



Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesvorstand

Fachbereich
Medien, Kunst
und Industrie
(FB 8)

REFERENTENENTWURF

für ein

Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informations-
gesellschaft

Stellungnahme der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di)

1	Vorbemerkung.....	1
1.1	Verschlechterungen des geltenden Schutzniveaus.....	2
1.2	Nicht eingehaltene Zusagen.....	3
1.3	Notwendige Ergänzungen.....	6
2	Zu den einzelnen Bestimmungen des RefE.....	8
2.1	Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Art. 1).....	8
2.2	Änderung des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes.....	30

1 Vorbemerkung

Mit dem Referentenentwurf für ein „Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“¹ scheint das BMJ eine Kehrtwende in der bisherigen Rechtspolitik einleiten zu wollen.

Aus Anlass – eher geringfügiger – nachträglicher Anpassungen zur Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des europäischen Parlaments und Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft² greift der RefE Themen auf, die in keinerlei Sachzusammenhang mit der Richtlinie stehen. Die dabei vorgesehenen Änderungen greifen durchweg in Rechte der Urheber und ausübenden Künstler ein oder schleifen bisher geltende und bewährte Schutzvorkehrungen.

¹ Im Folgenden „RefE“, Seitenangaben folgen der vom BMJ als PDF-Datei übersandten Version.

² Im Folgenden „Richtlinie“



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

ver.di nimmt diese Entwicklung mit großem Befremden zur Kenntnis und erwartet, dass der Entwurf in dieser Form nicht zum Regierungsentwurf wird.

1.1 Verschlechterungen des geltenden Schutzniveaus

Der RefE greift ohne sachlichen Zusammenhang mit der Richtlinie in das geltende Recht ein, dezidiert um den Rechtsstatus der Kreativen zu mindern:

- Durch die Streichung des § 31 Abs. 4 und die flankierenden Regelungen in §§ 31a, 32c und 137I entzieht der RefE mit Wirkung für die Zukunft den Urhebern eine wesentliche Schutzbestimmung und erlaubt es, mit den in der Branche üblichen Formularverträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Urhebern auch den Bestand an Rechten zu entziehen, den sie selbst noch nicht einmal kennen. Noch schlimmer: Durch den RefE sollen rückwirkend bis 1966 im Wege der gesetzlichen Fiktion allen Urhebern die Rechte für unbekanntes Nutzungsarten entzogen werden. Damit greift das Gesetz in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise in die Eigentumsordnung, die Vertragsfreiheit³ und in die Tarifautonomie⁴ ein.
- Die sachlich nicht zu rechtfertigenden Eingriffe in das Vergütungssystem für Privatkopien (namentlich § 54a Abs.3) stellen eine Begünstigung der IT-Industrie dar, der mehr Spielraum bei der Preiskalkulation⁵ verschafft wird. Das wird aber absehbar zu rückläufigen⁶ Vergütungen für Urheber und ausübende Künstler führen.
- Durch die Änderung von § 63a greift der Entwurf in die Gestaltungsfreiheit der Verwertungsgesellschaften⁷ bei der Entwicklung von Verteilungsplänen ein. Dies ist in der Begrün-

³ Es wird kurzerhand fingiert, dass Urheber die Rechte für unbekanntes Nutzungsarten eingeräumt hätten, wenn dem nicht § 31 Abs. 4 UrhG entgegengestanden hätte. Dabei wird verkannt, dass eine hinreichend informierte und verhandlungsstarke Vertragspartei sehr gute Gründe hatte, genau dies nicht zu tun!

⁴ In einigen Branchen (z.B. öffentlich-rechtlicher Rundfunk, Zeitschriften- und Zeitungsredaktionen) ist der Umfang der einzuräumenden Rechte durch Tarifvertrag festgelegt. Über diese Rechteverträge wurde eingehend verhandelt. Durch § 137I werden diese Verhandlungskompromisse rückwirkend vom Gesetzgeber geändert. Es ist nicht ersichtlich, woher der RefE die Legitimation für solche Eingriffe nehmen will.

⁵ In der Begründung wird dies explizit als absatzfördernde Maßnahme für Geräte und Speichermedien bezeichnet.

⁶ Die Preise von Geräten und Speichermedien waren in der Vergangenheit rückläufig. Es spricht alles – insbesondere die Steigerung der Produktivität in der Branche – dafür, dass sich diese Entwicklung fortsetzen wird.

⁷ Namentlich der VG Wort



Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesvorstand

dung in einer für einen Gesetzentwurf nachgerade ungehörigen Weise⁸ zum Ausdruck gebracht.

- Die in § 89 vorgesehene cessio legis stellt eine Abkehr von wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts dar. Grundprinzip des kontinentaleuropäischen Urheberrechts ist, dass der „Urheber im Mittelpunkt“ steht – ebenso der ausübende Künstler. Das BMJ vollzieht – ohne nachvollziehbaren Grund⁹ – hier einen Wechsel in der Grundposition, der so in der EU einmalig ist und zugleich in krassem Widerspruch zu Verhandlungspositionen der EU auf internationaler Ebene¹⁰ steht.

Man mag dergleichen derzeit als „Wirtschaftsförderung“ verstehen. In der Sache ist das aber keine Förderung der Wirtschaft als solcher, sondern nichts weiter als eine Umverteilung von Rechten weg von kleinen „Unternehmen“¹¹ hin zu mittelständischen¹² Betrieben oder gar weltweit agierenden Konzernen.

Es ist weder wirtschaftlich sinnvoll noch sozial vertretbar, die Marktposition der Kleinstunternehmen so nachhaltig zu schwächen, wie dies im RefE angelegt ist. Die Ideologie, dass Wirtschaftrecht der Entfesselung der Wirtschaft diene, vermag dergleichen nicht zu rechtfertigen, zumal wenn absehbar ist, dass die dem einen abgenommenen „Fesseln“ umgehend benutzt werden, um den anderen zu würgen.

1.2 Nicht eingehaltene Zusagen

Im Koalitionsvertrag finden sich zwei klare Aussagen zum Urheberrecht:

- Es soll eine Ausstellungsvergütung für Bildende Künstler¹³ eingeführt und

⁸ „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.“ (S. 66)

⁹ Der RefE führt dazu aus: „Dabei ist zu bedenken, dass die Filmproduzenten ganz überwiegend als kleine Unternehmen ohne eigene Rechtsabteilungen organisiert sind.“ Ganz abgesehen davon, dass Urheber und ausübenden Künstler **immer** Kleinstunternehmer sind, bleibt anzumerken, dass die Filmproduzenten nun ganz offensichtlich gut rechtlich beraten sind. Das kann niemandem entgangen sein, der an Anhörung und an den vorbereitenden Sitzungen der Arbeitsgruppen teilgenommen hat. Die respektable und hochkarätige Riege an Verbandsjuristen in prekäre Rechtsberatung umzudichten, ist eine bemerkenswerte Fehlleistung.

¹⁰ In den Verhandlungen der WIPO hat sich die EU bisher stets gegen das Modell eine cessio legis positioniert (etwa auf der Konferenz im Dezember 2002).

¹¹ Ein großer Teil der Urheber und ausübenden Künstler ist selbstständig tätig – also unternehmerisch und damit auf den Bestand der Rechte und Schutzbestimmungen gegen Übervorteilung existenziell angewiesen.

¹² Hierzu zählen einige Filmproduktionsfirmen

¹³ Im Koalitionsvertrag heißt dazu: „Ein Schwerpunkt bleibt die weitere Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Kunst und Kultur. Dazu gehört die



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

- das Vorhaben, ein Künstlergemeinschaftsrecht („Goethe-Groschen“) in Angriff genommen¹⁴ werden.

Keines dieser Vorhaben greift der RefE auf. Dabei befremdet die Begründung¹⁵. Es ist nicht einsichtig, inwiefern die Interessen „der Verbraucher“ es legitimieren sollen, Urhebern und ausübenden Künstlern angemessene Vergütungen – z.B. für die unmittelbare Wahrnehmung von ausgestellten Werken der bildenden Kunst – vorzuenthalten. Mit einem derart platten Argument¹⁶ lässt sich jegliche Kürzung von Vergütungen für geleistete Arbeit zwecks niedriger Preisgestaltung begründen. Nur ist das eben kein ernst zu nehmendes Argument, wenngleich es zur Regierungspolitik zu passen scheint, die auf einen Aufschwung hofft und gleichzeitig jegliche auf Deflation¹⁷ gerichtete Maßnahmen ergreift.

1.2.1 Ausstellungsvergütung

Die Forderung von ver.di, eine Ausstellungsvergütung einzuführen, ist der Bundesregierung bekannt. Auf die einschlägigen Papiere und Stellungnahmen, mit denen dieser Wunsch begründet wurde, kann an dieser Stelle verwiesen werden. Die Regierungskoalition hat – bis zur Wahl, wie der Koalitionsvertrag zeigt – sichtlich auch die Berechtigung dieses Anliegens gesehen.

