

Herausforderungen an das System der Pauschalvergütungen nach den §§ 54, 54a UrhG durch die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG¹

Von Till Kreutzer²

I. Einleitung

Die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG³ ist vollbracht. Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft ist am 13.09.2003 in Kraft getreten⁴. Zu den nach wie vor ungeklärten Regelungsaspekten, die nun im "zweiten Korb" einer Entscheidung zugeführt werden sollen, gehört das System der Pauschalvergütungen in §§ 53, 54 ff. UrhG. Durch die massive Zunahme privater Vervielfältigungen haben sich die Wertungen, die der Gesetzgeber 1985 vor Augen hatte, verschoben. Schon wurde die Abschaffung der Pauschalvergütungen, ja der digitalen Privatkopie selbst, gefordert⁵. Der Gesetzgeber hat dem bei der bereits durchgeführten Reform des § 53 UrhG jedoch nicht nachgegeben⁶. Das Festhalten an den Vervielfältigungsschranken auch für digitale Kopien bedingt nun aber, dass die Vergütungsregeln in §§ 54 ff. UrhG auf den Prüfstand gestellt werden. Besonderes Augenmerk ist hierbei auch auf den Einfluss des Schutzes technischer Maßnahmen (§§ 95a ff. UrhG) auf die Pauschalvergütungen zu legen. Immerhin wird dieser in manchen Bereichen die Inanspruchnahme der durch die Schranken gewährten Privilegien verhindern.

¹ Der Beitrag beruht auf einem Podiumsbeitrag des Verfassers bei dem Symposium "Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Auftakt zum zweiten Korb" des Bundesministeriums der Justiz in Zusammenarbeit mit dem Institut für Urheber- und Medienrecht am 16.09.2003 in München.

² Der Verfasser ist Assessor in Hamburg, Mitglied des wissenschaftlichen Kollegiums am Hans-Bredow-Institut für Medienforschung in Hamburg und Leiter des Referates Urheberrecht am Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (ifrOSS).

³ Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) vom 22.05.2002, Abl. L 167 vom 22.06.2001.

⁴ BGBl. I/2003, Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1774 ff.

⁵ Vgl. etwa Stellungnahme des Bundesverbandes Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (BITKOM) zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 19.04.2002, S. 5. Ebenso Stellungnahme des BITKOM zu § 52a des Regierungsentwurfs vom 11.10.2002, S. 2. Auch der Bundesrat hatte konstatiert, dass die Pauschalvergütungen zur Kompensation der privaten Vervielfältigungen nicht mehr geeignet seien und die Geräte Käufer und –hersteller unangemessen belasten würden, vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 27.09.2002 zum Regierungsentwurf, BT-Drcks. 15/38 vom 06.11.2003, S. 85.

⁶ Vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drcks. 15/38, S. 95 ff. Hier wird eingehend begründet, warum die Einzellizenzierung von Verwertungshandlungen im privaten Bereich durch Digital Rights Management Systeme (DRM) nach wie vor keine probate Alternative zur Pauschalvergütung darstellt. Deren Entwicklung sei bisher weder abgeschlossen noch ausgereift. Zu diesem Ergebnis kam auch EU-Kommission in ihrem Arbeitspapier zu DRM vom 14.02.2002, SEC(2002) 197 (http://www.computerundrecht.de/docs/eu_working_paper_on_drm.pdf) und deutsche Informationswissenschaftler, vgl. Meldung des Heise-Verlages vom 31.01.2002, <http://www.heise.de/newsticker/data/jk-30.01.02-001/>.

Im Folgenden wird zunächst auf die Aktualisierung der Vergütungstarife auf einen aktuellen Stand (II.) und sodann auf die nachfolgend erforderliche, fortlaufende Aktualisierung eingegangen (III.).

II. Aktualisierung der Tarife für Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch unter Berücksichtigung digitaler Vervielfältigungsmöglichkeiten

1. Anpassungsbedarf

Die Vergütungssätze in der Anlage zu § 54d UrhG, die in einem Umfeld rein analoger Vervielfältigungsmöglichkeiten geschaffen und bis heute nicht angepasst wurden, entsprechen nicht mehr den gesetzlichen Anforderungen. Der Beteiligungsgrundsatz⁷ des Urheberrechts und die Regelungen in § 54 UrhG, §§ 6 Abs. 1, 13 Abs. 3 UrhWG statuieren, dass die Rechtsinhaber als Kompensation für die Vervielfältigungsprivilegien nach § 53 UrhG angemessen zu entschädigen sind. Als angemessen gelten gem. § 54d UrhG die in der Anlage bestimmten Sätze. Diese wurden durch den Gesetzgeber im Jahr 1985 festgelegt und bis heute nicht angepasst⁸.

