eine Neuregelung? und b) Ist die Begrenzung auf einen nennenswerten Umfang und eine Höchstbegrenzung auf 5 bzw. 10 Prozent sachgerecht? Sie alle haben schriftliche Stellungnahmen abgegeben, deren Inhalt Sie nicht wiederholen müssen. Zum Ablauf der Anhörung haben wir uns darauf verständigt, dass Sie sich in Ihrem Eingangsstatement auf 5 Minuten beschränken. Ich darf Herrn Barleben, Zentralverband Elektrotechnik und Elektroindustrie Frankfurt am Main, bitten anzufangen. Bitteschön Herr Barleben.

SV Till Barleben: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, meine Damen und Herren, ich bedanke mich für die Einladung zu der heutigen Sitzung des Rechtsausschusses und dafür, hier zum Urheberrechtsvergütungssystem Stellung nehmen zu können. Ich vertrete den ZVE, den Fachverband Consumer Electronics, dessen Mitglieder knapp 70 Prozent des Gesamtinkasso der Verwertungsgesellschaften aus der Gerätevergütung repräsentieren. Unsere schriftliche Stellungnahme liegt Ihnen vor. Ich möchte mich jetzt zu den beiden Fragen, die Gegenstand der heutigen Anhörung sind, äußern. Sie fragen erstens: Braucht man überhaupt eine Neuregelung? Meine Antwort lautet

eindeutig: Ja, denn die geltende Vergütungsregelung wird der rapiden technischen und wirtschaftlichen Entwicklung seit langem nicht mehr gerecht. Auf der technischen Seite sind wir seit Jahren mit neuen Gerätekategorien konfrontiert, die sich nicht ohne weiteres und nur nach langwierigen Gerichtsverfahren in das bestehende System integrieren lassen. Und auch die wirtschaftliche Entwicklung verlangt nach einer Neuausrichtung. Die Preise und Umsatzrenditen der Hersteller sind drastisch gesunken. Auf den etablierten Geräten lasten prozentual sehr hohe Vergütungen, während die Vergütungspflicht von neuen Gerätekategorien heftig umstritten ist. Im Rahmen des so genannten kooperativen Gesetzgebungsverfahrens waren die Beteiligten sich daher einig, dass wir eine Neuregelung brauchen, die flexibel auf die technischen Entwicklungen reagieren kann und die die Bestimmungen der Vergütungshöhe nicht starr gesetzlich regelt, sondern in die Hände der Parteien legt. Die Neuregelung des Vergütungssystems nach dem Gesetzentwurf reagiert hierauf und wir halten das System der horizontalen Erweiterung der Vergütungspflicht bei gleichzeitiger vertikaler Begrenzung der Vergütungshöhe in den einzelnen Kategorien für geeignet, den Urhebern ein stabiles Gesamtinkasso zu garantieren und gleichzeitig die Einzelbelastung pro Gerätekategorie zu begrenzen.

Ich möchte hiermit zu Ihrer zweiten Frage überleiten. Ist die Begrenzung auf einen nennenswerten Umfang und eine Höchstbegrenzung auf 5 bzw. 10 Prozent sachgerecht - wobei ich die Prozentzahlen 5 der Höchstbegrenzung und 10 dem nennenswerten Umfang zuordne? Zum nennenswerten Umfang: Wir halten diese Forderung nach einer Eintrittsschwelle für eine Vergütungspflicht für sachgerecht. Die Regelung trägt dazu bei, dass in Bagatellbereichen für ein verschwindend geringes Vergütungsaufkommen nicht ein unangemessen hoher Verwaltungs- und Kostenaufwand betrieben werden muss. Und die beispielhaft genannte Schwelle von 10 Prozent in der Gesetzesbegründung halten wir für einen praktikablen Richtwert. Zur Höchstbegrenzung auf 5 Prozent: Die Gewährleistung eines angemessenen wirtschaftlichen Verhältnisses zwischen Gerätepreis und Vergütung halten wir aus verfassungsrechtlichen Gründen für geboten. Der Hersteller wird über die Vergütungspflicht nämlich lediglich aus praktischen Gründen als Dritter in Anspruch genommen, weil man meint, den kopierenden Endverbraucher unter angemessenen Bedingungen nicht unmittelbar in Anspruch nehmen zu können. Das Bundesverfassungsgericht hatte die Verfassungsmäßigkeit der Urheberrechtsabgabe damals damit begründet, dass der Hersteller einen wirtschaftlichen Gewinn erzielt.

Diese verfassungsrechtliche Legitimation gebietet unserer Meinung nach die Bindung der Urheberrechtsabgabe an den Verkaufserlös des Herstellers und setzt ihrer Höhe enge Grenzen. Aus wirtschaftlichen Gründen halten wir ein angemessenes wirtschaftliches Verhältnis und eine feste prozentuale Höchstbegrenzung für zwingend. Die Vergütung stellt vor allem ein Wettbewerbsproblem im europäischen Binnenmarkt dar und bezogen auf den nationalen Wettbewerb muss berücksichtigt werden, dass die Urheberrechtsabgabe im Markt erwirtschaftet werden muss. Die Hersteller können diese Belastung jedoch in Deutschland aufgrund des starken Preisdrucks nicht an den Handel weitergeben. Die Frage, welche konkrete Höchstgrenze nun sachgerecht ist, muss immer auch in Zusammenhang mit der Bemessungsgrundlage gestellt werden. Eine Höchstgrenze von 5 Prozent auf den Preis am Point of Sale, so wie jetzt vorgesehen, halten wir für zu hoch und ich möchte das nachfolgend begründen. Die Bindung der Höchstgrenze an den Herstellerabgabepreis ist aus dogmatischen Gründen richtig, denn verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die Abgabe ist die Beteiligung des Urhebers an dem wirtschaftlichen Gewinn des Herstellers. Dieser Gewinn ergibt sich aus seinem Verkaufserlös und nicht aus dem Preis am Point of Sale, der nämlich um ein Vielfaches höher liegt. Der Preis am Point of Sale beinhaltet nämlich Aufschläge auf den Herstellerpreis für Händlermargen, Boni etc. von bis zu 50 Prozent und für die Mehrwertsteuer von demnächst 19 Prozent. Beide Aufschlagsposten fließen nicht dem Hersteller zu und bestimmen somit auch nicht seinen Erlös. Den Preis am Point of Sale als Bemessungsgrundlage heranzuziehen wäre so, als wenn man den Angestellten verpflichten würde, mit seinem Gehalt die Lohnsteuer seines Chefs zu bezahlen. Aus pragmatischen Gründen ließe sich zwar der Preis am Point of Sale heranziehen, dies würde allerdings eine Herabsetzung der prozentualen Obergrenze in einem Maße voraussetzen, die gewährleistet, dass keine Abgaben auf Händlermargen und Mehrwertsteuer erfolgt. Nach unseren Berechnungen entspräche 5 Prozent des Herstellerabgabepreises knapp 3 Prozent des Preises am Point of Sale, entsprechende Langfristedaten gehen aus unserer schriftlichen Stellungnahme hervor. Unsere Forderung im bisherigen Gesetzgebungsverfahren ging immer auf eine Höchstgrenze von 3 Prozent des Herstellerabgabepreises. Wir meinen immer noch, dass diese Grenze angesichts der Umsatzrenditen der Hersteller von nicht mehr als 2 Prozent sachgerecht ist. Wir konnten uns mit dieser Forderung allerdings nicht durchsetzen und wir sehen, dass der politische Spielraum

für eine solche doppelte Korrektur an Prozentsatz und Bemessungsgrundlage gleich null ist. Wir appellieren aber eindringlich an den Gesetzgeber, wenigstens eine Minimalkorrektur vorzunehmen und die vorgesehene Höchstgrenze von 5 Prozent entweder dogmatisch richtig an den Herstellerabgabepreis zu koppeln oder den pragmatischen Weg einer Bindung an den Preis am Point of Sale zu gehen bei einer Reduzierung der Höchstgrenze auf 3 Prozent. Einen letzten Aspekt der prozentualen Höchstgrenze, möchte ich noch erwähnen und dann mein Statement beenden. Eine Höchstgrenze von 5 Prozent des Herstellerabgabepreises wirkt nicht immer als eine Begrenzung gegenüber dem aktuellen Vergütungsniveau, sondern erlaubt in den ersten Jahren nach Markteinführung eines Gerätes auch eine deutlich höhere Vergütung als nach geltendem Recht. Für den DVD-Recorder beispielsweise galt bei seiner Markteinführung ein durchschnittlicher Herstellerabgabepreis von 993,00 €. Wenn Sie das auf die 5 Prozentgrenze ausrechnen, kommen Sie auf eine Höchstbegrenzung von 49,65 € statt 9,21 € nach aktuellem Recht. In einer Phase hoher Preise und niedriger Stückzahlen bei der Markteinführung eines Produkts würden die Verwertungsgesellschaften also einen höheren Umsatz generieren können als nach aktuellem Recht und an die Urheber auszahlen können. Erst Jahre nach der Markteinführung wird sich aufgrund des Preisverfalls dann diese Höchstgrenze einpendeln und begrenzend auswirken. Dieser Punkt war bei Videorecordern beispielsweise erst 1997 erreicht, bei DVD-Recordern war die Grenze erst 2005 überschritten. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt Herr Prof. Dr. Becker, Zentrale für private Überspielungsrechte, München.

SV Prof. Dr. Becker: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten, jetzt haben Sie gleich zu Anfang das Kontrastprogramm, denn ich sage natürlich was ganz anderes als mein Vorredner und auch als meine Nachrednerin. Also, ich bin hier richtig eingekleidet zwischen denjenigen, die eine andere Meinung vertreten als die Verwertungsgesellschaften. Und, meine Damen und Herren, wenn wir von Verwertungsgesellschaften sprechen, dann sprechen wir von den Urhebern. Die Urheber werden durch ihre Verwertungsgesellschaft repräsentiert. Wenn wir hier über diese Materie sprechen, dann geht es darum, was wir den Urhebern gönnen oder was wir den Urhebern nicht gönnen. Meine Damen

und Herren, die im Regierungsentwurf vorgesehenen Kriterien zum Bestehen einer Vergütungspflicht sind dem Grunde und der Höhe nach aus der Sicht der Urheber nicht geeignet, den Anspruch der Urheber auf eine angemessene Vergütung auch künftig zu sichern. Wenn die Vergütungspflicht dem Grunde nach davon abhängig sein soll, ob ein Gerät oder Speichermedium in nennenswertem Umfang zur Vervielfältigung genutzt wird, bedeutet dies, dass zwischen den Betroffenen erheblicher Streit über die Frage entstehen wird, ob ein Gerät oder Speichermedium überhaupt der Vergütungspflicht unterliegt. Richtigerweise sollte diese Frage, nämlich des Umfangs der Nutzung zur privaten Vervielfältigung, deshalb allein bei der Höhe der Vergütung eine Rolle spielen. Darüber hinaus wird die Neuregelung der Bestimmungen zur Vergütungshöhe, nämlich Preisniveau und die so genannte 5 Prozentklausel zu einem ganz deutlichen Rückgang der Vergütungen führen. Ursache hierfür ist der starke Preisverfall - den mein Vorredner ja durchaus auch zugegeben hat - der entsprechenden Geräte, der im Fall einer Verknüpfung mit den urheberrechtlichen Vergütungen voll auf diese durchschlägt. Weitere erhebliche Rückgänge sind bei den Speichermedien zu erwarten, da auch hier damit zu rechnen ist, und das ist auch nicht überraschend, dass die Hersteller und die Importeure gegenüber der ZPÜ sich darauf berufen werden, dass sie durch die Höhe der derzeitigen Vergütungen unzumutbar beeinträchtigt werden.

Darüber hinaus, aber das will ich hier nicht vertiefen, sieht der Entwurf keine ausreichenden Übergangsregelungen vor. Da die Vergütungsschuldner eine Überprüfung sämtlicher bestehender Vergütungsregelungen anhand neuer Kriterien verlangen können, müssen wir davon ausgehen, dass es nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ohne adäquate Übergangsregelungen zu einem völligen Zusammenbruch des Inkassos für private Vervielfältigungen kommen wird. Während dieser Zeit gehen die Urheber leer aus. Da es auch in diesem Bereich keine Hinterlegungspflicht gibt, tragen dann die Berechtigten voll und ganz das Risiko, dass nach Abschluss der Verfahren keine Zahlungen mehr erlangt werden können.

Gegen die Regelungen des Entwurfs, nach denen die Vergütungspflicht der Höhe nach von dem Preisniveau der Geräte und Speichermedien bzw. von dem Verkaufspreis von Geräten abhängig gemacht wird, bestehen zudem ganz erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Uns liegt hierzu ein Rechtsgutachten des Münchener Verfassungsrechtlers Peter Lerche vor. Mit dem Abstellen auf das Preisniveau wird nämlich in diesem Bereich ein Kriterium eingeführt, das nichts über

das Ausmaß der mit einem Gerät oder mit einem Speichermedium vorgenommenen urheberrechtlichen Nutzung aussagt. Die damit verbundene Begrenzung des Vergütungsanspruchs der Rechteinhaber bedarf dann einer wirklich sehr, sehr ausreichenden sachlichen Rechtfertigung und wir sehen hier momentan eine solche Rechtfertigung in keiner Weise. Die Gerätepauschale, meine Damen und Herren, ist doch nur, wie wir ja wissen, aus Praktikabilitätsgründen eine auf einen zeitlichen Punkt, nämlich den Kauf des Gerätes, komprimierte Zahlung für die während der laufenden Nutzung geschuldeten Vergütungen. Bemessungsgröße der Pauschale müsste eigentlich die übliche Menge urheberrechtlich geschützter Kopien sein, die in dieser Geräteklasse über die gesamte Laufzeit des Gerätes gefertigt werden und nicht die Menge, von der man zum Zeitpunkt des Kaufs des Gerätes ausging. Die Bezugsgröße Gerätepreis, meine Damen und Herren, hat damit begrifflich hier auch überhaupt nichts zu tun. Und es ist doch schon, wenn Sie mir erlauben hier diesen Begriff zu verwenden, ein wenig widersinnig, dass bei einem immer leistungsfähiger werdenden Gerät die Pauschalen nach 1985 unverändert geblieben sind, und so wie es der Gesetzgeber vorsieht, in der Zukunft auch noch gesenkt werden sollen. Die Anknüpfung der Vergütung, meine Damen und Herren, an Preise und Herstellerinteressen wird auch, und das können wir aus der Praxis beurteilen, in der Praxis undurchführbar sein. Ich sage Ihnen auch die Gründe. Erstens, die Preise von Geräten und Speichermedien sind für jeden einzelnen Hersteller individuell verschieden. Die Festsetzung allgemein akzeptierter Vergütungen, sei es in Form von Tarifen, sei es in Form von Gesamtverträgen, ist dadurch eigentlich unmöglich. Darüber hinaus, zweitens, unterliegen die Preise von Geräten und Speichermedien ständigen Schwankungen. Wenn die Vergütungen die zu erwartende Marktdynamik nachzeichnen sollen, wird der Fall eintreten, dass wir aufgrund dieser Marktdynamik ständige Anpassungen vornehmen müssen. Also, wir werden den Verhandlungstisch nicht verlassen können. Drittens, bei dem in der Praxis häufigen Fall von Produktpaketen wäre es erforderlich, den auf den vergütungspflichtigen Bestandteil entfallenden anteiligen Preis zu ermitteln. Eine solche Ermittlung des Preises ist praktisch nicht möglich. Wir haben heute, und das kann ich Ihnen belegen, weit und breit sehr große Angebote, wo PC's, wo Recorder etc. mit Telefon und mit sonst irgendwas angeboten werden zu einem Festpreis. Sie können überhaupt nicht ermitteln, was angesetzt wird für den Preis des Produktes, mit dem die private Vervielfältigung vorgenommen werden kann. Und schließlich, viertens, bei dem in der

Praxis ebenfalls weit verbreiteten Fall von vergütungspflichtigen Geräten, die sowohl als Einzelgeräte erhältlich sind als auch in andere Geräten eingebaut werden können, ist die Ermittlung des Preisniveaus ebenfalls nahezu unmöglich. Wenn der Gesetzgeber, meine Damen und Herren, schon die Festlegung der Vergütung für die private Vervielfältigung nicht mehr selbst festlegen will, sondern wenn er dies in die Hände der Betroffenen legen will, dann muss er auch gewährleisten, meine Damen und Herren, dass die Betroffenen hier dann auch auf gleicher Augenhöhe miteinander verhandeln können. Es ist in keiner Weise gerechtfertigt, dass die Urheber in die Verhandlungen gehen mit solchen Vorgaben, wie wir sie jetzt in § 54a Abs. 4 UrhG-E vorfinden. Dieses ist im höchsten Maße ungerecht und nicht sachgerecht. Auf diese Art und Weise können wir keine angemessenen Vergütungen für die Urheber verhandeln.

Meine Damen und Herren, ein letzter Aspekt, wenn Sie mir das erlauben und dann bin ich auch beim Ende. Wenn der Gesetzgeber die Vergütungshöhe nicht mehr selbst bestimmt, sondern in die Hände von Urhebern und Geräteindustrie, also von Nutzern legen will, dann weist er diesen beiden Parteien die Rolle von Sozialpartnern bzw. Tarifpartnern zu. Und in diesem Fall, meine Damen und Herren, und das wird Sie ja doch nicht überraschen, kann ich nur sagen: Bitte wenden Sie dann aber auch den Grundsatz an, der in diesem Bereich gilt, der verfassungsrechtlich in Art. 9 GG festgelegt ist, nämlich die Parität der Tarifpartner. Sie können uns nicht in Verhandlungen schicken und den Grundsatz der Parität für uns nicht gelten lassen. Dieses, meine Damen und Herren, so sehe ich es jedenfalls, wäre ein glatter Rechtsbruch und ein Verfassungsverstoß. Überlegen Sie sich mal, Sie würden mit so etwas vor die Sozialpartner in der Wirtschaft treten, ich weiß nicht, was dann auf den Straßen los wäre. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt Frau Dr. Bremer, Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. Berlin.

SV Dr. Kathrin Bremer: Danke. Herr Vorsitzender, sehr verehrte Damen und Herren Abgeordnete. Ich möchte hier für den BITKOM eine Stellungnahme abgeben und mich auch auf die von Ihnen genannten Punkte beschränken. Ihre erste Frage war, brauchen wir eine Neuregelung? Auch wir möchten hier ein ganz klares Ja sagen.

Ich möchte hier nur einen Punkt herauspicken, der zeigt, dass die §§ 54 ff UrhG und vor allem die Anlagen nicht mehr praktikabel sind. Wenn man sich zum Beispiel die Vergütungssätze anguckt, ganz unabhängig von der Frage, ob man die Geräte überhaupt noch so kategorisieren kann wie bisher, das heißt, ist ein PC ein Reprografiegerät, haben wir seitens der Industrie mit den derzeitigen Forderungen eben massive Probleme. Es werden Geräte, Multifunktionsgeräte für 100,00 Euro auf den Markt gebracht und es wird eine Abgabe von 100,00 Euro verlangt. Das ist schlicht nicht tragbar. Ich denke, es leuchtet eigentlich auch ein, deswegen führen wir hier - und das möchte ich betonen, nicht dem Grunde nach, sondern nur der Höhe nach - ein Verfahren gegen die VG Wort bzw. die VG Wort gegen uns. Seitens der VG Wort wird allerdings auf diesen Tarifen, die eben in der Anlage festgelegt sind, beharrt, mit der Aussage „es steht so in unseren Anlagen, wir können davon nicht abweichen“ obwohl es eigentlich einleuchtend wäre, dass man hier zu anderen Tarifen kommen müsste. Die Folgen dieser Sätze in der Anlage sind für uns wirklich gigantisch hohe Abgabeforderungen, die im Raum stehen; wenn man wirklich alles addiert, was an Forderungen im Moment auf dem Tisch liegt, sind wir wirklich pro Jahr bei 800 Mio. Euro. Selbst wenn man jetzt berücksichtigt, dass für einige Geräte die Schiedsstelle schon gesagt hat, niedrigere Tarife wären akzeptabel, und - das wage ich jetzt mal zu behaupten - vielleicht auch die Verwertungsgesellschaften sich bei dem einen oder anderen Gerät mit niedrigeren Tarifen einverstanden erklären würden, wären wir trotzdem noch bei einer enormen Abgabenhöhe, wenn wir berücksichtigen, dass wir im Moment 124 Mio. Euro an Geräteabgaben zahlen. Dabei muss man ganz klar immer wieder im Auge behalten, dass diese Tarife für die Industrie maßgeblich sind, um Rückstellungen zu bilden. Und das ist das, was über Jahre dann gemacht werden muss und für die Industrie eine wirklich exorbitante Belastung darstellt. Aus diesen Gründen sehen wir eben nicht nur die Anlage als nicht mehr zeitgemäß, sondern stellen auch in Frage, ob eine Anlage hier, weil sie eben ein starres System ist, überhaupt sinnvoll ist und befürworten deswegen, dass die Verhandlungen in die Hände der Parteien gegeben werden. Wir begrüßen also hier die Ansätze des Regierungsentwurfs. Zum Regierungsentwurf möchte ich auf die 5 Prozentregelung und die 10-Prozent-Minimis-Klausel eingehen. Ich möchte vorab noch einmal seitens der Industrie deutlich sagen, dass unser Ziel nicht ist, Verwertungsgesellschaften vielleicht sogar abzuschaffen, den Urhebern ihre Einnahmen zu nehmen, sondern Ziel ist hier, die Abgaben auf ein für alle erträgliches

– mit „alle“ meine ich jetzt die Industrie - und für die Urheber dennoch akzeptables Maß zu begrenzen und dabei eben auch die notwendige Rechtssicherheit zu schaffen. Denn diese, ich nenne sie jetzt mal - es ist schon Sprachgebrauch - Mondtarife, die in der Welt sind, sind einfach für die Industrie aus den genannten Gründen nicht mehr tragbar. Die 5-Prozent-Obergrenze ist unserer Auffassung nach nicht nur verfassungsrechtlich sinnvoll, sondern sie ist auch verfassungsrechtlich geboten. Was hier immer wieder vergessen wird, ist, dass mit dieser Pauschalabgabe auch ein Eingriff in die Grundrechte der Hersteller einhergeht. Es wird ganz gerne vergessen, ist aber Fakt und wurde auch damals, als die Pauschalabgabe eingeführt wurde, betont. Diesen Grundrechtseingriff haben wir hier, der muss aber verhältnismäßig sein, das heißt, er muss zumutbar und für den Hersteller muss er auch berechenbar sein. Und das haben wir im Moment eben nicht mehr aufgrund der dargelegten Forderungen. Und deswegen sehen wir hier eben diese 5 Prozentregelung als ein absolut sinnvolles Korrektiv, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Abgaben heute nicht mehr so abwälzbar sind, wie sie das eben früher waren. Denn das ist ja Idee der Pauschalabgabe. Es sollte ja nicht die Industrie bezahlen, sondern der Nutzer. Und deswegen sehen wir hier die Rechtssicherheit mit dieser 5 Prozentregelung zumindest als einen Schritt in diese Richtung als erfüllt an. Die von Herrn Becker eben genannten verfassungsrechtlichen Bedenken - ohne das Gutachten im Detail zu kennen, ich kann bezüglich unserer verfassungsrechtlichen Auffassung auf das Gutachten von Herrn Prof. Degenhart verweisen, das auch in den Unterlagen ist - sehen wir aber nicht. Es ist natürlich richtig, dass der Gerätepreis nichts mit der Nutzung des urheberrechtlich relevanten Werkes zu tun hat, aber diese gesamte Pauschalabgabe ist ein Hilfskonstrukt. Letztendlich ist natürlich die Bemessung an dem Gerätepreis auch ein Hilfskonstrukt. Es ist aber sinnvoll, weil es praktikabel ist. Die 5 Prozent sind sehr hoch. Es wurde schon dargelegt, dass sie, wenn man berücksichtigt, dass Bemessungsgrundlage hier der Verkaufspreis und nicht der Herstellerabgabepreis ist, letztendlich 8 Prozent für den Hersteller bedeuten. Und das ist auch im Vergleich zu anderen europäischen Ländern, in denen es auch eine prozentuale Abgabe gibt, sehr hoch. Dort sind es häufig 5 Prozent oder darunter und dann auf den Herstellerabgabepreis bezogen und nicht auf den Verkaufspreis. Also, wir halten hier ebenfalls zwei bis drei Prozent für angemessen. Ansonsten sehen wir massive Standortnachteile. Das Internet boomt. Vergleiche sind nach der, ich nenne sie jetzt „Geiz ist geil-Mentalität,“ im Trend. Und

wenn man sieht, dass man durch Käufe in anderen Ländern oder über das Internet Abgaben spart, dann werden die Käufer es sicherlich nutzen. Argumente, dass z. B. in Großbritannien die Geräte teurer als bei uns sind und es dort keine Abgabe gibt, sehen wir nicht als valide, weil dort ein ganz anderes Preisniveau herrscht. Deutschland ist ein sehr hart umkämpfter Markt. Vielmehr zeigt es eben, dass die Abgaben nicht abgewälzt werden können. Die Befürchtungen, dass es zu Einnahmeeinbrüchen kommt, sehen wir nicht. Wir hatten schon eine Rechnung aufgestellt, die in aller Munde war, in der wir sagen, dass es bis zu 600 Mio. Euro Einnahmen geben könnte nach dem neuen Gesetz. Ich möchte hier klarstellen, wir sagen nicht, es fließen 600 Mio. Euro nach dem neuen Gesetz. Es besteht aber diese Möglichkeit, und zwar mit der ganz einfachen Rechnung: Wenn man die 5 Prozent auf alle in Rede stehenden Geräte anwendet, dann kommen Sie auf diese Summe. Dabei haben wir nie in Frage gestellt, dass wir nicht die tatsächliche Nutzung berücksichtigt haben und auch nicht berücksichtigt haben, dass vielleicht für einige Geräte weniger prozentuale Abgaben sinnvoll wären. Aber selbst wenn man 2 Prozent durchgängig anwendet, kommen Sie immer noch auf eine Verdopplung des derzeitigen Einkommens. Und deswegen sehen wir hier keine Gefahr von den Einbrüchen. Zumal Geräte wie z. B. Handy's mit MP3-Funktion im Moment überhaupt noch nicht in den ganzen Prognosen drin sind. Hinzu kommt, dass Einzellizenzierungen über das Internet immer mehr zunehmen. Ich möchte hier nur als Beispiel nennen: In Deutschland wird 2008 der Umsatz allein für Online-Musik höher sein als das, was die Verwertungsgesellschaften im Moment als Einnahme an Geräteabgaben haben, und das muss eben auch berücksichtigt werden. Die Obergrenze ist auch anwendbar, unserer Auffassung nach. Wir können hier diese Bedenken nicht teilen. Ich möchte noch einmal betonen, dass unserer Auffassung nach diese 5 Prozent eine Art finales Korrektiv sind. Es soll nicht bei jedem Verkauf geguckt werden, ist dieses Gerät nun im Verhältnis 5 Prozent oder nicht, sondern Ziel ist es, bei den Verhandlungen ein Kriterium an der Hand zu haben, wo man sagt, jetzt sind wir über diese Schwelle hinausgegangen, ab der es nicht mehr wirtschaftlich ist. Und dazu sollen diese 5 Prozent dienen. Die anderen Länder zeigen, dass es funktioniert. Es gibt zahlreiche Länder, die eine prozentuale Abgabe haben: Polen, Bulgarien, Italien, viele osteuropäische Länder entweder vollständig oder teilweise, dort funktioniert es. Ich möchte auch noch einmal das Beispiel Österreich nennen. Dort ist gerade vor kurzem ein Vertrag geschlossen worden für

Drucker und Multifunktionsgeräte knapp unter 5 Prozent auf den Herstellerabgabepreis.

Die De-minimis-Klausel zum nennenswerten Umfang sehen wir ebenfalls als essenziell an. Auch hier sehen wir verfassungsrechtlich die Notwendigkeit, dass es diese Klausel gibt, um eben auch hier diesen Grundrechtseingriff in die Rechte der Hersteller auf ein erträgliches Maß zu begrenzen. Wir sehen sie als ein notwendiges Korrektiv an, weil nämlich sonst der Tatbestand viel zu weit gefasst werden würde. In diesem Sinne ist auch damals der Bestimmtheitsgrundsatz eingeführt worden. Man hat gesagt, wir müssen zumindest ein Tatbestandsmerkmal einführen, um hier nicht jedwedes Gerät darunter fallen zu lassen. Jetzt lässt man den Bestimmtheitsgrundsatz fallen, also das Bestimmtheitskriterium, und will aber kein anderes einführen, wenn man es abschaffen würde. Das sehen wir eben als nicht praktikabel. Von daher unterstützen wir maßgeblich, dass eben dieser nennenswerte Umfang hier als ein Kriterium eingeführt wird. Man könnte es weiterspinnen. Es wird immer mehr Geräte mit Speicherchip-Kopieretechniken geben, so dass wir irgendwann über den Kühschrank mit der intelligenten Software reden, weil man damit kopieren kann. Diese Regel wird auch nicht dazu führen, dass die Vergütungspflicht dem Grunde nach bestritten wird, so unsere Auffassung, denn es wird bei einigen Geräten, für die im Moment bezahlt wird - ich nenne jetzt mal CD-Brenner, Kopiergeräte - mit Sicherheit nicht in Frage stehen, dass wir, solange es die Privatkopie noch gibt und die gibt es im Moment, auch eine Abgabe bezahlen. Wenn man sagt, es müssen noch Gutachten erstellt werden, um diesen nennenswerten Umfang herauszufinden, können wir nur sagen, es muss ohnehin die tatsächliche Nutzung herausgefunden werden durch Gutachten. Von daher ist das eben auch kein Mehraufwand. Vielmehr gebietet es unserer Auffassung nach die Rechtssicherheit. Diese 10 Prozentgrenze, die auch häufig diskutiert und kritisiert wird, erachten wir auch als sinnvoll. Wir möchten hier betonen, dass wir sie zumindest als eine Auslegungshilfe sehen und nicht als eine starre Grenze: 10 Prozent ist jetzt exakt so vom Gesetz gesetzt und als eine solche Auslegungshilfe erachten wir sie eben auch als sinnvoll, um sie in die Verhandlungen mit einzubringen.

Als letzten Punkt möchte ich nur erwähnen, ohne näher darauf einzugehen, dass wir nach wie vor der Auffassung sind, dass Pauschalabgaben im Internet nicht von der Abgabe erfasst werden sollen, weil hierfür keine Rechtfertigung gegeben ist. Ich

möchte aber insoweit auf unsere Ausführungen in der schriftlichen Stellungnahme verweisen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Hilty, Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München.

SV Prof. Dr. Reto M. Hilty: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren Abgeordnete, ich hatte, wie wir alle, Gelegenheit zu einer kurzen schriftlichen Stellungnahme. Ich möchte nur die wichtigsten Punkte herausgreifen. Ich darf aber vielleicht vorweg erwähnen, dass ich im Gegensatz zu meinen Vorrednern und den meisten Nachrednern keine Interessen verrete. Ich versuche einen Mittelweg zu finden. Die Frage war gestellt, ob es einen Bedarf für eine Neuregulierung gibt? Ich würde diese Frage dezidiert bejahen - und zwar sowohl in Bezug auf das Verfahren, wie man zu den Vergütungsansätzen kommt als auch mit Bezug auf die Berechnungsmethoden. Ich möchte zunächst ein paar Sätze verlieren zum Verfahren. Es ist verführerisch, dass man davon ausgeht, dass man Vergütungssätze durch den Gesetzgeber festlegen lässt wie das bisher geschehen ist oder allenfalls durch den Ordnungsgeber. Aufgabe des Gesetzgebers ist es, Rechtssicherheit zu schaffen. Und das ist im Grunde der erste Gedanke, den man hat. Und trotzdem denke ich, es ist wenig realistisch, diesen Weg zu beschreiten. Erstens handelt es sich nicht um einen generell-abstrakten Sachverhalt, den man einfach in einem Gesetz regeln kann, sondern es geht um konkrete Problemlösungen, die von Fall zu Fall erforderlich sind. Zweitens handelt es sich um einen ständigen Prozess, ständige Veränderung, das heißt, der Gesetzgeber müsste die ganze Zeit immer wieder regulieren, was wir bei der gegenwärtigen Anlage ja gesehen haben. Und drittens handelt es sich um einen so spezifischen Sachverhalt, der hier erforderlich ist, der natürlich dem Gesetzgeber nicht abgesprochen wird, der aber natürlich Parteinähe braucht. Und ich glaube, es ist auffällig, dass im Vorfeld alle Parteien, obwohl sie sich sonst nicht immer grün sind, eigentlich primär auf den Verhandlungsweg setzen wollten und nur eine Krisenregelung möchten für den Fall, dass sie sich nicht einigen. Was diese Krisenregelung nun betrifft, und das ist natürlich Aufgabe des Gesetzgebers, denke ich, der eingeschlagene Weg ist wenig beglückend. Es gibt eine gewisse zeitliche

Verkürzung, das war das Hauptanliegen, insbesondere weil die erste Instanz wegfallen soll, aber nach wie vor sind exzessive Längen möglich und damit im Grunde auch ein Missbrauchspotential - ein Missbrauch, der betrieben werden kann durch Herauszögerung der Prozesse, was zu Lasten der Rechteinhaber gehen wird. Es ist bemerkenswert, dass die Parteien im Vorfeld im Grunde einig waren, was sie möchten. Sie möchten ein schnelles Verfahren, sie möchten Sachkompetenz im Rahmen dieses Verfahrens und sie möchten letztlich eigentlich auch eine Entscheidung aus dem Verfahren heraus, und zwar eine Entscheidung, wie es in anderen Ländern auch geregelt ist: Eine Behörde versucht zuerst zu vermitteln und dann entscheidet sie. Und hier haben wir ein Problem. Wir haben keine Entscheidungsinstanz. Es ist klar, wo das Problem liegt. Es liegt letztlich im Grundgesetz. Im Grundgesetz ist zwar eine Instanz vorgesehen, nämlich das Bundespatentgericht. Das Bundespatentgericht ist deswegen möglich, weil in der Verfassung, im Grundgesetz steht: „gewerblicher Rechtsschutz“, aber das Wort Urheberrecht fehlt. Ich möchte das nicht vertiefen, aber es ist mir wichtig, hier deutlich zu machen, dass der vorgeschlagene Weg letztlich ein halbherziger Weg ist, er es sein muss, wenn wir von der gegenwärtigen Rechtslage ausgehen. Es gäbe effektivere Wege - in anderen Ländern gibt es sie auch - die volkswirtschaftlich weitaus günstiger wären. Sie scheitern an formalen Gründen, obwohl ich eigentlich der Meinung bin, das müsste so nicht sein, wenn man es ändern möchte.

Nun zu den Vergütungsansätzen. Es sind insgesamt vier Fragen, die sich stellen und zwar zwei Gruppen von Fragen. Die erste Gruppe ist: Welche Sachverhalte sollen überhaupt erfasst werden im Rahmen der kollektiven Rechtewahrnehmung? Und die zweite Gruppe betrifft die Berechnungskriterien. In der ersten Gruppe stellt sich die erste Frage, bedarf es einer Bagatellgrenze? Ich würde sie mit einem gewissen Vorbehalt bejahen. Dann kommt die zweite Frage zu der ersten Gruppe: Bedarf es einer Quantifizierung dieser Bagatellgrenze durch den Gesetzgeber oder im Rahmen der amtlichen Begründung? Da würde ich klar nein sagen. Ich begründe gleich noch wieso. Die zweite Gruppe, Berechnungskriterien: Bedarf es zumindest einer gewissen Relation zwischen Urheberrechtsvergütung und Preisniveau des belasteten Gerätes? Ich würde diese Frage vorsichtig bejahen. Zweite Frage: Bedarf es einer fixen Deckelung durch den Gesetzgeber? Diese Frage würde ich wiederum dezidiert verneinen.

Ich komme kurz zu den Begründungen. Bedarf es einer Bagatellgrenze? Ja. Warum? Es gibt einen Punkt, ab dem der Aufwand, Geld zu erwirtschaften aus einem Sachverhalt größer ist als der Ertrag. Wir müssen uns aber bewusst sein, dass die Wahrnehmungspflicht der Verwertungsgesellschaften eine undifferenzierte ist. Sie müssen im Grunde jeden Nutzungssachverhalt erfassen. Das kann an irgendeinem Punkt wirtschaftlich unsinnig werden. Und zwar unsinnig im Interesse der Industrie. Sie hat mit einem Sachverhalt zu tun, der eine reine Schikane darstellt, weil es niemandem etwas bringt, aber auch unsinnig im Interesse der Rechtsinhaber, weil die Verwertungsgesellschaften aufgehalten sind mit wirtschaftlich nicht relevanten Dingen.

Zweite Frage, Quantifizierung in abstrakter Form. Ich halte sie für sinnlos. Ich möchte auch sagen, dass dieses 10-Prozent-Beispiel in der Begründung zumindest nicht zweckdienlich ist, wenn ich es ganz vorsichtig formulieren darf. Denn die Frage, wo diese Grenze, diese Bagatellgrenze ist, die hängt ab vom jeweiligen konkreten Sachverhalt. Gemeint sein muss mit einer Bagatellgrenze im Grunde nur, dass es um Vorgänge geht, die wirtschaftlich irrelevante Nutzungsmöglichkeiten betreffen. Beispielsweise ein Diktiergerät für ein Büro zu belasten, weil damit technisch auch Musik aufgenommen werden kann ist sinnlos, weil das wird keiner tun. Ich glaube, es muss von der Wortwahl her gedacht werden an nicht lohnende Aufwendungen. Und deswegen glaube ich, dass die Formulierung „nicht nennenswerten Umfange“ durchaus geglückt ist, wenn man sie in diesem Sinne versteht. Meine Empfehlung wäre, der Gesetzesvorschlag ist so in Ordnung, aber die Begründung muss nachgebessert werden, damit klar ist, was gemeint ist.

Zweite Kategorie, die Berechnungskriterien. Erste Frage: Eine Anknüpfung an das Preisniveau? Ich würde es bejahen, weil das Preisniveau ein Kriterium ist unter vielen. Und wir sollten uns nichts vormachen, es ist ja heute schon so, es steht einfach nicht im Gesetz. Im Grunde ist es ein Akt der Transparenz, dass man sagt, wir berücksichtigen auch den Preis. Die Absicht, den Preis mit einzubeziehen, ist nicht nur im Interesse der Industrie als Schutz vor übermäßigen Preisverzerrungen gegenüber Produkten aus dem Ausland, wie es ausgeführt wurde. Es ist auch ein Schutz im Interesse der Rechteinhaber davor, dass der Verbraucher eben tatsächlich auf das Ausland ausweicht und damit letztlich die Kunden ihre Produkte im Ausland kaufen und der Rechteinhaber nicht berücksichtigt wird, weil dort keine Vergütungen bezahlt werden und damit die deutschen Verwertungsgesellschaften leer ausgehen.

Nun zur kritischen Frage: Fixe Grenze im Gesetz? Ich halte sie für zu abstrakt. Es ist gar nicht machbar. Es ist wahrscheinlich realitätsfern zu glauben, dass eine solche Grenze möglich ist. Wenn das primäre Ziel sein soll, das Ausweichen auf einen ausländischen Markt zu verhindern, so kommt es auf den konkreten Sachverhalt an. Es leuchtet jedem Laien ein, dass es gewisse Komponenten gibt, wo eine Substitution sehr einfach ist, und Komponenten, wo es sehr schwierig ist; nehmen Sie schwere Geräte, nehmen Sie Geräte, die schwierig zu handhaben sind, bei denen Sie Beratung brauchen, oder nehmen Sie insbesondere auch Geräte, bei denen Sie mit großer Wahrscheinlichkeit Gewährleistungsprobleme in Kauf nehmen, die Sie eben nicht irgendwo kaufen, sondern vor Ort. Meine Empfehlung in dieser Situation wäre: § 54 Abs. 4 Satz 2 UrhG-E, wo diese 5 Prozent drin stehen, ersatzlos zu streichen und Satz 3 anzupassen. Wie das formuliert werden könnte, das habe ich auf Seite 4 meiner schriftlichen Stellungnahme formuliert. Ich möchte noch darauf hinweisen, dass wir mit Bezug auf die Belastungsgrenze bei Druckern eine spezifische Problematik haben. Es ist Ihnen allen klar, dass Drucker sehr billig verkauft werden, weil später das Geld mit den Patronen verdient wird. Das führt dazu, dass eine Urheberrechtsvergütung eine sehr starke Belastung sein kann. Ich denke, eine Lösung dieses Problems wäre möglich, ich will das hier nicht vertiefen, Sie finden es in den Ausführungen auf Seite 4 unter c. Ich kann aber gerne dazu in der Diskussion Stellung nehmen.

Zum Abschluss vielleicht noch zwei Hinweise auf Dataprobleme, die Sie aber auch in den Unterlagen finden, die mir aber wichtig scheinen. Erstens, wenn wir von einem System auf ein neues System wechseln, dann haben wir eine Übergangsphase. Die Übergangsregelung, wie sie jetzt vorgesehen ist, ist ungenügend. Die Gefahr ist sehr groß, dass wir eine Zeitphase von mehreren Jahren ohne adäquate Vergütung haben. Ich denke, es sind auch hier Ansätze relativ einfach möglich, man sollte das Problem jedenfalls nicht aus den Augen verlieren. Der zweite und letzte Punkt: § 63 a UrhG-E. Das ist eine höchst unselige Geschichte. Es ist Wortklauberei, was ich hier betreibe, aber Sie müssen sich bewusst sein, dass die Parteien, die hier streiten, derart abstrus zerstritten sind, dass sie nun wirklich einfach die Worte des Gesetzes so falsch auslegen, dass man das Gesetz korrigieren muss. Aber wenn man es schon korrigiert, dann sollte man es so korrigieren, dass es unmissverständlich ist. Die Meinung ist, dass letztlich die Einnahmen aus der Verwertung geteilt werden zwischen Verlegern und Urhebern. Und jetzt ist das Gesetz aber so lesbar, dass nur

noch die Verwerter die Einnahmen bekommen sollen - und das ist auch nicht die Idee. Ich habe einen Vorschlag gemacht, er findet sich in den Ihnen übersandten Unterlagen auf Seite 7. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Pöppelmann, Initiative Urheberrecht Berlin.

SV Benno H. Pöppelmann: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich spreche für eine Reihe von Urheberverbänden, die sich zusammengeschlossen haben in der Initiative Urheberrecht. Es geht uns nicht nur um die Frage der Vergütungspflicht im Rahmen der privaten Vervielfältigung. Es geht uns auch insbesondere um die Regelung der unbekanntem Nutzungsarten, aber dazu wird eine gesonderte Anhörung stattfinden, dazu will ich jetzt nicht Stellung nehmen. Die erste Frage: Ist eine Neuregelung notwendig, ja oder nein? Es spricht einiges aus unserer Sicht dafür. Die technische Entwicklung hat die Anlage zu § 54 d UrhG sicherlich zum Teil überholt. Der Vergütungsbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 2000 hat deutlich gemacht, dass einiges nicht mehr der technischen Entwicklung angepasst ist. Er hat allerdings auf der anderen Seite auch sehr deutlich gemacht, dass die Vergütungen seit 1985 nicht angehoben worden sind und dass wir eher im Bereich der Anhebung Defizite haben, denn in der Diskussion, die wir hier führen, nämlich um die Absenkung oder die befürchtete Absenkung der Vergütung. Wir haben drittens auch in der Arbeitsgruppe 54 im Bundesjustizministerium sehr deutlich gemacht, dass wir dieses Kriterium der erkennbaren Bestimmtheit zur Vornahme von Vervielfältigungen für ein Kriterium halten, das erhebliche Rechtsstreitigkeiten ausgelöst hat. Ich erinnere in diesem Zusammenhang nur an die noch laufenden Rechtsstreite im Bereich der Drucker: Sind solche vergütungspflichtig, wenn ja, wie hoch? PC-Multifunktionsgeräte, auch diese sprechen durchaus dafür, die Regelungen anders zu gestalten. Allerdings sollten es nicht die Regelungen sein, die uns die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf präsentiert hat.

Da geht es - und da komme ich zur Frage zwei - zunächst um die Frage: Ist dieses Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang geeignet, Rechtsstreitigkeiten, so wie es die Bundesregierung annimmt, zu beenden oder jedenfalls das Verfahren schneller zu machen? Unserer Auffassung nach ist dieses Kriterium noch weniger geeignet, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, als das Kriterium der erkennbaren

Bestimmtheit der Vornahme von Vervielfältigung. Ob ein Gerät in diesem Sinne erkennbar bestimmt ist oder nicht, das ist einerseits Tatsachenfrage, andererseits orientiert an der Norm, also am Zweck und das ermöglicht es Gerichten, wie beispielsweise dem BGH in der Readerprinter-Entscheidung, aus eigener Sachkunde auch festzustellen, ob ein Gerät erkennbar bestimmt ist oder nicht. Wenn wir das Kriterium in nennenswertem Umfang - die Nutzung soll in nennenswertem Umfang die Frage bestimmen, ob ein Gerät vergütungspflichtig ist oder nicht - wenn wir dieses Kriterium nehmen, dann wird allein die Sachkunde des Gerichts nicht mehr reichen, dazu braucht man entsprechende Umfragegutachten oder Verkehrsgutachten und diese werden eine erhebliche Zeitspanne für sich in Anspruch nehmen. Das gilt insbesondere dann, wenn wir es mit völlig neuen Geräten zu tun haben. Also normalerweise geht man wohl bei entsprechenden Gutachten davon aus, dass sie etwa sechs Monate dauern. Wenn es um Geräte geht, die ganz neu auf den Markt kommen, hat man damit keine Erfahrung, also wird man entsprechend längere Zeiträume in Anspruch nehmen und dann haben Sie möglicherweise Zeiträume von etwa 18 Monaten oder möglicherweise noch mehr, in denen das Gerät, bei dem Sie gerade prüfen, ob es vergütungspflichtig sein soll oder nicht, möglicherweise vom Markt - Klammer auf: fast - weg ist. Sie können das beispielsweise ganz gut sehen an der Frage CD-Brenner, DVD-Brenner. Wenn Sie sehen, wie CD-Brenner gekauft worden sind, etwa zwischen den Jahren 2003 und 2005 und sehen, dass 2003 etwa ein Höchststand erreicht war, der dann 2005 sehr rapide runter gegangen ist und gleichzeitig der Markt für die entsprechenden DVD-Brenner hoch gegangen ist, dann erkennen Sie, Sie reden über Zeiträume bei der Frage: vergütungspflichtig ja oder nein, die zumindest außerordentlich gefährlich sind. Die Frage, ob eine Nutzung in nennenswertem Umfang stattfindet, das ist ja ein unbestimmter Rechtsbegriff, der unserer Auffassung nach nicht aussagekräftig und viel zu unbestimmt ist. Auch die Begründung der Bundesregierung hilft an der Stelle nicht weiter, denn die Bundesregierung sagt ja bezogen auf diesen so genannten Bagatellfall, es kann bei zumindest unter 10 Prozent so sein, es kann aber möglicherweise auch nicht so sein - das ergibt sich im Einzelnen aus der Begründung nicht. Unserer Auffassung nach kommt es aber letztendlich auf diese Frage - 10 Prozent ja oder nein oder 9 Prozent ja oder nein oder 8 Prozent oder was auch immer - nicht so sehr an. Der Bundesgerichtshof hat in der bereits von mir zitierten Readerprint-Entscheidung sehr deutlich gemacht, dass entscheidend ist der

Nutzungsumfang des urheberrechtlich geschützten Werkes, und zwar bezogen auf die absolute Zahl der Kopien, die mit einem bestimmten Gerät hergestellt werden können, und dann wird sehr schnell sehr deutlich, dass eine Prozentgrenze nicht das richtige Anknüpfungskriterium ist. Wenn Sie ein einfaches Multifunktionsgerät für einen Preis von etwa 65,00 Euro nehmen, dieses hat eine Kopierfähigkeit von 2.000 Kopien pro Monat, wenn Sie eine Abschreibungszeit von etwa 3 Jahren zugrunde legen, dann wären das insgesamt, wenn man es voll auslasten würde, etwa 72.000 Kopien. Das heißt also, wenn ich bei 10 Prozent die entsprechende Bagatellgrenze ansetze, dann rede ich von 7.200 Kopien, in denen urheberrechtlich geschützte Werke privat kopiert werden. Und das ist unserer Auffassung nach nicht mehr irrelevant, sondern ein erheblicher Eingriff in das Eigentumsrecht der Urheber, der von der Sache her nicht gerechtfertigt ist.

Zweiter Punkt, wir sprechen uns im Rahmen der Frage zwei sehr nachdrücklich für die Streichung des § 54 a Abs. 4 UrhG-E aus, das heißt, für die Beseitigung der 5 Prozentgrenze und auch für die Anknüpfung an den Verkaufspreis. Wir befürchten - und die Zahlen der ZPÜ machen das sehr deutlich, Herr Prof. Becker hat darauf hingewiesen -, dass, wenn diese Regelung tatsächlich Gesetz werden würde, wir mit einer erheblichen Senkung der Vergütungen für die Urheber in diesem Bereich zu rechnen haben. Auch dieses können Sie, wenn Sie mal einen Vergleich nehmen, relativ leicht nachvollziehen. Man muss das dann in die entsprechende Geräteanzahl umrechnen, etwa bei einem Drucker von Hewlett Packard, einem LaserJet-Drucker. Dieser Drucker kostete 1984 bei Einführung, umgerechnet in Euro, 3.495 Euro. Er kostet heute 229,00 Euro. 1984 hatten wir eine Kopiergeschwindigkeit von 8 Seiten. Wir haben heute eine fast dreifache Kopiergeschwindigkeit. Gleichwohl wäre der Preis, wenn man die entsprechende Regelung der Bundesregierung zugrunde legen würde an der Stelle, wenn ich bei der Anlage zu § 54 d UrhG anknüpfe, nicht mehr 51,13 Euro, sondern läge heute bei 2,72 Euro maximal. Die Situation ist im Grunde genommen ähnlich wie, die Bundesregierung hat darauf ja extra Bezug genommen, bis 1985. Bis dahin wurde ja schon an den Veräußerungspreis angeknüpft, und damals war eine der tragenden Begründungen dafür, dass auch schon in der analogen Welt der Preisverfall dazu geführt hat, diese Regelung zu beseitigen. Damals, als die Regelung im Jahr 1965 geschaffen wurde, ist zum Beispiel - Sie können das nachlesen in den entsprechenden Unterlagen - an ein Gerät angeknüpft worden, das damals einen Preis von etwa 300,00 DM haben sollte. Man ging davon

aus, 15,00 DM ist der entsprechende Preis, und 1985 war, bezogen auf den Veräußerungserlös ein Vergütungsniveau für die Urheber von 4,06 DM erreicht. Das war einer der Gründe, warum das damals geändert worden ist und wir die Anlage zu § 54 d UrhG bekommen haben.

Zweitens, der Anknüpfungspunkt an den Verkaufspreis ist aus unserer Sicht grundsätzlich falsch. Der Verkaufspreis gibt überhaupt keinen Aufschluss über den Umfang der urheberrechtsrelevanten Nutzung. Das aber ist das eigentlich sachliche Kriterium auch im Sinne des Art. 14 GG, wir reden nämlich hier im Grunde genommen über eine Inhaltsbestimmung des Eigentums, auch in der Begrenzung. Der Verkaufspreis ist da kein entsprechendes Kriterium, das anwendbar wäre. Des Weiteren, der Verkaufspreis, so wie er jetzt im Gesetzentwurf vorgeschlagen worden ist, so wie er auch in der Begründung ausgeführt wird, ist aus sich heraus noch gar nicht bestimmt. Wir haben heute schon zwei verschiedene Versionen seitens der Hersteller gehört. Der erste Vertreter hat vom Herstellerabgabepreis gesprochen, Frau Dr. Bremer von einem anderen Preis. Das heißt also, welcher Preis eigentlich gemeint ist, wird auch durch die Begründung nicht deutlich. Es wird zwar an einen Durchschnittspreis angeknüpft, aber auch da bleibt die Frage offen: Soll das eigentlich je nach Hersteller gehen, also ist es beispielsweise einem Hersteller, der an einen bestimmten Durchschnittspreis für seine Produkte anknüpft, zuzumuten, an 5 Prozent von einem Durchschnittspreis von allen Herstellern anzuknüpfen, wenn der Hersteller, von dem ich zuerst gesprochen habe, deutlich unter dem Durchschnittspreis bleibt?

Letzter Punkt in diesem Zusammenhang: Ist eigentlich der volle Gerätepreis gemeint oder muss man möglicherweise noch mit Preisanteilen rechnen, nämlich für den Teil des Gerätes, der nun wirklich urheberrechtlich relevant genutzt wird? Es gibt ja durchaus Geräte, die das nicht werden. Und wenn ich das noch in Verknüpfung bringe mit der Bagatellregelung in § 54 UrhG-E, dann komme ich in dem Bereich zu erheblichen Problemen. Die Frage: 5 Prozent ja oder nein, das scheint mir eine Regelung zu sein, die sehr willkürlich gewählt worden ist, diese 5 Prozent. Wenn ich mich recht erinnere, hat es einen Referentenentwurf gegeben zu diesem Regierungsentwurf, in dem ein Beispiel genannt wurde: Dass etwa bei einem Gerät, das einen Verkaufspreis von 50,00 Euro hat, es nicht angängig sei, dass da die Urhebervergütung mehr als 5,00 Euro vorsehe, das sind 10 Prozent. Jetzt reden wir nur noch von der Hälfte, ohne dass wir wissen, warum wir nur noch von der Hälfte

reden, denn die Begründung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf gibt an dieser Stelle überhaupt keine Auskunft. Ebenso wenig ist, damit will ich es dann zunächst - fast - bewenden lassen, es nachvollziehbar, warum für Multifunktionsgeräte, wenn ich denn an den Verkaufspreis anknüpfe, die Höchstgrenze entsprechend geringer, wie es das Gesetz sagt, sein soll, wenn diese Multifunktionsgeräte weit überwiegend nicht zur urheberrechtlich relevanten Nutzung herangezogen werden. Und letzter Punkt, wenn Sie, wenn der Bundesgesetzgeber am Verkaufspreis festhalten sollte, dann komme ich auf das, was Herr Prof. Hilty gerade in einem bestimmten Punkt gesagt hat, nämlich zu der Frage Drucker. Wenn Sie an diesem Kriterium festhalten sollten, dann müssten Sie aus unserer Sicht, so wie es der Referentenentwurf vorgesehen hat, die Verbrauchsmaterialien zwingend mit einbeziehen. Denn wenn Sie das nicht tun, dann begeben Sie sich auf die Bahn, dass Sie nur die Preispolitik der Hersteller und Händler an dieser Stelle verfolgen, aber nicht insgesamt das, was relevant ist für die Nutzung. Schönen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt bitte Herr Prof. Dr. Schwarz, Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e. V., Wiesbaden.

SV Prof. Dr. Mathias Schwarz: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, ich bedanke mich für die Gelegenheit, hier für die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft zu den beiden aufgeworfenen Punkten Stellung nehmen zu dürfen. Ich darf vorab im Sinne eines wirksamen Urheberrechtsschutzes darauf hinweisen, dass - anders als auf dem Deckblatt der Zusammenstellung der Stellungnahmen, wo der Eindruck erweckt werden könnte, die Stellungnahme sei allein von mir verfasst -, sie von drei Autoren verfasst ist und eine Mitautorin dort oben auf der Tribüne sitzt, es ist Frau Kollegin Ewers. Erste Frage: Ist eine Neuregelung wünschenswert? Ja, eine Neuregelung ist wünschenswert. Der Entwurf beinhaltet auch gute Ansätze, indem er zum einen eine Möglichkeit der Öffnung, der Flexibilisierung aufzeigt, mit der auf den verstärkten Einsatz von individuellen Abrechnungssystemen über DRM-Maßnahmen, d. h. Digital Rights Management-Maßnahmen, reagiert wird. Wenn die Frage lautet, ist diese Neuregelung wünschenswert, dann ist die Antwort: Nein, dann möge es lieber bei der jetzigen Regelung bleiben als eine Reihe von, aus unserer Sicht, gravierenden Fehlern in das Gesetz hineinzuschreiben. Dennoch zunächst ein positives Element.

Wir begrüßen, dass § 54 Abs. 1 UrhG-E erneut den Grundsatz herausstellt, dass den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten als Kompensation der Zulässigkeit der Privatkopie ein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gebührt. Damit stellt sich die geplante Neuregelung auch als Ausprägung des von Ihnen erst im Jahre 2002 mit der Änderung des § 11 UrhG ausdrücklich als Hauptziel des Urheberrechtsgesetzes kodifizierten Anspruches der Urheber und sonstigen Berechtigten auf angemessene Vergütung ihrer Leistung dar und stellt damit eine Ausprägung des Art. 14 GG dar. Ist diese Ausprägung, diese Ausgestaltung gelungen? Wir meinen: Nein. Warum nicht? Das Postulat einer Nutzung von Geräten und Speichermedien zur Fertigung von Privatkopien in nennenswertem Umfang in § 54 UrhG-E ist als Bedingung für einen Vergütungsanspruch ungeeignet. Zum einen wird es aufgrund dieser Bestimmung jeweils schon im Vorfeld von Vergütungsverhandlungen zu Gutachterfehden kommen. Vor allem aber ist dieses Kriterium angesichts der exponentiellen Zunahme der Kopier- und Speicherleistung moderner Geräte und ihrer Multifunktionalität als Maßstab für die Bewertung der Eingriffsintensität verfehlt. Wenn Sie in Ihrem Laptop mit einer Speicherkapazität von vielleicht 100 GB nur 8 Prozent für die Speicherung von Musik oder Filmen nutzen und regelmäßig selbst oder durch Ihre Kinder oder durch Verwandte den Laptop in gewissen Abständen neu bespielen lassen, dann ist die hierdurch erfolgende Nutzung urheberrechtlicher Werke ungleich intensiver als bei einem klassischen Video- oder Kassettenrecorder, die monofunktional zur Aufzeichnung von Videos oder Musikstücken genutzt wurden. Dieses Beispiel zeigt auch, dass die in der Begründung enthaltene Relevanzschwelle von 10 Prozent grundsätzlich als verfehlt erscheint.

Zweiter Grund, die Verknüpfung der Höhe der angemessenen Vergütung mit dem Preisniveau des Geräts oder Speichermediums in § 54 a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E geht fehl. Die Höhe des Gerätepreises, das ist schon mehrfach erwähnt worden, hat keinerlei Indizwirkung für die Intensität der Nutzung urheberrechtlicher Werke durch Fertigung von Privatkopien. Das zeigt etwa das Beispiel von digitalen PVR, Personal Video Recorders, die anfänglich bei geringerer Speicherkapazität über 1.000,00 Euro - der Kollege sagte 993,00 Euro - gekostet haben und heute, bei größerer Speicherleistung, für 200,00 Euro verfügbar sind. Die Speicherfähigkeit der heutigen Geräte ist, ich sagte es schon, um ein Vielfaches höher als die bei analogen Videorecordern, deren Verbreitung in fast allen Haushalten durch die bisherige

Abgabe in keiner Weise behindert wurde. Und auch das von Herrn Barleben erwähnte Beispiel, dass ja bei diesen teuer einzuführenden Geräten die Abgabe bei 5 Prozent sogar höher sein könne als heute, halte ich nicht für förderlich. Die Abgabe stellt gerade dann eine Innovationsbremse dar, wenn neue Geräte, die ja wünschenswert sind und die am Markt eingeführt werden sollen, mit relativ höheren Belastungen beschwert sind.

Schließlich ist für eine Begrenzung der Abgabe auf 5 Prozent des Verkaufspreises keinerlei Rechtfertigung ersichtlich. Sie schafft von vornherein ein Verhandlungsungleichgewicht zwischen den Vertretern von Urhebern und Rechteinhabern auf der einen Seite und der Elektronikindustrie auf der anderen Seite. Sie findet in geltenden Tarifen und in der Rechtsprechung keine Stütze. Sie widerspricht hiermit auch der Urheberrechtsreform und § 11 des neuen Urheberrechtsgesetzes, aber auch den mit § 32 a und § 36 UrhG verfolgten Zielsetzungen. Auch dort ist, durchaus zu Recht, von einer Beschränkung der Ansprüche aller Berechtigten auf 5 Prozent eines fiktiven Wertes des Produktes, also etwa eines Filmes, keine Rede, obwohl zum Beispiel die deutschen Produzenten im internationalen Vergleich sicherlich nicht weniger schutzbedürftig sind als die Elektronikindustrie.

Vierter Punkt, die Unsicherheit in der Übergangsperiode ist erwähnt worden. Wir halten die Flexibilisierung der Vergütungssätze für wünschenswert und für einen richtigen Ansatz. Sie ermöglicht es, auf die Einführung neuer Gerätetypen zu reagieren und die zunehmende Einführung von Einzelabrechnungssystemen zu berücksichtigen. Eine Festlegung der Mindestvergütungssätze durch Rechtsverordnung erscheint deshalb gegenüber der derzeitigen Regelung als vorzugswürdig. In jedem Fall, wenn man sich auf reine Verhandlungslösungen verlassen will, muss jedoch ein Vakuum mit Inkrafttreten der Neuregelung verhindert werden. Hierzu muss geregelt werden, dass die bisherigen Vergütungssätze und Gesamtvertragsvereinbarungen als vereinbarte Vergütungssätze so lange fortgelten, bis ein auf der Grundlage der neuen gesetzlichen Regelung gefundener Tarif in Kraft tritt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Dr. Sprang, Börsenverein des Deutschen Buchhandels e. V., Frankfurt am Main.

SV Dr. Christian Sprang: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, der Börsenverein spricht hier einerseits natürlich für seine Verlegerbuchhändler und Zwischenbuchhändler. Er spricht aber auch als Teil des Aktionsbündnisses Kopiervergütungen. Und weil in den ausliegenden Stellungnahmen das Weißbuch des Aktionsbündnisses nicht vorhanden war, möchte ich an dieser Stelle gerne noch einmal darauf hinweisen, weil ich denke - ich habe ja auch die monatelangen Arbeiten an diesem Text verfolgt -, dass man sich da wirklich die Mühe gegeben hat, ganz detailliert dieses Problem sehr verständlich in klarer, einfacher Sprache darzustellen und ich empfehle, sich bei den weiteren Beratungen des Gesetzentwurfes auch immer wieder mal einen Blick in dieses Regelwerk zu gönnen. Zwei Fragen sind von Ihnen gestellt worden. Brauchen wir überhaupt eine Neuregelung? Erste Frage. Hätte man mir die Frage vor zwei Jahren abstrakt gestellt, dann hätte ich gesagt, selbstverständlich brauchen wir eine Neuregelung das hat ja die Bundesregierung selbst schon zweimal in ihren Vergütungsberichten festgestellt. Nämlich in dem Sinne, dass das viel zu gering gewordene Niveau der Abgaben für private Vervielfältigungen über die Geräteabgabe und Betreiberabgaben an das gestiegene Verbraucherpreisniveau angepasst werden muss. Über 30 Prozent Anstieg des Verbraucherpreisniveaus seit 1985 - keinerlei Anpassung der Abgaben für private Vervielfältigungen. Insofern ist auf jeden Fall eine Neuregelung erforderlich, denn - das wird sicherlich auch Thema des Blocks Privatkopien bei Ihnen sein - gerade im Printbereich kann man ja private Kopien gar nicht verhindern. Denn wenn etwas gedruckt ist, eine Zeitung, ein Buch usw., dann kann es jeder auf einen Kopierer legen. Es ist schon gar nicht denkbar, dass man technische Schutzmaßnahmen dagegen anbringt. Und auch bei digitalen Produkten, bei denen es zumindest theoretisch gängig ist, lehrt zum Beispiel die Erfahrung unsere Hörbuchverlage, dass man eben beim Verbraucher den Einsatz von DRM's gar nicht durchsetzen kann, dass das abgelehnt wird und dass deswegen man auch auf ungeschützte CD's nach wie vor zurückgreift. Dasselbe gilt, ich komme aus einem Musikverlag, für den Bereich, in dem man die Privatkopie ja verboten hat, nämlich bei graphischen Aufzeichnungen von Werken der Musik § 53 Abs. 4 UrhG. Das Kopieren von geschützten Noten, geschützter Werke ist schon seit langem verboten - aber führt es dazu, dass nicht kopiert wird? Nein, es gilt der Satz von Herrn Dr. Huko, dem ehemaligen Abteilungsleiter im Justizministerium, Privatkopieren ist wie Nasebohren. Ich kann aus der Erfahrung unseres

Musikverlages berichten. Wir haben unter anderem im Schott-Verlag das Standardwerk Bratschenschule. Das ist ein Werk, das es schon seit 1955 gibt und das bis heute absolut marktführend ist. Es gibt keine andere Viola-Schule mit ähnlicher Verbreitung. Wir können sehen, wie 1955 die Zahl der Musiksüher, die Bratsche an deutschsprachigen Musikschulen gelernt haben, war. Wir können sehen, wie sie sich bis heute entwickelt hat. Und wenn man vergleicht, wie sich der Absatz dieser Bratschenschule entwickelt hat, die - wie gesagt - ein absolutes Standardwerk ist, dann sieht man, dass selbst dort, wo die Privatkopie verboten ist, auf jedes verkaufte Exemplar sieben Kopien kommen, weil dieser Verlag heute nur noch ein Siebtel dessen verkauft, was er früher verkauft hat, als es noch keine Kopien gab. Und deshalb müssen wir den Blick mal darauf lenken, worum es hier eigentlich geht. Nämlich um den Ausgleich dafür, dass private Vervielfältigungen gemacht werden, die zu Mindereinnahmen bei den Urhebern und bei den Verlagen führen und die letztlich auch gefährden, dass sie überhaupt noch bestimmte Dinge herstellen können. Darum geht es bei dieser ganzen Geräteabgabe und deswegen kann die Frage gar nicht sein, das noch weiter einzuschränken, sondern es muss nur noch darum gehen, wie weit man es jetzt ausweitet. Man kann das auch deswegen nur so sehen, weil eben diese angemessene Vergütung, die von Gesetzes wegen ja erforderlich ist, schon jetzt nicht gewahrt ist. Wenn Sie sich angucken, was die Verlage, die im Börsenverein organisiert sind, durchschnittlich von der VG Wort beziehen, dann macht das weniger als ein Prozent ihrer Umsätze aus. Und darin ist alles enthalten, was die VG Wort macht, also sämtliche gesetzliche Lizenzen die sie wahrnimmt, z. B. im wissenschaftlichen Bereich und im Schulbuchbereich, aber eben auch sämtliche Abgaben aus privaten Vervielfältigungen, die über die Geräteabgabe eingesammelt werden. Daran sieht man also - wenn das jetzt schon weniger als ein Prozent ist und wir gleichzeitig eine wahnsinnige Verkaufseinbuße haben -, dass das eben nicht mehr so weiter gehen kann im Sinne einer weiteren Einschränkung, sondern dass vielmehr der Gesetzgeber jetzt aufgerufen ist, sich der beiden ersten Vergütungsberichte zu besinnen und die Abgaben angemessen zu erhöhen.

Die zweite Frage, sie leitet sich daraus ab: Ist die Begrenzung auf einen nennenswerten Umfang und eine Höchstbegrenzung auf 5 bzw. 10 Prozent sachgerecht? Nein, es ist schon einmal falsch, was Herr Barleben gesagt hat. Wir kommen durch diese Neuregelung nicht zu einer horizontalen Erweiterung der Vergütungspflicht, sondern man wird wahrscheinlich, jedenfalls wird das - sobald

dann das Gesetz so käme - die Position der Geräteindustrie sein, zu einer massiven Einschränkung kommen. Wir haben fast kein Gerät mehr, bei dem unstreitig ist, dass gezahlt werden muss. Bei allen anderen Geräten wird erst einmal gesagt: „Ist ja nicht nennenswert im Sinne dieser 10 Prozentgrenze, also wird auch nichts mehr gezahlt.“ Das heißt, es wird nicht horizontal erweitert, sondern es wird massiv zurückgeführt. Was auch nicht überzeugt, ist das Argument, dass wegen des hohen Preisdrucks im deutschen Markt die Abgaben nicht mehr abwälzbar seien. Das überzeugt schon deshalb nicht, weil ja alle, die auf dem deutschen Markt verkaufen, dieselben Abgaben haben. Es ist ja nicht so, dass man jetzt mehr Abgaben zahlen müsste und deswegen dem Preisdruck stärker ausgesetzt wäre, sondern alle zahlen dieselben Abgaben und - wie hier im Weißbuch auch nachgewiesen wird - wenn Sie eben Gerätepreise mit dem Ausland vergleichen, dann sehen Sie, es ist ganz irrelevant, ob eine Abgabe erhoben wird und in welcher Höhe dies geschieht, wenn Sie den Preis desselben Gerätes über Internetpreisvergleich in verschiedenen Ländern vergleichen, dann sehen Sie, dass das Verbraucherpreisniveau sich anscheinend an ganz anderen Kriterien bemisst, jedenfalls nicht an der Höhe der Abgabe, so dass also dieses Argument nicht überzeugt, ebenso wenig wie die 5 Prozentgrenze. Meine Zeit ist um. Deswegen beende ich die Stellungnahme. Ich hätte gerne noch mehr gesagt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Sprang. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Wandtke, Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.

SV Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, ich bin hoch erfreut, Herr Dr. Sprang, wo wir doch manchmal so unterschiedlicher Auffassung sind, dass wir uns in den Positionen sehr angenähert haben. Was die beiden Fragen angeht: Die erste Frage wird für nicht erforderlich gehalten und die zweite Frage wird als nicht sachgerecht betrachtet. Ich habe dafür mehrere Argumente. Das erste Argument: Der konzeptionelle rechtspolitische Ansatz ist meines Erachtens verfehlt. Mit der Neuregelung wird in der Tat ein Systemwechsel eingeleitet, wie sich die Bundesregierung auszudrücken pflegt. Die Bundesregierung hat sich für einen Weg entschieden, der ein Irrweg ist, der nicht die Interessen der Kreativen berücksichtigt, sondern die der Geräteindustrie. Das

teilweise bewährte System der gesetzlich festgelegten Vergütungssätze soll aufgehoben werden. Das Zauberwort heißt Selbstregulierung. Im Grunde steht dahinter das Konzept der Liberalisierung und Deregulierung des Marktes. Die Deregulierung des Marktes mag da funktionieren, wo sich gleiche Marktkräfte gegenüber stehen, nicht aber im Urheberrecht. Zwischen der Kulturindustrie und den vereinzelt Kreativen als Warenproduzenten liegen Welten. Mit der Neuregelung verschärft sich der Widerspruch zwischen den Interessen der Geräteindustrie und den Interessen der Kreativen.

Zweites Argument: Bereits nach der gegenwärtigen Rechtslage ist es schwierig, langwierig und kostspielig für die Verwertungsgesellschaften, Vereinbarungen mit der Geräteindustrie abzuschließen. Abschreckende Beispiele sind die bisherigen langwierigen Verfahren über die Anerkennung eines PC's als Vervielfältigungsgerät mit der entsprechenden Tarifgestaltung. Nunmehr muss der BGH, wie bereits beim Readerprinter, Telefaxgerät und Scanner entscheiden. Der Vorteil der jetzigen Rechtslage besteht darin, dass es eine gesetzliche Vermutung gibt, dass solche Geräte der Zweckbestimmung unterliegen, das heißt, dass sie Vervielfältigungsgeräte sind, die das Vervielfältigen von urheberrechtlichem Material ermöglichen, unabhängig davon, ob viel oder wenig mit dem Gerät vervielfältigt wird.

Drittes Argument: Mit der Neuregelung wird auf den Tatbestand des nennenswerten Umfangs abgestellt, um den Anspruch auf Vergütung überhaupt zu begründen. Es ist ein Rechtsbegriff, der die Sachlage nur vernebelt und eine massive Schlechterstellung der Kreativen bedeutet. Die Kreativen müssten den Beweis erbringen, dass ein nennenswerter Umfang vorliegt, nicht der Gerätehersteller. Verschärft wird die Rechtssituation dadurch, dass eine Bagatellklausel eingeführt werden soll: Alles, was unter 10 Prozent der vermeintlichen Nutzung liegt, würde nicht mehr in das pauschale Vergütungssystem passen. Mit der Bagatellklausel wird das private Verhalten des Nutzers zum Bemessungsfaktor für den Anspruch auf eine angemessene Vergütung gemacht. Damit wird das Vergütungssystem auf den Kopf gestellt. Die Bagatellklausel impliziert den Tatbestand, ob der Urheber überhaupt einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung hat, was einer Enteignung des geistigen Eigentümers gleichkommt und verfassungsrechtlich bedenklich ist. Nicht das ‚ob‘, sondern nur das ‚wie‘ kann zur Disposition stehen. Das heißt: Wie stark der Gesetzgeber die rechtliche Stellung der Kreativen?

Viertes Argument, die Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigter für einen Gerätetyp darf 5 Prozent des Verkaufspreises nicht übersteigen, so die Neuregelung. Eine Festlegung auf 5 Prozent des Verkaufspreises ist eine Abkehr vom Wesen des urheberrechtlichen Vergütungsanspruchs. Der gesetzliche Vergütungsanspruch ist ein Ausgleich für die Aufhebung des Verbotsrechts, das heißt, dass die private Vervielfältigung erlaubt ist und damit in das Vervielfältigungsrecht als Vermögensrecht des Urhebers eingegriffen wird. Der Hersteller der Geräte ermöglicht einen Eingriff in das Vermögensrecht des Urhebers und zieht aus dem Verkauf desselben einen wirtschaftlichen Gewinn, so das Bundesverfassungsgericht. Deshalb ist auch der Anspruch auf Pauschalvergütung gegen den Gerätehersteller gerichtet. Er kann auch nicht unzumutbar belastet werden, denn es ist verfassungsrechtlich geklärt, dass die Gerätehersteller ihre zu zahlenden urheberrechtlichen Vergütungen auf den Verbraucher umlegen können. Denn mit dem Kaufpreis erwirbt der Kunde ein Gerät, mit dem er Werke als Waren der Musik, Literatur und Kunst zum privaten Gebrauch vervielfältigen kann. Ein Teil des Kaufpreises besteht aus der gesetzlichen Vergütung. Die gesetzliche Vergütung ist gleichsam die Gegenleistung für die erlaubte Nutzung.

Meine Damen und Herren, ich komme zum Schluss. Mein Vorschlag: Streichung der §§ 54 und 54 a des Entwurfs. Wäre es dagegen nicht angebracht, die gegenwärtigen gesetzlichen Vergütungssätze zu erhöhen, worauf die Bundesregierung im letzten Vergütungsbericht 2000 hingewiesen hat. Seit 1985 gibt es die Forderung nach Erhöhung der Vergütung, nichts ist seitdem geschehen. Eine Erhöhung wäre rechtspolitisch der richtige Weg. Eine Rechtsverordnung, die bereits 1985 gefordert wurde, wäre auch denkbar. Alles andere ist eine Illusion. In der ganzen Auseinandersetzung wird vergessen, dass es die Kreativen als geistige Arbeiter sind, die wesentlich zum Reichtum der Gesellschaft beitragen. Sie produzieren mit ihren Werken der Literatur, Kunst und Wissenschaft Waren, die Objekt wirtschaftlicher Begierde sind und die kulturellen Bedürfnisse der Nutzer befriedigen. Im Kern geht es bei der geplanten Neuregelung um den Ausschluss des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung und um eine Reduzierung der Höhe der Vergütung. Beides bildet den Sprengstoff für die Zukunft. Sollte nicht die Vernunft wirklich und die Wirklichkeit vernünftig werden? Meine Damen und Herren, ich danke für die Aufmerksamkeit.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt abschließend in dieser Runde Herr Zimmermann, Deutscher Kulturrat e. V., Berlin.

SV Olaf Zimmermann: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren. Der Deutsche Kulturrat vertritt Bundesverbände der Künstler, der Kultureinrichtungen, der Laienkultur und der Kulturwirtschaft, das heißt, wir vertreten nicht nur die unmittelbar Betroffenen, sondern auch die mittelbar Betroffenen. Und dass der Deutsche Kulturrat sich zu diesem Thema so eindeutig und klar geäußert hat, ist - glaube ich - auch ein Signal dafür, dass es nicht nur eine juristische Frage, ein juristisches Problem ist, über das wir hier sprechen, sondern es ist ein immens kulturpolitisches Problem. Eine kulturpolitische Frage ist nämlich die Frage nach dem Wert der Kreativität. Der Kulturrat hat sich immer klar und eindeutig für die Zulässigkeit der Privatkopie ausgesprochen. Wir haben dann aber auch genauso klar und eindeutig gesagt: Wenn es die Privatkopie auch in Zukunft geben soll, muss es auch eine angemessene Vergütung für die Künstler und für die Rechteinhaber geben. Digitale Rechteverwaltungssysteme sind noch nicht ausgereift. Und Herr Sprang hat eben auch darauf hingewiesen, dass sie auch nicht in allen Bereichen, selbst wenn sie ausgereift wären, einsetzbar sind. Deswegen wird auch in Zukunft die Pauschalvergütung eine zentrale Rolle spielen. Der Kulturrat lehnt die jetzigen Vorschläge zur Vergütungshöhe ab. Und zwar deshalb, weil nicht im Mittelpunkt die Nutzung der kreativen Leistung steht. Das wäre der Grund, warum man auch eine Veränderung des Gesetzes vornehmen könnte. Vielmehr steht der Preis des Gerätes im Mittelpunkt. Wir glauben, dass das die falsche Herangehensweise ist.

Dieses wird dann auch noch einmal deutlich in dem zweiten Bereich, in dem es um den nennenswerten Umfang der Vervielfältigung geht. Herr Hilty hat ja schon einmal darauf hingewiesen, dass es schon seit vielen Jahren einen wirklich unsäglichen Streit gibt um die Frage, wie hoch denn eine Vergütung sein soll. Das BMJ wollte diesen Streit in Zukunft beseitigen, wollte Regelungen vorschlagen, die es in Zukunft ermöglichen, dass man einigermaßen ‚streitfrei‘ untereinander diese Frage klärt. Der Vorschlag, der jetzt vorliegt, ist dazu nach unserer Ansicht nicht geeignet, sondern wird genau in die falsche Richtung führen. Es wird noch mehr Streit und es wird noch längere Prozesse in diesem Bereich geben. Wir glauben, wenn diese Regelungen so eingeführt werden sollten, wäre es besser, man würde bei dem alten Zustand bleiben. Das heißt, dass die Vergütungssätze gesetzlich vorgeschrieben und

geregelt würden. Natürlich kann man sich auch in diesem Bereich eine Vereinfachung, eine Erleichterung vorstellen über den Verordnungsweg weil auch wir - wie Herr Sprang es ja auch schon angedeutet hat - immer wieder kritisiert haben, dass die Vergütungssätze in den letzten Jahrzehnten nicht angehoben wurden. Trotz alledem ist die Regelung im Gesetz, und besser noch über den Verordnungsweg, der bessere Weg, als jetzt diese Veränderung in § 54 UrhG einzuführen.

Meine sehr verehrten Damen und Herren, wenn man eine solch deutliche, eine solche einschneidende Veränderung in Wirtschaftsabläufen vorschlägt, dann doch eigentlich in der Regel immer deshalb, weil man die Schwachen vor den Starken schützen will. Uns kommt es aber so vor - wenn man sich diesen Vorschlag jetzt anschaut -, dass man die Starken vor den Schwachen schützen will. Und das halten wir für absolut verkehrt. Die Künstler sind in diesem Bereich eindeutig die Schwächeren und es ist Aufgabe des Staates, diese Schwächeren vor den Starken zu schützen. Deswegen bitten wir ganz eindringlich darum, noch einmal zu überlegen, ob die Änderungen in § 54 UrhG wirklich in dieser Form umgesetzt werden sollten. Es ist kulturpolitisch eminent wichtig, dass man eine andere Regelung findet als die jetzt vorgeschlagene. Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich muss ganz unhöflich am Ende meines Statements sagen, dass ich leider nicht bis zum Schluss bei dieser Anhörung bleiben kann, weil es noch einen weiteren wichtigen Termin hier im Haus gibt, zu dem ich hin muss und ich entschuldige mich jetzt schon dafür und ich hoffe, Sie haben Verständnis. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Zimmermann. Egal ob wir dafür Verständnis haben oder nicht, Sie sind ein freier Mensch, Sie dürfen kommen und gehen, wann Sie wollen, das gilt für alle Anwesenden. Ich hoffe aber, die Anderen bleiben noch ein bisschen. Wir haben damit die Statement-Runde abgeschlossen und beginnen jetzt mit der Fragerunde. Wir haben ein festes Verfahren im Rechtsausschuss, ich will es noch mal kurz erläutern. Jede Kollegin, jeder Kollege kann in der ersten Fragerunde zwei Fragen stellen, eine Frage an maximal zwei Sachverständige oder zwei Fragen an einen Sachverständigen. Ich bitte die Kollegen, die Fragen auch direkt zu adressieren, damit die Sachverständigen wissen, an wen die Frage gerichtet ist und sie sich Notizen machen können. Wir beginnen dann nach der ersten Fragerunde mit einer Antwortrunde. Die Sachverständigen können also nicht sofort die Fragen

beantworten. Ich habe jetzt zunächst eine Wortmeldung von Herrn Kollegen Manzewski.

Dirk Manzewski (SPD): Ich habe zwei Fragen, die erste Frage richte ich an Herrn Prof. Wandtke und an Herrn Dr. Sprang. Sie betrifft die §§ 54 und 54 a UrhG-E. Es ist ja nun angedacht, dass die Parteien sich insbesondere über die Vergütungshöhe einigen sollen und man stellt sich vor, dass man sich Marktforschungsinstituten bedient - leider ist Herr Riesenbeck, den ich dazu gern befragt hätte, heute nicht da - und die sollen, die Vorgaben für diese Gespräche ermitteln. Nun habe ich - und deswegen habe ich Herrn Pöppelmann nicht benannt weil, er dazu eigentlich schon etwas ausgeführt hat - erhebliche Bedenken, wie die ganze Geschichte insoweit überhaupt funktionieren soll. Weil ich mir durchaus vorstellen kann, dass so ein Marktforschungsinstitut, um gesicherte Kenntnisse zu erlangen, unglaublich viel Zeit braucht. Ist das überhaupt zu realisieren? Welche Maßstäbe sollen angesetzt werden? Sind diese Maßstäbe überhaupt so unproblematisch zu beurteilen? Was passiert, Herr Pöppelmann hat es angesprochen, wenn Geräte vom Markt genommen werden, wir reden ja von einem relativ schnelllebigen Markt, was passiert in der Zwischenzeit? Die Frage ist also, ob Sie insoweit meine Bedenken für berechtigt halten und teilen?

Die zweite Frage, die schließt daran an und die möchte ich richten an Herrn Prof. Dr. Becker und an Frau Bremer. Wie gesagt, es soll ja so ausgestaltet sein, dass die Parteien sich einigen. Nun haben wir ja nicht zwei Parteien auf gleicher Augenhöhe. Wir haben jemanden, der etwas möchte, und wir haben jemanden, der etwas zu zahlen hat oder soll. Und wir haben das ja beim Urhebervertragsgesetz erlebt, wo ja eine ähnliche, nicht die gleiche, aber eine ähnliche Richtung eingeschlagen worden ist, dass das in der Praxis unheimliche Probleme bereitet. Ich könnte mir vorstellen, dass wir ja auch nicht nur von einem Marktforschungsinstitut reden, das dann eingeschaltet wird, sondern von zwei, dass man zu unterschiedlichen Daten kommt, dass man sich heftig darüber streitet, dass selbst die eingerichtete Schiedsstelle da nicht groß weiterhelfen kann. Sind Sie tatsächlich der Auffassung, dass dieses Verfahren geeignet ist, zu vernünftigen und vor allem zu schnellen Ergebnissen zu kommen?

Dr. Günther Krings ((CDU/CSU): Ich habe auch zwei Fragen, die ich stellen möchte. Zunächst die erste Frage an Herrn Prof. Hilty und Herrn Prof. Becker. Frau Bremer hat eben in ihrem Eingangsstatement gesagt, das fand ich ganz interessant, dass bei der Berechnung der Gebühren ihres Erachtens Kopien, die im Internet gemacht werden, nicht berücksichtigt werden sollen, weil es aus ihrer Sicht dort, wenn ich es richtig verstanden habe, keine rechtliche Rechtfertigung einer Privatkopie gibt. Ich würde nun die Frage gerne sozusagen an die Wissenschaft, aber auch an die Urheberseite, Verwertungsgesellschaftsseite richten, ob Sie diese Auffassung teilen. Das hat natürlich damit zu tun, wie ich das sozusagen rechtlich bewerte. Ob und ggf. in welcher Form, auch mit welcher Erhebungsweise, dann diese Kopien im Internet bei der Höhe der Pauschalvergütung zu berücksichtigen sind oder eben nicht.

Meine zweite Frage bezieht sich nicht auf die Vergütungspflicht, sondern auf die Vergütungshöhe. Im Abschlussbericht zu der Arbeitsgruppensitzung im BMJ, die sich mit dem Pauschalabgabensystem beschäftigt hat, wurde ja, das haben wir auch heute schon gehört, als einvernehmliches Ergebnis festgehalten, dass die Bestimmung der Vergütungshöhe letztlich durch die Parteien erfolgen sollte. Das ist eine der Fragen, die wir hier diskutieren wollen. Gleichzeitig wurde aber eben auch zum Schluss Einigkeit - jedenfalls wurde in dieser Sitzung nicht widersprochen - darüber erzielt, dass die Anlage zu § 54 d UrhG nicht zu streichen ist, also die Anlage, die diesen Katalog vorsieht. Jetzt deshalb meine Frage, die ich an Herrn Dr. Sprang und an Herrn Barleben stellen möchte: Sehen Sie hier einen Widerspruch in dieser gleichzeitigen Aussage: Wir wollen, dass die Parteien das bestimmen sollen, aber wir behalten gleichzeitig die Anlage zu § 54 d UrhG bei? Also, es fällt mir etwas schwer das richtig zu werten, diese doppelte Äußerung, wie es nun eigentlich gemeint wurde, in der Abschlussgruppe.

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Vielen Dank. Ich habe zuerst eine Frage an Herrn Prof. Becker und Herrn Dr. Sprang. Und zwar geht es ja darum, dass, wenn so eine Neuregelung käme, dann auch auf Augenhöhe verhandelt wird. Wer erreicht nach Ihrer Meinung diese gleiche Augenhöhe gegenüber den Vertretern der Hersteller, wenn der Vorschlag von Herrn Prof. Hilty aufgenommen würde, nämlich 5 Prozent, also jeweils die Regelsätze, die 5 Prozent und auch in der Begründung die 10 Prozent beim nennenswerten Umfang herauszunehmen, es aber

sonst bei der Regelung bliebe? Fühlten Sie sich dann auf gleicher Augenhöhe, ja oder nein?

Zweite Frage, auch damit zusammenhängend, auch an Herrn Prof. Becker und an Frau Dr. Bremer: Wie bewerten Sie die Regelung, wenn zusätzlich der Vorschlag von Herrn Prof. Hilty aufgenommen wird, Zubehör in den §§ 54, 54 a UrhG mit zu benennen, wie würden Sie das dann aus Ihrer jeweiligen Sicht möglicher künftiger Verhandlungspartner bewerten?

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke, Herr Vorsitzender. Meine erste Frage geht an die Herren Prof. Hilty und Prof. Wandtke. Ich wollte gerne Ihre Einschätzung hören zu den Gesetzesformulierungen in §§ 54 und 54 a des Entwurfs. Und zwar zu denjenigen, die ich jetzt nacheinander vortrage. In § 54 Abs. 1 UrhG-E, wird festgehalten, dass unter bestimmten Umständen der Urheber eines Werks einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung haben soll. Und dann schreibt der § 54 a Abs. 2 UrhG-E, dass die Vergütung so zu gestalten ist, dass sie insgesamt angemessen ist. Wozu bedarf es dieser Erklärung nachdem bereits in § 54 UrhG-E die angemessene Vergütung festgestellt wird? Und wenn jetzt in beiden Paragraphen zweimal von einer angemessenen Vergütung gesprochen wird, welche rechtliche Relevanz hat es dann, wenn in § 54 a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E festgehalten wird, dass diese Vergütung die Hersteller nicht unzumutbar beeinträchtigen darf und dass sie außerdem in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Gerätes zu stehen hat? Wenn man also diese vier Aussagen ansieht - sie muss angemessen sein, sie muss insgesamt angemessen sein, sie darf nicht unzumutbar beeinträchtigen und sie muss in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis stehen - ist das Lyrik, ist das Doppelung, ist das Widerspruch. Was ist das eigentlich, das der Gesetzgeber hier ins Gesetz bringen soll, wenn es nach dem Entwurf der Bundesregierung geht?

Und meine zweite Frage richtet sich an die Professoren Becker und Hilty. Ich wollte gerne, nach Ihrem Verständnis, dass Sie uns noch einmal darstellen, wie Sie sich rein praktisch nach dem Gesetzentwurf vorstellen, wie dieser Einigungsprozess beginnen, durchlaufen und beendet werden soll. Also irgendein Gerät taucht auf dem Markt auf und dann muss ja irgendjemand mit irgendjemandem beginnen zu reden. Man muss sich irgendwo treffen, es müssen irgendwie Fakten auf den Tisch, dann muss irgendetwas passieren, bis zum Schluss die Verwertungsgesellschaften reales

Geld in der Tasche haben, das sie an die Kreativen herausgeben wollen. Ich würde gerne wissen, wie Sie sich vorstellen, nach diesem Gesetzentwurf, wie das zu funktionieren hat, wie lange das dauert und wo da die Fallstricke in der Praxis sind.

Jörg Tauss (SPD): Recht herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe zwei Fragen. Die eine richtet sich sowohl an Frau Dr. Bremer als auch an Herrn Pöppelmann und die zweite dann an Herrn Prof. Hilty. Meine erste Frage ist, weil wir in den Gesprächen im Vorfeld und auch in unserem Expertengespräch im Kulturausschuss ja immer wieder über die Zahlen diskutiert haben: Auch die Zahlen von BITKOM, die sich ja auch auf die ZPÜ gestützt haben, liegen hier vor in der Zusammenfassung der schriftlichen Stellungnahmen. Die Aussagen der ZPÜ, die Hochrechnungen von BITKOM bezüglich der Steigerung des Aufkommens sind falsch. Ich würde Sie, Frau Dr. Bremer, bitten, weil Sie ja auch gesagt haben, dass Ihre Zahlen ganz wesentlich auf den Angaben der ZPÜ basieren, nochmals dazu Stellung zu nehmen. Das wäre auch die Frage an Herrn Pöppelmann, weil wir ja nun wirklich als Parlamentarier mit ganz unterschiedlichen Einschätzungen konfrontiert sind bei der Frage, wie wirkt sich die 5 oder die 10 Prozentregelung jenseits der Praktikabilität, aber insgesamt auf das was das Aufkommen angeht, nun aus. Und das Aufkommen ist nun ein ganz wesentliches Kriterium. Also, mir sind die Millionen wichtiger als eine Prozentzahl,

*(unverständlich)*

...dürfte, bin ich zu laut? Ach so, zu leise, das passiert mir selten. Es wäre die Frage - auch für die weiteren Betrachtungen, wie gesagt, Sie haben die Grenze kritisiert -, wie Sie, jenseits der Prozentzahl, diesen doppelten Flaschenhals, den wir im Grunde genommen haben, einmal die 10 Prozentregelung, zum Zweiten die 5 Prozentregelung, wie Sie dieses im Zusammenwirken beurteilen? Ob wir nicht möglicherweise mit der Frage der Beseitigung eines Teiles dieses Flaschenhalses, näher an einer Lösung des Problems auch im Sinne der Urheber und der Industrie, möglicherweise in Abwägung der Interessen, herankommen könnten, nach Ihrer Einschätzung. Ich bedanke mich.

Dr. Petra Sitte (DIE LINKE): Meine erste vertiefende Frage richtet sich an Herrn Prof. Wandtke und Herrn Pöppelmann. Löst der Gesetzentwurf mit dem vorgesehenen Systemwechsel bei den Vergütungsregelungen den Widerspruch zwischen den

Verwertern, Verbrauchern und Nutzern auf der einen Seite und den Urhebern auf der anderen Seite, tatsächlich in angemessener Weise?

Und die zweite Frage, auch vertiefend, richtet sich an Prof. Becker und Herrn Pöppelmann: Wäre aus Ihrer Sicht eine Beibehaltung des bisherigen Vergütungssystems gerechter als das vorgeschlagene? Plädieren Sie insbesondere für eine Streichung der Wortgruppe „in nennenswertem Umfang“ gemäß § 54 Abs. 1 UrhG-E und die vorgeschlagene Begrenzung der Vergütungshöhe in § 54 a UrhG-E? Halten Sie an dem bisherigen Kriterium der Bestimmung fest oder schlagen Sie Alternativen, wie z. B. die Orientierung an der Geeignetheit des Gerätes, für Vervielfältigungen vor? Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich habe jetzt keine weiteren Wortmeldungen mehr für die erste Fragerunde. Dann beginnen wir mit der ersten Antwortrunde. Ich bitte Herrn Prof. Dr. Wandtke, auf die Fragen der Kollegen Manzewski, Montag und Dr. Sitte zu antworten.

SV Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke: Zunächst zur Frage, ob die Vereinbarung auf gleicher Augenhöhe passieren kann zwischen den Parteien. Sie müssen sich das so vorstellen, ich wäre jetzt die Verwertungsgesellschaft und damit die Urheber, die vertreten werden in der Verwertungsgesellschaft, es werden Tarife aufgestellt und nun geht es darum, ob dieses Gerät zur Vervielfältigung urheberrechtlichen Materials geeignet ist. Die jetzige Regelung bedeutet, dass von vornherein ein Vervielfältigungsgerät objektiv geeignet ist, urheberrechtliches Material zu vervielfältigen. Objektiv. Die Neuregelung und das ist das eigentliche Problem, die Neuregelung bedeutet, dass jetzt ein subjektives Element eingeführt wird, nämlich das so genannte Nutzerverhalten. Das heißt, wir haben bei der gegenwärtigen Regelung schon die Schwierigkeit - ich hatte das erwähnt mit der Entscheidung über den PC -, auf gleicher Augenhöhe mit der Geräteindustrie zu verhandeln und damit auch den Interessen der Urheber nicht in jedem Fall gerecht zu werden. Das würde bedeuten, dass wir jetzt im Prinzip ein Element einführen, das noch schwerer zu konkretisieren, zu bestimmen ist und damit natürlich das Problem, dass die Geräteindustrie immer wieder sagen kann, das ist eine Nutzung, die unbestimmt ist, unter 10 Prozent liegt und damit von vornherein dieser Anspruch auf angemessene Vergütung nicht gegeben ist. Das ist eigentlich das Problem, das ich sehe bei der

Vereinbarung, die im Grunde dann nicht zustande kommt. Weil die Geräteindustrie immer die Möglichkeit hat, aus der jetzigen Beweislage nunmehr dem Urheber die Beweislage aufzubürden. Das ist meiner Meinung nach das Entscheidende. Weil gegenwärtige Rechtslage bedeutet, es wird vermutet, dass ein Gerät zur Vervielfältigung geeignet ist, während diese gesetzliche Vermutung durch die Neuregelung aufgehoben wird. Nun müsste also der Urheber, sprich: die Verwertungsgesellschaft, bei der Festlegung des Gerätepreises bzw. bei der Tarifausgestaltung den Beweis antreten und das natürlich mit Gutachten usw. Es würde langwierig sein, die Interessen der Urheber durchzusetzen und deswegen ist diese Frage für mich ein anderes Rechtskonzept, was die vorgeschlagene Neuregelung bedeutet. Die gegenwärtige Regelung bedeutet, dass der Staat verpflichtet ist, gesetzliche Regelungen, die er aufgestellt hat, zu erhöhen. Das wird nicht gemacht. Man schiebt jetzt die Verantwortung gewissermaßen auf die Parteien. Und da besteht einfach von der Sache her, von der Interessenlage her, einfach eine Schiefelage. Die ist einfach objektiv da. Das kann man nicht hinwegdiskutieren. Insofern ist diese Vorstellung über die Vertragsfreiheit und damit die Vereinbarung zwischen der Geräteindustrie und den Verwertungsgesellschaften, eine Rechtskonstruktion, die - meiner Meinung nach - letztendlich immer zu einem Nachteil der Urheber führt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Sie haben jetzt das Wort, Herr Prof. Wandtke, auf die Fragen der Kollegen Manzewski, Montag und Dr. Sitte.

SV Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke: Ich hatte versucht darzulegen, dass es weitaus schwieriger ist, diesen so genannten nennenswerten Umfang zu bestimmen. Das ist einfach schwierig, wie will man das machen? Das heißt aber: Dadurch, dass das Nutzerverhalten benutzt wird, also die so genannte subjektive Seite, d. h. etwas völlig Neues eingeführt wird, ist einfach die Frage: Wie macht man das? Also durch ein Gutachten. Ein Gutachten wird erstellt und das bedeutet, dass ein Gegengutachten durch die Geräteindustrie folgt. Und dann stehen sich zwei Gutachten gegenüber. Dann muss das Gericht entscheiden und dann dauert das und dauert das. Und das ist nicht praktikabel.

*Unverständlicher Zwischenruf*

Also, das ist ja meiner Meinung nach schon die Schwierigkeit überhaupt. Es würde also im Grunde der Urheber doppelt bestraft, wenn man diese Regelung bringen würde, weil sie eine noch schlechtere Stellung bedeutet als die Gegenwärtige.

Die zweite Frage, die Herr Montag gestellt hat, der Anknüpfungspunkt. Das ist gewissermaßen eine Folge von dem, was ich vorher gesagt habe. Das so genannte Nutzerverhalten, wenn wir jetzt die Bestimmungen nehmen, die Kriterien, die Sie angeführt haben, bedeutet ja im Grunde, dass von vornherein unterstellt wird, dass der Hersteller von Geräten unzumutbar belastet wird. Denn es steht im Gesetz, er soll nicht unzumutbar belastet werden. Diese Regelung ist völlig neu, die hat es vorher nicht gegeben. Obwohl die Frage der Belastung für den Gerätehersteller meiner Meinung nach gar nicht da ist, weil das Bundesverfassungsgericht ja in vielen Entscheidungen, was die Privatkopie angeht, erklärt hat, dass natürlich der Gerätehersteller diese Vergütungen, die an die Verwertungsgesellschaften abgeführt werden, an die Kunden weitergeben kann und damit dieses Problem, dass der Hersteller unzumutbar belastet würde, eigentlich gar nicht da ist. Nun könnte man sagen, einen trifft es. Natürlich den Verbraucher. Aber um diese Sache auch zu klären: Keiner kommt auf die Idee wenn er in den Laden geht und ein Produkt kauft, dass er dafür nichts bezahlen müsste. Wieso soll das auf einmal in der geistigen Produktion anders sein, wenn eine Gegenleistung erbracht wird, dass da mit einem Mal das Problem einer Vergütung für eine Nutzung überhaupt entsteht? Und das Problem war immer bei der privaten Vervielfältigung, dass das nicht kontrollierbar ist, und da hat dann der Gesetzgeber gesagt, weil es nicht kontrollierbar ist, hat man wenigstens einen Ausgleich in Form einer Vergütung. Und dieses Prinzip würde durch diese Neuregelung aufgehoben. Dass man ‚nennenswerten Umfang‘ mit einem Mal einführt, was meiner Meinung nach schlecht bestimmbar ist, also einen Rechtsbegriff, der unbestimmbar ist. Und dann, noch einen draufsattelt, indem man sagt, neben den 10 Prozent als Bagatelklausele nehme ich noch die 5 Prozent, um zu sagen, der Verkaufspreis darf nicht höher als 5 Prozent bedeuten für die Abführung der urheberrechtlichen Vergütung. Das ist ein starres System, das letztendlich nicht zu einer gerechten, angemessenen Vergütung führen wird. Davon bin ich überzeugt. Ich nehme einfach nur den Gesetzestext, ohne den Nachweis zu führen, den z. B. Herr Pöppelmann oder andere Kollegen hier angeführt haben, wie das dann tatsächlich aussehen wird, sondern einfach nur die Gesetzessprache im Verhältnis

zur gegenwärtigen Rechtslage. Das ist eindeutig eine Schlechterstellung der Urheber.

Zur Frage von Frau Sitte: Ob der Widerspruch gelöst wird hinsichtlich der Interessen der Geräteindustrie und der Urheber. Ich will nur noch einen Aspekt einführen. Und zwar geht es darum, dass das Bundesverfassungsgericht gesagt hat, dass der Urheber einen Anspruch auf angemessene Vergütung hat. Und es können Fälle auftreten, dass dieser Vergütungsanspruch entfällt. Und zwar entfällt er dann, wenn das Gerät eben nicht bestimmt ist für die Vervielfältigung urheberrechtlichen Materials. Das kann also vorkommen, das heißt, so ist die gegenwärtige Rechtslage. Aber ich kann nicht daraus umgekehrt einen Schuh machen, dass ich jetzt versuche, diesen verfassungsrechtlichen Grundsatz auszuhebeln und zu sagen, der Urheber hat keinen Anspruch auf eine angemessene Vergütung, wenn ein nennenswerter Umfang 10 Prozent des Nutzerverhaltens erreicht. Das ist einfach, meiner Meinung nach, ein Verstoß gegen die Verfassung, vor allem gegen Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes. Also, es würde ein Interessenwiderspruch bleiben, der sich verschärfen würde.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt bitte Herr Dr. Sprang auf die Fragen der Kollegen Manzewski, Dr. Krings und Leutheusser-Schnarrenberger.

SV Dr. Christian Sprang: Vielen Dank. Herr Manzewski, Sie fragten nach den Marktforschungsinstituten. Die Regelung, um die es geht, ist ja jetzt der Entwurf des § 13 a Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. Da heißt es in Absatz 1 im letzten Satz, die nach § 54 a Abs. 1 des UrhG maßgebliche tatsächliche Nutzung ist durch empirische Untersuchungen zu ermitteln, die zu veröffentlichen sind. Und in diesem Zusammenhang, und insofern muss man Ihre Kritik tatsächlich hundertprozentig teilen, wird die Pflicht zu dieser empirischen Untersuchung bereits den Verwertungsgesellschaften auferlegt. Insgesamt, so viel ist klar, wird es ohne Marktforschungsinstitute nicht gehen, ist es auch bisher nicht gegangen, weil die Parteien sich einfach nicht einig sind, wie wirklich die Relevanz der Nutzungen ist. Also brauchen wir eine. Nur wenn man es den Verwertungsgesellschaften auferlegt, dann ist es richtig, das dauert eine gewisse Zeit; diese empirischen Institute können ja erst tätig werden, wenn das Gerät auch im Markt eine gewisse Relevanz erreicht hat, sonst macht das keinen Sinn. Das ist schon von daher ein zeitlicher Vorlauf und

dann wird das Gutachten, das diese Verwertungsgesellschaften herausbringen, natürlich sofort von der Geräteindustrie angefochten mit der Folge, dass dann die Schiedsstelle oder die Gerichte ein neues Gutachten festsetzen. Diese Doppelung des Gutachtens, da haben Sie völlig Recht, ist unsinnig. Da reicht es aus, wenn man eben die Verwertungsgesellschaften wie bisher befähigt, einen Tarif aufzustellen, dann mag der angefochten werden und dann mag die Schiedsstelle oder ein Gericht dieses Gutachten in Auftrag geben. Das sorgt auch dafür, dass die Fragen an diese empirische Institution eben neutral sind. Sonst geht es ja auch immer um die Art der Fragestellung, um das Ergebnis entsprechend zu beeinflussen, auch das würde sofort angefochten. Insofern trifft Ihre Kritik meiner Meinung nach ins Schwarze.

Herr Dr. Krings glaubte, einen Widerspruch zu erkennen bei den Ergebnissen der Arbeitsgruppe im Justizministerium. Und zwar einen Widerspruch zwischen der Tatsache, dass grundsätzlich der Wunsch aller Beteiligten dahin ging, dass die Parteien letztlich die Vergütungsfestlegung versuchen sollten und nur wenn sie sich nicht einigen, dann ein Eskalationsverfahren kommt, aber man es gleichzeitig bei den bisherigen Anlagen zum Urheberrechtsgesetz belassen möchte. Ich sehe diesen Widerspruch nicht, ich habe auch an diesen Anhörungen teilgenommen. Insgesamt muss ich sagen, das Justizministerium hat jetzt natürlich viel Kritik einstecken müssen. Bis zur Bildung dieser Arbeitsgruppe und den Ergebnissen und auch weitgehend bis zu dem ersten Referentenentwurf, war ein ganz hervorragender Vorschlag für eine Neuregelung da, der dann eben durch politische Einflüsse leider verwässert worden ist. Und deswegen stehe ich auch dazu, was in diesen Arbeitsgruppen heraus gekommen ist, dass es durchaus Sinn macht, das zu verkoppeln, denn wir wissen aus allen Erfahrungen, dass ein Streit zwischen den Geräteherstellern und Verwertungsgesellschaften derzeit sieben Jahre dauert. Wenn wir jetzt die Anlagen alle aufheben, dann fangen wir im schlimmsten Fall in all diesen Punkten wieder siebenjährige Streitverfahren an und geben dafür eine bestehende und von allen Parteien irgendwie akzeptierte Regelung auf. Deswegen macht die Beibehaltung der Anlagen Sinn, aber wenn es ein neues Gerät ist, zu dem es keine Anlagen gibt und man sich entscheidet, dann macht es Sinn wiederum dieses Verfahren zu wählen, bei dem die Verwertungsgesellschaften das mit der Geräteindustrie gemeinsam machen. Deswegen, also wie gesagt, wenn das Ergebnis der Arbeitsgruppe und vielleicht auch der erste Referentenentwurf uns noch

vorläge, dann wären wir, glaube ich, viel weiter als wir danach durch den zweiten Referentenentwurf und jetzt durch den Regierungsentwurf gekommen sind.

Frau Leutheusser-Schnarrenberger, Sie hatten gefragt, wie wir den Hilty-Vorschlag bewerten. Ob das nicht ausreichen würde und die gleiche Augenhöhe herstellen würde, wenn man einfach nur das 5 und das 10 Prozentkriterium streicht. Also grundsätzlich sehe ich das natürlich ansatzweise so wie Sie, dass es jedenfalls besser wäre aus Sicht der Rechtsinhaber als das, was wir jetzt im Regierungsentwurf haben. Trotzdem glaube ich, dass es noch nicht weitgehend genug ist. Wenn ich mir vorstelle, wie denn die Regelung aussehen sollte - und wie gesagt, das war ja auch weitgehend das, was in diesen Arbeitsgruppen und dem ersten Referentenentwurf drin war - dann ist es zunächst einmal so: Anknüpfungspunkt muss die Geeignetheit des Gerätes für die private Vervielfältigung sein. Ausschließlich die Geeignetheit eignet sich als Anknüpfungskriterium. Herr Wandtke war da nicht ganz präzise. Derzeit wird ja auf die erkennbare Bestimmung abgestellt und nach dem Gesetzentwurf soll es ja noch schlimmer werden. Da soll ja die tatsächliche Nutzung auch noch ausschlaggebend sein. Also man sollte erst einmal auf die Geeignetheit abstellen, das ist das Anknüpfungskriterium, dass überhaupt eine Abgabepflicht besteht. Dann geht es um die nächste Frage, wie reduziert man das? Da stimme ich Herrn Hilty zu. Es macht überhaupt keinen Sinn, bei einem Diktiergerät, das man vielleicht auch für irgendeine Vervielfältigung nutzen kann, wenn es aber praktisch überhaupt nicht vorkommt, irgendeine Abgabe einzusammeln. Da meine ich aber, dass das Unzumutbarkeitskriterium, das ich durchaus für nicht abwegig halte, sinnvoll beibehalten werden könnte. Man sollte aber die 5 und die 10 Prozentgrenze streichen und man sollte auf jeden Fall auch nicht an den Gerätepreis anknüpfen, das ist letztlich die Wurzel allen Übels in dem jetzigen System. Und es macht genau so wenig Sinn, wenn man eben nur auf den relativen Anteil der Nutzungen abstellt. Hierzu ein Beispiel, weswegen die Stellungnahme der BITKOM mit Recht so kritisiert worden ist, weil die so eine ‚Nebelbombe‘ ist. Die sagen, es kommen noch 600 Mio. Euro heraus, wenn überall die 5 Prozent ausgeschöpft werden. Es ist nicht so. Wenn Sie Geräte haben, die beispielsweise im Durchschnitt zu 10 Prozent für private Vervielfältigungen genutzt werden und Sie haben eine Obergrenze von 5 Prozent, wenn ein Gerät zu 100 Prozent für private Vervielfältigung genutzt wird, dann macht das also bei den Geräten nur 0,5 Prozent des Gerätepreises aus. Und dann kommen wir auch niemals auf 600 Mio. Euro, sondern wir kommen zu etwas, das deutlich

unter dem ohnehin schon zu wenigen ist, das jetzt gezahlt wird. Deswegen, wie gesagt, macht diese Anknüpfung an den Gerätepreis überhaupt keinen Sinn. Natürlich soll man die absoluten Bagatellen ausgrenzen. Aber wenn ich mit meinem Handy, das jetzt einen MP3-Player hat, ein zigfaches an geschützter Musik kopiere, als ich früher mit Tonbandgeräten in meiner Jugend kopiert habe - einfach weil es viel einfacher, viel schneller geht, die Qualität viel besser ist -, nutze ich natürlich mein Handy nur zum Bruchteil dazu, darauf Musik zu kopieren. Also, diese ganzen Anknüpfungspunkte stimmen einfach nicht. Deswegen würde ich stark dafür plädieren, sich noch einmal die Ergebnisse der Arbeitsgruppe anzugucken und auch den ersten Referentenentwurf noch einmal zu prüfen - Herr Dr. Krings hat es ja anscheinend auch schon aufmerksam gelesen. Da war eigentlich viel Gutes drin. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Pöppelmann auf die Fragen der Kollegen Tauss und Dr. Sitte.

SV Benno H. Pöppelmann: Ich kann nahtlos anknüpfen an das, was Herr Dr. Sprang gesagt hat. Zunächst zu der Frage von Herrn Tauss: Wie wirkt sich eigentlich diese 5 Prozentgrenze aus? Ich kann nur kurz und knapp sagen: Verheerend nach unserer Befürchtung. Ich zitiere mal eben aus der Begründung des Regierungsentwurfs: „Die so ermittelte Obergrenze darf nicht überschritten werden, sie bedeutet aber nicht, dass stets oder auch nur im Regelfall die Vergütung diesen Spielraum ausschöpfen müsste.“ Damit ist eine bestimmte Weichenstellung vorgesehen. Nämlich die Weichenstellung, die 5 Prozent müssen keineswegs und schon gar nicht im Regelfall erreicht werden. Es kann auch irgendein Preis, irgendeine Prozentzahl unterhalb der 5 Prozent sein. Und die Regelung, die für die Multifunktionsgeräte vorgesehen ist, unterstreicht dieses ja noch einmal. Und wenn Sie dann unsere Zahlen ansehen - wir haben das in unserer Stellungnahme in der Tabelle 1 aufgezeigt. Wir haben das natürlich nur stichprobenartig gemacht, wir haben keineswegs die Kapazitäten, nun alle möglichen Preisvergleiche anzustellen. Aber mit den Stichproben, die wir gemacht haben, wollen wir unterstreichen, dass die Bundesregierung, die - jedenfalls soweit wir das gesehen haben - in der Begründung überhaupt keine Zahlen genannt hat für ihre Annahmen, vielleicht Grund hat, an dieser Stelle doch noch mal genauer zu überlegen. Wir haben eine Stichprobe gemacht bezogen auf Multifunktionsgeräte,

und zwar in verschiedenen Preiskategorien. Und da fange ich mit dem scheinbar problematischsten Fall an. Ein Multifunktionsgerät zu einem Preis von 65,00 Euro würde nach der Anlage zu § 54 d UrhG mit den entsprechenden Voraussetzungen - Kopiergeschwindigkeit, Farbe etc. pp. - 102,26 Euro bedeuten. Dabei ist aber, das will ich deutlich sagen, nur der Preis für dieses Multifunktionsgerät, keineswegs irgendeine Art von Verbrauchsmaterialien berücksichtigt. Bei den Verbrauchsmaterialien würde sich das dann schon ganz anders darstellen, denn wenn Sie die Verbrauchsmaterialien mit berücksichtigen würden, dann würde bei diesem Gerätetyp, wenn Sie eine normale Kombination von Tintenpatronen nehmen, nämlich Farbe und schwarz/weiß - ich hatte vorhin gesagt, es sind 2000 Kopien, die damit maximal angefertigt werden können - eine solche Tintenpatronenpackung etwa 400 bis 500 Kopien bedeuten. Eine solche Tintenpatronenpackung wie von mir beschrieben, Farbe und schwarz/weiß kostet 34 Euro und noch ein bisschen was. Das heißt, Sie können schon sehen, wo eigentlich der Preis für das Gerät wirklich drinsteckt und dass er nicht im Gerätepreis an sich festgelegt ist. Das heißt, das was zunächst auf den ersten Blick sehr schreckt, nämlich die Anlage zu § 54 d UrhG, relativiert sich sehr stark, wenn man das umrechnet und mitberücksichtigt. Und wenn die Anzahl der Kopien, die ich Ihnen vorhin mal genannt habe als - jedenfalls nach dem Vorschlag zu § 54 UrhG - urheberrechtlich irrelevant angesehen wird, nämlich weil es den nennenswerten Umfang nicht mehr erreicht. Wenn ich also diese 7.200 Kopien, die ich vorhin genannt habe, nehme, das umrechne, dann komme ich auf 0,05 Euro für eine Seite.

Und damit beantworte ich aus unserer Sicht auch gleichzeitig die Frage von Frau Dr. Sitte danach, wie eigentlich das Verhältnis der Interessen beispielsweise der Verbraucher aussieht. 0,05 Euro für eine Kopie halten wir, bezogen auf den Verbraucher, für durchaus akzeptabel. Wir halten auch deswegen die Preise, die in der Anlage zu § 54 d vorgesehen sind für keineswegs zu hoch. Wie offensichtlich die Bundesregierung, denn sonst hätte sie die entsprechende Regelung nicht vorgeschlagen. Zu den Zahlen, Herr Tauss, da komme ich noch mal darauf zurück, der ZPÜ bzw. BITKOM, da lässt es sich jetzt schwer aus meiner Sicht Stellung nehmen, aber ich glaube, das ist auch nicht notwendig, denn beide Vertreter bzw. Vertreterinnen sitzen mit am Tisch. Nur so viel, nach meiner Kenntnis hat die ZPÜ etwas realistischere Annahmen zugrunde gelegt - Frau Dr. Bremer hat vorhin selber darauf hingewiesen, dass sie bezogen auf die tatsächliche Nutzung überhaupt keine

Abschläge vorgenommen hat, die wären aber auf jeden Fall notwendig gewesen, denn sonst komme ich nicht zu einer realistischen Annahme. Die ZPÜ ist bei diesen angenommenen, von BITKOM angenommenen, Erlösen von 600 Euro, bei etwas realistischeren Annahmen zu knapp 143 Millionen Euro gekommen, aber das kann Herr Prof. Becker dann sicherlich im Einzelnen ausführen.

Zu der Frage: 10 Prozent, wie wirken sich die 10 Prozent, also die Bagatellklausel in § 54 UrhG-E aus? Die 10 Prozent, das will ich noch einmal sagen, stehen ja nicht im Gesetz, das steht ja nur in der Begründung, mit der ganzen Relativierung, die ich schon im Einzelnen vorgetragen habe. Wir gehen davon aus, dass, wenn dieses so unverändert in das Gesetz aufgenommen werden würde, der Streit beginnt über jedes Gerät und über jedes Speichermedium. Auch über die, die möglicherweise jetzt schon außer Streit stehen. Denn natürlich wird sofort geguckt werden, ist dieser nennenswerte Umfang da, es werden langwierige Gutachten angefertigt werden müssen etc. pp. Und es wird zu dem führen, was Herr Prof. Wandtke auch schon ausgeführt hat, nämlich zu mehrjährigen Verfahren. Wahrscheinlich dauern die Verfahren wesentlich länger als das jeweilige Gerät überhaupt auf dem Markt sein wird. Deswegen haben wir in unserer Stellungnahme deutlich darauf hingewiesen, dass wir bei der Frage ob ein Gerät vergütungspflichtig sein soll, gerne anknüpfen würden an das, was die Arbeitsgruppe zu § 54 UrhG im Bundesjustizministerium gemeinsam erarbeitet hat, denn darüber gibt es ein Protokoll. Und in diesem Protokoll ist festgehalten, dass alle Parteien, und da waren damals auch BITKOM - und ich meine auch - ZVEI dabei, gesagt haben, die Frage, ob ein Gerät vergütungspflichtig ist, soll sich daran bemessen, ob es geeignet ist, eine Vervielfältigung herzustellen. Denn das ist relativ leicht feststellbar. Auf jeden Fall aber, um auch da auf die Frage von Frau Dr. Sitte zurück zu kommen, sind wir der Auffassung, dass die Worte ‚in erkennbarem Umfang‘ auf jeden Fall gestrichen werden sollten. Hier kann ich nur darauf hinweisen, dass auch der Bundesrat - wie wir finden, aus guten Gründen - genau dieses vorgeschlagen hat. Wenn man das streichen würde, dann würde man immer noch auf den Nutzungstatbestand abstellen. Es wäre allemal eine bessere Regelung als das, was hier vorgeschlagen worden ist. Ich hatte am Anfang meiner Ausführungen darauf hingewiesen, dass wir die derzeitige Formulierung ‚erkennbarer Bestimmtheit‘ für besser halten als die Formulierung ‚in nennenswertem Umfang‘. Ich habe ausgeführt, warum. Also, es war ja auch die Frage: Neuregelung ja oder nein? Diese Neuregelung bitte nicht. Dann

bleiben Sie lieber bei dem, was wir derzeit haben. Das sage ich ganz deutlich: Dann bleiben Sie bitte lieber bei dem, was wir derzeit haben. Ich halte es nicht für gut, weil wir an dieser Stelle über die technische Entwicklung mit der Prolongierung einer alten Regelung hinweggehen. Ich halte es auch aus anderen Gründen nicht für gut, aber wenn es zu diesen Problemen und zu diesen Streitigkeiten führen sollte, dann kann ich nur dringend raten, dann behalten Sie es lieber selbst in der Hand, machen Sie die Anlage zu § 54 d UrhG nicht mehr als Gesetzgeber, sondern geben Sie es ins Verordnungsverfahren, machen Sie es als Rechtsverordnung. Auch das haben wir ja ausführlich diskutiert. Das scheint mir dann immer noch das bessere Verfahren zu sein, als das, was hier von der Bundesregierung vorgeschlagen ist. Ich glaube, ich habe alle Fragen beantwortet.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Hilty auf die Fragen der Kollegen Dr. Krings, Montag und Tauss.

SV Prof. Dr. Reto M. Hilty: Danke schön. Herr Dr. Krings, die Frage war, ob der Vorschlag von Frau Dr. Bremer, Kopien im Internet nicht zu berücksichtigen, richtig ist. Zunächst verstehe ich natürlich Frau Dr. Bremer aus ihrer Position heraus, aber ich wäre da sehr vorsichtig. Ich glaube aus mehreren Gründen, aber zwei hauptsächlichen Gründen: Zunächst einmal sollten wir dringend darauf achten, dass das Urheberrecht technologieneutral gehalten wird, sonst sitzen Sie nämlich alle paar Jahre wieder über dem Urheberrecht. Also solche Ausnahmeregelungen für bestimmte Technologien halte ich für gefährlich. Zweitens, und das ist vielleicht der wichtigere Punkt, ich habe noch einmal zurückgefragt, wie sich Frau Dr. Bremer das vorstellt, sie sagt, es gibt drei Sachverhalte. Das sehe ich auch so. Entweder stellt der Rechteinhaber, notabene: in der Regel nicht der Urheber, sondern der Verwerter, etwas ins Internet und verschlüsselt es, das heißt: er nutzt technische Schutzmaßnahmen. Dort ist er in der Lage, über vertragliche Vereinbarungen seinen Erlös herauszuholen. Das ist zutreffend. Oder zweiter Sachverhalt, er stellt es rein, weil er sich dafür entschieden hat es frei ins Internet einzustellen. Oder, dritter Sachverhalt, es ist nicht der Rechteinhaber, sondern ein Pirat, der es reinstellt. Piraterie wollen wir nicht, das lassen wir mal außen vor. Die Frage ist: freies Einstellen. Wenn jemand es frei reinstellt, dann liegt das im Grunde im enorm wichtigen allgemeinen Interesse, denn sonst verändert das Internet sein Gesicht

vollends. Sie können im Grunde dann Inhalte nur noch abrufen, wenn Sie die Kreditkartennummer angeben. Und es liegt nicht nur im allgemeinen Interesse. Das ist ein Punkt den man immer vergisst, der aber gerade hier ganz typisch zum Vorschein kommt. Wenn wir ein System der kollektiven Rechtswahrnehmung hier einsetzen und nicht über die Rechteinhaber, die eben die Verleger sind, dann haben wir das Resultat, dass der Urheber angemessen beteiligt werden muss, weil er nämlich an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft beteiligt wird. Wenn über technische Schutzmaßnahmen nur der Rechteinhaber vertraglich eine Vergütung herausholen kann, dann wird er den Urheber in der Regel nicht beteiligen, denn wir wissen mit allen Bemühungen um ein Urhebervertragsrecht, wir haben in der Praxis Probleme mit dem Urhebervertragsrecht. Das ist ein ganz wichtiger Aspekt. Also wir haben doppelte Interessen an freien Inhalten. Sie sind im Allgemeininteresse und letztlich sogar im Urheberinteresse - aber das setzt voraus, dass wir die kollektive Verwertung hier natürlich einsetzen.

Ich komme zur ersten Frage von Herrn Montag. Ich sehe das auch als recht komplex an, die Regelung hier im Gesetzentwurf. Ich würde aber deswegen nicht darauf schließen sie sei sinnlos. Ich versuche, sie kurz zu erklären. § 54 UrhG-E enthält den Grundsatz angemessene Vergütung. § 54 a UrhG.-E erklärt, wie wir zur angemessenen Vergütung kommen und da gibt es eben zwei Komponenten. Abs. 2 von § 54 a UrhG-E sagt, es ist insgesamt - das heißt unter Berücksichtigung aller Teilaspekte, die eine Vergütung erbringen - eine angemessene Vergütung zu erwirtschaften. Das heißt, es geht um die Summe aller Komponenten, oder ganz konkret: Es ist nicht das Ziel, dass z. B. nur aus Geräten eine angemessene Vergütung erwirtschaftet wird und nur aus Leerträgern, sondern Geräte und Leerträger zusammen, das soll angemessen sein, das steht in Abs. 2. Und in Abs. 4 ist gewissermaßen die Verteilung zwischen den verschiedenen Komponenten angesprochen, es soll also nicht einer, der diese Komponenten liefert, über die Maßen belastet werden und der Andere dafür viel weniger, damit man insgesamt immer noch im Bereich der angemessenen Vergütung wäre. Es sind im Grunde drei verschiedene Fragen angesprochen. Und auch wenn es vielleicht etwas komplex ist, so macht es schon Sinn, dass man diese Fragen regelt. Zur Frage, wie der Einigungsprozess aussehen würde: Ich denke, das Gesicht ändert sich nicht wesentlich gegenüber heute. Die Verwertungsgesellschaften stellen nach wie vor nach § 13 Urheberrechtswahrnehmungsgesetz zunächst einmal einen Tarif auf;

würden alle das akzeptieren, dann wäre das Verfahren bereits zu Ende, das wird aber nicht so sein. Das heißt, im Grunde läuft es wie bisher. Unterschied eins, die Schiedsstelle hat, ohne dass sich die Parteien darauf einigen, nur noch ein Jahr; Unterschied zwei, die erste Instanz fällt weg. Der Effekt wird wahrscheinlich eine Einsparung sein, sagen wir mal von ein bis zwei Jahren. Wenn vorhin gesagt wurde, ein Verfahren dauert sieben Jahre, dann heißt es vielleicht, es dauert dann noch fünf Jahre. Das ist immer noch viel zu lange. Übrigens: Sie haben gefragt, wie endet das Verfahren? Es ist klar, das Verfahren wird beim BGH enden, und zwar ganz einfach deswegen: Wenn wir das System ändern, wollen alle erstmal zu Ende prozessieren, das heißt, wir werden praktisch bei allen Tarifen fünf Jahre brauchen.

