

Initiative Urheberrecht

Initiative Urheberrecht
c/o VG-Büro Berlin | Köthener Straße 44 | 10963 Berlin

Stellungnahme

Berlin, 3. November 2006

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Korb 2“)
Bundestagsdrucksache 16/1828

Inhalt:

I. Vorbemerkung	2
Die Initiative Urheberrecht	2
Zusammenfassung der wesentlichen Punkte	2
II. Zu den einzelnen Vorschlägen	4
Unbekannte Nutzungsarten	4
Zur Streichung von § 31 Abs. 4 – Beseitigung einer Schutzvorschrift im Urhebervertragsrecht	4
Alternativvorschlag der Initiative Urheberrecht	5
Zu § 31 a Reg-E – Zweckübertragungsregel muss erhalten bleiben	6
Zu § 32 a Abs. 3 – Keine Sonderregelung erforderlich	9
Zu § 32 c – Entschädigungslose Überleitung von Rechten zu befürchten	9
Zu § 79 – Ausübende Künstler angemessen berücksichtigen	11
Zu §§ 88, 89 UrhGE – Gleichstellung der Filmurheber ein Muss	12
Zu § 137 I – De facto: Enteignung der Urheber	14
Vergütungssystem (§§ 54 ff) – Verhandlungen nur auf gleicher Augenhöhe	16
Zielsetzung des Reg-E	16
Rechtliche Bewertung	18
Wirtschaftliche Betrachtung	18
Darlegungslast der Bundesregierung	35
Beibehaltung der „Privatkopie“	36
Zu § 54 – Maßgeblich muss die Eignung zur Vervielfältigung bleiben	36
Zu § 54 a – Nutzungsbezogene Vergütung	41
Zu § 54 c	48
Sonstige Änderungen	48
Zu § 63 a – Verteilungspläne 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



Deutscher
Komponistenverband



Dramatiker-Union e.V.
Schreibende und Komponisten von Bühne und Film, Funk und Fernsehen

FREELENS



Verband Deutscher
Drehbuchautoren e.V.

VS VERBAND
DEUTSCHER
SCHRIFTSTELLER
in ver.di



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 Künstlern repräsentieren. Die Initiative versteht sich als für weitere Organisationen offene Aktionsgemeinschaft 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.¹ Das Urheberrecht dient dem Zweck, das Verhältnis des Urhebers (und seiner Rechtsnachfolger) zu seinem Werk zu regeln², ihm den gerechten Lohn für seine schöpferische Leistung zu sichern.³ Gleiches gilt für die Rechte der ausübenden Künstler.

Nach Auffassung der Initiative berücksichtigt der vorgelegte Entwurf der Bundesregierung (im Folgenden: Reg-E) diese unabdingbaren Grundsätze nicht in jedem Vorschlag. Aus der Sicht der Urheber ist es nicht wirklich gelungen, einen fairen Kompromiss zwischen ihren Interessen und den Interessen der anderen beteiligten Kreise zu finden.

Dem vorliegenden Entwurf liegt ein Paradigmenwechsel zugrunde. In wesentlichen Punkten schlägt er Lösungen vor, bei denen die Interessen der Werkverwerter und, noch weitergehend, 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 Bundesrates⁴ vom 19.05.2006 und durch die vorangehenden Vorschläge der zuständigen Bundesrats-Ausschüsse⁵ vom 09.05.2006. Die zur 1. Lesung des Reg-E abgegebenen Erklärungen von Abgeordneten aller Frakti-

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

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

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

⁴ Drs. 257/06

⁵ Drs. 257/1/06

onen⁶ 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 Vergütungsbeträge** (Anm.: die den Urhebern zustehen) je Gerätetyp wird auch dadurch erzielt, dass der Entwurf ein angemessenes Verhältnis der Vergütung zum Preisniveau des Geräts **vorschreibt**.“⁷ 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**.“⁸
 - „**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**.“⁹
 - „Die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze sollen endlich neuen Nutzungsarten problemlos zugänglich gemacht werden.“¹⁰

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 Kreativen nicht einzuschränken, sondern ihn auch ohne Einschränkung den ausübenden Künstlern zu verschaffen.

Insgesamt vernachlässigt der Reg-E die wirtschaftlichen¹¹ und persönlichen Interessen der Urheber aus sachfremden 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 sichert, zu wahren.¹²

⁶ Für die Regierungskoalition vgl. z.B. die Rede des MdB Manzewski, SPD, BT-Protokoll 16/43, S. 4142 f

⁷ Reg-E S. 30 – Hervorhebungen durch die Verfasser

⁸ Ref-E vom 27.09.04 S. 24 – Hervorhebungen durch die Verfasser

⁹ Reg-E S. 43

¹⁰ Reg-E S. 44

¹¹ 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 sichert, zu wahren – BVerfGE 101, 54 (75).

¹² BVerfGE 101, 54 (75)

4. Zahlreiche Einzelregelungen im Reg-E stellen – wie an vorstehenden Beispielen gezeigt wurde – die Eigentumsposition der Urheber nachhaltig in Frage.

II. Zu den einzelnen Vorschlägen

In dieser Stellungnahme wird sich die Initiative Urheberrecht aber einerseits 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 unbekanntes 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 Vertragsabschluss 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 vorhergehenden Ref-E oder in den Materialien der zu § 31 Abs. 4 UrhG eingesetzten Arbeitsgruppe ist auch nur ein Beispiel für die Behauptung zu finden, neue Technologien seien wegen einer durch die bestehende Regelung des § 31 Abs. 4 UrhG verursachten Blockade verspätet oder gar nicht eingeführt worden. Die Technologien etwa der vergangenen 20 Jahre haben sich ohne Verzögerung, die auf eine Vorschrift des UrhG zurückgeführt werden könnte, durchgesetzt. Auch an den urheberrechtlichen Inhalten hat es nicht gemangelt.
2. Eine dem § 31 Abs. 4 UrhG vergleichbare Regelung 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, ihn „vor sich selbst“ schützt. Der Schutzzweck der Norm, den Urheber vor übereiltem 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 Schutzvorkehrung vor zu eiligen eigenen Entscheidungen 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.¹³ Insofern ist das Argument, Verwertern entstünden zu hohe Transaktionskosten beim Nacherwerb der Rechte, nicht stichhaltig. Ein vernünftiger 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 nicht¹⁴.
5. **Die Initiative Urheberrecht nimmt jedoch zur Kenntnis**, dass die Bundesregierung gewillt ist, die Nutzung von Werken bei Auftreten neuer Nutzungsarten zu erleichtern. Deswegen halten 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:¹⁵

„§ 31 a Nachträgliche Einräumung von Nutzungsrechten

- (1) Hat der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger einem Anderen zeitlich nicht beschränkte ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt, ein Werk zu nutzen oder nutzen zu lassen, so ist der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger verpflichtet, dem Anderen auf Verlangen auch diejenigen Nutzungsrechte am Werk zur Verwertung zu angemessenen Bedingungen hinsichtlich solcher Nutzungsarten einzuräumen, die bei Vertragsschluss noch nicht bekannt waren. Die nachträgliche Rechtseinräumung kann abgelehnt werden, soweit hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund besteht.
- (2) Nimmt der Urheber ein Angebot des Anderen zum Erwerb der Nutzungsrechte, das eine angemessene Vergütung für die Einräumung der Rechte und die Nutzung vorsieht, nicht binnen einer Frist von einem Monat an,

¹³ BGHZ 128,336(338) – Video-Zweitauswertung III –

¹⁴ hierzu im einzelnen unten Zu § 31 a Reg-E – Zweckübertragungsregel muss erhalten bleiben und Zu § 32 c – Entschädigungslose Überleitung von Rechten zu befürchten

¹⁵ Vorschlag, unterbreitet in der BMJ-Arbeitsgruppe zu § 31 IV von Prof. Dr. Schack, Dr. Ehrhardt, W. Schimmel, B. H. Pöppelmann

ohne Gründe nach Abs. 1 S. 2 darzulegen, so kann der andere von der gemäß § 13 b Abs. 3 S. 1 u. 2 UrhWG¹⁶ hierzu berechtigten Verwertungsgesellschaft die Einräumung der Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen verlangen, soweit Gründe im Sinne von Abs. 1 S. 2 nicht ersichtlich sind. Gleiches gilt, wenn der Andere glaubhaft macht, dass die Vereinbarung einer nachträglichen Rechtseinräumung nicht möglich ist oder unverhältnismäßig hohen Aufwand verursachen würde, oder wenn der Urheber verstorben ist.

- (3) Mit der Ausübung der Rechte darf der Andere erst beginnen, wenn die vereinbarte oder von der Verwertungsgesellschaft geforderte Vergütung bezahlt ist. §§ 32 und 32 a bleiben unberührt.
- (4) Hat der Urheber einem Anderen Nutzungsrechte zur Verwertung des Werkes in einem Sammelwerk, einer Sammlung oder in einer vergleichbaren Ausgabeform eingeräumt, so gelten die Absätze 1 und 2 mit der Maßgabe, dass der Andere nur die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts für die Verwertung des Sammelwerks, der Sammlung oder der vergleichbaren Ausgabeform in der neuen Nutzungsart verlangen kann.
- (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend, wenn der Andere einem Dritten die Rechte zur unbefristeten ausschließlichen Nutzung übertragen oder einem Dritten ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt hat. In diesem Fall kann an Stelle des Anderen auch der Dritte in den zeitlichen Grenzen seines Nutzungsrechts die Einräumung der Nutzungsrechte verlangen. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für weitere Lizenznehmer.“

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 unbekanntete Nutzungsarten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen genügt dem Schriftformerfordernis nicht. Deshalb sollte zumindest klargestellt werden, dass es nicht genügt, wenn die Einverständniserklärung mit der Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch den Urheber gesondert schriftlich erfolgt.

Nach § 31a Abs. 1 Reg-E soll aber eine pauschale Rechtseinräumung möglich sein. **Damit werden ohne Not die Wirkungen der Zweckübertragungsregel**

¹⁶ nach dem Reg-E: § 13 c Abs. 3 S.1 und 2 UrhWG

beseitigt. Denn in der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich auf die Möglichkeit der pauschalen Rechtseinräumung verwiesen. Es muss also davon ausgegangen werden, dass die Spezifizierungslast des Verwerter insoweit aufgehoben werden soll. Der Reg-E will also dem Urheber zukünftig die Last auferlegen, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass bei pauschaler Rechtseinräumung eine bestimmte streitige Nutzungsart vom 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 Parteiwille die Einräumung unzweideutig zum Ausdruck bringt, in ihr Gegenteil verkehrt. Einen nachvollziehbaren Grund dafür gibt es nicht.

2. Wenn künftig Verträge über unbekannte Nutzungsarten geschlossen werden könnten, 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 Verwerter 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 unbekannt – Rechte zu sichern. Damit bliebe aber die geplante Regelung wirkungslos, was nicht Absicht des Gesetzgebers sein kann. Zudem wäre Urhebern auch nicht zuzumuten, unmittelbar nach Vertragsschluss den Widerruf „ins Blaue hinein“ zu erklären und so den eben erst abgeschlossenen Vertrag zu konterkarieren. Die im Reg-E vorgesehene Regelung erweist sich so als Falle für die Urheber, als Wahlmöglichkeit zwischen Pest und Cholera.
 - c) Die Regelung in § 31 a Absatz 2 Satz 1 wird faktisch nicht zum Tragen kommen, weil der Verwerter regelmäßig geltend 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 Widerrufsrecht des Urhebers mutiert so zu einem reinen Vergütungsanspruch, da er die Nutzung selbst nicht mehr untersagen kann. Diese Form der Reduzierung des Rechts auf konstitutive Einräumung des Nutzungsrechts auf einen Vergütungsanspruch kennt das UrhG bisher nur in den Fällen des 6. Abschnittes, die deswegen gerechtfertigt sind, weil ihnen Gründe überwiegenden Allgemeininteresses zu Grunde liegen. Solche Interessen sind aber im Verhältnis eines Verwerter zum Urheber nicht erkennbar.

d) Die in § 31 a Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Widerrufsregelung 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 – Erwähnung in Fachzeitschriften – oder die Einführung der neuen Nutzung in den Markt? Auch zukünftig werden, entgegen der Absicht des Gesetzgebers, mit diesem Vorschlag Rechtsstreitigkeiten um die Frage der Bekanntheit der neuen Nutzungsart nicht vermieden werden können.

3. Die Initiative Urheberrecht lehnt die in § 31 a Abs. 2 vorgeschlagene Regelung ab, wonach das Widerrufsrecht 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 mittlere 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 Zeitungsfotos 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 Widerrufsrecht aus § 31 a Abs. 1 wird nicht hilfreich sein, wenn die Werknutzung frühzeitig begonnen worden ist.

Die in § 31a Abs. 2 vorgesehene Regelung führt also nachgerade dazu, dass zum Nachteil vom Urheber frühzeitige Abschlüsse getätigt werden und langfristig keine angemessene Beteiligung an den Erträgen aus der neuen Nutzungsart gezahlt wird. 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 § 31a Abs. 2 Reg-E zumindest wie folgt gefasst wird:

Das Widerrufsrecht 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 plädiert 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 „befürchteten 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 vergütungsfreie Lizenzierungen von Computerprogrammen oder anderen Werkinhalten ermöglichen, regelt § 32 a eben nicht den Fall einer unentgeltlichen Nutzungsrechtseinräumung. § 32 a setzt vielmehr voraus, dass eine Gegenleistung vereinbart wurde. Dann macht aber eine Regelung wie die zu § 32 a Abs. 3 S. 3 vorgeschlagene Ergänzung keinen Sinn.

Zu § 32 c – Entschädigungslose Überleitung von Rechten zu befürchten

Die Regelung zu § 32 c Reg-E dürfte in aller Regel nicht dazu führen, dass dem Urheber eine angemessene Vergütung auch wirklich zufließt. Sie verschleiert nur die von der Bundesregierung billigend in Kauf genommene entschädigungslose – sogar rückwirkende (§ 137 I) – Überleitung von Rechten der Urheber an Verwerterunternehmen.

Die Verwerter sollen von der Obliegenheit befreit werden, vor Aufnahme der neuen Nutzungsart mit dem Urheber Kontakt aufzunehmen um eine Nachtragsvereinbarung zu schließen.¹⁷ Wer in Rechnung stellt, ja ausdrücklich gestattet, dass mit der Nutzung auf eine bislang unbekannte Art begonnen wird, ohne wenigstens den Versuch, Identität und Aufenthalt des Urhebers zu ermitteln, nimmt auch billigend in Kauf, dass ein gesetzlicher Vergütungsanspruch nicht erfüllt wird: An den nicht ermittelten Urheber unbekanntes Aufenthalts kann eine Zahlung nicht bewirkt werden!