Die zu kompensierenden Nutzungsmöglichkeiten haben sich seitdem derart erweitert, dass die Vergütungssätze keinen adäquaten Ausgleich mehr gewährleisten⁹. Die technische Entwicklung hat dazu geführt, dass im Verbraucher-Bereich analoge Kopiertechnologien nahezu vollständig durch digitale Verfahren substituiert worden sind. Die Ergebnisse digitaler Vervielfältigungstechniken sind sowohl in Bezug auf die Qualität als auch die Verwendungsmöglichkeiten mit denen analoger

⁷ Dieser Grundsatz ist seit der Reform des Urhebervertragsrechts 2002 in § 11, S. 2 UrhG gesetzlich niedergelegt. Auch zuvor war bereits durch die Rechtsprechung anerkannt, dass der Urheber an jeder wirtschaftlich relevanten Vergütung angemessen zu beteiligen ist, vgl. etwa BGH GRUR 1995, S. 763 (765 f.) - Salome II und BGH ZUM 2002, S. 144 - Kinderhörspiele.

⁸ § 54d UrhG stellt im Rahmen des Vergütungssystems eine Sondervorschrift dar. Grundsätzlich sind nach § 13 UrhWG die Verwertungsgesellschaften zur Aufstellung der Tarife für die von ihnen wahrgenommenen Rechte zuständig. Demgegenüber erklärt § 54d UrhG als *lex specialis* die in der Anlage zu § 54d UrhG festgelegten Vergütungssätze für angemessen im Sinne der §§ 54, 54a UrhG. Damit obliegt die Festlegung dieser Sätze in erster Linie dem Gesetzgeber. Hiervon kann zwar durch Abschluss von Gesamtverträgen i.S.d. § 12 UrhWG zwischen Vergütungspflichtigen und Verwertungsgesellschaften jederzeit abgewichen werden. Aufgrund der gesetzlichen Angemessenheitsfiktion sind die Vergütungspflichtigen indes nicht verpflichtet, höhere Sätze zu akzeptieren. Eine Veranlassung, sich freiwillig auf eine Vereinbarung über höhere Tarife zu verständigen, besteht daher regelmäßig nicht. Dies erklärt, dass es zu individuellen Anpassungen der Vergütungssätze in der Vergangenheit kaum gekommen ist (vgl. Fromm/Nordemann, UrhG, 9. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1998, § 54d, Rd. 1). Einzig für Geräte, die nicht unter die in der Anlage zu § 54d UrhG gebildeten Kategorien (unterschieden werden Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte) subsumiert werden können, wurden alternative Lösungen gefunden. Dies gilt v.a. für die Tarife auf CD- und DVD-Brenner. Die Vergütungen für die erstgenannten Geräte wurden nach endlosen, letztlich gescheiterten Verhandlungen schließlich durch eine gerichtliche Entscheidung festgesetzt (Urteil des LG Stuttgart, ZUM 2001, 614, rechtskräftig). Für die letztgenannten konnte immerhin eine einvernehmliche Lösung zwischen der Zentralstelle für private Überspielungen (ZPÜ) und dem BITKOM erzielt werden (vgl. <http://www.heise.de/newsticker/data/tol-11.08.03-003/>).

⁹ Zu diesem Ergebnis kam die Bundesregierung bereits im "Zweiten Bericht über die Entwicklung der urheberrechtlichen Vergütung gemäß §§ 54 ff. Urheberrechtsgesetz", Stand Juni 2000, S. 45 ff.

Methoden nicht vergleichbar. Mangels Qualitätsverlust bei der Vervielfältigung von Bits und Bytes stellt die digitale Kopie ein nahezu vollwertiges Derivat des Originals dar¹⁰. Hinzu tritt, dass die heute nahezu jedermann zugängliche Distributionsmöglichkeit über Online-Technologien die Weiterverbreitung der Vervielfältigungsstücke erleichtert. Dieser sind im digitalen Bereich kaum noch technische oder qualitative Grenzen gesetzt.

Dass hieraus für die Rechtsinhaber erhebliche wirtschaftliche Folgen erwachsen, bedarf wohl kaum einer ökonomischen Begutachtung. Damit sind die Tatbestandsvoraussetzungen einer Pflicht zur Anpassung der Tarife gegeben. Diese sind gemäß § 54 Abs. 1 UrhG auf ein angemessenes Maß¹¹ anzuheben¹².

