

Deutsche Vereinigung
für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht e.V.

Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
Hohenstaufenring 30-32 • 50674 Köln

Bundesministerium der Justiz
z. H. Herrn Ministerialdirektor
Dr. Elmar Hucko
Jerusalemmer Str. 27

11015 Berlin

Sitz Berlin
Hauptgeschäftsstelle Köln

50674 Köln, den **12.11.2004**
Hohenstaufenring 30-32
Telefon (0221) 650 65-151
Telefax (0221) 650 65-205
e-mail: office@grur.de
www.grur.de

Unser Zeichen: **KS**
(Bei der Antwort bitte angeben)

Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 27.9.2004

Sehr geehrter Herr Dr. Hucko,

wie Sie wissen, ist die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht eine wissenschaftliche Vereinigung, deren satzungsgemäßer Zweck die wissenschaftliche Fortbildung des gewerblichen Rechtsschutzes und die Unterstützung der Organe der Gesetzgebung und Ministerien in Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes ist. Ihr gehören Vertreter aller am gewerblichen Rechtsschutz und dem Urheberrecht interessierten Berufsgruppen an, Rechts- und Patentanwälte, Richter, Professoren, Beamte der Spezialbehörden und der mit den einschlägigen Fragen befaßten Ministerien und Unternehmensvertreter.

Die Deutsche Vereinigung hat den Referentenentwurf zum Zweiten Korb, der zahlreiche ausgewogene und weiterführende Problemlösungen enthält, mit großem Interesse zur Kenntnis genommen und begrüßt vor allem die Bereitschaft des Bundesjustizministeriums, angesichts der tiefgreifenden technischen und wirtschaftlichen Änderungen in der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke auch grundlegend neue Wege einzuschlagen, um dem Urheber eine angemessene Vergütung für sein kreatives

Schaffen zukommen zu lassen. Die Diskussion des Referentenentwurfs im Fachausschuß für Urheberrecht der Deutschen Vereinigung hat zu einer Reihe von Stellungnahmen geführt, die wir Ihnen auf diesem Wege übermitteln möchten (der besseren Unterscheidung halber sind die geltenden Vorschriften mit UrhG, die Vorschriften des Entwurfs hingegen mit RefE gekennzeichnet).

Der Referentenentwurf ist wesentlich auf der Basis einer Diskussion mit Vertretern der einzelnen Interessengruppen entstanden. Das ist bei der Beratung einer derart komplexen und kontroversen Materie, wie sie die Regelung des digitalen Urheberrechts darstellt, durchaus sinnvoll und dem Verfahren förderlich. Dennoch hätte es die Deutsche Vereinigung begrüßt, wenn sie - wie es in der Vergangenheit regelmäßig der Fall war und bei anderen Gesetzgebungsvorhaben auch heute geschieht - auch bei der Vorbereitung des Zweiten Korbes bereits in einem früheren Stadium in den Gesetzgebungsprozeß einbezogen worden wäre. Das entspricht nicht nur der Zielsetzung, als maßgebliche Deutsche Vereinigung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts einschlägige Gesetzesvorhaben von Anfang an wissenschaftlich beratend zu begleiten, sondern es hätte auch der eine oder andere Hinweis, der jetzt erst in dieser Stellungnahme gegeben werden kann, schon früher erfolgen können. Zudem ist es anders als bei Interessenverbänden naturgemäß schwierig, einen Fachausschuß, der aus Mitgliedern der verschiedensten Berufe besteht, in so kurzer Frist einzuberufen und eine Stellungnahme ausarbeiten zu lassen.

1. Zu Art. 1 Nrn. 2, 3 und 5 des RefE (§ 31 Abs. 4 UrhG und neue §§ 31a und 32 c RefE)

Die Deutsche Vereinigung begrüßt, daß der Referentenentwurf eine Lösung vorschlägt, durch welche die sog. Archivproblematik gelöst werden soll. Gleichwohl gilt es zu bedenken, daß es insbesondere für diejenigen Urheber, die das jeweilige Werk allein geschaffen haben, besonders einschneidend sein muß, wenn § 31 Abs. 4 UrhG gestrichen werden soll. Außerdem sei daran erinnert, daß der Urheber im Verhältnis zum Verwerter/Nutzer anerkanntermaßen die schwächere Vertragspartei ist. Mit dem Gesetz zum Urhebervertragsrecht vom 22.3.2002 und dem in § 32 UrhG geregelten Anspruch auf

angemessene Vergütung sollte die Position des Urhebers verbessert werden. Solange sich die in den §§ 32 ff. UrhG vorgesehenen Rechte und Ansprüche in der Praxis nicht als Schutzfunktion zugunsten der Urheber erwiesen haben, darf man die bisherige dem Urheber zukommende Schutzfunktion des § 31 Abs. 4 UrhG nur behutsam modifizieren.

