

Seminararbeit

„Die Streitigkeiten um die Geräteabgabe für Drucker, PCs und Multifunktionsgeräte nach alter und neuer Rechtslage“

Seminar im deutschen und europäischen Immaterialgüterrecht

Sommersemester 2011

Von Dipl.-Jur. Florian Wagenknecht

Vorgelegt am 07.09.2011

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
A. Urheberrechtsänderungen	1
B. Geräteabgaben für Drucker, PCs und Multifunktionsgeräte	2
I. Meinungsspektrum zum § 54a UrhG a.F.	2
1. Voraussetzungen	2
a) Vervielfältigung	2
b) Zweckbestimmung	4
2. Meinungen zur Vergütungspflicht für Drucker, PCs und Multifunktionsgeräte	4
a) Vervielfältigung mit Druckern und Plottern	4
aa) 1. Meinung: Keine Vergütungspflicht für Drucker und Plotter.....	5
bb) 2. Meinung: Vergütungspflicht für Drucker und Plotter.....	6
b) Vervielfältigung mit PCs	7
aa) Speichern im RAM versus Speichern auf einem HDD	7
bb) Vervielfältigung mit PCs alleine oder in Verbindung mit weiteren Geräten.....	7
c) Analoge Anwendung von § 54a UrhG a.F. auf PC und Drucker.....	8
d) Vervielfältigung mit Multifunktionsgeräten	9
aa) OLG Stuttgart zum „Upgrade-Kit“	9
bb) BGH zum „Upgrade-Kit“	10
II. Meinungsspektrum zum § 54 UrhG n.F.	10
1. Voraussetzungen	10
a) Urheberrechtsrelevante Vervielfältigung	10
b) Typische Nutzung der Geräte	11
c) Tatbestandsmerkmale „nach Art des Werkes“ und „nach den Umständen“	11
2. Unterschiede zur alten Rechtslage	12
III. Stellungnahme und Zwischenergebnisse	12

1. Erfassung digitaler Vorlagen nach alter Rechtslage	12
2. Analoge Anwendung des § 54a UrhG a.F.	15
3. Einwilligung durch Einstellen ins Internet.....	15
IV. Einschränkungen durch Europarecht	19
1. Europäische Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung des EuGH.....	19
2. Abgabepflicht für Privatkopien.....	19
3. Unterscheidung zwischen gewerblichen und privaten Endabnehmern.....	20
a) Literaturmeinungen	20
b) Stellungnahme und Zwischenergebnis	21
4. Keine Vergütung bei Einwilligung	23
a) BVerfG und BGH	23
b) EuGH	23
c) Stellungnahme und Zwischenergebnis.....	24
V. Gesamtbetrachtung nach europäischen und nationalen Vorschriften	25
1. Alte Rechtslage nach § 54a UrhG a.F.....	25
a) Vergütungspflicht.....	25
b) Vergütungshöhe	26
2. Neue Rechtslage nach § 54 UrhG n.F.....	27
C. Fazit und Ausblick auf den Dritten Korb	28

Literaturverzeichnis

- Bäcker, Kerstin Anmerkung zum Urteil des LG München vom 23. Dezember 2004 Az. 7 O 18484/03
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 2005, S. 248-249
(zit.: *Bäcker*, ZUM 2005, 248)
- Bornkamm, Joachim Die Reprographievergütung im digitalen Zeitalter
in: Festschrift für Wilhelm Nordemann
München, 2004, S. 299-311
(zit.: *Bornkamm*, FS-Nordemann, 299)
- Brockhaus Die Enzyklopädie in 24 Bänden
20. Auflage
München, 1996
(zit.: Brockhaus, die Enzyklopädie in 24 Bänden)
- Büchner, Wolfgang Anmerkung zum Urteil des LG München vom 23. Dezember 2004 Az. 7 O 18484/03
in: Computer und Recht, 2005, S. 223-225
(zit.: *Büchner*, CR 2005, 223)
- Collins Dictionary Collins German Dictionary
7th Edition
Glasgow, 2007
(zit.: Collins Dictionary)
- Däubler-Gmelin, Herta Private Vervielfältigung unter dem Vorzeichen digitaler Technik
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 1999, S. 769-775
(zit.: *Däubler-Gmelin*, ZUM 1999, 769)
- Dreier, Thomas Padawan und die Folgen für die deutsche Kopiervergütung
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 2011, S. 281-291
(zit.: *Dreier*, ZUM 2011, 281)
- Dreier, Thomas (Hrsg.) Urheberrechtsgesetz
Schulze, Gernot (Hrsg.) Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz
Kommentar
2. Auflage
München, 2006
(zit.: *Dreier/Schulze-Bearbeiter*, 2. Aufl. (2006))
- Dreier, Thomas (Hrsg.) Urheberrechtsgesetz
Schulze, Gernot (Hrsg.) Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz
Kommentar
3. Auflage
München, 2008
(zit.: *Dreier/Schulze-Bearbeiter*, 3. Aufl. (2008))

- Dreyer, Gunda (Hrsg.)
Kotthoff, Jost (Hrsg.)
Meckel, Astrid (Hrsg.) Heidelberg Kommentar zum Urheberrecht
1. Auflage
Heidelberg, 2004
(zit.: Dreyer/Kotthoff/Meckel-*Bearbeiter*, 1. Aufl. (2004))
- Dreyer, Gunda (Hrsg.)
Kotthoff, Jost (Hrsg.)
Meckel, Astrid (Hrsg.) Heidelberg Kommentar zum Urheberrecht
2. Auflage
Heidelberg, 2009
(zit.: Dreyer/Kotthoff/Meckel-*Bearbeiter*, 2. Aufl. (2009))
- Flechsig, Norbert P. Digitales Rechtemanagement im Lichte ergänzender Schutzbestimmungen
- Inhalt und Bedeutung des Digital Rights Management aus urheberrechtlicher
Sicht – oder Technik vor Recht? -
in: Festschrift für Wilhelm Nordemann
München, 2004, S. 313-320
(zit.: *Flechsig*, FS-Nordemann, 313)
- Frank, Christian Urheberabgaben nach Padawan
Zur Vereinbarkeit von Urheberabgaben für Geräte und Medien mit einem „ge-
rechten Ausgleich“ im Sinne der Harmonisierungsrichtlinie
in: Computer und Recht, 2011, S. 1-6
(zit.: *Frank*, CR 2011, 1)
- Geerlings, Jörg Das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft und pauschale Geräteabga-
ben im Lichte verfassungs- und europarechtlicher Vorgaben
in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2004, S. 207-213
(zit.: *Geerlings*, GRUR Int. 2001, 207)
- Kappes, Florian Gesetzliche Vergütungsansprüche bei der privaten Nutzung von computerge-
stützten Informationssammlungen
in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1997, S. 338-349
(zit.: *Kappes*, GRUR 1997, 338)
- Klett, Alexander Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 21.10.2010 - Rs. C-467/08 - (Anforderungen an
gerechten Ausgleich zwischen Urheber und Gerätehersteller; "Padawan")
in: Kommunikation und Recht, 2010, S. 800-802
(zit.: *Klett*, K&R 2010, 800)
- Kreile, Reinhold
Becker, Jürgen Legitimation, Praxis und Zukunft der privaten Vervielfältigung
- Dargestellt am System der privaten Vervielfältigung in Deutschland -
in: Festschrift für Wilhelm Nordemann
München, 2004, S. 279-298
(zit.: *Kreile/Becker*, FS-Nordemann, 279)
- Kreutzer, Till Herausforderungen an das System der Pauschalvergütungen nach den
§§ 54, 54a UrhG durch die Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 2003, S. 1041-1045
(zit.: *Kreutzer*, ZUM 2003, 1041)

- Kreutzer, Till (inhaltlicher Leiter) Regelungssysteme für informationelle Güter
 Urheberrecht in der digitalen Zukunft
 Abschlussbericht
 1. Auflage
 in: <http://collaboratory.de/reports>
 PDF:
<https://sites.google.com/site/colabdev3000/presse/downloads/IGCollaboratory-Abschlussbericht-Urheberrecht-fuer-die-Informationengesellschaft.pdf?attredirects=0&d=1> (letzter Aufruf 03.09.2011)
 (zit.: *Kreutzer*, Abschlussbericht co:llaboratory)
- Kröber, Christian Anmerkung zur Auslegung des Begriffs „gerechter Ausgleich“
 in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2011, S. 55-56
 (zit.: *Kröber*, GRUR 2011, 55)
- Loewenheim, Ulrich Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch von urheberrechtswidrig hergestellten Werkstücken
 in: Festschrift für Adolf Dietz
 München, 2001, S. 415-422
 (zit.: *Loewenheim*, FS-Dietz, 415)
- Loewenheim, Ulrich (Hrsg.) Handbuch des Urheberrechts
 1. Auflage
 München, 2003
 (zit.: *Loewenheim-Bearbeiter*, 1. Aufl. (2003))
- Loewenheim, Ulrich (Hrsg.) Handbuch des Urheberrechts
 2. Auflage
 München, 2010
 (zit.: *Loewenheim-Bearbeiter*, 2. Aufl. (2010))
- Mönkemöller, Lutz Moderne Freibeuter unter uns? – Internet, MP3 und CD-R als GAU für die Musikbranche!
 in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2000, S. 663-669
 (zit.: *Mönkemöller*, GRUR 2000, 663)
- Nicolini, Käte (Hrsg.)
 Ahlberg, Hartwig (Hrsg.) Urheberrechtsgesetz
 Kommentar
 2. Auflage
 München, 2000
 (zit.: *Möhring/Nicolini-Bearbeiter*)
- Niemann, Fabian Urheberrechtsabgaben – Was ist im Korb?
 Anwendung und Berechnung der urheberrechtlichen Abgaben auf Geräte und Speichermedien nach neuem Recht
 in: Computer und Recht, 2008, S. 205-209
 (zit.: *Niemann*, CR 2008, 205)

- Niemann, Fabian Urheberrechtsabgaben und Verfassungsrecht: o tempora, o mores
Auswirkungen der Kammerbeschlüsse des BVerfG zu den BGH-
Entscheidungen zu Abgaben auf Drucker, PCs und Kopierstationen
in: Computer und Recht, 2011, S. 69-76
(zit.: *Niemann*, CR 2011, 69)
- Nippe, Wolfgang Urheberrechtliche Geräteabgabe für Telefaxgeräte
in: Computer und Recht, 1995, S. 65-68
(zit.: *Nippe*, CR 1995, 65)
- Nordemann, Wilhelm
(Hrsg.) Urheberrecht
Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungs-
gesetz
9. Auflage
Stuttgart, 1998
(zit.: *Fromm/Nordemann-Bearbeiter*, 9. Aufl. (1998))
- Nordemann, Wilhelm
(Hrsg.) Urheberrecht
Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz und zum Urheber-
rechtswahrnehmungsgesetz
10. Auflage
Stuttgart, 2008
(zit.: *Fromm/Nordemann-Bearbeiter*, 10. Aufl. (2008))
- Oxford Dictionary Oxford Advanced Learner's Dictionary
of Current English
8th Edition
Oxford, 2010
(zit.: Oxford Dictionary)
- Paul, Jörg-Alexander
Naskret, Stefanie Die Zukunft der Geräteabgabe
Der Formulierungsvorschlag des Bundesrats zur Neuregelung von §§ 54, 54a
UrhG und die Scanner-Entscheidung des BGH: Sind PC und Drucker vergü-
tungspflichtig?
in: Computer und Recht, 2003, S. 473-479
(zit.: *Paul/Naskret*, CR 2003, 473)
- Peifer, Karl-Nikolaus Gerechter Ausgleich und Kopiervergütung bei eindeutig beruflichen digitalen
Vervielfältigungen
in: Juris Praxis Report-Wettbewerbsrecht, 12/2010, Anmerkung 2
(zit.: *Peifer*, jurisPR-WettbR 12/2010, Anm. 2)
- Peukert, Alexander Neue Techniken und ihre Auswirkungen auf die Erhebung und Verteilung
gesetzlicher Vergütungsansprüche
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 2003, S. 1051-1061
(zit.: *Peukert*, ZUM 2003, 1051)
- Poll, Günter Anmerkung zu BGH: Urheberrechtliche Vergütungspflicht für Scanner
in: Computer und Recht, 2002, S. 178-180
(zit.: *Poll*, CR 2002, 178)

