



Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V.

Stellungnahme

der GRUR durch den Fachausschuss für Urheber- und Verlagsrecht zum Fragenkatalog des Bundesministeriums der Justiz vom 13.2.2009

Die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht ist eine deutsche 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, Rechtsanwälte, Richter, Professoren, Beamte der Spezialbehörden und der mit den einschlägigen Fragen befassten Ministerien und Unternehmensvertreter. Bei der GRUR handelt es sich also nicht um eine Vereinigung nur bestimmter Interessenvertreter.

I. Vorbemerkung

Die GRUR begrüßt die Initiative des Bundesministeriums der Justiz, schon zeitig nach dem zweiten Korb und dem darauf beruhenden zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26.10.2007 zu prüfen, ob für weitere Punkte gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe, der ggf. in einen dritten Korb eingehen könnte. Der Fragenkatalog basiert auf Prüfbitten u.a. des Bundestages, des Bundesrates, der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ und der Europäischen Kommission. Auf weitere denkbare Fragen wird hier nicht eingegangen. Desgleichen konnte vorerst nur ein Teil des Fragenkatalogs diskutiert werden. Die Regelung des Umgangs mit „verwaisten Werken“ (D des Fragenkatalogs) soll im Rahmen der GRUR-Jahrestagung im September 2009 diskutiert werden. In der Sitzung des Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht am 2. Juni 2009 in München wurden die nachfolgenden Fragenbereiche herausgegriffen und wie folgt beantwortet.

II. Hinterlegungspflicht bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen (C IV des Fragenkatalogs)

Mit den Unzulänglichkeiten bei der Durchsetzung der Vergütungsansprüche aus gesetzlichen Lizenzen hatte sich die GRUR bereits im Rahmen der GRUR-Jahrestagung 2005 unter dem Thema „Vergütungssystem und Schrankenregelungen – Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber“ befasst. Werden die Exklusivrechte der Urheber durch gesetzliche Schranken teilweise begrenzt und müssen für die auf diese Weise privilegierte Nutzung angemessene Vergütungen bezahlt werden, dann muss wie beim Abschlusszwang einer Verwertungsgesellschaft gesichert sein, dass die Vergütung auch tatsächlich geleistet wird. Ähnlich wie in § 11 Abs. 2 UrhWG vorgesehen, sollte beispielsweise beim Verkauf einschlägiger Geräte und Speichermedien zumindest ein Sockelbetrag vorab geleistet und die Differenz zum einschlägigen Tarif zu Gunsten der Verwertungsgesellschaft hinterlegt oder unter Vorbehalt bezahlt werden müssen (vgl. G. Schulze, Vergütungssystem und Schrankenregelungen, GRUR 2005, 828, 832 ff.). Die GRUR begrüßt den Schritt des Bundesministeriums der Justiz, diese Thematik innerhalb eines dritten Korbes aufzugreifen. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf wurde allgemein bestätigt. Zu prüfen bleibt lediglich, in welche Form er umgesetzt werden sollte. Im Einzelnen wurde hierzu Folgendes festgestellt:

1. Über einen Fall, in welchem sich das Insolvenzrisiko für die Verwertungsgesellschaft ungünstig verwirklicht hat, konnte bereits auf der GRUR-Jahrestagung 2005 berichtet werden, nämlich das vom BGH am 5.7.2001 entschiedene Scanner-Verfahren (BGH GRUR 2002, 246 – Scanner). Einerseits wurden die Ansprüche der VG Wort bestätigt. Andererseits musste die VG Wort erleben, dass ihre Forderungen gegenüber der Beklagten weitgehend ins Leere gingen (vgl. G. Schulze GRUR 2005, 828, 834).

Das Insolvenzrisiko hat sich infolge der Neuregelung der Geräte- und Speicher Vergütung durch das Gesetz vom 26.10.2007 noch verstärkt. Nachdem die Geräte- und Speichermedienvergütung nun vollständig den beteiligten Kreisen zur Selbstregulierung überlassen wurde und Tarife ggf. erst nach Durchführung empirischer Untersuchungen aufgestellt werden können, lassen sich Zahlungen oft auf die lange Bank schieben. Bezeichnend hierfür ist, dass bisher kaum einvernehmliche Tarife aufgestellt werden konnten und noch keine empirischen Untersuchungen vorliegen. Es fehlt auch jegliches Druckmittel, um die Vergütungsschuldner zu motivieren, rasch zu einvernehmlichen Ergebnissen zu kommen. Je länger sich die außergerichtlichen Verhandlungen oder gerichtlichen Verfahren hinziehen, desto größer wird die Chance, für den verstrichenen Zeitraum nichts mehr zahlen zu müssen. Gegebenenfalls wird mit der Insolvenz gedroht, wenn für die zurückliegenden Zeiträume ebenfalls noch etwas geleistet werden soll. Auch die entgangenen Zinsen sind beträchtlich. Häufig sind die Verwertungsgesellschaften gezwungen, ungünstige Vergleiche abzuschließen, um überhaupt noch eine Vergütung für die Vergangenheit zu erhalten.