Um den bestehenden, von den Nutzern vorgetragenen praktischen Schwierigkeiten mit § 31 Abs. 4 UrhG zu begegnen, wäre es an sich nur erforderlich, diese Vorschrift dort einzuschränken, wo in der Vergangenheit Schwierigkeiten aufgetreten sind, nämlich bei Filmwerken, gegebenenfalls bei Beiträgen zu Sammelwerken oder anderen Werken, an denen eine unüberschaubare Zahl mehrerer Urheber gemeinschaftlich mitgewirkt hat oder bei denen Werke einer Vielzahl von Urhebern mit deren Zustimmung zu einer einheitlichen Verwertung verbunden worden sind. Möglicherweise kämen auch Werke in Betracht, an denen der Urheber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt hatte (open access).

Auch wenn man der Erhaltung des § 31 Abs. 4 UrhG im übrigen nicht folgen will, erscheint aus der oben geschilderten Sicht am bisherigen Vorschlag jedenfalls besonders problematisch, daß der Urheber zwar nach § 31a des RefE einen Widerruf aussprechen kann, aber regelmäßig keine Kenntnis davon haben dürfte, daß der Rechtsinhaber die Nutzung des Werkes auf die neue Nutzungsart zu beginnen beabsichtigt. Eine Pflicht zur rechtzeitigen Benachrichtigung des Urhebers über die geplante Nutzung in der neuen Nutzungsart erscheint daher *unabdingbar*, wenn er in die Lage versetzt werden soll, das ihm nach der vorgeschlagenen Neuregelung zustehende Widerspruchsrecht überhaupt wirksam ausüben zu können. Eine solche Benachrichtigungspflicht kann dem Rechtsinhaber freilich nur in den Fällen auferlegt werden, in denen ihm eine solche Benachrichtigung möglich und zumutbar ist. Denn es ist ja gerade Ziel der Neuregelung, dem Verwerter die Verwertung auch ohne Einholung jeder einzelnen Genehmigung selbst dort zu ermöglichen, wo der Urheber entweder gar nicht oder nur mit unzumutbarem, unverhältnismäßigem Aufwand ermittelt werden kann. Das gibt aber keinen Anlaß, die Benachrichtigung in den Fällen zu unterlassen, in denen sie möglich und zumutbar ist.

Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, dem Rechtsinhaber nach dem Vorbild des § 32c Abs. 1 Satz 2 RefE zumindest dann, wenn dies zumutbar ist, eine Pflicht zur Benach-

richtung des Urhebers vor Beginn der Nutzung aufzuerlegen, die mit der Aufforderung verbunden ist, sich innerhalb der hier vorgeschlagenen gesetzlichen Frist von zwei Monaten zu erklären. Die Benachrichtigungsfrist sollte dem Urheber hinreichend Zeit zur Entscheidung geben. Erfolgt die Benachrichtigung nicht, so sollte dies – ähnlich, wie auch sonst bei Verbraucherschutzregelungen – dazu führen, daß das Widerrufsrecht durch die Aufnahme der Nutzung nicht erlischt. Sofern einzelne Urheber nicht ermittelt werden können, sollte der Rechteinhaber die Benachrichtigung beim DPMA als offizieller Stelle hinterlegen müssen.

Es wird daher vorgeschlagen, § 31a Abs. 1 RefE wie folgt zu ändern und zu ergänzen:

"Ein Vertrag, durch den der Urheber Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumt oder sich dazu verpflichtet, bedarf der Schriftform. Will der andere das Werk auf eine bisher unbekannte Nutzungsart nutzen, muß er den Urheber hierüber vor Beginn der Nutzung schriftlich benachrichtigen, es sei denn, daß ihm dies unzumutbar ist. Die Benachrichtigung ist mit der Aufforderung an den Urheber zu verbinden, sich innerhalb der hier vorgeschlagenen gesetzlichen Frist von zwei Monaten zu erklären. Unzumutbar ist die Benachrichtigung, wenn der Urheber nicht oder nur mit einem Aufwand ermittelt werden kann, der außer Verhältnis zu Art und Umfang seines Beitrags sowie zur erwarteten Urhebervergütung aus der Verwertung steht. Ist dem anderen die Benachrichtigung des Urhebers unzumutbar, muß er sie beim DPMA hinterlegen. Der Urheber kann die in Satz 1 genannte Rechtseinräumung oder die Verpflichtung hierzu binnen zwei Monaten nach Zugang oder Hinterlegung der Benachrichtigung widerrufen. Unterläßt der andere die vorherige Benachrichtigung des Urhebers, so beginnt die Widerrufsfrist nicht zu laufen."

Die Begründung könnte dann den Begriff der „Zumutbarkeit“ ggf. noch näher erläutern.