Es führt mich zur Frage von Herrn Tauss, der jetzt, glaube ich, gerade nicht da ist, aber er kann es dann vielleicht nachlesen. Ich bin mir nicht ganz so sicher, ob es so unrealistisch ist, über diese Verfassungsänderung nachzudenken. Es bedarf einer Zweidrittelmehrheit für letztlich etwas, was ja alle wollen, nämlich eine rasche Rechtssicherheit. Rasche Rechtssicherheit heißt, es entscheidet eine Instanz rasch, wie das in anderen Ländern auch der Fall ist. Aber davon abgesehen, die Frage, wenn ich sie richtig verstanden habe, war, ob es gewissermaßen ohne die 5 Prozent auf der einen Seite und die 10 Prozent auf der anderen eine Art Bandbreite gebe, die man festlegen könnte. Ich glaube, da muss man sehen, was vielleicht etwas außer Acht gelassen worden ist, wenn von einigen gesagt wird, man sollte die Regelung am Besten weglassen und zur bisherigen Regelung zurückgehen. Wir haben mit diesem neuen Vorschlag im Grunde eine Zusammenführung von § 54 UrhG und § 54 a UrhG. Das heißt, es werden zwei technische Sachverhalte, die bisher getrennt wurden, zusammengeführt, nämlich auf der einen Seite im wesentlichen Ton und bewegte Bilder und auf der anderen Seite die Ablichtung. Diese Zusammenfügung macht Sinn, denn wir haben heute im Grunde eine Konvergenz der Technologien. Das noch zu unterscheiden, ist enorm schwierig geworden. Der Preis, den wir dafür bezahlen, ist, dass wir mehr Sachverhalte mit einer Regelung erfassen müssen. Und wenn wir das tun, dann wird es sehr schwierig, eine abstrakte prozentuale Grenze in irgendeiner Form festzulegen. Es gibt Bereiche, in denen wir das durchaus könnten. Nämlich dort, wo wir unmittelbar an einen Nutzungserlös anknüpfen. Ein Beispiel: Ein Theaterveranstalter verdient durch die Aufführung eines Theaterstücks eine bestimmte Summe Geld. Da können wir sagen, die Erlöse sollen höchstens zu 10 Prozent mit Urheberrechtsabgaben belastet werden. Das ist unmittelbare

Anknüpfung. Aber sobald wir an Geräte anknüpfen, an Leerträger anknüpfen oder allenfalls auch an Zubehör anknüpfen, werden solche Grenzen wahnsinnig schwierig. Und ich möchte dazu sagen, dass es im Grunde völlig irrelevant ist, ob wir jetzt den Preis in Berücksichtigung oder nicht in Berücksichtigung nehmen, es besteht einfach keine direkte Relation zwischen dem, was erwirtschaftet wird, und der urheberrechtlichen Relevanz. Nur in Klammern, weil das immer wieder gesagt wird, „den Preis raus lassen“, der Preis wird ja bereits heute berücksichtigt. Die ganzen Tarife sind dadurch entstanden, dass man auf die Preise schaut. Also wir können es ins Gesetz schreiben, wir können es nicht ins Gesetz schreiben, aber es wird so bleiben. Was ist der Ausweg? Was ich mir vorstellen könnte in dieser Situation: Man könnte bestimmte Gruppen bilden von vergleichbaren Sachverhalten und ich könnte mir vorstellen, dass man für bestimmte Gruppen von Sachverhalten eine bestimmte Bandbreite vorgibt. Und an dieser Stelle hätte ich auch Verständnis dafür, dass man sagt, diese Bandbreite innerhalb von bestimmten Gruppen, die soll durch eine Rechtsverordnung festgelegt werden. Da hätten wir im Grunde eine gewisse Rechtssicherheit, das heißt, es darf nicht weniger oder nicht mehr sein. Aber was das dann konkret bedeutet, das durch Rechtsverordnungen zu erlassen, das erachte ich als unrealistisch, weil im Grunde die erlassende Behörde permanent in der Revision der Verordnung wäre.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt bitte Frau Dr. Bremer auf die Fragen der Kollegen Manzewski, Leutheusser-Schnarrenberger und Tauss.

Sve Dr. Katrin Bremer: Danke schön, Herr Vorsitzender. Zuerst die Frage, ob wir meinen, dass wir mit den Verhandlungen weiterkommen nach dem Regierungsentwurf. Wir denken, dass die Verhandlungen ein sinnvolles Konstrukt sind, so wie es jetzt im Regierungsentwurf steht. Wir saßen bisher ja schon immer am Tisch, es ist ja nicht so, als ob wir uns nicht unterhalten hätten. Wir sind gestolpert letztendlich immer über die Frage der Bestimmtheit bei den neuen Geräten und wir sind gestolpert über die Höhe. Wenn wir jetzt also Bestimmtheit und Höhe nicht mehr als ein Kriterium haben, sondern maßgeblich die tatsächliche Nutzung, dann sehen wir das schon als gute Basis an für Verhandlungen. Zumal die tatsächliche Nutzung das maßgebliche Kriterium für die angemessene Vergütung ist, und das kann nur durch Gutachten festgestellt werden. Das heißt, wir sind dann in

der Folge des Gesetzentwurfs bei den Gutachten, die zu erstellen sind, die dann auch in die Verhandlungen eingebracht werden. Es ist in der Tat richtig, wie Herr Dr. Sprang angesprochen hatte, es könnte zu Gegengutachten und anderem kommen. Da müsste man vielleicht noch überlegen, ob man da nachbessern könnte. Das ändert aber nichts an dem Fakt, dass die Gutachten maßgeblich die tatsächliche Nutzung feststellen können, und diese ist maßgeblich für die angemessene Vergütung des Urhebers. Und da sehen wir eben in den Verhandlungen, wenn man sich denn an diesen anderen Kriterien entlang hangelt, die im Gesetzentwurf drinstehen, dass das sinnvoll ist, um zu einer Lösung zu kommen. Zum nennenswerten Umfang hatte ich schon gesagt, dass wir keine Bedenken sehen, dass wir hier ‚anecken‘ werden. Das möchte ich jetzt nicht noch einmal wiederholen. Und die 5 Prozent sind für uns in den Verhandlungen ein ganz wichtiges Kriterium, aufgrund dieser bisher immer wieder aufgestellten Mondtarife. Also, ich kann ganz klar, denke ich, sagen, dass wir für die Multifunktionsgeräte längst gezahlt hätten, wenn nicht die Abgabe für den Kopierertarif verlangt worden wäre. Und weil ich ein Lächeln zu den Mondtarifen höre, dieser Ausdruck kommt nicht von mir, meines Wissens ...

#### *Zwischenruf unverständlich*

Gut, dann will ich nicht näher erläutern, woher er kommt. Deswegen sind wir der Meinung, dass hier die Verhandlungen eine sinnvolle Regelung sind.

Die zweite Frage kommt von Frau Leutheusser-Schnarrenberger, sie gilt der Zubehörproblematik. Es ist richtig, es wird immer diskutiert, - man muss aber schon sehen, ich nenne es schon mal fast eine Art Vorhalten - es wird hier quersubventioniert, indem man alles auf die Zubehöerteile verlagert. Das mit der Quersubventionierung ist ja in der Praxis rechtlich auch gar nicht so einfach. Zum Anderen gibt die Praxis das in dem Maße gar nicht mehr her, wenn wir uns gerade den Druckermarkt angucken, bei dem es um die Patronen geht. Es gibt jetzt diese Refill-Stationen, das heißt, der Hersteller hat gar keinen Profit mehr davon, wenn er es denn machen würde, wenn es denn stimmen würde. Also deswegen ist dieses Konstrukt, es wird alles auf die Zubehöerteile verlagert, so unseres Erachtens nicht mehr zu halten. Selbst wenn das so wäre, dann gibt eigentlich der Regierungsentwurf selbst darauf eine Antwort. In der Begründung steht nämlich, wenn ich gerade zitieren darf aus der ursprünglichen Version, Seite 64: „Im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit kann jedoch auch eine Preisgestaltung des Herstellers

Berücksichtigung finden, durch die Gewinne auf gerätespezifische Leistung oder Materialien verlagert werden. Verbrauchsmaterialien sind nicht nach § 54 vergütungspflichtig. Dadurch, dass Gewinne auf Verbrauchsmaterialien verlagert wurden - ich sage jetzt mal, wenn das denn so stimmt -, kann der Gerätepreis signifikant sinken. Es ist aber nicht hinzunehmen, dass sich ein Hersteller durch ein gerätespezifisches Preiskonzept weitgehend der Vergütung entzieht. Das Kriterium der Zumutbarkeit eröffnet die Möglichkeit, diesen Fälle zu begegnen.“ Also, man war sich dieser Problematik, denke ich, schon bewusst, hat aber gesagt, man kann es eben regeln über das Kriterium der Zumutbarkeit.

Dann ein drittes Thema, das angesprochen worden ist, auch von Herrn Tauss, sind die Zahlen. Es ist schade, dass ich gerade jetzt antworte, aber auch er wird es nachlesen können. Es ist richtig, wir haben in dieser Prognose mit den 600 Millionen pauschal oder durchgehend 5 Prozent angesetzt, wissend, dass die anderen Kriterien nicht drin sind, aber es ist müßig, jetzt zu sagen, wir haben auf das Gerät die nennenswerte, tatsächliche Nutzung in dieser Höhe oder in dieser Höhe. Deswegen haben wir einfach mal diese Basis genommen und sagen, selbst wenn es jetzt zwei Prozent sind, was ja deutlich niedriger ist, dann sind wir immer noch bei einer Verdoppelung. Und zu den Gegenrechnungen der Verwertungsgesellschaften - es ist schwierig, das hier so darzulegen, ohne sich das ein bisschen an Zahlen vor Augen zu führen - ist Folgendes zu sagen: Wir haben auf unsere Zahlen aufgesetzt, was schon mal sehr positiv war, dass wir uns nicht über die Basis streiten, haben dann aber die tatsächlichen Nutzungen angebracht und sind damit deutlich niedriger gekommen. Aber um diese tatsächliche Nutzung, die da in Ansatz gebracht wurde, kann man sich natürlich trefflich streiten. Wir haben jetzt darauf auch noch mal aufgesetzt in einer Rechnung und sind dann aber immer noch zu einer Erhöhung der bisherigen Einnahmen gekommen. Und da biete ich auch gerne an, das noch einmal im Einzelnen zu erläutern, weil das hier im Detail, denke ich, mit den Zahlen ausufern würde. Das waren jetzt die gesamten Fragen.

Ich habe nur noch eine Anmerkung, weil das konkret an uns ging, was Herr Hilty im Hinblick auf diese Onlinenutzung ansprach. Die Frage dazu: Vergütung im Internet. Man muss sich schon die Frage stellen. Wir sehen das urhebervertragsrechtliche Problem, ob der Urheber hier das bekommt, was ihm zusteht oder nicht. Nur ist die Frage, muss dafür die Industrie, ich sage es jetzt mal so, die Zeche zahlen? Wenn ich einen Schlüssel habe, mit dem ich etwas verschlüsseln kann und den ich nutze,

ist die Frage: Wer muss dann dafür geradestehen? Wenn es der Urheber hier aus irgendwelchen Gründen nicht könnte, weil die Verwerter eine härtere Position haben, stellt sich aber die Frage, wieso muss hier die Industrie als so eine Art Rundumversicherung dafür geradestehen? Das wollte ich nur am Rande anmerken.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Becker auf die Fragen der Kollegen Manzewski, Dr. Krings, Leutheusser-Scharrenberger, Montag und Dr. Sitte.

SV Prof. Dr. Jürgen Becker: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, vielleicht vor der Klammer, weil es schon mehrfach angesprochen worden ist, zu der Arbeit in den Arbeitsgruppen des BMJ. Grundsätzlich muss man dem BMJ und der Frau Ministerin hier sehr großes Lob aussprechen, wie sie die beteiligten Kreise eingebunden hat in den Prozess, der zu einer Befriedung führen sollte. Sie merken an meiner Formulierung, dass der zweite Teil meines Satzes natürlich schon nicht mehr so positiv ist, wie mein erster Teil. Sie können uns durchaus festnageln an dem, was in den Protokollen steht im Hinblick auf das, was konsensmäßig erreicht wurde in diesen Arbeitsgruppen. Aber, meine Damen und Herren, der Gesetzgeber sind natürlich erstmal Sie und irgendwo natürlich auch das BMJ, das Ihnen Vorschläge macht. Diese Vorschläge haben wir nicht mit formuliert, das ist dann das Ergebnis des BMJ gewesen. Das ist ja auch völlig richtig, wir sind als Lobbyisten, wenn ich das mal so sagen darf, nicht der Gesetzgeber, obwohl das manchmal behauptet wird. Meine Damen und Herren, insofern sind wir von dem, was dann in dem ersten Regierungsentwurf drinstand bzw. dann im zweiten als Verschlimmbesserung, überrascht worden. Und man kann nicht sagen, dass wir mit dem einverstanden gewesen wären. So viel zu dem Verfahren. Es ist schon sehr viel gesagt worden. Teilweise sind die Dinge auch schon beantwortet worden.

Herr Manzewski, zum Thema Gutachten: Ich kann das nur wiederholen, was Herr Dr. Sprang gesagt hat. Dann kommt die eine Seite mit dem Gutachten, dann kommt die andere Seite mit dem Gutachten, hat viel Geld ausgegeben dafür und dann ist man vor der Schiedsstelle oder vor den Gerichten, und dort wird noch ein Gutachten angefordert. Deshalb: In den informellen Gesprächen, die man hier schon geführt hat zwischen den Parteien, könnte man sich eine Regelung vorstellen, die so aussieht, dass ein Gutachten, das dann bestimmend sein kann, erst von der Schiedsstelle in

Auftrag gegeben wird und dieses dann auch herangezogen werden kann für die Festsetzung von Vergütungen. Die Frage der Zügigkeit stellt sich natürlich. Man muss abwarten, wie lange ein Gerät auf dem Markt ist. Man kann nicht, sobald etwas auf den Markt kommt, sofort mit dem Gutachten los rennen, wozu auch? Da haben wir ja auch noch den Überblick. Ein Gutachten ist ja erst dann notwendig, wenn die Marktdurchdringung so stark ist, dass die Parteien selbst den Überblick nicht mehr haben und dann ist natürlich schon das Kind in den Brunnen gefallen. Also, wir müssen uns im Bereich des Verfahrens, wenn wir denn hier weiter kommen wollen, noch etwas ausdenken, was zur Vereinfachung und zur Verbilligung beiträgt.

Dann, Herr Dr. Krings, zur Frage: Internet. Meine Damen und Herren, alles, was im Internet steht, kann kopiert werden. Und ich sage dieses, selbst wenn manche Menschen glauben, sie hätten etwas verschlüsselt ins Internet gebracht, dann wissen wir doch, dass alles sehr schnell geknackt wird und dann ist es frei verfügbar. Dann werden die Puristen unter Ihnen mir entgegenhalten, dass das ja verbotene Quellen sind etc. Also, meine Damen und Herren, ich möchte diese Diskussion mit legalen und illegalen Quellen hier nicht erneut aufbrechen. Wer kann es überhaupt noch und wer will überhaupt feststellen, was legal ist oder illegal, dem Konsumenten und dem Kid ist das ... -egal. Er kopiert. Und, meine Damen und Herren, die GEMA lizenziert zur Zeit. Und wir sind hier durchaus der Meinung, wir sind noch nicht flächendeckend, aber immerhin schon ganz gut und ganz stolz: 800 Webradios in Deutschland allein, Internetradios, die 24 Stunden Musik, die Charts rauf und runter, spielen, dafür eine Vergütung, teilweise unter 100 Euro, bezahlen, weil es so genannte Hobbycaster sind. In allen anderen Ländern gibt es mindestens eine ähnliche Anzahl von solchen Anbietern von Musik, rauf und runter, meine Damen und Herren. Da brauchen wir uns nicht zu fragen, ob DHM und Apple und iPod und ich weiß nicht, was alles. Es ist das Weltrepertoire der Musik, das allerneueste, die ganzen Charts rauf und runter. Sie können das alles frei aus dem Internet legal kopieren, denn das sind ja durchaus legale Quellen und sie haben den Zugriff auf alles das, was urheberrechtlich geschützt ist. Und Sie wissen aus den Diskussionen, die Sie ja auch teilweise geführt haben, es gibt dann diese Crawler, bevor sie ins Bett gehen, geben sie ein, was sie denn alles hören wollen und haben am Morgen, wenn sie aufwachen, auf der CD gepresst die neuesten Lieder von Robbie Williams, Madonna oder wie die Damen und Herren alle heißen. Also von daher, das ist ganz selbstverständlich, darf es hier keine Vergütungsbeschränkungen geben.

Zur Frage, wer legt die Höhe fest. Gut, das bestimmen erstmal Sie, meine Damen und Herren. Sie sind der Souverän und wenn Sie sich das vorbehalten, dann müssen wir das akzeptieren. Und haben es in der Vergangenheit akzeptiert und sind damit auch gut gefahren. Klammer auf: Der Vergütungsbericht ist allerdings nicht berücksichtigt worden, Klammer zu. Frau Leutheusser-Schnarrenberger, ich glaube in Ihrer Ägide ist er erstellt worden und Ihre Nachfolgerin hat mehrfach darauf hingewiesen, dass die Vergütungen, die in der Anlage stehen, erhöht werden müssten. Also insofern sind wir zwar mit dem Verfahren gut zu recht gekommen, mit der Höhe waren wir in höchstem Maße unzufrieden. Wir haben, um das gleich vorweg zu sagen, vor dem Hintergrund der Anlage, die wir im Urheberrechtsgesetz immer noch haben, nämlich in § 54 d, alles, was neu auf dem Markt ist. Und das ist ja 1985 formuliert worden, als man von digital kaum etwas gehört hat, allenfalls vielleicht von der CD, das war der erste digitale Träger, sondern es war alles auf die Analogie bezogen. Wir haben alles darunter subsumieren können, was heute auf dem Markt ist, also auf dem Verhandlungsweg. Und, meine Damen und Herren, ohne Mondtarife, Frau Kollegin Bremer. Auch wenn das griffig erscheint, die Verwertungsgesellschaften haben keine Mondtarife aufgestellt. Ich kann hier in erster Linie nur für die ZPÜ sprechen, wir haben in den letzten Jahren nur einen einzigen Fall gehabt, bei dem wir zu Gericht gehen mussten. Und zwar für den CD-Brenner. Und da haben wir den, wie Frau Bremer meint, Mondtarif von 20,50 DM aufgestellt. Das setzte sich zusammen aus dem Tarif Video und Audio. Durchaus nachvollziehbar. Die Schiedsstelle hat dann vor dem Hintergrund dieses Tarifes entschieden, wir bekommen 17 DM, also so weit lagen wir ja wohl nicht auseinander. Und schlussendlich haben wir uns darauf geeinigt, unter dem Druck, unter dem auch vernünftige Vertragsparteien stehen, auf jetzt 7,50 Euro, also 15 DM. Also, nur zu diesem Kapitel Mondtarife: Die Streitigkeiten, die im Moment ausgetragen werden vor den Gerichten bzw. dem BGH, lassen diese Formulierung nicht zu. Ich möchte nicht sprechen für Reprografie, aber ich kann nur sagen, die ZPÜ möchte für den PC eine Vergütung von 18,42 Euro. Auch dieses halte ich angesichts dessen, was ein PC machen kann, nicht für einen Mondtarif. Insofern muss ich diesen belasteten Begriff ganz entschieden von den Verwertungsgesellschaften und ihren Mitgliedern zurückweisen. Allerdings, hier ist das der zweite Fall, wo wir uns nicht haben einigen können. Da sind wir bei den Gerichten und, meine Damen und Herren, es kostet die Rechteinhaber Millionen, ich spreche nicht von den Verwertungsgesellschaften, denn

die Verwertungsgesellschaften sind die Summe der Rechteinhaber. Es kostet diese Millionen für die Durchführung der Streitigkeiten bis zum EuGH. Ich wage zu sagen, wenn der Zweite Korb, mit dem die Industrie große Hoffnungen verknüpft, nicht am Horizont erschienen wäre, dann hätten wir wahrscheinlich schon unter den vernünftigen Vertragsparteien lange eine Einigung erzielt, jedenfalls was die ZPÜ betrifft. Meine Damen und Herren, das Verhältnis zwischen beiden Parteien ist ja doch geprägt durch Erfahrung und durch Vernunft. Und insofern konnten wir uns vor dem Hintergrund dessen, was der Gesetzgeber in der Vergangenheit in das Gesetz geschrieben hat und dieses als Grundlage, auch im Hinblick auf die neuen Geräte und die neuen Sachverhalte jeweils immer einigen. Und wir werden es, meine Damen und Herren, auch in der Zukunft können.

Und jetzt komme ich zu dem, was Frau Leutheusser-Schnarrenberger mich gefragt hat. Wir werden es auch in Zukunft können, wenn uns der Gesetzgeber keine Fesseln anlegt. Sie haben gefragt: Wann glauben Sie denn, dass wir wieder auf gleicher Augenhöhe miteinander verkehren können? Da kann ich nur sagen, bitte streichen Sie aus dem § 54 UrhG-E diesen Begriff ‚nennenswerten Umfang‘, dazu ist schon alles gesagt worden, muss ich nicht wiederholen. Wir werden uns also kolossal streiten, wenn das drin bleibt. Und streichen Sie bitte den § 54 a Abs. 4 UrhG-E, der in diesem Gesetz absolut nichts zu suchen hat. Wir werden mit dem Begriff ‚Angemessenheit‘ auskommen, wenn man uns lässt. Angemessenheit ist etwas, was wir selber wissen, wir wissen, was angemessen ist. Oder aber, wenn wir es nicht wissen - und das sind die Ausnahmefälle -, weiß es die Schiedsstelle oder wissen es die Gerichte.

Zur Zubehörfrage ist schon einiges gesagt worden. Dieses ist nicht lösbar. Wie wollen Sie es denn machen? Natürlich, ich weiß doch, wie es ist, wenn ich ein Scherblatt für meinen Rasierer kaufe. Hier sind ja einige der Herren, die das auch schon mal gemacht haben. Das soll man auch noch jedes Jahr auswechseln, dann haben Sie innerhalb von zwei Jahren den Preis für einen neuen Rasierapparat. So ist doch diese ganze Zubehörsache heute geregelt. Da kann ich nur sagen, bitte schreiben Sie dann in das Gesetz rein, dass auch die Vergütungen für das Zubehör gelten sollen. Und dann sind wir auch bei den Zubehörherstellern. Und dann sind wir auch bei denjenigen, die abfüllen. Auch im Bereich des Inkassos haben die Verwertungsgesellschaften Erfahrung, also insofern habe ich da gar keine Bedenken, dass wir das nicht machen könnten. Allerdings muss es vom Gesetzgeber

genau bestimmt sein. Mit diesem ‚Wischiwaschi‘, so wie es ja jetzt drin steht, kommen wir nicht zu recht, das ist überhaupt nicht machbar. Natürlich kann man sich vorstellen, dass ein Richter dann sicherlich auch dieses mit in die Erwägungen einbezieht, aber wir wollen ja doch eine Regelung haben, meine Damen und Herren, die es in der Zukunft nicht notwendig macht, dass wir uns ununterbrochen vor den Gerichten wiederfinden. Und insofern, ich komme noch einmal zurück auf Herrn Dr. Krings, bitte ich Sie: Streichen Sie die Anlage nicht, unter keinen Umständen. Wir brauchen sie in den unterschiedlichsten Situationen. Ob als Übergangsregelung oder als Anhaltspunkt für die Vergütungsfindung während der Übergangsregelung, da können Sie ja sagen, das ist dann auch eventuell das, worauf ihr euch einigen müsst; und dieses Heranziehen der Anlage als Anhaltspunkt und Analogie haben wir ja auch in der Vergangenheit schon gemacht, und zwar hervorragend. Bei CD-Brenner und DVD sind wir mit der alten Anlage hervorragend hingekommen. Es sind einige Dinge offen. Da gibt es ja jetzt jeden Tag neue Geräte und neue Leerträger mit Bluetooth, Sticks und wie die Dinger alle heißen. Und wir werden, Herr Prof. Hilty, selbstverständlich nicht so töricht sein und bei einem Diktiergerät, von dem wir annehmen können, dass es wirklich nur zum Diktieren benutzt wird, eine Vergütung verlangen. Wir werden es allerdings prüfen, denn wir haben doch die Erfahrung aus der Vergangenheit, wie die Industrie das gemacht hat. Es wurde ja so getan, als sei das überhaupt nicht geeignet oder bestimmt oder was auch immer zur privaten Vervielfältigung. Hier muss man sehen, was eventuell camouffiert wird, ob das dann plötzlich ein Diktiergerät ist oder ein Telefon oder was auch immer. Ein Telefon, ein Handy, natürlich ist es in erster Linie nicht zur privaten Vervielfältigung da, aber wenn es sich dann plötzlich zu einem iPod entwickelt oder mausert, dann sind wir selbstverständlich da. Und ich habe auch keinen Zweifel, dass diejenigen, die das dann anbieten, sich verweigern werden, wenn sie wissen, dass sie sich mit uns einigen müssen und sich nicht berufen können auf das, was jetzt in § 54 UrhG-E und § 54 a UrhG-E steht. Also, Frau Dr. Sitte, ich habe schon gesagt, Beibehaltung bitte, die Frage heute lautet: ‚Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten dass es vervielfältigt wird?‘ Damit kommen wir besser hin als mit der Frage: ‚Ist es bestimmt?‘ Aber ich kann Ihnen auch aus der Erfahrung der Vergangenheit berichten, jedenfalls was die ZPÜ betrifft, natürlich haben wir uns ‚gerangelt‘ und hin und her diskutiert, aber wir sind auch mit der alten Regelung zu recht gekommen. Lieber wäre mir natürlich die neue Regelung, weil sie weniger Raum für spitzfindige Argumente übrig

läßt. Fazit, meine Damen und Herren, und das habe ich nicht ausdrücklich in meinem Eingangstatement gesagt: So wie der zweite Regierungsentwurf jetzt formuliert ist - und ich glaube, diesen Eindruck werden sehr viele, die hier am Tisch sitzen, schon erlangt haben - bringt er keinen Rechtsfrieden. Der Rechtsfrieden soll durch den Gesetzgeber oder durch die Gerichte gebracht werden. Hier ist der Streit im höchsten Maße vorprogrammiert. Dann kann ich mich mehr mit dem Status quo anfreunden, dass eben überhaupt nichts gemacht wird. Denn damit sind wir in der Vergangenheit zu recht gekommen und wir werden auch in der Zukunft damit zu recht kommen, und wenn wir überhaupt nicht miteinander auskommen, dann haben wir immer noch die Schiedsstelle und auch den Rechtsweg. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt abschließend bitte Herr Barleben auf die Frage von Herrn Dr. Krings.

SV Till Barleben: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Dr. Krings, Sie fragten nach einem Widerspruch in dem von Ihnen zitierten Protokollauszug. Diesen Widerspruch sahen wir damals nicht und sehen ihn auch heute nicht. Wenn dort drin steht, dass die Parteien über die Vergütungshöhe entscheiden sollen, dann folgt das durchaus dem sehr eindrucksvollen Bekenntnis aller Beteiligten im kooperativen Gesetzgebungsverfahren, dass eine starre gesetzliche Regelung über die Vergütungshöhe nicht möglich ist. Und wenn dann aber im gleichen Satz danach steht, dass die Anlage zu § 54 d UrhG nicht gestrichen werden soll, dann liegt das darin begründet, wie es auch Herr Dr. Sprang eben anmerkte, dass - und das erkennen wir auch an - während der Verhandlungen über Vergütungssätze nach dem neuen Recht kein Vergütungsloch entstehen soll. Dass somit die im Prinzip nach dem Verständnis aller Parteien todgeweihte Anlage solange aufrecht erhalten bleiben soll, bis für alle Gerätekategorien nach alter Fassung und nach neuer Fassung Vergütungssätze aufgestellt werden durch die Verhandlungen zwischen den Parteien. Das war der Grund, warum diese Anlage für eine Übergangszeit aufrecht erhalten werden sollte, und es hat auch in der Folge, in den letzten Monaten, zwischen der Industrie und den Verwertungsgesellschaften viele Gespräche darüber gegeben, wie man eine Übergangsregelung gestalten könnte. Und wir sind eigentlich zu einer übereinstimmenden Auffassung von Eckdaten für eine Übergangsregelung gekommen - korrigieren Sie mich, Herr Prof. Becker, aber ich glaube, das wird nicht

nötig sein -, dass wir eine Übergangszeit brauchen. Über die Länge konnten wir uns nicht einigen, aber über die Art und Weise, die gewährleistet soll, dass wir in einem gleichen Zeitraum nach neuem und nach altem Recht verhandeln und vergüten müssen, dass es einen klaren Schnitt geben soll, ab dem dann das alte Recht en bloc außer Kraft tritt und das neue Recht en bloc in Kraft tritt. Mit Gesetzesverabschiedung wissen alle Beteiligten, wie das neue Recht aussehen soll, haben Zeit, sich dann nach neuem Recht über neue Vergütungen zu unterhalten, diese Verhandlungen zum Abschluss zu bringen. Und zum Stichtag, den man dann vereinbaren muss, tritt das alte Vergütungsrecht - übrigens auch die alten §§ 53 ff UrhG und die Anlage - außer Kraft und das neue Recht in Kraft, wobei dann die Anlage gestrichen wäre. So war unser übereinstimmendes Verständnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Industrie von einer Übergangsregelung. Am Ende dieser Fragerunde drängt sich ein bisschen das Gefühl auf, dass der Gesetzentwurf mit den Ergebnissen der Arbeitsgruppe - und ich erlaube mir, das noch auszuführen, weil das ja auch in Richtung Widerspruch geht - nichts mehr zu tun hat. Das verwundert doch sehr, weil die Parteien sich eigentlich einig waren in dem kooperativen Gesetzgebungsverfahren, dass wir eine Neuregelung brauchen. Deswegen bin ich verwundert, wenn jetzt hier öfters gesagt wird, dass wir es dann lieber beim alten Recht belassen sollen. Das Bekenntnis zu einer Neuregelung war ganz besonders ausgeprägt in diesem kooperativen Gesetzgebungsverfahren und der ‚nennenswerte Umfang‘, den als eine Eintrittsschwelle für die Vergütung zu nehmen, ist nichts Unbekanntes. Wenn ich mal kurz den Bereich der Speichermedien ansprechen darf. Der Informationskreis Aufnehmermedien, der ja der dritte Repräsentant von Zahlenden für dieses Vergütungssystem ist, der heute leider nicht eingeladen worden ist, hat sehr viel mit solchen Vergütungsgegenständen zu tun, die grundsätzlich geeignet sind zur Vervielfältigung, aber jahrelang eben nicht nennenswert genutzt werden. Und es hat auch immer Vereinbarungen gegeben mit den Verwertungsgesellschaften, diese Speichermedien über Jahre nicht zu einer Vergütung heranzuziehen. Die Verwertungsgesellschaften haben einen nicht nennenswerten Umfang anerkannt und einen Tarif nicht aufgestellt. Also, es ist etwas, mit dem wir schon seit Jahren leben, dass man den nennenswerten Umfang auch zur Frage der Vergütungspflicht heranzieht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Wir kommen dann in die zweite Fragerunde. Das Wort hat der Kollege Manzewski.

Dirk Manzewski (SPD): Danke schön. Anschließend an die Antworten von Herrn Pöppelmann und Herrn Prof. Becker möchte ich Herrn Dr. Sprang und Herrn Prof. Schwarz fragen, für was Sie, wenn Sie denn die Entscheidungsmöglichkeiten hätten, sich entscheiden würden. Entweder das bestehende System ohne Änderung beizubehalten oder das bestehende Gesetz so, wie es uns hier vorliegt es lieber so zu belassen auch mit all den positiven Aspekten, die dieses beinhaltet.

Des Weiteren möchte ich Herrn Dr. Sprang und Herrn Prof. Wandtke fragen, wie sie zu der Aussage von Herrn Prof. Hilty stehen, der, wenn ich ihn denn richtig verstanden habe, gesagt hat, dass seiner Auffassung nach eine Regelung über eine Verordnung keinen Sinn macht.

Norbert Geis (CDU/CSU): Meine Frage richtet sich an Herrn Prof. Becker und Herrn Pöppelmann. Es stellt sich ja die Frage, wenn das nun Gesetz werden würde, würden Sie, das ist ja schon gesagt worden, den Gerichtsweg suchen und würden die Sache durchpauken bis zum Verfassungsgericht? Ich habe noch die Frage - das ist leider in der Diskussion etwas untergegangen, bislang jedenfalls - zur Verfassungsmäßigkeit von § 54 UrhG-E und § 54 a Abs. 4 UrhG-E. Diese Frage stelle ich ebenfalls an Herrn Prof. Becker und Herrn Pöppelmann.

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Hilty und an Herrn Barleben. Und zwar von dem ausgehend, Herr Barleben, was Sie gerade gesagt haben, dass Sie jetzt schon Gespräche führen für den Fall, wie denn dann in der Übergangszeit wohl verfahren würde. Herr Prof. Hilty, Sie haben dazu Stellung genommen und zwar für den Bereich, in dem es jetzt Tarife gibt, für den ja im Entwurf des § 13 a Urheberrechtswahrnehmungsgesetz keine Regelung vorgesehen ist, und ausgeführt, dass das zu großen Problemen führen kann. Ich würde gern von Ihnen wissen: Wie müsste das Gesetz aussehen, damit es dann auch für diesen Fall nicht zu wirklich deutlichen Nachteilen für die Rechteinhaber kommen würde?

Herr Barleben, Sie haben gesagt, Sie haben da schon Gespräche geführt, man hätte ja die Anlage zu § 54 d UrhG und auch das jetzt geltende Gesetz. Sind Sie der

Meinung, dass das, was nach den Ausführungen von Herr Prof. Hilty ins Gesetz gehört, Sie alle schon goutieren und haben Ihre künftigen Verhandlungspartner Ihnen schon zugesagt, dass es keine Lücke geben würde im Übergang von der jetzigen Situation mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes? Oder gäbe es doch Streitpotenzial, wenn der Gesetzentwurf so bliebe, wie er jetzt ist?

Dr. Günter Krings (CDU/CSU): Danke schön. Zunächst noch mal eine Frage an Frau Dr. Bremer und Herrn Barleben. Es ist ja von der Urheberrechtsseite, nicht überraschend für Sie sicherlich, noch einmal die heftige Kritik an der 5 Prozentbegrenzung der Pauschalvergütungen vorgetragen worden. Gesetzt den Fall, der Gesetzgeber würde sich entscheiden, diese 5 Prozent herauszunehmen, würden Sie auch in diesem Falle der Verhandlungslösung noch einen Vorzug geben, also würden Sie auch dann sagen, dann müssen wir es halt ohne 5 Prozent machen oder würden Sie in diesem Falle andere Lösungen - etwa dann doch eine vom Gesetzgeber oder Verordnungsgeber, das ist jetzt mal egal, jedenfalls von der Politik festgesetzte Sätze - bevorzugen vor dem Hintergrund, was Sie auch angefügt haben, dass es Ihnen ja auch um Planungssicherheit geht? Das wäre einfach mal informativ interessant, glaube ich.

Dann an Herrn Sprang und Herrn Becker noch einmal die Frage, zum Thema Übergangsregelung, was ja auch von Herrn Barleben noch einmal angesprochen worden ist, der auch gesagt hat - ich bin ganz dankbar für die Klarstellung -, es muss auch aus seiner Sicht jedenfalls in der Übergangszeit noch, d. h. innerhalb einer natürlich näher zu bestimmende Frist, diese Anlage noch geben als Anknüpfungspunkt. Sehen Sie einen Weg, vielleicht schon in der jetzigen Formulierung des Gesetzentwurfs oder durch eine behutsame Anpassung, dass wir dieses Übergangsproblem in den Griff bekommen? Ist das jetzt nur noch eine Frage der Frist, ob ein, zwei, drei Jahre etwas noch bestehen bleiben soll? Also, sehen Sie eine lösbare Möglichkeit, dieses Übergangsproblem in den Griff zu bekommen? Können Sie es noch einmal kurz skizzieren, wie Sie sich das Umstellen vom alten auf das neue System, ohne dass dann jahrelang nicht gezahlt wird, vorstellen könnten?

Dr. Petra Sitte (DIE LINKE): Danke schön. Ich möchte noch einmal auf die verfassungsrechtliche Relevanz zurückkommen. Meine Frage richtet sich an Prof. Becker und Herrn Pöppelmann - und zwar erstens in Bezug auf die Festlegung der

Obergrenze der gesetzlichen Vergütungshöhe durch die Koppelung an den Verkaufspreis des Gerätes und zweitens in Bezug darauf, dass die Vergütungsabgabe überhaupt erst dann greift, wenn die Vervielfältigungshandlung über 10 Prozent der Nutzung des Speichermediums liegt?

Meine zweite Frage lautet: Wie verträgt sich die vergütungsrechtliche Bagatellklausel mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der ja darauf hingewiesen hat, dass es auf eine Orientierung an absoluten Kopierzahlen ankommt, nicht hingegen auf eine Orientierung an prozentualen, anteiligen Nutzungen? Diese Frage richtet sich an Prof. Wandtke und nochmals an Herrn Pöppelmann. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, ich sehe keine weiteren Fragen. Dann darf ich jetzt Herrn Barleben bitten, auf die Fragen der Kollegin Leutheusser-Schnarrenberger und des Kollegen Dr. Krings zu antworten.

SV Till Barleben: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Frau Leutheusser-Schnarrenberger, ich verstehe Ihre Frage so, ob wir - es steht mir nicht zu, Ihre Frage auszulegen, aber vielleicht korrigieren Sie mich einfach - die Anlage beibehalten wollen und mit dieser Anlage weiter leben können in Gesprächen, ob da Streitpotenzial besteht. Also noch einmal zur Klarstellung: Wir haben noch keine Gespräche mit den Verwertungsgesellschaften geführt über konkrete Vergütungssätze, sondern nur über die Frage, und das ist eigentlich eine ganz wesentliche Frage, wie wir verfahrenstechnisch mit dem neuen Recht umgehen. Denn da sind wir nämlich - und das erstaunt auf den ersten Blick, auf den zweiten aber nicht - einer Meinung. Beide Seiten, die sich um eine angemessene Vergütung streiten, sind der Meinung, dass die Verfahren schnell sein müssen, weil es im Interesse beider Parteien liegt, dass wir schnell zu einem Ergebnis kommen. Deswegen haben wir gerade den Bereich, über den wir uns gar nicht einigen können mit den Verwertungsgesellschaften - weil das weder deren Job noch unser Job ist, da frühzeitig Kompromisse zu machen - ausgespart uns über das materielle Recht nicht unterhalten. Aber wir haben uns über die Frage unterhalten, wie wir mit einem wie auch immer ausgestalteten materiellen Recht dann verfahrenstechnisch klar kommen. Und da kamen wir zu dem Ergebnis, dass es schnell gehen soll und dass wir nicht Zeit und Geld vernichten wollen mit gegenseitigen Gutachten, sondern dass wir dort - Herr Prof. Becker hat es eben angesprochen - erst in einem

Schiedsstellenverfahren ein Gutachten erstellen lassen, das dann von beiden Parteien akzeptiert wird, ohne dass wir vorher hin und her streiten und Geld und Zeit verlieren.

Aber ich meine, dass ein Vergütungssystem, das auf der aktuellen Anlage basiert, ein sehr, sehr großes Streitpotenzial für die Zukunft haben würde, weil nämlich diese Anlage, auch wenn es in der Vergangenheit gelungen ist, neue Gerätekategorien in das System integrieren - nach langen kontroversen Verhandlungen und auch Gerichtsverfahren -, immer nur analog angewendet worden ist. Das heißt, es war immer ein Behelf, überhaupt diese neuen Gerätekategorien in dieser Anlage heranzuziehen und die neuen Tarife, Vergütungssätze auf diese Anlage zu stützen. Und es war das klare Bekenntnis aller Parteien in dem kooperativen Gesetzgebungsverfahren, dass wir mit diesem Zustand nicht leben können, weil wir ein Vergütungssystem brauchen, das flexibel auch auf die weitere technische Entwicklung reagieren kann. Wir - da habe ich sehr, sehr großes Vertrauen in die Leistungsfähigkeit unserer Industrie - bleiben jetzt nicht stehen bei dem aktuellen Gerätestand, sondern es wird immer wieder neue Geräte geben. Die Geräte, die Entwicklungszyklen werden immer kürzer, es wird immer neue Substitutionsprodukte geben. Es werden auch neue Techniken ersonnen werden, auf die dann eine Anlage, die wir heute entwickeln, nicht mehr passt. Warum soll es nicht in zehn Jahren oder schon früher eine Technik geben, die wir uns heute noch gar nicht vorstellen können. Das war ja vor zwanzig Jahren auch der Fall. Das ist der Grund, warum wir meinen, dass eine feste, starre gesetzlich festgelegt Anlage ein starkes Streitpotenzial beinhalten würde.

Das leitet auch schon über zu der Frage von Dr. Krings: Was machen wir, wenn die 5 Prozentgrenze fällt? Revidieren wir dann unsere Ansicht, dass wir eine Anlage nicht haben wollen? Das ist natürlich eine heikle Frage. Ich bin sicher, deswegen haben Sie sie auch gestellt. Wir brauchen als Industrie eine klare Begrenzung einer Urheberrechtsabgabe auf ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis zum Verkaufserlös des Herstellers. Diese 5 Prozentgrenze ist dafür ersonnen worden. Die unterstützen wir nachdrücklich. Ich habe es heute oft gesagt und werde es jetzt nicht wiederholen, eine gesetzliche Anlage hat den krassen Nachteil - ich sage das gerade in Beantwortung der Frage von Frau Leutheusser-Schnarrenberger -, dass wir sie immer wieder überarbeiten werden müssen. Auch wenn Sie diesen Überarbeitungsaufwand im Verordnungsverfahren gestalten wollen, werden wir

immer wieder kontroverse Verfahren haben, wie wir sie jetzt haben. Denn, wie wird denn diese Verordnung erlassen? Wie wird sie erarbeitet? Mit Zustimmung des Bundesrates. Da können Sie sich ausmalen, was das bedeutet, wie lange das dauert und wie umfangreich das ist und wie kontrovers die Diskussionen laufen. Deswegen haben wir, wenn es sich irgendwie vermeiden lässt, kein Interesse an einer gesetzlichen Anlage, die starre Regelungen vorsieht, so wie sie im Augenblick existieren, mit festen Sätzen. Wir meinen, dass dieser Weg nicht gangbar ist und haben Vertrauen, dass den Herstellern eine unangemessene wirtschaftliche Belastung auch auf anderem Wege erspart werden kann. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Becker auf die Fragen der Kollegen Geis, Dr. Krings und Dr. Sitte.

SV Prof. Dr. Jürgen Becker: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich kann die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit, die Herr Geis gestellt hat und auch Frau Dr. Sitte vielleicht hier zusammenfassen. Ich bin nicht so kühn - obwohl ich irgendwann mal Verfassungsrecht auch selbst gelehrt habe, aber das ist schon sehr lange her - hier meine eigene verfassungsrechtliche Interpretation Ihnen als etwas vorzulegen, was dann Allgemeingültigkeit haben sollte oder könnte, sondern ich kann mich nur auf das beziehen, was Herr Lerche zu dieser Regelung in seinem Rechtsgutachten gesagt hat, und dieses Rechtsgutachten kann jedermann zur Verfügung gestellt werden. Er hebt hier insbesondere darauf ab, dass mit dem Abstellen auf das Preisniveau ein Kriterium eingeführt wird, das nichts über das Ausmaß der mit einem Gerät oder Speichermedium vorgenommenen urheberrechtlichen Nutzung aussagt. Das haben wir ja schon festgestellt. Und weiter, die damit verbundene Begrenzung des Vergütungsanspruchs bedarf deshalb, so Lerche, soll sie verfassungsrechtlichen Bestand haben, einer ausreichenden sachlichen Rechtfertigung. Und die Gesetzgebung führt hier insoweit angebliche wettbewerbspolitische Erwägungen an, die Abhebung auf das Preisniveau ist im Gesetzentwurf jedoch ausnahmslos formuliert. Es enthält ihre Wirkung also auch dort, wo in der Realität keine wettbewerbspolitischen Gründe bestehen, so dass die Klausel ungleiche Sachverhalte nivelliert. Selbst wenn aber das Preisniveau eine hinreichende und durchgehende Sachbegründung abgeben würde, so bliebe zu beachten, dass der Gesetzgeber bei der Ausformung des Eigentums im Sinne von Art. 14 GG absolute

Grenzen nur unter besonderen Voraussetzungen setzen darf. So hat der Gesetzgeber auf der Ebene der Bemessung der einzelnen Rechtspositionen, die sich aus der grundsätzlichen Ausgestaltung des Eigentumssubstanz ergeben, nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz bzw. nach dem Prinzip des schonenden Ausgleiches vorzugehen. Und hier kommt Herr Lerche zu dem Schluss, dass dieses Prinzip jedenfalls nicht beachtet worden ist bei der Festlegung der Parameter, die wir heute im Regierungsentwurf haben. Aber ich kann Ihnen dieses Rechtsgutachten gerne zur Verfügung stellen, so wie meine Nachbarin auch das von Herrn Degenhardt zur Verfügung gestellt hat, der übrigens ein Schüler von Herrn Lerche ist.

Herr Dr. Krings, zu Ihrer Frage nach Übergangsregeln hat mein Nachbar schon einiges gesagt. Wir brauchen Übergangsregeln, wenn wir denn dann in die, wie der Gesetzgeber bzw. die Regierung meint, „Freiheit“ entlassen werden und ohne ihre Hilfe selbst verhandeln müssen. Dann müssen wir Tarife aufstellen und müssen für alles das, was heute auf dem Markt ist, versuchen, Gesamtverträge zu vereinbaren. Das braucht Zeit. Wir sind der Auffassung, wir brauchen dazu mindestens fünf Jahre. Meine Nachbarin, Frau Dr. Bremer, ist da noch restriktiver als mein Nachbar zur Rechten. Sie meint, diese Zeit müsste sehr viel kürzer sein, aber wir kennen ja und wissen, wie lange so etwas dauert, insbesondere wenn man nicht mehr auf etwas zurückgreifen kann. Deshalb, wenn in dieser Übergangszeit noch als Anhaltspunkt - auch wenn es einer ist, mit dem wir doch ein bisschen Schwierigkeiten haben - auch noch die Anlage bestehen bleibt, dann haben wir wenigstens etwas, woran wir uns halten können und müssen nicht neu schöpfen.

Und, Herr Montag, ich habe Ihre Frage vorhin nicht ganz beantwortet, weil so viel auf meinem Zettel stand, ich habe ja auch in meinem Anfangs-Statement gesagt: Dieser Gesetzentwurf, so wie er formuliert ist, ist in der Praxis nicht praktikabel. Wir können mit dem § 54 a Abs. 4 UrhG-E keinen Tarif aufstellen. Und wir bekommen keinen Gesamtvertrag hin, denn wir müssen doch, wie es darin heißt, uns an das Preisniveau anlehnen. Was ist denn das Preisniveau? Dann können wir eine Umfrage machen und feststellen, sehr abstrakt generell, stellen dann fest, nach unserer Auffassung ist das Preisniveau x und dann machen wir einen bestimmten Prozentsatz, so wie es sich jetzt der Gesetzentwurf vorstellt und das wäre dann die Vergütung. Aber, meine Damen und Herren, ein Gesamtvertrag, jedenfalls im Bereich des Verwertungsgesellschaftsrechts, hat ja keine bindende Wirkung für

irgendjemanden, der sich außerhalb dieses Vertrages bewegt. Es gibt viele, die nicht in Gesamtverträgen, nicht in Verbänden sind und die sagen, „Moment mal, das was Du hier festgelegt hast, dieses ist nicht für mich? Ich habe ganz andere Preise, es ist viel zu hoch, das bin ich nicht bereit zu bezahlen“. Und dann haben wir mit dem die Auseinandersetzung. Denn wir können nicht sagen, Du musst dich an dem orientieren, was in dem Gesamtvertrag drin stand, so wie das heute gemacht wird im Außendienst der GEMA etc., wo vieles dafür spricht, dass es angemessen wäre. Wir haben dann mit so jemandem ein Problem. Entweder wir verhandeln mit ihm, einzelvertraglich oder aber wir müssen dann vors Gericht und sagen, aber dieses ist dann die angemessene Vergütung. Es ist in diesem Fall nicht praktikabel. Ich habe die anderen Bereiche schon genannt, dort wo ganze Gruppen zusammengefasst sind, wo sich das vergütungspflichtige Gerät unter einem großen Block von sonstigen Geräten, von Flatscreens etc., versteckt, dieses ist dann nicht auszumachen. Also noch einmal, wir kommen in der Praxis mit dem Absatz 4 nicht zurecht. Wenn Sie sich darauf verständigen können, das zu streichen, was ich gerade eben gesagt habe, mit der Folge, dass wir dann auch nur auf der Grundlage der Angemessenheit verhandeln, gut, dann werden wir das tun, auf gleicher Augenhöhe, meine Damen und Herren rechts und links von mir.

Und wenn ich schon mal das Wort habe, nur einen Aspekt, Herr Vorsitzender. Wenn die Frau Kollegin Dr. Bremer darauf abhebt, 600 Millionen oder 800 Millionen, das ist ja ganz unerhört, dann kann ich, muss ich sie allerdings fragen, was ist das gegenüber den Umsätzen, die getätigt werden innerhalb dieser Industrie und was ist es gegenüber dem, was an geschütztem Material tagtäglich in Deutschland kopiert wird? Das sind, ich möchte mal sagen, die berühmten Peanuts. Also auch diese Zahlen erschrecken mich für meine Urheber in keiner Weise.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Jetzt bitte Frau Dr. Bremer auf die Frage des Kollegen Dr. Krings.

SVe Dr. Kathrin Bremer: Herr Dr. Krings, Sie hatten die Frage bezüglich des Fallenlassens von den 5 Prozent auch an mich gerichtet. Ich kann mich nur anschließen an Herrn Barleben, dass es wirklich eine schwierige Frage ist, und kann wirklich nur noch einmal betonen, dass diese 5 Prozentgrenze für uns wirklich ein essentielles Kriterium ist. Und ich möchte schon noch einmal darstellen, es heißt

immer, es sind Peanuts für die Industrie, diese Summen. Die Situation hat sich verändert. Wenn Sie jetzt hier jemanden aus einem Unternehmen direkt sitzen hätten, der könnte Ihnen sehr gut Zahlen vorlegen und darlegen, wie die Situation im Moment ist, und dass hier über Margen gesprochen wird, die im unteren einstelligen Prozentbereich liegen. Das ist nicht mehr mit dem vergleichbar, wie das vor 20 Jahren zum Beispiel der Fall war. Also in der Industrie hat sich die Lage komplett geändert. Und deswegen ist diese Planungs- und Rechtssicherheit viel dringender als das früher mal der Fall war. Und diese Prozesse, die tun nicht nur den Urhebern weh, die tun der Industrie genauso weh. Was meinen Sie, was es bedeutet, wenn jahrelang über diese Summen Rückstellungen gebildet werden müssen. Wie oft wir Fragen haben: Was soll ich denn zurück stellen? Die kann ich und darf ich hier nicht beantworten, aber es geht da um beachtliche Summen. Ich habe immer das Gefühl, das kommt hier nicht ganz an, dass die Industrie wirklich von diesen Regelungen massiv betroffen ist und wirklich darunter, Sie werden jetzt lächeln bei dem Wort, leidet und wirklich eklatante Probleme hat. Das würde ich ganz gerne noch einmal deutlich klarstellen. Und deswegen ist diese 5-Prozentgrenze eben für uns eine so wichtige Regelung. Und wir sagen, lieber diese 5 Prozent, die man dann hat. Ich bin zuversichtlich, dass wir uns dann auch schneller einigen. Ich möchte das Wort jetzt nicht mehr nennen, aber wir hatten in anderen Bereichen - vielleicht nicht im CD-Brenner-Bereich, aber auch in anderen - extrem hohe Forderungen und dann führen wir nur noch Prozesse. Und wir sind eben der Auffassung, dass wir mit dieser Grenze schneller zu einer Regelung kommen.

Und hier sollen auch noch mal diese Gutachten angesprochen werden, wo es ja auch heißt: Wie kann man die erstellen? Es gibt ja schon Gutachten, es wurden für die PCs, für andere Geräte von den Verwertungsgesellschaften selbst, auch schon Gutachten erhoben. Am Anfang mag es schwierig sein, die Fragen vorzugeben, aber irgendwann steht das mal, dann hat man sich darauf geeinigt und dann ist das eine valide Grundlage. Und die Anlage ist eben aus diesen genannten Gründen für uns - das möchte ich jetzt auch nicht noch mal wiederholen - wirklich keine Alternative. Und deswegen jetzt bitte nicht diese ‚alternative‘ Variante. Und wenn Herr Dr. Becker sagt, mit den 5 Prozent können wir nicht verhandeln, es kann nicht funktionieren, dann verstehe ich nicht, warum nicht. Wir haben uns für die Fax-Geräte und für die Scanner auch auf andere Tarife geeinigt, da sind wir auch nicht beim Kopierertarif geblieben. Das hat geklappt. Wieso soll es jetzt nicht klappen, wenn 5 Prozent im

Gesetz stehen? Der IM, Informationskreis Aufnahmemedien, hat für die Speicher teilweise Regelungen, bei denen 30 Prozent der CD-Rohlinge nicht berücksichtigt werden aufgrund von Gutachten, also von empirischen Untersuchungen. Ich frage erneut, warum soll es nicht klappen? Das Außenseiterproblem hatten wir bisher auch. Wir hatten uns schon, übrigens nicht erst vor dem BGH, sondern nach einer Schiedsstellenentscheidung, über Scanner geeinigt. Es gab Außenseiter, die haben geklagt bis zum BGH. Das war nicht die Industrie, die hier durch die Unternehmen am Tisch vertreten ist. Das Problem hatten wir früher und das haben wir jetzt. Von daher sehen wir diese Bedenken nicht und möchten, wenn möglich, nicht zu einer Anlage zurückkehren. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Bitte Herr Prof. Dr. Hilty auf die Frage der Kollegin Leutheusser-Schnarrenberger.

SV Prof. Dr. Reto M. Hilty: Danke, Herr Vorsitzender. Sie haben mich zur Übergangsregelung gefragt. Die Situation ist genauso, wie Sie sie geschildert haben. Wir haben keine Übergangsregelung im Entwurf für die Konstellation, dass Tarifvereinbarungen bestehen. Ich denke, es ist ein generelles Problem, es ist nicht nur ein Problem des Systemwechsels, sondern im Grunde jedes Mal dann, wenn eine Partei der Meinung ist, dass der Tarif nicht mehr angemessen ist, fallen wir in eine Übergangsproblematik. Das heißt, eine Partei kann die Vereinbarung kündigen und damit haben wir im Grunde einen vertragslosen Zustand. Entweder fallen wir zurück auf die Anlage oder wir haben irgendwann die Anlage nicht mehr, dann haben wir ein noch größeres Problem. Das heißt, ich bin der Meinung, es bedürfte eigentlich einer generellen Übergangsregelung - immer für den Sachverhalt, dass eben ein Tarifvertrag wegfällt. Eine solche Regelung hat sinnvoller Weise zwei Komponenten. Die eine Komponente ist, meine ich, das, was wir im Grunde kennen aus anderen Konstellationen, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen usw., dass eben die bisherige Vereinbarung so lange weiter gilt, bis man sich auf eine neue geeinigt hat. Es gibt natürlich die Alternative, dass man sagt, es fällt auf die Anlage zurück. Aber wenn wir vom Parteiwillen ausgehen, können wir davon ausgehen, dass die bisherige Vereinbarung immer noch näher liegt als eben die Anlage, was indirekt auch Ihre Frage beantwortet, Herr Dr. Krings. Und die zweite Komponente ist, dass - wenn dann eine Vereinbarung gefunden ist -, sie rückwirken muss auf den Zeitpunkt der

Kündigung der alten Vereinbarung. Das hat natürlich gewisse Nachteile, da eben die eine oder die andere Partei gewisse Rückstellungen machen muss. Aber ohne Vereinbarungen muss eine Partei alle Rückstellungen machen und die andere Partei, nämlich die Verwertungsgesellschaft, hat gar nichts, das sie ausgeben kann. Also, wir sind im Grunde in einer schlechteren Situation, und ich denke, eine Übergangsregelung, die so aufgestellt ist, hat auch den Vorteil, dass es sich nicht lohnt zu taktieren, also auf Zeit zu spielen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Pöppelmann. Sie haben Fragen vorliegen von Herrn Geis und Frau Dr. Sitte.

SV Benno H. Pöppelmann: Frau Dr. Sitte und Herr Geis, ich bin noch weniger Verfassungsrechtler als Herr Prof. Becker, aber gleichwohl werde ich es, gemessen an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, versuchen. Die Bundesregierung sieht als Begründung für ihren Entwurf ja ein paar Punkte vor, wie beispielsweise das Interesse derjenigen Personen, die privat kopieren, sich die entsprechenden Geräte möglichst preiswert zu beschaffen. Das ist eines der zentralen Argumente. Ein anderes zentrales Argument der Bundesregierung für die Regelung in §§ 54 und 54 a UrhG-E ist es, Wettbewerbsverzerrungen - in Klammern: Belege gibt es dafür in der Begründung nicht - auf dem deutschen Markt zu verhindern, im Verhältnis beispielsweise zum europäischen Ausland. Wir reden ja zunächst von der Eigentumsposition des Urhebers, die darin begründet ist, dass eine Person durch geistige Schöpfung ein Werk schafft und es sich bei der Nutzung dieses Werkes, bei den Rechten, die an diesem Werk haften, keineswegs um irgendeine Art von unverdientem Vermögenszuwachs handelt. Wenn das der Ausgangspunkt ist - und das ist der Ausgangspunkt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts -, dann sind Begrenzungen bis hin zu der Regelung, dass nur noch ein Vergütungsanspruch gegeben ist, als Begrenzungen dieser Eigentumsposition anzusehen. Der Urheber hat normalerweise geknüpft an das Werk ausschließliche Verwertungsrechte, die er vertraglich einsetzen kann im Wege der Nutzungsrechte, um zu den Vergütungen zu kommen. Das haben wir hier in diesem Bereich nicht, hier hat er nur noch einen Vergütungsanspruch. Solche Begrenzungen auf die Vergütungsansprüche sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann gerechtfertigt, wenn sie durch überragende

Gründe des allgemeinen Wohls ihre Begründung finden. Und das tun sie - jedenfalls so verstehe ich beispielsweise das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Kirchen und Schulgebrauch - weder in dem vorhin genannten Grund, möglichst preisgünstige Gerät auf einem Markt zu haben, mit dem dann ungehindert Zugang zu den urheberrechtlich geschützten Werken erlangt wird, noch bezogen auf den allgemeinen Grund Wettbewerbsverzerrung, der, wie gesagt, aus unserer Sicht noch nicht einmal dargelegt ist. Im Gegenteil, auch hier verweise ich darauf, dass wir stichprobenhaft - warum wir das nun stichprobenhaft gemacht haben, habe ich vorhin dargelegt - in anderen Ländern der Europäischen Union bei bestimmten Geräten nachgebohrt haben und festgestellt haben, dass eine Wettbewerbsverzerrung schon deswegen nicht angenommen werden kann, weil die Geräte in der Bundesrepublik fast durchweg billiger sind als auf den Märkten beispielsweise in den Niederlanden oder Großbritannien - Großbritannien ist schon erwähnt worden -, die eine urheberrechtliche Vergütung gar nicht vorsehen in diesem Bereich.

Zu der anderen Frage von Frau Dr. Sitte: Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Frage: prozentuale Regelung der urheberrechtlich relevanten Nutzung im Verhältnis zur nicht urheberrechtlich relevanten Nutzung. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung Readerprinter - man kann es nachlesen in den entsprechenden Fachveröffentlichungen, da hatte ich schon darauf hingewiesen - sehr deutlich gemacht, dass für ihn aus diesen eigentumsrechtlichen Erwägungen die Prozentregelung kein vernünftiger Anknüpfungspunkt ist und kein rechtlich zulässiger Anknüpfungspunkt, sondern ausschließlich darauf abgestellt werden sollte, wie viel Kopien in absoluten Zahlen angefertigt werden, um beurteilen zu können, ob eine Vergütungspflicht besteht oder nicht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Danke schön. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Schwarz auf die Frage des Kollegen Manzewski.

SV Prof. Dr. Mathias Schwarz: Sie haben die Frage gestellt, welchen Tod wir sterben wollen und Sie haben sie sehr bipolar gestellt. Wenn ich sie etwas erweitern darf und den ersten Referentenentwurf mit einbeziehen darf, dann wollen wir lieber eine Lösung, die auf der Schiene ist, die das Ergebnis der kooperativen Gespräche im Wesentlichen richtig wieder gespiegelt hat. Es wäre gut, wenn man auf diese Basis zurückkehren könnte. Das heißt, mit wenigen Änderungen. Aber auch in diesem

Entwurf sollte man den ‚nennenswerten Umfang‘, den § 54 a Abs. 4 UrhG-E streichen. Ich meine, mit Ihnen, Herr Montag, in den ersten Absätzen des § 54 a UrhG-E könnte man auch noch ein bisschen aufräumen. Da ist das Bemühen um die Angemessenheit dreifach genährt und dadurch wird es weder klarer noch besser durchführbar. Mit diesen Änderungen und einer Sicherung für die Übergangszeit, dass kein Vakuum entsteht, sind wir der Meinung, dass die hier angelegte Möglichkeit der Flexibilisierung, auch im Hinblick auf die DRM-Maßnahmen, auf die Einzelabrechnung von Nutzungen im Prinzip der richtige Weg ist und im Wesentlichen richtig im ersten Referentenentwurf wiedergespiegelt wurde und angemessene Regelungen gefunden wurden. Wenn Sie die Frage aber ganz auf die Spitze treiben, dann wollen wir lieber die bisherige Regelung, vielleicht mit der Anlage als einfache Verordnung statt als Anlage zum Gesetz, statt dieser vorgeschlagenen Regelung, die zu einem mehrfachen Hindernis der Durchsetzung der Ansprüche führt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Danke schön. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Sprang auf die Fragen der Kollegen Manzewski und Dr. Krings.

SV Dr. Christian Sprang: Ich knüpfe an Herrn Prof. Schwarz an. Ich habe dieselbe Frage zu beantworten: Was wollen wir lieber? Ich könnte dasselbe sagen wie Herr Schwarz, aber ich bringe es wirklich auf den Punkt. Besser als der jetzt vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung ist das bestehende System für die Rechteinhaber allemal. Aber wenn man es beim bestehenden System belässt, dann sollte man - und alles andere halte ich auch für verfassungswidrig - mindestens die Anpassung an das Verbraucherpreisniveau nachvollziehen, die seit 1985 nicht mehr statt gefunden hat. Das heißt, man sollte die 30 Prozent Inflationsausgleich den Urhebern zugestehen, sonst enteignet man sie über das hinaus, was im System jetzt schon problematisch angelegt ist.

Sie hatten aber noch eine zweite Frage gestellt, Herr Manzewski, nämlich wie ich zu der Aussage von Herrn Hilty stehe, dass die Regelung über eine Verordnung eigentlich sinnlos ist. Natürlich hat Herr Hilty recht, dass man als Verordnungsgeber jedem einzelnen Sachverhalt, wenn man es komplett machen wollte, hinterher hechten müsste und dass das für niemanden erstrebenswert, geschweige denn leistbar ist. Insofern ist natürlich die Regelung über eine Aushandlung durch die

Parteien dem überlegen. Ich muss aber auch sagen, es klang auch bei verschiedenen Beiträgen durch, immerhin hat ja die Anlage dazu geführt, dass man sie analog anwendet. Also, es war doch wirksam und heilsam, dass der Gesetzgeber 1985 zumindest eine ungefähre Indikation gegeben hat, an welche Höhe bei welchem Gerät er denkt, so dass man das dann übertragen kann.

Und damit komme ich auch zur Frage von Herrn Dr. Krings, wie man das Übergangsproblem in den Griff bekommt. Natürlich sollte man überall dort, wo für ein Gerät eine individuelle Lösung gefunden ist, sofort automatisch vorsehen, dass dann eben die Anlage nicht mehr greift und sie dann sozusagen sukzessiv entfällt. Aber überall dort, wo das nicht gelingt, sollte man zumindest hervorheben, dass diese Grundgedanken, die in der Anlage angelegt waren, wo nämlich irgendwann einmal Ihre Vorgänger den Mut hatten, auch mal wirklich Werte zu nennen für irgendwelche Geräte, jedenfalls im Geiste beibehalten werden sollten. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Danke schön. Jetzt bitte abschließend Herr Prof. Dr. Wandtke auf die Fragen des Kollegen Manzewski.

SV Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke: Die erste Frage, die Herr Manzewski gestellt hat, ist im Prinzip beantwortet worden. Ich möchte nur noch eine Anmerkung machen bezüglich der Rechtsverordnung. Ich habe Herrn Prof. Hilty nicht so verstanden, dass er das generell ausschließt, sondern er eine differenzierte Betrachtung der Rechtsverordnung vornimmt. Also so habe ich das verstanden. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass ...

*Zwischenruf unverständlich.*

.....er sieht das differenziert und lehnt also nicht generell die Rechtsverordnung als ein mögliches methodisches Instrument ab. Die Frage, die hier immer wieder eine Rolle gespielt hat, manchmal hilft ja auch die Geschichte: Die Frage der Diskussion einer Rechtsverordnung wurde schon einmal diskutiert, 1985. Und damals hat der Gesetzgeber bzw. die Bundesregierung gesagt, es geht nicht, es geht um eine schwerwiegende Sache, nämlich um den Vergütungsanspruch, da muss der Gesetzgeber handeln und daraufhin ist dann diese Anlage geschaffen worden. Also die Diskussion um eine Rechtsverordnung gab es schon mal und ich bin der

Meinung, dass es in der Tat der Verordnungsgeber machen könnte, indem hier Vergütungssätze vereinbart werden. Das Problem, das ich sehe, ist, dass im Grunde eine Verschiebung stattfindet. Also das, was der Verordnungsgeber oder Gesetzgeber nicht machen kann oder will, mit der Geräteindustrie Preise auszuhandeln, wird jetzt im Prinzip verlagert auf die Urheber und Geräteindustrie und da ist von vornherein, meiner Meinung nach, kein Spielraum. Also, ich denke, eine Rechtsverordnung wäre möglich.

Ich möchte etwas anderes sagen, das diese Einschätzung im Grunde bestätigt. Wir hatten im Zusammenhang mit der Urheberrechtsreform 2002 den Versuch gemacht, gemeinsame Vergütungsregeln für die freischaffenden Urheber aufzustellen. Der § 36 UrhG ist daraufhin geschaffen worden. Und wir wissen, diese Vorstellung, freiwillig etwas gewissermaßen auszuhandeln, ist im Grunde gescheitert. Wir haben bisher, Sie können mich verbessern, nur eine gemeinsame Vergütungsregel, diese betrifft die Belletristik. Das heißt: Diese Vorstellung des Gesetzgebers - und das ist ein edles Motiv - nun auf vertraglicher Ebene solche Vergütungsregeln auszuhandeln zwischen den Vertragsparteien, die von vornherein ökonomisch in einer anderen Rechtsstellung stehen, ist meiner Meinung nach einfach nicht möglich. Dieses Ergebnis wäre also besser in eine Rechtsverordnung zu formulieren als es den Parteien zu überlassen.

Und zur Anschlussfrage von Frau Dr. Sitte, inwieweit die Bagatellklausel sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gewissermaßen verträgt, muss man - auch das hat Herr Pöppelmann gesagt - eindeutig sagen, der Bundesgerichtshof hat eine weise Klausel gemacht, indem er sagt, die Gesamtheit der Umstände muss geprüft werden, aber man kann keine prozentuale Festlegung vornehmen, weil das ein starres System fixiert und das wäre im Grunde nicht möglich und würde auch wahrscheinlich der Realität nicht entsprechen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Ich bedanke mich sehr. Wir haben uns ganz gut im Zeitrahmen bewegt. Ich darf mich dafür sehr herzlich bedanken. Ich schließe diesen Teil der Anhörung und berufe die nächste Sitzung ein um 16:30 Uhr, zum zweiten Teil der Anhörung.

Danke schön.



Andreas Schmidt (Mülheim), MdB  
Vorsitzender

Ende der Anhörung: 16.14 Uhr

## Zusammenstellung der Stellungnahmen

Seite

Till Barleben	Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie, Frankfurt am Main	71
Prof. Dr. Jürgen Becker	Zentralstelle für private Überspielungsrechte, München	88
Dr. Kathrin Bremer	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., Berlin	91
Prof. Dr. Reto M. Hilty	Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München	293
Benno H. Pöppelmann	Initiative Urheberrecht, Berlin	300
Prof. Dr. Mathias Schwarz	Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Wiesbaden	363
Dr. Christian Sprang	Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V., Frankfurt am Main	391
Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke	Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht	420
Olaf Zimmermann	Deutscher Kulturrat e.V., Berlin	431

## Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

(„Zweiter Korb der Urheberrechtsreform“)

### Stellungnahme des ZVEI-Fachverbandes Consumer Electronics zur Neuregelung des Vergütungssystems

Der ZVEI-Fachverband Consumer Electronics vertritt die Interessen der Hersteller von Geräten der Unterhaltungselektronik. Mit unseren Mitgliedsunternehmen repräsentieren wir 75 % aller in Deutschland tätigen Gerätehersteller. Alle renommierten Unternehmen zählen zu unseren Mitgliedern. Seit Einführung des Pauschalvergütungssystems für Vervielfältigungsgeräte im Jahre 1965 bestehen zwischen den Vergütungsgesellschaften und dem ZVEI-Fachverband Consumer Electronics Gesamtverträge zur Abgeltung der Urheberrechtsabgabe durch unsere Mitglieder.

Das Inkasso der Vergütungsgesellschaften aus der Gerätevergütung wird überwiegend durch den von uns vertretenen Branchenzweig der Consumer Electronics erwirtschaftet. Im Jahre 2004 wurden durch Abgaben auf DVD-Recorder, Videofestplattenrecorder, MP3-Player, Kassettenrecorder und Videokassettenrecorder knapp 70 % des Gesamtinkassos aus der Gerätevergütung erzielt. Das Gesamtinkasso belief sich auf 93,35 Mio. Euro (reine Geräteabgabe, keine Leerträger). Auf die genannten Geräte entfielen 65,15 Mio. Euro. Daneben trägt unsere Mitgliedschaft Belastungen aus dem IT-Bereich (CD- und DVD-Brenner, Inkasso von 4,54 Mio. Euro im Jahr 2004), aus dem Reprographie-Bereich (Gesamtinkasso von 23,77 Mio. Euro im Jahr 2004) und zusätzlich aus dem Bereich der Speichermedien (Gesamtinkasso von 77,07 Mio. Euro im Jahr 2004).

Die Hauptanforderungen der Consumer Electronics-Industrie an die Neuregelung des Vergütungssystems und damit zusammenhängender Verfahrensfragen möchten wir wie folgt knapp zusammenfassen und anschließend im Detail erläutern:

## Hauptanforderungen

### 1. Materielle Bestimmungen zur Neuregelung des Vergütungssystems, §§ 54, 54a UrhG-E

Das Vergütungssystem muss flexibel an die fortschreitende technische und wirtschaftliche Entwicklung angepasst werden können. Dies erfordert eine Abkehr vom System gesetzlich festgelegter Vergütungssätze. Stattdessen sollte die Bestimmung angemessener Vergütungssätze in die Hände der Parteien gelegt werden. Das dem Gesetzentwurf zu Grunde liegende Konzept einer horizontalen Ausweitung der Vergütungspflicht auf alle Geräte bei gleichzeitiger vertikaler Begrenzung der Vergütungshöhe pro einzelnes Gerät halten wir nach wie vor für richtig. Geräte, die zu weniger als 10 % zur Vornahme von Privatkopien genutzt werden, dürfen keiner Vergütungspflicht unterfallen. Angesichts der horizontalen Ausweitung der Vergütungspflicht muss die Vergütungshöhe pro Gerät vertikal auf maximal 3 % des durchschnittlichen Herstellerabgabe- bzw. Importpreises (netto) begrenzt werden. Die Neuregelung des Vergütungssystems darf nicht zu einer wesentlichen Steigerung des Gesamtinkassos der Vergütungsgesellschaften führen.

### 2. Verfahren zur Festlegung von Vergütungsätzen

Die Parteien müssen verpflichtet werden, die Festlegung einer angemessenen Vergütung zunächst in Gesamtvertragsverhandlungen zu versuchen. Solchen Verhandlungen darf nicht durch einseitige Tarifveröffentlichung durch die Vergütungsgesellschaften vorgegriffen werden. Erst wenn die Verhandlungen scheitern, sollen die Vergütungsgesellschaften einen Tarif auf der Grundlage eines im Rahmen des Schiedsverfahrens eingeholten empirischen Gutachtens aufstellen dürfen.

### 3. Übergangszeit

Für den Übergang vom alten auf das neue Recht sollte ein Zeitraum von maximal einem Jahr vorgesehen werden. Während dieser Zeit sollte das alte Vergütungsrecht unverändert weiter gelten und zum Stichtag en bloc durch das neue Recht ersetzt werden.

## Erläuterung im Detail

### 1. Materielle Bestimmungen zur Neuregelung des Vergütungssystems, §§ 54, 54a UrhG-E

Die materiellen Bestimmungen zur Neuregelung des Vergütungssystems in §§ 54, 54a Urheberrechtsgesetz-Entwurf (UrhG-E) begeben unserer grundsätzlichen Zustimmung. Wir begrüßen, dass die Bestimmung einer angemessenen Vergütung zukünftig in die Hände der Parteien gelegt werden soll. Das dem Gesetzentwurf zu Grunde liegende Konzept einer horizontalen Ausweitung der Vergütungspflicht auf alle Geräte bei gleichzeitiger vertikaler Begrenzung der Vergütungshöhe pro einzelnes Gerät halten wir nach wie vor für richtig. Wichtig ist uns, dass Geräte, die zu weniger als 10 % zur Vornahme von Privatkopien genutzt werden, weiter von der Vergütungspflicht ausgeschlossen bleiben. Zwingenden Änderungsbedarf sehen wir jedoch in Bezug auf die prozentuale Obergrenze der Urheberrechtsabgabe, die auf höchstens 3 % festgesetzt und an den durchschnittlichen Herstellerabgabe- bzw. Importpreis (netto) gekoppelt werden sollte. Die Neuregelung des Vergütungssystems darf insgesamt nicht zu einer wesentlichen Steigerung des Gesamtkassas der Verwertungsgesellschaften führen.

#### a) Weg von gesetzlich festgelegten Vergütungssätzen – hin zur Privatautonomie

Der Gesetzentwurf legt die bisher staatliche Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien. Zu diesem freien System gibt es keine sinnvolle Alternative. Denn keiner kennt die technischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen besser und vermag sie sachgerechter zu bewerten als die Parteien. Das bisherige gesetzliche Regelungsmodell mit den in einer Anlage zum Urheberrechtsgesetz festgeschriebenen Tarifen ist der rapiden technischen und wirtschaftlichen Entwicklung nicht mehr gerecht geworden. Hersteller wie Urheber haben aber den berechtigten Anspruch, dass sich die Vergütungshöhe an der tatsächlichen Nutzungsauslastung bei der Inanspruchnahme urheberrechtlich geschützter Inhalte orientiert. Diesem Anspruch kann nur ein flexibles Vergütungssystem gerecht werden, das in einem gesetzlich abgesteckten Rahmen in den Händen der Parteien liegt.

#### b) Horizontale Erweiterung der Vergütungspflicht bei vertikaler Begrenzung der Vergütungshöhe, §§ 54 und 54a UrhG-E

Das dem Gesetzentwurf zu Grunde liegende Konzept einer horizontalen Ausweitung der Vergütungspflicht auf alle Geräte bei gleichzeitiger vertikaler Begrenzung der Vergütungshöhe pro einzelnes Gerät wird von uns unterstützt. Es entspricht im Wesentlichen dem Ergebnis des sog. kooperativen Gesetzgebungsverfahrens, an dem alle beteiligten Kreise durch das Bundesjustizministerium beteiligt wurden.

§ 54 UrhG-E fasst zunächst die bisherigen §§ 54 und 54a UrhG zusammen. Er gilt nun unterschiedlos für alle Vertriebsverfahren und unterscheidet nicht mehr zwischen Aufnahme, Übertragung und Ablichtung. Darüber hinaus erfasst er unterschiedslos alle Vertriebsquellen und ist nicht auf die dem geltenden Recht allein zu Grunde liegenden Quellen Funksendung sowie Bild- und Tonträger begrenzt. Gleichzeitig soll es in Zukunft nicht mehr darauf ankommen, ob ein Gerät zum Kopieren erkennbar bestimmt ist. Um eine Vergütungspflicht für ein Gerät zu begründen, soll dessen tatsächliche namenswerte Nutzung zur Vornahme von Privatkopien ausreichen. § 54 UrhG-E führt damit zu einer substantiellen Erweiterung des Kreises vergütungspflichtiger Geräte. Die Vorschrift umfasst insbesondere eindeutig auch

Vertriebsverfahren aus dem IT-Bereich, wie Personal Computer, Multifunktionsgeräte und Drucker, für die bislang keine Vergütungen durch die IT-Branche entrichtet werden.

§ 54a UrhG-E stellt die Grundsätze auf, die bei der Festsetzung von Tarifen für Geräte und Speichermedien zu beachten sind. Entscheidendes Kriterium für die Bestimmung der Vergütungshöhe ist dabei das Maß der tatsächlichen Nutzung. Die stetige Verbesserung der nutzungsrelevanten Eigenschaften der Geräte und Speichermedien wird sich in Zukunft in einer stetigen Anpassung der Vergütungshöhe nach oben niederschlagen. Begrenzend wird sich dagegen auswirken, dass die Belastung von Gerätekombinationen insgesamt angemessen sein muss und dass die Vergütung die Hersteller nicht unzumutbar beeinträchtigen darf.

#### c) „Nennenswerten Umfang“ (10 %) als Eintrittsschwelle beibehalten

Wir unterstützen die Regelung in § 54 Absatz 1 UrhG-E nachdrücklich, nach der eine Vergütungspflicht nur bei einem nennenswerten Umfang der Nutzung eines Gerätes zu Vornahme von Privatkopien existiert und plädieren für eine Beibehaltung dieser Vorschrift im weiteren Gesetzgebungsverfahren. Diese Regelung trägt unserer Meinung nach dazu bei, dass in Begleitbereichen für ein verschwindend geringes Vergütungsaufkommen kein unverhältnismäßig großer und kostenintensiver Verwaltungsaufwand betrieben werden muss. Die in der Gesetzesbegründung genannte Schwelle von 10 % halten wir für praktikabel und angemessen.

Den Sorgen der Urheberseite, diese Bestimmung könne zu großen Ausfällen im Vergütungsaufkommen führen, wird durch die Gesetzgebung Rechnung getragen. Die 10 %-Schwelle macht deutlich, dass bei ihrem Überschreiten zwingend von einem nennenswerten Umfang auszugehen ist. Die Regelung klärt damit die meisten Streitfragen hinsichtlich der Vergütungspflicht abschließend, lässt aber genug Spielraum, um aus Praktikabilitätsgründen unterhalb der Schwelle von 10 % eine Vergütungspflicht wegen einer zu begründenden unwesentlichen Nutzung entfallen zu lassen.

#### d) Vergütungshöhe pro Gerät auf maximal 3 % des durchschnittlichen Herstellerabgabe- / Importpreises (netto) begrenzen

Eine feste prozentuale Deckelung der Vergütung in Bezug auf den Gerätepreis halten wir für unverzichtbar, um ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis von Gerätepreis und Vergütungshöhe zu gewährleisten. 5 % des Verkaufspreises am sog. Point of Sale halten wir jedoch für deutlich zu hoch gegriffen. Die Vergütung sollte vertikal auf maximal 3 % des Gerätepreises festgesetzt werden. Als Bezugspunkt sollte dabei der durchschnittliche Herstellerabgabe- / Importpreis (netto) und nicht der Verkaufspreis am Point of Sale dienen.

#### Wirtschaftlich angemessenes Verhältnis von Gerätepreis und Vergütung

Die Gewährleistung eines angemessenen wirtschaftlichen Verhältnisses von Gerätepreis und Vergütung halten wir für unverzichtbar und verfassungsrechtlich geboten. Die Urheberseite fordert immer wieder, dass sich die Höhe der Urheberrechtsabgabe ausschließlich am abstrakten Wert der gestifteten Schöpfung orientieren dürfe und nicht eine Bindung der Urheberrechtsabgabe an den Gerätepreis stets ab. Diese Auffassung verkennt, dass nicht der Hersteller in das Urheberrecht eingreift, sondern der jeweilige Verbraucher, der das Gerät einsetzt. Der Hersteller wird über die Vergütungspflicht lediglich aus praktischen Gründen als Dritter in Anspruch genommen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte nach der Einführung des Pauschalvergütungssystems 1985 die Verfassungsmäßigkeit der Belastung des Herstellers mit der Urheberrechtsabgabe damit begründet, dass der Hersteller „aus dem Umstand, dass er solche [Vervielfältigungs-] Geräte auf den Markt bringt, wirtschaftlichen Gewinn“ zieht (BVerfGE 31, 255, 265). Diese verfassungsrechtliche Legitimation der Urheberrechtsabgabe gebietet ihre Bindung an den wirtschaftlichen Gewinn des Herstellers und setzt ihrer Höhe enge Grenzen, die jeweils dort überschritten sind, wo der Hersteller unzumutbar beeinträchtigt wird. § 54a Absatz 4 Satz 1 UrhG-E berücksichtigt dies und setzt die Vergütung ins Verhältnis zum Gerätepreis. § 54a Absatz 4 Satz 1 UrhG-E sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren unverändert beibehalten werden.

Durch die Festlegung eines wirtschaftlich angemessenen Verhältnisses von Gerätepreis und Vergütung wird auch einer Absatzgefährdung im Inland vorgebeugt. Wenn in Deutschland die Urheberrechtsabgabe im Vergleich zu europäischen Nachbarländern nicht in einem angemessenen Rahmen gehalten wird, wird die Tendenz der Verbraucher, solche Geräte per Internet aus dem Ausland zu beziehen, weiter verstärkt. Der Euro lässt länderübergreifend exakte Preisvergleiche zu. Ein Kauf aus dem Ausland stellt angesichts der internationalen Herstellergarantien für den Verbraucher kein Risiko mehr dar.

#### **Feste Prozentuale Deckelung**

Wir begrüßen, dass der Gesetzentwurf eine feste Obergrenze für ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis von Gerätepreis und Vergütung vorsieht. Durch eine feste Größe wird ein klarer Rahmen abgesteckt, in dem sich die potentiellen Gesamtvertragspartner bei ihren Verhandlungen bzw. die Verwertungsgesellschaften bei einer Tarifsetzung bewegen müssen.

#### **Begrenzung auf 3 % des durchschnittlichen Herstellerabgabe- / Importpreises (netto)**

Die prozentuale Obergrenze sollte auf maximal 3 % des durchschnittlichen Herstellerabgabe- / Importpreises (netto) begrenzt werden, 5 % des Verkaufspreises am Point of Sale sind eindeutig zu hoch. Denn die Bindung der funiprozentigen Obergrenze an den Verkaufspreis am Point of Sale entspricht einer realen Belastung des Herstellers mit selten 8,5 % seines Herstellerabgabepreises. Die durchschnittlichen Umsatzzrenditen der Hersteller liegen dagegen nur bei knapp 2 %.

Ein Beispiel soll dies erläutern: Bei einem Gerät mit einem Verkaufspreis von 300 € liege die Vergütungs-Obergrenze nach dem Gesetzentwurf bei 15 €. Der vergütungspflichtige Hersteller erzielt aber keinen Erlös von 300 €, sein Anteil am Erlös liegt deutlich darunter. Zunächst muss die Mehrwertsteuer von dem nächst 19 % abgezogen werden, macht 252,10 €. Dieser Nettopreis enthält jedoch noch Händlermargen, Boni etc. die auf den Herstellerabgabepreis aufgeschlagen werden. Ein Aufschlag von bis zu 50 % entspricht dabei der Marktüblichkeit. Für den Hersteller verbleibt mithin ein Erlös von nur 168,07 €. Eine Vergütung von 15 € von diesem für den Hersteller als Vergütungsschuldner allein maßgeblichen Erlös entspräche einer Belastung von knapp 9 %!

Die Bindung an den Verkaufspreis am Point of Sale ist rechtlich fragwürdig und wirtschaftlich unsinnig. Grundlage für die Belastung mit einer Abgabe muss immer die Leistungsfähigkeit / das Einkommen des Belasteten sein. (Die vom Arbeitnehmer abzuführende Lohnsteuer wird ja auch nicht auf der Grundlage des höheren Gehalts des Chefs errechnet.) Die Hersteller haben auf den Preis am Point of Sale keinen Einfluss. Die dort erzielten Erlöse kommen den Herstellern nur zu einem Teil zugute. Ihren Belastungen aufgrund von Erlösen aufzuerlegen, die zum Teil von anderen erzielt werden, ist nicht nachvollziehbar und begegnet rechtlichen Bedenken.

Deswegen plädieren wir eindringlich dafür, die prozentuale Obergrenze an den durchschnittlichen Herstellerabgabe- / Importpreis (netto) zu koppeln. Behauptungen, dieser lasse sich nicht verlässlich ermitteln, kann die 20 Jahre lange Praxis vor der Gesetzesänderung 1985 entgegengehalten werden. Das Pauschalvergütungssystem wurde 1985 im UrhG eingeführt. Als Geräteabgabe wurden damals 5 % des durchschnittlichen Herstellerabgabe- / Importpreises angesetzt. Dieser Wert konnte nahezu problemlos über Meldungen der Industrie an Notare ermittelt werden, die aus den gemeldeten Umsatz- und Stückzahlen den Durchschnittspreis errechneten.

Nun, weitere 20 Jahre später, soll wieder zu dem System einer Bestimmung der Urheberrechtsabgabe durch Verhandlungen der Parteien bei prozentualer Deckelung gewechselt werden, weil sich dieses System als flexibler erwiesen hat. Entgegen der Gesetzeslage 1985 – 1985 halten wir jedoch eine Absenkung der prozentualen Obergrenze auf maximal 3 % für dringend erforderlich. Grund hierfür sind die dramatisch gesunkenen Umsatzzrenditen der Hersteller, die sich heute nur bei knapp 2 % bewegen. Wir haben stets akzeptiert, dass den Urhebern eine angemessene Vergütung zukommen muss für zulässige Privatkopien, die mit den von unseren Mitgliedern hergestellten Geräten angefertigt werden. Denn im Rahmen der Privatkopie sind Urheber und Gerätehersteller durch ein und dasselbe Wirtschaftsverhältnis (Zwangswaise) verbunden; keine Partei darf ihre Erlöse hier auf Kosten und zum Nachteil der anderen Partei erzielen. Das bedeutet zum einen, dass der Urheber nicht leer ausgehen darf, das bedeutet aber zum anderen auch, dass sich die Vergütung an den Umsatzzrenditen der Hersteller orientieren muss. Auch die Urheberrechtsabgabe muss im Markt erwirtschaftet werden. Aber die Hersteller können diese Belastung nicht 1:1 an den Verbraucher weiterreichen. Denn bei der Gestaltung ihrer eigenen Herstellerabgabepreise bewegen sie sich in einem durch starken Preisdruck und internationale Konkurrenz sehr eng konzipierten Korsett.

Der prozentuale Anteil der Urheberrechtsabgaben am durchschnittlichen Netto- Herstellerabgabepreis stellt nach aktuellem Recht eine enorme Belastung dar und liegt bspw. bei DVD- und Video-Recordern zwischen 4 und 15 %. Hier Abhilfe zu schaffen war Ziel der Vergütungsreform. Die substantielle horizontale Ausweitung der Vergütungspflicht ermöglicht eine deutliche vertikale Begrenzung der Vergütungshöhe für das einzelne Gerät, ohne das Gesamtkassio der Urheberseite zu schmälern. Das Vergütungsaufkommen der Verwertungsgesellschaften ist in den Jahren kontinuierlich gestiegen und wird auch bei einer prozentualen Deckelung weiter steigen. Auf Herstellerseite ist dagegen ein kontinuierlicher Preisverfall zu verzeichnen. Ein steigendes Vergütungsaufkommen wird auch dadurch generiert, dass neue Geräte in immer kürzerer Folge auf den Markt kommen und die Vorgängergeräte ersetzen. Ein und dasselbe Musikstück konnte so nicht nur auf Vinyl, Kassette, CD und über Internet-Downloads verkauft werden. Über Vervielfältigungen auf Kassetten, Minidisk und CD fielen immer auch Geräte- und Leerträgerabgaben an. Und zukünftig werden Personal Computer in die Geräteabgabe miteinbezogen.

#### **e) Kriterien zur Bestimmung der Vergütungshöhe in § 54a Absätze 1 bis 3 UrhG-E sind sachgerecht**

Der Umfang der tatsächlichen Nutzung und des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen (§ 54a Absatz 1 UrhG-E), die Gesamtbetrachtung von funktionell zusammenhängenden Geräten und Speichermedien bei der Gesamtvergütung (§ 54a Absatz 2 UrhG-E) und nutzungsrelevante Eigenschaften von Geräten und Speichermedien (§ 54a Absatz 3 UrhG-E) sind sachgerechte Kriterien, bei deren Berücksichtigung sich im konkreten Fall vernünftige Ergebnisse bei der Festsetzung von Vergütungssätzen erzielen lassen.

ten in Auftrag geben. Die Verwertungsgesellschaften würden von ihrer Verpflichtung aus dem Gesetzentwurf befreit, selbst ein Gutachten in Auftrag geben zu müssen.

Parteiutachten sind in ihrer Wirkung begrenzt. Ein Gutachten der einen Partei wird zwangsläufig von einem Gegengutachten der anderen Partei beantwortet oder sonst von ihr umfangreich widerlegt werden müssen. Die Parteien verlieren hiermit nur Zeit und Geld. Letztlich läuft doch alles auf ein „neutrales“ drittes Gutachten hinaus. Dem soll mit der gemeinsam mit den Verwertungsgesellschaften vorgeschlagenen Neuformulierung Rechnung getragen werden. Beide Seiten versprechen sich mit dem vorgeschlagenen Verfahren ein kostengünstigeres, effizienteres Verfahren der Tarifbindung.

3. Übergangszeit

Der Gesetzentwurf sieht einen weichen Übergangsprozess vom alten auf das neue Recht vor, indem die Vergütungssätze der Anlage zu § 54d UrhG so lange weiter gelten, bis neue Tarife für die entsprechenden Geräte oder Speichermedien aufgestellt worden sind. Dies hätte den Nachteil, dass in diesem Übergangszeitraum altes und neues Vergütungsrecht parallel gelten. Darüber hinaus werden die Parteien nicht zu einer zügigen Vereinbarung / Festsetzung neuer Tarife angeleitet, da es keinen festen Stichtag gibt, an dem das neue Recht allein maßgebend sein soll.

Die Consumer Electronics-Industrie schlägt daher eine Regelung vor, nach der das alte Vergütungsrecht während der Übergangszeit unverändert weiter gelten und zu einem festen Stichtag en bloc durch das neue Recht ersetzt werden soll. Eine parallele Geltung von altem und neuem Recht würde so vermieden. Über diesen Vorschlag konnte in konstruktiven Gesprächen mit den Verwertungsgesellschaften Einigkeit erzielt werden. Wir schlagen hierzu folgende Formulierung vor:

Artikel 4 - Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt mit Ausnahme von Artikel 1 Nr. 14 und 22 am ersten Tag des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft. Artikel 1 Nr. 14 und 22 treten zum [Einksetzen; festes Datum] in Kraft.

Für den Übergang vom alten auf das neue Recht sollte ein kurzer Zeitraum von maximal einem Jahr vorgesehen werden. Wir sind der Überzeugung, dass die Parteien auf der Grundlage der neuen Vergütungsregelungen sehr rasch zu Ergebnissen kommen werden und dass ein längerer Übergangszeitraum die Verhandlungen zwischen den Parteien nicht vereinfacht. Als festes Datum schlagen wir den 01.01.2008 vor. Bei einer für Mai 2007 erwarteten Gesetzesverabschiedung verbliebe den Parteien so mehr als ein halbes Jahr, um auf das neue Recht zu reagieren. Außerdemfalls könnten wir mit einem Inkrafttreten zum 01.07.2008 leben, halten einen soch langen Zeitraum aber nicht für erforderlich. Ein fester Stichtag zum Haljahresbeginn hat den Vorteil, dass er mit den etablierten Abrechnungszeiträumen übereinstimmt.

Frankfurt am Main, 27. Oktober 2006

RA Tili Barleben

RA Dr. Hans Trautmann  
Sprecher der AG Recht des  
ZVEI-Fachverbandes Consumer Electronics

2. Verfahren zur Festlegung von Vergütungssätzen

Der Gesetzentwurf legt die bisher staatliche Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien. Die Anlage zu § 54d UrhG entfällt. Vergütungssätze sollen zukünftig also durch die Parteien vorzugsweise vereinbart, widrigenfalls einseitig festgesetzt und schlimmstenfalls gerichtlich festgelegt werden. Die Erfahrung zeigt, dass einseitige Festsetzungen einer Partei (der Verwertungsgesellschaften) zwangsläufig einen langen gerichtlichen Instanzenzug nach sich ziehen.

Der ZVEI-Fachverband Consumer Electronics plädiert daher für eine Anpassung der §§ 13a Absatz 1, 14 Absatz 5a Urheberrechtswahrmehmungs-gesetz-Entwurf (UrhWG-E) und die Etablierung eines zweistufigen Verfahrens. Zunächst sollen die Parteien zur Aufnahme von Gesamtvertragsverhandlungen verpflichtet werden. Erst wenn diese Verhandlungen scheitern, sollen die Verwertungsgesellschaften einen Tarif auf der Grundlage eines im Rahmen des Schiedsstellenverfahrens eingeholten empirischen Gutachtens aufstellen dürfen. Über dieses Verfahren wurden mit den Verwertungsgesellschaften sehr konstruktive Gespräche geführt, die in folgenden gemeinsamen Vorschlag für eine Anpassung von §§ 13a, 14 UrhWG-E mündeten:

§ 13a UrhWG

(1) Die Höhe der Vergütung für Geräte und Speichermedien bestimmt sich nach § 54a UrhG. Vor Aufstellung der Tarife für Geräte und Speichermedien hat die Verwertungsgesellschaft mit den Verbänden der betroffenen Hersteller über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln. Scheitern die Gesamtvertragsverhandlungen, so können Verwertungsgesellschaften im Abweichung von § 13 UrhWG Tarife über die Vergütung nach § 54a UrhG erst nach Vorliegen der empirischen Untersuchungen gemäß § 14 Absatz 5a UrhWG aufstellen

§ 14 UrhWG

(5a) Im Verfahren nach Absatz 1 Nr. 1 lit. b hat die Schiedsstelle die nach § 54a Absatz 1 UrhG maßgebliche Nutzung durch empirische Untersuchungen zu ermitteln.

a) Primat der Gesamtvertragsverhandlung

Die Industrie soll vor Aufstellung eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaften einen Anspruch auf Aufnahme von Gesamtvertragsverhandlungen haben. Vor einem Ende der Verhandlungen (positiver wie negativer Art) sollen die Verwertungsgesellschaften keinen Tarif veröffentlichen dürfen. Die Verhandlungen sollen in vertrauensvoller Atmosphäre ablaufen, ohne dass den Ergebnissen durch einseitige Tarifveröffentlichungen vorgegriffen wird.

Kommt es zu einer Einigung zwischen den Parteien, legen sie eine angemessene Vergütung fest, die für alle Hersteller gilt und vereinbaren hierauf einen Gesamtvertragsabschluss für die Mitglieder der Gesamtvertragspartner. Kommt eine Einigung in angemessener Zeit nicht zustande, kann jede der Parteien die Verhandlungen für gescheitert erklären.

b) Einseitige Tarifaufstellung der Verwertungsgesellschaften auf Grundlage eines Schiedsstellen-Gutachtens

Scheitern die Gesamtvertragsverhandlungen, kann die Schiedsstelle angerufen werden, um eine angemessene Vergütung festzulegen. Zur Ermittlung des Maßes der tatsächlichen Nutzung soll die Schiedsstelle ein entsprechendes empirisches Gutach-

Langfrist-Daten ausgewählter Produktsegmente

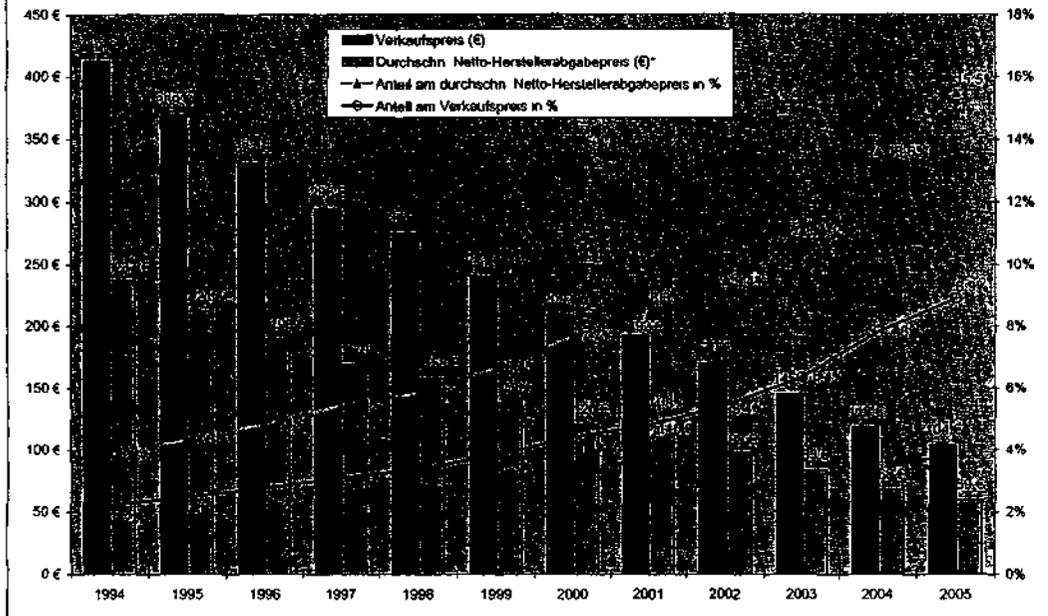
		1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
1 Video- recorder	Absatz (Tsd. Stück)	3.140	3.060	3.070	3.000	3.130	3.300	3.200	2.650	1.991	1.332	860	590
	Verkaufspreis (€)	412 €	360 €	351 €	295 €	275 €	241 €	209 €	192 €	170 €	145 €	116 €	104 €
	Durchschn. Netto-Herstellerabgabepreis (€)*	237 €	212 €	190 €	170 €	159 €	139 €	120 €	110 €	98 €	83 €	69 €	59 €
	Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhRG	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €
	Anteil am durchschnittl. Netto-Herstellerabgabepreis in %	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%
2 DVD- Recorder (ohne Festplatte)	Absatz (Tsd. Stück)		2,2%	2,5%	2,8%	3,1%	3,4%	3,8%	4,4%	5,1%	5,8%	6,4%	7,0%
	Verkaufspreis (€)								172 €	105 €	57 €	30 €	23 €
	Durchschn. Netto-Herstellerabgabepreis (€)*								93 €	59 €	33 €	20 €	15 €
	Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhRG								0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €	0,21 €
	Anteil am durchschnittl. Netto-Herstellerabgabepreis in %								0,9%	0,9%	0,9%	0,9%	0,9%
3 DVD- Recorder (mit Festplatte)	Absatz (Tsd. Stück)											215	380
	Verkaufspreis (€)											660 €	452 €
	Durchschn. Netto-Herstellerabgabepreis (€)*											397 €	259 €
	Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhRG											18,42 €	18,42 €
	Anteil am durchschnittl. Netto-Herstellerabgabepreis in %											4,6%	5,9%
4 PVR (Personal Video Recorder)	Absatz (Tsd. Stück)											27	40
	Verkaufspreis (€)											129	220
	Durchschn. Netto-Herstellerabgabepreis (€)*											83 €	43 €
	Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhRG											263 €	246 €
	Anteil am durchschnittl. Netto-Herstellerabgabepreis in %											18,42 €	18,42 €
5 DVD VCR Kombi	Absatz (Tsd. Stück)											20	30
	Verkaufspreis (€)											402 €	267 €
	Durchschn. Netto-Herstellerabgabepreis (€)*											231 €	153 €
	Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhRG											0,21 €	0,21 €
	Anteil am durchschnittl. Netto-Herstellerabgabepreis in %											0,9%	0,9%
6 MP3-Player	Absatz (Tsd. Stück)											20	40
	Verkaufspreis (€)											150 €	218 €
	Durchschn. Netto-Herstellerabgabepreis (€)*											114 €	124 €
	Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhRG											1,28 €	1,28 €
	Anteil am durchschnittl. Netto-Herstellerabgabepreis in %											1,1%	1,0%
7 Mini Disc (MD) Portable	Absatz (Tsd. Stück)	15	15	20	100	180	330	360	331	280	189	115	54
	Verkaufspreis (€)	481 €	413 €	323 €	268 €	258 €	232 €	227 €	207 €	202 €	191 €	172 €	197 €
	Durchschn. Netto-Herstellerabgabepreis (€)*	276 €	237 €	189 €	154 €	149 €	133 €	130 €	119 €	116 €	110 €	99 €	113 €
	Vergütung nach § 54 Abs. 1 UrhRG	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €	1,28 €
	Anteil am durchschnittl. Netto-Herstellerabgabepreis in %	0,5%	0,5%	0,7%	0,8%	0,9%	1,0%	1,0%	1,1%	1,1%	1,2%	1,3%	1,1%

\* eigene Annahme

Quelle: gfu/GfK  
Stand: August 2006

79

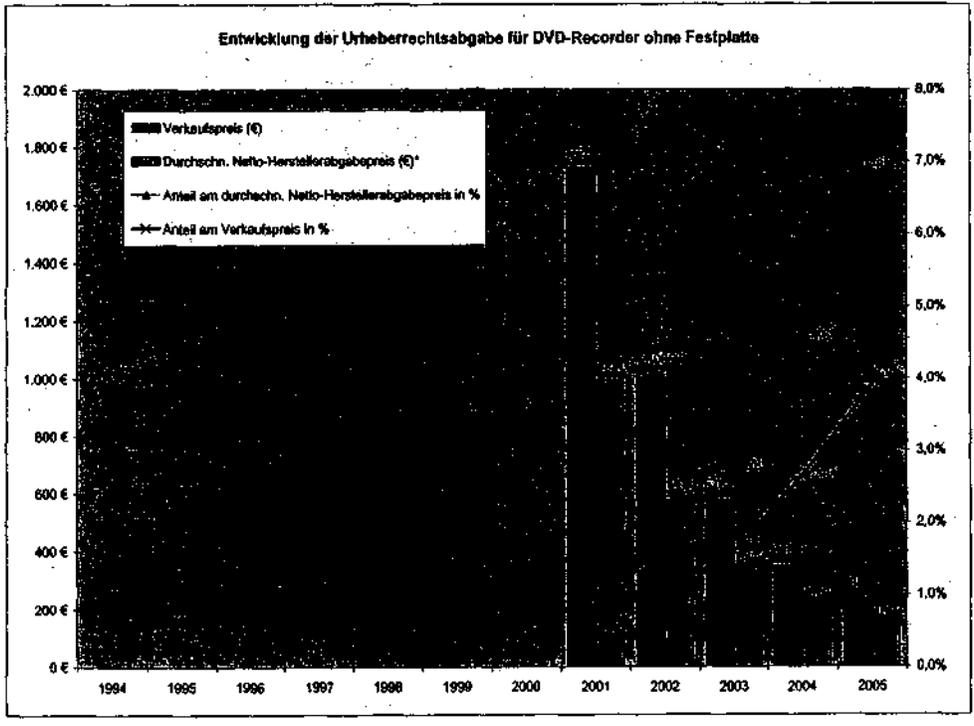
Entwicklung der Urheberrechtsabgabe für Videorecorder



\* eigene Annahme

Quelle: gfu/GfK

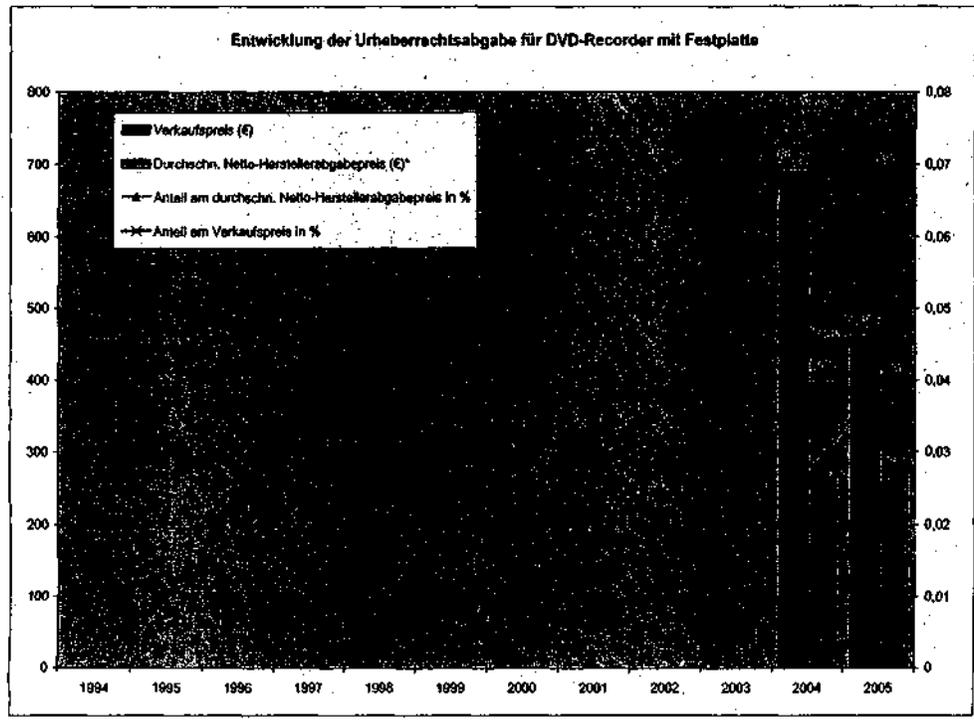
80



001

\* eigene Annahme

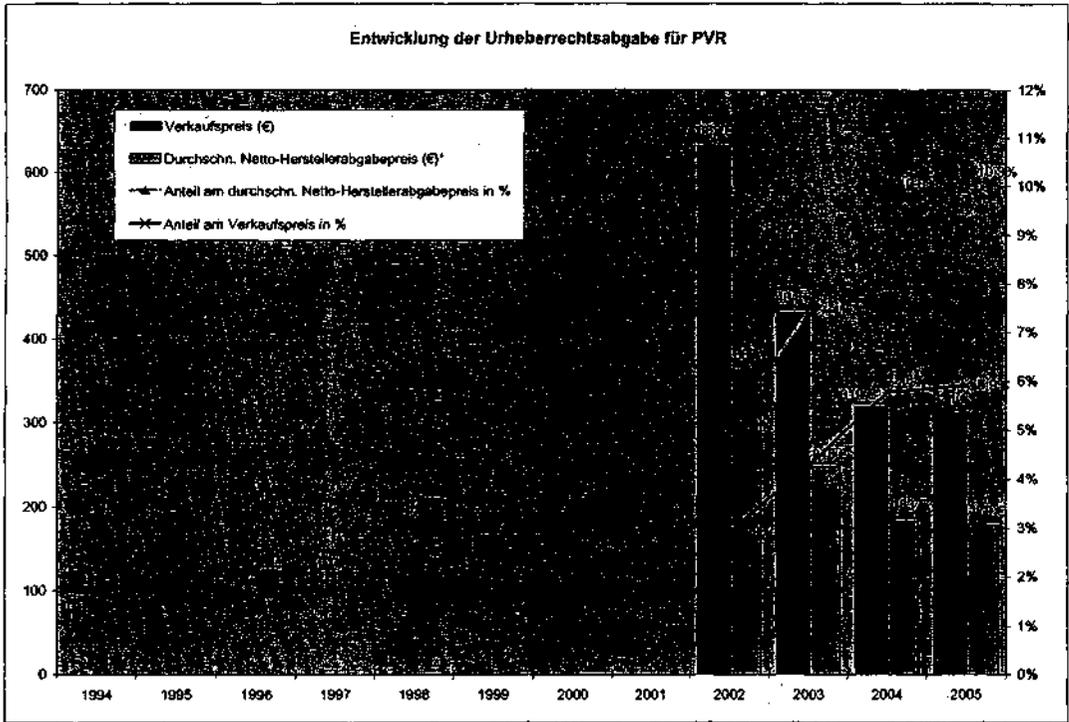
Quelle: gfu/GfK



002

\* eigene Annahme

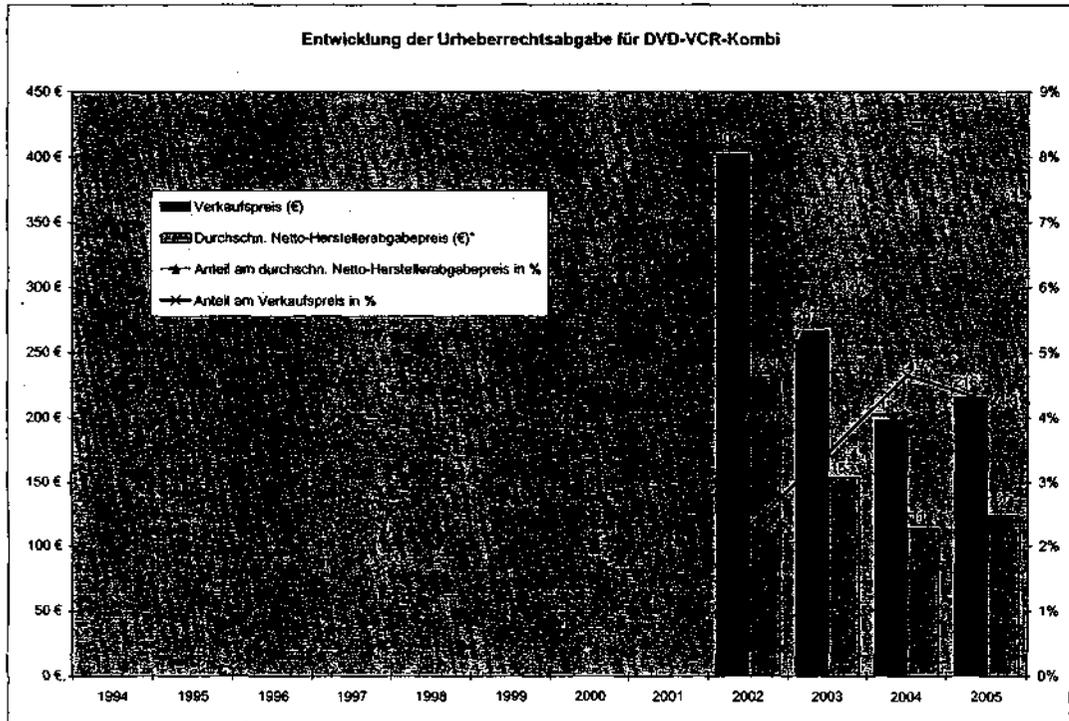
Quelle: gfu/GfK



83

\* eigene Annahme

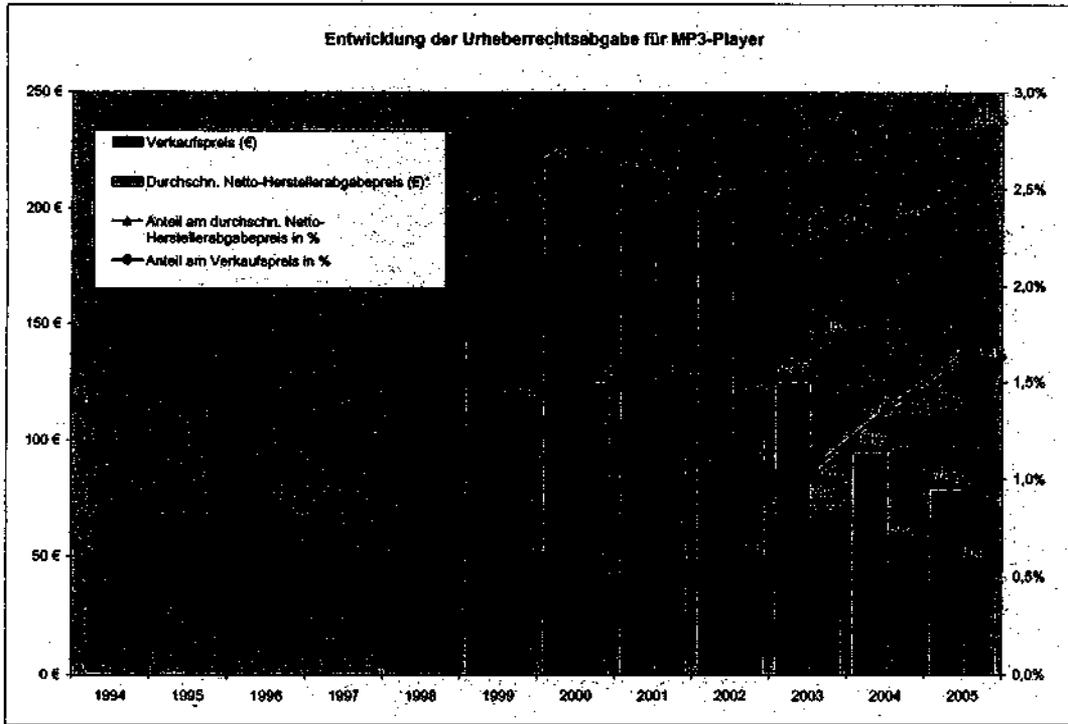
Quelle: glw/GfK



84

\* eigene Annahme

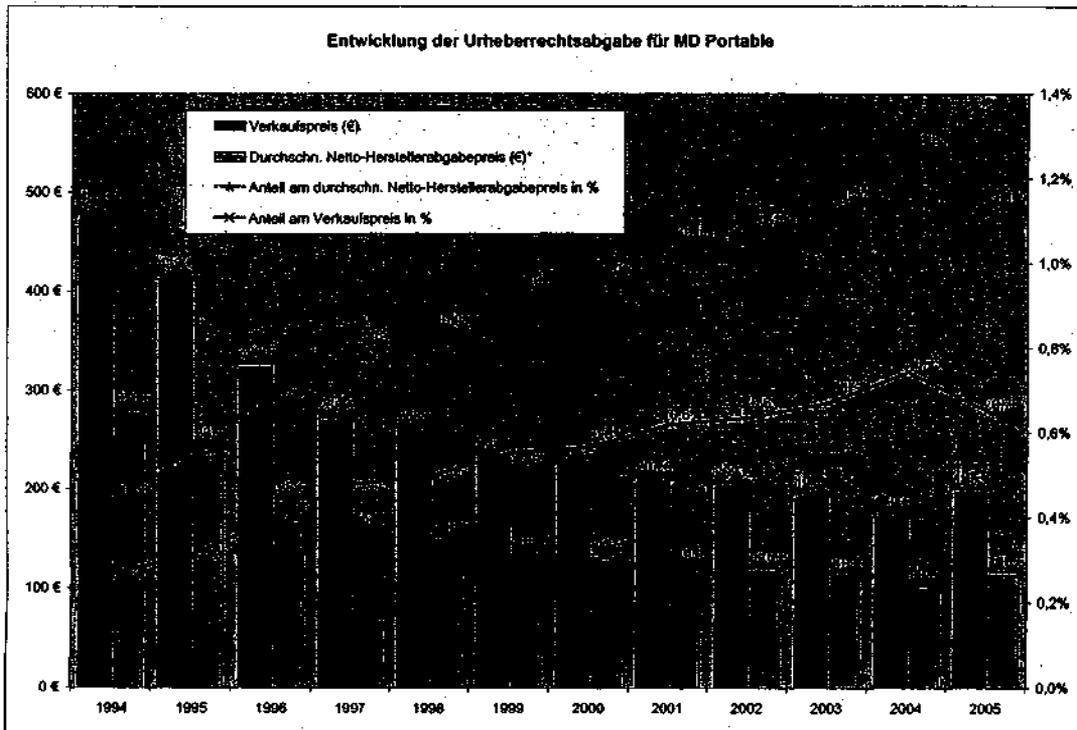
Quelle: glw/GfK



95

\* eigene Annahme

Quelle: glf/GfK



96

\* eigene Annahme

Quelle: glf/GfK

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung des Urheberrechts (Korb II)  
Öffentliche Anhörung am 8. November 2006

Stellungnahme der ZPÜ

Teil I - Vergütungssystem

1. Gegenstand der Stellungnahme der ZPÜ

Gegenstand der Stellungnahme der ZPÜ sind Vergütungsansprüche nach § 54 Abs.1 UrhG für die private Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken im Wege der Bild- und Tonaufzeichnung. Die ZPÜ macht darüber hinaus auch Vergütungsansprüche nach § 54a UrhG für Vervielfältigungen im Wege der Ablichtung (Reprographie) für CD Brenner und DVD Brenner geltend. Im Übrigen, d.h. für alle anderen Reprographiegeräte, wird der Vergütungsanspruch nach § 54a UrhG von den Verwertungsgesellschaften VG Wort und VG Bild-Kunst wahrgenommen, die zur Anhörung nicht eingeladen worden sind.

Für eine Stellungnahme zu den Besonderheiten der Reprographievergütungen hat die ZPÜ kein Mandat.

2. Die Vergütungsfindung nach geltendem Recht

Die Vergütungsfindung nach geltendem Recht erfolgt aus Sicht der ZPÜ problemlos. Es ist in der Vergangenheit stets gelungen, neue Geräte und Speichermedien in das bestehende System zu integrieren und neue Vergütungen in Anlehnung an die gesetzlichen Vergütungssätze einvernehmlich zu finden. Lediglich in einem einzigen Fall - der Vergütung für CD Brenner - war es erforderlich, den Rechtsweg zu beschreiten.

3. Die Neuregelung im RegE

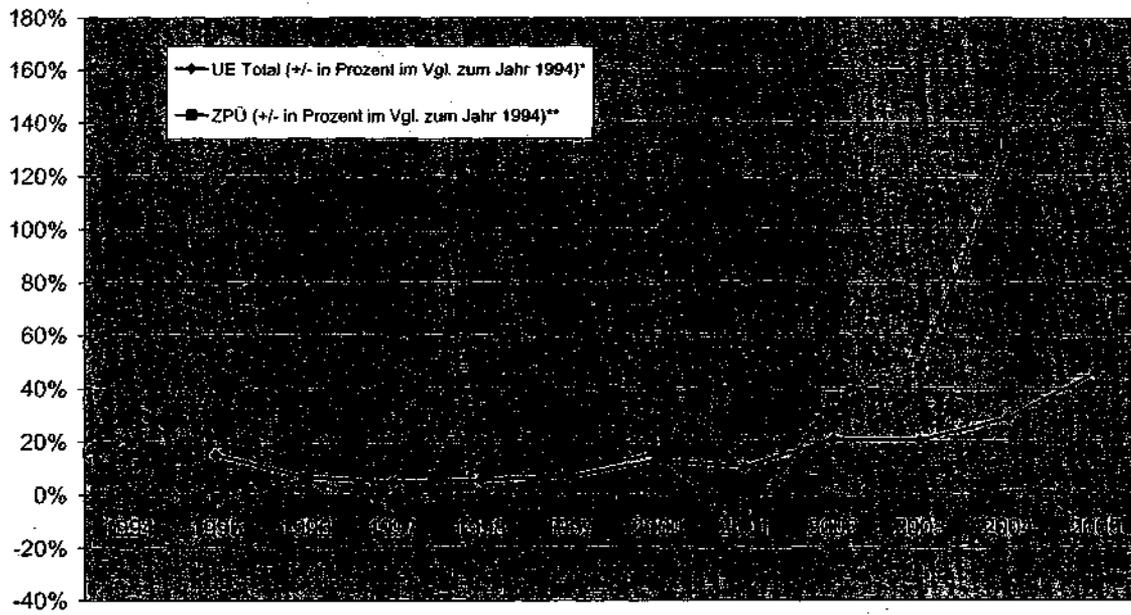
a. Bagatellklausel in § 54 Abs. 1 UrhG RegE

Nach § 54 Abs. 1 UrhG RegE sollen Geräte und Speichermedien nur vergütungspflichtig sein, wenn sie in nennenswertem Umfang zur privaten Vervielfältigung benutzt werden. Diese Regelung wird dazu führen, dass die Vergütungspflicht dem Grunde nach bestritten wird. Richtigerweise ist der Umfang der urheberrechtlich relevanten Nutzung nur auf Ebene der Vergütungshöhe zu berücksichtigen.

b. Anknüpfung der Vergütungen an Preise und Herstellerinteressen

Die Anknüpfung der Vergütungen an Preise und Herstellerinteressen, insbesondere die 5%-Obergrenze für Geräte, ist rechtspolitisch verfehlt. Es handelt sich um ur-

Langfristentwicklung Klassische UE und ZPÜ im Vergleich zum Jahr 1994



\* Quelle: gfu/GfK  
\*\* Quelle: ZPU

heberrechtsfreie Kriterien, die in keinem Zusammenhang mit dem Wert des Urheberrechts stehen, deren Berücksichtigung das Urheberrecht jedoch auslöst.

c. Fehlende Übergangsregelung

Ohne eine angemessene Übergangsregelung stehen mit Inkrafttreten des Gesetzes sämtliche derzeitigen Vergütungen (gesetzliche Vergütungssätze, Vergütungen in Gesamtverträgen und Tarife) zur Disposition. Für die gesamte Zeit bis zur Vereinbarung neuer Vergütungen droht ein vollständiger Ausfall der den Verwertungsgesellschaften geschuldeten Zahlungen.

4. Praktische Auswirkungen der Neuregelung

a. Rückgang des Inkassos

Das Aufkommen der ZPÜ wird auf Grund der gesetzlichen Neuregelungen bei Einschluss des für die PCs zu erwartenden Aufkommens von EUR 93,4 Millionen in 2005 auf EUR 81,68 Millionen in 2007 zurückgehen, d.h. also um EUR 11,72 Millionen. Berücksichtigt man jedoch das zu erwartende Vergütungsaufkommen für PCs nicht, so ergibt sich sogar ein Rückgang um EUR 37,87 Millionen.

Die hierzu vorliegenden Hochrechnungen des BITKOM e.V. - Steigerung des Aufkommens auf 600 Mio EUR - sind falsch. Der BITKOM e.V. stützt seine Hochrechnung allein darauf, dass in Zukunft die Vergütung 5% vom Verkaufspreis der vergütungspflichtigen Geräte betragen wird. Er lässt dabei die weiteren im Gesetzenvorwurf vorgesehenen Kriterien zur Vergütungshöhe außer Acht. Insbesondere berücksichtigt der BITKOM e.V. nicht, dass die 5%-Grenze nur dann voll zur Anwendung kommen soll, wenn ein Gerät zu 100% für private Vervielfältigungen verwendet wird. Ergeben jedoch die anzustellenden empirischen Untersuchungen, dass ein Gerät beispielsweise nur zu 10% für private Vervielfältigungen verwendet wird, so sollen auch nur 10% des Kaufpreises für die 5%-Grenze herangezogen werden.

b. Praktische Undurchführbarkeit der Regelung

Die Anknüpfung der Vergütungen an Preise und Herstellerinteressen wird in der Praxis undurchführbar sein:

Die Preise von Geräten und Speichermedien sind für jeden einzelnen Hersteller individuell verschieden. Die Festsetzung allgemein akzeptierter Vergütungen, sei es in Form von Tarifen, sei es in Form von gesamtvertraglich vereinbarten Vergütungen, wird dadurch unmöglich.

Die Preise von Geräten und Speichermedien unterliegen ständigen Schwankungen. Wenn die Vergütungen die zu erwartende Marktdynamik nachzeichnen sollen, wird der Fall eintreten, dass es aufgrund der ständigen Anpassungen der Vergütungssätze an den Preisverfall der Geräte und Speichermedien de facto zu einer Wiedereinführung der Prozentvergütung kommt, die der Gesetzgeber im Jahr 1985 abgeschafft hat.

Bei dem in der Praxis häufigen Fall von Produktpaketen wäre es erforderlich, den auf die vergütungspflichtigen Bestandteile entfallenden anteiligen Kaufpreis zu ermitteln. Eine solche Ermittlung ist in der Praxis unmöglich.

Bei dem in der Praxis ebenfalls weit verbreiteten Fall von vergütungspflichtigen Geräten, die sowohl als Einzelgeräte erhältlich sind, als auch in andere Geräte eingebaut werden können, ist die Ermittlung eines Preisniveaus und damit die Ermittlung einer einheitlichen Vergütung ebenfalls unmöglich.

5. Forderungen der ZPÜ

- a. Grundsatz: Schaffung von gleichen Ausgangspositionen für beide Seiten. Ermöglichung von Verhandlungen der Urheber „auf Augenhöhe“ mit den Vergütungsschuldnern
- b. Keine Bagatelklausel (Streichung des § 54 Abs. 1 UrhG RegE)
- c. Keine Anknüpfung der Vergütungen an Preise und Herstellerinteressen im Gesetz (Streichung des § 54a Abs. 4 UrhG RegE)
- d. Angemessenheit als Maßstab für die Ermittlung der Vergütungshöhe
- e. Schaffung einer Übergangsregelung

## Stellungnahme

Stellungnahme zur Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft am 8.11.2006 – Schwerpunkt: Vergütungssystem

6. November 2006

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 800 Direktmitglieder mit etwa 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Gerätehersteller, Anbieter von Software, IT-Services, Telekommunikationsdiensten und Content. Der BITKOM setzt sich insbesondere für bessere ordnungsrechtliche Rahmenbedingungen, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine innovationsorientierte Wirtschaftspolitik ein.

Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages wird am 8. November 2006 eine öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationswirtschaft (BT-Drucks. 16/1828) durchführen. Als Sachverständiger ist auch der BITKOM eingeladen.

Die vorliegende Stellungnahme dient der Vorbereitung der Anhörung, insbesondere für die Mitglieder des Rechtsausschusses und der mitberatenden Ausschüsse. BITKOM nimmt darin Stellung zu den geplanten Änderungen im Vergütungssystem. Folgende Fragen will der Rechtsausschuss in der Anhörung in den Mittelpunkt stellen:

- Braucht man überhaupt eine Neuregelung?
- Ist die Begrenzung auf einen nennenswerten Umfang und eine Höchstbegrenzung auf 5 bzw. 10 Prozent sachgerecht?

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und  
neue Medien e.V.