2. Es bietet sich an, für gesetzliche Vergütungsansprüche eine Regelung entsprechend § 11 Abs. 2 UrhWG zu treffen.

§ 11 UrhWG ist nicht nur eine Vorschrift zum Schutz der Nutzer, Rechte wegen überhöhter Tarife nicht erwerben zu können, sondern auch eine Vorschrift zum Schutz der Rechteinhaber, Nutzungen durch Dritte hinnehmen zu müssen, obwohl hierfür nichts bezahlt worden war. Wer fremde Werke nutzt, weiß oder muss wissen, dass dies in aller Regel nicht umsonst möglich ist. Deshalb wird er jedenfalls dort, wo eine Vergütung dem Grunde nach unstreitig geschuldet ist, zumindest einen Sockelbetrag ohne Vorbehalt an die einschlägige Verwertungsgesellschaft zahlen müssen, nämlich denjenigen Betrag, der unstreitig zu zahlen ist. Der strittige Differenzbetrag zur angemessenen Vergütung oder zum verlangten Tarif wäre zu hinterlegen. Hier besteht die Schwierigkeit, die Höhe dieses Differenzbetrages zu bestimmen. Darauf wird sogleich (unter II 3) eingegangen.

Ferner stellt sich die Frage, mit welchen Mitteln der Anspruch auf Zahlung des Sockelbetrags und auf Hinterlegung des Differenzbetrages durchgesetzt werden soll, wenn sich der Schuldner hieran nicht hält. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass bei der Geräte- und Speichermedienvergütung Nutzer und Vergütungsschuldner zunächst auseinanderfallen. Der Endnutzer, dessen Nutzung privilegiert wird, zahlt hierfür nur mittelbar, nämlich über die vom Hersteller oder Importeur geleistete Geräte- und Speichermedienvergütung, die dem Endnutzer bei der Kalkulation des Verkaufspreises der Geräte und Speichermedien aufzuschlagen ist. Denkt man also an Unterlassungsansprüche, nämlich den Verkauf von Geräten und Speichermedien, für die keine Vergütung bezahlt und/oder hinterlegt worden ist, zu verbieten, könnte ein Übermaßverbot greifen, jedenfalls soweit die Geräte und Speichermedien nicht nur zur urheberrechtlich relevanten Nutzung eingesetzt werden. Anders verhält es sich bei Vergütungsansprüchen, die auf einer eigenen Nutzung des in Anspruch genommenen Schuldners beruhen oder denen vorwiegend urheberrechtlich relevante Nutzungen zugrundeliegen, z.B. bei der Kabelweitersendung (§ 20 b Abs. 2 UrhG), der öffentlichen Wiedergabe (§ 52 UrhG), der öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52 a Abs. 4 UrhG) und der Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen (§ 52 b UrhG). Wer das Werk selber nutzt und hierfür gar nichts zahlt oder hinterlegt, muss mit Unterlassungsansprüchen rechnen; ebenso, wer hierzu maßgeblich beiträgt.

Selbst wenn man es, z.B. im Hinblick auf die Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien, bei einem bloßen Zahlungs- und Hinterlegungsanspruch beließe und im Falle der Nichtzahlung keinen Unterlassungsanspruch gewähren würde, hätte die Zahlungsverpflichtung ein stärkeres Gewicht, als wenn weiterhin keine derartige Verpflichtung bestünde; denn sie müsste bei der Bilanz berücksichtigt werden und wäre ein stärkeres Druckmittel insbesondere für Ansprüche hinsichtlich der durch Verhandlungen oder gerichtliche Verfahren vergangenen Zeiträume.

Es wäre nur konsequent, eine Hinterlegungspflicht für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche einzuführen.