Offensichtlich ist mittlerweile aber keine Ausrede mehr zu peinlich, wenn es darum geht ein berechtigtes Anliegen der Bildenden Künstler abzuweisen. So wird auf „negative Erfahrungen“ in Österreich¹⁸ verwiesen. Tatsache ist, dass es – aus Sicht der Bildenden Künstler in Österreich – solche Erfahrungen nicht¹⁹ gibt. Tatsache ist weiter, dass die Abschaffung der Ausstellungsvergütung ein Wahlversprechen der von Jörg Haider's FPÖ²⁰ mitbestimmten Regierung war, das

stärkere Berücksichtigung der kulturellen Dimension der Gesetzgebung des Bundes und ggfs. von großen Planungsvorhaben (Kulturverträglichkeitsprüfung). Wir streben eine Ausstellungsvergütung für bildende Künstlerinnen und Künstler an und werden die Idee eines modernen Künstlergemeinschaftsrechts („Alte Meister unterstützen junge Künstler“) verfolgen.“ (VIII. 2.2 – Kultur- und Medienpolitik)

¹⁴ Das sollte als „Idee“ jedenfalls verfolgt werden (VIII. 2.2 – Kultur- und Medienpolitik)

¹⁵ „Der Entwurf verzichtet auf ... eine Ausstellungsvergütung sowie auf eine Regelung zur Belastung urheberrechtlich nicht mehr geschützter Werke mit einem ‚Goethegroschen‘. Damit kommt er Interessen der Verbraucher entgegen.“ (RefE S. 20)

¹⁶ Eine schlichte Umschreibung des Werbeslogans „Geiz ist geil“.

¹⁷ Die aus „1-Euro-Jobs“ erwachsende Kaufkraft dürfte kaum geeignet sein, die Binnenkonjunktur zu beflügeln. Bleibt zu hoffen, dass der RefE nicht den im „Niedriglohnssektor“ beschäftigten Verbraucher meint!

¹⁸ „Die negativen Erfahrungen mit der 1996 in Österreich eingeführten und 2000 wieder abgeschafften Ausstellungsvergütung rieten von einer Einführung in Deutschland ab.“ (RefE S. 43)

¹⁹ Vgl. Walter, Medien und Recht 2002, 394 oder IG Bildende Kunst: „Kulturpolitische Halbzeitbilanz“ unter www.igbildendekunst.at

²⁰ Die künstlerfeindliche Wahlkampagne der FPÖ sollte noch in Erinnerung sein!



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

mit einem Gesetzentwurf – ohne sachliche Begründung²¹ – umgesetzt wurde. Wenn – das sagt das Beispiel Österreich – Wahlversprechen ein hinreichender Grund sind, Gesetze zu beschließen, dann ist die Einführung einer Ausstellungsvergütung hier zu Lande geboten!

1.2.2 Künstlergemeinschaftsrecht

Zum Künstlergemeinschaftsrecht liegen der Bundesregierung seit der letzten Legislaturperiode Ausarbeitungen²² vor. ver.di nimmt mit Befremden zur Kenntnis, dass eine sachliche Auseinandersetzung damit nicht erfolgt ist. Es werden schlicht die alten verfassungs- und europarechtlichen Bedenken²³ wieder vorgetragen, ohne auf deren sorgfältige Widerlegung einzugehen. Im Kern geht es aber auch hier sichtlich um andere Ziele: Die generelle Wirtschaftspolitik²⁴ der Bundesregierung, die auf Kostensenkung um der Kostensenkung willen orientiert, soll offensichtlich auch hier exekutiert werden. Dass die Einkommenssituation einer Vielzahl von Urhebern und ausübenden Künstlern nach wie vor prekär²⁵ ist, scheint nicht mehr zu interessieren.

²¹ Initiativantrag der Abg. Mag. Dr. Fekter (ÖVP), Dr. Krüger (FPÖ) und Kollegen – 210/A 21. GP. Die Begründung lautete: „Das Regierungsprogramm für die laufende Legislaturperiode sieht die Abschaffung der Ausstellungsvergütung nach § 16b UrhG vor.“ Der Koalitionspakt der ÖVP/FPÖ-Regierung sieht vor: „Keine Einführung des Folgerechts in Österreich und Abschaffung der Ausstellungsvergütung“ – ein sichtlich nicht ganz EU-konformes Programm. Zur Qualität der parlamentarischen Debatte vgl. bei Walter a.a.O. FN 19

²² Vorschlag für eine Gesetz zur Einführung eines Gemeinschaftsrechts der Urheber und ausübenden Künstler (Künstlergemeinschaftsrechtsgesetz – KGRG) nach einem Entwurf von Professor Dr. Adolf Dietz; Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit und Europarechtskonformität eines Gesetzes zu Einführung der sog. Urhebernachfolgevergütung (Künstlergemeinschaftsrecht) von Prof. Dr. Bernhard Schlink unter Mitarbeit von Rechtsanwalt Dr. Klaus Kernen und wissenschaftlicher Mitarbeiterin Gabriele Kuhn-Zuber (Mai 2002) – zuletzt veröffentlicht in einem Band Mai 2004

²³ „Eine bundesgesetzliche Regelung zum Künstlergemeinschaftsrecht wäre im Urheberrecht nicht möglich, weil sie gegen EU-Recht verstieße. Eine entsprechende Abgabe wäre nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Sonderabgabe anzusehen. In der Arbeitsgruppe wurde bestritten, dass die Voraussetzungen für die Erhebung dieser Sonderabgabe vorliegen. Dabei wurde auch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Frage gestellt.“ (RefE S. 44)

²⁴ „Wirtschaftspolitisch wäre eine entsprechende Regelung mit einer zusätzlichen Belastung der Buch- und Musikverlage verbunden und auch kulturpolitisch als weitere Belastung für Konzerte und Theater problematisch.“ (RefE S. 44)

²⁵ Vgl. hierzu die Statistik der Künstlersozialkasse (www.kuenstlersozialkasse.de), die zum 1.1.2004 ein Durchschnittseinkommen von 11.078 € pro Jahr ausweist. Dass diese Werte realistisch sind wurde im Zusammenhang mit der Novelle Urhebervertragsrecht dargelegt (www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/stellungnahmen/UrheberVR-SozialeLage.pdf). Eine Besserung durch die mittlerweile geltenden Regelungen zum Urhebervertragsrecht kann noch nicht eingetreten sein, weil deren praktische Umsetzung (Gemeinsame Vergütungsregeln) ein langwieriger Prozess ist.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

Stattdessen ergeht sich der RefE in wenig hilfreichen Belehrungen über die Möglichkeit, dass Künstler durch Übertragung von Rechten oder Vermächnisse selbst Künstlerförderung²⁶ betreiben. Das bleibt denen natürlich unbenommen, die sich das leisten oder ihren Erben zumuten können. Nur erschließen solche Ideen eben nicht das wirtschaftliche Potenzial, das in Klassikern steckt, zur Förderung zeitgenössischer Kunst. Auch die übertragenen Rechte erlöschen spätestens 70 Jahre nach dem Tod des Schöpfers!

1.3 Notwendige Ergänzungen

Der RefE greift eine Reihe von Vorschlägen aus den Urheberorganisationen nicht auf, die seit längerem immer wieder vorgetragen wurden. Hieran ist zu erinnern:

1.3.1 § 27 – Vermietrecht

Das geltende Recht differenziert zwischen Bild- und Tonträgern und anderen Medien. Dies führt dazu, dass die Rechtsdurchsetzung unnötig und ohne nachvollziehbaren Grund erschwert wird. Dies zeigen insbesondere die Auseinandersetzungen um die Urhebervergütung für das Vermieten von gedruckten Medien durch so genannte Lesezirkel.

- Eine einzelvertragliche Regelung scheidet schon daran, dass bei Zeitungen entweder überhaupt keine (schriftlichen) Verträge abgeschlossen werden, in denen diese Frage geklärt würde, oder aber die Verlage sich im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen ein umfangreiches Rechtepakett einräumen lassen, das auch das Verleihrecht umfasst.
- Die Verwertungsgesellschaften kämpfen dagegen mit dem Problem, ihre Aktivlegitimation nachzuweisen.

Die Konsequenz ist, dass (z.B.) Zeitschriften tatsächlich vermietet werden, den Urhebern dafür aber keine angemessene Vergütung zufließt. Dieser Zustand ist nicht länger hinnehmbar. Woher der RefE die Erkenntnis²⁷ schöpft, dem sei nicht so, bleibt ein Rätsel. Die Ausführungen im RefE sind in diesem Punkt ganz einfach falsch und somit nicht geeignet, Untätigkeit der Gesetzgebung zu legitimieren.

1.3.2 § 49 – Pressespiegel

ver.di hält trotz der klarstellenden Judikatur des BGH²⁸ eine Neufassung des § 49 für erforderlich. Dies gilt insbesondere für

²⁶ RefE S. 44

²⁷ „Die urhebervertragsrechtliche Lage im Bereich des Verlagsvertrages erfordert zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine weiteren Eingriffe, da Autoren ihre Rechte durchsetzen können.“ (RefE S. 44)

²⁸ BGH GRUR 2002, 963-667



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

- die Aufnahme aktueller Wochenzeitschriften²⁹ in die Bestimmung des § 49 UrhG und
- die Einbeziehung von Fotografien in den Anwendungsbereich der Norm.

Es liegt im Interesse aller Beteiligten, dass insoweit Normenklarheit geschaffen wird.

1.3.3 § 79 – Ausübende Künstler

Es fehlt die immer wieder eingeforderte Klarstellung, was die Rechte der ausübenden Künstler betrifft: Nach Abs. 1 sind die Rechte übertragbar, während in Abs. 2 die Einräumung von Nutzungsrechten geregelt wird. Diese Parallelität ist nicht sachlich zu rechtfertigen und sollte beseitigt werden.

Zumindest aber ist in § 79 Abs. 2 die Verweiskette um § 31 Abs. 4 und § 31a in der hier vorgeschlagenen Fassung zu ergänzen.