¹⁷ „Möchte ein Verwerter ein Werk auf eine vormals unbekannte Nutzungsart auswerten, muss er bisher die entsprechenden Rechte einzelvertraglich nacherwerben. Dies ist in vielen Fällen faktisch nicht mehr möglich oder mit erheblichen Transaktionskosten verbunden. Der Verwerter muss klären, wer Urheber des betroffenen Werkes ist und ob dieser (noch) berechtigt ist. Sofern der Urheber bereits gestorben ist, muss er dessen Erben ausfindig machen.“ (Reg-E S. 46)

Der Bundesrat hat in seinem Beschluss vom 19.05.2006 (BT-Drs. 16/1828, S.87) vorgeschlagen, das Widerrufsrecht des Urhebers erst drei Monate nach der Information des Verwerfers an den Urheber über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Nutzungsart erlöschen zu lassen. In ihrer Gegenäußerung hat die Bundesregierung diese Anregung nicht aufgenommen, weil sie u.a. meint, den Verwerfern sei nicht zumutbar, möglicherweise über Jahrzehnte die Kontaktdaten 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 entschädigungslosen 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 bis 4 gilt entsprechend.“

Nach der Begründung des Reg-E zu § 32 c soll „die Anwendung der §§ 32 und 32 a neben § 32 c (...) selbstverständlich unberührt (bleiben).“ (vgl. S. 51). Gleichwohl wird im Wortlaut des § 32c Reg-E ausdrücklich nur darauf hingewiesen, dass § 32 Abs. 2 und 4 entsprechend gelten soll. Nach Auffassung der Initiative Urheberrecht sollten aber nicht nur § 32 Abs. 2 und 4 entsprechend gelten, sondern insbesondere sollte auch § 32 Abs. 3 UrhG zur Anwendung kommen. Danach kann sich der Vertragspartner auf eine Vereinbarung nicht berufen, die zum Nachteil des Urhebers eine nicht angemessene Vergütung zum Ziel hat. Ferner kann sich der Vertragspartner nach § 32 Abs. 3 UrhG auch nicht auf eine Vereinbarung berufen, mit der durch anderweitige Gestaltung eine angemessene Vergütung umgangen werden soll. Wenn schon der derzeitige Schutz des § 31 Abs. 4 UrhG beseitigt und es ermöglicht werden soll, zukünftig Verträge über unbekanntere Nutzungsarten zu schließen, sollte der durch § 32 Abs. 3 UrhG abgesicherte Umgehungsschutz in jedem Fall auch hinsichtlich einer Vereinbarung zum Zuge kommen, die dem Urheber nach § 32 c Abs. 1 eine gesonderte angemessene Vergütung für den Fall der Werknutzung nach § 31 a UrhG-E zuweist.

Fraglich ist jedoch, ob § 32 c Abs. 1 Reg-E es dem Urheber tatsächlich ermöglicht, eine besondere angemessene Vergütung für die neue Art der Werknutzung zu realisieren. Die Regelung soll die „Wiederherstellung der Vertragsfreiheit“ für die Urheber finanziell kompensieren.¹⁸ Hier bewegt sich der Entwurf sichtlich auf dünnem ideologischem Eis: Wieso eigentlich bedarf es einer Kompensation, wenn „Freiheit“ wieder hergestellt wird? Der Entwurf gibt damit selbst zuerkennen, dass sich die vermeintli-

¹⁸ „Diese Regelung kompensiert die Wiederherstellung der Vertragsfreiheit für die Urheber finanziell.“ (Reg-E S. 54)

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 11

che 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 zwar technisch bekannten, wirtschaftlich aber (noch) unbedeutsamen Nutzungsarten tragen sollen. Die bisherige Erfahrung mit dem Entstehen neuer Nutzungsarten lehrt, dass die Verwerter behaupten,

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

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

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

Zu § 79 – Ausübende Künstler angemessen berücksichtigen

In der gesamten Diskussion zum „2. Korb“ blieb leider der für ausübende Künstler wichtige § 79 unbehandelt.

1. Völlig unverständlich ist, dass den ausübenden Künstlern die Regelungen in § 31a und § 32c mit der Nacherwerbsregelung für unbekannte Nutzungsarten vorenthalten wird. Da diese – wie die Urheber – aufgrund ihrer kreativen Leistungen Immaterialgüterschutz 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-Drucks. 14/6433, S. 5, 18) wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren mit dem knappen Hinweis aufgegeben, dass die Verwerterseite nachdrücklich darauf hingewiesen habe, es sei nicht praktikabel, bei komplexen Werken mit vielen Mitwirkenden die erforderlichen Rechte nachzuerwerben (BT Drucks. 14/1858, S.11, 21). Dieses – schon damals fragwürdige – Argument für eine Diskriminierung der ausübenden Künstler gegenüber den Urhebern hat nun vollends an Überzeugung verloren, da der an die Stelle des § 31 Abs. 4 getretene Mechanismus den aufwändigen Rechtenacherwerb gerade vermeidet. Die Initiative Urheberrecht empfiehlt daher mit Nachdruck, **die Verweisungsnorm in § 79 Abs. 2 auch auf die Neuregelungen des § 31a und § 32c bzw. ihren Al-**

ternativvorschlag zu erstrecken. § 79 Abs. 2 Satz 2 müsste also folgendermaßen lauten:

„§§ 31 bis 42 und 43 sind entsprechend anzuwenden.“

2. Nach Ansicht der Initiative Urheberrecht ist darüber hinaus die Streichung von § 79 Abs.1 erforderlich!

Die derzeitige gesetzliche Regelung des § 79 Abs. 1 ist unbefriedigend für die ausübenden Künstler. Nach dieser Norm können die Verwertungsrechte uneingeschränkt übertragen werden. Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen des „Ersten Korbes“ 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. Insofern wird auch auf die „Stellungnahme zur Vorbereitung eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ 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 Nutzungsart in die Übertragungsvermutung 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, dass die unbekanntem Nutzungen tatsächlich auch der Vermutungsregel¹⁹ zu unterwerfen. Dieser, auch gegenüber anderen Kultursparten, in denen eine ausdrückliche vertragliche Rechteübertragung erforderlich ist, doch

¹⁹ Eine solche Regelung wäre aber nach dem Alternativvorschlag, der einen nachträglichen Rechteerwerb komplikationsfrei sicherstellen würde, entbehrlich.

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 findet keine Anwendung“ wird jedoch die gesamte vom Entwurfgeber aufgebaute 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 Widerrufsmöglichkeit bei Bekanntwerden soll den Filmurhebern versagt werden. Diese Regelung bedeutet für die Filmurheber im Ergebnis eine ersatzlose Streichung von § 31 Abs. 4 UrhG.

Damit läuft auch der nur noch theoretische Vergütungsanspruch nach § 32c ins Leere, 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 Widerrufsmöglichkeit 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 unbekanntete Nutzungsart völlig schutzlos gestellt. Die von anderer Seite aufgestellte Behauptung, der Filmurheber sei durch die §§ 14, 93 UrhG hinreichend geschützt, entbehrt 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 ausschnittsweise Versendung eines Kinofilmes über UMTS wohl eine erhebliche Beeinträchtigung dar. Da der Urheber aber erst im Zeitpunkt des Bekanntwerdens der neuen Nutzungsart auch erst die mögliche Beeinträchtigung beurteilen kann, stellt die Widerrufsmöglichkeit die einzige Handhabe des Urhebers dar, sein Werk zumindest so zu bearbeiten, z.B. zu schneiden, dass der Charakter auch bei der neuen Nutzung erhalten bleibt.

Auch die von anderer Seite stets vorgetragene Argumentation, eine „Vielzahl von Urhebern im Filmbereich“ könne durch ein Widerrufsrecht die weitere Verwertung blockieren, greift schon deshalb nicht, weil in anderen Kultursparten, wie z.B. Musik, aber auch in der Literatur (z.B. Lexika), sogar eine weit größere Zahl an Urhebern auftreten können und deshalb der Entwurfgeber hierzu ausdrücklich in § 31a Abs. 3 eine Regelung getroffen hat:

„Sind mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Werke oder Werkbeiträge verwerten lässt, so kann der Urheber das Widerrufsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.“

Es ist nicht erkennbar, warum diese Regelung nicht auch im Filmbereich in vollkommen ausreichender Weise die eventuell durch eine Miturheberschaft entstehenden Probleme lösen sollte.

Somit muss festgestellt werden, dass die vorgesehenen Regelungen in §§ 88, 89 Reg-E eine 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: Enteignung der Urheber

§ 137 I Reg-E sieht vor, Verträge in die Änderungen des § 31 Abs. 4 (Streichung) UrhG-E einzubeziehen, die zwischen dem 1. Januar 1966 und dem Inkrafttreten der vorliegenden Novelle geschlossen wurden. Zwar wird in § 137 I Reg-E ein Widerspruchsrecht vergleichbar dem in § 31 a Reg-E vorgesehen. Dieses läuft aber ins Leere, da der Urheber gar nicht übersehen kann, welche Rechte an welchen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem Nutzungsarten mit dem Vorschlag des § 137 I Reg-E eingeräumt werden. De facto werden die betroffenen Urheber durch dieses Vorschlag daher enteignet. Daran ändert auch nichts die nach § 137 I Reg-E vorgesehene gesonderte angemessene Vergütung nach Aufnahme der neuen Werknutzung.

- Zum einen muss der Urheber nicht einmal über die Aufnahme der Nutzung informiert werden, so dass völlig unklar bleibt, wie der Urheber seinen Anspruch nach § 137 I Abs. 5 Reg-E durchsetzen soll.
- Zum anderen zeigen die Erfahrungen der Vergangenheit, dass die Verwerter nicht gewillt sind, für diese neuen Nutzungen zu zahlen.

Die Regelung ist daher nicht akzeptabel und deswegen zu streichen. Nochmals wird auf den u.a. von der Initiative Urheberrecht vorgelegten Entwurf zu § 31 a UrhG hingewiesen, der deutlich macht, dass eine Regelung wie in § 137 I Reg-E nicht notwendig ist, um auch die Interessen der Verwerter zu berücksichtigen – ohne die der Urheber zu vernachlässigen.

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

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

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

Auch wenn die von der in § 137 I 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 anzusiedeln ist, sondern auch die für die Erfüllung des Vertrages entscheidenden Übertragungsakte. Dies gilt erst recht dann, wenn alle wesentlichen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten Nutzungsrechte gegen Pauschalhonorar eingeräumt wurden. Wenn der Urheber nach der Abwicklung des Nutzungsvertrages in solchen Fällen nach § 137 I Reg-E die zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsrechte seinem Vertragspartner ebenfalls im Wege der Fiktion einräumt, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes der Nutzung widerspricht, werden rückwirkend bereits abgeschlossene Tatbestände verändert. Das schutzwürdige Vertrauen des Urhebers in den Fortbestand seiner durch § 31 Abs. 4 UrhG gewährleisteten Rechtsposition wird dadurch nachhaltig beeinträchtigt. Die nach der Rechtsprechung des BVerfG insoweit restriktiv zu handhabenden Ausnahmefälle greifen nicht ein. Weder ist die bisherige Rechtslage unklar und/oder verworren, noch handelt es sich bei den zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsarten um Bagatellfälle ohne nennenswerte rechtliche und/oder wirtschaftliche Konsequenzen, noch ist schließlich vorliegend das Vertrauen in die bisherige Rechtslage deswegen nicht schutzwürdig, weil der Fortbestand des geltenden Rechts erkennbar in Frage gestellt wäre. Die erst seit wenigen Jahren, konkret seit dem Jahr 2000 andauernde, Diskussion über den notwendigen weiteren Bestand des § 31 Abs. 4 UrhG mit zudem sehr unterschiedlichen und vielfältigen Reformvorschlägen konnte das Vertrauen in den Bestand des § 31 Abs. 4 UrhG nicht zerstören. Um eine echte Rückwirkung insoweit ausnahmsweise zuzulassen, bedürfte es nach der Rechtsprechung des BVerfG einer deutlichen Verfestigung von Reformplänen, z.B. durch einen Gesetzesbeschluss des Bundestages, eines Kabinettsbeschlusses oder zumindest der Feststellung, dass bisher lediglich eine vorläufige Regelung bestand, die zu ersetzen ist.

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

Die vorgesehene Gesetzeskonstruktion, Probleme der Rückwirkung zu vermeiden, indem ein neuer gesetzlich geregelter Fall von Schweigen als Willenserklärung (kein Widerspruch innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes) eingeführt wird, vermag gerade in dem speziellen Fall des § 31 Abs. 4 UrhG das Problem der Rückwirkung bereits deswegen nicht zu beseitigen, weil Nutzungsrechte bisher nach § 31 Abs. 5 UrhG nur ausdrücklich oder konkludent eingeräumt werden können.²⁰ In jedem Fall bedarf die Einräumung von Nutzungsrechten des unzweideutigen Parteiwillens.²¹ Der fehlende Widerspruch innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes vermag einen solchen Parteiwillen 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 vierzig 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 (§§ 54 ff) – Verhandlungen nur auf gleicher Augenhöhe

Zielsetzung des Reg-E

Nach der Begründung des Reg-E zu §§ 54 ff soll im Mittelpunkt der vorgesehenen Änderung die Übergabe der bisher staatlichen Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien (S. 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 Wahrheit verfolgt die Bundesregierung mit ihren Vorschlägen zu §§ 54 ff. einen grundlegenden Systemwechsel, der das bewährte Prinzip der zulässigen Vervielfältigung zu persönlichen Zwecken gegen Entrichtung einer angemessenen Vergütung für Urheber und Rechtsinhaber zum Nachteil der kreativen Menschen und zum Vorteil der großen internationalen Elektronikhersteller und der Handelskonzerne in

²⁰ vgl. Wandtke/Grunert, vor §§ 31 ff, Rz. 17 ff, Rz. 39

²¹ BGHZ 22, 210 (212) – Morgenpost –; 24, 55 (70 ff) – Ledigenheim –; 131, 8 (12) – pauschale Rechtseinräumung –

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 unmittelbar Beteiligten – den Rechtsinhabern einerseits und der die Abgabe der Verbraucher einziehenden und weiterleitenden Industrie bzw. dem Handel – zu ersetzen. Diesen Weg verlässt sie jedoch sogleich wieder, indem sie eine der beteiligten Seiten, die Urheber, schwächt, 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 der letzten Jahre lehrt, dass dort, wo Vergütungen mangels gesetzlicher Regelung von Gerichten festgesetzt wurden, weil sich die Beteiligten nicht einigen konnten, stets Regelungen gefunden wurden, die zu der vom Gesetz vorgeschriebenen „angemessenen“ Vergütung führten.

Nach Auffassung der Initiative Urheberrecht steht 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 einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen²². Eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht mit der verfassungsrechtlichen Vorstellung eines sozial gebundenen Privateigentums nicht in Einklang²³. Entzieht der Gesetzgeber einem Beteiligten eine Rechtsposition, um private Interessen auszugleichen, handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums²⁴. 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 Speichermedien sollen „nicht unzumutbar“ beeinträchtigt werden. Durch diese Vorschläge

²² BVerfGE 112, 93 (109)

²³ ständige Rechtsprechung: BVerfGE 104, 1 (10); 101, 239 (259); BVerfG NJW-RR 2005, 686 (687)

²⁴ BVerfGE, aaO

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 18

soll erreicht werden, dass die „Belastungen“ pro Gerätetyp „zum Teil unter denen liegen werden, die im Augenblick in Rede stehen“²⁵.

Als Ausweichmöglichkeit wird auf den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen verwiesen. Diese Systeme sind derzeit aber in vielen Verwertungsbereichen weit von der Marktreife entfernt – der Reg-E²⁶ kommt selbst kommt zu dem Ergebnis, dass es fraglich sei, ob jemals Pauschalvergütungssysteme durch Systeme des Digitalen Rechte Managements (DRM) ersetzt werden können. Zudem werden DRM-Systeme vor allem von Produzenten und wissenschaftlichen Verlagen eingesetzt, die in aller Regel die Urheber von einer urhebervertragsrechtlich gebotenen Beteiligung 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 daher ausschließlich als Maßnahmen, die den privaten Interessen von Handelsunternehmen 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 ein Dritter durch die Vergütung belastet ist“, deswegen stoße die Vergütungshöhe „dort an ihre Grenzen, wo der Hersteller von Geräten unzumutbar beeinträchtigt wird.“²⁷ Der Reg-E übernimmt damit ungeprüft eine gleichlautende Behauptung der Hersteller.