3. Nach der bestehenden Regelung in § 11 Abs. 2 UrhWG hat der Vergütungsschuldner zumindest einen Sockelbetrag zu leisten; denn die betreffende Nutzung ist nur gegen Bezahlung einer angemessenen Vergütung gestattet, also nicht umsonst. Zusätzlich ist die darüber hinausgehende Forderung der Verwertungsgesellschaft unter Vorbehalt an sie zu zahlen oder zu ihren Gunsten zu hinterlegen, also i.d.R. die Differenz zwischen dem Sockelbetrag und dem (strittigen) Tarif. Problematisch könnte bei der Hinterlegung sein, dass die Verwertungsgesellschaft mit ihrem Tarif überzogen hohe Forderungen verlangen und umgekehrt der Nutzer hinsichtlich des Sockelbetrags unrealistisch niedrige Beträge zahlen könnte. Dieses Problem ist jedoch nicht neu, sondern es könnten die bisher teilweise von der Rechtsprechung bereits praktizierten Grundsätze herangezogen werden.
- Für die Höhe der Hinterlegungspflicht kommt es darauf an, ob ein Tarif für die betreffende Nutzung besteht und ob dieser Tarif bereits Gegenstand von Auseinandersetzungen bei der Schiedsstelle und/oder den Gerichten gewesen ist oder sich schon seit längerer Zeit durchgesetzt hat. Ist dies der Fall, sollte neben dem Sockelbetrag derjenige Betrag hinterlegt werden, der zusammen mit dem Sockelbetrag dem Tarif in voller Höhe entspricht. Das gilt auch, wenn der Tarif im Rahmen eines Gesamtvertrages festgelegt worden war.
 - Gibt es für die betreffende Nutzung noch keinen Tarif, ist nach der bisherigen Rechtsprechung derjenige Tarif heranzuziehen, der der betreffenden Nutzung am nächsten kommt (vgl. BGH GRUR 1976, 35, 36 – Bar-Filmmusik; BGH GRUR 1983, 565, 567 – Tarifüberprüfung II).
 - Steht kein anderer passender Tarif als Vergleichsmaßstab zur Verfügung, kann sich die Höhe der Vergütung nach einzelnen Kriterien bemessen. Zunächst sind die geldwerten Vorteile zu berücksichtigen, die sich dem Endverbraucher dadurch bieten, dass er infolge der privilegierten Nutzung keine Werkexemplare erwerben muss. Ferner zählt zu den geldwerten Vorteilen auch der Bruttoumsatz, der mit dem Verkauf der Gerätschaften und dem Angebot von Dienstleistungen erzielt wird, mit denen den Endverbrauchern wiederum ermöglicht wird, fremde Werke zu nutzen. Berechnungsfaktor könnte auch der Gerätepreis – ggf. unter Einschluss der einschlägigen Verbrauchsmaterialien – sein, der für den Erwerb der Geräte oder Speichermedien verlangt wird. Dabei kann es sich aber nur um ein zusätzliches Indiz handeln; denn vergütungspflichtig ist grundsätzlich nicht das Gerät selbst, sondern die Nutzung, die mit dem Gerät ermöglicht wird.

Schließlich müsste Vorsorge getroffen werden, dass der hinterlegte Betrag insolvenzfest ist und dem Gläubiger bei Insolvenz des Schuldners in der Höhe verbleibt, die im Falle einer streitigen Auseinandersetzung rechtskräftig festgestellt wird.

III. Erweiterung oder Einschränkung der Schranken IV. (A I, B II, III und IV des Fragenkatalogs)

Diskutiert wurden folgende Fragen:

- Begrenzung der Privatkopie auf Kopien nur vom Original,
- Verbot der Herstellung einer Kopie durch Dritte,
- Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 52 b UrhG auf sonstige Bildungseinrichtungen,
- Erweiterung des § 53 a UrhG
- und (nur kurz) die Bereichsausnahme für Schulbücher.

Die Frage, ob mehr oder weniger Schrankenregelungen geboten und sinnvoll sind, hatte die GRUR auf ihrer Jahrestagung 2005 in Frankfurt am Main ebenfalls diskutiert (vgl. Hilty, Vergütungssystem und Schrankenregelungen, GRUR 2005, 819). Mit ihr einher geht oft die weitere Frage, ob es eine generelle Schrankenregelung oder einen abschließend und konkret geregelten Schrankenkatalog geben soll. Das kann an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.

In jedem Fall wird man die Vorgaben des Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG zur Informationsgesellschaft und insbesondere den dort geregelten Dreistufentest (Art. 5 Abs. 5 dieser Richtlinie) auch bei den individuell ausgerichteten Ausnahmeregelungen beachten müssen. Wo kein Marktversagen vorliegt, weil die Nutzung ohne Weiteres individuell vertraglich vereinbart werden kann, gibt es keinen Anlass für gesetzliche Schranken (vgl. Hilty GRUR 2005, 819, 823). Einerseits werden die Schrankenregelungen immer komplizierter. Für die Endverbraucher sind sie oft unverständlich und auch deswegen nicht akzeptabel; denn der Endverbraucher will ohne Rückfrage auf fremde Werke zugreifen können. Andererseits werden auf der Grundlage der Schranken von Seiten der Intermediäre Geschäftsmodelle gebildet, die den vom Gesetzgeber gedachten zulässigen Rahmen einer Schranke sprengen. Das betrifft u.a. auch die intelligente Aufnahmesoftware (A II des Fragenkatalogs), auf die weiter unten noch eingegangen wird.