In § 31a Abs. 2 Satz 1 RefE sollte vorgesehen sein, daß die Einigung der Beteiligten über die Vergütung „schriftlich“ erfolgen muß, um spätere Beweisschwierigkeiten zu vermeiden. Nicht recht einzusehen ist weiterhin, weshalb das Widerrufsrecht des Urhebers nach § 31a Abs. 2 Satz 2 RefE mit dem Tode des Urhebers erlöschen soll. Der Widerruf dient

nicht dem Schutz der ideellen, sondern vielmehr der wirtschaftlichen Interessen. Diese gehen nach der Systematik des deutschen UrhG jedoch in vollem Umfang auf die Erben des Urheber über. § 31a Abs. 2 Satz 2 RefE sollte daher gestrichen werden.

In § 31a Abs. 3 RefE sollten zwischen die Wörter „... mehrere Werke“ und „zu einer Gesamtheit zusammengefaßt“ die Wörter „im Rahmen des vertraglich Zulässigen“ eingefügt werden. Diese Änderung dient der Klarstellung, daß Rechte nicht schon durch eine unerlaubte Zusammenstellung oder durch eine Zusammenstellung durch Dritte erworben werden können. In der Begründung zu Abs. 3 sollte der Begriff der Repräsentativität noch näher erläutert werden.

Außerdem sollte der bisher vom RefE vorgeschlagene § 32c Absatz 1 Satz 2 durch folgenden Satz ersetzt werden:

„Dem Vertragspartner steht das Recht erst dann zu, wenn er sich mit dem Urheber über die Vergütung geeinigt hat, es sei denn, daß ihm die Benachrichtigung des Urhebers unzumutbar war und der Urheber das Nutzungsrecht nicht widerrufen hat.“

Ferner sollte § 32c für den Fall, daß eine Benachrichtigung nicht zumutbar ist, um einen verwertungsgesellschaftenpflichtigen Vergütungsanspruch ergänzt werden. Kommt man dem Verwerter durch eine Regelung entgegen, die ihm die Nutzung für noch nicht bekannte Nutzungsarten ermöglicht, so widerspräche es der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG), diese Nutzung vergütungsfrei zu gestatten.

Schließlich kann § 32 c Abs. 2 gestrichen werden, da die Haftung für den Fall der Übertragung von Nutzungsrechten bereits in § 34 Abs. 4 UrhG geregelt ist. Falls dennoch eine Regelung für erforderlich gehalten wird, sollte auf § 34 Abs. 4 und 5 UrhG verwiesen werden. Im Gesetz ist bei Übertragung von Nutzungsrechten eine gesamtschuldnerische Haftung vorgesehen. Es wird nicht ersichtlich, weshalb diese Haftung anders als sonst gerade bei der Übertragung von Nutzungsrechten für später bekannte Nutzungsarten eingeschränkt werden sollte.

2. Zu Art. 1 Nr. 6 des RefE (Ergänzung des § 42a UrhG)

Neben der vorgeschlagenen entsprechenden Anwendung des § 63 UrhG bedarf es auch der ergänzenden entsprechenden Anwendung des § 62 UrhG. Denn vor der Ausgliederung des früheren § 61 UrhG kamen auf die Regelung sowohl § 62 UrhG als auch § 63 UrhG zur Anwendung.

3. Zu Art. 1 Nr. 8 des RefE (Neufassung des Zitatrechts, § 51 UrhG)

Die Deutsche Vereinigung begrüßt die Neufassung des Zitatrechts, doch sollte dann auch das Filmzitat ausdrücklich in die Regelung mit aufgenommen werden.

4. Zu Art. 1 Nr. 9 und 11 des RefE (neue §§ 52b und 53a RefE)

Im Rahmen der Neuregelung der Befugnisse von Bibliotheken in Bezug auf die Zugänglichmachung elektronischer Dokumente und den elektronischen Kopienversand sei zunächst darauf hingewiesen, daß die Frage der Aufhebung bzw. einer Verlängerung der Befristung der Geltung des § 52a UrhG in § 137 k UrhG ebenfalls noch in der laufenden Legislaturperiode geregelt werden muß. Eine Einbeziehung in den vorliegenden Gesetzesentwurf bietet sich daher aus Gründen des Sachzusammenhangs an.

Die vorgeschlagene Regelung des § 52b RefE wird in ihrer grundsätzlichen Zielrichtung begrüßt. Keine abschließende Meinungsbildung besteht z.Zt allein hinsichtlich der Frage, ob die Beschränkung des gleichzeitigen elektronischen Zugriffs in § 52b Satz 2 RefE auf die Zahl der in der Bibliothek vorhandenen gedruckten Exemplare in der Informationsgesellschaft angemessen ist oder ob diese Bindung aufgehoben werden sollte. Auf der einen Seite erscheint es der neuen Technologie wenig angemessen, den Umfang des digitalen Zugangs auch in Zukunft weiterhin an die Begrenzungen des analogen Mediums zu koppeln. Auf der anderen Seite bringt die Möglichkeit des elektronischen Zugriffs

immerhin in begrenztem Umfang eine Erweiterung der gegenwärtigen analogen Nutzungsmöglichkeit mit sich.