Rechtliche Bewertung

Der Regierungsentwurf setzt sich damit über die entsprechende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinweg. Danach ist es durchaus zulässig, den unmittelbar nur schwer zu erfassenden privaten Nutzer fremder Urheberleistung mittelbar dadurch zu belasten, dass die zur Herstellung privater Kopien erforderlichen Industrieprodukte mit abzuwälgenden Abgaben belegt werden²⁸. Die Belastung der Hersteller durch die Erhebung der Urhebervergütung mit dem Kaufpreis ergibt sich also zwangsläufig durch das gesetzliche System, sie ist nicht nur gewollt, sondern auch verfassungsrechtlich 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 Ausland, wie gern behauptet wird. Ein Vergleich mit den neben 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

²⁵ vgl. S. 30 Reg-E

²⁶ vgl. S. 27 Reg-E

²⁷ vgl. S. 64 Reg-E

²⁸ BVerfGE 31, 255, (266); BVerfG NJW 1992, 1303 (1306) = BVerfGE 79, 1 ff

von digitalen Geräten und Speichermedien im deutschen Markt mindestens so prosperiert, wie der in den anderen beiden Märkten²⁹.

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 effektiv nach der geplanten Regelung anfallenden Vergütungen ist derzeit ausgeschlossen, weil keine aktuellen Studien zum Nutzungsverhalten vorliegen. Legt man den Maximalwert zu Grunde – das dürfte für die Mehrzahl der Geräte völlig unrealistisch sein – ergibt sich z.B. für Multifunktionsgeräte³⁰ folgendes Bild:

Hersteller / Typ	Preis ³¹	Maximale Vergütung (5 %) ³²	Vergütung nach Anlage zu § 54 d ³³	Veränderung absolut / auf Prozent	
Lexmark X2310	65,00 €	3,25 €	102,26 €	-99,01 €	3,2%
HP Officejet 5610	149,00 €	7,45 €	76,70 €	-69,25 €	9,7%
Lexmark X7170	219,00 €	10,95 €	102,26 €	-91,31 €	10,7%
HP LaserJet 3390 All-in-One	859,00 €	42,95 €	51,13 €	-8,18 €	84,0%
HP Color LaserJet 2840 AiO	959,00 €	47,95 €	76,60 €	-28,65 €	62,6%
Lexmark X762e	5.438,00 €	271,90 €	102,26 €	169,64 €	265,9%

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

³⁰ Über die Vergütungspflicht dieses Gerätetyps ist noch nicht rechtskräftig entschieden.

³¹ Preisempfehlung des Herstellers, Angebote Mai 2006 im Internet

³² Vom Endverkaufspreis inkl. MwSt. berechnet.

³³ Bei Farbkopierern ist jeweils die Kopienzahl / Minute für Farbkopien berücksichtigt.

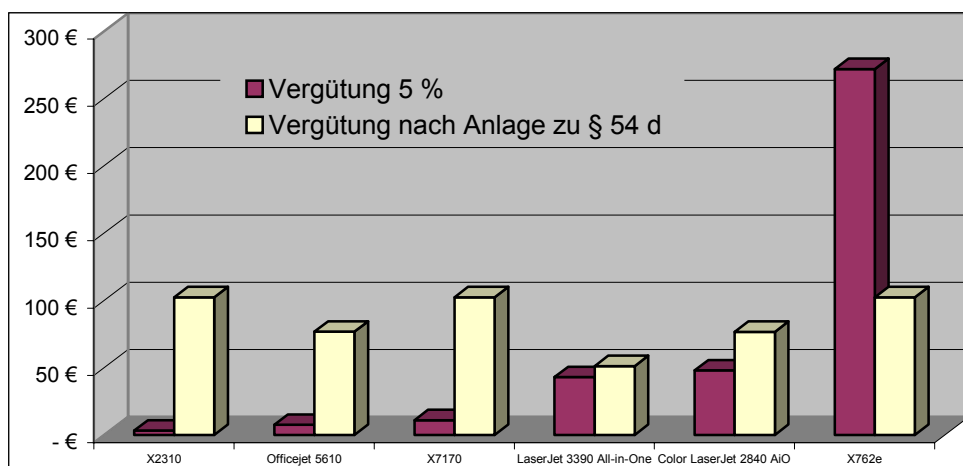


Abbildung 1 – Vergütung nach Reg-E und Anlage zu § 54 d

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 Beispielsrechnung nur die Tendenz anhand der vom Entwurf vorgesehenen Vergütungsobergrenze aufzeigen kann. Im Effekt 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 Regelung in § 54 a Reg-E³⁴ nicht zu erwarten ist, und
- bei jedem der Geräte festgestellt wird, dass es „in nennenswertem Umfang“³⁵ zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Vorlagen benutzt wird, was bei diesem Gerätetyp nicht absehbar³⁶ ist und
- der Abschlag wegen Multifunktionalität unterbleibt.

Als weiteres Beispiel sollen hier noch MP3-Player³⁷ ohne Speichermedium ist derzeit schon für 13,00 €³⁸ zu bekommen. Der gesetzliche Vergütungssatz³⁹ für diesen Gerätetyp liegt bei 1,28 € – also bei fast 10 % des Gerätepreises. Die Preise für eine

³⁴ Abschlag wegen Multifunktionalität

³⁵ § 54 Abs. 1 Reg-E

³⁶ 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.

³⁷ Diese Geräte haben mittlerweile im Konsumentenmarkt tragbare Tonbandgeräte praktisch verdrängt.

³⁸ Angebot www.pixmania.com am 21.06.06

³⁹ Anlage zu § 54 d UrhG I.1

Speicherkarte⁴⁰ mit 1 GB Volumen – das reicht bei guter Qualität für etwa 20 Stunden Musik im MP3-Format⁴¹ – zu diesem Gerät beginnen bei 43,00 €. Die Vergütung⁴² 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 (0,65 €) limitieren, läge die Vergütung für das Gesamtsystem (1,878 €) bei etwa 3,4 %. Die Differenz von 63 Cent, die sich bestenfalls⁴³ im Endverkaufspreis niederschlagen könnte, kann kein vernünftiger Anreiz sein, dieses Gerät im Ausland zu erwerben, da bereits die Versandkosten höher sein werden als die Ersparnis. Als einziger Effekt bliebe die Kürzung der Urhebervergütung auf die Hälfte.

Eine Berechnung für hochwertige MP3-Player in der Preisklasse ab 69,00 €⁴⁴ 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 Kaufkraftentwicklung⁴⁵ 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 Preisentwicklung 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

⁴⁰ gleicher Anbieter wie bei FN 38

⁴¹ Handelsübliche CDs haben eine Kapazität von 700 MB und eine Spieldauer von 60 Minuten; für MP3 wurde ein Kompressionsfaktor von 1:10 angesetzt.

⁴² Berechnet nach Anlage zu § 54 d UrhG 1.5

⁴³ Ein Teil der eingesparten Vergütungen könnte sehr wohl in der Kalkulation der Importeure verschwinden.

⁴⁴ z.B. iPod (<http://apple.store-de.com/ipods/ipodvideo/?epi=84233837058216>)

⁴⁵ Die Vergütung beträgt 2,56 €. Bei einer Anhebung entsprechend der Kaufkraftentwicklung läge sie bei 3,46 €, bei Hochrechnung analog zum Lebensstandard bei etwa 4,60 €.

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 informationstechnische Industrie in der Vergangenheit gewaltige Potenziale an Produktivität entwickelt hat. Ebenso ist es Gemeingut, ja ein „Gesetz“⁴⁶ der IT-Branche, dass sich diese Entwicklung durch Miniaturisierung der Bauelemente und Rationalisierung der Herstellungstechnik⁴⁷ 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 Leittechniken, in der IT-gestützten Vervielfältigung ist der Laserdruck. An diesem Beispiel⁴⁸ sei der Preisverfall in den vergangenen Jahrzehnten dokumentiert. 1984 brachte Hewlett-Packard die Druckerserie „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 Druckvolumen⁴⁹. Näherungsweise⁵⁰ umgerechnet ergibt das eine Preisreduzierung von knapp 5.630 € auf 299 €, also auf 5,3 Prozent bei einer Leistungssteigerung auf mehr als 260 %.

⁴⁶ „Moore's Law“, benannt nach Gordon Moore, einem der Gründer der Chip-Schmiede Intel: Danach soll sich die Anzahl der Transistoren auf einem Chip etwa alle zwei Jahre verdoppeln. Bis jetzt hat sich diese Prognose eines exponentiellen Wachstums bestätigt.

⁴⁷ Die erste Hauptspeicher (Magnetkernspeicher) für Computer wurden noch in Handarbeit gefertigt; heute entstehen Speicherchips in reprografischen Verfahren.

⁴⁸ Andere Beispiele:

Die Cray-1 war 1976 – 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 (1.000 MB Hauptspeicher, Milliarden 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 Monatsmiete lag bei 10.000 DM, also deutlich über 150 € pro Tag. (http://www.chip.de/news/c1_news_21898867.html); dafür sind heute Festplatten mit 300.000 Megabyte käuflich zu erwerben.

Aktuell zu nennen wäre der **Rückgang bei Preisen für DVD-Rekorder** – vgl. u. FN 55 – binnen weniger Wochen um etwa fünf Prozent.

⁴⁹ Quelle: Computerzeitung Nr. 39 vom 25.09.06 S. 5

⁵⁰ Der Dollar stand 1984 (31.12.1984, Quelle: BFH vom 9.8.1989 - I B 118/88) bei 3,15 DM, also bei 1,61 € nach amtlichem Umrechnungskurs.

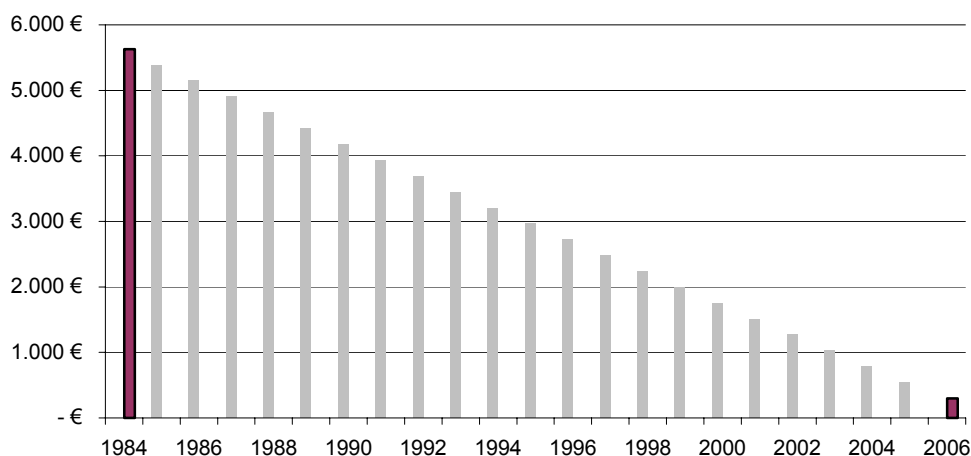


Abbildung 2 – Preisentwicklung HP LaserJet 1984 bis 2006

Wäre die 1985 eingeführte Vergütung für Vervielfältigungsgeräte – auch für diese ist die Lasertechnik preisbestimmend – an diese Entwicklung gekoppelt gewesen, dann läge der Vergütungssatz für Reprografie⁵¹ nicht bei 51,13 €, sondern wäre vom Ausgangswert (38,35 €) 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“⁵² 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 entwertet – übrigens noch deutlich schneller, als dies in den vergangenen Jahren durch den Kaufkraftverlust 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. Dem kann nicht entgegengehalten 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 gestiegen⁵³ (im Jahr durchschnittlich um 97%). Von den dafür benutzten Geräten (DVD-Brenner) wurden 2004 noch 720.000 Stück verkauft, im

⁵¹ Anlage zu § 54 d UrhG, einfarbig, Kopiergerät in der Leistungsstufe eines „LaserJet“.

⁵² s.o. FN 46

⁵³ GfK, „Brennerstudie 2005“

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 24

Jahr darauf 1 Million (plus 39 %).⁵⁴ Es kann also nicht angenommen werden, dass der hohe Absatz von Geräten zu einer geringeren Zahl urheberrechtlich relevanter Vervielfältigungen führt.

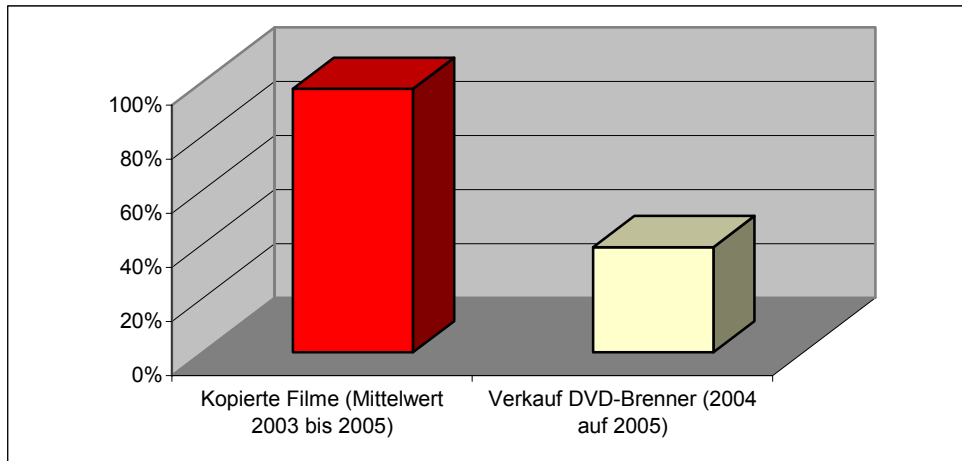


Abbildung 3 – Verkaufszahlen und Kopiervolumen

Es sieht 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 diesen in der Vergangenheit beobachtbaren 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 Gesamtaufkommen aus der Gerätevergütung wächst,
- praktisch aber der Zuwachs schon vom rückläufigen Gerätepreis teilweise kompensiert wird und
- zugleich das Volumen an Privatkopien deutlich stärker ansteigt als das Aufkommen aus der Gerätevergütung.

Die Argumentation der Bundesregierung, über den Massenmarkt von Kopiergeräten komme eine insgesamt angemessene und wachsende Gesamtvergütung zustande, ist also durch nichts begründbar. Viel mehr spricht für die Annahme, dass das gesamte Vergütungssystem auf kurze oder mittlere Sicht massiv zum Nachteil der Urheber und ausübenden Künstler verschoben wird.

⁵⁴ Quelle ZPÜ

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 Gerätevergütung der Preiswettbewerb zum Nachteil des deutschen Handels verzerrt würde, ist anhand der vorliegenden Daten nicht begründbar. Hier ist beispielhaft auf eine Erhebung der Stiftung Warentest aus dem Zeitraum Juli bis Anfang August 2006⁵⁵ zu verweisen. Diese ergab bei DVD-Rekordern⁵⁶ – ein Gerätetyp, für den derzeit eine Vergütung von 18,42 € erhoben wird – folgendes Bild:

Preis in €	Saturn	Media-Markt	Expert	Medi-Max	Galeria Kaufhof	Karstadt	Pro-Markt	Internet ⁵⁷
Mittel	492,50	493,50	495,00	495,70	499,00	499,00	499,00	403,50
Minimum	499,00	499,00	499,00	499,00	499,00	499,00	499,00	403,50
Maximum	479,00	479,00	479,00	479,00	499,00	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 – Preisübersicht 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 Gerätevergütung. Der Abstand zwischen dem billigsten Angebot und dem teuersten macht etwa das Fünffache der Gerätevergütung aus.

⁵⁵ Test 10/2006, S. 35. Nachzutragen ist zur Erhebung der Stiftung Warentest vom Juli / August 2006 allerdings, dass der seinerzeit ermittelte günstigste Preis von 403,50 € überholt ist: Der aktuelle Wert – Stand 25.09.06 – liegt bei 368,00 € zzgl. Versandkosten in Höhe von 15,00 € (bei Nachnahme), also 383,00 €. Binnen weniger Wochen eine Reduzierung des Gerätepreises um etwa fünf Prozent!

⁵⁶ Panasonic DMR-EH56EG-K Schwarz – DVD-Recorder mit 160GB Festplatte, Aufnahme auf 160GB HDD, DVD-RAM/-RW/-R, DVD+R, EPG, SD Slot für JPEG/MPEG2, Highspeed Copy von HDD auf DVD-R. Wegen der zusätzlich erhobenen Preise (Drucker, Druckerpatronen) wird auf die Veröffentlichung in „Test“ verwiesen.