Die Informationsfreiheit mag bei wissenschaftlichen Werken und dort insbesondere im STM-Bereich ein starkes Gewicht haben. Das Stichwort „Informationsfreiheit“ wird jedoch nicht selten missbraucht, um für die Nutzung fremder Werke gar nichts mehr bezahlen zu müssen. Hier kommt es auf die jeweilige Werkart an. Was bei wissenschaftlichen Werken erforderlich ist, muss für den Bereich der Unterhaltungsindustrie nicht in gleicher Weise gelten.

Es muss eine Balance zwischen den einzelnen Interessen gefunden werden. Das System soll von den Endverbrauchern akzeptiert werden und auch durchsetzbar sein. Gleichzeitig muss es aber auch Anreize für Investitionen schaffen. Einerseits mag für ein effizientes Wettbewerbssystem ein Platz für Intermediäre notwendig sein, die im Rahmen der privilegierten Nutzung mitwirken. Andererseits dürfen deren Geschäftsmodelle nicht auf Kosten der Rechtsinhaber gehen, die selbst derartige Geschäftsmodelle aufbauen. So wie sich beispielsweise die Kernaufgaben der Bibliotheken im Zeitalter der Digitaltechnik verlagern, verlagern sich in gleicher Weise auch

die Kernaufgaben – und das Kerngeschäft – der Verlage. Letzteren muss aber Priorität zugebilligt werden, da sie es schließlich sind, die die Nutzungsvorlage herstellen. Dies berücksichtigend, wird man überall dort, wo Nutzungen auf individueller vertraglicher Basis zu angemessenen Bedingungen möglich sind, diesem System den Vorrang geben vor einer Erweiterung der Schranken. Ein Beispiel hierfür ist die mit Gesetz vom 26.10.2007 getroffene Regelung in § 53 a UrhG zum Kopienversand. Allerdings wird man auch im Auge behalten müssen, den Urheber an dem jeweiligen System hinreichend zu beteiligen. Hier hat die Erfahrung gezeigt, dass für den Urheber eine gesetzliche Schranke mit einer angemessenen Vergütung, die nur über eine Verwertungsgesellschaft kassiert und verteilt werden kann, mitunter besser ist als ein weiterreichendes Exklusivrecht; denn Letzteres muss meistens dem Verwerter eingeräumt werden, ohne dass eine Beteiligung hinreichend garantiert ist (vgl. BGH GRUR 2002, 963 – Elektronischer Pressespiegel).

Bei einzelnen Gegenstimmen vertritt der Fachausschuss überwiegend den Standpunkt, vertraglichen Lösungen nach dem Muster von § 53 a UrhG gegenüber zunehmenden gesetzlichen Schranken den Vorrang zu geben. Zugleich muss aber beim Urhebervertragsrecht sichergestellt werden, den Urheber an den Erlösen aus den Nutzungen angemessen zu beteiligen.

Unter dieser Prämisse kam der Fachausschuss hinsichtlich der einzelnen Fragen zu folgendem Ergebnis:

1. Zum Kopieren nur vom Original

Es ist schon schwierig genug, zwischen rechtmäßig hergestellten Kopiervorlagen, rechtswidrig hergestellten Kopiervorlagen und offensichtlich rechtswidrig hergestellten Kopiervorlagen zu unterscheiden. Mit fortschreitender Technik wird der Unterschied zwischen Original und Kopie noch geringer und zunehmend schwierig feststellbar, insbesondere für den Durchschnittsverbraucher, der die Feinheiten der Technik nicht bis ins Einzelne kennt. Außerdem gibt es bei Werken, die digital erscheinen und weiterhin digital vervielfältigt oder anderweitig genutzt werden, technisch gesehen kein Original und keine Kopie. Vielmehr gleichen sie sich. Deshalb ließe es sich in der Praxis wohl kaum durchsetzen, im Privatbereich die Kopie nur vom Original zu gestatten.

2. Zum Herstellenlassen

Beim Herstellenlassen durch Dritte ist nach dem Meinungsbild des Fachausschusses zu differenzieren.