1.3.4 § 97 – Doppelte Lizenzgebühr

ver.di erinnert an die bereits mehrfach vorgetragene Forderung, die Schadenersatzbestimmungen im UrhG so anzupassen, dass im Falle einer – teils bewussten – Verletzung von Urheberrechten der Schädiger nicht doch zum regulären Preis bedient werden muss.

Die Regelung lädt nachgerade zu Rechtsverletzungen ein, weil derjenige, der entdeckt wird, nicht mehr schuldet, als beim regulären Erwerb der Rechte zu zahlen gewesen wäre, aber bis zur Entdeckung darauf hoffen kann, für die Nutzung nichts zahlen zu müssen.

Versuche von Urhebern, einen angemessenen Aufschlag durchzusetzen, der auch den Verwaltungsaufwand bei der Ermittlung der rechtswidrigen Nutzung berücksichtigt, sind gescheitert. Eine Übertragung der Regelung, wonach von den Verwertungsgesellschaften der doppelte Tarifbetrag³⁰ verlangt werden kann, auf geschädigte Urheber lehnt die Rechtsprechung³¹ fast durchweg³² ab. Grund dafür ist, dass sich ein konkreter Verwaltungsaufwand für die Ermittlung von Urheberrechtsverletzungen in aller Regel nicht nachweisen lässt.

²⁹ Hierzu ist die Rechtsprechung uneinheitlich: KG ZUM 2002, 828-833 und OLG München GRUR 2002, 875-877.

³⁰ BGH NJW 1973, 96

³¹ So auch gegenüber der GEMA: BGH GRUR 1986, 376-380; oder LG München ZUM-RD 1997, 249-255; OLG Hamburg ZUM 1998, 324-326; OLG Düsseldorf ZUM 1998, 668-673; LG Berlin ZUM 1998, 673-674

³² Abweichende Entscheidungen sind derzeit nur dort zu erwarten, wo der geschädigte Urheber den „Verletzerzuschlag“ in eigenen AGB festgelegt hat und der Schädiger diese AGB im Rahmen einer früheren Geschäftsbeziehung anerkannt hat. Damit wird – im Ergebnis ohne sachlichen Grund – der Geschäftspartner, der die Grenzen der eingeräumten Rechte nicht respektiert, schlechter gestellt als ein beliebiger Dritter.



Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesvorstand

Angesichts dieser Sachlage ist der Gesetzgeber gefordert. Eine Modifikation von § 97 Abs. 1 S. 2, würde dem Missstand abhelfen. Die Norm sollte wie folgt gefasst werden:

„Anstelle des Schadenersatzes kann der Verletzte **das Doppelte der angemessenen Vergütung (§ Abs. 1 S. 2) oder** die Herausgabe ...“

Eine solche Ergänzung würde eine hinreichende Wirkung bereits im Zivilrecht gewährleisten. Sie würde sich auch gut mit der Vorgabe der EU³³ vertragen, dass es auf die Wirksamkeit³⁴ der rechtlichen Mittel ankommt. Eine Regelung, die es gebietet, den ertappten Dieb ordentlich zum Ladenpreis zu bedienen, wird man aber kaum als „wirksames“ Instrument gegen Diebstahl verstehen können.

Mit einer solchen Änderung des Schadenersatzrechts würde sich auch die Debatte um den Einsatz strafrechtlicher Mittel³⁵ im Urheberrecht³⁶ weitgehend erledigen.

2 Zu den einzelnen Bestimmungen des RefE

2.1 Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Art. 1)

2.1.1 § 20b

ver.di lehnt die im Referentenentwurf vorgeschlagene Änderung ab.

Die beabsichtigte Änderung macht keinen Sinn, weil es einschlägige Vergütungsregeln derzeit noch nicht gibt.

Zudem ist die mit dem Vorschlag geplante Änderung verfehlt. Sie verkennt den entscheidenden Unterschied zwischen Tarifverträgen sowie Betriebsvereinbarungen einerseits und Vergütungsregeln andererseits:

- Im einen Falle (arbeitsrechtliche Lösung) entstehen unmittelbar Rechte und Ansprüche der Urheber. Diese Ansprüche können auch direkt eingeklagt werden.

³³ Immerhin sah der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum – Entwurf KOM(2003) 46 endgültig – in Art. 17 Abs. 1 lit. a eine solche Regelung vor. Und – der Hinweis ist angezeigt: Die ÖVP/FPÖ-Regierung in Österreich hat den dort geltenden § 87 Abs. 3 – doppeltes Entgelt – nicht geändert.

³⁴ „Ohne wirksame Instrumente zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, werden jedoch Innovation und kreatives Schaffen gebremst und Investitionen verhindert. Daher ist darauf zu achten, dass das materielle Recht des geistigen Eigentums, das heute weitgehend unter das Gemeinschaftsrecht fällt, in der Gemeinschaft wirksam angewandt wird. Daher sind die Instrumente zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum von zentraler Bedeutung für den Erfolg des Binnenmarkts.“ (a.a.O. Erwägungsgrund 3)

³⁵ Das ist in aller Regel ohnehin ein stumpfes Schwert.

³⁶ Vgl. 2.1.19 (Seite 30)



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

- Im anderen Fall (Vergütungsregeln) entstehen keine Zahlungsansprüche, sondern zunächst nur ein Anspruch auf Abänderung von Verträgen, die nicht der Vergütungsregel entsprechen. Das ist weniger als ein direkt einklagbarer Zahlungsanspruch.

Der Entwurf verkennt insoweit, dass gemeinsame Vergütungsregeln erst im Individualvertrag umgesetzt werden müssen, bevor die darin fixierten Konditionen auch zu Ansprüchen erstarken. Würde der Entwurf zum Gesetz, so wäre die Unverzichtbarkeit des Vergütungsanspruchs aus § 27 in Frage gestellt.

Diese Bedenken vermag die Begründung³⁷ zum RefE nicht zu entkräften. Im Gegenteil sie verstärkt sie: Inwiefern es des Zusatzes bedarf, um durch „Abschluss kollektiver Vereinbarungen nach Satz 4“ Sendeunternehmen „die gewünschte Vermarktung der Rechte in der Lizenzkette“ zu erlauben, bleibt völlig unklar.

2.1.2 § 31 Abs. 4 (Streichung)

ver.di lehnt die geplante Streichung von § 31 Abs. 4 ab. Die Norm hat sich als Schutz vor Übervorteilung über Jahrzehnte hinweg bewährt. Sie ist eine der wenigen Bestimmungen des seit 1966 geltenden rudimentären Urhebervertragsrechts, die nicht durch abweichende Vereinbarungen unterlaufen werden konnte.

Für eine Streichung gibt es auch keinen nachvollziehbaren Grund: Es macht Sinn, die Wirkungen eines Verpflichtungsgeschäfts oder einer Verfügung auf das zu begrenzen, was im Zeitpunkt des Vertragschlusses oder der Verfügung überschaubar ist.

Nichts anderes bestimmt der geltende § 31 Abs. 4 und ist damit eine angemessene Regelung, die im Kern auf eine sachgerechte Vertragsauslegung hinausläuft. Das Gesetz schließt nämlich eine Übertragung des Urheberrechts aus und gestattet nur die Einräumung von Nutzungsrechten. Von daher ist es plausibel, wenn der Urheber, bei dem das Recht bleibt, nur die Nutzungen gestattet, die absehbar sind.

Soweit in den vorbereitenden Sitzungen von Arbeitsgruppen ein Regelungsbedarf vorgetragen wurde, bezieht sich dieser nicht auf die Zukunft, sondern auf die Vergangenheit. „Die in zahlreichen Archiven

³⁷ „Durch die vorgeschlagene Ergänzung in § 20b Abs. 2 Satz 4 wird der Vorrang gemeinsamer Vergütungsregeln klargestellt. Der Abschluss kollektiver Vereinbarungen nach Satz 4 ermöglicht Sendeunternehmen damit die gewünschte Vermarktung der Rechte in der Lizenzkette. Soweit keine kollektiven Vereinbarungen abgeschlossen werden, bleibt der gesetzliche Vergütungsanspruch neben dem einzelvertraglichen Anspruch des Urhebers bestehen. Dieses Nebeneinander ist der Regelung des § 20b Abs. 2 immanent. Da der Urheber insgesamt nur beanspruchen kann, was als Vergütung angemessen ist, folgt daraus keine Doppelvergütung.“ (RefE S. 42)



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

ruhenden Schätze sollen endlich neuen Nutzungsarten problemlos zugänglich gemacht werden,³⁸ fasst der RefE dies zusammen. Dies lässt sich für die Vergangenheit und die Zukunft auch anders³⁹ regeln als durch Streichung einer elementaren Schutzvorschrift. Auch die „erheblichen Transaktionskosten“⁴⁰ im Falle eines Nacherwerbs von Rechten lassen sich anders vermeiden.

Wenn der RefE weiter zu Begründung der Streichung anführt, der „Verwerter [stehe] im übrigen bis zur höchstrichterlichen Entscheidung vor der Frage, ob eine neue Technologie überhaupt eine neue Nutzungsart im Rechtssinne [darstelle]“⁴¹, offenbart er nur die extrem einseitige Sichtweise: Das Risiko, wie eine neue Technologie urheberrechtlich zu werten ist, beseitigt eine Streichung von § 31 Abs. 4 nämlich nicht. Es wird ganz einfach auf den Urheber verlagert! Dieser müsste nach dem RefE nachweisen, dass eine neue Nutzungsart vorliegt, wenn er seinen Anspruch auf eine „besondere angemessene Vergütung“ (§ 32c RefE) geltend machen will. Die vorgeschlagene Regelung würde also dazu führen, dass künftig einfach auf alle erdenklichen Arten genutzt – und abgewartet würde, ob der Urheber denn den Nerv und die Mittel hat, eine „höchstrichterliche Entscheidung“ herbeizuführen.