- Richters, Swantje
Schmitt, Jens Die urheberrechtliche Pauschalvergütung für PCs
Zulässigkeit einer pauschalen Vergütungspflicht vor dem urheber-, verfassungs-, und europarechtlichen Hintergrund der erstinstanzlichen Entscheidung des LG München
in: Computer und Recht, 2005, S. 473-482
(zit.: *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473)
- Schack, Haimo Urheber- und Urhebervertragsrecht
5. Auflage
Tübingen, 2010
(zit.: *Schack*, UrhR)
- Schack, Haimo Private Vervielfältigung von einer rechtswidrigen Vorlage?
in: Festschrift für Willi Erdmann
Köln, 2002, S. 165-172
(zit.: *Schack*, FS-Erdmann, 165)
- Schricker, Gerhard (Hrsg.) Urheberrecht
Kommentar
3. Auflage
München, 2006
(zit.: *Schricker-Bearbeiter*)
- Schröter, Dietmar (Inh.) Geschichte des Farbdrucks
URL: <http://www.faktor-x.com/Service/wissenswertes/geschichte-des-farbdrucks.html> (letzter Aufruf 03.09.2011)
(zit.: *Schröter*, Geschichte des Farbdrucks, <http://www.faktor-x.com/Service/wissenswertes/geschichte-des-farbdrucks.html> (letzter Aufruf 03.09.2011))
- Theurer, Marcus Internetpiraterie trifft Buchverlage
Vier von zehn E-Book-Lesern wählen illegale Quellen
in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31.08.2011, S. 10
(zit.: *Theurer*, FAZ vom 31.08.2011)
- Ullmann, Eike Gutachten Prof. Eike Ullmann zu Padawan-Urteil des EuGH und Geräteabgaben
Stand: 06.06.2011
URL: <http://www.hertin.de/blog/2011/06/06/gutachten-prof-eike-ullmann-zu-padawan-urteil-des-eugh-und-gerateabgaben/> (letzter Aufruf 03.09.2011)
(zit.: *Ullmann*, Gutachten zum Padawan-Urteil, <http://www.hertin.de/blog/2011/06/06/gutachten-prof-eike-ullmann-zu-padawan-urteil-des-eugh-und-gerateabgaben/> (letzter Aufruf 03.09.2011))
- v. Ungern-Sternberg, Joachim Anmerkung zu: Keine Urheberrechtsvergütung für Drucker
in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2008, S. 247-249
(zit.: *v. Ungern-Sternberg*, GRUR 2008, 247)
- Wandtke, Artur-Axel Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne?
in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2002, S. 1-11
(zit.: *Wandtke*, GRUR 2002, 1)

- Wandtke, Artur-Axel Urheberrecht
2. Auflage
Berlin, 2010
(zit.: *Wandtke-Bearbeiter*)
- Wandtke, Artur-Axel Praxiskommentar zum Urheberrecht
(Hrsg.) 2. Auflage
Bullinger, Winfried München, 2006
(Hrsg.) (zit.: *Wandtke/Bullinger-Bearbeiter*)
- Wandtke, Artur-Axel Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft
(Hrsg.) Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht
Bullinger, Winfried München, 2003
(Hrsg.) (zit.: *ErgB. Wandtke/Bullinger-Bearbeiter*)
- Winghardt, Stefan Kopiervergütung für den PC
in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2002, S. 349-362
(zit.: *Winghardt, ZUM 2002, 349*)

A. Urheberrechtsänderungen

Mit Report vom August 2011 teilt die Verwertungsgesellschaft Wort ihren Wahrnehmungsberechtigten folgende Änderung des Wahrnehmungsvertrages mit: [Der Vertrag umfasst einen] „Vergütungsanspruch gegen Hersteller, Importeure und Händler von Geräten und von Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird“.¹ Weiter wird mitgeteilt: „Der für das Urheberrecht zuständige Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juli 2011 beschlossen, einzelne Fragen zur Klärung der urheberrechtlichen Vergütungspflicht in Verfahren der VG Wort gegen Hersteller, Händler und Importeure von Druckern und PCs nach der bis Ende 2007 geltenden Rechtslage dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorzulegen.“² Was steckt dahinter?

Das Urheberrecht ist, getrieben von technischen Innovationen, der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung immaterieller Vermögenswerte und internationalem Recht, einem raschen Anpassungsprozess unterworfen. Folgendes Schaubild gibt einen zeitlichen Überblick über wichtige Ereignisse mit Bezug auf die vorliegende Themenstellung:

1985	- -	Einführung §§ 53, 54a UrhG a.F.
2001	- -	Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG³
2003	- -	Neufassung §§ 53 ff. UrhG a.F. Einführung §§ 95a ff. UrhG
01.01.2008	- -	UrhG-Novellierung durch „2. Korb“ Neufassung §§ 53 ff. UrhG
30.01.2008	- -	BGH: Geräteabgabepflicht für Multifunktionsgeräte
21.10.2010	- -	EuGH: „Padawan“-Entscheidung⁴
21.07.2011	- -	Vorlage an den EuGH zur Frage der Vergütungspflicht für Drucker und PCs
2012	- -	Referentenentwurf 3. Korb wird erwartet

V

¹ VG Wort Report, 1, 2.

² VG Wort Report, 7.

³ Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, im Folgenden: UrhRil.

⁴ EuGH ZUM-RD 2011, 1-8.

B. Geräteabgaben für Drucker, PCs und Multifunktionsgeräte

I. Meinungsspektrum zum § 54a UrhG a.F.

Für das Entstehen von Vergütungsansprüchen aus § 54a UrhG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung⁵ war maßgeblich, ob ein Gerät zur Vornahme von Vervielfältigungen durch Ablichtung des Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung bestimmt war. 2003 wurde zur Umsetzung der UrhRil u.a. der § 53 UrhG a.F. angepasst und es kamen die §§ 95a ff. UrhG zur Behandlung von Schutzvorrichtungen wie DRM(S)⁶ hinzu.

1. Voraussetzungen

a) Vervielfältigung

Auf das Vervielfältigungsrecht wird in § 16 UrhG eingegangen. Eine Vervielfältigung ist jede körperliche Fixierung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.⁷

Nach § 54a UrhG a.F. muss die Vervielfältigung „mittels Ablichtung oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung“ geschehen. Dies ist der Ausgangspunkt für Streitigkeiten, wie differenziert der Vervielfältigungsbegriff hier aufzufassen ist.

Der BGH⁸ geht davon aus, dass dem Wortlaut nach für die Ablichtung ein reprografisches⁹ Verfahren vorausgesetzt wird. Für ein Verfahren vergleichbarer Wirkung muss die Vervielfältigung zwar nicht in ihrem Verfahren, wohl aber in ihrer Wirkung einer Vervielfältigung durch Ablichtung des Werkstücks vergleichbar sein. Verfahren vergleichbarer Wirkung können nur solche sein, die am Ende eine analoge Vervielfältigung des Druckwerkes erstellen.¹⁰ Bei dem Verfahren vergleichbarer Wirkung ist neben dem Ergebnis auch die Quelle von Bedeutung. Aus einer analogen Vorlage¹¹ müssen demnach analoge Vervielfältigungsstücke (z.B. auf Papier) entstehen. Als Paradebeispiel gilt der Fotokopierer. Eine digitale Vorlage

⁵ Im Folgenden: UrhG a.F.

⁶ Digital-Rights-Management(-System); zum Begriff *Flechtsig*, FS-Nordemann, 313 ff.

⁷ BT-Drucks. IV/270, 47; BGHZ 17, 266 (269 f.) – Grundig-Reporter; BGH GRUR 1991, 449 (453) – Betriebssystem; Schricker-Loewenheim, § 16 Rn. 5.

⁸ BGH GRUR 2008, 245; BGH GRUR 2009, 53.

⁹ Sammelbezeichnung für die Kopierverfahren mittels elektromagnetischer Strahlung, also Licht-, Wärme-, Röntgenstrahlung; vgl. Brockhaus, die Enzyklopädie in 24 Bänden.

¹⁰ BGH GRUR 2008, 245.

¹¹ BGH GRUR 2008, 245 - als Beispiel wird ein Buch genannt.

oder digitale Kopie reicht dieser Ansicht nach nicht aus, um Ansprüche nach § 54a UrhG a.F. zu begründen.

Unterstützt wird die Ansicht des BGH durch die Gesetzessystematik. Ein Vergleich zeigt, dass § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG a.F. ohne Einschränkungen gilt während § 54a Abs. 1 S. 1 UrhG a.F. nur auf diejenigen Kopien Anwendung finden soll, die durch Ablichtung und in Verfahren vergleichbarer Wirkung entstehen. Wenn man § 54a UrhG a.F. ausweitet, besteht die Gefahr, dass die Einschränkung im § 54a UrhG a.F. leer läuft.

Aus historischer Betrachtung ergibt sich zunächst nichts anderes; der Gesetzgeber hatte vordergründig die Vervielfältigung von Druckwerken und reprographische Vervielfältigen im Sinn.¹²

Auch die Gegenauffassung¹³ stellt bei dem Tatbestandsmerkmal der Vergleichbarkeit auf ein Verfahren vergleichbarer Wirkung ab. Dass § 54a UrhG a.F. ein reprografisches Verfahren voraussetzt, ist nach dieser Auffassung nicht zwingend. Es kommt auf einen funktional entsprechenden Vorgang an. Ein solcher kann genauso gut das Herunterladen eines Textes/Bildes aus dem Internet, das Einscannen oder Einlesen eines Datenträgers, und die Speicherung auf der Festplatte mit nachträglicher Ausgabe mittels Drucker oder auf einem Datenträger sein.¹⁴ Der Ausschluss digitaler Vorlagen kann zudem eine der UrhRil entgegenstehende Auslegung des deutschen Rechts darstellen, da diese nicht ausdrücklich zwischen analogen und digitalen Vorlagen unterscheidet.¹⁵

Der Einschränkung aufgrund der Gesetzessystematik wird entgegengehalten, dass auch der Gesetzgeber davon sprach, dass „die Vergütungspflicht für alle nach § 53 UrhG a.F. angefertigten Vervielfältigungen“¹⁶ geregelt werden soll. Dies spricht gegen eine Beschränkung der Vergütungspflicht auf bestimmte Arten der Vervielfältigung und für die Einbeziehung digitaler Vorlagen und Kopien.

Weiter kann im Rahmen der Systematik das UrhWG als Auslegungshilfe herangezogen werden.¹⁷ Für die Tarifgestaltung ist in § 13 Abs. 4 UrhWG beschrieben, „dass technische Schutzmaßnahmen nach

¹² BT-Drucks. 10/837, 9, 17.

¹³ OLG Stuttgart GRUR 2005, 943; LG Stuttgart MMR 2005, 262; LG München ZUM 2005, 241.

¹⁴ kritisch *Bornkamm*, FS-Nordemann, 299 (306).

¹⁵ BVerfG GRUR Int 2011, 72.

¹⁶ BT-Drucks. 10/837, 17.

¹⁷ OLG München ZUM 2006, 239.

§ 95a UrhG zu berücksichtigen“ sind. Da technische Schutzmaßnahmen praktisch nur bei digitalen Kopiervorgängen denkbar sind,¹⁸ impliziert § 13 Abs. 4 UrhWG, dass digitale Vervielfältigungen eine Vergütungspflicht gemäß § 54a Abs. 1 UrhG a.F. auslösen. Im zweiten Vergütungsbericht der Bundesregierung wird klarstellend erläutert, dass sich die Vergütungsregelung des § 54a UrhG a.F. grundsätzlich auch auf digitale Vervielfältigungsgeräte erstreckt.¹⁹

b) Zweckbestimmung

Es genügt, wenn das Schriftstück lesbar gemacht und ausgedruckt werden kann.²⁰ Die Vervielfältigung muss nicht der ausschließliche Zweck sein.²¹ Maßgeblich ist allein die „durch die Veräußerung oder ein sonstiges Inverkehrbringen der Geräte geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen.“²²

Die Zweckbestimmung beurteilt sich danach, ob mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass urheberrechtlich geschütztes Material mit den Geräten vervielfältigt wird.²³ § 54a Abs. 1 UrhG knüpft für die Vergütungspflicht dem Grunde nach nicht an Umfang und tatsächliche Nutzung sondern an die Nutzungsmöglichkeit an, wie sich durch Auslegung unter Berücksichtigung von Art. 14 Abs. 1 GG ergibt.²⁴

2. Meinungen zur Vergütungspflicht für Drucker, PCs und Multifunktionsgeräte

a) Vervielfältigung mit Druckern und Plottern

Einigkeit besteht zumindest darin, dass es – mit Verweis auf die Scanner-Entscheidung²⁵ – unerheblich ist, wenn einzelne Geräte ihre der Ablichtung entsprechenden Vervielfältigungsfunktionen nur im Zusammenwirken mit anderen Geräten erfüllen können.

