

**Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes
zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft
(BT-Drucks. 16/1828 und 16/262)**

Teil V: Unbekannte Nutzungsarten

1. Änderung des § 31 Abs. 4 UrhG

Die Bestimmung des § 31 Abs. 4 UrhG hat sich in der Vergangenheit nicht bewährt. Während das Urheberrechtsgesetz von 1965 in vielen Punkten eine Vor- und Leitbildfunktion für andere Rechtsordnungen gehabt hat, sind nur wenige andere Rechtsordnungen dem deutschen Beispiel hinsichtlich der Behandlung unbekannter Nutzungsarten gefolgt. Letztlich sind die Urheberinteressen durch die Vorschrift nicht gestärkt, sondern eher geschwächt worden.

Dass § 31 Abs. 4 UrhG für die Urheber nachteilige Folgen haben kann, dass also mit dieser Bestimmung möglicherweise ein „overkill effect“ eingetreten ist, möchte ich anhand von drei Beispielen erläutern:

(1) Zum einen gilt § 31 Abs. 4 UrhG bekanntlich auch für die Wahrnehmungsverträge, die die Verwertungsgesellschaften mit den Urhebern abschließen. Dies bedeutet, dass immer dann, wenn ein Nutzer ein Werk für eine neue Nutzungsart verwendet, die Verwertungsgesellschaften ausfallen, um den Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch durchzusetzen, solange sie sich diese Rechte nicht in einem aufwendigen Verfahren haben nachträglich einräumen lassen. Es liegt auf der Hand, dass die Rechtsposition der Urheber eher verkürzt als erweitert wird, wenn die Einrichtung ausfällt, die sich normalerweise der Aufgabe der Rechtsverfolgung annimmt.

(2) Für das zweite Beispiel unterstelle ich, dass es sich bei der CD-ROM im Verhältnis zum Buch um eine neue Nutzungsart handelt. Es ist gewiss kein Zufall,

dass fast alle juristischen Fachzeitschriften, die es bislang auf CD-ROM gibt, von einer nicht unbedeutenden Ausnahme abgesehen nur bis zum Anfang oder zur Mitte der achtziger Jahre zurückreichen. Der Grund für diese Zurückhaltung liegt in der Besorgnis, hinsichtlich der früheren Jahrgänge nicht über die erforderlichen Rechte zu verfügen. Von vornherein unrealistisch musste es erscheinen, die Berechtigten hinsichtlich sämtlicher Beiträge zu ermitteln und sich nachträglich die Nutzungsrechte einräumen zu lassen. Man kann sich fragen, welchen Nutzen ein Autor eines 1970 in der NJW oder der WRP erschienenen Beitrags davon hat, dass dem Verlag das Recht an der damals noch unbekanntenen neuen Nutzungsart der CD-ROM nicht eingeräumt werden konnte. Ihm oder seinen Erben wäre – wenn überhaupt – eher damit gedient, dass ihnen im Falle einer solchen Nutzung ein gesonderter Anspruch auf eine angemessene Vergütung zustünde. Selbstverständlich behindert die Bestimmung des § 31 Abs. 4 UrhG auch den Zugang der Allgemeinheit zur Information, wenn sie auf die Druckversion angewiesen bleibt.

(3) Als drittes Beispiel möchte ich den Fall „Der Zauberberg“ anführen, den der Bundesgerichtshof im vergangenen Jahr entschieden hat (BGHZ 163, 109 – Der Zauberberg). Es ging um die Frage, ob es sich bei der Zweitverwertung von Spielfilmen auf DVD um eine neue Nutzungsart i.S. des § 31 Abs. 4 UrhG handelt. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage verneint, wie auch sonst in der Rechtsprechung eine gewisse Zurückhaltung zu beobachten ist, wenn es darum geht, eine Nutzungsmöglichkeit als neu einzuordnen. Der Grund hierfür ist liegt nahe: Wird eine Nutzungsart als neu eingestuft, ist der Lizenznehmer, der sich für die herkömmlichen Nutzungsarten die Rechte hat einräumen lassen, von der neuen Nutzungsart ausgeschlossen. Dies ist in all den Fällen nicht interessengerecht, in denen die „neue“ Nutzungsart eine „alte“ Nutzungsart mehr oder weniger substituiert. Um beim Beispielsfall des „Zauberberg“ zu bleiben: Der Produzent des Spielfilms bezieht selbstverständlich auch die Zweitverwertung durch „Homevideo“ in seine Kalkulation ein. Fällt nun die herkömmliche Form der Zweitverwertung durch Videokassetten weg, weil an ihre Stelle die DVD tritt, so