Denkbar wäre, die hierfür notwendigen Evaluationen mit der Erstellung eines "Dritten Vergütungsberichts über die Angemessenheit der Vergütungen nach den §§ 54 ff. UrhG" zu verbinden¹³. Hierbei sollte jedoch darauf geachtet werden, dass auch potentiell vergütungsmindernde Faktoren berücksichtigt werden. Dies gilt v.a. für den Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen, soweit diese Vervielfältigungen verhindern. Derart geschützte Werke sind bei der Bemessung der Tarife in Abzug zu bringen, da eine Kompensation der Rechtsinhaber hier nicht geboten ist¹⁴.

2. Anpassungsmethoden

Das geltende Tarifmodell, das die Festsetzung der Vergütungssätze der §§ 54, 54a UrhG durch Gesetz im formellen Sinne vorsieht¹⁵, hat sich nicht bewährt. Die Entscheidungsfindung auf diesem Weg hat sich als zu unflexibel erwiesen, um dem Angemessenheitsgebot des § 54 Abs. 1 UrhG entsprechen zu können. Es stellt sich damit die Frage nach alternativen Tarifbestimmungsmodellen. Im 2. Vergütungsbericht wurde von der Bundesregierung empfohlen, die Tarife zukünftig durch

¹⁰ Bei analogen Vervielfältigungen sinkt die Qualität dagegen mit jedem Vervielfältigungsvorgang rapide. Vervielfältigungen, die vom Verbraucher selbst angefertigt wurden, eigneten sich daher herkömmlich nur sehr begrenzt als Kopiervorlage.

¹¹ Zu diesem Ergebnis kam bereits der "Zweite Bericht über die Entwicklung der urheberrechtlichen Vergütung gem. §§ 54 ff. Urheberrechtsgesetz" vom 05.07.2000 (S. 45 ff.). Evident wird das Anpassungsbedürfnis angesichts der Tatsache, dass die Vergütungen seit 1985 nicht erhöht wurden. Es ist nicht einmal zu einem Inflationsausgleich gekommen.

¹² Ein Hinweis auf die bei der Ermittlung angemessener Tarife zu Grunde zu legende Beurteilungsgrundlage findet sich in § 13 Abs. 3 UrhWG. Dies sollen in der Regel die geldwerten Vorteile sein, die durch die Verwertung erzielt werden. Die Berechnung dieser Basis erweist sich in der Praxis indes als ausgesprochen schwierig, da hierbei eine Vielzahl von z.T. widerstreitenden Faktoren zu berücksichtigen sind. Werte, die eine verlässlich genaue Festlegung einer angemessenen Vergütung zuließen, existieren nicht. Daher besteht bei der Festlegung der Tarife auch ein erheblicher Ermessensspielraum (vgl. BVerfGE 79, S. 1 ff. – Leerkassettenvergütung).

¹³ Erste Maßnahmen in diese Richtungen wurden bereits eingeleitet. Im Juli 2003 hat das Bundesministerium der Justiz in Vorbereitung der Arbeiten am "2. Korb" Fragebögen an die beteiligten Kreise verschickt, in denen auch das zukünftige Vergütungssystem thematisiert wird. Zu den fortlaufenden Anpassungen nach der ersten Aktualisierung, s.u. bei Punkt III.3).

¹⁴ Vgl. Näheres hierzu unten, Punkt III.2).

¹⁵ Vgl. § 54d Abs. 1 UrhG und die Anlage zu dieser Norm.

Rechtsverordnung festzulegen¹⁶. Andere plädierten für eine stärkere Einbindung der Betroffenen bei der Entscheidungsfindung. So wurde seitens der ZPÜ für die Festsetzung der Tarife durch das Bundesministerium der Justiz unter Beteiligung der Verwertungsgesellschaften plädiert¹⁷.

Angesichts der Schwächen des geltenden Systems liegen die maßgeblichen Kriterien eines zukunftsfähigen Modells für die Tarifgestaltung klar auf der Hand. Vor allem muss ein solches eine zügige, flexible und möglichst objektive Entscheidungsfindung gewährleisten. Staatlich dominierte Entscheidungsfindungsmodelle dürften vor diesem Hintergrund gegenüber rein einvernehmlichen Lösungen einige Vorzüge haben. So wiegen hierbei Verhandlungsungleichgewichte weniger schwer, sodass die Objektivität der Festsetzungen eher gewährleistet sein dürfte. Auch können endlose Verhandlungen mit ungewissem Ausgang auf diesem Weg eher vermieden werden. Dass die betroffenen Kreise hierbei weniger Einfluss ausüben können, erscheint auch nicht unangemessen. Immerhin können Vergütungspflichtige und Rechtsinhaber durch den Abschluss von Gesamtverträgen im Sinne des § 12 UrhWG jederzeit von den gesetzlichen Vorgaben abweichen¹⁸.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Schaffung einer Verordnungsermächtigung gem. Art. 80 Abs. 1 GG, z.B. für die Bundesregierung als Ordnungsgeber, als geboten.