¹⁸ ErgB. Wandtke/Bullinger-Gerlach, § 13 UrhWG, Rn. 2 f.

¹⁹ BT-Drucks. 14/3972 29; Kreile/Becker, FS-Nordemann, 279 (298).

²⁰ BGH GRUR 2002, 246; LG Stuttgart, MMR 2005, 262.

²¹ Vgl. BGHZ 121, 215 (218 f.) – Readerprinter.

²² LG München ZUM 2005, 241; ebenso BGH GRUR 1981, 355 (359) – Videorecorder; BVerfGE 31, 255 (259) – Tonbandgeräte; vgl. auch BGHZ 121, 215f. – Readerprinter; BGH MMR, 1996, 686 – Telefaxgeräte.

²³ BGHZ 121, 215 f. – Readerprinter; Schricker-Loewenheim, § 54a UrhG Rn. 7; Loewenheim-Loewenheim, 1. Aufl. (2003), § 86, Rn. 32.

²⁴ OLG München ZUM 2006, 239; vgl. EuGH, ZUM-RD 2011, Rn 57, 58.

²⁵ BGH GRUR 2002, 246 (247) – Scanner; vgl. auch BGH GRUR 1981, 355 (358) – Video-Recorder.

Das LG Stuttgart²⁶ geht zwar noch davon aus, dass ein Drucker oder Plotter auch ohne Gerätekette eine Vervielfältigung im Sinne des § 54a UrhG a.F. vornehmen kann und für diesen Zweck auch bestimmt ist. Dies erscheint praktisch aber unmöglich, da ein Drucker elektronische Signale mit dem Inhalt empfangen muss, was gedruckt werden soll. Standardmäßig muss einem Drucker ein PC oder ein dessen Funktion ähnliches Gerät vorgeschaltet sein.

aa) 1. Meinung: Keine Vergütungspflicht für Drucker und Plotter

Ausgehend davon, dass eine Vervielfältigung nach § 54a UrhG a.F. eine analoge Vorlage und ein analoges Produkt voraussetzt, sieht der BGH²⁷ Drucker und Plotter als nicht vergütungspflichtig an. Vergütungspflichtig in einer Gerätekette aus Scanner, PC und Drucker ist nur der Scanner, da er am deutlichsten dazu bestimmt ist, zusammen mit den anderen Geräten wie ein Vervielfältigungsgerät eingesetzt zu werden. Drucker und PC werden zwar häufig zusammen genutzt, können aber ohne den Scanner keine fotomechanische Vervielfältigung im Wege der Reprografie oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung und damit im Sinne des § 54 Abs. 1 S. 1 UrhG a.F. vornehmen.

Im Ergebnis kommt das OLG Düsseldorf²⁸ ebenfalls zu der Auffassung, dass ein Drucker die Voraussetzungen für eine Vervielfältigung im Sinne des § 54a Abs. 1 S.1 UrhG a.F. nicht erfüllt. Entgegen der Ansicht des BGH hält das OLG eine digitale Vervielfältigung zwar für durchaus möglich und vom Tatbestand erfasst, lässt die Ablichtung bzw. ein Verfahren vergleichbarer Wirkung jedoch im Scanner und/oder PC stattfinden. Damit wird eine teleologische Reduktion der Vorschrift vorgenommen. Die eigentliche (digitale) Vervielfältigung wird bereits vorher geleistet. Wird das auf dem PC sichtbar gemachte Werk anschließend ausgedruckt, kann diesem Vorgang keine vergleichbare Eigenständigkeit mehr zugesprochen werden.²⁹ Das Werk ist nach wie vor beim Nutzer, nur nicht mehr in digitaler Form, sondern "zum Anfassen" auf einem Blatt Papier. Die Vergütungspflicht einer Funktionseinheit muss daher auf die Geräte beschränkt werden,

²⁶ LG Stuttgart MMR 2005, 262, Rn. 48 ff.

²⁷ BGH GRUR 2008, 245.

²⁸ OLG Düsseldorf GRUR-RR 2008, 464; *Paul/Naskret*, CR 2003, 473 f.

²⁹ OLG Düsseldorf GRUR-RR 2008, 464.

die dem Leitbild des Fotokopierers am ehesten entsprechen. Das sind laut OLG nur Eingangsgeräte wie PC und Scanner.

bb) 2. Meinung: Vergütungspflicht für Drucker und Plotter

Weite Teile der Rechtsprechung³⁰ und Literatur³¹ vertreten demgegenüber die Ansicht, dass für Drucker selbst eine Abgabe erfolgt. Wie der BGH³² dargelegt hatte, muss zwar nicht jedes Gerät abgabepflichtig sein. Jedoch wird die Abgabepflicht auch nicht nur auf den Scanner beschränkt werden können. Der Drucker ist zwar nicht fähig, selbständig eine Ablichtung vorzunehmen, stellt jedoch bei weiter Interpretation des Begriffes der Verfahren vergleichbarer Wirkung eine unter diesen Begriff zu fassende neue Vervielfältigungstechnik dar, da ein Drucker geeignet ist, Vervielfältigungen als Stück zu verkörpern.³³ Auch wird aufgeführt, dass es sich beim Drucker um das "adäquat-kausale Element eines Computersystems handelt, welches regelmäßig für Eingriffe in das urheberrechtliche Vervielfältigungsrecht verantwortlich ist."³⁴

Aufgeworfen wird mitunter der Einwand, dass es jeweils auf die spezielle Funktionseinheit ankommt. Im Rahmen der Gerätekombination Scanner/PC/Drucker ist der Scanner das maßgebliche Vervielfältigungsgerät. In der Geräteketten Onlineeingabemedium/PC/Drucker ist der Drucker für die körperlich wahrnehmbare Festlegung verantwortlich und somit das maßgebliche Vervielfältigungsgerät.³⁵ Der relevante Verfahrensschritt wird in diesem Falle vom Drucker geleistet.³⁶

Die damalige Bundesministerin der Justiz, Frau Prof. Dr. Däubler-Gmelin, sagte 1999 in einer Rede vor Vertretern der Musikindustrie: "[...] ganz unverständlich ist es jedoch, dass die Rechteinhaber solche gerichtlichen Verfahren über die Vergütungspflicht anderer Geräte wie [...] Personal-Computer und Drucker nicht einmal in Gang gesetzt haben [...].

³⁰ OLG Stuttgart GRUR 2005, 943; LG Stuttgart MMR 2005, 262; DPMA München Schiedsstelle, LSK 2004, 420503.

³¹ Schricker-Loewenheim, § 54a UrhG Rn. 9; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, 1. Aufl. (2004), § 54a UrhG Rn. 9; Wandtke/Bullinger-Liift, § 54a UrhG Rn. 5; Möhring/Nicolini-Gass, § 54a UrhG Rn. 8 durch Verweis auf Fromm/Nordemann; Fromm/Nordemann-Nordemann, 9. Aufl. (1998), § 54a UrhG Rn. 2.

³² BGH GRUR 2002, 246 (247).

³³ Dreier/Schulze-Dreier, 2. Aufl. (2006), § 54a UrhG Rn. 4; Schricker-Loewenheim, § 54a UrhG Rn. 6 – z.B. in einem Ausdruck als Hardcopy.

³⁴ Kappes, GRUR 1997, 338 (344 f.).

³⁵ Richters/Schmitt, CR 2005, 473 (477).

³⁶ Kappes, GRUR 1997, 338 f.

Ich bedauere das sehr, weil die weit gefassten Tatbestände der §§ 53, 54 ff. UrhG durchaus gute Erfolgschancen bieten.³⁷

Das BVerfG³⁸ äußerte Zweifel dahingehend, dass durch eine Absage an die Abgabepflicht für Drucker eine Beeinträchtigung der Urheber nach Art. 14 Abs. 1 S.1 GG gegeben sein könnte.

b) Vervielfältigung mit PCs

aa) Speichern im RAM versus Speichern auf einem HDD

Zur Vervielfältigung reicht die digitale, dauerhafte Speicherung auf einem geeigneten Medium.³⁹ Eine nur temporäre Speicherung im Arbeitsspeicher (oder auch im Cache) reicht für § 54a UrhG a.F. jedoch nicht. § 54a UrhG a.F. erfordert eine körperliche Festlegung, welche eine dauerhafte Nutzung des Werkes ermöglicht. Bei einer nur temporären Speicherung im Arbeitsspeicher ist dies gerade nicht der Fall. Anders als beim temporären Speichern im Arbeitsspeicher ist bei der Speicherung auf einer Festplatte eine dauerhafte Vervielfältigung gegeben, denn dabei kommt es zu einer dauerhaften körperlichen Festlegung durch gezielte Magnetisierung der Festplattenoberfläche.⁴⁰ Ein Mensch kann sich zwar die gespeicherten Daten nur mittels Bildschirm visualisieren lassen, so dass eine unmittelbare Sinneswahrnehmung nicht erfolgen kann, aber jeder PC ist standardmäßig mit einem Bildschirm zum entsprechenden Gebrauch versehen.⁴¹

bb) Vervielfältigung mit PCs alleine oder in Verbindung mit weiteren Geräten

Der BGH⁴² stellte fest, dass PCs nicht vergütungspflichtig sind.⁴³ Mit einem PC kann keine fotomechanische Kopie im Wege der Reprografie oder einem Verfahren vergleichbarer Wirkung erstellt werden, wie es bei einem herkömmlichen Fotokopiergerät der Fall ist. Digitale Vorlagen und Kopien werden von § 54a UrhG a.F. nicht erfasst.⁴⁴ Die Speicherung ist ein gegenüber der Ablichtung ganz andersartiges Verfahren und eine Ausdehnung des

³⁷ *Däubler-Gmelin*, ZUM 1999, 769.

³⁸ BVerfG GRUR 2010, 999.

³⁹ *Loewenheim-Loewenheim*, 1. Aufl. (2003), § 86 Rn. 30.

⁴⁰ *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (475).

⁴¹ Ebenso mit entsprechender Software, LG München, ZUM 2005, 241.

⁴² BGH GRUR 2009, 53.

⁴³ *Büchner*, CR 2005, 223 f.; *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 ff.

⁴⁴ Vgl. BGH GRUR 2008, 245..

Tatbestandes lässt sich nicht zwingend begründen.⁴⁵

In einer Geräteketten ist der Scanner das maßgebliche Vervielfältigungsgerät.⁴⁶ Mit der Argumentation des BGH wird in logischer Konsequenz eine Doppelabgabe aus dem Gesetz nicht zu begründen sein, da feste Vergütungen vorgeschrieben sind und eine Aufteilung dem zuwiderläuft. Zudem wird der PC bereits durch § 54 UrhG a.F. erfasst und darf daher von § 54a UrhG a.F. nicht noch einmal erfasst werden.

Die Gegenseite⁴⁷ nimmt an, dass die Scanner-Entscheidung des BGH kein generelles Verbot einer Doppelabgabe darstellt. Es soll irrelevant sein, ob die Daten aus einem Scanner, einer CD oder aus dem Internet kommen, solange diese Daten im Rahmen einer Geräteketten zumindest erneut „analogisiert“ werden können.⁴⁸ Funktional ergibt sich durch die Möglichkeit zur analogen Darstellung die gleiche Wirkung wie bei dem im Gesetz geregelten Tatbestand einer (körperlichen) Vervielfältigung.

Auch das OLG Düsseldorf, welches eine Vergütungspflicht alleine für Drucker ablehnt, hat angedeutet, dass PCs zusammen mit Scannern erfasst werden müssen.⁴⁹

c) Analoge Anwendung von § 54a UrhG a.F. auf PC und Drucker

Selbst eine entsprechende Anwendung des § 54a UrhG a.F. für PC und Drucker wird vom BGH⁵⁰ und Teilen der Literatur⁵¹ abgelehnt. Digitale Vorlagen für Drucker und PCs unterscheiden sich von analogen Vervielfältigungen so stark, dass hinsichtlich ihrer Verwendung zur Vervielfältigung keine gleiche Interessenlage begründbar ist. Bei Vorlagen aus dem Internet wird in der Regel eine konkludente Einwilligung vorliegen oder es muss von vorneherein mit der Erstellung von Kopien gerechnet werden, was einer konkludenten Einwilligung gleich kommt.⁵² Damit einher geht, dass die

⁴⁵ So *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (475).

⁴⁶ BGH GRUR 2009, 53; *Büchner*, CR 2005, 223 f.; *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (476).