⁵⁷ Anbieter: computeruniverse.net GmbH, Industriestraße 21, D-61381 Friedrichsdorf Deutschland / Germany (<http://www2.computeruniverse.net>)

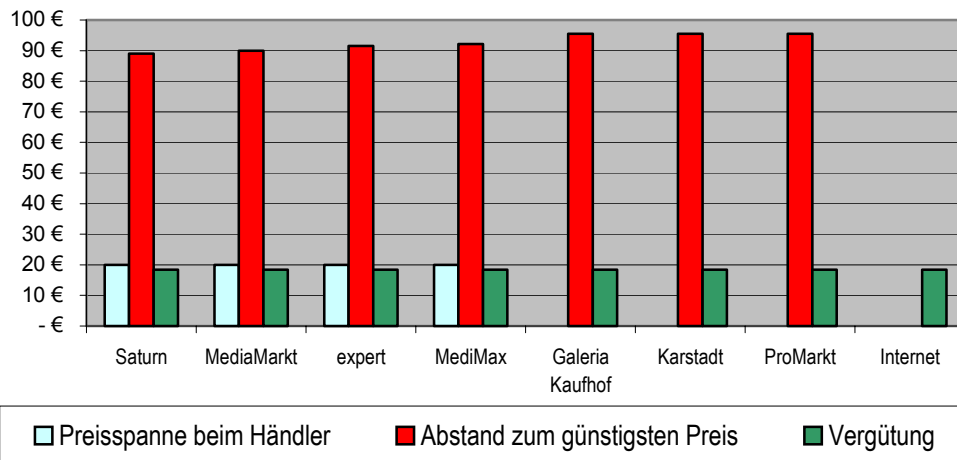


Abbildung 4 – Preisspannen bei DVD-Rekordern

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 Anbieter⁵⁸ 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 eine Bestellung im Ausland auf sich nehmen; die Kostenvorteile eines Vertriebs über das Internet geben auch inländische Anbieter offensichtlich in erheblichem Umfang weiter, obwohl auch sie die Gerätevergütung in den Preis einkalkulieren 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 könnten⁵⁹, ist durch Fakten nicht untermauert. Selbst wenn die Behauptung aber zuträfe (was noch von der Bundesregierung zu beweisen wäre), zeigt das vorliegende Datenmaterial, 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,

⁵⁸ Ausgewählt wurde er wegen der besonderen Leistungsqualität.

⁵⁹ vgl. S. 64 Reg.-E

die „deutliche Begrenzung der Vergütungsbeträge je Gerätetyp“⁶⁰ zu begründen und damit die Eigentumsposition der Urheber zu gefährden.

Zur Veranschaulichung dieser Feststellung hat die Initiative Urheberrecht eine kleine Stichprobe bei Multifunktionsgeräten durchgeführt, die vom Hersteller selbst im Internet mit Preisempfehlung angeboten werden. Die Stichprobe⁶¹ 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 8840 DN	990,52 €	1.149,00 €	1.078,69 €	1.283,64 €	957,50 €	1.149,00 €
Xerox Work Centre 2424 / AND	1.999,00 €	2.318,84 €	1.999,00 €	2.378,81 €	1.999,00 €	2.398,80 €
Mehrwertsteuer	16 %		19 %		20%	

Tabelle 3 – Preisübersicht Multifunktionsgeräte

Der vom Hersteller empfohlene Preis – netto, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer – unterscheidet sich beim Gerät von Xerox überhaupt 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 verlorenen Instanzen dafür Rückstellungen gebildet haben – zumal ihr Verband die Vergütung für diesen Gerätetyp für eine „feststehende Zusatzeinnahme“ der Verwertungsgesellschaften⁶² hält.

⁶⁰ vgl. S. 30 Reg-E

⁶¹ Die Daten wurden Anfang Mai 2006 im Internetangebot der Hersteller erhoben und zwar jeweils unter den Topleveldomains .at / .nl und .de und der identischen Secondleveldomain des Herstellers.

⁶² Bitkom: Fakten und Hintergründe zur Neuregelung der urheberrechtlichen Abgaben vom 18.05.2006

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 28

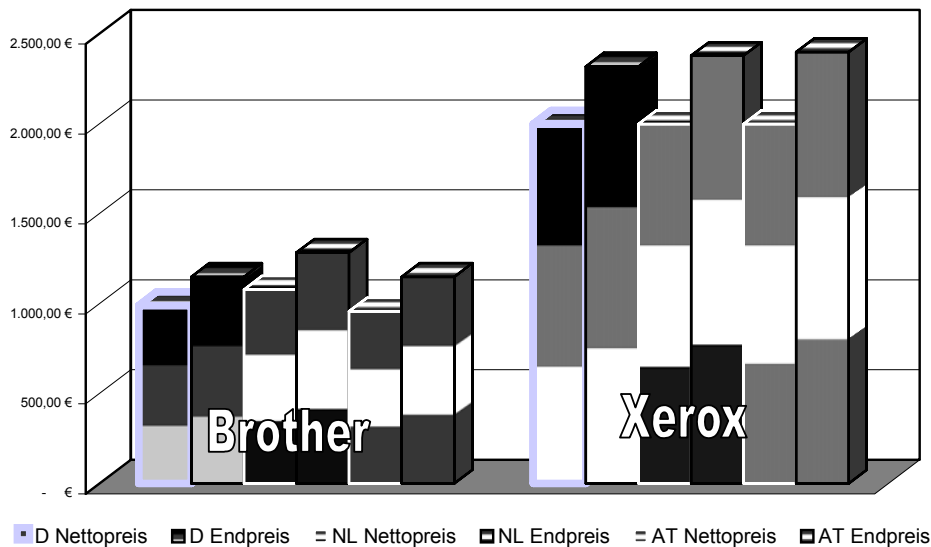


Abbildung 5 – Preisvergleich AT / D / NL

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 HP⁶³ mit Stand Oktober 2006:

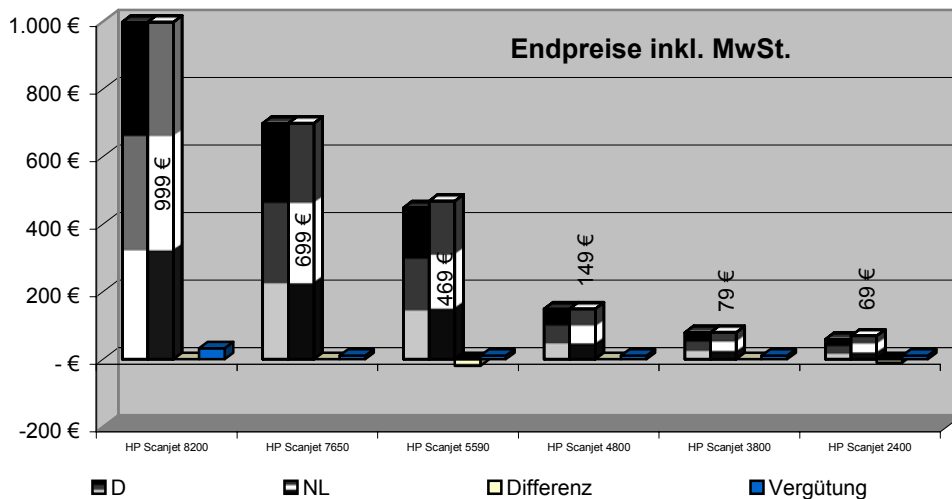


Abbildung 6 – HP Scanner Endverkaufspreis D / NL

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

⁶³ Preiserhebung durch die Initiative Urheberrecht am 18.10.06 unter www.hp.com/de und www.hp.com/nl. Vom Abdruck der Tabelle wird abgesehen; die Angebote mit Preisangaben sind dokumentiert. Für Österreich (www.hp.com/at) nennt HP keine Preise.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 29

Deutschland niedriger. Wegen der unterschiedlichen Mehrwertsteuer seien auch die Nettopreise dargestellt:

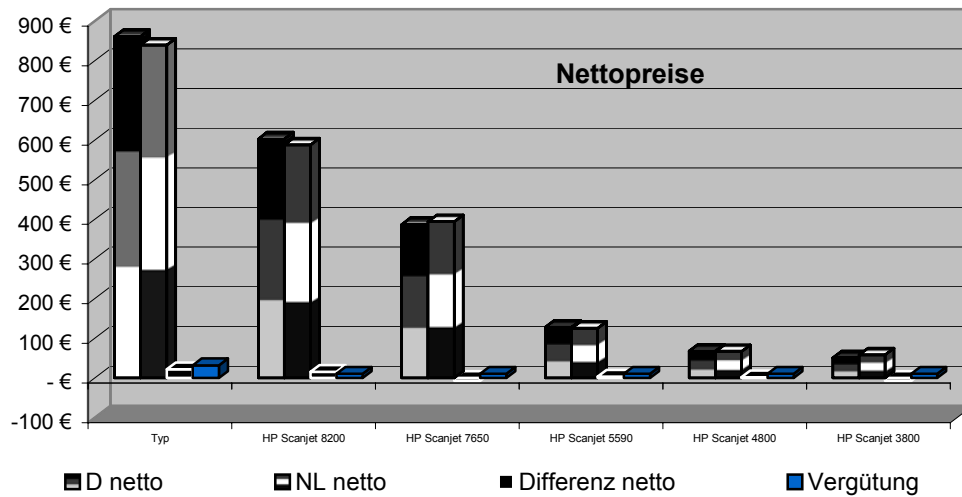


Abbildung 7 – HP Scanner Nettoverkaufspreis D / NL

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:

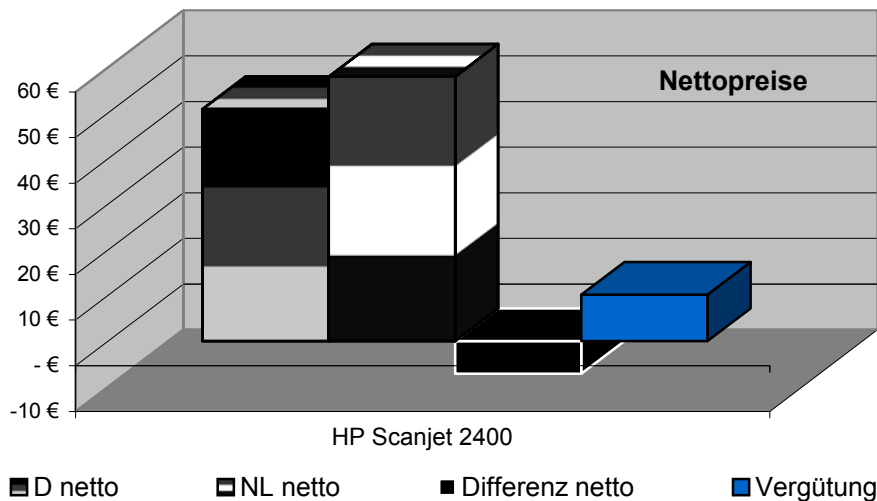


Abbildung 8 – HP ScanJet 2400 (D / NL)

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 sichtlich bei diesen beiden Gerätetypen ihre Preispoli-

tik am Absatz von Geräten und Verbrauchsmaterialien ausrichten und letztere allem Anschein nach etwas großzügiger⁶⁴ kalkulieren.

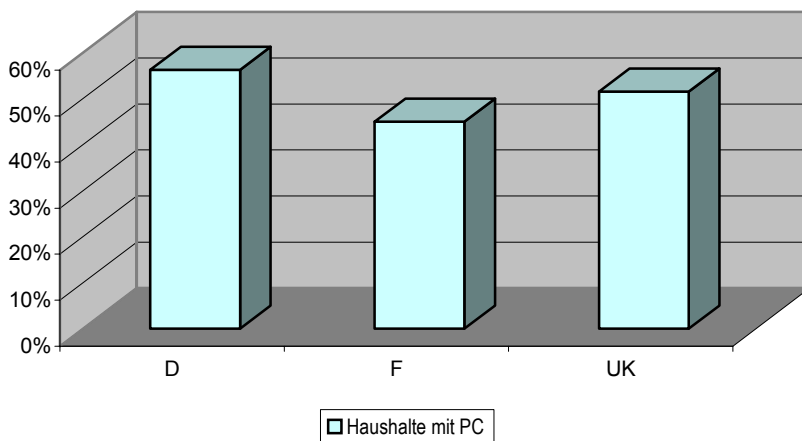
Keine Behinderung der Markteinführung von Geräten durch das geltende Vergütungssystem

Betrachtet man die Ausstattung mit PCs und den Absatz von kopiertauglichen Geräten im Vergleich⁶⁵ zwischen Deutschland, Frankreich und Großbritannien, bestätigt sich dieser Eindruck von der Preiskalkulation und zeigt sich, dass es keinerlei Probleme 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			
Externe CD-Brenner	2.477.675	371.000	1.339.295
Externe DVD-Brenner	3.803.879	289.000	1.027.321
Externe Festplatten	8.183.875	681.400	2.487.735

Tabelle 4 – Marktdurchdringung mit IT-Geräten

Deutschland liegt trotz der Gerätevergütung deutlich vor Frankreich und Großbritannien, was die Ausstattung von Haushalten⁶⁶ mit PCs angeht.



⁶⁴ So warnt das Marktforschungsinstitut Lyra Research aus den USA vor einer "Kostenfalle" bei Farblaserdruckern. Für zwei Modelle (Brother HL-2700CN und Lexmark C510) nennt Lyra Research Kosten für einen kompletten Satz Tonerkartuschen, die deutlich (um 19 bzw. 10 Prozent) über dem Gerätepreis liegen. Beim am besten bewerteten Gerät (Oki C3200n) machen die Kosten für eine solche Nachfülleinheit "nur" 54 Prozent des Gerätepreises aus. (Computer Zeitung Nr. 28 vom 10.07.06). Näheres unten Seite 41 (Zu § 54 a)

⁶⁵ Quelle: Erhebung der GfK

⁶⁶ 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 Deutschland noch höher aus.

Abbildung 9 – Haushalte mit PC (D / F / UK)

Das gleiche Bild ergibt sich beim Kauf von Geräten:

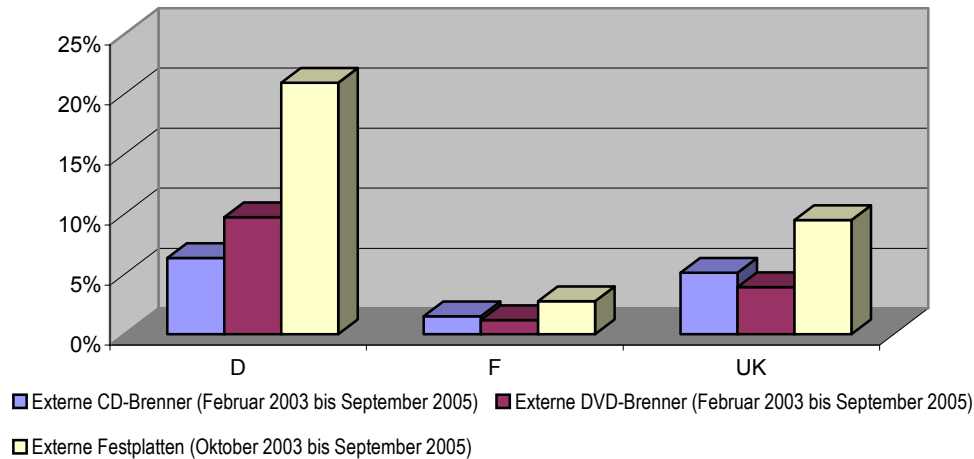


Abbildung 10 – Verkäufe Speichergeräte pro Haushalt

Auch hier liegt Deutschland mit (z.B.) zehn Prozent von allen Haushalten, die binnen etwa anderthalb Jahren einen DVD-Brenner angeschafft haben, weit vor Großbritannien. Gemittelt ist der Anteil der Haushalte, die in diesem Zeitraum ein externes Festplattenlaufwerk, einen CD- oder DVD-Brenner angeschafft haben, in Deutschland doppelt so hoch wie in Großbritannien.