Abrechtstraße 10

10117 Berlin

+49 30 27676-0

Fax: +49 30 27676-400

bitkom@bitkom.org

www.bitkom.org

Ansprechpartnerin

Dr. Kathrin Ermer

Rechtsanwältin

Urheberrecht und

gewerblicher Rechtsschutz

Hahnstraße 70

60528 Frankfurt

+49 69 24 24 16-40

Fax: +49 69 24 24 16-16

k.ermer@bitkom.org

Präsident

Wim Berthold

Hauptgeschäftsführer

Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme  
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der  
Informationsgesellschaft

Seite 2

## Zusammenfassung:

- Wir brauchen dringend eine Neuregelung des urheberrechtlichen Vergütungs-systems.
  - Die Pauschalabgaben rechtfertigen sich nur in der analogen Welt, in der die Individuelle Lizenzierung nicht möglich ist.
  - Die geltenden §§ 54, 54a UrhG sowie die Anlage zu § 54d UrhG sind nicht mehr praxistauglich.
  - Die Industrie stieht sich nach dem geltenden Recht vermessenen Forderungen von bis zu 800 Mio. Euro gegenüber.
- Die Begrenzung der Abgabe auf maximal 5 Prozent des Verkaufspreises ist sachgerecht und verfassungsrechtlich geboten.
  - Die Obergrenze ist verfassungsrechtlich geboten, um den mit der Geräteabgabe einhergehenden Grundrechtseingriff in die Rechte der Hersteller auf ein verhältnismäßiges Maß zu begrenzen.
  - Eine Obergrenze ist zudem notwendig, um eine Abgabenexplosion und damit verbundene Nachteile für den Standort Deutschland zu verhindern.
  - Das Erfordernis der Rechtmäßigkeit gebietet eine Begrenzung der Abgaben.
  - Sachgerecht ist eine Begrenzung bei maximal 2 bis 3 Prozent des Verkaufspreises. Die prozentuale Obergrenze findet in zahlreichen EU-Ländern Anwendung und ist in der Praxis problemlos umsetzbar.
  - Durch die Obergrenze wird es nicht zu Einnahmehürden kommen, da durch den Regierungsentwurf gleichzeitig die Abgabebasis erheblich verbreitert wird.
- Die Begrenzung der Abgaben auf Geräte, die nur in nennenswertem Umfang zum Kopieren von Urheberwerken genutzt werden (sog. de-minimis-Regel), ist sachgerecht und verfassungsrechtlich geboten.
  - Durch das taubstehensbegrenzende Kriterium des „nennenswerten Umfangs“ wird zu Recht sichergestellt, dass nicht jedes Gerät mit Speichermöglichkeit mit einer Abgabe belegt werden kann.
  - Der mit der Geräteabgabe einhergehende Grundrechtseingriff in die Rechte der Hersteller wird damit auf ein angemessenes, dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot sowie dem Gleichheitsgebot entsprechendes Maß begrenzt.
  - Die in der Entwurfsbegründung genannte 10 Prozent-Grenze ist ein sinnvolles Auslegungskriterium.
- Kopien im Internet müssen von der Pauschalabgabe ausgenommen sein.
  - Bezahlangebote werden bereits individuell vergütet – bei freiwilligem Verzicht auf Schutzmaßnahmen rechtfertigt sich die Abgabe nicht.
  - Da Pauschalabgaben nicht Piraterieakte kompensieren, verbleibt kein Raum für die Abgabe im Internet.

## Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 3

### Inhalt

Zusammenfassung:	2
1 Braucht man eine Neuregelung des Vergütungssystems?	4
1.1 Individuelle Lizenzierung nicht möglich ist	4
1.2 Standardrechte durch Pauschalabgaben	5
1.3 §§ 54ff UrhG und Anlage zu § 54d sind nicht mehr zeitgemäß	5
1.4 Nach geltendem Recht droht eine Abgabenerlosion	7
2 5-Prozent-Obergrenze und de-minimis-Klausel („10-Prozent-Grenze“) im Lichte des Verfassungsrechts	8
2.1 Verbindliche Obergrenze als Gebot der Rechtssicherheit – 5-prozentiger Anteil am Gerätepreis als verfassungsmäßig gebotener Höchstbetrag	8
2.2 De-minimis-Klausel als Verfassungsgebot	9
3 Prozentuale Obergrenze der Abgaben („5 Prozent-Obergrenze“)	10
3.1 Obergrenze ist notwendig, um Abgabenerlosion zu vermeiden	10
3.2 Höhe der Obergrenze: bereits 5 Prozent sind zu hoch	10
3.3 Obergrenze verhindert weitere Standortmachte	10
3.4 Prozentuale Obergrenze führt nicht zu Abgabeneintrüchen	12
3.5 Prozentuale Obergrenze ist in der Praxis anwendbar	13
4 Begrenzung der Abgaben auf Geräte, die nur in nennenswertem Umfang zum Kopieren genutzt werden	14
4.1 Erforderliches Kriterium, um die vergütungspflichtigen Geräte einzuzugrenzen	14
4.2 10-Prozent-Regelung zum nennenswerten Umfang ist nur Auslegungsrufe	14
4.3 Die de-minimis-Klausel ist praktikabel und sinnvoll	15
5 Bewährung: Überprüfung in 3-5 Jahren	15
6 Übergangsregelung	15
7 Keine Gerätevergütung für Kopien im Internet	15
7.1 Pauschalabgaben neben Bezahlangeboten bedeuten eine Doppelzahlung	16
7.2 Verzicht der Urheber freiwillig auf DRM, so ist eine Abgabe nicht gerechtfertigt	16
7.3 Geräteabgaben kompensieren nicht Piraterieakte	17
8 DRM-gestützte Individualisierung ersetzt bereits die Geräteabgaben	18
9 Fazit für das Gesetzgebungsverfahren	19
Anlagen 1 bis 3	19

## Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 4

### 1 Braucht man eine Neuregelung des Vergütungssystems?

Die vergangenen 10 Jahre haben das Urheberrecht wohl vor die größten Herausforderungen seiner Geschichte gestellt. Illegales Kopieren im Internet fügte den Rechteinhabern große Schäden zu. Im Kampf gegen die Online-Piraterie zeichnen sich aber erste Erfolge ab. Gleichzeitig wird mehr und mehr deutlich, welche enormen Chancen die technologische Entwicklung für die Urheber eröffnet. Digital-Rights-Management ermöglicht es Urhebern erstmals, die Nutzung ihres immateriellen Eigentums umfassend zu steuern und angemessen vergüten zu lassen. Kostentypische DRM-gestützte Content-Angebote im Internet boomen.

Vor diesem Hintergrund steht der Gesetzgeber vor der Herausforderung, unser Urheberrecht für das gerade begonnene digitale Zeitalter neu auszurichten. Dazu gehört auch und gerade die Frage, wie das veraltete System der Pauschalabgaben zeitgemäß neu gestaltet werden kann.

#### 1.1 Das Pauschalabgabensystem rechtfertigt sich nur in der analogen Welt, in der die individuelle Lizenzierung nicht möglich ist

Die Pauschalabgaben wurden eingeführt, weil die Privatkopie urheberrechtlich geschützter Werke nicht verhindert werden konnte und der eigentliche Nutzer nicht greifbar war, um einen finanziellen Ausgleich zu leisten. Man hat dabei bewusst in Kauf genommen, dass der Geräteutzer eine Abgabe unabhängig davon zahlt, ob er das Gerät überhaupt zur Verwertigung von Urheberwerken nutzt. Die damit einhergehende Inanspruchnahme Dritter, hier der Geräteverkäufer, ist aber nur im Interesse hochrangiger Rechtsgüter zulässig und wurde nur akzeptiert, weil es in der analogen Welt nicht möglich war, das Kopierverhalten zu kontrollieren und eine individuelle Abrechnung der einzelnen Nutzungen zu ermöglichen.

Die digitale Welt eröffnet jedoch vollkommen andere Möglichkeiten. So kann der Rechteinhaber bei im Internet zugänglich gemachten Werken selbst bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen er Kopien zulassen will oder nicht, so dass eine Pauschalvergütung nicht mehr angemessen ist. Dem Rechteinhaber hier aus Gewohnheit die Wahlmöglichkeit zwischen individueller Abrechnung und Pauschalabgabe oder gar die Möglichkeit zur Kumulation beider Abgaben zu lassen, ist nicht mit den Anforderungen für eine Inanspruchnahme Dritter vereinbar.

Gerade für Kopien im Internet sind Geräteabgaben nicht zu rechtfertigen und können nicht funktionieren; handelt es sich um geschützte Bezahlangebote (z.B. iTunes), so wird der Urheber bereits individuell entlohnt. Verzichtet er freiwillig auf Schutz und Vergütung (z.B. aus Vermarktungszwecken), so rechtfertigt sich keine Vergütung durch Geräteabgaben (siehe ausführlich hierzu unter Ziffer 7).

In der digitalen Welt treten die Einnahmen aus individueller Lizenzierung an die Stelle der Gerätevergütung. Schon heute ist ersichtlich, dass diese Einnahmen die Geräteabgaben in ihrer Bedeutung weit hinter sich lassen werden.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 5

#### 1.2. Standardnachteile durch Pauschalabgaben

In keinem anderen EU-Land wird die Ausweitung der Geräteabgaben so forciert wie in Deutschland.<sup>1</sup> In vielen anderen Ländern dagegen sind gar keine oder nur wenige Geräte abgabepflichtig, wie aus den beigefügten Übersichten ersichtlich ist (Anlagen 1 und 2, siehe unten S. 20 f.).

Die Folge sind Wettbewerbsverzerrungen, Firmenabwanderungen, der Verlust von Arbeitsplätzen etc. Vor allem der Handel ist bedroht, wenn die Käufer auf das Ausland ausweichen. Übrigens sind Einnahmeverluste der Rechteinhaber direkte Folge dieser Wettbewerbsnachteile – Privatkunden, die ihre Ware im Ausland beziehen (Internet-Shops) zahlen keine Abgabe!

#### 1.3. §§ 54ff UrhG und Anlage zu § 54d sind nicht mehr zeitgemäß

Es ist offensichtlich, dass die §§ 54ff UrhG und insbesondere die Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG – die für das analoge Zeitalter ausgerichtet waren – heute vollkommen überholt sind. Die Regelungen sind nicht mehr praxistauglich:

- Bestimmtheitskriterium

Nach §§ 54, 54a UrhG ist das Bestimmtheitskriterium maßgeblich für die Vergütungspflicht eines Gerätes. Es wurden und werden zahlreiche Prozesse um die Frage der Bestimmtheit des Gerätes geführt.<sup>2</sup> Diese Regelung geht vollkommen an der Praxis vorbei. Bei allen neuen Geräten wird man sich die Frage der Bestimmtheit vergeblich stellen, denn sie sind multifunktional angelegt.

- Kategorisierung der Geräte und Träger

Es ist heute nicht mehr möglich, die Geräte in die vorgegebenen Kategorien einzuordnen. Ein PC z.B. ist kein Reprografiergerät, das der Gesetzgeber bei Schaffung der Anlage im Auge hatte. Auch können Geräte überhaupt nur mit einem Speicher zum Kopieren genutzt werden. Soll neben dem Gerät auch noch der darin eingebaute Speicher einer Abgabe unterliegen? Es käme zu einer Doppelabgabe. Hier besteht außerordentliche Rechtsunsicherheit.

Vollkommen überholt ist die Unterscheidung zwischen Schwarz-Weiß- und Farbgeräten im Reprografierbereich. Multifunktionsgeräte sind beispielsweise im unteren Preissegment ausschließlich als Farbgeräte erhältlich. Wenn hier der genannte Tarif auch noch verdoppelt wird, weil es sich um ein Farbgerät handelt, würde sich der Verkaufspreises solcher Geräte durch die Abgabe verdoppeln.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Übersicht zur Abgabensituation in der EU (Anlage 9): CLRA, Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive, April 2006, [www.celbs.org/files/assessStudy100513a.pdf](http://www.celbs.org/files/assessStudy100513a.pdf) und EICTA, Update of levies overview, February 2006 (Stand Oktober 2006). Eine umfassende, allerdings nicht mehr ganz aktuelle Übersicht findet sich in: CLRA, Levies Collection Study, April 2006, S. 119 ff., [www.eicta.org/files/Levies%20Collection100513a.pdf](http://www.eicta.org/files/Levies%20Collection100513a.pdf).

<sup>2</sup> Besondere Problematik: in BGHZ 121, 215, 218 f. (ReproPrinter) hat der BGH bereits als ausreichend angesehen, wenn mit einem Gerät bis zu 0,3 Prozent urheberrechtlich relevantes Material kopiert wird, um es als bestimmt i. S. d. Gesetzes anzusehen und den vollen Vergütungssatz nach Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG auszuweisen. Zu den derzeit laufenden Gerichtsverfahren siehe Anlage 3 unten S. 22 f.).

<sup>3</sup> Z.B. der HZ Offshore 4315, (MFG 14 S.4/nr), wurde im Oktober 2006 für ca. 88 Euro verkauft. Gefordert wird eine Abgabe von 102,26 €.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 6

Die festgeschriebenen Vergütungstarife stammen von 1985 und spiegeln die damalige Situation wieder. Wenn man berücksichtigt, dass z.B. ein Kopiergerät damals das 50- bis 100-fache von einem heutigen Kopiergerät kostete (verkauft wurden aber geringere Stückzahlen!), die Abgabe aber heute immer noch die gleiche ist, wird offensichtlich, dass hier Handlungsbedarf besteht.

- Vervielfältigungskette

Heute sind an einem Vervielfältigungsvorgang zumeist mehrere Geräte beteiligt. Der PC wird beispielsweise i.d.R. im Zusammenspiel mit CD-Brenner, DVD-Brenner, Scanner und MP3-player benutzt. Alle diese Geräte in der Vervielfältigungskette sind bereits abgabepflichtig. Aber es handelt sich nach wie vor nur um einen Vervielfältigungsvorgang. Hinzu kommen noch Abgaben auf die verschiedenen Träger, die in den Geräten eingebaut sind oder auswechselbar zur Verfügung stehen. Eine derartige Kumulation der Abgaben ist systemwidrig. Dies hat auch der BGH in seiner Scanner-Entscheidung konstatiert.<sup>1</sup>

Die Ausführungen zeigen, dass die Regelungen in der Anlage zu § 54d UrhG vollkommen überholt und in der Praxis nicht mehr anwendbar sind. Der in rechtsstaatlicher Hinsicht zwingend erforderliche Bestimmtheitsgrundsatz ist mit der Anlage nicht mehr erfüllt.

Eine Neuregelung ist daher dringend geboten. Wir begrüßen, die Regelung der Vergütungssätze zukünftig den Parteien zu überlassen.

<sup>1</sup> BGH Urteil vom 05.07.2001, 1 ZR 335/98.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 8

### 2 5-Prozent-Obergrenze und de-minimis-Klausel (10-Prozent-Grenze) im Lichte des Verfassungsrechts

Bevor im Detail auf die Frage der Sachgerechtigkeit einer Obergrenze bei 5 Prozent des Verkaufspreises (s.u. Ziffer 3) bzw. das Erfordernis des nennenswerten (Kopier-) Umfangs (s.u. Ziffer 4) eingegangen wird, ist eingangs zusammenfassend auf die zentrale, vorgelegte Frage der Eingriffswirkung der Urheberrechtsabgabe hinzuweisen.

Der BITKOM hat diese Frage durch ein Rechtsgutachten des renommierten Verfassungsrechtlers Prof. Dr. Degenhart, Universität Leipzig, klären lassen, welches seit September 2006 vorliegt.<sup>9</sup> Im Folgenden wird auf die maßgeblichen Ausführungen von Prof. Degenhart Bezug genommen.

In der zu Recht vom Gedanken des Urheberrechtes dominierten Debatte wird nämlich nur allzu leicht übersehen, dass die Regelungen der §§ 64, 54a RegE im Verhältnis zu den Herstellern einen Grundrechtseingriff darstellen.<sup>10</sup> Sie werden gezielt in Anspruch genommen und ihnen werden gezielt Kostenlasten auf Grund ihrer beruflich-gewerblichen Tätigkeit auferlegt. Damit wird in ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, jedenfalls aber in ihre wirtschaftliche Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen. Daher gilt wie für jeden Grundrechtseingriff: der Eingriff muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Er bedarf eines legitimierenden Grundes und er muss verhältnismäßig – und dies bedeutet auch zumutbar – sein.<sup>11</sup> Prof. Degenhart weist in seinem Gutachten zutreffend darauf hin, dass es hierfür maßgeblich auf die Intensität des Eingriffs ankommt. Dabei ist aus Sicht des BITKOM entscheidend, dass, anders als bei der vergleichbaren Regelung im UrMG 1965, von der generellen Abwälzbarkeit der auf den Gerätepreis erhobenen Pauschalvergütung auf die Endverbraucher in der aktuellen Wettbewerbssituation nicht mehr ausgegangen werden kann. Die gilt vor allem im Bereich der Verbrauchsgüter. Umso wichtiger ist eine Begrenzung dieser Vergütung dem Grunde wie der Höhe nach gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>12</sup>

### 2.1 Verbindliche Obergrenze als Gebot der Rechtsstaatlichkeit – 5-prozentiger Anteil am Gerätepreis als verfassungsmäßig gebotener Höchstbetrag

Prof. Degenhart legt weiter dar: „... die Belastungen, die auf die Hersteller zukommen, müssen vorhersehbar und berechenbar sein. Dies ist ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit.“<sup>13</sup> Deshalb muss eine Obergrenze festgelegt werden. Dann liegt kein Widerspruch zum angestrebten Systemwechsel von einer verbindlichen Festlegung fester Vergütungssätze hin zur Selbstregulierung der Beteiligten. Die ausdrückliche Festlegung der Zumutbarkeitschwelle in § 54a Abs. 4 RegE dient vielmehr der Rechtsstaatlichkeit im Stadium des legislativen Übergangs.<sup>14</sup>

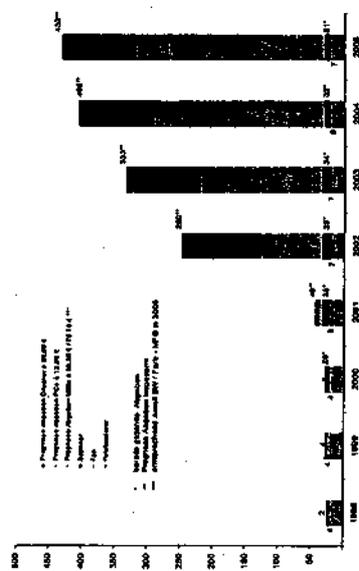
<sup>9</sup> Prof. Dr. iur. Christoph Degenhart, Verfassungsfragen urheberrechtlicher Geräteabgaben nach dem „2. Kom.“ Rechtsgutachten zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, insbesondere § 54 a UrhGE, 1. September 2006. Im Folgenden: Gutachten Degenhart. Das vollständige Gutachten findet sich in Anlage 4.  
<sup>10</sup> Gutachten Degenhart, S. 19 ff.  
<sup>11</sup> Gutachten Degenhart, S. 23.  
<sup>12</sup> Gutachten Degenhart, S. 38 ff. und S. 42 ff.  
<sup>13</sup> Gutachten Degenhart, S. 47.  
<sup>14</sup> Gutachten Degenhart, S. 41.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 7

### 1.4 Nach geltendem Recht droht eine Abgabenexplosion

Die Verwertungsgesellschaften fordern derzeit vollkommen überhöhte Abgaben. Legt man bspw. den von der VG Wort veröffentlichten Tarif für Drucker zu Grunde (Abgabe i.H.v. 20 Euro für den kleinsten Farbdrucker), würde sich die Abgabe im Einstiegssegment auf 50 Prozent und mehr des Gerätepreises belaufen.<sup>1</sup> Betrachtet man die aktuellen Forderungen allein der VG Wort, ergibt sich folgendes Bild:



Obige Grafik zeigt, welche Steigerung der Geräteabgaben derzeit allein durch die Forderungen der VG Wort droht. Würde man bei dem PC nicht den von der Schiedsstelle vorgeschlagenen Tarif in Höhe von 12 Euro, sondern den von der VG Wort veröffentlichten und ursprünglich geforderten Tarif in Höhe von 30 Euro berücksichtigen, käme es in 2005 sogar zu einer Steigerung auf 700 Mio. Euro. Dazu käme noch die ZPU-Forderung in Höhe von 18,42 pro PC, womit die Abgaben bei über 860 Mio. Euro pro Jahr lägen.<sup>2</sup>

Solche Forderungen sind vollkommen inakzeptabel. Dies gilt selbst dann, wenn sie letztendlich niedriger ausfallen würden, weil z.B. die Schiedsstelle und die Gerichte einen niedrigeren Satz als angemessen erachten. Denn die aufgestellten „Mondtarife“ sind für die Hersteller maßgeblich, um die erforderlichen Rückstellungen zu bilden, was über die Jahre hinweg zu exorbitanten Belastungen führt. Zum anderen droht auch bei geringeren Sätzen eine untragbare Abgabenexplosion.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Die VG Wort verlangt 20 Euro für einen Farbdrucker mit weniger als 12 Seitenminuten Druckgeschwindigkeit. Im Oktober 2006 wurde z.B. der Lexmark 2545 (Farb-TS 9 S/MIn) für ca.33 Euro verkauft.  
<sup>2</sup> Nach BITKOM-Informationen lag die Geräteverteilung in 2005 bei ca. 124 Mio. Euro. Zu den einzelnen Forderungen und dem Stand der jeweiligen Gerichtsverfahren siehe Anlage 3 (unten S. 22 f.).  
<sup>3</sup> Bei Multifunktionsgeräten wurde bisher sogar der enorm hohe Kopierertarif beibehalten. Für den PC wären nach derzeitigen Vertriebsstand immer noch 30,42 Euro zu zahlen und auch bei Druckern drohen nach den bisherigen Verfahren immer noch zwischen 8 und 70 Euro pro Drucker, abhängig von der Druckgeschwindigkeit. Gerade beim Drucker oder PC gilt aber: Abgaben für Kopieren fallen bereits auf die Verbindgeräte an (Scanner). Meist dient ein Drucker auch nicht zum Kopieren, sondern zum Drucken eigener Inhalte, also im Verbund mit dem PC wie eine moderne Schreibmaschine.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 9

„Sieht man den Gerätepreis als sachgerechte Bemessungsgrundlage, dann kann eine verbindliche Obergrenze nur mit einem bestimmten, prozentualen Anteil am Gerätepreis angegeben werden.“<sup>14</sup> Im Vergleich zur seinerzeit verfassungsmäßigen fünfprozentigen Geräteabgabe nach § 53 Abs. 5 Reg E 1965 haben sich maßgebliche Bewertungsparameter zu Lasten der Hersteller verschoben; dies gilt u.a. für die Abwälzbarkeit der Abgabe.<sup>15</sup> Annähernd stabile oder möglicherweise auch ansteigende Einnahmen der Verwertungsgesellschaften, von denen der Gesetzgeber ausgehen darf, sind darüber hinaus maßgebliches Indiz für die Ausgewogenheit auch der Neuregelung.<sup>16</sup> Die Begrenzung der Geräteabgabe auf fünf vom Hundert des Gerätepreises bedeutet daher im Ergebnis keine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentumsrechte der Urheber.<sup>17</sup> Sie ist darüber hinaus auch aus der Sicht der eingriffsmäßig betroffenen Hersteller geboten, um ihnen gegenüber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit effektiv zu wahren und Rechtssicherheit zu schaffen.

Wie schon bei der seinerzeitigen Bestimmung des § 53 Abs. 5 UrhG 1965, muss es sich auch bei der des § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E um einen nicht den Regelfall bildenden, echten Höchstbetrag handeln.<sup>18</sup>

### 2.2 De-minimis-Klausel als Verfassungsgesbot

Zur Schaffung eines angemessenen Ausgleichs zwischen Urheber- und Herstellerinteressen führt Prof. Dr. Degenhart in seinem Rechtsgutachten weiter wie folgt aus: „...Die Kriterien hierfür werden verfassungsrechtlich nicht en détail vorgegeben. Der Gesetzgeber darf typisieren. Das in § 54 Abs. 1 UrhG-E enthaltene, einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang bildet jedoch ein notwendiges Korrektiv für die weite Fassung des Tatbestands und das grobe Raster der gesetzlichen Typisierung. Die de-minimis-Klausel trägt dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ebenso Rechnung, wie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie ist mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, da nicht jede geringfügige Nutzung vergütet werden muss. Die de-minimis-Klausel des Entwurfs ist also verfassungskonform. Sie ist darüber hinaus verfassungsrechtlich geboten. Sie ist unverzichtbar, um den mit der Geräteabgabe erfolgenden Grundrechtseingriff bereits im Tatbestand auf ein gegenüber den Herstellern angemessenes, dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot wie dem Gleichheitsgebot konformes Maß zu begrenzen.“<sup>19</sup>

Im Lichte dieser verfassungsrechtlichen Überlegungen kommt den weiteren Aspekten zur Frage der Sachgerechtheit einer Höchstbegrenzung auf 5 Prozent des Gerätepreises (s. u. Ziffer 3) und der de-minimis-Klausel (s. u. Ziffer 4) besondere Bedeutung zu.

<sup>14</sup> Gutachten Degenhart, S. 47.

<sup>15</sup> Gutachten Degenhart, S. 49.

<sup>16</sup> Gutachten Degenhart, S. 51.

<sup>17</sup> Gutachten Degenhart, S. 50 ff.

<sup>18</sup> Gutachten Degenhart, S. 52 f.

<sup>19</sup> Gutachten Degenhart, S. 73 f. Dazu im Detail auf S. 38 ff. des Gutachten

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 10

### 3 Prozentuale Obergrenze der Abgaben („5 Prozent-Obergrenze“)

#### 3.1 Obergrenze ist notwendig, um Abgabenexplosion zu verhindern

Die im Regierungsentwurf festgeschriebene prozentuale Obergrenze der Geräteabgabe ist für die Gerätehersteller von maßgeblicher Bedeutung, um zumindest einen gewissen Grad an Rechts- und Planungssicherheit zu gewährleisten. Wie bereits oben unter Ziffer 1.4 dargelegt, stellen die Verwertungsgesellschaften derzeit wirtschaftlich untragbare Forderungen auf.

#### 3.2 Höhe der Obergrenze: bereits 5 Prozent sind zu hoch

Die Obergrenze bei 5 Prozent gemessen auf den Geräteverkaufspreis ist schon deutlich mehr, als objektiv tragfähig ist. Berücksichtigt man, dass Bemessungsgrundlage für die Höchstgrenze der Gerätepreis und nicht der Herstellerabgabepreis ist, beläuft sich die Abgabe für den Hersteller tatsächlich auf rund 8,4 Prozent. Hier stellt sich offensichtlich die Frage der Verhältnismäßigkeit der Abgabe, insbesondere wenn man die marginalen Margen im niedrigen einstelligen Prozentbereich berücksichtigt und sich die Abgabensituation in den anderen EU-Ländern betrachtet, in denen sich die prozentuale Geräteabgabe – wenn es sie gibt – meist auf den Herstellerabgabepreis bezieht. Wir halten Sätze von maximal 2 bis 3 Prozent für angemessen.

#### 3.3 Obergrenze verhindert weitere Standortnachteile

Innerhalb Europas unterscheiden sich die Abgabensysteme stark.<sup>20</sup> Deutschland gehört zweifellos zu den Ländern mit der umfassendsten Abgabenbelastung. Die Verwertungsgesellschaften wollen dies offenbar nicht wahrhaben, wenn sie auf die Handvoll Geräteartefakte verweisen, die in Europa tatsächlich noch über den deutschen Abgaben liegen.<sup>21</sup> Tatsächlich zeigt allein ein Vergleich mit unseren Nachbarländern die Spitzenbelastung in Deutschland:

<sup>20</sup> Übersicht zur Abgabensituation in der EU (Anlage 5): CURA, Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive, April 2004, [www.eidsa.org/files/Study100413a.pdf](http://www.eidsa.org/files/Study100413a.pdf) und EICTA, Update of levies overview, February 2006 (Stand Oktober 2006).

<sup>21</sup> Statiner in Österreich, Hochleistungsgepäckher in Belgien.

**Stellungnahme**

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 11

	D	CZ <sup>22</sup>	A	CH <sup>23</sup>	F	IT <sup>24</sup>	B	NL	DK	PL <sup>25</sup>
Video-Rekorder	9,21	3 %	-	-	-	-	3%	-	-	3 %
DVD-Brenner	9,21	-	-	-	-	-	-	-	-	3 %
Farbkopierer (1-12 Seiten/Min)	76,70	23 - 45	93,33	-	-	-	4,25 - 51,08 <sup>26</sup>	-	-	< 1,12 %
Farbkopierer (70 Seiten/Min)	813,98	423	964,04	-	-	-	688,12	-	-	2,4 %
Peripherie (1-12 Seiten/Min)	20,00 <sup>27</sup>	-	4,5 % <sup>28</sup>	-	-	-	-	-	-	-
MFG (1-Seite, 1-12 Seiten/Min)	76,70 <sup>28</sup>	-	4,5 % <sup>30</sup>	-	-	-	4,25 - 51,08 <sup>31</sup>	-	-	< 1,12 %
PC	30,43 <sup>32</sup>	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Wettbewerbsverzerrungen und Standortnachteile sind schon jetzt Folge dieser Unterschiede. Der Käufer weicht – übrigens ganz legal – in abgabereife Nachbänder aus, vor allem durch Verkäufe über das Internet. Umsatzeinbußen für Hersteller und Handel einhergehend mit Verlust von Arbeitsplätzen und Firmenabwanderungen sind die Folge. Und: Die Abgaben fallen dann ganz aus.

Da innerhalb der EU relevante Vorschriften wie z.B. die Gewährleistungsrechte immer stärker harmonisiert sind, wird der Preis – zumindest im Internet – zum entscheidenden Kriterium. Solche Ausweichbewegungen zum Internethandel sind messbar: bereits 4,9 Mio. Deutsche, d.h. rund 10 Prozent der Internetnutzer, kaufen bereits Computer-Hardware im Internet.<sup>33</sup>

Das Argument, dass es in anderen Ländern, z.B. Großbritannien, gar keine Abgaben gibt und die Gerätepreise trotzdem über dem deutschen Preisniveau liegen, ist nicht zureichend. Deutschland

<sup>22</sup> Der Gesetzvorschlag zur Neuregelung der Abgaben sieht zwar eine Ermüdung auf MFCs, Scanner und Drucker vor, jedoch mit ausdrücklicher Anbindung an den Nettogehalt, im Schnitt bei etwa 5 Prozent.  
<sup>23</sup> In der Schweiz sind Registrierungsgebühren nicht als solche abgabepflichtig. Firmen müssen Abgaben nach ihrer Mitarbeiterzahl entrichten.

<sup>24</sup> Einführung von Abgaben wird diskutiert.

<sup>25</sup> In Polen gibt es eine Abgabe auf Computer, Hard Disc Drive, HDD in Höhe von 1 Prozent des Verkaufspreises. Für den Computer an sich gibt es keine Abgabe.

<sup>26</sup> Unter 6 Seiten/min = 4,25 €; 6 - 9 Seiten/min = 15,61 €; 10-19 Seiten/min = 51,08 €

<sup>27</sup> Drohverkauf (rückwirkende) Förderung; Geräteherstellern beim BGH entfallen. Die Schadstelle hat Teile bis 35 Euro vorgeschlagen, Vorschlag wurde von den Prüfern abgelehnt. Siehe Anlage 3 (Urteil S. 22 f.).

<sup>28</sup> Abschlusss Gesamtvertrag in 08/2006: durchschnittlich 4,5 Prozent (bezogen auf Herstellerabgabepreis).

<sup>29</sup> Durchschnittliche Förderung; Geräteherstellern beim BGH entfallen. Siehe Anlage 3 (Urteil S. 22 f.).

<sup>30</sup> Abschlusss Gesamtvertrag in 08/2006: durchschnittlich 4,5 Prozent (bezogen auf Herstellerabgabepreis).

<sup>31</sup> Unter 6 Seiten/min = 4,25 Euro; 6 - 9 Seiten/min = 15,61 Euro; 10 - 19 Seiten/min = 51,08 Euro. Allerdings richtet sich der Tarif nach der Hauptfunktion und liegt im günstigsten Fall zwischen 4,16 und 16,00 €.

<sup>32</sup> Drohverkauf (rückwirkende) Förderung; 250 = 18,42 Euro und VG Wert = 12 Euro (Vorschlag Patent- und Markenamt). Gerichtsverfahren der VG Wort beim BGH anhängig, Schiedsverfahren der ZPU läuft. Siehe Anlage 3 (Urteil S. 22 f.).

<sup>33</sup> ACTA 2008, Neue Dynamik in den Internethandeln, 11. Oktober 2006, S. 31.

**Stellungnahme**

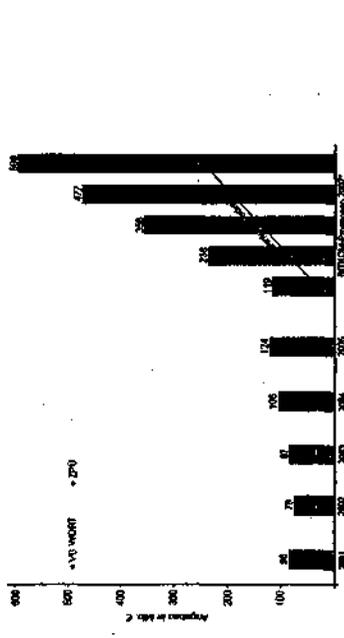
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 12

Ist ein hart umkämpfter, wenn nicht der am härtesten umkämpfte Markt in Europa. Abgaben sind dabei selbstverständlich nur einer von mehreren preisbildenden Faktoren. Niedrige Gerätepreise trotz hoher Abgaben bedeuten, dass die Abgaben nicht mehr voll an die Verbraucher weitergegeben werden (können).

**3.4 Prozentuale Obergrenze führt nicht zu Abgabeneinbrüchen**

Durch die Neuregelung wird es nicht zu einem Rückgang der Vergütung kommen. Vielmehr sind nach dem RegE-Einnahmen der Verwertungsgesellschaften bis zu 600 Mio. Euro möglich. Dies liegt vor allem darin begründet, dass mit dem neuen Gesetz das Ziel verfolgt wird, die Abgabepflicht auf zusätzliche neue Schuttklassen zu verteilen, d.h. mehr Geräte als bisher in die Abgabepflicht einzubeziehen. Richtig ist, dass bei einzelnen Geräten der Tarif möglicherweise sinken wird. Bei anderen Geräten ist dafür aber eine Erhöhung möglich. Die folgende Grafik zeigt, dass eine 5-Prozent-Abgabe die Einnahmen der Verwertungsgesellschaften vervielfachen würde.



Die Grafik zeigt, dass die Verwertungsgesellschaften bei einer 5-Prozent-Abgabe Einnahmen in Höhe von jährlich fast 600 Mio. Euro hätten. Das ist eine astronomische Summe im Vergleich zu den 124 Mio. Euro im Jahre 2005. Die Steigerung ist derart exorbitant, dass es auch unter Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzung, die bei einigen Geräten ggf. unter 100 Prozent liegen wird, und bei Anwendung eines niedrigeren Prozentsatzes zu einer Einnahmesteigerung seitens der Verwertungsgesellschaften käme. Schon bei einer 2-Prozent-Abgabe würden sich die Einnahmen der Verwertungsgesellschaften gegenüber 2005 fast verdoppeln. In der Praxis werden die Einnahmen zwischen den bisherigen Einnahmen und den möglichen Spitzenwerten liegen. Noch nicht berücksichtigt sind Abgaben auf neue Geräte wie Handys mit MP3-Funktion.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 14

#### 4 Begrenzung der Abgaben auf Geräte, die nur in nennenswertem Umfang zum Kopieren genutzt werden

Die im RegE vorgesehene so genannte de-minimis-Klausel, wonach nur Geräte abgabepflichtig sind, die in nennenswertem Umfang zum abgaberelevanten Kopieren genutzt werden, ist nicht nur verfassungsrechtlich geboten (siehe oben unter 2.2), sondern für die Bestimmung der Abgabepflicht auch sinnvoll.

##### 4.1 Erforderliches Kriterium, um die vergütungspflichtigen Geräte einzuzugrenzen

Es ist rechtsdogmatisch dringend erforderlich sicherzustellen, dass nicht jedes Gerät, das irgendwie speicherbar kann, abgabepflichtig ist. Der Gesetzgeber wird kaum intendieren, zukünftig über die Abgabepflicht eines modernen Kühlschranks mit Computertechnik – der in Zukunft vielleicht selbst im Internet einkaufen kann – diskutieren zu wollen. Das bisherige Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit wurde aus ähnlichen Erwägungen eingeführt. Wenn aber das bisherige Kriterium der Bestimmtheit fallen gelassen wird, muss ein neues tatbestandsbegrenzendes Kriterium aufgenommen werden. Ohne ein solches Korrektiv wäre der Regierungsentwurf nicht tragbar, da praktisch jedes Gerät einer Abgabepflicht unterläge.

Die tatsächliche nennenswerte Nutzung ist ein aus rechtlicher Sicht gebotenes, gleichzeitig ein sinnvolles Kriterium. Denn es geht nicht in erster Linie darum, für welchen Verwendungszweck und mit welchen technischen Funktionen ein Gerät produziert wird, sondern darum, für was es letztendlich genutzt wird. Besteht eine – lediglich abstrakte technische – Verwertbarkeit, macht es keinen Sinn, für solche Geräte eine Abgabe zu diskutieren.

Auch wird mit der Regelung sichergestellt, dass der mit der Erhebung der Abgaben verbundene bürokratische Aufwand im Verhältnis zu den Tätigkeiten steht, die an die Urheber ausgeschüttet werden. In den Unternehmen gibt es bereits jetzt Mitarbeiter, die sich fast ausschließlich mit dem Meldeverfahren zur Verfügungspflicht und den damit verbundenen Zahlungen befassen. Teilweise sind Wirtschaftsprüfer eingeschaltet, die ebenfalls bezahlt werden müssen. Wenn auch Geräte abgabepflichtig werden, die gerade nicht nennenswert für relevantes Kopieren benutzt und daher mit einer äußerst geringen Abgabe belegt würden, käme es nur zu einer Steigerung der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften und Hersteller, die Urheber würden aber kaum davon profitieren.

##### 4.2 10-Prozent-Regelung zum nennenswerten Umfang ist nur Auslegungshilfe

Unstritten ist dagegen das Auslegungskriterium der so genannten „10-Prozent-Grenze“, welches sich nicht im Gesetztext selbst, sondern in der Begründung wieder findet (und dessen Bedeutung mithin deutlich relativiert).

In der Begründung zum Regierungsentwurf wird ausgeführt<sup>34</sup>, dass ein solcher vergütungsfreier Bagatelbereich vorliegen kann, wenn der Nutzungsumfang zumindest unter 10 Prozent liegt. Eine solche Konkretisierung ist sinnvoll, um in der Praxis einen Anhaltspunkt für die Bewertung

<sup>34</sup> Auf S. 61.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Seite 13

Ebenfalls außen vorgelassen sind die Einnahmen, die die Urheber durch die Einzellizenzierung erwerben.

Die Behauptungen der Verwertungsgesellschaften, dass die Angaben der Industrie falsch seien, und es zu Einnahmeneinbrüchen kommen wird, sind nicht durch nachvollziehbare Prognosen belegt. Auch das 150 Seiten starke Weißbuch des Aktionsbündnis Kopiervergütung vom Oktober 2006 (bei dem die Verwertungsgesellschaften mitwirken) enthält keine einzige vollständige Prognose zur Abgabeneentwicklung unter dem RegE. Stattdessen führen die Verwertungsgesellschaften immer nur einzelne Geräte an, deren Abgaben tatsächlich sinken würden.<sup>34</sup> Dass für einzelne Geräte die Abgaben sinken können, verschweigt auch die Industrie nicht, Teilweise werden Mehreinnahmen durch neue Geräte verschwiegen oder aber schlichtweg falsche Daten zugrunde gelegt. Die Darstellungen der Verwertungsgesellschaften sind schlichtweg irreführend und tendenziös.

##### 3.5 Prozentuale Obergrenze ist in der Praxis anwendbar

Prozentuale, auf den Preis bezogene Begrenzungen der Abgaben sind in Europa keinesfalls eine Seltenheit.<sup>35</sup> In Polen, Bulgarien, Estland, Griechenland, und der Slowakei sind alle Abgaben als Prozentsatz festgelegt, in der Tschechischen Republik und Litauen werden die Abgaben größtenteils prozentual bestimmt, in Italien, Belgien und Portugal ist dies bei einigen Abgaben der Fall. In Österreich wurde gerade ein Gesamtvertrag zwischen den Verwertungsgesellschaften und der Industrie für Drucker und MFGs unterzeichnet, wonach die Hersteller eine Abgabe von weniger als 5 Prozent gerechnet auf den Herstellerabgabebasis zu zahlen haben. In der Tschechischen Republik soll demnächst die prozentuale Anbindung ausgeweitet werden; Bemessungsgrundlage soll der Nettoverkaufspreis sein. In Ungarn wurde im vergangenen Jahr für Flachbett-MFG eine Obergrenze bei 2 Prozent des Verkaufspreises eingeführt.

Die Regelungen in den Nachbarländern machen deutlich, dass eine prozentuale Obergrenze verbreitet, für alle Beteiligten akzeptabel und in der Praxis auch anwendbar ist.

Auch die 5 Prozent-Grenze im RegE handhabbar, da sie nicht bei jedem Verkauf einzeln zu prüfen sein wird, sondern lediglich eines von mehreren Kriterien darstellt, nach denen sich der gesamtvertraglich oder tariflich festgelegte Vergütungssatz für eine Produktart oder -gruppe zu bemessen hat. Dies alles widerlegt mit Nachdruck die Behauptung der Verwertungsgesellschaften, die vorgesehene Regelung sei nicht praktikabel.

<sup>34</sup> V.a. den DVD-Brenner, siehe Weißbuch Aktionsbündnis Kopiervergütung, S. 73; im Executive Summary dazu auf S. 4.  
<sup>35</sup> Übersicht zur Abgabensituation in der EU (Anlage 6): CLRA, Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive, April 2006, www.stlucy.org/files/LegalStudy\_100413A.pdf und EICTA, Update of levies overview, February 2006 (Stand Oktober 2006).

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 15

der Abgabepflicht der Geräte zu haben. Es handelt sich dabei um eine Auslegungsregel und nicht, wie die Verwertungsgesellschaften gerne darstellen, um eine stamme gesetzliche Grenze von 10 Prozent.

#### 4.3 Die de-minimis-Klausel ist praktikabel und sinnvoll

Die Verwertungsgesellschaften konstataren, dass die de-minimis-Klausel in der Praxis zu Streitigkeiten führe, ob ein Gerät überhaupt der Abgabepflicht unterliegt. Hierzu sei zum einen angemerkt, dass das Maß der tatsächlichen Nutzung eines Gerätes für die Tarifaufsetzung sowieso zu ermitteln ist. Es entsteht also kein zusätzlicher Aufwand. Zum anderen verhindert die de-minimis-Klausel erst eine Vielzahl von Streitigkeiten, indem sie Klarheit schafft für diejenigen Geräte, die Kopierfunktionen nur ganz peripher ausüben (z. B. der Kühlschrank mit Computerchip).

#### 5 Bewährung: Überprüfung in 3-5 Jahren

Das Urheberrecht befindet sich wie angesprochen in einer entscheidenden Umbruchphase. Einerseits sind sich alle Beteiligten bewusst, dass sämtliche Regelungen kritisch hinterfragt werden müssen, insbesondere im Hinblick auf ihre Auswirkungen. Andererseits ist offensichtlich, dass zukünftige Entwicklungen und deren Folgen derzeit nur begrenzt vorhersehbar sind. Dies gilt insbesondere für die Prognosen zur Entwicklung des Abgabenvolumens und des DRM-Marktes. Vor diesem Hintergrund halten wir es für sinnvoll, eine Überprüfung der Neuregelungen hinsichtlich ihrer Praxisauswirkungen nach 3-5 Jahren bereits jetzt im Gesetz festzuschreiben. Solche Evaluierungsregelungen sind der deutschen Gesetzgebung nicht fremd.<sup>37</sup> Für das Urheberrecht – welches die derzeit rasante technische Entwicklung auch nachvollziehen muss – ist eine solche Evaluierung auch sinnvoll.

#### 6 Übergangsregelung

Da an die Gesamtvertragsparteien in Zukunft die hohe Anforderung gestellt wird, neue angemessene Vergütungssätze für viel mehr Geräte als bisher zu entwickeln und zu vereinbaren, ist BITKOM bereit, einer Übergangsregelung zuzustimmen, durch die das Inkrafttreten der neuen Vergütungsregelungen gesetzlich um höchstens (!) 12 Monate nach Verkündung des Gesetzes aufgeschoben wird. In dieser Zeit können die alten Vergütungsregeln fortgelassen. Es muss aber sichergestellt sein, dass eine Parallelanwendung beider Vergütungsregelungen ausgeschlossen ist, denn ansonsten ist mit Doppelbelastungen zu rechnen, die nicht zu rechtfertigen sind.

#### 7 Keine Gerätevergütung für Kopien im Internet

Zentrales Anliegen der Industrie ist es, dass Privatkopien von Inhalten im Internet nicht mit Hilfe der Geräteabgabe kompensiert werden. Hierzu fordern wir eine eindeutige Regelung im RegE. Pauschalabgaben zur Kompensation von Kopien im Internet widersprechen dem Grundkonzept des Pauschalabgabensystems.

<sup>37</sup> Vgl. z. B. Art. 22 Abs. 3 TerritorialabstufungsG vom 9.1.2002.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 16

#### 7.1 Pauschalabgaben neben Bazahlangeboten bedeuten eine Doppelzahlung

Die Online-Nutzer, die Download-Dienste in Anspruch nehmen, z. B. im Musikbereich, kaufen ihre Rechte im Wege der vertraglichen Primärverflechtung entsprechend den Nutzungsbedingungen, in denen z. B. geregelt ist, ob und wie oft kopiert werden darf. Der Urheber kann damit durch Lizenz- und Preisgestaltung seine Rechte beliebig vermarkten und eine entsprechende Vergütung erlangen. Weitere Urheberrechtsabgaben bedeuten eine unzulässige Doppelzahlung.

#### 7.2 Verzicht der Urheber freiwillig auf DRM, so ist eine Abgabe nicht gerechtfertigt

Werden urheberrechtlich-relevante Inhalte kostenlos und ohne Nutzungsverarbeitung im Internet zur Verfügung gestellt, kann eine entsprechende Verweigerung nicht Grundlage für Pauschalabgaben sein.

Das Pauschalabgabensystem betrifft allein solche Konstellationen, in denen der Urheber mit der Primärvermarktung seines Wertes gleichzeitig die Möglichkeit einer nicht-kontrollierbaren Sekundärnutzung, eben der Verweigerung zum privaten Gebrauch, schafft. Klassisches Beispiel ist insoweit der Autor, der mit der Veröffentlichung seines Buches gleichzeitig die für ihn nicht-kontrollierbare Möglichkeit privater Fotokopien schafft. Er erzieht durch die Pauschalabgabe einen Ausgleich seiner Verluste auf dem Primärmarkt – sein Buch wird nicht gekauft, sondern Teile werden kopiert – infolge der vom Gesetzgeber eingeföhrten Legalisierung der Sekundärnutzung.

Bei der kostenlosen Bereitstellung von Inhalten im Internet fehlt aber gerade diese erforderliche Primärvermarktung. Derjenige, der sein Werk im Internet ohne technische Schutzmaßnahmen und ohne Nutzungsverarbeitung für jedermann frei zugänglich macht, hat sich bewusst für die freie Verbreitung entschieden. Gleichzeitig fehlt es an der Nicht-Kontrollierbarkeit der Sekundärnutzung. Er könnte Privatkopien mittels DRM unterbinden, tut es aber nicht. Damit entfällt die Rechtfertigung für eine Kompensation durch die Urheberrechtsvergütung.<sup>38</sup> Der gesetzlichen Vergütung durch die Pauschalabgabe kommt nicht die Aufgabe der allgemeinen Alimantation nachlässiger Urheber, sondern lediglich diejenige der Kompensation nicht vermeidbarer Verluste zu.<sup>39</sup>

In eine Welt, in der fast jeder urheberrechtliche Werke auch produzieren und veröffentlichen kann (zumeist absichtlich ohne Schutz im Internet – z. B. private Homepage), fragt sich, wie das System der Verwertungsgesellschaften und Pauschalabgaben funktionieren soll. Es müsste letztlich eine gigantische Umverteilungsmaschinerie in Gang gesetzt werden, die bei (fast) jedem Geld einsammelt und an (fast) jedem Geld ausschüttet. Auch müsste ein Großteil der Abgaben ins Ausland gehen, wo viele Internet-Inhalte herkommen.

<sup>38</sup> So erläutert Bornmann: „Es erscheint nicht unbillig, dem Wortautor, der sich darüber bedrögt, dass die Internetnutzer seine Werke zum eigenen Gebrauch aus dem Internet herunterladen, um sie als Daten abzuspeichern oder um sie auszudrucken, auf die Möglichkeit zu verzichten, die Zustimmung für die Zugänglichmachung seines Werkes zu verweigern.“ (In: FS Nordmann, S. 236/208).

<sup>39</sup> Entsprechend hat Frau Zyrhus konstatiert: „Was wir schützen können, das schützen wir. Wo wir nicht schützen können, das kassieren wir.“ (KUR 2003, 57/58).

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 17

Der Regierungsentwurf sieht aber trotz dieser Bedenken eine Pauschalvergütung für die Privatkopie im Internet vor. Der freiwillige Verzicht auf DRM-Schutz lässt nicht die Geräteabgaben entfallen. Die Begründung, man dürfe den Urhebern nicht vorschreiben, wie sie ihr Eigentum schützen müssen, ist eher akademisch und trifft nicht den Kern der Problematik. Übertragen auf ein Beispiel hätte der Grundgedanke des RegE folgende Konsequenz: Ein Uhrhändler stellt einen Stand mit echten Rolex-Uhren in einer Fußgängerzone auf. Er weiß, er könnte die Uhren aktiv verkaufen, aber er setzt sich in ein Café um die Ecke und kassiert das Geld von der Diebstahlversicherung, wenn abends Uhren fehlen. In der Realität wird nur keine Diebstahlversicherung einen etwaigen Verlust ersetzen. Die Verwertungsgesellschaften und leider auch die Regelungen im RegE erwarten aber von der ITK-Industrie, dass sie als Versicherung einspringt für Urheber, die ihre „Ware“ nicht selbst schützen und vermarkten wollen, obwohl sie es könnten. Die Zeche muss die Industrie zahlen.

### 7.3 Geräteabgaben kompensieren nicht Pirateriesakte

Schließlich können illegale Downloadmöglichkeiten nicht als Argument für die Erhebung von Urheberrechtsabgaben angeführt werden, da diese nicht der Kompensation von Piraterieakten dienen. Werden Schutzmaßnahmen des Urhebers umgangen, handelt es sich bereits nach heutiger Rechtslage um illegale Kopien, § 95a Abs. 1 UrhG. Übrigens: Oft wird die Urheberabgabe leider als eine Art Strafabgabe für illegales Kopieren missverstanden. Eine Kollektivstrafe, mit der die Schäden durch kriminelle Verletzungen des Urheberrechts sozialisiert werden sollen. Genau das ist die Abgabe aber nicht, und das soll sie auch nicht sein. Individuelle Lizenzierung zeigt hier einen weiteren Vorteil gegenüber Pauschalabgaben: Sie vermittelt ein besseres Rechtsbewusstsein, da sie den individuellen Wert geistiger Leistung wieder deutlich macht.

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 18

### 8 DRM-gestützte Individualisierung ersetzt bereits die Geräteabgaben

Der Markt für Online-Content (der individuell bezahlt wird) wie Video-On-Demand, Music-On-Demand oder z.B. E-Newspaper wächst außerordentlich. Jährliche Wachstumsraten von fast 50 Prozent sind keine Seltenheit. Der Umsatz in Deutschland mit Online-Inhalten wird bis zum Jahr 2008 auf ca. 2,6 Mrd. (von ca. 0,5 Mrd. in 2005) steigen.<sup>40</sup>

Der Online-Musik Markt ist für diese Entwicklung beispielhaft:

- Weltweit wurden bereits 2005 ca. 420 Mio. Einzeltracks legal online erworben und der Gesamtumsatz von Musicdownload-Angeboten (inkl. Klingelröhre) belief sich weltweit auf 1,1 Mrd. US-Dollar.<sup>41</sup>
- Bereits 2005 gab es fast 200 legale Musicdownload-Dienste in Europa.<sup>42</sup>
- Der Umfang der online legal erworbenen Musikstücke überholte 2005 erstmals den Umfang von illegalem file-sharing in Deutschland.<sup>43</sup>
- Dass z.B. erst 5 Prozent der europäischen Internet-Nutzer regelmäßig online-Musik kaufen, zeigt das enorme Potential dieses Marktes.<sup>44</sup>

Während kostenpflichtige Online-Musik also bereits auf dem Weg zum Multi-Millionen-Euro-Massengeschäft ist, zeichnet sich die gleiche turiose Entwicklung für Video-On-Demand und andere Inhalte ab (bei Video-on-Demand ist der Umsatz in diesem Jahr um 45 Prozent gegenüber 2005 gewachsen)<sup>45</sup>.

Die Dynamik des Online-Content-Marktes (der eigenliche Marktplatz der Urheber!) lässt sich derzeit also nicht mehr leugnen. Offensichtlich wird auch, dass die so generierten Vergütungen die Geräteabgaben weit hinter sich lassen werden. Zumindest eine Ausdehnung des Abgabensystems für die Zukunft (wenn die Einzelisierung sogar noch größere Bedeutung haben wird!) lässt sich deshalb nicht rechtfertigen.

<sup>40</sup> BITKOM Pressemitto vom 5.4.2005 (Quelle: EITO), [www.bitkom.org/press/presse/30739\\_30744.aspx](http://www.bitkom.org/press/presse/30739_30744.aspx).  
<sup>41</sup> IFFI – Digital Music Report, 2005, [www.iffi.org/site-content/iffibraydigital-music-report-2005.pdf](http://www.iffi.org/site-content/iffibraydigital-music-report-2005.pdf), S. 3.  
<sup>42</sup> IFFI – Digital Music Report, 2005, S. 5.  
<sup>43</sup> IFFI – Digital Music Report, 2005, S. 15.  
<sup>44</sup> IFFI – Digital Music Report, 2005, S. 3.  
<sup>45</sup> Für 2009 wird ein Marktvolumen von 244 Mio. Euro prognostiziert, BITKOM Pressemitto vom 17.7.2006 (Quelle: BITKOM, EITO), [http://www.bitkom.org/press/presse/30739\\_40442.aspx](http://www.bitkom.org/press/presse/30739_40442.aspx).

### Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 19

#### 9. Fazit für das Gesetzgebungsverfahren

Obige Ausführungen zeigen, dass das bisherige Vergütungssystem dringend an die Anforderungen des digitalen Zeitalters angepasst werden muss. Es geht nicht darum, die Geräteabgaben von heute auf morgen abzuschaffen oder die bisherigen Einnahmen zu senken. Vielmehr geht es darum, die drohende Abgabenspekulation zu verhindern und Rechtssicherheit zu schaffen. Ansonsten werden massive Nachteile für den Wirtschaftsstandort Deutschland die Folge sein, was letztendlich auch zu Lasten der Urheber geht.

Der aktuelle Regierungsentwurf zur Urheberrechtsnovelle 2. Korb ist ein mühsam erarbeiteter Kompromiss, der allerdings in einigen Bereichen eine deutliche und innovationshemmende Verschlechterung gegenüber der bisherigen Gesetzestage darstellt: Die Pauschalabgabe wird ausgeweitet, anstatt durch DRM ersetzt. Internetskopien können in die Pauschalabgaben einbezogen werden, anstatt sie – wie es auch rechtsgemäÙlich geboten wäre – auszunehmen. Dennoch ist BITKOM bereit, den Kompromiss mitzutragen. BITKOM ist zuversichtlich, dass sich der Grundgedanke des RegE, zukünftig die Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien zu legen, positiv auswirken wird. Der Kompromiss ist allerdings nur tragbar, wenn

- die Abgabenhöhe auf 2 bis 3, max. jedenfalls 5 Prozent des Gerätepreises begrenzt wird
- die de-minimis-Klausel zum nennenswerten Umfang festgeschrieben wird
- Internetskopien von der Pauschalvergütung ausgenommen werden.

In diesem Sinne plädiert BITKOM nachdrücklich für eine schnellstmögliche Umsetzung des RegE in der vorliegenden Form, um dem Wirtschafts- und Kreativstandort Deutschland voran zu bringen.

#### Anlagen:

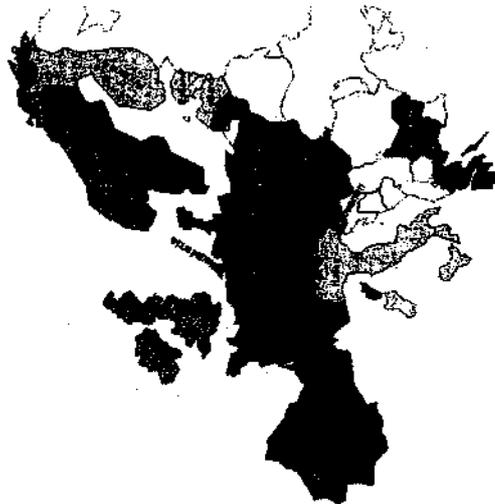
- Anlage 1 Abgabensituation in Europa (Seite 20)
- Anlage 2 Übersicht: Abgabepflichtige Geräte in Europa (Seite 21)
- Anlage 3 Bestehende und umstiftete Abgaben in Deutschland (Seite 22 und 23)
- Anlage 4 Rechtsgrundlagen von Herrn Prof. Dr. Degenhart "Verfassungsfragen urheberrechtlicher Geräteabgaben nach dem 2. Korb", September 2006 (angehängtes Dokument)

- Anlage 5 Übersicht zur Abgabensituation in der EU: CLRA, Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive, April 2006, und EICTA, Update of levies overview, February 2006 (Stand Oktober 2006) (angehängtes Dokument)

Stellungnahme  
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
Seite 20

### Anlage 1

#### Abgabensituation in Europa



#### Legende:

- keine Abgaben
- Abgaben nur auf Medien (= Festplatten)
- Abgaben auf Medien und Reprographische Tonaufzeichnungsgeräte
- Abgaben nur auf Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte
- Abgaben auf Medien und Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte
- Abgaben auf alle

**(ZPÜ, VG Wort, VG Bild-Kunst)**

**Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte**

<b>Analoge Geräte:</b>	
■ Audio: Kassettenspieler	1,28 €
■ Video: VHS-Rekorder	9,21 €
<b>Analoge Medien:</b>	
■ Audio: Audio-Kassetten	0,0614 €/Stunde
■ Video: Video Kassetten (180 Min.)	0,087 €/Stunde
<b>Digitale Geräte:</b>	
■ CD-Rekorder (Stereoanlage)	1,28 €
■ CD-Brenner (PC)	7,50 €
■ DVD-Brenner (PC)	9,21 €
■ DVD-Rekorder	9,21 €
■ Festplattenrekorder/SAT-Receiver mit Festplatte	18,42 €
■ MP3 Player mit Aufnahmefunktion	
- mit austauschbarem Speicher	1,28 €
- mit fest eingebautem Speicher	2,56 €
<b>Digitale Medien:</b>	
■ MD	0,0614 €/Stunde
■ CD-R/RW (auf 30% aller verkauften CDs)	0,072 €/Stunde
■ DVD-R/RW, DVD+R/RW, DVD-RAM (Kapazität 4,7 GB bzw. 120 Min.)	0,087 €/Stunde bzw. 0,174 €/Stück

**(VG Wort, VG Bild-Kunst)**

**Reprographiegeräte**

<b>Kopierer:</b>	
■ Schwarzweiß 1-12 Seiten/Minute	38,35 €
■ Farblich 1-12 Seiten/Minute	76,70 €
■ Schwarzweiß 13-35 Seiten/Minute	51,13 €
■ Farblich 13-35 Seiten/Minute	102,26 €
■ Schwarzweiß 36-70 Seiten/Minute	76,70 €
■ Farblich 36-70 Seiten/Minute	153,40 €
■ Schwarzweiß, über 70 Seiten/Minute	306,78 €
■ Farblich, über 70 Seiten/Minute	613,56 €
<b>Faxe:</b>	
■ Scanner:	10,23 €
■ 1-12 Seiten/Minute	10,23 €
■ 13-35 Seiten/Minute	31,96 €
■ 36-70 Seiten/Minute	47,93 €
■ mehr als 70 Seiten/Minute	255,65 €
■ Festplattenrekorder/SAT-Receiver mit Festplatte	18,42 €

113



**Stellungnahme**  
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der  
Informationsgesellschaft  
Seite 21

**Anlage 2**

**Übersicht: abgabepflichtige Geräte in Europa**

	Kassettenspieler	Video-Rekorder	MP3-Player	MP3-Player Handy	Mini-disk-Player	CD-Brenner	DVD-Brenner	Scanner	Fax	Kopierer	Drucker	MFG	PC
Deutschland	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Belgien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Brasilien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Dänemark	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Estland	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Frankreich	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Finnland	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Griechenland	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Großbritannien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Italien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Irland	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Luxemburg	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Litauen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Malta	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Norwegen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Niederlande	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Österreich	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Polen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Portugal	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Schweden	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Schweiz	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Slowakei	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Slowenien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Spanien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Tschechien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Ungarn	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

<sup>1</sup> Zu Abgaben auf MFGs, Drucker und PCs werden Prozesse zwischen Industrie und Verwertungsgesellschaften geführt. Die Abgaben für diese Geräte drohen rückwärtend. Bzgl. MFG wir die Abgabe nicht dem Grunde nach, sondern nur der Höhe nach befristet. Über Abgaben auf Handys mit mp3-Funktion wurde bereits verhandelt, es gibt aber noch keine Abgabe.  
<sup>2</sup> Eingebaute Speicher in Audio- und Video-Equipment sind abgabepflichtig.  
<sup>3</sup> Computer Hard Disc Drive HDD ist abgabepflichtig.  
<sup>4</sup> Computer Hard Disc Drive HDD ist abgabepflichtig.  
<sup>5</sup> Aber Abgabe auf eingebaute Memory-Karten für MP3-Player. In 2005 hat der OGH (Gencorn) Entscheidung die drohende Abgabe für PCs abgelehnt.  
<sup>6</sup> Computer Hard Disc Drive HDD ist abgabepflichtig, mit höchstens 1 % des Verkaufspreises.  
<sup>7</sup> Eingebaute Speicher in Audio- und Video-Equipment sind abgabepflichtig.  
<sup>8</sup> In der Slowakei ist die PC-Festplatte mit 0,5 % des Verkaufspreises abgabepflichtig.  
<sup>9</sup> In Tschechien ist eine Ausweitung der Abgaben an den (Netto-)Verkaufspreis, jedoch mit niedriger prozentualer Anhebung der Abgaben an den (Netto-)Verkaufspreis.  
<sup>10</sup> In Ungarn sind Musikspeicher mit eingebautem Speicher abgabepflichtig. Für MFG wurde in 2005 eine 2 Prozent Obergrenze (gemessen am Verkaufspreis) eingeführt.

# Umstrittene Urheberrechtliche Abgaben

(Stand: 31.03.2006)



## Multifunktionsgeräte:

(Geräte mit PC Schnittstelle, die mindestens zwei der folgenden Funktionen in sich vereinen: kopieren, drucken, faxen, scannen)

0-12 Seiten/Minute	38,35 €
13-35 Seiten/Minute	51,13 €
36-70 Seiten/Minute	76,70 €
>70 Seiten/Minute	306,78 €

Für Farbgeräte doppelter Tarif!

## Mobiltelefone mit MP3-Funktion:

Handys:	1,28 €
Geräte mit fest eingeb. Speicher	2,58 €
Speichemedien:	0,0614 €/Stunde

## PCs

Forderung durch VG Wort  
30,00 €

Forderung durch ZPO  
18,42 €

## Drucker

0-12 Seiten/Minute	10,00 €
13-35 Seiten/Minute	25,00 €
36-70 Seiten/Minute	40,00 €
>70 Seiten/Minute	150,00 €

Für Farbgeräte doppelter Tarif!

- Vergütung wird nicht dem Grunde nach bestritten, sondern nur der Höhe nach
- VG-Wort Forderung: Gleiche Tarife wie für Kopierer
- Seit 05/2001 Prozess gegen HP vor der Schiedsstelle
- 11/2003 Einigungsvorschlag der Schiedsstelle: Der Kopierertarif soll Anwendung auf Multifunktionsgeräte finden
- Ablehnung des Vorschlags → Verfahren beim LG Stuttgart anhängig
- Urteilsverkündung des LG Stuttgart am 22.12.2004
- Ergebnis: Die eingeforderten 5% des Kopierertarifs werden der VG Wort voll zugesprochen. Ob der volle Kopierertarif anwendbar ist, hat das Gericht nicht entschieden. Welcher Tarif angemessen ist, ist also noch offen.
- VG Wort hat Berufung eingelegt
- Urteil OLG Stuttgart 08.07.2005: Es wird festgestellt, dass der Kopierertarif auf Multifunktionsgeräte anwendbar ist
- HP ist in Revision gegangen, Verfahren beim BGH läuft
- ZPO-Forderung: (Gesetzlicher Vergütungssatz für Tonaufzeichnungsgeräte) → Verhandlung über Reduktion des Vergütungssatzes läuft → Bisher keine endgültige Klärung

## VG Wort

- 01/2001: Tarif durch VG Wort veröffentlicht
- Seit 03/2001 Musterprozess gegen Fujitsu Siemens vor der Schiedsstelle
- 02/2003 Einigungsvorschlag der Schiedsstelle: 12,00 € + MwSt.
- Verfahren beim LG München endet mit Urteilsverkündung am 23.12.2004
- Ergebnis: Gericht hält eine Abgabe von € 12,00 + MwSt. ebenfalls für angemessen
- Fujitsu Siemens hat Berufung beim OLG München eingelegt
- Mündliche Verhandlung am 24.11.2005 → Urteil des OLG München am 15.12.2005
- Ergebnis: Abgabe von € 12,00 + MwSt wurde bestätigt → Revision zum BGH eingelegt

## ZPO

- 07.03.2005: ZPO Forderung rückwirkend ab dem 01.01.2002 → Forderungen noch nicht akzeptiert
- 06/2005: Androhung gerichtlicher Durchsetzung durch ZPO
- 12/2005: ZPO verklagt ca. 20 PC-Anbieter vor der Schiedsstelle auf Zahlung von €18,42 pro seit 2002 verkauften PC
- 04/2001: Tarif durch VG Wort veröffentlicht

- Seit 07/2002 Prozess gegen HP vor der Schiedsstelle
- 04/2004: Einigungsvorschlag der Schiedsstelle:  
0-12 Seiten/Min - 4,00 € / 13-35 Seiten/Min - 7,00 € / 36-70 Seiten/Min - 12,00 € / >70 Seiten/Min - 35,00 €
- Ablehnung des Vorschlags
- Verkündung des Grund- und Teilergebnis durch das LG Stuttgart am 22.12.2004
- Ergebnis: Gericht legt fest, dass eine Abgabe auf Drucker dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Über die Höhe der Abgabe wurde noch nicht entschieden → HP hat Berufung eingelegt
- Urteil OLG Stuttgart 11.06.2005: Drucker sind abgabepflichtig – Berufung wurde zurückgewiesen
- HP ist in Revision gegangen, Verfahren beim BGH läuft

Verfassungsfragen  
urheberrechtlicher Geräteabgaben  
nach dem „2. Korb“

Rechtsgutachten

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung:  
Entwurf eines Zweiten Gesetzes  
zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft,  
insbesondere § 54 a UrhG-E

von

Prof. Dr. iur. Christoph Degenhart

Universität Leipzig

## Übersicht

Vorbemerkung: Gutachtensauftrag	4	IV. Vergütungshöhe und Zumutbarkeitschwelle -- Verfassungsfragen des § 54a UrhG-E	40
1. Grundlagen der Beurteilung: Gesetzentwurf und Stand des Gesetzgebungsverfahrens	4	1. Kriterien der Tarifgestaltung	41
1. Privatkopie und Pauschalvergütung im „zweiten Korb“ - wesentliche Inhalte der Neuregelung	4	a) „Systemwechsel“ und normative Vorgaben	41
a) Privatkopie und Pauschalvergütung	4	b) Ausmaß der Nutzung und verfassungsrechtliche Korrekture	42
b) Vergütungshöhe	7	c) § 54 Abs. 2 UrhG-E – funktionell zusammenhängende Geräte	43
2. Gesetzgebungsverfahren – Stellungnahme des Bundesrats	8	2. Zumutbarkeitsgrenze: § 54 Abs. 4 UrhG-E	44
3. Tendenz der Neuregelung – Zwischenbilanz	10	a) Ausgangspunkt: Zumutbarkeitschwelle als Verfassungserfordernis	44
II. Bindungen des Gesetzgebers aus höherrangigem Recht	11	b) Gerätepreis als Zumutbarkeitskriterium	45
1. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts	11	3. Verfassungsfragen einer prozentualen Obergrenze	47
a) Bindungen	11	a) Erfordernisse eines Höchstsatzes	47
b) Umsetzungsspielräume	13	b) 5% als sachgerechte Höchstgrenze	48
2. Verfassungsrechtliche Determinanten eines gerechten Ausgleichs: Grundrechte der Urheber und Hersteller	16	aa) Bestimmung einer Höchstgrenze als Akt wertender Entscheidung	48
a) Rechte der Urheber aus Art. 14 GG: Zulassung der Privatkopie als Grundrechtsausgestaltung	16	bb) Die maßgeblichen Bewertungsparameter	49
b) Grundrechte der Hersteller – Eingriffsrelevanz der Geräteabgabe	19	cc) Rechte der Urheber	50
aa) Abgabepflicht als Eingriff	19	dd) Folgerung: Verfassungsmäßigkeit der 5%-Grenze des § 54a Abs. 4 S. 2 UrhG-E als Höchstbetrag, nicht Regelfall	52
bb) Zur Abgrenzung	19	4. Multifunktionale Geräte	53
cc) Grundrechtsschutz aus Berufsfreiheit und wirtschaftlicher Handlungsfreiheit	21	V. Bestätigung aus Gemeinschaftsrecht	56
dd) Belastungswirkung und Verhältnismäßigkeit	22	1. Richtlinienkonformität	57
3. Gemeinwohlbelange – Informationsfreiheit	24	a) Analoge und digitale Privatkopie - Vergütungssystem	57
III. Privatkopie, Pauschalvergütung, de-minimis-Klausel; Grundsatzfragen	27	b) Gerechter Ausgleich	59
1. Verfassungsauftrag des Gesetzgebers	27	aa) Bereitstellung eines adäquaten Verfahrens	59
2. Vorabklärung: verfassungsrechtliche Legitimation der Privatkopie	28	bb) Materielle Anhaltspunkte	60
a) Sozialpflichtigkeit des Urheberigentums	28	a) Primärrecht der Gemeinschaft	62
b) Zur digitalen Privatkopie	30	b) Freiheit des Warenverkehrs	62
3. Inpflichtnahme der Hersteller	33	aa) Art. 28 EG als Beschränkungsverbot	65
a) Verfassungsrechtliche Akzeptanz in der Rechtsprechung	33	bb) Rechtfertigung nach Art. 30 EG	66
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung dem Grunde nach	33	3. Bilanz und Ausblick	68
4. konkrete Anknüpfung: tatsächliche Nutzung der Geräte	36	Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse	69
5. de-minimis-Klausel: Nutzung in nennenswertem Umfang - Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz	38		

#### Vorbemerkung: Gutachtensauftrag

Die Bitkom Servicegesellschaft mbH, Berlin, hat mich um eine rechtsgutachtliche Stellungnahme zur vorgesehenen Neuregelung der urheberrechtlichen Geräteabgaben gemäß §§ 54, 54a des Regierungsentwurfs für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006 ersucht.<sup>1</sup> Dabei sollen insbesondere die Statuierung einer de-minimis-Klausel in § 54 Abs. 1 UrhG-E und die Einführung einer Obergrenze in Höhe von 5 % des Verkaufspreises der Geräte nach § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E unter verfassungsrechtliche Kriterien und unter Einbeziehung der Vorgaben des Gemeinschaftsrechts geprüft werden.

#### I. Grundlagen der Beurteilung: Gesetzentwurf und Stand des Gesetzgebungsverfahrens

##### 1. Privatkopie und Pauschalvergütung im „zweiten Korb“ - wesentliche Inhalte der Neuregelung

###### a) Privatkopie und Pauschalvergütung

Der vorliegende Gesetzentwurf, der sog. „zweite Korb“ der Urheberrechtsreform, dient der weiteren Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft<sup>2</sup> – im folgenden: Urheberrechtsrichtlinie.<sup>3</sup> Ein Schwerpunkt des Entwurfs sind Fragen der Zulässigkeit der Privatkopie und damit zusammenhängende Rechtsfragen.<sup>4</sup> Nachdem sich

<sup>1</sup> BT-Drucks. 16/1828.

<sup>2</sup> ABl L 167/10 vom 22.5.2001.

<sup>3</sup> Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828 unter A. S.1; zur Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht s. Dreier, ZUM 2002, 28; zum „zweiten Korb“ s. Häuser, CR 2004, 829; die Terminologie ist uneinheitlich, teilweise wird die Richtlinie auch als Informationsrichtlinie bezeichnet.

<sup>4</sup> Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828 unter A. S.1.

der Gesetzgeber im Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003<sup>5</sup> dafür entschieden hat, an der Zulassung auch der digitalen Privatkopie im neu gefassten § 53 UrhG festzuhalten,<sup>6</sup> steht nunmehr eine Neuregelung der Urhebervergütung für private Vervielfältigungen an.<sup>7</sup> Dabei wird am Grundsatz der Pauschalvergütung und der Vergütungspflicht der Hersteller von Vervielfältigungsgeräten und bespielbaren Tongeräten festgehalten. Die vorgesehenen Änderungen betreffen sowohl die tatbestandliche Reichweite der Vergütungspflicht, die Vergütungsbasis, als auch die Höhe der Vergütung.

Wie bisher muss der Urheber aufgrund der Schrankenregelungen des Urheberrechts die Vervielfältigung seiner Werke zu privaten und sonstigen eigenen Zwecken auch ohne seine Zustimmung dulden. Die maßgebliche Bestimmung des § 53 UrhG war mit der Neufassung 2003 u.a. dahingehend geändert worden, dass die Geltung auch für digitale Privatkopien klargestellt wurde. Wie bisher soll der Ausgleich für die Zulassung von Privatkopien – die Urheberrechtsrichtlinie fordert einen „gerechten Ausgleich“<sup>8</sup> – über eine Pauschalvergütung erfolgen. Die maßgeblichen Regelungen zur Bestimmung der Vergütungspflicht und der Höhe der Vergütung werden nunmehr in §§ 54, 54a UrhG-E zusammengefasst.

Ausweislich der Gesetzesbegründung waren auch Forderungen geprüft worden, die Pauschalvergütung im Hinblick auf die Möglichkeiten von DRM-Systemen<sup>9</sup> gänzlich entfallen zu lassen.<sup>10</sup> Davon wurde jedoch Ab-

<sup>5</sup> BGBl. I S. 1774.

<sup>6</sup> Kritisch in gesetzgebungstechnischer Hinsicht zB Lehmann, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 43 ff.

<sup>7</sup> Vgl. zur Neuregelung der Pauschalvergütung die Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 16/1828, S. 29 f., 32 f.

<sup>8</sup> Urheberrechtsrichtlinie, Art. 5 Abs. 2 lit. a und b; dazu Häuser, CR 2004, 829 (830).

<sup>9</sup> S. bereits BT-Drucks. 15/38, S. 36 f. – Stellungnahme des Bundesrats zu § 53 UrhG im „ersten Korb“; zum Verhältnis der Vergütungspflicht nach § 54a UrhG und technischen Schutzmaßnahmen durch Digital-Rights-Management-Systeme s. OLG München, GRURInt 2006, 338 (343); s. auch Erwägungsgrund 38 der Urheberrechtsrichtlinie.

<sup>10</sup> Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung – Allgemeiner Teil, S. 30.

stand genommen. Wenn der Gesetzgeber zunächst also davon Abstand nimmt, im digitalen Bereich ausschließlich auf technische Schutzmaßnahmen wie DRM zu setzen, so ist hierfür die Erwägung ausschlaggebend, dass derartige Systeme derzeit noch nicht flächendeckend realisiert sind und dass ein umfassender Kopierschutz für sämtliche geschützten Werke und Leistungen noch nicht besteht.<sup>11</sup> Vor allem deshalb wurde es als erforderlich erachtet, die Vergütung der Privatkopie über Pauschalvergütungen bis auf weiteres beizubehalten, nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen.<sup>12</sup>

Die Neuregelung der Pauschalvergütung in §§ 54, 54a UrhG-E sieht nun für die Vergütungspflicht dem Grunde nach in § 54 UrhG-E vor, dass es nicht mehr, wie nach geltendem Recht, auf die Bestimmung der Geräte zur Herstellung von Kopien<sup>13</sup> ankommen soll, wie nach §§ 54 Abs. 1, 54a Abs. 1 UrhG in der geltenden Fassung. Dieses Erfordernis habe zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt. Vielmehr kommt es nach § 54 Abs. 1 UrhG-E nur darauf an, dass zu erwarten ist, dass der jeweilige Gerätetyp bzw. der Typ eines Speichermediums tatsächlich zur Vornahme von Verwertigungen genutzt wird,<sup>14</sup> dies mit der einschränkenden Maßgabe, dass diese Nutzung „in nennenswertem Umfang“ erfolgt.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> So die Gesetzesbegründung a.a.O.; s. bereits die Gegenäußerung der Bundesregierung auf die Stellungnahme des Bundesrats BT-Drucks. 15/38 S. 41 zum „ersten Korb“, dazu OLG München, GRURInt 2006, 338 (343); zust. Hilffy, GRUR 2005, 819 (820); Richters/Schmitt, CR 2005, 473 (478); Kretler/Becker, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (298).

<sup>12</sup> Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung – Allgemeiner Teil, S. 30.

<sup>13</sup> Zur Problematik dieses Tatbestandsmerkmal vgl. etwa BGHZ 121, 215 (218 f.) – Readerprinter; BGH GRUR 2002, 246 (248) – Scanner; OLG Stuttgart, GRUR 2005, 944 – Multifunktionsgeräte; OLG München, GRURInt 2006, 338 (343 f.) – PCs –

<sup>14</sup> S. demgegenüber zum geltenden Recht BGHZ 140, 225 (331 f.).

<sup>15</sup> Nach der Entwurfsbegründung „kann“ eine Nutzung im Bagatelbereich vorliegen, wenn sich der Nutzungsumfang unter 10% bewegt. Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 65.

## b) Vergütungshöhe

§ 54 a UrhG-E enthält die maßgeblichen Bestimmungen zur Vergütungshöhe. Entscheidendes Kriterium ist nach Abs. 1 das Maß der tatsächlichen Nutzung der Geräte und Speichermedien für Verwertigungen nach § 53 Abs. 1 – 3 UrhG,<sup>16</sup> wobei nach Abs. 3 ihre nutzungsrelevanten Eigenschaften, insbesondere ihre Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind. Der Urheber soll also angemessen an der tatsächlichen wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke beteiligt werden. Nach § 54a Abs. 2 UrhG-E sind bei der Höhe der Vergütung für Geräte die Vergütungen für funktional zusammenhängende Geräte oder Speichermedien zu berücksichtigen; es soll sich keine unangemessen hohe Gesamtvergütung ergeben.<sup>17</sup> Auch deshalb ist bei der Tarifgestaltung nach den nutzungsrelevanten Eigenschaften zu differenzieren.<sup>18</sup> Nach § 54a Abs. 4 UrhG-E darf die Vergütung die Hersteller von Geräten und Speichermedien nicht „unzumutbar belasten“. Das Erfordernis der Zumutbarkeitsklausel wird ausweislich der Gesetzesbegründung vor allem daraus abgeleitet, dass mit dem Hersteller des Geräts oder Speichermediums ein Dritter belastet wird. Auch wird darauf verwiesen, dass im benachbarten EU-Ausland vergleichbare Abgaben nicht erhoben werden und durch Einkauf im Ausland oder „Grauimporte“ umgangen werden können, mit der Folge von Wettbewerbsverzerrungen auf dem deutschen Markt.<sup>19</sup>

Als Kriterium für die Zumutbarkeit einer Belastung wird in § 54a Abs. 4 Satz 1, 2. Halbs. UrhG-E ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis zum Preisniveau des Geräts bzw. Speichermediums genannt. Satz 2 fixiert eine bindende prozentuale Obergrenze von 5 % des Gerätepreises, konkretisiert damit das Erfordernis der Angemessenheit nach Satz 1. Für mul-

<sup>16</sup> Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 64.

<sup>17</sup> Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54a, S. 66 unter Bezugnahme auf BGH NJW 2002, 964 (966) = GRUR 2002, 246 (246) – Scanner –

<sup>18</sup> Eben dies fordert de lege ferenda bereits BGH GRUR 2002, 246 (248) – Scanner –

<sup>19</sup> Vgl. Gesetzentwurf Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54a, S. 67.

tionale Geräte<sup>20</sup> ist diese Grenze nach Satz 3 entsprechend abzusenken. Mit der genannten prozentualen Obergrenze wird an eine bereits von 1965 bis 1985 im Gesetz enthaltene Regelung angeknüpft. Nach § 53 Abs. 5 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273) hatte der Urheber gegen den Hersteller von Geräten, die zur privaten Vervielfältigung geschützter Werke geeignet waren, einen Anspruch auf Vergütung in Gestalt eines angemessenen Anteils am Geräteerlös; die Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigten durfte fünf vom Hundert dieses Veräußerungserlöses nicht übersteigen. Diese Regelung, die u.a. die Hersteller von Tonbandgeräten betraf, bewertete das Bundesverfassungsgericht in einer seiner Grundsatzentscheidungen zum Urheberrecht vom 07.07.1971<sup>21</sup> als verfassungsgemäß. Es sah insbesondere Rechte der Gerätehersteller – die Entscheidung erging auf Verfassungsbeschwerde eines Tonbandgeräteherstellers – nicht verletzt, dies nicht zuletzt auf Grund gesetzlicher Obergrenze für die Vergütung.<sup>22</sup>

In verfahrensmäßiger Hinsicht ist ein Systemwechsel von einer verbindlichen Festlegung fester Vergütungssätze in Anlagen zum Gesetz hin einer Festlegung in weitgehender Selbstregulierung der Beteiligten angestrebt.

## 2. Gesetzgebungsverfahren – Stellungnahme des Bundesrats

In seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf<sup>23</sup> äußert sich der Bundesrat sowohl zur Regelung der Vergütungspflicht dem Grunde nach in § 54 Abs. 1 UrhG-E als auch zur Zumutbarkeitsgrenze von 5% des Gerätepreises in § 54a Abs. 4 UrhG-E.

<sup>20</sup> Geräte, die mehrere Funktionen in sich vereinen, demgegenüber handelt es sich bei Multifunktionsgeräten im engeren Sinn sind Geräte, die in Verbindung mit einem Computer scannen, kopieren und faxen können – letztere beiden Funktionen sind auch ohne PC-Anschluss möglich.

<sup>21</sup> BVerfGE 31, 255.

<sup>22</sup> BVerfGE 31, 255 (267).

<sup>23</sup> BR-Drucks. 257/06 vom 19.05.2006; Anlage 2 zu BT-Drucks. 16/1828, S. 85 ff.

Er regt an, das einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang zu streichen, um Rechtsunsicherheit in diesem Punkt zu vermeiden und zu einer insgesamt ausgewogeneren Gesamtregelung zu gelangen. Demgegenüber beruft sich die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung<sup>24</sup> vor allem auf Gesichtspunkte der Praktikabilität und der Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands – die mit der Bagatellklausel angestrebten Vereinfachungen würden damit verbundene Nachteile aufwiegen. Auch sei die in der Gesetzesbegründung genannte Bezugsgröße von 10% Nutzungsumfang nur beispielhaft und nicht als absolute Fixgröße zu verstehen.<sup>25</sup>

Die Bundesregierung hält in ihrer Gegenäußerung auch an der vorgesehenen Fixierung der Zumutbarkeitschwelle auf höchstens 5% des Gerätepreises fest, unter Betonung der bereits in der Gesetzesbegründung angeführten verfassungsrechtlichen Erwägungen. Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme diesbezügliche Zweifel geäußert. Aus urheberrechtlicher Sicht gebe es dafür keine Rechtfertigung, weil der Gerätepreis nichts über den angemessenen Ausgleich für den Eingriff in die Rechte des Urhebers aussage. Die Stellungnahme wirft die Frage auf, ob den Interessen der Gerätehersteller nicht bereits mit der Grenze der unzumutbaren Beeinträchtigung in § 54a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E hinreichend Rechnung getragen werde und die starre Vergütungsgrenze vereinbar sei mit dem im Gesetz angestrebten Systemwechsel weg von den starren gesetzlichen Vergütungssätzen hin zu einer flexiblen Bestimmung durch die Beteiligten.<sup>26</sup> Die Bundesregierung sieht jedoch in ihrer Gegenäußerung den Belangen der Urheber Rechnung getragen; etwaige niedrigere Vergütungssätze würden faktisch durch einen zu erwartenden steigenden Gesamtabsatz an Geräten kompensiert. Sie verweist erneut auf die Bedingungen des europäischen Binnenmarkts, die zu berücksichtigen auch im Interesse der Urheber selbst liege. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten wird hervorgehoben, dass mit den Herstellern der Geräte und Speichermedien die Hersteller als Dritte belastet werden.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Anlage 3 zu BT-Drucks. 16/1828, S. 105 ff.

<sup>25</sup> BT-Drucks. 17/1828, S. 12.

<sup>26</sup> BR-Drucks. 257/06 vom 19.05.2006, S. 15.

<sup>27</sup> Anlage 3 zu BT-Drucks. 16/1828, S. 114.

### 3. Tendenz der Neuregelung – Zwischenbilanz

Eben damit bezeichnet die Gesetzesbegründung die maßgebliche Leitlinie für den Gesetzgeber. Unter Berücksichtigung des normativen Zusammenhangs mit den Regelungen im „ersten Korb“, der maßgeblichen Zielsetzung der Norm und ihres Regelungsgehalts sind diese normativen Wertungs- und Entscheidungsebenen abzuschichten; zum einen hat sich der Gesetzgeber in grundsätzlicher Weise für die Beibehaltung der digitalen Privatkopie in der Informationsgesellschaft entschieden – diese Grundsatzentscheidung erfolgte im Rahmen des „ersten Korbs“. Dabei wurde im Rahmen des § 95b UrhG auf die Durchsetzung der Privatkopie gegen technische Schutzmaßnahmen verzichtet.<sup>29</sup> Hierauf aufbauend, war als weitere Grundsatzentscheidung die Entscheidung entweder für die Individuallizenz im digitalen Bereich oder für die generelle Beibehaltung des pauschalierten Vergütungssystems der Geräteabgaben zu treffen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber kommt aus der Sicht des Gesetzgebers ein Ausstieg aus dem pauschalierten Vergütungssystem nicht in Betracht – dies wird in der Gesetzesbegründung ebenso hervorgehoben wie die Konsequenz, dass damit, weil die eigentlichen Nutznießer der Zulassung der Privatkopie, die Nutzer, nicht in Anspruch genommen werden können, auf die Hersteller als Dritte, die nicht unmittelbar begünstigt sind, zugegriffen werden muss. Es erscheint nur folgerichtig, wenn dieser Rückgriff nach Eingriffskriterien auf das Maß des Erforderlichen und Zurechenbaren begrenzt wird. Eben diese Zielsetzung liegt dem Gesetzentwurf ausweislich der Entwurfsbegründung zugrunde. Der Gesetzgeber ist sich also der Inanspruchnahme Dritter durchaus bewusst – was auch darin zum Ausdruck kommt, dass diese Auswirkungen des Gesetzes nicht etwa unter dem Hinweis auf eine etwaige Abwälzbarkeit der Abgaben auf die Nutzer relativiert werden.

<sup>29</sup> S. dazu BVerfG, B.v. 25.07.2005 (Quelle: juris), Absatz-Nr. 4, 6.

## II. Bindungen des Gesetzgebers aus höherrangigem Recht

Der vorliegende Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie der EG. Er hat demgemäß die Vorgaben des EG-Rechts zu wahren.<sup>29</sup> Er will insbesondere in seinen hier zur Beurteilung anstehenden Bestimmungen den Interessenausgleich zwischen Urhebern und Herstellern von Geräten und Speichermedien verwirklichen. Verfassungsrechtliche Bindungen ergeben sich mithin aus deren Grundrechten. Gegenstand des Gesetzentwurfs ist das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – auch Informationsinteressen der Nutzer und der Allgemeinheit<sup>30</sup> sind verfassungsrechtlich zu gewichten und in die Bewertung des Gesetzes einzustellen.

### 1. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts: Urheberrechtsrichtlinie

#### a) Bindungen

Auch das Zweite Gesetz zur Modernisierung des Urheberrechts erfolgt in Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie der EG, die ihrerseits der Erfüllung internationaler Verpflichtungen dient.<sup>31</sup> Die Richtlinie legt dem innerstaatlichen Gesetzgeber im hier relevanten Zusammenhang in zweifacher Hinsicht Bindungen auf. Sie betreffen zunächst die Schranken des Urheberrechts. Diese können von den Mitgliedstaaten nach Maßgabe des Art. 5 der Richtlinie vorgesehen werden. Insbesondere für die Frage der Zulässigkeit der Privatkopie indes verzichtet die Urheberrechtsrichtlinie auf eine Harmonisierung. Sie legt diese Frage in die Hände der Mitgliedstaaten.<sup>32</sup> Die maßgeblichen Aussagen hierzu enthält Art. 5 Abs. 2 lit.a) und lit.b) der Richtlinie, wonach das Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach Art. 2 der Richtlinie unter den dort näher aufgeführten Voraussetzungen einge-

<sup>29</sup> Vgl. zu den unterschiedlichen Bindungen des Gesetzgebers Hilty, GRUR 2006, 819 (824 ff.).

<sup>30</sup> Dazu grundsätzlich Geiger, GRURInt 2004, 815 ff.; Hilty, GRUR 2006, 819 (824).

<sup>31</sup> Vgl. den Erwägungsgrund 15 der Urheberrechtsrichtlinie; Berger, ZUM 2004, 257 (262).

<sup>32</sup> Berger, ZUM 2004, 257 (262).

schränkt werden kann. Gemäß Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie gilt dies allerdings unter der Voraussetzung, dass die Schrankenbestimmung den Anforderungen des sog. Drei-Stufen-Tests genügt.<sup>33</sup> Von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Privatkopie geht freilich auch die Urheberrechtsrichtlinie aus.<sup>34</sup> Auch diejenigen Stimmen, die sich de lege ferenda für das Verbot der digitalen Privatkopie aussprechen, sehen dies nicht zwingend gemeinschaftsrechtlich gefordert.<sup>35</sup>

Schranken des Urheberrechts, wie sie der nationale Gesetzgeber vorsehen kann, stehen nach der Urheberrechtsrichtlinie jedoch unter der entscheidenden Voraussetzung, dass die Rechteinhaber einen „gerechten Ausgleich“ erhalten. Dies wird ausdrücklich in Art. 5 Abs. 2 lit.a) und b) der Richtlinie gefordert,<sup>36</sup> dies wird auch in den Erwägungsgründen betont, wo das Erfordernis des gerechten Ausgleichs weitergehend konkretisiert wird. Erwägungsgrund 35 insbesondere nennt hierfür differenzierende Kriterien, hierbei zunächst einen dem Rechteinhaber etwa entstehenden Schaden auf Grund der urheberrechtlich relevanten Nutzung. Stellt man darauf ab, so ist es konsequent, dem Rechteinhaber anderweitig zufließende Vergütungen ebenso in Ansatz zu bringen, wie den Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen. Wenn also nach den Erwägungsgründen zur Richtlinie die Rechteinhaber in Fällen von Ausnahmen und Beschränkungen einen gerechten Ausgleich erhalten sollen, „damit ihnen die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände angemessen vergütet wird“, so sind doch bei der Festlegung dieses gerechten Ausgleichs alle relevanten Umstände des jeweiligen

<sup>33</sup> Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 54 Rn. 1; zum Dreistufentest s. Dreier, ZUM 2002, 38 (35); Krüger, GRUR 2005, 206 (208); Senfleben, GRURInt 2004, 209; kritisch im Blick auf den 2. Korb Braun, ZUM 2005, 100 (101); für § 53 UrhG Pol/Braun, ZUM 2004, 266 (269); nach Bayreuther, ZUM 2001, 828 (839) tragen bereits die Vorgaben des Art. 5 der Urheberrechtsrichtlinie dem Dreistufentest Rechnung.

<sup>34</sup> S. auch Erwägungsgrund 38 und 52; vgl. etwa OLG München, GRURInt 2006, 338 (346); Kreile/Becker, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (284); Sackebrock, GRUR 2004, 736 (741).

<sup>35</sup> Vgl. etwa Berger, ZUM 2004, 257 (262 ff.).

<sup>36</sup> Vgl. zu den Beschränkungen des Urheberrechts nach der Urheberrechtsrichtlinie Bayreuther, ZUM 2001, 828 (830).

<sup>37</sup> Erwägungsgrund 35.

Falles einer Ausnahme und Beschränkung zu berücksichtigen – was auch dazu führen kann, dass in bestimmten Fällen keine spezifische oder gesonderte Vergütung fällig wird.

#### b) Umsetzungsspielräume

Der mitgliedstaatliche Gesetzgeber kann also durch Zulassung der Privatkopie dem Urheberrecht Schranken setzen, muss dies aber nicht. Sieht er entsprechende Schranken vor, hat er für einen gerechten Ausgleich insbesondere nach den Kriterien zu sorgen, die in Erwägungsgrund 35 der Richtlinie beispielhaft benannt sind. Danach soll den Rechteinhabern insgesamt und unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Falles eine angemessene Vergütung zufließen. Dahingehend sind die maßgeblichen Bindungen des Gemeinschaftsrechts für die mit der Zulassung der Privatkopie aufgeworfenen Fragen zusammenzufassen.

Der Gesetzgeber hat damit also erhebliche Umsetzungsspielräume. Sie greifen nicht nur für die Zulassung der Privatkopie, sondern auch für die Vergütungsregelungen, wie sie nunmehr in §§ 54, 54a UrhG-E vorgesehen sind. Denn Begriffe wie die Zielvorgabe des „gerechten Ausgleichs“ sind auf wertende Ausfüllung angelegt. Die Richtlinie gibt keinen Hinweis, wie der geforderte gerechte Ausgleich konkret auszusehen hat, wie er durchzusetzen ist,<sup>38</sup> benennt hierfür in den Erwägungsgründen, insbesondere, wie dargelegt, in Erwägungsgrund 35, Wertungskriterien, die dem nationalen Gesetzgeber weiten Spielraum belassen. So hatte der Europäische Gerichtshof<sup>39</sup> in vergleichbarem Zusammenhang für den Begriff der angemessenen Vergütung<sup>40</sup> in Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie 92/100/EWG<sup>41</sup> entschieden, dass diese in einer Richtlinie verwendete autonome Bestimmung des Gemeinschaftsrechts in der Gemeinschaft ein-

<sup>38</sup> Häusser, CR 2004, 829 (831).

<sup>39</sup> EuGH, U.v. 06.02.2003, Rs. C 245/00, JZ 2003, 676.

<sup>40</sup> Zur Verwendung im Gemeinschaftsrecht s. Heilmann, JZ 2003, 678.

<sup>41</sup> Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermerkrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, Abi. L 348, S. 61.

heitlich auszulegen ist,<sup>42</sup> dass aber andererseits jeder Mitgliedstaat für sein Gebiet die Kriterien festsetzt, die am besten geeignet sind, die Beachtung dieses Gemeinschaftsbegriffs zu gewährleisten.<sup>43</sup> Dies belässt dem nationalen Gesetzgeber erheblichen Spielraum,<sup>44</sup> so auch in der Entscheidung zwischen Pauschalvergütung oder individueller Abrechnung über Einzellizenzen<sup>45</sup> - stets unter der Voraussetzung, dass ein gerechter Ausgleich im Sinn der Richtlinie erzielt wird. So belässt auch Erwägungsgrund 38 der Richtlinie den Mitgliedstaaten Spielraum in der Einführung und Beibehaltung bestehender Vergütungssysteme. Auch gilt kein genereller Vorrang des Einsatzes von DRM-Systemen gegenüber Pauschalvergütungen.<sup>46</sup> Der deutsche Gesetzgeber durfte also das System der Pauschalvergütung beibehalten,<sup>47</sup> hat andererseits die Möglichkeiten der DRM-Systeme bei der Bestimmung eines gerechten Ausgleichs im Sinn der Richtlinie zu berücksichtigen.

Damit eröffnet die Urheberrechtsrichtlinie dem innerstaatlichen Gesetzgeber hinreichend Spielraum,<sup>48</sup> um den Anforderungen des innerstaatlichen Verfassungsrechts unverkürzt Rechnung zu tragen. Im Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Grundgesetz sind allerdings innerstaatliche Rechtsakte, auch Gesetze, soweit sie gemeinschaftsrechtlich determiniert sind, nicht am Maßstab des Grundgesetzes zu überprüfen.<sup>49</sup> Dies gilt jedoch nur, soweit kein Umsetzungsspielraum besteht - andernfalls ist der Gesetzgeber gehalten, Umsetzungsspielräume grundrechtsschonend auszufüllen.<sup>50</sup> Eben diese Verpflichtung gilt auch für die Umsetzung der

<sup>42</sup> EUGH JZ 2003, 676 (677), Rn. 23.

<sup>43</sup> EUGH a.a.O., Rn. 34.

<sup>44</sup> Vgl. Semflöben, GRURInt 2004, 200 (211) sowie Heinemann, JZ 2003, 678 (679).

<sup>45</sup> Bayreuther, ZUM 2001, 828 (831).

<sup>46</sup> Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346) unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund 39.

<sup>47</sup> Kreiler/Becker, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (284); Stickerbrook, GRUR 2004, 736 (741).

<sup>48</sup> S. dazu OLG München, GRURInt 2006, 338 (346); Kreiler/Becker, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (284).

<sup>49</sup> Vgl. Masing, NJW 2006, 264; BVerwGE 108, 289.

<sup>50</sup> Vgl. für die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen der EU BVerfGE 113, 273 (300 f.); näher Masing, NJW 2006, 264 ff.

Urheberrechtsrichtlinie und die gesetzliche Regelung der Privatkopie und des Vergütungssystems. Sie gilt nach allen Seiten hin: nicht nur die Rechte der Rechteinhaber im Sinn der Richtlinie, also der Urheber und der durch die Schrankenregelung der Privatkopie unmittelbar begünstigten Nutzer sind in einen nach beiden Seiten hin „schonenden“ Ausgleich nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu bringen, um dergestalt einen „gerechten Ausgleich“ im Sinn der Urheberrechtsrichtlinie zu erzielen. Denn kennzeichnend für Regelung der Zulässigkeit der Privatkopie nach § 53 UrhG im Zusammenwirken mit der vorgesehenen Vergütungsregelung nach §§ 54, 54a UrhG-E ist eben auch, dass auf Dritte - die Hersteller der Geräte und Speichermedien bzw. deren Importeure - Zugriff genommen wird. Auch ihnen gegenüber gilt das Gebot grundrechtsschonender Umsetzung.

Die Bestimmung des „gerechten Ausgleichs“ kann also nicht einseitig zu ihren Lasten gehen. Der von der Richtlinie geforderte gerechte Ausgleich soll jene Einschränkungen des Urheberrechts ausgleichen, die darin liegen, dass private Nutzer Vervielfältigungen herstellen dürfen und damit die Ausschließlichkeitsrechte der Urheber beschränkt werden. Im Verhältnis von Urheber und Nutzer tragen Vergütungsansprüche damit ihre Rechtfertigung in sich; bei der Bestimmung des gerechten Maßes kann es insoweit nur um die Höhe der Ansprüche gehen. Wenn Dritte in diesen Ausgleich einbezogen werden - und die Entwürfsbegründung sieht die Hersteller zu Recht als „Dritte“<sup>51</sup> - gestaltet sich die Bestimmung des gerechten Ausgleichs komplexer: die Einbeziehung Dritter bedarf auch dem Grunde nach der Rechtfertigung<sup>52</sup> und eben deshalb auch einer hinreichend gesicherten Begrenzung dem Grunde und der Höhe nach, wie sie der Entwurf denn auch vorsieht.

<sup>51</sup> Anlage 3 zu BT-Drucks. 16/1828, S. 114.

<sup>52</sup> In verwaltungsrechtlichen Kategorien könnte hier an die Figur des „Zweckverantlassers“ gedacht werden, dessen Störerhaftung besonders begründet werden muss.

## 2. Verfassungsrechtliche Determinanten eines gerechten Ausgleichs: Grundrechte der Urheber und Hersteller

Wenn es auch die Nutzer (Verbraucher) sind, die durch die urheberrechtliche Schrankenbestimmung der Zulassung der Privatkopie und insbesondere der digitalen Privatkopie unmittelbar begünstigt werden, so erfolgt nach der Konzeption der §§ 54, 54a UrhG-E der unmittelbare „gerechte“ Ausgleich doch im Verhältnis von Urhebern und Herstellern der Geräte und Speichermedien. Deren Grundrechtspositionen sind daher als primäre verfassungsrechtliche Determinanten des vom Gesetzgeber zu sichernden gerechten Ausgleichs zu bestimmen.

### a) Rechte der Urheber aus Art. 14 GG: Zulassung der Privatkopie als Grundrechtsausgestaltung

Geht es also aus der Sicht der Urheberrechtsrichtlinie um einen gerechten Ausgleich für Schrankenbestimmungen gegenüber den Rechteinhabern, so bedeutet dies für die verfassungsrechtliche Ebene das Erfordernis einer eigentumskonformen Schrankenregelung. Denn das Urheberrecht fällt als „geistiges Eigentum“ unter die Gewährleistung des Art. 14 GG.<sup>53</sup> Auch die Verwertungsrechte des Urhebers sind Eigentum i.S.d. Art. 14 GG.<sup>54</sup> In Bezug auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geht es also um inhaltsbestimmende, konstituierende Grundrechtsausgestaltung entsprechend dem Auftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>55</sup> Demgemäß gestaltet das UrhG die eigentumsgrundrechtliche Zuordnung der schöpferischen Leistung, was das Recht zur Verwertung betrifft, in der Weise aus, dass dem Inhaber dieses Rechts grundsätzlich ein umfassendes und ausschließ-

<sup>53</sup> Vgl. hierzu Lerche, in: Festschrift Reichardt, 1990, S. 101 ff.

<sup>54</sup> S. grundsätzlich BVerfGE 31, 229 (238 f.); zuletzt etwa BVerfGE 81, 12 (16); 81, 208 (219).

<sup>55</sup> So auch BVerfGE 79, 1 (25); vgl. zur Grundrechtsausgestaltung näher Lerche, Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtsverstoß, in: HSR V, 1992, § 121 Rn. 39; Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 92 ff.; Degenhart, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtsbegrenzung, demnächst in: HdBGR III, 2006/2007.

ches Recht zusteht, dieses dann aber bestimmte Einschränkungen erfährt. Sie erfolgen entsprechend dem Gebot, eine der Eigenart der jeweiligen Rechtsposition entsprechende Nutzung, Verwertung und Verfügung sicherzustellen.<sup>56</sup> Die Vergütungsansprüche des Urhebers nach § 54a UrhG-E sind in der neueren eigentumsgrundrechtlichen Dogmatik<sup>57</sup> demgemäß jenen ausgestaltenden Regelungen zuzuordnen, die, wie im Fall der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, den verfassungsräumlich gebotenen Ausgleich zwischen Eigentümerinteressen und gesetzgeberischem Anliegen realisieren und die Angemessenheit normativer Schrankenziehung des Eigentums gewährleisten sollen.<sup>58</sup>

Der Gesetzgeber wird also sowohl bei der Festlegung von Schranken des Urheberrechts als auch bei der Begründung von Vergütungsansprüchen als Ausgleich hierfür grundrechtsausgestaltend tätig. Für das geistige Eigentum des Urhebers, das von vornherein als Konstrukt der Rechtsordnung besteht, für das deshalb diese Ausgestaltungsfunktion des Gesetzgebers in besonderer Weise konstituierend ist, bedeutet dies erhebliche Gestaltungsspielräume.<sup>59</sup> Aus der Sicht der Urheber geht es dabei um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ihres Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Sie ist dann verfassungsmäßig, wenn sie einen sachgerechten Ausgleich der unterschiedlichen Interessen nach Verhältnismäßigkeitskriterien bewirkt, unter Berücksichtigung des personalen Bezugs des Eigentums einerseits, seiner Sozialbindung andererseits, unter Berücksichtigung auch der Gegebenheiten des jeweiligen Sachbereichs, der Eigenart des jeweiligen Gutes und seiner Bedeutung für den Eigentümer wie die Allgemeinheit.<sup>60</sup> Der Eigenart des Rechtsguts Rechnung zu tragen, bedeutet hier die Verpflichtung, dem Urheber die vermögenswerten Ergebnisse seiner schöpferischen Leistung grundsätzlich zuzuordnen

<sup>56</sup>

BVerfGE 31, 229 (241); vgl. auch Lerche, in: GEMA-Jahrbuch 1997/98, unter B.I.1. zur genuin staatlichen Aufgabe der Bereitstellung geeigneter Instrumente der Rechtswahrnehmung, in Parallele zum Justizgewährsanspruch.

<sup>57</sup>

Vgl. etwa beispielhaft BVerfGE 100, 226.

<sup>58</sup>

Vgl. näher Jarass/Pferoth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 46 f.

<sup>59</sup>

Zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Rahmen des Art. 14 Abs.

<sup>60</sup>

So BVerfGE in stRSpr., BVerfGE 31, 229 (240 f.); 52, 1 (29 f.); 58, 300 (352); 79, 1 (25); 79, 264 (298), zu den entscheidungskriterien bestimmenden Gesichtspunkten i.e. s. Wendt, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 14 Rn. 89 ff.

und dessen Freiheit zu gewährleisten, in eigener Verantwortung darüber zu verfügen.<sup>61</sup>

Dass Beschränkungen des Urheberrechts auszugleichen sind, wie dies auch die Urheberrechtsrichtlinie vorgibt, dies ist im Grundsatz also verfassungsrechtlich geboten. Das Gesetz muss einen sachgerechten Ausgleich zwischen Eigentümerbefugnissen und legitimen Belangen der Allgemeinheit vornehmen.<sup>62</sup> Dieser Ausgleich kann, wenn an der Zulässigkeit der Privatkopie festgehalten wird, nur über Vergütungsansprüche der Urheber bewerkstelligt werden, wie ja auch in den Erwägungsgründen der Urheberrechtsrichtlinie von angemessener Vergütung die Rede ist.<sup>63</sup> Art. 14 Abs. 1 GG verpflichtet grundsätzlich also den Gesetzgeber, Beschränkungen der Urheberrechte, wie sie in der Zulassung der Privatkopie liegen, angemessen auszugleichen. Dies entspricht dem Gebot, dem Urheber das vermögenswerte Ergebnis seiner Leistungen zuzuordnen.<sup>64</sup> Denn es ist „ein anerkannter, aus der verfassungsrechtlichen Garantie des geistigen Eigentums hergeleiteter Grundsatz, daß der Urheber zunächst an dem wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist.“<sup>65</sup> Gleichmaßen anerkannt ist aber auch, dass nicht jede geringfügige Beschränkung zwingend Ausgleichsansprüche nach sich ziehen muss.<sup>66</sup>

<sup>61</sup> Auch dies ist gesicherte RSpr., BVerfGE 79, 29 (40).

<sup>62</sup> Vgl. etwa nur BVerfGE 101, 239 (259); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte - Staatsrecht II, 21. Aufl. 2005 Rn. 929.

<sup>63</sup> Erwägungsgrund 3 – vgl. zum Erfordernis einer angemessenen Vergütung auch BGHZ 125, 215 (221) – Readerprinter –.

<sup>64</sup> BGHZ 125, 215 (221) – Readerprinter –.

<sup>65</sup> BGH, GRUR 1982, 104 (106) – Tonfingerringe –; BGHZ 135, 1 (9) – Betreibervergütung –; BGHZ 140, 326 (334) – Telefaxgeräte –; BGHZ 141, 13 (32 f.) – Kopiersend –.

<sup>66</sup> BGH GRUR 1981, 355 (357 f.) – Videorecorder –; BGH, GRUR 1982, 104 (105 f.) – Tonfingerringe –; BGHZ 121, 215 (221 f.) – Readerprinter –, auch BVerfGE 31, 255 (263), wo die Frage offenbleiben konnte, geht offensichtlich von einer grundsätzlichen, aber eben nicht ausnahmslosen Verpflichtung des Gesetzgebers aus; ähnlich BVerfGE 79, 29 (37); *Lerche*, in: *Festschrift Reichardt*, 1990, S. 101 (105 f.).

## b) Grundrechte der Hersteller – Eingriffsrelevanz der Geräteabgabe

### aa) Abgabepflicht als Eingriff

Dieser durch Art. 14 Abs. 1 GG geforderten Zuordnung dient die Vergütungsregelung nach §§ 54, 54 a UrhG-E. Sie nimmt den Ausgleich zwischen den Urhebern und den Nutzern – im Regierungsentwurf ist überwiegend die Rede von den Verbrauchern – hier zu Lasten Dritter, also der Hersteller der Geräte vor, indem diesen Zahlungspflichten auferlegt werden. Sie werden unmittelbar rechtlich verpflichtet und sind damit eingriffsmäßig betroffen. Dafür ist die Einordnung einer Bestimmung wie der des § 54a UrhG-E als „interessenausgleichende Norm des Privatrechts“<sup>67</sup> nicht entscheidend. Unabhängig von der privatrechtlichen Natur der diesen Interessenausgleich vornehmenden Vergütungsansprüche beruhen diese jedenfalls unmittelbar auf der Entscheidung des Gesetzgebers und werden damit den anspruchspflichtigen Herstellern hoheitlich auferlegt,<sup>68</sup> auch wenn die Ansprüche selbst dann zivilrechtlicher Natur sind. Auch der Gesetzgeber des Zivilrechts ist unmittelbar grundrechtsgelbunden.<sup>69</sup> Das Übermaßverbot und der Gleichheitssatz sind bei Vergütungsregelungen zu beachten.<sup>70</sup> Dies gilt dann, wenn der Gesetzgeber unmittelbar die konkrete Höhe der Entgelte bestimmt,<sup>71</sup> aber auch dann, wenn er hierfür abstrakt-generelle Vorgaben festlegt, die von den Beteiligten dann eigenverantwortlich auszufüllen sind.

bb) Zur Abgrenzung Art. 12 Abs. 1 GG – Art. 2 Abs. 1 GG

Für die Rechtsposition der Hersteller kann auf das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG oder aber das Grundrecht der allgemeinen

<sup>67</sup> Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346) unter Bezugnahme auf BVerfGE 31, 255 (262).

<sup>68</sup> Vgl. auch *Kirchhof*, in: *Festschr. Zeidler*, 1987, S. 1639 (1657) für die hoheitliche Gestaltung der Kopierfreiheit.

<sup>69</sup> Vgl. im hier relevanten Zusammenhang *Manssen*, in: von *Mandl/Klein/Starck*, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rn. 77.

<sup>70</sup> BVerfGE 79, 1 (29).

<sup>71</sup> So bei BVerfGE 79, 1.

– wirtschaftlichen – Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG<sup>72</sup> abgestellt werden.<sup>73</sup> Überwiegende Gründe sprechen für ersteres. Das *Bundesverfassungsgericht*<sup>74</sup> allerdings hat in seiner Entscheidung vom 07.07.1971 für Geräteabgaben nach § 53 Abs. 5 UrtG 1965 den Charakter einer Berufsausübungsregelung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG verneint, da die Bestimmung als eine interessenausgleichende Norm des Privatrechts die Tätigkeit der Hersteller von Wiedergabegeräten nicht unmittelbar zur Regelunggegenstand habe.<sup>75</sup> Es hat andererseits die Erhebung von Steuern und sonstigen Abgaben dann als Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG qualifiziert, wenn sie in engem Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes steht und – objektiv – eine berufsrechtliche Tendenz erkennen lässt.<sup>76</sup> Es hat hierbei auch nicht ausschließend auf die öffentlich-rechtliche Natur der zu entrichtenden Abgaben abgestellt, wenn es etwa die im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis begründete Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung eines Arbeitgeberzuschusses zum Mutterschaftsgeld als Berufsausübungsregelung qualifiziert<sup>77</sup> und hierbei auf die Überbürdung zusätzlicher, aus der Berufstätigkeit resultierender Kostenlasten abstellt; die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung eines Zuschusses zum Mutterschaftsgeld berührt, so das *Bundesverfassungsgericht*, dessen Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG, weil ihm zusätzliche Kostenlasten aufgebürdet werden, die aus der Berufstätigkeit, nämlich der Beschäftigung der geschützten Arbeitnehmerinnen, folgen.

Überträgt man diesen Ansatz auf urheberrechtliche Geräteabgaben nach Maßgabe der §§ 54, 54a UrhG-E, so legt dies die Annahme einer Be-

<sup>72</sup> Vgl. BVerfG im Nichtannahmebeschluss vom 20.10.1996, GRUR 1996, 124 – Kopierladen II –; Schutz der wirtschaftlichen als Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit.

<sup>73</sup> Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

<sup>74</sup> Zu Unsicherheiten in der Rechtsprechung des BVerfG s. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rn. 75.

<sup>75</sup> BVerfGE 31, 255 (262); zust. Teßinger, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 12 Rn. 74; abl. Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rn. 77.

<sup>76</sup> BVerfGE 98, 106 (117) – kommunale Verpackungsabgabe – und BVerfGE 98, 93 (97) – landesrechtliche Abfallabgabe –.

<sup>77</sup> BVerfGE 109, 64 (65).

berufsausübungsregelung i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nahe. Den Herstellern bzw. den Importeuren werden zusätzliche Kostenlastungen auferlegt, die unmittelbar aus ihrer beruflichen Tätigkeit resultieren, der Herstellung und dem Inverkehrbringen von Geräten und Speichermedien.

Ein weiterer Gesichtspunkt tritt hinzu: die Hersteller selbst sind durch die Zulassung der Privatkopie nicht unmittelbar begünstigt – dies sind vielmehr die Nutzer. Der geforderte Interessenausgleich hat also zunächst zwischen ihnen und den Urhebern zu erfolgen. Da dies aus den dargelegten Gründen derzeit jedenfalls nicht möglich ist oder nicht praktikabel erscheint, wird auf die Hersteller als Dritte Zugriff genommen. Unbeschadet der Frage, ob und in welchem Maße dies verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann,<sup>78</sup> wird damit doch jedenfalls gezielt auf die Hersteller bzw. Importeure unter Anknüpfung an deren berufliche Tätigkeit zugegriffen. Die berufsregelnde Tendenz der Abgabe erscheint damit aber ebenso unabwiesbar, wie deren unmittelbare Berufsbezogenheit i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.

#### c) Grundrechtsschutz aus Berufsfreiheit und wirtschaftlicher Handlungsfreiheit

Als Grundrechtseingriff stellt sich die Regelung der §§ 54, 54a UrhG-E auch dann dar, wenn man hierfür auf die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Unternehmen als Aspekt der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG abstellen wollte.<sup>79</sup> Auch dann bedarf es eines legitimierenden Grundes und ist die Abgabe nach Verhältnismäßigkeitskriterien zu begreifen.<sup>80</sup> Andererseits hat der Gesetzgeber auch im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG in der Festlegung seiner Zielsetzungen Gestaltungsspielraum.<sup>81</sup> Sowohl gegenüber Beschränkungen der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG als auch gegenüber Beschränkungen der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG muss jedoch ent-

<sup>78</sup> Vgl. dazu etwa Kirchhof, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1655).

<sup>79</sup> BVerfG, GRUR 1996, 124.

<sup>80</sup> BVerfG, GRUR 1996, 124; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2005, Art. 2 Rn. 21.

<sup>81</sup> BVerfGE 109, 64 (65).

scheidend ins Gewicht fallen, dass hier, wie auch in der Gesetzesbegrenzung zutreffend hervorgehoben wird, die Hersteller als Dritte in Anspruch genommen werden<sup>82</sup> und eben deshalb ihre Inanspruchnahme nur in den Schranken des Übermaßverbots zulässig ist – eben dem sucht der Gesetzentwurf zu Recht mit einer de-minimis-Klausel und einer Zumutbarkeitsschwelle Rechnung zu tragen.

#### dd) Belastungswirkung und Verhältnismäßigkeit

Die eingriffsmäßige Belastung der Hersteller beschränkt sich auch nicht darauf, die Urheberrechtliche Vergütung bei den durch die Privatkopie im Rechtssinn Begünstigten, also bei den Käufern der Geräte und Speichermedien zu erheben und an die anspruchsberechtigten Verwertungsgesellschaften weiterzuleiten. Denn von der generellen Abwälzbarkeit der auf den Gerätepreis erhobenen Pauschalvergütung<sup>83</sup> kann in der aktuellen Wettbewerbssituation im freien Binnenmarkt nicht mehr ohne weiteres ausgegangen werden, wie dies noch der Fall war für die vergleichbare Regelung im UrhG 1965,<sup>84</sup> auf die sich Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.07.1971<sup>85</sup> bezog. Ihr lagen nicht nur ganz andere Handels- und Wettbewerbsstrukturen zugrunde,<sup>86</sup> sondern auch andere technische Gegebenheiten, andere Gerätetypen – so stellte sich seinerseits noch nicht die Problematik vielseitig einsetzbarer Geräte.

Die aktuelle Wettbewerbssituation im freien Binnenmarkt indes, insbesondere bei Geräten für den privaten Nutzer, lässt es jedoch nicht zu, zusätzliche nationale Abgaben ohne weiteres und unverkürzt auf den Endverbraucher abzuwälzen. Der Wettbewerb um den Endverbraucher wird in

<sup>82</sup> Anlage 3 zu BT-Drucks. 16/1828, S.114; vgl. auch *Treutmann*, ZUM 2005, 125; wirtschaftliches Zwangsverhältnis zwischen Urheber und Gerätehersteller.

<sup>83</sup> Zur Abwälzbarkeit als maßgeblichem Kriterium der Eingriffsintensität, s. *Kirchner*, in: *Festschr. Zeidler*, 1987, S. 1639 (1655); s. aber auch die zurückhaltende Einschätzung in der Pflichtexemplar-Entscheidung BVerfGE 58, 137 (151); nicht hinreichend sichere Einschätzbarkeit der Abwälzbarkeit. Vgl. dazu Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses zu Drucks. IV/2401, S. 8 f.

<sup>84</sup> BVerfGE 31, 255.

<sup>85</sup> So galt seinerzeit noch die Preisbindung der 2. Hand.

<sup>86</sup>

erster Linie über den Preis geführt; die Hersteller sehen sich wenigen mit erheblicher Nachfragemacht ausgestatteten Handelsketten gegenüber, denen sie Mehrbelastungen gleich welcher Provenienz nicht ohne weiteres weitergeben können. So hat sich schon in der Vergangenheit gezeigt, dass zum Beispiel bei Geräten wie Videorekordern Erhöhungen der Mehrwertsteuer an den privaten Kunden nicht weitergegeben werden können.<sup>87</sup> Hinzu kommt, dass der Endverbraucher, sollten bestimmte Abgaben gleichwohl auf ihn abgewälzt werden, dadurch bedingten höheren Preisen ausweichen kann: durch Kauf im Ausland und Privatimport, über den Internet-Handel und weitere Kanäle des Reimports.

Auch diese Möglichkeiten waren bei Erlass des UrhG 1965, als ein gemeinsamer Markt im heutigen Sinn nicht existierte, nicht eröffnet. Dies macht deutlich: die Belastungswirkung der §§ 54, 54a UrhG-E erschöpft sich nicht darin, dass die belasteten Unternehmen die Funktion einer Einzugsstelle für die Urheberrechtlichen Vergütung wahrnehmen.<sup>88</sup> Vielmehr ist als typischerweise zu erwartende Auswirkung der §§ 54, 54a UrhG-E in die verfassungsrechtliche Bewertung einzustellen, dass die Hersteller auch materiell belastet werden. Dies ist zu berücksichtigen, wenn es um die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Inanspruchnahme der Hersteller dem Grund nach geht. Eben dies aber erfordert eine auch materielle Begrenzung ihrer Belastung. Diesem Erfordernis materieller Eingriffsbegrenzung sucht der Gesetzgeber nicht zu zuletzt durch das Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang und durch die Benennung von 5% des Gerätepreises als Obergrenze der Zumutbarkeit Rechnung zu fragen<sup>89</sup> – denn dass die Belastung der Gerätehersteller den Rahmen der Zumutbarkeit wahren muss, folgt schon aus dem bei jeglichem Eingriff zu wahrenden Übermaßverbot.

<sup>87</sup>

Vgl. hierzu GfK Topline Report für das Jahr 1998 - Handelspanel Elektro - Produktbereich Videorecorder: am 1. April 1998 gab es die letzte Mehrwertsteuenerhöhung (von 15 auf 16 %); gleichwohl sind die Preise für die Geräte gefallen: bei einer Stückzahl, die 1998 um 4,2 % höher als 1997, ist der Gesamtverkaufswert gleichwohl um 3,1 % gefallen; dass die höhere Mehrwertsteuer durch Hersteller und Handel aufgefangen wurde, ist anzunehmen.

<sup>88</sup> So aber noch bei BVerfGE 31, 255 (267).

<sup>89</sup> Vgl. auch für § 53 Abs. 5 UrhG 1965 BVerfGE 31, 255 (267).

Dass eingriffsmäßig belastende Regelungen dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 G genügen müssen, sei ergänzend vermerkt; dies ist eine Frage vor allem der konkreten tatbestandlichen Ausgestaltung der Abgabepflichtigkeit und der Bemessung der Abgaben,<sup>80</sup> die betrifft etwa die Frage einer de-minimis-Klausel für Geräte, die nicht in nennenswertem Umfang für urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen genutzt werden, oder die Frage der verfassungskonformen Abgabenhöhe für multifunktional einsetzbare Geräte.<sup>81</sup>

### 3. Gemeinwohlbelange – Informationsfreiheit

Aus der Sicht der Nutzer, die die nach § 54 Abs. 1 UrhG-E die Vergütungspflicht auslösenden Geräte zur Anfertigung von Privatkopien nutzen, bedeutet die Regelung des § 54 a UrhG-E keinen Grundrechtseingriff, da sie nicht Schuldner der Pauschalvergütung sind. Dass sie über eine Wertgabe der Geräteabgabe an die Endverbraucher über den Verkaufspreis mittelbar belastet werden dürfen, ist verfassungsgerichtlich hinreichend geklärt.<sup>82</sup> Dass und in welchem Umfang eine solche Belastung der Verbraucher eintreten wird, ist jedoch unter den aktuellen Gegebenheiten des Wettbewerbs, wie dargelegt, keineswegs gesichert. Die Belastung des Verbrauchers als Werknutzer, sollte sie denn eintreten, ist jedenfalls im Gesamtzusammenhang der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen der §§ 53 ff. UrhG bzw. UrhG-E zu bewerten. Sie soll ausgleichen, dass dem Nutzer unter Beschränkung der Rechte des Urhebers die Anfertigung von Privatkopien gestattet wird.

Die Zulassung der Privatkopie in § 53 ff. UrhG bzw. UrhG-E begünstigt die Informationsinteressen der Nutzer und damit auch der Allgemeinheit.<sup>83</sup> Es verbleibt insbesondere dem Nutzer Rechtspositionen, die nicht unmittelbar

<sup>80</sup>

Dazu BVerfGE 31, 255 (262); BVerfG, GRUR 1997, 123.

<sup>81</sup>

Dazu unter III. 5. und IV. 4.

<sup>82</sup>

So ausdrücklich BVerfGE 79, 1 (27) unter Bezugnahme auf E. 31, 255 (266 f.).

<sup>83</sup>

S. zum Informations- und Nutzungsinteresse der Allgemeinheit als Kriterium für die Auslegung von Schrankenregelungen BGHZ 150, 6 (8); 154, 265 (271).

aus dem Grundgesetz abgeleitet sind. Denn dass ihm die Anfertigung von Privatkopien vom Gesetz voraussetzungslos gestattet wird, darauf hat er keinen verfassungsrechtlichen Anspruch, etwa aus dem Grundrecht der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1/2. Var. GG. Auch wenn es sich bei urheberrechtlichen Werken mit ihrer Veröffentlichung um allgemein zugängliche Informationsquellen im Sinn des Grundrechts handelt, begründet dieses doch kein Recht auf kostenfreien Zugang zu Informationen.<sup>84</sup> Entsprechendes gilt für das Kopieren. Zu den grundrechtlich geschützten Verhaltensweisen zählt mit der Kenntnisnahme von der Information auch deren Speicherung,<sup>85</sup> das Anfertigen von Kopien jedoch nur insoweit, als es für den Rezeptionsvorgang erforderlich ist, das generell kostenfreie Kopieren von vornherein nicht.

Gewährt also das Grundrecht der Informationsfreiheit kein subjektives Recht auf kostenlos und zustimmungsfreien Zugang zu Information und deren Vervielfältigung, so ist es doch andererseits im Sinn einer objektiven Verfassungsdirektive zu verstehen. Sie ist darauf gerichtet, die Voraussetzungen für eine effektive Wahrnehmung des Grundrechts zu sichern und deshalb die Offenheit des grundrechtlich geschützten Kommunikationsprozesses durch Offenhalten freien Informationsflusses und durch Offenhalten der Informationsmöglichkeiten des Bürgers anzustreben.<sup>86</sup> Eben dies ist Aufgabe auch des Urheberrechts in einer Informationsgesellschaft. Sie ist auch gemeinschaftsrechtlich begründet: so betont Erwägungsgrund 3 der Urheberrechtsrichtlinie ausdrücklich den Zusammenhang mit der Beachtung der freien Meinungsäußerung und des Gemeinwohls.<sup>87</sup> Das Urheberrecht dient also auch dem Interesse der Allgemeinheit, zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen

<sup>84</sup>

Degenhart, in: BonnK, Art. 5 I und II, 2006, Rn. 285; von Mangoldt/Klein/Sierck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Rn. 78; für die Privatkopie s. Häuser, CR 2004, 829 (833).

<sup>85</sup>

Degenhart, in: BonnK, Art. 5 I und II, 2006, Rn. 306; v. Mangoldt/Klein/Sierck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Rn. 51; Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheit/AMK-GG, 2002, Art. 5 Rn. 108; Schütze-Fieftitz, in: Dreier, GG I, 2. Aufl. 2004, Art. 5 Rn. 83.

<sup>86</sup>

Zu diesen objektiven Inhalten des Grundrechts näher Degenhart, in: BonnK, Art. 5 I und II, 2006, Rn. 319 ff., 327 ff.