⁴⁷ OLG Düsseldorf GRUR-RR 2008, 464; LG München ZUM 2005, 241; *Dreier/Schulze-Dreier*, 2. Aufl. (2006), § 54a UrhG Rn. 4; *Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer*, 1. Aufl. (2004), § 54a UrhG Rn. 7; *Fromm/Nordemann-Nordemann*, 9. Aufl. (1998), §§ 54, 54a UrhG Rn. 2; *Loewenheim-Loewenheim*, 1. Aufl. (2003), § 86 Rn. 9, 32; *Möhring/Nicolini-Gass*, § 54a UrhG Rn. 9; *Schricker-Loewenheim*, § 54a UrhG Rn. 9; *Wandtke/Bullinger-Lüft*, § 54a UrhG Rn. 5; *Wandtke*, GRUR 2002, 1 (7); *Winghardt*, ZUM 2002, 349 (356 f.).

⁴⁸ LG München ZUM 2005, 241; LG München ZUM 2006, 239.

⁴⁹ OLG Düsseldorf GRUR-RR 2008, 464; so auch *Paul/Naskret*, CR 2003, 473 f.

⁵⁰ BGH GRUR 2008, 245.

⁵¹ *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (476); *Bornkamm*, FS-Nordemann, 299 (310).

⁵² BGH GRUR 2008, 245.

Häufigkeit mit der digitale Vervielfältigungen mittels eines PCs erstellt werden, deutlich geringer sein wird, als die Häufigkeit der Erstellung von Vervielfältigungen mit Fotokopiergeräten oder Scannern.⁵³ Letztgenannte Geräte haben als ihren eigentlichen Zweck die Vervielfältigung, während ein PC ein ganz universelles Arbeitsmittel darstellt. Eine Vergütungspflicht für PCs legt deren Käufern eine wirtschaftliche Last auf, obwohl PCs für relevante Vervielfältigungen wenig eingesetzt werden. Die Abgabepflicht wurde aus Praktikabilitätsgründen erwogen, da der Privatnutzer als eigentlicher „Kopierer“ nur mittelbar erfasst werden kann.⁵⁴ Um dem Urheber einen wirtschaftlichen Nutzen zukommen zu lassen, bedarf es einer eindeutigen gesetzlichen Regelung; richterliche Rechtsfortbildung reicht dazu nicht aus.⁵⁵

d) Vervielfältigung mit Multifunktionsgeräten

Bei Geräten, die mit einem festen Vorlagenglas ausgestattet sind und in Verbindung mit einem PC drucken sowie scannen aber auch ohne PC fotokopieren und eventuell faxen können, handelt es sich nach weitgehend akzeptierter Auffassung um vergütungspflichtige Geräte.⁵⁶

Dass ein Multifunktionsgerät nicht nur fotokopieren kann, wie ein Kopiergerät, sondern darüber hinaus auch anderen Zwecken dient, liegt in der Natur technischer Kombinationsgeräte und ist für die Entscheidung unerheblich, solange die Funktion der Fotokopie nicht eingeschränkt wird.⁵⁷

aa) OLG Stuttgart zum „Upgrade-Kit“

Das OLG Stuttgart⁵⁸ hatte angenommen, dass es sich bei einem Gerät bestehend aus zwei separaten Elementen, einem Basisgerät Drucker und einem zusätzlichen optionalen Scannermodul als „Upgrade“, um ein Vervielfältigungsgerät im Sinne von § 54a UrhG handelt, welches zu vergüten ist. Selbst wenn es sich bei dem Multifunktionsgerät um zwei Funktionseinheiten Drucker und Scanner handelt, ändert dies nichts daran, da auch der Dru-

⁵³ *Bornkamm*, FS Nordemann, 299 (310 f.).

⁵⁴ BGH GRUR 2008, 245.

⁵⁵ *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (476); kritisch auch zum 2. Korb *Wandtke-Schunke*, 5. Kapitel Rn. 71.

⁵⁶ BGH GRUR 2008, 786; *Möhring/Nicolini-Gass*, § 54a UrhG Rn. 6; *Nippe*, CR 1995, 65 f.

⁵⁷ BGH GRUR 2008, 786 f.

⁵⁸ OLG Stuttgart GRUR-RR 2008, 376 f.

cker vergütungspflichtig ist.⁵⁹ Insgesamt ist die Geräteeinheit als Multifunktionsgerät anzusehen und deshalb als solches zu vergüten.

bb) BGH zum „Upgrade-Kit“

Dem BGH nach handelt es sich entsprechend seiner bisherigen Auffassung bei einem Upgrade-Kit nicht um ein insgesamt vergütungspflichtiges Multifunktionsgerät. Nur der optionale Scannermodul ist vom Tatbestand des § 54a UrhG a.F. erfasst.⁶⁰

II. Meinungsspektrum zum § 54 UrhG n.F.

Seit dem 01.01.2008 gilt der sogenannte „2. Korb“.⁶¹ Diese Gesetzesnovelle hat die nationalstaatlichen Vorschriften stärker an die UrhRil angepasst. §§ 54, 54a UrhG a.F. finden sich in § 54 UrhG n.F. wieder. Allerdings in stark gestraffter Form und mit der entscheidenden Änderung, dass nun jedes Gerät, bei dem alleine oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG zu erwarten sind, ohne Einschränkung hinsichtlich der Art und Weise der Vervielfältigung, vergütungspflichtig wird. § 54 Abs. 2 UrhG schränkt nur insoweit ein, dass eine Vergütung entfällt, sofern nach den Umständen zu erwarten ist, dass das betreffende Gerät im Geltungsbereich des UrhG nicht zur Erstellung von Vervielfältigungen benutzt wird. Die Vergütungshöhe ist nach den Kriterien in § 54a UrhG zu bemessen.

1. Voraussetzungen

a) Urheberrechtsrelevante Vervielfältigung

Auch vorübergehende, nicht dauerhafte Vervielfältigungen können vergütungspflichtig sein.⁶² Wobei jedoch gilt, dass „vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen“ und „die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben“ keine urheberrechtlich relevanten Vervielfältigungen sind.⁶³ Zwischenspeichern im Arbeitsspeicher

⁵⁹ OLG Stuttgart GRUR 2005, 943 f.

⁶⁰ BGH GRUR 2008, 786 f.

⁶¹ Das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2007, BGBl. I, 2513.

⁶² Fromm/Nordemann-Nordemann, 10. Aufl. (2008), § 54 UrhG Rn. 1.

⁶³ Art. 5 der UrhRil.

oder Cache reicht somit weiterhin nicht aus, um eine Vergütungspflicht zu begründen.

Erfasst sind aber unterschiedslos alle Vervielfältigungsverfahren.⁶⁴ Nach § 54 Abs. 1 UrhG reicht aus, dass eine Geräteketten vorliegt.

b) Typische Nutzung der Geräte

Es gilt weiterhin die Vermutung, dass mit Geräten, mit denen vervielfältigt werden kann, auch tatsächlich vervielfältigt wird.⁶⁵ Es kommt hierbei hinsichtlich des Gerätetyps bzw. Speichermedientyps nur darauf an, ob dieser für eine relevante Vervielfältigung genutzt werden kann.⁶⁶ Der quantitative Umfang der tatsächlichen Nutzung ist nur entscheidend für die Bewertung der Vergütungshöhe.⁶⁷

c) Tatbestandsmerkmale „nach Art des Werkes“ und „nach den Umständen“

Eine Vervielfältigung eines Werkes ist zu erwarten, wenn anzunehmen ist, dass diese mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorgenommen wird.⁶⁸ Dabei wird auf die Art des Werkes abgestellt.⁶⁹ Demzufolge erfüllen z.B. Artikel in allgemein zugänglichen Zeitschriften, Bücher, Fachpublikationen usw. ihrer Art nach dieses Tatbestandsmerkmal.

Keine Vergütungspflicht ist gegeben, wenn zwar nach Art des Werkes, nicht aber „nach den Umständen“ gemäß § 54 Abs. 2 UrhG, Vervielfältigungen zu erwarten sind. Diese Ausnahme ermöglicht die Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalls. So kann von der Geräteabgabe abgesehen werden, wenn aufgrund des konkreten Vertriebs und Einsatzes relevante Vervielfältigungen im Geltungsbereich des Gesetzes praktisch nahezu ausgeschlossen sind.⁷⁰ Das dürfte z.B. bei für den Export bestimmten Geräten der Fall sein.

⁶⁴ Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, 2. Aufl. (2009), § 54 UrhG Rn.1, 3.

⁶⁵ EuGH ZUM-RD 2011, 1 ff.; BGHZ 121, 215 (220) – Readerprinter; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, 2. Aufl. (2009), § 54 UrhG Rn.8.

⁶⁶ Vgl. EuGH ZUM-RD 2011, Rn. 52; Loewenheim- Loewenheim, 2. Aufl. (2010), § 86, Rn. 11; Dreier, ZUM 2011, 281 (286).

⁶⁷ vgl. BT-Drucks. 16/1828 28 f.; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, 2. Aufl. (2009), § 54 UrhG Rn.9; Niemann, CR 2008, 205 (206).

⁶⁸ Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, 2. Aufl. (2009), § 54 UrhG Rn. 3 ff.

⁶⁹ Dreier/Schulze-Dreier, 3. Aufl. (2008), § 54 UrhG Rn. 4; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, 2. Aufl. (2009), § 54 UrhG Rn. 7 - mit Beispielen.

⁷⁰ Niemann, CR 2008, 205 (207).

2. Unterschiede zur alten Rechtslage

Nach neuer Rechtslage ist die Frage, ob digitale Vorlagen von der Vergütungspflicht erfasst werden, eindeutig zu Gunsten einer Vergütungspflicht geklärt. Der Gesetzgeber hat auf den technischen Fortschritt reagiert. Der tendenzielle Rückgang analog-analoger Kopien und die starke Zunahme digital-analoger, analog-digitaler und digital-digitaler Kopien⁷¹ wurde berücksichtigt. Lücken im bisherigen Urheberrechtsschutz hinsichtlich digitaler Vervielfältigungen sind geschlossen worden. Auch neue oder derzeit noch unbekannte Quellen werden erfasst.⁷²

Eine Abstandnahme vom pauschalen Vergütungssystem wäre nur gerechtfertigt, wenn entweder Privatkopien vollständig verboten werden oder ein praktikables System von Einzelvergütungen möglich wird. Da private Vervielfältigungen aus vielerlei Gründen in vielen Anwendungsbereichen unersetzlich sind, ist ein Verbot wohl kaum möglich. Ein Einzelvergütungssystem zu etablieren dürfte auf erhebliche Schwierigkeiten in der Umsetzung stoßen. Überdies ist ein solches Vergütungssystem mit Blick auf das BDSG wohl nicht möglich.⁷³ Es wird daher auf absehbare Zeit zwingend ein Nebeneinander von pauschalem Vergütungssystem und individueller Lizenzierung praktiziert werden müssen. So sollen auch nur solche Geräte von der Vergütungspflicht auszugrenzen sein, welche nur und ausschließlich für lizenzierte Vervielfältigungen genutzt werden können.⁷⁴

Offen bleiben jedoch nach wie vor die Fragen, ob und in wie weit gewerbliche Vervielfältigungen durch die Vorschrift erfasst werden und ob durch das Einstellen ins Internet eine (konkludente) Zustimmung zum Vergütungsverzicht unterstellt werden kann bzw. ob eine Einwilligung die Vergütungspflicht überhaupt entfallen lässt.

III. Stellungnahme und Zwischenergebnisse

1. Erfassung digitaler Vorlagen nach alter Rechtslage

Nach alter Rechtslage war unklar, ob allein das Erstellen von analogen oder auch digitalen Vorlagen für eine vergütungspflichtige Vervielfältigungs-

⁷¹ Insbesondere auch illegale Kopien, vgl. *Theurer*, FAZ vom 31.08.2011.

⁷² BT-Drucks. 16/1828, 15.

⁷³ BT-Drucks. 16/1828, 15.

⁷⁴ BT-Drucks. 16/1828, 29; *Loewenheim-Loewenheim*, 2. Aufl. (2010), § 86 Rn. 12.

handlung in geforderter Form ausreicht oder ob dazu am Ende eine analoge Kopie entstehen muss.