fehlt ihm ein Äquivalent für die aufgewendeten Produktionskosten. Dies kann sich – je nachdem wann die neue Nutzungsart die alte substituiert – als fatal erweisen. Dass in extremen Fällen mit dem Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage geholfen werden kann, ist nur ein schwacher Trost. Im Hinblick auf diese Interessenlage ist die Rechtsprechung zögerlich bei der Bejahung einer neuen Nutzungsart. Sie wird nur bejaht, wenn es sich um eine technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungsform des Werkes handelt. Man kann also sagen, dass das Alles-oder-Nichts-Prinzip, das das heutige Recht auszeichnet, den Weg für interessengerechte Zwischenlösungen versperrt hat. Denn gewiss wäre es aus urheberrechtlicher Sicht wünschenswert, wenn der Urheber an neuen Verwendungsformen beteiligt würden, die zwar eine frühere Verwendungsform ersetzen, durch die aber gleichwohl die Nutzung nicht unerheblich intensiviert wird.

2. Vergütungsanspruch (§ 32c des Entwurfs)

Eine gesetzliche Regelung, die eine Einräumung von Nutzungsrechten hinsichtlich noch unbekannter Nutzungsarten nicht generell untersagt, vielmehr gewährleistet, dass der Urheber an der intensiveren Nutzung seiner Werke durch einen zusätzlichen Vergütungsanspruch beteiligt wird, wird den Interessen der Beteiligten, also nicht nur den Verwerter-, sondern auch den Urheberinteressen wesentlich besser gerecht als das geltende Recht.

3. Widerrufsrecht des Urhebers (§ 32a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs)

Das in § 32a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs vorgesehene Widerrufsrecht erscheint mir aus zwei Gründen problematisch zu sein:

Zum einen geht das Widerrufsrecht aus meiner Sicht zu weit, weil es dem Urheber erlaubt, die Einräumung des Nutzungsrechts hinsichtlich der neuen Nutzungsart auch in Fällen zu widerrufen, in denen der Lizenznehmer ein berechtig-

tes Interesse an der uneingeschränkten wirtschaftlichen Nutzung hat. Die im Entwurf vorgesehene Grenze, wonach das Widerrufsrecht nicht wider Treu und Glauben ausgeübt werden darf, ist eher schwach und soll ohnehin nur den Fall betreffen, dass mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammengefasst sind.

Zum anderen geht das Widerrufsrecht nicht weit genug, weil es mit dem Beginn der Nutzung in der neuen Nutzungsart entfällt und ein Benachrichtigungsrecht – aus verständlichen Gründen – nicht vorgesehen ist. Dies bedeutet, dass der Nutzer privilegiert wird, der die Umstellung auf eine neue Nutzungsart gegenüber dem Urheber geheim hält und auf diese Weise eine Geltendmachung des Widerrufsrechts unterbindet.

Die beschriebenen Nachteile ließen sich vermeiden, wenn anstelle der Möglichkeit der pauschalen Rechtseinräumung eine Verpflichtung des Urhebers bestünde, dem Nutzer die Nutzungsrechte an neuen Nutzungsarten gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung einzuräumen. Freilich müsste dann auch Vorsorge für den Fall getroffen werden, dass der Urheber nicht ermittelt werden kann oder die Aufforderung zur Einräumung der Nutzungsrechte unbeantwortet lässt oder ohne angemessenen Grund verweigert.

4. Übergangsregelung (§ 137I des Entwurfs)

Den vom Bundesrat geäußerten Bedenken könnte mit einer Übergangsregelung begegnet werden, die hinsichtlich der Altverträge einen Anspruch des Nutzers auf Erstreckung der bereits eingeräumten Nutzungsrechte auf die neue Nutzungsart vorsähe.

Karlsruhe, den 28. November 2006

Guillaume