<sup>87</sup>

Mit der freien Meinungsäußerung als einem der tragenden Grundsätze des Rechts in Erwägungsgrund 3 wird erkennbar auf Art. 10 EMRK abgestellt; nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK jedoch ist die Informationsfreiheit von der

meinheit, zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen einen unkomplizierten Zugang haben zu müssen.<sup>98</sup> Insoweit sind auch die Belange der Nutzer objektiv in verfassungsrechtlicher Zuordnung zu sehen. Sie sind jedoch in erster Linie darauf gerichtet, Ausschließlichkeitsrechte der Urheber zu begrenzen, urheberrechtlich abgeschirmte Bereiche freiem Informationsfluss zu öffnen, bezeichnen damit gleichzeitig Belange der Allgemeinheit.<sup>99</sup> Denn offener, ungehinderter und unkomplizierter Zugang zu Informationen ist ein relevanter Gemeinwohlbelang.<sup>100</sup>

Der Gesetzgeber, der diesen offenen Informationszugang durch die Normierung urheberrechtlicher Schranken realisiert, kann sich damit auch auf verfassungsrechtlich relevante Gemeinwohlbelange stützen. Dies bedeutet andererseits im Verhältnis zu den mit Abgaben belasteten Herstellern: der hiern liegende Eingriff erfolgt nicht allein im Interesse der Urheber und zum Ausgleich der ihnen auferlegten Beschränkungen, sondern auch zur Verwirklichung von Gemeinwohlbelangen. Die vorgesehene gesetzliche Regelung beruht, wie schon die derzeitige Regelung der Pauschalvergütungen, auf der Annahme, dass die Inanspruchnahme der Hersteller Voraussetzung dafür ist, dass im Interesse der Allgemeinheit an der Zulässigkeit der Privatkopie festgehalten werden kann. Damit geht die Bedeutung der urheberrechtlichen Pauschalvergütung nach §§ 54, 54a UrhG-E über die einer interessenausgleichenden Norm des Privatrechts hinaus.<sup>101</sup> Dies lässt ihre Eingriffswirkung in bezug auf die Grundrechte der betroffenen Hersteller umso akzentuierter hervortreten und unterstreicht damit das verfassungsrechtliche Erfordernis, die vom Gesetzgeber vorgesehenen Belastungen der Sache nach zu begrenzen.

<sup>98</sup> Freiheit der Meinungsäußerung umfasst, die EMRK geht hier von einem einheitliche Grundrecht aus, auf das Erwägungsgrund Bezug nimmt.

<sup>99</sup> Vgl. BGH-GRUR 1997, 459 (463) – CB-Infobank I.

<sup>100</sup> Vgl. *Depertheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn. 147; *Degenhart*, in: BonnK, Art. 5 I und II, 2006, Rn. 319 ff., 327 ff.

<sup>101</sup> Vgl. auch BGHZ 141, 13 (31) – Kopienversand.

<sup>102</sup> Vgl. auch *Kirchhof*, in: *Festschr. Zeitler*, 1987, S. 1639 (1657), der angesichts der Gestattung der Kopierfreiheit durch den Gesetzgeber auch die Alternative einer Ausgleichspflicht der öffentlichen Hand für erwägenswert hält.

### III. Privatkopie, Pauschalvergütung, de-minimis-Klausel: Grundsatzfragen

#### 1. Verfassungsauftrag des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber bewegt sich, wie aus den vorstehenden Überlegungen deutlich wurde, mit der Zulassung der Privatkopie und der Festsetzung einer Vergütungspflicht hierfür innerhalb mehrpoliger Grundrechtsbeziehungen.<sup>102</sup> Hieraus folgen die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Determinanten für die anstehende Regelung. Eigentumsgrundrechte der Urheber sind ebenso zu realisieren, wie die Grundrechte der Hersteller zu wahren sind. Zu berücksichtigen sind weiterhin die Belange der Nutzer. Diese allerdings sind nicht subjektiv-grundrechtlich fundiert, wohl aber objektiv-grundrechtlich zugeordnet und hierin teilweise gleichlaufend mit Belangen der Allgemeinheit, mit dem öffentlichen Interesse der Informationsgesellschaft – auch dieses öffentliche Interesse hebt, wie dargelegt, die hier zu gestaltenden Rechtsbeziehungen über die Ebene rein privatrechtlichen Interessenausgleichs hinaus.

Aufgabe des Gesetzgebers ist es, in deren Verhältnis zu einem angemessenen Ausgleich nach Grundsätzen praktischer Konkordanz zu gelangen – dies jeweils für die unterschiedlichen hier voneinander abzuschichtenden Entscheidungsebenen.<sup>103</sup> die grundsätzliche Beibehaltung der Zulässigkeit der Privatkopie, auch der digitalen Privatkopie, die Beibehaltung des pauschalen Vergütungssystems an Stelle der ausschließlichen Einzellizenz und damit unter den gegebenen Umständen auch die Inanspruchnahme Dritter und schließlich die konkrete Ausgestaltung des Vergütungssystems. Die Herstellung praktischer Konkordanz im Sinn des

102

Das BVerfGE 31, 255 (262) zu § 53 Abs. 5 UrhG 1965 von einem mehrseitigen Rechtsverhältnis privatrechtlicher Art spricht, steht dieser Einschätzung nicht entgegen: die Rechtsbeziehungen etwa zwischen Geräteherstellern und den Urhebern bzw. den Verwertungsgesellschaften sind in der Tat privatrechtlicher Natur; sie sind jedoch, wie deutlich wurde, grundrechtlich geprägt und beruhen auf gesetzgeberischer Anordnung

103 Vorstehend f. 3.

nach allen Seiten hin schonenden Ausgleichs erfolgt im grundrechtlich geprägten Dreiecksverhältnis<sup>104</sup> von Urhebern, Herstellern und Nutzern.

Angesichts der Vielschichtigkeit und Disparität der betroffenen Belange kann es hier nicht die allein verfassungskonforme Lösung geben.<sup>105</sup> Doch bedeutet diese Komplexität nicht, dass nach allen Seiten hin gleichermaßen gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit besteht. Weitergehender Spielraum besteht dort, wo der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des in hohem Maße ausgestaltungsbedürftigen geistigen Eigentums bestimmt, geringerer Spielraum dort, wo in Grundrechte eingegriffen wird, wo insbesondere der verfassungsrechtlich gebotene Interessenausgleich zwischen Rechteinhabern und Nutzern unter Eingriff in Rechte Dritter angestrebt wird. Der verfassungsrechtliche Auftrag des Gesetzgebers im Beziehungsgeflecht von Urhebern, Nutzern und Herstellern stellt sich also nach diesen drei Seiten hin jeweils unterschiedlich dar: als Grundrechtsausgestaltung hinsichtlich des Eigentums der Urheber, als Grundrechtseingriff gegenüber den Herstellern als Dritten, als tendenziell begünstigende Regelung jedoch im Verhältnis zu den Nutzern, deren Informationszugangsrechte erweitert werden.<sup>106</sup> Dehingend ist der Grundsatz des nach allen Seiten hin schonenden Ausgleichs zu konkretisieren.

## 2. Vorabklärung: verfassungsrechtliche Legitimation der Privatkopie

### a) Sozialpflichtigkeit des Urheberelgentums

In der Bestimmung der Grundrechtsposition der Urheber aus Art. 14 GG<sup>107</sup> als verfassungsrechtlicher Determinante für das Regelung der Zulässigkeit der Privatkopie wurde deutlich: es handelt sich hier um eine der normativen Ausgestaltung zugängliche und bedürftige Grundrechtspositi-

<sup>104</sup> Sogar von einem interessensviereck Urheber - Geräteindustrie - Leerkassettenproduzenten - Wertnutzer spricht BVerfGE 79, 1 (26).

<sup>105</sup> So treffend Lerche, GEMA-Jahrbuch 1997/98, B.11.2.b) bb).

<sup>106</sup> Anders die Konzeption etwa von Hoeren als eines prononcierten Vertretens der weiten Auslegung der Schrankenbestimmungen des Urheberrechts, s. etwa in: Festschrift Sandrock, 2000, S. 357 (370).

<sup>107</sup> Vorstehend II.2.a.

on per excellence. Demgemäß wurde dem Gesetzgeber in der Ausgestaltung der Eigentumsordnung für das geistige Eigentum des Urheberrechts stets weitreichende Gestaltungsfreiheit zugebilligt.<sup>108</sup> Dies ist notwendige Konsequenz aus der Natur dieses Eigentumsrechts. Das Urheberrecht ist als Immaterialgüterrecht, anders als das Sacheigentum,<sup>109</sup> ein Recht, das, um schutzfähig zu sein, erst der gesetzlichen Bestimmung bedarf. Es enthält Inhalt und Wert durch die Rechtsordnung,<sup>110</sup> in rechtlich geordneten Beziehungen, die durch Gesetz zu begründen sind. Da das geistige Eigentum also von vornherein erst durch die Rechtsordnung zur Entstehung gelangt,<sup>111</sup> ist der Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers entsprechend weitreichend. Auch kommt das geistige Eigentum von vornherein erst im Austausch mit Dritten und in der Rezeption durch die Allgemeinheit zur Wirkung und steht daher in einem spezifischen Sozialbezug; es ist insoweit darauf angelegt, durch öffentliche Rezeption zum Gemeingut zu werden.<sup>112</sup> Es bedarf dieser Rezeption, denn geistiges Eigentum ist auf die Begegnung mit dem Publikum angewiesen.<sup>113</sup> Dies begründet seinen besonderen Sozialbezug.

Dieser Sozialbezug wird realisiert, wenn der Gesetzgeber zwischen den Vervielfältigungsrechten des Urhebers und seinen Verwertungsrechten differenziert. Wenn zunächst das Vervielfältigungsrecht im öffentlichen Informationsinteresse den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen unterworfen wird, so werden damit Tragweite, aber auch Grenzen der Sozialpflichtigkeit des Urheberelgentums aufgezeigt. In der Grundsatzfrage, wie weit das Urheberelgentum den Informationsinteressen der Allgemeinheit zu öffnen ist, hat der Gesetzgeber weitreichendes Ermessen.<sup>114</sup>

<sup>108</sup> Vgl. aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG etwa E 79, 1 (26 f.); 79, 29 (40 f.), s. auch BGHZ 121, 215 (223) - Readerprinter.

<sup>109</sup> Zu den relevanten Unterschieden s. insbesondere Leisner, Eigentum, in: HSR VI, 1989, Rn. 66 ff.; Deppenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn. 80.

<sup>110</sup> Deppenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn. 147.

<sup>111</sup> Vgl. Leisner, Eigentum, in: HSR VI, 1989, Rn. 69 f.; gesetzlich zu bestimmende Güter.

<sup>112</sup> Kirchhof, in: Featschr. Zedler, 1987, S. 1639 (1659 ff.).

<sup>113</sup> Kirchhof, in: Featschr. Zedler, 1987, S. 1639 (1655).

<sup>114</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, vor §§ 44a ff. Rn. 10.

Demgegenüber bedarf es qualifizierter öffentlicher Interessen, um einen ausnahmsweisen Entzug auch der urheberrechtlichen Vergütung zu rechtfertigen<sup>115</sup> - der im Rahmen des „zweiten Korbs“ freilich nicht in Frage stand. Indes sind auch Beschränkungen der Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers nicht beliebig zulässig,<sup>116</sup> sondern bedürfen der verfassungsrechtlichen Legitimation aus der besonderen Sozialpflichtigkeit des Urheberigentums.

#### b) Zur digitalen Privatkopie

Die prinzipielle Entscheidung, an der Privatkopie auch im digitalen Bereich festzuhalten, hat der Gesetzgeber, wie dargelegt, bereits mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003,<sup>117</sup> also im „ersten Korb“ der Urheberrechtsreform getroffen. Deren Verfassungsmäßigkeit wird, soweit ersichtlich, nicht in Frage gestellt.<sup>118</sup> Auch in der aktuellen Normsituation, im „digitalen und vernetzten Umfeld“<sup>119</sup> findet die Bestimmung des § 53 UrhG ihre verfassungsrechtliche Legitimation. Sie wird zum einen im Gesichtspunkt des „Marktvorsagens“ gesehen, also der faktischen Undurchsetzbarkeit der Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers.<sup>120</sup> Die Erwägung, dass sich ein Verbot der Privatkopie in seiner Durchsetzbarkeit einer Kontrolle entziehe und eine solche Kontrolle auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht wünschenswert wäre,<sup>121</sup> ist nach wie vor gültig, auch im digitalen Bereich.<sup>122</sup> Neben diesen Gesichtspunkt des Marktversagens tritt, gerade auch im digitalen Umfeld, zusehends das Interesse der Allgemeinheit an

<sup>115</sup> BVerfGE 31, 229 (243); 79, 29 (41); *Lerche*, in: Festschrift Reichardt, 1990, S. 101 (106 f.).

<sup>116</sup> BVerfGE 31, 229 (240); 79, 29 (41).

<sup>117</sup> BGBl. I S. 1774.

<sup>118</sup> Im Nichtannahmebeschluss des BVerfG v. 25.07.2005 (Quelle: juris), Absatz-Nr. 5 wird die Bestimmung des § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG schlicht referiert und offensichtlich als verfassungskonform angewandt.

<sup>119</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 53 Rn. 1.

<sup>120</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 53 Rn. 1.

<sup>121</sup> Vgl. Schack, ZUM 2002, 497 (499); Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 53 Rn. 1 unter Hinweis auf BSH GRUR 1965, 104 - Personalausweise.

<sup>122</sup> Schack, ZUM 2002, 497 (499).

einem unkomplizierten Zugang zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen,<sup>123</sup> und damit die Einbindung des Urheberigentums in die Sozialpflichtigkeit der Eigentumsordnung gemäß Art. 14 GG.<sup>124</sup>

Diese grundsätzliche verfassungsrechtliche Bewertung wurde von der Rechtsprechung in unterschiedlichen Zusammenhängen bestätigt oder auch ohne weiteres vorausgesetzt.<sup>125</sup> Auch die Möglichkeiten der digitalen Kopie erzwingen hier keine grundsätzliche Neubestimmung.<sup>126</sup> Sie sind für die verfassungsrechtliche Bewertung, was die Grenzen der Sozialpflichtigkeit des Urheberigentums betrifft, ambivalent. Denn zum einen bedeuten die Möglichkeiten des digitalen Kopierens erweiterte Gefährdungen der Urheberrechte.<sup>127</sup> Zum anderen aber ermöglichen technische Schutzvorkehrungen wie des Digital Rights Management (DRM), soweit sie effektiv genutzt werden,<sup>128</sup> nicht nur eine wirksamere Durchsetzung

<sup>123</sup> Vorstehend II.3.

<sup>124</sup> Vgl. etwa BGH GRUR 1997, 459 (463) - CB-Infobank I - unter Bezugnahme auf BVerfGE 31, 229 (241); 79, 1 (25).

<sup>125</sup> Aus der neueren RSPr. des Bundesverfassungsgerichts s. BVerfGE 79, 1 (25); 81, 12 (16 f.) sowie zuletzt den - freilich nur bedingt aussagekräftigen - Nichtannahmebeschluss BVerfG, B.v. 25.07.2005 (Quelle: juris), Absatz-Nr. 5; die Rechtsprechung des BGH hatte sich demgegenüber meist nicht mit der prinzipiellen Legitimation der urheberrechtlichen Schrankenregelung auseinanderzusetzen, sondern setzt erst auf der Stufe der urheberrechtlichen Verwertungsrechte ein, vgl. BGH, GRUR 1982, 104 (106) - Tonfilmgeräte -; BGHZ 135, 1 (9) - Betreibervergütung -; BGHZ 140, 326 (334) - Telefaxgeräte -; s. auch OLG München, GRURInt 2006, 338 (343).

<sup>126</sup> Dafür aus rechtspolitischer Sicht Lehmann, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 43 ff.

<sup>127</sup> Berger, ZUM 2004, 257.

<sup>128</sup> Dass dies derzeit noch nicht uneingeschränkt der Fall ist, konstataren Richter/Schmitt, CR 2005, 473 (478); *Hilly*, GRUR 2005, 619 (620) sowie OLG München, GRURInt 2006, 338 (343) - andererseits hat sich der Umfang legal (kostenpflichtig) heruntergeladener Songs ohne Berücksichtigung der Klingeltöne in Deutschland 2005 verdreifacht auf 21 Mio. Downloads, vgl. IFFPI - Digital Music Report, 2005, S.5., [www.iffpi.org/site-content/libran/digital-music-report-2005.pdf](http://www.iffpi.org/site-content/libran/digital-music-report-2005.pdf) und wird bis zum Jahr 2008 mit einem Marktvolumen von 126,3 Mio. Euro gerechnet, vgl. Business Software Alliance, DRM Enabled Online Content Services in Europe and the USA, 2005, S.12, [www.eicla.org/files/DRMOnline.pdf-100413A.pdf](http://www.eicla.org/files/DRMOnline.pdf-100413A.pdf); auch wurden in Westeuropa 2005 bereits 973,6 Mio. Euro nur mit Klingeltönen für Mobiltelefone umgesetzt - ebda. S. 63; das Potential des Marktes zeigt sich auch darin, dass in der EU im Jahr 2005 durchschnittlich pro Person 975 Audiodateien, 276 Videodateien und 283 Fotos herunter geladen wurden, Tendenz

meinwohlinteresse – und damit auch das Erfordernis einer rechtsstaatlichen Eingriffsbegrenzung durch eine hinreichend deutlich festgelegte Erheblichkeits- und Zumutbarkeitschwelle.

### 3. Inpflichtnahme der Hersteller

#### a) Verfassungsrechtliche Akzeptanz in der Rechtsprechung

Soll an der Privatkopie in verfassungskonformer Weise auch unter den aktuellen Gegebenheiten festgehalten werden – und der Gesetzgeber hält daran fest –, so sind Ausgleichsansprüche der Urheber notwendige Konsequenz. Dies folgt, wie dargelegt wurde, aus dem Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG; dies wird auch gemeinschaftsrechtlich vorgegeben.<sup>133</sup> Mit den Bestimmungen der §§ 54, 54a UrhG-E soll die bisherige Regelung der Abgabenbelastung der Hersteller bzw. Importeure der Geräte fortgeschrieben werden. Diese wurde in der Rechtsprechung durchweg als verfassungskonform bewertet. Dass „es zulässig ist, den Urheberleib nur schwer zu erfassenden privaten Nutzer fremder Urheberleistungen erforderlichen Industrieprodukte mit (abzuwägenden) Abgaben belegt werden“, hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt 1988 in seiner Entscheidung zur Leerkassettenabgabe als verfassungsgerichtlich geklärt bezeichnet<sup>134</sup> und etwa in den beiden Kammerentscheidungen Copy-Shop I und II im Jahr 1996 vorausgesetzt.<sup>135</sup>

#### b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung dem Grunde nach

Rechtfertigender Grund hierfür kann nicht allein der Umstand sein, dass Ausgleichsansprüche, die den Urhebern von Verfassungen wegen einräumen sind, im Verhältnis zu den Nutzern aus praktischen und rechtlichen Gründen nicht realisierbar sind. Denn dies würde bedeuten, dass im

<sup>133</sup> S. o. II.2.a).

<sup>134</sup> BVerfGE 79, 1 (26) unter Bezugnahme auf BVerfGE 31, 255 (266 f.); s. hierzu Kröle, in: Festschrift Leche, 1993, S. 251 (262 f.).

<sup>135</sup> BVerfG, GRUR 1997, 123 und 124.

urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte, sondern darüber hinaus auch aus der Sicht der Nutzer die Einschränkung an sich zustimmungsfreier und nicht mehr gesondert vergütungspflichtiger Nutzungshandlungen.<sup>128</sup> Auch werden durch die Möglichkeiten des DRM in erheblichem Umfang zusätzliche Einnahmen für die Rechteinhaber generiert, die zu den Einnahmen der Verwertungsgesellschaften aus den Geräteabgaben hinzutreten und die bei der Bemessung eines gerechten Ausgleichs, wie ihn die Urheberrechtsrichtlinie fordert, ebenso zu berücksichtigen sind<sup>130</sup> wie für die verfassungsrechtliche Bewertung.

Wenn der Gesetzgeber sich weder für einen generellen Ausschluss der digitalen Privatkopie entscheidet, noch allein auf technische Schutzmaßnahmen der Berechtigten setzt,<sup>131</sup> sondern an der differenzierten Regelung der Privatkopie in § 53 UrhG, verbunden mit einem modifizierten pauschalen Vergütungssystem festhält, so bedeutet dies jedenfalls im Verhältnis von Urheberrechten und Nutzer- bzw. Allgemeininteressen einen nach beiden Seiten hin schonenden Ausgleich – ob dies auch für die hierdurch bedingten Konsequenzen der Gesetzgebung im Verhältnis zu den Herstellern als Dritten gilt, ist damit noch offen. Wenn gegen einen etwaigen künftigen generellen Ausstieg aus der Pauschalvergütung und Übergang zu einem System der Einzellicenzierung im digitalen Bereich eingewandt wird, dass damit der freie Zugang zu Informationen nachhaltig gefährdet würde,<sup>132</sup> so wird auch hieraus deutlich: die Beibehaltung der Pauschalvergütung und damit auch die Belastung der Hersteller mit der Geräteabgabe im digitalen Bereich erfolgt im maßgeblichen Interesse der Allgemeinheit an freiem Informationszugang. Damit bestätigt sich die klassische Eingriffskonstellation der Grundrechtsbeschränkung im Ge-

steigend, vgl. EITO, The digital broadband value-added services industry and markets in Europe: P2P networks and markets, 2006, S. 28, [www.eito.org/download/EITO%202006%20Presentation%20Brussels%2006a\\_vsto1.pdf](http://www.eito.org/download/EITO%202006%20Presentation%20Brussels%2006a_vsto1.pdf).

<sup>128</sup>

Vgl. zu diesen unterschiedlichen Konsequenzen technischer Schutzmaßnahmen Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 95 a Rn. 2; zur Perspektive der Verbraucher s. Braunmühl, ZUM 2005, 109 ff.

<sup>130</sup>

Erwägungsgrund 35, s. dazu o. II.2.a).

<sup>131</sup>

S. o. I.1.a).

<sup>132</sup>

Sieckebrock, GRUR 2004, 736 (743).

Dreiecksverhältnis Urheber – Nutzer – Hersteller der Interessenausgleich zwischen Urheber und Nutzern einseitig zu lasten des dritten Beteiligten erfolgt – dies besonders augenfällig darin, wenn die Abwälzbarkeit der Vergütung auf die Nutzer nicht gewährleistet ist. Einem der Beteiligten zu nehmen, was den anderen Beteiligten gegeben wird, den Urhebern in Gestalt von Ausgleichsansprüchen, den Nutzern in Gestalt der Rechte nach § 53 UrhG, würde dem Gebot eines nach allen Seiten hin schonenden Ausgleichs diametral zuwiderlaufen. Der Interessenausgleich zwischen Nutzern und Urhebern darf nur dann über eine Belastung der Hersteller vorgenommen werden, wenn auch diese dafür in der Sache Anlass geben.<sup>135</sup> Andernfalls müsste, wenn anders die Belange der Urheber nicht gewahrt werden können, die Zulassung der Privatkopie eingeschränkt, oder aber, will man gleichwohl aus Gemeinwohlgründen daran festhalten, der gebotene Ausgleich anderweitig vorgenommen werden.<sup>137</sup>

Die Belastung der Hersteller, die sich ja nicht darin erschöpft, gleichsam als Einzugsstelle für die urheberrechtlichen Vergütungen zu fungieren, die vielmehr unmittelbar abgabenbelastet sind und in deren Risiko es liegt, ihre Belastungen auf dem Markt weiterzugeben, bedarf also einer weitergehenden, über das bloße Marktversagen hinausgehenden Rechtfertigung. Sie ist darin zu sehen, dass der Hersteller nicht nur Nutzen aus der Kopierfreiheit nach § 53 UrhG zieht,<sup>136</sup> da eben hierdurch der Bedarf nach Geräten und Speichermedien entsteht, sondern auch seinerseits durch deren Inverkehrbringen den Nutzungseingriff ermöglicht und auch davon ausgehen muss, dass die Geräte eben zu diesem Zweck erworben werden. Da eben dies auch die typischerweise zu erwartende Konsequenz aus Herstellung und Vertrieb der Geräte ist,<sup>139</sup> wird – in verwaltungsrechtlicher Begrifflichkeit – der Hersteller oder Vertreter der Geräte und Speichermedien also wie ein Zweckveranlasser in Anspruch genommen: Die „Aneignung fremder Urheberleistung“ wird von ihnen „unmittelbar zweckveranlassend“<sup>140</sup>

<sup>135</sup> Kirchhof, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1656).

<sup>137</sup> S. auch Kirchhof, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1659).

<sup>138</sup> Vgl. dazu BGH GRUR 1982, 104 (106) – Tonfilmgeräte.

<sup>139</sup> Vgl. Kirchhof, in: Festschr. Zeidler, 1987, S. 1639 (1656 f.).

<sup>140</sup> So ausdrücklich auch BVerfGE 79, 1 (26).

Derartige begriffliche Anleihen aus einem anderen Rechtsgebiet – hier dem des Rechts der öffentlichen Sicherheit und Ordnung<sup>141</sup> – sind stets nur unter Vorbehalt zulässig. So ist die sicherheitsrechtliche Haftung des Zweckveranlassers darin begründet, dass das von ihm veranlasste Verhalten als Störung und damit als Verstoß gegen die Rechtsordnung zu qualifizieren ist. Anders ist dies bei der Haftung der Hersteller von Geräten zum Anfertigen von Kopien: dieser Eingriff in die Rechte der Urheber wird von der Rechtsordnung ja zugelassen, der Hersteller ist kein „Störer“, der sich außerhalb seiner Grundrechte bewegt. Doch wird der Eingriff in die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers nur unter der Bedingung eines angemessenen Ausgleichs für die Beschränkung der Urheberrechte zugelassen. Es geht also bei der urheberrechtlichen Geräteabgabe darum, die Verwertungsrechte des Urhebers, in die in der Regel nicht eingegriffen werden darf,<sup>142</sup> zu wahren. Würde also mit Herstellung und Vertrieb der vergütungspflichtigen Geräte und Speichermedien ohne angemessenen Ausgleich in das Urheberrecht unzulässig eingegriffen, so ist es gerechtfertigt, eine Vergütungspflicht an die „durch die Veräußerung oder ein sonstiges Inverkehrbringen der Geräte geschaffene Möglichkeit, solche Veräußerungen vorzunehmen“,<sup>143</sup> anzuknüpfen.

Die Inpflichtnahme der Hersteller ist also dem Grunde nach gerechtfertigt, sie ist auch ungeachtet der Möglichkeiten eines Digital Rights Management derzeit jedenfalls erforderlich.<sup>144</sup> Dies ist schon durch die sehr große Zahl auf dem Markt befindlicher urheberrechtlich, nicht aber technisch geschützter Werksexemplare bedingt, aber auch dadurch, dass DRM-Systeme zwar bereits in erheblichem Maße genutzt werden, etwa auf dem Musikmarkt, jedoch andererseits nicht flächendeckend zum Einsatz kommen.<sup>145</sup>

<sup>141</sup> Vgl. Schenke, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2003, II Rn. 157 ff.

<sup>142</sup> BVerfGE 31, 229 (243); 79, 29 (41).

<sup>143</sup> BVerfGE 31, 255 (269); BGHZ 121, 215 (220) – Readerprinter –; BGHZ 140, 326 (329) – Telefaxgeräte.

<sup>144</sup> S. OLG München, GRURInt 2006, 338 (343).

<sup>145</sup> Vgl. die Angaben o. in Fn. 128..

#### 4. konkrete Anknüpfung: tatsächliche Nutzung der Geräte

Ob hierfür auf die Eignung der Geräte abgestellt wird, Vervielfältigungen vorzunehmen,<sup>146</sup> oder aber auf die Bestimmung des Geräts hierzu,<sup>147</sup> oder schließlich, wie nach § 54 UrhG-E schlicht auf die tatsächliche Nutzung, dies ist eine Frage der näheren Ausgestaltung der Urhebervergütung und wird verfassungsrechtlich nicht en détail vorgegeben. Demgemäß wurden die bisherigen unterschiedlichen Gestaltungen als mit der Aussage des Bundesverfassungsgerichts kompatibel gewertet.<sup>148</sup> Entscheidend ist aus verfassungsrechtlicher Sicht die Möglichkeit der Vornahme privater Vervielfältigungen, die durch das Inverkehrbringen der Geräte und Speichermedien geschaffen wird. Sie rechtfertigt den Eingriff in die Rechte der Hersteller zugunsten der Urheber und zugunsten der Nutzer. Als rechtfertigender Grund für den Eingriff ist sie maßgebliches Bewertungskriterium für dessen konkrete Ausgestaltung. Sie bestimmt also das verfassungsrechtlich zulässige Maß des Eingriffs.

Dem entspricht es, wenn sowohl nach der geltenden Regelung des § 54c UrhG als auch nach § 54 Abs. 2 UrhG-E die gesetzliche Vermutung dafür, dass Geräte eines abgabepflichtigen Typs auch zur Vornahme von Vervielfältigungen benutzt werden,<sup>149</sup> im Einzelfall entkräftet werden kann.<sup>150</sup> Dem entspricht auch die Forderung, die Vergütungshöhe dem Maß der

<sup>146</sup> Vgl. für § 53 Abs. 5 UrhG a.F. BGH GRUR 1981, 355 (357 f.) – Videorecorder –, BGH GRUR 1982, 104 (106) – Tonfingergäte –;

<sup>147</sup> Vgl. für § 54 Abs. 2 S. 1 UrhG i.d.F. der Urheberrechtsnovelle 1985 BGHZ 121, 215 (218) – Readerprinter –, für § 54 Abs. 1 Satz. 1 und § 54a Abs. 1 Satz. 1 UrhG in der geltenden Fassung BGHZ 140, 326 (329) – Telefaxgeräte –, BGH GRUR 2002, 246 (248) – Scanner –.

<sup>148</sup> So die vorstehend genannten zivilgerichtlichen Judikate.

<sup>149</sup> Vgl. zu dieser Vermutung BGHZ 121, 215 (220) – Readerprinter –.

<sup>150</sup> Die Bestimmung des § 54c bezieht sich zwar in erster Linie auf den Export, wird aber auch auf andere Fälle angewandt, vgl. für § 54 Abs. 3 UrhG a.F. BGHZ 121, 215 (220) – Readerprinter –, Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 54c Rn. 2.

Nutzung anzupassen.<sup>151</sup> Denn stets ist für urheberrechtliche Vergütungsansprüche gegen die Hersteller von Geräten und Speichermedien zu ver-gewärtigen: derartige Ansprüche bedeuten materielle Eingriffe in die Grundrechte der Hersteller. Sie müssen daher Erfordernissen rechtsstaatlicher Eingriffsbegrenzung nach Kriterien der Verhältnismäßigkeit und der Rechtssicherheit entsprechen: nicht nur den Urhebern muss ein „angemessener“ Ausgleich für die Beschränkung ihrer Vervielfältigungsrechte verschafft werden; auch die Belastung der Hersteller muss „angemessen“ sein.<sup>152</sup>

Der vorliegende Entwurf will mit dem Anknüpfungskriterium der tatsächlichen Nutzung des in Frage stehenden Gerätetyps anstelle des Kriteriums der Zweckbestimmung bzw. der erkennbaren Zweckbestimmung die Rechtsanwendung vereinfachen.<sup>153</sup> Hierdurch wird tendenziell die Position der Urheber gestärkt. Der Nachweis der tatsächlichen Nutzung eines bestimmten Gerätetyps ist in geringerem Maße mit Unsicherheiten behaftet, als der der Zweckbestimmung. Dass im Einzelfall – ungeachtet des noch § 54c UrhG bzw. § 54 Abs. 2 UrhG-E möglichen Gegenbeweises<sup>154</sup> – auch Geräte oder Speichermedien belastet werden, die nicht zu Vervielfältigungsvorgängen genutzt werden, darf der Gesetzgeber „bei der Komplexität des zu regelnden Bereichs“<sup>155</sup> schon aus Gründen der Praktikabilität in Kauf nehmen.<sup>156</sup> Es ist dies ein Fall zulässiger gesetzgeberischer Typisierung.<sup>157</sup> Eine differenzierende Berücksichtigung der Belange der Hersteller soll nach der Konzeption des Gesetzentwurfs dann vor allem

<sup>151</sup> Vgl. für die gerichtlichen Kontrolle der Vergütungshöhe nach § 53 Abs. 5 UrhG a.F. BGH GRUR 1982, 104 (106 f.) – Tonfingergäte –, BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II –; zu entsprechenden verfassungsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers s. BVerfGE 79, 1 (29) – Leerkassettenabgabe –, BGHZ 121, 215 (222 f.) – Readerprinter –, BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte –, de lege ferenda BGH GRUR 2002, 246 (248) – Scanner –, Vgl. BVerfGE 79, 1 (29) – Leerkassettenabgabe –, BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte –.

<sup>152</sup> BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 65.

<sup>153</sup> Dazu s. Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 54c Rn. 2.

<sup>154</sup> BVerfGE 31, 255 (268) – Tonbandgeräte –, BGHZ 121, 215 (224) – Readerprinter –.

<sup>155</sup> S. zu § 53 Abs. 5 UrhG 1985 BVerfGE 31, 255 (269) – Tonbandgeräte –.

<sup>156</sup> Vgl. Jarass, in: Jarass/Fieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 30 f.

bei der Bestimmung der Vergütungshöhe erfolgen. Auch dies ist in der Tendenz durch die Rechtsprechung vorgezeichnet, wenn etwa der *Bundesgerichtshof* für neuartige Geräte, bei denen die Anwendung der festen Vergütungssätze nach § 54 Abs. 4 UrhG 1965 zu unangemessenen Ergebnissen geführt hätte, eine Regelungslücke im Gesetz annahm und auf diesem Weg zu angemessenen Vergütungssätzen gelangte.<sup>158</sup>

##### 5. de-minimis-Klausel: Nutzung in nennenswerterem Umfang – Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz

Bereits auf der Ebene der Bestimmung der Vergütungspflichtigkeit dem Grunde nach sieht der Gesetzentwurf eine differenzierende Berücksichtigung auch der Belange der Hersteller vor, wenn nur solche Geräte und Speichermedien erfasst werden sollen, die in nennenswertem Umfang in einer die Ausgleichspflicht begründenden Weise genutzt werden. Der Gesetzgeber rezipiert damit eine Entwicklungslinie der Rechtsprechung, die wiederholt einen Ausschluss der Vergütungspflicht für die Fälle erwogen hatte, in denen keine nennenswerte urheberrechtsrelevante Nutzung vorliegt.<sup>159</sup> Bei einer nicht ins Gewicht fallenden Urheberrechtsbeeinträchtigung ließe sich hiernach ein solcher Wegfall auch im Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG rechtfertigen.<sup>160</sup>

Das einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang bildet damit ein Korrektiv für die weite Fassung des Tatbestands, nach der alle tatsächlich für Vervielfältigungen genutzten Geräte und Speichermedien erfasst werden, dies auch dann, wenn sich die relevante Nutzung nur in Zusammenwirken mit anderen Geräten ergibt. Die de-minimis-Klausel bildet ein Korrektiv für das grobe Raster der gesetzgeberischen Typisierung. Sie erscheint konsequent im Blick auf die Konzeption des Gesetzgebers, den Tatbestand im Hinblick auf die technische Entwicklung offen zu halten, mit Blick auf neue Quellen für Vervielfältigungen das Gesetz

<sup>158</sup> BGHZ 140, 326 (332 ff.) – Telefaxgeräte.

<sup>159</sup> Vgl. für § 53 Abs. 5 UrhG a.F. BGH GRUR 1981, 355 (357 f.) – Videorecorder; BGH GRUR 1982, 104 (105 f.) – Tonfilmgeräte; BGHZ 121, 215 (221 f.) – Readerprinter, dort zum Vergleich der Regelungen in § 54 Abs. 4 UrhG 1965 und in § 53 Abs. 5 UrhG 1965.

<sup>160</sup> So ausdrücklich BGHZ 121, 215 (221 f.) – Readerprinter.

neutral zu formulieren.<sup>161</sup> Diese Entwicklungsoffenheit kann dazu führen, dass angesichts des generellen Trends zu multifunktional einsetzbaren Techniken auch Geräte unter die Abgabepflicht fallen würden, bei denen dies auch bei einer typisierenden Betrachtungsweise nicht mehr gerechtfertigt wäre.<sup>162</sup>

Die vorgesehene de-minimis-Klausel in § 54 Abs. 1 UrhG-E fügt sich also systemgerecht in die gesetzgeberische Konzeption und trägt damit den Erfordernissen des Gleichheitssatzes in der Ausgestaltung der Geräteabgaben<sup>163</sup> Rechnung.<sup>164</sup> Gesetzgeberische Typisierung ist eine Frage auch des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>165</sup> Der Gesetzgeber muss sachgerecht und realitätsnah typisieren; die Typisierung muss durch Erfordernisse des Gesetzesvollzugs gerechtfertigt sein, die Zahl der typisch betroffenen Sonderfälle muss im Verhältnis ebenso gering sein, wie die Intensität der Betroffenheit.<sup>166</sup> Eben diesen Erfordernissen dient das einschränkende Kriterium der Nutzung „in nennenswertem Umfang“. Es stellt sich auch dar als ein Element rechtsstaatlicher Eingriffsbegrenzung im Verhältnis zu den Herstellern. Denn bei Geräten, die nicht in nennenswertem Umfang in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt werden, kann das Inverkehrbringen nicht als Zweckveranlassung gewertet werden,

<sup>161</sup> BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 63.

<sup>162</sup> Die Problematik zu weit gefasster Tatbestände ohne gesetzliches Korrektiv zeigt sich derzeit am Beispiel der Rundfunkgebührenpflicht für „neuartige“ Geräte nach dem 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, die dazu führt, dass der internetfähige PC in der Praxis des Freiberuflers und selbst im häuslichen Arbeitszimmer des Studienrats ebenso gebührenpflichtig würde, wie das beruflich genutzte Mobiltelefon auf UMTS-Standard – Geräte, die auch bei großzügigster Typisierung nicht eine Belastung mit Rundfunkgebühren rechtfertigen.

<sup>163</sup> BVerfGE 31, 255 (262); BVerfG, GRUR 1997, 123.

<sup>164</sup> Zur Systemgerechtigkeit als Kriterium des Gleichheitssatzes s. Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Rn. 44 ff.

<sup>165</sup> Näher Osterloh, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 3 Rn. 104 ff.

<sup>166</sup> Vgl. Osterloh, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 3 Rn. 109 m.Nw. der RSP.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 30 ff.

Eben dieser Gesichtspunkt der Zweckveranlassung wurde aber zur Rechtfertigung einer Belastung der Hersteller herangezogen.<sup>167</sup>

Die Erheblichkeitsschwelle des § 54 Abs. 1 UrhG-E kann damit als sachgerechter Ausgleich zwischen den Belangen der Urheber und der Hersteller und Importeure gelten. Sie ist als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums verfassungsgemäß, da nicht jede geringfügige Beschränkung zwingend Ausgleichsansprüche nach sich ziehen muss,<sup>168</sup> auch die Vorgabe des gerechten Ausgleichs in der Urheberrechtlichlinie belässt Umsetzungspielräume. Der Verzicht auf eine festen prozentualen Wert als Kriterium für eine nennenswerte Nutzung – der in der Gesetzesbegründung genannte zehnprozentige Nutzungsanteil ist lediglich ein Richtwert<sup>169</sup> – gewährleistet zudem im Interesse der Urheber, dass tatsächlich nur solche Geräte aus der Vergütungspflicht herausfallen, die nicht in rechtlich relevantem Umfang für Vervielfältigungen genutzt werden. Die Erheblichkeitsschwelle des § 54 Abs. 1 UrhG-E gewährleistet andererseits im Verhältnis zu den Herstellern, dass diese nur dort belastet werden, wo dies durch den Gesetzeszweck gerechtfertigt ist. Sie trägt damit zu einer rechtsstaatlich gebotenen Eingriffsbegrenzung bei und wahrt damit die Belange auch der Nutzer, soweit diese belastet werden sollten, sowie Informationsbelange der Allgemeinheit.

#### IV. Vergütungshöhe und Zumutbarkeitsschwelle – Verfassungsfragen des § 54a UrhG-E

Die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an das System der urheberrechtlichen Pauschalvergütung gelten auch für dessen konkrete Ausgestaltung in den Grundsätzen für die Tarifgestaltung. Auch hier also gilt, dass einerseits den Urhebern ein gerechter Ausgleich für die Nutzung ihrer Werke zu gewährleisten ist, dass andererseits die Hersteller

<sup>167</sup> So ausdrücklich auch BVerfGE 79, 1 (26).

<sup>168</sup> BGH GRUR 1981, 355 (357 f.) – Videorecorder –; BGH, GRUR 1982, 104 (105 f.) – Tonfingeräte –; BGHZ 121, 215 (221 f.) – Resealprinter –.

<sup>169</sup> BT-Drucks. 16/1828, Gesetzesbegründung zu § 54, S. 63.

aber nur in dem Maße belastet werden dürfen, in dem diese Nutzung tatsächlich durch sie zweckveranlasst wird.

#### 1. Kriterien der Tarifgestaltung

##### a) „Systemwechsel“ und normative Vorgaben

Mit der zusammenfassenden Regelung der Vergütungshöhe in § 54a UrhG-E soll ausweislich der Entwurfsbegründung ein Systemwechsel von einer verbindlichen Festlegung fester Vergütungssätze hin zur Selbstregulierung der Beteiligten vollzogen werden.<sup>170</sup> Mit der Normierung der für die Vergütungshöhe maßgeblichen Grundsätze in § 54a UrhG-E wird dieser Systemwechsel abgefedert. Der Gesetzgeber, der die Tarifbestimmung in die Privatautonomie der Beteiligten entlässt, ist keinesfalls gehalten, hierbei den Schritt zu einer vollständigen Freigabe zu vollziehen und auf die Vorgabe normativer Kriterien zu verzichten – zumal am Kontrahierungszwang festgehalten wird. Die Vorgabe normativer Wertungsparameter soll den Beteiligten Orientierung bieten und nachvollziehbare Kriterien nicht zuletzt für eine gerichtliche Überprüfung bezeichnen.<sup>171</sup>

Deshalb ist auch die ausdrückliche Festlegung der Zumutbarkeitsschwelle in § 54a Abs. 4 UrhG-E nicht im Widerspruch zu dem angestrebten Systemwechsel in der Tarifgestaltung zu sehen. Sie trägt vielmehr dazu bei, rechtsstaatlich geforderte Rechtssicherheit in diesem Stadium des legislativen Übergangs zu gewährleisten,<sup>172</sup> dies auch im Hinblick auf die grundrechtliche Zuordnung der divergierenden Belange, die Grundrechtsrelevanz des gesetzgeberischen Ausgleichs. Die ausdrückliche Festlegung einer Zumutbarkeitsschwelle entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der das Erfordernis der Angemessenheit oder Zumutbarkeit umschließt.<sup>173</sup> Verhältnismäßigkeit

<sup>170</sup> BT-Drucks. 16/1828, S. 63.

<sup>171</sup> So auch die Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 16/1828, S. 63.

<sup>172</sup> Dies ist insbesondere gegenüber der Stellungnahme des Bundesrats anzumerken, der § 54 a Abs. 4 UrhG-E als mit dem angestrebten Systemwechsel nur schwer vereinbar sieht, vgl. BR-Drucks. 257/06 vom 19.05.2006, S. 15 (= BT-Drucks. 16/1828), S. 99 f.

schließt.<sup>173</sup> Verhältnismäßigkeit ist, wie aus den vorstehenden Überlegungen deutlich wurde, insbesondere gegenüber den eingriffsmäßig betroffenen Herstellern und Importeuren der Geräte und Speichermedien zu wahren, zumal die Abwälzbarkeit der Abgabe auf die Nutzer, wie dargelegt, nicht als Regelfall vorausgesetzt werden kann.<sup>174</sup>

Mit der Berücksichtigung technischer Schutzmaßnahmen nach § 95a UrhG – also insbesondere von DRM-Systemen<sup>175</sup> – wird den Vorgaben der Urheberrechtsrichtlinie Rechnung getragen.

#### b) Ausmaß der Nutzung und verfassungsrechtliche Korrekture

Wenn nach § 54a Abs. 1 UrhG-E auf das Maß der tatsächlichen Nutzung des jeweiligen Gerätetyps abgestellt werden soll,<sup>176</sup> so wird damit der prinzipielle Ansatz des § 54 UrhG-E für die Abgabenbelastung dem Grunde nach in der Bestimmung der Abgabenhöhe konsequent fortgeführt. Die tatsächliche, urheberrechtsrelevante Nutzung eines Gerätetyps rechtfertigt es, den Hersteller dem Grunde nach zu belasten und erfordert eine entsprechende Vergütungspflicht auf Grund des Art. 14 Abs. 1 GG.<sup>177</sup> Das Ausmaß dieser Nutzung ist dann folgerichtiges Kriterium für die Angemessenheit der Abgabe der Höhe nach.

Im Verhältnis zu den Rechteinhabern besteht eine unmittelbare Relation zwischen dem Ausmaß der Gerätemutzung als Grundlage des Ausgleichsanspruchs und dem Eingriff in das Vervielfältigungsrecht. Im Verhältnis zu den Herstellern kann demgegenüber eine Bestimmung der Vergütungshöhe allein nach dem Ausmaß der Nutzung und damit allein aus Sicht der Rechteinhaber dazu führen, dass diese außer Verhältnis gerät

<sup>173</sup> Vgl. Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rn. 399 ff.

<sup>174</sup> S.o. II.2.b.

<sup>175</sup> S. dazu Schippan, ZUM 2004, 188 ff.

<sup>176</sup> S. hierzu für § 53 Abs. 5 UrhG 1965 BGH GRUR 1982, 104 (107) - Tonfilmgeräte -; BGH GRUR 1985, 280 (283) - Herstellerbegriff II -; für § 54 Abs. 4 UrhG 1965 BGHZ 140, 326 (332 ff.) - Telefaxgeräte -.

<sup>177</sup> So auch BGH GRUR 1982, 104 (107) - Tonfilmgeräte -; BGH GRUR 1985, 531 (533 f.) - Herstellervergütung -.

zum wirtschaftlichen Nutzen der Hersteller, der ja ihre Heranziehung materiell erst rechtfertigt – insbesondere dann, wenn die Abgaben nicht auf die Nutzer abgewälzt werden können. Für diese Fälle bedarf es eines Korrektivs aus der Sicht der Hersteller. Die urheberrechtliche Vergütung muss nach allen Seiten hin „angemessen“ sein, also auch dort, wo sie unter Eingriff in Rechte Dritter – der Hersteller – realisiert wird. Gegenüber in diesem Sinn unangemessen hohen Vergütungen Korrekture vorzusehen, ist mithin auch verfassungsrechtlich gefordert. Das Erfordernis einer verhältnismäßigen Eingriffsbegrenzung ist ja ebenso wie das einer sachgerechten Inhaltsbestimmung des Eigentums bestimmende verfassungsrechtliche Determinante für das Regelung der Zulässigkeit der Privatkopie und der urheberrechtlichen Vergütung. Dem trägt der Gesetzentwurf auch durch das Erfordernis der Angemessenheit der Gesamtvergütung bei funktionell zusammenhängenden Geräten nach § 54a Abs. 2 UrhG-E und vor allem durch die Zumutbarkeitsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG-E Rechnung.

#### c) § 54 Abs. 2 UrhG-E – funktionell zusammenhängende Geräte

Die Regelung des § 54a Abs. 2 UrhG-E, wonach bei der Bemessung der Tarife für einzelne Geräte auch die Vergütungspflicht für funktionell zusammenwirkende Geräte und Speichermedien zu berücksichtigen ist, soll ausweislich der Entwurfsbegründung verhindern, dass sich aus Gerätekombinationen unangemessen hohe Gesamtvergütungen ergeben.<sup>178</sup> Es geht also um die Angemessenheit und damit die Verhältnismäßigkeit der Vergütung im Verhältnis zu den Herstellern und mittelbar, soweit diese belastet werden, auch den Nutzern. Eben diese funktionalen Zusammenhänge zu berücksichtigen, halte auch der Bundesgerichtshof für die Höhe der Vergütungspflicht bei Scannern erwogen,<sup>179</sup> während die BGH-Entscheidung zu den Telefaxgeräten<sup>180</sup> insoweit eine Regelungslücke im Gesetz für neuartige Geräte erkannte. Demgegenüber war für die flexiblen Vergütungssätze nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 bei kombinierten Gerä-

<sup>178</sup> BT-Drucks. 16/1828, S. 63.

<sup>179</sup> BGH GRUR 1982, 246 (248); vgl. BT-Drucks. 16/1828, S. 65.

<sup>180</sup> BGHZ 140, 326 (332 ff.) - Telefaxgeräte -; zur Frage der Anwendung auf Multifunktionsgeräte s. OLG Stuttgart GRUR 2005, 944 (946).

ten dem Umstand, dass ein Teil des Verkaufserlöses auf Einrichtungen entfiel, die nicht der Tonaufnahme dienten, bei der Festsetzung des Prozentsatzes der Vergütung angemessenen Rechnung zu tragen,<sup>161</sup> während bei Gerätekombinationen<sup>162</sup> die Vergütungspflicht bereits dem Grunde nach beschränkt wurde.<sup>163</sup> Demgemäß wurde bei Funktionseinheiten aus Scanner, PC und Drucker nur der Scanner als das unmittelbar zur Vervielfältigung bestimmte Gerät der Abgabepflicht unterworfen.<sup>164</sup>

## 2. Zumutbarkeitsgrenze: § 54 Abs. 4 UrhG-E

### a) Ausgangspunkt: Zumutbarkeitschwelle als Verfassungserfordernis

Entscheidendes Korrektiv gegenüber unverhältnismäßig hohen und deshalb gegenüber den Herstellern nicht mehr gerechtfertigten Geräteabgaben ist nach der Konzeption des § 54a UrhG-E die Zumutbarkeitschwelle des Abs. 4. Eine dahingehende Begrenzung der Pauschalvergütung erwies sich, wie dargelegt, in mehrfacher Hinsicht als verfassungsrechtlich geboten: die Hersteller sind eingriffsmäßig in ihren Grundrechten betroffen; deshalb ist auch dann, wenn hierfür auf die allgemeine (wirtschaftliche) Handlungsfreiheit und nicht nichterweitert auf die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG abgestellt wird,<sup>165</sup> der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Dies gilt auch im Ausgleich mit Eigentumsrechten der Urheber, bei deren inhaltlicher Bestimmung der Gesetzgeber Gestaltungsfreiheit hat.<sup>166</sup> Auch ist die Inanspruchnahme der Hersteller anstelle der un-

<sup>161</sup> BGH GRUR 1982, 104 (107) – Tonfilmgeräte –; s. insbesondere für kombinierte Geräte auch BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II –; BGH GRUR 1985, 531 ff. – Herstellervergütung –.

<sup>162</sup> Vgl. BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II –; Geräte, die selbständig nutzbar sind und auch unabhängig voneinander erworben werden können, jedoch aus technischen und ästhetischen Gründen zu einer Funktionseinheit zusammengefasst werden.; s. auch BGH GRUR 2002, 246 (247) – Scanner –.

<sup>163</sup> BGH GRUR 1985, 280 (283) – Herstellerbegriff II –.

<sup>164</sup> BGH GRUR 2002, 246 (247) – Scanner –.

<sup>165</sup> S.o. II.2.b).

<sup>166</sup> S.o. III.1.

mittelbar durch die Zulassung der Privatkopie begünstigten Nutzer verfassungsgemäß in erster Linie durch den wirtschaftlichen Nutzen gerechtfertigt, den sie aus dem Inverkehrbringen der Geräte erzielen<sup>167</sup> – auch hierauf ist das Gebot der Angemessenheit zu beziehen. Die objektiv-grundrechtlich zugeordneten Allgemeinbelange einer Informationsgesellschaft<sup>168</sup> treten verstärkend hinzu. Aber auch die der Bestimmung des § 54a Abs. 4 UrhG-E u.a. zugrundeliegende Erwägung, eine übermäßige Abgabenbelastung der im Inland in Verkehr gebrachten Geräte könne angesichts der Möglichkeit des Erwerbs im benachbarten EU-Ausland und insbesondere des Internet-Handels dem Inlandsabsatz abträglich sein und damit letztlich den Belangen der Urheber zuwiderlaufen,<sup>169</sup> ist vom Tatsächlichen her tragfähig und in rechtlicher Bewertung sachgerecht.

### b) Gerätepreis als Zumutbarkeitskriterium

Wenn für das Kriterium der Zumutbarkeit auf den Gerätepreis abgestellt wird,<sup>170</sup> so liegt dem die nachvollziehbare und sachgerechte Erwägung zugrunde, dass teurere Geräte in der Regel auch leistungsfähiger sind und tatsächlich in höherem Maße genutzt werden. Der Preis eines Geräts ist also nicht ohne Aussagekraft für die Höhe des angemessenen Ausgleichs.<sup>171</sup> Wird zudem die Abgabepflicht dem Grunde nach daraus gerechtfertigt, dass der Hersteller der Geräte einen Eingriff in den Verwertungsbereich des Urhebers ermöglicht und aus dem Umstand, dass er solche Geräte auf den Markt bringt, wirtschaftlichen Gewinn zieht,<sup>172</sup> so ist die Angemessenheit der gesetzlich festgelegten Abgabenbelastung eben hierauf zu beziehen. Naheliegender Indiz für den wirtschaftlichen Nutzen aber ist der Gerätepreis. Die Abgabe muss daher eine angemessene Relation zum Gerätepreis und damit zum wirtschaftlichen Nutzen des Her-

<sup>167</sup> S.o. III.3.

<sup>168</sup> S.o. II.3.

<sup>169</sup> BT-Drucks. 16/1828, S. 66 f.

<sup>170</sup> Dafür auch BGH GRUR 1982, 104 (107) – Tonfilmgeräte –.

<sup>171</sup> Bedenken hiergegen in der Stellungnahme des Bundsrats, BT-Drucks. 16/1828, S. 97 f. unter Ziff. 17; s. auch Kreile, ZUM 2005, 112.

<sup>172</sup> BVerfGE 31, 255 (265).

men (DRM-Systeme) zurückzugreifen<sup>195</sup> und auch hierdurch Einnahmen generiert werden.

### 3. Verfassungsfragen einer prozentualen Obergrenze

#### a) Erfordernisse eines Höchstsatzes

Dass also die Hersteller nicht unzumutbar belastet werden dürfen, folgt schon aus deren Grundrechten. Die Zumutbarkeit in Relation zum Gerätepreis zu bringen, entspricht der verfassungsrechtlichen Legitimation der Abgabe. Für den zumutbaren Anteil am Gerätepreis eine feste Obergrenze zu normieren, wie dies in § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E mit der Obergrenze von 5% des Verkaufspreises der Geräte und Speichermedien geschieht, ist dann aber im Grundsatz gleichermaßen ein Erfordernis rechtsstaatlicher Eingriffsbegrenzung. Denn die Belastungen, die auf die Hersteller auf Grund der gesetzlichen Regelung zukommen, müssen vorhersehbar und berechenbar sein. Dies ist ein Gebot der Rechtssicherheit.<sup>196</sup> Rechtsnormen, insbesondere Eingriffsnormen wie die der §§ 54, 54a UrhG-E müssen in ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalt so formuliert sein, dass die von ihr Betroffenen ihr Verhalten danach einrichten können.<sup>197</sup> Sieht man aber den Gerätepreis als im Grundsatz sachgerechte Bemessungsgrundlage für die Abgabenhöhe, dann kann eine verbindliche Obergrenze nur mit einem bestimmten, prozentualen Anteil des Gerätepreises angegeben werden. Feste Höchstbeträge zu normieren, scheitert als Alternative aus, da das Gesetz auf feste Vergütungssätze generell verzichtet und hierbei auch unangemessen hohe Vergütungen nicht ausgeschlossen werden können.<sup>198</sup> Feste prozentuale Höchstgrenzen hatte das Gesetz auch in seiner ursprünglichen, bis 1985 geltenden Fassung vorgesehen. Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung im Hinblick auf eine

<sup>195</sup> Vg. Häuser, CR 2004, 829 (833).

<sup>196</sup> Zu Recht verweist die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrats auf die den Unternehmen zu gewährende Planungssicherheit, BT-Drucks. 16/1828, S. 114.

<sup>197</sup> Vgl. zur Geräteabgabe nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 BVerfGE 31, 255 (264).

<sup>198</sup> BGHZ 140, 325 (332 ff.) – Telefaxgeräte –; BGH GRUR 2002,

stellers wahren. Sie darf nur einen begrenzten Anteil dieses wirtschaftlichen Nutzens, zu dem ja auch der Gerätehersteller beiträgt, erfassen.

Es gilt also, diesen Anteil und damit die Abgabenbelastung für die Hersteller zu begrenzen. Nur dies wird der Verfassungsdirektive eines nach allen Seiten hin schonenden Ausgleichs gerecht. Die Hersteller sind vor allem dadurch belastet, dass sie entweder, bei einer etwaigen Weitergabe der Abgaben über die Verkaufspreise und damit einer entsprechenden Verteuerung der Geräte, Nachteile im Wettbewerb hinnehmen müssen, oder aber, wenn die Abgaben nicht abgewälzt werden können, eine entsprechende Schmälerung ihres Ertrags. In beiden Fällen ergibt sich die Intensität des Betroffenseins unmittelbar aus der Relation der Vergütungshöhe zum Gerätepreis. Diese Relation ist es, die die Zumutbarkeit bestimmt.

Hierin liegt auch keine unangemessene Benachteiligung der Urheber. Dies gilt schon in tatsächlicher Hinsicht. Es trifft zweifellos zu, dass die Geräte für die Anfertigung von Vervielfältigungen im Vergleich zur Leistungsfähigkeit immer billiger geworden sind. Aber auch dies trifft zu: die Zahl der Geräte und Speichermedien, die die Hersteller absetzen können, ist umso höher, je preiswerter die Geräte sind, und umso häufiger sind auch die Nutzer bereit, Neu- und Ersatzanschaffungen zu tätigen, um auf dem neuesten Stand der Technik zu sein. Wie sich im übrigen die Gerätepreise, die Absatzzahlen und der Umfang urheberrechtlich relevanter Nutzungen entwickeln werden, dies einzuschätzen ist vorrangig Sache des Gesetzgebers. Die Einschätzung, dass die Haushalte in der Bundesrepublik Deutschland über eine ständig steigende Anzahl verschiedener Vervielfältigungsgeräte verfügen, die im Zuge der schnellen technischen Entwicklung auch immer häufiger durch neue Geräte ersetzt werden,<sup>199</sup> ist hinreichend plausibel, um die Annahme zu tragen, es werde zu keiner signifikanten Minderung der Gesamtvergütungen kommen.<sup>194</sup> Auch ist hinsichtlich der Rechteinhaber zu berücksichtigen, dass diese in zunehmendem Maße in der Lage sein werden, auf technische Schutzmaßnahmen

<sup>199</sup> Vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 16/1828, S. 114.

<sup>194</sup> Dies wird erwogen in der Stellungnahme des Bundesrats unter Nr. 17.

sprechende Bewertung des § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E unter den aktuellen Gegebenheiten ist dann zunächst darauf abzustellen, wie sich die verfassungsrechtlich relevanten Parameter seither entwickelt haben.

bb) Die maßgeblichen Bewertungsparameter

Wenn die Verfassungsmäßigkeit der seinerzeitigen, fünfprozentigen Geräteabgabe maßgeblich darauf gestützt wurde, dass die Belastung der Hersteller sich meist darauf beschränkte, die Geräteabgabe einzuziehen und abzuführen,<sup>203</sup> so hat jedenfalls dieser Parameter der verfassungsrechtlichen Bewertung sich deutlich zu Lasten der Hersteller verändert. Dies dürfte generell für die Gewinnmargen der Hersteller jedenfalls im Standard- oder Massengeschäft gelten, nicht zuletzt auf Grund des auf dem Endverbrauchermarkt zu beobachtenden heftigen Preiswettbewerbs und der Nachfragemacht des Handels. Der Gewinn, den der Hersteller aus dem Absatz der Geräte oder Speichermedien zieht, ist jedoch, wie dargelegt, entscheidend für das Maß seiner zumutbaren Belastung. Was sich des weiters zweifellos geändert hat, ist das wirtschaftliche Volumen des Absatzes der Geräte und Speichermedien – doch ist dies ein Gesichtspunkt, der sich gleichermaßen zugunsten der Urheber auswirkt. Die Nutzer, deren Belange ebenfalls im Rahmen eines verfassungskonformen Ausgleichs zu berücksichtigen sind, sind ihrerseits verstärkt in der Lage, durch Kauf im Ausland bzw. über das Internet etwaigen Belastungen auszuweichen. Wenn der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung auch auf diese geänderten Wettbewerbsbedingungen abstellt,<sup>204</sup> so wird damit ein wesentlicher Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen Bewertung zutreffend angesprochen.

Wenn der Gesetzentwurf sich weiterhin auf die Annahme stützt, die Ausstattung der Haushalte mit abgabepflichtigen Geräten nehme weiter zu, auf Grund der technischen Entwicklung sei zudem mit steigendem Ersatz- und Erneuerungsbedarf zu rechnen, so ist, wie dargelegt,<sup>205</sup> diese An-

<sup>203</sup> BVerfGE 31, 255 (267).

<sup>204</sup> S. auch die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 16/1828, S. 114.

<sup>205</sup> Vgl. vorstehend IV.2.b).

zumutbare Belastung der Hersteller stützt sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu den Geräteabgaben für Tonbandgeräte vom 07.07.1971 zwar in erster Linie darauf, dass diese Belastung sich darauf beschränkt, die Vergütungen einzuziehen und abzuführen, weist aber ergänzend für den Fall, dass der Hersteller die Abgaben nicht abwälzen sollte, auf die feste Obergrenze nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965.<sup>199</sup>

b) 5% als sachgerechte Höchstgrenze

aa) Bestimmung einer Höchstgrenze als Akt wertender Entscheidung

Fraglich kann dann nur noch sein, welcher Prozentsatz nun konkret angemessen ist. Auch hierfür gilt, was der Bundesgerichtshof zur normativen Bestimmung von Vergütungssätzen ausgeführt hat: „Die Festlegung der Vergütungssätze ist ein Akt wertender Entscheidung des Gesetzgebers. Ihm kommt bei der Ausgestaltung in den Grenzen der Praktikabilität sowie unter Beachtung des Gleichheitssatzes und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein weiter Entscheidungsspielraum zu, der zwangsläufig alle Unsicherheiten enthält, die Prognoseentscheidungen anhaftern“.<sup>200</sup>

Dass dies auch für die prozentuale Bestimmung einer Zumutbarkeitsgrenze gelten muss, liegt auf der Hand: das Maß des Angemessenen kann nicht arithmetisch genau bestimmt werden. Eine nähere Eingrenzung und Konkretisierung<sup>201</sup> des zumutbaren Höchstmaßes ist gleichwohl an Hand normativer und tatsächlicher Bewertungskriterien möglich. Mit § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E wird eine von 1965 – 1985 im Gesetz enthaltene Regelung aufgegriffen. § 53 Abs. 5 UrhG 1965 dürfte, wie dargelegt, als verfassungskonformer Ausgleich zwischen den Belangen der Urheber einerseits, denen der Gerätehersteller und der Nutzer gelten.<sup>202</sup> Für eine ent-

<sup>199</sup> BVerfGE 31, 255 (267).

<sup>200</sup> BGHZ 121, 215 (223) unter Bezugnahme auf BVerfGE 76, 1 (27 f.).

<sup>201</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/1828, S. 114: 5%-Grenze als Konkretisierung der Zumutbarkeitsklausel.

<sup>202</sup> S. hierzu BGH GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte -; Höchstsatz nicht als Normalfall; ebenso BGH GRUR 1985, 531 ff. - Herstellervergütung -.

der Allgemeinheit Dritter neu zu justieren. Er hat bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets weitergehenden Gestaltungsspielraum.<sup>208</sup>

Im Rahmen einer umfassenderen Regelung wie der der §§ 54, 54a UrhG-E umschließt dies auch die Befugnis, Rechtspositionen umzuformen und zu beschränken.<sup>209</sup> Selbst wenn also die Zumutbarkeitsklausel des § 54a Abs. 4 UrhG und hier insbesondere die prozentuale Grenze des Satz 2 dazu führen sollte, dass der Vergütungsanspruch bei einzelnen Geräten nicht durchweg dem Maß der tatsächlichen Nutzung entspricht, ist dies dann jedenfalls unschädlich, wenn insgesamt ein angemessener Ausgleich erzielt wird – die Ausgestaltung der Urheberrechte in §§ 54, 54a UrhG-E beruht, wie auch die geltende Regelung, ja gerade nicht auf dem Prinzip der Einzelvergütung.<sup>210</sup> Besteht insoweit auch kein verfassungsrechtlicher Bestandsschutz zugunsten der Urheber für gleichbleibende Einnahmen, sind doch annähernd stabile oder möglicherweise auch ansteigende Einnahmen ein maßgebliches Indiz für die Ausgewogenheit auch der Neuregelung. Eben davon aber kann hier ausgegangen werden. In der Einschätzung der zu erwartenden Einnahmen ist dem Gesetzgeber unter der Voraussetzung einer methodisch korrekten, auf hinreichend gesicherter Tatsachenbasis erfolgenden Prognose ein relevanter Prognosespielraum zuzubilligen.<sup>211</sup> Dieser Spielraum wurde hier ersichtlich nicht überschritten.

Dabei ist noch nicht berücksichtigt, dass der zunehmende Einsatz der Möglichkeiten des Digital Rights Management unmittelbar für die Rechte-

<sup>208</sup> Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 45.

<sup>209</sup> BVerfGE 70, 191 (201 f.); 78, 58 (75); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 45.

<sup>210</sup> Deshalb sind auch die Bedenken des Bundesrats unbegründet, es könne hier möglicherweise zu einem enteignungsähnlichen Eingriff kommen, vgl. Ziff. 17 seiner Stellungnahme, BT-Drucks. 16/1828, S. 97 f.; bei den Regelungen der §§ 54, 54a UrhG-E handelt es sich um inhalts- und schrankenbestimmende Regelungen i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, die auch dann, wenn sie im Einzelfall nicht den Anforderungen des Art. 14 GG entsprechen, nicht als Enteignung oder enteignungsähnlicher Eingriff zu qualifizieren sind; es handelt sich insoweit um eigenständige Rechtsinstitute, vgl. Wendl, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 14 Rn. 75.

<sup>211</sup> Vgl. Sachs, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 20 Rn. 150 ff.

nahme hinreichend plausibel, um die Prognose zu rechtfertigen, es werde zu keiner signifikanten Minderung der Vergütungen kommen, es werde vielmehr auch auf Grund der Entwicklungsoffenheit der Neuregelung ein Gesamtumsatz generiert, der etwaige Einbußen bei einzelnen Gerätetypen kompensiere. Auch diese Einschätzung des Gesetzgebers sieht sich keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt. Sie beruht auf einer hinreichenden Prognosebasis, ohne die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den gebotenen gerechten Ausgleich für die Beschränkungen des Urheberrechts und die Bedeutung des Eigentums der Rechteinhaber zu verkennen.

#### cc) Rechte der Urheber

Ob ein etwa zu erwartender Rückgang der Einnahmen der Verwertungsgesellschaften auf Grund der Neuregelung des § 54a UrhG bereits zwingend dazu führen würde, dass das Erfordernis eines gerechten Ausgleichs entsprechend Art. 14 Abs. 1 GG verfehlt würde, kann hier an sich dahinstehen. Denn der Gesetzgeber geht, wie dargelegt, auf hinreichend abgesicherter Prognosebasis davon aus, dass auf der Grundlage des § 54 a UrhG-E die Einnahmen der Verwertungsgesellschaften stabil bleiben werden, sich auf Grund der Einbeziehung neuer Gerätetypen möglicherweise auch signifikant erhöhen.<sup>208</sup> Im Hinblick auf eine etwaige künftige Pflicht zur Nachbesserung<sup>207</sup> ist jedoch festzuhalten, dass ein gleichbleibendes Vergütungsvolumen, dass gleichbleibende Einnahmen der Verwertungsgesellschaften verfassungsgesellschaftlich nicht garantiert sind. Nicht nur können sich die tatsächlichen Voraussetzungen ändern, etwa auf Grund der Gegebenheiten eines freien Binnenmarktes. Auch der Gesetzgeber ist bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums entsprechend Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG befugt, Eigentumsrechte umzugestalten, den Ausgleich zwischen Eigentümerinteressen und Belangen

<sup>206</sup> Vgl. Stellungnahme der BITKOM: Fakten und Hintergründe zur Neuregelung der Urheberrechtlichen Abgaben vom 18.05.2006.

<sup>207</sup> Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rn. 354 ff.

inhaber weitere Einnahmen aus Einzellicenzen generiert, die zu den von den Verwertungsgesellschaften einzuziehenden Geräteabgaben hinzutreten.<sup>212</sup> In eine verfassungsrechtliche Gesamtabwägung, wie sie bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets vorzunehmen ist, sind auch diese die Rechteinhaber begünstigenden Entwicklungen der Normsituation einzustellen – wie dies auch in der Urheberrechtsrichtlinie, etwa in ihrem Erwägungsgrund 35 vorgezeichnet wird.

dd) *Folgerung: Verfassungsmäßigkeit der 5%-Grenze des § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E als Höchstbetrag, nicht Regelfall*

Die prozentuale Begrenzung der Geräteabgabe des § 54a UrhG-E auf fünf vom Hundert des Gerätepreises bedeutet also im Ergebnis keine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentumsrechte der Urheber. Ihr liegen sachliche Erwägungen zugrunde. Sie bewirkt einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten der Urheber und der Hersteller sowie den Belangen der Allgemeinheit. Sie ist aus der Sicht der eingriffsmäßig in ihren Grundrechten betroffenen Hersteller auch als Konkretisierung der allgemeinen Zumutbarkeitsklausel des § 54a Abs. 4 Satz 1 UrhG-E geboten, um ihnen gegenüber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit effektiv zu wahren und Dispositionssicherheit als Aspekt rechtsstaatlich gebotener Rechtssicherheit<sup>213</sup> zu schaffen. Dies steht, wie dargelegt,<sup>214</sup> zum angestrebten Systemwechsel, der Abkehr von festen Vergütungssätzen nicht im Widerspruch, trägt vielmehr dazu bei, diesen Übergang verfassungskonform zum gestalten.

Verfassungskonform ist auch die in Anlehnung an § 53 Abs. 5 UrhG 1965 festgelegte Zahl von 5% - dies allerdings unter der Voraussetzung, dass es sich hierbei, wie auch bei der seinerzeitigen Regelung,<sup>215</sup> um einen im Regelfall nicht auszuschöpfenden Höchstbetrag handelt. Denn nicht zu-

<sup>212</sup> Vgl. hierzu o. III.2.b) mit Fn. 126.

<sup>213</sup> Näher: Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rn. 354 ff.

<sup>214</sup> Vorstehend 1.a).

<sup>215</sup> BGH GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte -; Höchstsatz nicht als Normalfall; ebenso BGH GRUR 1965, 531 ff. - Herstellervergütung -.

letzti auch im wertenden Vergleich mit dieser Bestimmung muss der in § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E genannte Vorhundertersatz als Obergrenze einer verfassungskonformen Belastung angesehen werden. Wenn ein fünfprozentiger Anteil am Gerätepreis nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 unter der Voraussetzung einer regelmäßigen Weitergabe an die Endverbraucher (Nutzer) als verfassungskonformer Ausgleich gewertet worden war,<sup>216</sup> sich seither jedoch wesentliche Bewertungsparameter zu Lasten der Hersteller verschoben haben,<sup>217</sup> so bezeichnet es in der Tat die Grenze einer zumutbaren Belastung, wenn gleichwohl auf den seinerzeitigen prozentualen Höchstbetrag zurückgegriffen wird.<sup>218</sup> Deshalb darf auch, wie dargelegt, die Obergrenze von 5% nicht als Regelfall behandelt werden. So wird etwa eine deutlich niedrigere Umsatzrendite bei der Frage der Zumutbarkeit maßgeblich zu berücksichtigen sein.<sup>219</sup> Andererseits wird die Möglichkeit technischer Schutzvorkehrungen, die ja gemäß § 54a Abs. 1 Satz 2 UrhG-E entsprechend der Urheberrechtsrichtlinie<sup>220</sup> zu berücksichtigen ist, ebenfalls niedrigere Vergütungen und eine entsprechende Absenkung der Zumutbarkeitsschwelle rechtfertigen.<sup>221</sup>

#### 4. Multifunktionale Geräte: Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz

Maßgebliches Kriterium für die Höhe der urheberrechtlichen Pauschalvergütung ist nach § 54a UrhG-E das Maß der tatsächlichen Nutzung für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1-3 UrhG. Für multifunktional einsetzbare Geräte, soweit sie nicht bereits auf Grund der de-minimis-Klausel des § 54 Abs. 1 UrhG-E tatbestandlich aus der Vergütungspflicht fallen, ist demgemäß die Vergütungshöhe nach denjenigen Funktionen des Geräts zu bemessen, die urheberrechtlich relevant sind, weil sie zu vergü-

<sup>216</sup> BVerfGE 31, 255 (267).

<sup>217</sup> Vorstehend bb).

<sup>218</sup> Zusätzlich wird die fünfprozentige Obergrenze auch aus der Erwägung gestützt, dass bei der Einführung fester Vergütungssätze 1965 sich der Gesetzgeber ebenfalls an einer entsprechenden Obergrenze orientierte.

<sup>219</sup> S. hierzu Trautmann, ZUM 2005, 125.

<sup>220</sup> S. Erwägungsgrund 38 und 39, näher u.V.1.

<sup>221</sup> So auch Richters/Schmitt, CR 2005, 473 (481).

tungspflichtigen Nutzungen führen. Wenn also die Zumutbarkeitsschwelle des § 54a Abs. 4 UrhG-E nach dessen Satz 3 für multifunktionale Geräte gesondert zu bestimmen ist, so liegt dies in der Konzeption des Gesetzes selbst begründet.

Ein entsprechend niedriger anzusetzender Höchstbetrag ist aber auch verfassungsrechtlich gefordert. Rechtfertigender Grund für die Belastung der Hersteller als Dritter ist die Erwägung, dass diese – als „Zweckverlasser“ – durch das Inverkehrbringen der Geräte die Nutzung des Urheberrechts ermöglichen und hieraus wirtschaftlichen Nutzen ziehen.<sup>222</sup> Hierauf ist die Verhältnismäßigkeit der Geräteabgabe zu beziehen. Wenn also ein Gerät, das i.w. nur in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt wird, mit allenfalls 5% des Verkaufspreises zugunsten der Rechteinhaber belastet werden darf, so sind die Grenzen einer verhältnismäßigen Belastung für Geräte, die verschiedene Funktionen in sich vereinigen und deshalb nur teilweise für ausgleichspflichtige Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 – 3 UrhG genutzt werden, entsprechend niedriger anzusetzen. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass sie überhaupt in nennenswertem Umfang in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt werden. Ist schon dies nicht der Fall, so sind multifunktionale Geräte, wie dargelegt, schon im Tatbestand von der Vergütungspflicht auszunehmen – dem trägt der Gesetzgeber in § 54 Abs. 1 UrhG-E Rechnung.

Besteht demgegenüber dem Grunde nach eine Vergütungspflicht, so ist sie für multifunktionale Geräte jedoch anteilig zu begrenzen. Die Rechtsprechung hatte dies ja, wie dargelegt, unter der Geltung des § 53 Abs. 5 UrhG 1965 bejaht<sup>223</sup> und auch in der Frage der Vergütungspflicht von Scannern erwogen.<sup>224</sup> Der dort entwickelte Grundsatz, bei vielseitig nutzbaren Geräten auch die Höhe der den Herstellern zumutbaren Vergütung dem Maß der tatsächlich urheberrechtlich relevanten Nutzung anzupassen, entspricht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, das in Relation zum legitimierenden Grund für die Gebührenbelastung zu sehen ist.

<sup>222</sup> Vorstehend III.3.b).

<sup>223</sup> BGH GRUR 1982, 104, 107 - Tonfilmgeräte -; Höchstsatz nicht als Normalfall; ebenso BGH GRUR 1985, 531 ff. - Herstellervergütung -.

<sup>224</sup> BGH GRUR 1982, 246 (248); vgl. BT-Drucks. 16/1828, S. 65.

Dies entspricht gleichermaßen dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Denn im Rahmen einer gesetzgeberischen Konzeption, die entscheidend auf das Maß der tatsächlichen urheberrechtsrelevanten Nutzung abstellt, erfordert es die vom Gesetz selbst statuierte Sachgesetzlichkeit,<sup>225</sup> hier nach auch in der Frage der zulässigen Höchstbelastung zu differenzieren. Zwar darf der Gesetzgeber auch insoweit typisierend vorgehen,<sup>226</sup> darf bei der Komplexität des zu regelnden Bereichs in Kauf nehmen, dass „in einem gewissen Umfang“<sup>227</sup> auch solche Geräte mit einer Vergütungspflicht belastet werden, die im Einzelfall nicht in entsprechender Weise urheberrechtlich relevant verwendet werden. Doch sind hier die Grenzen zulässiger gesetzgeberischer Typisierung zu beachten. Es muss sich i.w. um atypische Sonderfälle handeln, die vom Gesetzgeber in Kauf genommen werden.<sup>228</sup> Davon aber kann bei multifunktionalen Geräten ersichtlich keine Rede sein. Für PCs etwa<sup>229</sup> ist dies evident. Sie werden typischerweise in erheblichem Umfang zur Erstellung eigener und nicht zur Nutzung fremder Inhalte eingesetzt. Soweit sie also im Tatbestand in die Vergütungspflicht einbezogen werden dürfen und nicht von vornherein eine urheberrechtlich relevante Nutzung in nennenswertem Umfang ausschließt, muss daher im Rahmen der Vergütungshöhe berücksichtigt werden, dass diese Nutzung nur eine von unterschiedlichen Funktionen des PC darstellt. Ebenso ist für Multifunktionsgeräte, die verschiedene Kopierfunktionen in sich vereinigen, in Rechnung zu stellen, dass sie insbesondere in privaten Haushalten in erster Linie als Drucker und nur zu einem geringeren Teil zur Anfertigung von Vervielfältigungen genutzt werden. Aber auch dort, wo sie zum Kopieren eingesetzt werden, muss es sich keineswegs um Kopien urheberrechtlich geschützter Werke handeln. Nach der Lebenserfahrung werden derartige Geräte im privaten Bereich häufig auch nur zum Kopieren privater Unterlagen u.ä. gebraucht.

<sup>225</sup> Vgl. zur Sachgesetzlichkeit als Gleichheitskriterium Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, B. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 29.

<sup>226</sup> Dazu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 30 ff.

<sup>227</sup> BVerfGE 31, 255 (269).

<sup>228</sup> Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 31.

<sup>229</sup> Vgl. dazu OLG München, GRURInt 2006, 338 (343 f.); Richter/Schmitt, CR 2005, 472.

Geräte, zwar noch unter die Abgabepflicht fallen, die aber typischerweise nur in einem geringen Teilbereich ihrer Funktionen in urheberrechtsrelevanter Weise genutzt werden, mit der vollen Abgabepflicht zu belasten, wäre „in hohem Maße unangemessen“, wie der *Bundesgerichtshof* in seiner Telefax-Entscheidung dies zutreffend formuliert hat.<sup>230</sup> Es wäre damit auch gleichheitswidrig.<sup>231</sup>

Zusammenfassend kann also festgehalten werden: für multifunktionale Geräte ist, soweit sie nicht bereits nach § 54 Abs. 1 UrhG-E tatbestandlich von der Vergütungspflicht ausgenommen sind, eine Absenkung der Zumutbarkeitsgrenze von 5% verfassungsrechtlich geboten. Dies folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG; die Gleichbehandlung dieser Geräte kann angesichts der wesentlichen Unterschiede in der entscheidenden Frage des Maßes urheberrechtlich relevanter Nutzung auch unter Gesichtspunkten gesetzgeberischer Typisierung nicht gerechtfertigt werden; das Erfordernis eines sachgerechten Ausgleichs der Belange von Urhebern, Nutzern und Herstellern würde zu Lasten der Hersteller verfehlt. Diese wären unverhältnismäßig und gleichheitswidrig betroffen und damit in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

#### V. Bestätigung aus Gemeinschaftsrecht

Die vorgesehene Regelung der §§ 54, 54a UrhG-E bedarf der gemeinschaftsrechtlichen Absicherung in zweifacher Hinsicht. Die Vorgaben der Urheberrechtsrichtlinie müssen gewahrt sein. Dies betrifft in erster Linie den durch die Richtlinie geforderten „gerechten Ausgleich“ für zugelassene Beschränkungen des Urheberrechts. Nicht unberücksichtigt bleiben kann aber auch, dass nationale Abgaben wie die nach §§ 54, 54a UrhG-E regelmäßig auch den innergemeinschaftlichen Handel betreffen und da-

<sup>230</sup> BGHZ 140, 326 (333).

<sup>231</sup> Zum Erfordernis der Angemessenheit einer Differenzierung im Rahmen der Gleichheitsprüfung s. *Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II*, 21. Aufl. 2005 Rn. 438.

her unter am Maßstab des Primärrechts der Gemeinschaft, insbesondere der Grundfreiheiten des EGV zu prüfen sind.<sup>232</sup>

#### 1. Richtlinienkonformität

##### a) Analoge und digitale Privatkopie - Vergütungssystem

Die Urheberrechtsrichtlinie verzichtet auf eine Harmonisierung der Vergütungspflicht für private Vervielfältigungen.<sup>233</sup> Damit ist der nationale Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, am System der Pauschalvergütung festzuhalten,<sup>234</sup> wie dies auch in Erwägungsgrund 38 der Richtlinie zum Ausdruck kommt. Ein genereller Vorrang der Einzellizenz wird durch die Richtlinie nicht gefordert, auch nicht für die digitale Privatkopie, wenn gleich nach Erwägungsgrund 38 den Unterschieden zwischen analoger und digitaler Privatkopie Rechnung getragen und „*hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden*“ sollte. Nach Erwägungsgrund 39 ist für die digitale Privatkopie darauf abzustellen, ob wirksame technische Schutzmaßnahmen verfügbar sind. Dieses Kriterium wird in Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie näher konkretisiert.<sup>235</sup> Wie aus den Gesetzesmaterialien deutlich wird, hat der Gesetzgeber dies nicht verkannt, geht aber in der aktuellen Situation davon aus, dass ein wirksamer Schutz durch DRM-Systeme derzeit noch nicht flächendeckend verwirklicht ist.<sup>236</sup> Diese Einschätzung wird in der Rechtsprechung geteilt;<sup>237</sup> sie ist, wie schon für die hierin gleichgelagerte verfassungsrechtliche Fragestellung ausgeführt wurde,<sup>238</sup> hinreichend fundiert,<sup>239</sup> um der gesetzgeberischen Entscheidung zugrundegelegt zu werden.

<sup>232</sup> Zur gemeinschaftsrechtlichen Fragestellung s. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

<sup>233</sup> OLG München, GRURInt 2006, 338 (346); Häfner, CR 2004, 829 (830).

<sup>234</sup> Richter/Schmitt, CR 2005, 473 (479).

<sup>235</sup> Richter/Schmitt, CR 2005, 473 (479).

<sup>236</sup> S.o. I.1.a).

<sup>237</sup> Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (343); LG Stuttgart, ZUM 2001, 614 (619).

<sup>238</sup> S.o. III.3.b).

liche Umsetzungsspielräume; sie sind mit den Regelungen der §§ 54, 54a UrhG-E jedenfalls gewährt.

**b) Gerechter Ausgleich**

**aa) Bereitstellung eines adäquaten Verfahrens**

Damit konzentriert sich die Frage der Richtlinienkonformität der §§ 54, 54a UrhG-E darauf, ob entsprechend Art. 5 Abs. 2 lit. a) und b) der Richtlinie den Rechteinhabern ein gerechter Ausgleich in Gestalt einer angemessenen Vergütung gewährleistet wird. Es handelt sich hierbei, wie daraufgelegt,<sup>244</sup> um einen unbestimmten Rechtsbegriff des Gemeinschaftsrechts. Dieser ist zwar, wie der Europäische Gerichtshof<sup>245</sup> im vergleichbaren Zusammenhang der Richtlinie 92/100/EWG entschieden hat, autonom gemeinschaftsrechtlich auszulegen, doch hat jeder Mitgliedstaat für sein Gebiet die Kriterien festzusetzen, die am besten geeignet sind, die Beachtung dieses Gemeinschaftsbegriffs zu gewährleisten.<sup>246</sup> Eben dies ist die Vorgehensweise des Gesetzgebers im Rahmen des „zweiten Korbs“ zur Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie. Der Gesetzentwurf enthält materielle Kriterien für die Bestimmung der Angemessenheit und stellt hierfür ein adäquates Verfahren bereit. Vom Europäischen Gerichtshof wurde ein Verfahren, bei dem die Bestimmung einer angemessenen Vergütung zunächst durch die Beteiligten erfolgte und für den Fall, dass es zu keiner Einigung kam, die nationalen Gerichte entscheiden sollten, als angemessen und gemeinschaftsrechtskonform gewertet.<sup>247</sup> Dann aber ist auch für das im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Verfahren<sup>248</sup> der Tariffestsetzung durch die Beteiligten in Selbstregulierung und der Entscheidung durch Schiedsstellen bzw. Gerichte im Fall einer Nichteingang davon auszugehen, dass es die Bestimmung einer angemessenen Vergütung gewährleistet.

244 S. o. II. 1. b).  
245 EuGH, U.v. 06.02.2003, Rs. C 245/00, JZ 2003, 676.  
246 EuGH JZ 2003, 676 (677), Rn. 34.  
247 EuGH a.a.O., Rn. 45.  
248 Dazu BT-Drucks. 16/1828 S. 63.

Ob also der Gesetzgeber gemeinschaftsrechtswidrig handeln würde, wenn er bei verfügbaren technischen Schutzvorkehrungen diese in Kenntnis der Richtlinie seinen Überlegungen nicht zugrundelegen würde,<sup>249</sup> kann hier dahinstehen. Denn die Möglichkeiten von DRM-Systemen wurden, wie dargelegt, in der Gesetzgebung einbezogen und eingehend geprüft, mit dem Ergebnis, dass ein Ausstieg aus dem pauschalen Vergütungssystem derzeit noch nicht möglich ist.<sup>241</sup> Im übrigen bleiben DRM-Systeme nicht unberücksichtigt, wie dies auch Erwägungsgrund 38 und 39 der Richtlinie entspricht. Dies betrifft die Bestimmung der Vergütungshöhe, für die, wie dies auch Erwägungsgrund 35 vorsieht, gemäß § 54a Abs. 1 Satz 2 UrhG-E auf technische Schutzmaßnahmen abzustellen ist; dies betrifft etwa auch den unverkürzten Schutz der digitalen Privatkopie gegen Umgehungen nach § 95a UrhG.<sup>242</sup> Eben dieser weiterreichende Schutz der digitalen Privatkopie wird aus den in den Erwägungsgründen 38 und 39 aufgeführten Gesichtspunkten gerechtfertigt.<sup>243</sup>

Mithin ist festzuhalten: der Gesetzgeber durfte im „ersten Korb“ und darf im Rahmen des anstehenden zweiten Korbs der Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie am System der Pauschalvergütung auch der digitalen Privatkopie festhalten. Dies schließt nicht aus, dass der aus dem analogen Umfeld des UrhG 1965 herrührende kollektive Weg zu einem späteren Zeitpunkt entsprechend dem Erwägungsgrund 38 der Richtlinie durch weitgehende individualrechtliche Lösungen ergänzt oder ersetzt werden sollte. Doch belässt hier die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber erheb-

239 Ebenso Richter/Schmitt, CR 2005, 473 (478); Kreise/Becker, in: Festschrift Nordemann, 2004, S. 279 (298); skeptisch etwa auch Stöckelbrock, GRUR 2004, 736 (742) unter Berufung auf im Gesetzgebungsverfahren (zum ersten Korb) eingeholte Gutachten; Schack, ZUM 2002, 497 (510); Hilty, GRUR 2005, 819 (820); anders wohl Geerlings, GRUR 2004, 207 (213).  
240 So Geerlings, GRUR 2004, 207 (213).  
241 BT-Drucks. 16/1828, S. 28 f.  
242 Hierzu kritisch Krüger, GRUR 2004, 204 (205); durch den Verzicht auf die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen im Rahmen des § 95b UrhG wird hier der gesetzliche Interessenausgleich weiter zugunsten der Urheber verschoben, was bei einer Gesamtbetrachtung nicht unberücksichtigt bleiben kann; vgl. hierzu Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 54 Rn. 12.  
243 Krüger, GRUR 2004, 204 (206).

bb) *Materielle Anhaltspunkte*

Materielle Anhaltspunkte für die Bestimmung der Angemessenheit sind in der Urheberrechtsrichtlinie nur in allgemeiner Form benannt. Wenn hierbei im Wortlaut der Richtlinie wie auch im Erwägungsgrund 35 und auch im einleitenden Erwägungsgrund 10 durchweg auf die berechtigten Interessen der Rechteinhaber,<sup>249</sup> den ihnen gebührenden gerechten Ausgleich abgestellt wird, so bedeutet dies nicht etwa, dass die berechtigten Interessen der Allgemeinheit oder Dritter – wie hier der Hersteller – nicht zu berücksichtigen wären. Denn rechtliche Erfordernisse wie die des gerechten Ausgleichs, der Angemessenheit sind notwendig darauf angelegt, in Relation zu entgegenstehenden Interessen gebracht zu werden. Der Begriff der angemessenen Vergütung muss es jedenfalls erlauben, zwischen den divergierenden Belangen ein „angemessenes Gleichgewicht“ herzustellen.<sup>250</sup> Demgemäß ist für die Angemessenheit einer Vergütung auch im Zusammenhang der Richtlinie die Rechtfertigung, auf der die Schrankenbestimmung beruht, von maßgeblicher Bedeutung.<sup>251</sup> Unmittelbare Schrankenbestimmung ist hier die Zulassung der Privatkopie in § 53 UrhG; sie ist gerechtfertigt durch Erfordernisse einer „Informationsgesellschaft“, Informationsinteressen der Nutzer und der Allgemeinheit,<sup>252</sup> also auch durch die Gemeinwohlbelange. Diese sind jedenfalls mittelbar auch durch die Vergütungshöhe berührt, so dass auch die diesbezüglichen Regelungen des § 54a UrhG-E durch relevante Gemeinwohlbelange legitimiert sind. Diese sind bei der Bestimmung eines gerechten Ausgleichs ebenso zu berücksichtigen, wie die Belange der Hersteller, die auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht schutzwürdig sind. Die Grundrechte wirtschaftlichen Handelns haben auch gemeinschaftsrechtlichen Rang; Belastungen von Herstellern und Importeuren beeinträchtigen zu-

<sup>249</sup> Vgl. auch Art. 5 Abs. 4 der Urheberrechtsrichtlinie; dazu näher Senftleben, GRURInt 2004, 200 (211).

<sup>250</sup> Vgl. EuGH a.a.O., Rn. 36.

<sup>251</sup> Vgl. Senftleben, GRURInt 2004, 200 (211).

<sup>252</sup> S. zum Informations- und Nutzungsinteresse der Allgemeinheit als Kriterium für die Auslegung von Schrankenregelungen BGHZ 150, 6 (8); 154, 265 (271).

dem den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes, den vor Verzerrungen zu schützen erklärtes Ziel der Richtlinie ist.<sup>253</sup>

Diese Gesichtspunkte einzubeziehen, will auch die generalklauselartige weite Fassung der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie ermöglichen. Mit dem richtlinienkonform beibehaltenen System der Pauschalvergütung<sup>254</sup> strebt der Gesetzgeber einen gerechten Ausgleich zugunsten der Rechteinhaber an. Er orientiert sich hierbei entsprechend Erwägungsgrund 35 der Richtlinie an der Nutzung der geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände. Die Bewertung nach den Maßstäben des Verfassungsvertrags führte zu der Einschätzung, dass der Gesetzgeber im Rahmen der §§ 54, 54a UrhG einen insgesamt angemessenen Ausgleich für urheberrechtlich relevante Nutzungsvorgänge erzielt hat. Die maßgebliche Interessenlage stellt sich für die Bewertung des erzielten Ausgleichs am Maßstab der Urheberrechtsrichtlinie nicht entscheidend anders dar.<sup>255</sup> Auch hier sind die Rechte der Urheber, ist deren geistiges Eigentum in Konkordanz zu bringen mit Gemeinwohlbelangen einer Informationsgesellschaft, wie dies in Erwägungsgrund 3 der Richtlinie zum Ausdruck kommt; auch hier müssen jedoch Rechte Dritter gewahrt bleiben, wenn der Ausgleich, wie im Fall der Pauschalvergütung, primär zu deren Lasten erfolgt. Dass der Gesetzgeber mit den vorgesehenen Bestimmungen der §§ 54, 54a UrhG-E eine Fehlgewichtung der relevanten Belange vornehmen würde, kann im Blick auf einen richtlinienkonformen Ausgleich ebensowenig festgestellt werden, wie aus verfassungsrechtlichem Blickwinkel.<sup>256</sup> Die Auswirkungen nationaler Abgaben auf den Binnenmarkt zu berücksichtigen und sie auch im Blick hierauf zu begrenzen, entspricht den Forderungen des Gemeinschaftsrechts.

<sup>253</sup> So Erwägungsgrund 1.

<sup>254</sup> Kreile/Becker, in: Feitschrift Nordemann, 2004, S. 279 (284); Sichelbrock, GRUR 2004, 736 (741); Richters/Schmitt, CR 2005, 473 (479); OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

<sup>255</sup> Vgl. zum Interessenkonflikt hinsichtlich der Privatkopie Aschenbrenner, ZUM 2005, 145 (153); Wandtke, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 2. Aufl. 2006, Einl. UrhG Rn. 27.

<sup>256</sup> Vgl. auch für § 53 Abs. 5 UrhG 1965 Mesimäcker, GRURInt 1985, 13 (18), dort zur Bedeutung der Wertung in BVerfGE 31, 255 in gemeinschaftsrechtlicher Sicht.

Bilanz: Soweit der Richtlinie materielle Kriterien für einen „gerechten Ausgleich“ entnommen werden können, sind diese gewahrt; entscheidendes Kriterium für die Richtlinienkonformität ist zudem die Bereitstellung eines adäquaten Verfahrens, um zu diesem Ausgleich zu gelangen. Auch dem tragen die §§ 54, 54a UrnG Rechnung.

## 2. Primärrecht der Gemeinschaft

### a) Tarifäre Handelshemmnisse ?

Nationale Abgaben sind im Binnenmarkt geeignet, den freien Warenverkehr zu beeinflussen. Damit stellt sich aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht auch die Frage einer Vereinbarkeit der §§ 54, 54a UrnG-E mit der Grundfreiheit des Art. 28 EG, der Freiheit des Warenverkehrs.<sup>257</sup> Die Anwendbarkeit des Art. 28 EG könnte allerdings fraglich sein im Hinblick auf das speziellere Verbot des Art. 25 EG für Abgaben zollgleicher Wirkung.<sup>258</sup> Doch ist der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht eröffnet. Es handelt sich hier nicht „Abgaben“ i.S.d. Art. 25 EG. Darunter fallen zunächst unmittelbar vom Staat erhobene, einseitig-hoheitlich auferlegte Abgaben, aber auch parafiskalische Abgaben, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften zur Finanzierung ihrer Aufgaben erhoben werden.<sup>259</sup> Demgegenüber handelt es sich bei der urheberrechtlichen Geräteabgabe nach geltendem Recht und nach dem Gesetzentwurf um zwar hoheitlich und damit in grundrechtlicher Gebundenheit kraft Gesetzes auferlegte, aber privatrechtlich ausgestaltete<sup>260</sup> und unmittelbar an die privaten Verwertungsgesellschaften und nicht an den Fiskus oder einen Para-Fiskus fließende Abgaben. Dies aber wäre in jedem Fall Voraussetzung für die An-

<sup>257</sup> s. hierzu *Richtlers/Schmitt*, GR 2005, 473 (480 f.); *Geerlings*, GRUR 2004, 207 (212); OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

<sup>258</sup> Vgl. *Kamann*, in: *Sireinz, EUV/EGV-Kommentar*, 2003, Art. 25 Rn. 21 sowie *Schroeder a. O.*, Art. 28 Rn. 4.

<sup>259</sup> *Kamann*, in: *Sireinz, EUV/EGV-Kommentar*, 2003, Art. 25 Rn. 13.

<sup>260</sup> Zu keiner anderen Beurteilung führt das U. des EuGH in der Rs. C-16/94, Slg. 1995, I-2421 – Dubois –, dort ging es um die vertraglich vereinbarte Übernahme von Kosten der von den Zollstellen vorgenommenen Kontrollen und Verwaltungsformalitäten, also um zollgleiche Abgaben.

wendung des Art. 25 EG. Auch fehlt es an zollgleicher Wirkung. Sie setzt voraus, dass die Abgaben wegen des Grenzüberschritts erhoben werden.<sup>261</sup> Es muss sich um Abgaben handeln, die ausschließlich das eingeführte Erzeugnis als solches betreffen.<sup>262</sup> Dies ist bei den Abgaben nach §§ 54, 54a UrnG-E nicht der Fall. Sie fallen auch deshalb nicht unter das generelle Verbot des Art. 25 EG.

Auch Art. 90 EG scheidet schon unter dem Gesichtspunkt der Abgabefähigkeit aus; hieraus kann also noch nicht die gemeinschaftsrechtliche Unbedenklichkeit der Geräteabgabe hergeleitet werden.<sup>263</sup> Auch aus dem Urteil des *Europäische Gerichtshofs* vom 03.02.1981 zur Reprographieabgabe ergibt sich nichts anderes.<sup>264</sup> Nach Art. 90 EG (ex-Art. 95) kann eine den innergemeinschaftlichen Handel behindernde Wirkung der Abgaben<sup>265</sup> als Folge fehlender Harmonisierung im Bereich des Urheberrechts hinzunehmen sein, „weil und soweit sie Teil eines allgemeinen inländischen Abgabensystems ist und die betroffenen Erzeugnisse systematisch nach objektiven Kriterien unabhängig von ihrem Ursprung erfasst“.<sup>266</sup> Mit dieser Begründung wurde eine Abgabe, die zum Ausgleich von urheberrechtlichen Vergütungsverlusten durch die Verbreitung phomechanischer und ähnlicher Vervielfältigungsgeräte erhoben wurde und deren Erträge einem staatlichen Literaturförderungsfonds zugewiesen wurden, als nach ex-Art. 95 EWG-V (jetzt: Art. 90 EG) zulässige innerstaatliche Abgabe gewertet. Doch kann diese Aussage ungeachtet des urheberrechtlichen Sachzusammenhangs nicht auf die Abgaben nach §§ 54, 54a UrnG-E übertragen werden.<sup>267</sup> Es handelte sich im Entscheidungssachverhalt um Abgaben, die einem staatlichen Fonds der Franzö-

<sup>261</sup> *Sireinz*, *Europarecht*, 7. Aufl. 2005, Rn. 848.

<sup>262</sup> Vgl. *EuGH*, GRURInt 1981, 631 – Reprographieabgabe –.

<sup>263</sup> Zur Spezialität des Art. 90 EG s. *Schroeder*, in: *Sireinz, EUV/EGV-Kommentar*, 2003, Art. 28 Rn. 4.

<sup>264</sup> *EuGH*, Rs. 90/79, *Kommission / Französische Republik*, GRURInt 1981, 631.

<sup>265</sup> S. hierzu *Schulze*, GRUR 2005, 629 (636); OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

<sup>266</sup> *EuGH*, GRURInt 1981, 631 (632) – Reprographieabgabe –, Rn. 14.

<sup>267</sup> Insoweit unklar OLG München, GRURInt 2006, 338 (346) und *Schulze*, GRUR 2005, 629 (636).

sischen Republik zugewiesen wurden, also um staatliche Abgaben.<sup>268</sup> Deshalb war ex-Art. 95 EWG-V (jetzt: Art. 90 EG) einschlägig. Im hier zu beurteilenden Zusammenhang sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

Art. 90 EG betrifft, wie sich schon aus dem systematischen Zusammenhang der Norm ergibt, steuerliche und vergleichbare staatliche,<sup>269</sup> insbesondere auch parafiskalische Abgaben.<sup>270</sup> Ob die Abgabe innerstaatlich als Steuer, Gebühr oder Beitrag qualifiziert wird, ist für den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Abgabe in Art. 90 EG unerheblich.<sup>271</sup> Die Abgaben können an den staatlichen Fiskus oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft fließen – um dergestalt fiskalische oder parafiskalische Abgaben aber muss es sich jedenfalls handeln. Eben dies ist, wie dargelegt, bei den unmittelbar den Verwertungsgesellschaften und damit den Rechteinhabern zulleihenden Einnahmen aus den urheberrechtlichen Vergütungen nicht der Fall; sie berühren in keiner Weise die fiskalische Sphäre. Dass sie aus der Sicht des nationalen Verfassungsrechts nicht ausschließlich der Ebene privatrechtlichen Interessenausgleichs zugeordnet werden können, sondern unmittelbar öffentlichen Interessen dienen, lässt die Rechtsnatur der Abgaben, auf die es im Rahmen des Art. 90 EG ankommt, unberührt.

Art. 90 EG ist mithin nicht einschlägig. Als gemeinschaftsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist Art. 28 EG – mit der Möglichkeit der Rechtfertigung nach Art. 30 EG<sup>272</sup> – heranzuziehen.<sup>273</sup>

<sup>268</sup> S. auch EUGH Slg. 1993, 5509.

<sup>269</sup> Vgl. zB EUGH EWS 2005, 327; EUGH Slg. 2003, 8065; 2000, 577; 1999, 2237; 3633; 3791.

<sup>270</sup> S. zB EUGH Slg. 1997, 4911; 1998, 3775 für Vermarktungsabgaben; 1993, 5509 (= NVwZ 1994, 470) für Absatzförderungsfonds.

<sup>271</sup> Vgl. Karmann, in: Streinz, EU/EGV-Kommentar, 2003, Art. 90 Rn. 11.

<sup>272</sup> Diese besteht für Abgaben zolleicher Wirkung nicht, vgl. Karmann, in: Streinz, EU/EGV-Kommentar, 2003, Art. 25 Rn. 21.

<sup>273</sup> So auch Geerdings, GRUR 2004, 207 (212); Richters/Schmitt, CR 2005, 473 (480) sowie für Art. 30, 35 EWG-V a.F. Messmacker, GRURInt 1985, 13 ff. und Sack, BB 1984, Beil. 15/H. 26, 24 ff.; wohl auch OLG München, GRURInt 2006, 338 (346) und OLG Celle, CR 1994, 534.

## b) Freiheit des Warenverkehrs

### aa) Art. 28 EG als Beschränkungsverbot

Angesichts der weiten Definition der nach Art. 28 EG unzulässigen „Maßnahmen gleicher Wirkung“ ist eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG auch für die Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E in Erwägung zu ziehen. Unter Maßnahmen gleicher Wirkung fällt jede staatliche Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu beeinträchtigen.<sup>274</sup> Dass etwa die Einfuhr von Waren verhindert wird, ist nicht erforderlich; ausreichend ist es für die Annahme einer Maßnahme gleicher Wirkung bereits, wenn der innergemeinschaftliche Handel schwieriger oder kostspieliger gestaltet wird.<sup>275</sup> Dies ist der Fall, wenn aus einem EU-Staat eingeführte Geräte oder Speichermedien mit den Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E belastet werden; dies ist auch der Fall bei der Haftung des Importeurs nach § 54b UrhG-E.<sup>276</sup>

Dass die Abgabepflicht auf Import- und Inlandsprodukte gleichermaßen anwendbar ist, führt zu keiner anderen Beurteilung.<sup>277</sup> Denn bei der Freiheit des Warenverkehrs nach Art. 28 EG handelt es sich um ein Beschränkungs-, kein bloßes Diskriminierungsverbot.<sup>278</sup> Der Rechtfertigung bedürfen also auch Beschränkungen des freien Warenverkehrs, die unterschiedslos gelten, es sei denn, es handelte sich um bloße Verkaufsmodalitäten.<sup>279</sup> Dies aber ist bei produktbezogenen Abgaben wie der urheberrechtlichen Geräteabgabe schon dann auszuschließen, wenn das

<sup>274</sup> Dassonville-Formel des EUGH, EUGH, Slg. 1974, 837, Rn. 5.

<sup>275</sup> Vgl. Richters/Schmitt, CR 2005, 473 (480).

<sup>276</sup> Ebenso Richters/Schmitt, CR 2005, 473 (489).

<sup>277</sup> Dies verkennt Geerdings, GRUR 2004, 207 (212).

<sup>278</sup> S. Streinz, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 800, 862.

<sup>279</sup> Dies sind Regelungen, die sich lediglich auf den Vertrieb beziehen, sofern sie für alle Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedsstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise betreffen.“ - Keck-Formel des EUGH, EUGH, Slg. 1993, I-0977, Rn. 16 f.

be als Beschränkung des freien Warenverkehrs nach Art. 30 EG nicht als ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder einer verschleierten Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels eingesetzt wird – dafür freilich sind keine Anhaltspunkte erkennbar<sup>287</sup> – und dass sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt, der auch für nicht-diskriminierende Regelungen gilt.<sup>288</sup>

Damit aber stützt auch Gemeinschaftsrecht die Forderung nach einer Begrenzung der urheberrechtlichen Geräteabgabe nach Verhältnismäßigkeitskriterien. Deren Eignung im Hinblick auf die Zielerreichung der Sicherung einer angemessenen Vergütung der Urheber zu beurteilen, ist zunächst Sache des Gesetzgebers. Er hat, wie sich im Zuge der verfassungsrechtlichen Bewertung ergab, seinen Prognosespielraum in dieser Frage<sup>289</sup> nicht überschritten und dürfte die Erforderlichkeit der Regelung im Hinblick darauf bejahen, dass technische Schutzmaßnahmen wie DRM-Systeme derzeit die Verwertungsrechte der Urheber nicht hinreichend schützen.<sup>290</sup> Wenn der Gesetzgeber im Rahmen des § 54 a UrhG-E die Belastung der Hersteller und Importeure auf das Maß des Zumutbaren beschränkt, so trägt er damit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch nach Art. 30 EG Rechnung. Nationales Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht sind hier in ihrer Zielrichtung kongruent. Der Gesetzgeber wird durch Art. 28 EG nicht an der Regelung der Pauschalvergütung entsprechend §§ 54, 54a UrhG-E und der Haftung der Importeure gemäß § 54b UrhG-E gehindert, muss hierbei aber im Rahmen des Art. 30 EG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Eben dies folgt auch aus den Grundrechten wirtschaftlichen Handelns.

<sup>287</sup> Vgl. für § 53 Abs. 5 UrhG a.F. – Leerkassettenvergütung – *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13 (15 ff.).  
<sup>288</sup> *Sireinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 869.  
<sup>289</sup> Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rn. 401 f.  
<sup>290</sup> S. auch *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (480); näher o. V. 1.a).

erste grobe Raster der Unterscheidung zwischen produkt- und vertriebsbezogenen Beschränkungen<sup>290</sup> angelegt wird.<sup>281</sup>

bb) Rechtfertigung nach Art. 30 EG

Von den geschriebenen Rechtfertigungsgründen des Art. 30 EG kommt für die urheberrechtliche Geräteabgabe der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums in Betracht. Hierunter fällt auch das geistige Eigentum des Urhebers,<sup>282</sup> Urheberrechte können also Beschränkungen des freien Warenverkehrs legitimieren.<sup>283</sup> Um den Schutz der Verwertungsrechte des Urhebers aber geht bei den Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E, der Rechtfertigungsgrund des Art. 30 EG erstreckt sich auf die rechtlichen Instrumente, die gewerbliches oder kommerzielles Eigentums schützen.<sup>284</sup> Die Legitimität dieser Zielsetzung wird durch die Urheberrechtsrichtlinie bestätigt, die zum Schutz der Verwertungsrechte des Urhebers verpflichtet. Die Ausgestaltung der Urheberrechte selbst und ihr Schutz ist dabei in den Grenzen des Gemeinschaftsrechts Sache des nationalen Gesetzgebers.<sup>285</sup> Das Urheberrecht rechtfertigt Maßnahmen zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen, geistigen Eigentums grundsätzlich in der Ausgestaltung, dies es durch den nationalen Gesetzgeber im Rahmen der ihm eröffneten Handlungsspielräume erfahren hat.

Da die Urheberrechtsrichtlinie insoweit bewusst auf eine Harmonisierung verzichtet, sind damit auch Beeinträchtigungen, die sich aus unterschiedlichen Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums ergeben, grundsätzlich hinzunehmen.<sup>286</sup> Voraussetzung jedoch ist, dass die Geräteabga-

<sup>280</sup> S. dazu *Sireinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 864; *Schroeder*, in: *Sireinz*, EU/EGV-Kommentar, 2003, Art. 28 EG Rn. 41 ff.  
<sup>281</sup> Vgl. für die Leerkassettenabgabe *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13.  
<sup>282</sup> *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (480).  
<sup>283</sup> S. hierzu EuGH GRURInt 1989, 868 (869) für das Recht des Urhebers, die Vermietung von Leerkassetten zu untersagen; ebenso EuGH GRURInt 1971, 480; 1981, 229; *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13 (14 ff.); *Sireinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 866.  
<sup>284</sup> *Epinay*, in: *Callies/Ruffert*, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Art. 30 Rn. 18.  
<sup>285</sup> EuGH GRURInt 1983, 643; *Mestmäcker*, GRURInt 1985, 13 (17).  
<sup>286</sup> Vgl. OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

### 3. Bilanz und Ausblick

Auch hierin also bestätigt Gemeinschaftsrecht die hier erzielte verfassungsrechtliche Bewertung. Die vorgesehenen Regelungen der §§ 54, 54a UrhG-E weisen sich als verfassungs- wie gemeinschaftsrechtskonform. Sie bewegen sich insbesondere innerhalb des von der Urheberrechtsrichtlinie eröffneten Umsetzungsspielraums und sind, soweit sie als Beschränkung der Grundfreiheit des Warenverkehrs nach Art. 28 EG wirken, gemäß Art. 30 EG gerechtfertigt. Voraussetzung ist jedoch, dass die Vergütungspflicht dort tatbestandlich ausgeschlossen wird, wo keine urheberrechtlich relevante Nutzung in nennenswertem Umfang erfolgt und dass eine Schwelle der Angemessenheit bezeichnet wird, wie sie auch verfassungsrechtlich geboten und ist und mit § 54a Abs. 4 UrhG-E, insbesondere auch der prozentualen Obergrenze nach Satz 2 sowie der Beschränkung für multifunktionale Geräte nach Satz 3 festgelegt wird. Ob und inwieweit zu einem späteren Zeitpunkt die weitere Entwicklung von DRM-Systemen den nationalen Gesetzgeber gemeinschaftsrechtlich zu einer Modifizierung des Systems der Pauschalvergütung veranlassen kann, ist derzeit nicht absehbar. Grundsätzlich ist der nationale Gesetzgeber auf Grund der Urheberrechtsrichtlinie gehalten, die diesbezügliche Entwicklung zu beobachten, um erforderlichenfalls den Besonderheiten der digitalen Kopie „gebührend Rechnung zu fragen“.<sup>361</sup> Angesichts des Verzichts des europäischen Gesetzgebers auf eine Harmonisierung und der weitreichenden Umsetzungsspielräume des nationalen Gesetzgebers ist diese Frage derzeit nicht aktuell.

<sup>361</sup> Erwägungsgrund 38; s. dazu OLG München, GRURInt 2006, 338 (346).

### Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse

#### i. Sachverhalt und Problemstellung: Privatkopie und Geräteabgabe im „2. Korb“

Der Entwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006 dient der weiteren Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG. Ein Schwerpunkt ist die Neuregelung der Vergütung für private Vervielfältigungen.<sup>1</sup> Darum geht es in der vorliegenden Untersuchung. Sie konzentriert sich auf die folgenden Fragen, die auch im Gesetzgebungsverfahren, insbesondere in der Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf eine zentrale Rolle spielen:

#### - Problemstellung: Pauschalvergütung dem Grunde nach – Nutzung „in nennenswertem Umfang“

Der Gesetzentwurf hält am System der Pauschalvergütung und an den Geräteabgaben der Hersteller fest. Für die Vergütungspflicht dem Grunde nach kommt es künftig nur jedoch nur noch darauf an, dass das jeweilige Gerät oder Speichermedium tatsächlich zur Vornahme von Vervielfältigungen genutzt wird. Diese Nutzung muss auch „in nennenswertem Umfang“ erfolgen – andernfalls entfällt die Vergütungspflicht schon im Tatbestand.

Der Bundesrat regt an<sup>2</sup>, dieses einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang zu streichen.

Ob die de-minimis-Klausel des § 54 Abs. 1 UrhG-E verfassungskonform ist, ob sie nicht möglicherweise im Hinblick auf Rechte der Hersteller und Nutzer verfassungsrechtlich geboten ist, dem war hier nachzugehen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Zum Inhalt der Neuregelung s. i. e. im Gutachten unter 1.1., S. 4 ff.

<sup>2</sup> Zur Stellungnahme des Bundesrats und der Antwort der Bundesregierung s. im Gutachten unter 1.2., S. 8 ff.

<sup>3</sup> Hierzu s. im Gutachten unter III., insbesondere zur de-minimis-Klausel unter III.5., S. 38 ff.

„gerechten Ausgleich“ erhalten. Wie dieser Ausgleich auszusehen hat, wird nicht im einzelnen festgelegt. Aus den Erwägungsgründen wird aber deutlich: alle relevanten Umstände des jeweiligen Falles einer Ausnahme und Beschränkung sind zu berücksichtigen.<sup>6</sup> Der Gesetzgeber hat hierbei erhebliche Gestaltungsfreiheit. Dies bedeutet für die verfassungsrechtliche Beurteilung: die Richtlinie belässt dem nationalen Gesetzgeber hinreichend Spielraum, um den Anforderungen des innerstaatlichen Verfassungsrechts unverkürzt Rechnung zu tragen.

## 2. Verfassungsrecht – Privatkopie und Geräteabgabe im grundrechtlichen Dreiecksverhältnis: Urheber, Hersteller, Nutzer

### – Urheberrecht und Grundrechtsausgestaltung

Für die Rechteinhaber bedeutet das Gesetz eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ihres Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>7</sup> Da das geistige Eigentum der Urheber in besonderer Weise auf eine Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen ist, besteht hierfür andererseits weitreichende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Doch ist es ist ein anerkannter verfassungsrechtlicher Grundsatz, dass der Urheber an dem wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist, während andererseits nicht jede geringfügige Beschränkung zwingend Ausgleichsansprüche nach sich ziehen muss.

### – Grundrechte der Hersteller: Eingriffswirkung der Abgabe

Im Verhältnis zu den Herstellern bedeutet die Regelung der §§ 54, 54 a UrhG-E einen Grundrechtseingriff.<sup>8</sup> Sie werden gezielt in Anspruch genommen, ihnen werden gezielt Kostenlasten auf Grund ihrer beruflichen gewerblichen Tätigkeit auferlegt. Damit wird in ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, jedenfalls aber in ihre wirtschaftliche Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen. Daher gilt wie für jeden Grundrechtseingriff:

<sup>6</sup> Dazu näher im Gutachten unter II.1., S. 11 ff.

<sup>7</sup> Dazu näher im Gutachten unter II.2.a), S. 16 ff.

<sup>8</sup> Dazu näher im Gutachten unter II.2.b), S. 19 ff.

### – Problemstellung: Höhe der Vergütung und Zumutbarkeit

Entscheidendes Kriterium für die Höhe der Vergütung ist nach § 54a UrhG-E das Maß der tatsächlichen Nutzung. Nach dessen Abs. 2 darf sich bei funktional zusammenhängenden Geräten oder Speichermedien keine unangemessen hohe Gesamtvergütung ergeben. Nach Abs. 4 darf die Vergütung die Hersteller nicht „unzumutbar belasten“. Dies bedeutet konkret: zwischen der Höhe der Vergütung und dem Gerätepreis muss ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis bestehen. 5 % des Gerätepreises werden als Obergrenze genannt, § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E. Für multifunktionale Geräte ist diese Grenze nach Satz 3 entsprechend abzusenken.

Der Bundesrat regt an, diese Festlegungen zu überprüfen, sowohl was die Maßgeblichkeit des Gerätepreises, als auch was die konkrete Zumutbarkeitsschwelle betrifft.

Ob und in welchem Maße diese Festlegungen mit Verfassungs<sup>4</sup>- und Gemeinschaftsrecht<sup>5</sup> vereinbar, hierdurch möglicherweise auch gefordert sind, dem war also weiterhin nachzugehen.

Die aufgeworfene Fragestellung macht es erforderlich, sich zunächst der maßgeblichen verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers zu vergewissern. Sie sind die Grundlage der dieser Untersuchung.

## II. Bindungen des Gesetzgebers: Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht

### 1. Urheberrechtsrichtlinie: gerechter Ausgleich und Gestaltungsspielraum

Die Urheberrechtsrichtlinie verzichtet auf eine Harmonisierung in der Frage der Privatkopie. Der nationale Gesetzgeber darf auch die digitale Privatkopie weiterhin zulassen. Die Rechteinhaber müssen jedoch einen

<sup>4</sup> S. hierzu eingehend Abschnitt IV., S. 40 – 56.

<sup>5</sup> S. hierzu eingehend Abschnitt V., S. 56 – 68.

der Eingriff muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Er bedarf eines legitimierenden Grundes und er muss verhältnismäßig – und dies bedeutet auch: zumutbar – sein.

Hierfür kommt maßgeblich es auf die Intensität des Eingriffs an. Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass, anders, als bei der vergleichbaren Regelung im UrhG 1965, von der generellen Abwälzbarkeit der auf den Gerätepreis erhobenen Pauschalvergütung auf die Endverbraucher in der aktuellen Wettbewerbssituation nicht mehr ohne weiteres ausgegangen werden kann. Umso wichtiger ist eine Begrenzung dieser Vergütung dem Grunde wie der Höhe nach gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>9</sup>

#### - Belange der Nutzer und Gemeinwohlbelange in der Informationsgesellschaft

Die Geräteabgabe ist nach der Konzeption des Gesetzes Voraussetzung dafür, dass an der Zulässigkeit der Privatkopie in bisherigem Umfang festgehalten werden kann. Sie liegt also auch im Interesse der Nutzer und im Interesse der Allgemeinheit. Die Voraussetzungen freier Kommunikation durch Offenhalten freien Informationsflusses zu sichern, ist Aufgabe auch des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft.<sup>10</sup> Dem dient auch die Inanspruchnahme der Hersteller über die Geräteabgabe. Die Bedeutung der §§ 54, 54a UrhG-E geht also über die einer interessenausgleichenden Norm des Privatrechts hinaus. Dies akzentuiert ihre Eingriffswirkung gegenüber den Herstellern.

#### III. Privatkopie, Geräteabgabe und Nutzung in nennenswertem Umfang

Verfassungsrechtlicher Auftrag des Gesetzgebers ist es, in diesem grundrechtlich geprägten Dreiecksverhältnis von Urhebern, Nutzern und Herstellern einen verfassungskonformen Ausgleich herzustellen.<sup>11</sup> Diesem Ausgleich dient sowohl die nähere Festlegung der Vergütungspflicht dem

<sup>9</sup> Dazu insbesondere unter II.2.b)ddj), S. 22 ff. sowie unter IV.2., S. 44 ff.

<sup>10</sup> S. hierzu näher III.3., S. 24 ff.

<sup>11</sup> Zum verfassungsrechtlichen Auftrag des Gesetzgebers s. unter III.1., S. 27 ff.

Grunde nach und damit auch unter der einschränkenden Voraussetzung der Nutzung „in nennenswertem Umfang“, als auch die Begrenzung der Vergütung der Höhe nach.

#### - Grundsätzliche Zulässigkeit der Geräteabgabe als Konsequenz aus der Zulassung der Privatkopie

Voraussetzungen ist zunächst: von der Verfassungsmäßigkeit der Grundsatzentscheidung für die Zulassung auch der digitalen Privatkopie im „ersten Korb“ ist hier auszugehen. Die hierfür tragenden Erwägungen sind nach wie vor gültig, auch im digitalen Bereich. Neben den Gesichtspunkt des Marktversagens tritt das Interesse der Allgemeinheit an einem unkomplizierten Zugang zu vorhandener Information.<sup>12</sup> Der Gesetzgeber realisiert hier den spezifischen Sozialbezug des Urheberrechts,<sup>13</sup> das erst im Austausch mit Dritten zur Wirkung kommt.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber (noch) nicht ausschließlich auf technische Schutzmaßnahmen der Berechtigten setzt. Dass es dann dem Grunde nach gerechtfertigt ist, anstelle der nur schwer zu erfassenden Nutzer auf die Hersteller in Anspruch zu nehmen, muss im Grundsatz ebenfalls als geklärt gelten.<sup>14</sup> Wenn der Gesetzgeber die Hersteller als Dritte belastet, ist er allerdings gehalten, den Eingriff sowohl dem Grunde nach als auch in der Höhe unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu begrenzen. Nicht nur den Urhebern muss ein „angemessener“ Ausgleich verschafft werden; auch die Belastung der Hersteller muss „angemessen“ sein.<sup>15</sup>

#### - de-minimis-Klausel als Verfassungsgebot: Übermaßverbot und Gleichheitssatz

Die Kriterien hierfür werden verfassungsrechtlich nicht en détail vorgegeben. Der Gesetzgeber darf typisieren. Das in § 54 Abs. 1 UrhG-E enthaltende, einschränkende Kriterium der Nutzung in nennenswertem Umfang

<sup>12</sup> S. im Gutachten unter III.2.b), S. 30 ff.

<sup>13</sup> S. im Gutachten unter III.2.a), S. 28 ff.

<sup>14</sup> Dazu näher unter III.3., S. 33 ff.

<sup>15</sup> Vgl. im Gutachten unter III.4., S. 36 ff.

Erst recht gilt dies für die Zumutbarkeitsschwelle des § 54a Abs. 4 UrhG-E, die den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unmittelbar zum Ausdruck bringt.<sup>19</sup> Die Belastung der Hersteller als Grundrechtseingriff kann nur nach Maßgabe ihres wirtschaftlichen Nutzens gerechtfertigt werden; die objektiv-grundrechtlich zugeordneten Gemeinwohlbelange einer Informationsgesellschaft unterstreichen diese Forderung.

Für die Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle darf der Gesetzgeber in verfassungskonformer Weise an den Gerätepreis anknüpfen.<sup>20</sup> Er ist Indiz sowohl für die Leistungsfähigkeit eines Geräts und damit das typischerweise vorauszusetzende Ausmaß urheberrechtsrelevanter Nutzung, als auch für den wirtschaftlichen Nutzen des Herstellers. Hierin liegt auch keine unangemessene Benachteiligung der Urheber. Die Prognose des Gesetzgebers, es werde zu keiner signifikanten Minderung der Gesamtvergütungen kommen, ist hinreichend abgesichert. Auch greifen die Rechteinhaber in zunehmendem Maße auf technische Schutzmaßnahmen wie DRM zurück. Diese generieren zusätzliche, individuelle Lizenzmaßnahmen, die zu den pauschalen Geräteabgaben an die Verwertungsgesellschaften hinzutreten.

#### - Verbindliche Obergrenze als Gebot der Rechtssicherheit

Die Belastungen, die auf die Hersteller zukommen, müssen vorhersehbar und berechenbar sein. Dies ist ein Gebot der Rechtssicherheit. Deshalb muss eine Obergrenze festgelegt werden.<sup>21</sup> Darin liegt kein Widerspruch zum angestrebten Systemwechsel von einer verbindlichen Festlegung fester Vergütungssätze hin zur Selbstregulierung der Beteiligten. Die ausdrückliche Festlegung der Zumutbarkeitsschwelle in § 54a Abs. 4 UrhG-E dient vielmehr der Rechtssicherheit im Stadium des legislativen Übergangs.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> S. im Gutachten unter IV.2.a), S. 44 f.

<sup>20</sup> S. im Gutachten unter IV.2.b), S. 45 ff.

<sup>21</sup> S. im Gutachten unter IV.3.a), S. 47 f.

<sup>22</sup> S. im Gutachten unter IV.1.a), S. 41 f.

bildet jedoch ein notwendiges Korrektiv für die weite Fassung des Tatbestands und das grobe Raster der gesetzlichen Typisierung. Die de-minimis-Klausel trägt dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ebenso Rechnung, wie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie ist mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, da nicht jede geringfügige Nutzung vergütet werden muss. Die de-minimis-Klausel des Entwurfs ist also verfassungskonform. Sie ist darüber hinaus verfassungsrechtlich geboten. Sie ist unverzichtbar, um den mit der Geräteabgabe erfolgenden Grundrechtseingriff bereits im Tatbestand auf ein gegenüber den Herstellern angemessenes, dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot wie dem Gleichheitsgebot konformes Maße zu begrenzen.<sup>16</sup>

#### IV. Vergütungshöhe und Zumutbarkeitsschwelle – Verfassungsfragen des § 54a UrhG-E

Um den verfassungskonformen Ausgleich der Belange der Rechteinhaber, der Hersteller und der Nutzer bzw. der Allgemeinheit in der Informationsgesellschaft geht es bei der Bestimmung und Begrenzung der Gerätevergütung der Höhe nach.

#### - Zumutbarkeitsschwelle als Verfassungsgebot

Mit der Maßgeblichkeit der tatsächlichen Nutzung in § 54a UrhG-E wird der Ansatz des § 54 UrhG-E für die Vergütungspflicht dem Grunde nach auch für die Höhe der Vergütung konsequent fortgeführt.<sup>17</sup>

Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass die Vergütungshöhe außer Verhältnis gerät zum wirtschaftlichen Nutzen der Hersteller, der ja ihre Herstellung materiell erst rechtfertigt – insbesondere dann, wenn die Abgaben nicht abgewälzt werden können. Das Erfordernis der Angemessenheit der Gesamtvergütung bei funktionell zusammenhängenden Geräten nach § 54a Abs. 2 UrhG-E ist daher ein notwendiges Korrektiv.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Dazu näher im Gutachten unter III.5., S. 33 ff.