Es kann auch keine Rede davon sein, dass die Gerätevergütung den Einsatz neuer Techniken behindern würde. Der Umstieg vom CD- auf den DVD-Brenner ging in Deutschland wesentlich schneller⁶⁷ vonstatten 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.

⁶⁷ Quelle: GfK

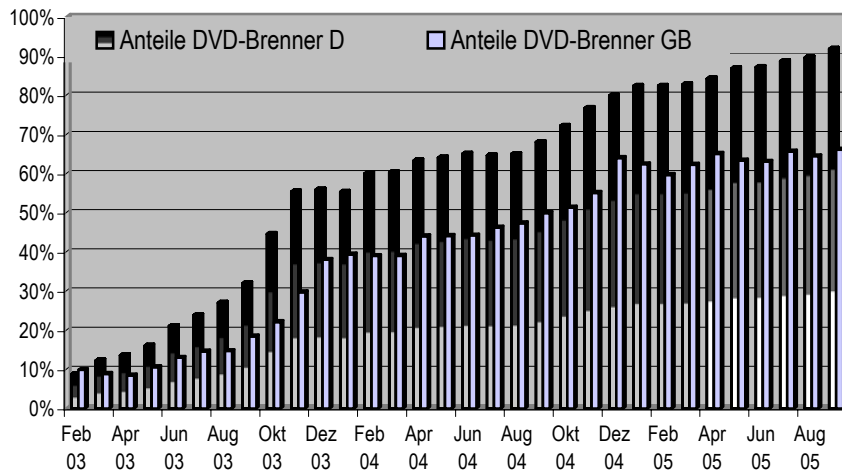


Abbildung 11 – Technikwechsel im Vergleich Deutschland - Großbritannien

Die Behauptung, Gerätevergütungen 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 Gerätevergütung⁶⁸ würde den Einsatz innovativer Techniken behindern.

Bedeutung von Gerätepreisen und Verbrauchsmaterialien

Bereits die vorstehenden Zusammenstellungen belegen, dass es keine erkennbare Korrelation zwischen Endverkaufspreis oder empfohlenem Verkaufspreis und der urheberrechtlichen Vergütung gibt. Es ist die autonome Entscheidung der Hersteller und des Handels, Gerätepreise so festzulegen, wie sie sich eine Realisierung im Markt vorstellen.

Dabei findet offensichtlich eine Mischkalkulation zwischen dem Preis der Geräts 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:

Hersteller	MFC Modell Bezeichnung	Preise inkl. MwSt. Gerät	Tinte / Toner		Kapazität Gerät / Monat	Kapazität Tinte / Toner	
			SW	Farbe		Seiten / Einh. SW	Farbe
Lexmark	X2310	65,00 €	16,40 €	18,15 €	2.000	400	280
HP	Officejet 5610	149,00 €	37,00 €	17,00 €	1.500	900	138

⁶⁸ Anders sieht es dagegen bei technischen Schutzmaßnahmen aus: Die Einführung von Blu-ray Disc und HD-DVD (s.u. FN 81) verzögert sich gerade deshalb, weil bei den Schutzstandards kein Konsens erzielt werden konnte.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 33

Lexmark	X7170 LaserJet 3390	219,00 €	22,19 €	26,63 €	5.000	950	900
HP	All-in-One Color LaserJet	859,00 €	137,00 €	--	10.000	6.000	--
HP	2840 AiO	959,00 €	84,00 €	306,00 €	1.500	5.000	4.000
Lexmark	X762e	5.438,00 €	131,32 €	648,90 €	10.000	15.000	6.000

Tabelle 5 – Verbrauchsmaterialien und Gerätepreis

Eine Vergütung von 102,26 € bei einem Gerätepreis von 65,00 €⁶⁹ 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 Jahren⁷⁰ ist mit der Herstellung von 7.200 Kopien urheberrechtlich geschützter Vorlagen zu rechnen (10 % Anteil am Kopier- und Druckvolumen). Dann ergibt sich pro Vervielfältigung eine Vergütung mit 0,0005 € (0,05 Cent!) – ein keinesfalls 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

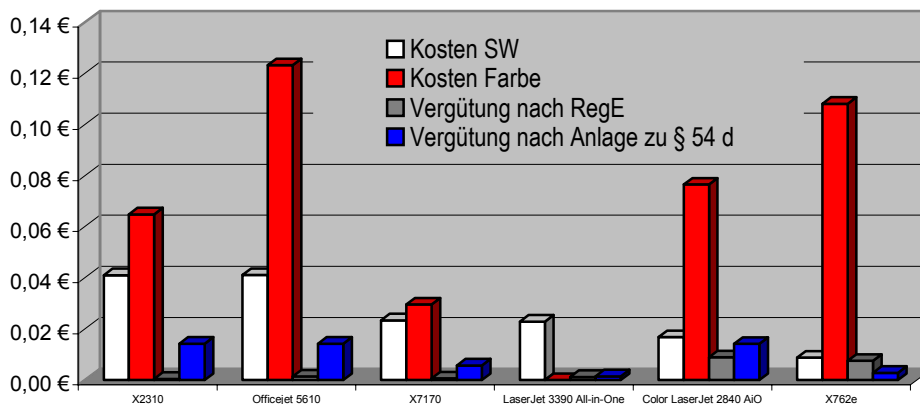


Abbildung 12 – Kosten MFC pro Druckseite

Die Importeure dieser Geräte berufen sich darauf, dass die urheberrechtliche Vergütung im unteren Preissegment⁷¹ höher ausfallen kann als die Kosten des Geräts. Sie unterschlagen 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 vergütungsfreie) Verbrauchsmaterialien

⁶⁹ so oben Tabelle 1 Lexmark X2310

⁷⁰ Abschreibungsdauer für Peripheriegeräte laut AfA-Tabelle

⁷¹ Von hochpreisigen Geräten dürfte aber spätestens dann die Rede sein, wenn auch dafür am Preis orientierte Vergütungen gefordert werden.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 34

wie Toner oder Tintenpatronen⁷² aus. Der Käufer zahlt also erst im laufenden Betrieb die wesentlichen Beträge an den Hersteller von Geräten und Tinte respektive Toner:

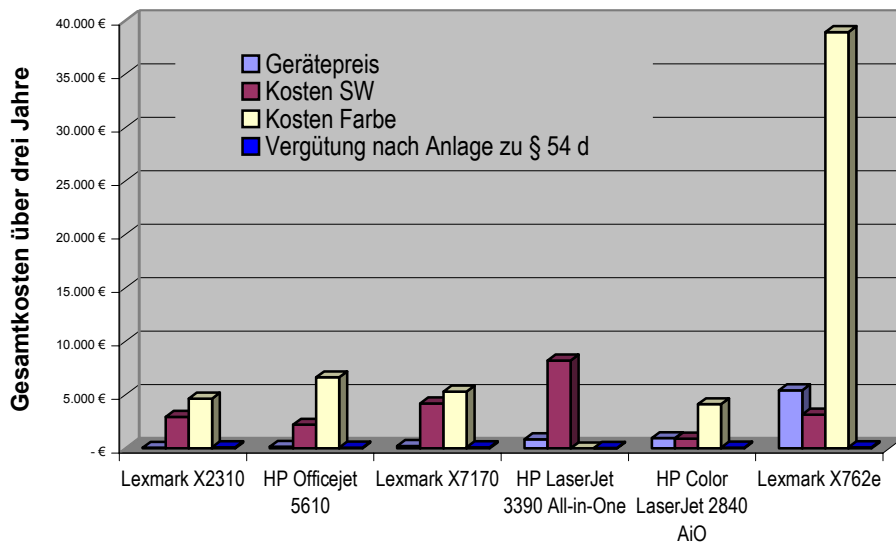


Abbildung 13 – Geräte- und Gesamtkosten (100 % Auslastung)

Das gilt auch dann, wenn ein von der Kapazität her überdimensioniertes Gerät angeschafft wurde, das letztlich nur zu einem Bruchteil ausgelastet wird:

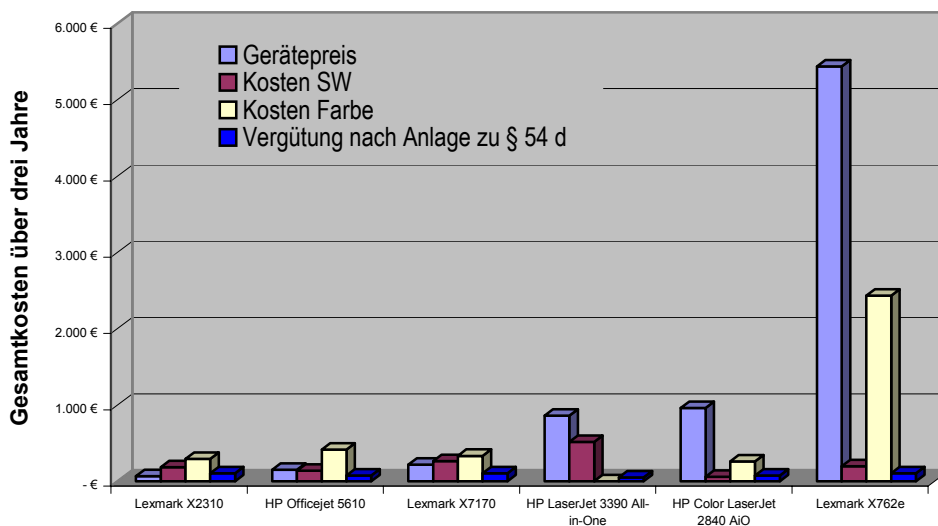


Abbildung 14 – Geräte- und Gesamtkosten (25 % Auslastung)

⁷² Beim billigsten Gerät in der hier herangezogenen Vergleichsgruppe, das für 65,00 € zu haben ist, schlägt ein Nachfüllset (Farbe und Schwarz/Weiß) mit 34,55 € zu Buche, also mit 53 % des Gerätepreises!

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 35

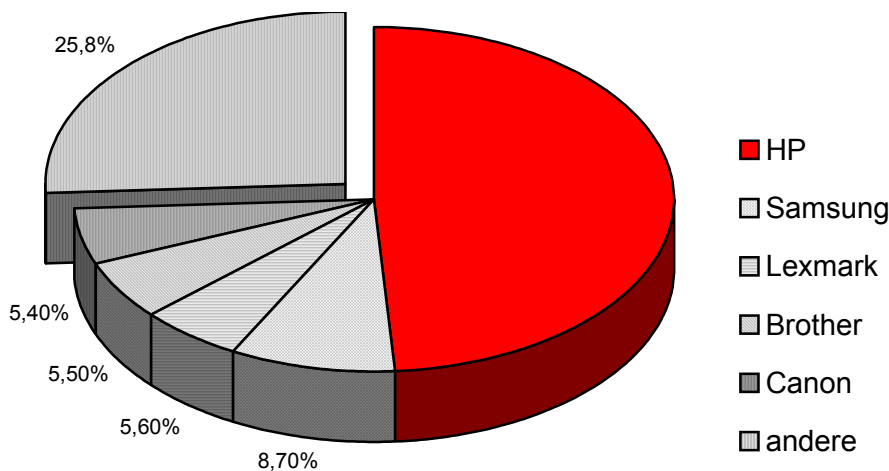
Die urheberrechtliche Vergütung, die einmalig beim Kauf des Geräts fällig wird, ist somit auf die Sicht von drei Jahren Nutzung eine insgesamt vernachlässigbare Größe.

Darlegungslast der Bundesregierung

Es ist einzuräumen, dass hier nur Einzelbeispiele angeführt werden können. Wenn aber keines davon die Annahmen des Reg-E auch nur plausibel erscheinen lässt, wenn in der Begründung des Entwurfs auch keine konkreten Belege angeführt werden, bleibt nur die Feststellung, dass die Bundesregierung mit nicht belegten und derzeit wohl auch nicht belegbaren Behauptungen operiert.

Wenn die Bundesregierung diesen Entwurf sachlich rechtfertigen will, wird sie anhand konkreter Fakten zu belegen haben, dass entgegen der hier an Beispielen vorgetragenen Evidenz tatsächlich eine relevante Beeinflussung von Märkten und Preisen durch die derzeit erhobenen Vergütungen erfolgt. Andernfalls kann man nicht umhin, der Bundesregierung vorzuhalten, dass sie auf Kosten von Urhebern und ausübenden Künstlern⁷³ eine boomende⁷⁴ Industrie und den lukrativen Handel mit Geräten subventionieren will.

Dabei sollte nicht übersehen werden, dass der Wettbewerb in der IT-Branche von einigen wenigen hoch profitablen Konzernen dominiert wird. Im Druckermarkt hat Hewlett-Packard einen Marktanteil von 49 Prozent; zusammen mit vier weiteren Herstellern beherrscht das Unternehmen fast drei Viertel des Weltmarkts.



⁷³ Aber auch zum Nachteil von Verwerterunternehmen, deren Belange die Initiative nicht vertritt.

⁷⁴ Laut Computer Zeitung (21. / 22. Mai 2006, S. 2) hat Hewlett Packard (HP) im zweiten Finanzquartal seine Einnahmen um fünf Prozent gesteigert und den Gewinn um 51 Prozent verbessert. HP ist übrigens der Gerätehersteller, der die Zahlung von Urhebervergütungen ablehnt und es deshalb auf einen Prozess gegen die VG Wort ankommen lässt, den HP nun in die Länge zieht (http://www.vgwort.de/files/presseinfo_mai05.pdf). Bei den jetzt gemeldeten Gewinnen dürfte allerdings die strittige Vergütung auf Drucker und Plotter schon als Ausgabe eingerechnet sein in Form von Rückstellungen, die der ordentliche Kaufmann jedenfalls nach zwei verlorenen Instanzen bildet.

Abbildung 15 - Marktanteile bei Einzelblattdruckern

Es erstaunt, 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 aushungern und schafft damit einen erhöhten Anreiz für den Einsatz technischer Schutzvorkehrungen. Dies liegt weder im Interesse der Urheber und ausübenden Künstler, noch der Verbraucher, die sich – z.B. – bei Einführung neuer Techniken nicht mehr durch Überspielen der redlich erworbenen Träger auf neue Plattformen behelfen können. Ob dergleichen Komplikationen den Absatz von bespielten Trägern erleichtern, darf bezweifelt⁷⁵ werden. Doppelten Nutzen durch Entlastung bei der Gerätevergütung und zusätzliche Einnahmen aus der Lizenzierung von Schutztechniken hat allein die IT-Industrie.

Nur ein 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 (erkennbare) 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

⁷⁵ Dafür gibt es schon einen praktischen Beleg: Bespielte 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 Schutztechniken sich eher als Verkaufshindernis für bespielte Träger erweisen werden.

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

Insoweit ist von einem objektiven Begriff der Eignung auszugehen und als maßgebliches Kriterium für die Geeignetheit zur Vornahme solcher Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 ausschließlich die technische Beschaffenheit eines Gerätes oder Speichermediums anzusehen⁷⁶.

Die tatsächliche Nutzung eines Geräts für urheberrechtlich relevante Kopien bleibt gleichwohl nicht unberücksichtigt: Sie kann und soll eine maßgeblicher 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 Erleichterung der Rechtsanwendung⁷⁷ begründet. Dem ist zuzustimmen.

Neues Kriterium „in nennenswertem Umfang“ ist schädlich

Der Entwurf schlägt vor, künftig die Vergütungspflicht von Geräten und Speichermedien davon abhängig zu machen, dass „deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahmen solcher Vervielfältigungen **in nennenswertem Umfang benutzt wird**“.