Einerseits lässt sich häufig nicht kontrollieren, ob der Privilegierte selbst vervielfältigt oder vervielfältigen lässt. Auch dürfte eine Differenzierung nach Werkarten – Wissenschaft einerseits und Unterhaltung andererseits – kaum praktikabel sein. Vielmehr muss hier das Kriterium der Unentgeltlichkeit genügen. Andererseits werden durch das Kriterium der Unentgeltlichkeit nicht sämtliche Vervielfältigungsvorgänge durch Dritte erfasst. Außerdem bauen diejenigen, die für die privilegierten Nutzer Vervielfältigungsstücke herstellen, eigene Geschäftsmodelle auf der Basis der Schrankenregelungen auf. Dort wäre eine Kontrolle grundsätz-

lich möglich, weil sich diese Geschäftsmodelle nicht im Privatbereich abspielen, sondern Angebote in der Öffentlichkeit voraussetzen. Es wäre also ohne Weiteres möglich, solche Geschäftsmodelle nur auf der Basis vertraglicher Absprachen mit den Rechteinhabern zuzulassen. Wenn sich die Endverbraucher Vervielfältigungsstücke zu angemessenen Bedingungen beim Rechteinhaber oder dessen Lizenznehmer beschaffen können, gibt es wenig Grund, den Rechteinhabern dieses Geschäftsmodell durch eine gesetzliche Lizenz zu Gunsten Dritter zu nehmen, zumal beide als Wettbewerber den gleichen Markt bedienen und miteinander konkurrieren. Das spricht dafür, ein Herstellenlassen durch Dritte nicht zu privilegieren oder ggf. nur unter dem Vorrang angemessener vertraglicher Bedingungen der Rechteinhaber zu gestatten, wie es in § 53 a UrhG beim Kopienversand auf Bestellung derzeit geregelt ist.

Einerseits könnten weitere Beschränkungen der Privatkopie die Höhe der Pauschalvergütung für die gesetzlich zulässigen Vervielfältigungshandlungen verringern. Angesichts dessen erscheint eine Beteiligung der Urheber im Wege des Urhebervertragsrechts umso wichtiger. Andererseits wird man daran denken müssen, inwieweit die Gerätehersteller als Teilnehmer an rechtswidrigen Vervielfältigungshandlungen (also Urheberrechtsverletzungen) oder als Störer haftbar sind, so dass auch dieser Bereich bei der Höhe der Gerätevergütung entsprechend berücksichtigt werden und zu Buche schlagen muss (vgl. v. Ungern-Sternberg in seiner Anmerkung zum BGH-Urteil „Drucker und Plotter“ vom 6.12.2007, GRUR 2008, 247, 249).

3. Zur Nutzung an elektronischen Leseplätzen (§ 52 b UrhG)

Die erst vor kurzem mit dem Gesetz vom 26.10.2007 eingeführte Regelung des § 52 b UrhG zeigt, wie anfällig Schrankenregelungen sein können, wenn sie extensiv angewendet und möglicherweise missbraucht werden. Manche Bibliotheken haben ohne Rücksicht auf vertragliche Angebote der Verlage Lehrbücher und andere Werke digitalisiert und den Benutzern der Bibliothek an elektronischen Leseplätzen ein Herunterladen dieser Werke auf USB-Sticks sowie einen Ausdruck ermöglicht, um derartige Vervielfältigungsstücke auch aus den Bibliotheksräumen hinaus mitnehmen zu können. Mancher Student oder sonstiger Nutzer wird sich nur noch den (leeren) USB-Stick kaufen, um sich darauf seine Studienliteratur kostenlos herunterladen zu können. Für einen zusätzlichen Erwerb der Druckausgabe des Lehrbuchs oder des sonstigen Werks besteht dann vielfach kein Anlass mehr. Dass auf diese Weise das Primärgeschäft des Verlags zumindest gefährdet ist, liegt auf der Hand.

Bevor deshalb an eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 52 b UrhG gedacht werden kann, müsste zunächst klargestellt werden, was diese Vorschrift gestatten soll. In dem wohl ersten beim Landgericht Frankfurt am Main geführten gerichtlichen Verfahren (Geschäfts-Nr. 2-06 O 172/09) wurde deutlich, dass der Gesetzestext klärungsbedürftig ist. Einerseits gestattet der Gesetzeswortlaut gar keine Digitalisierung durch die Bibliothek ohne vorherige Absprache mit dem Rechteinhaber. Andererseits liefe diese Vorschrift leer, wenn nicht digitalisiert werden dürfte. Es ist deshalb von einer Annex-Kompetenz die Rede, die auch das Landgericht Frankfurt am Main in seinem Urteil vom 13.5.2009 angenommen hat. Diese Annex-Kompetenz sollte gesetzlich klargestellt werden.