Im vorgeschlagenen § 53a Abs. 1 Satz 2 RefE erscheint der Begriff der „Verbreitung“ aus der Sicht der Gesetzessystematik unzutreffend, da die „Verbreitung“ nach § 17 UrhG an die Verbreitung körperlicher Werkexemplare anknüpft. Da beim elektronischen Einzelsend per e-mail umstritten ist, unter welche bestehende oder (klarstellend) noch einzufügende Nutzungsart er einzuordnen ist, hier aber nicht von einer Verbreitung körperlicher Werkexemplare gesprochen werden kann, wird vorgeschlagen, an dieser Stelle von „Übermittlung“ zu sprechen. Soweit ferner nach § 53 a Abs. 1 Satz 2 RefE eine elektronische Vervielfältigung und Übermittlung unter bestimmten Voraussetzungen gestattet sein soll, hierfür aber ebenfalls eine angemessene Vergütung zu zahlen ist, sollte auch in § 53 a Abs. 2 RefE von „Übermittlung“ (statt von „Verbreitung“) die Rede sein.

Eine andere Frage ist, ob in Zukunft nicht auch die rechtliche Einordnung der Übermittlung urheberrechtlich geschützter Werke per e-mail ausdrücklich im Gesetz – z.B. in § 19 a UrhG – geregelt werden sollte.

6. Zu Art. 1 Nr. 10 des RefE (Neufassung des § 53 UrhG)

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Ergänzung, daß eine Privatkopie auch dann ausgeschlossen ist, wenn sie an eine offensichtlich rechtswidrige öffentliche Zugänglichmachung anknüpft, gibt die Deutsche Vereinigung nur nochmals zu bedenken, daß damit ein großer Teil der Downloadvorgänge in gegenwärtigen File-Sharing-Systemen rechtswidrig werden und mithin auch nicht im Rahmen der §§ 54 ff. UrhG vergütungspflichtig sind. Denn die Vergütung betrifft immer nur nach § 53 UrhG zulässig hergestellte Vervielfältigungen. Eine gesetzliche Vergütung auch für rechtswidrige Vervielfältigungshandlungen - also die Kombination von Verbotsrecht und Vergütungsanspruch - ist dem deutschen Recht bislang fremd. Das den Urhebern bzw. den Verwertungsgesellschaften zustehende Vergütungsvolumen könnte damit eine nicht beabsichtigte Einschränkung erleiden, es sei denn, man wollte bei derartigen

massenhaften und nicht kontrollierbaren Nutzungen eine angemessene Vergütung im Sinne eines pauschalierten Mindestschadensersatzes auch dann zusprechen, wenn die Nutzung rechtswidrig ist.

7. Zu Art. 1 Nr. 12 des RefE (Neufassung der §§ 54 - 54h UrhG)

Die Deutsche Vereinigung begrüßt die Entscheidung des RefE, der zufolge die Privatkopie auch im digitalen Bereich weiterhin zulässig sein soll. Das erscheint insbesondere angesichts des kurz vor der Einführung stehenden digitalen Rundfunks unerlässlich. Gegen die Geltung der Schranke der Privatkopie im digitalen Bereich kann auch nicht das Argument der DRM geltend gemacht werden, da DRM-Systeme zum einen gegenwärtig noch nicht weit verbreitet sind, und die Rechteinhaber, wie das Beispiel von Universal gezeigt hat, zum anderen selbst vom Einsatz von DRM auch wieder abrücken können.

In dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts zu der Urheberrechtsreform von 1985 hatte die Bundesregierung noch ausdrücklich davon Abstand genommen, den Gerätepreis als Maßstab für das Ausmaß der urheberrechtlichen Nutzung zugrundezulegen; denn die Anknüpfung an den Herstellerabgabepreis hatte sich nicht bewährt (vgl. BT-Drucks. 10/837, S. 10 f und 19). Entgegen der damaligen Einsicht soll nun die Vergütungshöhe aus wettbewerbsrechtlichen Gründen wieder am Gerätepreis bemessen werden. Aus der Sicht der Urheber erscheint dies nicht nachvollziehbar; denn es geht allein um die (auf die Endverbraucher abzuwälzende) Vergütung für die Nutzung, nicht um eine Abgabe auf Geräte. Soll der Gerätepreis aus wettbewerbsrechtlichen Erwägungen dennoch wieder berücksichtigt werden, wird im Ergebnis einer bislang in der EU nicht stattgefundenen Harmonisierung vorgegriffen. Die EU hat mehrfach betont, die Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte müsse auf einem hohen Schutzniveau erfolgen. Desgleichen betont die EU, daß die Urheber *für die Nutzung ihrer Werke* angemessen zu vergüten sind (vgl. Erwägungsgrund 10 der Richtlinie 2001/29/EG zur Informationsgesellschaft vom 22.5.2001). Dem widerspräche es, wenn im Hinblick auf Lieferungen der Geräte aus demjenigen Ausland, welches keine Geräteabgabe kennt, mit dem dortigen Gerätepreis das geringste Schutzniveau (oder der fehlende Schutz) zum Maßstab genommen würde.