Die 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 absehbar, dass die Wahl der Worte „zur Vornahme solcher Vervielfältigungen **in nennenswertem Umfang benutzt wird**“ zu erheblichem Rechtsstreit und zu andauernder Rechtsunsicherheit führen wird. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass einer-

⁷⁶ so bereits zu § 53 in der bis 1985 geltenden Fassung: BGH GRUR 1981, 355 (357)

⁷⁷ S. 61 Reg-E

seits die Begründung ausführt, die Rechtsanwendung solle erleichtert werden, andererseits diese aber darauf hinweist, dass der bisherige Grundsatz, nur solche Geräte und Leeträger seien vergütungspflichtig, die in nennenswertem Umfang („erkennbar bestimmt“) zur privaten Vervielfältigung genutzt würden, nicht aufgegeben werden solle.

Tatsächlich erweist sich die jetzt gefundene Formulierung „in nennenswertem Umfang benutzt wird“ als noch problematischer als die bisherige (erkennbare) Bestimmtheit.

- Die bisherige Formulierung zielt auf den Zweck eines Gerätes ab. Dies ist durchaus eine dem Beweis zugängliche Tatsachenfrage, aber auch eine der normativen Bewertung. Damit sind die Gerichte in der Vergangenheit sehr gut zurecht gekommen: So konnte der BGH die Frage, ob nun ein Readerprinter⁷⁸ zur Vervielfältigung „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 vergütungspflichtig sind, absehbar.
- Die Begründung zum Gesetzentwurf weist selbst darauf hin, dass die tatsächliche Nutzung des jeweiligen Gerätetyps „in nennenswertem Umfang“ durch empirische Untersuchungen (Umfrage- und Verkehrsgutachten) ermittelt werden müsse, und solche Untersuchungen bei neuen Gerätetypen erst nach einer gewissen Zeit (nach Einführung) möglich sein werden⁷⁹. Damit würden urheberrechtliche Vergütungsansprüche für neue Geräte es nach einer möglicherweise ziemlich langen Vorlaufzeit durchsetzbar, nicht selten erst, nachdem das Gerät wieder vom Markt verschwunden und der Abführungspflichtige 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 gedreht: Gingen anfangs noch 91 Prozent des Gesamtvolumens als CD-Brenner über den Ladentisch, so waren es am Ende nur noch acht Prozent. Es ist absehbar, dass der Umstieg von der DVD auf neue Techniken (z.B. HD-DVD⁸⁰ oder Blu-ray Disc⁸¹) ähnlich

⁷⁸ „Nach der Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass der genannte Personenkreis die Readerprinter auch entsprechend ihrer Zweckbestimmung zum Lesen und Kopieren einsetzt“. (BGHZ 121, 215-224; Juris RdNr. 22)

⁷⁹ vgl. S. 62f Reg-E

⁸⁰ Speichermedium für hochauflösende Darstellung von Filmen.

rasant verläuft. Mit dieser Technik erfolgt demnächst bei den optischen Speichermedien der Wechsel in die dritte Generation binnen etwa zehn Jahren. Damit kann die vom Reg-E vorgesehene langwierige Prozedur gewiss nicht mithalten.

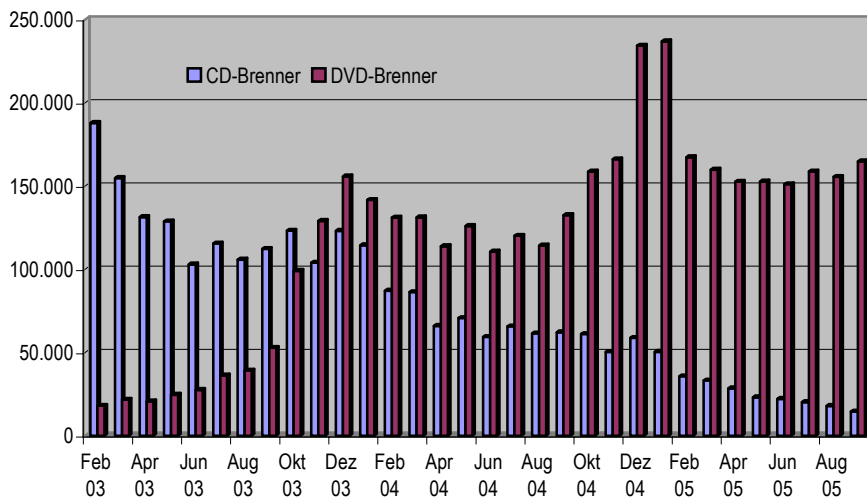


Abbildung 16 – Verkauf CD- und DVD-Brenner

Mehr Rechtssicherheit erzeugt der Kriterienwechsel somit nicht. Für die Frage, ob ein Gerät oder ein Speichermedium vergütungspflichtig sein soll, ist deswegen das Abgrenzungskriterium „tatsächliche Nutzung in nennenswertem Umfang“ ungeeignet. Bei neuen Geräten wird dieses – unnötige – Kriterium zu einer nicht akzeptablen Verzögerung bei der Vergütungsfestsetzung führen.

Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs „nennenswert“

Hinzu kommt, dass mit der Formulierung „nennenswert“ ein wertendes Element dergestalt mit einer festzustellenden Tatsache (tatsächlicher Umfang der Nutzung) verbunden wird, dass diese Tatsache eben wegen der erheblichen Bandbreite der möglichen Wertung relativiert wird.

Selbst wenn aber das wertende Element „nennenswerter Umfang“ weggelassen und hinsichtlich der Frage, ob ein Gerät vergütungspflichtig sein soll, lediglich auf die tatsächliche Nutzung für die Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken abgestellt würde, wäre diese feststellbare Tatsache kein Kriterium, um die generelle Vergütungswürdigkeit eines Gerätes oder Speichermediums zu bejahen oder

⁸¹ Das "blu" statt "blue" ist ein Marketingtrick und stammt von einem blau-violetten Laser, mit dem in diesen Geräten die Datenträger beschriftet werden. Dieses Verfahren erlaubt eine wesentlich höhere Speicherdichte als bei DVDs. Die für 2006 geplante Markteinführung dieses Nachfolgers für die DVD als optisches Speichermedium verzögert sich allerdings, weil es hier (wie bei der HD-DVD) Probleme mit dem Kopierschutz gibt. Nebenbei: Wegen der Gerätevergütung hat sich die Markteinführung noch keines Geräts verzögert; wer also meint, DRM- oder Kopierschutztechniken seien innovationsfreundlicher, dürfte sich irren!

zu verneinen. Wenn – worauf die Begründung⁸² zu Recht hinweist – es für die generelle Vergütungswürdigkeit keinen Unterschied machen kann, ob ein Gerät zu 70 Prozent oder nur zu 30 Prozent zum Kopieren genutzt wird, kann es insoweit auch keinen Unterschied machen, ob das Gerät „nennenswert“ oder weniger nennenswert zum Kopieren eingesetzt wird.

Wenn zudem aber noch in der Begründung darauf hingewiesen wird, dass Geräte und Speichermedien vergütungsfrei bleiben sollen, wenn sie nur in einem „Bagatellbereich“⁸³ zur Vervielfältigung genutzt werden, ist abermals abzusehen, dass auf dem Rücken der Urheber Streit über die Frage ausgetragen wird, ob Gerätetypen oder Speichermedien der Bagatellgrenze unterfallen oder nicht. Zudem blendet der Reg-E insoweit aus, dass auch Gerätetypen und Speichermedien unterhalb dieser so genannten Bagatellgrenze 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 verworfen⁸⁴. Der Bundesrat hat die Problematik zum Anlass genommen, der Bundesregierung zu empfehlen, die Worte „in nennenswertem Umfang“ zu streichen⁸⁵.

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 beteiligt zu werden, zuwiderlaufen.

Nicht nachvollziehbar ist die Erläuterung im Reg-E zum Tatbestandsmerkmal „nennenswert“. Es wird dort⁸⁶ ohne sachliche Begründung eine „Bagatellgrenze“ von „zumindest unter 10 %“ genannt. Dass dies Hunderte⁸⁷ von Kopien im Monat sein können, wird offensichtlich nicht erwogen. Hier beschreitet der Reg-E offenkundig einen Irrweg, der von der Rechtsprechung längst als solcher erkannt wurde.

⁸² S. 29 Reg-E

⁸³ Dieser wird mit „zumindest unter 10 %“ angegeben (vgl. S. 61 Reg-E). Es bleibt unerfindlich, nach welchen sachlichen Kriterien diese Grenze bestimmt worden ist. Eine sachliche Rechtfertigung braucht diese Grenze (ebenso wie die 5%-Klausel des § 54a Abs. 4 Satz 2 Reg-E und die noch darunter liegende Maximalgrenze des § 54a Abs. 4 Satz 3 Reg-E) aber, um verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügen zu können (vgl. BVerfGE 31, 229 (241); Lerche, Spezielle Verfassungsfragen des Entwurfs (Stand 03.01.2006) eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, S. 6), Gutachten im Auftrag der GEMA, 2006)

⁸⁴ BGH NJW 1993, 2118-2120 – Readerprinter -

⁸⁵ BT-Drs. 16/1828, S.95 f

⁸⁶ S. 61 Reg-E

⁸⁷ 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.

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 sollten, ausgiebig diskutiert worden. Die Zusammenfassung der zweiten Sitzung der Arbeitsgruppe vom 18. Dezember 2003 hält fest, dass „der Gesetzgeber bei der Definition der vergütungspflichtigen Geräte auf deren **Geeignetheit** für die Vervielfältigung abstellen soll“. Das Protokoll vermerkt insoweit, dass hinsichtlich dieses Punktes Einigkeit bestehe. In der Arbeitsgruppe 54 waren Vertreter aller an der Regulationsfrage der §§ 54 ff UrhG interessierten Kreise beteiligt.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der Referentenentwurf entgegen der Einigkeit in dieser Frage nunmehr ein völlig anderes, mit erheblichen Unsicherheiten belastetes und in der Arbeitsgruppe nicht diskutiertes Kriterium für die generelle Vergütungspflichtigkeit von Geräten und Speichermedien vorschlägt.

Zu § 54 a – Nutzungsbezogene Vergütung

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

Vorschlag der Initiative

Zu § 54 a Reg-E schlägt die Initiative Urheberrecht vor,

- die vorgesehenen **Absätze 2 und 4 ersatzlos zu streichen und für den Fall**, dass der Verkaufspreis als Anknüpfungspunkt beibehalten werden soll,
- **Absatz 3** um den Satz zu ergänzen:

„Dabei kann auch die Preisgestaltung für gerätespezifische 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 folgerichtig, empirische Untersuchungen zur Bestimmung des tatsächlichen Nutzungsumfangs des jeweiligen Gerätetyps heranzuziehen und die wesentlichen nutzungsrelevanten Eigenschaften im Gesetz selbst festzuhalten.

Der Reg-E kommt dagegen dem Privilegienwesen zu Grunde liegenden Rechtsvorstellungen sehr nahe. Danach steht dem Urheber ein wirtschaftlicher Nutzen aus seiner Geistesschöpfung nur insoweit zu, als ihm der Gesetzgeber durch eine in seinem Ermessen stehende Verleihung von Rechten einen solchen Ertrag zubilligt⁸⁸. Die Verleihung von ausschließlichen Nutzungsrechten durch Privilegien ist jedoch

⁸⁸ vgl. BGH GRUG 1955,493(496) – Grundig-Reporter –

ebenso wenig mit dem Grundsatz vereinbar, dass der Anspruch des Urhebers auf einen gerechten Lohn für die Verwertung seiner Leistung aus seinem geistigen Eigentum folgt, wie die zu § 54 a Reg-E vorgeschlagene Regelung, die Angemessenheit der Vergütungshöhe richte sich nicht nach der Verwertung, sondern dem (vom Urheber nicht zu beeinflussenden) Preisniveau eines Gerätes oder der gesetzlichen Feststellung, der Absatz eines solchen Gerätes werden durch die Vergütung des Urhebers unzumutbar beeinträchtigt.

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 Vervielfältigungen jedenfalls dann keine Vergütung mehr zusteht, wenn das Preisniveau eines Gerätes oder Speichermediums so niedrig ist, dass der Hersteller einen eigenen Ertrag nur noch dann erwirtschaften kann, wenn er die Urheberrechtsvergütung streicht bzw. der – stagnierende oder rückläufige – Absatz eines solchen Gerätes nur dann wieder angehoben werden kann, wenn die Urhebervergütung entfällt.

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 wird⁸⁹. Umgekehrt macht diese 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 Vervielfältigung solcher Werke geeignet sind, muss der Werkmittler – der Hersteller oder Importeur solcher Geräte – dafür sorgen, dass durch entsprechende Preiskalkulation die dem Urheber zustehende Vergütung von demjenigen eingezogen werden kann, dem die schöpferische Leistung des Urhebers im Bereich der privaten Nutzung zu Gute kommt⁹⁰.

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 Vervielfältigung ihrer Werke maßgeblich vom Preisniveau eines Gerätes oder Speichermediums und von der möglichen (insoweit unzumutbaren) Beeinträchtigung des Absatzes der Geräte abhängen soll.

⁸⁹ Diese Behauptung (vgl. S. 64 Reg-E) wäre im Übrigen noch zu beweisen. Die Ergebnisse der EU-Umfrage zur Copyright Levy Reform sprechen eher gegen diese Behauptung, vgl. http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/levy_reform/index_en.htm

⁹⁰ vgl. BGH GRUR 1955, 493 (496); BVerfG NJW 1992, 1303 (1306)

Der Urheber hat nach dem Inhalt der Eigentumsgarantie einen Anspruch darauf, dass ihm der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird, soweit nicht Gründen des gemeinen Wohls der Vorrang vor den Belangen des Urhebers zukommt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Eigentumsposition durch die persönliche geistige Schöpfung des Urhebers begründet wird und es sich nicht etwa um einen unverdienten Vermögenszuwachs handelt. Das führt dazu, dass die Begrenzung eines Vergütungsanspruchs nicht durch jede Gemeinwohlerwägung gerechtfertigt werden kann, sondern dass wegen der Intensität der Beschränkung ein gesteigertes öffentliches Interesse gegeben sein muss, damit eine solche Regelung vor der Verfassung Bestand haben kann⁹¹.

Gemessen an diesen Voraussetzungen begründet die vorgeschlagene Regelung zu § 54 a Abs. 3 UrhG-E erhebliche Zweifel hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG:

- a) Dem Wortlaut der Regelung nach wird der Vergütungsanspruch zwar nicht vollständig ausgeschlossen, er wird jedoch bis hin zum Ausschluss einer Vergütung relativiert, wobei ausschließlich das Preisniveau des Gerätes, nicht aber die Leistung des Urhebers für die Relation eine Rolle spielt. Das Interesse der Allgemeinheit an möglichst preisgünstigen Geräten, mit denen sie ungehindert Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken erlangen kann, reicht jedoch nicht aus, um den Urheber mittels der vorgeschlagenen Regelung zu zwingen, gegebenenfalls seine geistige Leistung der Allgemeinheit unentgeltlich zur Verfügung stellen zu müssen. Eine solche Regelung überschreitet sachlich die Grenze, die der Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 2 GG bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen zu beachten hat⁹².
- b) Die Reduzierung (ggf. auch der Ausschluss) des Vergütungsanspruchs des Urhebers auf das wirtschaftlich angemessene Verhältnis zum Preisniveau eines Gerätes oder Speichermediums und zur möglichen (unzumutbaren) Beeinträchtigung des Absatzes derselben kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass es im allgemeinen Interesse verhindert werden müsse, Wettbewerbsverzerrungen auf dem deutschen Markt durch angeblich eine durch die zu erhebende Urhebersvergütung erfolgende Verteuerung von im Inland abgesetzten Geräten zuzulassen.
- c) Selbst wenn wegen der zu erhebenden Urhebersvergütung auf dem deutschen Markt Geräte oder Speichermedien teurer angeboten werden müssten als in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, kann dies nicht dazu führen, dass Urheber gesetzlich dazu verpflichtet werden, sich mit keiner oder einer geringeren Vergütung für die Nutzung ihrer Werke zufrieden geben zu müssen, weil die Preisgestaltung für das jeweilige Gerät oder Speichermedium und deren Absatz dies erforderten. Eine gesetzliche Regelung, die solches anordnet, reduziert die Eigentümerbefugnisse inhaltlich bis zur Beseitigung. Ausschließlich der

⁹¹ BVerfG GRUR 1972, 481 (484) – Kirchen- und Schulgebrauch

⁹² BVerfG, a.a.O. (FN 91)

Urheber soll insoweit einseitig verpflichtet werden, seine Leistung gegebenenfalls unentgeltlich oder jedenfalls zu einem geringeren Entgelt zur Verfügung zu stellen, während anderen, insbesondere den Herstellern von Geräten, nicht in gleicher Weise zugemutet wird, auf die ihnen zustehenden Anteile am Erlös eines Gerätetyps oder Speichermediums zu verzichten. Für die dem Urheber insoweit durch § 54 a Abs. 4 einseitig auferlegte Pflicht enthält der Gesetzentwurf keine bis keine überzeugende Begründung.

