



# 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 hervortretende 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 das Kapital Deutschlands sind (S. 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 Pauschalvergütung 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 Verbotsrechts des Urhebers. Mit der Möglichkeit, dass der Nutzer z. B. zu privaten Zwecken vervielfältigen kann, ohne den Urheber zu fragen, hat der Gesetzgeber ein System der gesetzlichen Vergütung eingeführt, das als Ausgleich für die Aufhebung des Verbotsrechts 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 Vergütungssätze 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 stehlen, zumal die Bundesregierung im letzten Vergütungsbericht vom 11.7.2000 (BT-Drs.14/3972,24) immer wieder betont hat, dass die bisher gesetzlich festgelegten Vergütungssätze erhöht werden müssen, die in der Anlage zum Urheberrechtsgesetz aufgenommen sind. Der Hinweis ist angebracht, dass seit 1985 die gesetzlich festgelegten Vergütungssätze 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 Vergütungssätzen 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 Vergütungssätze (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 Technikentwicklung 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 berechtigterweise 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/Loewenheim, 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 urheberrechtsfremdes Element in das urheberrechtliche Vergütungssystem aufnähme. Voraussetzung für eine angemessene Vergütung ist die Aufhebung des Verbotsrechts 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 Haupteinwand gegen die Neuregelung besteht darin, dass der Anknüpfungspunkt für die Vergütung nicht mehr die urheberrechtlich relevante Nutzung ist, sondern urheberrechtsfremde 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 urheberrechtsfremder 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 Gegenäußerung 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 Instanzurteilen - 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 unbekannte Nutzungsart - hier die Online-Nutzung im Internet- erworben, ohne mit dem Urheber die Rechtseinräumung 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 bliebe ein stumpfes Schwert. Denn nun muss der Urheber handeln. Denn nach § 31a Abs.1S.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 Nutzung 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 ein gewisses Risiko eingeht, wenn er nicht die Zustimmung vom Urheber zur Verwertung unbekannter Nutzungsarten eingeholt hat, wird mit der Neuregelung das Risiko des Verwerters 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 (Wandtke/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