Der Tatbestand des § 54a UrhG a.F. muss unter Beachtung der widerstreitenden Interessen und des daraus folgenden Normzwecks⁷⁵ unter Berücksichtigung des stets vorhandenen, oft auch sprunghaften technischen Wandels betrachtet werden. Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass in § 54 UrhG a.F. (nur) die Vervielfältigung digitaler Kopien musikalischer Werke und Filme geregelt ist.⁷⁶ § 54a UrhG a.F. erfasst dagegen die Vervielfältigung geschützter Werke von Wortautoren. Der BGH hatte in seiner Scanner-Entscheidung⁷⁷ für Recht erkannt, dass ein bei Entstehung des Gesetzes unbekannter Vorgang nicht allein anhand des Gesetzeswortlauts sondern (auch) anhand der funktionalen Ähnlichkeit zu dem durch Gesetz geregelten Vorgang zu beurteilen ist.

Weiter ist richtigerweise davon auszugehen, dass durch § 54 ff. UrhG a.F. ein Ausgleich für die aufgrund der gesetzlichen Lizenzen des § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG entgehenden individualvertraglichen Lizenzentnahmen geschaffen werden sollte.⁷⁸ Der Anspruch entfällt, wenn keine Vervielfältigung vorliegt, so z.B. wenn es sich um eigene oder gemeinfreie Texte handelt.⁷⁹

Allseits anerkannt ist, dass die Schrankenbestimmungen im UrhG grundsätzlich eng auszulegen sind.⁸⁰ So gesehen hat der Gesetzgeber zwar vorrangig die Reprografie vergütungspflichtig machen wollen,⁸¹ jedoch damals schon im Hinblick auf den zu erwartenden aber noch nicht realisierten technischen Wandel Verfahren „vergleichbarer Wirkung“ in das Gesetz eingefügt. Auch der BGH hat zum Ausdruck gebracht, dass durch die gesetzliche Regelung in § 54a Abs. 1 UrhG a.F. „in erster Linie der Vorgang der Reprografie erfasst werden sollte“,⁸² mit dieser Formulierung jedoch implizit zum Ausdruck gebracht, dass in zweiter Linie auch andere Vervielfältigungsarten erfasst werden können.⁸³ Der Gesetzgeber sprach davon,

⁷⁵ BGHZ 17, 266 f. – Grundig-Reporter.

⁷⁶ *Bornkamm*, FS-Nordemann, 299 (306).

⁷⁷ BGH GRUR 2002, 246 (247).

⁷⁸ BGH GRUR 2009, 53.

⁷⁹ Strittig bei Einwilligungen, Siehe S. 23 f.

⁸⁰ BGHZ, 50, 147, 152 – Kandinsky; *Schricker-Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 15 m.w.N.

⁸¹ Begr. RegE UrhG-Ä v. 22.12.1983, BT-Drucks. 10/837, A.I.2.a).

⁸² BGH GRUR 2002, 246 - Scanner.

⁸³ OLG München ZUM 2006, 239.

dass „die Vergütungspflicht für alle nach § 53 UrhG angefertigten Vervielfältigungen“⁸⁴ geregelt werden soll. Da Vervielfältigungen von Texten nur unter § 54a UrhG a.F. zu fassen sind, muss diese Vorschrift dem Sinn und Zweck nach auch für digitale Vorlagen gelten können.

Urhebern digitaler Vorlagen jegliche Vergütung wegen des notwendigerweise digitalen Charakters des Kopiervorgangs zu versagen, würde bedeuten, dass man mildere Mittel, wie die Anpassung der Vergütungshöhe, außer Acht lässt. Eine solche Anpassung wurde vom BGH als im Einklang mit dem Urheberrechtsgesetz erklärt.⁸⁵

Dazu ein Blick zurück auf die Geschichte des Technologienwandels im Bereich der Vervielfältigungstechniken. Bereits 1991 gab es die ersten digitalen (Farb-)Kopierer.⁸⁶ Digitale Fotokopierer arbeiten mit einem Zwischenspeicher. Dies ermöglicht eine mehrmalige Kopie einer Vorlage auch zu einem späteren Zeitpunkt. Digitale Vorlagen sind im Gegensatz zu analogen Vorlagen daher praktisch beliebig oft kopierbar. Sehr schnell sind „analoge Kopiertechnologien nahezu vollständig durch digitale Verfahren substituiert worden.“⁸⁷ Qualität und Verwendungsmöglichkeiten übersteigen die Maßstäbe analoger Techniken.⁸⁸ Unter dem Gesichtspunkt, dass die Reprografieabgaben aufgrund unkontrollierbarer Ausweitung von (analogen) Kopiermöglichkeiten eingeführt wurde,⁸⁹ muss insbesondere schon im Hinblick auf die noch wesentlich vielfältigeren Möglichkeiten im digitalen Bereich eine Vergütung stattfinden.⁹⁰

Der BGH legt seinen Überlegungen daher fälschlicherweise zu Grunde, dass der Vorgang der Reprographie, anders als der der Aufzeichnung von Bild- oder Tonaufnahmen, keine analoge oder digitale Speicherung voraussetzt. Dass in herkömmlichen Fotokopiergeräten eine solche Speicherung nicht stattfinden soll,⁹¹ ist durch die technische Entwicklung überholt. Wie beschrieben mag eine Speicherung aus Sicht des Gesetzgebers zum Zeitpunkt der Gesetzesinitiative so noch nicht bedacht worden

⁸⁴ BT-Drucks. 10/837, 17.

⁸⁵ BGH MMR, 1996, 686 – Telefaxgeräte.

⁸⁶ *Schröter*, Geschichte des Farbdrucks, <http://www.faktor-x.com/Service/wissenswertes/geschichte-des-farbdrucks.html> (letzter Aufruf 03.09.2011).

⁸⁷ *Kreutzer*, ZUM 2003, 1041 (1042).

⁸⁸ *Kreutzer*, ZUM 2003, 1041 f.

⁸⁹ BT-Drucks 10/837, 17 ff.

⁹⁰ So auch *Winhardt*, ZUM 2002, 349 (352 ff.).

⁹¹ BGH GRUR 2002, 246.

sein.⁹² Der Begründung des BGH lässt sich jedoch nur folgen, wenn man den technischen Fortschritt gänzlich missachtet.

2. Analoge Anwendung des § 54a UrhG a.F.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Wortlaut der Vorschrift digitale Vorlagen ausdrücklich nicht erfasst. Eine strikt restriktive Auslegung führt jedenfalls zu einer nicht unbeachtlichen Schutzlücke, die es zu vermeiden gilt.

Die Argumentation des BGH,⁹³ mit der eine Analogie verneint werden soll, erscheint nicht ganz schlüssig. Einerseits wird konstatiert, nur die Vertreiber der Geräte seien von der Abgabe betroffen, obwohl die Käufer die urheberrechtlich relevanten Kopien anfertigen. Andererseits wird festgehalten, die (wirtschaftliche) Last trage (über den Kaufpreis) letztlich doch der Erwerber eines PCs. Das Argument, dass Dritte nicht für die Handlung der Käufer über den im Gesetz festgelegten Rahmen belastet werden dürfen, läuft aber ins Leere, wenn – wie vom BGH festgestellt – die Belastung über den Preis des Gerätes doch letztlich auf den Käufer abgewälzt wird.⁹⁴ Eine Belastung der Käufer erscheint zudem gerechtfertigt, da die Käufer und nicht die Vertreiber der Geräte die relevanten Vervielfältigungen vornehmen. Dass nur ein Bruchteil der Erwerber eines PCs urheberrechtsrelevante Vervielfältigungen vornehmen⁹⁵ ist per se so nicht ersichtlich, da digitale Kopien aufgrund der vielfältigen Vorteile gegenüber der analogen Vervielfältigung wohl eher zugenommen haben und noch zunehmen werden.⁹⁶ Zudem muss bei Privatpersonen davon ausgegangen werden, dass diese sämtliche Funktionen, einschließlich der Vervielfältigungsfunktion, ausnutzen werden.⁹⁷

3. Einwilligung durch Einstellen ins Internet

Eine analoge Anwendung von § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. auf digitale Vervielfältigungen wird auch mit dem Argument verneint, dass Druckwerke, anders als digitale Vorlagen, unmittelbar der Lektüre dienen sollen. Bei digitalen Vorlagen – z.B. aus dem Internet – liegt nach dieser Meinung häu-

⁹² Siehe auch *Poll*, CR 2002, 178 f.

⁹³ BGH GRUR 2008, 245; vgl. *Bornkamm*, FS-Nordemann, 299 (310 f.); *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (475 f.).

⁹⁴ BT-Drucks. 10/837, 18.

⁹⁵ So *Bornkamm*, FS-Nordemann, 299 (310 f.).

⁹⁶ Vgl. *Kreutzer*, ZUM 2003, 1041 f.

⁹⁷ EuGH ZUM-RD 2011, Rn 55.

fig eine Einwilligung zur Vervielfältigung durch die Berechtigten vor.⁹⁸ In der Regel wird der Ausdruck der Texte erlaubt oder es muss zumindest damit gerechnet werden, dass Inhalte heruntergeladen und ausgedruckt werden. Möchte der Urheber digitaler Medien vermeiden, dass diese kopiert werden, so kann er diese mit technischen Maßnahmen schützen. Auf die Wirksamkeit des Schutzes kommt es hierbei nicht an, da der Zugriff zumindest erschwert werden kann. Ein entsprechender Schutz bei Büchern und dergleichen ist prinzipiell nicht möglich. Wer also etwas zur Verfügung stellt, ohne leicht zugängliche Möglichkeiten des Kopierschutzes anzuwenden, gibt eine konkludente Einwilligung zum vergütungsfreien Vervielfältigen ab.

Im direkten Gegensatz zu dieser Auffassung steht schon der Gesetzestext, der die Erwartung (einer Vervielfältigung) *expressis verbis* als eine Tatbestandsvoraussetzung für die Vergütungspflicht bezeichnet.⁹⁹ Immer dann, wenn Vervielfältigungen zu erwarten sind, ist eine Vergütungspflicht gegeben.¹⁰⁰ Auch wer Bücher in Verkehr bringt, muss bei den einfach zu handhabenden Vervielfältigungstechniken mit einer Kopie rechnen. Bei im Wesentlichen gleichen Erwartungshaltungen kann es daher nicht auf die Art der Zur-Verfügung-Stellung, analog oder digital, ankommen.

Durch die neuen Möglichkeiten eines DRM ändert sich hieran auch in naher Zukunft nichts. Verfassungs- und europarechtliche Bedenken werden darauf gestützt, dass die pauschalisierte Gerätevergütungspflicht den Möglichkeiten dem DRM keine Rechnung trägt.¹⁰¹ DRM ist jedoch noch nicht ausgereift genug, um eine individuelle Abrechnung zwischen Rechteinhaber und Nutzer im Massengeschäft praktikabel zu gestalten.¹⁰² Der Gesetzgeber selbst führt an, dass an der pauschalen Vergütung festgehalten werden muss.¹⁰³ Davon abgesehen, dass nicht alle Altwerke nachgerüstet werden,¹⁰⁴ wird auch in der UrhRil nur verlangt, dass dem DRM Rechnung

⁹⁸ BGH GRUR 2008, 245; *Bornkamm*, FS-Nordemann, 299 (308); *Paul/Naskret*, CR 2003, 473 (476 f.).

⁹⁹ § 54a Abs. 1 S.1 UrhG a.F. – „nach Art des Werkes zu erwarten“.

¹⁰⁰ *Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer*, 2. Aufl. (2009), § 54 UrhG Rn. 7 - mit Beispielen.

¹⁰¹ *Geerlings*, GRUR Int. 2001, 207 (210); vgl. auch Berechnungsmodell von *Kreutzer*, ZUM 2003, 1041 (1044 f.) – jedoch schon mit dem Hinweis, dass Kopierschutzsysteme sich letztlich möglicherweise nicht durchsetzen können.

¹⁰² Vgl. auch *Bäcker*, ZUM 2005, 248 (249).

¹⁰³ So auch zum Dritten Korb, BT-Drucks. 17/6678.

¹⁰⁴ *Peukert*, ZUM 2003, 1051 (1055).

getragen werden soll.¹⁰⁵ Unter Berücksichtigung vom DRM können pauschale Vergütungen der Höhe nach wohl beschränkt werden, nicht aber die prinzipielle Vergütungspflicht dem Grunde nach verneint werden.

