

Stellungnahme des DJV zum Urheberrecht in der digitalen Gesellschaft

1) Sachverhalt

1.1) Diskussionsstand

Die Enquête-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ hat am 23.11.2011 ihren Dritten Zwischenbericht vorgelegt¹. In diesem Zwischenbericht beschäftigt sich die Enquête-Kommission mit der Bestandsaufnahme des geltenden Urheberrechts und beschreibt dazu technische, soziale und wirtschaftliche Herausforderungen. Die Enquête-Kommission gibt umfangreiche Handlungsempfehlungen². Der Bericht ist mit zahlreichen Sondervoten der Bundestagsfraktionen sowie einzelner Sachverständiger versehen³.

Auf der Linie ihrer Sondervoten haben einige Bundestagsparteien⁴ ihre Position zur künftigen Entwicklung des Urheberrechts durch weitere Papiere untermauert und angekündigt, entsprechende parlamentarische Initiativen ergreifen zu wollen.

Daneben gibt es eine Reihe von Initiativen, deren Anhänger vor allem die Interessen der Verbraucher/Nutzer/User im Netz betonen und eine grundlegende Revision des Urheberrechts fordern⁵

¹ BT-Drs. 17/7899

² BT-Drs. 17/7899, S. 78 ff

³ BT-Drs. 17/7899, S. 85 ff

⁴ z. B. B90/Die Grünen, 33. Beschluss der Ordentlichen Bundesdelegiertenkonferenz, Kiel, 25.-27. November 2011, www.gruene.de, Offenheit, Freiheit, Teilhabe; z.B. Positionspapier Die Linke, <http://linksfraktion.de/themen/urheberrecht-internet/>

⁵ z.B. gemeinsame Position des Vereins „Digitale Gesellschaft e.V.“, Wiki-Media Deutschland, Open Knowledge Foundation vom November 2011; z.B. Co:llaboratory, Internet & Gesellschaft, Regelungssysteme für informationelle Güter, April 2011

In der Wissenschaft sind vor allem jüngere Urheberrechtler/innen der Auffassung, dass der Schutz des Urheberrechts zu intensiv, zu lang bemessen und mit zu wenigen Zugangsregeln ausgestattet sei⁶.

Die Europäische Union hat bis zum Jahr 2004 insgesamt acht Richtlinien erlassen, deren Regelungen im deutschen Urheberrechtsgesetz ihren Widerhall gefunden haben. Derzeit bereitet die Europäische Union eine weitere Richtlinie vor⁷. Schließlich hat die Europäische Union im Mai 2011 ein Strategiepapier veröffentlicht⁸.

Der DJV hat sich in der Vergangenheit stets für die Interessen seiner Mitglieder im Urheberrecht stark gemacht. Davon zeugen nicht nur und nicht einmal in erster Linie die vom Verbandstag des DJV verabschiedeten Anträge zum Urheberrecht. Vor allem wahrt der DJV die urheberrechtlichen Interessen seiner Mitglieder durch den von ihm geleisteten Individual-Rechtsschutz, durch Verbandsklagen gegen pauschalvertragliche Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch Tarifverträge für angestellte und arbeitnehmerähnliche Journalistinnen und Journalisten, sowie durch gemeinsame Vergütungsregeln nach § 36 UrhG.

Darüber hinaus engagiert sich der DJV in der rechtspolitischen Debatte durch Stellungnahmen zu Gesetzesvorhaben, als sachverständige Organisation für den Deutschen Bundestag und in der Zusammenarbeit mit anderen Urheberrechtsverbänden. Der DJV hat gemeinsam mit anderen Urheberverbänden vor zwölf Jahren die Initiative Urheberrecht mitgegründet, in der er sich bis heute engagiert.

Die derzeitige, z. T. sehr heftig und polemisch geführte Diskussion über das Urheberrecht in der digitalen Gesellschaft nimmt der DJV zum Anlass, Stellung zu einer Reihe von Themen zu beziehen, um weiterhin die Interessen seiner Mitglieder als Urheber engagiert vertreten zu können.

1.2.) Journalist(innen)en im Netz

Die Entwicklung des Internets und die (nicht abgeschlossenen) Entwicklungen im Netz ermöglichen einen vollständig anderen Zugriff auf urheberrechtlich geschützte Werke und andere Inhalte, mithin auch auf Wissen, als dies unter analogen Bedingungen möglich war. Diese, vor allem durch die Möglichkeit der Digitalisierung von Werken beherrschte Änderung, ist dadurch gekennzeichnet, dass der Zugriff auf Werke und Inhalte grundsätzlich weltweit, zudem jederzeit und auch für eine unbegrenzte Anzahl von Personen möglich ist. Kennzeichnend für diese Entwicklung ist zweitens, dass schon quantitativ völlig andere Informations- und Kommunika-

⁶ vgl. Peifer, Wege und Irrwege - ist das Urheberrecht noch zu retten? in FS Pfennig, S. 90 m.w.N. in Fn. 35

⁷ Richtlinie über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke (KOM 2011/289 endg.)

⁸ Mitteilung der EU-Kommission "Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums - Förderung für Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa" (KOM 2011/287 endg.)

tionsstrukturen und -formen als in einer Welt möglich sind, in der die gegenständliche Festlegung von Werken und Inhalten den Ausgangspunkt für Information und Kommunikation bildete.

Journalistinnen und Journalisten sind daran im besonderen Maße auf zweifache Weise beteiligt. Als Urheberinnen und Urheber stellen sie ihre Informationen und Werke als Texte, Bilder, gesprochene oder fürs Fernsehen aufbereitete Beiträge täglich ins Netz oder verbreiten sie (ggf. auch) über herkömmliche Medien. Sie nehmen insoweit als Urheberinnen und Urheber an der Information und Kommunikation im Netz teil. Darüber hinaus informieren sie sich selbst im Netz und kommunizieren in ihm mit anderen.

Journalistinnen und Journalisten bewegen sich im Netz mit urheberrechtlichem Interesse, zugleich aber auch mit dem Interesse an einer freiheitlichen und effizienten Informations- und Kommunikationsstruktur des Internets.

Die Position von Journalistinnen und Journalisten kann daher so beschrieben werden, dass sie einerseits ein Interesse am urheberrechtlichen Schutz ihrer Werke haben. Dieses Interesse ist darauf gerichtet, dass ihre Werke mit ihrem Namen verbunden sind, nicht beeinträchtigt werden und ihnen die für die Nutzung der Werke angemessene Vergütung zukommt. Sie sind regelmäßig daran interessiert, mit ihren Werken ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können, um ihrem Beruf nachgehen zu können.

Als Nutzer der Informations- und Kommunikationsstrukturen des Netzes sind Journalistinnen und Journalisten daran interessiert und darauf angewiesen, möglichst ohne jede Einschränkung an die von ihnen gewünschten Informationen heranzukommen und diese für ihre journalistischen Zwecke nutzen zu können. Dieses Interesse deckt sich insoweit mit dem wohl überwiegenden Teil von Verbrauchern bzw. Nutzern, sich möglichst unbehelligt im Netz bewegen, kommunizieren und sich informieren zu können.

2. Verfassungsrechtlicher Schutz

Die Interessen der Urheberinnen und Urheber sind verfassungsrechtlich geschützt.

Zum einen folgt aus Art. 1 und Art. 2 GG der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts⁹. Die Urheberpersönlichkeitsrechte waren allerdings, insbesondere als Namensrecht und als Schutz vor Beeinträchtigungen des Werkes, auch schon vor Inkrafttreten des Grundgesetzes anerkannt¹⁰.

Die besondere Bedeutung des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes drückt sich auch in der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen in Art. 27 Abs. 2 der-

⁹ vgl. KG Berlin, Urteil vom 27.11.2007 - **5 U 63/07**, - Grass-Briefe - <http://medien-internet-und-recht.de>

¹⁰ RGZ 79,397 - Felseneiland mit Sirenen -; vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl., Rz. 46

gestalt aus, dass jeder Mensch Anspruch auf Schutz seiner geistigen (und materiellen) Interessen hat, die ihm als Urheber erwachsen¹¹. Weniger eindeutig ist hingegen die Charta der Grundrechte der EU, die in Art. 17 Abs. 2 lediglich festhält, dass geistiges Eigentum geschützt wird.

Die Vermögensinteressen der Urheberinnen und Urheber werden durch Art. 14 GG geschützt. Dieser Norm „kommt im Gesamtgefüge der Verfassung zunächst die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts durch Zubilligung und Sicherung von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu gewährleisten und ihm damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen; insoweit steht sie in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit (...). Darüber hinaus bewahrt die Eigentumsgarantie den konkreten, vor allem den durch Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt.“¹² „Das bedeutet für das Urheberrecht: Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum im Sinne der Verfassung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können. Das macht den grundgesetzlich geschützten Kern des Urheberrechts aus.“¹³ Einschränkungen der Verwertungsrechte, die Ausdruck der verfassungsrechtlich geschützten Vermögensinteressen der Urheber sind, können nach Auffassung des BVerfG nur „durch ein gesteigertes öffentliches Interesse gerechtfertigt werden“¹⁴. Das BVerfG hat zur Illustrierung der verfassungsrechtlichen Lage mehrfach auf den Begriff des geistigen Eigentums zurückgegriffen¹⁵, um einerseits den Eigentumscharakter der vermögenswerten Rechte des Urheberrechts deutlich zu machen, andererseits die Notwendigkeit der rechtlichen Ausformung des Rechts durch den Gesetzgeber zu betonen. Dem ist der BGH ebenfalls gefolgt¹⁶. Der Begriff, der vor allem auch im englischen Sprachraum allgemein gebräuchlich ist¹⁷, ist in die Kritik geraten und wird als „ideologischer Kampfbegriff“¹⁸ bzw. „Propagandabegriff“¹⁹ bezeichnet.

Trotz der Unschärfe des Begriffs, der eine nicht vorhandene Nähe zum Sacheigentum nahe legt (weder ist das geistige Eigentum zeitlich unbeschränkt gewährleistet, noch ist es aus sich heraus nur einer einzigen Person zuzuordnen), kann am Begriff festgehalten werden, weil er - wie

¹¹ <http://www.un.org/depts/german/grunddok/ar217a3.html>

¹² BVerfGE 31,229(239); 78, 101 (102);

¹³ BVerfGE 31, 229 (240f)

¹⁴ BVerfGE 31, 229 (243); 49, 382 (400); 79, 29 (41); BVerfG, 21.12.2010 - 1 BvR 2742/08,

¹⁵ BVerfG GRUR 1980, 44; GRUR 1989, 193

¹⁶ BGHZ 17,266(278); BGH GRUR, 1999, 707 (713) - Kopienversanddienst -

¹⁷ vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 12

¹⁸ BT-Drs. 17/7899, aaO

¹⁹ Boldrin und Levine, Against Intellectual Monopoly, zitiert nach www.heise.de/newsticker vom 11.03.2009

die Entscheidungen des BVerfG belegen - die verfassungsrechtliche Lage zu betonen geeignet ist, ohne dass er konkrete Gesetzgebung auch zu Gunsten allgemeiner Interessen hindert.

Wesentlich ist insoweit nach der Rechtsprechung des BVerfG, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung, hier des UrhG, nicht frei ist, sondern zu beachten hat, dass das Urheberrecht hinsichtlich der Verwertungsrechte im Interesse des Allgemeinwohls eingeschränkt werden darf²⁰. Allerdings hat der Gesetzgeber dabei den Interessen aller Beteiligten Rechnung zu tragen, indem er berücksichtigt, dass „sowohl die geistig-schöpferische als auch die wiederschaffende Leistung darauf angelegt (sind), nach einiger Zeit frei zugänglich zu werden“²¹.

Der Begriff des geistigen Eigentums berücksichtigt also hinreichend, dass das Eigentum der Sozialbindung i.S.d. Art. 14 GG unterliegt.

3. Urheberrecht und Leistungsschutzrechte

Nach Auffassung des BVerfG gehören zum Eigentum i.S.d. Art. 14 Abs. 1 GG auch Leistungsschutzrechte. Dies hat er im Hinblick auf die ausübenden Künstler²² entschieden, aber auch im Hinblick auf das Leistungsschutzrecht der Tonträgerhersteller²³. Das BVerfG vertritt die Auffassung, dass dem Leistungsschutzberechtigten das vermögenswerte Ergebnis seiner Leistung im Wege privatrechtlicher Normierung zugeordnet werden kann. Der Leistungsschutzberechtigte habe die Freiheit, in eigener Verantwortung über dieses Recht zu verfügen. Das mache den grundgesetzlich geschützten Kern des Leistungsschutzrechts aus.