Ebenfalls leerlaufen könnte allerdings auch der im Gesetzeswortlaut vorgesehene vertragliche Vorrang. Einerseits soll die Nutzung an elektronischen Leseplätzen nur zulässig sein, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Andererseits ist umstritten, ob es sich um bestehende, also bereits getroffene vertragliche Regelungen handeln muss oder ob hierzu auch noch zu treffende Regelungen zählen. Sollten es nur bestehende Regelungen sein, hätte es die Bibliothek in der Hand, durch Ablehnung jeglicher Vertragsangebote den Vorrang vertraglicher Regelungen generell hinfällig werden zu lassen. So hat es das Landgericht Frankfurt am Main in seinem Urteil vom 13.5.2009 verstanden. Dann wäre dieser Passus aber überflüssig. Zugleich kann es nicht angehen, dass ein Rechteinhaber die Schrankenregelung bereits durch ein überteuertes Angebot oder allgemein durch ein Angebot zu unangemessenen Bedingungen außer Kraft setzen könnte. Ein vertraglicher Vorrang hat mithin nur dann Sinn, wenn angemessene Vertragsangebote dem gesetzlichen Privileg vorgehen, wie es in § 53 a UrhG ausdrücklich geregelt ist. Da der Gesetzeswortlaut in § 52 b UrhG insoweit hinter § 53 a UrhG zurückbleibt (das hatte auch das Landgericht Frankfurt am Main in seinem Urteil vom 13.5.2009 betont), wird insoweit zunächst am Wortlaut klarstellend nachgebessert werden müssen. Nach dem im Fachausschuss überwiegend vertretenen Standpunkt sollen *angemessene* vertragliche Regelungen gegenüber weiteren Schranken vorrangig sein.

4. Zum Kopienversand (§ 53 a UrhG)

Der Vorrang vertraglicher Regelungen beim Kopienversand ist in § 53 a UrhG ausdrücklich geregelt. Daran soll festgehalten werden. Es geht nicht nur um die Kernaufgaben der Bibliotheken, die sich angesichts der Digitaltechnik verlagert haben mögen, sondern genauso um die Kernaufgaben – und Kerngeschäfte – der Rechtsinhaber (hier: der Verlage), die sich durch die Digitaltechnik in gleicher Weise verlagert haben. Die Tatsache, dass sich Subito und eine Vielzahl von nationalen und internationalen Wissenschaftsverlagen und deren Verbände auf einen Rahmenvertrag für den elektronischen Versand von wissenschaftlichen Dokumenten geeinigt haben, beweist, dass die Informationsversorgung auch auf individueller Basis hinreichend gewahrt werden kann. Außerdem gilt § 53 a UrhG erst seit 1.1.2008. Es sind keine Anzeichen ersichtlich, weshalb sich der vertragliche Vorrang bislang nicht bewährt haben sollte. Man wird ihm genügend Zeit belassen müssen, um sich bewähren zu können.

5. Zur Bereichsausnahme für Schulbücher

Die Bereichsausnahme für Schulbücher ist sinnvoll, da sich der einschlägige Markt für Schulbücher zwangsläufig auf Schulen beschränkt. Soweit dem Fachausschuss bekannt ist, gibt es für die Schulbuchverlage grundsätzlich keine Probleme mit der Durchsetzung ihrer Rechte. Allerdings werden innerhalb der Schulbücher auch Werke der bildenden Kunst abgedruckt. Für die Urheber dieser Werke soll sich eine Durchsetzung ihrer Ansprüche erschweren. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf zeichnet sich derzeit jedoch nicht ab.

IV. Zweitverwertungsrecht für Urheber (A III, B I des Fragenkatalogs)

Einerseits mag es naheliegen, bei Beiträgen, die – insbesondere im naturwissenschaftlichen Bereich – häufig mit beträchtlichen Mitteln der öffentlichen Hand finanziert werden, hinsichtlich der Nutzung dieser Beiträge und dem Zugang zu ihnen Beschränkungen zu Gunsten der öffentlichen Hand zu erwägen. Andererseits ist kein Wissenschaftler verpflichtet, seine Arbeit einem bestimmten Verlag zur Publikation zu überlassen. Außerdem könnte derjenige, der Mittel für die zugrundeliegenden Forschungsarbeiten zur Verfügung stellt, mit den Autoren vertraglich regeln, wie mit den Urheberrechten zu verfahren ist.