Andernfalls wären auch Fälle, in denen rechtswidrig erstellte Vorlagen im Internet kursieren, von der Vergütungspflicht nicht erfasst. Auch in solchen Fällen wird man dem Urheber eine Vergütung zusprechen müssen. Der Gesetzgeber hat 2003 klargestellt¹⁰⁶, dass nur solche Fälle von der Vergütungspflicht ausgenommen sein sollen, bei denen für die Vervielfältigung offensichtlich rechtswidrig beschaffte Quellen zur Verfügung gestellt werden, da diese nicht unter die erlaubte Privatkopie fallen. Praktisch gestaltet sich eine Geltendmachung von Ansprüchen bei Verletzung von Urheberrechten schwierig, da sich Texte im Internet in der Regel nur schwer zurückverfolgen lassen.¹⁰⁷

[...] **Teil gelöscht für sachliche Verständlichkeit** [...] Nur allein aus der Tatsache, dass ein Werk (ohne Kopierschutz) ins Internet gestellt wurde, kann nicht geschlossen werden, dass dieses beliebig heruntergeladen, kopiert, ausgedruckt und sonst wie verwendet werden darf, ohne dass eine Vergütungspflicht ausgelöst wird. Ziel eines Internetauftrittes ist, dass die Leser auf der Website und (nur) dort in den Genuss des Werkes kommen. Anderes ist nur anzunehmen, wenn der Urheber beispielsweise einen Downloadbutton anbietet und so zum beliebigen Download auffordert.

Man kann darüber streiten, ob eine (konkludente) Einwilligung die Rechtswidrigkeit einer Vervielfältigungshandlung entfallen lässt.¹⁰⁸ Die Vergütungspflicht gemäß §§ 53, 54a, 63a UrhG a.F. bleibt bei einfachem Einstellen von Inhalten ins Internet jedenfalls unangetastet.¹⁰⁹

Dass eine Internetpublizität generell (mit oder ohne ausdrückliche oder konkludente Einwilligung des Urhebers) zur Vervielfältigung einlädt, ist klar. Was der BGH jedoch aus dieser Tatsache gefolgert hat, war schon nach damaliger Gesetzeslage nicht ganz stimmig und mit den Grundsätzen des Urheberrechts nicht vereinbar.

¹⁰⁵ Art. 5 Abs. 2 lit. b), Art. 6 der UrhRil; vgl. EuGH ZUM-RD 2011, 1 ff.

¹⁰⁶ BGBl. I, 1774, 12. Sept. 2003; gegen eine Vergütung vor Klarstellung des Gesetzgebers siehe etwa *Loewenheim*, FS-Dietz, 415 (419 ff.).

¹⁰⁷ vgl. *Schack*, FS-Erdmann, 165 (172); *Mönkemöller*, GRUR 2000, 663 (667).

¹⁰⁸ BVerfG GRUR 2010, 999; dazu siehe Ausführungen S. 23 f.

¹⁰⁹ Dreier/Schulze-Dreier, 3. Aufl. (2008), § 54 UrhG Rn.4; Auf eine Beschränkung in der Höhe abzielend Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, 2. Aufl. (2009), § 54 UrhG Rn. 8; Die VG Wort hat für die Erfassung von Onlinetexten bereits ein eigenständiges System aufgebaut: T.O.M. - <https://tom.vgwort.de/portal/index> (letzter Aufruf 03.09.2011).

Für die alte sowie für die neue Rechtslage bleibt festzuhalten: Wären im Internet veröffentlichte Texte und Bilder durch (konkludente) Einwilligung aufgrund bloßen Einstellens nicht zu vergüten, ginge dies in Richtung eines Internets als eine Open-Source-Industrie, bei der Veröffentlichungen lediglich einer (ideellen) Reputationssteigerung dienen und keinen direkten (geldwerten) Nutzen einbringen.¹¹⁰ Solche Gedanken liegen jedoch gerade nicht in der Zwecksetzung des Urheberrechts. Vielmehr verankert das Urheberrecht ein Eigentum an immateriellen, geistigen Wirtschaftsgütern. Das Urheberrecht basiert auf dem Gedanken des *sum cuique*.¹¹¹ Die Zwecksetzung des Urheberrechts ist insbesondere darin zu sehen, dass es dem Urheber einerseits die Herrschaft über sein ureigenstes Geisteswerk vermittelt und dem Urheber andererseits als Werkzeug dient, um einen gerechten Lohn für die Nutzung seiner schöpferischen Leistung durch Andere einfordern zu können.¹¹² Dies stellte der BGH schon in der Entscheidung „Grundig-Reporter“¹¹³ fest und es lässt sich heute noch dem in § 11 S. 2 UrhG verankerten Grundsatz entnehmen. Daher müssen auch neue Nutzungsmöglichkeiten, welche technische Entwicklungen mit sich bringen, als vergütungspflichtig erfasst werden.¹¹⁴

Eine Analogie zum § 54a UrhG a.F. ist damit insbesondere schon aufgrund des Zweckgedankens einer Entlohnung des Urhebers für die Nutzung seines Werkes zu bejahen. Ob Texte aus dem Internet heruntergeladen und ausgedruckt werden, ob Bücher eingescannt, auf einem PC gespeichert und lesbar gemacht oder ob in Zukunft neue, jetzt noch völlig unbekannte Verfahren zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Inhalte eingesetzt werden, die hinter der Anwendung dieser Techniken stehenden Interessenslagen sind immer vergleichbar.¹¹⁵

Auch in der aktuellen Fassung des Urheberrechtsgesetzes findet sich nichts dahingehend, dass ein Einstellen von Inhalten ins Internet eine Geräteabgabe entfallen lassen soll.

¹¹⁰ Vgl. *Kreutzer*, Abschlussbericht co:llaboratory, 73 ff.

¹¹¹ „Jedem das Seine“.

¹¹² *Schack*, UrhR, § 1 Rn. 5.

¹¹³ BGH NJW 1955, 1276.

¹¹⁴ BT-Drucks. IV/270; vgl. ebenso BGH MMR, 1996, 686 – Telefaxgeräte; BGH GRUR 2002, 246.

¹¹⁵ So auch LG München ZUM 2005, 241.

IV. Einschränkungen durch Europarecht

1. Europäische Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung des EuGH

Die UrhRil ist am 22. Juni 2001 in Kraft getreten.¹¹⁶ Vervielfältigungen auf Papier oder ähnlichen Trägern sind in Art. 5 Abs. 2 lit. a), digitale Kopien als Vervielfältigungen „auf beliebigen Trägern“ in lit. b) UrhRil geregelt. Nach Art. 6 sowie Erwägungsgrund 38 der UrhRil müssen technische Schutzmaßnahmen berücksichtigt werden. Aus Erwägungsgrund 35 lässt sich entnehmen, dass deren Berücksichtigung nur die Höhe des „gerechten Ausgleichs“ betrifft.¹¹⁷ Hinweise zur Auslegung der UrhRil gibt der EuGH im Padawan-Urteil.¹¹⁸

2. Abgabepflicht für Privatkopien

In der UrhRil wird auf den allgemeinen Grundsatz des gerechten Ausgleichs verwiesen. Der gerechte Ausgleich ist „als autonomer Begriff des Unionsrechts anzusehen und im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen.“¹¹⁹ In welcher Form, in welcher Höhe sowie in welcher Art und Weise dies zu geschehen hat, obliegt dem nationalen Gesetzgeber.¹²⁰ Eine Abgabe für Privatkopien soll diejenigen belasten, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen und sie Privatpersonen rechtlich oder tatsächlich zur Verfügung stellen oder für diese die Dienstleistung einer Vervielfältigung erbringen. Die Kosten können an die Privatnutzer weitergeleitet werden. Damit besteht ein notwendiger Zusammenhang zwischen der Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung und deren Verwendung zur Anfertigung von Privatkopien.

Abgaben für Privatkopien müssen jedoch hinsichtlich der sehr verschiedenen Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung differenziert werden. Nicht mit der UrhRil vereinbar ist es, Geräte die eindeutig zu anderen Zwecken, als der Anfertigung von Privatkopien erworben werden, mit Abgaben für Privatkopien zu belasten.¹²¹ Bei Privatpersonen ist ein Nachweis tatsächlich begangener urheberrechtlich relevanter Vervielfältigungen

¹¹⁶ ABl. EG L 167 v. 22.06.2001, 10.

¹¹⁷ So schon angedeutet vom BVerfG GRUR 2011, 225.

¹¹⁸ EuGH ZUM-RD 2011, 1 ff.

¹¹⁹ EuGH ZUM-RD 2011, 1 ff.

¹²⁰ Dreier, ZUM 2011, 281ff.

¹²¹ EuGH ZUM-RD 2011, 1 ff.

nicht erforderlich. Deshalb wird im Regelfall vermutet, dass sämtliche mit diesen Anlagen verbundenen Funktionen einschließlich der Vervielfältigungsfunktion genutzt werden, sofern allein die technische Möglichkeit besteht.¹²²

Im Padawan-Verfahren macht der EuGH deutlich, dass diejenigen Personen nicht zu belasten sind, die offensichtlich keine Privatkopien vornehmen. Ein Gegenbeweis ist praktisch nur schwer zu führen; gelingt jedoch der Nachweis einer ausschließlichen gewerblichen oder beruflichen Nutzung, muss von der Vergütungspflicht für Privatkopien freigestellt werden.

3. Unterscheidung zwischen gewerblichen und privaten Endabnehmern

Im deutschen Recht wird sowohl von § 54a UrhG a.F. als auch von § 54 UrhG n.F auf § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG a.F. bzw. n.F verwiesen.¹²³ Nicht bloß bei einer Privatkopie, sondern auch bei „sonstigem eigenem Gebrauch“ nach § 53 Abs. 2 UrhG wird eine Vergütung fällig. Dies umfasst prinzipiell auch eine gewerbliche Nutzung.¹²⁴

Die Aussage des EuGH, dass „die unterschiedslose Anwendung der Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, nicht mit der Richtlinie 2001/29 vereinbar“ ist, gibt Anlass zu hinterfragen, ob die nationale Regelung mit Gemeinschaftsrecht zu vereinbaren ist.

a) Literaturmeinungen

Einige Stimmen äußern sich dahingehend, dass bei einem gewerblichen Abnehmer grundsätzlich keine Geräteabgabe erhoben werden darf.¹²⁵ Dies entnehmen sie mit unterschiedlichen Begründungen dem Padawan-Urteil. Bei dieser Sichtweise werden §§ 53 ff. UrhG als nicht europarechtskonform angesehen.

¹²² EuGH ZUM-RD 2011, 1 ff.

¹²³ Der Einfachheit halber wird nur auf die neue Rechtslage eingegangen. Die Ausführungen gelten für die alte Rechtslage entsprechend.

¹²⁴ ausdrücklich BT-Drucks. 16/1828, 29 - „Dabei ist sowohl die private als auch die gewerbliche Nutzung zu erfassen.“; Frank, CR 2011, 1 (5); Dreier, ZUM 2011, 281 ff.

¹²⁵ Kröber, GRUR 2011, 55 f.; Klett, K&R 2010, 800 (801 f.); so wohl auch Niemann, CR 2011, 69 (74); kritisch Hoeren, MMR 2010, 828; Frank, CR 2011, 1 (3 f.).

Da das Padawan-Urteil keine Ausführungen zu gewerblichen Abnehmern macht, halten andere dies für weit hergeholt und erkennen in dem Urteil keine Grundlage, auf die Geräteabgabe bei gewerblichen Endabnehmern zu verzichten.¹²⁶ Die Vorschriften der §§ 53 ff. UrhG werden als europarechtskonform angesehen. Damit unterliegt auch eine gewerbliche Nutzung der pauschalen Geräteabgabe.

b) Stellungnahme und Zwischenergebnis

Für die Lösung der oben angesprochenen Streitfrage ist entscheidend, dass der EuGH in der Padawan-Entscheidung aufgrund der Vorlage durch das spanische Gericht nur auf private Vervielfältigungen eingegangen ist. Weitere Vergütungssysteme waren nicht Gegenstand des Verfahrens.¹²⁷ Dahingehende Schlussfolgerungen aus dem Urteil erscheinen daher voreilig.

Der Hinweis von *Kröber*¹²⁸, durch das Urteil des EuGH erfolge die Klarstellung für den § 54 Abs. 2 UrhG, dass dieser eine Vergütungsfreistellung bei gewerblichem Nutzen regle, basiert anscheinend auf der Annahme, dass im § 54 Abs. 1 UrhG nur die Vergütungspflicht für private Nutzungen geregelt werden soll. Diese implizite Annahme ist unzutreffend. Schon aus dem Gesetzesentwurf ergibt sich, dass der Gesetzgeber explizit auch Nutzungen zu anderen als zu privaten Zwecken erfassen wollte.¹²⁹ Außerdem wurden mit der EuGH-Entscheidung nur eindeutig nicht privat genutzte Geräte von einer Vergütungspflicht für Privatkopien ausgenommen.¹³⁰ Misch- oder rein gewerbliche Fälle waren nicht angesprochen.

