

Der Mensch im Spannungsfeld zwischen Digitalisierung und Recht
Impulsreferat im Rahmen der Landesversammlung
Arbeitskreis der Juristen (AK) am 28. April in München
Dr. jur. Christian Kröber, Rechtsanwalt, München

1.

Roman Herzog hat 1989 als Präsident des Bundesverfassungsgerichts daran erinnert, dass sich Artikel 14 GG auch auf das geistige Eigentum erstreckt, dass auch das geistige Eigentum von dem für unsere Rechts- und Wirtschaftsordnung so zentralen Eigentumsgrundrecht geschützt wird. Für die verfassungsrechtliche Anerkennung des geistigen Eigentums war dabei entscheidend, dass die vermögenswerten Rechte des Urhebers durch Arbeit und Leistung erworben werden und die Urheber nicht um den Ertrag ihrer beruflichen Leistung gebracht werden sollen.

Ebenso erinnerte Herzog aber auch daran, dass das Bundesverfassungsgericht nicht bereit gewesen sei, jede auch nur halbwegs denkbare Nutzung urheberrechtlich geschützter Leistungen vor gesetzgeberischer Ausgestaltung zu bewahren. So gehört es zur Natur der Sache, dass die Eigentumsrechte des Einzelnen zugunsten der Allgemeinheit durch den so genannten Gesetzesvorbehalt eingeschränkt werden können. Und der Gesetzgeber hat hiervon Gebrauch gemacht, wenn er im Urheberrecht die Möglichkeit vorsieht, dass Privatpersonen unter bestimmten Umständen urheberrechtlich geschützte Werke ohne Zustimmung des Rechteinhabers kopieren dürfen.

Diese, das Eigentum des Einzelnen zugunsten der Allgemeinheit einschränkende Grenze gehört zu den wesentlichen Rahmenbedingungen geistigen Schaffens.

2.

Was Roman Herzog 1989 so prägnant formuliert hat, ist eine Antinomie, die das ganze Urheberrecht seit seinen Anfängen wesentlich mit bestimmt und ausprägt: Wenn der geistige Schöpfer seine Werke nicht nur schaffen, sondern auch von ihnen leben möchte, bedarf er des Mitmenschen, also in seiner Gesamtheit der Öffentlichkeit, die für die Nutzung dieser Werke aber auch eine angemessene Vergütung zu entrichten bereit sein muss. Der Verbraucher wiederum hat naturgegebenermaßen ein großes Interesse an jeglicher Art von Verwertung, sei es in körperlicher oder zunehmend auch in unkörperlicher Form.

Den Ausgleich der Interessen zwischen dem Urheber und der Öffentlichkeit zu bewerkstelligen und die Rahmenbedingungen hierfür zu schaffen ist Aufgabe des Gesetzgebers seit jeher. Freilich muss auch beobachtet werden, dass die Technik, auf der die Nutzung der Werke beruht, mit ihrem Fortschritt eben jene rechtlichen Rahmenbedingungen immer wieder vor strukturelle und inhaltliche Herausforderungen stellt. Das Recht, und insbesondere das Urheberrecht, ist vielfach eine zähe Materie, der es nicht immer gelingt, die gesetzlichen Regelungen zeitgerecht den technischen Entwicklungen anzupassen.

Dies zeigt sich besonders am Tagungsthema „Recht der Digitalisierung – Digitalisierung des Rechts“. Die Digitalisierung, wie dies in der Einladung zur heutigen Veranstaltung so treffend formuliert wird, bietet Möglichkeiten für neue Technologien und neue Produkte, aber eben auch neue Herausforderungen für Politik und Gesellschaft.

3.

Im Folgenden werde ich den Fokus in erster Linie auf den Bereich der Privatkopie, seine juristische Ausgestaltung und gesetzliche Umsetzung mit den damit verbundenen praktischen Problemen lenken. Als Praktiker war ich von 1994 bis 2006 bei der Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) und dem Zusammenschluss aller deutschen Verwertungsgesellschaften, der Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ), für das Inkas-

so der Vergütungen aus der Privatkopie nach den §§ 54 ff. UrhG zuständig – und seit 2007 vertrete ich die berechtigten Anliegen derjenigen, die diese Beträge de Facto zu bezahlen haben, nämlich die Hersteller und Importeure von Speichermedien und Geräten, die zur Anfertigung von Privatkopien notwendig sind.