2.1.3 § 31a (neu)

Diese Vorschrift lehnt ver.di ab. Es soll insoweit beim geltenden Recht bleiben. Es ist absehbar, dass der geplante § 31a keine hinreichende Schutzwirkung entfalten würde:

- Das Schriftformerfordernis entfaltet erfahrungsgemäß keine Schutzwirkung. Angesichts der Marktverhältnisse hilft es dem Urheber relativ wenig, wenn er unterschreiben muss, statt nur eine globale Abtretung der Rechte abzunicken. Es kann als selbstverständlich unterstellt werden, dass ab Inkrafttreten der neuen Bestimmungen sämtliche einschlägigen Formularverträge von den Verwerterunternehmen neu gestaltet werden. Wer dann nicht unterschreibt, fliegt eben aus dem Geschäft.
- Das Widerrufsrecht dürfte in der Praxis nur zu unnötigen Konflikten führen. So wie der RefE angelegt ist, könnte heute der Vertrag mit der Einräumung unbekannter Nutzungsarten unterschrieben und morgen diese Rechtseinräumung widerrufen werden. Dass sich niemand so verhalten wird, der auf eine

³⁸ RefE S. 39

³⁹ s.u. 2.1.3 (Seite 10)

⁴⁰ RefE S. 38. Nachdem Wehklagen über „Kosten“ mittlerweile zum Leitstern politischen Handelns geworden sind auch hier eine: Mit § 137I RefE sollen den Urhebern erhebliche Transaktionskosten aufgebürdet werden. Diese Kosten müssen aufgewendet werden nur um den Bestand an Rechten zu erhalten. Es ist erstaunlich, wie unterschiedlich „Kosten“ betrachtet werden, je nachdem, wen sie treffen.

⁴¹ RefE S. 38



Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Bundesvorstand

weitere Zusammenarbeit mit dem Vertragspartner angewiesen⁴² ist, liegt auf der Hand! Also könnte das Widerrufsrecht erst dort greifen, wo Dissens über die Art und Weise der neuen Nutzung, die Wirkungen auf das Werk⁴³ oder die Höhe der Vergütung aufkommt. Dies dürfte aber erst dann der Fall sein, wenn bereits mit der Nutzung begonnen ist – und dann ist das Widerrufsrecht bereits erloschen.

- Eine sachgerechte Beratung von Urhebern müsste letztlich so aussehen: Der Widerruf soll sofort und immer erklärt werden, wenn eine geschäftliche Beziehung beendet ist. In diesem Fall wäre nämlich eine Realisierung von Vergütungsansprüchen (§ 32c RefE) gefährdet. Verhalten sich die Urheber – und das wäre vernünftig – so, dann verfehlt die ganze Konstruktion ihren Zweck.

Die im RefE vorgesehene Regelung demontiert also ohne Not bestehende Schutzvorschriften und wird den angestrebten Zweck (in Archiven ruhende „Schätze“ nutzbar zu machen) verfehlen.

2.1.3.1 Alternativvorschlag

ver.di unterstützt den von Dr. Jan Ehrhardt, Benno Pöppelmann, Prof. Haimo Schack und Wolfgang Schimmel in die Beratung der Arbeitsgruppen eingebrachten Vorschlag für einen § 31a.

Dieser Vorschlag lautet:

1. § 31 Abs. 4 bleibt unverändert.
2. Nach § 31 wird folgender § 31 a eingefügt:

"§ 31a Nachträgliche Einräumung von Nutzungsrechten

- (1) ¹Hat der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger einem anderen zeitlich nicht beschränkte ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt, ein Werk zur Herstellung eines Tonträgers, einer Funksendung oder eines Filmwerks zu nutzen oder nutzen zu lassen, so ist der Urheber verpflichtet, dem anderen auf Verlangen nachträglich auch diejenigen Nutzungsrechte am Werk zur Verwertung des Tonträgers, der Funksendung oder des Filmwerks zu angemessenen Bedingungen hinsichtlich solcher Nutzungsarten einzuräumen, die bei Vertragsschluss noch nicht bekannt waren.
- ²Die nachträgliche Rechtseinräumung kann abgelehnt werden, soweit hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund besteht.

⁴² Denen, die das nicht mehr sind – den Urhebererben – will der RefE kein Widerrufsrecht zugestehen.

⁴³ Etwa die Entwertung eine Komposition durch Nutzung als Klingelton



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

- (2) ¹Nimmt 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, ohne Gründe nach Abs. 1 Satz 2 darzulegen, so kann der andere von der gemäß § 13 b Abs. 3 Satz 1 und 2 UrhWG hierzu berechtigten Verwertungsgesellschaft die Einräumung der Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen verlangen, soweit Gründe im Sinne von Abs. 1 Satz 2 nicht ersichtlich sind. ²Gleiches 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) ¹Mit der Ausübung der Rechte darf der andere erst beginnen, wenn die vereinbarte oder von der Verwertungsgesellschaft geforderte Vergütung bezahlt ist. ²§§ 32 und 32a bleiben unberührt.
- (4) Hat der Urheber einem anderen Nutzungsrechte zur Verwertung des Werks 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) ¹Die Absätze 1 bis 4 geltend entsprechend, wenn der andere einem Dritten die Rechte zur unbefristeten ausschließlichen Nutzung übertragen oder einem Dritten ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt hat. ²In diesem Fall kann anstelle des anderen auch der Dritte in den zeitlichen Grenzen seines Nutzungsrechts die Einräumung der Nutzungsrechte verlangen. ³Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für weitere Lizenznehmer."

3. Die Vorschrift tritt sofort in Kraft und gilt für alle künftig abzuschließenden Verträge sowie rückwirkend für Rechtseinräumungen, die vor dem Inkrafttreten erfolgt sind. Eine zusätzliche Übergangsregelung ist nicht erforderlich.

Dieser Vorschlag war dem BMJ wohl keine nähere Prüfung wert, obwohl er den Verwertern beim Heben der „Schätze“⁴⁴ hilft und Trans-

⁴⁴ Ob das geschieht, ist eine ganz andere Frage, z.B. eine der Kosten und des zu erwartenden Ertrags. Ob es sinnvoll und im Interesse der – vom RefE vielfach bemühten – Allgemeinheit liegt, neue technische Plattformen mit alten Inhalten (vermeintlichen „Schätzen“) zu füllen, noch eine andere. Fakt ist: Was aus den Archiven gehoben wird, entscheiden die Verwerterunternehmen nach wirtschaftlichem



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

aktionskosten⁴⁵ auf ein vertretbares Maß zurückführt. Deshalb sei der Vorschlag hier nochmals begründet und erläutert:

2.1.3.2 Begründung und Erläuterung

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 Schwierig-

Kalkül (die öffentlich-rechtlichen nach Quote). Eine Bindung ans allgemeine Wohl besteht nicht – auch wenn mit dieser Pseudolegitimation die Rechte der Urheber beschnitten werden.

⁴⁵ Für beide Seiten! Den Urhebern erspart die Regelung die Kosten, die durch § 137I verursacht würden.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

keiten 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 Referentenentwurf 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.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

- Der RefE berücksichtigt nicht, dass in mehreren Branchen die Rechtseinräumung durch Tarifvertrag⁴⁶ geregelt ist. Diese Rechtseinräumungen wurden von den Tarifparteien sorgfältig verhandelt. Eine Änderung des im Tarifvertrag ausbalancierten Umfangs eingeräumter und nicht eingeräumter Rechte stellt damit einen durch nichts gerechtfertigten Eingriff des Gesetzgebers in die Tarifautonomie dar.

Die „Übertragungsfiktion“⁴⁷, die einen Rechtserwerb beim Vertragspartner unterstellt (§ 137I), oder die Einräumung von Rechte im Rahmen einer cessio legis (§§ 89, 89 RefE), die zum gesetzgeberischen Konzept des RefE gehören, sind 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 RefE entwickelte Widerspruchslösung für Altverträge versucht mit einem formalen Trick (zeitlich befristetes Widerspruchsrecht) eine verfassungsrechtlich relevante Rückwirkung⁴⁸ zu vermeiden. Die Übertragungsfiktion soll – anders als der Wortlauf des § 137I nahe legt – nicht an die früher erfolgte Einräumung aller „wesentlichen“ bekannten Nutzungsrechte anknüpfen, sondern an das Ausbleiben⁴⁹ des Widerspruchs. Das ist eine wenig überzeugende⁵⁰ Konstruktion,

⁴⁶ Z.B. Tageszeitungen, Zeitschriften (jeweils im Manteltarifvertrag), öffentlich-rechtlicher Rundfunk (Manteltarifverträge und Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen) – eine detaillierte Aufzählung erübrigt sich.