In der Vergangenheit sind einige Leistungsschutzrechte im UrhG als Investitionsschutzrechte geschaffen worden. Dies gilt nicht nur für das Recht der Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG), sondern auch für die Leistungsschutzrechte von Sendeunternehmen (§ 87 UrhG) oder von Datenbankherstellern (§ 87a UrhG). Einem Leistungsschutzrecht unterliegen auch Lichtbilder nach § 72 UrhG. Das Recht steht den Fotografinnen und Fotografen zu.

Der DJV hat sich bisher dann gegen die Einführung von Leistungsschutzrechten als Investitionsschutzrechte ausgesprochen, wenn der Investitionsschutz zum Werkschaffen keine Verbindung mehr erkennen ließ, z.B. beim Schutz des Datenbankherstellers. Dieses Schutzrecht eigener Art²⁴ sei im wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz (z.B. UWG) besser aufgehoben, zumal die Richtlinie der EU lediglich das Schutzrecht als solches, nicht aber zwingend das UrhG als Ort für dieses Leistungsschutzrecht vorgebe.

²⁰ BVerfGE 31,275(287), Schack, aaO, Rz. 92

²¹ BVerfGE, aaO

²² BVerfGE 81,208(219) - Bob Dylan

²³ BVerfGE 81,12(16) - Vermietungsvorbehalt -

²⁴ vgl. ErwGr. 40 und 41, Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken

Der DJV hat sich dagegen bisher nicht gegen Leistungsschutzrechte ausgesprochen, die eine große Sachnähe zum urheberrechtlichen Schaffen aufweisen. Er hat jedoch - wie in der Diskussion zu einem möglichen Leistungsschutzrecht für Presseverleger - darauf gedrungen, dass das Leistungsschutzrecht die Rechte der davon betroffenen Urheberinnen und Urheber nicht beeinträchtigen darf. Eine solches wenig konfliktträchtiges Nebeneinander von Urheberrecht und Leistungsschutzrecht existiert im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zwischen dem Signalrecht der Sendeunternehmen und den verwertungsrechtlichen Interessen der Journalistinnen und Journalisten außerhalb des Rundfunks.

Ausdrücklich unterstützt der DJV das Leistungsschutzrecht der Lichtbildner nach § 72 UrhG, weil ein nicht unerheblicher Teil der Pressefotografie bzw. der sonstigen journalistischen Fotografie diesem Schutz unterfällt. Entgegen manchen Forderungen nach Abschaffung aller Leistungsschutzrechte²⁵, ist der DJV der Meinung, dass durch dieses Leistungsschutzrecht weder künstliche Monopole geschaffen werden, noch der Schutz überflüssig ist. Einerseits sind nicht alle journalistischen Fotografien als Lichtbildwerke einzustufen, andererseits benötigen gerade Pressefotografen den Schutz ihrer Urheberpersönlichkeitsrechte und ihrer vermögenswerten Interessen.

4. Vergüten statt Verfügen?

Bei den Kritikern des derzeitigen Urheberrechts ist grds. nicht umstritten, dass die Urheber angemessen vergütet werden müssen. Wohl aber sind die Wege dahin und die Mittel, mit denen die Angemessenheit der Vergütung erreicht werden kann, höchst streitig.

Von der Stärkung des Urhebervertragsrechts über Modelle des Micropayments, bis hin zur sog. Kulturflatrate²⁶ oder Kulturwertmark²⁷ ist vieles in der Diskussion.

Ausgangspunkt der Kritik ist in nicht wenigen Fällen die Annahme, dass ausschließliche Rechte der Urheber letztendlich nicht diesen, sondern vor allem den Verwertern zugute kommen. Diese Kritik ist nicht von der Hand zu weisen. Das zeigt auch die praktische Erfahrung der Mitglieder des DJV, die vielfach gezwungen werden, etwa AGB zu akzeptieren, die vorsehen, dass die Urheberin oder der Urheber gegen Zahlung eines einzigen (häufig sehr niedrigen) Pauschalhonorars ihre oder seine ausschließlichen Rechte an den Verwerter übertragen muss. Die Analyse dieser vom geltenden UrhG nicht intendierten, aber hingenommenen Lage der Urheberinnen und Urheber wird jedoch nur in einigen Fällen zum Anlass genommen, eine Überarbeitung des Urhebervertragsrechts zu fordern, wie es eigentlich notwendig wäre²⁸. Anderen

²⁵ vgl. z.B. digitale Gesellschaft et al., Was zu tun wäre: Ein Urheberrecht für das 21. Jahrhundert, Forderung 2

²⁶ vgl. Bündnis 90/Die Grünen, Beschluss der Bundesdelegiertenkonferenz vom 27.11.2011

²⁷ vgl. Vorschlag des Chaos Computer Clubs, www.ccc.de

²⁸ vgl. unten S. 23f

dient das Argument, vor allem Verwerter hätten etwas von einem starken Urheberrecht vor allem dazu, die Schutzfunktion des Urheberrechts zu verändern, um vor allem die Interessen der Nutzer in den Mittelpunkt des Urheberrechts zu stellen²⁹.

Ausschließlichkeitsrechte der Urheber werden bei diesen Stimmen vor allem unter dem Gesichtspunkt einer Monopolstellung bewertet. Sie werden als Eingriff in den freien Wettbewerb und die Rechte der Verbraucher/Nutzer/User angesehen, der nur solange und nur in dem Maß gerechtfertigt ist, wie er zur Erfüllung der Förderung kreativer Leistungen und des kulturellen, wissenschaftlichen und technischen Fortschritts erforderlich ist³⁰. Ausdrücklich wird die "naturrechtliche Eigentumslogik" als Grundlage für den Schutz urheberrechtlich geschützter Werke als ungeeignet abgelehnt. Sie laufe einem gerechten, a priori wertneutralen, Ausgleich aller involvierten Interessen zuwider³¹. Dieser Ansatz führt z.B. zu der Schlussfolgerung, dass etwa für journalistische Werke eine tendenziell sehr kurze Schutzdauer für angemessen gehalten wird, nämlich eine Schutzdauer von drei Monaten³².

Solche Ansätze unterstützt der DJV nicht. Sie sind gegen die Interessen seiner Mitglieder gerichtet. Wenn Ausschließlichkeitsrechte nur noch so lange gewährt werden sollen, bis die investierten Kosten amortisiert sind³³, wird auch dann, wenn als Ergänzung zu den Ausschließlichkeitsrechten weitere Beteiligungsansprüche vorgesehen sind, der Sinn dieser Rechte verfehlt. Gerade in der Ausschließlichkeit eines Rechts zeigt sich der Charakter des Urheberrechts als verfassungsrechtlich gewährleistetes Eigentumsrecht. In der Ausschließlichkeit kommt der durch Arbeit und Leistung erworbene Bestand an vermögenswerten Werken³⁴ zum Ausdruck. Dieses Recht ermöglicht es dem Urheber, das Werk zu nutzen, vor allem aber auch, Dritten die Nutzung zu verbieten. Das Recht sichert also in besonderer Weise die vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers und dient damit jedenfalls abstrakt der Gewährleistung einer angemessenen Vergütung für jede Nutzung des Werkes³⁵.

Die notwendige Beibehaltung der Ausschließlichkeitsrechte schließt nicht aus, für bestimmte Nutzungsformen ergänzende Vergütungssysteme vorzusehen. So ist es z.B. vorstellbar, dass die private Nutzung erweitert oder auch mit dem heutigen Zitatrecht vergleichbare Nutzungen als Schranke eingeführt³⁶ und als Ausgleich eine Vergütung, z.B. in Form einer Kulturfltrate etc. vorgesehen wird. Wesentlich ist jedoch, dass auch in solchen Fällen private Nutzungen, die

²⁹ vgl. z.B. gemeinsames Positionspapier der Digitalen Gesellschaft u.a., aaO, Punkt 3; Co:laboratory, Regelungssysteme für informationelle Güter. Urheberrecht in der digitalen Zukunft, April 2011, S. 104 f, <http://colaboraty.de>

³⁰ vgl. Co:laboratory, aaO, S. 108

³¹ vgl. Co:laboratory, aaO, S. 104

³² vgl. Co:laboratory, aaO, S. 37, ohne Begründung

³³ vgl. Co:laboratory, aaO, S. 121

³⁴ BVerfGE 31,229(239)

³⁵ vgl. § 11 S. 2 UrhG; Schricker/Loewenheim, § 31, Rz. 13

³⁶ vgl. z.B. die Vorschläge im European Copyright Code zu Art 5, <http://www.copyrightcode.eu>

im Netz durch ihre ubiquitäre Erreichbarkeit gekennzeichnet sind, nicht das Kerngeschäft der Urheber (und der mit ihnen zusammenarbeitenden Verwerter) gefährden dürfen.

In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass in der Diskussion um die Auswirkungen der technischen Entwicklung im Netz die Bedeutung etwa des Filesharing und neuer digitaler Lesegeräte erstaunlicherweise oft heruntergespielt wird. So findet sich häufig das Argument, entsprechende Entwicklungen zur privaten Nutzung habe es bereits mit der Einführung bespielbarer Leerkassetten, brennbarer CD und DVD gegeben, weswegen auch die heutigen Formen der privaten Nutzung in den gesetzlichen Regelungen ohne weiteres und ohne Schaden für die Urheber berücksichtigt werden könnten.

Diese Argumentation übersieht die prinzipiellen Unterschiede der jeweiligen technischen Entwicklung. Die Qualität des derzeitigen technischen Umbruchs ist gänzlich neu und grundverschieden von der zum Zeitpunkt der jeweiligen Einführung von Leerkassetten, CD und DVD. Auch diese Speichermedien ermöglichten zwar unerlaubte Kopien urheberrechtlich geschützter Werke, allerdings war das im Regelfall mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden und führte oft zu geringerer Qualität. Der Austausch von Originalen zur Anfertigung von Kopien erfolgte eher im übersichtlichen Bekanntenkreis. Der Handel illegal angefertigter Kopien war eher begrenzt auf Randmärkte, auch wenn die Industrie ursprünglich anderes befürchtete.

Die heutigen digitalen Möglichkeiten im Netz erlauben dagegen den Erwerb und die Verbreitung einer beliebigen Anzahl technisch mit dem Original gleichwertiger Kopien. Über Filesharing im Internet können binnen kürzester Zeit tausende von Musik-, Film-, Text- oder anderen Werkdateien heruntergeladen werden. Bei der Verbreitung spielen persönliche Bekanntschaften oder Vertrauensverhältnisse ebenfalls keine Rolle mehr. Auch ist die physische Form im Sinne einer Kassette, CD oder DVD unerheblich, die Nutzer hören, sehen oder lesen die Beiträge direkt von einem in einem Gerät eingebauten oder daran angeschlossenen Speichermedium oder sie bedienen sich direkt aus der Cloud. Diese Art der privaten Nutzung hat keinen Nachteil mehr gegenüber einem regulären Kauf. Dieser ist zudem sogar oft wegen der notwendigen Eingabe von Passwörtern oder Kreditkartendetails aufwändiger als der (illegale) Download.

Das bedeutet, dass anders als zu den Zeiten von Kassetten, CD und DVD der private Gebrauch (und vor allem der illegale Download) geeignet ist, das Kerngeschäft der Urheber nachhaltig in Frage zu stellen. Selbst im davon bisher kaum tangierten Journalismus gibt es erste Anzeichen für entsprechende Entwicklungen. Das betrifft zum einen Nutzungen gewerblicher Art, die etwa zu Abbestellungen von Zeitungs- und Zeitschriftenabonnements führen. Das betrifft aber auch erste Ansätze von illegalen Kopien ganzer Zeitungen und Zeitschriften im Netz. „Kino.to“ ist auch für die periodische Presse mittlerweile am Horizont erkennbar³⁷. Zudem ist - anders als bereits in den USA - in Deutschland das Lesen am digitalen Lesegerät, also die Nutzung von eBook-Readern noch eher unüblich, genau wie die Lektüre der Zeitung in digitaler

³⁷ vgl. z.B. das Angebot auf <http://ebookey.com>

Form immer noch eine Minderheit betrifft. Die technischen Trends sprechen aber dafür, dass sich das Verhältnis umkehren wird. Damit gerät auch für Journalisten, die an der Erstellung zahlungspflichtiger Magazine oder Bücher mitwirken, dieses Kerngeschäft in Gefahr und ist jedenfalls im Hinblick auf die Ausweitung privater Nutzungen diese Gefahr mit in den Blick zu nehmen.

Bisherige Vorschläge zur Einführung einer Kulturflatrate zum Ausgleich von Eingriffen in ausschließliche Rechte der Urheberinnen und Urheber entbehren zumeist der Konkretisierung. Soweit sich Überlegungen zu einer Kulturflatrate darauf beziehen, Einschränkungen des ausschließlichen Rechts durch Ausweitung von Schrankenregelungen vergütungsmäßig auszugleichen³⁸, ist gegen eine Erweiterung der Basis der Vergütungsansprüche der Urheberinnen und Urheber in solchen Fällen nichts einzuwenden. Insoweit dürfte eine Kulturflatrate im Wesentlichen den bisherigen Vergütungsansprüchen nach dem Sechsten Abschnitt des UrhG entsprechen.