3. Tarifbezug

Bislang werden die Tarife für Vervielfältigungsgeräte- und Leermedien in der Anlage zu § 54d UrhG nach Ton- und Bild-Technologien unterschieden. Auch diese Kategorisierung bedarf einer Aktualisierung an das digitale Umfeld durch ein erhöhtes Maß an Differenzierung¹⁹. Moderne Vervielfältigungstechnologien sind zumeist multifunktional und nicht – wie Kassetten- und Videorekorder – auf das Kopieren bestimmter Werkarten ausgerichtet oder gar beschränkt. Wie schon im 2. Vergütungsbericht vorgeschlagen²⁰, sollten die Tarife speziell auf einzelne Geräte und Medientypen Bezug nehmen²¹. Nur so können die jeweiligen Spezifika moderner Vervielfältigungstechnologien in all ihrer Bandbreite berücksichtigt werden²². Hieraus ergibt sich

¹⁶ Vergütungsbericht 2000 (oben Fn. 9), S. 45.

¹⁷ Vgl. Vergütungsbericht 2000 (oben Fn. 9), S. 37.

¹⁸ Diese Option sollte allerdings nicht überbewertet werden, vgl. oben Fn. 8.

¹⁹ So auch der BGH, GRUR 2002, 246 – Scanner.

²⁰ 2. Vergütungsbericht 2000 (oben Fn. 9), S. 45.

²¹ Dies entspricht schließlich auch der Tarifbestimmungspraxis durch die Verwertungsgesellschaften, vgl. nur die Vergütungen für Scanner, CD-Brenner etc.

²² Denkbar wäre indes, eine einheitliche Bemessungsgröße bei Trägermedien beizubehalten. Diese kann bei Datenträgern jedoch nicht wie bei den Ton- und Bildträgern in der "Spieldauer" liegen. Maßgebliches Kriterium sollte vielmehr die Kapazität sein. Diese lässt Rückschluss auf den Umfang des vervielfältigten Materials zu.

gleichzeitig, dass bei der Tarifbemessung zwischen digitalen und analogen Geräten zu unterscheiden ist²³.

III. Fortlaufende Aktualisierung der Vergütungssätze in der Zukunft

1. Berücksichtigung der Interessen der Rechtsinhaber

Ist mit den genannten Mitteln eine Aktualisierung der geltenden Vergütungsregeln auf einen aktuellen Stand gelungen, stellt sich im weiteren die Frage, wie ein fortlaufender Erhalt der Angemessenheit der Tarife auch zukünftig gewährleistet werden kann. Eine solch dynamische Aktualisierung ist aus Sicht der Berechtigten sowohl aufgrund des Beteiligungsgrundsatzes als auch der Regelungen in § 54 UrhG, §§ 6 Abs. 1, 13 Abs. 3 UrhWG geboten. Wie ein derartiges Tarifbestimmungsmodell grundsätzlich ausgestaltet werden könnte, wurde unter II. bereits in Grundzügen skizziert.

2. Interessen von Rechtsinhabern und Nutzern an einer Berücksichtigung des Einsatzes technischer Maßnahmen bei der Tarifgestaltung

Die fortlaufende Aktualisierung der Tarife hat daneben auch die Berücksichtigung der Verbraucherinteressen zu gewährleisten²⁴. Der Einsatz von DRM-Systemen wird die Möglichkeiten, digitale Vervielfältigungen im Sinne der §§ 53, 54 UrhG anfertigen zu können²⁵, erheblich einschränken²⁶. Nach § 13 Abs. 4 UrhWG ist dies bei der Tarifgestaltung für Vervielfältigungsgeräte

²³ Unschädlich erschiene wohl, die Neuregelungen auf den digitalen Bereich zu beschränken, es im übrigen jedoch bei den geltenden Tarifen zu belassen. Die Bemessungsgrundlagen haben sich auf diesem Gebiet nicht geändert. Ohnehin sind analoge Vervielfältigungsgeräte und Medien im Aussterben begriffen, so dass die wirtschaftliche Relevanz der hierfür zu entrichtenden Tarife gering ist und noch weiter abnehmen wird.

²⁴ Es wird sich zeigen, dass mit den gleichen Mitteln auch den Interessen der Berechtigten an einer gerechten Verteilung der Vergütungen Rechnung getragen werden kann.