⁴⁷ RefE S. 19, 70

⁴⁸ „Die vorgeschlagene Lösung knüpft nicht an die vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Rechteübertragung an, sondern an das Verhalten des Urhebers nach Inkrafttreten des Gesetzes.“ – RefE S. 71

⁴⁹ Der RefE nennt das einen „neuen gesetzlich geregelten Fall von Schweigen als Willenserklärung“ (S. 71)

⁵⁰ 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 RefE 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 RefE) und wohin eine Weiterübertragung erfolgt ist oder welche Umfirmierungen erfolgt sind, dürfte für den Zeitraum von fast vier Jahrzehnten so leicht nicht rekonstruierbar sein. Mit einer Auskunftspflicht (RefE S. 72) des ursprünglichen Vertragspartners ist dem Urheber nicht geholfen, wenn dieser nicht mehr existiert.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

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.

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 eine 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.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

- 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 RefE 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 RefE 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.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

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 unbekannte Nutzungsarten zugänglich gemacht werden können. Bei diesen Ausgaben treten wegen der Vielzahl beteiligter Urheber möglicherweise vergleichbare 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.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

2.1.4 § 32a Abs. 3 Satz 3 (neu)

Diese Regelung hält ver.di für untauglich und nicht erforderlich, um den behaupteten Zweck des Gesetzes (Heben von „Schätzen“) zu erreichen.

Es wird auf die Ausführungen zu § 31 Abs. 4 verwiesen.

2.1.5 § 32c (neu)

Entgegen den Behauptungen in der Begründung⁵¹ stellt die vorgeschlagene Regelung keine besondere Vergütung für die Urheber sicher.

Es ist hübsch, wenn sich der Entwurf auf die Bereitschaft der Verwerter⁵² beruft, neue Nutzungen auch zu vergüten. Ärgerlich ist es hingegen, wenn der RefE nachgerade empfiehlt, sich vor diesen Zusagen zu drücken, weil angemessen ja auch nichts oder fast nichts⁵³ sein kann. Anhand solcher wirtschaftlich unsinnigen⁵⁴ Überlegungen will der RefE „die Konkretisierung der Angemessenheit ... der Rechtsprechung überlassen“⁵⁵.

Dass die Regelung in der Praxis wohl kaum funktionieren⁵⁶ dürfte, ist bereits dargelegt. Der RefE gibt den Verwertern die Lizenz zu Nutzung und überlässt es den Urhebern, ihre Vergütungsansprüche geltend zu machen. Wer den Rechtsweg beschreitet, muss mit einem

⁵¹ „Diese Regelung kompensiert die Wiederherstellung der Vertragsfreiheit für die Urheber finanziell.“ (RefE S. 48) Allein diese Formulierung ist bemerkenswert: Der RefE erkennt an, dass „Vertragsfreiheit“ für die Urheber einen Verlust von Rechten bedeutet – also keine wirkliche Freiheit ist, sondern die Auslieferung an das Diktat von Formularverträgen bedeutet. Dieser objektive Verlust soll abgefunden werden – oder auch nicht!

⁵² „Das entspricht auch den wiederholten Angeboten der Verwerterseite bei ihren Bemühungen um eine Aufhebung des § 31 Abs. 4 in der Vergangenheit.“ (RefE S. 48)

⁵³ „In Fällen, in denen z.B. der vollständige Ersatz einer alten Nutzungsart durch eine neue erfolgt, kann es auch angemessen sein, dass der zusätzliche Vergütungsanspruch gegen Null tendiert, wenn dadurch von vornherein keine Änderung der Erträge eintritt. Aber auch sonst ist es nicht von der Hand zu weisen, dass neue Nutzungsarten auf längere Zeit hinaus nur ganz bescheidene Erträge bringen mögen.“ (RefE S. 49)

⁵⁴ S.o. FN 53: Wird die bekannte Werknutzung durch eine unbekannt substituiert, muss natürlich die (früher) unbekannt Nutzung „besonders“ vergütet werden, weil dem Urheber ja die Vergütung für bisherige Nutzung entgeht. Was angemessen ist, orientiert sich am Wert der Nutzung – auch dann, wenn durch diese keine oder geringe (direkten) Erlöse erzielt werden, sondern anderweitiger Nutzen (z.B. Imagegewinn, verbesserte mediale Reichweite). Aus gutem Grund legt § 32 Abs. 2 Satz 2 fest, dass „alle Umstände“ zu berücksichtigen sind. Mit seinem „immerbilliger“-Appell ignoriert der RefE auch, dass sich die seit 1966 bekannt gewordenen Nutzungsarten durchweg durch sinkende Produktions- und Vertriebskosten auszeichnen; damit kann die Rendite gesteigert werden, was auch höhere Urhebersvergütungen rechtfertigt.

⁵⁵ RefE S. 49

⁵⁶ S.o. zum Argument der schwer ermittelbaren Urheber!



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

„gegen Null“⁵⁷ Ergebnis rechnen, wenn die Rechtsprechung die Begründung des RefE ernst nehmen sollte.

Dieser Vorschlag ist untauglich und wird von ver.di abgelehnt.

2.1.6 § 42a Abs. 1

Diese Klarstellung wird von ver.di begrüßt.

2.1.7 § 46 Abs. 1

Diese Angleichung der Regelung an § 52a wird von ver.di begrüßt. Sie verhindert, dass der Einsatz von Werken, die für den Schulgebrauch bestimmt sind, durch Kopien substituiert wird.

2.1.8 § 51

ver.di begrüßt die neue klarere und der Praxis gerecht werdende Formulierung des Zitatrechts. Die im geltenden Recht gezogenen Grenzen haben sich in der Tat durch die Entwicklung in den Medien überholt.

Die Einschränkung des Zitatrechts durch das Kriterium „anständige Gepflogenheiten“ scheint allerdings weder geboten noch sinnvoll. Hierfür bleibt denn der RefE auch eine Begründung schuldig. Vermutlich soll damit die Regelung an den Wortlaut der Richtlinie⁵⁸ angeglichen werden. Dies scheint jedoch nicht geboten: Bereits das geltende Recht umschreibt die Voraussetzungen hinreichend präzise, insbesondere unter Berücksichtigung der Urheberpersönlichkeitsrechte und der Regelung in § 63. Damit ist ein zusätzlicher unbestimmter Rechtsbegriff als Zitatvoraussetzung entbehrlich.

2.1.9 § 52b (neu)

ver.di begrüßt dem Grunde nach die im RefE vorgeschlagene neue Regelung.

Auf diesem Wege trägt das Urheberrecht dem immer wieder vorgebrachten Wunsch nach freiem Informationszugang Rechnung. ver.di unterstützt dieses Anliegen nachhaltig: Eine gut entwickelte Informationsinfrastruktur ist ein wesentlicher Faktor für die Entwicklung von Bildung und Kultur. Diese Infrastruktur zu erhalten und auszubauen ist allerdings eine öffentliche Aufgabe. Das gilt sowohl für die Ausstattung von Bibliotheken als auch für die Bereitstellung von Lehr- und Unterrichtsmaterialien.

⁵⁷ s.o. FN 53

⁵⁸ Art. 5 Abs. 3 lit. 3



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

Ob der Vorrang einzelvertraglicher Regelungen⁵⁹ praxistauglich ist, müssen die Bibliotheken beurteilen.

2.1.10 § 53

Die vom RefE vorgeschlagenen Ergänzungen in § 53 sind problematisch. ver.di rechnet mit Anwendungsschwierigkeiten:

- Zu Abs. 2 Satz 1 Nr. 1: Der Ausschluss „gewerblicher Zwecke“ ist an dieser Stelle äußerst problematisch. Die Richtlinie⁶⁰ zwingt nicht zu dieser Einschränkung, die sich ja generell auf Privatkopien auswirken würde – auch auf analoge. Damit würde das Erstellen von Kopien für berufliche Zwecke (z.B. von Journalisten oder Wissenschaftlern) möglicherweise aus der Schrankenbestimmung herausgenommen. Eine solche Regelung wäre in keiner Weise sachgerecht – und praktisch nicht durchsetzbar.
- Zu Abs. 2 Satz 2 Nr. 3: Die Einschränkung auf Archive, „die im öffentlichen Interesse tätig“ sind, ist problematisch. Sie passt auch wenig zum sonstigen Inhalt der Regelung („Privatkopie“). Private Archive (z.B. von Autoren, Journalisten und Wissenschaftlern) wären damit auf den Stand von Zettelkästen und sonstige analoge Nutzung eingeschränkt. Das entspricht weder zeitgemäßen Arbeitsformen noch dürfte die Norm in der Praxis zu vermitteln und durchzusetzen sein. Die Richtlinie⁶¹ gibt eine solche Regelung für private Kopien (auch wenn daraus sukzessive ein „Archiv“ entsteht) nicht zwingend vor. Der RefE übernimmt hier ohne einleuchtenden Grund eine Voraussetzung in den Bereich der Privatkopie, die der Sache nach in eine eigene Bestimmung über öffentliche Bibliotheken und Archive⁶² gehörte.

ver.di regt an, diese Bestimmungen noch einmal zu überprüfen. Es besteht die Sorge, dass hier ohne Not bisher zulässige Privatkopien zu rechtswidrigen Vervielfältigungen umdefiniert werden.

2.1.11 § 53a (neu)

Diese Regelung stellt nach Auffassung von ver.di eine sinnvolle und zweckmäßige Ergänzung dar. Auch damit wird der Forderung nach Informationszugang Rechnung getragen.

Ergänzend wird auf die Ausführungen zu § 52b verwiesen.

⁵⁹ Die Richtlinie zwingt nicht zu einer solchen Norm: Dort ist die Rede von „Regelungen über Verkauf und Lizenzen“. Eine solche Regelung schafft der RefE erst, indem er vertraglichen Abreden den Vorrang vor gesetzlichen Schrankenbestimmungen gibt.