Soweit mit einer Kulturflatrate allerdings darüber hinausgehende Eingriffe in die ausschließlichen Rechte der Urheberinnen und Urheber ausgeglichen werden sollen, etwa in Fällen des Remixes, des Mashups oder sonstiger Bearbeitungen oder vergleichbarer Nutzungen sind die bisherigen Vorschläge noch unausgegoren. Das beginnt damit, dass bisher nicht deutlich formuliert wird, welche Rechte mit einer Kulturflatrate abgegolten werden soll. Es setzt sich fort mit dem Problem der Höhe einer Kulturflatrate, den ungelösten Verteilungsmechanismen, Fragen der Zuweisung an die einzelnen Urheber und schließlich die Auswirkungen einer Kulturflatrate auf das bisherige System der Vergütungsansprüche im Rahmen der sog. Schrankenregelungen, z.B. im Hinblick auf die Nutzung der urheberrechtlich geschützten Werke durch Privatkopien.

Das vorgeschlagene System der Kulturwertmark unterliegt den gleichen Fragen. Hinzu soll das System nach dem Vorschlag des Chaos Computer Clubs dafür sorgen, dass eine Urheberin oder ein Urheber deren/dessen Verdienste eine bestimmte Schwelle überschreitet, ihre/seine Rechte an dem Werk verliert. Der Schwellenwert soll durch eine Empfehlung einer Stiftung festgelegt werden. Das Ziel der Schaffung einer digitalen Allmende dürfe nicht durch unrealistisch hohe Schwellenwerte unterminiert werden³⁹. Zudem solle eine zeitliche Grenze, z.B. von fünf Jahren dazu dienen, dass das Werk automatisch in die Allmende übergeht. Für professionelle Urheber dürfte dieses vorgeschlagene System kaum einen Anreiz bieten, über Änderungen im UrhG nachzudenken. Der DJV kann dem System nichts abgewinnen, weil seine Mitglieder darauf angewiesen sind, von ihrer Arbeit und von der Verwertung ihrer Rechte zu leben.

³⁸ vgl. dazu BVerfGE 49,382(400); 79,29(41) - Vollzugsanstalten -: Ein Vergütungsanspruch darf insoweit nur bei Vorliegen eines deutlich gesteigerten öffentlichen Interesses entfallen.

³⁹ vgl. <http://ccc.de/de/faq-kulturwertmark>

Weitere alternative Modelle der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Urheber, seien es Crowdfunding, Crowdinvesting⁴⁰ oder Dienste wie Flattr, Kachingle⁴¹ oder andere Socialpayment-Systeme, haben sich bisher nach Beobachtung des DJV noch nicht durchgesetzt. Es ist fraglich, ob diese Systeme über die Finanzierung von hobbymäßigen Beschäftigungen hinaus einen Beitrag zur angemessenen Vergütung von Urheberinnen und Urhebern leisten können. Allerdings hängt die weitere Entwicklung sicher auch davon ab, ob größere Medienhäuser bereit sind, sich auf solche Dienste hinsichtlich der eigenen Inhalte einzulassen. Diese Systeme basieren im Übrigen nicht auf der Idee, das Urheberrecht zu verändern.

Der DJV beobachtet diese Systeme und Dienste weiterhin aufmerksam und unterbreitet ggf. auch eigene Vorschläge. Derzeit ist allerdings keine der Entwicklungen geeignet, eine angemessene Bezahlung z.B. für freie journalistische Arbeit im großen Umfang zu gewährleisten. Deswegen konzentriert sich der DJV weiterhin vor allem auch darauf, dass das Urhebervertragsrecht verbessert wird, um die Position der journalistischen Urheberinnen und Urheber gegenüber den Verlagen, Rundfunkunternehmen und Rundfunkanstalten zu stärken.

5. Arbeit der Verwertungsgesellschaften

In ihrem Bericht zum Urheberrecht⁴² empfiehlt die Enquête-Kommission zu prüfen, ob und ggf. wie die Empfehlungen der Enquête-Kommission "Kultur in Deutschland" umgesetzt wurden. Seinerzeit hatte diese Enquête-Kommission empfohlen, das System der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften aufrecht zu erhalten und zu verteidigen, zudem sollten die Verwertungsgesellschaften gesetzlich verpflichtet werden, ihre Gegenseitigkeitsverträge öffentlich zugänglich zu machen. Schließlich wurde den Verwertungsgesellschaften empfohlen, transparenter zu arbeiten und die umfassende Repräsentanz der Wahrnehmungsberechtigten in den Gremien, besonders bei der Verteilung, sicherzustellen. Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften müsse verstärkt und bei einer Regulierungsbehörde des Bundes angesiedelt werden⁴³. In ihren Sondervoten haben einzelne Parteien und einzelne Sachverständige der Enquête-Kommission diese Kritik aufgenommen und darauf hingewiesen, dass insbesondere mangelhafte demokratische Teilhabestrukturen innerhalb der Verwertungsgesellschaften ein Problem seien⁴⁴.

Die Kritik entzündet sich insbesondere an den Strukturen der GEMA.⁴⁵ Insoweit nimmt der DJV keine Stellung. Aber auch im Hinblick auf die VG Wort wird kritisiert, dass die VG Wort zwar Rechte von 430.000 Autorinnen und Autoren wahrnimmt, von diesen jedoch nur ein kleiner Teil Mitglied werden könne, weil die Satzung der VG Wort die Mitgliedschaft daran knüp-

⁴⁰ siehe dazu z.B. <http://www.fuer-gruender.de/blog/2012/03/crowd-funding-update>

⁴¹ siehe z.B.: <http://www.ikosom.de/2010/04/27/flattr-und-kachingle-%E2%80%93-ein-systemvergleich>

⁴² BT-Drs. 17/7899

⁴³ BT-Drs. 16/7000, S. 284 f

⁴⁴ BT-Drs. 17/7899, S. 91; BT-Drs. 16/7000, S. 280

⁴⁵ BT-Drs. 17/7899, S. 75 f. und Sondervotum Die Linke, B90/Die Grünen und einiger Sachverständiger, S. 91

fe, dass ein Autor im Durchschnitt der letzten drei Jahre aus den Ausschüttungen der VG Wort mindestens 1.000 Euro pro Jahr erhalten müsse. Die Mehrheit der Wahrnehmungsberechtigten werde systematisch von der demokratischen Teilhabe ausgeschlossen⁴⁶.

Ebenso wie die Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ hält der DJV die Arbeit der Verwertungsgesellschaften im Bereich der kollektiven Rechtewahrnehmung für unverzichtbar. Hinsichtlich des journalistischen Arbeitens nehmen die insoweit relevanten Verwertungsgesellschaften, die VG Wort und die VG Bild-Kunst, Rechte und Vergütungsansprüche im Wesentlichen nach dem Sechsten Abschnitt des UrhG wahr. Diese Rechte und Ansprüche können von einzelnen Journalistinnen und Journalisten nicht wahrgenommen werden, selbst wenn die Wahrnehmung dieser Rechte und Vergütungsansprüche nicht gesetzlich den Verwertungsgesellschaften zugewiesen wäre. Weder nach zeitlichen Maßstäben noch unter Kostengesichtspunkten wären einzelne Journalistinnen und Journalisten z.B. in der Lage, nach zu verfolgen, welcher ihrer Artikel, Hörfunkbeiträge oder Fotos etwa in einem Pressespiegel erscheint oder privat kopiert wird.

Verwertungsgesellschaften bedürfen für ihre Tätigkeit der Erlaubnis der Aufsichtsbehörden⁴⁷, sie sind in Europa i.d.R. als Monopolgesellschaft tätig. Z.B. darf derzeit neben der VG Wort in Deutschland keine weitere Verwertungsgesellschaft Nutzungsrechte oder Vergütungsansprüche hinsichtlich urheberrechtlich geschützter Texte wahrnehmen. Die Europäische Union hat diese Struktur der Verwertungsgesellschaften 2008 grundsätzlich auch unter Kartellgesichtspunkten akzeptiert. Sie hat mit ihrer Entscheidung⁴⁸ das System der Gegenseitigkeitsverträge ausdrücklich nicht in Frage gestellt. Allerdings akzeptiert die EU-Kommission nicht, dass eine Verwertungsgesellschaft Urheber daran hindern will, Verwertungsgesellschaften auszuwählen oder auch zu wechseln. Ferner muss eine Verwertungsgesellschaft in der Weise tätig werden, dass z.B. eine europaweite Lizenznachfrage mit einer einzigen Verwertungsgesellschaft geregelt wird. Gebietsbeschränkungen, die auf dem Markt eines einzelnen Staates bezogen sind, sind nicht mehr zulässig.

Auf dieser Grundlage ist seit geraumer Zeit von der EU-Kommission der Entwurf einer Richtlinie zur Arbeit der Verwertungsgesellschaften angekündigt⁴⁹. Der Entwurf ist bisher nicht vorgelegt worden. Gleichwohl kann auf der Grundlage der Entscheidung von 2008 davon ausgegangen werden, dass Verwertungsgesellschaften in Europa weiterhin in diesem Rahmen tätig werden dürfen. Der DJV wird sich an der Diskussion über einen möglichen Richtlinienentwurf im Rahmen seiner Arbeit in der EJV aktiv beteiligen.

⁴⁶ BT-Drs. 17/7899, S. 91

⁴⁷ § 1, § 2 UrhWG

⁴⁸ MEMO/08/511 vom 16.07.2008, <http://europa.eu>

⁴⁹ vgl. Mitteilung der EU-Kommission, Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums, KOM(2011) 287 endgültig, S. 13

Die nicht nur von der EU-Kommission oder von der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ geforderte Transparenz der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften entspricht der Position des DJV. Soweit es dem DJV möglich war, hat er in den vergangenen Jahren im Rahmen seiner Arbeit in den Verwertungsgesellschaften Bild-Kunst und Wort dazu beigetragen, dass insbesondere die Informationen der Verwertungsgesellschaften im Internet und die Möglichkeiten der Wahrnehmungsberechtigten, über das Internet ihre Meldungen abgeben zu können, ausgeweitet wurden. Zudem hat er darauf gedrungen, dass die Verwertungsgesellschaften erheblich mehr öffentliche Informationen auch durch Verstärkung der Öffentlichkeitsarbeit zur Verfügung stellen. Insoweit kann bei den Verwertungsgesellschaften sicherlich noch einiges verbessert werden. Z.B. spricht aus Sicht des DJV nichts dagegen, etwa Informationen über Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Partnergesellschaften öffentlich zugänglich zu machen.

Soweit den Verwertungsgesellschaften, hier insbesondere der VG Wort, Demokratiedefizite vorgehalten werden, kann nach Meinung des DJV sicherlich auch insoweit über andere Strukturen nachgedacht werden. Hinzuweisen ist jedoch auf Folgendes:

- a. Die VG Bild-Kunst kennt nach ihrer Satzung die Unterscheidung zwischen Mitgliedern und Wahrnehmungsberechtigten nicht. Nach § 6 der Satzung der VG Bild-Kunst können alle Urheber Mitglied werden, die Werke der bildenden Kunst, Lichtbildwerke, Lichtbilder etc. oder Film- und Fernsehwerke schaffen. Diese Mitglieder bilden die Mitgliederversammlung, sie können ihre Stimmen auf andere Mitglieder oder eine Berufsorganisation übertragen. Neben der Mitgliederversammlung gibt es Berufsgruppenversammlungen, in denen die Mitglieder der einzelnen Berufsgruppen vertreten sind. Diese Berufsgruppenversammlungen haben den Zweck, die Mitglieder und stellvertretenden Mitglieder ihrer Berufsgruppe für den Verwaltungsrat der Mitgliederversammlung vorzuschlagen oder auch Empfehlungen z.B. für die Aufstellung von Tarifen oder Inhalte des Verteilungsplans abzugeben. Zudem entscheiden die Berufsgruppenversammlungen darüber, auf welche Berufsorganisationen die Mitglieder ihre Stimme übertragen können. Jedenfalls rechtlich sind Demokratiedefizite auf der Basis der Satzung der VG Bild-Kunst derzeit nicht erkennbar.
- b. Im Gegensatz zu der Satzung der VG Bild-Kunst kennt die Satzung der VG Wort den Unterschied zwischen Wahrnehmungsberechtigten und Mitgliedern. Wahrnehmungsberechtigte Journalistinnen und Journalisten können sich um die Aufnahme als Mitglied in ihrer Berufsgruppe bewerben. Der Vorstand entscheidet über das Aufnahmegesuch⁵⁰. Mitglied kann eine Journalistin oder ein Journalist werden, wenn sie/er im Durchschnitt von drei Kalenderjahren pro Jahr mindestens 1.000 Euro oder als Autor oder Übersetzer dramatischer Literatur mindestens 500 Euro pro Jahr erhalten hat oder aus den Ausschüttungen der Bibliothekstantieme mindestens 500 Euro pro Jahr erhalten hat⁵¹ oder sie/er in besonderer Weise die Interessen, Aufgaben und Ziele der VG Wort fördert oder ihre/seine kulturelle, künstler-

⁵⁰ § 2 VI der Satzung der VG Wort, www.vgwort.de

⁵¹ § 2 III der Satzung, aaO

rische oder wissenschaftliche Bedeutung die Aufnahme als wünschenswert erscheinen lässt⁵².

