

## **Stellungnahme zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages**

### Teil III: Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft und Kopienversand

1. Der von den Staatsverträgen und Art. 5 Abs. 5 der Harmonisierungs-RL vorgegebene „Dreistufentest“ als zwingende Schranken-Schranke des Urheberrechts sollte ausdrücklich im UrhG kodifiziert werden (entgegen der Bundesregierung BTDr 16/1828, S. 21). Dieser für das Verständnis des Urheberrechts zentrale Grundsatz richtet sich keineswegs nur an den Gesetzgeber, der selbstredend glaubt, ihn einzuhalten, sondern ebenso an jeden Rechtsanwender (vgl. BGHZ 141, 13, 34 ff. – Kopienversanddienst).
2. Die Neufassung der Zitierfreiheit in § 51 ist zu begrüßen, nicht jedoch die klammheimliche Ersetzung in Nr. 1 der Voraussetzung des vorherigen Erscheinens durch die der bloßen Veröffentlichung. Denn solcher Art für zulässig erklärte Großzitate können die Absatzchancen des Urhebers verringern, bevor dieser selbst Gelegenheit hatte, Vervielfältigungsstücke in genügender Zahl auf den Markt zu bringen (vgl. § 6 Abs. 2 UrhG).
3. Im Text des § 52b Abs. 1 muss unbedingt die Intention der Bundesregierung (S. 26) klargestellt werden, dass an elektronischen Leseplätzen nur Werke aus dem Bestand der jeweiligen Einrichtung zugänglich gemacht werden dürfen. Ebenso berechtigt ist die Forderung des Bundesrates (S. 40), dass nicht mehr Exemplare eines Werkes gleichzeitig zugänglich gemacht werden dürfen, als der Bestand der Einrichtung umfasst. Nur so lässt sich ein schwerwiegender und im Hinblick auf den Dreistufentest unhaltbarer Eingriff in die Rechte der Verleger und Urheber vermeiden, der immer weiter sinkende Auflagen und steigende Preise zur Folge hätte. Auf „Selbstverpflichtungserklärungen“ der Bibliotheken vertrauen zu wollen (S. 26), ist naiv.
4. Die gesetzliche Regelung des Kopienversands auf Bestellung in § 53a Abs. 1 Satz 1 ist zu begrüßen. Aus Sicht der Forscher und Bibliotheken wünschenswert ist auch die schnellere elektronische Übermittlung als grafische Datei. Doch sind die Bibliotheken praktisch nicht in der Lage, für jeden Einzelfall festzustellen, ob die Voraussetzungen des Satzes 2 erfüllt sind, insbesondere ob die von den Verlagen geforderte Vergütung angemessen ist. Da die Bibliotheken das Haftungsrisiko einer Fehleinschätzung scheuen werden, kann der elektronische Kopienversand in der Praxis deshalb nur funktionieren, wenn man insoweit dem Bundesrat folgt (S. 41) und auf die zusätzlichen Voraussetzungen in Satz 2 verzichtet.
5. Ob das mit der normalen Auswertung des Werkes und damit dem Dreistufentest vereinbar ist, wird letztlich der EuGH zu entscheiden haben. Auf keinen Fall jedoch darf eine Situation wie in § 52a Abs. 4 UrhG eintreten, dass zwar ein gesetzlicher Vergütungsanspruch gewährt, in der Praxis jedoch über Jahre hinweg nicht umgesetzt wird. Hier zeigt sich der verhandlungstaktische Wert des Urheberrechts als Verbotungsrecht, das eine normale Werkauswertung oft erst ermöglicht.
6. Der vom Bundesrat mit § 38 Abs. 1 Satz 3 angeregte Paradigmenwechsel (S. 39) empfiehlt sich letztlich nicht. Zwar mögen die Autoren und andere Forscher durchaus an solchen zeitnahen Zweitveröffentlichungen interessiert sein, doch ist das Gegenargument der Bundesregierung (S. 47) durchschlagend: Wenn deutsche Autoren internationalen

Zeitschriften keine vollwertigen ausschließlichen Nutzungsrechte mehr einräumen können, schadet § 38 Abs. 1 Satz 3 den Urhebern weit mehr als er ihnen nützt.