<sup>17</sup> Dazu näher im Gutachten unter IV.1., S. 41 ff.

<sup>18</sup> S. im Gutachten unter IV.1.c), S. 43 f.

- **Fünfprozentiger Anteil am Gerätepreis als verfassungsgerechter Höchstbetrag**

Sieht man den Gerätepreis als sachgerechte Bemessungsgrundlage, dann kann eine verbindliche Obergrenze nur mit einem bestimmten, prozentualen Anteil am Gerätepreise angegeben werden.<sup>23</sup> Im Vergleich zur seinerzeit verfassungsmäßigen fünfprozentigen Geräteabgabe nach § 53 Abs. 5 UrhG 1965 haben sich maßgebliche Bewertungsparameter zu Lasten der Hersteller verschoben,<sup>24</sup> dies gilt u.a. für die Abwälzbarkeit der Abgabe. Annähernd stabile oder möglicherweise auch ansteigende Einnahmen, von denen der Gesetzgeber auszugehen darf, sind darüber hinaus maßgebliches Indiz für die Ausgewogenheit auch der Neuregelung. Die Begrenzung der Geräteabgabe auf fünf vom Hundert des Gerätepreises bedeutet daher im Ergebnis keine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentumsrechte der Urheber.<sup>25</sup> Sie ist darüber hinaus auch aus der Sicht der eingriffsmäßig betroffenen Hersteller geboten, um ihnen gegenüber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit effektiv zu wahren und Rechtssicherheit zu schaffen.

Wie schon bei der seinerzeitigen Bestimmung des § 53 Abs. 5 UrhG 1965, muss es sich auch bei der des § 54a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E um einen nicht den Regelfall bildenden, echten Höchstbetrag handeln.<sup>26</sup>

- **Absenkung für multifunktionale Geräte als Gebot der Verhältnismäßigkeit und des Gleichheitssatzes**

Wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 54a Abs. 4 UrhG-E nach dessen Satz 3 für multifunktionale Geräte gesondert zu bestimmen ist, so liegt dies in der Konzeption des Gesetzes selbst begründet. Dies ist aber auch verfassungsrechtlich geboten. Wenn ein Gerät, das i.w. nur in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt wird, mit allenfalls 5% des Verkaufspreises zugunsten der Rechteinhaber belastet werden darf, so ist diese

<sup>23</sup> S. im Gutachten unter IV.3.b) aa), S. 48 f.

<sup>24</sup> S. im Gutachten unter IV.3.b) bb), S. 49 f.

<sup>25</sup> S. im Gutachten unter IV.3.b) bb), S. 50 f.

<sup>26</sup> S. im Gutachten unter IV.3.b) dd), S. 53 f.

Grenze für Geräte, die nur teilweise in dieser Weise genutzt werden, entsprechend niedriger anzusetzen. Dies ist ein Gebot der Verhältnismäßigkeit, die in Relation zum legitimierenden Grund für die Gebührenbelastung zu sehen ist. Dies ist auch ein Gebot der Gleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>27</sup>

V. **Bestätigung aus Gemeinschaftsrecht**

1. **Urheberrechtsrichtlinie**

Die Urheberrechtsrichtlinie verzichtet auf eine Harmonisierung der Vergütungspflicht für private Vervielfältigungen. Ein genereller Vorrang der Einzelzelle wird durch die Richtlinie nicht gefordert. Dass verfügbare technische Schutzmaßnahmen berücksichtigt werden sollen, hat der Gesetzgeber nicht verkannt. Damit konzentriert sich die Frage der Richtlinienkonformität auf die eines gerechten Ausgleichs. Der Begriff ist gemeinschaftsrechtlich zu definieren, die Kriterien hierfür jedoch sind vom nationalen Gesetzgeber aufzustellen. Das vorgesehene Verfahren gewährleistet auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht die Bestimmung einer angemessenen Vergütung als Element eines gerechten Ausgleichs.<sup>28</sup>

In materieller Hinsicht<sup>29</sup> sind relevante Gemeinwohlbelange der Informationsgesellschaft ebenso zu berücksichtigen, wie die Belange der Hersteller, die auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht schutzwürdig sind. Mit dem richtlinienkonformen System der Pauschalvergütung strebt der Gesetzgeber einen gerechten Ausgleich an. Dass im Rahmen der §§ 54, 54a UrhG-E eine Fehlgewichtung der relevanten Belange erfolgen würde, kann im Blick auf einen richtlinienkonformen Ausgleich ebensowenig festgestellt werden, wie aus verfassungsrechtlichem Blickwinkel.

<sup>27</sup> S. im Gutachten unter IV.4., S. 53 ff.

<sup>28</sup> S. im Gutachten unter IV.3.b) aa), S. 59 f.

<sup>29</sup> S. im Gutachten unter V.1.b) bb), S. 60 f.

## 2. Primärrecht

Die Abgaben nach §§ 54, 54a UrhG-E sind Maßnahmen gleicher Wirkung i.S.v. Art. 28 EG,<sup>30</sup> weder Art. 25 EG noch Art. 90 EG kommen zur Anwendung.<sup>31</sup> Dass sie auf Import- und Inlandsprodukte gleichermaßen anwendbar sind, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn Art. 28 EG ist ein Beschränkungs-, kein bloßes Diskriminierungsverbot. Doch erstreckt sich der Rechtfertigungsgrund des Art. 30 EG auf das Urheberrecht und auf die rechtlichen Instrumente, die dieses schützen.<sup>32</sup> Die Legitimität dieser Zielsetzung wird durch die Urheberrechtsrichtlinie bestätigt. Da die Richtlinie insoweit bewusst auf eine Harmonisierung verzichtet, sind Beeinträchtigungen auf Grund unterschiedlicher Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums grundsätzlich hinzunehmen, solange sie diskriminierungsfrei und verhältnismäßig sind. Damit aber stützt auch Gemein-schaftsrecht die Forderung nach einer Begrenzung der urheberrechtlichen Geräteabgabe nach Verhältnismäßigkeitskriterien. Nationales Verfas-sungsrecht und Gemeinschaftsrecht sind in ihrer Zielrichtung kongruent.

Gemeinschaftsrecht bestätigt die auf der Grundlage des nationalen Ver-fassungsrechts erzielte Beurteilung.

Leipzig, den 01. September 2006

  
(o. Prof. Dr. C. Degehart)

<sup>30</sup> S. im Gutachten unter V.2.b) aa), S. 65 f.  
<sup>31</sup> S. im Gutachten unter V.2.a), S. 62 ff.  
<sup>32</sup> Dazu näher unter V.2.b) S. 66 ff.



Copyright\_Leagues\_Reform  
Alliance

## Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive

April 2006

### Executive Summary

Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (the "Copyright Directive") sets forth several important rules relating to private copying and "fair compensation". This analysis, prepared by the Copyright Leagues Reform Alliance and its network of national counsels, looks at how 20 EU Member States with private copy levies regimes have implemented (or are proposing to implement) these rules.

Each country analysis provides an unofficial translation of the relevant national rules implementing Copyright Directive Article 5.2(b). Each analysis also provides background on the functioning of the national levy regimes in the various markets, and explores how the Copyright Directive's levies-related provisions are being applied in practice.

### Key Findings

- Many Member States have yet to implement the Copyright Directive's mandate that fair compensation reflect the application of TPMs.
- Article 5.2(b) of the Copyright Directive provides that in assessing fair compensation, account must be taken of the application of technological protection measures (TPMs) while some Member States—including Belgium, Finland, Germany, Hungary, Italy, Lithuania and Spain (in its proposed implementation)—have transposed this language into national laws, many others have not.
- Moreover, at practical level, TPMs do not appear to be systematically taken into consideration when assessing levies.

In virtually all of the countries surveyed (including those that have transposed the Art. 5.2(b) language into national law), as a matter of practice it does not appear that levies are reduced where TPMs are applied. Only in the Netherlands did we find evidence of a systematic reduction of levies (on DVD-Rs) in light of the application of TPMs.

- Likewise, it does not appear that there has been any systematic assessment of the harm caused by private copying.

Levies are intended to compensate for the harm inflicted on right holders by private copying. Accordingly, the Directive (Recital 35) indicates that harm is a valuable criterion in assessing the form and amount of fair compensation. Despite this, virtually none of the countries surveyed make a systematic effort to assess the actual level of harm incurred by right holders before fixing private copy levies.

- There is a lack of transparency in the levy process.
- In most markets surveyed, while the requirement for fair compensation is established in the national copyright act, much of the detail of these regimes is left to secondary legislation and/or collecting societies to establish. For example, it appears that certain collecting societies offer discounts, which can be significant. These discounts do not appear to be clearly set forth in official publications, however; instead they are agreed separately and diverge from published tariffs.

### Conclusions

Contrary to clear rules in the EU Copyright Directive, national private copy levies regimes appear to operate without consideration for technological developments that impact private copying. Likewise, there has been a failure to consider the harm caused by private copying before calculating levies—suggesting that there may be little correlation between the impact of private copying and the levies collected. Finally, the lack of clarity with regard to the application of levies is an additional concern—and a potential obstacle to new business models, pan-EU business strategies and, ultimately, European competitiveness and innovation.

Each of these fundamental issues merits further scrutiny and concrete action by the EU



Copyright\_Levies\_Reform  
Alliance

## Analysis of National Levy Schemes and the EU Copyright Directive

April 2006

(Please click on the country name to access the corresponding information)

This study was prepared by the Copyright Levies Reform Alliance.



### AUSTRIA

#### Copyright Directive: Private Copying

- **Digital vs. Analogue Private Copying**

In implementing Art. 5.2(b) of the Copyright Directive, Austria has narrowed previously existing rules on private copying. The law imposes identical limitations on digital and analogue copying.

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Austria has implemented Art. 5.2(b) only partially. Article 42 of the Copyright Act provides as follows:

(4) Every natural person may produce single reproductions of a work on another medium than stated in paragraph 1 for private use and not for direct or indirect commercial purposes.

While Art. 42 does not address fair compensation, this is dealt with in a separate Article of the Copyright Act. The Austrian Copyright Act does not, however, implement the Art. 5.2(b) requirement that levies be adjusted to take account of the application of technological protection measures.

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is not expressly implemented in the Copyright Act.

#### Levies: Background

- **Application and Scope**

Article 42(b) of the Copyright Act provides the basis for the application of copyright levies. Authors have the right to receive equitable remuneration, but neither the Copyright Act nor secondary legislation establish the system in detail. Instead, pursuant to the Copyright Act, collecting societies are empowered to set private, non-binding tariffs.

These collecting societies are supervised by a government body (Staatskommission), which regulates whether the collecting societies are meeting their duties and functions as set forth in the Act on Collection Societies. A special arbitration board oversees the resolution of conflicts between collecting societies and user organizations; a second board (Schiedsstelle) oversees disputes concerning the amount of levies. Effective July 1, 2006, however, a new Collecting Societies Act (Verwertungsgesellschaftengesetz) will become effective. This Act will make changes regarding the structure and obligations of collecting societies toward their members. It will also alter the way in which collecting societies are now supervised. (The KommAustria (Communications Agency Austria) will be the new supervising body, with Appellate review conducted by a new "Copyright Senate" (Urheberrechtssenat)).

Levies are currently being applied to a variety of digital products including audio and data CD-R/RW and DVDs. Following a 2005 court decision, levies are also applied to the storage media for MP3 players. The Austrian Supreme Court, in *Gericom* (OGH 12.7.2005, 4 Ob 115/05y), held that storage media for MP3 players may be levied, but hard discs in personal computers may not. (In reaching this conclusion, the court reasoned that the primary and economically relevant usage of storage media today is to reproduce copyright protected works (music, film), whereas personal computers are widely used in many ways that are not related to copying of protected works).

**Rates and Discounts**

As noted above, the Copyright Act does not specify the amount of levies. Instead, collecting societies publish their own private, non-binding tariffs. While industry groups may challenge the tariffs, any dispute between the industry group and the collecting societies must be resolved through court proceedings, in which the judge will determine the applicable levy in each case.

Levies can also be set through a general agreement between the respective collecting societies and the Austrian Chamber of Commerce, acting on behalf of their members. Such agreements are directly binding on the members, if the collecting societies and the Austrian Chamber of Commerce fail to agree on the rate of applicable levies, special arbitration proceedings may be initiated.

While there are no published discounts, collecting societies may conclude agreements with the Austrian Chamber of Commerce that provide for levies lower than the officially published tariffs. These discounted tariffs are then available to all members of the Austrian Chamber of Commerce.

The following sets forth certain published levies and those set by agreement with the Austrian Chamber of Commerce:

Products	Published Tariff	Tariff According to the General Agreement
Audio analogue-tape	€ 0.18 per hour	€ 0.12 per hour
Audio digital (Audio, CD-R/RW, MiniDisc, DAT)	€ 0.27 per hour	€ 0.18 per hour
Data CD-R/RW	€ 0.255 per hour	€ 0.17 per hour
Integrated or changeable memory sticks of every kind in/for MP3-players/hulkeboxes and alike	€ 3.00 up to 256 MB € 6.00 up to 512 MB € 7.50 up to 1 GB € 12.00 for 1.1 - 6 GB € 18.00 for 6.1 - 30 GB € 24.00 for 30.1 - 60 GB € 30.00 for 60.1 - 100 GB	€ 2.00 up to 256 MB € 4.00 up to 512 MB € 5.00 up to 1 GB € 8.00 for 1.1 - 6 GB € 12.00 for 6.1 - 30 GB € 16.00 for 30.1 - 60 GB € 20.00 for 60.1 - 100 GB
Video analogue and digital (analogue and digital video tapes, DVD)	€ 0.27 per hour (DVD 4.7 GB = 2 playing hours)	€ 0.18 per hour (DVD 4.7 GB = 2 playing hours)
Hard disk in DVD recorders, in SAT receivers, and alike	€ 4.59 up to 40 GB € 9.20 up to 80 GB € 13.79 up to 120 GB	€ 3.065 up to 40 GB € 6.13 up to 80 GB € 9.19 up to 120 GB

	€ 18.39 up to 160 GB € 30.00 up to 250 GB € 45.00 up to 800 GB	€ 12.26 up to 160 GB € 20.00 up to 250 GB € 30.00 up to 800 GB
Hard disk in DVD recorders, in SAT receivers, and alike		
Scanner	€ 3.95 - 331.00/device depending of pages per minute € 3.56 - 22.417 device depending of product type	
Fax		
Printers (monochrome)	0-12 ppm: € 6.00 13-35 ppm: € 10.50 36-70 ppm: € 18.00 > 70 ppm: € 52.50	The tariffs for color printing are double  The levies are claimed to be applied to the highest speed in normal print mode and if a device has more than one speed selection, the highest speed is the applicable one - i.e. draft mode.  Tariffs published unilaterally by collecting societies, but not agreed with industry.
Multifunctional devices (colour)	0 - 39 ppm: € 93.33 39-69 ppm: € 158.69 > 70 ppm: € 364.04	For multifunction devices, the function with the highest tariff is applicable, however it should be at least 150% of the lowest applicable tariff.  Tariffs published unilaterally by collecting societies, but not agreed with industry.
Photocopiers	From July 1, 2005	
	88W 1-9 ppm: € 10.80 88W 10-19 ppm: € 32.64 88W 20-39 ppm: € 93.33	
	Color 1-39 ppm: € 93.33 88W/Color 40-69 ppm: € 158.69 88W/Color >69 ppm: € 364.04 € 18.00	
PC		

\* Collecting Society *Austro Mechana*. Rates are valid from January 1, 2006.

**Payment and Collection**

Levies are collected by a number of collecting societies, including Literar, Mechana GmbH; Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte; AKM; Musikedition Gesellschaft zur Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen aus Musikeditionen, reg Gen mbH; LSG Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH; LVG Literarische Verwertungsgesellschaft; VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien;

VBK Verwertungsgesellschaft bildender Künstler, VBT Verwertungsgesellschaft für Bild und Ton; VDFS Verwertungsgesellschaft Dachverband der Filmschaffenden Österreichs reg Gen mbH; and VGR Verwertungsgesellschaft Fundfunk.

Article 42(b)(3) specifies those responsible for payment of levies:

1. blank cassette or appliance levy: the person who first makes the recording material or reprographic appliance commercially available for payment in Austria; the person who makes the recording material or reprographic appliance commercially available for payment in Austria, but is not the first to put it into circulation or offer it for sale, shall be liable as guarantor and payer; however, persons who within a six-month period, acquire audio recording media with not more than 5,000 hours playing time and video recording media with not more than 10,000 hours playing time shall be exempt from liability for the blank cassette levy.

#### **Levies: DRMs and TPMs**

Current laws do not provide that levies must be reduced or phased out where DRMs or TPMs are available or applied. Further, there are no guidelines explaining how levies should be calculated where DRMs or TPMs are in place. This issue, however, may be considered on an ad hoc basis as part of general tariff negotiations between the Austrian Chamber of Commerce and collecting societies.

#### **Levies: Harm**

Current laws do not require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. Further, they do not mandate that when there is only "minimal" harm, either no payment or a reduced payment is due. To date, no studies have been undertaken to assess the impact of levies, the level of harm to right holders caused by private copying, or the uptake of TPMs/DRMs.

## **BELGIUM**

### **Copyright Directive: Private Copying**

- **Digital vs. Analogue Private Copying**  
Belgium's Copyright Act (amended in May 2005 to implement the EU Copyright Directive) has separate provisions for analogue and digital private copying, but there are no significant differences between the two.

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Art. 22 para. 1.5 of the amended Act permits "... reproduction of works other than on paper or similar media occurring in family circles and only intended therefore." Art. 55 of the Act requires that authors receive fair compensation. Finally, the Act introduces a new paragraph in Art. 56 which provides that "in determining levies account shall be taken of whether or not technical measures are being applied to the works concerned." (In addition, Art. 56 of the Act states that "the non-use of technical measures cannot prejudice the right to remuneration as defined in Art. 55").

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is not expressly implemented in the amended Act. The Act sets out separately numerous exceptions and within some of these provisions includes wording close to the three-step test, however. For example, in the case of libraries, reproduction may not prejudice the normal exploitation of the work.

### **Levies: Background**

- **Application and Scope**

Belgium's Copyright Act provides the basis for levies (Art. 55). The details of products subject to levies and the relevant rates are determined by an advisory committee, incorporating relevant industry bodies. Products and rates are then published via Royal Decrees adopted under the Copyright Act. Notably, however, the Government is not obliged to follow the opinion of the committee when establishing rates.

Levies currently are applied to a variety of audiovisual media, including CD-R, CD-RW and DVD, and reprographic equipment, such as photocopiers and scanners, DVD recorders and MiniDisc recorders. The Copyright Act does not list specific IT products or rates, although the Act does refer to newly-introduced levies on "computers." The Act does not expand upon what the term "computer" will cover nor how levies on computers will work in practice.

- **Rates and Discounts**

As noted above, rates are determined by Royal Decree and new rates will likely be set shortly.

ANALOGUE EQUIPMENT	
Audio	
Cassette recorder	3% of sales price to dealer
Cassette recorder comb.	1.5% of sales price to dealer
Video	
VHS and DVD recorders	3% of sales price to dealer
VHS recorder comb.	1.5% of sales price to dealer
ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0.10 €/hr
Video	
Video tape 180 min.	0.10 €/hr
Video tape 420 min.	0.10 €/hr
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	0.23 €/hr
Mini Disc	0.23 €/hr
DVD	0.29 €/disk
Data	
CD/RW	0.12 €/disk
REPROGRAPHY	
Scanners	Between € 1.67 and € 85.13, depending of resolution (dpi)
Multifunctional devices, copiers and faxes	
	< 6 ppm: € 4.25
	6 - 9 ppm: € 15.61
	10 - 19 ppm: € 51.08
	20 - 39 ppm: € 166.00
	40 - 59 ppm: € 275.25
	60 - 89 ppm: € 688.12
	> 89 ppm: € 1560.67

Art. 57 of the existing law establishes automatic discounts for a variety of entities, including producers of audiovisual works, broadcasters, schools, institutes for blind and disabled people as well as recognized prisons, hospitals and youth centers. The Act additionally provides that the Crown may determine further categories of natural and legal persons who may benefit from discounts. No discounts are available to manufacturers or importers of IT media or equipment. However, levies for exported products are refunded upon proof of export.

**Payment and Collection**

Levies are collected by a number of collecting societies, including Auwibel for audio and video and Reprobel for reprography.

Under Art. 55 of the Act, manufacturers and importers are obligated to pay levies.

**Levies: DRMs and TPMs**

Art. 56 of the Act requires that the application of TPMs be taken into account when establishing tariffs. The law gives no guidance as to how this is to work in practice, however.

**Levies: Harm**

Belgium's Copyright Act does not require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. Nor does it mandate that no payment or a reduced payment is due when there is only "minimal" harm.

To date, no studies have been undertaken to assess the impact of levies, the level of harm to right holders caused by private copying or the uptake of TPMs/DRMs.

## CZECH REPUBLIC

\* The Czech Parliament is currently discussing amendments to the Copyright Act, including potential changes to the provisions of the Act relating to levies. It is anticipated that these amendments will be adopted during the course of 2006.

### Copyright Directive: Private Copying

- **Digital vs. Analogue Private Copying**  
Czech law does not impose any additional limitations on digital private copying.
- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

The Czech Republic has implemented Art. 5.2(b) only partially, in a manner that is not entirely consistent with the Copyright Directive. Article 30 of the Law No. 121/2000 Coll., on Copyright, Rights Related to Copyright and on the Amendment of Certain Laws (Copyright Act) states that:

(2) Copyright shall . . . not be infringed by whoever:

- (a) for his own personal use makes a recording, reproduction or imitation of a work
- While Art. 30 does not address the issue of fair compensation, this is dealt with in Arts. 25 and 104. The Act does not implement the requirement that such compensation take account of the application of TPMs, however.

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 29 of the Czech Copyright Act.

### Levies: Background

- **Application and Scope**

Articles 25, 104 and the Annex to the Copyright Act set forth the basic rules applicable to levies. They provide that levies shall apply to technical devices used for making reproductions of audio and audiovisual "fixations," devices for making printed reproductions, and blank audio and audiovisual media.

In relation to digital products, the situation is not entirely clear and appears to be largely a matter of interpretation. Local experience and communication with the Ministry of Culture and collective administrators suggests that levies apply to CDs, DVDs, CD-ROMs, Multifunctional devices and CD-burners. Collecting societies also appear to be collecting levies on PC hard drives although there is currently some question as to the legality of these efforts. There have been no regulations or communications clarifying the matter, however.

As noted above, the Czech Parliament is now discussing amendments to the Copyright Act. If adopted, these amendments may lead to greater clarity in terms of what products are levied. The amendments will give the Ministry of Culture an enhanced role in this aspect; more particularly, the Ministry of Culture will set out by special decree the types of media and equipment that are subject to levies.

- **Rates and Discounts**

The Annex to the Copyright Act sets out rates for levies. A fixed rate of 3% of the sale price is due on importation or first sale of devices used for making sound recordings, except radio and television sets enabling the recording of a broadcast for which the rate is 1.5% of the sales price. For audio and audiovisual media, the tariff is fixed at 4% of the sales price. If the proposed amendments are adopted, in future the Ministry will set tariffs for audio and audio-visual media, meaning that the 4% rate may be subject to modification.

- **Payment and Collection**

Manufacturers and importers are obliged to pay levies at the time of importation or first sale. In addition, third party transporters or resellers of the relevant products will be liable to pay levies unless they can provide details identifying the importer or producer to the relevant collecting society.

The Ministry of Culture regulates the collection of levies, which is undertaken by the following collecting societies: OSA (Ochranný svaz autorů), representing authors; INTERGRAM, representing artists and producers of audiovisual recording; DILIA, representing authors of literary, dramatic and dramatic-musical works, and OOA-S and GESTOR (both representing authors of works of fine arts).

### Levies: DRMs and TPMs

At present, the Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Czech law and it appears that levies are payable in full regardless of the application of TPMs.

### Levies: Harm

Czech law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying, although parliamentary discussions have taken place in relation to copying and digital broadcasting within the Ministry of Culture, which have touched on the use of TPMs.



## DENMARK

\* In connection with the implementation of the EU Copyright Directive, the Danish Government concluded it would revisit the "blank levy system" in 2006. Accordingly, in January 2006 the Danish Ministry of Culture published a draft bill proposing amendments to sections of the Danish Copyright Act relating to levies on blank media. The bill, discussed in more detail below, includes some minor adjustments, but does not propose sweeping revisions. Instead, the Ministry of Culture has indicated that any broad revisions should await action by the EU Commission concerning the use of technological protection measures; the Ministry of Culture proposes revisiting the levies system once again, in fall 2007 at the latest.

### Copyright Directive: Private Copying

#### • Digital vs. Analogue Private Copying

Danish law differentiates between digital private copying and analogue private copying. For example, under Art. 12 of the Danish Copyright Act, private copying of digital works is prohibited unless done exclusively for the personal use of the individual making the copy or for his/her household.

#### • Limiting Conditions of Article 5.2(b)

Denmark has implemented Art. 5.2(b) only partially. Article 12 of the Copyright Act states:

(1) Anyone is entitled to make or have made, for private purposes, single copies of works, which have been made public, if this is not done for commercial purposes. Such copies must not be used for any other purpose.

(2) The provision of subsection (1) does not provide the right to . . . .

(a) make single copies in digital form . . . unless this is done exclusively for the personal use of the copying person himself or his household.

(3) Notwithstanding subsection (2)(a) it is not permitted without the consent of the right holder to make copies of works in digital format on the basis of an exemplar lent or rented.

While Art. 12 does not refer to "fair compensation," this is dealt with in Art. 40, which establishes the basic rules applicable to levies. The Danish Copyright Act does not, however, implement the Art. 5.2(b) requirement that levies be adjusted to reflect the application of TPMs (although this requirement is referenced in the Explanatory Memorandum to the Copyright Act).

#### • The "Three-step" Test (Article 5.5)

The "three-step" test of Art. 5.5 is not implemented verbatim in the Copyright Act; however, it is stated in the preparatory works of the Act that all exceptions must meet the "three-step" test. Danish legal tradition implies that the "three-step" test is implemented in practice by its inclusion in the preparatory works, although not expressly included in the Act.

### Levies: Background

#### • Application and Scope

Levies in Denmark have existed for over a decade. Levies on blank analogue tapes have been in place since 1993, and had been expanded to cover digital media prior to implementation of the Copyright Directive. Article 40 of the Copyright Act sets forth the basic rules applicable to levies.

Products that are levied include digital sound media (CD-R, CD-RW, CD-R Audio, DAT, Minidiscs, and memory cards) and audiovisual media (A-DAT, DVD-R, DVD+R, DVD-RW, DVD-RW, and DVD-RAM 5 1/4).

At present, levies are not imposed on IT equipment; however there has been a significant lobby recently for the extension of levies to such equipment. More particularly, demands have been made that levies be applied to "embedded" storage media (e.g., set top boxes, DVD recorders, MP3 players etc.). Pursuant to the draft bill now under consideration, the Ministry of Culture appears to be planning to put on hold discussions concerning the expansion of levies to equipment, but this issue will be revisited in fall 2007.

#### • Rates and Discounts

Prior to the amendment of the levy system in 2003, levies on media were calculated based on per minute playing time. This has now been replaced by a fixed levy per item. Article 40 of the Copyright Act provides that levies be applied and remuneration be fixed, including as follows:

Products	Published Tariff 2006
Analogue sound media	€ 0.01 per minute playing time
Analogue image media	€ 0.01 per minute playing time
Digital sound media	€ 0.25 per exemplar
Digital image media	€ 1.35 per exemplar
Digital memory cards	€ 0.57 per exemplar

\* Section 40, Act on Copyright, consolidated act No. 710 of 30 June 2004

The above rates are adjusted annually according to a percentage established in the Act on Rate Adjustment Percentages and are published by the collecting society Copydan. It should be noted that the draft bill mentioned above (if adopted by Danish Parliament) will result in a reduction of the tariff per digital image media from € 1.35 to € 0.40. (The reasoning behind the proposed reduction is that the levy on digital image media results in a substantial increase to the resale price of DVDs—which leads to unfair competition and imports of DVD media from other EU countries where DVD prices are lower.)

No discounts are available under the Copyright Act. Certain uses are exempt, however. For example, levies are not imposed on storage media distributed to another registered company (however the recipient company will then have to pay the remuneration unless an exception applies); exported storage media; storage media used for professional purposes (including education); and storage media used for visually handicapped and hearing-impaired persons. Further, the Ministry of Culture may exempt from levies storage media to be used for special purposes. No such exemptions have been granted to date, however.

- **Payment and Collection**

Manufacturers and importers are obliged to pay levies on the specified products manufactured or imported for commercial purposes. Levies are collected by Copydan, which is established under Art. 39 of the Copyright Act, and approved by the Minister of Culture. Importers and manufacturers must be registered with Copydan.

- **Levies: DRMs and TPMs**

The preparatory documents of the Copyright Act state that TPMs should be considered when setting the level of levies to be paid, and that if TPMs become more widely used in the future then this may result in a reduction, or elimination of levies. That said, no decision has been made regarding how to implement such considerations in practice and there are no guidelines suggesting how levies should be calculated where DRMs or TPMs are available. As noted above with regard to the draft bill now under consideration, the Ministry of Culture appears to be awaiting further guidance from the EU Commission on this issue before taking further action.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the impact of TPMs or DRMs on private copying.

- **Levies: Harm**

Danish law does not explicitly:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

However, the notion of harm has been mentioned in the preparatory works to the legislation. It is anticipated that the impact of harm (or lack thereof) on the levy system will be discussed in the context of the 2007 review.

## ESTONIA

- **Copyright Directive: Private Copying**

- **Digital vs. Analogue Private Copying**

Estonian copyright law imposes identical limitations on digital and analogue private copying. The law limits the overall scope of the private copy exception, by expressly stating in law that it does not apply to copying done for commercial purposes.

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Estonia has only partially implemented Art. 5.2(b) of the Copyright Directive. Estonian law does not include the Art. 5.2(b) requirement that levies take account of the application of TPMs. Articles 18 and 26 of Estonia's Copyright Act provide as follows:

*Art. 18(1) A lawfully published work of another person may be reproduced by an individual for private use without the authorization of its author and without payment of remuneration. This reproduction may not pursue any commercial purposes.*

*Art. 26(1) Audiolvisual works or sound recordings of such works may be reproduced for the private use (scientific research, studies, etc.) of the user without the authorisation of the author. The author as well as the performer of the work and the producer of phonograms shall have the right to obtain equitable remuneration for such use of the work or phonogram (Art. 27).*

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 17 of the Copyright Act.

- **Levies: Background**

- **Application and Scope**

Article 27 of the Copyright Act sets out general rules on levies and the rates of levies. This Article was amended on 8 December 2005, with the amendments coming into force on 12 January 2006. In addition, the Estonian Government passed on 17 January 2006 Regulation no 14 (which entered into force on 30 January 2006), setting out a broad list of media and equipment to be levied. Regulation no. 14 served to clarify confusion, as under prior law it was unclear exactly which products were levied.

Government Regulation no 14 contains the following list of media and equipment to be levied:

- video cassettes (VHS);
- audio cassettes;

- CD-R, CD-RW, DVD-R and DVD-RW;
- MiniDiscs (MD);
- VHS and DVD video recording devices;
- audio recording devices that enable recording to audiocassettes, CD-R's and CD-RW's.

Regulation no 14 provides that the above-mentioned list does not apply to devices that have been integrated into a computer or are used only through a computer, nor does it apply to microcassettes.

- **Rates and Discounts**

The Copyright Act's recently-revised Article 27 sets forth the levy rates, as follows: 3 % of the value of recording devices and 8 % of the value of media products.

The Copyright Act does not make discounts available for specific industry groups.

- **Payment and Collection**

Levies are to be paid by manufacturers, importers, and sellers of recording devices and blank media and by persons importing such devices and media from any other EU Member State into Estonia.

According to the revised Article 27 of the Copyright Act, the Minister of Culture is to appoint the collecting society that will collect and pay out the levies. In recent years — including 2005 — the levies have been collected by the Estonian Authors Society (Eesti Autorite Ühing). The Minister has not appointed the collecting society for collecting the levies in 2006 yet.

- **Levies: DRMs and TPMs**

The Copyright Act does not require that levies be reduced or phased out where DRMs or TPMs are available or applied.

- **Levies: Harm**

Current laws do not require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. Further, they do not mandate that when there is only "minimal" harm, either no payment or a reduced payment is due. BSA is unaware of any studies that have been undertaken to assess the impact of levies, the level of harm to right holders caused by private copying, or the uptake of TPMs/DRMs.



## FINLAND

- *The Finnish Government in October 2004 adopted an Act, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (HE 28/2004), amending the Copyright Act and implementing the EU Copyright Directive. While most of the amendments entered into force on 1 January 2006, others—including Section 26a, dealing with levies—do not take effect until 1 January, 2007.*

### Copyright Directive: Private Copying

- **Digital vs. Analogue Private Copying**

HE 28/2004 does not amend the existing provisions in the Act that impose identical limitations on digital and analogue copying.

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Finland's earlier Copyright Act contained a private copying exception that only partially incorporated Art. 5.2(b). Art. 12 of the Copyright Act provided as follows:

*"Any person may make single copies of a disseminated work for his private use. Such copies may not be used for other purposes."*

HE 28/2004 updates this provision by changing authors' rights to compensation to "fair compensation," in accordance with the Directive, and stating that TPMs must be taken into account when determining levies as follows:

*"When determining the amount of levies, technical measures used to protect works available to the public from private copying shall be taken into account."*

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

HE 28/2004 does not expressly implement the "three-step" test of Art. 5.5. However, an "Explanatory Memorandum" issued by the Government expressly mentions that the Directive's "three-step" test should be referenced for interpretation purposes.

### Levies: Background

- **Application and Scope**

Art. 26a of the existing Copyright Act provides the basis for the application of copyright levies. Levies are charged on "... audio or video tapes or any other devices on which a sound or image can be recorded and which are suitable for the copying for private use ...". The Ministry of Education has authority to identify the specific products levied and establish the rates annually via a separate decree. Accordingly, the Ministry publishes rates for levies on digital media and equipment, including recordable CDs and DVDs, digital audio recorders and digital video recorders. The collecting society publishes additional information to clarify which products are levied.

As noted, the levy provisions of HE 28/2004 enter into force in January 2007. The provisions will not change the general rules on types of product levied, but will give examples including cassettes, videotapes, MiniDiscs, CD-R/ CD-RW, DVDs and MP3-players. The new provisions will also make clear, that products designed for professional use will not be levied, although it is unclear how "professional use" is to be defined or determined. Most likely, levies will not be applied to products that have no domestic or private use.

• **Rates and Discounts**

Current levies rates are as follows:

Audio tapes: € 0,005 from every starting minute;  
 Video tapes: € 0,0076 from every starting minute;  
 Recordable CDs: € 0,0025 from every starting minute;  
 Recordable DVDs: € 0,00085 from every starting minute in relation to capacity to record audio and € 0,00125 in relation to capacity to record pictures;  
 Digital audio recorders: € 0,005 from every starting minute, but no more than € 15,00;  
 Digital video recorders: € 0,0076 from every starting minute, but no more than € 15,00.

These rates will likely remain in force until the levies provisions of HE 28/2004 take effect on 1 January 2007. The Ministry of Education will likely publish amended rates in late 2006. Notably, HE 28/2004 states that collecting societies, manufacturers and importers should be consulted when rates are determined

At present there are no published discounts available.

• **Payment and Collection**

Levies are collected by the Teosto collecting society.

Art. 26a of the Copyright Act specifies those responsible for payment of levies to be manufacturers and importers. Under HE 28/2004, resellers may be liable to pay levies where they cannot demonstrate that levies already have been paid. These sums may then be demanded back from manufacturers or importers.

**Levies: DRMs and TPMs**

Finland's Copyright Act does not reference DRMs/ TPMs in relation to levies. HE 28/2004 provides that application of DRMs shall be taken into account when determining rates, however. The Explanatory Memorandum to HE 28/2004 states that media exclusively holding material protected by TPMs cannot be levied.

**Levies: Harm.**

Neither the current Copyright Act nor the levies provisions of HE 28/2004 require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. However, the Explanatory Memorandum to the bill states that the level of harm caused should be taken into account when determining levy rates.

HE 28/2004 does refer to circumstances of "very minimal harm" where there likely would be no obligation to compensate. The Explanatory Memorandum to the bill states that right holders who already have received compensation will not be entitled to charge additional levies.

The collecting society has published studies concerning private copying in conjunction with the Ministry of Education.

## FRANCE

\* France has yet to implement the Copyright Directive. Responses below are based on draft implementing legislation, under consideration as of December 2005.

### Copyright Directive: Private Copying

#### • Digital vs. Analogue Private Copying

Existing French copyright law does not provide additional limitations on digital private copying.

#### • Limiting Conditions of Article 5.2(b)

France's draft implementing legislation does not modify the existing provisions on the exception for private use (Art. L.122.5(2) of the Intellectual Property Code (IPC) and Art. L.211.3(2) IPC for neighbouring rights). Art. L.122.5(2) states that:

Once a work has been disclosed, the author may not prohibit:

(2) copies or reproductions reserved strictly for the private use of the copier and not intended for collective use, with the exception of copies of works of art to be used for purposes identical with those for which the original work was created and copies of software other than backup copies made in accordance with paragraph II of Art. L.122.6(1), as well as copies or reproductions of an electronic database. . . .

Accordingly, this would mean that France would not reflect all of the limiting conditions of Art. 5.2(b) in its Copyright Code—including the requirement that levies take account of the application of TPMs.

However, in December 2005 a series of amendments were proposed to the draft implementing legislation that could bring France into compliance with Art. 5.2(b) if adopted. Amendment n. 141, for example, provides that the author cannot prevent reproductions made on any medium from an online service by a natural person for his or her private use and for purposes which are not directly or indirectly commercial as long as these reproductions are remunerated as provided by article L. 311-4. Amendments n. 142, 153, 154, 155, 220 and 222 provide substantially the same. Amendment n. 175 proposes to add a sentence to art. L. 311-3 of the IP Code to provide that remuneration shall take into account the impact on use by consumers of the effective use of technical measures provided in art. L. 331-5.

#### • The "Three-step" Test (Article 5.5)

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 1 of the proposed implementing legislation (and in Art. 2 for neighbouring rights).

### Levies: Background

#### • Application and Scope

The existing Arts. L. 311.1-311.8 set forth the general rules applicable to levies. The Code does not set out the precise products levied or the levy amounts, but does identify the categories of media covered, including digital recording media (Art. L.311.1). Details of the levy regime, including products covered, rates of remuneration and conditions of payment, are established by a commission (per Art. L.311.5). Levies are now imposed on audio and data CD-R and CD-RW, DVD-R and DVD-RW, and MiniDisc, among other products.

#### • Rates and Discounts

2005 (December) rates for levies include as follows:

Rates for analog media:

Decision of 4 January 2001	Amounts	Examples of unitary amounts
Audio-cassette	28.51 € for 100 hours	0.4277 € for a C 90
Video-cassette	42.84 € for 100 hours	1.2852 € for a € 180

Rates for digital media:

Decision n°1 of 4 January 2001 and n° 2 of 6 December 2001	Amounts and length or recording capacity	Unitary Amounts and normal recording capacities
Revised by decision n° 5 of 6 June 2005		
MiniDisc, CD-R and RW audio	43.73 € for 100 hours	0.5640 € for 74 minutes
DVD-R and RW video and DVHS	125.77 € for 100 hours	3.77 € for 180 minutes
CD-R and RW data	50.43 € for 100 000 Mo	0.3530 € for 700 Mo
DVD-Ram, DVD-R and RW data	27.02 € for 100 Go	1.27 € for 4.7 Go
Movable memories dedicated to audio	1.05 € for 100 Mo	0.336 € for 32 Mo

Decision n° 3 of 4 July 2002:

Tariff by slice of nominal recording capacity

- 10.00 € until 40 Go
- 15.00 € above 40 Go and until 80 Go

Decision n° 4 of 10 June 2003

Amount

Three and a half inches - capacity 1.44 Mo

0.015 €

Decision n° 6 of 22 November 2005

Amount by slice of nominal recording capacity

- 1.00 € until 128 Mo
- 2.00 € above 128 Mo and until 256 Mo
- 3.00 € above 256 Mo and until 384 Mo
- 4.00 € above 384 Mo and until 512 Mo
- 5.00 € above 512 Mo and until 1 Go
- 8.00 € above 1 Go and until 5 Go
- 10.00 € above 5 Go and until 10 Go
- 12.00 € above 10 Go and until 15 Go

<ul style="list-style-type: none"> <li>* 15.00 € above 15 Go and until 20 Go</li> <li>* 20.00 € above 20 Go and until 40 Go</li> </ul>
--

\* Source: Ms. Susana El Baaz from the Ministry of Culture, Commission de la copie privée.

There are no published discounts on levies. However, Art. L.311.8 of the Code provides for a refund of the levy in various cases as follows:

Remuneration for private copying shall be refunded when the recording medium is acquired for their own use or production by:

- (1) audiovisual communication enterprises;
- (2) phonogram or videogram producers and persons who carry out the reproduction of phonograms or videograms on behalf of the producers;
- (2/b) the publishers of works published on digital media;
- (3) legal persons or bodies, of which the list shall be established by the Minister responsible for culture, that use recording media for the purpose of assisting persons with sight or hearing disability.

• **Payment and Collection**

Levies are paid by manufacturers and importers. Levies are collected by societies for the collection and distribution of authors' royalties. There are two societies: COPIE FRANCE (for audiovisual media) and SORECOF (for sound media).

**Levies: DRMs and TPMs**

The proposed implementing legislation does not include the Art. 5.2(b) provisions on TPMs. Absent any amendments, the law will not require that levies take account of the application of TPMs. (As noted, however, December 2005 amendments proposed to the implementing legislation would introduce this requirement).

**Levies: Harm**

Existing French law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm;
- or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

(Certain of the December 2005 amendments proposed to the implementing legislation would address these issues. For example, amendment n. 181 states that "the amount of compensation depends on the media, the duration of the recording it allows, and the reproduction made in view of the prejudice suffered by right holders . . .")

The CSPLA (Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique) produced a report on private copying in 2002. In 2003-2004, the "Commission de la copie privée", under the Ministry of Culture, carried out confidential studies on private copying. This year, two studies are being carried out by SIMAVELEC and SECIMAVI (industrial groups). In addition, in 2006 a study on private copying and its link with TPMs will be undertaken by the CSPLA and should be available by year-end.

## GERMANY

- \* The German Government is currently considering revisions to its Copyright Act (the "Second Basket" revisions). These revisions, which will impact the levy system if adopted, are addressed below. Adoption of any such amendments is not expected before summer 2006.

### Copyright Directive: Private Copying

- **Digital v. Analogue Private Copying**  
Germany's implementation of the Copyright Directive clarifies that digital private copying is permitted under German law.
- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Germany has implemented Art. 5.2(b) in a manner that is largely consistent with the Copyright Directive. Articles 53 and 54 of the current German Copyright Act provide as follows:

Art. 53(1) It shall be permissible for a natural person to make single copies of a work for private use on any medium provided that neither directly nor indirectly a commercial purpose is served and provided that no obviously unlawfully made model is used. A person authorized to make such copies may also cause such copies to be made by another person provided that no payment is received therefore or the copies are printed on paper or on a similar media by means of any photomechanic process or other processes with a similar effect.

Art. 54(1) Where the nature of a work makes it probable that it will be reproduced by the recording of broadcasts on video or audio recording media or by transfer from one recording medium to another in accordance with Art. 53(1) or (2), the author of the work shall be entitled to payment of equitable remuneration from the manufacturers

1. of appliances and
  2. of video or audio recording media
- that are intended for the making of such reproductions, in respect of the possibility of making such reproductions that is created by the sale of the appliances and of the video or audio recording media. In addition to the manufacturer, any person who commercially imports or reimports such appliances or such video or audio recording media into the territory to which this law applies or who deals therein shall be jointly liable. A dealer shall not be liable if he procures in one half calendar year video or audio recording media with less than 6,000 hours of playing time and less than 100 appliances.

Art. 54a (1) Where the nature of a work makes it probable that it will be reproduced in form of a copy of the work or by means of a similar method of comparable effect in accordance with Art. 53 (1) to (3), the author of the work shall be entitled to payment of equitable remuneration from the manufacturer of devices, that are intended for the making of such reproductions, in respect of the possibility of making such reproductions that is created by the sale of the devices. In addition to the manufacturer, any person who commercially imports or reimports such devices into the territory to which this law applies or who deals with them therein shall be jointly liable. A dealer shall not be liable, if he procures less than 20 devices in one half calendar year.

In turn, Art. 13(4) UrhWG of the German Law on Collecting Societies provides:

In the structuring of tariffs that are based on Arts. 54 and 54a of the copyright law, account is also to be taken of the extent to which technical protection measures in accordance with Art. 95a of the copyright law are applied to the relevant works or other protected objects.

Please note that these Articles will be amended shortly (see below).

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is not expressly included in German Copyright law.

### Levies: Background

- **Application and Scope**

German copyright law states that levies must be applied to all products that are "(obviously) intended" for the making of reproductions. Initially, specific levy rates for audio, video, and reprographic devices and media were set forth by the legislator in an Annex to the 1985 copyright law. However, it became apparent that the rates did not fit all new categories of media and devices falling under Arts. 54 and 54a. Accordingly, the legislator agreed that collecting societies would establish and publish tariffs for the remuneration claimed on behalf of the rights they administered. Where separate agreement has been reached with the industries involved, however, the agreed levies will prevail.

Under the existing system, levies apply to a wide range of media and devices, including data/audio DVD, CD-R/RW and scanners. Levies have been claimed on PCs and printers, but amounts on these products have yet to be agreed. The Munich Appellate Court ruled recently that for each PC, a levy in the amount of € 12 must be paid. (OLG München, 29 U 1913/05). This judgment is under appeal, however.

The revision of the German Copyright Act (the so-called "Second Basket"), if adopted, will introduce new rules on how and by whom the tariffs are set up. More specifically, the Second Basket proposes the following:

**Article 54a subsection 1 of the draft expands the scope of levies, by extending their application from equipment that is "(obviously) intended" for making copies to equipment which is "actually used to a considerable extent" for making private copies. Article 13 of the law for collecting societies provides that the collecting societies have to conduct and**

- *publicize empirical studies to find out which products are actually used for making private copies and to what extent. According to the draft, equipment shall not be deemed "actually used to a considerable extent" for making private copies if not more than 10% of the use of the equipment occurred for making private copies.*
- *Article 54 a subsection 1 of the draft also provides that account is also to be taken of the extent to which technical protection measures are applied to the relevant works.*
- *Article 54 a subsection 2 of the draft provides that the total amount of levies for multifunctional devices that contain various appliances and media that are subject to levies has to be reasonable.*
- *Article 54 a subsection 3 of the draft provides that all relevant properties of the equipment and media, especially the performance of equipment and the capacity and of media and their rewrite-ability, must be taken into consideration.*

PC (for video audio reproduction)	€ 18.42
PC (for making copies on paper)	€ 30.00

• Annex to Art. 54 (g) of the German Copyright Act.

The law does not establish discounts on levy rates, although separate agreements established between collecting societies and bodies representing industry members may result in rates lower than those officially published.

• **Payment and Collection**

Manufacturers of the relevant products are responsible for paying levies. However, pursuant to Arts. 54 and 54a, dealers and importers are jointly liable for such payments. Levies under Art. 54 are payable to the Central Agency for Private Copying Rights (ZPU), and then paid to collecting societies for distribution to authors and artists; levies under Art. 54a are payable directly to the collecting society VG Wort.

• Article 54 a subsection 4 of the draft provides that levies may not unreasonably impact the producers of equipment and media. The tariff must bear an economically reasonable relation to the price of the levied product. Further, the total amount of levies requested by all collecting societies may not exceed 5 % of the retail price of the levied product. With regard to multifunctional devices, the total amount of levies must be lower than 5 % where the multifunctional device is predominantly used for purposes other than private copying.

• Before a collecting society establishes a tariff, it must allow the affected industries to comment on the proposed tariff.

• Where the collecting societies and the industry fail to reach an agreement, they may ask the Ministry of Justice to appoint a mediator who shall propose an amicable settlement. Any party may at any time discontinue the mediation and commence arbitration proceedings at the German Patent and Trademark Office. As in the past any party may appeal the decision of the German PTO through the normal judicial channels.

As noted, for certain products, levies are published in an Annex to the Copyright Act. This Annex will remain applicable as long as the collecting societies have not set up tariffs under the new regime introduced by the Second Basket. These Rates include the following:

Products	Published Tariff
for each audio recording appliance	€ 1.28 (double if no extra recording medium needed)
for each video recording appliance with or without audio recording	€ 9.21 (double if no extra recording medium needed)
in respect of audio recording mechanisms, for each hour of playing time in normal utilisation	€ 0.0614
in respect of video recording mechanisms, for each hour of playing time in normal utilisation	€ 0.087
For any photo-recording device, for which an special carrier is not needed.	€ 2.56
(für jedes Bildaufzeichnungsggerät, für dessen Bauraum nach seiner Bauart gesonderte Träger (Nummer 6) nicht erforderlich sind)	€ 18.42
<b>Multifunctional devices</b>	The tariffs claimed for devices with color copying capabilities are double than those for devices with monochrome capabilities.
The Annex to the Copyright Act publishes levy rates for photocopiers. Collecting societies are trying to apply this tariff to MFDs. Claimed levies are therefore the following:	The collecting societies are assessing levies on the basis of the potentially fastest copying speed.
	B&W: 1-12 ppm: € 28.35
	B&W 13-35 ppm: € 31.13
	B&W 36-70 ppm: € 76.70
	B&W > 70 ppm: € 306.78
	tariffs published by VG Wort on April 1, 2001)
<b>Printers</b>	
1-12 ppm	B&W 1-12 ppm: € 10.00
13-35 ppm	B&W 13-35 ppm: € 25.00
36-70 ppm	B&W 36-70 ppm: € 40.00
< 70 ppm	B&W > 70 ppm: € 150.00
<b>Scanners</b>	
	1-12 ppm: € 10.23
	13-35 ppm: € 13.96
	36-70 ppm: € 47.93
	> 70 ppm: € 255.65

**Levies: DRMs and TPMs**

It is unclear whether levies will be reduced or phased out where DRMs or TPMs are applied. The German Law on Collecting Societies expressly states that account must be taken of applied TPMs when determining the levy amounts. That said, it does not appear that TPMs are being taken into account in practice when levy amounts are calculated. As noted above, Article 54 a subsection 1 of the draft Second Basket also provides that account is to be taken of the extent to which technical protection measures are applied to the relevant works.

**Levies: Harm**

German law does not now require that harm be proven before a levy will be granted, nor does it take harm into account when assessing levy amounts. The Second Basket revisions do not explicitly require that harm be shown before a levy can be imposed.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.

**GREECE****Copyright Directive: Private Copying**

- **Digital vs. Analogue Private Copying**

Greek law does not distinguish between digital private copying and analogue private copying.

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Greece only partially implemented Art. 5.2(b) in Art. 18 of its already existing Copyright Act. For example, the Art. 5.2(b) rules requiring that levies take account of the application of TPMs have not been implemented. Article 18 provides as follows:

Reproduction for private use

1. Without prejudice to the provisions laid down in the following paragraphs, it shall be permissible for a person to make a reproduction of a lawfully published work for his own private use, without the consent of the author and without payment. The term "private use" shall not include use by an enterprise, a service or an organization.

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented into Greek copyright law by Art. 18.2. and Art. 28C

**Levies: Background**

- **Application and Scope**

The Copyright Act provides the basis for levies. Levies extend to a wide variety of IT media and equipment, including digital storage media, multifunctional devices, digital audio and audiovisual equipment and scanners. Until 2002, this list included PCs; a 2002 change in the law abolished levies on PCs retrospectively, however, and provided greater clarity as to which media and equipment were covered by levies.

- **Rates and Discounts**

The prior version of Greece's Copyright Act (1993) established a levy of 6% for audio and audiovisual recording devices, blank video and audio tapes etc.; and 2% for PCs. The 2002 amendment to the Act has changed these rules as follows (Copyright Act Art. 18):

- The 2% levy on PCs is abolished;
- A new 4% levy on scanners and diskettes (with storage capacity under 200 MB) was added, which is distributed to authors and publishers of printed works; and

- Audio and audiovisual devices and storage media including digital devices, which are not internal or cannot be incorporated in a computer are subject to a 6% levy.
- In addition, pursuant to a 2003 amendment to the Act, multifunctional devices with a photocopying function (for example, devices combining scanning and printing) are also subject to a 4% levy

All levies are calculated either on import price or on sales price if the items are produced in Greece.

Greek law does not extend discounts to specific industry groups.

• **Payment and Collection**

Levies are paid by importers or manufacturers. They are collected by collecting societies operating on behalf of the rights holders including AEPF, OSDEL, ATHINA, and FOIVOS.

**Levies: DRMs and TPMs**

Current law does not reduce or phase out levies where DRMs or TPMs are available or applied. Moreover, there are no guidelines explaining how levies should be calculated where DRMs or TPMs are available or applied, and no commission or similar ad-hoc group has been created or tasked with reviewing the relationship between levies and DRMs/TPMs.

**Levies: Harm**

Current laws do not require harm to the right holder to be demonstrated before a levy will be imposed or increased. Further, they do not mandate that when there is only "minimal" harm either no payment or a reduced payment is due. To date, no studies have been undertaken to assess the impact of levies, the level of harm to right holders caused by private copying, or the uptake of TPMs/DRMs.

**HUNGARY**

**Copyright Directive: Private Copying**

• **Digital vs. Analogue Private Copying**

Hungarian law does not expressly treat digital private copying differently from analogue private copying.

• **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Hungary has implemented Art. 5.2(b) in a manner largely consistent with the Copyright Directive Art. 35(1) of its Copyright Act states:

*(1) Any natural person is entitled to make copies of works for private purposes if such activity does not serve to generate or increase income in any way or form. This provision does not apply to architectural works, technical structures, software, computer-operated data banks, and the recording of public performances of works on video or audio media.*

While Art. 35 does not address fair compensation, this is addressed in Art. 21 of the Copyright Act. Article 20 also provides that such compensation "shall be determined consistent with effective technical measures."

• **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is not expressly implemented in Hungary. However, the 1999 version of the Hungarian Copyright contains the following provision in Art. 33(2):

*(2) Use is allowed and can be done without remuneration even on the basis of the provisions pertaining to free use only to the extent that it is not injurious to the regular use of the works and it does not damage the author's legitimate interests without justification. Furthermore, use is allowed and can occur without remuneration if it fulfills the requirements of decency and its goal is not inconsistent with the purpose of free use.*

**Levies: Background**

• **Application and Scope**

Article 20 of the Copyright Act sets out the basic provisions relating to private copy levies and requires that levies are due on blank video and audio media. Collecting societies are left to determine the details of the levy system, which is set out in secondary legislation. Under these rules, levies are deemed to apply to CDs, DVDs and MiniDiscs, among other products. In addition, Decree 197/2004 (VI. 22) on the definition of reprographic machines lists the types of machines on which levies must be paid, stating that reprography machines include: copiers; printers; scanners that are multifunctional (i.e., capable of making scans, copies or printing); and telefaxes that are multifunctional. CD burners and hard drives are not included.

### Rates and Discounts

The collecting society, ARTISJUS, sets out annually the amounts of levies to be charged on products. The 2006 figures for levies include as follows:

Products	Published Tariff
Audio cassette <ul style="list-style-type: none"> <li>up to 60 minutes in length</li> <li>up to 90 minutes</li> <li>more than 90 minutes</li> </ul>	€ 0.09 € 0.11 € 0.14
Video cassette <ul style="list-style-type: none"> <li>up to 120 minutes</li> <li>up to 180 minutes</li> <li>up to 195 minutes</li> <li>more than 240 minutes</li> </ul>	€ 0.22 € 0.28 € 0.30 € 0.40
raw material import <ul style="list-style-type: none"> <li>audio media raw material</li> <li>video media raw material</li> </ul>	€ 0.98 per 1000 m € 1.14 per 1000 m
DVD <ul style="list-style-type: none"> <li>DVD-R/R, DVD-RW/+RW, DVD-RAM up to 4.7 GB</li> <li>DVD-R/R, DVD-RW/+RW, DVD-RAM 4.7 GB</li> <li>DVD-R/R, DVD-RW/+RW, DVD-RAM more than 4.7 GB</li> </ul>	€ 0.06 € 0.44 € 1.00
CD-R <ul style="list-style-type: none"> <li>CD-R and CD-RW up to 300 MB</li> <li>CD-R and CD-RW/Data up to 700 MB</li> <li>CD-R and CD-RW/Audio more than 700 MB</li> </ul>	€ 0.06 € 0.18 € 0.26
Music players with integrated storage unit, according to memory capacity (MP3 players, iPod, River type music players) <ul style="list-style-type: none"> <li>up to 128 MB</li> <li>up to 256 MB</li> <li>up to 512 MB</li> <li>up to 1 GB</li> <li>up to 4 GB</li> <li>more than 4 GB</li> </ul>	€ 2.00 € 4.00 € 8.00 € 10.00 € 20.00 € 32.00
Memory cards to be used as video/audio media (card for MP3 players, CF, MMC, MS, Smart Media, SD,	

mini SD, xD, Microdrive type cards)	€ 0.80 € 1.60 € 3.20 € 4.00 € 8.00 € 12.00
Printers and sheetfed Multifunctional devices	€ 0.26 € 1.22 and € 61.22 for
Flatbed Multifunctional devices	Between € 13.87 and € 361.08 As of May 2005, the Hungarian Copyright Act provides that the maximum amount of the levy shall not exceed 2% of the selling price of such product. Because of the low prices of multifunctional devices when compared to photocopiers, such 2% cap is the one that is applied in practice to determine the applicable levies fees.

\* the notice on levies is issued by the ARTISJUS, approved by the Minister of National Cultural Heritage. Rates are valid from January 1, 2006

The law makes discounts available to those claimants who meet all of the following conditions a) the claimant has fulfilled entirely the obligation to provide data relating to the products, and b) the claimant has no debt concerning levies, and c) the claimant complied with the rules relating to the use of the ARTISJUS trademark and the claimant concludes an agreement with ARTISJUS/.

### Payment and Collection

Generally, levies are paid by manufacturers or importers and must be remitted within eight days from the date of placing the product into the market. Levies are collected in Hungary by the Bureau for the Protection of Authors' Rights (a collective management organization of musical and literary authors), known as ARTISJUS.

### Levies: DRMs and IPMs

Hungary has implemented the Art. 5.2(b) language on TPMs. In addition, Decree 197/2004 (VI. 22) (noted above) provides that if and when DRMs become sufficiently developed in Hungary to ensure individual rights management, the Decree may be reviewed. It is unclear what impact this has had on the practice of calculating levies, however.

**Levies: Harm**

Hungarian law does not:

- require a demonstration of the harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.

**ITALY****Copyright Directives: Private Copying**

- **Digital vs. Analogue Private Copying**

In implementing the Copyright Directive, Italy amended its law to make clear that digital private copying is permitted—something that was unclear under prior law. Moreover, Italian law references the distinction between digital and analogue private copying (noting that fair compensation should reflect the differing impacts of each).

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Italy has implemented Art. 5.2(b) in a manner largely consistent with the Copyright Directive. Article 71 series of its Copyright Law provides as follows:

*Reproduction of phonograms or videograms on any medium made by an individual exclusively for personal use and not for lucrative purposes and for ends which are neither directly nor indirectly commercial is allowed on the condition that technological protection measures are respected.*

*The reproduction regulated by Para. 1 is not permitted by third parties. Supply of services aimed at reproduction under Para. 1 is forbidden if conducted for lucrative purposes and directly or indirectly for commercial gain.*

*Para. 1 does not apply to works and protected subject matter made available to the public in a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them, when the work is protected by technological measures provided for by Art. 102-quaeter of the Copyright Law or when the access to the work is allowed under contractual clauses.*

*Except for that provided by Para. 3, right-holders are obliged to consent that, notwithstanding the application of technological measures provided for by Art. 102-quaeter of the Copyright Law, an individual that has acquired legitimate possession of copies of the work or of the protected subject matter, or that has had legitimate access to the same, may make a private copy—and/or analogue copy—for personal use, on the condition that this does not conflict with the normal exploitation of the work or other subject-matter and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of right-holders.*

Article 71 septies Para. 1 specifies that phonogram authors and producers, first producers of audiovisual works and videogram producers have the right to fair compensation for private copying referred to in Art. 71 series. Para. 2 specifies that determination of the compensation shall take into account whether TPMs have been applied, and also states that fair compensation should reflect "the impact of digital copying compared with analogue copying".

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 71 series Para. 4 of Italy's Copyright Law.

### Levies: Background

#### • Application and Scope

Article 71 septies of Italy's Copyright Law sets forth the basic rules applicable to levies. The Law provides that levies are to be applied to audio and video recording devices and to IT systems suitable for phonogram and videogram recording. Significantly, Italy's private copy levies scheme as introduced by Legislative Decree 68/2003 has already been amended twice, first, in 2004 and again in 2005. Under the 2004 amendments (Law No. 128/2004), levies were extended to digital memories capable of audio and video recording, devices designed for recording, and software used for "burning" activities (Art. 1 para 8). The 2005 amendments (Law No. 43 of 2005) reduced the range of digital products subject to levies. More precisely, digital memories as such are currently not subject to the payment of any private copy levy. Devices exclusively destined for DVD and CD burning, as well as software for burning activities, have also been eliminated from the list of products which are subject to the levy<sup>1</sup>.

#### • Rates and Discounts

Article 39 of Legislative Decree 68/2003, providing for the temporary determination of private copy compensation, fixed levies under Art. 71 septies until December 31, 2005 as follows:

Products	Published Tariff
Analogous audio media	€ 0.23 for each recording hour
Dedicated digital audio media, such as MiniDiscs, audio CD-R and CD-RW	€ 0.29 for each recording hour (The compensation is increased proportionally for media having higher duration) € 0.23 per 650 MB
Non-dedicated digital media, suitable for phonogram recording, such as data CD-R and CD-RW	€ 0.29 for each recording hour
Analogous visual media	€ 0.29 per hour, equal to €0.87 for media having recording capacity of 180 minutes (Compensation is proportionally increased for media having a higher recording capacity) € 0.87 per 4.7 GB
Digital media suitable for phonogram and videogram recording, such as DVD-RAM, DVD-R and DVD-RW	€ 0.87 per 4.7 GB (Compensation is proportionally increased for media having a higher recording capacity)
Devices exclusively designed for analogue or digital audio or video recording	3% of the retail price to the reseller

\* Legislative Decree 68/2003, as amended by Law No. 43/2005

<sup>1</sup> Following the entry into force of Law No. 43/2005 the Italian Authors and Editors Society (Società Italiana degli Autori e Editori or SIAE) released the following official statement: "The private copy compensation is due also on memories, as provided for under Art. 71 septies, para 1 of Copyright Law. However, following the abrogation of letter d) of Art. 39 Law Decree 68/2003 by Law 43/2005, starting from April 2, 2005 the application of the above indicated rule is suspended, until the issuance of the decree of the Minister for Cultural Heritage, provided for under para 4 of the same Art. 71 septies. Consequently, memories shall continue to appear on the quarterly reports relating to the sales, filed by resellers and importers, even if for the time being the private copy compensation shall not be paid".

Although the deadline provided for under Art. 39 has already expired, the Ministry for Cultural Heritage (which is in charge of the revision) has not yet officially commenced the revision process. It is anticipated that this process will not begin until summer 2006 at the earliest. The existing Art. 39 will continue to apply until the revised legislation is issued.

Existing law does not expressly provide for discounts for levies. In December 2003, however, SIAE entered into an agreement with the associations ANIE, ANDEC and ASMI (representing producers and distributors of media and devices) which provided for certain discounts (for example, subjecting CD and DVD burners to the payment of 50% of the total amount of the levy required under law). The agreement expired on December 31, 2005; there have been no new negotiations and it is unclear whether SIAE will continue to apply the relevant reductions.

#### • Payment and Collection

Levies are to be paid by both importers and manufacturers, who must file a declaration with the Italian Authors and Editors Society on a quarterly basis (Società Italiana degli Autori e Editori or SIAE). SIAE collects levies pursuant to Art. 71 octies of the Copyright Law.

#### Levies: DRMs and TPMs

According to Art. 71 septies Para. 2 of the Copyright Law, fair compensation must take into account the application of TPMs. Despite this mandate, Art. 39 of Legislative Decree 68/2003 does not make any reference to TPMs, and it does not appear that they are taken into account when establishing the level of levies. Indeed, at present there are no specific guidelines for determination of compensation where DRMs/TPMs are available or applied.

The Government has created an "E-Content Commission," however, composed exclusively of government representatives and tasked this Commission with reviewing the relationship between levies and TPMs. Following hearings with various industry representatives, the Commission published in March 2005 a white paper on distribution of content on-line and TPMs/DRMs. This document does not contain any conclusion in relation to the national private copy compensation scheme, however.

#### Levies: Harm

Notably, Art. 71 septies of the Copyright Law states that "compensation shall take into account ... the impact of digital copying compared with analogue copying". This would appear to introduce a harm element into the assessment of levies. That said, it does not appear that harm is considered in any systematic way when levies are actually set and, to the best of BSA's knowledge, no studies on harm have been conducted.

**LATVIA**



**Copyright Directive: Private Copying**

**Digital vs. Analogue Private Copying**

Latvian law does not impose any additional limits on digital private copying.

**Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Latvia has implemented Art. 5.2(b) in Art. 34 of its Copyright Act. Implementation is only partial, and does not reference the need to adjust fair compensation to take account of the application of TPMs. Article 34 provides as follows:

(1) It is allowed without the permission of the author, but on payment of fair compensation (they on recording media), to reproduce in one copy for private use and for ends that are neither directly nor indirectly commercial, works, which are included in legally obtained film or phonogram, as well as visual works. This provision shall not apply to computer programs and databases, as well as to reproduction of works retrographically.

**The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Latvia's copyright law (Art. 18).

**Levies: Background**

**Application and Scope**

Article 34 of the Copyright Act sets out the general provisions on levies. In turn, secondary legislation, the Rules of the Cabinet 2005 No. 321, identifies the products to be levied and fixes the amount. Products levied include: audiocassettes, videocassettes, Minidiscs, CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD-RW, sound recording equipment (excluding Dictaphones), video recorders, MP3 players with integrated hard disk, satellites that have data recording possibilities, CD and DVD writers (PC hard-disks, which were previously levied, have recently been excluded from the list).

**Rates and Discounts**

Rules of the Cabinet No 321 set out details on the rates of levies (and invalidate the previous calculation method based on the capacity of the media). The table below provides key tariffs including:

Products	Published Tariff

Audiocassettes	€0.04
Videocassettes	€0.09
Minidiscs	€0.04
CD-R	€0.14
CD-RW, DVD-R, DVD-RW	€0.29
Sound recording equipment, video recorders, MP3 players with integrated hard-disk, satellites that have data recording possibilities, CD and DVD writers	€1.40

\* Rules of the Cabinet No. 321 of May 10, 2005, date of publication May 13, 2005.

The law does not make discounts available. Levies are not due, however, if the equipment is imported for professional use by broadcasting organizations or if blank recording media are imported wholesale for commercial copying or if imported by natural persons for non-commercial use.

**Payment and Collection**

Levies are to be paid by both importers and manufacturers. They are collected by a collecting society known as AKKALAA.

**Levies: DRMs and TPMs**

There is no requirement in Latvian law that levies be adjusted to reflect the application of DRMs or TPMs, nor are there any guidelines explaining how levies should be calculated where DRMs or TPMs are in place.

**Levies: Harm**

Latvian law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm;
- or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been conducted on the harm caused by private copying or the impact of TPMs on private copying. However, it appears that the Government is currently considering undertaking such efforts.

**LITHUANIA**

- The Lithuanian Parliament is currently considering amendments to the Copyright Law, proposed by Lithuanian collecting societies (LATGA-A and AGATA) among others. The impact of these amendments on the existing levies regime are detailed below.

**Copyright Directive: Private Copying**

- **Digital vs. Analogue Private Copying**

Lithuanian law imposes identical limits on digital private copying and analogue private copying.

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Lithuania has implemented Art. 5.2(b) in a manner largely consistent with the Copyright Directive. Article 20 of Lithuania's Copyright Law provides as follows:

1. It shall be permitted for a natural person, without the authorization of the author or any other owner of copyright, to reproduce, exclusively for his individual use, not for direct or indirect commercial advantage, in a single copy a work published or communicated to the public in any other mode, where the reproduction is a single action.

3. When reproducing an audiovisual work or a work recorded in a phonogram, the author of the work or his successor in title, together with the performers and the producers of the audiovisual works and phonograms or their successors in title, shall have the right to receive fair compensation established as a percentage of the wholesale price for blank audio or audiovisual recording media intended for personal reproduction (other than the media intended for export, professional needs and the needs of persons with hearing or visual impairment).

5. Taking into consideration the application or non-application of technological measures determined in paragraphs 1 and 2 of Art. 7.4, the amount of compensation referred to in paragraph 3 of this Article, the conditions of distribution and payment thereof shall be established by the Government, after consultation with associations representing producers and importers of the said media and associations or collective administration of copyright and related rights.

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 19 of Lithuania's Copyright Law.

**Levies: Background**

- **Application and Scope**

Article 20 of Lithuania's Copyright Law sets forth the basic rules applicable to levies, establishing levies in the market for the first time. The Law provides generally that levies are to be applied to various types of media.

More detailed rules on levies are provided in secondary legislation, including the Resolution of the Government of the Republic of Lithuania on the approval of the procedure for the distribution and payment of remuneration for the reproduction of audiovisual works or works fixed in a phonogram for personal use No. 1106 (Official Gazette No. 84-3847, 29, August 2003). Among other things, this Resolution establishes the types of digital media to which levies apply. This includes: CDs, CD-Rs, CD-RWs, DVDs, as well as hard disk drives.

The amendments to the Copyright Law now under consideration by Parliament would expand the range of products covered to include "IT equipment", with the exception of computers and computer components used for private copying. The type of products covered by the term "IT equipment" is unclear as the proposal does not define the term, nor does the proposal include an Explanatory Memorandum that would provide further insight.

- **Rates and Discounts**

Under Lithuanian law, authors have the right to receive fair compensation in the amount of 6% of the "wholesale" price of blank media. The above-mentioned amendments now under consideration would change this basis to the "transfer" price, i.e. the price producers and importers receive following the first sale of blank media or IT equipment in the territory of Lithuania. If adopted, remuneration will be determined by 6 % of the transfer price of blank media and 3 % of the transfer price of IT equipment.

The law does not make discounts available for specific industry groups. Article 10 of the Resolution does permit the importer or producer to reach individual agreements regarding the payment of remuneration with the responsible association. However, these contracts relate primarily to the method of payment (for example, on a monthly basis) rather than to the amount to be paid.

In addition, under Article 13 of the Resolution exporters of media, broadcasting organisations and persons publishing copies for producers of audiovisual works or works fixed in a phonogram or any object of related rights; persons and undertakings or organisations established by persons with oral or visual disability, and associations representing these persons have a right to apply to the responsible collecting society—LATGA-A—for the repayment of remuneration. The proposed amendments would expand this list to include persons who acquire media for public security, public administration or for other non-personal purposes.

- **Payment and Collection**

Pursuant to Art. 20 of the Copyright Law, levies are to be paid by both importers and manufacturers. The proposed amendments described above would define importers as follows: "the persons who bring media and equipment into the territory of Lithuania". Notably, this definition would include those bringing products in to the territory from EC countries.

The levies are collected by one collecting society approved by the Ministry of Culture, LATGA-A, and distributed among two collective administration associations designated by the Ministry of Culture (LATGA-A and AGATA).

**Levies, DRMs and TPMs**

Article 20 of Lithuania's Copyright Law makes clear that TPMs should be taken into account when assessing levies. In turn, Art. 24 of the Resolution provides that where copyright holders apply technological measures that limit private copying, the remuneration (not the levy itself) to the right holder is halved. The remainder goes to a separate fund used for cultural programs. Where copyright holders apply technological protection measures that make private copying impossible, the right holder receives no remuneration; instead, the entirety funds cultural activities.

**Levies: Harm**

Lithuanian law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased,
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm, or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying and the impact of DRMs on private copying.

However, in 2003 the Ministry of Culture conducted a study into the implementation of a levy system on the private copy exception, which indirectly considered the issue of harm.

**NETHERLANDS**

**Copyright Directive: Private Copying**

**Digital v. Analogue Private Copying**

Dutch law imposes identical limits on digital and analogue copying. However, the Law does provide that fair compensation is not required for certain types of analogue private copying.

**Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

The Netherlands has implemented Art. 5.2(b) in Art. 16 of the Copyright Act 2004. Article 16(c) states:

(1) It shall not be deemed an infringement of the copyright in a literary, scientific or artistic work to reproduce the work or a part thereof, providing that the reproduction takes place without any direct or indirect commercial purpose and serves exclusively for private practice, study or use by the natural person that make the reproduction.

(2) For the reproduction set forth in paragraph 1, the producer or importer of a medium intended to reproduce owes a fair compensation in favor of the right holder or his heirs.

(6) By secondary legislation further regulations can be established with regards to the objects for which the fair compensation as set forth in paragraph 2 is owed. Secondary legislation can also establish further provisions as to the amount, payability and form of the fair compensation.

While Art. 16 itself does not reflect all of the limitations of Art. 5.2(b), Art. 16 is supplemented by language in the Explanatory Memorandum accompanying the implementing legislation. Among other things, this memorandum provides that fair compensation applies to products that are "intended" for the reproduction of sound and image; that fair compensation must take into account whether right holders have been compensated in any other way; that fair compensation must take full account of the application of technical protection measures; and that, where damage is minimal, no compensation may be due. (Memorie van Toelichting 28482 nr. 3). The Memorie van Toelichting further provides that after September 2004, the Minister of Justice is to define the products subject to levies, in order to ensure that developments in the area of technical protection measures are taken into account.

**The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is not expressly implemented into Dutch Law. It was decided by that this was not necessary because the "three-step" test would be applicable in any event to copyright exceptions, consistent with this view, in March 2005 the District Court in The Hague applied the three-step-test, referring to the Directive. The Court concluded that the reproduction and distribution of digital clippings from newspapers involved in the case was impermissible, despite the existence of a press exception (Art. 15 of the Dutch

Copyright Act), because it violated the three step test, which had to be applied when interpreting the relevant exception.

**Levies: Background**

**Application and Scope**

Levies, both in the analogue and digital contexts, are foreseen by the private copy exception in the Copyright Act (Art. 16). At present, levies extend to products intended for the reproduction of sound and image. These include a wide variety of digital media including audio CD-R and CD-RW, data CD-R and CD-RW and DVD-R and DVD-RW.

Equipment is not now levied. However, SONT, the government-appointed institute with the mandate to negotiate levies, can receive and negotiate new levy claims from the government-appointed beneficiary (Stichting Onderhandeligen Thuiskopieovergoeding or STK). In light of the language extending levies to products intended for audiovisual reproduction, government experts have taken the view that hardware should be excluded from the levies regime. However, SONT/STK may nonetheless seek to impose levies on equipment. MP3 players have been one point of discussion. At present, these discussions appear to be on hold; the Minister of Justice recently advised the parties involved in negotiating the potential levy on MP3 players that they should refrain from introducing any new levies in anticipation of further initiatives of the European Commission.

**Rates and Discounts**

Charges are set out in the table below:

Products	Published Tariff
Video analogue	€ 0.33 per hour
Audio analogue (tapes)	€ 0.23 per hour
Main Disc	€ 0.32 per hour
Audio CD-R and CD-RW	€ 0.43 per hour (€ 0.52 per 74 minutes)
Data CD-R and CD-RW	€ 0.14 per disc
DVD-R and DVD-RW	€ 0.60 per 4.7 GB
DVD+R and DVD+RW	€ 0.40 per 4.7 GB
Hi MD	€ 1.10 per GB
Blank DVD-RAM	free of levies

\* SONT (Stichting Onderhandeligen Thuiskopieovergoeding) <http://www.cedar.nl/thuiskopie/info-gebruikers.html>

**Payment and Collection**

Levies are paid by manufacturers and importers. Any seller of a levied product must show proof that the appropriate levy has in fact been paid or also face payment.

Levies are collected by a legal entity appointed by the Minister of Justice, the Stichting Onderhandeligen Thuiskopieovergoeding. This body includes right holders, importers and manufacturers.

Twenty percent discounts are available for members of the Stichting Overlegorgaan Blanco Informatiedragers (STIOBI). Any manufacturer or importer of levied products can become a member. The discount is a negotiated discount; i.e. is not based on any specific law.

**Levies: DBMs and TPMs**

As noted, while the Dutch Act does not include the Art. 5.2(b) limits, the Explanatory Memorandum accompanying the implementing legislation references the Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs. Pursuant to these references, levy tariffs are to take account of the application of TPMs; the Minister of Justice is empowered to define the products that qualify for levies in order to ensure that TPMs are taken into account, and right holders are not to be rewarded via levies in cases where they choose not to deploy available TPMs.

At practical level, it appears that the application of TPMs has led to the reduction of levies in one specific instance: DVD levies. Prior to implementation of the Copyright Directive in Dutch law, SONT nonetheless took account of Art. 5.2(b) and applied a discount of 50% to DVD+RW/R (in contrast to DVD-R/RW/R levy tariffs) because of additional available TPMs. A subsequent decision by SONT in November 2004 (post-implementation) led to a further reduction (65%). See <http://www.cedar.nl/thuiskopie/info-gebruikers.html> (FAQ).

**Levies: Harm**

As noted, the Explanatory Memorandum to the Dutch implementing legislation references the harm requirements of the EU Copyright Directive. To the best of CLRA's knowledge, however, no studies have been conducted on the harm caused by private copying.

**POLAND**

**Copyright Directive: Private Copying**

**Digital vs. Analogue Private Copying**

Polish law does not treat digital private copying differently from analogue private copying.

**Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Poland has implemented Art. 5.2(b) only partially. Art. 23 Sec. 1 states:

*(1) It shall be permitted to use free of charge an already disseminated work for purposes of personal use without the permission of the author . . . .*

Art. 23 Sec. 2 provides that "the scope of the foregoing use shall include use of single copies of works by a circle of people having personal relationships, and in particular any consanguinity, affinity or social relationship."

Among other things, the exception does not require that fair compensation reflect the application of TPMs.

**The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 35 of Poland's Copyright Law.

**Levies: Background**

**Application and Scope**

Article 20 of Poland's Copyright Law sets forth the basic rules applicable to levies, and existed prior to implementation of the Copyright Directive. Under this law, levies—both in the analogue and digital contexts—are foreseen by the private copy exception.

Significantly, the scope of levies was clarified in 2003 through new legislation specifying products to be levied. This secondary legislation (adopted in June 2003) expands upon Art. 20 and sets out a detailed list of media and equipment on which levies are imposed, including CD-R, CD-RW, CD-DAT, Minidiscs, DVD-R, hard drives, CD burners, computer CD burners, memory cards, and scanners. Prior to this legislation, references to devices were generic and it was not clear if IT media/devices were levied.

**Rates and Discounts**

The table below sets out the levies charged on particular products in percentage terms:

Products - Audio	Levy - % of Sale Price
Hifi with CD	2
Hifi with tape and CD-RW	1.5
Radio with tape and CD-RW	2
Radio with tape and CD. Radio with tape. Radio with Minidisc and record function. Radio with CD and record function	1.5
CD player with record function	3
Minidisc player with record function	3
Computer hard disk	1
Digital CD recorder	2
CD player	3
Tape player	3
Hifi	1.5
CD-R, CD-RW, CD-DAT, Minidisc, Audio tape	3
Memory card	1
MP3 player	3

Products - Video	Levy - % of Sale Price
Video player, Video recorder, DVD recorder	3
TV with built in video player	2
TV with built in DVD and recorder	2
Non-professional private camera	1
DVD-R	3
VHS cassette	3
VHS-D cassette	3
Non-professional private camera cassette (for VHS or VHS-D)	1

Products - Scanners	Levy - % of Sale Price
Scanner/copier for 0 to 1 scans/copies per minute	1
Scanner/copier for 2 to 99 scans/copies per minute	1 + 0.02 % of the sales price of the product for each scan/copy the product can make per minute

Scanner/copier for 100+ scans/copies per minute	3	0.601
Copy paper		

\* Secondary legislation based on Art. 20 of the Copyright Act- Regulations of the Minister of Culture of June 2, 2003 (Journal of Laws of June 17, 2003, No. 105, Item 991) and Regulations of the Minister of Culture of June 27, 2003 (Journal of Laws of July 29, 2003, No. 132, Item 1232).

The law does not establish any discounts on levies.

#### • **Payment and Collection**

Pursuant to the June 2003 regulations, levies are to be paid by manufacturers and importers, as well as persons possessing reprographic equipment copying for gain for the private use of third parties (in the latter case, the levies amount to between 1% and 3% of the turnover generated by a person providing reprographic services). Levies are collected by specially designated collecting societies identified in secondary legislation, including ZAKS for authors, ZPAV for audiovisual rights holders, and SAWP for musical rights holders.

#### **Levies: DRMs and TPMs**

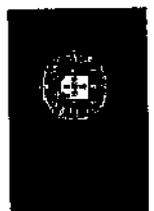
At present, the Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Polish law. It does not appear that levies are adjusted to reflect the application of DRMs or TPMs.

#### **Levies: Harm**

Polish law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

Moreover, to the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.



## PORTUGAL

### **Copyright Directive: Private Copying**

#### • **Digital vs. Analogue Private Copying**

The Copyright Directive has been transposed by Law number 50/2004 (August 24<sup>th</sup>, 2004). Portuguese law does not distinguish between digital private copying and analogue private copying, but provides a different compensation scheme for digital private copying and analogue private copying.

#### • **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Portugal has implemented Art. 5.2(b) in a manner that is only partly consistent with the Copyright Directive. Art. 75(2)(a) of its Copyright Act states as follows:

*The following uses of the work are permitted, without the consent of the author:*

*(a) The reproduction of the work, exclusively for private purposes, on paper or similar media, executed by the use of any kind of photographic technique or process with similar results, with the exception of sheet music, as well as the reproduction by any means by an individual person for private use and without direct or indirect commercial purposes....*

While the provision does not refer to fair compensation, this is covered in a separate provision (Art. 82) of the Copyright Act. The Act does not include any requirement that such compensation reflect the application of TPMs, however.

#### • **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 75(4) of Portugal's Copyright Act.

#### **Levies: Background**

#### • **Application and Scope**

According to article 2 of amended Law 62/98, article 82 of the Copyright Act generally applies levies:

a) On mechanical, electronic and other devices which are only or mainly intended to enable the reproduction of works. No levies are applicable on digital devices;

b) On analogue and digital media, excluding paper, listed in article 3.4<sup>o</sup> of Law 62/98.

As a result, levies are applicable to a wide range of media, including audio and data CD-R and CD-RW, DVD-R, DVD-RW and MiniDiscs, while digital / IT equipment is expressly excluded (i.e., computers and any other digital equipment).

Note that the reproduction does not need to be "digital" but the equipment has to be "digital". Therefore, digital products that can be used to produce analogue copies are also excluded.

#### • Rates and Discounts

Secondary legislation (Law 52/98, as amended by Law 50/2004) sets out details of levy amounts as follows:

Products	Published Tariff
Analogue media	
Audio cassettes	€ 0.14
Video cassettes (VHS)	€ 0.26
Digital media	
CD-R audio	€ 0.13
CD-R data	€ 0.05
CD-RW	€ 0.27
MiniDisc	€ 0.19
CD-RW audio	€ 0.19
CD-RW data	€ 0.14
DVD-R	€ 0.14
DVD-RW	€ 0.30
DVD-RAM	€ 1.00
Analogue equipment	
Devices mainly intended to enable the reproduction of works	3% selling price from manufacturers / importers to wholesalers

As far as BSA is aware, no discounts are available on levies. Exemptions from levies do exist, however. For example, no levies are due when equipment is purchased by an audiovisual communications body or by a phonogram and videogram producer exclusively for their own productions.

#### • Payment and Collection

Levies are paid by the first purchasers (not importers or manufacturers) of relevant products, provided the device is not for export. An association for management of private copying has been established, AGECOP, which is charged with collection of levies and management of separate collecting agencies for each right holder group.

#### Levies: DRMs and TPMs

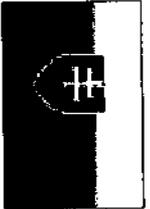
While the Portuguese law has transposed article 6 of the Copyright Directive (new articles 217-222 of the Copyright Act), at present, the Copyright Directive article 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Portuguese law. Thus it does not appear that levies are adjusted where TPMs/DRMs are in place. However, such TPMs were present in the rationale followed behind the decision to exclude digital equipment from copyright levies under the new Portuguese Law.

#### Levies: Harm

Portuguese law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased;
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.



## SLOVAKIA

**Copyright Directive: Private Copying**

- **Digital vs. Analogue Private Copying**

Slovak law does not treat digital private copying differently from analogue private copying.

- **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Slovakia has implemented Art. 5.2(b) only partially. Article 24 of its Copyright Act states as follows:

*(1) A physical person may make a copy of a disclosed work for his/her private use and for ends that are neither directly or indirectly commercial without the authorization of the author; no obligation to pay remuneration to the author shall arise due to such use.*

*(4) An author of the work, a copy of which is made pursuant to Subsection (1), shall have the right to compensation by remuneration.*

The law makes no reference to the application of TPMs, or their effect on fair compensation.

- **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 38 of Slovakia's Copyright Act

- **Levies: Background**

- **Application and Scope**

Article 24 of Slovakia's 2003 Copyright Act expands the preexisting rules on levies. Levies now apply to media wide range of digital media and equipment. This includes: CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD+R, DVD-RW, DVD+RW, DVD-RAM, audiovisual electronics, Multifunctional devices, DVD recorders, MP3 players and burners and hard disk drives and PCs.

- **Rates and Discounts**

Rates include the following: 6% for blank media, 3% for devices used for making copies of phonograms or audiovisual recordings and reprographic devices. Where a device is an integral part of another product, the rate applies proportionally to the share of the price/import duty applicable to that device. A separate provision states that a rate of 0.5% applies to hard disks in personal computers. (Copyright Act No. 618/2003 Coll.)

The applicable legislation does not set forth discounts applicable to levy amounts.

- **Payment and Collection**

Levies are paid by importers or manufacturers on the sale or import price of the product and by persons providing copy services for gain. Third party dealers in leaved products are also liable to pay levies unless the importer or manufacturer is identified to the collecting agency.

Levies are collected by ISNA, an umbrella group of authors' collecting societies, including SOZA, UTA, SLOVGRAM and OZIS.

- **Levies: DRMs and TPMs**

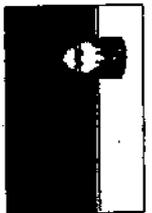
At present, the Copyright Directive Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Slovak law. Accordingly, it appears that levies are payable in full regardless of the application of TPMs.

- **Levies: Harm**

Slovak law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased; or
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm; or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess the harm caused by private copying or the impact of DRMs on private copying.



**SLOVENIA**

**Copyright Directive: Private Copying**

**Digital vs. Analogue Private Copying**  
 The implementation of the Copyright Directive has clarified that digital copying is permitted under Slovenian law. Digital and analogue copying are subject to the same limitations.

**Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Slovenia has only partially implemented Art. 5.2(b), omitting the language on TPMs. Article 50 of its Copyright Law provides as follows:

(1) Subject to Art. 37 (fair compensation), the reproduction of a disclosed work shall be free, if made in no more than three copies and provided that the conditions of paragraph 2 . . . of this Article are fulfilled.

(2) A natural person shall be free to reproduce works:  
 1. on paper or any similar medium by the use of a photographic technique or by some other process having similar effect; and  
 2. on any other medium if this is done for private use, if the copies are not delivered or communicated to the public, and if this is not done for direct or indirect economic advantage.

The issue of "fair compensation" is dealt with separately, in Art. 37. The Act does not expressly require that such compensation be adjusted to reflect the application of TPMs, although this may be addressed in pending legislation, laying out the details of the levy regime.

**The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is expressly implemented in Art. 46 of Slovenia's Copyright Law—although in a somewhat heightened form, as a five-step test. Limitations on copyright are permissible provided that they are determined in the Copyright Act, and that the extent of exploitation of the copyright work is limited by the intended purpose, is compatible with fair practice, does not conflict with normal use of the work, and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

**Levies: Background**

**Application and Scope**

Article 37 of Slovenia's Copyright Act outlines the basic rules for fair compensation, including broad definitions of products that bear levies. The Government has been considering a draft decree that would clarify the details of the levy system (the proposal has recently been put on hold and it is unclear when discussions will restart). The proposed decree would extend levies to a wide range of media and devices, such as: digital devices designed exclusively for the reproduction of audiovisual works (CD-R/RW audio writers, DVD-R/RW/RAW audio/video writers, MiniDisc writers, MP3 players with integrated memory and other similar devices); digital devices that are not designed exclusively for the reproduction of audiovisual works, including CD-R/RW computer units, DVD-R/RW/RAW computer units; devices with integrated MP3 players; and other similar devices. Also included would be media designed exclusively for the reproduction of audiovisual works (i.e. CD-R/RW audio, DVD-R/RW/RAW video, and MiniDiscs) and other similar media; and media that are not designed exclusively for the reproduction of audiovisual works (data CD-R/RW, data DVD-R/RW/RAW, hard-discs, memory cards and other similar media).

**Rates and Discounts**

The draft Decree sets prices as follows:

Products	Published Tariff
Appliances for sound recording (tape recorder, magnetic recorder, other similar appliances)	€ 2.50
Appliances for visual recording (video recorder, other similar appliances)	€ 3.75
Audio cassette, video cassette, magnetic tape, or other similar media • up to 180 minutes • more than 180 minutes	€ 0.06 € 0.08
Appliances designed exclusively for reproduction of audio and/or visual works	€ 8.33
Appliances that are not designed exclusively for reproduction of audio and/or visual works	€ 3.75
Media designed exclusively for recording audiovisual works • audio works, per every initial hour of recording time indicated on the medium • video recording media, per every initial hour of recording time indicated on the medium	€ 0.125 € 0.375
Media that are not designed exclusively for the reproduction of audiovisual works • capacity of 20 GB or less (per every GB of capacity indicated on the medium) • capacity of more than 20 GB (per every GB of capacity indicated on the medium)	€ 0.0625 € 0.02
Scanners and fax machines	€ 6.25

Copiers and MFDS	
Monochrome devices	
• Up to 12 cpm = SIT 2,000 (approx. 8.3€)	Levies are double in case of color copying functionality
• Between 13-36 cpm = SIT 3,000 (approx. 12.5€)	
• Over 36 cpm = SIT 5,000 (approx. 20.9€)	

\* Draft Decree on the amounts of remuneration for private or other internal reproduction.

The Decree does not provide for discounts on levies.

**Payment and Collection**

Levies are payable by both importers and manufacturers and collected on behalf of different collecting societies by the Copyright Agency of Slovenia, as a controlling agent.

**Levies: DRMs and TPMs**

At present, the Copyright Directive Art. 5.2(b) provisions relating to TPMs have not been implemented into Slovene Law. Levies are thus not adjusted where DRMs/TPMs are applied. This may, however, be addressed on the pending draft decree on the levies system.

**Levies: Harm**

Slovene law does not:

- require a showing of harm before allowing a levy to be imposed or increased,
- clarify that no payment or reduced payment is due where there is only minimal harm, or
- eliminate levies where right holders have already received compensation.

The Office of Intellectual Property has undertaken a study on the frequency of private copying and the percentage of Copyright works in the copied items.



**SPAIN**

\* Spain is currently in the process of implementing the EU Copyright Directive, 2001/29/EC. This implementation entails the modification of Spain's existing IP Law, Royal Decree 1/1996 of 12 April (hereinafter "LPI"). A draft bill was approved by the Commission of Culture of the Spanish Congress on March 2nd, additional steps, lawmaking procedures that could eventually impact the final text should take place within the next 2-3 months.

**Copyright Directive: Private Copying**

• **Digital vs. Analogue Private Copying**

Existing law (LPI Art. 25) does not establish different rules for digital versus analogue private copying. However, the draft implementing legislation imposes different levies regimes, depending on whether the copies are made using analogue devices/media (Article 25.5) or ones of a digital nature (Article 25.6). The term used previously, i.e. "remuneration" is amended and replaced by the term "compensation".

• **Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Existing Spanish Law (Article 31.1 of the LPI) provides that those works that have already been disclosed may be reproduced without the author's authorization for the private use of the copier as long as the copy will not be put to collective or profit making use. Article 25 of the LPI establishes the right holder's right to compensation for such private copying.

Consistent with Copyright Directive Art. 5.2(b), the proposed implementing legislation would amend the existing exception to extend to works in any medium and to prohibit copying when it is made for direct or indirect commercial aims. In addition, the proposed implementing legislation separately requires that when assessing levies, the availability, application, degree and effectiveness of TPMs is to be considered. Finally, it requires that the work that is the subject of the private copy is legal (this additional requirement is aimed to exclude/clarity that the private copying exception is not applicable in the context of "peer-to-peer" networks).

• **The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The LPI already incorporates the three-step test in article 40 bis.

**Levies: Background**

**Application and Scope**

The rules relating to levies are set forth in Article 25 of the LPI and extend levies to equipment, apparatus and materials that are specially suitable ("idóneos") for private copying reproduction. The LPI establishes a range of products and media to be levied and the relevant amounts. Digital media is governed by a separate July 2003 agreement between industry (Association for Multisectorial Spanish Electronic and Communications Companies or ASIMELEC) and certain collecting societies (see below). Media levied under this agreement include data and audio CD-R/RW and DVD-R/RW, among others. Collecting societies are pressing to extend levies to digital equipment, including MP3 players and CD and DVD burners.

There is also an agreement between the Spanish Collection Society CEDRO (representing book editors and authors) and ASIMELEC which provides the application of levies on flat-bed multifunctional devices and scanners.

The proposed implementing legislation distinguishes between levies on analogue devices and media, and levies on digital devices and media. The draft bill does not expressly establish levy tariffs or include a list of digital products to be levied. However, the draft does set forth a procedure by which such levies are to be determined. Under this procedure, which the Ministry of Culture and the Ministry of Industry will have to invoke every two years, the parties involved in the negotiation of levies (collecting societies and trade associations) shall have four months to reach agreement, following which the Ministry of Culture and Ministry of Industry will publish an Executive Order setting out the digital devices and media subject to levies and the levy tariffs. The Consumer and End-users Council has to be consulted in this process, as is the Ministry of Economy.

The proposed legislation contains a temporary provision effective until the time such Executive Order is approved, which provides the application of some levies on digital devices and media in broad terms. While such provision has been proposed and approved with the aim of keeping current levies on digital media and devices, some collecting societies show their intention to interpret it in broader terms and extend the scope of the digital products subject to levies even on a temporary basis.

The draft implementing legislation also sets forth various criteria which must be considered in establishing levies on digital products, as follows:

- a) The harm effectively caused to the right holders for the private copies, keeping into consideration that no payment will be due if harm is minimal;
- b) The degree of use of the equipment, devices and media for making private copies;
- c) The storage capability of the equipment, devices and media;
- d) The quality of the reproductions;
- e) The availability, application degree and effectiveness of the technological protection measures; and
- f) The 'life span' of the reproductions.

**Rates and Discounts**

The LPI establishes the following rates to be applied:

Audio and Video Devices/Media	Current Levy	Proposed Legislation
-------------------------------	--------------	----------------------

Phonogram reproduction equipment or materials	0.60 € per recording unit	No change
Video recording equipment or materials	6.60 € per recording unit 0.18 € per recording hour	No change
Sound recording materials	(0.003 per minute) 0.20 € per recording hour	No change
Visual or audiovisual recording materials	(0.005 per minute)	No change
<b>Reproduction Equipment</b>	<b>Current Levy</b>	<b>Proposed Legislation</b>
1-9 gsm	45.08 €	16.67 €
10-29 gsm	135.23 €	114.95 €
30 - 49 gsm	180.30 €	153.26 €
50 gsm or more	222.37 €	189.01 €

As noted, the application of the LPI's rules to digital products has been adjusted by a July 2003 Agreement between ASIMELEC and certain collecting societies. According to the Agreement, the applicable levies for such digital products are:

Devices/Media	Levy
CD-R/RW, audio or similar	0.35 € per recording hour
DVD-R/RW, video or similar	0.70 € per recording hour
Other Media and materials:	
a) CD-R/RW data or similar	a) 2003: 0.13 € per recording hour 2004: 0.13 € per recording hour 2005: 0.15 € per recording hour
b) DVD-R/RW Data	b) 0.30 € per recording hour.

Similarly, the LPI's rules have been adjusted for multifunctional devices and scanners under the Agreement between ASIMELEC and CEDRO, as follows:

Devices	Levy
Multifunctional devices with glass plate, weight lower than 17 kg and copying speed 1-29 gsm	16.67 €
Scanners	10.00 €
Copiers and other multifunctional devices with a copying speed 1-9 gsm	16.67 €

If the draft implementing legislation is adopted, these tariffs will remain in effect temporarily and ultimately will be adjusted under the procedure outlined above. As mentioned, the draft implementing legislation establishes a transitory scheme that will be enforceable from the time of the adoption of the draft legislation until the adoption of new tariffs under the above procedure. The transitory levies for digital devices and media are as follows:

Audio and Video Reproduction	Levy
<b>Digital Devices/Medium</b>	
- Phonogram reproduction digital equipment or materials	0.60 € per recording unit
- Video recording equipment or materials	6.6 € per recording unit
- Digital material media: discs or Minidisks	0.35 € per recording hour (0.005 per minute)
- Visual or audiovisual recording materials	0.70 € per recording hour (0.01 per minute)
- Media for visual and sound reproduction:	
a) Compact disks	a) 0.16 € per recording hour
b) Versatile disks	b) 0.30 € per recording hour

Reproduction Digital Devices	Levy
Scanners (mono-functional devices for reproduction of documents)	10.00 €
Desktop multifunctional devices with glass-plate, weight lower than 17 kg and copying speed from 1-29 cpm, which are suitable to perform at least 2 of the following functions: copy, print, fax or scanner:	16.67 €
Devices with up to 9 cpm copying capabilities	16.67 €
Devices with 10 - 29 cpm copying capabilities	114.95 €
Devices with 30 - 49 cpm copying capabilities	153.28 €
Devices with more than 49 cpm copying capabilities	189.91 €

**Payment and Collection**

Under the LPI, Spanish manufacturers and importers are liable for levies. Resellers, wholesalers, retailers or other successive purchasers may also be liable where previous payment cannot be proven. Key collecting societies for these revenues include SGAE, EGEDA, AGEDI, CEDRO.

**Levies: DRMs and TPMs**

The proposed draft implementing legislation provides that the "availability, application degree and effectiveness" of technological protection measures is to be considered when assessing levies on digital products. It is not clear how this will work in practice, however.

**Levies: Harm**

The proposed draft implementing legislation provides that the harm actually caused to the right holders is to be considered when assessing levies. Further, it contains the principle provided in Recital 35 of the Copyright Directive that no payment will be due if harm is minimal.



**SWEDEN**

**Copyright Directive: Private Copying**

- **Digital vs. Analogue Private Copying**  
Sweden's Copyright Act (amended as of 1 July 2005) differentiates between the method of calculating levies on analogue and digital products, as set out below (per megabyte for digital products rather than per recordable minute). The basis for imposing levies, however, is no different.

**Limiting Conditions of Article 5.2(b)**

Sweden's Copyright Act does not implement all conditions of Copyright Directive Art. 5.2(b). Art. 12 of the Copyright Act provides as follows:

*"Anyone is entitled to make, for private purposes, single copies of works which have been made public. Such copies may not be used for other purposes."*

Art. 12 does not refer to "fair compensation" nor does it expressly state that TPMs will be taken into account when determining levies. The Act does state, however, that a company is entitled to a reduction in the levy if the levy is unreasonably high in light of "circumstances pertaining to the device...or...market". (Such a reduction is not automatic and can only be made through an agreement between the collecting society and relevant representatives of industry).

**The "Three-step" Test (Article 5.5)**

The "three-step" test of Art. 5.5 is not expressly implemented in the Copyright Act. (The March 2005 bill proposing amendments to implement the EU Copyright Directive considered whether the "three-step" test should be incorporated into Swedish law, but rejected the notion. The bill stated that the test may be used as a guide when making further enactments, but it is not clear whether further legislation would be passed expressly implementing the test, or whether this means that the test should be used for interpretation purposes.)

**Levies: Background**

**Application and Scope**

- Art. 26k of the Copyright Act establishes the basis for the application of copyright levies. The article provides that authors have no right to remuneration if the products are intended:
  - (i) to be used for purposes other than the making of copies of works for private purposes;
  - (ii) to be exported from the country; or

(iii) to be used for the making of copies of works for persons who are visually or aurally handicapped."

The Act further states that "... devices on which sound or moving pictures can be recorded and which are specifically designed for making copies of works for private use..." are to be levied.

• **Rates and Discounts**

Levies are set out in the amended Act on analogue media, all digital media (including CD-Rs, CD-RWs, MiniDiscs, CD-R audio and DVDs) and some digital equipment (MP3-players and DVD-players with internal recordable memory) at the following rates:

- Analogue media (cassettes, VHS): € 0.0027/recordable minute;
- Digital media on which recordings can only be made once (e.g., CD-R): € 0.00027/MB;
- Digital media on which multiple recordings can be made (e.g., CD-RW, MP3-players, DVDs with internal recordable memory): € 0.0004/MB.

Currently, some discounts are available on levies. These include 100% reductions on products sold to visually or hearing impaired persons, and no levies on products sold for business use. To benefit from these discounts, registration with the collecting society is required.

Historically, Swedish Copyright Law placed a € 0.64 cap per product. When Sweden implemented the Copyright Directive, it removed this cap and replaced it with the possibility of reducing the levy for a product should it become "unreasonably high" (new Art. 26 I). No detail is provided as to what is meant by "unreasonably high." Any reduction is to be negotiated between the collecting society and the relevant industry organization.

Consistent with this approach, the collecting society and industry have, during the autumn of 2005, negotiated an agreement regarding the level of the levies. The agreement is applicable from January 1<sup>st</sup> 2006 and will be in force for two years with a possibility of extension. The agreement adjusts the levies for some media and equipment compared to the Act and sets out the following rates:

- Digital media on which recordings can only be made once (CD-R, DVD-R): € 0.10 per disk of CD-R and € 0.35 per disk of DVD-R;
- Digital media on which multiple recordings can be made (CD-RW, DVD-RW): € 0.17 per disk of CD-RW and € 0.55 per disk of DVD-RW;
- MP3-players: The levies remain in accordance with the Act: € 0.0004/MB;
- DVD-players with internal recordable memory and similar devices: € 0.00035/MB with a cap of € 37.35 per product.

It should be noted that these discounts are only available for those companies which are members of the industry organizations that are parties to the agreement (a fairly extensive group). For those companies which are not covered by the agreement the levies mentioned in the Act are applicable.

**Payment and Collection**

Levies are collected by the COPY/SWEDE society and are paid by manufacturers and importers.

**Levies: DRMs and TPMs**

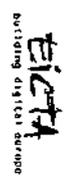
While the amended Copyright Act does not mandate that DRMs or TPMs be taken into account when assessing levies, it does state that certain "circumstances pertaining to the device...or...market" are to be considered when considering whether the levy for a product is unreasonably high. Such circumstances are likely to include the application of DRMs and TPMs, but this is not specifically mentioned in the text.

**Levies: Harm**

The Copyright Act does not require a showing of harm to the right holder before a levy will be imposed or increased. However, levies can be reduced where right holders already have received compensation.

To the best of BSA's knowledge, no studies have been undertaken to assess either the impact of DRMs / TPMs on private copying or the harm caused by private copying.

Contact:



**EICTA**  
Rue Joseph II 20  
1000 Brussels  
Belgium  
Phone: +32 2 609 53 10  
[leo.baumann@eicta.org](mailto:leo.baumann@eicta.org)  
Web: [www.eicta.org](http://www.eicta.org)



**European-American Business Council**  
26, Rue de l'Industrie  
1040 Brussels  
Belgium  
Phone: +32 (0)2 513 38 72  
[sara@eabc.org](mailto:sara@eabc.org)  
Web: <http://www.eabc.org>



**Business Software Alliance Europe**  
Rue Wiertz 50  
1050 Brussels  
Belgium  
Phone: +32 (0)2 401 6808  
[kimondz@bsa.eu](mailto:kimondz@bsa.eu)  
Web: [www.bsa.org/europolicy](http://www.bsa.org/europolicy)



**RIAE**  
Square de Meeds, 35  
1000 Brussels  
Belgium  
Phone: +32 (0)2 282 0983  
[bonfant@fleischmaneurope.com](mailto:bonfant@fleischmaneurope.com)  
Web: [www.riae.org](http://www.riae.org)

# EDIMA

**EDIMA**  
214D Chaussée de Wavre  
1050 Bruxelles,  
Belgium  
Phone: +32 (0)2 626 1990  
[luc.cronin@edima.org](mailto:luc.cronin@edima.org)  
Web: [www.europeandigitalmediassociation.org](http://www.europeandigitalmediassociation.org)



## Update of levies overview

February 2006

# AUSTRIA



Product	Nettoverkaufspreis	Umsatzsteuer
<b>ANALOGUE MEDIA</b>		
Audio		
Audio Tape	0,12 €/hr*	0,18 €/hr
Audio Tape for II. use	0,06 €/hr*	0,09 €/hr
Video		
Video Tape 180 min	0,18 €/hr*	0,27 €/hr
<b>DIGITAL MEDIA</b>		
Audio		
CD-R/RW	0,18 €/hr*	0,27 €/hr
Mini Disk	0,18 €/hr*	0,27 €/hr
DVD	0,18 €/hr*	0,27 €/hr
DVD	0,36 €	0,54 €
DVD	0,17 €/hr*	0,255 €/hr
CD-R/RW for II. use	0,27 €/hr*	0,27 €/hr
<b>ENTERTAINMENT MEDIA AND PC (currently under discussion)</b>		
<b>Hard disks in DVD Recorders and Soft-Recorders</b>		
	up to 40 GB	3,065 €/hr
	up to 80 GB	6,13 €/hr
	up to 120 GB	9,19 €/hr
	up to 160 MB	12,26 €/hr
	up to 250 GB	20,00 €/hr
	up to 990 GB	36,00 €/hr
		18,00 € per device
<b>Hard disk in PC and notebooks</b>		
Internal hard disk	hard	No tariff published. Supreme court ruled (24.08.09) that levies must not be collected, the reason being that hard disks mainly serve for other purposes than for copies of copyright protected content.
External/changeable disk	hard	
<b>Memory cards for MP3-Player</b>		
For integrated or changeable memories of any kind for MP3 Players, jukeboxes and alike		
	up to 256 MB	2,00 €   3,00 €
	up to 512 MB	4,00 €   6,00 €
	up to 1 GB	5,00 €   7,50 €
	up to 2 GB	8,00 €   12,00 €
	up to 4 GB	12,00 €   18,00 €
	up to 8 GB	16,00 €   24,00 €

EICTA update on levies overview  
February 2006

Product	Nettoverkaufspreis	Umsatzsteuer
<b>REPROGRAPHY</b>		
<b>Copiers (currently under discussion)</b>		
B&W 1-7 ppm		10,80 €
B&W 10-19 ppm		32,64 €
B&W 20-39 ppm		93,33 €
B&W 40-69 ppm		138,69 €
B&W > 70 ppm		364,00 €
Colour 1-39 ppm		93,33 €
Colour 40-69 ppm		138,69 €
Colour > 70 ppm		364,04 €
<b>Printers (currently under discussion)</b>		
	B/W	Coloured
< 12 ppm	6,00 €	12,00 €
13-35 ppm	10,50 €	21,00 €
36-70 ppm	18,00 €	36,00 €
> 70 ppm	52,50 €	105,00 €
<b>Scanners</b>		
Manual scanner	3,95 €	
12 scans/min or less	10,56 €	
13-35 scans/min	59,40 €	
36-70 scans/min	114,60 €	
> 70 scans/min	331,00 €	
<b>Faxes</b>		
Simple fax	5,56 €	
Fax Incl. scanner	11,20 €	
Fax Incl. laser printer	22,41 €	
<b>Multifunctional devices (currently under discussion)</b>		
Levies are imposed according to the function that is levied most. In any case the levy rate must be at least 150% of the rate applying to the function that is levied least.		
*Values according to the tariffs offered in individual agreements; tariffs offered in general agreements are approx. 33% higher		

**Copyright Directive:**

- Geicom Case: final decision made
- Media can be levied, but if primary used for copying
  - No levies on PC's (focusing on media only)
  - Levies on MP3 players

EICTA update on levies overview  
February 2006



ANALOGUE EQUIPMENT	
Audio	
Cassette recorder	3% of sales price to dealer
Cassette recorder Combi	1.5% of sales price to dealer
Video	
VHS recorder	3% of sales price to dealer
VHS recorder Combi	1.5% of sales price to dealer
ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0.10 €/hr
Video	
Video tape 180 min.	0.10 €/hr
Video tape 420 min.	0.10 €/hr
DIGITAL EQUIPMENT	
Audio	
CD Audio Recorder	3%
CD Audio Recorder Combi	1.50%
Video	
DVD recorder for video use, home use, with or without HDD	3%
DVD recorder (see above) Combi	1.50%
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	0.23 €/hr
Mini Disc	0.23 €/hr
DVD (full uses)	0.59 €/disc
Dvd's	
CD-R/RW	0.12 €/disc
REPROGRAPHY	
Copiers	between 4.16 and 1526.38 €
Faxes	between 4.16 and 1526.38 €

Scanners	between 1.67 and 83.26 €
Multifunctional devices	will be charged according to the major function of the device

Copyright Directive:

- Implementation status: occurred on the 27<sup>th</sup> of June.
- New Language:
  - EUCD art 5.2.b is well implemented
  - Devices "incidentally" used for copying
  - PC could be subject to levy although only on approval of Council of Ministers

## BULGARIA

Levies are referred in the Bulgarian copyright law of 2000, article 26.

Levies are applicable on:

- Blank audio/video media : 5% of cost price
- Reprography : 2% of cost price
- Audio/Video recording devices : 2% of cost price

The government is, however, aware of the importance of TPMs and DRMs and has actually published a report stating that DRMs and TPMs are indeed the way forward.

## Czech Republic

ANALOGUE EQUIPMENT	
<b>Audio</b>	
Cassette recorders	3% of sales price
Cassette recorders combi.	1.5% of sales price
<b>Video</b>	
VHS recorder	3% of sales price
VHS recorder combi.	1.5% of sales price
<b>ANALOGUE MEDIA</b>	
<b>Audio</b>	
Audio tape	4% of sales price
<b>Video</b>	
Video tape 180 min.	4% of sales price
Video tape 420 min.	4% of sales price
<b>DIGITAL EQUIPMENT</b>	
<b>Audio</b>	
Digital Walkman	3% of sales price
Flash Memory Recorder	3% of sales price
MiniDisk Player	3% of sales price
CD Recorder	3% of sales price
<b>DIGITAL MEDIA</b>	
<b>Audio</b>	
CD-R/RW	4% of net price
MiniDisk	4% of net price
<b>Video</b>	
DVHS	4% of net price
DVD-R/RW	4% of net price
<b>REPROGRAPHY</b>	
Machines for the production of print copies	

Output capacity of 4-12  
copies per minute CZK 650,00



Output capacity of 13-35 copies per minute	CZK 1300,00
Output capacity of 36-70 copies per minute	CZK 1600,00
Output capacity of more than 70 copies per minute	CZK 12 000,00
Artists: MP3, Scanners, Faxes and Printers	

DENMARK

<b>ANALOGUE MEDIA</b>	
Audio	
Audio tape	0,45 €/hr
Video	
Video tape	0,63 €/hr
<b>DIGITAL MEDIA</b>	
Audio	
CD-R/RW	0,26 €/disc
Mini Disc	0,25 €/disc
Video	
DVD R/RW	1,35 €/disc [0,40 €/hr proposed by the Minister of Culture]
Data	
CDR/RW	0,23 €/disk
Memory card	0,57 €/disk

Copyright Directive:

- Proposal to decrease levies on blank DVDs

• There is a planned revision of the copyright act end 2005



ESTONIA

RECORDING EQUIPMENT: 3% of the wholesale price  
RECORDING MEDIA: 6% of the wholesale price

## FINLAND



ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,0050 € per minute
Video	
Video tape	0,0076 € per minute
DIGITAL MEDIA	
Audio	
Recording CD's	0,0025 € per minute
Recording DVD's	0,0085 € per minute (calculated on the basis of the average storage duration)
Digital audio recorders*	0,0050 € per minute (calculated on the basis of the average storage duration)
Video	
Recording DVD's	0,00125 € per minute (calculated on the basis of the average storage duration)
Digital video recorders*	0,0076 € per minute (calculated on the basis of the average storage duration)

\* According to the decree (in force from 1 March until 31 December 2005) the levy payable is subject to a maximum levy of 15 €

## FRANCE

ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0,2851 €/hr or 0,4276€/90 min
Video	
Video tape	0,4284 €/hr or 1,2852€/180 min.
DIGITAL EQUIPMENT	
Removable audio memory cards: 1,05 €/100MB	
Memories and Hard drives, namely those integrated into MP3 players, walkman or Hi-Fi systems dedicated for audio recording and those integrated in TV's, video recorders or TV set top boxes which include a digital recording functionality:	
• Audio:	
- Up to 128 MB: 1€	
- 128+ to 256 MB: 2€	
- 256+ to 384 MB: 3€	
- 384+ to 512 MB: 4€	
- 512+ to 1 GB: 5€	
- 1+ to 5 GB: 8€	
- 5+ to 10 GB: 10€	
- 10+ to 15 GB: 12€	
- 15+ to 20 GB: 15€	
- 20+ to 40 GB: 20€	

## Copyright Directive:

Implementation status:   approved in Parliament (October 2005)

- Language:
  - Media or devices on which a work can be recorded and which is in "significant volumes" used for making private copies
  - According to Ministry 5.2.5 will be implemented (the use of TPM is taken into account). However the text mentions "effective" technical measures.
- Current tariff negotiations:
  - New tariff from 1 March to Dec 2005
  - 0,5 cents/minute with cap of 15 €

- Video:
  - Up to 40 GB: 10€
  - 40+ to 80 GB: 15€

<b>DIGITAL MEDIA</b>	
Floppy disc 3.5"	0.015€ for 1.44 MB capacity
<b>Audio</b>	
CD-R/RW	0.5640 €/7.4 min.
MD	0.5640 €/7.4 min.
DVD-R/RW	3.7731 €/180 min.
<b>Video</b>	
DVHS	8.8039 €/420 min.
DVD-R/RW	1.2577 €/hr
<b>Delta</b>	
CD-R/RW	0.3278 €/650 MB
DVD-RAM	1.2699 €/4.7 GB
DVD-R/RW	1.2899 €/4.7 GB

Copyright Directive:

- Implementation status: The Copyright Directive has not been implemented. Parliament reading possibly Dec 2005.
- New Language:
  - All 5:2b not reflected
  - No change to Private Copy Commission structure
  - Mandatory licensing of DRM for sake of interoperability
  - Medication college for consumers
  - Right to make one private copy!
- Current tariff negotiations
  - 2 new tariff proposals by right holders (for dedicated & non dedicated material)

- Industry refused any new proposals as long as EUCD is not implemented in France



GERMANY

<b>ANALOGUE MEDIA</b>	
<b>Audio</b>	
Audio tape	0.0614 €/hr
<b>Video</b>	
Video tape (180 min.)	0.087 €/hr
<b>ANALOGUE EQUIPMENT</b>	

<b>Audio</b>	
Cassette recorder	1,28 €
Video	
VHS recorder	9,21 €
<b>DIGITAL EQUIPMENT</b>	<b>Published Rate</b> <b>Negotiated Rate</b>
CD recorder (hi-fi unit)	1,28 €
CD burner (PC)	7,50 €      8,00 €
DVD burner (PC)	9,21 €      7,37 €
DVD recorder	9,21 €      7,37 €
HDD-recorder/SAT Receiver with hard disk	18,42 €      12,00 €
MP3 Player with recording function	
- built-in memory	2,56 €
- removable memory	1,28 €
<b>DIGITAL MEDIA</b>	
MD	0,0614 €/hr
DAT	0,0614 €/hr
Audio CD+/-R/RW	0,0614 €/hr
Data CD+/-R/RW (on 30% of all CDs sold)	0,072 €/hr
DVD-R/RW (4,7 GB capacity)	0,087 €/hr or 0,174 € / piece
DVD-RAM	
DVHS (420 min)	0,61 €

<b>REPROGRAPHY EQUIPMENT</b>	
<b>Copiers</b>	
B&W 1-12 pages/min.	38,35 €
Colour 1-12 pages/min.	76,70 €
B&W 13-35 pages/min.	51,13 €
Colour 13-35 pages/min.	102,26 €
B&W 36-70 pages/min.	76,70 €
Colour 36-70 pages/min.	153,40 €
B&W, more than 70 pages	306,78 €
Colour, more than 70 pages	613,56 €
<b>Faxes</b>	10,23 €

<b>Scanners</b>	
1-12 pages/min.	10,23 €
13-35 pages/min.	31,96 €
36-70 pages/min.	47,93 €
More than 70 pages/min.	255,65 €

Note: Actual levy payments are negotiated to be reduced by 4% to 20%.

**Levies under discussion**

<b>Multifunctional Devices</b>	<b>Mobile phones with MP3-Function</b>
(Devices with PC interface that combine at least two of the following functions: copy, print, fax, scan)	
0-12 pages/min.	38,35 €      Devices: 1,28 €
13-35 pages/min.	51,13 €      2,56 €
36-70 pages/min.	76,70 €      (for devices with integrated memory)
>70 pages/min.	306,78 €
Double tariffs for coloured devices	Storage media: 0,0614 €/hour

<ul style="list-style-type: none"> <li>• VG Wort claims same tariffs as for copiers</li> <li>• Since 03/2001 Legal action against HP</li> <li>• 11/2003 Arbitration court settlement proposal: Copier tariffs are applicable on multifunctional devices – was not accepted</li> <li>• Proceedings continued at LG Stuttgart</li> <li>• 22/12/2004 Court decision</li> <li>• Result: The court allows the claim of 5% of the copier levy. It's not decided that the full copier levy is applicable. The final amount of the levy is still open.</li> <li>• VG Wort appealed against the decision</li> <li>• 06/07/2005 Court decision of OLG Stuttgart: It is asserted that the copier levy can be used for multifunctional devices</li> <li>• Appeal on a point of law to the BGH, ongoing proceeding</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ZPU claim (legal tariffs for audio recorders)</li> <li>• Negotiation about reduction of payment</li> <li>• No ultimate decision</li> </ul>
<p><b>FCs</b></p> <p>30 € (claim by VG Wort)</p> <p>18,42 € (claim by ZPU)</p>	<p><b>Printers</b></p> <p>0-12 pages/min. 10 € 13-35 pages/min. 25 € 36-70 pages/min. 40 € &gt; 70 pages/min. 150 €</p> <p>Double tariffs for coloured devices</p>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• VG Wort: 01/2001: tariff published by VG Wort</li> <li>• Legal action against Fujitsu Siemens since 03/2001 at the arbitration court.</li> <li>• 02/2003 settlement proposal of the arbitration court: 12 € + VAT</li> <li>• Proceedings continued at the LG Munich</li> <li>• 23/12/2004 court decision</li> <li>• Result: Court agrees with the levy of 12 € + VAT</li> <li>• Fujitsu Siemens appealed against the decision</li> <li>• ZPU: 07/03/2005, ZPU claims a levy retroactively back to 01/01/2002</li> <li>• Claim is not accepted</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 04/2001: tariff published by VG Wort</li> <li>• Since 07/2002 legal action against HP at the arbitration court</li> <li>• 04/2004 settlement proposal of the arbitration court:             <ul style="list-style-type: none"> <li>• 0-12 pages/min 400 €</li> <li>• 13-35 pages/min 7,00 €</li> <li>• 36-70 pages/min 12,00 €</li> <li>• &gt;70 pages/min 35,00 €</li> </ul> </li> <li>• Double tariffs for coloured devices</li> <li>• Refusal of the proposal</li> <li>• 11/12/2005 Court decision</li> <li>• Result: Court decides that printers should be levied</li> <li>• HP appealed against the decision</li> <li>• 11/05/2005 Court decision of OLG Stuttgart: Printers are leviable – appeal of HP has been denied, revision has been allowed</li> <li>• 11/05/2005 Court decision of OLG Stuttgart: Printers are leviable – appeal of HP has been denied</li> <li>• HP appealed on a point of law, proceeding continued at the BGH</li> </ul>
---	--

**Copyright Directive:**

- The Copyright Directive has not been fully implemented
- Government released official draft of the 2nd phase of the implementation in march 2006:
  - Only if devices are used for private copying to a relevant extent (usually if more than 10% of the use - professional use is taken into account)
  - Levies also for copies from Internet
  - The use of DRM/TPM is taken into account
  - The multi-functionality & chain is considered
  - The capacity, speed, quality is taken into account
  - 5 % cap of retail price
  - The collecting society has the burden of proof



ANALOGUE EQUIPMENT	
<b>Audio</b>	
Cassette recorder	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
<b>Video</b>	
VHS recorder	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
VHS recorder combi	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
<b>ANALOGUE MEDIA</b>	
<b>Audio</b>	
Audio tape	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
<b>Video</b>	
Video tape (180 min.)	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
<b>DIGITAL EQUIPMENT</b>	

ECTA update on levies overview  
February 2006

18

Scanners	4% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
All stand alone audiovisual devices	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
<b>DIGITAL MEDIA</b>	
<b>Audio</b>	
CD-R/RW	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
<b>Data</b>	
CD-R/RW	6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
Multifunctional devices	4% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece
All digital media	Above 100 MB: 6% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece Under 100 MB: 4% their value when these products are imported in Greece or produced in Greece

Latest news:

- The 2% levy on PCs is abolished

## ITALY

ANALOGUE MEDIA	
<b>Audio</b>	
Analogue music media	0,23 € for each recording hour
<b>Video</b>	
Analogue video media	0,29 € for each recording hour
<b>DIGITAL MEDIA</b>	
Audio - MD	0,29 € for each recording hour (note: the compensation is

ECTA update on levies overview  
February 2006

19

- CD-R and RW	increased proportionally for the media having higher duration]
<b>Data</b>	
CD-R and RW	0,23 € per 650 megabyte
ABROGGATED by L.31/03/2005 n. 45	Digital memories capable of audio and video recording, fixed or transferable, such as flash memories or MP3 players cartridges and similar: 0,36 € per gigabyte
<b>Video</b>	
Dedicated digital visual media:	0,29 € per hour, equal to 0,87 € for a media having the recording capacity of 180 minutes. (note: the compensation is increased proportionally for the media having a higher recording capacity)
- DVHS	
- DVD-R and RW	0,87 € per 4,7 gigabyte (note: the compensation is increased proportionally for the media having a higher recording capacity)
Digital media suitable for phonograms and videograms recording:	
- DVD R and RW	
- DVD RAM	
Devices exclusively destined to analogue or digital audio or video recording: 3% of the retailing price to the reseller	
ABROGGATED the specific article on these devices by L.31/03/05 n. 43	
Devices exclusively destined to DVD and CD burning, as well as software for burning activities: 3% of the price to dealer. (note: the Italian Collecting Society) sent out an interpretation saying that these devices fall in any case under letter h of article 39 and therefore : 3% of the retailing price to the reseller.	

**Copyright Directive:**

- Implementation status: Italy has already implemented the directive (Digs. 9 aprile 2003 n. 68) but levy changes have occurred through the Urbani decree.
- Changes of "Urbani Decree" (L. 21 maggio 2004 n. 128):
  - Levies on digital memories as well as on CD/DVD
- Current tariff negotiations:
  - The SIAE/industry agreement ends in December and does not take into account art 5.2.b (Art 39 of the decree, implementing the directive also ends in December. It should be changed by another decree)
  - Currently there are levies on dedicated devices (3% of retail price)
    - Multi-functionality is taken into account for devices with multiple components

- Need similar approach for digital devices with integrated multi-functionality

## LITHUANIA



ANALOGUE MEDIA			
Audio & video magnetic tapes			
width not exceeding 4 mm	6% from wholesale price		
width exceeding 4 mm but not exceeding 6,5 mm	6% from wholesale price		
width exceeding 6,5 mm	6% from wholesale price		
DIGITAL MEDIA			
CD-R, CD-RW, CD-R/RW, DVD-RAM, DVD-R/RW	6% from wholesale price		
DATA			
CD-R, CD-RW, memory cards, flash memory sticks	6% from wholesale price		
DIGITAL EQUIPMENT			
Hard Disc drives	6% from wholesale price		
REPROGRAPHY Services?			
	Services provided in libraries, educational and science institutions and doses to them	Services provided for away from educational & science institutions	Services provided in locations where no educational and science institutions
Equipment			
	(payment per year)	(payment per year)	(payment per year)
B&W < 6 pages/min.	17,38 €	11,58 €	8,69 €
B&W 6-19 pages/min.	34,75 €	23,17 €	17,38 €
B&W 20-39 pages/min.	52,13 €	37,63 €	26,07 €
B&W 40-59 pages/min.	81,09 €	55,03 €	34,75 €
B&W 60-89 pages/min.	98,47 €	75,30 €	49,24 €
B&W > 99 pages/min.	115,85 €	92,68 €	57,92 €

1 status for 14/10/2005  
 2 for colour copying tariffs increase 25%  
 3 service operator location not further than 500 m from Educational or science institution  
 EICTA update on levies overview  
 February 2006

The new draft on Copyright and related rights law (07.10.2005) presented to the Government:

- Reduce levies for blank media till 3% from retail price;
- Introduce NEW copyright levies on equipment till 5% from retail price;
- The payers are producers (which produce in LT) and importers;
- The payment must proceed to collecting society after the first sale in LT, unless agreed otherwise in the agreement between importer and Collecting Society;
- List of the equipment, attached to the draft (foreseen) includes multimedia devices, audio-video recorders, video cameras, mobile phones, PC's (including notebooks and palmtops), CD/ DVD recorders and burners, USB, Fireware, other multifunctional devices;
- Provisions on the list of media and equipment, procedures for reporting and payment to the collecting society will be updated in the special Government decree linked to this law.