Derzeit sind ca. 300 Journalistinnen und Journalisten Mitglied der VG Wort. Die VG Wort hat in den vergangenen zehn Jahren mehrfach versucht, nicht nur, aber auch im journalistischen Bereich mehr Mitglieder zu gewinnen. Insbesondere im Hinblick auf Ausschüttungen wegen der Nutzung von Werken in Pressespiegeln könnten deutlich mehr Journalistinnen und Journalisten Mitglied werden. Die Bemühungen der VG Wort hatten jedoch insoweit bisher keinen Erfolg.

Der DJV hat durch seine Vertreter in der VG Wort dafür geworben und sich auch mit dem Vorschlag durchgesetzt, den Durchschnittsbetrag als Voraussetzung für eine Mitgliedschaft von ehemals 1.500 Euro pro Jahr auf 1.000 Euro zu senken. Weitergehende Vorschläge wurden allerdings von der Mitgliederversammlung bisher abgelehnt.

Das spräche nicht dagegen, ggf. einen neuen Vorstoß zu unternehmen. Allerdings sind auch die Wahrnehmungsberechtigten der VG Wort in der Mitgliederversammlung mit Stimmrecht vertreten. Am Vortag jeder ordentlichen Mitgliederversammlung findet eine Versammlung der Wahrnehmungsberechtigten statt. Dieser Versammlung erstattet der Vorstand den Geschäftsbericht und gibt dazu (und zu weiteren Fragen) Auskünfte. Die Versammlung der Wahrnehmungsberechtigten wählt Delegierte, im Bereich der Berufsgruppe, die die Interessen der Journalistinnen und Journalisten vertritt, insgesamt fünf. Diesen Delegierten steht für die Dauer ihrer Amtszeit von vier Jahren das Stimmrecht zu. Nicht steht den Delegierten nach der Satzung der VG Wort das passive Wahlrecht (zum Verwaltungsrat und zum Vorstand) zu⁵³.

Bisher sind Vorschläge dahin gehend, dass Wahrnehmungsberechtigte in größerer Anzahl in der Mitgliederversammlung mitwirken dürfen sollten oder ihnen auch das passive Wahlrecht zustehen sollte, nicht unterbreitet worden. Vereinzelt gibt es zwar hinsichtlich der Rechte der Wahrnehmungsberechtigten Kritik. Diese Kritik hat jedoch nicht unbedingt tatsächliche oder vermeintliche Demokratiedefizite als Grund, sondern ist eher auf die Verfolgung individueller Interessen gerichtet.

Trotzdem sollte darüber nachgedacht werden, wie die Interessen der Wahrnehmungsberechtigten außerhalb der Mitgliedschaft in der VG Wort noch besser zur Geltung gebracht werden können. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es in den vergangenen zehn Jahren dem DJV nicht gelungen ist, für die Wahl von Delegierten für die Mitgliederversammlung in ausreichender Zahl genügend Journalistinnen und Journalisten zu interessieren. Das gilt sowohl für die Beteiligung an der Versammlung der Wahrnehmungsberechtigten, wie hin-

⁵² § 2 VII der Satzung, aaO

⁵³ zum Ganzen § 8 der Satzung, aaO

sichtlich solcher Personen, die sich für die Wahl als Delegierte zur Verfügung stellen. Diese Beobachtung gilt im Übrigen auch für andere Berufsgruppen und deren Verbände.

6. Ausweitung von Schrankenregelungen?

Die Enquête-Kommission „Internet und Digitale Gesellschaft“ empfiehlt, die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen den tatsächlichen Gegebenheiten und Anforderungen in der digitalen Welt anzupassen. Insbesondere sei die Regelung für die Privatkopie klärungsbedürftig und müsse präzisiert werden. Es sollte zudem eine Schrankenregelung für derivative Werke und transformative Werknutzung geschaffen werden, um etwa Remixe und Mashups zu entkriminalisieren⁵⁴.

In ihren Sondervoten zum Enquête-Bericht fordern einige Parteien und Sachverständige zudem, vergleichbar zur Fair-Use-Regelung im US-amerikanischen Recht, eine urheberrechtliche Schranke für nicht kommerzielle Nutzungsformen einzuführen. Außerdem wird eine sog. Suchmaschinenschranke gefordert. Begründet werden solche Forderungen damit, dass die Interessen der Nutzer im Urheberrecht ebenfalls berücksichtigt werden müssten. Kreatives Schaffen dürfe nicht an einem restriktiven Urheberrecht scheitern⁵⁵.

Auch die EU-Kommission denkt darüber nach, wie Endnutzern die Verwendung urheberrechtlich geschützter Inhalte von Dritten z.B. in ihren eigenen Werken erleichtert und für sie erschwinglich gemacht werden kann⁵⁶.

Ausnahmen und Beschränkungen der ausschließlichen Rechte der Urheber sind durch das Europäische Recht vorgegeben und abschließend geregelt. Nach Art. 5 der Richtlinie zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft⁵⁷ können die dort vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen von den Mitgliedsstaaten umgesetzt werden. Darüber hinausgehende Beschränkungen und Ausnahmen sind den Mitgliedsstaaten nicht erlaubt⁵⁸.

Jede Ausnahme oder Beschränkung muss zudem den sog. Dreistufentest bestehen⁵⁹. Danach dürfen Ausnahmen und Beschränkungen nur in Sonderfällen und nur dann angewandt werden, wenn dadurch die normale Verwertung eines Werks nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.

⁵⁴ vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 79 f

⁵⁵ vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 94 f

⁵⁶ vgl. Mitteilung der Kommission "Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums", S. 15; Grünbuch der EU-Kommission zur Urheberrechten in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008), 466 endg.

⁵⁷ Richtlinie 2001/29/EG v. 22.05.2001

⁵⁸ vgl. ErwGr. 32; Schricker/Melichar, UrhG, 4. Aufl., vor §§ 44 a ff, Rz. 13

⁵⁹ Art 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG

Aufgrund der derzeitigen Rechtslage könnten daher allenfalls auf europäischer Ebene weitere Schranken und Ausnahmen zu den ausschließlichen Rechten der Urheber geschaffen werden. Das gilt auch für evtl. neue Schrankenregelungen zu Gunsten derivativen Werkschaffens und transformativer Werknutzung. Allerdings ist fraglich, ob es solcher Neuregelungen bedarf, bzw. ob sie wünschenswert wären.

Soweit es um derivatives Werkschaffen, also um die Frage geht, ob auf der Grundlage eines vorausgehenden Werkes ein neues Werk geschaffen werden kann, ist darauf zu verweisen, dass das geltende UrhG Regelungen dafür bereithält. § 23 UrhG sieht vor, dass Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werkes nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden dürfen. Soweit es um Filme, Werke der bildenden Kunst, architektonische Werke oder Datenbankwerke geht, bedarf bereits die Herstellung der Einwilligung des Urhebers. Daneben regelt § 24 UrhG, dass ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden darf, es sei denn, es handelt sich um die Benutzung eines Werkes der Musik, wenn dessen Melodie dem neuen Werk zugrunde gelegt wird. Unproblematisch dürften insoweit die Werke sein, die mit ihrer Werkform eine andere als die Ausgangsform wählen⁶⁰. Streitfälle sind dagegen immer wieder insbesondere Parodien und Satiren. Zu diesen Werkformen existiert im deutschen Recht keine ausdrückliche Regelung, die Rechtsprechung behilft sich insoweit im Hinblick auf die Anwendung des § 24 UrhG mit der Formel des „inneren Abstandes“ des neuen Werkes von dem vorbestehenden Werk⁶¹. Der Rechtsprechung gelingt es damit, im Einzelfall Fälle zu lösen, die mit einer vermeintlichen Parodie oder Satire lediglich darauf angelegt sind, das Ursprungswerk geschäftlich auszubeuten⁶².

Nichts anderes kann grundsätzlich auch dann gelten, wenn es etwa um die Verwendung von Artikeln aus fremden Printmedien in eigenen Abstracts geht. Auch hier gelingt es der Rechtsprechung, vernünftige, die Meinungs- und Informationsfreiheit aller Beteiligten berücksichtigende Lösungen auf der Grundlage des geltenden Rechts zu finden. Einerseits wird betont, dass die inhaltlichen Gedanken eines Werkes nicht geschützt sind, damit die freie geistige Auseinandersetzung möglich bleibt, andererseits wird darauf hingewiesen, dass eine Zusammenfassung etwa in Form eines Abstract grundsätzlich eine urheberrechtlich unbedenkliche freie Benutzung eines Schriftwerkes darstellt, es sei denn, die Zusammenfassung ließe den notwendigen (hier: äußeren) Abstand zum Ausgangswerk vermissen, weil Formulierungen im Abstract gebraucht werden, auf denen die schöpferische Eigenart des vorbestehenden Schriftwerkes beruht⁶³.

⁶⁰ vgl. die Beispiele bei Schricker/Loewenheim, § 24 UrhG, 4. Aufl. Rz. 23

⁶¹ vgl. BGH GRUR 2003, 956 (958) - Gies-Adler -

⁶² vgl. BGH GRUR 1994, 206 - Alcolix -

⁶³ vgl. BGH GRUR 2011, 134 (137f) - Perlentaucher -

Es ist nach Ansicht des DJV im journalistischen Bereich nicht erkennbar, dass die geltenden Normen des UrhG für das derivative Werkschaffen hinderlich wären. Allerdings könnte zumindest für Parodien und Satire das deutsche Recht dem europäischen angepasst werden. Die Beschränkung der Ausschließlichkeitsrechte nach Art. 5 Abs. 3 lit. K der Richtlinie 2001/29/EG ist im Hinblick auf Parodien im deutschen Recht bisher nicht verankert. Zu den letzt genannten Werkformen wären danach Schrankenregelungen möglich.

Auch ist es nicht ausgeschlossen, über neue Ausnahmen und Schranken im europäischen Recht nachzudenken⁶⁴, zumal - wie gezeigt - das deutsche Recht bisher nicht alle Möglichkeiten nach Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG ausgeschöpft hat.

Allerdings ist bezogen auf andere Formen der transformativen Werknutzung auch bei sog. nicht kommerzieller Nutzung, wie z.B. Remixes, Mashups oder andere transformative Nutzungen, zu beachten, dass Journalistinnen und Journalisten ein hohes Interesse an der Erhaltung der Werkintegrität haben. Das betrifft nicht nur ihre eigenen Werkanteile, sondern ggf. auch die von dritten Personen (z.B. Interviewpartner etc.). Schon wegen dieses Interesses steht der DJV der Einführung von Schranken ausschließlicher Rechte zugunsten von Remixes, Mashups oder anderen transformativen Nutzungen skeptisch gegenüber. Allerdings ist es angesichts der vielfältigen Formen und tatsächlichen Anwendungen solcher transformativer Werknutzungen (auch im Journalismus, z.B. Fotomontagen, Symbolfotografien, Radio-Collagen etc) überlegenswert, dazu passende Schranken in das europäische Recht einzufügen. Z.B. könnte der von der „Verbraucherzentrale Bundesverband“ unterbreitete Vorschlag für eine Regelung eines § 51a UrhG als Grundlage der weiteren Diskussion in diesem Bereich dienen⁶⁵.

Soweit vorgeschlagen wird, nach US-amerikanischem Recht eine Fair-Use-Klausel als Beschränkung ausschließlicher Rechte im europäischen Recht zu verankern, unterstützt der DJV diesen Vorschlag nicht.

Als Fair-Use wird nach Art. 107 des US-Copyright Act eine Nutzung bezeichnet, die nach ihrem Zweck und der Art der Verwendung sowie nach der Art des urheberrechtlich geschützten Werks, nach der Größe und dem Umfang des verwendeten Teils im Verhältnis zum insgesamt geschützten Werk und nach der Auswirkung auf den potenziellen Markt oder dem Wert des geschützten Werkes als fair bezeichnet werden kann.