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

Argumente für die gewählte Begrenzung der Urhebersvergütung, mit denen eine Auseinandersetzung möglich wäre, lassen sich nicht einmal mittelbar der Gesetzesbegründung entnehmen. Lediglich wird dort auf die Grenze der „Zumutbarkeit“ der Urhebersvergütung für die Hersteller und Importeure verwiesen. Insofern werden in der Begründung⁹³ nur allgemeine Vermutungen über die wirtschaftliche Belastung der Hersteller und Importeure angestellt. Das Kriterium der Zumutbarkeit ist aber schon vom Ansatz her nicht geeignet, nachvollziehbar zu erklären, warum maximal fünf Prozent (andere Prozentzahlen werden nicht genannt) des 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 Urhebersvergütung für die Hersteller und Importeure unterstellt aber vor allem eine Belastung der genannten Wirtschaftskreise, die durch die Gesetzesbegründung nicht belegt wird und bisher auch durch die Vertreter dieser Kreise nicht durch Fakten untermauert wurde. Im Gegenteil: Die Hersteller und Importeure gehen bei der Darlegung der Tatsachen aus ihrer Sicht selbst davon aus, dass nicht sie, sondern die Verbraucher mit der Urhebersvergütung belastet werden. So wird z.B. in einem von der Herstellerindustrie angestellten Vergleich deutlich darauf hingewiesen, dass der Verkaufspreis und nicht etwa der Herstellungs- oder Einkaufspreis durch die von den Verwertungsgesellschaften geltend gemachten Urhebersvergütungen steigt⁹⁴.

Das bedeutet, dass die Hersteller und Importeure selbst nicht von einer Belastung ausgehen, die sie angeblich trifft. Diese Meinung zur Lastverteilung entspricht – wie dargelegt – auch der Auffassung der Rechtsprechung des BVerfG, wonach Hersteller und Importeure zwar unmittelbar zur Zahlung verpflichtet sind, die Urhebersvergütung aber auf die Erwerber der Geräte abwälzen kann. Dieses gesetzlich zulässige Verfahren fügt sich damit ein in das auch sonst im Urheberrecht verwirklichte "Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers", nach dem die Urheber-

⁹³ vgl. S. 64 Reg-E

⁹⁴ www.druck-gegen-abgaben.de, Zahlen und Fakten

vergütung für einen privaten Werkgenuss grundsätzlich durch einen unmittelbaren Anspruch gegen den Werkvermittler gewährleistet wird, dieser aber seinerseits die gezahlte Vergütung auf die Verbraucher umlegen kann. Als ein solcher Werkvermittler erscheint in einem gewissen Sinn auch der Produzent von solchen Geräten, die zur Herstellung privater Werkvervielfältigungen geeignet sind⁹⁵. 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 Minderheit

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 Mitgliedstaaten der EU prozentuale Vergütungen für die Urheber in vergleichbaren Fällen vorgesehen⁹⁶. Vielmehr sind in der überwiegenden Zahl der Mitgliedstaaten, die Urhebervergütungen wie in Deutschland vorsehen, die Vergütungen nach der Nutzungsintensität durch die Verwertungsgesellschaften festzulegen oder durch die Rechtsprechung gefunden worden und nicht auf der Grundlage nicht nachvollziehbarer Festlegungen des Gesetzgebers. Lediglich in Italien und einigen osteuropäischen Mitgliedsstaaten existieren prozentuale Anteile der Urheber an den Preisen, wobei sich sowohl weder nach der Höhe des Prozentsatzes noch nach der Preiskategorie ein einheitliches Bild ergibt. Auch insofern ist also eine nachvollziehbare Begründung für die durch § 54 a Abs. 4 UrhG-E vorgenommene Grenzziehung von maximal fünf Prozent des Verkaufspreises als Urhebervergütung nicht festzustellen.

Ergänzung zu Abs. 3 – Verbrauchsmaterialien einbeziehen

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 Ref-E (erster Entwurf). Die Vorschrift, nach der die Preisgestaltung von gerätespezifischen Verbrauchsmaterialien zu berücksichtigen ist, sollte folglich der Erfassung von Um-

⁹⁵ vgl. BVerfGE 31,255 (267)

⁹⁶ vgl. Hugenholtz et al., The Future of Levies in a Digital Environment, Institute of Information Law, Amsterdam, 2003, S. 12 ff; vgl. die Übersicht in: Levies Collection Study, S. 118 ff der Copyright Levies Reform Alliance (CLRA)

gehungstatbeständen dienen. Werden Geräte im Vergleich zu den entsprechenden Verbrauchsmaterialien unverhältnismäßig preiswert angeboten, kann dies bei der Bemessung der Vergütungshöhe berücksichtigt werden.

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

Multifunktionale Geräte – was ist vergütungsrelevant?

§ 54 a Abs. 2 Reg-E sieht 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 funktionell zusammenwirkende Geräte oder Speichermedien insgesamt angemessen ist. In der Begründung wird aufgeführt, es sei darauf zu achten, dass sich in der Addition aller vergütungspflichtigen Gerätekomponenten und des vergütungspflichtigen Zubehörs keine „unzumutbar hohe Gesamtvergütung“ ergebe.

Der Reg-E verrät nicht, wie die Verwertungsgesellschaften, die für die Urheber die Vergütung einziehen, der Forderung in § 54 a Abs. 2 und Abs. 4 Satz 3 Reg-E tatsächlich nachkommen können. Die Gesetzesforderung geht dahin, vergütungspflichtige Geräte, die modular aufgebaut sind, nur wegen dieses Umstandes in ihrer Gesamtvergütungshöhe zu begrenzen, wenn diese „funktionell zusammenwirken“.

Bereits die Frage, ob ein solches „funktionelles Zusammenwirken“ mehrerer Geräte besteht und wann eine solche Konstellation gegeben ist, kann auf der Grundlage der vorgeschlagenen Norm nicht geklärt werden. Das funktionelle Zusammenwirken muss zunächst vom Zweck der Norm her bestimmt werden. D. h. es wäre zu fragen, welches der funktionell zusammenwirkenden Geräte ganz oder überwiegend die Vergütungspflicht auslösende Vervielfältigungsfunktion erfüllt. Abgesehen davon, dass bereits das Bejahen des Tatbestandsmerkmals „Zusammenwirken“ zu erheblichen Unterschieden in der Höhe der Vergütung führen würde, je nachdem, ob ein PC gleichzeitig mit einem Drucker und/oder Scanner bzw. anderen Geräten verkauft wird oder nicht (was zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führt), kann in einem solchen funktionellen Zusammenwirken auch die Vervielfältigungsfunktion im digitalen Bereich nicht wirklich bestimmt werden. Sie hängt maßgeblich und auch davon ab, welche Quelle (Vorlage) genutzt wird. In der Entscheidung „Scanner“⁹⁷ hat der BGH die maßgebliche Vervielfältigungsfunktion dem Scanner zugewiesen. Bei

⁹⁷ BGH GRUR 2002, 246 (247)

anderen Vervielfältigungsquellen (Vorlagen) kann aber in derselben Gerätekombination der PC ein solches Gerät sein, oder auch der Drucker. In der zitierten Entscheidung weist der BGH in seinem Beispiel des Speicherns eines aus dem Internet herunter geladenen Textes auf die Festplatte eines PCs selbst auf diese Möglichkeiten hin⁹⁸.

Es kann also je nach Vervielfältigungsquelle (Vorlage) auch bei einem funktionellen Zusammenwirken mehrerer Geräte mal das eine, mal das andere Vervielfältigungsgerät die maßgebliche Vervielfältigungsfunktion ausüben. Weil dem so ist und die Vergütungspflicht nicht von jedem Einzelfall eines funktionellen Zusammenwirkens abhängig gemacht werden kann, reicht die in § 54 a Abs. 1 vorgeschlagene Regelung auch in Fällen eines funktionellen Zusammenwirkens von Vervielfältigungsgeräten oder Speichermedien aus, um die Vergütungshöhe zu bestimmen. Nach § 54 a Abs. 1 kann nämlich – durch empirische Untersuchungen belegt – festgelegt werden, in welchem Maß (auch funktionell zusammenwirkende) Geräte und Speichermedien als Typ tatsächlich für Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 genutzt werden.

Einer darüber hinaus gesetzlich festgelegten abstrakten Begrenzung der Vergütungshöhe im Falle von funktionell 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 UrhWG schließt sich die Initiative Urheberrecht den Ausführungen der Verwertungsgesellschaften Wort und Bild-Kunst an. Insbesondere unterstützt sie den gemeinsamen Vorschlag der Verwertungsgesellschaften und der Bitkom vom 16. Februar 2006 (**Anlage 2**), wonach keine Parteigutachten vor der Aufstellung von Tarifen für Geräte und Speichermedien zu erstellen sind, sondern im Falle der Nichteinigung zwischen den Parteien sofort ein Gutachten von der Schiedsstelle beim DPMA in Auftrag zu geben ist. Eine solche Regelung in § 14 UrhWG wäre zeit- und kostensparend und ist daher im Interesse der Urheber. Aus nicht bekannten Gründen ist dieser gemeinsame Vorschlag von Vertretern des Bundesministeriums der Justiz abgelehnt worden.

⁹⁸ 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 Vervielfältigungsgeräten. 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 Vervielfältigungsgeräten von der Vergütungspflicht freizustellen. Die Befreiung der genannten Nutzerkreise von der Entrichtung der Betreiberabgabe 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 Vervielfältigungen durch Nutzung in der gewerblichen Wirtschaft und in den öffentlichen Verwaltungen zu einer fehlenden Angemessenheit der entsprechenden Vergütung insgesamt im Verhältnis zum Umfang der Nutzung durch die genannten Kreise führt.

Zu § 54 f – Kontrollen wo nötig

Die in § 54 f vorgeschlagene Regelung eines Rechts, Kontrollbesuche bei Betreibern von Vervielfältigungsgeräten 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-

gerade deutlichen Weise dadurch zum Ausdruck gebracht, dass der Ausschluss der Verleger von den Einnahmen 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 bestand und besteht, den Dissens gütlich aufzulösen. Es waren die Verleger, die sich jeglicher Kompromisslösung verweigerten. Mittlerweile liegt eine Entscheidung des DPMA als Aufsichtsbehörde vor, die den von den Autoren unterstützten, von den Verlegern blockierten Kompromiss als rechtlich zulässig und angemessen einstuft. Es gibt danach keinen sachlichen Grund dafür, dass der Gesetzgeber nun die Streitfrage klären will – und zwar zum Vorteil der Partei, die sich bislang jeglicher gütlichen Einigung und der Weisung der Aufsichtsbehörde widersetzt hat.

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

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

III. Änderungsvorschläge zum Schadenersatzrecht

Die Initiative Urheberrecht mahnt erneut nachdrücklich die Ergänzung der Vorschrift 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 Verletzer des Urheberrechts zum Schadensersatz verpflichtet. Nach Satz 3 kann der Schadensersatzanspruch auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte.

Mit den vorgeschlagenen Formulierungen in § 97 Abs. 2 Ref.-E. bliebe 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, bliebe nur Stückwerk, wenn sie nicht durch eine flankierende Änderung des § 97 UrhG abgesichert 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 58 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten zu wirksamen Sanktionen und Rechtsbehelfen bei Zuwiderhandlungen gegen die in der Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten. Dazu gehören auch die in Art. 2 bis Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG geregelten 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 geistige Eigentum im Wesentlichen – wie bisher – ohne spürbare Folgen für den Verletzer blieben. Derzeit 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 Entdeckung 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 Verwerter grundsätzlich dem vertragstreuen Verwerter gleichgestellt wird. Diese Gleichstellung minimiert das Risiko gerade auch der vorsätzlich handelnden Urheberrechtsverletzer, erhöht aber andererseits die Gefahr, dass urheberrechtlich geschützte Werke ohne vertragliche Grundlage genutzt werden. Dies gilt derzeit insbesondere im Bereich der sog. Online-Nutzung (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes, § 19 a UrhG), in dem der Rechtsbruch an der Tagesordnung ist.

Diese Erkenntnisse spielten 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-

wägungsgründen, insbesondere Erwägungsgrund 26, zu erkennen gegeben, dass die Urheber sich keineswegs mit der Vergütung bescheiden müssen, die sie erhalten, wenn ein vertragstreuer Verwerter von ihnen Rechte erwirbt.

Die Initiative Urheberrecht spricht sich mithin für eine Ergänzung des § 97 Abs. 2 Ref.-E. dergestalt aus, dass im Falle der schuldhaften Verletzung seiner Rechte vom Urheber eine erhöhte Vergütung zu zahlen ist, die im Regelfalls mindestens das Doppelte der angemessenen Vergütung des § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG betragen sollte.

3. Nach Auffassung der Initiative Urheberrecht würde mit einer solchen Regelung nicht das dem deutschen Recht fremde Institut eines Strafschadensersatzes eingeführt. Ob ein solcher Strafschadensersatz zur Sicherung der Rechte von Urhebern nützlich sein kann, ist u.a. deswegen umstritten, weil die mit der Strafe verbundene generalpräventive Wirkung dieses Instituts bezweifelt wird. Andererseits ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Rechtsprechung bei der Schadensberechnung z.B. im Hinblick auf die Herausgabe des Verletzergewinns auch einen sanktionierenden und präventiven Charakter des Schadensersatzes befürwortet (vgl. BGH NJW 2001, 2173 – Gemeinkostenanteil). 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 1996,984(985) – Caroline von Monaco II –; BGH NJW 1997,1148(1149) – Chefarzt –).

Nach dieser Rechtsprechung dient eine Geldentschädigung nicht nur der Genugtuung und der Prävention, sie muss vor allem auch spürbar sein. Dem genügt weder der geltende § 97 UrhG noch der vorgeschlagene § 97 Ref.-E. Gleichwohl wird von der Initiative Urheberrecht der Strafschadensersatz nicht gefordert, um insoweit möglichen dogmatischen Bedenken gegen die Einführung dieses Instituts vorzubeugen. Befürwortet 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 einschließlich z.B. der erzielten Gewinne des Verletzers berücksichtigen oder statt dessen einen Pauschalbetrag festsetzen und zwar auf der Grundlage von Faktoren wie **mindestens** den Betrag der Vergütung, die der Verletzer hätte entrichten 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, begegnet 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-

gegnert insbesondere deswegen Problemen, weil Klarheit über den herauszugebenden Gewinn nur mit aufwändigen z.B. betriebswirtschaftlichen Sachverständigengutachten geschaffen werden kann. Diese zur Schadenswiedergutmachung führenden Methoden der Ersatzberechnung spielen daher in der Praxis kaum eine Rolle. Die Berechnung ausschließlich auf der Grundlage des Betrages, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte, ist hingegen – wie dargelegt – nicht angemessen. Nahe liegt daher die pauschale Schadensberechnung in Form einer erhöhten Vergütung.