Es bieten sich mehrere Lösungsansätze an. Man könnte an eine Anbieterspflicht in einem zusätzlichen § 43 Abs. 2 UrhG denken. Eine Zwangslizenzregelung hätte den Vorteil, dass sie nicht die Rechte der Urheber direkt, sondern die beim Verlag liegenden Rechte beschränken und auf diese Weise für alle (auch ausländischen) Verlage gelten würde; allerdings beschränkt auf eine Nutzung in Deutschland. Will man den Urheberrechtsschutz von Werken, die mit Mitteln der öffentlichen Hand entstanden sind, beschränken, liegt ferner eine Parallele zu den amtlichen Werken (§ 5 UrhG) nahe, zumal dort hinsichtlich privater Normwerke bereits eine Zwangslizenzregelung vorgesehen ist. Gleichviel zu welcher Lösung man neigt, wird man, soweit dem Inhalt nach eine Schrankenregelung getroffen wird, auch die Vorgaben des Dreistufentests beachten müssen. Schließlich käme eine Regelung im Urhebervertragsrecht (§ 38 UrhG) in Betracht, zumal es ohnehin in erster Linie um den Zugang zu Aufsätzen und vergleichbaren Beiträgen geht. Generell wird es jedoch schwierig sein, im Einzelnen abzugrenzen, welche Beiträge unter diese Regelung fallen sollen. Zum einen stellt sich die Frage, ob die Vorschrift für Beiträge jeglicher Art (naturwissenschaftliche, geisteswissenschaftliche, populärwissenschaftliche oder sonstige Beiträge) gelten soll. Zum anderen stellt sich die Frage, wann ein Beitrag überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert wird. Muss der Beitrag gezielt gefördert worden sein oder genügt es bereits, wenn er innerhalb einer Universität oder einer vergleichbaren Institution entstanden ist. Außerdem ist der bisher vorgeschlagene Zeitraum von sechs Monaten bei naturwissenschaftlichen Publikationen vermutlich schon viel zu lang.

Eine urhebervertragliche Regelung würde voraussetzen, dass deutsches Urheberrecht vereinbart wird. Ein Großteil der hier maßgeblichen Zeitschriften erscheint auf Englisch und im Ausland. Gegebenenfalls würde manche noch im Inland erscheinende Zeitschrift jedenfalls bei den großen führenden Verlagen künftig im Ausland erscheinen. Es würde ausländisches Recht vereinbart werden. Man müsste die Regelung also ähnlich wie bei § 32 b UrhG zwingend anwendbar sein lassen. Inwieweit jedoch ausländische Gerichte sich daran hielten und inwieweit diese Regelung mit dem Dreistufentest vereinbar wäre, bleibt ungewiss. Gerade weil sich eine Regelung kaum auf Deutschland beschränken ließe, wäre eher daran zu denken, bei der Kommission in Brüssel einen Vorstoß zu machen.

Insgesamt betrachtet dürfte es derzeit sinnvoller sein, im Einzelfall mit dem Urheber zu vereinbaren, welche Rechte er demjenigen einräumen muss, der sein Forschungsprojekt finanziert. Der Komplex ist nach Ansicht der GRUR nicht genügend

ausdiskutiert, um schon jetzt einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf zu begründen.

V. Gesetzliches Verbot für intelligente Aufnahmesoftware (A II des Fragenkatalogs)

Soweit ersichtlich, gibt es zum Einsatz intelligenter Aufnahmesoftware bislang keine empirischen Untersuchungen. Die Anbieter können sich grundsätzlich darauf stützen, dass ein Mitschnitt der Musiktitel nach § 53 Abs. 1 UrhG zulässig sei. Außerdem können mit dieser Software auch gemeinfreie Werke mitgeschnitten werden. Dort entfällt jeglicher Urheberrechtsschutz. Von der Zielrichtung spricht aber viel dafür, in erster Linie geschützte Musiktitel insbesondere aus der Unterhaltungsindustrie (z.B. alle Musikstücke eines Popstars) oder die 40-teilige Lesung eines noch geschützten Romans herauszufinden und aufzuzeichnen. Betroffen sind nicht nur die Werke Musik, sondern auch Bücher, Sendungen und weitere Werkarten sowie Leistungsschutzrechte.