Es ist zweifelhaft, ob mit einer derart offenen Regelung eine auch im Interesse der Endverbraucher flexiblere Handhabung im Hinblick auf die geltend gemachten Bedürfnisse erreicht werden kann. So wurde es z.B. nach amerikanischem Recht nicht als Fair-Use angesehen, dass Verbraucher durch Peer-to-peer-Filesharing Kosten für den Erwerb von urheberrechtlich geschützten Werken der Musik oder des Films einsparten⁶⁶. Diese Nutzungsformen wurden als

⁶⁴ vgl. die Überlegungen der EU-Kommission in ihrer Mitteilung vom Mai 2011 (s.o Fn. 55)

⁶⁵ vgl. Verbraucherschutz im Urheberrecht, Studie für die Verbraucherzentrale, Dr. Till Kreutzer, 2011, S. 73

⁶⁶ vgl. A&M Records INC vs. Napster INC 239 F.3d 1004(9th Cir. 2001)

kommerziell i.S.d. Art. 107 Nr. 1 USCA eingestuft. Ein Mehr an Rechtssicherheit vermag die Fair-Use-Regelung daher nicht unbedingt zu bieten, auch wenn mit in Betracht zu ziehen ist, dass sich wie bei Generalklauseln auch nach deutschem Recht⁶⁷ aufgrund einer Vielzahl von Entscheidungen eine bestimmte gefestigte Rechtsprechung herausbildet. Vor allem aber ist problematisch, dass sich bei der Anwendung der Fair-Use-Regelung ein Faktor gegenüber den anderen auch deutlich und zum Schaden der Urheber und ohne Nutzen für die Allgemeinheit durchsetzen kann. So wurden z.B. Parodien und die Darstellung von Thumbnails in Suchmaschinen trotz ihres eindeutigen kommerziellen Zwecks als Fair-Use angesehen, weil es sich bei dieser Nutzung um transformative Nutzungen handele und daher das Kriterium der nicht kommerziellen Nutzung nicht allein entscheidend sein dürfe⁶⁸.

Bereits diese Entscheidungen zeigen, dass sog. transformative Nutzungen die wirtschaftlichen Verwertungsinteressen von Urheberinnen und Urhebern erheblich beeinträchtigen können. Immerhin berücksichtigt der Vorschlag des Verbraucherverbandes diesen Umstand und sieht ausdrücklich die Anwendung des Drei-Stufen-Tests - wenn auch eingeschränkt - vor⁶⁹.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass jedenfalls die amerikanische Regelung eines Fair Use keine Vergütungsentschädigung für die Urheber vorsieht. Angesichts der Tatsache, dass der angebliche faire Gebrauch eines Werkes sehr wohl in die Vermögensrechte der Urheber in relevanter Weise eingreifen kann, wäre eine solche Regelung, wenn überhaupt nur dann akzeptabel, wenn gleichzeitig und zwingend ein finanzielles Äquivalent als Ausgleich für die Einführung einer solchen Schrankenregelung vorgesehen würde.

Vor allem aber kann durch eine Fair-Use-Regelung ein Missbrauch des Rechts nicht wirksam verhindert werden. In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des zuständigen Gerichts zur Vereinbarung zur sog. Google-Book-Search hinzuweisen. Das zuständige Gericht hat die Vereinbarung zwischen Google und der Author's Guild u.a. über die Buchsuche nicht als Fair-Use eingestuft⁷⁰. Obwohl sich die Nutzung durch Google nicht als Fair-Use herausstellte, konnte Google wegen der Fair-Use-Regelung im amerikanischen Recht die Nutzung erst einmal beginnen und erhebliche Fakten schaffen. Die Entscheidung des Gerichts hindert Google im Übrigen auch nicht, die Nutzung fortzusetzen. Die Einführung einer Fair-Use-Regelung im europäischen Recht würde schließlich nicht nur Endverbrauchern zugute kommen, auch Verwerter könnten sich - wie das Beispiel Google zeigt - auf diese Klausel berufen. Die Urheberinnen und Urheber könnten am Schluss die Verlierer sein. Allein wegen dieser Gefahr, denen ein erkennbarer Nutzen nicht gegenüber steht, wird ein solcher Vorschlag vom DJV nicht unterstützt.

⁶⁷ z.B. Treu und Glauben, § 242 BGB

⁶⁸ vgl. *Campwell vs. Acuff-Rosemusic INC*, 510 U.S 569(1994); *Perfect Ten INC vs. Google INC* 487 F.3d.,701(9th Cir. 2007): der BGH kommt für thumbnails auf anderem Weg zu einem vergleichbarem Ergebnis, vgl. BGH GRUR 2010, 628 – Vorschaubilder -

⁶⁹ vgl. aaO., S. 73 mit Übernahme des Art 5 Abs. 5 des European Copyright Code, vgl. Fn. 36

⁷⁰ vgl. Entscheidung vom 22.03.2011, 05 Civ. 8136(DC)

Im Übrigen ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Einführung von Fair Use zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen wird, da - nicht nur im Fall Google Books - in den USA immer wieder um die Frage gerungen werden muss, inwieweit die Kriterien dieser Regelung erfüllt werden.

Soweit ersichtlich, denkt auch die Europäische Kommission nicht in erster Linie an die Ausweitung von Schrankenregelungen, wenn sie Endnutzern die Verwendung urheberrechtlich geschützter Inhalte von Dritten erleichtern will. Sie führt in ihrer Mitteilung vom Mai 2011 vielmehr aus, dass eher an einfache und effiziente Genehmigungssysteme gedacht wird, bei denen die Stärken des Urheberrechts einerseits genutzt werden, andererseits die Interessen von Endverbrauchern (der Allgemeinheit) besser bedient werden können⁷¹.

7. Schutzfristen erhalten

Die Enquête-Kommission hat die Bundesregierung aufgefordert, sich auf europäischer Ebene gegen eine Verlängerung der Schutzfristen auszusprechen⁷². Diese Position der Enquête-Kommission wird ergänzt durch Vorschläge, die Schutzfristen für urheberrechtlich geschützte Werke zum Teil ein bisschen zu verkürzen (bis zum Tod des Autors), sehr kurz zu gestalten (20 Jahre nach Herstellung des Werkes) oder radikal zu verkürzen (von drei Monaten bis zu fünf Jahren).

Die derzeitigen Schutzfristen wurden mit der Urheberrechtsreform 1965 in das UrhG eingeführt. Schutzfristen, also die zeitliche Begrenzung des Schutzes eines Werkes durch das Urheberrecht, sind eine eingreifende Beschränkung der Eigentumsposition der Urheberinnen und Urheber⁷³. Das BVerfG hat jedoch darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber keine "ewigen" Urheberrechte vorsehen muss, um die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG zu beachten⁷⁴. Schutzfristen dienen dazu, nahe Angehörige nach dem Tod der Urheberin oder des Urhebers Einkünfte aus der Nutzung der Werke zu ermöglichen⁷⁵.

Schutzfristen sind in die Kritik geraten, weil sie angeblich daran hindern, Wissen angemessen zu nutzen bzw. zu einer sog. Unternutzung von urheberrechtlich geschützten Werken führen⁷⁶. Den Beweis für diese Behauptung sind die Kritiker der derzeit geltenden Schutzfristen allerdings bisher schuldig geblieben⁷⁷. In anderen europäischen Ländern gelten jedenfalls im Hin-

⁷¹ vgl. Mitteilung der Kommission, aaO, S. 15

⁷² vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 80

⁷³ vgl. Schricker/Katzenberger, aaO, § 64, Rz. 1, 4. Aufl.

⁷⁴ BVerfGE 79,29(42); GRUR 2001,149(151) - Germania 3 -

⁷⁵ vgl. Schricker/Katzenberger, aaO, § 64, Rz. 53, aaO

⁷⁶ vgl. Digitale Gesellschaft et alias, Punkt 1

⁷⁷ das gilt auch für den Beitrag von Paul Heald, The Missing 20th Century: How Copyright Protection Makes Books Vanish, <http://www.theatlantic.com> 03.04.2012, die Tabelle zeigt lediglich, dass Amazon kein Interesse am Verkauf hat, nicht aber, dass die Rechtklärung besonders schwierig wäre

blick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht längere bis ewige Fristen (z.B. Dänemark, Frankreich, Griechenland, Italien, Portugal und Spanien)⁷⁸.

Aus Sicht des DJV besteht kein Bedürfnis, die geltenden Schutzfristen zu verkürzen. Möglicherweise mit Ausnahme des speziellen Problems sog. verwaister und ggf. auch vergriffener Werke ist nicht erkennbar, dass die geltenden Schutzfristen zu einer sog. Unternutzung von urheberrechtlich geschützten Werken führen können. Im Gegenteil. Die Öffnung z.B. der Archive der Wochenzeitung „Die Zeit“ oder des Magazins „Der Spiegel“ zeigen, dass jedenfalls die Schutzfristen einer Nutzung auch älterer journalistischer Beiträge nicht entgegenstehen. Andererseits zeigen die Beispiele aber auch, dass es nach wie vor ein Interesse an solchen Beiträgen auch nach mehr als 60 Jahren noch geben kann. Vor allem aber leuchtet es nicht ein, dass Archive von Nachkommen nicht mehr verwertet bzw. vererbt werden können sollen. Schließlich sind insbesondere die Vorschläge, die auf eine zukünftig sehr kurze Schutzfrist⁷⁹ zielen, mit der journalistischen Praxis, aber auch mit den vermögenswerten Interessen der Journalistinnen und Journalisten nicht vereinbar. Soweit es darum geht, Regelungen zu dem Problem der verwaisten Werke zu finden, wird im Übrigen auf die Gesetzgebungsvorschläge verwiesen, die dieses Problem zu lösen geeignet sind⁸⁰.

In Hinblick auf die Schutzfristen von Lichtbildern ist dagegen nach Meinung des DJV eher zu überlegen, ob diese nicht den Schutzfristen der Lichtbildwerke anzupassen sind, denn nicht nur ist die Lebenserwartung allgemein gestiegen, vor allem ist - jedenfalls für professionelle Pressefotografen - der Verwertungszyklus nicht grundsätzlich unterschiedlich, je nachdem es sich um Lichtbildwerke oder Lichtebilder handelt.

8. Rechtsdurchsetzung

Derzeit ist kaum ein Thema in der urheberrechtlichen Diskussion stärker im Focus, als Fragen der Rechtsdurchsetzung im Netz. Einerseits werden zu Recht reale Erfahrungen kritisiert und plakativ („Abmahnwahnsinn“) an den virtuellen Pranger gestellt. Zu Recht werden auch Grundrechte gegen Vorschläge ins Feld geführt, die - ohne auf sie Rücksicht zu nehmen - Internetsperren und vergleichbare Maßnahmen propagieren. Journalisten können schon von Berufs wegen aus ethischen und rechtlichen Gründen kein Interesse an Informationssperren im und außerhalb des Netzes haben, um welche Spielart der Sperren es sich auch immer handelt.

Allerdings werden so manches Mal auch lediglich Befürchtungen zu Tatsachen hochstilisiert und als Menetekel auf die Webseiten gemalt. Das gilt z. T. für die Diskussion über das Anti Counterfeiting Trade Agreement (ACTA). Hier wird die Debatte manchmal eher von gefühlten

⁷⁸ siehe die Nachweise bei Schricker/Katzenberger, aaO, Rz. 11

⁷⁹ vgl. oben Fn. 32

⁸⁰ vgl. BT-Drs. 17/3991, dieser Gesetzentwurf der SPD folgt einem Vorschlag der AG „Digitale Bibliotheken der Deutschen Literaturkonferenz, siehe www.vgwort.de, Stellungnahme der VG Wort, S.1; ferner: BT-Drs. 17/4661, Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE und BT-Drs. 17/4695, Antrag der Fraktion B90/Die Grünen

als von wirklich drohenden Fehlentwicklungen bestimmt. Zuzugeben ist den Gegnern des Abkommens allerdings, dass der Wortlaut seiner Regelungen auch Interpretationen zulässt, die die geäußerten Befürchtungen nähren können. Auch sollte nicht vernachlässigt werden, dass - jenseits des veröffentlichten Textes des geplanten Abkommens - wesentliche Unterlagen zum Vertrag bisher nicht veröffentlicht wurden, wie z.B. die Beratungsprotokolle. Gerade diese könnten helfen, die richtige Auslegung des Wortlauts zu bestimmen und so zu prüfen, ob die Sorgen nicht weniger gerechtfertigt sind. Ob das Abkommen in Kraft treten wird, ist durchaus fraglich, weil nicht nur einige Mitgliedsstaaten der EU die Ratifizierung aufgeschoben haben, sondern auch die EU selbst ohne Prüfung des EuGH nicht unterschreiben will und das EU-Parlament ohnehin nicht geneigt zu sein scheint, die Zustimmung zum Abkommen zu geben.