²⁵ Insbesondere gegenüber der digitalen Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG hat sich der Gesetzgeber entschieden, dem Schutz technischer Maßnahmen uneingeschränkten Vorrang einzuräumen. Eine Durchsetzungsmöglichkeit dieses Vervielfältigungsprivilegs sieht der neue § 95b UrhG nicht vor. Hierüber soll im Rahmen des "zweiten Korbes" zwar noch diskutiert werden; ob eine Änderung durchgesetzt werden kann, erscheint indes angesichts des Widerstandes von Seiten der Verwerter zweifelhaft. Hiervon abgesehen werden erhebliche Einsschränkungen aller Vervielfältigungsprivilegien in Bezug auf über das Internet bezogene Werkstücke angestrebt. Dies basiert auf der fragwürdigen Regelung des § 95b Abs. 3 UrhG, der auf einer nahezu wörtlichen Umsetzung des Art. 6, Abs. 4, Unterabsatz 4 der Richtlinie 2001/29/EG basiert. Die missverständliche Regelung lässt die Interpretation zu, dass die Rechtsinhaber an über Online-Medien bezogenen Werkstücken nicht zur Ermöglichung der Schrankenwahrnehmung (also auch nicht im Rahmen des § 95b Abs. 1 UrhG) verpflichtet sein sollen. Vgl. hierzu die kritische Anmerkung und den Lösungsvorschlag von, Kreuzer/Metzger, Stellungnahme des ifrOSS zur Umsetzung von Art. 6 Unterabsatz 4 der Richtlinie 2001/29/EG vom 23.11.2001, http://www.ifross.de/ifross_html/art14.pdf.

²⁶ Schon heute kann eine Vielzahl der auf dem Markt befindlichen Werke nicht mehr zu privaten und anderen, herkömmlich privilegierten, Zwecken vervielfältigt werden. Dies gilt v.a. für die Bereiche Musik und Film. Laut Pressemitteilungen wurden im Jahr 2002 in Deutschland

und Leermedien zu berücksichtigen. Werden technische Schutzmaßnahmen auf geschützte Werke angewendet, gebietet auch der Angemessenheitsgrundsatz (§ 54 Abs. 1 UrhG) eine weitere Anpassung der Tarife.

Ein Vergütungssystem, das eine solche Berücksichtigung nicht gewährleistet, hätte zwangsläufig ungerechtfertigte Ergebnisse nicht nur für die Geräteindustrie und die Nutzer, sondern auch für die Rechtsinhaber selbst zur Folge. So erlaubt der Regelungsgedanke des § 54 UrhG nicht, die Geräte- und Leermedienhersteller zur Kompensation potentieller Nutzungen geschützter Werke durch die Nutzer heranzuziehen, wenn diese faktisch nicht mehr möglich sind²⁷. Dies gilt umso mehr für die letztlich zur Zahlung herangezogenen Konsumenten²⁸. Diese laufen bei Einsatz technischer Schutzmaßnahmen Gefahr, für einzelne Verwertungshandlungen doppelt Vergütungen bezahlen zu müssen²⁹.

Die Vermeidung einer Doppelvergütung ist erklärtes Ziel auch der ersten Reformstufe des Urheberrechtsgesetzes³⁰. Dies kommt durch § 13 Abs. 4 UrhWG, der auf der zwingenden Vorgabe in Art. 5 Abs. 2b der RL 2001/29/EG³¹ basiert, deutlich zum Ausdruck³². Die Regelung entspricht bei

ungefähr 40 bis 50 Millionen Musik CDs kopiergeschützt verkauft. Dies entspricht bei einem Gesamtumsatz von 223,7 Millionen Tonträgern - einschließlich den analogen - einem Anteil von mehr als 20 % (vgl. zu den Absatzzahlen den Jahresbericht der Phonographischen Wirtschaft, <http://www.ifpi.de/jb/2003/32-37.pdf>).

²⁷ Die Geräte- und Leermedienunternehmen haften für die Vergütung nur im Rahmen eines „Stufensystems zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers“ (vgl. BVerfGE 31, 255 – Tonbandvervielfältigungen). Somit rechtfertigt sich deren Verpflichtung nur, wenn die entsprechenden Verwertungshandlungen von den Nutzern auch vorgenommen werden können. Dies ergibt sich auch aus § 54 Abs. 1 S. 1 UrhG. Die hiernach Vergütungspflichtigen haften auf eine angemessene Vergütung "für die durch die Veräußerung der Geräte sowie der Bild- oder Tonträger geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen".

²⁸ Diese tragen schließlich die Vergütungslast, da die Geräte- und Medienindustrie die Kosten auf den Endabnehmer weiterleiten. Hiervon ging auch der Gesetzgeber aus, vgl. Begründung zur Neuregelung des § 54 UrhG durch die Urheberrechtsreform von 1985, BT-Drucks. 10/837, S. 18.