Von Beginn der urheberrechtlichen Beschäftigung mit der Privatkopie sah sich der Gesetzgeber mit der Frage konfrontiert, wie deren Bezahlung sozial verträglich organisiert werden kann. Seit 1965 gestattet das deutsche Urheberrecht die Privatkopie in bestimmten, genau geregelten Fällen. Der im Urheberrecht im Übrigen geltende Grundsatz, dass derjenige, der die Werke der Urheber nutzt, diesen eine angemessene Vergütung zu entrichten hat, wurde jedoch bereits damals als unpraktikabel angesehen, und so sind Vergütungsschuldner der Privatkopierabgabe unmittelbar nicht die kopierenden Verbraucher, sondern die Hersteller und Importeure von Speichermedien und Geräten.

Neue Probleme tauchten Ende der 1990er Jahre auf, als die Digitalisierung der Musik mit CD Brenner und CD Rohling einfache Vervielfältigungsmöglichkeiten eröffnete. Die so erzeugten Kopien weisen nämlich keine qualitativen Unterschiede zur Originalvorlage auf und ersetzen in vielen Fällen die Erstverwertung der kopierten Werke. Gleichzeitig verschwand auch die Eindeutigkeit der Nutzung: während man bis dahin mit Hilfe von Kassettenrekorder – Tonkassette und Videorekorder – Videokassette lediglich Musik und Filme privat vervielfältigen konnte, zeichnen sich die neuen Produkte aus durch ihre Multifunktionalität.

Am augenscheinlichsten wird dies etwa bei PCs, Smartphones, externen Festplatten, usb Sticks und SD-Karten. In der digitalen Welt gibt es eben nur noch Daten, die vervielfältigt werden und denen man nicht ansieht, ob deren Vervielfältigung urheberrechtlich relevant und damit vergütungspflichtig sind oder nicht. Aber auch Fragen zur Vergütungshöhe für die Privatkopie wurden mit dem Aufkommen der Digitalisierung von Seiten der Industrie wiederholt gestellt. Die Novelle von 1985 legte gesetzliche Vergütungsbeträge lediglich für die damals üblichen Produkte Tonaufzeichnungsgerät, also Kassettenrekorder, Bildaufzeichnungsgerät, also Videorekorder sowie Tonträger, also Tonkassette und Bildtonträger, also Videokassette fest. Auch dies erwies sich im Zeichen der Digitalisierung als nicht mehr praktikabel.

4.

Diese Gemengelage veranlasste den Gesetzgeber das System der Privatkopie einer grundlegenden Neuordnung zu unterziehen. Auf Grund des Zweiten Vergütungsberichts der Bundesregierung (Bt-Drs. 14/3972) sollte das pauschale Vergütungssystem den technischen Entwicklungen angepasst und mit Blick auf die neuen Vervielfältigungstechniken flexibler gestaltet werden. Und führende Politiker, wie z.B. Günther Krings und die damalige Justizministerin Brigitte Zypries sprachen sich für eine deutliche Reduzierung der Pauschalabgaben aus.

Ziele der Novelle, des so genannten Zweiten Korbs, waren u.a.:

- eine flexible Anpassung der Pauschalvergütung an den Stand der Technik zu gewährleisten;
- die Vergütung an die tatsächliche, nennenswerte Nutzung der Gerätetypen oder der Typen von Speichermedien anzuknüpfen;
- eine weitgehende Selbstregulierung durch die Beteiligten
- die Schaffung eines straffes Verfahren, das bei Streitigkeiten schnell Rechtsklarheit führt.

Im Jahr 2018, also zehn Jahre nach Inkrafttreten des Korb 2, muss von allen Beteiligten konstatiert werden, dass die wesentlichen Ziele der Novelle leider nicht erreicht wurden.

Dies sei im Folgenden an einigen wenigen Beispielen verdeutlicht.

4.1.

Mit dem Wegfall der gesetzlichen Vergütungssätze seit 2008 definieren lediglich die §§ 54, 54a UrhG die Vergütungshöhe, wenn es heißt, dass die Rechteinhaber Anspruch auf eine „angemessene Vergütung“ haben. Dieser unbestimmte, ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriff wird im Urheberrechtsgesetz jedoch nicht mehr weiter erläutert. Dies führte und führt - in den außergerichtlichen Verhandlungen, den gerichtlichen Verfahren, angefangen von der Schiedsstelle beim DPMA über das Oberlandesgericht München, bis hin zum Bundesgerichtshof zu den verschiedensten Berechnungsmodellen, die zu einer angemessenen Vergütung führen sollen.