⁶⁰ Art. 5 Abs. 2 lit. a

⁶¹ Art. 5 Abs. 2 lit. b

⁶² Art. 5 Abs. 2 lit. c



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

2.1.12 §§ 54 bis 54h

ver.di begrüßt es, dass der RefE grundsätzlich am Konzept des geltenden Rechts nicht rüttelt: Die Privatkopie bleibt erlaubt; an die Urheber wird dafür eine Vergütung zum Ausgleich gezahlt, die über die Verwertungsgesellschaft auf Geräte und Speichermedien erhoben wird. Es ist richtig, dass der RefE nicht der Vorstellung folgt, wegen des tatsächlich oder möglichen Einsatzes von DRM-Systemen müsse daran etwas geändert werden.

Positiv ist weiter hervorzuheben, dass der Entwurf die Rechtsdurchsetzung bei der Betreibervergütung durch Kontrollbesuche (§ 54f) erleichtern will.

Im übrigen lehnt ver.di den RefE ab.

Dazu ist vorab auf einige Grundlagen hinzuweisen, die bei der Abfassung des RefE offensichtlich nicht hinreichend beachtet wurden:

Die Gestattung der Privatkopie schränkt das ausschließliche Vervielfältigungsrecht ein. Deshalb muss den betroffenen Urhebern und ausübenden Künstlern eine angemessene Kompensation⁶³ zuteil werden. Diese muss sich am Wert der genutzten Rechte⁶⁴ orientieren und den Umfang der Nutzung berücksichtigen. Die über die Geräte und Leermedien eingezogene Vergütung ist das „Entgelt dafür, dass der Käufer des Geräts Vervielfältigungsstücke zum persönlichen Gebrauch herstellen darf“⁶⁵. Nichts anderes schreibt die Richtlinie vor, wenn sie einen „gerechten Ausgleich“ zur Voraussetzung für die Einführung einer Schranke für Privatkopien im nationalen Recht macht.

Zwar wird der Entgeltcharakter dieser als Zuschläge auf den Kaufpreis wahrnehmbaren Zahlungen durch den leider oft benutzten Terminus „Abgabe“⁶⁶ verschleiert. Dies und die mittelbare und pauschalierte Leistungspflicht des Vervielfältigenden ändert aber nichts an der Tatsache, dass es um Vergütungen geht.

Das Verfahren, Urhebervergütungen über „Werkvermittler“ oder „Verteiler von Nutzungsmöglichkeiten“⁶⁷ zu erheben, ist nichts Ungewöhnliches. Es spricht also nichts dagegen, die Produzenten von Geräten und Speichermedien, die zur Herstellung privater Vervielfältigungsstücke geeignet sind, als Werkvermittler mit dem Einzug der

⁶³ So auch das zwingende Recht der EU: Art. 5 Abs. 2 lit. a und b: „gerechter Ausgleich“

⁶⁴ vgl. Kirchhof, Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken, 1988, S. 51 ff.

⁶⁵ BVerfGE 31, 255 ff – 262

⁶⁶ Ein Wort, das im gegenwärtigen gesellschaftlichen Klima generell negativ belegt ist, weil die für eine „Abgabe“ erbrachte Gegenleistung als Selbstverständlichkeit betrachtet wird.

⁶⁷ Kirchhof, a.a.O. S. 54



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

Vergütungen zu belasten. Faktisch trägt der Nutzer die Vergütungen, die auf den Kaufpreis aufgeschlagen werden.

Insofern enthält der RefE durch Streichung der in § 54e UrhG enthaltenen Hinweispflicht eine problematische Änderung: Die geltende Regelung ist nicht nur bei der Erfassung vergütungspflichtiger Vorgänge von praktischem Nutzen, sondern dient auch der Transparenz: Der Käufer weiß, dass er mit dem Kaufpreis auch die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke und Darbietungen bezahlt hat.

Die Leermedien- und Gerätevergütung in der geltenden Fassung gewährleistet keinen angemessenen Ausgleich: Die seit 1985 unveränderten Sätze sind durch Kaufkraftverlust massiv entwertet worden. Wegen des Entgeltcharakters wäre es sachlich geboten gewesen, diese Sätze entsprechend den Arbeitseinkommen kontinuierlich fortzuschreiben. Damit wäre eine Anhebung um etwa 85 Prozent⁶⁸ dringend geboten, um eine Vergütung zu erreichen, die – bezogen auf die problematischen⁶⁹ Ausgangswerte – nach heutigen Maßstäben gerade noch vertretbar wäre.

Diese gebotene Korrektur nimmt der RefE nicht vor. Er belässt es – als Auffangregelung (§ 13a UrhWG in der Fassung des RefE) – bei den alten, nicht an die Kaufkraftentwicklung angepassten Sätzen.

Auch die mit Wirkung für die Zukunft vorgesehenen Bestimmungen des RefE werden nicht zu einem „gerechten Ausgleich“, wie ihn die Richtlinie vorschreibt, führen. Im Gegenteil:

- Der RefE orientiert die künftigen Vergütungssätze (Tarife) nicht am Wert der genutzten Rechte. Diesen Grundsatz opfert der Entwurf sachfremden Wettbewerbserwägungen⁷⁰, die in § 54a Abs. 3 RefE ihren Niederschlag finden.
- Die Orientierung der Vergütungshöhe am Preis für Geräte und Speichermedien (§ 54a Abs. 3 RefE) wird absehbar zu einer Senkung führen. Es dürfte auch dem BMJ bekannt sein, dass die IT-Industrie in den vergangenen Jahren gewaltige Produktivitätsfortschritte gemacht hat und für die Zukunft eine ähnliche Entwicklung prognostiziert. Dies hat zu kontinuierlich fallenden Preisen⁷¹ geführt; auch diese Entwicklung wird sich fortsetzen. Die Rationalisierungspotenziale im Bereich der persönlichen geistigen Schöpfung liegen bei weitem nicht so.

⁶⁸ Basis der Berechnung sind die Beitragsbemessungsgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung 1985 und 2004, die durchaus als Indikator für das allgemeine Niveau von Vergütungen gelten können.

⁶⁹ vgl. Schricker / Loewenheim, Urheberrecht § 54 d Rdnr. 2: „Die Vorstellung einer gerechten Beteiligung der Urheber blieb freilich Illusion.“

⁷⁰ „Dadurch wird verhindert, dass durch die urheberrechtliche Vergütung, die in unseren Nachbarstaaten nicht oder nicht in gleicher Höhe erhoben wird, der Inlandsabsatz der Geräte und Speichermedien beeinträchtigt wird.“ (RefE S. 62)

⁷¹ Gemessen an der Leistungsfähigkeit der Produkte.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

Damit erzwingt der Entwurf letztlich nach 19 Jahren „Lohnstopp“ eine Absenkung der Vergütungssätze. Das ist nicht zu verantworten und auch mit Wettbewerbsüberlegungen⁷² nicht zu rechtfertigen.

ver.di lehnt diesen Ansatz des RefE ab.

- Das Regelwerk für die Vergütungshöhe ist auch inkonsistent. Richtigerweise wird in Abs. 1 am Grad der Nutzung orientiert. Die weiteren Kriterien in § 54a Abs. 2 und 4 RefE sind aber dazu nicht unbedingt kompatibel. Ein hoher Nutzungsgrad kann durchaus mit einer niedrigen Leistungsfähigkeit zusammentreffen und umgekehrt. Bei Gerätekombinationen werden diese potenziell widersprüchlichen Parameter nachgerade potenziert. Das wird absehbar dazu führen, dass die Verwertungsgesellschaften bei der Festlegung von Tarifen vor eine schier unlösbare Aufgabe gestellt sind. Dass diese Tarife dann anhand der inkonsistenten Vorgaben des § 54a RefE einer rechtlichen Nachprüfung unterworfen werden können, macht endlose und komplizierte Auseinandersetzungen wahrscheinlich. Man möge sich im BMJ einmal das Scanner-Urteil des BGH⁷³ vergegenwärtigen. Die Entscheidungsgründe verdeutlichen hinreichend, wie kompliziert sich eine Tarifdurchsetzung nach den geplanten Bestimmungen gestalten würde.

Ingesamt sieht ver.di die akute Gefahr, dass angemessene Vergütungssätze (auch) in Zukunft nicht durchsetzbar sein werden. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben wird dies nicht gerecht.

Ärgerlich ist die Fassung von § 54 Abs. 1 RefE: In den Beratungen der Arbeitsgruppe bestand Konsens, dass nur an die Geeignetheit des Gerätes zur Vervielfältigung anzuknüpfen sei, soweit es um die Vergütungspflicht dem Grunde nach geht. Davon weicht der RefE ohne einleuchtenden Grund ab. Mit dem Einschub „in nennenswertem Umfang“ wird ohne Not die Frage der Vergütungspflicht als solche wieder mit Kriterien behaftet, die der Sache nach für die Vergütungshöhe maßgeblich sind. Zudem ist das Tatbestandsmerkmal „in nennenswertem Umfang“ unklar. Die gilt insbesondere für Gerätekombinationen.

ver.di erwartet, dass diese Regelung gestrichen wird.