²⁹ Zu einer solchen Doppelvergütung kommt es, wenn der Nutzer bei dem Erwerb von Vervielfältigungsgeräten und Leermedien Pauschalabgaben zahlt, er aber aufgrund des Einsatzes von DRM-Systemen die Möglichkeit einer Vervielfältigung erst bei Zahlung einer weiteren Individualvergütung erhält.

³⁰ Vgl. die Begründung zu § 13 Abs. 4 UrhWG im Regierungsentwurf vom 06.11.2003, BT-Drucks. 15/38, S. 71.

³¹ Die Richtlinie überlässt zwar die eigentliche Gewähr der Privatkopierschranke den Mitgliedstaaten, gibt aber einen bestimmten Regelungsinhalt vor.

³² Die Regelung im UrhWG anzusiedeln, erscheint letztlich vor dem Hintergrund des geltenden Rechts als systematisch inkonsequent. Wie oben (Fn. 8) ausgeführt, werden gerade die Vergütungssätze nach den §§ 54, 54a UrhG entsprechend der Spezialnorm des § 54d UrhG vorrangig vom Gesetzgeber bestimmt. Dagegen richtet sich § 13 Abs. 4 UrhWG ausdrücklich allein an die Verwertungsgesellschaften, vgl. § 13 Abs. 1 UrhWG. Dies bedeutet, dass das Berücksichtigungsgebot in § 13 Abs. 4 UrhWG bei einer strikt systematischen und wörtlichen Auslegung, weitgehend leer liefe. Dies wäre mit der Richtlinie 2001/29/EG indes nicht vereinbar. Art. 5 Abs. 2b erlegt es ausdrücklich den Mitgliedstaaten auf, den Einsatz technischer Maßnahmen bei der Bemessung der Tarife zu berücksichtigen. Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 13 Abs. 4 UrhWG ergibt mithin, dass dieser auch bei staatlicher Tarifbemessung zu berücksichtigen ist.

näherem Hinsehen dem bereits geltenden deutschen Recht in Bezug auf das Verhältnis der Pauschalvergütung zu den Vervielfältigungsprivilegien.

Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof sehen in dem Vergütungsanspruch ein Entgelt für die durch § 53 Abs. 1 UrhG geschaffene Befugnis, Vervielfältigungsstücke zum persönlichen Gebrauch herstellen zu dürfen³³. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Lizenz³⁴. Die §§ 53 Abs. 1 und 2, 54 und 54a UrhG enthalten mithin korrespondierende gesetzliche Rechte (Vervielfältigungsfreiheit) und Pflichten (Vergütungspflicht). Durch die gesetzliche Lizenz wird dem Urheber ein Teil des Ausschließlichkeitsrechts genommen. Hierfür wird er durch die Pauschalvergütung entschädigt³⁵. Vor diesem Hintergrund ist es selbstverständlich, dass nicht nur die rechtliche³⁶, sondern auch die tatsächliche Möglichkeit, Vervielfältigungen anfertigen zu können, Bemessungsgrundlage für die Vergütungspflichten sein muss³⁷.

Schließlich ist die Berücksichtigung des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen auch aus Sicht der Rechtsinhaber selbst geboten. Diese ist notwendig, um dem durch § 7 UrhWG ausgedrückten Gebot einer gerechten Verteilung der Vergütungen entsprechen zu können. Der Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen wird auch in Zukunft marktspezifisch variieren. Es ist zu erwarten, dass viele Werke ohne Kopierschutzsysteme auf den Markt gebracht werden. Eine flächendeckende Durchsetzung kann wohl nur in bestimmten Segmenten prognostiziert werden (absehbar v.a. bei Musik und Film)³⁸. Dies muss Einfluss auch auf die Verteilungspraxis haben³⁹.

3. Mittel zur dynamischen Anpassung der Tarife unter Berücksichtigung der Verwendung technischer Schutzmaßnahmen

³³ Vgl. BVerfGE 31, 255 – Tonbandvervielfältigung; BGH GRUR 1970, 200/201 – Tonbandgeräte-Importeur.

³⁴ Ganz h.M., vgl. nur Schricker-Loewenheim, UrhG, 2. Auflage München 1999, § 54, Rd. 1; Möhring/Nicolini-Gass, UrhG, 2. Auflage, München 2000, § 54, Rd. 2.

³⁵ Für den Nutzer bedeutet dies, dass er ipso iure berechtigt wird, private Kopien ohne Zustimmung des Urhebers anzufertigen, im Gegenzug jedoch Vergütungen erbringen zu müssen.

³⁶ Vergütungen können hiernach auch nur als Gegenleistung für die Gewähr einer gesetzlichen Lizenz gefordert werden. Eine Berücksichtigung nicht rechtmäßiger Vervielfältigungen bei der Tarifbemessung – wie sie der alte, durch die Urheberrechtsreform im Jahr 1985 aufgehobene, § 53 Abs. 5 UrhG vorsah - verbietet sich somit.