Diese Berechnungsmethode sieht Art. 13 Abs. 1 lit. b der umzusetzenden Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums grundsätzlich vor, denn danach soll **mindestens** der Betrag der üblicherweise zu entrichtenden Lizenzgebühr als Schadensersatz festgelegt werden. In einem Vorentwurf zur Richtlinie wurde in dem dort vorgesehenen Art. 17 vorgeschlagen, dass Schadensersatz in doppelter Höhe der Vergütung zu leisten sei. Diese Regelung wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens beseitigt, ohne damit allerdings 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 Einführung einer Verpflichtung zu einem als Strafe angelegten Schadensersatz, sondern eine Ausgleichsentschädigung für den Rechtsinhaber auf objektiver Grundlage unter Berücksichtigung 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, sondern auch im Falle anderer Rechtsinhaber, z.B. Fotojournalisten etc. sachgerecht. 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 angemessenen 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 entgangenen Gewinns für die nicht oder nur eingeschränkt mögliche Vermarktung des Werkes sowie die Schätzung eines tatsächlich erzielten Verletzergewinns.

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 53

Die Initiative Urheberrecht hält es nach alledem für nicht akzeptabel, dass Verletzer der Urheberrechte im Regelfall ausschließlich als Schadensersatz die übliche und angemessene Lizenzgebühr leisten sollen, obwohl sie schuldhaft handeln. Mit dem Gedanken des effektiven Schutzes geistigen Eigentums zur Förderung 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 Eigentums dar und ist nicht geeignet, die Interessen der Urheber im Falle der Verletzung ihrer Rechte angemessen zu wahren und potenzielle Verletzer abzuschrecken.

Initiative Urheberrecht



Benno H. Pöppelmann



Wolfgang Schimmel

Verzeichnis der Anlagen

- 1 Begründung zu § 31a Alternativentwurf
- 2 Gemeinsamer Vorschlag der Verwertungsgesellschaften und der Bitkom vom 16.02.2006

Verzeichnis der Abbildungen

Abbildung 1 – Vergütung nach Reg-E und Anlage zu § 54 d	20
Abbildung 2 – Preisentwicklung HP LaserJet 1984 bis 2006	23
Abbildung 3 – Verkaufszahlen und Kopiervolumen.....	24
Abbildung 4 – Preisspannen bei DVD-Rekordern	26
Abbildung 5 – Preisvergleich AT / D / NL	28
Abbildung 6 – HP Scanner Endverkaufspreis D / NL	28
Abbildung 7 – HP Scanner Nettoverkaufspreis D / NL	29
Abbildung 8 – HP ScanJet 2400 (D / NL).....	29
Abbildung 9 – Haushalte mit PC (D / F / UK)	31
Abbildung 10 – Verkäufe Speichergeräte pro Haushalt	31
Abbildung 11 – Technikwechsel im Vergleich Deutschland - Großbritannien	32
Abbildung 12 – Kosten MFC pro Druckseite	33
Abbildung 13 – Geräte- und Gesamtkosten (100 % Auslastung).....	34
Abbildung 14 – Geräte- und Gesamtkosten (25 % Auslastung).....	34
Abbildung 15 - Marktanteile bei Einzelblattdruckern	36
Abbildung 16 – Verkauf CD- und DVD-Brenner	39

Verzeichnis der Tabellen

Tabelle 1 – Vergütungssätze am Beispiel Multifunktionsgeräte	19
Tabelle 2 – Preisübersicht DVD-Rekorder	25
Tabelle 3 – Preisübersicht Multifunktionsgeräte.....	27
Tabelle 4 – Marktdurchdringung mit IT-Geräten	30
Tabelle 5 – Verbrauchsmaterialien und Gerätepreis.....	33

Initiative Urheberrecht

Stellungnahme vom 03.11.2006

Seite 55

Kontakte für Rückfragen:

- Benno H. Pöppelmann c/o DJV | Telefon (030) 726279-212 | Mail poe@djv.de
- Wolfgang Schimmel c/o verdi | Telefon (0711) 88788-0840 | Mail Wolfgang.Schimmel@verdi.de

Ergänzende Informationen

www.urheber.info - Dort sind auch die Stellungnahmen der Initiative und ihrer Mitgliedsverbände zum Entwurf abrufbar.

	Allianz deutscher Designer (AGD)	http://www.agd.de
	Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm e.V.	http://www.agdok.de
	Bund Freischaffender Foto-Designer	http://www.bff.de
	Bundesverband Bildender Künstlerinnen und Künstler	http://www.bbk-bundesverband.de
	Bundesverband der Pressebild-Agenturen und Bildarchive (BVPA)	http://www.bvpa.org
	Bundesverband Filmschnitt – Editor e.V.	http://www.bfs-filmeditor.de
	Bundesverband Kamera (BVK)	http://www.bvkamera.org
	Bundesverband Regie e.V.	http://regieverband.de
	Deutsche Orchestervereinigung (DOV)	http://dov.org
	Deutscher Designertag	http://www.designertag.de
	Deutscher Journalistenverband	http://www.djv.de
	Deutscher Komponistenverband	http://www.komponistenverband.org
	Deutscher Tonkünstlerverband e.V.	http://www.dtkv.org
	Dramatiker-Union e.V.	http://www.dramatikerunion.de
	FreeLens e.V.	www.freelens.com
	Genossenschaft Deutscher Bühnen-Angehöriger (GDBA)	http://buehnen-genossenschaft.de
	P.E.N.-Zentrum Deutschland	http://www.pen-deutschland.de
	S/F/K - Verband der Szenenbildner, Filmarchitekten und Kostümbildner	http://www.sfk-verband.de
	Verband Deutscher Drehbuchautoren e.V.	http://www.drehbuchautoren.de
	Verband deutscher Schriftsteller in ver.di (VS)	http://www.verband-deutscher-schriftsteller.de
	Verband deutschsprachiger Übersetzer Literarischer und wissenschaftlicher Werke (VdÜ)	http://www.literatureubersetzer.de
	Vereinigung deutscher Opernchöre und Bühnentänzer e.V. (VdO)	http://www.operuntanz.de
	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di)	http://www.verdi.de
	WPK - Wissenschafts-Pressekonferenz	http://www.wpk.org

Anlage 1 – Begründung zum Alternativentwurf zu § 31 Abs. 4

Allgemeines

Es wird moniert, dass der geltende § 31 Abs. 4 eine zeitgemäße Verwertung von Werken erschwere oder verhindere, wenn für den Nacherwerb der Rechte für im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt Nutzungsarten zu hohe Transaktionskosten entstehen. Daraus wird gefolgert, die Norm sei korrekturbedürftig, jedenfalls eine Ergänzung erforderlich.

Der hiermit vorgelegte Vorschlag soll sicherstellen, dass ein Nacherwerb von Rechten in allen Fällen, in denen hierfür ein Bedürfnis besteht, erleichtert wird und komplikationslos möglich wird. 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 Regelung 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 Grundgedanke 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 tunlichst sämtlicher Rechte – auch der für unbekannt Nutzungsarten – zu entkleiden, definitiv fremd.

Eine ersatzlose Streichung von § 31 Abs. 4 verbietet sich der Sache nach und wird auch nicht vorgeschlagen. Es müssten halbwegs funktionierende Ersatzregelungen – z.B. besondere Formerfordernisse oder Widerrufsregelungen – geschaffen werden, die aber absehbar zu einer zusätzlichen Komplizierung 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 Nacherwerb von Rechten. Damit werden sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft tatsächliche oder vorgebliche Schwierigkeiten beim Rechtserwerb beseitigt. Damit erledigt sich auch für die Zukunft der von interessierten Kreisen vorgetragene Änderungsbedarf bei § 3 Abs. 4.

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 anderweitigen Schutzmechanismen entbehrlich: Dem Urheber bleibt nach der vorgeschlagenen Regelung grundsätzlich die Verfügungsmacht über die Rechte an seinem Werk. Es bedarf daher keiner Widerspruchs- oder Widerrufsmöglichkeiten. Für die Ausnahmefälle, in denen der Rechtserwerb 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.

Hiervon abweichende Konzepte sind sachfremd, nicht angemessen und treffen auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Dies gilt beim Regierungsentwurf insbesondere für die Regelung in § 137I. Zunächst ist hierzu festzuhalten, dass die Rechte an unbekanntem 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 Einräumung der Rechte für unbekanntem Nutzungsarten vorsehen würde, wenn nicht das geltende Recht solche Vereinbarungen unterbinden würde; es ist allerdings unzutreffend zu unterstellen, die Urheber hätten, wäre das nur zulässig gewesen, über die tatsächlich vereinbarten Rechte hinaus auch die für unbekanntem 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 bislang geltenden Schutzbestimmung gegen Übervorteilung des Urhebers nachträglich in das Gegenteil verkehren würde. Genau dieser Effekt träte aber ein, wenn nunmehr 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 unbekanntem Nutzungsarten eben nicht eingeräumt wurden.
- Der RegE berücksichtigt nicht, dass in mehreren Branchen die Rechtseinräumung durch Tarifvertrag⁹⁹ geregelt ist. Diese Rechtseinräumungen wurden von den Tarifparteien sorgfältig verhandelt. Eine Änderung des im Ta-

⁹⁹ Z.B. Tageszeitungen, Zeitschriften (jeweils im Manteltarifvertrag), öffentlich-rechtlicher Rundfunk (Manteltarifverträge und Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen) – eine detaillierte Aufzählung erübrigt sich.

rifvertrag ausbalancierten Umfangs eingeräumter und nicht eingeräumter Rechte stellt damit einen durch nichts gerechtfertigten Eingriff des Gesetzgebers in die Tarifautonomie dar.

Die „Übertragungsfiktion“¹⁰⁰, die einen Rechtserwerb beim Vertragspartner unterstellt (§ 137I) ist deshalb abzulehnen.

Verfassungsrechtlich haltbar sind Vorschläge de lege ferenda, die zu einer Umverteilung der vertraglich vereinbarten Rechtseinräumung 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 beabsichtigte oder sachlich nicht gerechtfertigte Blockade der Verwertung von Werken und Produktionen in neuen Nutzungsarten auszuschließen.

Die im RegE entwickelte Widerspruchslösung für Altverträge versucht mit einem formalen Trick (zeitlich befristetes Widerspruchsrecht) eine verfassungsrechtlich relevante Rückwirkung¹⁰¹ zu vermeiden. Die Übertragungsfiktion soll – anders als der Wortlaut des § 137I nahe legt – nicht an die früher erfolgte Einräumung aller „wesentlichen“ bekannten Nutzungsrechte anknüpfen, sondern an das Ausbleiben¹⁰² des Widerspruchs. Das ist eine wenig überzeugende¹⁰³ Konstruktion, die nach hiesiger Auffassung die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht ausräumt.

Im Einzelnen zu den Regelungen des Alternativvorschlags:

Abs. 1 Satz 1: Der Vorschlag setzt das dem Urheberrecht adäquate Vertragsmodell um und sieht die Einschränkungen der Abschlussfreiheit auf Seiten des Urhebers vor, die erforderlich sind, um Dysfunktionalitäten zu beheben. Die Regel ist ein Abschlusszwang des Urhebers. Er kann nur aus sachlichen und berechtigten Gründen einen Abschluss verweigern und ist für diese Gründe darlegungs- und beweispflichtig.

¹⁰⁰ Reg-E S. 47, 75 ff

¹⁰¹ „Die vorgeschlagene Lösung knüpft nicht an die vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Rechteübertragung an, sondern an das Verhalten des Urhebers nach Inkrafttreten des Gesetzes.“ – Reg-E S. 77

¹⁰² Der Reg-E nennt das einen „neuen gesetzlich geregelten Fall von Schweigen als Willenserklärung“ (S. 77)

¹⁰³ Hier nur zwei Anmerkungen: Zum einen kann Schweigen – also bloße Untätigkeit ohne Rücksicht auf die Motivlage – wohl kaum ohne Weiteres zur Willenserklärung umgedeutet werden. Zum anderen knüpft der Reg-E nicht an das Schweigen als solches an, sondern daran, dass eine empfangsbedürftige Willenserklärung (der Widerspruch) nicht fristgerecht eingeht. Dafür kann es aber Gründe geben, die mit dem Willen des „Schweigenden“ definitiv nichts zu tun haben. Wem etwa die Rechte (z.B. bei einer Verlagsliquidation) übertragen wurden (§ 137I Abs. 2 Reg-E) und wohin eine Weiterübertragung erfolgt ist oder welche Umfirmierungen erfolgt sind, dürfte für den Zeitraum von vier Jahrzehnten so leicht nicht rekonstruierbar sein. Mit einer Auskunftspflicht (Reg-E S. 77) des ursprünglichen Vertragspartners ist dem Urheber nicht geholfen, wenn dieser nicht mehr existiert.

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.

Damit 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 Verwerter 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 beabsichtigte Nutzung).

- a) Im Bereich der Persönlichkeitsrechte sind insbesondere denkbar Nutzungen, die mit dem Niveau des Werkes nicht kompatibel sind (z.B. Verwendung einer 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 Rechtsgedanke 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 Rechtserwerb 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 Vereinfachung des Rechtserwerbs gestattet Abs. 2 für den Fall, dass der Vertragsschluss ohne sachlich rechtfertigenden Grund unterbleibt oder unverhältnismäßigen Aufwand verursachen würde. Dies sind typischerweise die Fälle, in

denen der Urheber nicht erreichbar ist, nicht reagiert oder angesichts der Vielzahl von Urhebern der Nacherwerb 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 im § 137I ist sichergestellt, dass eine Vergütung tatsächlich gezahlt wird, wenn die neue Nutzungsart aufgegriffen wird. Im Vorfeld wurde argumentiert, dass hohe Kosten beim Nacherwerb auftreten, 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 unterbleibt 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 Rechtserwerbs 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 möglicherweise unangemessen niedrigen Vergütungssätzen erworben werden können. Genau dieser Effekt könnte aber eintreten, wenn Verwertungsgesellschaften, die notwendigerweise mit standardisierten Vergütungssätzen operieren müssen, die Rechte einräumen. 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 beim Erscheinen der Ausgabe unbekanntes 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 Rechtserwerb auf wie bei den in Abs. 1 geregelten Sammlungen und Produktionen.

Kein Regelungsbedarf besteht dagegen bei monografischen Werken. Hier ist es zumutbar, den Urheber zu ermitteln und eine Vereinbarung zum Nacherwerb der Rechte zu treffen. Daneben liegt es nahe, dass es in diesem Bereich zu freiwilligen Vereinbarungen der Urheber mit den Verwertungsgesellschaften kommt, die den Rechtserwerb 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 entbehrlich. Es bleibt hinsichtlich der bereits abgeschlossenen Verträge bei der bestehenden Rechtseinräumung. 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.

Anlage 2

Gemeinsamer Vorschlag der Verwertungsgesellschaften und der Bitkom vom 16. Februar 2006

RefE 2006

UrhWG § 13 a Tarife für Geräte und Speichermedien; Transparenz

- (1) Vor Aufstellung der Tarife für Geräte und Speichermedien hat die Verwertungsgesellschaft mit den Verbänden 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 Urhebervertragsgesetzes maßgebliche tatsächliche Nutzung ist durch empirische Untersuchungen zu ermitteln, die zu veröffentlichen 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

UrhWG § 14 Schiedsstelle

- (1) Die Schiedsstelle kann von jedem Beteiligten angerufen 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 Sendeunternehmen und ein Kabelunternehmen beteiligt sind, wenn sie die Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages über die Kabelweiterleitung 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 Richtergesetz 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 Geschäftsverteilung 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 angerufen.
 - (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 gütliche Beilegung des Streitfalls hinzuwirken. Aus einem vor der Schiedsstelle geschlossenen Vergleich findet 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.