Das – die Festlegung einer angemessenen Vergütung - ist in der gerichtlichen Praxis nach immerhin 10 Jahren aber noch immer nicht der Fall. In seinem jüngsten Beschluss hierzu führt das zuständige OLG München aus, nachdem der Bundesgerichtshof das Verfahren zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen hatte: der Senat sehe sich nicht in der Lage, auf der Grundlage der Berechnungsmodelle einen Gesamtvertrag festzusetzen, dessen Vergütungssätze als zentraler Streitpunkt zwischen den Parteien den Vorgaben des BGH im Revisionsurteil an eine angemessene Vergütung im Sinne von §§ 54, 54a UrhG entsprechen.

4.2.

Was mich zum nächsten Ziel, dem straffen Verfahren und schnellen Rechtsklarheit, führt. Für den Bereich der Privatkopie gilt ein Sonderrechtsweg, der vor der ersten Instanz ein Schiedsstellenverfahren in nahezu jedem Fall vorsieht, der den Bereich der Privatkopie betrifft. Ihrem Wesen nach ist die Schiedsstelle ein bei der Aufsichtsbehörde, dem Deutschen Patent- und Markenamt, gebildetes Verwaltungsorgan, das derzeit mit 3,5 Planstellen besetzt ist.

Der zweite Korb hat die Zuständigkeit der Schiedsstelle deutlich erweitert: Nicht nur bei Gesamtverträgen, sondern auch bei jeder Streitigkeit über die Vergütungspflicht im Bereich der Privatkopie ist dieses Vorverfahren durchzuführen. Derzeit sind ca. 500 Verfahren anhängig, mit dem Ergebnis dass zum Beispiel ein Ende 2014 eingereichter Antrag über die Rückzahlung vermeintlich zu Unrecht bezahlter Beträge an die Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) bis zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht einmal verbeschieden ist. Gleiches gilt für bedeutende Gesamtvertragsverfahren.

4.3.

Für die zur Zahlung Verpflichteten, in der Mehrzahl deutsche mittelständische Unternehmen, ist dies ein unhaltbarer Zustand. Auf ihren wirtschaftlichen Schultern ruht alleine das Risiko der Zahlungsverpflichtungen. Dazu ein Beispiel: Am 25. Oktober 2011 veröffentlichten die Verwertungsgesellschaften einen Tarif über die Vergütung von Multimedia-Festplatten, Netzwerkfestplatten externen Festplatten rückwirkend für die Zeit ab dem 1.1.2008.

Was sollte der Hersteller/Importeur dieser Produkte machen? Welche Vergütungshöhe ist die richtige? Wie sollte er die Zeit vom 1.1.2008 bis zum 25.10.2011 behandeln?

Die Verwertungsgesellschaften fordern für Netzwerk-Festplatten mit einer Speicherkapazität größer/gleich einem Terabyte 17 Euro; die Schiedsstelle findet einen Betrag von 8,20 Euro angemessen. Das Verfahren liegt vor dem OLG und ist noch nicht rechtskräftig entschieden.

5.

Es ist daher sehr zu begrüßen, dass auf der Grundlage von Forderungen der CDU/CSU ein Passus in den aktuellen Koalitionsvertrag aufgenommen wurde, der sich mit dem Thema Privatkopie im digitalen Zeitalter beschäftigt. Es heißt dort:

Wir wollen das System der Vergütung für gesetzlich erlaubte Nutzungen auf eine neue Grundlage stellen, indem moderne Nutzungsformen einbezogen werden und die an die Urheberinnen und

Urheber sowie Leistungsschutzberechtigte zu zahlende angemessene Vergütung effizient, berechenbar und zeitnah bestimmt wird.

Und weiter: Wir streben an, das gegenwärtig zeitaufwendige Schiedsstellenverfahren in einen schnellen Entscheidungsprozess zu überführen.

Dass dies nicht leicht zu bewerkstelligen sein wird, zeigen die Erfahrungen aus der Vergangenheit. Es sollen daher an dieser Stelle keine weiteren Vorschläge unterbreitet werden, sondern ganz prosaisch der Urheber Erich Kästners zitiert werden, der so knapp und treffend dichtete:

Es gibt nichts Gutes,
ausser man tut es!