³⁷ Im Übrigen lässt sich dieser Schluss auch dem nicht geänderten § 13 Abs.3 S. 1 UrhWG entnehmen. Hiernach sollen als Berechnungsgrundlage für die Tarife die geldwerten Vorteile herangezogen werden, die durch die Verwertung erzielt werden.

³⁸ Siehe zu den aktuellen Zahlen oben, Fn. 26.

³⁹ Momentan entfallen von den durch die ZPÜ erhobenen "Audiovergütungen" auf GEMA und GVL je 42 % und VG Wort ca. 8 %. Im Videobereich erhalten GEMA und GVL je ca. 21 %, VG Wort 8 % und die verschiedenen Filmrechts-Verwertungsgesellschaften gemeinsam 50 %. Diese Verteilung wäre – abgesehen von den generellen Schwierigkeiten einer Unterteilung in Audio- und Video-Bereich bei Vergütungen, die auf multifunktionale digitale Technologien erhoben werden - unangemessen, wenn etwa die Musikindustrie massiv Kopierschutztechnologien einsetzen würde.

Die fortlaufende Aktualisierung der Tarife unter Berücksichtigung von § 13 Abs. 4 UrhWG begegnet praktischen Schwierigkeiten. Vor allem angesichts der Entwicklungsgeschwindigkeit und der uneinheitlichen Verwendung von Kopierschutzsystemen kann eine praktikable Lösung nur schwer auf der Basis abstrakter, nicht auf das jeweilige Werk abstellender Kriterien erreicht werden. Es empfiehlt sich daher, entsprechend des Wortlautes von § 13 Abs. 4 UrhWG, bei der Berücksichtigung des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen auf die Vergütungshöhe an "dem betreffenden Werk" selbst anzusetzen. Auch wenn dies eine Abkehr von den stark abstrahierten Bemessungsregeln bedeutet; hierin scheint eine Möglichkeit zu bestehen, Vergütungshöhe und -verteilung angemessen zu gestalten.

Ein Modell zur Umsetzung dieses Ansatzes könnte wie folgt skizziert werden: zunächst wäre zu ermitteln, welche Werke konkret mit Kopierschutzmechanismen ausgestattet werden. Diese wären entsprechend der Grundsätze in den §§ 7 UrhWG vom System der Pauschalvergütung auszuschließen. Der zuvor festgelegte, angemessene Tarif wäre sodann gem. § 13 Abs. 4 UrhWG in regelmäßigen Zyklen anzupassen.

Zur Ermittlung der Informationen, auf welche Werke Kopierschutzsysteme angewendet werden, sind die Verwertungsgesellschaften wohl am ehesten in der Lage, da sie mit den Verwertern in vertraglicher Beziehung stehen. Sie befinden sie sich damit in der Position, ihren Mitgliedern die Erteilung der notwendigen Informationen aufzuerlegen⁴⁰. So wäre denkbar, in die Wahrnehmungsverträge eine Auskunftspflicht darüber aufzunehmen, welche von der Verwertungsgesellschaft jeweils wahrgenommenen Werke mit Kopierschutzsystemen ausgeliefert werden. Als Sanktion gegen Verletzungen des Auskunftsgebotes, wäre ein Ausschluss von der Verteilung in Erwägung zu ziehen.

Zur Anpassung der Tarife müssten dann die so erlangten Informationen⁴¹ in regelmäßigen Abständen⁴² ausgewertet werden, um die Zahl der durch DRM geschützten Werke zu ermitteln. Auf Basis dieser Evaluation sollte es wiederum möglich sein, die Tarife zuverlässig anzupassen. Hierzu wären die kopiergeschützten Werke vom Gesamtverwertungsaufkommen⁴³ abzuziehen und der

⁴⁰ Eine konkrete Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften, entsprechend für die Umsetzung des § 13 Abs. 4 UrhWG zu sorgen, könnte in einem weiteren Absatz des § 13 UrhWG aufgenommen werden.

⁴¹ Um Transparenz zu schaffen, könnte man auch an eine gesetzliche Bestimmung denken, die die Veröffentlichung der Ergebnisse und Bemessungsgrundlagen anordnet.

⁴² Bei der Bemessung der Zeitabstände sollte berücksichtigt werden, dass einerseits kein zu großer administrativer Aufwand bei der Auswertung und Anpassung entsteht, andererseits aber auch keine zu langen Verzugszeiten auftreten. Ein Zeitraum von 2-3 Jahren wäre wohl angemessen.