Der Hinweis von *Klett*¹³¹, dass der EuGH sich auf den gesamten Art. 5 UrhRil bezieht, ergibt ebenfalls keinen Sinn. Einerseits wurde eine entsprechende Frage nicht vorgelegt und andererseits sieht Art. 5 UrhRil nicht überall einen gerechten Ausgleich vor.¹³²

¹²⁶ BVerfG ZUM 2011 311, 313; *Dreier* ZUM 2011, 281 ff.; *Peifer*, jurisPR-WettbR 12/2010, Anm. 2, D; *Ullmann*, Gutachten zum Padawan-Urteil, <http://www.hertin.de/blog/2011/06/06/gutachten-prof-eike-ullmann-zu-padawan-urteil-des-eugh-und-gerateabgaben/> (letzter Aufruf 03.09.2011).

¹²⁷ *Dreier*, ZUM 2011, 281 (287) - z.B. Art. 5 Abs. 2, 3 der UrhRil.

¹²⁸ *Kröber*, GRUR 2011, 55 (56).

¹²⁹ BT-Drucks. 16/1828, 29; *Loewenheim-Loewenheim*, 2. Aufl. (2010), § 86 Rn. 14; *Dreier*, ZUM 2011, 281 (284)

¹³⁰ EuGH ZUM-RD 2011, Rn. 59; *Dreier*, ZUM 2011, 281 f.

¹³¹ *Klett*, K&R 2010, 800 (801).

¹³² So z.B. Art. 5 Abs. 2 lit. c.) d); mit Hinweis auch auf unterschiedliche Übersetzungen: *Dreier*, ZUM 2011, 281 (287).

Auch *Niemann*¹³³ zweifelt die Europarechtskonformität des alten und neuen deutschen Rechts aufgrund des Padawan-Urteils an. Doch ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, die Schrankenregelungen der UrhRil zu übernehmen. Zwischen dem „Zustimmungsgebot“ und der „Zustimmungsfreiheit“ liegt dabei die Möglichkeit, Geräteabgabepflichten auch für gewerblichen Nutzen zu bestimmen. *Dreier*¹³⁴ plädiert daher für eine „Minimum“- und nicht für eine „Maximum“-Harmonisierung.

Die für den Privatbereich aufgestellte Vermutung, dass bei Vorhandensein eines entsprechenden Gerätes in der Regel mit Privatkopien gerechnet werden muss, greift bei einer rein gewerblichen Nutzung nicht. Dem steht jedoch nicht entgegen, dass grundsätzlich auch eine private Nutzung gewerblicher Wirtschaftsgüter erfolgen kann.¹³⁵ Es ist allseits bekannt, dass z.B. Einzelunternehmer Wirtschaftsgüter ihres Unternehmen durchaus auch für private Zwecke nutzen, was im Einkommensteuerrecht seit je her als private Nutzungsentnahme berücksichtigt wird und einen steuerpflichtigen Vorgang darstellt. Für die Intensität der privaten Nutzung ist der Einsatzort – im Unternehmen, in einer Freiberuflerpraxis, in einer Behörde oder im privaten Umfeld – zu berücksichtigen.¹³⁶

Die nationale Regelung ist europarechtskonform. Gewerblich genutzte Geräte sind dem Grunde nach vergütungspflichtig, wenn keine zu vernachlässigende Bagatell-Beeinträchtigung vorliegt.¹³⁷ Dies gilt sowohl für gewerbliche Geräte, die auch privat genutzt werden, als auch für rein gewerblich genutzte Geräte. Allerdings erscheint bei letzteren der Anwendungsbereich aufgrund der vielen Tatbestandsvoraussetzungen des § 53 Abs. 2 S.1 Nr. 4 UrhG stark eingeschränkt.¹³⁸ Bei einem Verkauf an Gewerbetreibende oder Freiberufler, erst recht bei abhängig Beschäftigten ist es prinzipiell jedoch nicht auszuschließen, dass private Vervielfältigungen getätigt werden.¹³⁹ Konsequenterweise ist derjenige Enderwerber freizustellen, der nachweislich keine relevanten Vervielfältigungen tätigt.

¹³³ *Niemann*, CR 2011, 69 (74).

¹³⁴ *Dreier*, ZUM 2011, 281ff.

¹³⁵ so auch BVerfG GRUR 2011, 225.

¹³⁶ *Ullmann*, Gutachten zum Padawan-Urteil,

<http://www.hertin.de/blog/2011/06/06/gutachten-prof-eike-ullmann-zu-padawan-urteil-des-uegh-und-gerateabgaben/> (letzter Aufruf 03.09.2011).

¹³⁷ *Ullmann*, Gutachten zum Padawan-Urteil,

<http://www.hertin.de/blog/2011/06/06/gutachten-prof-eike-ullmann-zu-padawan-urteil-des-uegh-und-gerateabgaben/> (letzter Aufruf 03.09.2011).

¹³⁸ *Frank*, CR 2011, 1 (5).

¹³⁹ So auch BVerfG GRUR 2011, 225; *Dreier*, ZUM 2011, 281 ff.

4. Keine Vergütung bei Einwilligung

Wie oben ausgeführt, sind entgegen der Ansicht des BGH PCs auch nach alter Rechtslage vergütungspflichtig. Unter europarechtlichen Gesichtspunkten bleibt jedoch die – auch dem EuGH vorgelegte – Frage relevant, ob eine ausdrückliche oder konkludente Einwilligung des Urhebers zur Anfertigung von Vervielfältigungen einer pauschalen Vergütung entgegensteht.

a) BVerfG und BGH

Das BVerfG merkt in seinen Rückverweisungen an, dass ein Einverständnis des Urhebers mit der Vervielfältigung ohne gleichzeitige Vergütungsabrede eine Ausgleichspflicht nach Art. 5 Abs. 2 UrhRil nicht generell ausschließt.¹⁴⁰ Der BGH sieht in diesen Rückverweisungssachen die Frage, „ob die Mitgliedstaaten auch dann für Einschränkungen des Vervielfältigungsrechts einen im Sinne der Richtlinie gerechten Ausgleich zugunsten der Rechtsinhaber vorsehen müssen oder dürfen, wenn die Rechtsinhaber einer Vervielfältigung ihrer Werke ausdrücklich oder konkludent zugestimmt haben“,¹⁴¹ als bisher ungeklärt und hat dem EuGH vorgelegt. Die Entscheidung steht noch aus.

b) EuGH

In der Padawan-Entscheidung hat der EuGH bereits ausdrücklich gefordert, dass Urheber auch für eine „ohne ihre Genehmigung erfolgte Nutzung ihrer geschützten Werke ‚angemessen‘ vergütet werden sollen.“¹⁴² Dem Grunde nach verneint der EuGH somit eine Vergütungspflicht bei Genehmigung. Zur Bestimmung der Vergütungshöhe benennt der EuGH als Kriterium und Bemessungsgrundlage den Schaden, der dem Urheber widerfährt. „Verursacher des Schadens des ausschließlichen Inhabers des Vervielfältigungsrechts ist die Person, die ohne vorherige Genehmigung des Rechtsinhabers eine solche Vervielfältigung eines geschützten Werks für ihren privaten Gebrauch vornimmt“.¹⁴³ Ein ausgleichsbedürftiger Schaden kann demnach

¹⁴⁰ BVerfG ZUM 2011, 313; GRUR 2011, 223.

¹⁴¹ BGH, Pressemitteilung Nr. 134/11 vom 21.07.2011.

¹⁴² EuGH ZUM-RD 2011, Rn. 39.

¹⁴³ EuGH ZUM-RD 2011, Rn. 40.

nicht entstehen, wenn eine Genehmigung erteilt wurde.¹⁴⁴

c) **Stellungnahme und Zwischenergebnis**

Entscheidend für die vom Gesetzgeber erteilte generelle Erlaubnis zur Erstellung von Privatkopien mit der Anordnung zu deren pauschaler Vergütung sind: Die unkontrollierbare Menge an Vervielfältigungen,¹⁴⁵ das überragende Allgemeininteresse an Vervielfältigungen¹⁴⁶ und die praktischen Probleme, dem Urheber seine Rechte und eine angemessene Vergütung zu sichern.¹⁴⁷ Dem Urheber steht aus verfassungsmäßigen Gründen und unter Beachtung des § 11 S. 2 UrhG ein angemessener Ausgleich dafür zu, dass ihm durch § 53 UrhG auferlegt wurde, Privatkopien hinzunehmen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die englische Sprachfassung des Padawan-Urteils. Dort wird der Schaden nicht als „damages“ bezeichnet, sondern die Bezeichnung „harm“ verwendet. Der eigentliche juristische Begriff „damages“, mit einer Konnotation von Schadenersatz im Sinne von entstandenen und zu ersetzenden Kosten,¹⁴⁸ wird vermieden. Harm scheint eher auf eine gefährdete Interessenslage als auf einen konkreten Schaden abzielen.¹⁴⁹ In der Tat dürfte die Höhe eines Schadens bei Urheberrechtsverletzungen im Sinne von „damages“ auch sehr schwer bezifferbar sein.

Eine Einwilligung durch den Urheber macht die Schrankenregelung des UrhG überflüssig, da es dann keiner gesetzlichen Ermächtigung zur Privatkopie mehr bedarf. Damit verlieren logischerweise Pauschalvergütungsregelungen - zumindest teilweise – ihre Berechtigung. Deswegen nur teilweise, weil der Urheber zwar mit seiner Einwilligung einem bestimmten Personenkreis eine Nutzung einräumt, es jedoch trotzdem zu einer ungewollten und unkontrollierbaren Vervielfältigung durch Dritte kommen kann. Es kann nicht sein, dass ein Urheber, der Privatkopien im begrenzten Umfang zustimmt, gar keinen Ausgleich erhält; während ein anderer Urheber

¹⁴⁴ So auch *Niemann*, CR 2011, 69 (72); *Ullmann*, Gutachten zum Padawan-Urteil, <http://www.hertin.de/blog/2011/06/06/gutachten-prof-eike-ullmann-zu-padawan-urteil-des-uegh-und-gerateabgaben/> (letzter Aufruf 03.09.2011).

¹⁴⁵ BT-Drucks 10/837.

¹⁴⁶ BT-Drucks. 16/1828, 20.

¹⁴⁷ vgl. BT-Drucks. 16/1828, 39; vgl. ebenso EuGH ZUM-RD 2011, 1 ff.

¹⁴⁸ Vgl. Collins Dictionary; Oxford Dictionary.

¹⁴⁹ So auch *Dreier*, ZUM 2011, 281 (283).

ber, der keinerlei Privatkopie zustimmt, einen Ausgleich erhält. Obwohl es allgemeiner Lebenserfahrung entspricht, dass Privatkopien über das von der Einwilligung her gedeckte Maß hinaus gar nicht verhindert werden können. Wie beim DRM ist daher lediglich die Höhe der Ausgleichspflicht anzupassen.

Differenzierend ist der Fall zu betrachten, in dem der Urheber Privatkopien seines Werkes einer Vielzahl von unbekanntem Nutzern erlaubt, denn damit gestattet er eine grenzenlose Vervielfältigung. Für gemeinfreie Werke kann keine pauschale Vergütungspflicht mehr bestehen.¹⁵⁰ Ein Urheber ist mitunter an einer weitreichenden und unkontrollierten Verbreitung seiner Werke interessiert, weil er sich davon einen Nutzen erhoffen (Werbung für die eigene Person, ideelle Zielsetzungen usw.). Die Vervielfältigung stellt dann keine Interessenverletzung des Urhebers dar.

Zu betonen bleibt jedoch, dass der Fall des bloßen Einstellens ins Internet und ein „damit rechnen müssen“ keine (konkludente) Einwilligung in diesem Sinne darstellt.¹⁵¹ Erst mit einer Genehmigung, z.B. durch einen Downloadbutton zum Ausdruck gebracht, zeigt der Urheber sein Interesse an einer unbeschränkten Vervielfältigung.