Dennoch ist nachvollziehbar, daß der Entwurf die Belastung der vergütungspflichtigen Geräte- und Speichermedienhersteller „in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Gerätes oder Speichermediums“ halten und dadurch erreichen möchte, daß der Absatz der belasteten Geräte und Speichermedien durch die Vergütung „nicht unzumutbar beeinträchtigt wird“ (§ 54a Abs. 3 RefE). Die Konzeption des Gesetzes, die den Urhebern geschuldete Vergütung für die Vervielfältigung ihrer Werke zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch über die Hersteller von Geräten und Speichermedien einzuziehen, stößt an ihre Grenzen, wenn die aus der Sicht der Urheber angemessene Vergütung zu einer unangemessenen Belastung dieser Hersteller führen würde. Das kann und sollte dadurch vermieden werden, daß man die Belastung auf viele Schultern verteilt und damit zugleich jeden Anreiz nimmt, die Vergütungspflicht dadurch zu umgehen, daß Geräte zu Lasten der Verbrauchsmaterialien subventioniert werden. Die Erwägung, daß der Absatz der fraglichen Produkte durch die urheberrechtliche Vergütung nicht unzumutbar beeinträchtigt werden soll, darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Preis der Geräte keinesfalls Maßstab für die Angemessenheit der den Urhebern zustehenden Vergütung sein kann. Um dies zu verdeutlichen, sollte § 54a Abs. 3 RefE wie folgt formuliert werden:

„Die Belastung der Hersteller ist so zu bemessen, daß sie ...“.

In der Begründung könnte klargestellt werden, dass es bei dieser Bestimmung in erster Linie darum geht, wie die – unabhängig von der Wettbewerbssituation auf dem Absatzmarkt der Hersteller zu ermittelnde – angemessene Vergütung der Urheber auf die Hersteller der zu belastenden Produkte zu verteilen ist.

Im vorgeschlagenen Wortlaut des § 54 Abs. 1 1. Hs. RefE muß es statt den Wörtern „gegen den Hersteller von Geräten und von Speichermedien“ heißen: „gegen den Hersteller von Geräten, Speichermedien oder Zubehör“. Denn bei der Vergütungshöhe gem. § 54 a Abs. 3 Satz 2 ist auch die Preisgestaltung für gerätespezifische Verbrauchsmaterialien zu berücksichtigen. Da diese Verbrauchsmaterialien in der Regel nicht allein vom Hersteller oder Importeur der Geräte hergestellt und vertrieben werden, sondern da es für diese Verbrauchsmaterialien einen eigenen Markt mit anderen Herstellern und Impor-

teuren gibt, könnten die Gerätehersteller einwenden, sie seien nicht in der Lage, höhere Vergütungen wegen gerätespezifischer Verbrauchsmaterialien durch entsprechende Einnahmen bei den Verbrauchsmaterialien auszugleichen, bzw. auf die Endverbraucher dieser Verbrauchsmaterialien abzuwälzen. Man kommt also nicht umhin, zusätzlich sämtliche Hersteller und Importeure von Verbrauchsmaterialien in angemessenem Umfang zu belasten. Anderenfalls könnte schon aus diesem Grunde an dem in § 54 a Abs. 3 Satz 1 beabsichtigten Verhältnis zum Preisniveau des Geräts nicht festgehalten werden.

Im weiteren erscheint § 54g Abs. 2 Satz 1 RefE als überflüssig, da § 63a Satz 3 RefE jetzt - im Wege des Verweises auch für verwandte Schutzrechte - eine entsprechende Regelung enthält.

Was die Vergütungshöhe anbelangt, die nach der vorgeschlagenen Neuregelung weitgehend in die Hände der Beteiligten gelegt ist, so kann diese im Ergebnis letztlich nicht niedriger ausfallen, als dies auch schon bisher der Fall gewesen ist. Mit großer Deutlichkeit haben sich die beiden Vergütungsberichte hier für eine Erhöhung der im übrigen seit 1985 nicht erhöhten Sätze ausgesprochen. Das gilt zumindest für diejenigen Geräte, die funktionell äquivalent zu denjenigen Geräten sind, auf welche die Tabelle seinerzeit Bezug genommen hat. Das sollte in der Begründung klargestellt werden. Keinesfalls darf in der Begründung der Eindruck erweckt werden, selbst insoweit falle die Vergütung in Zukunft niedriger aus als bisher. Um hier nicht das falsche Signal zu setzen, sollte auf das auf S. 54/55 der gegenwärtigen Begründung genannte Beispiel verzichtet werden. Ähnliches gilt für die Ausführungen auf Seite 22 des Referentenentwurfes, 1daß sich die Berücksichtigung des „Anteil[s] der Kopiertätigkeit ... bei der Bemessung der Höhe der Vergütung für den betroffenen Gerätetyp deutlich mindernd niederschlagen“ muß und daß dies „[e]ine deutliche Begrenzung der Vergütungsbeträge je Gerätetyp“ zur Folge habe. Mit dieser Formulierung ist zwar das Richtige gemeint, sie könnte aber mißverstanden und von Verwerterseite dahingehend interpretiert werden, daß die Vergütungen insgesamt niedriger auszufallen hätten. Anders kann es bei neuartigen Geräten aussehen, ebenso wie bei Geräten, die erst in ihrem Zusammenwirken eine funktionsfähige Einheit bilden. Hier kann der von der Begründung vorgeschlagene Berechnungsmodus zum Zuge kommen. Dabei kann dann im Einzelfall durchaus auch trotz eines vergleichsweise niedrigen