⁴³ Die Tarifanpassung wäre damit ein Rechenexempel. Die Verwertungsgesellschaften errechnen, welcher Prozentsatz der von ihnen wahrgenommenen Werke nicht mehr kopiert werden kann und ziehen diesen Anteil von der auf sie entfallenden Gesamtvergütungssumme ab. Hierdurch sollte sich ein angemessener Vergütungssatz errechnen lassen, der dem Rechtsgedanken des § 13 Abs. 4 UrhWG entspräche. Um eine Durchsetzung der Tarifanpassung praktisch zu realisieren, könnte daran gedacht werden, den Vergütungspflichtigen für den Fall, dass der Veröffentlichungspflicht (siehe Fn. 41) nicht oder nicht rechtzeitig nachgekommen wird oder dass die Tarife nicht entsprechend angepasst werden, ein Zurückbehaltungsrecht einzuräumen.

Vergütungssatz entsprechend proportional zu kürzen oder zu erhöhen⁴⁴. Die Verwertungsgesellschaften selbst wären dann gehalten, die technisch geschützten Werke von der Ausschüttung der Vergütungen auszuschließen.

Das so skizzierte System hätte verschiedene Vorzüge. So würde für die von den Verwertungsgesellschaften vertretenen Rechtsinhaber die Möglichkeit - und die Pflicht - geschaffen, zwischen Pauschalvergütung und Individuallizenzierung zu wählen⁴⁵, ohne dass es hierdurch zu einer Doppelvergütung zulasten von Verbrauchern und Elektronikindustrie käme. Gleichzeitig würde so § 7 UrhWG Rechnung getragen. Verwerter und Urheber, deren Werke nicht vervielfältigt werden können, würden bei der Verteilung nicht mehr berücksichtigt⁴⁶. Auf gleichem Wege könnte dem Verlangen der Rechtsinhaber nach einer Flexibilisierung des Vergütungssystems, dem Interesse der Geräteindustrie an einer gerechten, angepassten Bemessung der Tarife und dem Interesse der Verbraucher, nur insoweit für private Vervielfältigungen zu bezahlen, als diese auch angefertigt werden können, entsprochen werden.

Diese Vorzüge lassen ein Mehr an administrativem Aufwand bei der Vergütungsbemessung als angemessen erscheinen. Bei Umsetzung der vorgeschlagenen Lösung würde es letztlich zu einem Zusammenwirken der beteiligten Kreise kommen⁴⁷, wodurch das Maß des Zusatzaufwandes für die einzelnen Stellen sich in Grenzen halten sollte. Angesichts der Tatsache, dass alle beteiligten Kreise an einer Neuordnung ein Eigeninteresse haben dürften und auch die gesetzlichen Regelungen diese mit guten Gründen gebieten, sind gewisse Mehrbelastungen jedenfalls hinzunehmen.

IV Fazit

Ohne grundlegende Anpassungen der Pauschalvergütungen nach den §§ 54 ff. UrhG und deren Berechnungsgrundlagen ist der Ausgleich zwischen dem urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz und den Vervielfältigungsprivilegien des § 53 UrhG nicht mehr zu gewährleisten. Eine Neuordnung sollte der Prämisse folgen, die unterschiedlich zu realisierenden Vergütungsinteressen der Rechtsinhaber zu gewährleisten, ohne den Verbrauchern und der Geräteindustrie dabei ungerechtfertigte Leistungen abzuverlangen. Hat man dereinst einen aktualisierten Status Quo geschaffen, ist in der Folge eine fortlaufende Aktualisierung zu realisieren. Hierzu bedarf es einer konstruktiven Zusammenarbeit der beteiligten Kreise und des Gesetzgebers.

⁴⁴ Es ist immerhin möglich, dass sich Kopierschutzsysteme letztlich doch nicht dauerhaft durchsetzen. Auch ein dem gemäß denkbarer Rückgang kopiergeschützter Werke wäre selbstverständlich bei der Tarifgestaltung zu berücksichtigen.

⁴⁵ Dies hieße auch das bewährte pauschale Vergütungssystem für all jene zu erhalten, die eine individuelle Kontrolle und Abrechnung der privaten Nutzung nicht realisieren können oder wollen.

⁴⁶ Diesen steht nach o.g. ohnehin kein Recht auf eine Vergütung zu, da wirtschaftlich relevante Verwertungshandlungen ihrer Schutzgüter nicht stattfinden können und – mit anderen Worten – es wegen § 95a UrhG faktisch auch nicht zu einer Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts kommt.

⁴⁷ Die Rechtsinhaber stellen hiernach die Informationen, die Verwertungsgesellschaften sammeln diese und werten sie für den eigenen Wahrnehmungsbereich aus, woraufhin der Verordnungsgeber die Umrechnung zur Anpassung der Vergütungssätze vorzunehmen hätte.