Es steht außer Frage, dass der DJV schon im Interesse seiner Mitglieder Abmahnauswüchsen nichts abgewinnen kann. Wenn z. B. ein Journalist - wie geschehen - für die Verwendung eines Zitats aus einer Agenturmeldung auf seiner Website im Rahmen eines eigenen Beitrags von dieser Agentur abgemahnt und mit einem vielfachen Betrag dessen, was er selbst bei der Agentur mit seinem Text verdienen könnte, zur Kasse gebeten wird, ist die Berechtigung solcher Vorgehensweisen ebenso in Frage zu stellen, wie Abmahnungen von Kindern oder von Personen, die nicht einmal einen Zugang zum Internet haben⁸¹.

Allerdings steht für den DJV ebenso wenig in Frage, dass Abmahnungen ein wichtiges Instrument für (insbesondere freie) Journalistinnen und Journalisten sind, um im Falle der Verletzung ihrer Urheberrechte relativ schnell und kostengünstig Verletzungen für die Zukunft zu unterbinden. Dabei werden in der journalistischen Praxis ganz überwiegend professionelle und semi-professionelle Nutzer, selten hingegen Privatpersonen abgemahnt. Auf Abmahnungen wie im Übrigen auch auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen können Journalisten auch in Zukunft nicht verzichten. Wohl aber können nach Meinung des DJV die Verfahrensschritte gesetzlich so geändert werden, dass zukünftig einerseits die Warnfunktion einer Abmahnung weiterhin erfüllt wird, andererseits vor allem private und nicht gewerblich handelnde Personen nicht über die Maßen mit finanziellen Risiken belastet werden, wenn sie z.B. aus Unkenntnis Urheberrechte verletzen. Zu solchen gesetzlichen Maßnahmen könnte etwa die Anordnung gehören, die erste Abmahnung kostenlos an den Verletzten zu richten, auch im Falle der Inanspruchnahme der Hilfe von Rechtsanwälten. Ferner könnte im Falle der gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche die Möglichkeit der Streitwertbegrenzung geprüft werden. Schließlich hat der DJV im Zusammenhang mit einer Anfrage des BMJ weitere Vorschläge zu möglichen gesetzlichen Regelungen unterbreitet⁸², die hiermit erneut in Erinnerung gerufen werden.

Der DJV hat sich bisher aus gutem Grund gegen Internetsperren ausgesprochen. Weder dürfen die Informations- oder Meinungsfreiheit, noch sonstige Kommunikationsfreiheiten beeinträchtigt werden. Der DJV lehnt deswegen gesetzliche Regelungen wie z.B. das französische

⁸¹ vgl. den Fall des AG München, Urteil vom 23.11.2011 zum Az.:142 C 2564/11

⁸² vgl. www.djv.de (Vorschläge zur Vereinfachung des Rechts der e.Vfg an das BMJ 2009)

Hadopi⁸³ oder die englische Variante eines three-strike-Modells⁸⁴ bzw. vergleichbare Regelungen ab. Der UN-Sonderbeauftragte für Meinungs- und Pressefreiheit hat darauf hingewiesen, dass ein solches Modell einen Verstoß gegen das Recht der Informationsfreiheit darstellen kann⁸⁵. Diese Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen. Gesetzliche Regelungen, die es erlauben, Nutzer von Informationen im Netz abzuschneiden, sind a priori anfällig für einseitigen ideologischen oder sonstigen Missbrauch. Da zudem Fehlerquellen, bis hin zur fehlerfreien Zuordnung einer IP-Adresse zu einer bestimmten Person, bis heute nicht annähernd befriedigend beseitigt wurden, können auch deshalb Internetsperren und vergleichbare Modelle nicht akzeptiert werden. Schließlich sollten keine gesetzlichen Regelungen geschaffen werden, die mit leichten technischen Mitteln umgangen werden können. Selbst wenn eine Internetsperre verwirklicht wird, kann die betroffene Person diese Sperre durch andere technische Geräte oder andere ihr zur Verfügung stehende Anschlüsse leicht unterlaufen. Eine Kontrolle solcher Aktivitäten wäre nicht oder nur um den Preis der Verletzung rechtsstaatlicher Mittel und Wege möglich. Dagegen kann nach Auffassung des DJV der Empfehlung der Enquete-Kommission gefolgt werden, zu prüfen, ob es Änderungen bei der Haftung von Host-Providern oder aber der Etablierung eines gesetzlichen Rahmens für ein Notice-and-Takedown-Verfahren geben sollte⁸⁶.

Das Resultat, dass die bisher diskutierten möglichen Maßnahmen gegen Rechtsverletzer im Netz zu erheblichen Problemen und damit zu großem Widerstand bei vielen Netznutzern geführt haben, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Urheber gegen jede Verletzung ihrer Rechte auch im Netz effektiv geschützt sein müssen. Es gibt keine tragfähige juristische Begründung dafür, Urheber gegen Rechtsverletzungen grundsätzlich mit einem minderen rechtlichen Schutz auszustatten, nur weil ihre Werke auf Grund ihrer Beschaffenheit im Netz leichter nutzbar sind.

Zuzugeben ist, dass die leichte Zugänglichkeit, die jederzeitige und an jedem Ort mögliche Verfügbarkeit und die unendliche Teilbarkeit von ins Netz gestellten digitalisierten Inhalten den Reiz erhöht und oftmals auch übermächtig werden lässt, sich urheberrechtlich geschützter Werke zu bemächtigen. „Gelegenheit macht Diebe“ ist nicht erst seit 200 Jahren⁸⁷ ein Erfahrungssatz, der sich immer wieder bewahrheitet. Aber ebenso wenig, wie es erlaubt sein kann, auf einer gut ausgebauten Straße ohne Rücksicht auf eine angeordnete Geschwindigkeitsbeschränkung Gas zu geben, ebenso wenig ist es akzeptabel, dass in Kenntnis des Verbotenen digitalisiert zur Verfügung stehende Werke beliebig genutzt werden. Und ebenso, wie es selbstverständlich ist, dass die Straßenverkehrsordnung Sanktionen bei Verstößen vorsieht, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Sanktionen notwendig sind, wenn illegale Nutzungen im Netz stattfinden. Es ist aber auch selbstverständlich, dass der sprichwörtliche Ladendieb-

⁸³ Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

⁸⁴ Digital Economy Act

⁸⁵ Human Rights Council, Seventeenth session, 16.05.2011, S. 14 und S. 21

⁸⁶ BT-Drs. 17/7899, S. 82

⁸⁷ Gioacchino Rossini, Gelegenheit macht Diebe, Einakter 1812, taz 12.02.2005, S. 18

stahl nicht genauso geahndet wird und werden darf, wie der gewerbs- und bandenmäßig begangene Diebstahl. Auch bedarf es keiner Diskussion, dass die Entwendung einer CD aus einem Laden oder eine einfache Sachbeschädigung andere zivilrechtliche Folgen haben, als die (möglicherweise vorsätzliche) Zerstörung eines unersetzlichen Kunstwerkes oder die nachhaltige Beeinträchtigung einer sonstigen eigentumsrechtlich verbürgten Position. Schließlich wird nicht ernsthaft darüber gestritten, dass der Fahrraddieb eher davon kommen darf, als diejenige Person, die in großem Stil Steuern verkürzt oder Betrug begeht.

Daraus folgt, dass im Urheberrecht - nach Meinung des DJV - nicht anders vorgegangen werden darf als in anderen Rechtsgebieten. Weder darf die „gute Gelegenheit“ als Begründung dafür herhalten, Sanktionen prinzipiell zu beseitigen oder die Notwendigkeit, das Recht durchzusetzen, in Frage zu stellen, noch darf ausschließlich ein einziges Mittel unterschiedslos gegen große wie kleine Rechtsverletzer eingesetzt werden. Und genauso wenig, wie ein Hehler im wirklichen Leben straflos bleiben sollte, wäre es gerechtfertigt, diejenigen nicht zu behelligen, die - obwohl sie es besser wissen - Piratenportalen und manchen Filesharing-Sites die illegalen Machenschaften erst ermöglichen.

Daraus kann abgeleitet werden, dass Abmahnungen weiterhin zulässig sein sollten, aber in jeder Beziehung verhältnismäßig sein müssen. Gegenüber unwissenden Netznutzern wie Kindern kommen sie bereits unter finanziellen Gesichtspunkten nicht in Betracht. Hier ist eher Aufklärung, denn Sanktion gefragt. Daraus folgt weiter, dass Netzsperrern nicht zulässig sein sollten. Aber sehr wohl muss gewerbsmäßig arbeitenden Banden, auf Piraterie ausgelegten Portalen und vergleichbar illegal Handelnden das Handwerk gelegt werden können. Auch dann, wenn es sich um vermeintliche Wohltäter handelt. Dazu ist es schließlich notwendig, dass Urheber, deren Rechte verletzt werden, erfahren können müssen, wer die Rechtsverletzung begangen hat.

9. Urhebervertragsrecht weiterentwickeln

Mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.03.2002⁸⁸ wurden vor allem drei Neuerungen in die bis dahin nur rudimentär vorhandenen Regelungen zum Urhebervertragsrecht eingeführt:

- a) Mit §11 Satz 2 UrhG wurde der bis dahin durch die Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, wonach Urheber an der wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke tunlichst angemessen zu beteiligen sind, ins Gesetz aufgenommen. Ausdrücklich wies der Gesetzgeber darauf hin, dass mit § 11 Satz 2 UrhG das Prinzip der angemessenen Vergütung künftig Leitbildfunktion habe, im Rahmen der AGB-Kontrolle sei das Prinzip der angemessenen Vergütung nach § 11 Satz 2 UrhG als wesentlicher Grundgedanke des UrhG zu achten⁸⁹.

⁸⁸ BGBl. 2002 I, S. 1155

⁸⁹ Formulierungshilfe zum Gesetzentwurf Bundestagsdrucksache 14/6433), abgedruckt bei Huko, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 158).

- b) Als Kern der Reform wurde der Anspruch der Urheber auf angemessene Vergütung in § 32, 32a UrhG aufgenommen. Geregelt ist insoweit ein gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung auch in den Fällen, in denen eine ggfs. vertraglich vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist. Der Anspruch richtet sich auf die Einwilligung in die Änderung des Vertrages. Daneben hat der Urheber einen Anspruch auf weitere Beteiligung in den Fällen, in denen ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Gegenleistung und den Erträgen aus der Nutzung des Werkes besteht. Insoweit handelt es sich um eine geänderte Weiterführung des ehem. sog. Bestseller-Paragrafen⁹⁰.
- c) Schließlich wurde erstmals geregelt, dass neben Tarifverträgen auch sog. gemeinsame Vergütungsregeln von Urhebervereinigungen und einzelnen Verwertern oder Verwertervereinigungen zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen abgeschlossen werden können.

Zehn Jahre nach Inkrafttreten dieser wesentlichen Neuerungen des Urhebervertragsrechts muss konstatiert werden, dass die jeweiligen Mechanismen dieser gesetzlichen Änderungen nur unvollkommen funktionieren, z. T. auch keine Wirkung entfalten konnten.

Durchaus als Erfolg kann die Regelung des § 11 Satz 2 UrhG angesehen werden. In der Rechtsprechung ist inzwischen anerkannt, dass wegen der in § 11 Satz 2 UrhG enthaltenen Leitbildfunktion des Prinzips der angemessenen Vergütung eine Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) an dieser gesetzlichen Regelung zu messen ist⁹¹.

Ebenfalls nicht ohne Erfolg blieb die Regelung in § 32 UrhG, die einen Anspruch auf Vertragsanpassung bei fehlender Vereinbarung einer angemessenen Vergütung statuiert. Hier waren es insbesondere Übersetzer, die dafür gesorgt haben, dass dieser Anspruch auch verwirklicht werden kann⁹². § 32 UrhG schafft einen individuellen Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung. Dieser Anspruch soll dem Urheber als Teil seiner angemessenen Vergütung verbleiben⁹³. Der Anspruch kann daher nur vom Urheber geltend gemacht werden.

Allerdings kann angesichts des nach wie vor herrschenden Ungleichgewichts hinsichtlich der Verhandlungsmacht zwischen Urheber einerseits, Verwerter andererseits⁹⁴ viel zu selten von dem gesetzlichen Anspruch des § 32 UrhG Gebrauch gemacht werden, weil die Urheber –

⁹⁰ § 36 UrhG alte Fassung

⁹¹ vgl. OLG Hamburg, ZUM 2011, 846; OLG Hamburg, AZ:5 U 73/10, 11.01.2012; Landgericht Bochum Urteil vom 24.11.2011 AZ 8 U 277/11; LG Braunschweig GRUR-Prax 2011, 475, LG Hamburg GRUR-Prax 2010,106; OLG München ZUM 2011, 576; OLG Karlsruhe, Urteil vom 9.03.2011, AZ 6 U 181/10; OLG Hamm, Urteil vom 27.01.2011, AZ I-4 U 183/10; LG Hamburg, Urteil vom 1.06.2010, AZ 312 U 224/10; KG Berlin, ZUM 2010, 799); siehe des weiteren www.djv.de in der Infothek unter Medeinrecht/Urheberrecht

⁹² BGH GRUR 2009, 1148-Talking to Addison-; BGH GRUR 2011, 328, - Destructive Emotions -.