Verkaufspreises der durch das betreffende Gerät ermöglichten erhöhten Nutzungsintensität Rechnung getragen werden.

8. Zu Art. 1 Nr. 14 des RefE (Ergänzung des § 63a UrhG)

Einer angemessenen Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen aus privater Vervielfältigung, wie es der vorgeschlagene § 63a Satz 3 RefE vorsieht, stimmt die Deutsche Vereinigung zu.

Die vorgeschlagene Gesetzesformulierung begünstigt nicht allein die Verleger, für die die Beteiligung einen Ersatz für das insoweit fehlende eigene Leistungsschutzrecht darstellt. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb diejenigen Inhaber verwandter Schutzrechte, die bereits selbst über ein eigenes Leistungsschutzrecht verfügen, mittels dessen sie an der Vergütung beteiligt sind, über die Rechte der Urheber ein zweites Mal an der Vergütung beteiligt sein sollen. Aus diesem Grund sollte § 63a Satz 3 um einen weiteren Halbsatz wie folgt ergänzt werden: „, soweit ihnen nicht bereits ein eigenes Leistungsschutzrecht zusteht.“ Zu überlegen ist in diesem Zusammenhang auch, ob der Beteiligungsanspruch der Verleger, solange sie kein eigenes Leistungsschutzrecht geltend machen können, nicht aus Gründen der Gleichbehandlung mit dem Beteiligungsanspruch sonstiger Inhaber eigener Leistungsschutzrechte in zeitlicher Hinsicht auf 50 Jahre nach Erscheinen bzw. erster Verwertung begrenzt werden sollte. Jedenfalls müßte dies bei der Wertigkeit des Rechts und dem Umfang der Beteiligung angemessen berücksichtigt werden.

Mit Nachdruck wendet sich die Deutsche Vereinigung jedoch dagegen, daß der bestehende Verteilungsschlüssel ein für allemal durch die Gesetzesbegründung festgeschrieben werden soll. Auf Seite 59 der Begründung des RefE heißt es: „Eine Auslegung, welche den Anteil der Verleger schmälert, entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers, der lediglich den Schutz der Urheber im Vertragsverhältnis, nicht aber eine Verschlechterung der Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen im Sinn hatte“. Ferner heißt es auf S. 59/60: „Sollte sich die Erwartung nicht erfüllen, daß die Verleger in der VG Wort wie vor der Schaffung des Urhebervertragsrechts an den Vergütungen beteiligt werden, müßte der Gesetzgeber den § 63a grundlegend ändern.“ Diese Formulierungen

entsprechen nicht dem vorgesehenen Gesetzeswortlaut, der eine angemessene Beteiligung der Verleger, nicht aber eine Festschreibung des gegenwärtigen Verteilungsschlüssels vorsieht. Ebenso wenig entsprechen sie dem, was in einer Besprechung im Bundesjustizministerium mit Vertretern der Urheber und Vertretern der Verleger vereinbart wurde. Darüber hinaus sind diese Formulierungen auch systematisch verfehlt. Der Verteilungsschlüssel ist nach dem Wahrnehmungsgesetz von den Verwertungsgesellschaften festzulegen, er fällt damit in die Zuständigkeit der Verwertungsgesellschaften. Ein bestehender Verteilungsschlüssel kann nicht durch eine Gesetzesbegründung, die zudem mit dem Gesetzeswortlaut nicht in Einklang steht, festgeschrieben werden. Darauf laufen aber die Formulierungen in der Begründung hinaus. Diese Festschreibung überrascht um so mehr, als der Referentenentwurf bei den Vergütungsfragen gerade von der staatlichen Festlegung auf die Selbstregulierung unter den Beteiligten übergehen will.

Die Begründung sollte jedoch eine Erläuterung der im Gesetzeswortlaut verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe des „Verwerter“ und dessen, was als „angemessen“ anzusehen ist, enthalten. So sind „Verwerter“ im Sinne der Regelung diejenigen, die im Zusammenhang mit der Schaffung des Werkes zu einem verwertbaren Produkt eine eigene organisatorisch-wirtschaftliche Leistung erbringen, nicht hingegen solche, die - wie z.B. ein Kinobesitzer - lediglich bei der Durchführung der Verwertung einer Leistung mitwirken.