#### Teil IV: Schranken im Bereich Privatkopien

7. Die Beibehaltung der Befugnis in § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG, digitale Privatkopien anzufertigen zu dürfen, ist richtig. Entgegen der Bundesregierung (S. 19) sollte jedoch das extrem missbrauchanfällige Herstellenlassen digitaler Kopien durch Dritte in Satz 2 nicht länger privilegiert werden.
8. Die Befugnis zur digitalen Privatkopie gegenüber technischen Schutzmaßnahmen in § 95b Abs. 1 UrhG nicht durchsetzungsfest auszugestalten (S. 20), ist eine rechtspolitische Entscheidung, die sich m.E. mittelfristig nicht wird aufrecht erhalten lassen. Je mehr sich digitale Informationsquellen in der Praxis durchsetzen werden, desto weniger kann deren technische Monopolisierung vor dem Grundrecht auf Informationsfreiheit überzeugen, auch wenn sich aus ihm kein Anspruch auf kostenlosen Zugang zu allen Informationen ableiten lässt. Unbedingt durchsetzungstark ausgestalten sollte der Gesetzgeber aber die für die Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit unerlässliche Zitierfreiheit des § 51, der in der Liste des § 95b Abs. 1 UrhG aus unerfindlichen Gründen fehlt.
9. In § 54 Abs. 1 sollten, wie vom Bundesrat gefordert (S. 42), die Worte „in nennenswertem Umfang“ gestrichen werden. Zum einen sind urheberrechtliche Nutzungen von unter 10 %, anders als die Bundesregierung (S. 29) meint, je nach Vervielfältigungsgerät keine urheberrechtlichen Bagatellen. Zum anderen ist absehbar, dass die Regelung heftigen Streit auslösen und durch die implizierte Beweislast die Verhandlungsposition der Verwertungsgesellschaften gegenüber der Geräteindustrie deutlich verschlechtern wird (vgl. oben Nr. 5). Das Gleiche gilt für den Entwurf eines neuen § 13a WahrnG, dessen Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 den Verwertungsgesellschaften das Leben zusätzlich erschweren wird.
10. Skandalös ist die Kappung der Vergütungshöhe bei 5 % des Geräteverkaufspreises in § 54a Abs. 4. Der (stetig sinkende) Preis technischer Geräte taugt in keiner Weise als Maßstab für den Wert erzielbarer urheberrechtlicher Nutzungen und damit für die Angemessenheit der Vergütung (zutreffend Bundesrat S. 42). Wenn ein Vervielfältigungsgerät, das 20 € kostet, urheberrechtliche Nutzungen im Wert von 50 € generiert, sind 50 € und nicht bloß 1 € die iSv § 54 UrhG angemessene Vergütung. Dies kann man den Herstellern von Geräten und Speichermedien auch durchaus zumuten, zumal der Staat andere Produkte, wie etwa Zigaretten und Benzin, bedenkenlos in der mehrfachen Höhe ihres Wertes besteuert. In die Vergütungspflicht einbezogen werden sollten auch die Hersteller von Gebrauchsmaterialien, insbesondere von Tonern. Die Befürchtung (S. 30), dass Verbraucher die technischen Geräte bei entsprechend hoher „Besteuerung“ vermehrt im europäischen Ausland direkt einkaufen, erscheint übertrieben. Sie kann nur Anlass sein, in Brüssel auf eine EG-weite Harmonisierung der Vergütungssätze zu drängen.

#### Teil V: Unbekannte Nutzungsarten

11. Ein Schlag ins Gesicht der Reform zur Stärkung der Rechtsstellung der Urheber von 2002 ist die nunmehr geplante Abschaffung von § 31 Abs. 4 UrhG. Die vom geltenden Recht angeordnete Unwirksamkeit der Verpflichtungs- wie Verfügungsgeschäfte über noch unbekannt Nutzungsarten schützt neben den verwertungs- auch die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers (vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. 2005, Rn. 550). Der Urheber soll sich keiner Rechte entäußern dürfen, deren Wert und wirtschaftliche Bedeutung er bei Vertragsschluss noch nicht erkennen kann. Die in

Kontinentaleuropa durchaus verbreitete Schutznorm ist den Verwertern seit jeher ein Dorn im Auge. Ihrem Drängen sollte der Gesetzgeber jedoch nicht nachgeben.