- Court case of recording media industry representatives against SONT and ThuisKopie is still pending (English version has been made as many arguments are valid for other countries)
- The ministry's innovation group is not supporting new levies on digital devices.

## NETHERLANDS

Note: Tariffs applied in the Netherlands as from February 1<sup>st</sup> until December the 31<sup>st</sup> of 2006.

ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio tape	0.23 €/hr
Video	
Video tape	0.33 €/hr
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R/RW	0.42 €/hr
Minidisk	0.32 €/hr
Hi-MD	1.10 €/disc
Video	
DVD-R/RW	0.60 € per 4.7 GB
DVD+R/RW	0.40 € per 4.7 GB
Data	
CD-R/RW	0.14 € p/1
DVD-RAM	exempted
Flash memory sticks	exempted

### Copyright Directive:

- Implementation status: Implemented in 2003
- Current tariff negotiations:
  - New levy on MP3 players was proposed in July 2005 by collecting society ThuisKopie with rate of 3,28€/GB
  - Letter was sent to argue that the process is foul. All 3 industry sectors have a unified position

## POLAND

VIDEO	
VCR recorders	3% of sales price
Video players with recording function	3% of sales price
DVD player with recording function	3% of sales price
Combo (CTV+built-in VCR)	2% of sales price
CTV+ built-in DVD recorder	2% of sales price
Camcorders for personal use	1% of sales price
DVD/R media all types	3% of sales price
Video tapes VHS, VHS/D	3% of sales price
Camcorder tapes other than VHS, VHS/D	1% of sales price
AUDIO	
HiFi systems with tape deck, CD player with recording function	2% of sales price
HiFi systems with tape recorder and CD player	1,5% of sales price
Radio with tape recorder and CD player with recording function	2% of sales price
Radio with tape recorder and CD player	1,5% of sales price
Radio with tape recorder	1,5% of sales price
Radio with MD player with recording function	1,5% of sales price
Radio with CD player with recording function	1,5% of sales price
CD player with recording function	3% of sales price
MD player with recording function	3% of sales price
Computer Hard Disc Drive HDD	1% of sales price
Computer CD recorder	2% of sales price
CD recorder	3% of sales price
Tape deck/recorder	3% of sales price
HiFi systems without CD	1,5% of sales price
CD-R Audio/Video Media	3% of sales price
CD-RW Audio/Video Media	3% of sales price
CD/Dat Media	3% of sales price
MD Media	3% of sales price
Audio compact cassette	3% of sales price
Memory cards	1% of sales price
MP3 players	3% of sales price

## PORTUGAL

ANALOGUE DEVICES	
3% on the importer/producer price before VAT	
ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Cassette audio	0,14 €/unit
Video	
Cassette video	0,26 €/unit
DIGITAL MEDIA	
Audio	
CD-R	0,13 €/unit
CD 8 cm	0,27 €/unit
CD-RW	0,19 €/unit
MD	0,19 €/unit
Data	
CD-R	0,05 €/unit
CD-RW	0,14 €/unit
Video	
DVD-R	0,14 €/unit
DVD-RW	0,3 €/unit
DVD-RAM	1 €/unit

No levies on digital devices.

## SLOVAKIA



Under the "Authorisation Act" levies are applicable on:

- Products for recording (e.g. CD, MD, tapes): 6% of sales price
- Products with copy purposes (e.g. hi-fi, video recorders, DVD recorders, faxes, copiers, etc.): 3% of sales price

Audio			
Cassette recorder	0,60 €		
Audio tape	0,18 € /hour		
VHS recorder	6,61 €		
Video tape	0,30 € /hour		
Books			
Up to 9 cpm	15€		
10 - 29 cpm	121,71€		
30 - 49 cpm	162,27 €		
More than 49 cpm	200,13€		
Audio			
Audio Recorder	0,60 €		
CD audio / MD	0,35 € /hour		
Video			
Video Recorder	6,61 €		
DVD video	0,70 € /hour		
Non-dedicated Digital Media			
CD-R/W Data	0,16€ /hour		
DVD+-R/RW Data	0,30 € /hour		
Books			
Multifunctional Devices less than 29 cpm and 17kg	15€		
Scanners	9€		
Copiers			
Up to 9 cpm	15€		
10 - 29 cpm	121,71€		
30 - 49 cpm	162,27 €		
More than 49 cpm	200,13€2		

(Updated October 2006)

EU Copyright Directive:

## SPAIN

- Copyright Directive has been transposed by Law 23/2006 (effective as of July 29<sup>th</sup>, 2006)
- Wording changed from "equitable remuneration" to "fair compensation"
- Private copying to be done from legitimate sources.
- Levies on digital devices are defined in a temporary basis by law. Industry and Collecting Societies are obliged to negotiate list of digital products subject to levies and fees for a 4-month period ending in December 24<sup>th</sup>, 2006. The final digital products list and fees to be jointly approved within 3 months - after expiration negotiations - by the Ministry of Culture and the Ministry of Industry, based on the following criteria:
  - Actual harm (no payment if harm is minimal)
  - Degree of use for private copying purposes
  - Storage capacity
  - Quality of the reproduction
  - Availability, degree of use and effectiveness of TPMs
  - Economic proportionality with the end-user price
- Computer hard discs (to be defined) and ADSL lines are excluded from levies by law

**SWEDEN**

ANALOGUE MEDIA	
Audio	
Audio Tape	0,25 €/hr
Video	
Video Tape 180 mins.	0,25 €/hr
Video Tape 420 mins.	0,25 €/hr
DIGITAL EQUIPMENT	
Digital recording devices with fixed memories such as MP3 players	0,00045 €/MB or 0,45 €/GB
Set top boxes or other products with Hard Disc for copying	
DIGITAL MEDIA	
For single recording digital media	0,00027 €/MB
For multiple recording digital media such as CD-RW	0,00045 €/MB
CD-R80	0,105 € (other lengths in proportion)
DVD-R & RW	0,35 €

**Copyright Directive:**

- Copyright Directive implemented on July 1st 2005
- New language:

- o Only material "especially suited" for copying is subject to copyright levies
- o The cap of 0.66€ has been lifted
- o A new Tariff of 0.004 SEK for multiple recording
- o The levy has 2 additional conditions:
  - Adjustment if already received payment in other form
  - Adjustment if remuneration unreasonably high

## SWITZERLAND



ANALOGUE MEDIA	
Audio tape (per/h)	0,21 €
Video	0,30 €
Video tape (per/h)	0,30 €
<b>DIGITAL MEDIA - Tariff valid until 31.12.06 (can be re-negotiated in spring 2006)</b>	
Audio	
CD-R (per/h)	0,21 €
MD, DAT (per/h)	0,21 €
Tariff GT 4b: Tariff valid from 1.1.2006 - 31.12.2007	
CD-R/RW (per/h resp. 525MB)	0,0324 €
Tariff GT 4c: Tariff valid from 1.1.2006 - 31.12.2007	
DVD-R, +R (per 4,7GB)	0,291 €
DVD-RW, +RW, RAM (per 4,7GB)	0,744 €
<b>Tariff GT 4d: Tariff not yet in place (will be judged by Swiss Federal Court)</b>	
Audio equipment w/memory chips:	
> 512 MB	0,0161€/MB
512 MB > 1 GB	0,0113€/MB
1 GB > 2 GB	0,0092€/MB
2 GB > 4 GB	0,00497€/MB
4 GB +	0,00297€/MB
Audio-video equipment w/hard disks (e.g. iPod)	0,2987€/GB
Audio-video equipment w/hard disks:	0,2204€/GB

REGIOGRAPHY	Tariff GT 8
Tariff related to types of industry and related to # of employees (e.g. ICT company with 2-19 employees pays 20 €, 50-79 employees 137 €, 200-499 employees 580 € per year). Regiography equipment, such as printers, copiers, faxes, scanners, etc. are not levied.	
Tariff renegotiated. Tariff will be valid from 1.1.2007 - 31.12.2011.	
NETWORK	Tariff GT 9
Levies on rights distributed via local/intranet (digital world)	
Tariff related to types of industry and related to # of employees (as Tariff GT 8). Tariff GT 9 levies are 30% of Tariff GT 8 levies. Tariff renegotiated. Levies will be 45% of Tariff GT 8 (instead of 30%). Tariff will be valid from 1.1.2007 - 31.12.2011.	
<b>Remarks:</b> Collecting Societies are billing to Swiss companies once per year on one invoice GT 8 and GT 9 levies (combined), based on the above mentioned mechanisms.	
Detailed information on homepage of collecting society "Profiliers": <a href="http://www.profiliers.ch">www.profiliers.ch</a>	
<b>Timeline for new copyright legislation in Switzerland:</b>	

- 2006: Parliamentary decision
- 2007: Implementation of new legislation (if accepted by parliament)



ANALOGUE MEDIA	
Cassettes	3%
DIGITAL MEDIA	
Blank CD	0.5%
DVD player & recorder	0.5%
MS (Memory Stick)	3%

No levies in the following countries:

- Norway (since 2004)
- Ireland
- UK
- Malta
- Luxembourg

**About EICTA:**

EICTA, founded in 1999 is the voice of the European digital technology industry, which includes large and small companies in the Information and Communications Technology and Consumer Electronics industry sectors. It is composed of 54 major multinational companies and 35 national associations from 26 European countries. In all, EICTA represents more than 10,000 companies all over Europe with more than 2 million employees and over EUR 1,000 billion in revenues.

**The membership of EICTA:****Direct Company Members:**

**Accenture, Adobe, Agilent, Alcatel, Apple, Bang&Olufsen, Blaupunkt, Brother, Bull, Canon, Cisco, Coming, Dell, EADS, Epson, Ericsson, Fujitsu, Hitachi, HP, IBM, Infineon, Intel, JVC, Kenwood, Kodak, KonicaMinolta, Lexmark, LG Electronics, Loewe Opto, Lucent, Marconi, Microsoft, Motorola, NEC, Nokia, Nortel, Océ, Panasonic, Phillips, Pioneer, Quelcomm, Samsung, Sanyo, SAP, Sharp, Siemens, Sony, Sun Microsystems, Symantec, Texas Instruments, Thales, Thomson, Toshiba, Xerox.**

**National Trade Associations:**

**Austria:** FEBI; **Belgium:** AGORIA; **Bulgaria:** BAIT; **Czech Republic:** SPIS; **Denmark:** ITEK; **Finland:** ITU; **France:** ALLIANCE TICs; **Germany:** BITKOM; **Italy:** SIMAVELEC; **Spain:** SEPE; **Hungary:** VNSZ; **Sweden:** SVEIT; **Switzerland:** SWICO; **UK:** ITC; **USA:** IFAA; **Other countries:** EICTA.

EICTA update on levies overview  
February 2006

36

**ANIE, ASSINFORM, Ireland: ICT Ireland; Latvia: LITIA; Lithuania: INFOBALI;**  
**Malta: ITS; Netherlands: ICT-Office; Norway: ABELIA, IKT Norge; Poland:**  
**KIGET, PIIT; Slovakia: ITAS; Slovenia: GZS; Spain: AETIC; Sweden: IT**  
**Förbundet; Switzerland: SWICO, SWISSMEM; United Kingdom: INTELECT;**  
**Turkey: ECID, TESID.**

- [www.eicta.org](http://www.eicta.org) -

EICTA update on levies overview  
February 2006

37



KATHEMER-VERLAGSLEISTUNG

## Stellungnahme zuhanden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

### Teil I – Vergütungssystem

#### Anführung vom 8. November 2006

Recht des Geistigen  
Eigentums und  
Wettbewerbsrecht  
Prof. Dr. Axel M. Hübner  
Geschäftsbereichsleiter  
Kathemer-Verlag  
D-80339 München  
Tel. +49-89-2424-400  
Fax +49-89-2424-500  
http://www.kvz.de

#### 1. Bedarf einer Neuregelung

Die Frage nach dem Bedarf einer Neuregelung ist zu bejahen:

- Der Anhang zu § 54d Abs. 1 UrhG hat sich in den vergangenen zwanzig Jahren überlebt. Die in ihm enthaltenen Ansätze spiegeln die Realität längst nicht mehr.
- Die Neuregelung strebt eine Vereinfachung des Systems an (Zusammenführung der Sachverhalte der geltenden §§ 54 und 54a UrhG), was im Interesse der Rechtsruherworfenen zu begrüßen ist.
- Die Neuregelung vertritt eine Beschleunigung des bisherigen Systems zu erreichen (vgl. dazu aber auch nachstehend 4.a).

#### 2. Verlagerung vom Gesetzgeber auf die Parteien

Eine Neufassung der Anlage durch den Gesetzgeber (oder auch auf dem Verordnungsweg) dürfte unweigerlich dazu, dass fortgesetzt neue technische und wirtschaftliche Entwicklungen berücksichtigt werden müsste.

Im Interesse der bestehenden Dynamik des Systems scheint die Verlagerung der Einzelabregung auf die betroffenen Parteien sinnvoll. Dies ist auch in rechtsstaatlicher Hinsicht unbedenklich, wenn der Gesetzgeber in generell-abstrakter Weise die Kriterien für die Festlegung der Vergütungsansätze bestimmt.



KATHEMER-VERLAGSLEISTUNG

#### 3. Kriterien für die Festlegung der Vergütungssätze

##### a) „Vervielfältigung in nennenswerten Umfänge“ (§ 54 Abs. 1)

Der Entwurf der amtlichen Begründung dazu, was als Bagatelbereich anzusehen ist („kann vorliegen, wenn der Nutzungsumfang zumindest unter 10 Prozent liegt“, Drucksache 16/1228, S. 29), erscheint in hohem Maße unglücklich. Die Konzentration der Diskussion von § 54 Abs. 1 auf diese – beispielhaft genannten – 10 Prozent ist aber genauso ungeeignet. Drei Bemerkungen drängen sich dazu auf:

- Eine gewisse Bagatellgrenze liegt dem Grundgesetz nach durchaus nahe. Dies keineswegs nur zum Schutz der Vergütungsverpflichteten, sondern auch im Interesse der Funktionsfähigkeit des Systems. Die Vergütungsgesellschaften unterliegen einer Wahrnehmungspflicht (§ 6 UrhWG), die sinnvollerweise dort enden muss, wo die zu erwirtschaftenden Einnahmen gegenüber den dafür erforderlichen Aufwendungen der Vergütungsgesellschaft in einem völligen Missverhältnis stehen. Aus dem Wahrnehmungsericht selbst ergibt sich diese Einschränkung nicht (die Wendung „angesense“ in § 6 UrhWG bezieht sich auf die Art der Wahrnehmung mit Blick auf die Berechtigten).
- Eine strenge Begrenzung der Bagatellgrenze macht jedoch von vornherein keinen Sinn. Entscheidend ist die – urheberrechtsrelevante – Wertebegrenzung mit Bezug auf den einzelnen Nutzungsvorgang. Erwa bezogen auf Handys dürfte – wie immer der Nutzungsumfang überhaupt zahlenmäßig errechnet würde – die Möglichkeit, Klingelöne herunter zu laden, kaum die in der Begründung angeführte 10 Prozentgrenze erreichen, obwohl die Wertebegrenzung aus dieser – gerichtspraxisfischen – Art der Wertanzug sehr beachtlich ist, also keineswegs einen Bagatellfall darstellt. Demgegenüber ergibt sich aus den tatsächlichen Umständen, dass beispielsweise Bürodiktiergeräte (der Aufnahmehauer, Qualität etc. wegen) kaum für die Aufnahme von Musikwerken genutzt werden dürfen.
- Vom Spätsinn her erscheint die Formulierung „in nennenswerten Umfang“ durchaus den Bagatellfall zu spiegeln. Gemeint ist damit Größenordnungen wie „nicht der Rede wert“, es „lohnt sich nicht“, ist „wirtschaftlich irrelevant“, Müll ist bedeutet „nicht nennenswert“, dass der Aufwand, für solche Nutzungssachverhalte Einnahmen zu erzielen, in keinem Verhältnis zu der Höhe der Einnahmen steht.

Es wird vor diesem Hintergrund vorgeschlagen, § 54 Abs. 1 nicht zu ändern, jedoch in der Begründung die vorstehenden Erwägungen zu berücksichtigen.



- b) „Vergütung ... in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder der Speichermedien“ (§ 54a Abs. 4)

Es gibt gewisse gute Gründe zu diskutieren, ob der Preis eines Gerätes oder Speichermediums für die Höhe des urheberrechtlichen Vergütungsanspruchs für einen Nutzungsvorgang überhaupt berücksichtigt werden soll. Ebenso gibt es gute Gründe, über eine Obergrenze des Vergütungsanspruchs nachzudenken. Die Kombination von beidem, wie im Regierungsentwurf in § 54a Abs. 4 vorgesehen, schießt aber wohl über das Ziel hinaus. Demgegenüber fragt sich, ob die möglichen Abhilfen gegen übermäßige Belastungen der Industrie getroffen werden (dazu nachstehend c):

Das Preisniveau ist nur eines der Kriterien; weitere ergeben sich aus § 54a Abs. 3. Die Bedeutung des Preises des Gerätes oder Speichermedium relativiert sich damit jedenfalls dann, wenn im Gesetz nicht eine starre Grenze vorgesehen wird. Dass die Vergütung der Hersteller von Geräten oder Speichermedien „nicht unzumutbar beeinträchtigt“ darf, ist dabei zwar eine Selbstverständlichkeit; das Gegenteil könnte das Gesetz gar nicht statuen. Hingegen ergibt sich aus diesem Hinweis dann ein Sinn, wenn im gleichen Zusammenhang das für die Beeinträchtigung zu berücksichtigende Kriterium – nämlich der Preis – genannt wird. Umgekehrt wird die Bedeutung des Preises gegenüber den anderen Kriterien (Abs. 3) dadurch relativiert, dass die Grenze zur Unangemessenheit bezüglich der Relation zwischen Preis und Vergütung im ersten Halbsatz definiert wird als eigentliche Unzumutbarkeit.

Eine starre Grenze mag Vorteile haben (Kalkulierbarkeit der Bandbreite während einer Verfahrens zur Festsetzung der Vergütung); dem steht aber die Problematik gegenüber, Sachgerechtigkeit im Einzelfall zu finden. Wie mit Bezug auf die Vertrieffähigkeit im „nennenswerten Umfang“ (§ 54 Abs. 1) wird die Frage, wann die Unzumutbarkeitsgrenze erreicht ist, besser der Rechtsprechung überlassen, zumal sie auch laufende Entwicklungen berücksichtigen kann. Dies gilt umso mehr, als die Ausklüpfung an den Preis ganz überwiegend auf einer Begründung beruht. Die in Deutschland Vergütungspflichtigen sollen nicht in einer Weise belastet werden, die dazu führt, dass die Käufer Geräte und Speichermedien zu wesentlich günstigeren Preisen als dem Auslands beziehen. Ob solches der Fall ist, hängt von konkreten Sachverhalt und damit einer Reihe von Umständen ab, nicht hingegen von einem fixen Prozentsatz des Verkaufspreises.

Auf das Preisniveau als zumindest eines von mehreren Kriterien abzustellen, liegt tatsächlich im Interesse der Rechtsinhaber. Dem findet auf dem deutschen Markt tatsächlich eine Substitution einheimischer Produkte durch aus dem Ausland eingeführte Produkte statt, so entgegen den Rechtshabern Einnahmen durch die Tätigkeit deutscher Verwertungsgesellschaften vollständig. Aus diesem Grunde drängt sich auf den ersten Blick befremdende Verknüpfung des Verkaufspreises mit der Urheber-



rechtsvergütung geradezu auf. Voraussetzung ist allerdings, dass das Risiko solcher Substitutionen flexibel eingeschätzt und der Preis bezogen auf den Einzelfall berücksichtigt werden kann.

Zu empfehlen ist vor diesem Hintergrund eine Streichung von § 54a Abs. 4 Satz 2 und eine Anpassung von Satz 3:

Die Vergütung darf Hersteller von Geräten und Speichermedien nicht unzumutbar beeinträchtigen; sie muss in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder der Speichermedien stehen. Bei Gerätetypen mit mehreren Funktionen ist zu berücksichtigen, wenn sie weit überwiegend nicht für Vertrieffähigen nach § 53 Abs. 1 bis 3 genutzt werden.

- c) *Ausschließliche Anbringung der Vergütung an Geräte und Speichermedien (§ 54 Abs. 1; § 54a Abs. 2)*

Zu einem Problem wird die Höhe des Vergütungsanspruchs im Verhältnis zum Preis des Geräts oder Speichermedium im Grunde nur, wenn das Risiko besteht, dass Verlagerungen der Verschöpfung von dem Gerät auf einen nachgelagerten Markt möglich sind. Typisches Beispiel sind Drucker, die zu unteretzten Preisen abgegeben werden können, weil der eigentliche Gewinn später mit überwerteten Druckerkartonen erzielt werden kann, bei solch billigen Geräten kann es leicht vorkommen, dass die Vergütung zum Preis in ein Missverhältnis gerät, ohne dass die Vergütung – abstrakt betrachtet – deswegen zu hoch wäre.

Dieses Problem ist bei Vertrieffähigkeitsgeräten der Unterhaltungsindustrie relativiert, weil dort eine Aufteilung der Belastung möglich ist, nämlich in eine Belastung des Geräts selbst (z.B. den DVD-Brenner) und eine Belastung des Trägermediums (den DVD-Rohling). Im Falle des Druckers ist dies nach dem Regierungsentwurf hingegen nicht möglich. § 54 Abs. 1 statuiert nur einen Anspruch gegen den „Hersteller von Geräten und von Speichermedien“, auch wenn zur Vornahme einer Vertrieffähigkeit „Zubehör“ erforderlich ist; das Zubehör selbst wird jedoch nicht erfasst. Auch § 54a Abs. 2 erwähnt zwar, dass „insgesamt“ eine angemessene Vergütung anzustreben sei, jedoch unter Außerachtlassung von „Zubehör“.

Aus dieser einzigen Belastung des Geräts – also des Druckers – resultiert, dass bei sehr gering gehaltenem Verkaufspreis die Urheberrechtsvergütung unverhältnismäßig hoch erscheint. Dies wäre zu vermeiden, wenn auch bei diesen Technologien eine sinnvolle Aufteilung auf zwei Komponenten erfolgen kann. Konkret darf dies zwar nicht dazu führen, dass mit „Zubehör“ eine zusätzliche, die Gesamtvergütung erhöhende Belastung erfolgt; hingegen erscheint



es sinnvoll, wenn die Getriebevergiftung der Höhe nach „entlastet“ wird und eine teilweise Verlagerung auf „Zahelbör“ erfolgt.

Eine sehr konkrete Regelung für diese Verlagerung im Gesetz ist nicht erforderlich; es reicht, wenn die Formulierungen von § 54 Abs. 1 und § 54a Abs. 1 und 2 geringfügig – technologieneutral – angepasst werden und die entsprechenden Sachverhalte in der Begründung klargestellt werden:

#### § 54 Abs. 1:

Ist nach der Art eines Werks zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 verteilbar ist, so hat der Urheber des Werks gegen den Hersteller von Geräten, von Spielermitteln und von Zahelbör, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Spielernormen oder Zahelbör zur Vornahme solcher Verteilungen in nennenswerten Umfang benutzt wird, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.

#### § 54a Abs. 1:

Maßgebend für die Vergütungshöhe ist, in welchem Maß die Geräte, Spielermitteln und Zahelbör als Typen tatsächlich für Verteilungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 genutzt werden. ...

#### § 54a Abs. 2:

Die Vergütung für Geräte ist so zu gestalten, dass sie auch mit Blick auf die Vergütungspflicht für in diesen Geräten enthaltene Spielernormen, Zahelbör oder andere mit diesen funktional zusammenwirkende Geräte, Spielernormen oder Zahelbör insgesamt angemessen ist.

#### 4. Verfahren zur Festlegung der Vergütungsansätze

##### a) Beschleunigung des Verfahrens: Zuständigkeitsfragen

Ein wesentliches Anliegen des Entwurfs ist eine Beschleunigung des Verfahrens zur Festlegung der Vergütungsansätze. Dieses Ziel soll durch zwei Änderungen des Urheberwahlernormungsgesetzes erreicht werden:

Das Verfahren vor der Schiedsstelle ist – ohne Einigung der Parteien auf eine längere Dauer – auf ein Jahr begrenzt (§ 14a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 16 Abs. 1, je neue Fassung);



der Instanzenzug wird auf zwei Instanzen beschränkt (Oberlandesgericht, Bundesgerichtshof, § 16 Abs. 4 Satz 1 neue Fassung).

Eine gewisse Zeilensparnis dürfte damit verbunden sein; allerdings wird auch künftig mit Verfahrensdauern von durchschnittlich 3-5 Jahren zu rechnen sein.

In einer Reihe von Fällen wird diese Dauer aus praktischer Sicht noch immer wesentlich zu lange sein. Insbesondere dann, wenn Zahlungen während der Dauer des Verfahrens gänzlich ausbleiben, kann dies für gewisse Rechtsinhaber – z.B. kleine Verlage – zu einer existenziellen Gefährdung führen.

Abhilfe wäre dann möglich, wenn ein formelles Verwaltungsverfahren eingeführt werden könnte, wie es in anderen Ländern – z.B. Frankreich oder der Schweiz – üblich ist. Dort ist jene Verwaltungsinstanz, welche zunächst eine Einigung zwischen den Parteien zu erzielen versucht, mangels Einigung innert nützlicher Frist selbst einschlichtsbefugt. Daran schließt sich eine Weiterzugsunfähigkeit an das Bundesverwaltungsgericht an.

In Deutschland dürfte das Grundgesetz dem entgegenstehen, weil Art. 96 Abs. 1 GG hinsichtlich der Einrichtung eines spezialisierten Bundesgerichts nur „Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes“ erwähnt (Bundespatentgericht). Es stellt sich die Frage, ob eine Erweiterung dieser Grundrechtsnorm um den Zusatz „... und des Urheberrechts“ vor dem Hintergrund erreicht werden könnte, dass die Beschleunigung des Verfahrens im Interesse aller Beteiligten liegen würde, um Rechtsunsicherheiten und damit verbundene Kosten möglichst zu mindern.

##### b) Übergangsproblematik

In der vorgeschlagenen Neufassung von § 13a des Wahrnehmungsgesetzes ist zwar eine Übergangsregelung für den Fall vorgesehen, dass keine Tarife bestehen. Bestehen solche jedoch, besteht die Gefahr, dass bestehende Vereinbarungen aufgekündigt werden, womit – mangels einer gesetzlichen Rückfallposition in der neu vorgeschlagenen Regelung – über längere Zeit hinweg ein tarifloser Zustand entstehen dürfte. Für die Rechteinhaber führte der damit verbundene Zahlungsausfall zu unhaltbaren Zuständen.

Es drängt sich unter diesen Umständen auf, eine erweiterte Krisenregelung in das Gesetz aufzunehmen. Konkret könnte diese dahin gehen, dass im Falle der Kündigung einer Tarifvereinbarung die bisherige Vereinbarung für so lange weiter gilt, bis eine neue Vereinbarung getroffen ist. Dies hätte auf beiden Seiten gewisse Unannehmlichkeiten zur Folge, dürfte aber



das kleinere Übel sein und jedenfalls das Verfahren eher beschleunigen, weil kein Anreiz da für bestünde, ein solches unadäquat in die Länge zu ziehen. Voraussetzung wäre selbstredend, dass der neue Tarif mit Rückwirkung festgelegt werden müsste, was je nachdem zu teilweise Nach- oder Rückzahlungen bzw. zu Rückstellungen auf der einen oder andern Seite führen dürfte. Diese Notwendigkeit besteht seitens der Vergütungsverpflichteten bei Fehlen eines Tarifs aber ohnehin – dies in aller Regel in viel größerem Umfang.

5. Gesetzliche Vergütungsansprüche (§ 63a Satz 2)

Die Ergänzung von § 63a Satz 2 UrhG erscheint sinnvoll, wenn – entgegen zum Teil vertretenen Lesarten der bisherigen Norm – die Absicht besteht, dass eine Aufteilung der gesetzlichen Vergütungsansprüche zwischen originärem (Urheber) und derivativem Rechteinhaber (Verleger) erfolgen soll. Allerdings erscheint die Ergötzung nicht vollständig: Wenn ein Urheber seine diesbezüglichen Rechte – vollumfänglich – an einen Verleger abtritt, so kann er keine eigenen Rechte mehr in die Verwertungsgesellschaft einbringen. Zumindest grundsätzlich hat er damit auch keinen Anspruch mehr, an der Ausschüttung angemessen zu partizipieren. Dies kann nicht Sinn der Sache sein, ebenso wenig wie die erwähnte, zum Teil vertretene Lesart der Regelung, dass nur der Urheber bei der Ausschüttung berücksichtigt werden soll.

Aus praktischer Sicht mag sich dieses Problem dadurch lösen, dass mit der zuständigen Verwertungsgesellschaft entsprechende Wahrnehmungsverträge geschlossen werden. Damit lässt sich erreichen, dass der Urheber die entsprechenden Rechte vorgängig (allgemein) an die Verwertungsgesellschaft abtritt, womit er bei späterer (konkreter) Rechteinräumung an einen Verleger über jene (Teil-) Rechte gar nicht mehr verfügt. Allerdings erscheint es – wenn das Gesetz schon in die Verteilungsregelungen einzugreifen soll – nicht überzugenend, darauf zu bauen. Vielmehr drängt sich eine Klärung auf.

Entsprechend wird vorgeschlagen, die Regelung um einen Satzteil zu ergänzen:

Sie können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft oder zusammen mit der Einräumung des Verlagsrechts dem Verleger abgetreten werden, wenn dieser sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verleger und Urheber gemeinsam wahrnimmt, und wenn der Urheber angemessen beteiligt wird.

Initiative Urheberrecht

Initiative Urheberrecht  
an VG-gGmbH Berlin | Kottbusser Straße 44 | 10003 Berlin

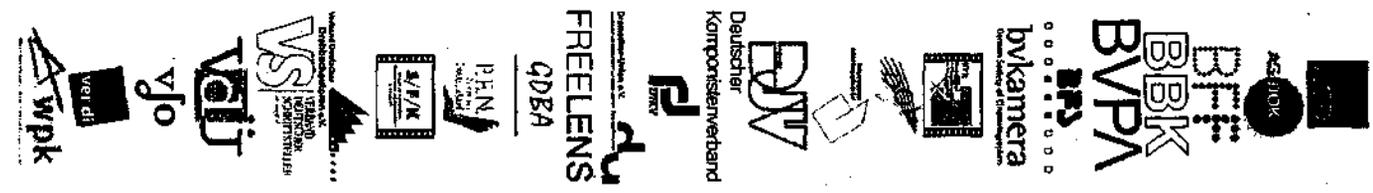
Stellungnahme

Berlin, 3. November 2006

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Korb 2“)  
Bundestagsdrucksache 16/1826

Inhalt:

- I. Vorbemerkung ..... 2
- II. Die Initiative Urheberrecht ..... 2
- III. Zusammenfassung der wesentlichen Punkte ..... 2
- IV. Zu den einzelnen Vorschlägen ..... 2
- V. Unbekannte Nutzungsarten ..... 4
- Zur Umsetzung von § 37 Abs. 4 – Beseitigung einer Schutzvorschrift im Urhebervertragsrecht ..... 4
- Alternativvorschlag der Initiative Urheberrecht ..... 5
- Zu § 31 a Reg. E – Zweckdienlichkeitsregel muss erhalten bleiben ..... 5
- Zu § 32 a Abs. 3 – Keine Sonderregelung erforderlich ..... 6
- Zu § 32 c – Entscheidungsgleiche Überleitung von Rechten zu befürchten ..... 9
- Zu § 79 – Ausübende Künstler angemessen berücksichtigen ..... 11
- Zu §§ 88, 89 UrhGE – Gleichstellung der Filmemacher ein Muss ..... 12
- Zu § 137 I – De facto: Entlohnung der Urheber ..... 14
- Vergütungssystem (§§ 94 ff.) – Veranlassungen nur auf gleicher Augenhöhe ..... 16
- Zur Umsetzung des Reg. E ..... 16
- Rechtliche Bewertung ..... 18
- Wirtschaftliche Betrachtung ..... 18
- Darlegungssatz der Bundesregierung ..... 35
- Behandlung der „Phreakologie“ ..... 36
- Zu § 84 – Maßgeblich muss die Eignung zur Verwertbarkeit bleiben ..... 36
- Zu § 84 a – Nutzungsbezogene Vergütung ..... 41
- Zu § 84 c ..... 48
- Sonstige Änderungen ..... 48
- Zu § 63 a – Verlinkungsprinzip in Autonomie der Verwertungsgesellschaften belassen ..... 48
- Zu Art. 2 ..... 48
- III. Änderungsvorschläge zum Schadenersatzrecht ..... 49
- Verzeichnis der Anlagen ..... 54
- Verzeichnis der Abbildungen ..... 54
- Verzeichnis der Tabellen ..... 54
- Anlage 1 – Begründung zum Alternativentwurf zu § 31 Abs. 4 ..... 56
- Anlage 2 ..... 62



Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 2

I. Vorbemerkung

Die Initiative Urheberrecht

In der Initiative Urheberrecht arbeiten Gewerkschaften und Verbände zusammen, die alle Sparten kreativ Tätiger vertreten und rund 100.000 Urheberinnen und -ausübende Künstler repräsentieren. Die Initiative versteht sich als für weitere Organisations offene Arbeitsgemeinschaft für die beruflichen Belange aller schöpferisch Tätigen, insbesondere im Zusammenhang mit der Anpassung des Urheberrechts an die Gegebenheiten der Informationsgesellschaft. Deswegen nimmt die Initiative die Gelegenheit wahr, die nachfolgende Stellungnahme zum Regierungsentwurf abzugeben.

Zusammenfassung der wesentlichen Punkte

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

Nach Auffassung der Initiative berücksichtigt der vorgelegte Entwurf der Bundesregierung (im Folgenden: Reg-E) diese unauflösbaren Grundsätze nicht in jedem Voranschlag. Aus der Sicht der Urheber ist es nicht wünschenswert, einen fairen Kompromiss zwischen ihren Interessen und den Interessen der anderen beteiligten Kreise zu finden.

Dem vorliegenden Entwurf liegt ein Paradigmenwechsel zugrunde. In wesentlichen Punkten schlägt er Lösungen vor, bei denen die Interessen der Werkverwerter und, noch weitgehend, der Hersteller und Vermarkter elektronischer Geräte im Vordergrund stehen; die Interessen der schöpferischen Menschen und erst recht ihr vom Gesetz garantierter Anspruch auf angemessene Vergütung – § 12 Abs. 3 UrhG – treten in den Hintergrund.

- 2. Die Initiative Urheberrecht sieht sich in ihrer Auffassung bestätigt durch den Beschluss des Bundesrates<sup>4</sup> vom 19.05.2006 und durch die vorangehenden Vorschläge der zuständigen Bundestrats-Ausschüsse<sup>5</sup> vom 09.05.2006. Die zur 1. Lesung des Reg-E abgegebenen Erklärungen von Abgeordneten aller Fraktionen

<sup>1</sup> Urheber- und Verlagsrecht, S. 7, 3. Aufl., 1980  
<sup>2</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rz. 2, 2. Aufl., 2001  
<sup>3</sup> BGHZ 17, 288ff (278) – Grundtyp-Reporter –  
<sup>4</sup> Drs. 257/06  
<sup>5</sup> Drs. 257/06

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 3

orarp weisen ebenfalls in die Richtung einer Überarbeitung des Reg-E zu Gunsten der Rechtsposition der Urheberinnen und ausübenden Künstler.

- 3. Die im Reg-E eingeschlagene von uns kritisierte Richtung der Gesetzgebung wird deutlich aus der Begründung, wie folgende Beispiele zeigen:

- Eine deutliche Begrenzung der Vergütungsbeiträge (Anm.: die den Urhebern zustehen) je Gerätetyp wird auch dadurch erzielt, dass der Entwurf ein angemessenes Verhältnis der Vergütung zum Protektionsniveau des Geräts vorschreibt.<sup>6</sup> Im Referentenentwurf aus dem Jahr 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.“

- Folge dieses Rechtszustandes (Anm.: Unwirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten, § 31 Abs. 4) ist, dass neue Technologien – auch zu Lasten der Allgemeinheit – deutlich verspätet oder überhaupt nicht zum Einsatz gelangen.<sup>7</sup>

- Die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze sollen endlich neuen Nutzungszwecken problemlos zugänglich gemacht werden.<sup>8</sup>

Diese Ausführungen machen deutlich, dass es dem Reg-E gerade nicht um die Belange der Urheber und ausübenden Künstlerinnen geht, sondern um eine Erweiterung der Kalkulationsspielräume bei den Geräteherstellern, um Steigerung des Absatzes von Geräten und um den Zugriff auf geschützte Werke, deren Schöpfer anscheinend nur noch als „Problem“ wahrgenommen werden. Richtig hingegen wäre es, den Schutz der Kreativität nicht einzuschränken, sondern ihn auch ohne Einschränkung den ausübenden Künstlern zu verschaffen.

Insgesamt vernachlässigt der Reg-E die wirtschaftlichen<sup>9</sup> und persönlichen Interessen der Urheber aus sachlichen wirtschaftspolitischen Erwägungen. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist hingegen darauf zu richten, den besonders ausgeprägten Schutz des Eigentums, soweit es die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich betrifft, zu wahren.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Für die Rechtsprechung vgl. z.B. die Rede des MdB Manzoni, SPD, BT-Protokoll 1843, S. 4142 f.  
<sup>2</sup> Reg-E S. 30 – Hervorhebungen durch die Verfasser  
<sup>3</sup> Ref-E von 27.09.04 S. 24 – Hervorhebungen durch die Verfasser  
<sup>4</sup> Reg-E S. 43  
<sup>5</sup> Reg-E S. 44  
<sup>6</sup> Diese Vermögensinteressen der Urheber sind verfassungsrechtlich als Eigentumsposition garantiert. 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 betrifft, zu wahren – BVerfGE 101, 54 (75).  
<sup>7</sup> BVerfGE 101, 54 (75)

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 4

4. Zahlreiche Einzelregelungen im Reg-E stellen – wie an vorstehenden Beispielen gezeigt wurde – die Eigentumsposition der Urheber nachträglich in Frage.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

In dieser Stellungnahme wird sich die Initiative Urheberrecht aber ehererseits auf die im Reg-E enthaltenen Vorschläge zu § 31 Abs. 4 ff – insbesondere auch in Verbindung mit § 79 und § 137 I – sowie zu §§ 54 ff konzentrieren und andererseits zu einer dringend notwendigen Änderung in § 97 UrhG äußern.

## Unbekannte Nutzungsarten

Zur Streichung von § 31 Abs. 4 – Beseitigung einer Schutzvorschrift im Urhebervertragsrecht

Nach dem geltenden § 31 Abs. 4 UrhG ist die Einräumung von Nutzungsrechten für noch unbekanntem Nutzungsarten sowie die Verpflichtung zur Einräumung unwirksam. § 31 Abs. 4 UrhG dient dem Schutz der Urheber und soll verhindern, dass ohne entsprechende Gegenleistung Nutzungsrechte eingeräumt werden, deren wirtschaftlicher Wert bei Vertragsschluss noch nicht abzuschätzen ist.

Nach dem Reg-E soll § 31 Abs. 4 UrhG aufgehoben und durch § 31 a sowie § 32 c UrhG ersetzt werden, um den Verwertern einen schnelleren Zugang zu Nutzungsrechten zu ermöglichen, wenn sich neue Nutzungsmöglichkeiten erst nach Vertragsabschluss ergeben.

Die Initiative Urheberrecht vertritt die Auffassung, dass § 31 Abs. 4 UrhG nicht aufgehoben werden sollte. Dieser Vorschlag ist überflüssig, sachlich nicht begründet und schmälert die Rechtsposition des Urhebers ungebührlich.

1. Weder in der Begründung des Reg-E, noch in der des vorliegenden Arbeitsgruppen Referat in der 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 zum Schutz der Urheber existiert auch in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (z.B. Griechenland, Polen, Spanien und Ungarn).

3. Es ist zwar richtig, dass § 31 Abs. 4 UrhG die Vertragsfreiheit auch des Urhebers einschränkt, ihm „vor sich selbst“ schützt. Der Schutzzweck der Norm, den Urheber vor übermäßigem und wirtschaftlich ggf. unsinnigem Verhalten zu bewah-

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 5

ren, rechtfertigt diese Einschränkung nach Auffassung der Initiative Urheberrecht aber: Eine vergleichbare Schutzvorschrift vor zu eifrigem eigenen Entschleunigen kennt die Rechtsordnung vielfach auch in anderen Rechtsgebieten (z.B. im Arbeitsrecht).

4. § 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>13</sup> Insofern ist das Argument, Verwertern entstünden zu hohe Transaktionskosten beim Nachwerb der Rechte, nicht stichhaltig. Ein vermünftiger Interessenausgleich kann auch auf der Grundlage des geltenden Rechts herbeigeführt werden; die im Reg-E vorgeschlagenen § 31 a und § 32 c UrhG-E gewährleisten das hingegen nicht.<sup>14</sup>

5. Die Initiative Urheberrecht nimmt jedoch zur Kenntnis, dass die Bundesregierung gewillt ist, die Nutzung von Werken bei Auftreten neuer Nutzungsarten zu erleichtern. Deswegen hatten wir 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.

## Alternativvorschlag der Initiative Urheberrecht

Deswegen schlagen wir ergänzend zu § 31 Abs. 4, der aus Sicht der Initiative Urheberrecht erhalten bleiben muss, folgenden § 31 a vor:<sup>15</sup>

## § 31 a Neuartige Einräumung von Nutzungsrechten

- (1) Hat der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger einem Anderen zeitlich nicht beschränkte ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt, ein Werk nachfolger 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 Rechteinräumung 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,

<sup>13</sup> BGRZ 128, 336 (339) – Video-Zweitverwertung III –

<sup>14</sup> Hierzu im Einzelnen unten zu § 31 a Reg-E – Zweckübertragungsregel muss enthalten bleiben und zu § 32 c – Erschließungsbefugnisse Überleitung von Rechten zu Bedürfnis

<sup>15</sup> Vorschlag, unterteilt in der BMJ-Arbeitsgruppe zu § 31 IV von Prof. Dr. Schack, Dr. Einhardt, W. Schinwael, B. H. Pospieschmann

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 6

ohne Gründe nach Abs. 1 S. 2 darzulegen, so kann der andere von der gemäß § 13 b Abs. 3 S. 1 u. 2 UrhWVG 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 Verleistung einer nachträglichen Rechteinräumung 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 verbindliche 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 ethischen 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.

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

Zu § 31 a Reg-E – Zweckübertragungsregel muss erhalten bleiben

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 Nutzungserfen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen genügt dem Schriftformfordernis nicht. Deshalb sollte zumindest klargestellt werden, dass es nicht genügt, wenn die Erneuerlichserklärung mit der Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch den Urheber gesondert schriftlich erfolgt.

Nach § 31a Abs. 1 Reg-E soll aber eine pauschale Rechteinräumung möglich sein. Damit werden ohne Not die Wirkungen der Zweckübertragungsregel

\* nach dem Reg-E: § 13 c Abs. 3 S. 1 und 2 UrhWVG

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 7

beeinträchtigt. Denn in der Gesetzestextbegleitung wird ausdrücklich auf die Möglichkeit der pauschalen Rechteinräumung verwiesen. Es muss also davon ausgegangen werden, dass die Spezifizierungslast des Verweirers insoweit aufzuerheben werden soll. Der Reg-E will also dem Urheber zutunlich die Last auferlegen, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass bei pauschaler Rechteinräumung eine bestimmte strafbige Nutzungsart von Vertrag nicht erfasst wird. Damit würde die bisherige Rechtsprechung (z.B. BGH GRUR 2000, 145 ff. – Comic-Übersetzungen II), welche die Einräumung von Nutzungsrechten nur dann zulässt, wenn der Parteienwille die Einräumung unzweifelhaft zum Ausdruck bringt, in für Gegenstand verkehrt. Einen nachvollziehbaren Grund dafür gibt es nicht.

2. Wenn Künftig Verträge über unbekannte Nutzungserfen geschlossen werden können, wäre das in § 31 a vorgesehene Widerspruchsrecht des Urhebers zwar folgerichtig, seine Ausgestaltung erfolgt im Reg-E jedoch zu Lasten des Urhebers:

a) Zum einen soll es entfallen, sobald der Verweirer begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen. Im Zeitpunkt der Erkennbarkeit der neuen Nutzungsart, zu dem das Widerspruchsrecht für den Urheber besonders relevant wird, kann er dieses Recht nicht mehr ausüben, weil ihm entgegengehalten wird, das Werk werde bereits in der neuen Nutzungsart genutzt.

b) Das Widerspruchsrecht läuft daher ins Leere, es sei denn, der Urheber widerspricht alsbald nach Vertragsschluss, um sich seine – noch unbekanntem – Rechte zu sichern. Damit bliebe aber die geplante Regelung wirkungslos, was nicht Absicht des Gesetzgebers sein kann. Zudem wäre Urheber dem auch nicht zuzumuten, urheberlich nach Vertragsschluss den Widerspruch „ins Blaue hinein“ zu erklären und so den oben erst abgeschlossenen Vertrag zu konstatieren. Die im Reg-E vorgesehene Regelung erweist sich so als Falle für die Urheber, als Wahnsinnigkeit zwischen Pest und Cholera.

c) Die Regelung in § 31 a Absatz 2 Satz 1 wird faktisch nicht zum Tragen kommen, weil der Verweirer regelmäßig gehend machen kann, er habe bereits mit der Nutzung begonnen, das Widerspruchsrecht sei also wegen Aufnahme der Nutzung bereits gemäß § 31 a Abs. 1 Satz 2 Reg-E entfallen. Das Widerspruchsrecht des Urhebers müßte so zu einem reinen Vergütungsgesuch, da er die Nutzung selbst nicht mehr untersagen kann. Diese Form der Reduzierung des Rechts auf konsultative Einräumung des Nutzungsrechts auf einen Vergütungsausruch kennt das UrhG bisher nur in den Fällen des 6. Abschnittes, die deswegen gerichtlich sind, weil ihnen Gründe überlegenden Allgemeininteresses zu Grunde liegen. Solche Interessen sind aber im Verhältnis eines Verweirers zum Urheber nicht erkennbar.

**Initiative Urheberrecht**

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 8

d) Die in § 31 a Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Widermutsregelung ist aber auch deswegen problematisch, weil sie wesentliche Fragen offen lässt. Dies gilt vor allem für die Frage, wann die Nutzungsart wirklich „bekannt“ ist, gilt der Zeitpunkt der technischen Bekanntheit – Ernennung in Fachzeitschriften – oder die Einführung der neuen Nutzung in den Markt? Auch zukünftig werden entgegen der Absicht des Gesetzgebers, mit diesem Vorschlag Rechtssurelligkeiten um die Frage der Bekanntheit der neuen Nutzungsart nicht vermeiden werden können.

3. Die Initiative Urheberrecht lehnt die in § 31 a Abs. 2 vorgeschlagene Regelung ab, wonach das Widermutsrecht entfallen soll, wenn sich die Parteien auf eine Vergütung nach § 32 c Abs. 1 geeinigt haben

§ 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. Dies kann geschehen, sobald diese Nutzungsart technisch bekannt geworden ist, also zu einem Zeitpunkt, zu dem sich die jeweilige Technik noch in der Test- oder Markteinführungsphase befindet. So früh aber kann der Urheber i.d.R. den wirtschaftlichen Wert der Nutzungsart nicht einschätzen; im Regelfall wird dieser Wert eher zu niedrig geschätzt, weil eine neue Technik zu Beginn keine große Reichweite erzielt oder nur in geringen Stückzahlen abgesetzt wird. § 31 a Abs. 2 i.V.m. § 32 c Abs. 1 wird also absehbar dazu führen, dass der Vergütungsanspruch auf mehrere bis lange Sicht deutlich zu niedrig angesetzt wird, wenn die neue Nutzungsart auch wirtschaftlich zum Erfolg wird. Beispiele:

- Beginn der Nutzung von Zeitungsartikeln auf CD-ROM und in Online-Diensten, 1994/1995: bis heute keine oder minimale Vergütung
- Nutzung von Zeitungskonten in Online-Diensten (Tagesspiegel 1997 ff); bis heute Vergütung im Streit
- Nutzung von Hörfunkbeiträgen im Internet, 1998 ff: bis heute max. 4,5 % der Honorare im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Dem Urheber wird so der ihm bisher durch § 31 Abs. 4 UrhG gegebene Schutz genommen; das Widermutsrecht aus § 31 a Abs. 1 wird nicht hilfreich sein, wenn die Werknutzung frühzeitig begonnen worden ist.

Die in § 31 a Abs. 2 vorgesehene Regelung führt also nachgerade dazu, dass zum Nachteil vom Urheber frühzeitige Abschlüsse geächtet werden und langfristig keine angemessene Beteiligung an den Erträgen erzielt werden können. Dass die Regelung in § 32 c Reg-E ohnehin praktisch zu keinen Vergütungszahlungen führen dürfte, wird unten dargelegt.

Unter der Prämisse, dass dem oben von der Initiative Urheberrecht unterbreiteten Alternativvorschlag nicht gefolgt wird, schlagen wir vor, dass § 31 a Abs. 2 Reg-E zumindest wie folgt gefasst wird:

**Initiative Urheberrecht**

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 9

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

Zu § 32 a Abs. 3 – Keine Sonderregelung erforderlich

Die Initiative Urheberrecht gliedert dafür, diesen Vorschlag zu streichen.

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 „beüblichen Rechtsunsicherheit für „Open-Source-Programme“.

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 vertragstypische Lizenzierungen von Computerprogrammen oder anderen Werkhalten ermöglichen, regelt § 32 a eben nicht den Fall einer unentgeltlichen Nutzungsrechtserräumung. § 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 – Entschädigungslose Überleitung von Rechten zu befristeten

Die Regelung zu § 32 c Reg-E dürfte in aber Regel nicht dazu führen, dass dem Urheber eine angemessene Vergütung auch wirklich zufällt. Sie verschleiert nur die von der Bundesregierung billiger in Kauf genommene entschädigungslos – sogen rückwirkende (§ 137 ff) – Überleitung von Rechten der Urheber an Verwerterunternehmen.

Die Verwerter sollen von der Oligogenheit befreit werden, vor Aufnahme der neuen Nutzungsart mit dem Urheber Kontakt aufzunehmen um eine Nachtragsvereinbarung zu schließen.<sup>17</sup> Wer in Rechnung stellt, je ausdrücklich gestaltet, dass mit der Nutzung auf eine bislang unbekannt Art begonnen wird, ohne wenigstens den Versuch, Identität und Aufenthalt des Urhebers zu ermitteln, nimmt auch billiger in Kauf, dass ein gesetzlicher Vergütungsanspruch nicht erfüllt wird. An dem nicht ermittelten Urheber unbekanntem Aufenthalts kann eine Zahlung nicht bewirkt werden!

<sup>17</sup> „Möchte ein Verwerter ein Werk auf eine sonstige unbekannt Nutzungsart auswerten, muss er bisher die entsprechenden Rechte einzelnvertraglich nachverhandeln. Dies ist in vielen Fällen faktisch nicht mehr möglich oder mit erheblichen Transaktionskosten verbunden. Der Verwerter muss klären, wer Urheber des betreffenden Werkes ist und ob dieser (noch) berechtigt ist, Schäden der Urheber bereits gestoben ist, muss er dessen Erben ausfindig machen.“ (Reg-E S. 46)

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 10

Der Bunderrat hat in seinem Beschluss vom 18.05.2006 (BT-Drs. 16/1828, S.87) vorgeschlagen, das Widerrufrecht des Urhebers erst drei Monate nach der Information des Verwerters an den Urheber über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Nutzungsart erforschen zu lassen. In ihrer Gegenäußerung hat die Bundesregierung diese Anregung nicht aufgenommen, weil sie u.a. meint, den Verwertern sei nicht zuzumuten, möglicherweise über Jahrzehnte die Kontraktaten der Urheber vorzuhalten (BT-Drs. 16/1828, S. 107). Auf den ersten Blick ist erkennbar, dass die vermeintliche Vergütungspflicht des Verwerfers in all den Fällen ins Leere zu gehen droht, in denen der Verwerter nicht die zur Erfüllung notwendigen Daten vorhält oder sich die Mühe erspart, diese einzusehen. Mit ihrer Gegenäußerung räumt die Bundesregierung ein, dass sie einen solchen entschuldigungslosen primär privatnützigen Entzug von Rechten nicht nur in Kauf nimmt, sondern absichtlich befördert.

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

**„§ 32 Abs. 2 lit. 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 der Initiative Urheberrecht sollen aber nicht nur § 32 Abs. 2 und 4 entsprechend gelten, sondern insbesondere sollte auch § 32 Abs. 3 UrtRG 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 UrtRG 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 UrtRG beschränkt und es ermöglicht werden soll, zukünftig Verträge über unbekannte Nutzungsarten zu schließen, sollte der durch § 32 Abs. 3 UrtRG abgesicherte Umgehungschutz 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 Wertminderung nach § 31 a UrtGE 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 Wertminderung zu realisieren. Die Regelung soll die „Wiederherstellung der Vertragsfreiheit für die Urheber finanziell kompensieren.“ Hier bewegt sich der Entwurf sichtlich auf dünnem Eis. Wozu eigentlich bedarf es einer Kompensation, wenn „Freiheit“ wieder hergestellt wird? Der Entwurf gibt damit selbst zu erkennen, dass sich die vermeintlich

<sup>14</sup> Diese Regelung kompensiert die Wiederherstellung der Vertragsfreiheit für die Urheber finanziell. (Reg.-E S. 54)

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 11

die Vertragsfreiheit für die Urheber nachteilig auswirken wird. Darüber hinaus bewirkt die Regelung in dem Zusammenspiel mit § 31a Abs. 1 vor allem aber, dass Urheber zukünftig das wirtschaftliche Risiko der Nutzung ihrer Werke in zweifelsfrei 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 erziele.

Die Rechtsprechung wird in solchen Fällen die Angemessenheit einer zusätzlichen Vergütung kaum kontrollieren 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 Margestellt werden, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen „Grundly-Reporter“ nach wie vor Gültigkeit hat und es nicht Sache der Urheber ist, das wirtschaftliche Risiko desjenigen zu tragen, der seine Werke verwalten will und deswegen Nutzungsrechte benötigt.

#### Zu § 79 – Ausübende Künstler angemessen berücksichtigen

In der gesamten Diskussion zum „2. KoPi“ blieb leider der für ausübende Künstler wichtige § 79 unbehandelt.

1. Völlig unverständlich ist, das den ausübenden Künstlern die Regelungen in § 31a und § 32c mit der Nachverwertung für unbekannt Nutzungsarten vorbehalten wird. Da diese – wie die Urheber – aufgrund ihrer kreativen Leistungen Immaterialrechtsschutz genießen und auch sozial mit den Urhebern vergleichbar sind, sollte ihnen durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern ein Schutz zuteil werden, der demjenigen entspricht, den Urhebern genießen. Die zunächst im damaligen Gesetzentwurf vorgesehene Anwendbarkeit des § 31 Abs. 4 auf ausübende Künstler (BT-Drs. 14/6433, S. 5, 18) wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren mit dem knappen Hinweis aufgegeben, dass die Verweiserstelle nachdrücklich darauf hingewiesen habe, es sei nicht praktikabel, bei komplexen Verträgen mit vielen Mitwirkenden die erforderlichen Rechte nachzuverwerten (BT-Drs. 14/1828, S. 11, 21). Dieses – schon damals fragwürdige – Argument für eine Diskriminierung der ausübenden Künstler gegenüber den Urhebern hat nun vollends an Überzeugungskraft verloren, da der an die Stelle des § 31 Abs. 4 getretene Mechanismus den aufwändigen Rechtsnachverwert gerade vermeidet. Die Initiative Urheberrecht empfiehlt daher mit Nachdruck, die Verweiserparagrafen in § 79 Abs. 2 auch auf die Neuverwertungen des § 31a und § 32c bzw. ihren Al-

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 12

**ternativvorschlag zu erstrecken. § 79 Abs. 2 Satz 2 müsste also folgen-**  
**darmalen lauten:**

**„§§ 31 bis 42 und 43 sind entsprechend anzuwenden.“**

**2. Macht Ansicht der Initiative Urheberrecht bei darüber hinaus die Streichung**  
**von § 79 Abs. 1 erforderlich!**

Die derzeitige gesetzliche Regelung des § 79 Abs. 1 ist unbedeutend für die ausübenden Künstler. Nach dieser Norm können die Verwertungsrechte uneingeschränkt übertragen werden. Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen des „Ersien Konzepts“ dafür entschieden, für das Leistungsschutzrecht der ausübenden Künstler wie im Urheberrecht das Prinzip der Einräumung von Nutzungsrechten vorzusehen. Dem Prinzip der Einräumung von Nutzungsrechten widerspricht eine Übertragung des Vollrechts. Damit würde dem ausübenden Künstler der Schutz, den er in bewusster Gleichstellung mit dem Urheber durch § 79 Abs. 2 erhalten sollte, gleichzeitig wieder entzogen. Das Urheberrecht kann unter Lebenden weder als Ganzes noch in Teilen übertragen werden, so dass auch die Übertragung einzelner Verwertungsrechte, etwa das Vervielfältigungsrecht oder das Verbreitungsrecht, als solches ausgeschlossen ist. § 79 Abs. 1 darf nicht als Schlupfloch für die Flucht aus den Geboten der §§ 31 ff (Zweckübertragungstheorie etc.) gesehen werden, sonst wäre § 79 Abs. 2 ohne praktischen Wert und damit sinnlos.

Die Initiative Urheberrecht weiß sich insoweit einig mit der Forderung des Deutschen Kulturrates, § 79 Abs. 1 zu streichen. Insoweit wird auch auf die Stellungnahme zur Vorbereitung eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft<sup>14</sup> des Deutschen Kulturrats vom Dezember 2003 hingewiesen. Die darin erhobene Forderung, § 79 Abs. 1 zu streichen, wird von allen in der Initiative Urheberrecht zusammengeschlossenen Verbänden aufrechterhalten.

**Zu §§ 88, 89 Reg-E – Gleichstellung der Filmurheber ein Muss**

Die derzeit im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen zu §§ 88, 89 UrhG sehen zum einen eine Einbeziehung der unbekanntem Nutzungsarten in die Übertragungsvermittlung bei den Urhebern der vorbestehenden Werke als auch bei den Filmurhebern vor.

Bei aller, auch in dieser Stellungnahme geübten Kritik an der geplanten Ausgestaltung der Regeln für die Übertragung der unbekanntem Nutzungsarten in §§ 31 ff ist es dennoch konsequent, dann die unbekanntem Nutzungsarten tatsächlich auch der Vermittlungsregeln<sup>15</sup> zu unterwerfen. Dieser, auch gegenüber anderen Kultursparten, in denen eine ausdrückliche vertragliche Rechtfertigung erforderlich ist, doch

<sup>14</sup> Eine solche Regelung wäre aber nach dem Alternativvorschlag, der einen nachträglichen Rechts-erwerb komplikationslos sicherstellen würde, einbedenklich.

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 13

sehr weitgehende Schritt würde sogar von Seiten der Urheber akzeptiert werden, wenn zumindest im Übrigen der Interessenausgleich zwischen Urhebern und Verwertern gewahrt bliebe.

Jedoch sieht der Gesetzentwurf gegenwärtig eine weit über die vorgesehene Systematik hinausgehende „Sonderregelung für die Filmwirtschaft“ vor, die umgekehrt eine „Sonderregelung gegen die Filmurheber“ bedeutet. Durch die bloße Hinzufügung des Satzes „§ 31a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 bis 4 finden keine Anwendung“ wird jedoch die gesamte vom Entwurfsgeber aufgearbeitete Systematik und damit der Versuch, einen einigermassen adäquaten Ausgleich zwischen Verwertern und Urhebern vorzunehmen, für die Filmurheber wieder zunichte gemacht. Die allen anderen Urhebern als Kompromiss zugestandene Widermündlichkeit bei Bekanntheitsgrad soll den Filmurhebern versagt werden. Diese Regelung bedeutet für die Filmurheber im Ergebnis eine ersatzlose Streichung von § 31 Abs. 4 UrhG.

Darmit läuft auch der nur noch theoretische Vergütungsanspruch nach § 32c, ins Lee-re, da ohne die Regelung von § 31a Abs. 2 der Verwerter gar keinen Anlass haben wird, eine entsprechende Vergütung vorzunehmen.

Darüber hinaus stellt jedoch eine Streichung des § 31 Abs. 4 ohne Widermünd-lichkeit einen nicht hinnehmbaren Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht dar. Die Werk schützende Wirkung (die wohl vornehmste Aufgabe des Urheberrechts) versagt an dieser Stelle völlig. Der Schöpfer des Filmwerkes wird im Hinblick auf die unbekanntem Nutzungsarten völlig schutzlos gestellt. Die von anderer Seite aufgestellte Behauptung, der Filmurheber sei durch die §§ 14, 93 UrhG hinreichend geschützt, erhebt jeglicher Grundlage. Gerade Filmwerke sind, wie keine zweite Kunstform, durch Eingriffe in das Bearbeitungsrecht des Urhebers in ihrer Integrität gefährdet. So stellt zum Beispiel die bloß ausschmückende Verwendung eines Kinofilms über UMITS wohl eine erhebliche Beeinträchtigung dar. Da der Urheber aber erst im Zeit-punkt des Bekanntwerdens der neuen Nutzungsart auch erst die mögliche Beein-trächtigung beurteilen kann, stellt die Widermündlichkeit die einzige Handhabe des Urhebers dar, sein Werk zumindest so zu bearbeiten, z.B. zu schreiben, dass der Charakter auch bei der neuen Nutzung erhalten bleibt.

Auch die von anderer Seite stets vorgebrachte Argumentation, eine „Verzahn“ von Urhebern im Filmbereich“ könne durch ein Widermündlichkeitsrecht die weitere Verwertung blockieren, greift schon deshalb nicht, weil in anderen Kultursparten, wie z.B. Musik, aber auch in der Literatur (z.B. Lexikä), sogar eine weit größere Zahl an Urhebern auftreten können und deshalb der Entwurfsgeber hierzu ausdrücklich in § 31a Abs. 3 eine Regelung getroffen hat.

„Sind mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammenge-fasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Werke oder Werkbeiträge verwerten lässt, so kann der Urheber das Widermündlichkeitsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.“

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 14

Es ist nicht erkennbar, warum diese Regelung nicht auch im Filmrecht in vollkommen ausreichender Weise die eventuell durch eine Miturheberchaft entstehenden Probleme lösen sollte.

Somit muss festgehalten werden, dass die vorgesehene Regelungen in §§ 88, 89 Reg-E aber durch nichts gerechtfertigte Sonderregelung zum Nachteil der Urheber der Filmwerke und der Urheber vorbestehenden Werke darstellt, die sie in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und in ihrem Recht auf Schutz des geistigen Eigentums in einer nicht hinnehmbaren Weise verletzt.

## Zu § 137 I – De facto: Entgeltung der Urheber

§ 137 I Reg-E sieht vor, Verträge in die Änderungen des § 31 Abs. 4 (Streichung) UrtG-E einzubeziehen, die zwischen dem 1. Januar 1996 und dem Inkrafttreten der vorliegenden Novelle geschlossen wurden. Zwar wird in § 137 I Reg-E ein Wieder- vorstrichrecht vergeblich dem in § 31 a Reg-E vorgesehen. Dieses läuft aber ins Leere, da der Urheber gar nicht übersetzen kann, welche Rechte an welchen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem Nutzungsarten mit dem Vorschlag des § 137 I Reg-E eingetauscht 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 Wertnutzung.

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 Verweigerung nicht gewillt sind, für diese neuen Nutzungen zu zahlen.

Die Regelung ist daher nicht akzeptabel und deswegen zu streichen. Nachmass wird auf den u.a. von der Initiative Urheberrecht vorgelegten Entwurf zu § 31 a UrtG hingewiesen, der deutlich macht, dass eine Regelung wie in § 137 I Reg-E nicht notwendig ist, um auch die Interessen der Verweigerer zu berücksichtigen – ohne die der Urheber zu vernachlässigen.

Die vorgesehene angeordnete Rückwirkung greift in eine Vielzahl von Grundrechten und Vertragssystemen ein. Betroffen ist nicht nur die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 und 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 langiert, weil den Parteien nicht bzw. nicht so gewollte Rechtsfolgen aufzuzwungen werden. Die Eigentumsgarantie wird beeinträchtigt, weil sie mit der bisher zu § 31 Abs. 4 UrtG verbundenen Rechtsposition nachträglich verkürzt wird. Das Rechtsstaatsprinzip ist schließlich berührt, weil in die Rechtssicherheit und das Vertrauen in die Kontraktualität gesetzgeberischen Handelns eingegriffen werden.

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 15

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

Der Rückwirkungsschutz ist im Urheberrecht allerdings nicht umfassend garantiert. Es ist weithin zwischen echter und unechter Rückwirkung zu unterscheiden. Da die vorgeschlagene Regelung ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzielt, 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 nicht außer Acht gelassen werden, dass nicht nur der Vertragsschluss in der Vergangenheit anzusetzen 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 Patentschramm eingetauscht wurden. Wenn der Urheber nach der Abwicklung des Nutzungsvertrages in solchen Fällen nach § 137 I Reg-E die zwischenerzeitlich 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 UrtG gewährleisteten Rechtsposition wird dadurch nachträglich beeinträchtigt. Die nach der Rechtsprechung des BVerfG insoweit restriktiv zu handhabenden Ausnahmefälle gelten nicht ein. Weder ist die bisherige Rechtslage unklar und/oder verworren, noch handelt es sich bei den zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsarten um Bagatellicfälle 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 andauernde, Diskussion über den notwendigen weiteren Bestand des § 31 Abs. 4 UrtG mit zudem sehr unterschiedlichen und vielfältigen Reformvorschlägen konnte das Vertrauen in den Bestand des § 31 Abs. 4 UrtG 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 Gesetzgebungsbeschluss 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 Verweigerern der nachträglich einzuführenden abgestrichene Rechtsverweh zuzumuten ist.

**Initiative Urheberrecht**

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 16

Die vorgesehene Gesetzeskonstruktion, Probleme der Rückwirkung zu vermeiden, indem ein neuer gesetzlich geregelter Fall von Schwestern als Willensklärung (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>20</sup> In jedem Fall bedarf die Einräumung von Nutzungsrechten des unzweideutigen Parlaments.<sup>21</sup> Der fehlende Widerspruch innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes vermag einen solchen Parlaments nicht zu ersetzen, schon weil nicht sicher gestellt ist, dass Urheber innerhalb der gesetzten Frist von der Notwendigkeit des Widerspruchs erfahren.

Es kann nicht angehen, dass Urheber und ausübende Künstler binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten des Gesetzes vorsorglich

- alle Verträge aus vorzig Jahren überprüfen,
- die Anschriften und Firmenbezeichnungen der damaligen Vertragspartner ermitteln und
- diesen gegenüber den Widerspruch erklären müssen.

Den eigentlichen Zweck „Schätze“ aus Archiven für neue Nutzungsarten zugänglich zu machen wird diese Regelung ohnehin nicht erreichen, weil die betreffenden Verträge unterschiedlich ausgestaltet sind und teils – z.B. Tonträger in Fernsehfilmen – eben nicht die Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten vorsehen.

### **Vergütungssystem (§§ 64 ff) – Verhandlungen nur auf gleicher Augenhöhe**

#### **Zielesetzung des Reg-E**

Nach der Begründung des Reg-E zu §§ 54 ff soll im Mittelpunkt der vorgesehenen Änderung die Übergabe der bisher statutarischen Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien (§ 63 ff) stehen. Auch hier – wie bei der „Vertragsfreiheit“ im Kontext von § 31 Abs. 4 – wird mit einer „Freiheit“ argumentiert, die letztlich durch die Restriktionen des Reg-E keine werden kann.

In Mehrheit vertritt die Bundesregierung mit ihren Vorschlägen zu §§ 54 ff. einen grundlegenden Systemwechsel, der das bewährte Prinzip der zulässigen Verweigerung zu persönlichen Zwecken gegen Entlohnung einer angemessenen Vergütung für Urheber und Rechtsinhaber zum Nachteil der kreativen Menschen und zum Vorteil der großen internationalen Elektronikretailer und der Handelskonzerne in

<sup>20</sup> vgl. Wendisch-Grunert, vor §§ 31 ff. Rz. 17 ff. Rz. 39  
<sup>21</sup> BChR 22, 210 (212) – Wagnerspiel – 24, 55 (70 ff) – Ledogheim – 131, 8 (12) – pauschale Rechtsanerkennung –

**Initiative Urheberrecht**

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 17

Deutschland dadurch massiv entwertet, dass die Vergütungen erheblich reduziert werden sollen.

#### **Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten**

Die Bundesregierung ist zwar auf dem richtigen Weg, wenn sie vorschlägt, die bisherige Festlegung der Vergütung durch Gesetz durch ein System der Verhandlungen zwischen den unmittelbaren Beteiligten – den Rechtsinhabern einerseits und der Abgabe der Verbraucher einzuleitenden und weiterleitenden Industrie bzw. dem Handel – zu ersetzen. Diesen Weg verlässt sie jedoch sogleich wieder, indem sie einen der beteiligten Seiten, die Urheber, schneidet, indem sie ihren Verhandlungsspielraum massiv eingrenzt, ohne der anderen Seite entsprechende Schranken zu setzen.

Die Koppelung der Vergütung an die – von Herstellern und Handel festgesetzten – Verkaufspreise der Geräte stellt einen Eingriff in das freie Spiel der Kräfte dar, der in der freien Marktwirtschaft ohne Beispiel ist. Er ist nicht geboten, weil die Erfahrung von Gerichten festgesetzt wurden, weil sich die Beteiligten nicht einigen konnten, stattdessen Regelungen gefunden wurden, die zu der vom Gesetz vorgeschriebenen „angemessenen“ Vergütung führten.

Nach Auffassung der Initiative Urheberrecht stellt also im Mittelpunkt der Vorschläge zu §§ 54, 54 a ff Reg-E 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 einem gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.<sup>22</sup> Eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht mit der verfassungsrechtlichen Vorsicht eines sozial gebundenen Privatengagements nicht im Einklang.<sup>23</sup> Entzieht der Gesetzgeber einem Beteiligten eine Rechtsposition, um private Interessen auszugleichen, handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums.<sup>24</sup> So ist es hier.

#### **Begrenzung des Vergütungsaufkommens**

Nach der Begründung des Reg-E ist es erklärte Absicht der Bundesregierung, die Vergütungsbeträge je Gerätetyp zu begrenzen, indem die Vergütung der Urheber an das Preisniveau der Geräte gekoppelt wird. Die Hersteller von Geräten und Speichermultimediale sollen „nicht unzumutbar“ beeinträchtigt werden. Durch diese Vorschläge

<sup>22</sup> BVerfGE 112, 93 (109)

<sup>23</sup> ständige Rechtsprechung: BVerfGE 104, 1 (10); 101, 239 (259); BVerfG NJWRR 2005, 686 (687)

<sup>24</sup> BVerfGE 200

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006 Seite 18

soil erreicht werden, dass die „Belastungen“ pro Gerätetyp „zum Teil unter denen liegen werden, die im Augenblick in Rede stehen“.

Als Ausweichmöglichkeit wird auf den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen verwiesen. Diese Systeme sind derzeit aber in vielen Verwertungsbeziehungen weit von der Marktreife entfernt – der Reg-Ea kommt selbst kommt zu dem Ergebnis, dass es fraglich sei, ob jemals Pauschalvergütungssysteme durch Systeme des Digitalen Rechtes Managements (DRM) ersetzt werden können. Zudem werden DRM-Systeme vor allem von Produzenten und wissenschaftlichen Verlagen eingesetzt, die in aller Regel die Urheber von urheberrechtlich gebotenen Beteiligungen an den Vergütungen ausschließen, ihre Anwendung würde also die Vergütungen für die Urheber nicht erhöhen, sondern reduzieren.

Die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 54, 54 a ff UrhG erweisen sich dabei ausschließlich als Maßnahmen, die den privaten Interessen von Handelsjuristen und Herstellern 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 der Dritter durch die Vergütung belastet ist“, deswegen stöße die Vergütungsgröße „dort an ihre Grenzen, wo der Hersteller von Geräten unzumutbar beeinträchtigt wird“.

Rechtliche Bewertung

Der Regierungsentwurf setzt sich damit über die entsprechenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinweg. Danach ist es durchaus zulässig, den urheberrechtlich nur schwer zu erfassenden privaten Nutzer fremder Urheberleistung mittelbar dadurch zu belasten, dass die zur Herstellung privater Kopien erforderlichen Instruktionsprodukte mit abzuwäsenden Abgabebeträgen belegt werden. Die Belastung der Hersteller durch die Erhebung der Urhebervergütung mit dem Kaufpreis ergibt sich also Zwangslegung durch das gesetzliche System, sie ist nicht nur gewollt, sondern auch verfassungsgemäß zulässig. Sie ist auch zumutbar, weil die Vergütung eben mit dem Kaufpreis an den Nutzer des Geräts weitergegeben werden soll und kann.

Wirtschaftliche Betrachtung

Die Belastung ist auch nicht unverhältnismäßig im Vergleich zum Aufwand, wie gern behauptet wird. Ein Vergleich mit den neuen Deutschland wichtigsten Märkten in der EU, nämlich Frankreich und Großbritannien, zeigt, dass durch die an Urheber hier zu zahlende Vergütung keine Absatzprobleme auftreten, sondern der Absatz gerade

21 vgl. S. 30 Reg-E
22 vgl. S. 27 Reg-E
23 vgl. S. 64 Reg-E
24 BVerfGE 31, 255, (256); BVerfG NJW 1992, (303) (306); BVerfGE 79, 1 ff

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006 Seite 19

von digitalen Geräten und Speichermedien im deutschen Markt mindestens so profierfert, wie der in den anderen beiden Märkten“.

Wirkung der Koppelung an der Gerätepreis

Die Wirkungen der geplanten Vergütung von höchstens fünf Prozent des Gerätepreises sollen hier zunächst exemplarisch an einem Beispiel gezeigt werden. Eine Abschätzung der eifeldig nach der geplanten Regelung anfallenden Vergütungen ist derzeit ausgeschlossen, weil keine aktuellen Studien zum Nutzungsverhalten vorliegen. Legt man den Marktwert zu Grunde – das dürfte für die Mehrzahl der Geräte völlig unweitausich sein – ergibt sich z.B. für Multifunktionsgeräte<sup>29</sup> folgendes Bild:

Table with 5 columns: Hersteller / Typ, Preis, Maximaler Vergütung (6%), Vergütung nach Anlage zu § 64, Veränderung absolut / auf Prozent. Rows include Leemark X2310, HP Chicago 9610, Leemark X7170, HP LaserJet 3390 A4In, One HP Color LaserJet 2940, AIO, and Leemark X762s.

Tabelle 1 - Vergütungssätze am Beispiel Multifunktionsgeräte

Die geplante Regelung würde also dazu führen, dass die Gerätevergütung – gerade im Massenmarkt mit preiswerten Geräten – um fast 97 % auf bis zu 3,2 % des aktuellen Marktwerts fallen würde. Es erscheint zweifelhaft, ob bei Geräten in der Preisklasse jenseits von 2.000 € eine Anhebung der Vergütung im oben dargestellten rechnerischen Umfang durchsetzbar ist. Eine Kompensation im Volumen würde sich daraus sicher nicht ergeben, weil die preiswerten Modelle sicher auch deutlich häufiger verkauft werden.

29 AIDA, Impact of Blank Tape Levies on the Markets, Analyse des Verkaufsvolumens von DVD-, Paketten, CD-Roketten, MP3-walkman etc., Brüssel 2006
30 Über die Vergleichsmöglichkeit dieses Gerätetyps ist noch nicht rechtskräftig entschieden.
31 Preisangabe der Hersteller, Angebote Mai 2006 im Internet
32 Vom Endverkaufpreis inkl. MwSt. berechnet.
33 Bei Funktionsystem ist jeweils die Kopierzahl / Minute für Fotokopier berücksichtigt.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 20

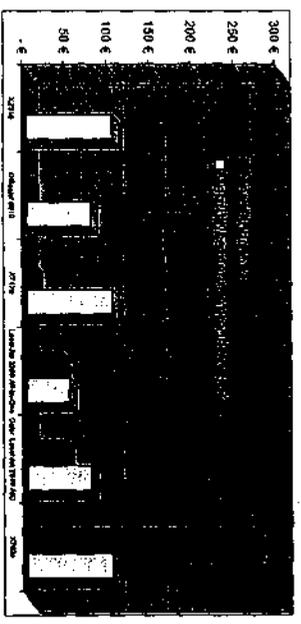


Abbildung 1 - Vergütung nach Reg-E und Anlage zu § 54 d

Die Grafik verdeutlicht ein weiteres Problem der vorgesehenen Regelung: Durch die Koppelung der Vergütung an den Gerätepreis wird in Abhängigkeit vom Gerätepreis eine immense Spanne – Verhältnis 1 zu 80! – bei den Vergütungssätzen aufgemacht, die sachlich kaum begründbar ist.

Es sei abschließend klargestellt, dass diese Beispielerrechnung nur die Tendenz anhand der vom Entwurf vorgesehenen Vergütungshöhe aufzeigen kann. Im Effektiv sind alle diese Zahlen deutlich zu hoch gegriffen. Sie gehen von der Annahme aus, dass

- immer der Höchstsatz von 5 % des Gerätepreises als Gerätevergütung realisiert werden kann, was gerade bei Multifunktionsgeräten wegen der Fregelung in § 54 a Reg-E nicht zu erwarten ist, und
- bei jedem der Geräte festgestellt wird, dass es „in nennenswertem Umfang“ zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Vorlagen benutzt wird, was bei diesem Gerätetyp nicht absehbar<sup>39</sup> ist und
- der Abschlag wegen Multifunktionalität unterbleibt.

Als weiteres Beispiel sollen hier noch MP3-Player<sup>40</sup> ohne Speichermedium im derzeit schon für 13,00 €<sup>41</sup> zu bekommen. Der gesetzliche Vergütungssatz<sup>42</sup> für diesen Gerätetyp liegt bei 1,28 € – also bei fast 10 % des Gerätepreises. Die Preise für eine

<sup>39</sup> Abschlag wegen Multifunktionalität  
<sup>40</sup> § 54 Abs. 1 Reg-E  
<sup>41</sup> In der Begründung zum Reg-E wird als Schwellwert für „nennenswerte“ Nutzung 10 Prozent genannt, es ist nahe liegend, dass dieser Wert bei Geräten, die zum Drucken und Faxen (auch eigener Vorlagen sowie zum Scannen und Kopieren) eingesetzt werden, nicht überschritten wird. Diese Geräte haben mittlerweile im Konsumentenmarkt lagere Tonbandgeräte praktisch verdrängt.  
<sup>42</sup> Anlage zu § 54 d UrnG 11

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 21

Speicherkarte<sup>43</sup> mit 1 GB Volumen – das reicht bei guter Qualität für etwa 20 Stunden Musik im MP3-Format<sup>44</sup> – zu diesem Gerät beginnen bei 43,00 €. Die Vergütung<sup>45</sup> für dieses Speichermedium beträgt 1,228 € (2,9 % vom Gerätepreis). Auf das Gesamtsystem entfallen also Vergütungen in Höhe von 2,508 € (4,5 % vom Gesamtpreis). Für den Absatz dieser Produkte ergibt sich daraus sichtlich kein Problem. Wie auch?

Für eine urheberrechtliche Vergütung von 2,508 € bietet dieses Gerät die Möglichkeit, Privatkopien von etwa 20 Musik-CDs für den Musikgenuss unterwegs zu erstellen.

Pro CD bedeutet das ein Vergütung von 12,5 Cent, falls das Speichermedium nur einmal bespielt wird, im anderen – wahrscheinlicheren – Fall ein Bruchteil davon.

Würde man bei diesem Produkt die Gerätevergütung auf 5 % des Preises (0,25 €) limitieren, läge die Vergütung für das Gesamtsystem (1,878 €) bei etwa 3,4 %. Die Differenz von 83 Cent, die sich bestenfalls<sup>46</sup> im Endverkaufserlös niederschlagen könnte, kann kein vernünftiger Anreiz sein, dieses Gerät im Ausland zu erwerben, da bereits die Versandkosten höher sein würden als die Ersparnis. Als einziger Effekt bliebe die Kürzung der Urhebervergütung auf die Hälfte.

Eine Berechnung für hochwertige MP3-Player in der Preisklasse ab 89,00 €<sup>47</sup> führt zu keinem anderen Ergebnis. Bei diesem Gerätetyp, der in der Regel das Speichermedium bereits enthält, liegen schon jetzt die gesetzlichen Vergütungssätze mit 2,56 € unter dem Schwellwert von 5 %. Sie würden auch darunter liegen, wenn sie in der Vergangenheit zum Ausgleich der Kauferlöskürzung<sup>48</sup> angepasst worden wären.

Es erscheint unrealistisch, dass es den Verwertungsgesellschaften gelingen könnte, für diesen Gerätetyp eine höhere Vergütung durchzusetzen als für preiswertere. Das wäre auch von der Sache her nicht zu rechtfertigen, weil der Gerätepreis nicht in direkter Proportion zur urheberrechtlich relevanten Nutzung steht.

**Koppelung der Vergütungshöhe an die Preisenentwicklung in der IT-Industrie**

Die vorstehenden Ausführungen haben sich auf den Status quo bei den Gerätepreisen bezogen und ergeben, dass die Limitierung der Vergütung auf fünf Prozent des

<sup>43</sup> gleicher Anbieter wie bei RV 38  
<sup>44</sup> Herkömmliche CDs haben eine Kapazität von 700 MB und eine Spielzeit von 80 Minuten, für MP3 wurde ein Kompressorstator von 1:10 angesetzt.  
<sup>45</sup> Berechnet nach Anlage zu § 54 d UrnG 15  
<sup>46</sup> Ein Teil der eingesparten Vergütungen könnte sehr wohl in der Kalkulation der Importeure verschwinden.  
<sup>47</sup> z.B. iPod (http://apple-store.de/computer/foodvideo/?p=4&42330317628216)  
<sup>48</sup> Die Vergütung beträgt 2,56 €. Bei einer Anhebung entsprechend der Kauferlöskürzung läge sie bei 3,46 €, bei Hochrechnung analog zum Lebensstandard bei etwa 4,80 €.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006 Seite 22

Gerätepreises sofort zu einer Absenkung des Vergütungsaufkommens führt. Diese Momentaufnahme ist allerdings zu ergänzen um eine langfristige Betrachtung.

Es darf als bekannt unterstellt werden, dass die Informationsindustrielle Industrie in der Vergangenheit gewaltige Potenziale an Produktivität entwickelt hat. Ebenso ist es Gemeingut, ja ein „Gesetz“ der IT-Branche, dass sich diese Entwicklung durch Miniaturisierung der Bauelemente und Rationalisierung der Herstellungsstruktur auch fortsetzen wird. Legt man die Entwicklung in der Vergangenheit als Maßstab an, dann wird die Koppelung der Urhebervergütung verheerende Wirkungen für das Vergütungsaufkommen haben.

Eine der Leitstrategien, in der IT-gestützten Vervielfältigung ist der Laserdruck. An diesem Beispiel sei der Preisverfall in den vergangenen Jahrzehnten dokumentiert. 1984 brachte Hewlett-Packard die Druckversion „LaserJet“ auf den Markt. Das erste Modell kostete 3.495 \$ und druckte acht Seiten pro Minute, das aktuelle Modell leistet bei einem Preis von 299 € mit 21 Seiten pro Minute fast das dreifache Druckvolumen. Näherungsweise<sup>48</sup> umgerechnet ergibt das eine Preisreduzierung von knapp 5.630 € auf 299 €, also auf 5,3 Prozent bei einer Leistungssteigerung auf mehr als 260 %.

<sup>48</sup> Moore's Law<sup>49</sup> benannt nach Gordon Moore, einem der Gründer der Chip-Schneide hint. Danach soll sich die Anzahl der Transistoren auf einem Chip etwa alle zwei Jahre verdoppeln. Die jetzt hat sich diese Prognose eines exponentiellen Wachstums bestätigt.

<sup>49</sup> Die erste Hauptkategorie (Mikroprozessoren) für Computer wurden noch in Handarbeit gefertigt heute entstehen Speicherchips in rein optischen Verfahren.

<sup>48</sup> Andere Beispiele:  
Die Croy-1 war 1978 – nach damaligen Verhältnissen – ein „Supercomputer“ mit 5 Tonnen Gewicht und einem Kaufpreis von 5.000.000 \$. Die Ausstattung (8 MB Hauptspeicher) und die Leistung (100 Millionen Rechenschritte pro Sekunde) lagen Dimensionen unter denen von PCs, die heute für weniger als 1.000 € bei Discountern abgesetzt werden (1.600 MB Hauptspeicher, Millionen Rechenschritte pro Sekunde).

Die Festplatte entwickelt von IBM ist eben – am 13. September 1956 wurde sie auf den Markt gebracht – 50 Jahre alt geworden. Das erste Modell wog knapp eine Tonne bei einer Speicherkapazität von fünf Megabyte. Die Monatsrate lag bei 10.000 DM, also deutlich über 150 € pro Tag (http://www.gigabyte.com/press/21988667.html), dafür sind heute Festplatten mit 300.000 Megabyte häufig zu erwerben.

<sup>49</sup> Weniger Wochen um etwa fünf Prozent.  
<sup>48</sup> Quelle: Computerzeitsung Nr. 38 vom 25.09.05 S. 5  
<sup>49</sup> Der Deutscher Standard 1984 (31.12.1984), Quelle: BfH vom 9.8.1989 - IB 119/89) bei 3.15 DM, also bei 1,61 € nach antrieben Umrechnungskurs.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006 Seite 23

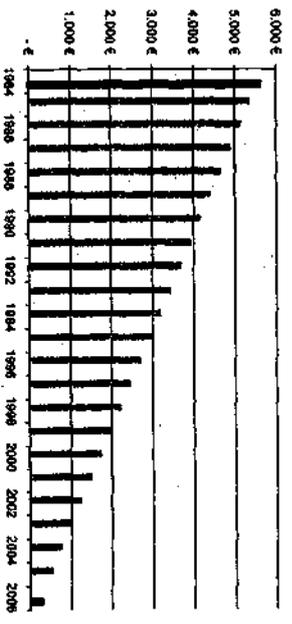


Abbildung 2 - Preisentwicklung HP LaserJet 1984 bis 2006

Wäre die 1985 eingeführte Vergütung für Vervielfältigungsgüter – auch für diese ist die Laserdruck preisbestimmend – an diese Entwicklung gekoppelt gewesen, dann läge der Vergütungssatz für Reproduzierer nicht bei 51,13 €, sondern wäre vom Ausgangswert (36,36 €) trotz Erhöhung der Kapazität auf 2,72 € gefallen – wobei mit dieser Vergütung jeweils alle während der Lebensdauer des Geräts hergestellten urheberrechtlich relevanten Kopien abgegolten gewesen wären.

Da durchaus unterstellt werden kann – vielleicht sogar nach Moore's Law<sup>48</sup> unterstellt werden muss – dass sich Kosten und Preise in der IT-Industrie wie bisher entwickeln, würde der Reg-E dazu führen, dass sich jegliches Verhandlungsergebnis, das die Verwertungsgesellschaften erzielen, über die Jahre hinweg erweiter-überraschend noch deutlich schneller, als dies in den vergangenen Jahren durch den Kartellverlust geschehen ist.

Keine Kompensation durch hohe Verkaufszahlen bei Geräten

Mit der Koppelung an die Gerätepreise zwingt der Reg-E geradezu eine Disproportionalität zwischen urheberrechtlicher Vergütung pro Gerät und Inanspruchnahme von Rechten mittels dieses Geräts herbei. Denn kann nicht entgegengesagt werden, dass das Vergütungsaufkommen durch die Massenverbreitung der Kopiertechnik in der Summe wächst; denn damit wächst auch das Volumen an Vervielfältigungen. Wer sich einen Kopierer anschafft, wird damit auch kopieren.

Zwischen 2003 und 2005 ist die Zahl digitaler Privatkopien von Filmen von 38 Millionen auf 112 Millionen gestiegen (im Jahr durchschnittlich um 97%). Von den dafür benutzten Geräten (DVD-Brenner) wurden 2004 noch 720.000 Stück verkauft, im

<sup>48</sup> Anlage zu § 54 d UMG, ebenfalls, Kopiergerät in der Leistungsstufe eines „LaserJet“  
<sup>49</sup> s.o. FN 46  
<sup>48</sup> GfK, Brennerstatistik 2005

**Initiative Urheberrecht**

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 24

Jahr derauf 1 Million (plus 39 %) 4 Es kann also nicht angenommen werden, dass der hohe Absatz von Geräten zu einer geringeren Zahl urheberrechtlich relevanter Vertriebsmöglichkeiten führt.

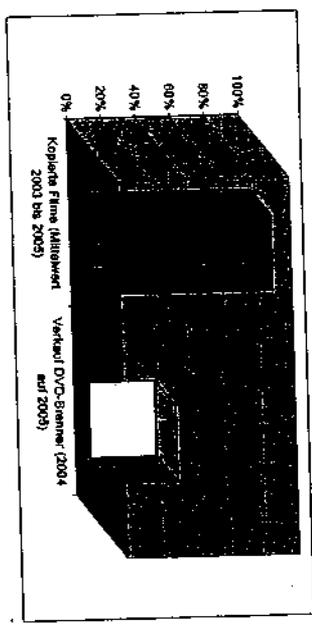


Abbildung 3 - Verkaufszahlen und Kopierervolumen

Es steht im Gegenteil danach aus, dass sich die Zahl der Kopien überproportional zum Geräteabsatz entwickeln wird; die Zahlen aus der Vergangenheit legen diese Prognose jedenfalls nahe. Auch der technische Fortschritt spricht dafür, dass es für dessen in der Vergangenheit beachtlichen Trend Sachgründe gibt, die in die Zukunft hineinwirken: Eine Kopie – gleich welcher Vorlage – ist heute wesentlich schneller und komfortabler herzustellen als noch vor wenigen Jahren; dabei ist die Kopie ein perfekter digitaler Klon, wenn eine digitale Vorlage benutzt wurde. Es gibt damit keinen Grund zur Annahme, dass die Käufer solcher Geräte nicht auch deren erhöhte Kapazität nutzen werden.

Realistisch ist also das Szenario, dass bei weiterhin steigendem Geräteabsatz zwar theoretisch das Gesamtlaufkommen aus der Gerätevergrüfung wächst, praktisch aber der Zuwachs schon von rückläufigen Gerätepreis teilweise kompensiert wird und zugleich das Volumen an Privatkopien deutlich stärker ansteigt als das Aufkommen aus der Gerätevergrüfung. Die Argumentation der Bundesregierung, über den Massenmarkt von Kopiergeräten komme eine insgesamt angemessene und wachsende Gesamtvergrüfung zustande, ist also durch nichts begründbar. Viel mehr spricht für die Annahme, dass gesamt Vergütungssystem auf kurze oder mittlere Sicht massiv zum Nachteil der Urheber und ausübenden Künstler verschoben wird.

4 Quelle ZPU

**Initiative Urheberrecht**

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 25

Der Spruch „Die Masse macht’s“, mit dem die Absenkung des Vergütungsniveaus je Gerät gerechtfertigt werden sollte, verdeckt, dass es hier um zwei „Massen“ geht: die der abgesetzten Geräte und die der kopierten urheberrechtlichen Vorlagen. Beide werden wachsen – letztere voraussichtlich deutlich schneller als erstere!

**Wirkung der Vergütungshöhe auf die Preisgestaltung**

Die Annahme, dass durch die Gerätevergrüfung der Preiswertbewert zum Nachteil des deulstren Handels verzerrt wurde, ist anhand der vorliegenden Daten nicht begründbar. Hier ist beispielhaft auf eine Erhebung der Stiftung Warentest aus dem Zeitraum Juli bis Anfang August 2006 zu verweisen. Diese ergab bei DVD-Rekordern – ein Gerätetyp, für den derzeit eine Vergütung von 16,42 € erhoben wird – folgendes Bild:

Preis in €	Saturn Markt	Media Markt	Expert Max	Expert Kaufhof	Galeria Markt	Karstadt Markt	Pro-Inhomer
Mittel	492,50	493,50	495,00	495,70	499,00	499,00	403,50
Minimum	489,00	489,00	499,00	499,00	499,00	499,00	403,50
Maximum	479,00	479,00	479,00	479,00	499,00	499,00	403,50
Preisspanne beim Händler	20,00	20,00	20,00	20,00	-	-	-
Abstand Mittel zum günstigsten Preis	89,00	90,00	91,50	92,20	95,50	95,50	95,50

Tabelle 2 - Preisüberblick DVD-Rekorder

Es fällt auf, dass bei Unternehmen, die in ihren Filialen – vermutlich je nach Konkurrenzsituation – unterschiedliche Preise verlangen, die Spanne zwischen dem höchsten und dem niedrigsten Preis etwas höher liegt als die Gerätevergrüfung. Der Abstand zwischen dem billigsten Angebot und dem teuersten macht etwa das Fünftel der Gerätevergrüfung aus.

4 Test 10/2006, S. 35. Nachfragen ist zur Einordnung der Stiftung Warentest vom Juli / August 2006 abdingo, dass der seitherzeit ermittelte günstigste Preis von 403,50 € überholt ist. Der aktuelle Wert – Stand 25.09.06 – liegt bei 398,00 € zzgl. Versandkosten in Höhe von 15,00 € (bei Nachnahme), also 383,00 €. Binnen weniger Wochen eine Preisänderung des Gerätepreises um etwa fünf Prozent!  
\* Panasonic CMR-SH88EG-K Schwarz – DVD-Rekorder mit 160GB Festplatte, Aufnahme auf 160GB HDD, DVD-RAM/RW/R, DVD-R, EP, SD Slot für JPEG/MP2, Highspeed Copy von HDD auf DVD-R. Wegen der zusätzlich erhobenen Preise (Drucker, Druckpatronen) wird auf die Veröffentlichung n. 1, Test verweisen.  
† Anbieter: computeruniverse.net GmbH, Industriestraße 21, D-61381 Friedrichsdorf/Deutschland / Germany (<http://www2.computeruniverse.net>)

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 26

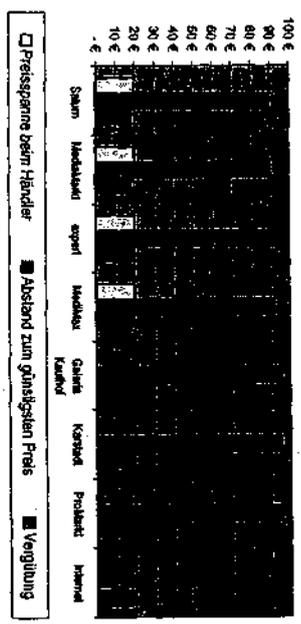


Abbildung 4 - Preisgarantien bei DVD-Recordin

Schon daraus dürfte klar werden, dass es sich bei der Gerätevergütung um keinen Parameter handeln kann, der den Preiswettbewerb massiv beeinflusst.

Angst vor Auslandsverlagerung offenbar unbegründet

Auch die Behauptung, durch die Gerätevergütung würde der Handel auf Internetplattformen im Ausland verlagert, lässt sich anhand dieser Erhebung nicht verifizieren. Der in den Preisvergleich der Stiftung Warentest einbezogene Anbieter hat seinen Sitz in Deutschland; der Preisvorteil von rund 20 Prozent gegenüber den anderen Anbietern hat also nicht mit der Gerätevergütung zu tun. Es ist auch wenig wahrscheinlich, dass Konsumenten angesichts dieses vorteilhaften Angebots bewusst die Komplikationen und Risiken einer Bestellung im Ausland auf sich nehmen; die Kostenvorteile eines Vertriebs über das Internet gehen auch inländische Anbieter offensichtlich in erheblichem Umfang weiter, obwohl auch sie die Gerätevergütung in den Preis ein kalkulieren müssen.

Preisrelevanz der Vergütung im EU-Markt

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<sup>36</sup>, ist durch Fakten nicht untermauert. Selbst wenn die Behauptung über zuträfe (was noch von der Bundesregierung zu beweisen wäre), zeigt das vorliegende Datennaterial, dass die Vergütung keinen erwähnenswerten Einfluss auf den Absatz von Geräten und Speichermedien der Hersteller auf dem deutschen Markt hat. Insbesondere ist die Behauptung daher nicht geeignet.

<sup>36</sup> vgl. S. 30 Reg-E  
<sup>37</sup> vgl. S. 44 Reg-E

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 27

die deutliche Begrenzung der Vergütungsbeträge je Gerättyp<sup>38</sup> zu begründen und damit die Eigentumsposition der Urheber zu gefährden.

Zur Veranschaulichung dieser Feststellung hat die Initiative Urheberrecht eine kleine Stichprobe bei Multibrandkonzernen durchgeführt, die vom Hersteller selbst im Internet mit Preisempfehlung angeboten werden. Die Stichprobe<sup>39</sup> bezieht zwei Gerätetypen und die Preisempfehlungen für die Niederlande, Österreich und Deutschland ein.

Gerät	Deutschland		Niederlande		Österreich	
	Netto-Preis	End-Preis	Netto-Preis	End-Preis	Netto-Preis	End-Preis
Brother MFC 8640 DN	990,52 €	1.149,00 €	1.076,69 €	1.263,64 €	957,50 €	1.149,00 €
Xerox Work Centre 2424 / AND	1.999,00 €	2.318,64 €	1.999,00 €	2.378,87 €	1.999,00 €	2.398,50 €
Mehrwertsteuer	16 %	19 %	19 %	20 %		

Tabella 3 - Preisbereich Multibrandkonzern

Der vom Hersteller empfohlene Preis - netto, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer - unterscheidet sich beim Gerät von Xerox überträgt nicht. Brother empfiehlt für Deutschland und Österreich den gleichen Endpreis (trotz unterschiedlich hoher Mehrwertsteuer) und für die Niederlande einen um rund zwölf Prozent höheren Endverbraucherpreis.

Eine Auswirkung der Gerätevergütung ist bei dieser Preisgestaltung nicht erkennbar: In den Niederlanden wird keine Gerätevergütung erhoben, eine solche steht auch nicht im Streit.

In Österreich wird für diesen Typ eine Gerätevergütung gezahlt.

In Deutschland steht die Gerätevergütung im Streit und es darf davon ausgegangen werden, dass die Hersteller nach zwei Verfahren Instanzen dafür Rückstellungen gebildet haben - zumal ihr Verband die Vergütung für diesen Gerättyp für eine „feststehende Zusatznahme“ der Verwertungsgesellschaften<sup>40</sup> hält.

<sup>38</sup> vgl. S. 30 Reg-E  
<sup>39</sup> Die Daten wurden Anfang Mai 2006 im Informationspool der Hersteller erhoben und zwar jeweils unter den Topdeckeln mit: at / nl und de und der Identischen Standardverordnungen des Herstellers.  
<sup>40</sup> Bittorn: Fakten und Hintergründe zur Neuregelung der unternehmerischen Abgaben vom 18.05.2006

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 28

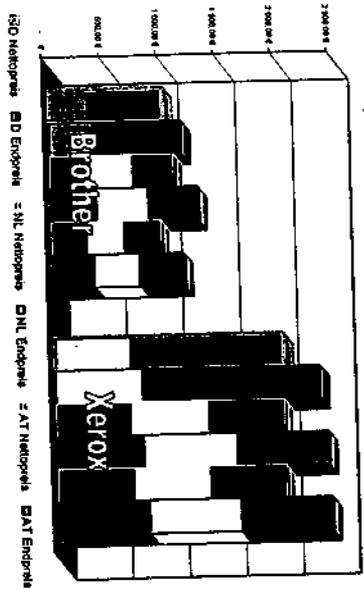


Abbildung 5 - Preisvergleich AT/D/NL

Bei Scannern, für die in Deutschland eine nach Leistung abgestufte Vergütung erhoben wird, in den Niederlanden aber keine, ergibt sich ein durchaus vergleichbares Bild - am Beispiel des Anbieters HPS mit Stand Oktober 2006:

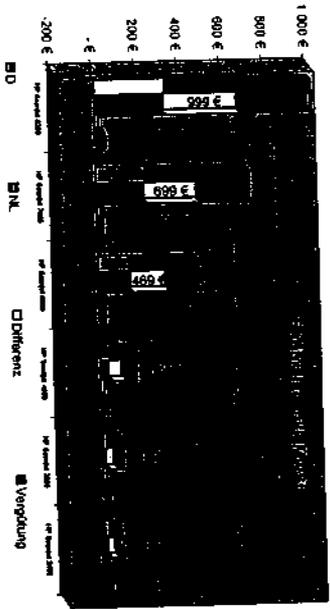


Abbildung 6 - HP Scanner Endverkaufspreis D/NL

Bei den Endverkaufspreisen gibt es also kein Gerät, das HP in Deutschland teurer anbietet als in den Niederlanden, für zwei Geräte liegt die Preisempfehlung für

1) Preisempfehlung durch die Initiative Urheberrecht am 18.10.06 unter [www.hps.com](http://www.hps.com) und [www.xerox.com](http://www.xerox.com). Vom Abdruck der Tabelle wird abgesehen, die Angebote mit Preisangaben sind dokumentarisch für Österreich ([www.hps.com](http://www.hps.com)) nennt HP keine Preise.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 28

Deutschland niedrig. Wegen der unterschiedlichen Mehrwertsteuer seien auch die Nettopreise dargestellt:

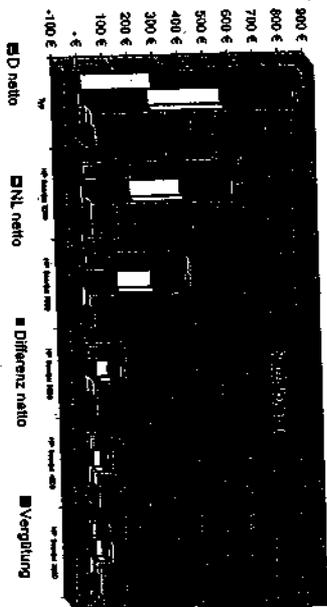


Abbildung 7 - HP Scanner Nettopreis D/NL

Auch hier ergibt sich kein erkennbarer Zusammenhang zwischen Preis und Gerätevergütung. Beim preiswertesten Gerät liegt der Nettopreis (wie auch der Endpreis) in Deutschland niedriger, obwohl daraus die Vergütung abgeführt werden muss:

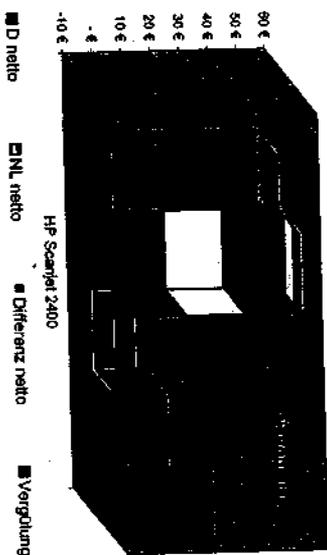


Abbildung 8 - HP Scanner 2400 (D/NL)

Es ist also evident, dass die hier fraglichen Vergütungen keinen relevanten Einfluss auf die Preisgestaltung der Hersteller und damit auf die Absatzmärkte haben. Dabei kann offen bleiben, wie diese Preise kalkuliert werden, dies ist Entscheidung der Hersteller und Importeure, die sichlich bei diesen Gerätetypen ihre Preispoli-

**Initiative Urheberrecht**

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 30

lik am Absatz von Geräten und Verbrauchsmaterialien ausrichten und letztere allem Anschein nach etwas großzügiger<sup>64</sup> kalkulieren.

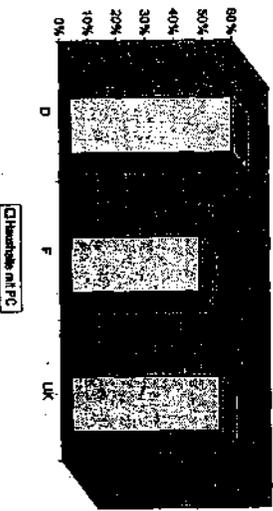
**Keine Behinderung der Markteinführung von Geräten durch das geltende Ver-  
giftungssystem**

Betrachtet man die Ausstattung mit PCs und den Absatz von kopierfähigen Gerä-  
ten im Vergleich zwischen Deutschland, Frankreich und Großbritannien, bestätigt  
sich dieser Eindruck von der Preiskalkulation und zeigt sich, dass es keine Pro-  
bleme beim Absatz vergütungspflichtiger Geräte in Deutschland gibt:

	D	F	UK
Haushalte	39.100.000	24.900.000	26.200.000
Einwohner	82.500.000	61.000.000	60.100.000
Haushalte mit PC	22.000.000	11.200.000	13.500.000
Verkäufe Februar 2003 bis September 2005			
Edelnote CD-Brenner	2.477.675	371.000	1.399.295
Edelnote DVD-Brenner	3.903.879	299.000	1.027.321
Edelnote Festplatten	8.183.875	861.400	2.487.735

Tabella 4 - Marktdurchdringung mit IT-Geräten

Deutschland liegt trotz der Gerätevergütung deutlich vor Frankreich und Großbritan-  
nien, was die Ausstattung von Haushalten<sup>65</sup> mit PCs anzeigt.



<sup>64</sup> So warnt das Marktorschungsinstitut Lyra Research aus den USA vor einer "Kostenball" bei  
Farblaserdruckern. Für zwei Modelle (Brother HL-2700CN und Lexmark CS10) nennt Lyra Re-  
search Kosten für einen kompletten Satz Tonerkartuschen, die deutlich (um 19 bzw. 10 Prozent)  
über dem Gebührens liegen. Beim am besten bewerteten Gerät (Oki C3200n) machen die Kos-  
ten für eine solche Herstellerteil "nur" 54 Prozent des Gerätepreises aus. (Computer Zeitung  
Nr. 28 vom 10.07.06). Näheres unten Seite 41 (ZD § 54 e)

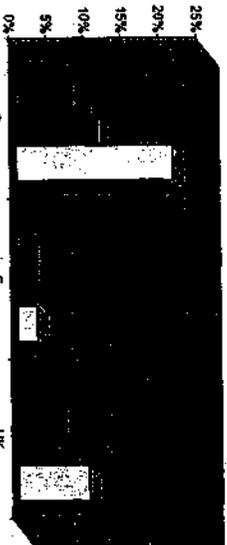
<sup>65</sup> Quelle: Erhebung der GK  
<sup>66</sup> Dabei ist die Anzahl der Personen pro Haushalt in Deutschland (2,11) in diesem Vergleich noch  
am niedrigsten (F 2,45; UK 2,29). Die Ausstattung mit PCs pro Einwohner fällt also in Deutsch-  
land noch höher aus.

**Initiative Urheberrecht**

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 31

Das gleiche Bild ergibt sich beim Kauf von Geräten.

Abbildung 9 - Haushalte mit PC (D/F/UK)



Edelnote CD-Brenner (Februar 2003 bis September 2005) Edelnote DVD-Brenner (Februar 2003 bis September 2005)  
Edelnote Festplatten (Oktober 2003 bis September 2005)

Abbildung 10 - Verkäufe Speichergaräte pro Haushalt

Auch hier liegt Deutschland mit (z.B.) zehn Prozent von allen Haushalten, die binnen  
etwa anderthalb Jahren einen DVD-Brenner angeschafft haben, weit vor Großbritan-  
nien. Gemittelt ist der Anteil der Haushalte, die in diesem Zeitraum ein externes  
Festplattenlaufwerk, einen CD- oder DVD-Brenner angeschafft haben, in Deutsch-  
land doppelt so hoch wie in Großbritannien.

Es kann auch keine Rede davon sein, dass die Gerätevergütung den Einsatz neuer  
Techniken behindern würde. Der Umstieg von CD- auf den DVD-Brenner ging in  
Deutschland wesentlich schneller<sup>67</sup> vorstatten als in Großbritannien, obwohl in  
Deutschland - zusammen mit dem Kaufpreis für das Gerät - die urheberrechtliche  
Vergütung zu entrichten war. Der Anteil von DVD-Brennern am gesamten Volumen  
verkaufter Brenner stieg binnen zwei Jahren und acht Monaten in Deutschland von  
neun auf 92 Prozent, in Großbritannien dagegen nur von zehn auf 66 Prozent.

<sup>67</sup> Quelle: GK

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 32



Abbildung 11 - Techniktrend im Vergleich Deutschland - Großbritanien

Die Behauptung, Gerätevergiftungen hätten einen nachvollziehbaren Einfluss auf Preisniveau und Kaufverhalten, lassen sich also weder bei einer exemplarischen Betrachtung im Detail noch anhand globaler Werte belegen. Ebenso wenig belegbar ist die Behauptung, die Gerätevergiftungen würde den Einsatz innovativer Techniken behindern.

Bedeutung von Gerätepreisen und Verbrauchsmaterialien

Bereits die vorstehenden Zusammenstellungen belegen, dass es keine erkennbare Korrelation zwischen Erprobungspreis oder empfohlenem Verkaufspreis und der unternehmerlichen Vergütung gibt. Es ist die autonome Entscheidung der Hersteller und des Handels, Gerätepreise so festzulegen, wie sie sich eine Reaktion im Markt vorstellen.

Dabei findet offensichtlich eine Mischkalkulation zwischen dem Preis der Geräte selbst und den erwarteten Einnahmen aus dem Verkauf von Verbrauchsmaterialien statt.

Dies sei anhand der Zusammenstellung von Geräten, die bereits in Tabelle 1 herangezogen wurden, erläutert:

MFC Modell	Preise inkl. MwSt.	Kapazität	Kapazität Tinte /				
Hersteller	Gerät	Tinte /Toner	Gerät				
		/Monat	Selten/ Einz.				
		SW	SW				
		Farbe	Farbe				
Lexmark	X2310	65,00 €	16,40 €	18,15 €	2.000	400	200
HP	Officejet 5610	149,00 €	37,00 €	17,00 €	1.500	900	138

16 Anders sieht es dagegen bei technischen Schutzmaßnahmen aus: Die Einführung von Bit-Matrisen und HD-DVD (s.u. FN 31) verzögert sich gerade deshalb, weil bei den Schutzstandards kein Konsens erzielt werden konnte.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 33

Lexmark	X7170	219,00 €	22,19 €	26,63 €	5.000	950
	Laserteil 3390					
HP	All-in-One	859,00 €	137,00 €	--	10.000	6.000
	Color LaserJet					
HP	2840 AIO	959,00 €	84,00 €	306,00 €	1.500	5.000
Lexmark	X762e	5438,00 €	131,32 €	648,90 €	10.000	15.000

Tabelle 5 - Verbrauchsmaterialien und Gerätepreise

Eine Vergütung von 102,26 € bei einem Gerätepreis von 65,00 €<sup>16</sup> mag auf den ersten Blick disproportional erscheinen. Daher werden im Folgenden auch die Kapazität der Geräte und die Gesamtkosten (Geräte und Verbrauchsmaterial) betrachtet: Das billigste Gerät (Lexmark X2310) ist auf 2.000 Kopien pro Monat ausgelegt. Über eine Nutzungsdauer von drei Jahren<sup>17</sup> ist mit der Herstellung von 7.200 Kopien unternehmerlich geschützter Vorlagen zu rechnen (10 % Anteil am Kopier- und Druckvolumen). Dann ergibt sich pro Vervielfältigung eine Vergütung mit 0,0005 € (0,05 Cent) – ein Wert, der falls unangemessen hoher Betrag. Das gilt jedenfalls, wenn man die Materialkosten für die Ausgabe (Toner, Tinte) dazu in Relation setzt. Dann zeigt sich, dass die Urhebervergütungen neben den Materialkosten eine durchweg vernachlässigbare Größe sind:

Kosten und Vergütung pro Seite



Abbildung 12 - Kosten MFC pro Druckseite

Die Importeure dieser Geräte berufen sich darauf, dass die unternehmerliche Vergütung im unteren Preissegment<sup>18</sup> höher ausfallen kann als die Kosten des Geräts. Sie unterstützen dabei, dass der Gerätepreis in diesen Fällen nur einen Bruchteil der Gesamtkosten ausmacht. Je niedriger der Gerätepreis liegt, desto höher fallen in aller Regel die Kosten für (nach dem Ref-E Vergütungsfrei) Verbrauchsmaterialien

16 so oben Tabelle 1 Lexmark X2310

17 Abschreibungsdauer für Peripheriegeräte laut IFA-Tabelle

18 Von hochpreisigen Geräten dürfte eher umgekehrt sein, wenn auch dafür am Preis orientierte Vergütungen gebildet werden.



## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 36

### Abbildung 15 - Marktanteile bei Einsatzbedingungen

Es ist kaum, dass sich die Bundesregierung um die Absatzmöglichkeiten und die Preiskalkulation dieser Unternehmen solche Sorgen macht.

### Beibehaltung der „Privatkopie“

Die Initiative Urheberrecht hat durchaus Verständnis für das Anliegen, die Privatkopie als Schranke des Urheberrechts zu erhalten. Auch der Wunsch, im Falle des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen die Privatkopie durchsetzungsstark auszugestalten ist nachvollziehbar. Eine solche Regelung mit klaren Rahmenbedingungen wäre für die Urheberorganisationen in der Initiative akzeptabel, wenn im Vergütungssystem dafür eine angemessene Kompensation geschaffen würde.

Der Reg-E geht aber – leider – einen gänzlich anderen Weg: Er will letztlich das bewährte und von Verbrauchern akzeptierte Verfahren von Geräte- und Trägervergütungen austauschen und schafft damit einen erhöhten Anreiz für den Einsatz technischer Schutzvorkehrungen. Dies liegt weder im Interesse der Urheber und ausübender Künstler, noch der Verbraucher, die sich – z.B. – bei Einführung neuer Techniken nicht mehr durch Überspielen der rechtlich erwerbenden Träger auf neue Plattformen belästigen können. Ob dergleichen Komplikationen den Absatz von beliebigen Trägern erleichtern, darf bezweifelt werden. Doppelten Nutzen durch Entlastung bei der Gerätevergütung und zusätzliche Einnahmen aus der Lizenzierung von Schutzdrücken hat allein die IT-Industrie.

Nur eine adäquates Vergütungssystem kann diese Entwicklung hin zu immer mehr Restriktionen verhindern.

### Zu § 54 – Maßgeblich muss die Eignung zur Vervielfältigung bleiben

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

### Vorschlag der Initiative

Aus den genannten Gründen plädiert die Initiative Urheberrecht für folgende Fassung des § 54 UrhG-E:

### § 54 Vergütungspflicht

<sup>15</sup> Dafür gibt es schon einen praktischen Beleg: Besondere Träger mit physikalisch limitierter Haltbarkeit, wie sie in den USA bereits angeboten wurden, erwiesen sich als praktisch unverkäuflich und mussten wieder vom Markt genommen werden. Daraus ergibt sich die Befürchtung, dass auch andere Schutzdrücken sich eher als Verkaufshindernis für spezielle Träger erweisen werden.

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 37

- (1) Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 vertriebsfähig 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.<sup>16</sup>

Insofern ist von einem objektiven Begriff der Eignung auszugehen und als maßgebendes Kriterium für die Geeignetheit zur Vornahme solcher Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 ausschließlich die technische Beschaffenheit eines Gerätes oder Speichermediums anzusehen<sup>17</sup>.

Die tatsächliche Nutzung eines Gerätes für urheberrechtlich relevante Kopien bleibt gleichwohl nicht unberücksichtigt. Sie kann und soll eine maßgebliche Parameter für die Festlegung der Vergütungshöhe, nicht aber für den Vergütungsanspruch dem Grunde nach sein.

### Wegfall des Kriteriums des „Bestimmung“

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 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 nicht etwa nur Geräte (Hardware) unterworfen 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 Einschränkung der Rechtsanwendung<sup>18</sup> begründet. Dem ist zuzustimmen.

### Neues Kriterium „in nennenswertem Umfang“ ist schädlich

Der Entwurf schlägt vor, künftig die Vergütungspflicht von Geräten und Speichermedien 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 Initiative Urheberrecht 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 abzusehen, 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 einer-

<sup>15</sup> so bereits zu § 53 in der bis 1906 geltenden Fassung: RGH GRUR 1901, 355 (357)

<sup>16</sup> S. 61 Reg-E

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 36

seits die Begründung ausführt, die Rechtsanwendung solle erleichtert werden, andererseits aber darauf hinweist, dass der bisherige Grundsatz, nur solche Geräte und Leistungen seien verpfligungspflichtig, die in nennenswertem Umfang („erkennbar bestimmt“) zur privaten Verpfligung genutzt würden, nicht aufgegeben werden solle.

Tatsächlich erweist sich die jetzt gefundene Formulierung „in nennenswertem Umfang benutzt wird“ als noch problematischer als die bisherige (erkenntbare) Bestimmung.

Die bisherige Formulierung zielt auf den Zweck eines Gerätes ab. Dies ist durchaus eine dem Beweis zugängliche Tatsache, aber auch eine der normativen Bewertung. Damit sind die Geräte in der Vergangenheit sehr gut zurecht gekommen: So konnte der BGH die Frage, ob nun ein Readerpuffer zur Verpfligung „bestimmt“ sei, im Kern aus eigener Sachkunde entscheiden.

Die vorgeschlagene Formulierung stellt auf die Nutzungsintensität ab. Das ist nun eine Tatfrage, bei der mit Sicherheit kein Gericht aufgrund eigener Sachkunde oder Lebenserfahrung entscheiden kann. Jeder Rechtsstreit um dieses Kriterium wird notwendig zu einem aufwändigen und im Ausgang kaum kalkulierbaren Sachverständigenprozess. Deshalb sind langwierige Auseinandersetzungen über die Frage, welche Geräte und Speichermedien verpfligungspflichtig sind, abzusehen.

Die Begründung zum Gesetzentwurf weist selbst darauf hin, dass die tatsächliche Nutzung des jeweiligen Gerätetyps „in nennenswertem Umfang“ durch empirische Untersuchungen (Umfrage- und Verkehrsstatistiken) ermittelt werden müsste und solche Untersuchungen bei neuen Gerätetypen erst nach einer gewissen Zeit (nach Einführung) möglich sein werden<sup>78</sup>. Damit würden urheberrechtliche Verfügungsansprüche für neue Geräte es nach einer möglicherweise ziemlich langen Vorlaufzeit durchsetzbar, nicht selten erst, nachdem das Gerät wieder vom Markt verschwunden und der Abblühungsprozess nicht mehr greifbar ist.

Zur Verdeutlichung des raschen technischen Wandels sei hier exemplarisch der Wechsel vom CD- auf den DVD-Brenner im deutschen Markt dargestellt. Hier haben sich binnen zwei Jahren und acht Monaten die Quoten komplett geteilt: Gingen anfangs noch 91 Prozent des Gesamtumsatzes als CD-Brenner über den Ladentisch, so waren es am Ende nur noch acht Prozent. Es ist absehbar, dass der Umsatzenfall von der DVD auf neue Techniken (z.B. HD-DVDs oder Blu-ray Discs) ähnlich

<sup>78</sup> Nach der Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass der genannte Personenkreis die Risikoprüfung auch entsprechend ihrer Zweckbestimmung zum Lesen und Kopieren anstellt. (BGHZ 121, 215-224; juris RdnR. 72).  
<sup>79</sup> Vgl. S. 52f RegE  
<sup>80</sup> Speichermedium für hochauflösende Darstellung von Filmen.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 39

rasant verläuft. Mit dieser Technik erfolgt demnach bei den optischen Speichermedien der Wechsel in die dritte Generation binnen etwa zehn Jahren. Damit kann die von Reg-E vorgesehene langwierige Prozessur gewiss nicht mithalten.



Abbildung 16 - Verkauf CD- und DVD-Brenner

Meist Rechtsicherheit erzeugt die Kriterienwechsel somit nicht. Für die Frage, ob ein Gerät oder ein Speichermedium verpfligungspflichtig sein soll, ist deswegen das Abgrenzungskriterium „tatsächliche Nutzung in nennenswertem Umfang“ ungeeignet. Bei neuen Geräten wird dieses – unrichtige – Kriterium zu einer nicht akzeptablen Verzögerung bei der Verpfligungsfestsetzung führen.

Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs „nennenswert“

Hinzu kommt, dass mit der Formulierung „nennenswert“ ein wertendes Element der Gesetzlichkeit mit einer festzustellenden Tatsache (tatsächlicher Umfang der Nutzung) verbunden wird, dass diese Tatsache eben wegen der erheblichen Bandbreite der möglichen Wertung rechtlich wird.

Selbst wenn aber das wertende Element „nennenswerter Umfang“ weggelassen und hinsichtlich der Frage, ob ein Gerät verpfligungspflichtig sein soll, lediglich auf die tatsächliche Nutzung für die Verpfligung von urheberrechtlich geschützten Werken abgestellt würde, wäre diese feststellbare Tatsache kein Kriterium, um die generelle Verpfligungspflichtigkeit eines Gerätes oder Speichermediums zu bejahen oder

<sup>81</sup> Das „nennenswert“ ist ein Markttermbegriff und stammt von einem Blick-weltweit Laser, mit dem in diesen Geräten die Datenträger beschrieblich werden. Dieses Verfahren erlaubt eine wesentlich höhere Speicherdichte als bei DVDs. Die für 2006 geplante Markteinführung dieses Nachfolgers für den DVD als optisches Speichermedium verzögert sich allerdings, weil es hier (wie bei der HD-DVD) Probleme mit dem Kopierschutz gibt. Nebenbei: Wegen der Gesetzesverletzung hat sich die Markteinführung noch keines Gerätes verzögert, wie also nicht, DRM- oder Kopierschutzschranken seien innovatorfreundlicher, dürfte sich frei!

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 40

zu vernennen. Wenn – worauf die Begründung<sup>2</sup> 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<sup>3</sup> oder weniger nennenswert zum Kopieren eingesetzt wird.

Wenn zudem aber noch in der Begründung darauf hingewiesen wird, dass Geräte und Speichermedien vergütungspflichtig bleiben sollen, wenn sie nur in einem „Bagatelbereich“<sup>4</sup> zur Vervielfältigung genutzt werden, ist abermals abzusehen, dass auf dem Rücken der Urheber Streit über die Frage ausgeht, ob ein Gerät typischerweise oder Speichermedien der Bagatelgrenze unterfallen oder nicht. Zudem blendet der Reg-E insoweit aus, dass auch Gerätetypen und Speichermedien unterhalb dieser so genannten Bagatelgrenze noch Tausende von Kopien urheberrechtlich geschützter Werke herstellen werden. Deswegen hat der BGH unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten vor allem auf die absoluten Kopierzahlen bei seiner Beurteilung der Vergütungspflichtigkeit eines Gerätes abgestellt und das prozentuale Verhältnis der Nutzungsanteile geschützter Werke zu ungeschützten Vervielfältigungen als untaugliches Kriterium verworfen<sup>5</sup>. Der Bundesrat hat die Problematik zum Anlass genommen, der Bundesregierung zu empfehlen, die Worte „in nennenswertem Umfang“ zu streichen<sup>6</sup>.

Für die generelle Vergütungswürdigkeit von Geräten oder Speichermedien kann nach Ansicht der Initiative Urheberrecht 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 beeinträchtigt zu werden, zu widersprechen.

Nicht nachvollziehbar ist die Erläuterung im Reg-E zum Tatbestandsmerkmal „nennenswert“. Es wird dort<sup>7</sup> ohne sachliche Begründung eine „Bagatelgrenze“ von zumdeist unter 10 %<sup>8</sup> genannt. Dass dies „Hunderter“ von Kopien im Moral sein können, wird offensichtlich nicht erwogen. Hier beschreibt der Reg-E offenkundig einen Irrweg, der von der Rechtsprechung längst als solcher erkannt wurde.

<sup>2</sup> S. 29 Reg-E  
<sup>3</sup> Dieser wird mit „zurindeal unter 10 %“ angegeben (vgl. S. 61 Reg-E). Es bleibt unverständlich, nach welchen sachlichen Kriterien diese Grenze bestimmt worden ist. Eine sachliche Rechtfertigung bräuch diese Grenze (ebenso wie die 5-%-Klausel des § 54 Abs. 4 Satz 2 Reg-E und die noch darüber liegende Maximalgrenze des § 54a Abs. 4 Satz 1 Reg-E) aber, um verfassungskonform die Ansprüche geltend zu können (vgl. BVerfGE 31, 229 (241); Lenke, Spezialie Vertragsuntergrenze des Entwurfs (Stand 03.01.2006) eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, S. 6), Galaxien im Auftrag der GEMA, 2006)  
<sup>4</sup> BGH NJW 1993, 2118-2120 – ReaderPrinter  
<sup>5</sup> BT-Drs. 16/1826, S.95 f  
<sup>6</sup> S. 61 Reg-E  
<sup>7</sup> Schon das billigste Multifunktionsgerät im obigen Vergleich (Tabelle 1 – Lexmark X2310) ist bei einem Preis von 65,00 € auf 2.000 Kopien im Monat ausgelegt.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 41

Einigkeit der Arbeitsgruppe 54 beim BMJ ignoriert

In der Arbeitsgruppe 54 ist die Frage, welche Kriterien für die generelle Vergütungswürdigkeit von Geräten und Speichermedien herangezogen werden sollen, 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 sollte“. Das Protokoll vermerkt insoweit, dass hinsichtlich dieses Punktes Einigkeit besteht. 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 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.

Zu § 54 a – Nutzungsbezogene Vergütung

§ 54 a Reg-E soll zukünftig den Grundabestand hinsichtlich der Festsetzung der Vergütungshöhe bilden und legt eine Reihe von Kriterien fest, die die Angemessenheit der Vergütungshöhe bestimmen sollen.

Vorschlag der Initiative

Zu § 54 a Reg-E schlägt die Initiative Urheberrecht vor,  
die vorgesehene **Abätze 2 und 4 ersatzlos zu streichen und für den Fall,**  
dass der Verkaufspreis als Anknüpfungspunkt beibehalten werden soll,

**Abatz 3** um den Satz zu ergänzen:

**„Dabei kann auch die Prägung für getriebene Verbrauchsmaterialien berücksichtigt werden.“**

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 der Initiative Urheberrecht herangezogen werden. Insoweit ist es durchaus auch idogerecht, empirische Untersuchungen zur Bestimmung des tatsächlichen Nutzungsumfangs des jeweiligen Gerätetyps heranzuziehen und die wesentlichen nutzungsrelevanten Eigenschaften im Gesetz selbst festzulegen.