⁹³ Bundestagsdrucksache 14/6433, S. 15

⁹⁴ vgl. dazu Bundestagsdrucksache 14/6433, S. 9f

strukturell bedingt – den Verwertern wirtschaftlich und organisatorisch unterlegen sind. Da der Anspruch nach § 32 UrhG auch nicht abgetreten werden kann⁹⁵ entfaltet diese gesetzliche Regelung nicht eine hinreichende Wirkung, denn die Abtretung des Individualanspruches des Urhebers ist auch nicht (zu seinen Gunsten) an einen Verband möglich, der ihn vertreten könnte.

Am wenigsten erfüllt das Instrument der gemeinsamen Vergütungsregeln die ihm zugedachte Funktion, die Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 UrhG durch die Verbände der Urheber und Verwerter bestimmen zu lassen⁹⁶. Bisher sind lediglich gemeinsame Vergütungsregeln für belletristische Autoren und für Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vereinbart worden, wobei hinsichtlich der Angemessenheit des zu zahlenden Honorars für Fotjournalistinnen und -journalisten noch eine Klärung in der Schiedsstelle gesucht werden muss. Versuche der Übersetzer, eine gemeinsame Vergütungsregel mit Verlagen zu vereinbaren, sind bisher ebenso gescheitert, wie Versuche von anderen Berufsgruppen (z. B. Regisseure, Kameraleute etc.). Auch mit den Zeitschriftenverlagen ist es trotz der nunmehr neunjährigen Verhandlungsdauer bisher nicht gelungen, zu einem Ergebnis zu kommen.

Die Gründe, die zu dem Ergebnis führen, dass das Instrument der gemeinsamen Vergütungsregeln bisher nicht hinreichend eingesetzt werden konnte, sind vor allem darin zu sehen, dass einerseits Vereinigungen von Werknutzern seitens ihrer Mitglieder nicht zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt werden⁹⁷, andererseits nur eine freiwillige Schlichtung vorgesehen ist, weil jede Seite dem Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle binnen drei Monaten nach Empfang des Vorschlags schriftlich widersprechen kann⁹⁸.

In Bereichen, in denen gemeinsame Vergütungsregeln vereinbart wurden, hapert es z. T. auch an der Durchsetzung dieser Regeln. Wie das Beispiel der gemeinsamen Vergütungsregeln für freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen zeigt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Mitglieder des auf der Verwerterseite an den Vergütungsregeln beteiligten Verbandes an diese Vergütungsregeln halten. Die Durchsetzung der Regeln ist ausgesprochen mühsam. Zudem wird von den denjenigen, die den Vergütungsregeln unterliegen, jedes erdenkliche Schlupfloch gesucht, um möglichst geringe Honorare zahlen zu müssen.

Die Erfahrungen mit der gesetzlichen Regelung von 2002 und die Erfahrungen hinsichtlich der Durchsetzung dieser Regelungen führen zu dem Schluss, dass weiterhin Gesetzgebungsbedarf im Urhebervertragsrecht besteht. Diese Schlussfolgerung wird auch dadurch gestützt, dass die Rechtsprechung darüber hinausgehende Lücken festgestellt hat⁹⁹.

⁹⁵ vgl. Schricker/Haedicke, aaO, § 32 RZ 12 und § 29 RZ 6

⁹⁶ vgl. Huko, aaO S. 8

⁹⁷ vgl. dazu Dietz/Haedicke, aaO. § 36, RZ 58ff

⁹⁸ vgl. § 36 Abs. 4 URHG

⁹⁹ vgl. einerseits OLG Hamburg, ZUM 2011, 846, andererseits KG Berlin ZUM 2010, 799, jeweils zur Frage, ob § 31 Abs. 5 URHG als Maßstab einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle dienen kann

Es besteht daher weiterhin Gesetzgebungsbedarf im Urhebervertragsrecht, um die Chancen vor allem der freien Urheberinnen und Urheber auf Erhalt einer angemessenen Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten an ihren Werken und deren tatsächlicher Nutzung zu steigern. In den Sondervoten zum Bericht der Enquetekommission sind dazu eine Reihe von Vorschlägen unterbreitet worden¹⁰⁰.

Der DJV vertritt die Auffassung, dass jedenfalls folgende gesetzliche Änderungen im Urhebervertragsrecht vorgenommen werden sollten:

1. Angesichts der divergierenden Rechtsprechung sollte gesetzlich geregelt werden, dass § 31 Abs. 5 UrhG als Inhaltsnorm als Maßstab für eine AGB-rechtliche Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verwendet werden kann. Die Entscheidung des Bundesgerichtshof¹⁰¹ und der ihm folgenden Rechtsprechung¹⁰², wonach § 31 Abs. 5 UrhG für die Inhaltskontrolle des AGB-Rechts nicht verwertet werden kann, weil diese Norm lediglich „Ersatzfunktion“, nicht aber „Leitbildfunktion“ hat, kann – auch wenn der Gesetzgeber diese Regelung nicht geändert hat – nach Einführung des Urhebervertragsrechts nicht mehr überzeugen. Zu Recht führt das OLG Hamburg¹⁰³ aus, dass § 31 Abs. 5 UrhG in der geltenden Fassung schon deswegen über den Charakter einer reinen Auslegungsregel hinausgeht, weil diese Normen einen der wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts enthält. Anders als eine reine Auslegungsregel besitzt die Vorschrift einen eigenen materiellen Regelungsgehalt und muss daher als Inhaltsnorm betrachtet werden. Diese Inhaltsnorm ist zwingend und daher im Rahmen der Inhaltskontrolle von AGB zu berücksichtigen. Auch der BGH hat in einer späteren Entscheidung¹⁰⁴ darauf abgestellt, dass die Zweckübertragungslehre eine Bedeutung habe, die über eine Auslegungsregel hinausgehe, wie ihre gesetzliche Ausprägung § 31 Abs. 5 UrhG deutlich mache.

Korrespondierend zu der geforderten Klarstellung in § 31 Abs. 5 UrhG sollte jeweils auch in § 37 und § 38 UrhG gesetzlich deutlich gemacht werden, dass diese gesetzlichen Regelungen, gerade weil sie für die Fälle gedacht sind, in denen die Vertragsparteien keine oder eine unklare Regelung getroffen haben, als gesetzliche Leitbilder zu gelten haben, an denen Allgemeine Geschäftsbedingungen zu messen sind.

Hingegen fordert der DJV kein Verbot sog. Total-Buy-Out-Verträge. Die Forderung nach einem Verbot solcher Verträge wird verschiedentlich erhoben¹⁰⁵.

¹⁰⁰ BT-Drs. 17/7899, S. 93f; S.97; S.98.

¹⁰¹ BGH GRUR 1984, 45 48f -Honorarbedingungen: Sendevertrag-

¹⁰² z. B. KG, ZUM 2010, 799ff,

¹⁰³ ZUM 2011, 846, (853f)

¹⁰⁴ BGH GRUR 1996, 121 (122) - pauschale Rechtseinräumung -

¹⁰⁵ vgl. BT-Drs. 17/7899, aaO, Sondervotum, Fraktion Die Linke, S. 94

Total-Buy-Out-Vertrag bzw. Buy-Out-Vertrag ist eine Bezeichnung für eine vertragliche Praxis, sich von den Urhebern gegen ein Pauschalhonorar sämtliche Nutzungsrechte ohne räumliche, zeitliche und /oder inhaltliche Einschränkung einräumen zu lassen. Diese Praxis ist bedenklich, wenn Urheber wegen ihrer schwächeren Verhandlungsposition dazu veranlasst werden, alle Rechte zu übertragen, ohne im Hinblick auf die dann vorgenommene Verwertung angemessen vergütet zu werden¹⁰⁶. Sie ist aber auch nach Einführung des Urhebervertragsrechts nicht verboten. Im Gesetzentwurf wird insoweit ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Gebot angemessener Vergütung die Vereinbarung von Einmalzahlungen in Buy-Out-Verträgen nicht grundsätzlich ausschließe. Vielmehr wird in solchen Fällen vorausgesetzt, dass die Pauschalvergütung eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet¹⁰⁷.

Die Praxis von Total-Buy-Out-Verträgen ist – das zeigen die vom DJV und anderen Verbänden erstrittenen Urteile, insbesondere die des OLG Hamburg – deswegen bedenklich, weil sie wegen Verstößen gegen § 307 BGB, aber auch hinsichtlich der Zweckübertragungsregel nach § 31 Abs. 5 UrhG unwirksam sein können, in besonderen Fällen auch nach § 138 BGB¹⁰⁸.

Diese Bedenken sprechen durchaus dafür, ein Verbot des Total-Buy-Out-Vertrages zu fordern. Andererseits stehen die gesetzlichen Instrumente bereits heute zur Verfügung, um solche Verträge einzudämmen. Das gilt nicht nur für die AGB-Kontrolle nach § 307 BGB oder dem Maßstab des § 11 Satz 2 UrhG. Auch der Buy-Out-Vertrag oder der Total-Buy-Out-Vertrag kann nach § 32 UrhG bereits heute korrigiert werden. Andererseits ist der Begriff des Buy-Out so unscharf, dass ein Verbot ohne Eingriff in die Vertragsfreiheit kaum zu realisieren wäre. Schließlich kann ein Buy-Out unter der Voraussetzung einer angemessenen Vergütung im Einzelfall (aber nicht im Regelfall von Allgemeinen Geschäftsbedingungen) durchaus im wirtschaftlichen Interesse des Urhebers sein¹⁰⁹.

2. Nach § 32 Abs. 3 Satz 2 darf die Regelung im § 32 Abs. 1 weder durch eine Vereinbarung noch durch eine anderweitige Gestaltung umgangen werden. Daraus wird in der Kommentarliteratur abgeleitet, dass Abtretungen seitens des Urhebers jedenfalls an den Verwerter ausgeschlossen sind¹¹⁰. Ob und ggfs. in welchem Umfang Abtretungen an andere, z. B. Verbände von Urhebern zulässig sind, sei schon aufgrund der Struktur des § 32 Abs. 1 fraglich, weil der Anspruch auf angemessene Vergütung die Geltendmachung des Anspruchs auf Vertragsanpassung voraussetze. Dieser diene dazu, das Selbstbestimmungsrecht des

¹⁰⁶ vgl. BT-Drs 14/4973, S. 1ff

¹⁰⁷ vgl. BGH GRUR 2009, 1148 (1150) - Talking to Addison-

¹⁰⁸ vgl. Wandtke/Grunert, Praxiskommentar, UrhG, 3. Aufl., vor §§ 31ff, Rz 92

¹⁰⁹ vgl. Klages/Breinersdorfer, Grundzüge des Filmrechts, 2004, RZ 441; Reber ZUM 2001, 282 (287)

¹¹⁰ vgl. Schricker/Haedicke, § 32, RZ 42, 4. Aufl.; Wandtke/Grunert, aaO, § 32, RZ 44

Urhebers zu verwirklichen, woraus geschlossen werden könne, dass auch nur der Urheber in der Lage sei, dieses Recht selbst auszuüben¹¹¹.

In Anbetracht der Tatsache, dass der Urheber sein Selbstbestimmungsrecht auch dergestalt ausüben könnte, dass er seinen Anspruch an den ihn betreuenden und vertretenden Verband abtritt, gerade um seinen Anspruch auf angemessene Vergütung zu verwirklichen, sollte überlegt werden, ob § 32 Abs. 3 Satz 3 UrhG nicht um eine Regelung ergänzt werden sollte, wonach der Urheber seinen Anspruch nach Abs. 1 auch an einen von ihm bevollmächtigten Verband abtreten kann. Im Professorenentwurf war eine entsprechende Regelung für die Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft vorgesehen¹¹².

3. Als ein wesentliches Manko der Reform des Urhebervertragsrechts des Jahres 2002 hat sich die Tatsache herausgestellt, dass das Schlichtungsverfahren nach § 36 UrhG nicht zwingend eine Verbindlichkeit erlangt. Gegen eine verbindliche Schlichtung sind verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken geltend gemacht worden¹¹³. Der sog. Professorenentwurf sah seinerzeit vor, dass jede Partei, der ein Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle unterbreitet wurde, bei Nichtannahme dieses Einigungsvorschlags bei den zuständigen OLG im ersten Rechtszug einen Antrag auf Prüfung der Angemessenheit der im Einigungsvorschlag vorgesehenen Mindestvergütung und anderer Mindestbedingungen stellen konnte¹¹⁴.

Der damalige Gesetzentwurf der Regierungsparteien vom 26.06.2001¹¹⁵ hatte diesen Vorschlag des Professorenentwurfes als § 36 Abs. 8 übernommen. Ein seinerzeit vom DJV und von ver.di in Auftrag gegebenes Gutachten zu Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts kommt zu dem Ergebnis, dass diese Regelungen weder verfassungsrechtlich noch europarechtlich zu beanstanden waren¹¹⁶.