9. Zu Art. 1 Nr. 17 und 18 des RefE (Änderung der §§ 88 und 89 UrhG)

Mit Nachdruck wendet sich die Deutsche Vereinigung gegen die in der vorgeschlagenen Neufassung von § 89 Abs. 1 Satz 1 RefE vorgesehene *cessio legis* zugunsten der Filmhersteller. Diese Rechtsfigur stellt im deutschen Urheberrecht einen Fremdkörper dar. Sie ist mit dem das gesamte deutsche Urheberrecht prägenden Schöpferprinzip (§ 7 UrhG und auch § 1 UrhG sowie § 2 Abs. 2 UrhG) schlichtweg nicht vereinbar. Ihre Einführung würde de facto die Urheberschaft der Filmurheber beseitigen und damit deren maßvoller Stärkung auch auf europäischer Ebene (z.B. in Art. 2 Abs. 2 der Schutzdauerrichtlinie) widersprechen. Zugleich verlöre die 70-jährige urheberrechtliche Schutzdauer im Hinblick auf die Verwertungsrechte insoweit dann ihre Berechtigung. Das vom RefE angestrebte wirtschaftliche Ergebnis läßt sich auf systematisch stimmigere Weise ebenso wie schon in § 88 Abs. 1 Satz 1 UrhG dadurch erreichen, daß auch in § 89 Abs. 1 UrhG das Wort „bekannten“ gestrichen wird.

Im übrigen sollte es bei der bisherigen Fassung des § 89 Abs. 1 Satz 1 bleiben. Andernfalls sollte die im RefE vorgeschlagene Formulierung „Zwecke der Filmauswertung“ in § 89 Abs. 1 Satz 2 RefE durch die Formulierung „Zweck der Auswertung des Filmwerkes“ ersetzt werden. Damit wäre sichergestellt, daß der Filmhersteller das Filmwerk verwerten kann, die Filmurheber jedoch bei einer über die Auswertung des Filmwerkes hinausgehenden Nutzung (etwa zur Verwertung einzelner Teile im Wege der Abklammerung, des Merchandising, von Videospiele, und des Buchs zum Film) mitentscheiden können.

Darüber hinaus würde der in § 89 Abs. 1 Satz 3 vorgeschlagene Ausschluß des § 31a RefE angesichts der nur kleinen und überschaubaren Zahl der im Einzelfall betroffenen Filmurheber diese unverhältnismäßig benachteiligen. Die Filmurheber sollten deshalb ebenfalls benachrichtigt werden, sofern dies nicht unzumutbar ist. Insoweit wird auf das unter Ziff. 1 vorgeschlagene Benachrichtigungserfordernis verwiesen. Erst recht muß dies bei den Urhebern vorbestehender Werke (§ 88 UrhG) gelten. Bei den §§ 88, 89 UrhG sollte deshalb nicht nur § 32 c RefE, sondern auch § 31 a RefE anwendbar sein. In der Begründung sollte dann nochmals darauf verwiesen werden, daß die als Filmurheber anerkannten Personen und deren Rechtsnachfolger stets zu benachrichtigen sind.

Dadurch soll vermieden werden, dass sich Filmhersteller hinsichtlich einzelner Berufsgruppen von anerkannt kreativen Filmschaffenden auf Unzumutbarkeit der Benachrichtigung berufen. Insoweit könnte auf die Vertretung durch und in Verwertungsgesellschaften oder den jeweiligen Filmvor- und -abschnitt verwiesen oder die betroffenen Berufsgruppen aufgezählt werden (Drehbuchautoren, Regisseure, Kameramänner, Szenenbildner, Kostümbildner, Filmkomponisten, Tonmeister und Cutter).

10. Zu Art. 1Nr. 20 des RefE (vorgeschlagene Übergangsregelung des § 137I RefE)

Nach der hier unter Ziff. 1 vorgeschlagenen Änderung sollte dann auch in § 137I RefE eine entsprechende Pflicht zur Benachrichtigung des Urhebers in den Fällen aufgenommen werden, in denen eine Benachrichtigung dem Rechteinhaber zumutbar ist.