In § 54 Abs. 2 RefE kommt die Differenzierung, die § 54 und § 54a UrhG vorsehen, nicht mehr klar zum Ausdruck. Es sollte verdeutlicht

⁷² Das Volumen möglicher Wettbewerbsverzerrungen durch Direktimporte seitens der Verbraucher kann kaum quantifiziert werden. Auch ist fraglich, welchen Einfluss die Urhebervergütungen auf derartiges Käuferverhalten haben. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Geräteindustrie auf eine Senkung oder gar Streichung der Vergütung nur deshalb orientiert, um verdeckte Preiserhöhungen durchzusetzen.

⁷³ BGH vom 5. Juli 2001, I ZR 335/98



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

werden, dass sich Abs. 2 auf für den Export bestimmte Geräte und Speichermedien bezieht.

2.1.13 63 Abs. 1

Die insoweit vorgeschlagene Änderung ist nur teilweise verständlich. Dass bei Kopien für Unterrichtszwecke (§ 53 Abs.3 Nr.1) eine Quellenangabe erforderlich ist, versteht sich eigentlich von selbst.

Die Ausweitung der Verpflichtung zur Quellenangabe auf Kopien nach „§ 53 Abs. 2 Nr. 1“ dürfte aber – wie immer das gemeint⁷⁴ ist – entbehrlich sein. Im Falle des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 (eigener wissenschaftlicher Gebrauch) wird der Kopierende sicher schon aus Eigeninteresse dafür sorgen, dass er die Kopien wieder richtig zuordnen kann. Die gesetzliche Auflage, auf jeder als Arbeitsunterlage erstellten Kopie zusätzlich eine genaue Quellenangabe einzutragen, ist ebenso entbehrlich wie unangemessen. Dass eventuell nicht ordentlich mit Quellenangaben dokumentierte Kopien in Umlauf kommen, verhindert nämlich bereits § 53 Abs. 6.

Hier scheint ein Redaktionsversehen vorzuliegen. Die Begründung erklärt jedenfalls nicht, was dergleichen soll.

2.1.14 § 63a

Hier nimmt das BMJ eine interne Auseinandersetzung in der VG Wort über Verteilungspläne zum Anlass, das Gesetz zu ändern. Dazu ist anzumerken, dass auf Seiten der Urheber nicht nur die Bereitschaft, sondern auch Interesse bestand, den Dissens gütlich aufzulösen. Es waren die Verleger, die sich jeglicher Kompromisslösung verweigerten.

Auch ver.di hat diese Vermittlungsbemühungen aktiv unterstützt. Vor diesem Hintergrund ist es befremdlich, dass der Gesetzgeber nun die Streitfrage klären will – und zwar zum Vorteil der Partei, die sich bislang jeglicher gütlichen Einigung widersetzt hat. Dabei geht die jetzt vorgeschlagene Regelung weit über den erstrebten Zweck – Konfliktlösung in der VG Wort – hinaus, weil sie für alle Verwertungsgesellschaften gelten soll und nicht nur für die in der VG Wort vertretenen Verlage, sondern für jeden „Verwerter“. Insoweit ist die vorgeschlagene Formulierung⁷⁵ zu unpräzise und wird von ver.di abgelehnt.

⁷⁴ Wohl als „§ 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1“, weil ein Verweis auf die Einschränkungen in Satz 2 dieser Bestimmung keinen Sinn macht.

⁷⁵ Wenn der RefE auf „einen Konsens, den Vertreter der Urheber und der Verleger bei einem Gespräch im Bundesministerium der Justiz erzielt haben,“ Bezug nimmt, entbindet das den Gesetzgeber aber nicht von der Pflicht, die Norm so zu fassen, dass sie ohne schädliche Weiterungen das Problem löst.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

Abzulehnen ist auch der im RefE – namentlich in der Begründung⁷⁶ - angelegte Versuch, auf die Gestaltung von Verteilungsplänen Einfluss zu nehmen.

ver.di schlägt vor, den neuen Satz 3 in § 63a wie folgt zu fassen:

„Verwertungsgesellschaften, in denen Urheber und Verwerter gemeinsam vertreten sind, können beschließen, dass die Verwerter im Hinblick auf ihre Leistung angemessen beteiligt werden.“

Dieser Vorschlag bezieht sich klar auf die Situation in der VG Wort, in der eben die Verleger keine eigenen Rechte, insbesondere keine Leistungsschutzrechte, sondern nur abgeleitete Rechte einbringen. Der Vorschlag spricht deshalb auch von „Leistungen“ und nicht „Rechten“. Außerdem greift der Vorschlag nicht in die Gestaltungsfreiheit der Verwertungsgesellschaften ein.

Weitergehende Änderung widerspricht ver.di. Dafür gibt es auch keinen sachlichen Grund. Die bloße Behauptung⁷⁷ des BMJ, der Gesetzgeber habe eine Änderung bei der Verteilung der Erlöse nicht gewollt, steht im Widerspruch zur klaren und verständlichen Begründung des Stärkungsgesetzes: Danach sollen eben die Vergütungsansprüche nach dem sechsten Abschnitt den Urhebern verbleiben. Auch die Materialien⁷⁸ lassen erkennen, dass dem Parlament durchaus geläufig war, eine Regelung über Vergütungsansprüche zu treffen und damit auf die Verteilung von Erlösen Einfluss zu nehmen. Schließlich war es ja auch Intention des Stärkungsgesetzes, die wirtschaftliche Lage der Urheber und ausübenden Künstler zu verbessern.

2.1.15 § 79

Diese Folgeänderung ist entbehrlich, wenn es – wie von ver.di gefordert – beim geltenden § 31 Abs. 4 bleibt.

⁷⁶ „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.“ (RefE S. 66) das ist eine in Gesetzesbegründungen schlicht ungehörige Pression.

⁷⁷ „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.“ (RefE S. 66)

⁷⁸ „§ 63a enthält inhaltlich unverändert die in § 29 Abs. 3 des Gesetzentwurfs vorgeschlagene Regelung. Der neue Standort stellt klar, dass die Bestimmung nicht den aus dem Korrekturantrag nach § 32 Abs. 1 Satz 3 erwachsenden Zahlungsanspruch betrifft, sondern gesetzliche Vergütungsansprüche wie etwa nach den §§ 54, 54 a.“ (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses - Drucksache 14/8058)



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

Im Übrigen fordert ver.di⁷⁹ insoweit eine Angleichung der Schutzbestimmungen für ausübende Künstler an das Niveau, das für Urheber gilt. Es gibt keinen sachlichen Grund, weshalb für Verträge über Darbietungen andere Regeln gelten sollten als für Verträge über Werke.

2.1.16 § 87 Abs. 5

ver.di lehnt die vorgeschlagene Regelung ab. Sie ist unausgewogen und entspricht nicht dem Ergebnis der Arbeitsgruppe zu § 20b UrhG, dass die Kabelbetreiber von den Rechteinhabern verlangen können, gemeinsame Vertragsverhandlungen zu führen. Nun soll ein Recht auf gemeinsamen Vertragsabschluss auch den Sendeunternehmen zustehen, die teils mit Gründung der VG Media aus dem Kreis der Rechteinhaber ausgeschieden sind.

Damit ist aus Sicht von ver.di allenfalls folgende Regelung sinnvoll und vertretbar:

§ 20b Abs. 1 wird um folgenden Satz 3 ergänzt: „Das Kabelunternehmen kann verlangen, dass die Vertragsverhandlungen zusammen mit den Sendeunternehmen geführt werden.“

In § 87 Abs. 5 wird folgender Satz 2 angefügt: „§ 20b Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.“

2.1.17 § 88 Abs. 1

ver.di lehnt die geplante Änderung ab. Zur Begründung wird auf die Ausführung zu §§ 31 Abs.4, 31a und 32c⁸⁰ verwiesen.

Richtig an der für die geplante Änderung angeführte Begründung ist nur, dass der Gesetzgeber damit einer „einer langjährigen Forderung der Filmwirtschaft“ nachkommen soll. Bereits der weitere Hinweis auf vorgeblich bessere Konditionen für Produzenten in den USA geht fehl. Dort ist das System zur Regulierung der Beziehungen anders aufgebaut: Der formal einfachere Rechtserwerb wird durch ausgefeilte Regelungen über Werknutzung und Vergütungen kompensiert. Genau an Letzterem fehlt es aber in Deutschland immer noch. Das seit Juli 2002 geltende Urhebervertragsrecht greift in der Praxis noch nicht. Klare Regeln für die Urhebervergütung sind aber – so auch frühere Aussagen des BMJ – unabdingbare Voraussetzung dafür, Änderungen am geltenden Schutzniveau (namentlich bei den unbekannteren Nutzungsarten) vorzunehmen.

Ärgerlich – weil falsch und einseitig – sind die Ausführungen⁸¹ in der Begründung, eine prekäre Rechtsberatung der Produzenten lege ei-

⁷⁹ s.o. 1.3.3 S. 7

⁸⁰ s.o. 2.1.2, 2.1.3, 2.1.5 S. 9 ff

⁸¹ „Es kommen aber Fälle vor, in denen der Produzent sich aus Versehen oder mangels guter Beratung die Rechte nicht umfassend übertragen lässt und der Mangel so offensichtlich ist, dass die Vermutung für Zweifelsfälle nicht weiterhilft.“



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

ne solche Regelung nahe. Dergleichen kann eigentlich nur schreiben, wer die hochkarätige Juristenriege übersehen hat, von der sich die Produzentenverbände bei allen Anhörungen und in den vorbereitenden Arbeitsgruppen haben vertreten lassen. Es mag ja sein, dass mancher Filmproduzent keine „eigene Rechtsabteilung“ hat. Von den hier bekannten Filmurhebern hat mit Sicherheit keine eine. Es befremdet, mit welcher Einseitigkeit der RefE hier die Realitäten in der Branche wahrnimmt.