Der DJV ist deswegen der Meinung, dass der Vorschlag, den Einigungsvorschlag einer Schiedsstelle zu gemeinsamen Vergütungsregeln durch Entscheidung des OLG für verbindlich zu erklären, (ggfs. im Revisionsverfahren durch den Bundesgerichtshof) erneut aufgegriffen werden sollte.

Ebenso sollte geprüft werden, ob eine gesetzliche Regelung in Frage kommt, wonach Verbände, die auch im Übrigen die Interessen ihrer Branche vertreten, als ermächtigt gelten können, gemeinsame Vergütungsregeln mit entsprechenden, in der Branche tätigen Urhe-

¹¹¹ vgl. Berger, NJW 2003, 853 (854)

¹¹² vgl. § 32 Abs. 2 Satz 2 Professorenentwurf, abrufbar unter www.urheberrecht.org

¹¹³ vgl. Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001

¹¹⁴ vgl. § 36 Abs. 5 des Professorenentwurfs

¹¹⁵ vgl. BT-Drs.14/6433

¹¹⁶ vgl. Schlink/Poscher Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 71

berverbänden abzuschließen. Eine solche Regelung kann dem Umstand vorbeugen, dass ein Branchenverband sich seiner Verantwortung dadurch entzieht, dass er durch seine Mitglieder nicht zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt wird.

4. In mehreren Sondervoten zum Bericht der Enquete-Kommission¹¹⁷ wird die Einführung eines Verbandsklagerechts für Urhebervereinigungen im Hinblick auf die angemessene Vergütung¹¹⁸ gefordert bzw. wird empfohlen, zu prüfen, ob im Wege der Verbandsklage auch die Höhe der Vergütung am Leitbild des § 32 URHG überprüft werden kann¹¹⁹.

Dem DJV-Verbandstag 2011 lag eine entsprechende Forderung des Bayerischen Journalisten-Verbandes vor. Der Verbandstag hat den Bundesvorstand aufgefordert, dem Gesetzgeber weitere Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung im Urheberrecht vorzuschlagen.

Verbandsklagen gegen allgemeine Geschäftsbedingungen der Verlage (und anderer Verwerter) sind auf der Grundlage des § 307 BGB möglich. Die Klagebefugnis für einen Urheberverband ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG bzw. auf der Grundlage des § 4 Nr.11, § 8 UWG, soweit durch allgemeine Geschäftsbedingungen einer gesetzlichen Vorschrift zuwider gehandelt wird, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Solche AGB können nach § 3 Abs. 1 UWG verboten werden.

Eine Verbandsklage, die auch die Höhe bzw. Angemessenheit einer Vergütung anzugreifen zulässig wäre, ist nach geltendem Recht nur in sehr begrenztem Maß möglich.

Nach Artikel 4 Abs. 2 der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen¹²⁰ betrifft die Beurteilung der Missbräuchlichkeit von AGB weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und der Gegenleistung. Allerdings verweist Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie darauf, dass Klauseln zum Hauptgegenstand des Vertrages und zur Angemessenheit des Preises hinsichtlich ihrer Transparenz überprüft werden können. Zudem stellt Erwägungsgrund 19 der Richtlinie klar, dass der Hauptgegenstand des Vertrages und das Preis-/Leistungsverhältnis bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit anderer Klauseln berücksichtigt werden dürfen¹²¹.

Auf Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie baut § 307 Abs. 3 BGB auf. Auch danach ist eine Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln nicht möglich, sofern die Klauseln lediglich eine „Leistungsbeschreibung“ enthalten, mithin den Umfang der von den Parteien geschuldeten Ver-

¹¹⁷ vgl. Bundestagsdrucksache 17/7899

¹¹⁸ Sondervotum Fraktion Die Linke, BT-Drs. 17/7899, S. 94

¹¹⁹ Sondervotum Fraktion SPD, BT-Drs. 17/7899, S. 97

¹²⁰ vgl. Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993

¹²¹ vgl. MüKo/Wurmnest, BGB, §307, RZ 3

tragsleistungen festlegen. Hauptleistungspflichten sind nach geltender Rechtslage - auch des europäischen Rechts - der richterlichen Inhaltskontrolle entzogen. Wohl aber können Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen abweichend vom Gesetz oder der nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte geschuldeten Leistung verändern, ausgestalten oder modifizieren, im Wege der Inhaltskontrolle überprüft werden¹²².

§ 32 UrhG gibt dem Urheber einen individualrechtlichen Anspruch zur Einwilligung des Vertragspartners in eine Änderung des Vertrages, wenn die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist¹²³. § 32 UrhG regelt demnach den Fall, dass das versprochene Entgelt nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Gegenleistung des Urhebers, nämlich die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung steht. Eine Überprüfung der Höhe der Vergütung am Leitbild des § 32 UrhG im Wege der Verbandsklage ist derzeit ebenso wenig möglich wie ein Verbandsklagerecht im Hinblick auf die angemessene Vergütung.

Andererseits ist festzuhalten, dass Regelungen, die das Hauptleistungsversprechen verändern, ausgestalten oder modifizieren, der Inhaltskontrolle unterliegen. Zudem hat sich im Reiserecht eine Verbandsklagebefugnis herausgebildet, wonach Preisklauseln, die im Individualverfahren deswegen nicht geltend gemacht werden können, weil ein Reisevertrag nicht zustande käme, im Wege der Verbandsklage überprüft werden können¹²⁴.

Darüber hinaus ist es Verbänden möglich, auf der Grundlage von § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 36 UrhG die Einhaltung gemeinsamer Vergütungsregeln im Wege der Unterlassungsklage – auch im Verfahren der einstweiligen Verfügung – geltend zu machen¹²⁵.

Der DJV fordert daher im Hinblick auf die Stärkung des Urhebervertragsrechts, dass ein Verbandsklagerecht, das auf die Einhaltung vereinbarter gemeinsamer Vergütungsregeln gerichtet ist, gesetzlich¹²⁶ verankert wird.

5. Extended collective licensing

Hinsichtlich vereinbarter gemeinsamer Vergütungsregeln nach § 36 UrhG ist umstritten, ob diese auch für Außenseiter gelten¹²⁷.

¹²² vgl. MüKo/Wurmnest, aaO, RZ 12; BGH NJW 1995, 2637 (2638)

¹²³ vgl. Schrickler/Haedicke, aaO, § 32, RZ 1, 4. Aufl.

¹²⁴ vgl. MüKo/Tonner, 5. Aufl., Vorbemerkung zu §§ 651a-651m, RZ 79

¹²⁵ vgl. Hoeren, Rechtsgutachten zu den wettbewerbsrechtlichen Folgen der Nichteinhaltung angemessener Vergütungen, 2011, S. 13ff

¹²⁶ z. B. in § 36 UrhG

¹²⁷ vgl. Schrickler/Dietz/Haedicke aaO, § 36 RZ 45; vgl. zum Streitstand: Hoeren, aaO, S. 15f, FN 47-54

Nach Auffassung des DJV gelten gemeinsame Vergütungsregeln insbesondere auch für Außenseiter, denn sie werden zu dem Zweck von repräsentativen und ermächtigten Verbänden geschaffen, dem gesetzlichen Gebot des § 32 UrhG zur Durchsetzung angemessener Vergütung in der Branche Geltung zu verschaffen.

Nicht nur wegen dieser Unsicherheit, sondern weil es darüber hinaus weitere, die Interessen der Urheber stärkende Anwendungsmöglichkeiten gibt, sollte nach Meinung des DJV überlegt werden, ein den skandinavischen Modellen des „Extended collective licensing“ vergleichbares Rechtsregime in das deutsche Urheberrechtsgesetz eingefügt werden.

Diese skandinavischen Modelle beruhen auf dem Gedanken, dass repräsentative Organisationen der Urheber in freien Verhandlungen¹²⁸ Verträge mit einzelnen Nutzern oder Gruppen von Nutzern über die Nutzung von Werken abschließen. Die gesetzlichen Regelungen der Modelle gehen dahin, dass eine solche Vereinbarung zwischen den Organisationen der Urheber und den Nutzern auch für solche Rechteinhaber gilt, die nicht Mitglied der Urheberorganisation sind. Diese haben allerdings das Recht zu erklären, dass ihre Werke nicht auf der Basis der getroffenen Vereinbarung genutzt werden dürfen¹²⁹.

Die Grundvoraussetzungen für das Einfügen eines solchen Modells in das deutsche Urheberrechtsgesetz sind mit § 36 UrhG einerseits, § 13c UrhWG andererseits, durchaus gegeben. Anwendungsfälle für eine entsprechende Regelung könnten z. B. Nutzungen von Rechteinhabern außerhalb ihres eigentlichen Unternehmenszwecks sein. Darüber hinaus wäre es denkbar, auch im Bereich der Schrankenregelungen eine entsprechende gesetzliche Regelung zu verankern, sowie stärker als bisher Rechte auch kollektiv im Bereich der Primärverwertung durch repräsentative Organisationen der Urheber, insbesondere Verwertungsgesellschaften, wahrnehmen zu lassen.

Die Einführung einer über die bisherigen Möglichkeiten hinausgehenden kollektiven Wahrnehmung von Rechten durch repräsentative Organisationen der Urheber, insbesondere der Verwertungsgesellschaften würden zu einer Stärkung der Interessen der Urheber führen, weil ihre Möglichkeiten, diese Interessen vertraglich auch durchzusetzen, durch die Verhandlungsmacht ihrer Organisation steigen würde. Letztlich käme eine solche Regelung der Vertragsfreiheit zugute, die darauf beruht, dass Vertragspartner sich auf Augenhöhe begegnen¹³⁰. Eine gesetzliche Regelung des „Extended collective licensing“ im deutschen Urheberrechtsgesetz könnte die wiederholt festgestellte wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Urheber gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke eindämmen, ggfs. auch überwinden helfen.

¹²⁸ z. B. Verwertungsgesellschaften oder Verbände

¹²⁹ so genanntes „OPT-Out“

¹³⁰ BVerfGE 79, 108 (159)

6. Weitere Überlegungen

§§ 34, 35 UrhG regeln die Fälle, dass der Urheber einer weiteren Einräumung seiner Rechte an Dritte bzw. der Übertragung solcher Rechte an Dritte jeweils im Einzelfall zustimmen muss. Das gilt allerdings nicht im Falle der Unternehmensveräußerung. In der Literatur¹³¹, vor allem aber in der Rechtsprechung¹³² ist umstritten, ob die Zustimmung auch über von Verwertern verwendete AGB erteilt werden kann. Folgt man der Meinung, dass die Zustimmung auf diesem Weg erteilt werden kann, liegt der Nachteil für die Urheber auf der Hand, denn sie sind ganz überwiegend auf Grund ihrer strukturell bedingten schwächeren Verhandlungsposition nicht in der Lage, diese „Zustimmung“ in AGB zu verhindern. Deswegen plädiert der DJV dafür, dass in §§ 34, 35 UrhG gesetzlich klargestellt wird, dass eine Zustimmung in diesen Fällen nicht über die Verwendung von AGB erteilt werden kann.

Schließlich sollte überlegt werden, ob das derzeit geltende Rückrufsrecht wegen Nichtausübung nach § 41 UrhG zugunsten der journalistischen Urheberinnen und Urheber verbessert werden kann. Die Fristen, die derzeit ein Rückrufsrecht hindern¹³³, sind vielfach für die journalistische Verwertung von Beiträgen zu lang. Das gilt selbst für die Frist, die für einen Beitrag zu einer Zeitung oder Zeitschrift gilt. Auch ist zu überlegen, ob die Regelung, wonach die Ausübung des Rückrufsrechts im Voraus nicht für mehr als fünf Jahre ausgeschlossen werden kann, dahingehend zu modifizieren ist, dass die Ausübung des Rückrufsrechts vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann. Ferner sollte überlegt werden, die in § 41 Abs. 6 UrhG enthaltene grundsätzliche Entschädigungspflicht ersatzlos zu streichen.

¹³¹ vgl. zum Streitstand: Schrickler/Loewenheim, § 34, Rz. 28, 4. Aufl.

¹³² vgl. einerseits KG Berlin, ZUM 2010, 799 (gegen die Zustimmung in AGB), andererseits OLG Hamburg, ZUM 2011, 846 (für die Zustimmung in AGB); weitere Nachweise bei Schrickler/Loewenheim, aaO

¹³³ § 41 Abs. 2 UrhG: für einen Beitrag zu einer Zeitung beträgt die Frist 3 Monate, bei einem Beitrag zu einer Zeitschrift, die monatlich oder in kürzeren Abständen erscheint, 6 Monate und bei einem Beitrag zu anderen Zeitschriften 1 Jahr.