Der Reg-E kommt dagegen dem Privilegieren zu Grunde liegenden Rechtsvorstellungen sehr nahe. Danach steht dem Urheber ein wirtschaftlicher Nutzen aus seiner Geistesleistung nur insoweit zu, als ihm der Gesetzgeber durch eine in seinem Ermessen stehende Verteilung von Rechten einen solchen Ertrag zubilligt. Die Verteilung von ausschließlichen Nutzungsrechten durch Privilegien ist jedoch

<sup>11</sup> vgl. BGH GRUR 1955, 493(496) – Grundg-Reporter -

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 42

ebenso wenig mit dem Grundsatz vereinbar, dass der Anspruch des Urnehmers 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 Vergütung 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 Urnehmers unzumutbar beeinträchtigt.

## Zur Streichung des Regelungsvorschlags in Abs. 4

Die in § 54 Abs. 4 Reg-E enthaltene Regelung bedeutet zu Ende gedacht, dass dem Urheber aus der Nutzung seiner Werke mittels privater Verwertungen 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 streift bzw. der – stagnierende oder rückläufige – Absatz eines solchen Gerätes nur dann wieder angehoben werden kann, wenn die Urhebervergütung entfällt.

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 der Europäischen Union nicht oder nicht in gleicher Höhe erhoben wird<sup>19</sup>. Ungeachtet dieser Begründung nur deutlich, dass im Europäischen Binnenmarkt hinsichtlich der Eigentumsposition der Urheber insoweit erhebliche Defizite bestehen, welche die Bundesrepublik veranlassen müssten, auf die Beseitigung dieser Binnenmarkthindernisse zu drängen.

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 Verwertbarkeit solcher Werke geeignet sind, muss der Wertemittel – 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 Urnehmers im Bereich der privaten Nutzung zu Gute kommt<sup>20</sup>.

Unabhängig von den bisherigen Überlegungen ist aber darüber hinaus auch fraglich, ob § 54 a Abs. 4 Reg-E mit Art. 14 Abs. 1 GG überhaupt vereinbar ist. § 54 a Abs. 4 regelt, dass die den Urhebern zustehende Vergütung für die private Verwertbarkeit ihrer Werke maßgeblich vom Preisniveau eines Gerätes oder Speichermediums und von der Möglichkeit (insoweit unzumutbar) Beeinträchtigung des Absatzes der Geräte abhängen soll.

<sup>19</sup> Diese Behauptung (vgl. S. 54 Reg-E) wäre im Übrigen noch zu beweisen. Die Ergebnisse der EU-Umfrage zur Copyright Levy Reform sprechen eher gegen diese Behauptung, vgl. [http://www.ec.europa.eu/infocentre/central\\_marketcoordinator/press/index\\_en.htm](http://www.ec.europa.eu/infocentre/central_marketcoordinator/press/index_en.htm)  
<sup>20</sup> vgl. BGH GRUR 1955, 493 (496); BVerfG NJW 1992, 1303 (1306)

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 43

Der Urheber hat nach dem Inhalt der Eigentumsgarantie einen Anspruch darauf, dass ihm der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird, soweit nicht Gründe des gemeinen Wohls der Vorrang vor den Belangen des Urnehmers zukommen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Eigentumsposition durch die persönliche geistige Schöpfung des Urnehmers 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 kann<sup>21</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 Urnehmers für die Relation eine Rolle spielt. Das Interesse der Allgemeinheit an möglichst preisgünstigen Geräten, mit denen die ungehindert Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken erlangen kann, reicht jedoch nicht aus, um den Urheber mittels der vorgeschlagenen Regelung zu zwingen, gestohlenen Werke seine geistige Leistung der Allgemeinheit unangemessen zu 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 Eigentumsverhältnissen zu beachten hat<sup>22</sup>.

b) Die Reduzierung (ggf. auch der Ausschluss) des Vergütungsanspruchs des Urnehmers 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 verhehrt werden müsse, Wettbewerbsverzerrungen auf dem deutschen Markt durch angeblich eine durch die zu erhaltende Urhebervergütung erfolgende Verteuerung von im Inland abgesetzten Geräten zuzulassen.

c) Selbst wenn wegen der zu erhaltenden Urhebervergütung auf dem deutschen Markt Geräte oder Speichermedien teurer angeboten werden müssten als in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, kann dies nicht dazu führen, dass Urheber gesetzlich dazu verpflichtet werden, sich mit keiner geringeren Vergütung für die Nutzung ihrer Werke zufrieden geben zu müssen, weil die Preisgestaltung für das jeweilige Gerät oder Speichermedium und deren Absatz diese erforderten. Eine gesetzliche Regelung, die solches anordnet, reduziert die Eigentümergebühren inhaltlich bis zur Beseitigung. Ausschließlich der

<sup>21</sup> BVerfG GRUR 1972, 481 (484) – Kridten- und Schutzgürtel

<sup>22</sup> BVerfG, a.a.O. (Fn 57)

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2008

Seite 44

Urheber soll insoweit einseitig verpflichtet werden, seine Leistung gegebenenfalls unergänzt 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 Gerätyyps oder Speichermediums zu verzichten. Für die dem Urheber insoweit durch § 54 a Abs. 4 erseht Pflicht enthält der Gesetzentwurf keine bis keine überzeugende Begründung.

Nach § 54 a Abs. 4 soll die gesamte Vergütung für die Urheber nicht mehr als fünf Prozent des Verkaufspreises eines Gerätyyps betragen. Für Gerätetypen mit mehreren Funktionen soll der Anteil der Urheber geringer ausfallen. Eine Begründung für diesen Wechsel von der bisherigen Urhebervergütung 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 Urhebervergütung, mit denen eine Auseinandersetzung möglich wäre, lassen sich nicht einmal mittelbar der Gesetzesbegründung entnehmen. Lediglich wird dort auf die Grenze der „Zumutbarkeit“ der Urhebervergütung für die Hersteller und Importeure verwiesen, insoweit werden in der Begründung<sup>49</sup> nur allgemeine Vermutungen über die wirtschaftliche Belastung der Hersteller und Importeure angestellt. Das Kriterium der Zumutbarkeit ist aber schon von Ansatz her nicht geeignet, nachvollziehbar zu erklären, warum maximal fünf Prozent (andere Prozentzahlen werden nicht genannt) das Verkaufspreises noch zumutbar sein sollen. Dem Kriterium fehlt jegliche Gewähr für die Richtigkeit der gewählten Grenze und damit jede sachliche Rechtfertigung.

Die Grenze der „Zumutbarkeit“ der Urhebervergütung 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 Urhebervergütung belastet werden. So wird z.B. in einem von der Herstellerindustrie angestellten Vergleich deutlich darauf hingewiesen, dass der Verkaufspreis und nicht etwa der Hersteller- oder Einkaufspreis durch die von den Verwertungsgesellschaften geltend gemachten Urhebervergütungen steigt.<sup>48</sup>

Das bedeutet, dass die Hersteller und Importeure selbst nicht von einer Belastung ausgehen, die sie angeht. Diese Meinung zur Lastverteilung entspricht – wie darauf – 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 fikt sich damit ein in das auch sonst im Urheberrecht veranklichte „Stufen“-System zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers,<sup>49</sup> nach dem die Urheber-

<sup>48</sup> vgl. S. 54 Reg-E

<sup>49</sup> www.druck-gegen-abbau.de, Zahlen und Fakten

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2008

Seite 45

vergütung für einen konkreten 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 erscheint in einem gewissen Sinn auch der Produzent von solchen Geräten, die zur Herstellung privater Werkvervielfältigungen geeignet sind. Auch angebliche Wettbewerbsnachteile der Hersteller und Importeure auf dem deutschen Markt scheiden daher aus, da die Urheberabgabe sie alle in gleicher Weise trifft.

## Prozentuale Vergütungssätze – In Europa die Mindertitel

Die im Entwurf gewählte Begrenzung auf 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 Mitgliedsstaaten der EU prozentuale Vergütungen für die Urheber in vergleichbarer Form vorgesehen. Vielmehr sind in der überwiegenden Zahl der Mitgliedsstaaten die Urhebervergütungen wie in Deutschland vorgesehen, 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 nach der Höhe des Prozentsatzes noch nach der Preiskategorie ein einheitliches Bild ergibt. Auch hierin ist also eine nachvollziehbare Begründung für die durch § 54 a Abs. 4 UrhG-E vorgeschriebene Grenzsetzung von maximal fünf Prozent des Verkaufspreises als Urhebervergütung nicht festzustellen.

## Ergänzung zu Abs. 3 – Verbrauchermaterialien einbezählen

Gegenüber dem ersten Referentenentwurf wurde die Regelung wieder gestrichen, wonach auch die Preisgestaltung bei gerätespezifischen Verbrauchsmaterialien zu Gunsten 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 Reg-E (erster Entwurf). Die Vorschrift, nach der die Preisgestaltung von gerätespezifischen Verbrauchsmaterialien zu berücksichtigen ist, sollte folglich der Erfassung von Um-

<sup>48</sup> vgl. BVerfGE 115 225 (287)

<sup>49</sup> vgl. Hagenholz et al., The Future of Law in a Digital Environment, Institute of Information Law, Amsterdam, 2003, S. 12 ff; vgl. die Übersicht in: Leves, Collection Study, S. 115 ff der Copyright Law in Reform Alliance (CLRA)

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 46

gungslatbeständen denen. Werden Geräte im Vergleich zu den entsprechenden Verbrauchsmaterialien unverhältnismäßig preiswert angeboten, kann dies bei der Bemessung der Vergütungshöhe berücksichtigt werden.

Zusammen bewerten die Streichung der Möglichkeit, auch Kosten des Verbrauchsmaterials zu berücksichtigen, und die strikte Begrenzung der Vergütung auf höchstens fünf Prozent des Gerätepreises, dass die urheberrechtlichen Vergütungsansprüche zur fast beliebigen Disposition von Herstellern, Importeuren und Handel gestellt werden.

Der Gerätebesatz wird dadurch gleichwohl nicht gefährdet, da die erhöhte Vergütung vom Hersteller zentral auf das Verbrauchsmaterial umgelegt werden kann. Die initiale Urheberrecht plädiert daher für die Wiederannahme dieses Vorschlags in das UHG zu neu § 54 a Abs. 3 Satz 2.

## Modulfunktionale Geräte – was ist vergütungsrelevant?

§ 54 a Abs. 2 Reg-E steht vor, dass die Vergütung für Geräte so zu gestalten ist, dass sie auch mit Blick auf die Vergütungspflicht für in diesen Geräten enthaltene Speichermedien oder andere, mit diesen funktional 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 vertritt nicht, wie die Verwertungsgesellschaften, die für die Urheber die Vergütung einzulösen, 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 „funktional zusammenwirken“.

Bereits die Frage, ob ein solches „funktionales Zusammenwirken“ mehrerer Geräte besteht und wann eine solche Konstellation gegeben ist, kann auf der Grundlage der vorgeschlagenen Norm nicht geklärt werden. Das funktionale Zusammenwirken muss zunächst vom Zweck der Norm her bestimmt werden. D. h. es wäre zu fragen, welches der funktional zusammenwirkenden Geräte ganz oder überwiegend die Vergütungspflicht auslösende Vertriebsfunktion erfüllt. Abgesehen davon, dass bereits das Beibehalten des Teilbestandsmerkmals „Zusammenwirken“ zu erheblichen Unterschieden in der Höhe der Vergütung führen würde, je nachdem, ob ein PC gleichzeitig mit einem Drucker und/oder Scanner bzw. anderen Geräten verkauft wird oder nicht (was zu einem erheblichen Verkaufsaufwand führt), kann in einem solchen funktionalen Zusammenwirken auch die Vertriebsfunktion im digitalen Bereich nicht wirklich bestimmt werden. Sie hängt maßgeblich und auch davon ab, welche Quelle (Vorlage) genutzt wird. In der Entscheidung „Scanner“<sup>47</sup> hat der BGH die maßgebliche Vertriebsfunktion dem Scanner zugewiesen. Bei

<sup>47</sup> BGH GRUR 2002, 246 (247)

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 47

anderen Vertriebsquellen (Vorlagen) kann aber in denselben Gerätekombination der PC ein solches Gerät sein, oder auch der Drucker. In der zitierten Entscheidung weist der BGH in seinem Beispiel des Speichers eines aus dem Internet herunter geladenen Textes auf die Festplatte eines PCs selbst auf diese Möglichkeiten hin<sup>48</sup>.

Es kann also je nach Vertriebsquelle (Vorlage) auch bei einem funktionalen Zusammenwirken mehrerer Geräte mal das eine, mal das andere Vertriebsgerät die maßgebliche Vertriebsfunktion auslösen. Weil dem so ist und die Vergütungspflicht nicht von jedem Einzelfall eines funktionalen Zusammenwirkens abhängig gemacht werden kann, reicht die in § 54 a Abs. 1 vorgeschlagene Regelung auch in Fällen eines funktionalen Zusammenwirkens von Vertriebsquellen oder Speichermedien aus, um die Vergütungshöhe zu bestimmen. Nach § 54 a Abs. 1 kann nämlich – durch empirische Untersuchungen belegt – festgestellt werden, in welchem Maß (auch funktional zusammenwirkende) Geräte und Speichermedien als Typ tatsächlich für Vertriebsfunktionen nach § 53 Abs. 1 bis 3 genutzt werden.

Einer darüber hinaus gesetzlich festgelegten abstrakten Begrenzung der Vergütungshöhe im Falle von funktional zusammenwirkenden 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 Art. 2

Hinsichtlich der zu Art. 2 vorgeschlagenen Änderungen des UHG schließt sich die Initiative Urheberrecht den Ausführungen der Verwertungsgesellschaften Wort und Bild-Kunst an, insbesondere unterstützt sie den gemeinsamen Vorschlag der Verwertungsgesellschaften und der BDKom vom 16. Februar 2006 (Anlage 2), wonach keine Parteiquoten vor der Aufteilung von Tarifen für Geräte und Speichermedien zu erstellen sind, sondern im Falle der Nachbegründung zwischen den Parteien sofort ein Gutachten von der Schlichtstelle beim DPMA in Auftrag zu geben ist. Eine solche Regelung in § 14 UHG 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.

<sup>48</sup> BGH, a.a.O.

**Initiative Urheberrecht**

**Stellungnahme vom 03.11.2006**

**Seite 48**

Zu § 54 c

**Vergütungspflicht auch für gewerbliche Wirtschaft und Behörden**

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

Die Initiative Urheberrecht ist der Auffassung, dass es nicht gerechtfertigt ist, weiterhin die gewerbliche Wirtschaft und die Behörden als Betreiber von Verwertungsgeräten von der Vergütungspflicht freizusetzen. Die Betreuung der genannten Nutzgeräten von der Vergütungspflicht freizusetzen, ist nach Meinung der Initiative Urheberrecht verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. In der gewerblichen Wirtschaft und in Behörden werden die meisten Gerätetypen und Speichermedien betrieben und ein nicht unerheblicher Teil der urheberrechtlich relevanten Kopien urheberrechtlich geschützter Werke hergestellt. Das gilt gerade auch für digitale Geräte, wie PCs, 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 Verwertungsgeräten 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 – Kontrollen wo nötig**

Die in § 54 f vorgeschlagene Regelung eines Rechts, Kontrollbesuche bei Betreibern von Verwertungsgeräten vorzunehmen, wird von der Initiative Urheberrecht ausdrücklich begrüßt.

**Sonstige Änderungen**

**Zu § 63 a – Verteilungspläne in Autonomie der Verwertungsgesellschaften belassen**

Die Initiative Urheberrecht wendet sich nicht grundsätzlich gegen die zu § 63 a S. 2 Reg.-E. unterbreiteten Ergänzung. Dabei spielt für sie 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 nach-

**Initiative Urheberrecht**

**Stellungnahme vom 03.11.2006**

**Seite 49**

gerade deutlichen Weise dadurch zum Ausdruck gebracht, dass der Ausschluss der Verleger von den Ernahmen der Verwertungsgesellschaften wegen ihrer „erheblichen Leistungen“ sachlich 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 besteht und besteht, den Dissens glücklich zu überbrücken. Es waren die Verleger, die sich jeglicher Kompromisslösung verweigern. Mittlerweile liegt eine Entscheidung des DRMA als Aufsichtsbehörde vor, die den von den Autoren unterstützten, von den Verlegern blockierten Kompromiss als rechtlich zulässig und angemessen einstuft. Es gilt danach keinen sachlichen Grund dafür, dass der Gesetzgeber nun die Streitfrage klären will – und zwar zum Vorteil der Partei, die sich bislang jeglicher gültigen 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.

**III. Änderungsvorschläge zum Schadenersatzrecht**

**Satzrecht**

Die Initiative Urheberrecht mahnt erneut nachdrücklich die Ergänzung der Vorschriften des § 97 um eine Regelung an, die zu einer erhöhten Lizenzvergütung im Falle der schuldhaften Verletzung des Urheberrechts führt.

1. Zwar wurde im Februar 2006 bereits ein Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vorgelegt. Aber auch dieser Entwurf enthält keine Regelung im Sinne einer von der Richtlinie geforderten Ausgleichsentschädigung. Art. 13 der Richtlinie eröffnet ausdrücklich die Möglichkeit, eine erhöhte Lizenzgebühr als Ausgleichsentschädigung für die schuldhafte Verletzung des Urheberrechts einzuführen.

Nach Art. 6, § 97 Abs. 2 Ref.-E. ist der schuldhaft handelnde Verleger des Urheberrechts zum Schadensersatz verpflichtet. Nach Satz 3 kann der Schadensersatzanspruch auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verleger hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2008  
Seite 50

Mit dem vorgeschlagenen Formulierung in § 97 Abs. 2 Ref.-E. ließe das Urheberrechtsgesetz – wie bisher – hinsichtlich der Sanktionen gegenüber einem schuldhaft handelnden Verletzer deutlich hinter der Entwicklung in anderen europäischen Ländern, vor allem aber auch gegenüber dem Zweck und dem Wortlaut der umzusetzenden Richtlinie zurück.

- 2. Aus Sicht der Initiative Urheberrecht ist es aber dringend geboten, den Schadensersatz nicht nur auf den Betrag festzulegen, der hätte entrichtet werden müssen, wenn die Erlaubnis zur Nutzung des Rechts erteilt worden wäre, also den der Lizenzgebühr. Entsprechend den Regelungen in anderen europäischen Ländern (z.B. § 87 Abs. 3 Österreichisches UrhG) sollte vielmehr in § 97 UrhG geregelt werden, dass im Falle der unbefugten und schuldhaften Nutzung eines Werkes ein Anspruch auf Zahlung eines mehrfachen angemessenen Entgelts für den Urheber besteht.

Die noch nicht vollständig abgeschlossene Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft in deutsches Recht, ließe nur Stückwerk, wenn sie nicht durch eine flankierende Änderung des § 97 UrhG abgedeckt wird. Insbesondere der Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG (ABl. Nr. L 167 S. 10) weist auf die Gefahr der Rechtsverletzung durch Nutzung digitaler Techniken hin. Erwägungsgrund 59 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu wirksamen Sanktionen und Rechtsmitteln bei Zuwiderhandlungen gegen die in der Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten. Dazu gehören auch die in Art. 2 bis Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG genannten ausschließlichen Verwertungsrechte. Das in Erwägungsgrund 11 dieser Richtlinie niedergelegte Ziel einer rigorosen und wirksamen Regelung zum Schutz der Urheberrechte könnte nicht erreicht werden, wenn Rechtsverletzungen gegen das gesetzliche Eigentum in Wesentlichen – wie bisher – ohne spürbare Folgen für den Verletzer blieben. Darzeit können sich Verwerter, denen der ordnungsgemäße Erwerb der Nutzungsrechte zu teuer oder zu umständlich ist, oder die sonst die Rechte schuldhaft verletzen, relativ problemlos über die Rechte der Urheber hinwegsetzen. Ihnen „droht“ bei Entscheidung der Urheberrechtsverletzung schlimmsten Falls die Zahlung der üblichen und angemessenen Lizenzgebühr. Es stellt keine wirksame Sanktion bei Zuwiderhandlungen gegen die ausschließlichen Verwertungsrechte der Urheber dar, wenn der schuldhaft handelnde Verletzer grundsätzlich dem vertragstreuen Verwerter gleichgestellt wird. Diese Gewährleistung mitemment das Risiko gerade auch der vorstätzlich handelnden Urheberrechtsverletzer, erfährt aber andererseits die Gefahr, dass urheberrechtlich geschützte Werke ohne vertragliche Grundlage genutzt werden. Das gilt derzeit insbesondere im Bereich der sog. Online-Nutzung (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes, § 19 a UrhG), in dem der Rechtsanspruch an der Tagordnung ist.

Diese Erkenntnisse spielen bereits in der Diskussion der Entstehung der Richtlinie 2004/48/EG eine erhebliche Rolle. Das Europäische Parlament und der Rat haben sowohl durch den Wortlaut der Richtlinie in Art. 13 Abs. 1, wie in den Er-

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2008  
Seite 51

wägungsgründen, insbesondere Erwägungsgrund 26, zu erkennen gegeben, dass die Urheber sich keineswegs mit der Vergütung bescheiden müssen, die sie erhalten, wenn ein vertragsstreuer Verwerter von ihnen Rechte erwirbt.

- 3. Die Initiative Urheberrecht spricht sich mithin für eine Ergänzung des § 97 Abs. 2 Ref.-E. dahingehend aus, dass im Falle der schuldhaften Verletzung seiner Rechte vom Urheber eine erhöhte Vergütung zu zahlen ist, die im Regelfalle mindestens das Doppelte der angemessenen Vergütung des § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG betragen sollte.

Nach Auffassung der Initiative Urheberrecht würde mit einer solchen Regelung nicht das dem deutschen Recht fremde Institut eines Schadensersatzes eingeführt. Ob ein solcher Schadensersatz zur Sicherung der Rechte von Urhebern nützlich sein kann, ist u.a. deswegen umstritten, weil die mit der Strafvorbundene generelpräventive Wirkung dieses Instituts bezweifelt wird. Andererseits ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Rechtsprechung bei der Schadensrechnung z.B. im Hinblick auf die Heranziehung des Verletzergewinns auch einen sanktionsbetonten und präventiven Charakter des Schadensersatzes beifügt (vgl. BGH NJW 2001, 2173 – Gemalkostenanteil). Zudem sind dies auch tragende Gedanken bei der Entwicklung des Instituts der Geldentschädigung im Bereich des Medienrechts (vgl. BGH NJW 1995, 861/865) – Caroline von Monaco I –; BGH NJW 1998, 984/985) – Caroline von Monaco II –; BGH NJW 1997, 1148/1149) – Oxfantzi –).

Nach dieser Rechtsprechung dient eine Geldentschädigung nicht nur der Genugtuung und der Prävention, sie muss vor allem auch spürbar sein. Dem entspricht weder der geltende § 97 UrhG noch der vorgeschlagene § 97 Ref.-E. Gleichwohl wird von der Initiative Urheberrecht der Schadensersatz nicht gefordert, um insoweit möglichen dogmatischen Bedenken gegen die Einführung dieses Instituts vorzubeugen. Beifügt wird jedoch entsprechend der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums die Einführung einer pauschalen Schadensberechnung, die zu einer erhöhten Lizenzvergütung führt.

- 4. Nach Art. 13 der umzusetzenden EU-Richtlinie sollen die Gerichte bei der Festsetzung des Schadensersatzes entweder dergestalt verfahren, dass sie die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen einschließl. z.B. der erzielten Gewinne des Verletzers berücksichtigen oder statt dessen einen Pauschalbetrag festsetzen und zwar auf der Grundlage von Faktoren wie mindestens dem Betrag der Vergütung, die der Verletzer hätte erziehen müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums eingeholt hätte.

Die Berechnung eines eigenen entgangenen Gewinns und die Herausgabe des Verletzergewinns, die auch derzeit in § 97 UrhG vorgesehen ist, begegnen tatsächlichen Schwierigkeiten. Eine Ersatzleistung auf dieser Basis ist häufig nicht zu realisieren. So ist der eigene entgangene Gewinn in der Regel nicht nachzuweisen. Die Berechnungsmethode der Berechnung des Verletzergewinns be-

**Initiative Urheberrecht**

**Stellungnahme vom 03.11.2006**  
**Seite 52**

geeignet insbesondere deswegen Problemen, weil Klartext über den herauszu-  
gebenden Gewinn nur mit aufwändigen z.B. betriebswirtschaftlichen Sachverständi-  
gungsfähigen geschätzt werden kann. Diese zur Schadenswiederum-  
rechnung führenden Methoden der Ersatzberechnung spielen daher in der Praxis  
kaum eine Rolle. Die Berechnung ausschließlich auf der Grundlage des Beltra-  
ges, der der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nut-  
zung des verletzten Rechts eingeholt hätte, ist hingegen – wie dargestellt – nicht  
angemessen. Nabe liegt daher die pauschale Schadensberechnung in Form ei-  
ner erhöhten Vergütung.

Diese Berechnungsmethode sieht Art. 13 Abs. 1 lit. b der umzusetzenden Richt-  
linie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums grund-  
sätzlich vor, denn danach soll **mindestens** der Betrag der üblicherweise zu ent-  
richtenden Lizenzgebühr als Schadensersatz festgelegt werden. In einem Vor-  
entwurf zur Richtlinie wurde in dem dort vorgesehenen Art. 17 vorgeschlagen,  
dass Schadensersatz in doppelter Höhe der Vergütung zu leisten sei. Diese Re-  
gelung wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens beseitigt, ohne damit al-  
berdings eine erhöhte Vergütungszahlung im Falle der schuldhaften Verletzung  
des Urheberrechts auszuschließen. Das ergibt sich aus der Wortwahl des Art.  
13 Abs. 1 lit. b, der von einer „mindestens“ festzusetzenden Vergütung spricht,  
die der Lizenzgebühr entspricht.

Die pauschale Erhöhung der Lizenzgebühr ist auch sachgerecht. Dies ergibt  
sich aus dem Erwägungsgrund 26 der umzusetzenden Richtlinie 2004/48/EG  
zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums. Danach wird mit der  
Pauschalierung auch einer erhöhten Vergütung nicht die Einlösung einer Ver-  
pflichtung zu einem als Strafe angelegten Schadensersatz, sondern eine Aus-  
gleichsentschädigung für den Rechtsinhaber auf objektiver Grundlage unter Be-  
rücksichtigung der ihm entstandenen Kosten, z.B. im Zusammenhang mit der  
Feststellung der Rechtsverletzung und ihrer Verursacher, bezweckt.

Diese Ausgleichsentschädigung ist nicht nur im Falle der GEMA berechtigt, son-  
dern auch im Falle anderer Rechtsinhaber, z.B. Fotojournalisten etc. sachge-  
recht. Diese haben oftmals nicht nur bei der Feststellung der Verletzung, sondern  
auch hinsichtlich des Umfangs der Verletzung ihrer Rechte erheblichen Aufwand  
zu treiben.

Eine Ausgleichsentschädigung, die im Regelfall zum Doppelten der angemesse-  
nen vertraglichen Vergütung führt, wird aus diesen Gründen für sachgerecht  
gehalten. In Fällen grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verhaltens sollte aber  
auch das Dreifache der angemessenen Lizenzgebühr nicht ausgeschlossen  
sein. Bei der Bestimmung des Betrages der erhöhten Lizenzgebühr ist nicht nur  
der Ausgleich der entstandenen Kosten mit in Betracht zu ziehen, sondern auch  
die Pauschalierung eines geschätzten erlangbaren Gewinns für die nicht oder  
nur eingeschränkt mögliche Vermarktung des Wertes sowie die Schätzung ei-  
nes tatsächlich erzielten Verletzergewinns.

**Initiative Urheberrecht**

**Stellungnahme vom 03.11.2006**  
**Seite 53**

Die Initiative Urheberrecht hält es nach alledem für nicht akzeptabel, dass Ver-  
letzer der Urheberrechte im Regelfall ausschließlich als Schadensersatz die üb-  
liche und angemessene Lizenzgebühr leisten sollen, obwohl sie schuldhaft han-  
deln. Mit dem Gedanken des effektiven Schutzes geistigen Eigentums zur För-  
derung von Innovation und kreativem Schaffen im europäischen Binnenmarkt ist  
die Berechnung des Schadensersatzes nach dem bisherigen § 97 UrhG oder  
nach § 97 Abs. 2 S. 3 Ref.-E. schwerlich zu vereinbaren. Diese Methode stellt  
kein wirksames Instrument zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigen-  
tums dar und ist nicht geeignet, die Interessen der Urheber im Falle der Verlet-  
zung ihrer Rechte angemessen zu wahren und potenzielle Verletzer abzuschre-  
cken.

**Initiative Urheberrecht**



Benno H. Pöppelmann

Wolfgang Schramel



## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 56

## Anlage 1 – Begründung zum Alternativ-entwurf zu § 31 Abs. 4

## Alternatives

Es wird moniert, dass der geltende § 31 Abs. 4 eine zeitgenössische Verwertung von Werken erschwere oder verhindere, wenn für den Nachwert der Rechte für im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt Nutzungsarten zu hohen Transaktionskosten entstehen. Daraus wird gefolgert, die Norm sei korrekturbedürftig, jedenfalls eine Ergänzung erforderlich.

Der hiermit vorgelegte Vorschlag soll sicherstellen, dass ein Nachwert von Rechten in allen Fällen, in denen hierfür ein Bedürfnis besteht, erleichtert wird und Konfliktsituationen möglichst vermieden werden. Eine nicht beabsichtigte Blockade der Verwertung in neuen Nutzungsarten wird ausgeschlossen und zugleich die berechtigten Belange der Urheber gewahrt.

Neben der vorgeschlagenen Ergänzung in § 31a kann es bei der bisherigen Fassung in § 31 Abs. 4 auch für die Zukunft bleiben.

## Zu 1:

Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, § 31 Abs. 4 zu streichen oder zu relativieren. Der Gedanke der Norm, dass über unbekannt Gegenstände vernünftigerweise keine Verträge abgeschlossen werden können, ist richtig.

Soweit dagegen eingewandt wird, es sei zweckmäßig, die Nutzungsrechte möglichst umfassend bei einem Verwerter zu konzentrieren, stellt dies einen Rekurs auf die gegenwärtige Vertragspraxis dar. Dem Urheberrecht ist allerdings der Gedanke, der Urheber sei hinsichtlich sämtlicher Rechte – auch der für unbekannt Nutzungsarten – zu entscheiden, definitiv fremd.

Eine ersatzlose Streichung von § 31 Abs. 4 verbietet sich der Sache nach und wird auch nicht vorgeschlagen. Es müssten halbwegs funktionierendes Ersatzregelungen – z.B. besondere Formerfordernisse oder Widerrufsvorgaben – geschaffen werden, die aber absehbar zu einer zusätzlichen Komplexierung und neuen Auslegungsproblemen – etwa im Hinblick auf § 31 Abs. 5 – führen dürften. Von solchen Vorschlägen wird deshalb abgesehen.

Die Vorschrift wird allerdings ergänzt durch eine Regelung zum Nachwert von Rechten. Damit werden sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft tatsächliche oder vorgabliche Schwierigkeiten beim Rechtsnachwerb beseitigt. Damit erledigt sich auch für die Zukunft der von interessierten Kreisen vorgetragene Änderungsbedarf bei § 3 Abs. 4.

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 57

## Zu 2:

Die vorgeschlagene Regelung folgt dem Grundsatz, dass der Erwerb von Rechten primär durch Vertrag zu erfolgen hat. Diese Regelung ist dem Urheberrecht als Materie des Zivilrechts – so man will, auch des Wirtschaftsrechts – konform.

Die primär auf das Vertragsmodell gestützte und nur für den Konfliktfall um einen Abschlusszwang ergänzte Regelung macht die diskutierten erwerbsrechtlichen Schutzmechanismen entbehrlich: Dem Urheber bleibt nach der vorgeschlagenen Regelung grundsätzlich die Verfügungsmacht über die Rechte an seinem Werk. Es bedarf daher keiner Widerspruch- oder Widerrufsmöglichkeiten. Für die Ausnahmefälle, in denen der Rechtsnachwerb über eine Verwertungsgesellschaft erfolgen kann, ist jedenfalls eine summarische Prüfung (Abs. 2) der Belange des Urhebers gewährleistet und sind seine wirtschaftlichen Interessen (Abs. 3) gewahrt.

Hieron abweichende Konzepte sind sachfremd, nicht angemessen und treffen auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Dies gilt beim Regierungsentwurf insbesondere für die Regelung in § 137f. Zunächst ist hierzu festzuhalten, dass die Rechte an unbekannt Nutzungsarten beim Urheber liegen.

Dieser Zustand ist Folge der vertraglichen Vereinbarungen, in denen eben diese Rechte nicht eingeräumt wurden. Es mag ja sein, dass eine gewisse Anzahl von Verträgen auch die Erräumung der Rechte für unbekannt Nutzungsarten vorsahen würde, wenn nicht das geltende Recht solche Vereinbarungen untersuchen würde; es ist allerdings unzulässig zu unterstellen, die Urheber hätten, wäre das nur zulässig gewesen, über die tatsächlich vereinbarten Rechte hinaus auch die für unbekannt Nutzungsarten eingeräumt. Dagegen spricht schon die Differenziertheit von Sachverhalten und darauf basierenden Vertragsschlüssen im Urheberrecht. Es wäre jedenfalls nicht nachvollziehbar, wenn der Gesetzgeber die Wirkung einer jedenfalls nicht nachvollziehbaren, wenn der Gesetzgeber die Wirkung einer jedenfalls geltenden Schutzklausur gegen Überverteilung des Urhebers nachträglich in das Gegenteil verkehren würde. Genau dieser Effekt träte aber ein, wenn man die – nur möglicherweise – in Folge von § 31 Abs. 4 dem Urheber verbliebenen Rechte nachträglich doch der anderen Vertragspartei zugewiesen würden.

Der darin liegende vorrangig privatnützige Entzug von Eigentumsrechten ist nicht zu rechtfertigen, ebenso wenig der Eingriff in abgeschlossene Verträge, in denen Rechte für unbekannt Nutzungsarten eben nicht eingeräumt wurden.

Der Regie berücksichtigt nicht, dass in mehreren Branchen die Rechtsräumung durch Tarifverträge geregelt ist. Diese Rechtsräumungen würden von den Tarifpartnern sorgfältig verhandelt. Eine Änderung des im Tar-

<sup>44</sup> Z.B. Tageszeitsungen, Zeitschriften (genau im Mantelartikel), öffentlich-rechtlicher Rundfunk (Mantelartikelverträge und Tarifverträge für arbeitsvertragliche Personen) – eine detaillierte Aufzählung erübrigt sich.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 58

nvertrag ausbalancierten Umfangs eingeräumt und nicht eingeräumter Rechte stellt damit einen durch nichts gerechtfertigten Eingriff des Gesetzgebers in die Tarifautonomie dar.

Die „Übertragungsfrist“<sup>109</sup>, die einen Rechtsanwerb beim Vertragspartner unterscheidet (§ 137f) ist deshalb abzulehnen.

Verfassungsrechtlich haltbar sind Vorschläge da lege ferenda die zu einer Umverteilung der vertraglich vereinbarten Rechtsanwerbung führen, schon deshalb nicht, weil dem Gesetzgeber Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die weit weniger in durch Art 14 GG geschützte Rechtspositionen und die Privatautonomie der Urheber eingreifen. Dass dem so ist, belegt der hier erneut vorgelegte Vorschlag, der tauglich und ausreichend ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, nämlich eine mögliche nicht beachtliche oder sachlich nicht gerechtfertigte Blockade der Verwertung von Marken und Produktionen in neuen Nutzungsarten auszuschließen.

Die im RegE entwickelte Widerspruchsbekämpfung für Altvorräte versucht mit einem formalen Trick (zeitlich befristetes Widerspruchsrecht) eine verfassungsrechtlich relevante Rückwirkung<sup>110</sup> zu vermeiden. Die Übertragungsfrist soll – anders als der Wortlaut des § 137f nahe legt – nicht an die früher erfolgte Einräumung aller „wesentlichen“ bekannten Nutzungsrechte anknüpfen, sondern an das Ausbleiben<sup>111</sup> des Widerspruchs. Das ist eine wenig überzeugende<sup>112</sup> Konstruktio, die nach hiesiger Auffassung die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht ausräumt.

Im Einzelnen zu den Regelungen des Alternativvorschlages:

Abs. 1 Satz 1. Der Vorschlag setzt das dem Urheberrecht adäquate Vertragsmodell um und sieht die Einschränkungen der Abschlusssfreiheit auf Seiten des Urhebers vor, die erforderlich sind, um Dysfunktionalitäten zu beheben. Die Regel ist ein Abschlussschwanz des Urhebers. Er kann nur aus sachlichen und berechtigen Gründen einen Abschluss verweigern und ist für diese Gründe darlegungs- und beweispflichtig.

<sup>109</sup> RegE S. 47, 75 f.

<sup>110</sup> Die vorgeschlagene Lösung knüpft nicht an die Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt Rechteübertragung an, sondern an das Verhalten des Urhebers nach Inkrafttreten des Gesetzes. – RegE S. 77

<sup>111</sup> Der RegE meint das einen neuen gesetzlich geregelten Fall von Schweigen als Willensbekundung (§ 77)

<sup>112</sup> Hier nur zwei Anmerkungen: Zum einen kann Schweigen – also bloße Untätigkeit ohne Rücksicht auf die Motive – wohl kaum ohne Weiteres zur Willenserklärung umgewandelt werden. Zum anderen knüpft der RegE nicht an das Schweigen als solches an, sondern daran, dass eine einflussbedürftige Willenserklärung (der Widerspruch) nicht freigegeben erfolgt. Dafür kann es aber Gründe geben, die mit dem Willen des „Schweigenden“ darüber nichts zu tun haben. Wenn eine solche Gründe (z.B. bei einer Verleumdung) übertragen wurden (§ 131 Abs. 2 RegE) und wenn eine Willensbetätigung erfolgt ist oder welche Umformungen erfolgt sind, dürfte für den Zeugen zum vier Jahrzehnten so leicht nicht erkennbar sein. Mit einer Ausnahmestruktur (RegE S. 77) des ursprünglichen Vertragspartners ist dem Urheber nicht gefolgt, wenn dieser nicht mehr existiert.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 59

Der Regelungsbereich von Abs. 1 erfasst die Rechte zur Verwertung von Produktionen für Film, Rundfunk und Tonträger sowie Sammlungen. Insoweit ist eine Verwertungsblockade möglich, wenn auch nur einer der Urheber, deren Werke für die Produktion genutzt werden, einen Abschluss verweigert. Es scheint daher sachlich gerechtfertigt, im Interesse des Produzenten sowie der anderen Urheber und ausübenden Künstler, die Vertragsfreiheit (Abschlussfreiheit) einzuschränken. Ergänzt wird diese Regelung durch Abs. 4.

Auf den Abschluss einer Vereinbarung besteht ein Rechtsanspruch. Wird er ohne hinreichende Begründung verweigert, kann der Verwerter seinen auf Abschluss gerichteten Anspruch gerichtlich durchsetzen. Dies und die mit einem verlorenen Rechtsstreit verbundenen Kosten stellen eine hinreichende Absicherung gegen mutwillige Blockadestrategien dar.

Dank erübrigt sich jeglicher weitergehende Eingriff in die Rechtsposition des Urhebers.

Abs. 1 Satz 2. Zur Sicherung legitimer Interessen des Urhebers ist es unabdingbar, den Kontrahierungszwang einzuschränken. Soweit ein sachlich rechtfertigender Grund vorliegt oder über die Rechte bereits anderweitig verfügt wurde besteht kein Anspruch des Verwerbers auf Abschluss einer Nachtragsvereinbarung. Es ist Sache des Urhebers, diese Gründe darzulegen. Die Formulierung „sachlich rechtfertigender Grund“ erfasst sowohl den Bereich der Urheberpersönlichkeitsrechte als auch wirtschaftliche Aspekte (z.B. Entwertung des Werks durch die beachtliche Nutzung).

- a) Im Bereich der Persönlichkeitsrechte sind insbesondere denkbar Nutzungen, die mit dem Niveau des Werkes nicht kongruent sind (z.B. Verwendung eine Komposition als „Klingelton“ für Mobiltelefone). Bei den von der Regelung erfassten Werken dürfte es sich in aller Regel um ältere Werke handeln, es wird also vielfach auch der Rechtsgehalte des § 42 (gewandelte Überzeugung) zum Tragen kommen.
- b) Auch die wirtschaftliche Bedeutung des Werks und dessen weitere Verwertbarkeit können ein sachlicher Grund sein, sofern dem Urheber eine solche Verwertung möglich ist.

Ein Dissens über die Höhe der Vergütung rechtfertigt die Verweigerung des Abschlusses durch den Urheber allerdings nicht. Der Verwerter ist verpflichtet, eine angemessene Vergütung anzubieten. Diese wird sich an den üblichen Konditionen orientieren, insbesondere an den Sätzen, die eine Verwertungsgesellschaft verlangt. Lehnt der Urheber eine Vereinbarung zu diesen Konditionen ab, bleibt ein Abschlusserwerb über die Verwertungsgesellschaft möglich, um eine Blockade der Auswertung zu vermeiden. Alternativ steht dem Verwerter auch der Weg offen, den Urheber auf Abschluss der Vereinbarung zu verklagen.

Abs. 2. Eine Verleumdung des Rechtsanwerbers gestaltet Abs. 2 für den Fall, dass der Vertragsschluss ohne sachlich rechtfertigenden Grund unterbleibt oder unverhältnismäßigen Aufwand verursachen würde. Dies sind typischerweise die Fälle, in

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 60

denen der Urheber nicht erreichbar ist, nicht reagiert oder angesichts der Vielzahl von Urhebern der Nachverwert von Rechten die zusätzliche Verwertung in der neuen Nutzungsart unwirtschaftlich machen würde.

Die vorgeschlagene Verfahrensweise ist auch praktikabel. Der Verwertungsgesellschaft werden keine unzumutbaren Prüfungspflichten auferlegt, dem Verwerter keine prohibitiven Beweislasten. In aller Regel dürfte es ausreichen, darzulegen, dass ein Urheber nicht fristgerecht geantwortet hat oder eine große Anzahl von Verträgen abzuschließen ist. Ob sachlich berechtigte Gründe gegen die geplante Verwertung sprechen, hat die Verwertungsgesellschaft nur aus ihrem eigenen Kenntnisstand zu prüfen.

**Abs. 3 Satz 1:** Der Vorschlag sieht eine Vergütungspflicht vor. Allerdings muss die Vergütung auch geflossen sein, bevor mit der Nutzung begonnen wird.

Eine solche Regelung ist unverzichtbar. Dem wird der RegE nicht gerecht. Weder in § 32 c noch in § 137f ist sichergestellt, dass eine Vergütung tatsächlich gezahlt wird, wenn die neue Nutzungsart aufgeführt wird. Im Vorfeld wurde argumentiert, dass hohe Kosten beim Nachverwert aufzukaufen, weil eine Vielzahl von Urhebern zu ermitteln sei. Nimmt man dieses Argument ernst, dann steht zu befürchten, dass – würde der RegE Gesetz – die Ermittlung der Urheber unüberbittelt und notwendigerweise auch die Zahlung. An einen Urheber mit unbekannter Anschrift kann nämlich auch keine Zahlung bewirkt werden. Genau diese Fehlentwicklung soll der Alternativvorschlag ausschließen.

**Abs. 3 Satz 2:** Der Vorschlag sieht für den Fall des Rechtsverfalls über eine Verwertungsgesellschaft vor, dass damit kein Ausschluss weitergehender Vergütungsansprüche des Urhebers verbunden ist. Eine solche Klarstellung ist verfassungsrechtlich geboten. Andernfalls würde die Vertragsfreiheit des Urhebers in nicht begründbarer Weise eingeschränkt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb Rechte an Werken mit höchst unterschiedlichem wirtschaftlichen Wert gegen den Willen der Urheber zu mitgliederweise unangemessen niedrigen Vergütungssätzen erworben werden können. Genau dieser Effekt könnte aber eintreten, wenn Verwertungsgesellschaften, die notwenigerweise mit standardisierten Vergütungssätzen operieren müssen, die Rechte einzuräumen. Die Kompensation erfolgt dadurch, dass es dem Urheber überlassen bleibt, angemessene höhere Vergütungsforderungen nachträglich durchzusetzen. Eine Blockade der Verwertung ist damit nicht verbunden.

Der Ausschluss einer Freistellungspflicht der Verwertungsgesellschaft ist zwingend geboten, um nicht denkbare Konflikte und Risiken auf die Verwertungsgesellschaften zu verlagern.

**Abs. 4:** Die Vorschrift soll auch Anwendung auf Sammlungen und vergleichbare Ausgaben finden, für die nur einfache Nutzungsrechte eingeräumt worden sind. Die Ausgaben sollen auch unter Inanspruchnahme der Rechte für kein Erschreiben der Ausgabe unbekannt Nutzungsarten zugänglich gemacht werden können. Bei diesen Ausgaben treten wegen der Vielzahl beteiligter Urheber möglicherweise ver-

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 61

gleichbare Schwierigkeiten bei Rechtsverwert auf wie bei den in Abs. 1 geregelten Sammlungen und Produktionen.

Kein Regelungsbedarf besteht dagegen bei monografischen Werken. Hier ist es zumüber, den Urheber zu ermitteln und eine Vereinbarung zum Nachverwert der Rechte zu treffen. Daneben liegt es nahe, dass es in diesem Bereich zu freiwilligen Vereinbarungen der Urheber mit den Verwertungsgesellschaften kommt, die den Rechtsverwert erleichtern.

**Abs. 5 Satz:** Ergänzt die Regelung für den Fall der Übertragung der Rechte oder der Erteilung von Lizenzen.

Zu 3:

Eine besondere Regelung zum Inkrafttreten oder eine Übergangsvorschrift sind erforderlich. Es bleibt hinsichtlich der bereits abgeschlossenen Verträge bei der bestehenden Rechtsbeschränkung. Die Verträge werden lediglich, soweit dafür eine Notwendigkeit besteht, durch eine gesetzliche Pflicht des Urhebers zum Abschluss einer Zusatzvereinbarung ergänzt. Diese Regelung passt sowohl zu vor Inkrafttreten abgeschlossenen Verträgen als auch zu danach abzuschließenden.

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 62

## Anlage 2

**Gemeinsamer Vorschlag der Verwertungsgesellschaften  
und der Bittkom vom 16. Februar 2006**

## RefE 2006

## UrhMG § 13 a Tarife für Geräte und Speichermedien; Transparenz

- (1) Vor Aufstellung der Tarife für Geräte und Speichermedien hat die Verwertungsgesellschaft mit den Verbanden der betroffenen Hersteller über einen möglichen Tarif zu verhandeln und den Abschluss eines Gesamtvertrages anzubieten. Die Höhe der für Geräte und Speichermedien aufzustellenden Tarife bestimmt sich nach § 54a des Urheberrechtsgesetzes. Die nach § 54 a Abs. 4 des Urheberrechtsgesetzes maßgebliche tatsächliche Nutzung ist durch empirische Untersuchungen zu ermitteln, die zu veröffentlichten sind.
- (2) Soweit Tarife nicht bestehen, gelten die in der Anlage zu § 54d Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes in der bis zum Ablauf des Einsetzen Datum des Tages vor dem Inkrafttreten des Gesetzes nach Artikel 4) geltenden Fassung bestimmten Sätze (Anlage) als Tarife.
- (3) Die Verwertungsgesellschaft unterrichtet ihre Partner aus Gesamtverträgen über ihre Einnahmen aus der Pauschalvergütung und deren Verwendung nach Empfängergruppen.

## RefE 2006

## UrhMG § 14 Schiedsstelle

- (1) Die Schiedsstelle kann von jedem Beteiligten angeregt werden bei Streitfällen,
1. an denen eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist, wenn sie
    - a) die Nutzung von Werken oder Leistungen, die nach dem Urheberrechtsgesetz geschützt sind, oder
    - b) die Vergütungspflicht nach § 54. oder § 54. c des Urheberrechtsgesetzes oder
    - c) den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages betreffen,
  2. an denen ein Sendunternehmen und ein Kabelunternehmen beteiligt sind, wenn sie die Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages über die Kabelweiterverteilung betreffen,

## Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006  
Seite 63

- (2) Die Schiedsstelle wird bei der Aufsichtsbehörde (§ 18 Abs. 1) gebildet. Sie besteht aus dem Vorsitzenden oder seinem Vertreter und zwei Beisitzern. Die Mitglieder der Schiedsstelle müssen die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Rechtsgesetz haben. Sie werden vom Bundesministerium der Justiz für einen bestimmten Zeitraum, der mindestens ein Jahr beträgt, berufen. Wiederberufung ist zulässig.
- (3) Bei der Schiedsstelle können mehrere Kammern gebildet werden. Die Besetzung der Kammern bestimmt sich nach Absatz 2 Satz 2 bis 4. Die Geschäftverteilung zwischen den Kammern wird durch den Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts geregelt.
- (4) Die Mitglieder der Schiedsstelle sind nicht an Weisungen gebunden.
- (5) Die Schiedsstelle wird durch schriftlichen Antrag angeregt.
- (5a) In Verfahren nach Absatz 1 Nr. 1 lit. b hat die Schiedsstelle die nach § 54 a Absatz 1 des Urheberrechtsgesetzes maßgebliche tatsächliche Nutzung durch empirische Untersuchungen zu ermitteln.
- (5b) In Streitfällen über die Vergütungspflicht nach § 54 des Urheberrechtsgesetzes erhalten bundesweite Dachorganisationen der mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbände Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme.
- (6) Die Schiedsstelle hat auf eine gültliche Beilegung des Streitfalls hinzuwirken. Aus einem vor der Schiedsstelle geschlossenen Vergleich folgt die Zwangsvollstreckung statt, wenn er unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von dem Vorsitzenden und den Parteien unterschrieben ist. § 797a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.
- (7) Ein Schiedsvertrag über künftige Streitfälle nach Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe b ist nichtig, wenn er nicht jedem Beteiligten das Recht einräumt, im Einzelfall statt des Schiedsgerichts die Schiedsstelle anzurufen und eine Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte zu verlangen.

## Stellungnahme der Filmwirtschaft

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung  
für ein

Zweites Gesetz zur Regelung des  
Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
„Zweiter Korb“

Oktober 2006

Das Urheberrecht normiert entscheidend die Marktordnung des 21. Jahrhunderts. Zu Recht nimmt sich der zwischen CDU, CSU und SPD geschlossene Koalitionsvertrag ausdrücklich des Urheberrechts an, betont den bedeutenden Stellenwert von „Kreativität und Erfindungsreichtum“ der Menschen in Deutschland und bekennt sich zu der Notwendigkeit eines effektiven Schutzes des geistigen Eigentums. „Deutschlands Kapital für die Zukunft sind die Kreativität und der Erfindungsreichtum seiner Menschen. Deshalb brauchen wir einen rechtlichen Schutz des geistigen Eigentums, der den Anforderungen des 21. Jahrhunderts genügt. Wir werden die Modernisierung des Urheberrechts als einen Schwerpunkt unserer Arbeit vorantreiben.“ (Seite 123 des Koalitionsvertrages).

Dort, wo die Rechtsstellung der Rechteinhaber gestärkt und das geistige Eigentum geschützt werden, sollte der Gesetzgeber den im vorliegenden Entwurf getroffenen grundsätzlichen Entscheidungen folgen.

Damit die beabsichtigte Modernisierung des Urheberrechts gelingt, bedarf es jedoch noch einiger deutlicher Verbesserungen. Die Filmwirtschaft legt dar, was sie zur Erreichung dieses Ziels insgesamt und speziell im Filmbereich für unerlässlich hält und unterbreitet die folgenden Vorschläge.

**SPiO**



In Zusammenarbeit mit



Die wesentlichen Forderungen der Filmwirtschaft im Überblick

Unbekannte Nutzungsarten

Die Regelungen der §§ 31 a Abs. 1, 32 c UrhGE, § 89 Abs. 1 UrhGE und § 137 I Abs. 1 UrhGE sind, wenn auch noch deutlich verbesserungsbedürftig (s.u.), ein erster wichtiger Schritt, die hohe Rechtsunsicherheit und die deutlichen Auswertungshemmnisse, die die geltenden §§ 31 Abs. 4 und 89 Abs. 1 UrhG erzeugen, zu beseitigen.

Eine Regelung mit der Zielsetzung des § 137 I Abs. 1 UrhGE wird nicht nur im Filmbereich kulturell bedeutsame „Archivschatze“ heben und derzeit der aktuellen neuen Nutzungsart der Online-Nutzung zugänglich machen.

Die Filmwirtschaft braucht

- ein hohes Maß an Rechts- und Planungssicherheit bei der Herstellung und Verwertung von Filmwerken

- Filmwerke müssen verkehrsfähig sein, um den immensen Kapitalaufsatz zu rechtfertigen und die Amortisationsmöglichkeiten zu optimieren.

- Der Filmhersteller muss als Mittler zwischen Urheber und Verwerter uneingeschränkt und frei von Blockademöglichkeiten Dritter über die Verwertungsrechte verfügen können.

- Die Verwertungshoheit des Filmherstellers muss sich auch auf die Nutzungsrechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten erstrecken, damit die in immer kürzerer Aufeinanderfolge entstehenden, immer ausdifferenzierteren Nutzungsmöglichkeiten ungehindert und zeitnah verwertet werden können. Dazu bedarf es künftig der Übertragbarkeit von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten.

- Filmwerke, die bisher unter das Verbot der Übertragung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten gefallen sind, müssen der Nutzung in den neuen Medien zugänglich gemacht werden. Dies gilt derzeit im Besonderen für die Internet-Nutzung.

Die Filmwirtschaft begrüßt daher

- die künftige vertragsbasierte Übertragbarkeit von Nutzungsrechten auch für unbekanntere Nutzungsarten, § 31a Abs. 1 UrhGE.
- die Einbeziehung der Rechte für noch unbekanntere Nutzungsarten in die Sonderregelung des § 89 Abs. 1 UrhG für den Filmbereich. Allerdings halten wir diese Regelung für dringend verbesserungsbedürftig und ausbaufähig.
- die grundsätzliche Entscheidung, künftig die Auswertung auch solcher Werke in den neuen Nutzungsarten zu ermöglichen, deren zugrunde liegende Rechteinräumung stets durch den geltenden § 31 Abs. 4 UrhG auf die zum Zeitpunkt des damaligen Vertragsschlusses bekannten Nutzungsarten begrenzt war.

Die genannten Regelungen sind aber dringend verbesserungsbedürftig.

Das Widerrufsrecht des § 31 a Abs. 1 UrhGE, der dem Schutz des Urheberdieners soll, ist entbehrlich und sollte ersatzlos gestrichen werden, da der Urheber durch den gesonderten Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 32 c UrhGE und die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Vorschriften der §§ 14, 93 UrhG hinreichend geschützt ist.

Zumindest sollte das Widerrufsrecht erst gelten, wenn die Nutzungsart bekannt geworden ist.

Bei einer Beibehaltung des Widerrufsrechts sollte es unbedingt bei der im Regierungsentwurf vorgeschlagene Fristenregelung bleiben. Keinesfalls sollte eine Mitteilungsspflicht des anderen Vertragspartners über die beachtliche Aufnahme der neuen Art der Verknüpfung gegenüber dem Urheber statuiert werden.

Die im Entwurf in § 137 I Abs. 1 UrhGE vorgesehene Übertragungsfiktion sollte durch eine widerlegbare Übertragungsvermutung - zumindest zugunsten des Filmbereichs - ersetzt werden.

Eine widerlegbare Übertragungsvermutung würde

- eine verlässliche und sachgerechte Zuordnung von neuen Nutzungsarten zugunsten eines einzelnen Verwerfers ermöglichen,
- das für den Filmbereich äußerst problematische Widerspruchsrecht erheblich machen,
- insgesamt die Besonderheiten des Filmbereichs besser berücksichtigen und
- eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Lösung darstellen.

An dem Grundsatz einer vertragsbasierten Lösung bzw. Übertragungsfiktion sollte unbedingt festgehalten werden. Von einer Verwertungsgesellschaftspflicht sollte also abgesehen werden.

Zur Stärkung der Rechtsposition des Filmherstellers sollte die Auslegungsregel des § 89 Abs. 1 UrhG durch eine Regelung ersetzt werden, nach der der Filmhersteller die Verwertungsrechte ausschließlich der Rechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten vom Urheber kraft Gesetzes erwirbt (casus legis).

Hilfsweise sollte zumindest eine echte Übertragungsvermutung nach französischem Vorbild die Auslegungsregel des § 89 Abs. 1 UrhG ersetzen. Im Gegensatz zur casus legis würde es sich hierbei um eine vertragsbasierte Lösung handeln, bei der sich der Urheber zu seinem Schutz einzelne Rechte ausdrücklich im Vertrag vor behalten könnte.

Der Gesetzgeber sollte die Chance nutzen, die im vorliegenden Entwurf noch enthaltenen Hürden abzubauen:

Rechts- und Planungsunsicherheit sowie unangemessene Verkehrsfähigkeit gelisteten Eigentums sind zwingende Voraussetzungen für Deutschlands Weg in die Multimedialgesellschaft und werden von spürbarem Nutzen nicht nur für alle Beteiligten sämtlicher Kulturbereiche sondern auch für die Allgemeinheit sein.

### Privatkopie

Die Filmwirtschaft unterstützt den Vorschlag der Bundesregierung, durch eine Änderung von § 53 Abs. 1 UrhG klarzustellen, dass eine zulässige Privatkopie auch von offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachten Vorlagen nicht hergestellt werden kann. Ebenso wird begrüßt, dass die Schranke der Privatkopie sich nicht gegenüber technischen Schutzmaßnahmen durchsetzen können soll.

Die Zulässigkeit von Privatkopien für Dritte sollte jedoch entfallen. Auch wird erneut angeregt, das Erfordernis der Öffentlichkeit der Rechtswidrigkeit der Vorlage zu streichen, da dieses für die Bürger erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten des noch Erlaubten mit sich bringt.

### Angemessenere Vergütung

Die Filmwirtschaft fordert eine Sicherung der Angemessenheit der Vergütung im Rahmen des Vergütungssystems. Die Forderung des § 53/54 a UrhG und § 13 UrhVermhG zeigt, dass hier die Interessen der Computerindustrie höher bewertet werden als eine gesicherte Rechtsposition der schöpferisch Tätigen. Die Höchstgrenze von fünf Prozent des Verkaufspreises als Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigten für einen Gerätetyp stellt möglicherweise einen erlaubnisgleichen Eingriff dar, weil nicht mehr die Nutzungshäufigkeit und damit der Schaden am geistigen Eigentum von Bedeutung ist, sondern der Verkaufspreis der Geräte, die der Urheber nicht beeinflussen kann. Die urheberrechtliche Leistung wird so zum Spielball des Preiskampfes grosser Konzerne auf dem Markt elektronischer Produkte. Die Filmwirtschaft spricht sich nachdrücklich für eine Streichung der Höchstgrenze aus.

### Wegfall der sog. Bagatellklausel

Die Filmwirtschaft begrüßt, dass die vormals im Referentenentwurf enthaltene sog. Bagatellklausel (§§ 106 Abs. 3, 108 b Abs. 1 UrhGRefE) im Regierungsentwurf nicht mehr vorgesehen ist.

### Zu den Regelungen im einzelnen

#### Verträge über unbekannte Nutzungsarten § 31 a UrhGE

Die künftige Übertragbarkeit von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten wird die hohe Rechtsunsicherheit und die dauerhaften Auswertungshemmnisse, die der geltende § 31 Abs. 4 UrhG erzeugt hat, beseitigen. Gleiches gilt für die bisher auf bekannte Nutzungsarten beschränkte Auslegungsregel des § 89 Abs. 1 UrhG.

Bisher ist jede technologische Neuerung und zusätzliche Verwertungsmöglichkeit urheberrechtlich geschützter Werke mit der Unsicherheit behaftet, ob die neue Technologie überhaupt eine neue Nutzungsart im Rechtsinn darstellt. Der Verwerfer, der ein Werk in einer vormals unbekanntem Nutzungsart auswerfen möchte, ist, falls tatsächlich eine neue Nutzungsart vorliegt, nach geltendem Recht gezwungen, das entsprechende Nutzungsrecht einzelvertraglich nachzuverhandeln. Im Zweifelsfall muss er vorsichtshalber das Recht erwerben oder die Frage nach dem Vorliegen einer neuen Nutzungsart durch eine höchstgerichtliche Entscheidung klären lassen, was in der Regel Jahre in Anspruch nimmt.

Bei Werken, an deren Herstellung eine Vielzahl von Mitwirkenden beteiligt ist, deren Urheberschaft an dem konkreten Werk häufig nicht zweifelsfrei feststeht, kann ein einzelner Urheber oder gar ein vermeintlicher Urheber die Auswertung bis zur höchstgerichtlichen Klärung über Jahre hinweg blockieren. Dies gilt im Besonderen für den Filmbereich.

Diese Missstände will der vorliegende Entwurf nun beseitigen. Leider geschieht dies nicht in der Konsequenz, wie sie wünschenswert wäre.

#### Widerrufsrecht

Der Entwurf schlägt eine Regelung vor, die künftige Verträge über unbekanntem Nutzungsarten zulässt. Zum Schutz des Urhabers - so die Begründung - wird dabei ein Widerrufsrecht vorgesehen. Trotz einer vertraglichen Vereinbarung über die Einräumung der Nutzungsrechte auch für erst zukünftig bekannt werdende Nutzungsarten sollen die Urheber das Recht erhalten, bis zum Beginn

der Verwertung in der neuen Nutzungsart ihre Meinung zu ändern und der Nutzung zu widersprechen.

1.

Zunächst stellt sich die grundsätzliche Frage, ob das Schutzbedürfnis des Urhebers, mit dem das Widerrufsrecht begründet wird, hier überhaupt vorliegt. Das französische Urheberrechtsgesetz, dessen Vorbild der Entwurf bei § 31 a UrhGE folgt – so die Entwurfsbegründung –, verneint das Schutzbedürfnis an dieser Stelle offenbar. Jedenfalls ist dort kein Widerrufsrecht zugunsten des Urhebers vorgesehen.

Schutzanswert ist der Urheber stets in seinen vermögensrechtlichen Interessen sowie seinen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Belangen. Die vermögensrechtlichen Interessen sind durch den Anspruch auf gesonderte angemessene Vergütung gemäß § 32 c UrhGE hinreichend berücksichtigt. Auch die berechtigten urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen werden vom geltenden Recht bereits durch die §§ 14, 93 UrhG geschützt. Ob der geltende § 31 Abs. 4 UrhG auch dem Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts dienl, was u.a. als Argument für das Widerspruchsrecht herangezogen wird, ist höchst umstritten. Die Filmwirtschaft hält daher das Widerrufsrecht für entbehrlich.

2.

Für den Fall, dass das Widerspruchsrecht jedoch erhalten bleiben soll, sollte es erst ausgeübt werden können, wenn die entsprechende Nutzungsart bekannt geworden ist.

Aus der Begründung des Regierungsentwurfs geht hervor, dass (außerhalb von Film- und Fernsehproduktionen) die vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannt Nutzungsarten jederzeit, d. h. auch bereits kurz nach Vertragsschluss, widerrufen werden kann. Urheber könnten sich also schon nach Vertragsschluss von der erfolgten Rechteinräumung wieder distanzieren. Damit ginge aber die Erflehtierung, die die neue Regelung für einen Rechtserwerb für ursprünglich unbekannt Nutzungsarten erbringen soll, wieder verloren. Daher wäre es wünschenswert, dass dann, wenn es bei einem entsprechenden Widerrufsrecht bleib, dieses in jedem Fall erst ausgeübt werden kann, wenn die entsprechende Nutzungsart bekannt geworden ist. Nur wenn der Widerspruch erst nach Bekanntwerden der Nutzungsart erfolgen kann, ergäbe sich für den Verwerter zumindest der Vorteil, dass aufgrund des zeitnah erfolgenden Wider-

sprache eine Kontaktaufnahme zu dem Urheber mit dem Ziel des Nachvertrags der Rechte, deren Verwertung der Urheber widersprochen hat, erleichtert würde.

Positiv ist die Einschränkung des Widerrufsrechts insoweit, als es nur durch den Urheber selbst und nicht durch seine Erben ausgeübt werden kann.

3.

Bei der Beibehaltung des Widerrufsrechts sollte die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Fristenregelung unbedingt beibehalten und keinesfalls eine Milderungspflicht des anderen Vertragspartners, über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung gegenüber dem Urheber statuiert werden wie vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 19.05.2006 gefordert. Hier schließen wir uns der Argumentation der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung an, die darin zu Recht eine „dem Verwerter aufzubürdende zusätzliche bürokratische Last“ sieht, die „die vom Gesetzenwurf intendierte Öffnung des Urheberrechtsgesetzes für den Einsatz neuer Nutzungsarten erschwert.“ Zutreffend merkt die Bundesregierung an, „dass der Urheber mit denen im Regierungsentwurf enthaltenen Regelungen bei der Aufnahme von Nutzungen in neuen Nutzungsarten, insbesondere durch seinen zusätzlichen Vergütungsanspruch, hinreichend geschützt ist.“

**Privatkopie § 53 UrhG**

Die Filmwirtschaft unterstützt den Vorschlag der Bundesregierung, durch eine Änderung von § 53 Abs. 1 UrhG klarzustellen, dass eine zulässige Privatkopie nicht nur bei offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vorlagen sondern auch bei offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachten Vorlagen ausgeschlossen ist. Ebenso wird es begrüßt, dass die Bundesregierung davon abgesehen hat, die Privatkopie gegenüber technischen Schutzmaßnahmen als durchsetzungsstarke Schranke auszugestalten. Der hierfür gegebenen Begründung, dass es kein grundrechtlich geschütztes Recht auf freien und unentgeltlichen Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten gibt, ist ohne Einschränkungen zuzustimmen.

Bedeutend ist, dass die Bundesregierung auch nach nochmaliger Überprüfung daran festhalten möchte, dass Privatkopien nur dann ausschließen, wenn sie von einer „offensichtlich“ rechtswidrigen Vorlage oder einem offensichtlich rechtswid-

rigen Download-Angebot hergestellt werden. Dieses zusätzliche Erdemnis bringt erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich und erschwert den Bürger eine klare Abgrenzung zwischen dem, was erlaubt, und dem, was verboten ist.

Erfreulich ist jedoch, dass die Bundesregierung in der Begründung des Regierungsentwurfs für die Frage der Beurteilung der Offenheit der Rechtmäßigkeit der Vorlage auf einen objektiven Maßstab abstellt. Der Aussage (§ 37 der Begründung), dass vor dem Verkauf unveröffentlichter Exemplare bzw. vor der Ausstrahlung des Films im frei empfangbaren Fernsehen alle Kopierverfahren gegen den Willen des Rechteinhabers zustande gekommen und damit offensichtlich rechtswidrig hergestellt sind, kann nur zugestimmt werden. Dies gilt auch für die weitere Aussage in der Begründung (§ 38), dass dann, wenn der Film auf einer kopiergeschützten DVD erschienen ist, alle durch Umgehung des Kopierschutzes entstandenen Kopien rechtswidrig sind. Begrüßenswert wäre es, wenn in der Begründung ausdrücklich festgehalten würde, dass es für diese Beurteilung nicht auf die subjektive Kenntnis des Kopierenden sondern auf die objektiven Umstände ankommt. Nur wenn dies der Fall ist, kann jedoch auch für die Zwecke der §§ 54 ff. UrhG ermittelt werden, welcher Bereich durch die Geräte- und Leermittelnabgabe abgedeckt wird, und welcher Bereich, da rechtswidrig, nicht unter die Regelungen der Privatkopie fällt.

Weiterhin nicht aufgegriffen hat die Bundesregierung den Vorschlag, die Herstellung von Kopien durch Dritte aus der Privilegierung des § 53 UrhG auszunehmen. Die hierfür gegebene Begründung kann nicht überzeugen. Von der Richtlinie wird eine entsprechende Ausweitung der Privatkopieschranke nicht gefordert. Im Hinblick auf die heute gegebene weite Verbreitung von Geräten mit Aufnahmefunktion ist sie auch nicht mehr praktisch notwendig. Sie erscheint auch vor dem Hintergrund, dass die Geräteabgabe einen Ausgleich für zu eigenen privaten Zwecken herzustellende Kopien, nicht aber auch für in unbekannter Anzahl hergestellte Kopien für Dritte einen Ausgleich schaffen soll und schaffen kann, nicht gerechtfertigt. Anders als bei Einführung des § 53 UrhG können Kopien von Filmwerken auch durch Geräte des Consumerbereichs heute in wenigen Minuten gebrannt werden. Die in der analogen Zeit bestehende natürliche technische Grenze für ein übermäßiges Kopieren für Dritte ist damit entfallen.

Anders als in der Begründung (§ 37) ausgeführt, stellt es urheberrechtlich eben doch einen erheblichen Unterschied dar, ob eine Kopie mit Hilfe des eigenen

Aufnahmegerätes gefertigt wird, für das auch eine Geräteabgabe bezahlt wurde, oder für Dritte entsprechende Kopien hergestellt werden und der Kopierende hierfür zwar von den Dritten keine Vergütung erhält, für diese zusätzliche Nutzung seines Aufnahmegerätes über die die eigenen privaten Kopien abgeltende Gerätevergütung hinaus jedoch keine weitere Gerätevergütung bezahlt wurde.

Aus diesen Überlegungen wird die Forderung, eine Kopie für Dritte nicht mehr als zulässige Privatkopie im Sinne des § 53 UrhG zuzulassen, wiederholt.

#### **Neuregelung des Vergütungssystems der privaten Vervielfältigung**

##### **§ 54 ff. UrhG, § 13 a UrhWahrnG**

Bereits in ihrer Stellungnahme vom 2. Februar 2006 hat die Filmwirtschaft darauf hingewiesen, dass die geplante Neuregelung die Interessen der Computerindustrie höher bewertet als die gesicherte Rechtsposition der schöpferisch Tätigen. Auch nach der Kritik des Bundesrates an der geplanten Neuregelung und der entsprechenden Antwort der Bundesregierung verbleibt es bei dem Vorwurf an den Gesetzeseinwurf, die Rechtsstellung der Filmurheber und Filmhersteller zu Lasten der Interessen der Hersteller von Bild- und Tonaufnahmegeräten zu opfern. Wir dürfen insoweit auch auf den gemeinsam von Urhebern und Produzenten verfassten Appell „Gesetzgebung gegen Urheber und Produzenten“ zur Änderung des Urheberrechts stärken die Interessen der Regierungsentwurf zur Änderung des Urheberrechts stärkt die Interessen der internationalen elektronischen Industrie zu Lasten der Urheber und Produzenten des deutschen Films“ vom September 2006 verweisen, der als Anlage beiliegt.

##### **1. Anspruch auf angemessene Vergütung**

Das Urhebergesetz steht in seiner geltenden Fassung in § 54 Abs. 1, 54 a Abs. 1 UrhG einen Anspruch auf angemessene Vergütung für private Vervielfältigungen vor. Einschränkungen dieses Anspruchs enthält das Urhebergesetz nicht. Mit der beabsichtigten Neuregelung soll genau dieser Anspruch eingeschränkt werden, wenn zum einen nach § 54 a Abs. 3 Satz 1 UrhGE die Vergütung so zu bemessen sei, dass sie „in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder des Speichermediums steht und deren Absatz nicht unzumutbar beeinträchtigt.“

Weiterhin stellt die Höchstgrenze der Summe der Vergütungsansprüche für einen Gerätetyp von 5 % des Verkaufspreises eine weitere Einschränkung dar. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 19.5.2006 zurecht die Bundesregierung aufgefordert, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Begrenzung der Vergütungsansprüche auf 5 % des Gerätepreises nach § 54 a Abs. 4 Satz 2 UrhGE zu überprüfen. Die Filmwirtschaft hält die Überprüfung mit dem Ziel der Streichung des festen Prozentsatzes für dringend erforderlich.

Aus urheberrechtlicher Sicht gibt es für eine Obergrenze keine Rechtfertigung, weil der Preis eines Gerätes nichts über die Höhe des angemessenen Ausgleichs für den mit Hilfe dieses Gerätes erfolgten Eingriff in das Urheberrecht aussagt.

Die Obergrenze verletzt den verfassungsrechtlichen Grundsatz, wonach dem Urheber im Rahmen der nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 vorzunehmenden Ausgestaltung dieses Grundrechts durch den Gesetzgeber die vermögenswerten Ergebnisse seiner schöpferischen Leistung grundsätzlich zuzurechnen sind (vgl. Bundesverfassungsgericht Bd. 31, 292, 240 f.). Sie ist auch mit europäischen rechtlichen Vorschriften nicht vereinbar. Artikel 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG erfordert ein hohes Maß an Flexibilität, um bei der Vergütung für private Vervielfältigungen zu berücksichtigen, ob technische Maßnahmen auf das Werk angewendet werden. Die Festlegung einer starren Obergrenze steht dem entgegen.

2. Ersatzlose Streichung von § 54 a Abs. 4 Sätze 2 und 3 UrhGE

Die vorgesehene Begrenzung auf 5 % des Verkaufspreises in § 54 a Abs. 4 Satz 2 UrhGE ist systemwidrig. Wieso soll eine solche 5 % Regelung stets die Angemessenheit der Vergütung für private Vervielfältigung sichern? Es gibt zahlreiche Beispiele von Tarifen, die 12 %, 15 % oder im Einzelfall sogar 30 % bezogen auf die Bemessungsgrundlage betragen, ohne dass die Tarife nicht angemessen wären. Gerade die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt hat in jüngster Zeit Tarife von deutlich über 10 % der Einnahmen als angemessen betrachtet, auch der Bundesgerichtshof hat für Mehrkanaldigitalprogramme einen Tarif von über 10 % alleine für die von der GVL wahrgenommenen Leistungsschutzrechte gebilligt. Die Urheberrechte der Komponisten und Textdichter, die Rechte der Regisseure und Drehbuchautoren sind

hier zusätzlich ebenso zu vergüten, wie die Leistungsschutzrechte der Produzenten. Eine Höchstgrenze von 5 % zu einem Zeitpunkt einzuführen, in dem Geräte der Unterhaltungsindustrie von einem stetigen Preisverfall nach ihrer Einführung gekennzeichnet sind, widerspricht darüber hinaus der Logik des Marktes und führt im Extremfall zu einer Einengung des Urhebers.

Im Urhebergesetz des Jahres 1965 war eine prozentuale Begrenzung für eine entsprechende Abgabe auf Geräte enthalten, der Gesetzgeber hat diese Klausel jedoch im Urhebergesetz 1983 gestrichen, weil er erkannt hat, dass eine derartige Begrenzung systemwidrig ist. Die Bundesregierung hat im Entwurf des Urhebergesetzes 1983 in der Begründung ausgeführt, dass der Herstellerabgabepreis ohnehin keinen Aufschluss über urheberrechtlich relevante Nutzung der Geräte gäbe, so dass die Anknüpfung an den Preis nicht beibehalten werden solle. Zutreffend hat die damalige Bundesregierung auch festgehalten, dass der Preis eines Gerätes nicht Maßstab für das Ausmaß der urheberrechtlichen Nutzung darstellen könne. Deswegen wurde in der Einzelbegründung zu § 54 UrhG ausgeführt:

„Im Übrigen stellt der Preis eines Gerätes oder eines Bild- oder Tonträgers keinen Maßstab für das Ausmaß der urheberrechtlichen Nutzung dar. Der Urheber soll nurmehr einen Anspruch auf eine angemessene, der Höhe nach betragsmäßig festgelegte Vergütung haben.“

Wir treten daher nachdrücklich dafür ein, dass wie bisher die Vergütung betragsmäßig festgelegt wird. Dies kann entweder durch den Gesetzgeber selbst oder durch Rechtsverordnung erfolgen. Letzteres hätte den Vorteil, dass eine flexible Anpassung – insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit der Vergütungshöhe gewährt werden könnte. Die Filmwirtschaft setzt sich dafür ein, § 54 a Abs. 4 Sätze 2 und 3 UrhGE ersatzlos zu streichen.

3. In § 54 Abs. 1 UrhGE sind die Wörter „in nennenswertem Umfang“ zu streichen.

Die Filmwirtschaft begründet es grundsätzlich, dass anders als im geltenden Recht in Zukunft nicht mehr darauf abgestellt wird, ob Geräte für Vervielfältigungen „erkennbar bestimmt“ sind, sondern ob sie „in nennenswertem Umfang“ für Vervielfältigungen genutzt werden. Der Ansatz, alle Geräte und

Speichermedien, die für Vervielfältigungen genutzt werden, einer Vergütungspflicht zu unterziehen, zu begründen. In der Vergangenheit wurden eine Vielzahl von Auseinandersetzungen zwischen den die Vergütung einziehenden Verwertungsgesellschaften und der Geräteindustrie über die Frage geführt, ob ein bestimmtes Gerät der Vergütungspflicht unterliegt. Der Gesetzgeber will nun mit der Neuregelung den Streit über die grundsätzliche Vergütungspflicht von Geräten und Speichermedien vermeiden und nur noch die Frage der Vergütungshöhe einer gerichtlichen Klärung zuführen (vgl. Begründung, BR – Dis 257/06, S. 61), dieses Ziel wird jedoch durch das Tatbestandsmerkmal „in nennenswertem Umfang“ in § 54 Abs. 1 UrhGE in Frage gestellt. Mehr noch, die Neuregelung beschwört eine streitige Auseinandersetzung über nahezu jedes Gerät sogar erst herauf. Es ist aus Sicht der Filmwirtschaft Aufgabe des Gesetzgebers, für Rechtsklarheit und Rechtsfrieden zu sorgen. Mit der Formulierung „in nennenswertem Umfang“ wird jedoch genau das Gegenteil erreicht.

Nach der Entwurfsbegründung kann nämlich eine Vergütungspflicht für Geräte und Speichermedien mangels „nennenswertem Umfang“ bereits dann entfallen, wenn der Nutzungsumfang zumindest unter 10 % liegt. Die Vertreter der Industrie werden beinahe zu jedem Gerät behaupten, dass der Nutzungsanteil für die private Vervielfältigung von geschützten Werken unter 10 % liegt, das Gerät aber zu mehr als 90 % für Vervielfältigungen von gemeinfreien Werken oder für individuell lizenzierte Vervielfältigungen genutzt wird. Da die Frage der tatsächlichen Nutzung nur durch empirische Untersuchungen geklärt werden kann, ist ein Gutachterstreit in jedem einzelnen Verfahren programmiert. Darüber hinaus darf unter Urheberrechtlichen Gesichtspunkten nicht verkannt werden, dass selbst für den Fall, dass ein Gerät zu 90 % für Vervielfältigungen eingesetzt wird, die nicht unter § 53 UrhG fallen, die verbleibenden 10 % der Nutzungsvorgänge doch ein ganz erhebliches Ausmaß erreichen können und damit eine Vergütungspflicht erforderlich machen. Wird hier die Vergütungspflicht – deren Höhe selbstverständlich individuell durch Tarife festzulegen ist – vollkommen ausgeschlossen, stellt dies eine entgeltungsgleichen Eingriff des Gesetzgebers dar.

Zurecht weist deswegen auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 19.5.2006 darauf hin, dass die Wörter „in nennenswertem Umfang“ im Gesetzestext gestrichen werden sollten. Damit würde – entsprechend der Intention der Regelung – die Vergütungspflicht für alle Geräte und Speichermedien gelten, die für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhGE benutzt werden

und die Auseinandersetzung tatsächlich auf die Frage der Vergütungshöhe verlagert werden.  
In diesem Zusammenhang regen wir weiter an, § 54a Abs. 4 Satz 3 UrhGE zu streichen. Nach dieser Regelung ist für Gerätetypen mit mehreren Funktionen die Höchstgrenze entsprechend geringfügig, wenn die Gerätetypen weit überwiegend nicht für Vervielfältigungen nach §§ 53 Abs. 1 bis 3 genutzt werden. Da die Höchstgrenze insgesamt systemwidrig und verfassungsrechtlich problematisch ist, ist auch diese Bestimmung zu streichen.

#### 4. Zu § 13 a UrhWahmG

Die Filmwirtschaft begrüßt die Überlegungen in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats, im weiteren Gesetzgebungsverfahren einen Änderungsvorschlag für § 13 a Abs. 1 Satz 3 UrhWahmGE vorzulegen. Dabei ist sicherzustellen, dass die bisherigen gesetzlichen Vergütungssätze, wie sie in Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG niedergelegt sind, als Tarife fortgelten. Andernfalls würden während der Festsetzungsphase keine verlässlichen Tarife bestehen. Im Text selbst muss klargestellt werden, dass die bisherigen gesetzlichen Vergütungsansprüche als „vereinbarte Vergütungssätze“ fortgelten, weil nur auf diese Weise sicher gestellt werden kann, dass nach Inkrafttreten der Neuregelung die bisherigen Sätze nicht von den abgabepflichtigen Unternehmen in der Höhe bestimmt werden mit dem Hinweis, dass neue Tarife nur in einem neuen Tarifaufstellungsverfahren bestimmt werden können.

Des Weiteren halten wir die Neuregelung in § 13 a Abs. 1 Satz 3 UrhWahmGE, wonach die Verwertungsgesellschaften empirische Untersuchungen anzustellen haben, für praktisch, da sie Schiedsstellenverfahren, die ohnehin drohen, nur unnötig verzögern. Wenn und soweit in einem Verfahren die Angemessenheit eines Vergütungstarifes bestimmt wird, müssen ohnehin die maßgeblichen Parameter für die Festlegung der Vergütungshöhe vorgelegt werden. Wenn und soweit die Vergütungshöhe als unangemessen bestimmt wird, können im Rahmen des Schiedsstellenverfahrens entsprechende empirische Untersuchungen eingeholt werden, die dann objektive Untersuchungen im Rahmen eines Beweisverfahrens sind. Bei der vorliegenden Fassung des § 13 a Abs. 1 Satz 3 UrhWahmGE besteht die Gefahr, dass im Rahmen eines Schiedsstellenverfahrens die abgabepflichtigen Unternehmen die Objektivität

der empirischen Untersuchung bestreiten, die Untersuchungen wären dann nur Parteivortrag und nicht gerichtliches Beweismittel.

Die Filmwirtschaft regt daher an, die in der Stellungnahme des Bundesrates vorgeschlagenen Änderungen zu § 13 a Abs. 2 UrhWahrnG aufzunehmen und darüber hinaus § 13 a Abs. 1 Satz 3 UrhWahrnG neu zu formulieren.

§ 13 a Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

„Soweit Tarife für Geräte und Speichermedien sowie für den Betrieb von Ablichtungsgeräten nicht bestehen oder nicht neu bestimmt werden, gelten die in der Anlage zu § 54 d Abs. 1 des UrhG in der bis zum Ablauf des ... (einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft nach Art. 4) geltenden Fassung bestimmten Sätze als veränderte Vergütungssätze.“

§ 13 a Abs. 1 Satz 3 ist wie folgt zu fassen:

„Bei der nach § 54 a Abs. 1 UrhG maßgeblichen tatsächlichen Nutzung soll die Verwertungsgesellschaft, die maßgebliche tatsächliche Nutzung entweder durch empirische Untersuchungen ermitteln oder die tatsächliche Nutzung abschätzen; soweit Untersuchungen vorliegen, sind diese zu veröffentlichen.“

In § 14 a Abs. 2 UrhWahrnG wird folgender zweiter Satz neu eingefügt:

„Dabei soll die Schiedsstelle empirische Untersuchungen, die sie im Rahmen des Verfahrens in Auftrag gibt, zugrunde legen.“

#### Rechte am Filmwerk

##### § 89 Abs. 1 UrhG

Ein hohes Maß an Rechts- und Planungssicherheit ist unabdingbare Voraussetzung für eine gewinnbringende Auswertung von Filmen. Allein die uningeschränkte Verkehrsfähigkeit von Filmen ermöglicht der Allgemeinheit, Filmwerke in möglichst verschiedenen Auswertungsformen, insbesondere in den neuen Medien konsumieren zu können. Garant für die optimale Präsenz von Filmen auf allen Auswertungsplattformen ist die uningeschränkte Verfügungsgewalt des

Produzenten über sämtliche Nutzungsrechte, auch solche für noch nicht bekannte Nutzungsarten. Am verlässlichsten lässt sich dies erreichen, wenn der Filmhersteller die Verwertungsrechte vom Urheber kraft Gesetzes erwerben kann (cassio legis). Nur die cassio legis stellt stets eine lückenlose und umfassende Rechtsübertragung sicher.

Die Filmwirtschaft hält deshalb die cassio legis, die der ursprüngliche Referentenentwurf vorgesehen hat, nach wie vor für die beste Lösung. Bedauerlicherweise musste sie den wenig überzeugenden und zum Teil unzutreffenden Argumenten der Urheber weichen.

Die nunmehr vorgeschlagene Regelung begründet die Filmwirtschaft insoweit, als sich die Übertragungsvormutung künftig auch auf die Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten erstrecken soll. Dies würde eine deutliche Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht darstellen.

Als positiv wird sich auch der Ausschluss des Widerstandsrechts für den Filmbereich erweisen. Diese Sonderregelung ist für den Filmbereich unerlässlich.

Um der Kritik an der cassio legis zu begegnen, hat die Filmwirtschaft weitere Lösungsmöglichkeiten in Betracht gezogen, die über eine bloße Ausdehnung der gesetzlichen Auslegungsregel auf unbekannte Nutzungsarten hinaus geht. Dabei hat sie berücksichtigt, dass offenbar an einer vertragsbasierten Lösung festgehalten werden soll.

Ein Blick in das französische Urheberrechtsgesetz hat zu dem hilfsweise vorgeschlagenen Vorschlag der Filmwirtschaft in Form einer echten Übertragungsvormutung zugunsten des Filmproduzenten geführt. Diese soll und würde ebenfalls bewirken, dass alle exklusiven Verwertungsrechte an dem Film durch den Vertragsschluss mit dem Urheber auf den Produzenten übergehen, einschließlich der Rechte an neuen Nutzungsarten. Im Gegensatz zur cassio legis könnte sich der Urheber jedoch einzelne Rechte ausdrücklich im Vertrag vorbehalten.

Eine echte Übertragungsvormutung würde also dem Wunsch nach einer vertragsbasierten Lösung nachkommen und individuellvertragliche spezielle Vereinbarungen zum Schutz des Urhebers zulassen. Sie würde andererseits dem Produzenten die erforderliche Verwertungshoheit durch eine klare Rechtsposition sichern und würde somit ein höchstnützliches Maß an Rechtssicherheit bieten.

Die echte Übertragungsvermutung würde eine stärkere Kraft zugunsten des Filmproduzenten entfalten als die im Entwurf vorgeschlagene Ausdehnung der gesetzlichen Auslegungsregel auf unbekannte Nutzungsarten. Denn bei dem geltenden § 89 Abs. 1 UrhG handelt es sich um keine echte Übertragungsvermutung, sondern lediglich um eine Auslegungsregel. Insdiesem ist der gebrauchliche Terminus der „Übertragungsvermutung“ irreführend.

Die neue Fassung des § 89 Abs. 1 UrhG könnte wie folgt lauten:

*„(1) Wer sich zur Mitwirkung bei der Herstellung eines Filmes verpflichtet, räumt damit für den Fall, dass er ein Urheberrecht am Filmwerk erwirbt, dem Filmhersteller vorbehaltlich entgegenstehender vertraglicher Bestimmungen das ausschließliche Recht ein, das Filmwerk sowie Übersetzungen und andere filmische Bearbeitungen oder Umgestaltungen des Filmwerkes auf alle Nutzungsarten zu nutzen.“ § 31a Abs. 1, Satz 2 u. Abs. 2 bis 4 findet keine Anwendung. (...)“*

#### Wegfall der sogenannten „Bagatelklausele“

##### § 106 Abs. 3 UrhG

Die Filmwirtschaft begrüßt außerordentlich, dass die vormals im Referentenentwurf enthaltene sog. Bagatelklausele im Reglemententwurf nicht mehr vorgesehen ist.

Der ursprünglich geplante Strafausschlussgrund für Urheberrechtsverletzungen im „kleinen Stil“ wäre in Anbetracht des geringen Unrechtsbewusstseins durchschnittlicher Nutzer das falsche Signal gewesen. Die Bagatelklausele hätte insbesondere geistiges Eigentum gegenüber Sachverhalten diskriminiert und damit vorzüglich begangene Urheberrechtsverletzungen zum Kavaliersdelikt degradiert. Der Europarat mahnt seine Mitglieder in einer Empfehlung aus dem Jahre 2001 zur Bekämpfung von digitaler Piraterie eindringlich vor der Ungleichbehandlung geistigen Eigentums und Sachverhaltens<sup>1</sup>. Auch der französische Verfassungsrat („Conseil Constitutionnel“) hat vor kurzem die Bagatelklausele bestimmter Urheberrechtsverletzungen in Frankreich im Rahmen der Umsetzung der EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft für verfas-

sungswidrig erklärt<sup>2</sup>. Die Bundesregierung hat also mit der Streichung der Bagatelklausele genau das Richtige getan, dem geistigen Eigentum damit den Platz einzuräumen, der ihm gebührt und sich anders als der französische Gesetzgeber zukünftige verfassungsrechtliche Schereisen erspart. Man kann also nur hoffen, dass es auch im parlamentarischen Verfahren dabei bleibt.

Wir möchten ferner erneut dem nicht selten anzutreffenden Irrtum widersprechen, dass die Bagatelklausele irgendwie gebraucht würde, um der Privatkopierschranke in der Praxis volle Wirkung zu verleihen. Mit der Schranke der Privatkopie in § 53 Abs. 1 UrhG selbst hat die Bagatelklausele nichts zu tun. Solange nämlich eine Handlung von der Schranke gedeckt ist, liegt überhaupt keine Urheberrechtsverletzung vor, die gemäß § 106 UrhG strafbar sein könnte. § 106 UrhG kommt erst dann zum Zuge, wenn eine urheberrechtlich relevante Handlung nicht durch das Eingreifen einer Schranke gerechtfertigt ist. Bei Verletzungsvorgängen, die von Verbrauchern zum eigenen persönlichen Gebrauch vorgenommen werden, sind also nur solche Handlungen strafrechtlich relevant, die aus dem Anwendungsbereich der Schranke herausfallen. Bei § 53 Abs. 1 UrhG wäre dies dann der Fall, wenn zum eigenen persönlichen Gebrauch vorwiegend aus einer offensichtlich rechtswidrigen Quelle kopiert wird. Nur der Verbraucher, der weiss und zumindest billigend in Kauf nimmt, dass er aus einer offensichtlich rechtswidrigen Quelle kopiert, macht sich also nach § 106 UrhG strafbar.

Ob er dann aber auch wirklich strafrechtlich verfolgt wird, ist eine ganz andere Frage. Für kleinere Fälle bieten die §§ 153 ff. StPO den Strafverfolgungsbehörden einen ausserordentlichen Ermessensspielraum. Strafverfahren bei geringer Schuld oder Geringfügigkeit einzustellen. Die Bagatelklausele wäre folglich auch aus rein praktischen Erwägungen nicht notwendig gewesen. Sie hätte im Gegenteil dazu geführt, die Grenzen zwischen legitem und illegitem Handeln weiter zu verwischen und damit die Strafverfolgung erheblich erschwert.

Die Bagatelklausele sollte damit auch im parlamentarischen Verfahren nicht wieder eingeführt werden. Gleichzeitig sollte das Gesetzgebungsverfahren zum Anlass genommen werden, die bereits im Gesetz (§ 106b Abs. 1 UrhG) befindliche Bagatelklausele, die unerlaubte Eingriffe in technische Schutzmassnahmen straflos stellt, wenn diese zum eigenen privaten Gebrauch des Täters oder mit

<sup>1</sup> Recommendation No. R (2001)7 of the Committee of Ministers to Member States on Measures to Protect Copyright and Neighbouring Rights and Combat Piracy especially in the Digital Environment, vom 5. September 2001.

<sup>2</sup> Conseil Constitutionnel - Entscheidung Nr. 2006-540 DC vom 27. Juli 2006, abrufbar unter <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/20062006540/index.html>

dem Täter verbundener Personen erfolgen, wieder aus dem Gesetz zu streichen. Das Urheberrecht ist die Grundzüge künstlerischen Schaffens und bedarf daher eines lückenlosen Schutzes, um die kreative Vielfalt in unserem Land auch in Zukunft zu erhalten.

**Übergangsregelung für neue Nutzungsarten  
§ 137 I Abs. 1 UrhG**

Begründet wird die Zusetzung dieser Regelung, auch diejenigen Werke einer ungehinderten Auswertung in den Neuen Medien zuzuführen, deren zugrunde liegende Verträge noch auf der Basis des geltenden Verbots des § 31 Abs. 4 UrhG geschlossen wurden. Bedauerlicherweise ist die vorgeschlagene Vorschrift, wie der Bundesrat zu Recht in seiner Stellungnahme vom 19.05.2006 bemerkt, „noch nicht ausgereift“.

Um den Bedenken des Bundesrats und der Filmwirtschaft zu begegnen, sollte die im Entwurf vorgesehene Übertragungsfiktion durch eine widerlegbare Übertragungsvermutung - zumindest zugunsten des Filmbereichs - ersetzt werden.

Eine widerlegbare Übertragungsvermutung würde

- eine verlässliche und sachgerechte Zuordnung von neuen Nutzungsarten zugunsten eines einzelnen VerwerTERS ermöglichen,

- das äußere, problematische Widerspruchsrecht entbehrlich machen und den Urheber durch eine zeitlich unbegrenzte Möglichkeit, die Vermutung zu widerlegen, mehr begünstigen als das Widerspruchsrecht. Gleichzeitig würde die unbegrenzte Widerlegbarkeit die Vorschrift verfassungsrechtlich haltbar machen.

insgesamt die Besonderheiten des Filmbereichs besser berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang sind im wesentlichen zwei Punkte zu nennen:

- An der Herstellung eines Filmwerks sind eine Vielzahl von Mitwirkenden beteiligt, bei denen - abgesehen von den Regisseuren/ Regisseur-

innen - jeweils unklar ist, wer durch seine Mitwirkung eine Urheber-schaft am Filmwerk begründet hat.

Hersteller eines Filmwerks und dessen Verwerter sind in aller Regel nicht identisch.

Die Filmwirtschaft braucht eine Regelung, die gewährleistet, dass - trotz der gebohenen Wahrung der vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers - die Auswertung eines Filmes auf rechtssicherem Boden vollzogen werden kann und nicht von vornherein daran scheitert, dass die Urheberschaft eines einzelnen Mitwirkenden Zweifelhafte erreicht.

Es sollte unbedingt bei einer vertragsbasierten Lösung bleiben, von einer Verwertungsgesellschaftspflicht also abgesehen werden.

**Verlässliche und sachgerechte Zuordnung von neuen Nutzungsarten zugunsten eines einzelnen VerwerTERS**

Der Regelungsvorschlag des Entwurfs wählt eine Übertragungsfiktion, die an die Voraussetzung anknüpft, dass der Urheber einem Anderen „alle wesentlichen Nutzungsrechte ... eingeräumt hat“. Für den Filmbereich ist diese Voraussetzung verfehlt, da mit dieser Formulierung gewisse Maßnahmen „durch die Hintertür“ das Erfordernis der ausdrücklichen vertraglichen Rechteinräumung entgeht, wird, das die §§ 88 und 89 UrhG gerade aufheben.

Auch in den anderen Kulturbereichen, wie zum Beispiel dem Buch- und Musikbe-reich, wird die vorgeschlagene Regelung zu großer Rechtsunsicherheit führen. Zutreffend führt der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 19.05.2006 an, dass sowohl der Entwurfswortlaut, als auch die Entwurfsbegründung unklar lassen, „ob es sich um die „wesentlichen Nutzungsrechte“ im Hinblick auf alle denkbaren Verwertungsformen eines Werkes oder aber lediglich in Bezug auf einen be-stimmten Verwertungszweck handeln soll.“ Der Entwurfswortlaut und die Ent-wurfsbegründung legen die Vermutung nahe, „dass die erstgenannte Variante gemeint ist“. Dann wäre aber „zweifelhaft“, ob eine derart umfassende Rechteinräumung zugunsten eines VerwerTERS ... der Vertragspraxis der letzten vierzig Jahre in Bezug auf alle Werkarten entspricht“ und mit der Zweckübertra-gungsregel (vgl. § 31 Abs. 5 UrhG) vereinbar ist.

Darüber hinaus meldet der Bundesrat grundsätzliche Zweifel auch dahingehend an, „ob es überhaupt möglich ist, eine verlässliche und sachgerechte Zuordnung von neuen Nutzungsarten zugunsten eines einzelnen Verwerfers zu erreichen.“

Für Filmwerke lässt sich dies zweifelsohne bejahen, da das Urheberrecht in den §§ 88 und 89 UrhG bereits eine umfassende Rechteinräumung zugunsten des Filmherstellers vorsieht. (So stellt auch der Bundesrat fest, dass „eine Ausnahme höchstens für Filmwerke gilt, wo bereits gesetzlich eine umfassende Rechteinräumung zugunsten des Filmherstellers vorgesehen ist (vgl. §§88, 89 UrhG).“)

Hier zeigt sich ein weiteres Mal, wie wenig sich die Besonderheiten des Filmbereichs für generelle, alle Kulturbereiche erfassende Regelungen eignen.

#### Widerspruchsrecht

Das in § 137 I Abs. 1 UrhGE vorgesehene Widerspruchsrecht zugunsten des Urhebers wird sich für den Filmbereich als großes Auswertungsergebnis erweisen.

Abs. 1 räumt allen Urhebern zum einen die Möglichkeit ein, innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes Widerspruch gegen die Nutzung „ihres Werks in einer neuen Nutzungsart zu erheben, die in diesem Zeitpunkt bereits bekannt geworden ist.“

Die Widerspruchsmöglichkeit während einer Jahresfrist ab Inkrafttreten des Gesetzes erscheint besonders missbrauchsanfällig (flächendeckende Widersprüche).

Die Regelung würde vor allem die neu(n), bereits bekannte(n) Auswertungsart(en) der Online-Nutzung von Filmwerken, insbesondere Video-On-Demand, betreffen. Die Internet-Auswertung könnte durch nur einen Mitwirkenden blockiert werden, wenn sein Beitrag - mag seine Bedeutung auch noch so gering für das Gesamtwerk sein - bzw. seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe auch nur den geringsten Anhaltspunkt für eine möglicherweise begründete Urhebererschaft bietet. Wenn dann ein rechtskräftiges Urteil nach Jahren festgestellt hat, dass der Widerspruch unberechtigt war, sei es, dass es an der notwendigen Urhebererschaft fehlt oder ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt, ist

der Schaden irreversibel eingetreten. Das betreffende Filmwerk wird aufgrund des mehrjährigen Zeitablaufs in aller Regel nicht mehr verwertbar sein.

Abs. 1 regelt außerdem diejenigen Fälle, in denen Nutzungsarten erst nach Inkrafttreten des Gesetzes bekannt werden. Hier soll der Urheber noch bis zum Beginn der Nutzung des Werks in der neuen Nutzungsart widersprechen können. Was ist, wenn der Produzent das entsprechende Nutzungsrecht bereits einem Dritten (dem Verwerfer) übertragen hat? Müssen die Vertragspartner befürchten, dass zwischen Vertragsabschluss und dem Beginn der Nutzung noch Widersprüche von Urhebern erfolgen können, wird so mancher Vertragsabschluss unheilbar und keine Auswertung stattfinden.

Auch hier passt im übrigen die vorgeschlagene Regelung nicht für die Besonderheit des Filmbereichs, dass Hersteller und Verwerfer eines Films nicht identisch sind.

Die widerlegbare Übertragungsvermutung würde die begründeten Zweifel des Bundesrats an der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Regelung beseitigen, die Besonderheiten des Filmbereichs berücksichtigen, vor allem das Widerspruchsrecht obsolet machen und den Filmbereich dadurch von erheblichen Problemen befreien.

Die widerlegbare Übertragungsvermutung würde auch, da im Einzelfall widerlegbar, den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen.

#### Keine verwertungsgesellschaftspflichtige Lösung

Der Bundesrat deutet als eine mögliche Lösungsalternative für den § 137 I UrhGE die Verankerung einer Verwertungsgesellschaftspflicht an. Eine verwertungsgesellschaftspflichtige Lösung wird - jedenfalls für den Filmbereich - von der Filmwirtschaft abgelehnt.

Bei Vorliegen einer neuen Verwertungsform würde eine Verwertungsgesellschaftspflicht die erforderliche Rechts- und Planungssicherheit bei der Auswertung nicht gewährleisten können. Die Problematik, die mit der Frage einhergeht, ob eine neue Nutzungsart vorliegt, würde wie bisher in vollem Umfang bestehen bleiben. Gerichtliche Auseinandersetzungen über das Vorliegen einer neuen Nutzungsart und den Zeitpunkt ihrer Bekanntheit wären die häufige Folge und

würden die Auswertung von (Film-)Werken möglicherweise über Jahre hinweg blockieren. Dies kann kaum intendiert und Sinn einer Neuregelung sein.

Die Zwischenschaltung von Verwertungsgesellschaften würde ein erhebliches Auswertungshemmnis in Bezug auf Filmwerke auch deshalb darstellen, weil Verwertungsgesellschaften kraft ihrer monopolistischen Stellung gesetzlich zum Abschluss eines Nutzungsvertrages verpflichtet (§§ 6, 11 UrhWG) sind, in dem Jedermann ein einfaches Nutzungsrecht einzuräumen ist. Da es vom Abschlusszwang keinerlei Ausnahmen gibt, kann die Verwertungsgesellschaft auch keine ausschließlichen Nutzungsrechte einräumen.

Eine Regelung für die bis zum Inkrafttreten des neuen § 31 a UrhG geschlossenen Verträge sollte daher von der Verwertungsgesellschaftspflicht unbedingt absehen und grundsätzlich auf dem Prinzip der Individualvereinbarung basieren.

#### Formulierungsvorschlag für § 137 I Abs. 1 UrhG

Ausgehend von einer widerlegbaren Übertragungsvermutung könnte die neue Fassung des § 137 I, Abs. 1 UrhG wie folgt lauten:

*“(1) Bei der Vertragspartner des Urnehmers von diesem zwischen dem 1. Januar 1966 und dem (Einsatz): Datum des Inkrafttretens des Gesetzes) alle für die Verwertung des Wertes oder einer Bearbeitung des Werkes wesentlichen Nutzungsrechte erworben, so gelten die ausschließlichen Rechte für die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekanntem Nutzungsarten im Zweifel als ebenfalls auf den Vertragspartner übertragen.“*

Im Verhältnis zwischen Produzenten und Sendern gilt nach herrschender Auffassung der Zweckübertragungsgrundsatz des § 31 Abs. 5 UrhG. Viele Verträge sehen zudem ausdrücklich eine Beschränkung auf die Einräumung von Nutzungsrechten in bekannten Nutzungsarten vor. § 137 I Abs. 2 UrhG kann nun in vielen Fällen zu einem Erwerb der Verwertungsrechte für bei Vertragsschluss unbekanntem Nutzungsarten von den Urhebern durch die Sender führen. Zur Vermeidung von Missverständnissen bitten wir, in der Begründung klarzustellen, dass § 137 I Abs. 2 UrhG nur das Verhältnis des Dritten zu den Urhebern regelt und damit keine Aussage über den Umfang der Rechteinübertragung von dem Produzenten auf den Sender als Dritten i.S.d. § 137 I Abs. 2 UrhG getroffen wird. Natürlich könnte diese Klarstellung auch in allgemeiner Form erfolgen.“

Verfasser von

(zu §§ 31 a Abs. 1, 32 c UrhG, § 89 Abs. 1 UrhG, § 137 I Abs. 1 UrhG)

Margarete Evers  
Geschäftsführende Justiziarin der  
Arbeitsgemeinschaft Neuer Deutscher Spielfilmproduzenten e.V.

(zu § 53 UrhG)

Prof. Dr. Mathias Schwarz  
Rechtsberater film20 e.V.

(zu § 54 ff. UrhG, § 13 a UrhWahrG)

Prof. Dr. Johannes Kreike  
Geschäftsführender Justiziar des Bundesverbandes  
Deutscher Fernsehproduzenten e.V.

Wiesbaden Berlin München, Oktober 2006

Folgende Verbände sind Mitglieder der  
SPiO Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.:

- Arbeitsgemeinschaft Neuer Deutscher Spielfilmproduzenten e.V.
- BVV Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V.
- Bundesverband Deutscher Fernsehproduzenten e.V.
- Cineropa e.V.
- FDW Werbung im Kino e.V.
- HDF Kino e.V.
- VdF Verband der Filmverleiher e.V.
- VDfE Verband Deutscher Filmexporteure e.V.
- VDS Verband Deutscher Spielfilmproduzenten e.V.
- VTFE Verband Technischer Betriebe für Film und Fernsehen e.V.

Die Stellungnahme ist unter [www.spio.de](http://www.spio.de) abrufbar.



Die Bundesregierung hat nicht bedacht, dass die Feststellung, wann ein solcher „Bagatelldfall“ vorliegt, außerordentlich schwierig ist und naturgemäß zu langwierigen Streitigkeiten zwischen den Herstellern, die nicht bereit sind, Abgaben zu zahlen, und den Rechtsinhabern, die an der Abgabe interessiert sind, führen werden. Dabei erwartet die Bundesregierung entsprechend der Begründung ihres Gesetzentwurfs für die Zukunft eine Verwaltungsvereinfachung. Sie wird mit dem vorliegenden Text das Gegenteil erreichen.

Die ZPU, die gemeinsame Inkassostelle der Verwertungsgesellschaften, hat errechnet, dass das Inkasso allein bei DVD-Brennern um 42 % sinken wird, bei CD-Brennern sogar um 75 %. auch bei DVD-Recordern ist ein Rückgang von 50 % zu befürchten.

- Die Bundesregierung erschwert zukünftig die Ermittlung der angemessenen Vergütungen für Verwertlungsgeräte, weil sie vorschreiben will, dass zunächst Marktstudien der Berechtigten vorgelegt werden, bevor Tarife zur Festsetzung der Vergütung veröffentlicht werden; die Abgabepflichtigen können diese Marktstudien mit eigenen Studien bekämpfen; die Folge sind langwierige Schlichtungs- und Gerichtsverfahren, die die Festsetzung der angemessenen Vergütung pro Gerät auf einen Zeitraum von bis zu sechs Jahren ausdehnen können.

Die erklärte Absicht der Bundesregierung - und aller Beteiligten auf Seiten der Geräteindustrie und der Rechtsinhaber - war jedoch, einfache Verfahren der Festsetzung der Vergütungen zu erreichen. Der Bürokratieaufwand, den die Bundesregierung nun mit ihrem Gesetzentwurf verursacht, wird dauerhaften Streit um die private Verwertfälligkeit stabilisieren und das Gegenteil dessen erreichen, was für Verbraucher, die Geräteindustrie und die Filmwirtschaft wichtig ist: nachvollziehbare und vertretbare Vergütungssysteme für die zulässige private Verwertfälligkeit zu schaffen.

Die deutschen Filmmacher und Filmproduzenten sind jedoch auf die Vergütungen für die private Verwertfälligkeit ihrer Werke, die im frei zugänglichen Fernsehen verbreitet bzw. auf unverschlüsselten Kaufasseten vertrieben werden, angewiesen, um ihren Produktionsumfang aufrecht erhalten zu können. Die Bundesregierung schadet mit ihrem Gesetzentwurf daher massiv den Interessen der deutschen Filmwirtschaft.

Filmmacher und Filmproduzenten fordern die Bundesregierung auf, ihren Gesetzentwurf zu überarbeiten und den Vorschlägen der Rechtsinhaber zu folgen:

- keine Höchstgrenze, keine Koppelung der Vergütung für die Rechtsinhaber an die Gerätepreise
- keine Bagatelldgrenze, durch die große Gerätegruppen aus der Vergütung ausgeschlossen werden
- einfache Übergangs- und Vergütungsfestsetzungsregeln, die schnelle Entscheidungen ermöglichen

Filmmacher und Filmwirtschaft appellieren an die Abgeordneten des Deutschen Bundestags, den vorliegenden Gesetzentwurf kritisch zu prüfen, das Gespräch mit den Rechtsinhabern zu führen und ein Gesetz zu verabschieden, das den berechtigten Anspruch der Rechtsinhaber auf eine Vergütung für das private Kopieren durchsetzen hilft, übermäßige Bürokratie und einschneidende Kürzungen zu Lasten der Filmwirtschaft jedoch vermeidet.

September 2006



## Fragen und Antworten zum „Zweiten Korb“<sup>1</sup>

*Anerkennung und Vorschläge des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zu wichtigen Regelungspunkten im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*

### Übersicht:

#### I Zusammenfassung der Vorschläge des Börsenvereins

##### II Allgemeine Fragen

1. Warum sind die Leistungen von Autoren und Verlagen urheberrechtlich geschützt?
2. Welche wesentlichen Vorgaben für den Zweiten Korb enthält die EU-Richtlinie zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft?
3. Trifft es zu, dass der Staat wissenschaftliche Publikationen, die er von Verlagen teuer erwirkt, zuvor selbst mehrfach subventioniert hat?
4. Trifft es zu, dass Wissenschaftsverlage unter Ausnutzung einer Monopolstellung den Zugang zu wissenschaftlicher Information künstlich verknappen, um überhöhte Preise zu erzielen?
5. Ist die Warnung berechtigt, dass die Verwendung technischer Schutzmaßnahmen durch Verlage dazu führen könnte, dass wissenschaftliche Erkenntnisse nicht mehr frei zugänglich sind?
6. Wie werden Wissenschaftsauforen von den Verlagen honoriert?
7. Kann man Bildungs- und Forschungseinrichtungen nicht einfach die freie Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke auf beliebige Weise gestatten, wenn dafür eine „angemessene Vergütung“ an Verwertungsgesellschaften gezahlt wird?

##### III § 52b UrhG-E (Terminnutzung geschützter Werke in Bibliotheken, Museen und Archiven)

1. Worum geht es im § 52b UrhG-E?
  2. Ist der Börsenverein grundsätzlich gegen § 52b UrhG-E?
  3. Ist § 52b UrhG-E bildungs- und kulturpolitisches sinnvoll?
  4. Wie ist die angekündigte Selbstverpflichtungserklärung zu bewerten, wonach die Bibliotheken ihr Anrechnungsverhalten nach Inkrafttreten von § 52b UrhG-E nicht verändern werden?
  5. Was spricht gegen die Verwendung gesetzlicher Pflichtexemptions für eine Terminnutzung unter § 52b UrhG-E?
  6. Wie sollte § 52b UrhG-E ausgestaltet werden?
- IV § 53a UrhG-E (Dokumententransand durch Bibliotheken, „Subho“<sup>1</sup>)
1. Worum geht es im § 53a UrhG-E?
  2. Ist der von der Bundesregierung geplante § 53a UrhG-E durch die EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vorgegeben?
  3. Wollen Verleger den Dokumententransand generell untersuchen?
  4. Bedarf der Dokumententransand durch Bibliotheken überhaupt einer gesetzlichen Regelung?
  5. Worn besteht der Unterschied zwischen der Versandung einer Papierkopie und der Versandung einer digitalen Kopie?
  6. Welche Auswirkungen hätte es, wenn der Gesetzgeber der Forderung nach einer grundsätzlichen gesetzlichen Erlaubnis das digitalen Dokumententransands durch Bibliotheken nachgeben würde?



7. Welche Vorteile hat dem gegenüber die individuelle Lizenzierung des Versandtes digitaler Dokumente?
8. Blijt diese nicht das Risiko der Monopolisierung von Wissen bzw. der Verknappung des Informationszugangs?

##### V § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E (Nutzung von Kopien für den Schulunterricht)

1. Worum geht es im § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E?
2. Was möchte die Bundesregierung im § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E ändern?
3. Welche Leistungen erbringen Schulbuchverlage und Hersteller von Bildungsmedien für Schulen?
4. Welche Folgen hätte die von der Bundesregierung geplante Regelung?
5. Ist die geplante Änderung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E rechtlich zulässig?
6. Welche Formulierung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E empfiehlt der Börsenverein?

##### VI § 54 ff. UrhG-E (Kopiervergütung durch urheberrechtliche Geräte- und Beutelerbezahler)

1. Worum geht es in den §§ 54 ff. UrhG-E?
2. Wie beurteilt der Börsenverein die vorgesehene Neuregelung?

##### VII § 31 Abs. 4 UrhG (Überragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten)

1. Worum geht es im § 31 Abs. 4 UrhG bzw. den Vorschriften im Zweiten Korb, die diese Regelung ersetzen sollen (§§ 31a, 32c und 137 UrhG-E)?
2. Ist die derzeitige Rechtslage hinsichtlich der Übertragung unbekannter Nutzungsarten tatsächlich grundlegend reformbedürftig?
3. Wie bewertet der Börsenverein die von der Bundesregierung vorgeschlagene Neuregelung?
4. Welchen Verfassungsverstoß sieht der Börsenverein bei der vorgeschlagenen Neuregelung?
5. Wie bewertet der Börsenverein die von den deutschen Akademiern der Wissenschaften getuldeten Kritik an dem geplanten § 137i UrhG-E? Welchen Verfassungsverstoß sieht der Börsenverein bei der vorgeschlagenen Neuregelung?

##### VIII § 63a UrhG-E (Qualitätsmerkmale gesetzlicher Vergütungsspannweite)

1. Worum geht es im § 63a UrhG-E?
2. Wie verhalten sich die Verwertungsgesellschaften der VG Wort zu den Einnahmesplis von Verwertungsgesellschaften im Ausland?
3. Wird der vorgeschlagene § 63a UrhG-E zu sechsgetreten Verwertungsgesellschaften bei der VG Wort führen?

##### IX Open Access und Open Archive

1. Was ist unter open access und open archive zu verstehen?
2. In welchem Zusammenhang werden open access und open archive im Rahmen des Zweiten Korbes diskutiert?
3. Sind Börsenvereine und Wissenschaftsverlage gegen open access und open archive?
4. Trifft die Kritik von open access-Befürwortern zu, dass Verlage den Zugang auf die von ihnen angebotenen Inhalte durch ihre Preispolitik künstlich verengen und dadurch die wissenschaftliche Literaturversorgung gefährden?
5. Kann die Tätigkeit von Wissenschaftsverlagen nicht einfach komplett auf open access und open archive umgestellt werden? Warum kein „Paradigmenwechsel“?



6. Welche Schwachpunkte haben open access und open archive Modelle?
  7. Wie ist die von Bundesrat empfohlene Änderung von § 38 UrhG zu bewerten, mit der sämtliche staatsfinanzierten Forschungsprojekte sechs Monate nach Erscheinen für open access verfügbar gemacht werden sollen?
  8. Ist die zwangweise Erschließung von Artikeln für open access bzw. open access Veröffentlichungen rechtlich überhaupt zulässig?
  9. Welche alternativen Handlungsmöglichkeiten hat die deutsche Politik?
1. Zusammenfassung der Vorschläge des Börsenvereins
- Die neu eingeführte Urheberrechtsschranke zu Wiesengabe von Werken an elektronischen Lesepfaden in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven (§ 52b UrhG-E) ist durch die gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf erfolgten Änderungen inhaltlicher- und verfassungsgemäß geworden. Sie müsste in den vorliegenden Stand zurückgesetzt und mit einer Befristung versehen werden. Der Nutzen, Urheber und Verleger wäre noch besser gedient, wenn Deutschland wie Frankreich, Italien und England ganz von der Regelung absehen. Die Wissenschaftlerfrage bliebe an, für Bildung und Forschung in Deutschland eine privatrechtliche Lösung zu schaffen, die einen qualitativ hochwertigen und quantitativ weiter reichenden Zugang als § 52b UrhG-E gewährleisten.
- Der Dokumentenstand durch Bibliotheken sollte auch im deutschsprachigen Raum auf der Basis von Lizenzvereinbarungen mit den Verlegern betrieben werden. Vorbild hierfür kann die vom dem Dokumentenverband für den Versand ins Ausland geschlossene Vereinbarung sein. Zumindest muss die in Zweiten Koib vorgesehene gesetzliche Regelung (§ 53a UrhG-E) im Hinblick auf die Vorgaben der EU-Richtlinie auf analoge und nicht-kommerzielle Versandwege beschränkt bleiben.
- Die Veränderungen im Wortlaut von § 53 III Nr. 1 UrhG-E gelten in das Primärrecht der Schaubuchverlage ein und sind mit einer unzutreffenden Begründung versehen. Sie werden nur durch die Hinterrückführung einer Bereichsausnahme für Schulbücher zulässig. Eine solche Bereichsausnahme könnte dem § 53 Abs. 3 UrhG als zweiter Satz angefügt und wie folgt formuliert werden: „Die Veranschaulichung von Tabellen eines für den Unterrichtszweck oder die Veranschaulichung des Unterrichts in dem in Nr. 1 genannten Einrichtungen bestimmten Werke ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“
- Die nun vorgesehene Neuregelung von Geräte- und Betreiberabgaben (§§ 54 ff. UrhG-E) steht in offenkundigem Widerspruch zu den beiden Vergütungsbereichen der Bundesregierung und hätte für Urheber und Rechteinhaber katastrophale Auswirkungen. Es ist offensichtlich, dass sie nicht zu dem von der Bundesregierung angestrebten „sauren Kompromiss“ zwischen den Interessen von Urhebern und Gestaltgebern führt. Die im ursprünglichen Referentenentwurf enthaltenen Regelungsvorschläge sollten mit der Maßgabe wiederhergestellt werden, dass die Abgaben unter Berücksichtigung der Vergütungsbedeutsamkeit Verordnungswege festgesetzt werden.
- Die Neuregelung zur Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungszweck (Ersatz von § 31 IV UrhG durch §§ 31a, 32a, 137I UrhG-E) ist übersiegend gelungen. Im Hinblick auf die für Wissenschaft und Forschung erforderliche Retroaktivität von Bedingungen zu Fachzeitschriften und Sammelwerken sollte Absatz 4 von § 137I wie folgt gefasst werden: „Sind mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in einer neuen Nutzungszweck in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge verwenden lässt, gilt Absatz 1 entsprechend. In diesem Fall kann der Urheber sein Widerspruchsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.“
- Ohne Veränderung durchgesetzte werden sollte die Ergänzung des unrichtigen § 53a UrhG.



- II Allgemeine Fragen
1. Warum sind die Leistungen von Autoren und Verlegern urheberrechtlich geschützt?  
Ein angesehener Richter hat das Grundprinzip jeden Urheberrechtsschutzes einmal wie folgt formuliert: „Wort ist worth copying, it worth protecting“ – nur wenn der Staat denjenigen schützt, der verflechtungswürdige Inhalte schafft, setzt er die nötigen Anreize dafür, dass solche Inhalte in einem qualitativ hochwertigen Produkt und in ihre Veredlung und Zugänglichkeit investiert wird. Ein starker Urheberrechtsschutz ist gerade für Deutschland wichtig, weil es als Hochland ohne Bodenschätze im internationalen Standortwettbewerb in besonderem Maße auf die geistigen Leistungen seiner Erwerbstätigen angewiesen ist. Deswegen ist das „geistige Eigentum“ der Urheber genau wie materielles Eigentum verfassungsrechtlich geschützt (Art. 14 Grundgesetz) und darf in seinem Wesensgehalt nicht angefasst werden.
- Der Schutz der Leistungen von Verlegern beruht nach der Dogmatik des deutschen Urheberrechts darauf, dass Autoren ihren ihre Werke zur Veröffentlichung anvertrauen und die entsprechenden Rechte in einem Verlagsvertrag übertragen. Damit rufen die Verleger teilweise in die Rechtssphäre der Urheber ein. Sie werden in die Lage versetzt, in deren Werke zu investieren, diese zu veröffentlichen und zu verketten und dem Autoren dadurch Einnahmen und/oder sonstige Gegenleistungen (Stichtagszahlung, Aufbau von Reputations etc.) zu verschaffen. Sorech verfassungs- als auch europarechtlich gebietet diese Leistungen der Verleger einen selbständigen Schutz, weil sie als unverzichtbar für das Wohl der Gesellschaft gelten.

2. Welche wesentlichen Vorgaben für den Zweiten Koib enthält die EU-Richtlinie zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft?
- Ziel der Richtlinie ist ein EU-weit einheitliches hohes Niveau des Urheberrechtsschutzes. Das basiert auf der Anerkennung des geistigen Eigentums als Bestandteil des Eigentums. „Wo es möglich ist, sollen Entscheidungen der Urheber und Rechteinhaber gewahrt bleiben. Gleich in mehreren Erwägungsgründen hat der Richtlinienggeber deshalb betont, dass vertragliche Beziehungen und freiwillige Maßnahmen Vorrang vor gesetzlichen Beschränkungen des Urheberrechts haben und zu fördern sind.“ Wo also Lizenzverträge abgeschlossen werden können und die Rechteinhaber auch zum Abschluss von Lizenzverträgen bereit sind, bedarf es keiner Schrankenregelung. Dass dies gerade hinsichtlich digitaler Vertriebswege gilt, bei denen ein besonderer Schutz des Rechteinhabers geboten ist, legt Erwägungsgrund 38 nahe. Demnach „sollten den Unterschieden zwischen offener und analoger physischer Veröffentlichung gebührend Rechnung getragen und hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden.“

- Urheberrechtsschutz und wissenschaftliche Zwecke, wie sie z.B. von Bibliotheken verfolgt werden, sind nach dem Willen des Richtliniengabers zu beschützen. Sie dürfen aber nicht konformziel sein. Außerdem sollen Ausnahmen nicht auf Online-Lieferungen von geschützten Werken erstreckt werden.<sup>1</sup> Insgesamt gilt auch für den Bildungs- und Wissenschaftsbereich, dass dort, wo Lizenzvereinbarungen möglich sind und die Bereitschaft zu deren Abschluss besteht, das Exklusivrecht der Rechteinhaber nicht beschränkt werden darf. Dies gilt erst recht dann, wenn die Rechteinhaber durch konkurrenzfähige entgeltliche Dienstleistungen in ihrem eigenen Tätigkeitsfeld behindert werden, wie dies bspw. beim unentgeltlichen Dokumentversand durch

<sup>1</sup> vgl. Erwägungsgrund 9 der Richtlinie EU 2001/28 zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (sog. Info-Richtlinie)

<sup>2</sup> vgl. Erwägungsgründe 45, 51 und 82 der Info-Richtlinie

<sup>3</sup> vgl. Erwägungsgrund 34 der Info-Richtlinie  
<sup>4</sup> vgl. Erwägungsgrund 40 der Info-Richtlinie

## Börsenverein des Deutschen Buchhandels



Bibliotheken der Fall ist<sup>4</sup>

3. Trifft es zu, dass der Staat wissenschaftliche Publikationen, die er von Verlagen teuer einkauft, zuvor selbst mehrfach subventioniert hat?

Oftentliche Subventionierung der Forschung bedeutet nicht, dass der vom Autor und vom Verleger getragene Mehrwert dann bereits abgegolten ist. Für die Fahrt in einem Bus ohne privaten Unternehmers müssen die Fahrgäste schließlich auch ein Beförderungsentgelt entrichten, obwohl diese über steuerfinanzierte Straßen fährt.

Mit den Preisen wissenschaftlicher Veröffentlichungen wird der „added-value“ abgegolten, den Verlage schaffen. Dieser Mehrwert besteht nicht in der Erbringung von Druckdienstleistungen, sondern im Scharf- und Bearbeitungs- offizierter Märkte, für die vorhandene Inhalte ermittelt und in optimaler Form vermittelt werden. Die mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungsergebnisse werden durch hochqualifizierte und –spezialisierte Verlagsmitarbeiter aufbereitet und für die jeweilige Zielgruppe abtastbar gemacht. Dabei spielt die herausgehobene Tätigkeit und die Organisation der sogenannten „Peer-review“ eine erhebliche Rolle. Hierzu kommen die Erprobung und laufendes Folgenrein-Linking bei neuen Zielen, Verknüpfung elektronischer Vernetzung, Redigierleistung und Neuformatierung, Erneuerung und Verbesserung der Hardware und Software für das elektronische Publizieren. Einen guten Überblick über die Leistungen von Verlagen und den von ihnen geschaffenen Mehrnutzen bietet die Website [www.wissenschaftsverlag.de](http://www.wissenschaftsverlag.de).

4. Trifft es zu, dass Wissenschaftsverlage unter Ausnutzung einer Monopolstellung den Zugang zu wissenschaftlicher Information künstlich verknüpfen, um Überhöhte Preise zu erzielen? Sie Wissenschaftsverlage sind deren Interessen, dass ihre Inhalte möglichst viele Verbreitung finden. Sie können nur dann im Wettbewerb um die besten Autoren und die besten Inhalte bestehen, wenn sie ihnen gehulft, mit dem von ihnen veröffentlichten Werken möglichst viele Fachkollegen des Autors möglichst rasch zu erreichen. Um dafür die Möglichkeiten moderner Digitaltechnologien optimal zu nutzen, haben die wissenschaftlichen Fachverlage in den vergangenen 10 Jahren ganz erheblich in die neuen Medien investiert. Mittlerweile sind viele Verlage im Stande digitalisierte Fassungen ihrer Zeitschriften bis zurück ins 19. Jahrhundert anzubieten. Die entsprechenden Artikel werden dabei über „Digital Object Identifier“ miteinander verknüpft, die das Recherchieren wesentlich erleichtern und verlagsunabhängig möglich machen. So wird ein unkomplizierter Zugang zu möglichst vielen Informationen gewährleistet.