Dieses Geschäftsmodell zeigt, dass gesetzliche Schranken in einer Weise ausgereizt werden können, wie es der Gesetzgeber bei Erlass der Regelung nicht im Auge hatte. Die privilegierte Privatkopie verlangt immer noch eine Eigeninitiative. Ferner soll sie da einsetzen, wo eine Kontrolle ohnehin nicht möglich ist. Werden jedoch Geschäftsmodelle entwickelt, um den Rechtsinhabern und deren Primärverwertung letztlich den Markt abzugraben, wird der ansonsten noch zu rechtfertigende Rahmen des gesetzlichen Privilegs gesprengt. Ähnlich wie die Anzahl der Vervielfältigungsstücke begrenzt sein muss (vgl. BGH GRUR 1978, 474, 476 – Vervielfältigungsstücke) und wie beim Herstellenlassen nur die technische Vervielfältigung, nicht aber eine zusätzliche Recherche unter das Privileg fällt (vgl. BGH GRUR 1997, 459, 462 – CB-Infobank I; BGH GRUR 1997, 464, 466 – CB-Infobank II), wird der privilegierte Rahmen verlassen, wenn mit Hilfe der intelligenten Software nicht nur die Vervielfältigung, sondern auch die Recherchetätigkeit übernommen wird und das Mitschneiden eine Dimension erreicht, an die jedenfalls bei Erlass der Vorschrift nicht gedacht war (vgl. BGH GRUR 1997, 459, 463 – CB-Infobank I, mit Hinweis auf BGHZ 17, 266, 282 – Grundig-Reporter). Außerdem muss derjenige, der privilegiert ist, noch selbst überprüfen können, was möglicherweise offensichtlich rechtswidrig sei. Diese Überprüfung wird durch die intelligente Aufnahmesoftware ausgeschaltet.

Deshalb wird auf der einen Seite vertreten, der Vertrieb intelligenter Aufnahmesoftware lasse sich schon aufgrund der bestehenden Gesetzeslage unterbinden. Ferner sei nicht nur an das Urheberrecht, sondern auch an das UWG zu denken; denn mit dieser Software würden die Rechtsinhaber am Markt behindert (§ 4 Nr. 10 UWG). Ob sich jedoch entsprechende Ansprüche bei Gericht durchsetzen lassen, ist derzeit ungewiss. Deshalb wird auf der anderen Seite die Ansicht vertreten, mit einem gesetzlichen Verbot müsse ein Zeichen gesetzt werden. Ähnlich wie die Produzenten von Software zur Umgehung technischer Schutzmaßnahmen an Verletzungshandlungen mitwirkten und deshalb gem. § 95 a UrhG belangt werden können, müsse der Vertrieb intelligenter Software mit einer entsprechenden Regelung in die Schranken gewiesen werden. Die bestehende Gesetzeslage genüge hierfür nicht. Um jedoch eine konkrete Lösung ins Auge zu fassen, fehlen bislang Erfahrungen und empiri-

sche Untersuchungen. Somit kann derzeit nur angeregt werden, eine Arbeitsgruppe zu bilden, die weitere Erfahrungen hierzu sammelt und auswertet.

VI. Vergütungspflicht für Werke an öffentlichen Plätzen (C I des Fragenkatalogs)

Nach der Empfehlung soll sich die Vergütungspflicht im Ergebnis nur auf Werke der bildenden Künste (Statuen, Wandgemälde, ggf. Brunnen etc.) beschränken. Bauwerke sollen ausgenommen bleiben. Einerseits mag sonst die Panoramafreiheit zu sehr eingeeengt werden. Andererseits wird durch die verlangte Darstellungsabsicht ohnehin ein begrenzter Rahmen abgesteckt. Die Wiedergabe muss im Zentrum stehen. Unwesentliches Beiwerk (§ 57 UrhG) fiel nach wie vor unter keine Vergütungspflicht. Wenn jedoch Bauwerke gezielt auf Postkarten und dergl. vervielfältigt werden, müsste man eine Vergütungspflicht für diese Werke konsequenterweise genauso einführen wie für andere abgebildete Werke an öffentlichen Plätzen.

Es ist zwar nicht ganz einzusehen, weshalb die Fotografen mit dem Verkauf von Postkarten und vergleichbaren Abbildungen von Kunstwerken und Bauwerken aufgrund ihres uneingeschränkten Schutzes an den Lichtbildwerken und Lichtbildern Geschäfte machen können, die Urheber der abgebildeten Werke hingegen leer ausgehen. Dem gegenüber wurde aber betont, dass die Urheber, die ihre Werke der Öffentlichkeit in dem Maße widmen, dass sie dort dauernd betrachtet werden können und das Panorama auf Dauer bilden, eine Abbildung hinnehmen müssen. Deshalb wurde im Fachausschuss weit überwiegend der Standpunkt vertreten, es bei der bisherigen Regelung des § 59 UrhG zu belassen. Wenn man jedoch eine Vergütungspflicht einführen wollte, dann sollte sie jedenfalls verwertungsgesellschaftspflichtig sein. Den Urhebern der Werke der bildenden Künste (ohne Baukunst) wäre eher damit gedient, wenn sie eine Ausstellungsvergütung erhielten.

Dr. Kunz-Hallstein
Präsident

Dr. Loschelder
Generalsekretär