12. Das legitime Ziel einer „Hebung der Archivschätze“ lässt sich weitaus einfacher verwirklichen, wenn sich der Gesetzgeber nämlich darauf beschränkt, Regelungen für in der Vergangenheit (d.h. vom 1.1.1966 bis heute) bekannt gewordene Nutzungsarten aufzustellen. Nur das, was man kennt, kann man sinnvoll und interessengerecht als Gesetzgeber regeln, nicht aber künftige Nutzungsarten, die und deren Wert heute noch niemand vorhersehen kann.
13. Zumindest zu seinen Lebzeiten muss der Urheber frei entscheiden dürfen, ob sein Werk auch in der neuen Nutzungsart soll genutzt werden dürfen. Nach seinem Tode ist es rechtspolitisch vertretbar, für bereits veröffentlichte Werke das Ausschließlichkeitsrecht in der Hand der (nicht immer leicht feststellbaren) Erben zu einem Anspruch auf angemessene Vergütung abzuschwächen. Denkbar ist auch die Begründung einer Anbieterspflicht an den ursprünglichen Verwerter.
14. Ziemlich hinterhältig ist die in § 31a Abs. 1 gewählte Widerrufslösung. Der Vertragspartner muss gemäß § 32c Abs. 1 Satz 3 den Urheber erst über die bereits erfolgte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung unverzüglich unterrichten; dann aber soll das Widerrufsrecht gemäß § 31a Abs. 1 Satz 2 schon erloschen sein. Den Urhebern, die von neuen technischen Nutzungsmöglichkeiten typischerweise wesentlich später als die Verwerter erfahren, darf man keine Erkundigungsobliegenheit aufbürden. Der gesetzgeberische Anstand gebietet deshalb mindestens die vom Bundesrat (S. 38) vorgeschlagene Lösung, dass der Urheber das Widerrufsrecht erst nach Ablauf von drei Monaten nach der Mitteilung über die beabsichtigte neue Art der Werknutzung verliert. Die Gegenargumente der Bundesregierung (S. 46) sind nicht stichhaltig. Praktische Schwierigkeiten der Erbenermittlung vermeidet hier ohnehin schon § 31a Abs. 2 Satz 3, ebenso übrigens die oben Nr. 13 vorgeschlagene Lösung.
15. Den zum Ausgleich hierfür in § 32c vorgesehenen „Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung“ versteht die Bundesregierung als einen gesetzlichen Anspruch (S. 25), der Bundesrat (S. 38) hingegen möchte ihn als einen § 32 UrhG vergleichbaren vertraglichen Anspruch verstanden wissen. Dies ist entgegen der Meinung der Bundesregierung (S. 47) keine bloße „Frage der Gesetzessystematik“. Die praktischen Auswirkungen zeigen sich sofort in grenzüberschreitenden Fällen: Als gesetzlicher unterläge der Vergütungsanspruch dem Recht des Schutzlandes (lex loci protectionis), als vertraglicher dem Vertragsstatut und dessen Sonderanknüpfung in § 32b UrhG, in den der Vergütungsanspruch des § 32c dann mit aufzunehmen wäre. Die Parallele zu § 32 UrhG und die Begründung zusätzlicher Vertragspflichten in § 32c Abs. 1 Satz 2 sprechen deutlich für eine im Sinne des Bundesrates vertragliche Ausgestaltung, die allein kohärente Ergebnisse bei der Beurteilung der insgesamt angemessenen Vergütung gewährleistet.
16. Die gleichen Bedenken bestehen gegenüber der Übergangsregelung in § 137I (s. oben Nr. 14). Hier stimmt auch die Gesetzesterminologie nicht: Statt „Widerspruchsrecht“ muss es wie in § 31a „Widerrufsrecht“ heißen. Nachlässig ist auch die Formulierung in der Gesetzesbegründung (S. 24), wenn synonym auch von „Rückruf“ und „Rücktrittsrecht“ die Rede ist. Richtigerweise spricht man (wie in §§ 41, 42, 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG) von einem Rückruf dinglicher Nutzungsrechte und von einem Widerruf schuldrechtlicher Verpflichtungen. Wenn § 31a Abs. 1 Satz 2 den Widerruf in einem umfassenderen Sinne versteht, mag das angehen, der Ausdruck „Widerspruch“ in § 137I ist aber in jedem Falle falsch.