Insgesamte in den Jahren nach 1895 ist in den Aufbau einer leistungsfähigen digitalen Infrastruktur viel investiert worden. Die Kosten für diese Maßnahmen mussten die Verlage an den Markt weitergeben. Dass sich diese Investitionen rentiert haben, beweist ein Vergleich: Wissenschaftler in den Bereichen Technik, Naturwissenschaften und Medizin (sog. STM-Segmente) lesen heute 44% mehr Artikel als vor 25 Jahren und nutzen dabei doppelt so viele Zeitschriften. Heben sie 1977 im Schnitt 150 Artikel gelesen, sind es heute 216. Dabei sind die Kosten pro genutztem Artikel dramatisch gesunken<sup>1</sup>. Die Artikel stammen 1977 aus 13 Zeitschriften, heute aus 23. Da keine Zeit mehr für Kopieren oder Scannen verloren geht und die Suche in der digitalen Version komfortabler ist, hat die Lektürezahl um 5% zugenommen. Zu der eingesparten Zeit gehört weiterhin, dass der Zugriff auf alle online Zeitschriften, die eine Einrichtung bzw. Bibliothek abon-

<sup>1</sup> so auch der sog. 3-Stufen Test in Art. 5(1) der Info-Richtlinie; vgl. in Einzelnen die Fragen und Antworten zu § 53a UrhG-E

<sup>2</sup> Das wird z.B. in der „ISC-Studie zu den Auswirkungen sog. Big Deals von Univers. Bibliotheksstellen mit großen Agenturen in Detail analysiert. <http://www.digitale.archiv.de/ausgaben/ausgaben.html>

## Börsenverein des Deutschen Buchhandels



nier hat, von heimischen Computer aus erfolgen kann. Für mehrere Bibliotheken, die früher im Schnitt 108 gedruckte Zeitschriften abonniert hatten, hat sich mit 1221 die Zahl der zugänglichen Zeitschriften verdreifacht.

Seit einigen Jahren sind die Anfangsinvestitionen in digitale Angebote, die im STM-Segment zu massiven Prestiseigenungen aller Verlage geführt haben, weitgehend verandert. Die durch eine Studie der amerikanischen Bibliotheken für die letzten Jahre belegte jährliche Preissteigerungsrate von 7,6% ergibt sich aus der Summe aus US-Inflation (3,1%) und Steigerungsrate des Publikationsvolumens (jährlich werden rund 3% mehr Artikel verfasst). Die Preissteigerungen sind also zum einen auf einen allgemeinen Anstieg des Preisniveaus zurückzuführen und zum anderen eine Folge der stets wachsenden Zahl von zu veröffentlichenden Beiträgen.<sup>2</sup> Trotz dieser Rahmenbedingungen werden von den Fachverlagen im Abonnementmodell Artikel teilweise zum Preis von weniger als 0,80 Euro angeboten.<sup>3</sup>

5. Ist die Warnung berechtigt, dass die Verwendung technischer Schutzmaßnahmen durch Verlage dazu führen könnte, dass wissenschaftliche Erkenntnisse nicht mehr frei zugänglich sind?

Professor Ralf Hily, Geschäftsführer der Direktor des Max-Planck-Instituts für Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in München, hat in mehreren Veröffentlichungen gemeint, dass technische Schutzmaßnahmen dem Zugang zu wissenschaftlichen Erkenntnissen schädlich sein könnten.<sup>4</sup> Deshalb fordert er die ersatzlose Streichung des Artikels 8 Abs. 4 Ziffer 4 der Europäischen Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (2002/01). Nach dieser Vorschrift besteht kein Anspruch privater Nutzer auf Zugang zu Inhalten, die ein Rechtsinhaber online anbietet und dafür mit Kopierschutzmaßnahmen versehen hat.

Die Begriffs, auf der die von Hily erhobene Forderung beruht, widerspricht den Realitäten im Wissenschaftsbereich. Es ist weitgehend, Rechtsinhabern bzw. Wissenschaftsverlagen ein Interesse daran zu verstehen, den Zugang zu wissenschaftlichen Erkenntnissen zu erschweren oder unmöglich zu machen. Gerade wissenschaftliche Fachverlage und deren Autoren, um die Wissenschaftsverlage in einem harten Wettbewerb stehen, ermöglichen den freien (aber nicht kostenfreien) Zugang zu Erkenntnissen auf verschiedenen Wegen. Ihr Erfolg hängt direkt davon ab, dass sie mit ihren Veröffentlichungen möglichst alle Angehörigen der jeweiligen wissenschaftlichen Zielgruppe erreichen. Wie durch die Website [www.einzelwissenschaften.de](http://www.einzelwissenschaften.de) dokumentiert, gestalten sie Wissenschaftsverlage Autoren vielfach, ihre Artikel auf ihrer Homepage bzw. der des jeweiligen Instituts frei zugänglich zu machen. So genannte „Pre-print“ ermöglichen die Zirkulation von Erkenntnissen sogar noch vor erfolgter offizieller Publikation.

Verlage betreiben Bibliotheken und Wissenschaftler als vertrauenswürdig Partner. Technische Schutzmaßnahmen werden nur dort eingesetzt, wo Missbrauch tatsächlich festgestellt worden ist (Pressewörter für elektronischen Zugang zu Datenbanken, Einzelanfertigerstand durch ausgelagerte Versanddienste zur Meldung unautorisierten Weiterverbreitung). Sie dienen letztlich dazu, die Kosten eines Artikels auf möglichst viele Nutzer zu verteilen und damit zu vermeiden, dass wenige Käufer für viele Triebkräfte abstrahieren.

<sup>1</sup> Siehe für diese Angaben: „Journals and Scientific Productivity“ in <http://www.digitale.archiv.de/ausgaben/ausgaben.html>

<sup>2</sup> <http://www.digitale.archiv.de/ausgaben/ausgaben.html>

<sup>3</sup> Siehe die Schlussfolgerungen der International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers (ISTM) zur „European Study of Science Publishing“ vom 31. März 2006 (STM Response to the EC Study on Science Publishing, Eingeleitet von der DG Research, Europäische Kommission, <http://www.stm-association.com/istm-study-scientific-publication>)

<sup>4</sup> Hily: Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, GRUR Int 1971, 3, Seite 18, und 180



ten müssen selbst dort, wo sie eingesetzt werden, ist es dem Nutzer aber stets möglich, die geschutzten übermittelten Artikel auszudrucken und zu digitalisieren.

6. Wie werden Wissenschaftsakademien von dem Verlag honoriert?

Das hängt von der Art der Publikation, ihrem Preis, der Auflagehöhe und dem jeweiligen Wissenschaftsbezug ab. Eine direkte Bezahlung - häufig in Form einer auf 10% des Nettoladenpreises festgesetzten Tantieme - erfolgt grundsätzlich bei Lehrbüchern, in manchen Segmenten - wie z.B. im Riva-Bereich (Recht, Wirtschaft, Steuern) - ist sie auch bei Zeitschriftenbetrieblern üblich.

Hingegen erhalten z.B. die Autoren von Fachzeitschriften im STM-Segment (Medizin, Ingenieur- und Naturwissenschaften) regelmäßig kein Honorar. Diese Autoren publizieren mit dem Ziel, ihre wissenschaftliche Reputation auszubauen bzw. zu erhöhen. Die Bedeutung und Nachhaltigkeit ihrer wissenschaftlichen Leistung wird nämlich an der Zitierhäufigkeit ihrer Veröffentlichungen (Impact) gemessen, die sich wiederum direkt auf ihre Chancen auswirkt, auf einen gut ausgestatteten Lehrstuhl oder in eine leitende Funktion eines Forschungsinstituts berufen zu werden oder neue Mittel für weitere Forschungsprojekte zu erhalten. Damit hängen ihre Karrierechancen eng damit zusammen, ob es ihnen gelingt, in einer renommierten, von Fachkreisen stark beachteten Zeitschriften mit hohem Impact factor zu publizieren.

Wegen der überaus großen Bedeutung des Impact factors ist es für Wissenschaftsredaktionen vorrangig, dass die Verlage in die Qualität und Sichtbarkeit ihrer Zeitschriften investieren, statt Autorenhonorare auszuschießen. Um einen hohen Impact factor erreichen zu können, müssen Verlage massiv in die Auswahl hoch qualifizierter Gutachter, die Organisation eines doppelten oder dreifachen anonymen peer reviews aller eingereichten Beiträge, die redaktionelle und herstellerische Aufbereitung der Inhalte und deren wirksamen Vertrieb investieren.<sup>12</sup> Am Ende solcher verlegerischen Tätigkeiten stehen Zeitschriften, bei denen bis zu 60 Prozent der eingereichten und mit hohen Kosten begünstigten Artikel überhaupt nicht veröffentlicht werden und die publizierten Werke zum Teil erhebliche redaktionelle Überarbeitungen erfahren haben. Welche man für die veröffentlichten Beiträge unter diesen Umständen Abdruckhonorare zahlen, müssen diese letztlich wohl über adäquaten Preis der abgedruckten Arbeiten finanziert werden.<sup>13</sup> Abgesehen davon würden Honorarzah- lungen die wegen der geringen Auflagen ohnehin sehr hohen Gestehungskosten von wissenschaftlichen Zeitschriften im STM-Bereich erhöhen, ohne dass der Autor (bzw. die einzelnen Mitglieder eines Autorenleams) den einzelnen Beiträgen auf relevante Einheiten käme.

Üblich ist es im STM-Bereich dagegen, dass die Herausgeber wissenschaftlicher Zeitschriften vom Verlag für ihre Leistungen entlohnt werden. Nicht selten werden diesen sechsstelligen Euro-Beträge zur Unterhal- tung von editorielles offices und zur Deckung ihres sonstigen Aufwands gezahlt. Geringfügig sind auch Pachtover- däche, bei denen Verlage wissenschaftlichen Gesellschaften sehr hohe Zahlungen leisten, um deren Zei- tschriften in Lizenz veröffentlicht zu dürfen. Abgesehen davon enthalten 40 Prozent des STM- Zeitschriftenmarktes auf journals gemeinnütziger Träger (insbesondere wissenschaftlicher Gesellschaften

<sup>12</sup> Obgleich es der ideale Fall wäre, in deutschen Fachverlagen besonders hoch, weil die Zeitschriften für ihre Mehr- te nur oder auch in englischer Sprache veröffentlicht werden müssen. Da jedoch in diesem Organen oft Vertriebswegen deutscher Wissenschaftler erfolgt, müssen die Fachredaktionen nämlich bilinguals language publishing betreiben, damit sich das Endprodukt im internationalen Wettbewerb behaupten kann.

<sup>13</sup> Lediglich Organen der Verlage nämlich den Korrektur- und Selektionsprozess der gesamten Forschung im STM- Bereich. Viele Autoren machen ihre Beiträge nicht direkt bei Zeitschriften wie Elsevier, Carl Hanser oder Springer-Verlag ab, weil sie erstens mit einem Akademitrat rechnen, sondern weil sie wissen, dass diese Organen besondere re- nommierte und qualifizierte Wissenschaftler als Gutachter einladen. Demen Vorhanden Artikel bei einer Zeitschrift mit ge- ringem Impact factor veröffentlicht wird und sie ihre wissenschaftliche Karriere fortsetzen.



und Universitäten). Auch bei diesen Objekten, die der Alimentierung der Trägerinstitutionen dienen, wer- den keine Autorenhonorare gezahlt.

7. Kann man Bildung- und Forschungseinrichtungen nicht einfach die freie Nutzung Urheberrecht- lich geschützter Werke auf beliebige Weise gestatten, wenn dafür eine „angemessene Vergütung“ an Verwertungsgesellschaften gezahlt wird?

Nein. Nicht nur auf den Gebieten Naturwissenschaft, Technik und Medizin verlässt und erneuert sich das verfügbare Wissen in rasender Geschwindigkeit. Damit ist die notwendige Informationsaktualisierung und -verfolgung für Wissenschaft und Forschung qualitativ kaum lösbar, müssen Wissenschaftler/innen in hohem Ausmaß in Personal und technische Infrastruktur investieren. Die Kosten dafür wälzen sie entweder - bei traditionellen Publikationsmodellen - auf den Nutzer der Information oder - bei open access-Projekten - auf den Autor ab. Einmalen aus den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft Wort machen demge- genüber bei deutschen Fach- und Wissenschaftsverlagen weniger als 0,5 Prozent ihres Umsatzes aus. Wenn die so genannten „angemessenen Vergütungen“ aus gesetzlichen Lizenzen die Einnahmen der Wis- senschaftsverlage aus ihren derzeitigen Primärmarkt vollständig ersetzen sollen, werden die Kosten für die Nutzer unter dem Strich steigen.<sup>14</sup> Zugleich würde die Qualität der Publikationen sinken, weil es für Anbieter/innen keinen Wettbewerb mehr gäbe.

Demnach sollte sich der Gesetzgeber auf den Vorrang der individuellen Lizenzierung vor der gesetzlichen Lizenz besinnen. Gesetzliche Lizenzen sind nicht dazu gedacht, die Existenz eines Marktes neuerlicher Werknutzungen auf gar nicht zuzulassen und die Rechteinhaber von vornherein auf geringe Einnahme- erlöse zu verweisen. Obwohl die deutschen Verwertungsgesellschaften fraglos zu den besten der Welt gehören, ist der Urheber mit einem Verbotsrecht, das ihm individuelle Verfügungsmöglichkeiten schenkt und für potentielle Partner verwertbar ist, regelmäßig besser bedient als mit der Vermehrung seiner Werke durch eine noch so effizient agierende Verwertungsgesellschaft. Bildung und Forschung profitieren am Ende davon, dass bei individueller Verwertung hochrangige Werke bedingungslos im Markt angeboten werden.

III § 52b UrhG-E (Terminalnutzung geschützter Werke in Bibliotheken, Museen und Archiven)

1. Warum geht es um § 52b UrhG-E?  
Mit § 52b UrhG-E soll die Wiedererlangung geschützter Werke an elektronischen Lesegeräten in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven - die sog. on-the-spot-conservation - durch eine Urheberrechtsschlichte geregelt erlaubt werden. Der ursprünglich vom Bundesjustizministerium vorgeschlagene Gesetzesentwurf be- deutet im Entwurf der Bundesregierung folgendes - hervorzuheben: „Änderungen enthalten:

Zusatz § 52. veröffentlichte Werke aus Bibliotheksbeständen ausschließlich in der Form von offe- nen zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archiven, die keinen unmittelbarer oder mittelbarer wirt- schaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, an einem dafür eingerichteten elektronischen Les- geräten zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertragl-

<sup>14</sup> Diese ist üblicherweise bereits schon zu berücksichtigen, die muss ein Student, der während dem Dokumentationsstudium in Bibliothek einen Artikel aus einer Thematische Zeitschrift bestellt, durch 12-14 Euro bezahlen. Der Thematische Artikel in diesem über die VG Wort weniger als 50 Cent. Hatte die Universitätsbibliothek vom Verlag eine Compact-Disk mit dem online-Zugriff auf die Zeitschrift erworben, liegen die durchschnittlichen Kosten des Zugriffs bei der Nutzung etwa bei 2 Euro.



chen Regelungen entgegenstehen. Es dürfen nicht mehr Exemplare eines Werkes an den angestrichelten oder festgesetzten Lesepunkten gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Bibliothek umfasst. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.“

Die Beschränkung der on-the-spot-consultation auf Werke, die im Bestand der begünstigten Einrichtung vorhanden sind, soll danach entfallen. Nach dem Wortlaut von § 52b UrhG-E könnte jede Bibliothek, jedes Museum und jedes Archiv in jedem Terminal sämtliche verfügblichen Werke wiedergeben. Es wäre unheimlich, ob die jeweilige Einrichtung selbst ein Original oder Vervielfältigungsstück des Werks besitzt. (Insofern soll nach einer Ankündigung der Bundesregierung und auf Empfehlung des Bundesrats der Wortlaut des § 52b UrhG-E allerdings wieder geändert werden.)

Nach der Begründung der Norm (Regierungsentwurf, S. 57) soll es ausdrücklich zulässig sein, auch Werke in Terminals einzuspeichern, die von Bibliotheken nicht gekauft, sondern als gesetzliches Pflichtexemplar erhalten wurden.

Der zweite Satz von § 52b lautet: „Es dürfen nicht mehr Exemplare eines Werkes an den stärksten elektronischen Lesepunkten gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Bibliothek umfasst.“ wurde aus dem Text der Norm entfernt. Danach könnten Bibliotheken z. B. besonders stark nachgefragte Lexika, Lehrbücher oder Kommentare an beliebigen Terminals gleichzeitig zugänglich machen, auch wenn diese im Bestand der Einrichtung gar nicht oder nur in geringer Zahl vorhanden sind.

## 2. Ist der Börsenverein grundsätzlich gegen § 52b UrhG-E?

Die Einführung neuer Urheberrechtsbeschränkungen liegt naturgemäß nie im Interesse der Rechteinhaber. Dennoch hätten die im Börsenverein zusammenschlossenen Verlage argumentiert, dass sie sich dem Wunsch der Bibliotheken nach Verankerung der on-the-spot-consultation im Urheberrechtsgesetz nicht prinzipiell widersetzen würden. Damit wollten sie einen Beitrag zu dem gemeinsamen Ziel leisten, die Bibliotheken als Versammlungsort zu stärken. Gerade in einer Zeit, in der Bibliotheksleiter in unverantwortlicher Weise gekürzt werden und die verschwendete Forderung unangenehmer open access-Modelle gewachsene Publikationsstrukturen zerstört, schien es den Verlagen sinnvoll, die Zugriffzeit auf Bücher in Bibliotheksdemos zu verkürzen.

Die Zustimmung des Börsenvereins stand unter der Bedingung, dass die Formulierung des Gesetzesentwurfes einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Bibliotheken und Rechteinhabern gewährleistet. Dies war in der ursprünglich vom Bundesjustizministerium vorgeschlagenen Fassung der Norm weitgehend der Fall. Schon bei dieser hatte der Börsenverein allerdings darauf hingewiesen, dass

- die Nutzung von Werken in den Terminals im Hinblick auf den Dreistudententest der Richtlinie (Art. 5 Abs. 5) immer dann entfallen muss, wenn das fragliche Werk vom Rechteinhaber (auch) in digitaler Form angeboten wird. Ein in der Bibliothek vorhandenes Buch sollte also nur dann gesammelt werden dürfen, wenn dies erforderlich ist, um seinen Inhalt für die Terminalverwendung zu erschließen. Sobald der der Verlag den Inhalt hingegen selbst in elektronischer Form anbietet, kann das Terminalproblem durch den Erwerb einer Lizenz bzw. den Kauf einer CD-ROM o.ä. gelöst werden. Ein vormals gesammeltes Werk, wäre dementsprechend auch wieder vom Terminal zu entfernen.
- die Einsparung von Bestandswerken in Bibliotheksterminals zu einer Verdopplung der Zugriffs-



möglichst auf jeden angestrichelten Titel fällt. Daher ist die Gefahr groß, dass die Einführung der neuen Schrankenbestimmung von den Bibliotheksträgern als Instrument zur weiteren Absenkung der Anschaffungskosten missverstanden wird. Um diesem von der Richtlinie gerade nicht beabsichtigten Effekt entgegenzuwirken, sollte der Gesetzesentwurf – mindestens in der Begründung – die Festlegung enthalten, dass als angemessene Vergütung für die Terminalnutzung von Bibliotheksbeständen mindestens 75 Prozent des Kaufpreises des jeweiligen Titels an die zuständige Verwertungsgesellschaft zu zahlen sind.

- die tatsächlichen Konsequenzen des § 52b UrhG-E nicht absehbar sind. Durch die ständige Weiterentwicklung zunehmend nutzungsfreudiger elektronischer Lesegeräte birgt die Gefahr, in kurzer Zeit auch neue Lesemärkte erheblich und über Gebühr zu beschneiden. Daher empfiehlt es sich, die Norm unter den Vorbehalt einer späteren Überprüfung zu stellen.

## 3. Ist § 52b UrhG-E bildungs- und kulturpolitisch sinnvoll?

Fragebevorzugte im Wissenschaftsbereich gibt es viele Verlage, deren Kunden ganz überwiegend Bibliotheken, Museen und Archive, also die durch § 52b UrhG-E begünstigten Einrichtungen, sind. Wenn jede dieser Einrichtungen ihren Nutzen daran Veröffentlichungen unabhängig davon, ob sie bzw. wie viele Vervielfältigungen sie erwerben hat, beliebig oft zugänglich machen könnte, gäbe es für diese Werke in Deutschland keinen Markt mehr. Besonders gute und gefragte Bücher müssten nicht eher angeschafft werden als durchschnittdichte und die Leistung eines Bibliothekars ließe sich nicht mehr daran ableiten, dass er durch eine intelligente Erwerbungspolitik die Bedürfnisse der Bibliotheksnutzer zu befriedigen vermag.

Die Schaffung eines weiten, nicht an den Bestand gekoppeltten Zugangs würde für die Bibliotheken zudem einen Anreiz setzen, statt innovativer digitaler Inhalte lieber günstigeres Printprodukte zu kaufen und diese selbst zu digitalisieren. Sie könnten ihren Lesern dann zwar beliebig viele Kopien zur Verfügung stellen, die aber technisch unstrukturiert wären und keine zusätzlichen Funktionen wie Suchfunktionen, Linking etc. anbieten würden. Zugleich würden Urheber und Verlage davon abgehalten, Produkte mit solchen Mehrwerten zu entwickeln, weil sie aufgrund der unberechtigten Rahmenbedingungen keinen Investitionsanreiz hätten. § 52b UrhG-E würde also der Innovation und Entwicklung neuer Produkte entgegenwirken und sein Ziel verfehlen, die begünstigten Einrichtungen in die Lage zu versetzen, Anschluss an die Entwicklung der Neuen Medien zu behalten.

Merkmalen wird auf europäischer Ebene geprüft, ob es möglich ist, in Antwort auf groß angelegte Digitalisierungsprogramme wie Google Buchsuche die kompletten Inhalte von Bibliotheken zu digitalisieren und Nutzern am Bildschirm zugänglich zu machen (sog. 2D/0-Initiative der Europäischen Kommission zum Aufbau einer europäischen digitalen Bibliothek). Es besteht Erwerberrückmeldung darüber, dass ein solches Digitalisierungsprojekt bei geschützten Werken aufgrund der Vorgaben des EU-Urheberrechts nur mit Zustimmung der Rechteinhaber möglich ist. Der Börsenverein und die in ihm organisierten Verlage stellen derzeit gerade das mit sehr hohen Investitionen verbundene Projekt „Volltextsuche online“ auf die Beine, um die Bedürfnisse von Nutzern nach Volltextsuche in Buchtiteln mit der ausschließlichen Beteiligung der Autoren, aber die Nutzung ihrer Werke individuell zu ermöglichen. In Einklang zu bringen. Solchen Vorhaben würde der Boden entzogen, wenn sich die öffentliche Hand in ihren Kulturrichtungen zu Lasten von Urhabern und Verlagen genehmigungs- und weitgehend kostenfrei sämtlicher nur dankbaren künstlerisch-literarischen und wissenschaftlichen Leistungen bedienen könnte, ohne diese zuvor bei den Berechtigten erworben zu haben.



4. Wie ist die angekündigte Selbstverpflichtungswirkung zu bewerten, wonach die Bibliotheken ihr Anschaffungsverhalten nach Inkrafttreten von § 52b UrhG-E nicht verändern werden? Das Vorliegen einer rechtswidrigen Entlohnung von Urheber und Verleger kann nicht dadurch beseitigt werden, dass die Bibliotheken sich verpflichten wollen, ihr Anschaffungsverhalten nicht zu verändern. Für die Wiederbeschaffung geht es bei § 52b RegE um den vollständigen Verlust von Ausschließlichkeitsrechten in ihrem Primärmarkt, also eine rechtliche Einbuße. Ob ihre Kunden in diesem Markt zükünftig nicht, weiterhin oder gleich viel Bücher kaufen, ist rechtlich irrelevant. Würde § 52b Bibliotheken, Museen und Archive verpflichten, bei Bildschmitherstellern, in Computerläden und Supermärkten bestellige viele Bildschirme zu requirieren und die Termine für ihre Nutzer auszustellen, dann würde dies auch ohne Entlohnung aller Hersteller und Händler bleiben, wenn die Einrichtungen gesetzlich verpflichtet würden, ihre Anschaffungsliste für Bildschirme beizubehalten.

Davon abgesehen unterliegt das Anschaffungsverhalten von Bibliotheken gleichsam von Natur aus permanenten Änderungen, da es dem verändernden Verhalten von Bibliotheksnutzern widersteht. So haben Studien aus den USA eindeutig belegt, wie massiv sich das Anschaffungsverhalten von Bibliotheken auch bei gleich bleibenden oder steigenden Erwerbungspreisen durch die Entlohnung von Bildschmitherstellern geändert hat.

5. Was spricht gegen die Verwendung gesetzlicher Pflichtexemplare für eine Terminabsicherung unter § 52b UrhG-E?

Es bedarf grundlegender Bedenken, das Recht zur on-the-spot-consultation auf Pflichtexemplare zu erweitern, die von den Berechtigten auf eigene Kosten hergestellt und aufgrund gesetzlicher Anordnungen dem Staat übergeben werden. Der Sinn der Ablieferungsregelung besteht darin, das kulturelle Erbe unserer Gesellschaft durch Archivierung auf Landes- und Bundesebene zu bewahren. Die Pflichtexemplare sollen nicht dazu dienen, Bibliotheken bzw. ihren Trägern Ausgaben zu ersparen.

Dass Pflichtexemplare nicht von der Ermächtigung der Richtlinie erfasst sind, wird auch an einer weiteren Überlegung deutlich. Mit dem derzeit in Gesetzgebungsverfahren befindlichen (und vom Börsenverein unterstützten) Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek und parallelen Landesgesetzen wird die Ablieferungspflicht der Verlage zu Archivierungszwecken auch auf online-Publikationen erstreckt. Damit verliert die aus der Richtlinie in den Text von § 52b UrhG-E übernommene Einschränkung, dass der Zugriffskontakt aus der Richtlinie in den Text von § 52b UrhG-E übernommen werden darf, ihre Bedeutung. Denn selbst eine Änderung der Verlage keine vertraglichen Regelungen entgegenstellen dürfen, ihre Bedeutung. Denn selbst eine an sich kopierschutzfreie online-Publikation eines Verleges, bei der vertraglich die Zahl der Zugriffsberechtigten durch Kopierschutzsätze fixiert wird, könnte als pflichtbegleitete Netzveröffentlichung unter § 52b UrhG-E auf beliebig vielen Terminen wiedergegeben werden.

6. Wie sollte § 52b UrhG-E ausgestaltet werden?

Sämtliche nationalen und internationalen (Wissenschafts-)Verlage sind bereits, auch tendenziell zu verpflichten, die deutschen Bibliotheken, Museen und Archiven ihre Inhalte für die Nutzung in Terminen in einem vereinfachten Verfahren – ggf. unter Ermäßigung des Börsenvereins oder einer Verwertungsgesellschaft – zu angemessen, d.h. marktgerechten Preisen zu lizenzieren. Mit der Aufgabe und Umsetzung solcher Selbstverpflichtungen würde es vollständig einheitlich, mit dem § 52b UrhG-E eine neue Schranke im deutschen Urheberrecht zu verankern. Das Ziel der vorgesehenen Regelung könnte auf diesem Wege wesentlich schneller und effizienter erreicht werden als mit einer gesetzlichen Regelung.



Dass solche Selbstverpflichtungen und Lizenzierungen vorzuziehen sind, zeigt sich an der Umsetzung der EU Richtlinie in Frankreich, England, und Italien. Keines dieser Länder hat für eine sogenannte „Carthage“ Schranke optiert, Spanien und Ungarn beschränken diese Schranke auf Fälle, in denen Kauf und Lizenzbeschaffungen nicht anders vorzuziehen, wobei Spanien zusätzlich fordert, dass das Werk zum Bibliotheksbestand gehören muss.

Hilfsworte ist an die Wiederherstellung des vom Bundesgesetzestexten ursprünglich für § 52b UrhG-E vorgesehenen Textes zu denken. Dabei wären allerdings die oben (unter 2.) aufgeführten Hinweise zu beachten.

#### IV § 53a UrhG-E (Dokumentversand durch Bibliotheken, z.B. „Subito“)

1. Worum geht es im §53a UrhG-E?

Ein Verordn großer deutscher Bibliotheken bietet über die Website [www.subito-doc.de](http://www.subito-doc.de) den Versand unterbenrechtlich geschützter Dokumente an. Der Besteller kann dabei aus einem Katalog von mehreren Millionen Büchern und Zeitschriften online einzelne Aufsätze oder Kapitel bestellen. Die bestellten Titel werden in einer der Bibliotheken gesammelt und dem Besteller gegen eine geringe Gebühr in der Regel per e-mail oder über ähnliche Versandwege (Internet-Download, FTP etc.) in digitaler Form unverzüglich überreicht. Auf diese Weise wurden in den vergangenen Jahren mehrere Millionen Artikel in die ganze Welt versandt.

Es ist unklar, ob der Versand digitaler Dokumente durch nichtkommerzielle Einrichtungen nach geltendem Recht gesetzlich zulässig ist und die Erhebung von Gebühren dafür dementsprechend durch urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften zu erfolgen hat (sog. kollektive Lizenzierung). Im juristischen Schrifttum wird überwiegend die Meinung vertreten, dass der Versand digitaler Kopien nur mit Genehmigung von Autoren und Verlagen erfolgen darf (sog. individuelle Lizenzierung). Die Bundesregierung sieht in § 53a des „Zweiten Korbes“ eine ausdrücklich gesetzlich Erlaubnis des Dokumentversands durch nichtkommerzielle Versanddienste wie Subito vor. Allerdings sollen Dokumente, die vom Verlag ohne zu ergreifenden Bedingungen angeboten werden, nur per Post oder Telefax versandt werden dürfen.

2. Ist der von der Bundesregierung geplante § 53a UrhG-E durch die EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vorgegeben?

Nein. Die Richtlinie räumt im Bereich der Schranken des Urheberrechts keine solche Harmonisierung vor, sondern bietet den nationalen Gesetzgebern bei der Umsetzung erhebliche Spielräume. Eine Gleichbehandlung analoger und digitaler Privatkopien wird dann aber gerade nicht nahe gelegt. Vielmehr heißt es in Erwägungsgrund 38:

„... Die digitale private Vervielfältigung dürfte hingegen im Vergleich zur analogen privaten Vervielfältigung eine weitere Verbreitung finden und größere wirtschaftliche Bedeutung erlangen. Daher sollte den Unterschieden zwischen digitaler und analoger Vervielfältigung gebührend Rechnung getragen und hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden.“

Erwägungsgrund 40 vertritt diesen Gedanken wie folgt (Hervorhebung hinzugefügt):

Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten bestimmter nicht kommerzieller Einrichtungen, wie der Öffentlichkeits zugängliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen sowie Archive vornehmen, solange keine diese Ausnahmen oder Beschränkungen auf Leistungen durch den Vertriebskanal

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



recht adäquate Sonderrolle bezeugt werden. Eine Nutzung zur Zusammenfassung mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sollte nicht unter diese Ausnahme fallen. ...

Auch diese Erwägung macht deutlich, dass der Richtliniengeber den Versand digitaler oder digitalisierter Werke klar vom Versand analoger Kopien unterscheiden wissen will.

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Regelung ist aufgrund ihrer Auswirkungen für Autoren und Verlage zudem nicht mit dem in Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie vereinbar. Der „Stufen-Test“ vereinbar. Danach darf die Anwendung von Urheberrechtsschutzmaßnahmen niemals dazu führen, dass die normale Vervielfältigung eines Werkes beeinträchtigt wird.

### 3. Wollten Verleger den Dokumentversand generell unterbinden?

Nein, im Gegenteil. Der Börsenverein arbeitet seit je eng mit den deutschen Bibliotheken zusammen und unterstützt diese bei der Erfüllung ihres Informationsauftrages. Er hat das Projekt Subito von Beginn an gefördert und zur rechtlichen Ebene überhaupt erst möglich gemacht, weil es der Wunsch vieler Wissenschaftler und Studenten ist, sämtliche nur denkbaren Artikel im One-Stop-Shop-Verfahren erschaffen zu können. Der Börsenverein und die in ihm organisierten Verlage sind jedoch der Ansicht, dass Erfolg und Nutzen des Subito-Geschäftsmodells noch steigen werden, wenn es hinsichtlich digitaler Kopien konsequent von Individualität auf individuelle Lizenzierung umgestellt wird.

Die Verlage möchten deshalb den Versand von Dokumenten im Rahmen der normalen Literaturversorgung zu akzeptablen Bedingungen mittels Individuallizenz gestalten. Deshalb heben sie mit Verlegern deutscher Bibliotheken einen Mustervertrag ausgethandelt, der von allen relevanten Inhabern und ausländischen Wissenschaftlern mit Subito abgeschlossen wird. Dieser Mustervertrag betrifft derzeit nur die Veranstaltung von Dokumenten im nicht-deutschsprachigen Ausland. Die Verleger sind jederzeit bereit, Subito zu gestalten, unter diesem Vertrag auch schriftliche Nutzer in den deutschsprachigen Ländern mit Inhalten ihrer Zeitschriften und Bücher zu versorgen.

### 4. Bedarf der Dokumentversand durch Bibliotheken überhaupt einer gesetzlichen Regelung?

Der Börsenverein begrüßt es, dass der Kopiersend auf Basis einer gesetzlichen Regelung werden soll. § 53a UrhG-E stützt zu Recht vor, dass Artikel, die Verlage oder deren Lizenznehmer einzeln zum Download anbieten, von Bibliotheken nicht ohne Genehmigung online bzw. per e-Mail verbreitet werden dürfen. Die Bundesregierung verkennt indes, dass dieses Grundprinzip nicht nur auf online-Versendungen Anwendung finden muss. Der (online-)Vertrieb einzelner Artikel („Artikelgeschäft“) gehört nämlich inzwischen zum Primär- und Kerngeschäft vieler Wissenschaftsverlage und hat bei ihnen teilweise den Verkauf von Zeitschriftenabonnements substituiert. Daher greift jede Urheberrechtsstrafe zur Ermöglichung konkurrierender Angebote in die normale Werkverwertung ein und verstößt gegen den sog. Drei-Stufen-Test (s.o.). Eine derartige Konkurrenz liegt beispielsweise auch beim Dokumentversand per Fax vor.

### 5. Worin besteht der Unterschied zwischen der Versendung einer Papierkopie und der Versendung einer digitalen Kopie?

Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass der Empfänger eines nicht mit technischen Schutzmaßnahmen versehenen digitalen Dokuments dieses ohne jeden Aufwand und Qualitätsverlust beliebig oft vervielfältigen und weiterverbreiten kann, z.B. per e-Mail, Bereitstellung zum Internet-Download oder mittels

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



von File-Sharing-Systemen. Da digitalisierte Print-Dokumente zudem beliebig oft ausgedruckt werden können, ist die Gefahr einer Absatzbeeinträchtigung für das Originalwerk umgleich größer als bei den ebenfalls schutzrechtlichen Papierkopien. Hinzu kommt, dass sich der Austausch von Informationen in der modernen Wissensgesellschaft rapide von der analogen zur digitalen Umgebung verschob. Die Erstellung und Versendung digitaler Kopien hat somit ein vielfach höheres Steigerungspotential für die normale Auswertung unberechtigter Kopien als die Erstellung und Versendung analoger Kopien. Deswegen sollte der § 53a UrhG-E zumindest um eine Bestimmung ergänzt werden, die den Bibliotheken die Pflicht zur Erteilung digitaler Kopien mit Kopierschutzmaßnahmen zu versehen, um deren problemlose Weiterverbreitung zu verhindern.

8. Welche Auswirkungen hätte es, wenn der Gesetzgeber der Forderung nach einer grundsätzlichen gesetzlichen Erlaubnis der digitalen Dokumentversand durch Bibliotheken nachgeben würde? Mit einer Erlaubnis für die Zulässigkeit des digitalen Dokumentversands würden Autoren und Verlage die rechtliche und praktische Kontrolle über den wichtigsten Marktbeleg der Zukunft verlieren. Dies hätte vielfältige Auswirkungen:

- Der Verkauf der Bücher bzw. Zeitschriften in gedruckter Form dramatisch zurück. Da dies nur teilweise durch Preisobergrenzen aufgefangen werden kann, würden Autoren und Verlage erhebliche Einnahmeverluste erleiden. Auch die Fachbuchhandlungen als wichtiger Absatzmarkt wissenschaftlicher Verlage würden stark betroffen, zumal dessen keine Einnahmen aus dem Kopiersend der Bibliotheken zuließen. Um den flächendeckenden Absatz ihrer Printprodukte sicherzustellen, müssten die Verlage den Fachbuchhandlungen höhere Rabatte gewähren. Dies würde den Druck auf ihre Ertragslage erhöhen.
- Die Verlage hätten stattdessen keine Chance, mit eigenen Angeboten zur Auswertung ihrer Werke in digitaler Form online zu gehen, da sie dann automatisch in Konkurrenz zu den von der öffentlichen Hand betriebenen, nicht auf Gewinnerzielung angelegten Versanddiensten treten müssten, die weder mit Herkunftsrisiken noch mit unternehmerischen Risiken belastet sind. Im Extremfall würden die Verlage also dazu degradiert, auf eigene Kosten „Kopierverleger“ für die öffentlichen Bibliotheken herzustellen, die sie angesichts von deren Konkurrenz weder in digitaler noch in Papierform im Markt absetzen könnten.
- Die Verlage könnten ihre eigenen Werke nicht mehr selbst kostenlos elektronisch versenden (z.B. an Rezensionen, Fachkollegen des Autors etc.) oder Werbeprospekte mit Mailversand von Probeartikeln durchführen; sie müssten vielmehr für jede nicht-kommerzielle Versendung eigener Artikel eine Abgabe an die VG Wort zahlen.
- Auf der Einnahmenseite würden die starren Tarife der Verwertungsgesellschaft die Kostenstrukturen der Verlage nicht abbilden. Geisteswissenschaftliche oder juristische Publikationen, die vergleichsweise kostengünstig produziert werden können, generieren aufgrund dieser Tarife nämlich dieselben Einnahmen wie Aufsätze aus naturwissenschaftlichen Journalen. Für die große Redaktionsstelle unterliegen und aufwändige peer-review-Systeme finanziert werden müssen. Es kommt vor, dass sich die Herstellungskosten pro Seite bei verschickten von Subito versendeten Artikeln um den Faktor 2000 und mehr unterscheiden – „angereichert“ soll aber nach der derzeitigen Abschonungspraxis eine (redig.) Einleitungsübersicht sein.
- Die Tarife der Verwertungsgesellschaft sind zudem nicht in der Lage, den Verlagen eine Mitfinanzierung zu ermöglichen. Während beim Verkauf einer Zeitschrift oder eines Fachbuches der Kaufpreis die Herstellung aller Artikel gleichmäßig abdeckt, fließen beim Kopiersend nur für die besonders nachgefragten Spitzenaufsätze Einnahmen, während die anderen Titel leer ausgehen. Ohne die Möglichkeit einer Mischkalkulation ist verlegerische Tätigkeit aber weder unternehmerisch möglich noch kulturell wertvoll.

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



produktiv,

Im Ergebnis würde daher niemand von der geforderten gesetzlichen Lizenz für den digitalen Dokumenten- und Profiteure. Die Investitionen, die Verlage geleistet haben, um elektronische Inhalte anzubieten, würden der Druckmarkt Konkurrenz eines Unternehmers ausgesetzt, der die Kosten für Neueditionen nicht trägt, da er nur versendet, was ohnehin schon publiziert ist. Auch die Leser profitieren langfristig nicht, da sich die Informationsbeschaffung künstlich verlangsamt und die Kosten für wissenschaftliche Zeitschriften auf immer weniger Abonnenten überwälzt werden müssen. Die Autoren gingen ebenfalls leer aus und müssten sich gegebenenfalls damit begnügen, wenig wahrgenommen open access oder in nur einzigen-ten veröffentlichen Zeitschriften zu publizieren.

Die Frage der Notwendigkeit einer gesetzlichen Lizenz hat übrigens nichts mit der Diskussion um die sog. Open-Access-Bewegung zu tun, der es darum geht, dass auch verlegte Texte nach ihrer bestimmten Zeit im Internet kostenlos und allgemein zugänglich zur Verfügung gestellt werden. Wenn ein Autor seine Werke für open-archiv-Nutzung bereitstellen möchte, kann er jederzeit entsprechende vertragliche Absreden mit seinem Verlag treffen oder von Verlegern selbst genehmigt publizieren.

7. Welche Vorteile hat dem gegenüber die individuelle Lizenzierung des Versanddes digitaler Dokuments? Von einer Individualisierung, die in den elektronischen Medien auch bei Massentransaktionen stattdell (Abnahme der Transaktionskosten, fortschreitende Automatisierung der Such- und Bestellabläufe), würden starke Anreize zu neuen unternehmerischen und verlegerischen Leistungen bei der Erschließung von Inhalten zur optimalen Nutzung technischer Möglichkeiten ausgehen. Durch die Einführung eines solchen Systems kann sich eine echte win-win-Situation herausbilden: Die Anbieter von Fachinformationen behalten die Kontrolle über die Auswertung ihrer Werke und sind dadurch überhaupt erst in der Lage, hochqualitative Informationen aufzubereiten und bereitzustellen. Nicht-kommerzielle Anbieter wie Bibliotheksverwalter können aber zugleich entsprechend ihrer Bestimmung die Möglichkeiten der Digitaltechnologie optimal für die moderne Informationsgesellschaft erschließen.

8. Birgt die Umstellung des digitalen Dokumentenversands durch Bibliothekern auf individuelle Lizenzierung das Risiko der Monopolisierung von Wissen bzw. der Verwässerung des Informationsangebots? Nein. Die Autoren und Verlage ein natürliches Eigeninteresse an der intensiven Nutzung und breiten Zugänglichkeit ihrer Bücher und Zeitschriften haben, ist bei individueller Lizenzierung weder mit der Monopolisierung von Wissen noch mit einer prohibitiven Verwässerung des Informationsangebots zu rechnen. Vielmehr werden die Verlage für jede ihrer Zeitschriften den optimalen Punkt auf der Preis-Absatz-Skala für den Verkauf per Dokumentversand suchen. Der Preis der Einzelinformationen würde also vom Markt gesteuert. So könnte ein juristischer Aufsatz zur Umsetzung der EU-Copyright-Richtlinie wegen der Vielzahl von Nachfragen unter Umständen günstiger angeboten werden als bei der jetzigen kollektiven Lizenzierung, während bspw. die Ergebnisse einer Dissertation zu einem deutlich niedrigeren Preis versendet werden könnten.

Nicht-kommerzielle Anbieter wie Suhrto waren zugleich in der Lage, ihre Aktivitäten ohne rechtliches Risiko in die ganze Welt auszudehnen und – gegen höhere Gebühren – auch Unternehmen und sonstige kommerzielle Nachfrager beliefern. Damit hätten sie z.B. die Möglichkeit, die Versandgebühren für Studenten im

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



Wege der Mischfinanzierung abzusenken.

## V § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E (Nutzung von Kopien für den Schullehrer)

1. Worum geht es im § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E? § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG regelt die Vervielfältigung unternehmerlich geschützter Werke für den Unterricht an allgemein- und berufsbildenden Schulen sowie in der Erwachsenenbildung. Als die Vorstufe im Jahre 1995 geschaffen wurde, hatte der Gesetzgeber daran gedacht, Lehrern die Aufnahme einzelner Gedichte, Kurzgeschichten und insbesondere aktueller Informationen (durch Kopien von Zeitungsartikeln) in den Unterricht zu ermöglichen. Seitdem sind nicht nur die tatsächlichen Zahlen der in Schulen gefertigten Kopien massiv gestiegen, sondern heute schon über 80 Prozent der (regelmäßig in Klassenräume erstellten) Abschriften solche aus Schulbüchern. Aus Sicht der Schullehrer hat die Vorstufe des § 53 Abs. 3 in Zahlen ihrer Kassen entsprechend leidet vor allem den Strich, den Kauf von Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien zu ersetzen.

2. Was möchte die Bundesregierung im § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E ändern? Der Regierungsentwurf sieht folgende (hieronymische) Änderungen am Wortlaut von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG vor:

*Zusatz:* ist, Verwertungsstücke von ihnen Teilen eines Werkes, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch  
1. im Schullehreramt zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für alle Schulklassen die Unterrichtsinhalte erforderlichen Anzahl [...] also-Schulklasse die Unterrichtsinhalte erforderlichen Anzahl [...] herzustellen oder herzustellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.

Dazu heißt es in der Begründung des Gesetzesentwurfs (S. 80): „Auf der Änderung in § 53 Abs. 3 Nr. 1 wird der Sprachgebrauch den anderen Schenkungen für Unterrichtszwecke (§ 52a sowie § 87c) angepasst.“

Diese Begründung legt die Vermutung nahe, dass es sich bei den vorgeschlagenen Änderungen lediglich um unwesentliche redaktionelle Korrekturen handelt. In Wirklichkeit soll hingegen eine wesentliche Erweiterung des Tatbestandes der Urheberrechtsverletzung erfolgen. Sind bis zum heutigen Tag nämlich nur Vervielfältigungen betriebsmäßig zulässig, die im Unterricht selbst eingesetzt werden, erfasst die neue Formulierung auch Kopien, die den Unterrichtsinhalten zur Illustrieren von Vorlesungen mitgegeben werden. Mit dieser Ausweitung werden z.B. Übungsbücher und Arbeitsblätter miteingesetzt, die ausschließlich zum Zweck des Sprachgebrauchs des § 52a UrhG („zur Veranschaulichung im Unterricht“) nicht abgedeckt, so dass von einer „Anpassung“ an diesen nicht die Rede sein kann.



3. Welche Leistungen erbringen Schulbuchverlage und Hersteller von Bildungsmedien für Schulen?
- Die Leistungen von Schulbuchverlagen hat der VdB Bildungsmedien vor kurzem sehr anschaulich beschrieben:
- Die Herstellung von Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien ist eine hochkomplexe, finanziell sehr aufwändige und allein von den Verlagen erzielte, gesteuerte und finanziert angelegene Tätigkeit. [...]

Allein der Verlag entscheidet über die Herausgabe eines neuen Schulbuches. Die Verlage stellen regelmäßig Schulbuchreihen her, bestehend aus mehreren Bänden bezogen auf die einzelnen Klassen, bei welchen ein Band jeweils auf der vorangegangenen Klassenstufe aufbaut. Nur die Redaktionen der Schulbuchverlage verfügen über das zur Konzeptionierung solcher Reihen-Bände notwendige Know-how. Denn die Herausgabe eines Schulbuches erfolgt nach langwierigen und teuren Verhandlungen mit den Lehrplankommissionen der Länder, in die sich jeder Einzelband einfügen muss, sowie der Lehrpläne sämtlicher Bundesländer, der am Markt erhältlichen Wettbewerbswerke, der aktuellen bildungspolitischen beziehungsweise didaktisch-methodischen Diskussionen sowie der sonstigen Rahmenbedingungen des Schulbuchmarktes.

Auch die Konzepterstellung eines neuen Werkes erfolgt zunächst ausschließlich durch den Verlag. Dieser entwickelt zunächst ein Grobkonzept für die Gesamtreihe. Erst dann sucht die Redaktion des Verlages ein für das geplante Werk passendes Autorenteam, mit dem die Konzeption umgesetzt werden soll. Es erfolgt in diesem Team unter Leitung des Verlages die Festlegung der Reihenfolge der Bände, der Reihenfolge der Themen und unter anderem die Art der Wissensvermittlung, der Stofftiefe und der Progression sowie der Werkverteilung im Detail. Diese Arbeit wird von der Redaktion geleitet.

Die Redaktion legt das geplante Werk in verschiedenen Kapiteln, Kapiteleile oder auch zusätzliche Sonderseiten auf. Die Manuskriptstellung für diese Teile verlegt sie an einzelne Autoren des Autorenteams zu Erarbeitung. Die Autoren stellen diese Abschnitte in enger Abstimmung mit der Redaktion her. Die Redaktion hat während des gesamten Herstellungsprozesses auf eine Harmonisierung der Einzelbeiträge hinzuwirken und entsprechend auch in die Texte einzugreifen, damit der Leser der dem Werk später nicht ansehen, dass es von verschiedenen Autoren erstellt wurde.

Darüber hinaus finanziert der Verlag die gesamten **Editionskosten** eines neuen Schulbuches vor. Er übernimmt damit ein erhebliches Investitionsrisiko. Denn zusätzlich zu dem allgemeinen Marktwert existieren in vielen Bundesländern noch weitere spezielle Zulassungsverfahren für Schulbücher. Nur Werke, die von den jeweiligen Kultusministerien als Schulbuch zugelassen werden, können für den Unterricht auch eingesetzt werden. Schreier die Zulassung eines neuen Schulbuches, so sind die Investitionen bereits aus diesem Grund verloren.

4. Welche Folgen hätte die von der Bundesregierung geplante Regelung?
- Mit der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Fassung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UMG-E würde es gesetzlich erlaubt, nicht nur im Schulunterricht, sondern auch bei dessen Vor- und Nachbereitung ausschließlich



Kopien aus Schulbüchern zu verwenden. Schulen und Einrichtungen der Berufs- und Erwachsenenbildung könnten beliebig oft „kleine Teile“ von Bildungsmedien vervielfältigen und an die Unterrichtslehramter kostenlos ausgeben.

Dies birgt die Gefahr, dass die Zahl der Schul- und Lernmedien, die regulär erworben werden, sinkt. Insbesondere die durch die Schranke de facto vorgesehene Erfassung von Lehrmitteln, die zur Hauslichen Vorbereitung oder Nachbereitung eingesetzt werden, schädigt die Verlage solcher Werke ganz erheblich (Lese- und Schreibübungen, Mathematikaufgaben etc.). Damit die Verlage ihre hohen Produktionskosten weiterhin decken können, müssten sie die Lizenzpreise heraussetzen. Damit würden zunächst die Käufer von Schulbüchern und Bildungsmedien die Zölle für die Lizenz zahlen, die es vorziehen, die geplante Neugabe von Büchern und Bildungsmedien zu zahlen. Im weiteren Verlauf der Entwicklung würde es sich für die Verlage in Nebenbereichen nicht mehr lohnen, in die Erstellung neuer, besserer Produkte zu investieren. Darneben würden sich auch in den großen Märkten die Produktionszyklen verlängern. All dies würde wiederum dazu führen, dass das Niveau der Ausbildung in Schulen, Berufsschulen und Einrichtungen der Erwachsenenbildung sinkt, weil die Anreize für einen intensiven Qualitätswettbewerb bei den Bildungsmedien nicht mehr hinreichend wären.

Ein zentraler Faktor, der die geschilderte Entwicklung dramatisch beschleunigen würde, bestünde in der Schwierigkeit, überhaupt noch geeignete Pädagogen als Autoren für Schulbücher und Bildungsmedien zu gewinnen. Die Arbeit an solchen Projekten ist extrem zeitaufwendend und muss neben der normalen Lehrtätigkeit geleistet werden. Wenn die Autoren feststellen, dass jeder potenzielle Käufer die von ihnen in Freizeit und Urlaub erstellten Werke beliebig vervielfältigen kann und dies trägt auf die Höhe ihrer Honorare durchschlagend, wird ihre Bereitschaft, werkschaftsfähig tätig zu sein, rapide sinken. Stehen die Fähigkeiten der besten Pädagogen, Lehrstoff zeitgemäß didaktisch aufzubereiten, nicht mehr für die Erstellung von Bildungsmedien zur Verfügung, trägt dies entscheidend zum Absinken des Bildungsniveaus in Deutschland bei.

5. Ist die geplante Änderung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UMG-E rechtlich zulässig?
- Nein. In der vorgesehenen Form ist der § 53 Abs. 3 Nr. 1 UMG-E weder mit Verfassungen noch mit Europarecht vereinbar. Urheberrechtsbeschränkungen, die zur Substitution normaler Nutzungsvorgänge dienen, sind nach dem urheberrechtlichen Dreistufentest (Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft) gerade nicht zulässig. Auch die durch Artikel 14 des Grundgesetzes gewährte Garantien des Wesensgehaltigen geistigen Eigentums ist verletzt, wenn die normale Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke durch Eingriffe des Gesetzgebers unmöglich wird.
- Der Börsenverein hat im Übrigen ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, in dem die verfassungs- und europarechtlichen Problematik der geplanten Gesetzesänderung untersucht werden soll. Dieses Gutachten wird voraussichtlich Ende September vorliegen.

6. Welche Formulierung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UMG-E empfiehlt der Börsenverein?
- Wenn der Anwendungsbereich des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UMG-E auch noch auf Kopien zur häuslichen Vor- und Nachbereitung erstreckt werden soll, dann ist in Analogie zur Regelung des § 52a Abs. 2 UMG die Einführung einer Berechtigungnahme für Schulbücher und Bildungsmedien auch in dem § 53 Abs. 3 UMG erforderlich. Eine solche Berechtigungnahme könnte dem § 53 Abs. 3 UMG als zweiter Satz eingefügt und wie folgt formuliert werden:

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



Die Verflechtung von Teilen eines für den Unternehmensgebrauch oder die Veranstaltung des Unternehmens in den in Nr. 1 genannten Einrichtungen bestimmten Werke ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

Mit dieser klarstellenden Einschränkung könnte der Zweckentfremdung und Deformation, die der § 53 Abs. 3 UrhG in der Praxis erfahren hat, wirksam begegnet werden. Zugleich würde damit sichergestellt, dass Verlage auch weiterhin in hochwertige, optimal aufbereitete Schulbücher und Bildungsmedien investieren und diese preisgünstig anbieten können.

## VI § 54 ff. UrhG-E (Kopiervergütung durch urheberrechtliche Geräte- und Betriebsabgaben)

1. Worum geht es in den §§ 54 ff. UrhG-E?  
Autoren und andere Rechteinhaber müssen dulden, dass ihre Werke zu privaten Zwecken oder zum Gebrauch in Wissenschaft oder Schule vervielfältigt werden. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber in § 53 UrhG für zulässig erklärt. Damit diese gesetzliche Erlöse nicht zu einer verunsichernden einschuldigen Eintragung der Werbewerbung führt, sehen die §§ 54 ff. UrhG vor, dass Hersteller von Vertriebsorganisationen (z.B. Kopierern, Scannern oder CD-Brennern) und Betreiber von Einrichtungen zur Anfertigung dazugehöriger Kopien (z.B. Copy-Shops) mit einer Abgabe („angemessene Vergütung“) beauftragt werden. Diese wird von Verwertungsgesellschaften wie GEMA, VG Wort oder VG BildKunst erhoben und entsprechend ihrer jeweiligen Verwertungspläne unter den Berechtigten aufgeteilt.

Dieses System, insbesondere aber die Höhe und die Art der Ermittlung der „angemessenen Vergütung“, ist seit seiner Einführung umstritten. Mit dem im zweiten Korb enthaltenen § 54 ff. UrhG-E unterwirft die Bundesregierung einen Antrag zur Neuregelung der Abgaben. Vorzuziehen ist insbesondere, dass die Gebührensätze bei 5 Prozent des Gerätepreises gedeckelt werden sollen.

### 2. Wie beurteilt der Börsenverein die vorgesehene Neuregelung?

Der Börsenverein ist entsetzt darüber, dass die Bundesregierung aufgrund einer Intervention der Gerichte durch ein höchster politischer Stelle den dekadenten ursprünglichen Gesetzestext einer Neuregelung der §§ 54 ff. UrhG in katastrophaler Weise verändert hat. Er hat sich deshalb mit Autoren, Übersetzern, Zeilern- und Zeitschriftenverlegern, Verwertungsgesellschaften und vielen anderen zusammengeschlossen, um gemeinsam gegen die geplanten Änderungen zu kämpfen. Dieser „Absatzdruck Kopiervergütung“ hat auf einer eigenen Webseite (www.falleloegereuegung.de) ausführlich dargestellt, warum es die Pläne der Bundesregierung ablehnt und welche Regelungen es für sachgerecht hält.

## VII § 31 Abs. 4 UrhG (Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten)

1. Worum geht es im § 31 Abs. 4 UrhG bzw. dem Vorschritten im zweiten Korb, die diese Regelung ersetzen sollen (§§ 31a, 32c und 137 UrhG-E)?  
Derzeit erlaubt der § 31 Abs. 4 UrhG die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu für urheberrechtlich. Dem Urheber soll bei neuen geschäftlichen Nutzungsformen stets die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob und zu welchen Bedingungen er mit der Nutzung seines Werks (auch) auf die neu erfindende Aktivitätsstande ist.

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



Beispiel: Ein Unternehmen hat im Jahre 1994 mit einem Grafiker einen Vertrag über die Entwicklung eines Firmenlogos und dessen umfassende, ausschließliche und zeitlich unbegrenzte Nutzung geschlossen. Dafür zahlt das Unternehmen ein sehr hohes Entlohonorar, mit dem alle Ansprüche des Grafikers abgedeckt sein sollen. Im Jahre 1998 möchte die Firma mit einer Webseite für sich werben und dabei ihr neues Logo verwenden. Da das Internet von der Rechtsprechung erst seit dem Jahr 1995 als „bekannte Nutzungsart“ eingestuft wird, konnte das Unternehmen mit dem 1994 abgeschlossenen Vertrag nicht das Recht zur online-Verwendung seines Logos erwarten. Es muss deshalb einen ergänzenden Vertrag mit dem Grafiker abschließen und dessen Ggf. erneut vergüten. Dies gilt auch bei ähnlichen anderen Nutzungsformen, die erst nach dem Vertragschluss erfinden werden sind bzw. werden.

Nach der in § 31a UrhG-E vorgesehener Neuregelung ist es Urhebern künftig möglich, Rechte an Nutzungsarten zu übertragen, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (rechtlich) noch unbekannt sind. Voraussetzung hierfür ist, dass die Parteien dies ausdrücklich schriftlich vereinbaren und der Verleiher dem Urheber eine angemessene Vergütung zahlt, sobald er dessen Werk auch auf ursprünglich unbekanntem Wege zu nutzen beginnt (§ 32c UrhG-E). Der Urheber hat jederzeit das Recht, die Übertragung unbekannter Nutzungsarten bzw. seine Verpflichtung dazu zu widerrufen, es sei denn der Vertragspartner hat schon begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen (§ 31a UrhG-E). Um den Verwertungsstand von älteren Werken in digitalen Medien zu lösen („Hebung der Archivschwelle“), wird in § 137 UrhG-E eine Übergangsregelung für solche Nutzungsarten eingeführt, die zwischen dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1966 und der jetzigen Novelle neu erfinden worden sind. Zur Nutzung berechtigt werden dabei solche Vertragspartner, denen ein Urheber alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt hat, sofern der Urheber der Nutzung nicht widerspricht.

### 2. Ist die derzeitige Rechtslage hinsichtlich der Übertragung unbekannter Nutzungsarten tatsächlich grundlegend reformbedürftig?

Die in der Gesetzeskraft vorl. organisierten Schriftsteller und Übersetzer und vereinzelt andere Sittinnen haben gefordert, die Regelung der Rechte der unbekanntem Nutzungsarten unberührt zu lassen. Sie behaupten, der § 31 Abs. 4 UrhG habe sich bereits bewährt. Wenn überhaupt, gäbe es Änderungsbedarf allenfalls im Firmenbereich, nicht aber bei Sprachwerken.

Die praktischen Erfahrungen fast aller Autoren und Verlage beweisen indes, dass hinsichtlich genauhabend etwa durchgehende Reform des § 31 Abs. 4 UrhG geboten ist.

Beispiel: Das Standardwerk zum Bibliographieren von Büchern (genannt für den Handel als auch für Wissenschaftler oder Privatleute) ist das „Vereinfachte Leitfaden-Bücher (VLB)“, das über viele Jahre hinweg der deutschsprachiger Buchtitel mit allen relevanten Informationen nachverfolgt. Es wird als Dienstleistung für die Branche von einer Tochterfirma des Börsenvereins in Zusammenarbeit mit der Deutschen Bibliothek herausgegeben und an jedes interessierte Unternehmen – von Amazon bis zur Kochbuchverlag – verkauft bzw. lizenziert. Inzwischen findet überwiegend die elektronische VLB-Verwendung, das viele Buchhandlungen als CD-ROM oder online-Version verwenden und das von verschiedenen Internetanbietern als Datenbank eingesetzt wird.

Seit Anfang 2004 bietet das elektronische VLB ein neues Feature an, nämlich das Heranzug von abgedruckten Ausschnitten (z.B. Cover oder eine Leseprobe vor der bis zwei Kapitel) zu den bibliographischen Informationen zu einem Buchtitel. Bücher, die dem Kunden ein solches „look into the book“-erfordert, werden nach Statistiken aus Amerika in Internetbuchhandlungen 8,4 Prozent besser verkauft.

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



als Titel ohne diese Informationsmöglichkeit. Zudem sucht die Remissionsquote dieser Werke im Handel, weil der Kunde von vornherein weiß, was ihm bei der Bestellung etwas nicht am Lager des Händlers überflüssigen Buchs erwartet. Aufgrund dieser Vorteile sind viele Verlage bereit, die erheblichen Mehrkosten für diesen Service zu tragen und ihren Katalog im VLB dergestalt aufzuwerfen. Bei den meisten „Backlist“-Titeln können sie diese Investition allerdings nicht tätigen, da sie wegen § 31 Abs. 4 UrhG nicht über die erforderlichen Rechte für die Digitalisierung und CD-ROM- bzw. DVD- bzw. online-Nutzung von Buchausdrucken verfügen.

Das Beispiel zeigt die ganze Absurdität der geltenden Rechtslage. Einem Verlag ist es verwehrt, in eine Werbemaßnahme zu investieren, die vom Handel sowie vom Buchhändler dringend gewünscht wird und die durch ihre absatzfördernde Wirkung dem Autor zugute kommt, da das Risiko, damit in eine kostenträchtige anwaltschaftliche Abmahnung zu laufen, unübersehbar hoch ist. Zugleich kann der Verlag aber auch nicht in anwaltschaftlicher Weise die entsprechenden Rechte für sämtliche aktiven Backlist-Titel nachverhandeln. Einerseits sind vor der Berechtigten (Autoren, Übersetzer, ggf. externe Lektoren, Grafiker, Fotografen bzw. Fotografinen bzw. deren jeweils vielschichtige Erben) zu groß, andererseits der administrative Aufwand insbesondere im Hinblick darauf zu hoch, dass das elektronische VLB möglicherweise selbst auf einem neuen Medium vertrieben wird, für das dann wiederum ähnliche Rechte eingefordert werden müssten.

3. Wie bewertet der Börsenverein die von der Bundesregierung vorgeschlagene Neuregelung?  
Der Börsenverein begrüßt es sehr, dass der dringende Änderungsbedarf, der bei § 31 Abs. 4 UrhG besteht, von der Bundesregierung erkannt und durch eine grundsätzlich harmonisierende Neuregelung beseitigt worden ist. Wie oben an einem Beispiel gezeigt wurde, erzeugt die Vorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG zu hohe Rechtsunsicherheit (da das Vorliegen einer „neuen Nutzungsart“ oft jahrelang umstritten ist), führt zu unzulässiger Beeinträchtigung der Verkaufsfähigkeit von geltendem Eigentum und verhindert, dass Archivalien für Nutzungen in modernen Techniken zur Verfügung stehen. Damit schadet die Regelung Urhebern, Verwertern und Allgemeinheit in gleicher Weise.

Die Umformung der seit 1965 geltenden strikten Unwirksamkeit der Übertragung unbekannter Nutzungsarten in eine genau gegenläufige Regelung, die zudem unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben Rückwirkung entfalten soll, ist vermutlich das schwierigste Problem, das die Bundesregierung im Zweiten Koch zu lösen hat. Es überrascht deshalb nicht, dass der vorgeschlagene Lösungsweg auf Kritik gestoßen ist.<sup>14</sup> Auch der Börsenverein glaubt, dass sich der Vorschlag in Details noch verbessern lässt (s. unten). Diese Einwände sollten indes nicht den Blick dafür trüben, dass die §§ 31a, 32c und 137 UrhG-E wohl die beste Urheberrechtliche Neuregelung seit der großen Urheberrechtsreform 1985 sind. Mit ihnen hat die Bundesregierung ein ebenso mutiges wie überzeugendes Lösungskonzept für die Problemkreise etabliert. Dieses setzt zu Recht auf den Prinzip der Individualität vertraglicher Vereinbarungen. Da der Urheber durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch geschützt wird, ist es richtig, ihm die freie Verfügung über sein Werk auch hinsichtlich noch nicht bekannter Nutzungsarten zu überlassen.

4. Welchen Verbandsentscheidungsbedarf sieht der Börsenverein bei der vorgeschlagenen Neuregelung?  
Auf den Verlagsbereich bezogen lässt die von der Bundesregierung vorgesehene Lösung die meisten der

<sup>14</sup> Unter den Kritikern hat sich namentlich der Göttinger Urheberrechtler Prof. Dr. Slobdner hervorgetan, der auch als Juristischer Experte der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften fungiert. Slobdner übt in Detail durchaus korrekterweise Einwände gegen den Ansatz der Bundesregierung. Ob die von ihm vorgeschlagenen Formulierungsvorschläge zu § 137 UrhG-E wirklich weiterführend sind, erscheint indes fraglich (vgl. dazu auch Frage 5).

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



von bisherigen § 31 Abs. 4 UrhG geschaffenen Probleme sachgerecht. Nicht amöglich wird die ersahne Hebung der „Anschützung“ allerdings hinsichtlich der großen Zahl zusammengefasster Werke, an deren Bestandteilen die Verlage nur einfache Nutzungsrechte erworben haben. Dies gilt insbesondere für den Bereich der wissenschaftlichen Zeitschriften, Zeitung- und Zeitschriftenjahrgänge vor 1995. Können auch recht Inkohärenzen der Rechtslage nicht in rechtssicherer Weise digitalisiert und online angeboten werden.

Es ist weder für die Autoren allerer Beiträge zu wissenschaftlichen Zeitschriften noch für die an diesen Forschungsprojekten interessierten Wissenschaftler akzeptabel, dass deutsche Wissenschaftsverlage diese Bestände nicht in legaler Weise digital aufbereiten und per online-Zugriff erschließen können. Als die DFG vor einigen Monaten für deutsche Universitäten und Forschungseinrichtungen online-Lizenzen für den Zugriff auf digital erstellte ältere Jahrgänge von Hunderten wissenschaftlicher Zeitschriften erwarb (www.nationalisierungs.de), war darunter wegen des § 31 Abs. 4 UrhG kein einziges in Deutschland verfügbares Journal. Bibliotheken, Verlage und VG Wort haben in den vergangenen Jahren contra legem Zeitschriften in dem gemeinsamen Projekt „Digitalisierungen“ reibungslos digitalisiert. Dieses Vorhaben sollte rückwirkend legalisiert werden, damit über das Internet auch traditionelle deutsche wissenschaftliche Periodika und nicht nur ihre amerikanischen, englischen, französischen oder niederländischen Pendanten für jedermann weltweit zugänglich sind.

Um die Rationalisierung von Zeitungen, Zeitschriften und sonstigen Sammelwerken zu ermöglichen, schlägt der Börsenverein vor, Absatz 4 von § 137 I wie folgt zu lassen:

„Sind mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in einer neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge verwenden lässt, gilt Absatz 1 entsprechend. In diesem Fall kann der Urheber sein Widerrufsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.“

5. Wie bewertet der Börsenverein die von den deutschen Akademien der Wissenschaften gestellte Kritik an dem geplanten § 137I UrhG-E?  
Die Union der deutschen Akademien der Wissenschaften hat sich mehrfach öffentlich gegen die von der Bundesregierung geplante Neuregelung des Rechts der unbekanntem Nutzungsarten gewandt, insbesondere hat sie kritisiert, dass die für bestehenden Werke vorgesehene Rechtsübertragungslösung des § 137I UrhG-E zur Folge habe, dass bislang unbekanntem Nutzungsrechte automatisch den Verlegern zufallen würden, ohne dass die Interessen der Urheber und der Internetnutzer Wissenschaftsbibliotheken hinreichend beachtet würden. Die Umsetzung des Gesetzesentwurfs würde die Akademien dazu zwingen, die Rechte an ihrer Veröffentlichung der eigenen, steuerbefreierten Forschungsergebnisse von kommerziellen Verlegern zurückzuerhalten, wenn sie diese im Internet veröffentlichen wollen. Ihr Aufbau, gemeinsame Wissenschaft der Öffentlichkeit schnell und zuverlässig zu vermitteln, werde so verfehlt, zumal der Rechtszweck bei den Verlegern nicht gleichzeitig mit einer Verpflichtung zur digitalen Publikation verbunden sei.

Diese Einwände gegen die Neuregelung erscheinen bei näherer Betrachtung indes als nicht stichhaltig. Die Pläne der Bundesregierung führen weder für die betroffenen Urheber noch für Förderorganisationen wie die deutschen Akademien der Wissenschaften zu wesentlichen Nachteilen gegenüber dem Ist-Zustand. Einmalig bleibt dem Urheber neben dem in § 137I UrhG-E vorgesehenen Widerrufsrecht – das hat bestehenden Werken ein Jahr nach Inkrafttreten der Neuregelung erteilt – dauerhaft die in § 41 UrhG verankerte nicht-derrichterliche Möglichkeit, vom Verleger nicht ausgedehnte Nutzungsrechte zurückzurufen. Ein Verleger, der eh

<sup>15</sup> Fragen und Antworten zum Zweiten Koch, Version 10.10.2006



Wert selbst nicht digital veröffentlichte, druckte, kann den Autor also schon kraft geltenden Gesetzes nicht daran hindern, dies an seiner Statt zu tun. Andererseits arbeiten Internetliche Förderorganisationen wie die Akademien der Wissenschaften deshalb mit Verlagen zusammen, weil sie von dem Nutzen, den die ver- geistliche Beiliegung für die veröffentlichten Werke und ihre Autoren bietet, profitieren möchten. Aus ihrer eigenen Rechtsposition und gegen den Willen der Verlage könnten sie regelmäßig nur unkollektive, un- gesetzte Manuskripte im Internet veröffentlichen lassen, die sowohl für die Autoren als auch für die Forschung – wenn überhaupt – von äußerst zweifelhaftem Nutzen wären.

Es bleibt deshalb sowohl nach bestehendem Recht wie auch nach der geplanten Neuregelung dabei, dass Autoren, Internetdienstanbieter und Verlage parateschäftlich über digitale Angebote bestehender Printveröffentlichungen entscheiden müssen. Den Willen finanziell starker Förderorganisationen wie der Akademi der Wissenschaften werden Autoren und Verlage dabei schon deshalb kaum ignorieren können, denn die auf eine Zusammenarbeit bei weiteren Projekten hoffen müssen bzw. engagieren sind. Eine Digitalisierung wird bei Bestandsprojekten demnach stets dann erfolgen, wenn die Akademien – entsprechend ihrer Mission – die notwendigen Mittel, die der Markt nicht hergibt, dafür bereitstellen.<sup>7</sup>

## VIII § 63a UrhG-E (Unübertragbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche)

1. Worum geht es im § 63a UrhG-E?  
Mit dem im Zuge der Neuregelung des Urheberrechts neu geschaffenen § 63a UrhG wollte der Gesetzgeber Urheber vor patentähnlichem Rechtsverlust durch Buy-out-Verträge und vor unangemessenen Forderungsgläubigern schützen. Deswegen hat er erganzend, dass ein Verzicht des Urhebers auf seine gesetzlichen Vergütungsansprüche unwirksam ist.

Obwohl der Gesetzgeber mehrfach betont hat, dass er damit keine Änderung der Vergütungssätze von Verlagsvertragsverhältnissen – und namentlich nicht der VG Wort – bezweckt habe, dürfte der missgünstige Wortlaut des § 63a UrhG in der VG Wort zu schweren Verwerfungen. Einige Autorenvertreter<sup>8</sup> haben aus ihm die Forderung abgeleitet, dass die Verlage nicht mehr an den Ertrahmen der VG Wort zu beteiligen seien. Dies begründeten sie damit, dass gesetzliche Vergütungsansprüche erst nach Erreichen eines Wertes entstehen könnten. Im Moment des Vertragschließens mit dem Urheber könnten Verlage dieses aufgrund des § 63a UrhG noch nicht erwerben. Deshalb seien sie für Werte, die nach dem Jahre 2002 verhandelt worden seien, in der VG Wort nicht ausschüttungsberechtigt.

Mit ihrer Forderung fordern die Autorenvertreter Unterstützung bei der Aufsichtsbehörde der VG Wort, dem Deutschen Patent- und Markenamt. Dessen Präsident möchte auf amtlichen Wege eine Änderung der Ver- tragspläne der VG Wort an. Um die Problematik zu entschärfen, haben die deutschen Wissenschaftsver- träge hinsichtlich der Ausschüttungen für wissenschaftliche Zeitschriften in eine vorübergehende Vertrie- lung des Verlagsplans zu ihren Lasten eingewilligt.<sup>9</sup> Im Gegenzug hat das Bundesministerium mit allen Beteiligten eine Klärung des Wortlauts des § 63a vereinbart, die nur im Rahmen des Zweiten

<sup>7</sup> Soweit ausdrücklich, wie dies in der Vergangenheit kaum der Fall, Gedruckt, vorliegende Ergebnisse geänderter Ausschüttungspläne sind entweder auf Eigeninitiative der beteiligten Verlage oder auf Initiative der Ausschüttungspläne wie das am 1. März 2004 veröffentlichte, der die Ergebnisse der Neuen Konzepte und Neuauflagen der Verträge des Zweiten Weltkriegs im Rahmen des Zweiten Weltkriegs geben Hoffnung, dass sich das zutreffend ändern wird.  
<sup>8</sup> darunter auch Urhebervertreter wie Dr. Martin Vogel oder Professor Dr. Horan  
<sup>9</sup> Um die weiteren geltenden Änderungen in den Verlagsplänen für wissenschaftliche und belletrische Bücher wird hingegen heute prozessiert.



KoBis erfolgt. Durch die neue Formulierung, die der Kieler Urheberrechtsexperte Dr. Helmo Schick er- beiligt hat, wird schärfer, dass Verträge wie bisher an den Ausschüttungen der VG Wort engemessen beteiligt werden können.

2. Wie verhalten sich die Verlagsverhältnisse der VG Wort zu dem Einmalaspekte von Verwer- tungsgesellschaften im Ausland?

Der Börsenverein hat vor einiger Zeit die Verlagsverhältnisse der VG Wort in den drei wichtigsten Gruppen (wissenschaftliche Zeitschriften, wissenschaftliche Buch, belletrisches Buch) mit den internationalen Durchschnittswerten verglichen.<sup>10</sup> Der zuerst angegebene Wert bezieht sich jeweils den Anteil des Verlags an der Ausschüttung, der zweite den des Urhebers:

Wissenschaftliche Zeitschriften	VG Wort (2005)	Internationaler Durchschnitt (1995)
Wissenschaftliches Buch	38 : 82	68 : 32
Belletristisches Buch	60 : 50	62 : 38
	30 : 70	66 : 42

Der Vergleich beweist, dass die Anteile der Verlage an den Ausschüttungen von Verwerfungsgesellschaften in Deutschland deutlich niedriger als im internationalen Durchschnitt liegen. Auch nach der Oberfläch- licheren Betrachtung des § 63a UrhG können die deutschen Verlage nicht ohne weiteres mit ihren internationalen Konkurrenten mithalten, sondern haben durch die Urheberrechtsituation in Deutschland einen gravieren- den Standortnachteil.

3. Wird der vorgeschlagene § 63a UrhG-E zur sachgerechten Verlagsverhältnisse bei der VG Wort führen?

Der § 63a UrhG-E ist eine gelungene und begründete Regelung. Aus Sicht der Verlage darf mit dieser die Entwicklung aber nicht enden, weil die Struktur der Verlagspläne der VG Wort noch aus dem sieben- ger Jahren stammt und dringend veränderungsbedürftig ist. Geboten ist eine höhere Differenzierung und größere Transparenz. Bei der Neugestaltung der Verlagsverhältnisse sollen folgende Kriterien stärker als bislang berücksichtigt werden:

- die Wertkategorie der zur Abrechnung stehenden Titel und das Ausmaß des jeweiligen Erfolgs- beitrags der verschiedenen Beteiligten
- die Nutzungsart und der Grad der Gefährdung der jeweiligen Primärverwertung des Werkes
- das Alter des genutzten Werkes
- die Auswirkungen auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Verlage
- die grundsätzliche Beiliegung der jeweils anderen Seite.

Die vorgenannten Überlegungen wären nutzlos, wenn die geplante Neuregelung der Gerätebesitz- (§§ 54 ff. UrhG-E, Vgl. oben VII) nicht verhindert werden kann. Dann würden die Ertrahmen der VG Wort nämlich direkt dramatisch sinken, dass die Art und Weise ihrer Verwertung irrelevant würde. Trotz des kaum überwundenen Zwistes um den § 63a UrhG haben sich die Autoren-, Übersetzer- und Verlagsvertreter in der VG Wort deshalb gemeinsam mit vielen anderen zum „Autorbündnis Kopiervermeidung“ zusammenge- schlossen, um gegen die vorgesehene Reform der urheberrechtlichen Gerätebesitz zu kämpfen.

<sup>10</sup> Das vollständige Dokument mit allen Erläuterungen kann bei der Rechtsabteilung des Börsenvereins, Geschäftsstellenbezirk, angefordert werden.



## Börsenverein des Deutschen Buchhandels



für die Wissenschaft lohnen, bemerkt z.B. die Tatsache, dass Ingenieure, Mediziner und Naturwissenschaftler inzwischen weit mehr Zeit für die Analyse von Forschungsergebnissen als für das Bibliografieren verwenden können. Noch Mitte der 80er Jahre war das Verhältnis umgekehrt, weil die Literaturdienste damals bspw. noch nicht durch Cross-Linking und Forward-Linking erleichtert wurde – also Technologien, deren Entstehung und Einsatz einzig massiven Investitionen von Verlagen zu verdanken ist.

5. Kann die Tätigkeit von Wissenschaftsverlagen nicht einfach komplett auf open access und open archive umgestellt werden? Warum kein „Paradigmenwechsel“?

Der Auftrag eines Wissenschaftsverlags – kein Paradigma – ist es, dem Leser und Wissenschaftler Fachliteratur mit dem größtmöglichen Nutzen anzubieten. Für ihn ist es von nur untergeordneter Bedeutung, welches Geschäftsmodell er dabei einsetzt, d.h. ob er seine Leistungen dem Autor oder dem Nutzer der Publikation oder beiden in Rechnung stellt. Wie erwähnt experimentieren viele Verlage sehr mit den neuen Geschäftsmodellen. Allerdings besteht kein Grund, traditionelle, seit vielen Jahren etablierte funktionierende Modelle der Literaturversorgung überdritt zu verwerfen – ist nicht nicht aufgrund einer unzulässigen Diagnose („Zahlschleusen“) und demzufolge unreflexionierter „Therapie“.

Im Gegenteil: Jungste Erfahrungswerte zeigen, dass vor allem hinsichtlich der entstehenden Kosten nicht alle Erwartungen an open access oder open archive erfüllbar sind. In einem in der Zeitschrift „Nature“ veröffentlichten Beitrag hat sich Debra Buller mit der Nachhaltigkeit und den wahren Kosten des open access Modells beschäftigt.<sup>21</sup> Dabei hat der Autor festgestellt, dass die Public Library of Science (PLoS) bereits in Finanzierungsweitergaben steckt und weit von einer Kostendeckung entfernt von Stützpunkten abhängig bleibt. Ein anderes, herausragendes open access Portal, BioRxiv Central, kündigte kürzlich eine Preisverkopplung auf 1.700 US-Dollar pro Beitrag an (zum Vergleich: PLoS verlangt bis zu \$ 2.500 pro Beitrag). Über die open access Angebote von Oxford University Press wurde kürzlich berichtet, dass deren Kostendeckung eine Zahlung von US\$ 4.500 pro veröffentlichtem Beitrag voraussetzen würde – also mehr als der auf US\$ 3.000 festgesetzte Preis im open choice Experiment des Springer Verlags.

### 6. Welche Schwachpunkte haben open access und open archive Modelle?

Wie an den gerade wiedergegebenen Zahlen deutlich wird, sind an open access oder open archive Modellen letztlich nicht an den „first copy cost“ eines Artikels oder Buches. Sie verlangen nur deren Finanzierung vom Abnehmer (Nutzer) auf den Anbieter (Autor), ist es eine staatliche Bildungs- oder Forschungsförderung, die ein open access-Angebot macht, erfüllt gegenüber der traditionellen Vertragsfinanzierung die unmittelbare Angebot-Nachfrage-Selektion durch den Abnehmermarkt. Auch auf Artikelstufe können im marktähnlichen Auswahlprozess Störungen auftreten; im Extremfall sind sogar Eingriffe in die Wissenschaftlichkeit der Autoren denkbar. Schließlich wird der Ersatz traditioneller Veröffentlichungskosten durch steuerfinanzierte open access Angebote zumindest in Märkten, in denen es eine normierbare Nachfrage durch Unternehmen der privaten Wirtschaft und aus dem Ausland gibt, für den Staat wenig sinnvoll sein. Gerade open access Initiativen, die von Einzelpersonen oder kleinen Gruppen massiv vorangetrieben werden, sollten zudem – dies hat zuletzt die ALPSP-Studie deutlich aufgezeigt<sup>22</sup> – immer besonders kritisch auf langfristige Kostenkontrolle, Qualität und Dauerhaftigkeit geprüft werden.

<sup>21</sup> siehe auch <http://www.nature.com/news/2011/11/111101a>

<sup>22</sup> [www.alpssp.org/wordpress/wp-content/uploads/2011/11/1101a](http://www.alpssp.org/wordpress/wp-content/uploads/2011/11/1101a)

## Börsenverein des Deutschen Buchhandels



Besonders problematisch ist es, wenn nicht die Vergewaltigung, sondern die öffentliche Hand open access-Angebote macht. Es ist nämlich durch nichts erwiesen, dass eine nicht hoheliebliche Tätigkeit wie die wissenschaftliche Informationsversorgung von Hochschulen und Forschungseinrichtungen bzw. deren Bibliotheken oder Bibliotheksverbänden bei gleicher Qualität und Effizienz kostengünstiger abgedeckt werden kann als von Privaten. Im Gegenteil: Jede verlegerische Beteiligung des Staates muss sich nicht nur ein Subsidiaritätsprinzip, sondern an den Kriterien der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit messen lassen. Anhaltspunkte dafür, dass sich durch neue technische Möglichkeiten für die Verbindung wissenschaftlicher Informationen etwas daran geändert haben könnte, was der bestmögliche Informationsvorsorge ist, sind nicht ersichtlich. Es sei daran erinnert, dass Autorenverträge, bei denen sich die Urheber selbst um die Verwertung ihrer Texte gekümmert haben, historisch durchgehend geschaltet sind.

7. Wie ist die vom Bundesrat empfohlene Änderung von § 38 UrhG zu bewerten, mit der staatliche staatsfinanzierten Forschungseinrichtungen sechs Monate nach Erscheinen für open access verfügbar gemacht werden sollen?

Für die Einführung von open access und open archive Modellen ist keine Änderung des geltenden Urheberrechts erforderlich. Vielmehr genügt der bloße Wille eines Autors, sein Werk open access zugänglich zu machen oder in ein öffentliches repository einzustellen. Kein Verlag könnte oder würde Wissenschaftlern vorgeben, wann, wo und wie sie ihre Forschungsergebnisse veröffentlichen. Vielmehr wolle jeder Autor selbst am besten, wo er sein Werk veröffentlichen möchte, weil es dort die angelegte Zielgruppe am effizientesten erreicht.

Die Vorstellungen des Kultursenats (siehe den) Bundesrats lauten darauf hinaus, sämtliche mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungseinrichtungen – ohne Unterscheidung nach den Reaktionsmöglichkeiten in den verschiedenen Wissenschaften – sechs Monate nach Veröffentlichung in open archive Modellen zugänglich zu machen. Dies würde hauptsächlich die ohnehin schon geläufigen inhaltlich-rechtlichen deutschen Verlage treffen, die geleistes- oder sozialwissenschaftliche Zeitschriften (oft in deutscher Sprache) zu niedrigen Preisen veröffentlichen. Diese würden sich gelohnt sehen, in den Auf- und Ausbau staatlicher online-Inhalte zu investieren. Die geistes- und sozialwissenschaftlichen Fachbereiche liefern in Folge dessen Gelder, von den Möglichkeiten modernen online-Publishings (Linking, Cross-Referencing, Digital Object Identifier, Volltextsuche etc.) nur unzureichend zu profitieren. Die geläufigen frei zugänglichen universitären content repositories würden demgegenüber dauerhaft vermutlich weder eine befriedigende inhaltliche noch eine hohe technische Qualität erreichen. Ohnehin ist es in den seltensten Fällen sinnvoll, zwei verschiedene Fassungen der selben Veröffentlichung nebeneinander zugänglich zu machen. Die Antragsorgane des Staates sollten sich stattdessen darauf richten, möglichst allen interessierten Nutzern die zentralen (und im Idealfall voll digital erschlossenen) Verlagsversionen zugänglich zu machen.

8. Ist die zwangsweise Erschließung von Artikeln für open archive bzw. open access Veröffentlichungen rechtlich überhaupt zulässig?

Nein. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Erweiterung des § 38 Abs. 1 UrhG führt zu einer Ausweitung des Rechts vom Bundesrat vorgeschlagene Erweiterung des § 38 Abs. 1 UrhG führt zu einer Ausweitung des Rechts vom Verlag einzurufen den Nutzungsrechts und ist deshalb eine unzulässige Schrankenverletzung. Außerdem geht die empfohlene Neufassung der Norm in den Primärmarkt der wissenschaftlichen Verlage ein, so dass sie auch gegen den urheberrechtlichen Dreifachtest verstößt würde. Gegen die Empfehlung des Bundesrats bestehen also nicht nur verfassungsrechtliche Bedenken, sondern sie ist auch nicht mit den Vorgaben der vom deutschen Gesetzgeber umzusetzenden EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vereinbar.

# Börsenverein des Deutschen Buchhandels



Für den Urheber bedeutet die beschriebene Regelung unter dem Strich nicht etwa eine Verbesserung seiner Rechtsstellung oder einen Schutz vor sich selbst und in seiner vertraglichen Beziehung zum Verleger. Verleger wird vielmehr das Ziel, alle in öffentlichen Beschäftigungsverhältnissen stehenden wissenschaftlichen Autoren separat (einzelvertraglich) zu verpflichten, ihre Beiträge in einem repository abzuliefern. Aus dem vermeintlichen Freibrief würde dadurch ein in die Grundrechte angestellter Wissenschaftler erhaltender Zwang. Der Bereich als verfassungswidrig verkörperte Vorschlag einer Pflicht von Wissenschaftler in Anstellungsverhältnissen, ihren Arbeitgeber sämtliche ihrer Werke zur Veröffentlichung anbieten zu müssen, wurde so durch die Hinterfür wieder in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt.

## 9. Welche alternativen Handlungsmaßnahmen hat die deutsche Politik?

Solange die deutsche Politik und unsere Wissenschaftler davon ausgehen, dass ein erhöhter Forschungsaufput zu erhöhten Nutzen für die Gesellschaft führt, werden wir höhere Mittel zur Wissenschaftsförderung aufbringen müssen, um unser Bedürfnis nach Teilhabe an der Informations- bzw. Wissensgesellschaft zu stillen. Die derzeit zur Verfügung stehenden Budgets für die Wissenschaftsbereitschaft (z.B. die Bundeswekt seit Jahren steigervenden bzw. nicht ausreichend wachsenden Erwerbsbudgets von Bibliotheken) sind nicht für Finanzierung traditioneller Publikationswege lange nicht mehr ausreichend. Sie würden erst nach einer Umlagerung traditioneller Publikationswege genügen, da open access und open archive - z.B. - keine Kostenvorteile bieten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass 43 Prozent der in wissenschaftlichen Zeitschriften publizierten Artikel von Wissenschaftlern aus der EU stammen, während die EU-Staaten gleichzeitig nur für 32 Prozent der Zeitschriftennummern der Verlage aufkommen. Bei gleichbleibenden (öffentlichen) Mitteln hätte sich eine flächendeckende Literaturversorgung in Deutschland deshalb nur durch eine dreifache Vergrößerung des wissenschaftlichen Outputs erreichen, an die aber niemand ernsthaft denken mag.<sup>28</sup>

Frankfurt, September 2006

Dr. Christian Sprang?  
Justizier

<sup>28</sup> Zwischen 1989 und 2002 sind die Forschungsausgaben der öffentlichen Hand in Deutschland um 4,8 Prozent gestiegen, während die Ausgaben der Erwerbsgemeinscha der Bibliotheken in den meisten Bundesländern im Durchschnitt nur 0,5 Prozent betrug.  
<sup>29</sup> unter Mitwirkung von RA Carlo Scodro Lanzetta und Rahn Dr. Ann-Kristin Lapeere

# HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN



Prof. Dr. Arun-Axel Wandke, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

## Stellungnahme

### Zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

#### Teil I: Urheberrechtsvergütung

Der vorliegende Entwurf zum Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft - sog. Korb II - enthält verschiedene Regelungen, die eine kritische Würdigung geradezu herausfordern.

Die Notwendigkeit der Neuregelungen des pauschalen Vergütungssystems wird im Wesentlichen damit begründet, dass die technische Entwicklung vorangeschritten ist und eine Anpassung des pauschalen Vergütungssystems erforderlich ist (BT-Drs.16/1828).

Diese Begründung ist nur zum Teil überzeugend. Die technologische Entwicklung bringt zwar neue Produktions- und Verwertungsbedingungen urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen hervor, aber entscheidend ist der durch die technologische Entwicklung hervorretrende Widerspruch der Interessen der betroffenen Verkehrsteilnehmer. Dazu gehören die Interessen der Kreativen - die Urheber und Künstler auf der einen Seite - und die Interessen der Verwerter sowie Verbraucher bzw. Nutzer auf der anderen Seite. Dieser Widerspruch der Interessen ist in dem vorliegenden Gesetzentwurf überwiegend nicht zugunsten der Kreativen gelöst worden, sondern zugunsten der Verwerter und der Geräteindustrie. Schon Bertolt Brecht stellte in seinem „Dreigroschenprozess“ fest, dass das Recht des Einzelnen schwer zu schützen ist, wenn das wirtschaftliche Schwergewicht zu groß ist (B. Brecht, GW, Bd. 18, Frankfurt/Main 1967, S. 192).

Es würde auch dem Koalitionsvertrag vom 11.11.05 widersprechen, in dem ausdrücklich vereinbart wurde, dass die Kreativität und der Erfindungsreichtum des Kapital Deutschlands sind (§ 5, 143), wenn der Gesetzgeber nicht die Rechtsstellung der Urheber und Künstler stärkt.

Ich werde im Folgenden auf die zwei Fragen eingehen, die mit der Neuregelung der gesetzlichen Fauschalvergütung zusammenhängen, die erfreulicherweise neben der Individualvergütung bestehen bleiben soll:

A) Braucht man überhaupt eine Neuregelung?

Soweit es §§ 53, 54 ff. UrhG-E betrifft, sind deren Fassungen zu streichen, weil letztendlich eine Schlechterstellung der Urheber die Folge sein wird. Der gesetzliche Vergütungsanspruch im Zusammenhang mit den Schrankenregelungen gemäß §§ 53 UrhG ist eine Konsequenz der Aufhebung des Verbotrechts des Urhebers. Mit der Möglichkeit, dass der Nutzer z. B. zu privaten Zwecken vielfältigen kann, ohne den Urheber zu fragen, hat der Gesetzgeber ein System der gesetzlichen Vergütung eingeführt, das als Ausgleich für die Aufhebung des Verbotrechts anzusehen ist. Dazu gehört auch seit langem der gesetzliche Vergütungsanspruch gegen Geräte- und Bild- oder Tonträgerhersteller. Das teilweise bewährte System der grundlegenden Bestimmungen über die Vergütungspflicht und die Bemessung der Höhe der Vergütung soll mit der jetzigen Reform radikal geändert werden. Auch hier heißt das Zauberwort die Selbstregulierung, wie sich die Bundesregierung auszudrücken pflegt (Siehe BR-Drs.257/06,60). Es soll die staatliche Regulierung der Vergütungsätze in die Hände der Vertragsparteien gelegt werden. Dies ist rechtspolitisch ein Irrweg, weil der Schutzgedanke im Interesse der Kreativen aufgegeben wird. Anders ausgedrückt heißt das, dass ein Systemwechsel stattfinden soll, in dem die entfesselten Marktkräfte der Kultur- und Geräteindustrie dominieren

und der in der Regel ökonomisch schwächere Kreative auf der Strecke bleibt. Dies wäre ein Entwicklungsweg des Urheberrechts, der den Geist vernebelt und nicht das innovative Verhalten der Kreativen fördert. Der Gesetzgeber kann sich aber nicht aus der Verantwortung stellen, zumal die Bundesregierung im letzten Vergütungsbericht vom 11.7.2000 (BT-Drs.14/3972,24) immer wieder betont hat, dass die bisher gesetzlich festgelegten Vergütungsätze erhöht werden müssen, die in der Anlage zum Urheberrechtsgesetz aufgenomen sind. Der Hinweis ist angebracht, dass seit 1985 die gesetzlich festgelegten Vergütungsätze nicht geändert worden sind. Während eine Lohnanpassung in den Tarifverträgen der Arbeitnehmer seit Jahren erfolgt, sind die Urheber und Künstler als geistige Arbeiter davon ausgeschlossen. Interessant ist, dass das Bundesverfassungsgericht (BverfGE 1,29 f.) und der Bundesgerichtshof (BGH GRUR 1993,553,556-Readerprinter) davon ausgehen, dass der Gesetzgeber mit den gesetzlichen Vergütungsätzen einen angemessenen Ausgleich der divergierenden Interessen der Urheber, Gerätehersteller und der Werknutzer erreicht hat und dieselben der allgemeinen Entwicklung anzupassen sind.

Warum dann diese Kehrtwende? Begründet wird sie mit dem überholten Modell der gesetzlich geregelten Vergütungsätze (BR-Drs.257/06,60). Warum nicht eine Rechtsverordnung, wie vielfach gefordert wurde, um flexibel auf die Entwicklung zu reagieren? Eine derartige Forderung wurde bereits 1985 im Regierungsentwurf aufgestellt. Abgelehnt wurde dies mit dem Hinweis, dass es angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Vergütungen nur dem Gesetzgeber überlassen bleiben muss (BT-Drs.10/3360,20). Nicht die Technikenentwicklung ist der Grund für die Neuregelung, sondern dass die Bundesregierung mit ihrem Systemwechsel eine grundlegend andere rechtspolitische Konzeption verfolgt, wie sie in der Begründung feststellt (BR-Drs.275/06,60). Die Probleme sollen mit dem Rechtsinstitut des Vertrages gelöst werden, d.h., die Verwertungsgesellschaften als Treuhänder der Urheber und Künstler sollen mit der Geräteindustrie als Vergütungsschuldner Vereinbarungen über die

Vergütungssätze abschließen. Wer aber die Rechtspraxis kennt, weiß genau, dass sich die Schwierigkeiten - lange Prozesse - noch verstärken werden. Es besteht die Gefahr, dass das bestehende Vergütungssystem in den Gesamtverträgen (z.B. zwischen der ZPÜ und BITKOM) mit dem Argument der Unangemessenheit der Gerätehersteller durch Kündigungen derselben ausgehebelt werden kann.

B) Ist die Begrenzung auf einen nennenswerten Umfang und eine Höchstbegrenzung auf 5 bzw. 10 % sachgerecht?

Dies muss mit einem eindeutigen Nein beantwortet werden. Im Kern geht es um eine Reduzierung bzw. um den Ausschluss von Vergütungen für die Kreativen. Dafür gibt es mehrere Gründe:

1. So soll der Verkaufspreis des Gerätetyps zur Grundlage der Berechnung der Vergütung herangezogen werden, obwohl der Bundesrat die Regelung in § 54 a Abs.4 S.2 UrhG-E berechtigtweise kritisiert hat. Die Vergütungsansprüche aller Berechtigter sollen 5 % des Verkaufspreises nicht übersteigen. Der Gesetzgeber hatte bereits 1965 versucht, eine derartige Obergrenze von 5 % des Herstellerabgabepreises ins Gesetz aufzunehmen. Das hatte zu Auslegungsschwierigkeiten und letztlich 1985 zur Festlegung fester Vergütungssätze geführt (Wandtke/Bullinger/Lüft, Urheberrecht, 2.Aufl. 2006 § 54 Rn.1; Schricker/Lowenheim, Urheberrecht, 2.Aufl. 2006, § 54 d Rn.2). Meiner Meinung nach sollten diese Fehler nicht wiederholt werden.

Die geplante Neufassung des § 54 a Abs.4 UrhG-E würde auch dem verfassungsrechtlichen und in § 11 S.2 UrhG enthaltenen Gebot einer angemessenen Vergütung widersprechen, wenn der Gesetzgeber ein urheberrechtstremdes Element in das urheberrechtliche Vergütungssystem aufnähme. Voraussetzung für eine angemessene Vergütung ist die Aufhebung des Verbotrechts des Urhebers - hier des

Vervielfältigungsrechts. 1985 hatte man dieses Modell ausdrücklich abgeschafft, weil es sich nicht bewährt hat und zu viele Faktoren den Preis beeinflussen (BT-Drs.10/837,10 ff. u. 19). Der Hauptinwand gegen die Neuregelung besteht darin, dass der Anknüpfungspunkt für die Vergütung nicht mehr die urheberrechtlich relevante Nutzung ist, sondern urheberrechtstremde Tatbestände. Wer also z.B. als Hersteller einen PC zum Kauf anbietet, müsste eine Vergütung an die VG zahlen, weil der PC zum Vervielfältigen für den privaten Gebrauch (Speicherung des Werkes auf der Festplatte) benutzt werden kann. Der Kaufpreis als urheberrechtstremder Tatbestand kann dann nicht die Berechnungsgrundlage für die Höhe der Vergütung sein. Denn der Urheber hat selbst dann einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung, wenn sein Werk genutzt wird und kein Erwerbszweck vorliegt, wie sich das BVerfG auszudrücken pflegt (GRUR 1980, 44, 48 - Kirchenmusik). Der Anspruch auf eine angemessene Vergütung ist eine schuldrechtliche Forderung, die dem Kreis der Eigentumsrechte des Art.14 Abs.1 GG angehört (BVerfG NJW 2004, 1233).

2. Nach Auffassung der Bundesregierung bleiben diejenigen Geräte und Speichermedien vergütungsfrei, die im Bagatellbereich der Vervielfältigung liegen. Nach dem Entwurf liegt ein Bagatellbereich dann vor, wenn der Nutzungsumfang unter 10% liegt. Dies entspricht nicht der Rechtsprechung und lässt einen großen Spielraum für Spekulationen, selbst wenn die Bundesregierung in ihrer Gegenüberlegung davon ausgeht, dass die 10% nicht als absolute Fixgröße anzusehen ist. Denn auch geringfügige Nutzungen sind vergütungspflichtig. So hat der BGH klargestellt, dass das Gesetz die Vergütungspflicht allein an die durch die Veräußerung geschaffene Möglichkeit knüpft, solche Vervielfältigungen vorzunehmen. Die Zweckbestimmung löst eine gesetzliche Vermutung aus, dass die Geräte entsprechend ihrer Zweckbestimmung benutzt werden (BGH GRUR 1993, 553, 555-Readerprinter). Der BGH hat darauf hingewiesen, dass die gesetzlichen Vergütungssätze an die

Leistungsfähigkeit der Geräte und nicht an einen variablen Prozentsatz anknüpfen (GRUR 1993, 553, 556).

Denn wer will feststellen, was ein geringer Umfang der Nutzung ist? Wann liegt ein nennenswerter Umfang vor? Nach der Neuregelung sollen Gutachten über die tatsächliche Nutzung erstellt werden. Die Ermittlungen sind aus Erfahrung, kostspielig und am Ende angreifbar. Im Falle eines Prozesses würden Jahre ins Land ziehen, ob das Gerät darunter fällt. Was ist, wenn der Hersteller in der Zwischenzeit insolvent ist?

Mit dem Rechtsbegriff des „nennenswerten Umfangs“ in § 54 Abs. 1 UrhG-E verabschiedet sich die Bundesregierung von der Zweckbestimmung der Geräte. Nach der gegenwärtigen Rechtslage entsteht gegen den Hersteller von Geräten und von Bild- oder Tonträgern ein Anspruch auf Vergütung, wenn diese erkennbar zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt sind (§ 54 Abs. 1 UrhG). Die Neuregelung bedeutet, dass geprüft werden müsste, ob die Geräte oder Speichermedien in nennenswertem Umfang von Nutzern zur Vervielfältigung benutzt werden. Die geltende Regelung geht a priori von der gesetzlichen Vermutung aus, dass der Gerätetyp erkennbar zur Vervielfältigung bestimmt ist. Die Neuregelung unterstellt im Grunde die Prüfung des privaten Nutzerverhaltens, was absurd ist. Die Regelung wird bewirken, dass die Vergütungspflicht für viele Geräte und Speichermedien bereits dem Grunde nach bestritten wird. So wird von der Geräteindustrie bestritten, dass ein PC mit einer Festplatte auch als Vervielfältigungsgerät zu qualifizieren ist. Derzeit ist der BGH aufgefordert – nach positiven Instanzenurteilen – Stellung zu nehmen.

3. Die Bundesregierung begründet die Neugestaltung des Vergütungssystems in Ihrer Gegenäußerung zur Kritik des Bundesrates damit, dass der Hersteller, nicht aber der Nutzer als Dritter, belastet wird. Deshalb sollen besondere Anforderungen an die Zumutbarkeit der Vergütung gestellt werden (BT-Drs. 16/1828, 49). Dieses Argument kann in zweierlei Hinsicht nicht überzeugen:

Zum einen wird der Hersteller bzw. Betreiber schon immer deshalb belastet, weil er mit den hergestellten bzw. bereitgestellten Geräten die Möglichkeit zum Eingriff in die Verwertungsrechte des Urhebers schafft, d.h., dass zum privaten Gebrauch mit den Geräten Werke der Urheber vervielfältigt werden können.

Zum anderen wird der unmittelbar schwer erfassbare private Nutzer, der Vervielfältigungen vornimmt, dadurch belastet, dass der Gerätehersteller den Vergütungsanspruch auf den Kunden abwälzt. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen (BR-Drs. 218/94, 17) und das BVerfG hat das bestätigt (NJW 1992, 1303, 1306). Insofern ist der Hersteller nicht „unzumutbar“ belastet!

In der ganzen Auseinandersetzung wird vergessen, dass es die Kreativen sind, die wesentlich zum Reichtum der Gesellschaft beitragen. Sie produzieren mit ihren Werken Waren, die Objekt wirtschaftlicher Begierde sind und die kulturellen Bedürfnisse der Nutzer befriedigen.

Die Bundesregierung geht offensichtlich von einer Geräteindustrie aus, die die angemessene Vergütung mit Freude an die Verwertungsgesellschaften zahlt. Wäre es nicht erforderlich, die pauschalen gesetzlichen Vergütungssätze einfach anzuheben, wie dies im Vergütungsbericht der Bundesregierung ausdrücklich hervorgehoben worden ist, um einen Ausgleich der divergierenden Interessen zu erreichen? Meiner Meinung nach wäre dies sachgerecht.

## Teil II: Unbekannte Nutzungsarten

Mit der Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG ist ein Herzstück des Urhebervertragsrechts betroffen. Denn eine Errungenschaft im Urheberrechtsgesetz ist der Grundsatz zwingender Regelungen, um dem Urheber bei der Vertragsgestaltung Schutz zu gewähren. Dazu gehören neben dem Anspruch auf eine angemessene Vergütung nach § 32 UrhG die Urheberrechtsklausel nach § 31 Abs. 4 UrhG, wonach eine Regelung im Nutzungsvertrag über unbekannt Nutzungsarten nichtig, d.h. unwirksam

ist. § 31 Abs. 4 UrhG hat zum Ziel, den Urheber vor unüberlegten Entscheidungen mit wirtschaftlichen Folgen zu schützen und ihn finanziell an der Verwertung seiner Werke zu beteiligen.

Der Gesetzentwurf macht dieses scharfe Schwert der Urheber zu einem reinen Vergütungsanspruch mit einem Verlust an wirtschaftlicher Entscheidungsfreiheit und mit einem unsicheren Prozessausgang.

Anhand eines Beispiels will ich das verdeutlichen.

Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist es so, dass z.B. ein Verleger, der mit einem Schriftsteller 1970 einen Verlagsvertrag über einen Roman abgeschlossen hat, nicht berechtigt ist, dieses Werk im Internet 2006 ohne Zustimmung des Autors anzubieten, selbst wenn im Verlagsvertrag 1970 eine Klausel über unbekannte Nutzungsarten vereinbart wäre. Folge dieser Rechtskonstruktion ist, dass der Autor dadurch geschützt wird, dass die Klausel keine Wirksamkeit entfaltet, da das Internet zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannt war. Der Verleger hat damit nicht das Recht, ohne Zustimmung des Urhebers das Werk ins Internet zu stellen und zum Downloaden gegen Entgelt anzubieten. Würde der Verleger dies tun, wäre er möglichen Schadensersatzansprüchen des Urhebers ausgesetzt, weil er nicht Inhaber von unbekanntem Nutzungsarten - hier dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung im Internet nach § 19a UrhG.

Der Gesetzgeber will diese Regelung streichen mit der Begründung, dass es zu kompliziert sei, die Schätze der Archive zu heben. Es seien die Urheber und Erben zu schwer zu ermitteln, vor allem bei Sammelwerken und bei Filmwerken. Selbst wenn es einzelne Werkarten geben sollte, deren Urheber schwer zu erforschen sind, ist unverständlich, wieso alle Werke nunmehr von der Neuregelung erfasst werden.

Es ist auch nicht nachgewiesen, dass bei bekannten Werken, die sich wirtschaftlich für den Verwerter gelohnt haben, nunmehr nicht der Urheber oder Rechtsnachfolger bekannt sein soll, wenn doch vertragliche Beziehungen zwischen dem Verwerter und dem Urheber bestehen.

Würde die Neuregelung in Kraft treten, hätte der Verleger in unserem Beispiel das Recht über die unbekannt Nutzungsart- hier die Online-Nutzung im Internet- erworben, ohne mit dem Urheber die Rechtseinkünfte nochmals vereinbaren zu müssen.

Dem Urheber soll zwar ein Widerrufsrecht in die Hand gegeben werden, wenn der Verwerter die neue Nutzungsart nutzen will, aber es bleibe ein stumpfes Schwert. Denn nun muss der Urheber handeln. Denn nach § 31a Abs. 1 S. 2 UrhG-E entfällt das Widerrufsrecht, wenn der Verwerter das Werk bereits nutzt. Gegen diese vorgeschlagene Widerrufsregelung hat der Bundesrat Stellung bezogen (Br-Drs. 257/1/06, 4) und zu Recht abgelehnt. Der Bundesrat ist zu Recht der Auffassung, dass der Urheber zumeist keine Kenntnis von der bestehenden neuen Nutzungsart hat. Das Widerrufsrecht soll deshalb erst entfallen, wenn der Vertragspartner den Urheber entsprechend informiert hat (BR-Drs. 257/1/06, 5).

Demgegenüber argumentiert die Bundesregierung, dass der Vorschlag des Bundesrates dem Verwerter eine zu hohe bürokratische Hürde aufbürden würde.

Wird nicht mit dem Gesetzesvorschlag eine bürokratische Hürde dem Urheber aufgebürdet, um seine angemessene Vergütung zu erhalten? Denn nach dem Vorschlag der Bundesregierung soll dem Urheber zwar ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Verwertung der neuen Nutzungsart zustehen, aber die Hürde für die Durchsetzung dieses Anspruchs liegt beim Urheber. Während nach der bisherigen Rechtslage der Verwerter eine gewisse Risiko einget, wenn er nicht die Zustimmung vom Urheber zur Verwertung unbekannter Nutzungsarten eingeholt hat, wird mit der Neuregelung das Risiko des Verwerter minimiert.

Unterrichtet der Verwerter den Urheber nicht und zahlt er keine angemessene Vergütung, muss der Urheber den gerichtlichen Weg bestreiten und ist einem möglichen Prozessrisiko ausgesetzt. Außerdem könnte der Verwerter einen Schadensersatzprozess in Ruhe abwarten, weil er nach der gegenwärtigen Rechtsprechung nur das zahlen muss, was er sowieso hätte zahlen müssen. Bisher wird von der Rechtsprechung des

BGH wegen einer fehlenden gesetzlichen Regelung eine doppelte Lizenzgebühr abgelehnt (Wandke/Bullinger/von Wolf, Kommentar, Urheberrecht, 2. Aufl. 2006 § 97 Rn. 75). Da der Verwerter mit der Neuregelung die neuen Nutzungsarten kraft Vertrag bereits erworben hätte, könnte er auch keine Verletzung begehen, es sei denn, der Widerruf wäre wirksam und der Verwerter würde dennoch die neue Nutzungsart nutzen.

Der Urheber gerät in die schwierige Situation darzulegen und zu beweisen, dass es sich um eine neue Nutzungsart handelt und dass die Vergütung nicht angemessen ist. Der Urheber muss um seine Gegenleistung kämpfen, obwohl er bereits eine Leistung erbracht hat, nämlich die vertragliche Einräumung unbekannter Nutzungsarten. Es ist eine Verfügung des Urhebers ins Blaue.

Die von der Bundesregierung vertretene Konzeption von der Selbstregulierung ist nicht der Schlüssel für die Lösung des Problems, weil der ökonomisch Stärkere als potentieller Schädiger das Risiko genommen wird. Müssen nicht die Kreativen gestärkt werden, deren Werke und Leistungen den Reichtum unserer Gesellschaft entscheidend prägen. Die Kulturindustrie lebt davon.

Eine Streichung des § 31 Abs.4 UrhG ist aus mehreren Gründen nicht erforderlich:

1. Die Rechtsprechung legt § 31 Abs.4 UrhG sehr restriktiv zugunsten der Verwerter aus. So hat der BGH die DVD gegenüber einer Videokassette nicht als neue Nutzungsart anerkannt (GRUR 2005, 937, 938). Die Beispiele könnten fortgesetzt werden.
2. Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich des § 31 Abs.4 UrhG bereits sehr eingeschränkt. So gilt er nicht für die ausübenden Künstler, was rechtspolitisch und verfassungsrechtlich bedenklich ist. Nur Urheber sind davon betroffen.
3. Die Erfahrungen mit der Regelung des § 36 UrhG, wonach gemeinsame Vergütungsregeln für die Nutzung von Werken zwischen Verbänden der Urheber und ausübenden Künstler und Verwerterverbänden vereinbart

werden sollen, zeigen deutlich, dass die Vorstellungen des Gesetzgebers im Zusammenhang mit der Urhebervertragsreform 2002 nicht realisiert worden sind. Eine gemeinsame Vergütungsregel sollte für die Vertragsparteien gleichsam als Vorbild für die Mindestvergütung für die Nutzung des Werkes und der Leistungen der ausübenden Künstler sichern helfen. Bisher ist nur eine gemeinsame Vergütungsregel im Bereich der Belletristik aufgestellt worden.

Im Film- oder Musikbereich fehlen derartige gemeinsame Vergütungsregeln wegen des Widerstandes der Film- oder Musikindustrie. Wenn schon kollektivvertragliche Regelungen in der Praxis überwiegend fehlen, sollte nicht noch die ius cogens Vorschrift aus § 31 Abs.4 UrhG sterben.

Ich plädiere für die Beibehaltung des § 41 Abs.4 UrhG in der derzeitigen Fassung.

Berlin, den 3. November 2006

# DEUTSCHER KULTURRAT

Deutscher Kulturrat e.V., Chausseestraße 103, 10115 Berlin

## Stellungnahme des Deutschen Kulturrates zum Zweiten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Deutscher Kulturrat e.V.  
Bundesgerichtshofstraße  
Chausseestraße 103  
10115 Berlin  
Tel. (030) 24 72 80 14  
Fax (030) 24 72 12 45  
E-Mail: post@kulturrat.de  
http://www.kulturrat.de

Berlin, den 07.02.2006. Das Bundesministerium der Justiz hat mit Datum vom 03.01.2006 einen zweiten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vorgelegt. Die Bundesministerin der Justiz hat erklärt, dass sie mit diesem zweiten Referentenentwurf die Einwände der beteiligten Kreise auf den Referentenentwurf vom Herbst 2004 aufgenommen hat.

Der Deutsche Kulturrat, der Spitzenverband der Bundeskulturverbände, begrüßt, dass mit dem zweiten Referentenentwurf eines „Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ nunmehr vom Bundesministerium der Justiz eine Diskussionsgrundlage zur Umsetzung des so genannten Kordes II der „EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ vorgelegt wurde und damit die Urheberrechtsreform fortgeführt wird.

Der Deutsche Kulturrat hat bereits im Dezember 2003 seine „Stellungnahme zur Vorberingung eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ abgegeben. Wir beziehen uns mit der vorliegenden Stellungnahme ausdrücklich auf diese Stellungnahme.<sup>1</sup> Weiter verweisen wir auf die weiteren Stellungnahmen des Deutschen Kulturrates zu urheberrechtlichen Fragen, in denen der Deutsche Kulturrat verteidigt hat, dass im Urheberrecht ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber, Leistungsschutzberechtigten, sonstigen Rechteinhabern, Vermitlern und Nutzern geschaffen werden muss.<sup>2</sup> Darüber hinaus hat der Deutsche Kulturrat zu

<sup>1</sup> Die Stellungnahme wurde veröffentlicht in *politik und kultur* 1/2004, S. 17 und kann im Internet unter <http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=211&id=1024> abgerufen werden.

<sup>2</sup> In seiner Stellungnahme „Urheber- und Leistungsschutzrecht in der Informationsgesellschaft“ vom September 1998 hat der Deutsche Kulturrat hervorgehoben, dass für eine politische Entwicklung der Informationsgesellschaft ein funktionierendes Urheberrecht unabdingbare Voraussetzung ist. Im Schreiben des Deutschen Kulturrates an das BMJ vom 24.2.1999 wurde zum Diskussionsentwurf eines 5. Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes<sup>3</sup> ausführlich Stellung bezogen. Dabei wurde betont, dass eine 5. Urheberrechtsnovelle nicht nur der Umsetzung der beiden WPO-Vergleiche dienlich ist, sondern weitgehend, dringende Änderungen des Urheberrechtsgesetzes notwendig sind. Dies gilt unverändert, die dringende Änderungen des Deutschen Kulturrates zum Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ hat der Deutsche Kulturrat bereits zu wichtigen Aspekten bei Umsetzung der gesamten EU-Richtlinie Stellung bezogen. In der Stellungnahme des Deutschen Kulturrates zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der

weiteren geplanten Veränderungen im Urheberrecht Position bezogen so erst jüngst mit einer „Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt“. Ebenso hat der Deutsche Kulturrat bereits am 09.11.2004 zum ersten „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ Stellung genommen. Viele unserer dort vorgeschlagenen Bedenken sind auch wie vor aktuell. Andere haben sich sogar noch verstärkt. Der Deutsche Kulturrat beschränkt sich daher mit dieser Stellungnahme auf eine Aktualisierung seiner Position vom 09.11.2004 und bezieht sich ausdrücklich darauf. Auf Veränderungen im neuen Referentenentwurf wird im Folgenden eingegangen.

Der Deutsche Kulturrat begrüßt ausdrücklich, dass Kulturstatsminister Bernd Neumann sich öffentlich gegen die Einführung einer so genannten Bagatellklause bei Urheberrechtsverletzungen (§ 106 Abs. 3 UrhG) gewandt hat. Der Deutsche Kulturrat verleiht seiner Hoffnung Ausdruck, dass die dem deutschen Recht fremde Bagatellklause aus dem Referentenentwurf entfernt wird und für das geistige Eigentum die gleichen Grundsatze gelten wie für das materielle Eigentum.

Der Deutsche Kulturrat nimmt im Folgenden zu einigen wesentlichen unter den Verbänden der Künstler, der Kulturvereinigungen, der Kulturvereine und der Kulturwirtschaft unstrittigen Fragen Stellung. Zu anderen wichtigen Punkten, zu denen innerhalb des Deutschen Kulturrates unterschiedliche Auffassungen bestehen, äußern wir uns hier nicht.

### I. Wert der Kreativität

Urheber und ausübende Künstler leben von der Verwertung ihrer künstlerischen Arbeiten. Ihre Kreativität bildet die Grundlage für ihren Lebensunterhalt und sie gehören zu den wichtigsten Inhaltsträgern der Informations- und Wissensgesellschaft. Das Urheber- und Leistungsschutzrecht bietet für Künstler und für die Unternehmen der Kulturwirtschaft, insbesondere Verleger und Produzenten, einen wesentlichen Rechtsrahmen für eine wirtschaftliche Ausübung ihrer Tätigkeit. Künstlerische Arbeiten haben neben dem wichtigsten idealen auch einen ökonomischen Wert. Diesen Wert kreativer Leistungen zu schützen, muss auch im digitalen Zeitalter das wesentliche Anliegen des Urheber- und Leistungsschutzrechts bleiben.

### II. Position des Deutschen Kulturrates zu einzelnen Aspekten des Urheber- und Leistungsschutzrechts

#### 1. § 53 UrhG (Vorverfügung zum privaten Gebrauch)

Informationsgesellschaft hat der Deutsche Kulturrat, einige wesentliche Gesichtspunkte zur Umsetzung der EU-Richtlinie herausgegriffen und die Regelung weiter Freigebungen angemahnt.

<sup>3</sup> Die Stellungnahme wurde in *politik und kultur* 4/2004, S. 24 veröffentlicht und kann im Internet unter <http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=213&id=1024> abgerufen werden.

<sup>4</sup> Die Stellungnahme wurde in *politik und kultur* 1/2005, S. 6 veröffentlicht und kann im Internet unter <http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=218&id=1024> abgerufen werden.

3

Der Deutsche Kulturrat begrüßt, dass das Bundesministerium der Justiz seinem Vorschlag gefolgt ist, zunächst abzuwarten, ob sich die mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft neu gefassten Regelungen bewähren und die Regelungen zur privaten Kopie nicht grundsätzlich zu ändern.

## 2. Patentvergiftung und Digital Right Management

Der Deutsche Kulturrat begrüßt weiterhin, dass seine Forderung nach dem parallelen Fortsetzen beider Systeme, Patentschutzvergebung und Digital Right Management, weitgehend aufgenommen wurde. Der Deutsche Kulturrat betont an dieser Stelle nochmals, dass die Digital Right Management-Systeme zum gegenwärtigen Zeitpunkt technisch noch nicht ausgereift und derzeit allenfalls in begrenzten Bereichen der Online-Dienstleistung von Wert sein können sind. Auch auf längere Sicht, wenn die Digital Right-Management-Systeme ausgereift sind, wird nach Auffassung des Deutschen Kulturrates die Notwendigkeit der patentierten Vergütung für die private Vertrieblähmung von Werken erforderlich bleiben.

## 3. Vergütungshöhe (§ 54 a, Abs. 4 UrhG)

Der Deutsche Kulturrat hat bereits in seiner Stellungnahme vom 9.11.2004 unter II. 3. darauf hingewiesen, dass durch die geplante Neufassung des § 54 a Abs. 3 (jetzt Abs. 4) UrhG das verfassungsrechtliche und in § 11 S. 2 UrhG positiv feststehende Gebot einer angemessenen Vergütung der Urheber und Leistungsberechtigten in sein Gegenteil verkehrt wird und hat die Bundesregierung deshalb aufgefordert, diese Regelung anzuhängen zu streichen. In zwei Punkten sieht der nun vorliegende zweite Entwurf für den 2. Koort zugunsten der Industrie noch weitere Verschlechterungen zu Lasten der Urheber und Leistungsberechtigten vor:

- Schon im ersten Referentenentwurf war vorgesehen, dass nur solche Gebots- und Speichermedien vergütungspflichtig sind, die in "vernünftiger Umfang" zur Vornahme von Urheberrechtserkenntnis Vergütungen benutzt werden (§ 54 Abs. 1). Diese Regelung wird jetzt deutlich verschärft, wenn die Begründung davon ausgeht, dass eine Vergütungspflicht nicht gegeben ist, wenn der Nutzungsgewinn zum mindesten unter 10 % liegt (§. 64). Damit kann jeder Hersteller und Importeur sich der Vergütungspflicht entziehen mit der schließlichen Behauptung mit diesem Grätztyp würden weniger als 10 % Urheberrechtlerwarte Kopien gefertigt. Damit würde das wesentliche Ziel des Referentenentwurfs, nämlich den Streit um das Ob der Vergütungspflicht zu verhindern, verfehlt.

Der Deutsche Kulturrat hatte bereits zum alten Entwurf darauf hingewiesen, dass es nicht angeht, die Höhe der angemessenen Urheberrechtswergütung vom Procentsatz des Speichermediums oder Gerätes abhängig zu machen. Nun soll dies noch zementiert werden, Beteiligte für einen Grätztyp "2 % des Verkaufspreises" nicht übersteigen darf. Der bekannnte, wettbewerblich geprägte Preisverfall würde danach erzwungen zu unangemessen niedrigen Urheberrechtswergütungen führen, da sie nicht mehr dem Grad der überragenden Leistungen entsprechen.

- In § 54 a Abs. 3 S. 2 der ersten Fassung des Referentenentwurfs war noch vorgesehen, dass "gerätespezifische Verbrauchsmarkierungen"

4

bei Bemessung der Höhe der Urheberrechtswergütung relevant sein können. Dies soll nun entfallen; die Verkaufserlöse für solches Verbrauchsmaterial sollen vielmehr für die Bemessung der Urheberrechtswergütung nur noch dann Berücksichtigung finden, wenn ein Gerät "weit unter seinem eigentlichen Wertwert" verkauft wird. Obwohl der Gesetzesentwurf selbst davon ausgeht, dass Hersteller "den Preis für Vertrieblähmungsgüter anmäßig auf die Bemessung der Materialien" umlegen können, soll mäßigend für die Bemessung der Urheberrechtswergütung nur der Gerätepreis (und dies zudem mit einer Deckelung von max. 5 % desselben) sein. Der Nachweis von Dumpingpreisen wird in der Praxis kaum gelingen, so dass Verbrauchsmaterialien trotz ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für die Bemessung der Urheberrechtswergütung faktisch außer Betracht bleiben werden.

Der Deutsche Kulturrat fordert die deutsche Bundesregierung erneut auf, § 54 a Abs. 4 des Referentenentwurfs für ein 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft anzustreben zu streichen.

Darüber hinaus bedauert der Deutsche Kulturrat, dass der Referentenentwurf keine klare Regelung hinsichtlich der Abgabehöhe vorsieht, die bisher in der Anlage zu § 54d UrhG festgelegten gesetzlichen Tarife vielmehr de facto aufzuheben werden. Der Deutsche Kulturrat sieht den Staat in der Verantwortung, ein solches und klares Verfahren vorzuschlagen, dass Rechtssicherheit sowohl für die Rechteinhaber als auch die Nutzer gewährleistet. Dieses schnelle Verfahren, das sowohl im Interesse der Rechteinhaber als auch der Nutzer besteht, liegt, wurde wiederum nicht eingeholt. Im Gegenteil wurde nunmehr lediglich die Frist, in der die Schlichter einen Einigungsversuch unterbreiten muss, von sechs auf zwölf Monate verlängert. Unverständlich ist die zweite Referentenentwurf vor, dass Schlichtung und Schlichterverfahren nebeneinander bestehen. Jedemfalls werden sich die Verfahren weiterhin in die Länge ziehen mit der Konsequenz von Unsicherheit für alle Beteiligten. Um dieses zu vermeiden, bleibt die Forderung des Deutschen Kulturrates aufrechtzuerhalten, die Festlegung der Vergütungshöhe durch Gesetz oder Verordnung zu bestimmen. Ferner bedauert der Deutsche Kulturrat, dass der Gedanke eines "Gerichts des geistigen Eigentums", das zur Rechtsklarheit einen wesentlichen Beitrag leisten könnte, nicht weiter verfolgt wird. Das statt dessen vorgeschlagene Schlichterverfahren entspricht weitestgehend dem Schlichterverfahren, wie es bis 1985 praktiziert wurde. Da sich dieses Modell seinerzeit als unpraktisch und ineffizient erwiesen hat, raten wir von der Wiederführung ab.

## 4. Verbesserung der Position Bildender Künstler

Der Deutsche Kulturrat bedauert, dass im vorgelegten Referentenentwurf keine Gesetzesänderungen zur Verbesserung der Position Bildender Künstler vorgeschlagen werden. Im Vergleich zu Urhebern anderer künstlerischer Sparten besteht eine strukturelle Benachteiligung Bildender Künstler, deren Werke ebenso wie die Werke musikalischer Autoren der Öffentlichkeit überall zugänglich gemacht werden, ohne allerdings hierfür Vergütungen zu erhalten. Der Deutsche Kulturrat fordert die Bundesregierung um jetzt anzustreben Gesetzesänderungen auf, diese strukturelle Benachteiligung zu beseitigen. Darüber hinaus sollte in § 59 I UrhG eine Vergütungspflicht für Kunstwerke im öffentlichen Raum eingeführt werden, wenn die dadurch privilegierte Nutzung zu gewerblichen Zwecken erfolgt.

### 5. Elektronische Pressespiegel

Der Deutsche Kulturrat bedauert, dass auch der vorliegende zweite Referentenentwurf nicht seiner Anregung gefolgt ist, die vom BGH vorgegebene Regelung zum Elektronischen Pressespiegel explizit in § 49 UrhG umzusetzen.

Der Deutsche Kulturrat begrüßt aber, dass entsprechend seiner Anregung die bisher bestehende Lücke geschlossen und Abbildungen nun ausdrücklich in § 49 UrhG aufgenommen sind.

Der Deutsche Kulturrat betrachtet das nun begünstigte Gesetzgebungsverfahren als Chance, dass die augenmerkten Veränderungen noch in dem Gesetzrentwurf aufgenommen werden. Das Urheber- und Leistungsschutzrecht dient dazu den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten sowie sonstigen Rechteinhabern eine angemessene Vergütung aus der Verwertung kreativer Leistungen zu ermöglichen. Diese Grundidee des Urheberrechts muss auch bei der anstehenden Urheberrechtsnovelle handlungsleitend sein.

Der Deutsche Kulturrat fordert daher die Bundesregierung auf, diese und die weiteren geforderten dringenden Änderungen jetzt durchzuführen. Dem Urheber-, Leistungsschutzberechtigten und sonstigen Rechteinhabern ist ein abermaliges Zuwarten auf eine nächste Urheberrechtsnovelle nicht mehr zuzurufen.