2.1.18 § 89 Abs. 1

ver.di lehnt entschieden eine Änderung von § 89 ab, die eine *cessio legis* auf Kosten der Urheber zu Gunsten der Filmproduzenten vorsieht.

Auch hier operiert die Begründung⁸² zum RefE mit falschen Angaben und einer verkürzten Darstellung:

- Eine *cessio legis*, wie sie der RefE vorsieht, gibt es in den USA nicht.
- Es ist derzeit Verhandlungsposition der EU bei der WIPO zum „Instrument über den Schutz audiovisueller Aufführungen“, eine *cessio legis* nicht zu akzeptieren. Die diplomatische Konferenz der WIPO zu diesem Thema im Dezember 2002 ist gerade wegen der unterschiedlichen Auffassung zwischen der EU und den USA dazu gescheitert. Würde der deutsche Gesetzgeber nunmehr ein solches Instrument im nationalen Recht einführen, wäre dies ein bedenkliches Signal an die EU. Es sollte dem BMJ klar sein, dass dieser Kurswechsel die langjährige Harmonisierung auf der Basis des kontinentaleuropäischen Urheberrechts⁸³ in Frage stellt. ver.di ist der Auffassung, dass die nachgerade lächerliche Begründung⁸⁴ solche Weiterungen nicht rechtfertigen kann.

All das wurde auch eingehend in der „Arbeitsgruppe Film“ erörtert. Dort wurde eine *cessio legis* nicht für erforderlich gehalten. Über die-

Dabei ist zu bedenken, dass die Filmproduzenten ganz überwiegend als kleine Unternehmen ohne eigene Rechtsabteilungen organisiert sind.“ (RefE S. 68)

⁸² ... wenn auch unter Verweis auf die Produzentenverbände: „langjährigen Forderung der Filmwirtschaft unter Hinweis auf entsprechende Regelungen in anderen Staaten, insbesondere den für die Filmwirtschaft den Ton angehenden USA“ (RefE S. 68). Die Produzentenverbände mögen behaupten, was sie wollen. Das rechtfertigt nicht, eine falsche Darstellung der Rechtsordnung in den USA in die Begründung des RefE aufzunehmen und daraus eine Legitimation für Änderungen des geltenden Rechts abzuleiten!

⁸³ ... bei dem eben der Urheber im Mittelpunkt steht und nicht eine beliebige Handelsware oder der Wettbewerb!

⁸⁴ Die Produzentenverbände wünschen das, begründen ihren Wunsch mit falschen Argumenten – mehr an Substanz ist da nicht!



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

sen Konsens setzt sich der RefE ohne sachliche Begründung hinweg.

Die geplante *cessio legis* wäre nach Auffassung von ver.di ein nicht hinnehmbarer Eingriff in die Tarifautonomie. Es wird erneut darauf hingewiesen, dass alle von ver.di abgeschlossenen Tarifverträge⁸⁵ ein austariertes System von Rechtseinräumungen vorsehen – und damit einen abschließenden⁸⁶ Katalog der Rechte enthalten. Dieses Regelungsmodell basiert auf dem geltenden Recht. Mit Einführung einer *cessio legis* würde sich der materielle Inhalt der Tarifverträge wandeln: Weil keine „bestimmten“ Rechte explizit „vorbehalten“ werden, würden auch bewusst nicht eingeräumte Rechte an den Produzenten übergehen.

ver.di geht davon aus, dass dieser Aspekt bei der Abfassung des RefE übersehen wurde. Ein derart ungeheuerlicher Eingriff in die Tarifautonomie kann ja wohl nicht beabsichtigt sein.

ver.di lehnt eine Erstreckung der Rechtseinräumung auf unbekannte Nutzungsarten ab⁸⁷ – sei es nun in Form der *cessio legis*, sei es über eine Vermutungsregel. Das Modell des RefE verschärft obendrein die Wirkungen. Bildhaft gesprochen sorgt bei einer *cessio legis* der Gesetzgeber dafür, dass den Kreativen auch die Rechtspositionen entzogen werden, von denen sie noch keine Ahnung haben. Konkret auf den vom RefE vorgeschlagenen Text⁸⁸ bezogen, stellt sich zusätzlich die Frage, wie denn eigentlich ein „Vorbehalt“ in Bezug auf die unbekannteten Nutzungsarten funktionieren könnte: Es können nur „bestimmte“ Rechte vorbehalten werden; was aber unbekannt ist, ist naturgemäß auch nicht bestimmbar! Es wäre ein nicht akzeptabler Eingriff in die Vertragsfreiheit⁸⁹, wenn der Gesetzgeber die Einräumung der Rechte für unbekanntete Nutzungsarten zwingend vorgeben würde.

Wenn aber schon eine solche Regelung vorgeschlagen wird, bleibt völlig unverständlich, weshalb § 31a nicht anwendbar sein soll, weshalb also auch die Rechte für unbekanntete Nutzungsarten ohne schriftliche Vereinbarung per *cessio legis* eingeräumt werden sollen. An dieser Stelle zeigt sich besonders deutlich die befremdliche Tendenz des Entwurfs, den schlecht begründeten Forderungen der Pro-

⁸⁵ Namentlich bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

⁸⁶ Selbstverständlich gab – und gibt – es Vorstellungen der anderen Tarifvertragsparteien, die auf einen wesentlich umfangreicheren Rechkatalog abzielen.

⁸⁷ S.o. zu § 31 Abs. 4: 2.1.2 S. 9 ff

⁸⁸ „auf alle Nutzungsarten zu nutzen, es sei denn, der Urheber hat sich bestimmte Rechte ausdrücklich vorbehalten“

⁸⁹ ... einiger weniger Urheber nur, die ernsthaft über Konditionen verhandeln können und nicht die Formularverträge unterschreiben müssen, die man ihnen vorlegt. Allerdings werden hier andere Lizenzgeber (z.B. Buch- und Bühnenverlage) massiv betroffen; die vorgeschlagene Regelung ist geeignet, langjährig eingespielte Branchenstandards (z.B. Regelsammlung) zur Makulatur zu machen.



**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

duzenten stattzugeben und auf berechnigte Belange der Urheber und ausübenden Künstler keine Rücksicht zu nehmen. Die Erwartung, durch solche Gesetzesänderungen zum Nachteil der Kreativen die deutsche Filmwirtschaft⁹⁰ zu beflügeln, dürfte trügerisch sein. Die absehbaren Einbrüche in Folge der Sparpolitik⁹¹ sind so nicht zu kompensieren.

ver.di erwartet, dass sich die vom RefE bei § 89 vorgesehenen Änderungen im Regierungsentwurf nicht wieder finden.

2.1.19 § 106 Abs. 1

ver.di hält die vom RefE vorgeschlagene Regelung für irrelevant. In der Praxis spielt das Strafrecht bei der Bekämpfung von Urheberrechtsverletzung ohnehin keine große Rolle.

Aus hiesiger Sicht ist die Regelung überflüssig, weil die Tendenz der Staatsanwaltschaften, sich wirklicher oder vermeintlicher Bagatellfälle durch Einstellung von Verfahren nach § 153 Abs. 1 StPO zu entledigen, hinreichend ausgeprägt ist.

2.1.20 § 137I (neu)

Diese vom RefE vorgeschlagene Regelung lehnt ver.di ab. Es wird auf die Ausführungen⁹² zu § 31 Abs. 4 und § 32a verwiesen. Der von ver.di unterstützte Alternativvorschlag⁹³ macht eine solche verfassungsrechtlich bedenkliche Regelung überflüssig.

2.2 Änderung des Urheberwahrnehmungsgesetzes

Hierzu verweist ver.di auf die Stellungnahmen der Verwertungsgesellschaften.

Allerdings sei zum vorgeschlagenen neuen § 13a angemerkt, dass mit solchen Bestimmungen die Arbeit der Verwertungsgesellschaften erschwert und verteuert wird. Es steht zu befürchten, dass dies zu einer niedrigeren Inkassoquote und höheren Verwaltungskosten bei den Verwertungsgesellschaften führen wird – und damit zwangsläufig zu fallenden Ausschüttungen an Urheber und ausübende Künstler.

Gerade im Kontext der geplanten Regelungen zur Vergütungshöhe⁹⁴ dürfte die Vorgabe, „die maßgebliche tatsächliche Nutzung“ jeweils – wie oft und unter welchen Voraussetzungen, lässt der RefE offen – „durch empirische Untersuchungen zu ermitteln“, zu einem enormen Erhebungsaufwand führen. So sorgsam der RefE auf Kosten achtet,

⁹⁰ „...eine möglichst ungehinderte Verwertung des Films in einer unbekanntem Nutzungsart durch den Filmhersteller zu gewährleisten“ (RefE S. 69)

⁹¹ z.B. bei den Rundfunkgebühren

⁹² s.o. 2.1.2 und 2.1.3 S. 2 ff

⁹³ s.o. 2.1.3.1

⁹⁴ s.o. 2.1.12 S. 22

Stellungnahme vom 12.10.01

Seite 31



die anderswo (bei Verwertern oder Verbrauchern) entstehen, so sorglos bürdet er den Kreativen die Kosten aufwändiger Studien auf.

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Bundesvorstand

Stuttgart, den 12.11.2004

Wolfgang Schimmel