Bei der vorgeschlagenen Formulierung der Übergangsregelung des § 137I RefE erscheint fraglich, ob die Vorschrift von ihrem Wortlaut her tatsächlich all diejenigen Fälle erfaßt, die sie von ihrer Intention her erfassen soll. Denn auch in der Zeit vor 1966 (als § 31 Abs. 4 UrhG noch nicht galt) hatten die Nutzer keineswegs immer alle Nutzungsrechte einschließlich der Rechte für unbekannte Nutzungsarten erworben. Problematisch ist hier ferner die Formulierung „alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt“. Zwar mag es angehen, die Klärung der genauen Begriffsinhalte einstweilen der Rechtsprechung zu überlassen. Doch begegnet - auch im Hinblick etwa auf die nur beschränkte Rechteübertragung gem. § 38 UrhG (bei Zeitschriften darf der Urheber sein Werk, sofern nichts anderes vereinbart ist, nach Ablauf eines Jahres seit Erscheinen anderweit vervielfältigen und verbreiten, und bei Zeitungen steht dem Verleger vorbehaltlich anderweitiger Abrede ohnehin nur ein nichtausschließliches Nutzungsrecht zu) - die Retrodigitalisierung von Archivbeständen im Ergebnis zum Teil nach wie vor erheblichen Schwierigkeiten.

Überdies erscheint die Jahresfrist in § 137I Abs. 2 RefE aus der Sicht der betroffenen Urheber als zu kurz. Dem könnte dadurch abgeholfen werden, daß der Urheber den Widerspruch bei einer neutralen Behörde – etwa durch Eintrag in die Urheberrolle beim DPMA (§ 138 UrhG) – hinterlegen kann. Zugleich wäre damit vermieden, daß der Urheber dafür sorgen müßte, den möglicherweise zahlreichen Beteiligten einer Rechtekette rechtzeitig (innerhalb der Jahresfrist) hinterherzulaufen, obwohl nicht er, sondern sein Vertragspartner die Rechte Dritten eingeräumt und auf diese Weise den Widerspruch erschwert hat.

§ 137I Abs. 4 RefE sollte in Übereinstimmung mit der unter Ziff. 1 für § 31a Abs. 3 RefE vorgeschlagenen Änderung ebenfalls lauten: „Sind mehrere Werke im Rahmen des vertraglich Zulässigen zu einer Gesamtheit zusammengefaßt, ...“.

Die Begründung (S. 65) spricht schließlich noch von einem nicht bestehenden Absatz 6.

11. Zu Art. 2 Nr. 4 des RefE (vorgeschlagene Änderung von § 14 UrhWG)

Die Bestellung des Vorsitzenden zur Beilegung eines bestimmten Streitfalles in § 14 Abs. 2 Satz 4, Abs. 3 UrhWG sollte nicht durch das Bundesministerium der Justiz, sondern sie sollte durch den Präsidenten des BGH erfolgen. Üblicherweise wird in ähnlichen Fällen, etwa bei Schiedsgerichten, die Bestellung der Judikative, insbesondere einem Gerichtspräsidenten überlassen.

Bislang sind weder die Vergütung des nur für einen bestimmten Streitfall eingesetzten Vorsitzenden noch der Ort und das weitere Verfahren geregelt, wenn nach § 14 Abs. 3 UrhWG verfahren werden soll. Ist hier an eine eigene Rechtsverordnung im Sinne von § 36 a Abs. 8 UrhG gedacht?

12. Zu Art. 2 Nr. 5 des RefE (vorgeschlagene Änderung von § 14 a UrhWG)

Angesichts der geplanten Regelung in § 14 Abs. 3 UrhWG, wonach der Vorsitzende allein entscheiden können soll, muß § 14 a Abs. 1 UrhWG, wonach die Schiedsstelle ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit faßt, entsprechend beschränkt werden. Dies könnte z.B. durch folgenden Satz 3 geschehen:

„§ 14 Abs. 3 bleibt hiervon unberührt“.

13. Sonstige Anregungen

Im übrigen regt der Fachausschuß an, im Zuge der Verabschiedung eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft zugleich offensichtliche Redaktionsversehen im bestehenden Gesetzestext zu berichtigen.

Dies betrifft insbesondere die folgenden Änderungen:

- In § 29 Abs. 2 UrhG werden noch „die in § 39 geregelten Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte“ erwähnt, obwohl die im Zuge der Verabschiedung des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung der Urheber und ausübenden Künstler ursprünglich geplante Neuregelung des § 39 UrhG bei Erlass des neuen Urhebervertragsrechts dann unterblieben ist. Der Hinweis in § 29 Abs. 2 geht daher ins Leere und ist sogar irreführend.
- in § 71 UrhG wird noch immer auf die §§ 45 - 63 UrhG verwiesen. Nach Einfügung des § 44a UrhG durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft muß es heißen: §§ 44a - 63 UrhG.
- in § 71 Abs. 2 UrhG ist Satz 2 mit dem Verweis auf die Fristberechnung als Jahresfrist gem. § 69 seinerzeit zu Unrecht gestrichen worden. Das ergibt sich zwar nicht schon aus Art. 4 der Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993

zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, wohl aber aus deren Art. 8, der zwingend bestimmt, daß die Frist der Richtlinie vom 1. 1. des Jahres an berechnet werden, das auf das für den Beginn der Frist maßgebende Ereignis folgt.

Dr. Kunz-Hallstein
(Präsident)

Dr. Loschelder
(Generalsekretär)