V. Gesamtbetrachtung nach europäischen und nationalen Vorschriften

1. Alte Rechtslage nach § 54a UrhG a.F.

a) Vergütungspflicht

Die Vergütungspflicht allein darauf abzustellen, welches Gerät „am deutlichsten“ dazu bestimmt ist, Vervielfältigungen vorzunehmen, und dies insbesondere beim Scanner zu unterstellen, geht fehl. Dies wäre nur konsequent, wenn man digitale Vorlagen oder „Ausgaben“ – allerdings in guter Gesellschaft mit dem BGH - als von § 54a UrhG a.F. nicht erfasst ansieht. Es kommt vielmehr auf die Eigenständigkeit und Funktion der Geräte an.¹⁵²

Auf den Drucker abzustellen¹⁵³ würde bedeuten, dass man trotz vorheriger Vervielfältigungen von analogen Vorlagen mittels einer Gerätekombination Scanner und PC oder von digitalen Vorlagen allein nur mittels PC der Vergütungspflicht entgehen könnte, indem man keinen Drucker nutzt.

¹⁵⁰ So auch *Niemann*, CR 2008, 205 (208); vgl. *Niemann*, CR 2011, 69 ff.

¹⁵¹ Vgl. Ausführungen S. 15 f.

¹⁵² Vgl. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2008, 464.

¹⁵³ So angedeutet von *Kappes*, GRUR 1997, 338 (344).

Zudem wird durch den Ausdruck der Kopie nur dafür gesorgt, dass man diese physisch in Händen halten kann. Dem Drucker kommt keine Eigenständigkeit zu, denn wahrnehmbar ist eine Kopie mittels PC oder E-Book schon vorher. Daher ist nicht auf das Ausgabegerät sondern auf das Eingabemedium¹⁵⁴ abzustellen.

Das BVerfG hat entschieden, dass bei einer Kopierstation, die ohne PC Daten von CD/DVD kopieren kann, im Hinblick auf Art. 14 GG keine erneute Abgabe für die Kopierstation selbst anfallen darf, da die Laufwerke schon mit Abgaben belegt sind.¹⁵⁵ Dies zwingt zu einer teleologischen Reduktion des § 54a UrhG a.F., um Doppelabgaben zu vermeiden.¹⁵⁶ Hierbei gilt es, die Funktionen der Geräte zu hinterfragen. Da ein PC auch ohne Scanner digitale Vervielfältigungen von digitalen Vorlagen herstellen kann, ist ein PC stets vergütungspflichtig. Bei analogen Vorlagen kann nicht auf den PC alleine abgestellt werden, da analoge Vorlagen standardmäßig über einem Scanner an den PC übermittelt werden, so dass nur diese Gerätekombination die Vervielfältigung bewirkt. Auf den Scanner als Analog-Digital-Wandler kann dabei nicht verzichtet werden. Neben dem PC ist daher auch der Scanner aufgrund der unterschiedlichen Funktion zu vergüten.¹⁵⁷

Konsequenterweise sind fotokopiererähnliche Multifunktionsgeräte abgabepflichtig. Bei solchen jedoch, die aus mehreren separaten Elementen bestehen, ist es gerechtfertigt, nur den Scannerteil mit einer Geräteabgabe zu belasten, nicht jedoch zusätzlich noch den Druckerteil.

b) Vergütungshöhe

Die Vergütungshöhe muss dem Gesichtspunkt Rechnung tragen, dass ein PC auch für andere Funktionen als für Vervielfältigungen gedacht ist.¹⁵⁸ Zu beachten ist zudem, dass (externe und auch integrierte) Festplatten eines PCs auch von § 54 UrhG a.F. erfasst werden.¹⁵⁹ § 54 UrhG a.F. behandelt nicht die Vervielfältigung geschützter Werke von Wort- und Bildautoren, sondern digitales Kopieren musikalischer Werke und Filme.¹⁶⁰ Eine Vergü-

¹⁵⁴ So auch *Paul/Naskret*, CR 2003, 473 (477).

¹⁵⁵ BVerfG GRUR 2011, 227.

¹⁵⁶ So auch OLG Düsseldorf GRUR-RR 2008, 464.

¹⁵⁷ *Winghardt*, ZUM 2002, 349 ff.

¹⁵⁸ LG Stuttgart MMR 2005, 260; LG München, ZUM 2005, 241.

¹⁵⁹ Vgl. hierzu *Möhring/Nicolini/Gass*, § 54 UrhG Rn. 18; *Richters/Schmitt*, CR 2005, 473 (477 f.).

¹⁶⁰ *Bornkamm*, FS-Nordemann, 299 (306).

tungspflicht dem Grunde nach für den PC auch nach § 54a UrhG a.F. anzunehmen ist demgemäß nicht widersprüchlich.¹⁶¹ Vielmehr ist davon auszugehen, dass im Sinne einer Gesamtwürdigung die Vergütung für PCs (durch die jeweilige Verwertungsgesellschaft) unter Berücksichtigung digitaler Schutzmaßnahmen der Höhe nach auf ein geeignetes Maß zu setzen ist.¹⁶²

Bei Multifunktionsgeräten muss die starke Funktionsähnlichkeit zu Fotokopierern in der Vergütungshöhe Beachtung finden.¹⁶³

2. Neue Rechtslage nach § 54 UrhG n.F.

Im Hinblick auf die Vergütungspflicht für Drucker, PCs und Multifunktionsgeräte hat sich konsequenter Weise durch die neue Rechtslage nichts geändert.

Bei Druckern könnte mittlerweile an eine Vergütungspflicht gedacht werden, da Drucker (multi-)funktionaler werden und beispielsweise ohne Umweg über PC(-Systeme) direkt von einer Kamera drucken können.¹⁶⁴ Dem Wortlaut des § 54 UrhG nach wären solche Drucker jedenfalls abgabepflichtig.¹⁶⁵ Bei Kameras ist jedoch bereits der Memory-Stick vergütungspflichtig.¹⁶⁶ Dies gilt jedenfalls, sofern man nicht unterstellt, dass ein Memory-Stick in einer Kamera nicht für urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen genutzt wird, sondern völlig anderen Funktionen dient.¹⁶⁷ Selbst wenn urheberrechtsrelevanter Vervielfältigungen getätigt werden, dürfte die Quantität im Bagatellbereich bleiben und damit nicht für tatbestandsgemäß erachtet werden.¹⁶⁸ Eine Abgabepflicht auch für PictBridge-Drucker scheint daher aufgrund einer notwendigen, teleologischen Reduktion des § 54 UrhG weiterhin nicht geboten.¹⁶⁹

Arbeitet ein Drucker (nur) mit einem Scanner zusammen ist entweder bereits der Scanner vergütungspflichtig oder das Gesamtsystem stellt ein Multifunktionsgerät dar und ist als solches zu vergüten.

¹⁶¹ OLG München ZUM 2006, 239; vgl. § 54a Abs. 2 UrhG n.F.

¹⁶² *Winghardt*, ZUM 2002, 349 (359 ff.).

¹⁶³ OLG Stuttgart GRUR-RR 2008, 376.

¹⁶⁴ Sogenannte PictBridge-Drucker.

¹⁶⁵ v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2008, 247 (248).

¹⁶⁶ Vgl. BT-Drucks. 16/1828, 29.

¹⁶⁷ Vgl. BT-Drucks. 16/5939, 45.

¹⁶⁸ Vgl. BT-Drucks. 16/1828, 29.

¹⁶⁹ anders aber bspw. Praxis der VG Wort, Stand Dezember 2008, http://www.vgwort.de/fileadmin/tarif_uebersicht/Geraete-Tarif_Dez_2008.pdf (letzter Aufruf 03.09.2011) - Tintenstrahldrucker 5 €, Laserdrucker 12,50 €.

C. Fazit und Ausblick auf den Dritten Korb

Die fortschreitende Technik im Vervielfältigungswesen und das Aufkommen immer wieder neuer Geräte, die zudem in vielfältigen Kombinationen miteinander verbunden werden können, erschweren es immer mehr, den Urhebern eine angemessene Vergütung zu sichern.

Für diejenigen „Standalone“-Geräte, die selbständig zur urheberrechtlich relevanten Vervielfältigung imstande sind, muss deshalb weiterhin an einer Pauschalvergütung festgehalten werden.

Bei Geräteketten sollten diejenigen Geräte, die nur mit anderen, bereits abgabepflichtigen Geräten zu relevanten Vervielfältigungen in der Lage sind, von der Vergütung freigestellt bleiben. Dies sollte jedenfalls insoweit gelten als nicht eine besondere Funktion erfüllt wird, der eine gewisse Eigenständigkeit zugesprochen werden muss. Anderes wäre verfassungswidrig. Dem Schutz eines Urhebers und dessen berechtigtem Interesse, Nutzungen seines Werkes vergütet zu bekommen, wird Genüge getan. Unnötige Doppelabgaben sind dazu weder erforderlich noch zweckdienlich.

Von Drucker, PC und Multifunktionsgerät sind damit PC und Multifunktionsgerät abgabepflichtig.

Zwischen privaten und gewerblichen Nutzern muss nach alter wie neuer Rechtslage eine Differenzierung bei der Geräteabgabe erfolgen. Gewerbliche Nutzer dürfen nur mit einer Abgabe für Privatkopien belastet werden, sofern sie diese auch tatsächlich fertigen. Nach nationaler, europarechtskonformer Regelung kommt eine gewerbliche Kopiervergütung in Betracht. Eine Unterscheidung kann in der Bemessung der Vergütungshöhe erfolgen.¹⁷⁰

Eine Zustimmung lässt die Vergütungspflicht entfallen, sofern die Zustimmung nicht an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet ist. Vor allem im Internet ist ein Konflikt zu lösen, weil der Urheber dort einerseits eine breite Masse von Nutzern erreicht, er jedoch einer unkontrollierbaren Vervielfältigung in der Regel nicht zustimmen möchte.

Nimmt man an, dass ein Urheber, der im Internet Material bereitstellt, mit „verkehrstypischem Verhalten“, d.h. bedenkenloser Vervielfältigung ohne Rücksicht auf Urheberrechte, rechnen muss und will man unter dem Gesichtspunkt einer stillschweigenden Billigung dieser Praxis durch

¹⁷⁰ Eingehend Dreier, ZUM 2011, 281 (290).

den Urheber eine Vergütungspflicht komplett verneinen, läuft das auf das Internet als gemeinfreie Zone hinaus. Das ist vom Gesetzgeber bisher so nicht gewollt.¹⁷¹

Ob DRM jemals den Mindestanforderungen genügt, um eine individuelle Vergütung zu gewährleisten, ist nach den Erfahrungen der Vergangenheit auch eher fraglich. Je mehr technischen und organisatorischen (und damit auch finanziellen) Aufwand man treibt, desto näher kommt man zwar dieser Grenze. Doch stellt sich dabei die Frage: wie viel Aufwand und Geld ist der Schutz wert und wie viel darf den Urhebern abverlangt werden? "Sicher genug" ist ein quantitatives Maß, das immer nur in Bezug auf das zu schützende Gut angebar ist, und der Aufwand, den man betreibt, orientiert sich am Wert des Werkes. Es sind zudem gewisse Grenzen gesetzt: z.B. kann innerhalb eines IT-Systems ein Dokument so geschützt sein, dass man es am Bildschirm ansehen, aber nicht kopieren kann. Trotzdem kann man es noch abfotografieren und das Foto mittels eines Klarschriftlesers wieder in ein Dokument verwandeln. „Ein vollumfänglicher Schutz ist praktisch nicht möglich.“¹⁷²

Im Hinblick auf den Datenschutz ist es nicht wünschenswert, wenn Werke nur noch nach Entrichtung einer individuellen Vergütung mit der dazu notwendigen Erfassung von personenbezogenen Daten des Nutzers abrufbar werden.¹⁷³ Die Funktion des Internets als universelle Informationsquelle würde dadurch beschädigt. DRM wird den grundlegenden Konflikt in seiner derzeitigen Ausgestaltung nicht lösen können.

Das Urheberrecht beruht auf dem Grundsatz, dass dem Urheber prinzipiell für jede Vervielfältigung eine individuelle Vergütung zusteht. Mit Einführung der Pauschalvergütung wird prinzipiell anerkannt, dass dies in der Praxis nicht haltbar ist. Das Internet als Quelle für digitale Kopien verschärft die Vergütungsproblematik. Es ist daher der Trend der Urheber erkennbar, Inhalte kostenlos zur Verfügung zu stellen um eine Vielzahl von Nutzer auf die Website zu locken. Um an den „gerechten Ausgleich“ zu kommen werden Einnahmen dann nicht durch Vergütungen, sondern statt-

¹⁷¹ Vgl. kritisch aus rechtspolitischen Erwägungen auch v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2008, 247 (249).

¹⁷² So nach Anfrage Prof. Dr. Winfried Kühnhauser, Fachgebietsleiter für verteilte Systeme und Betriebssysteme, Technische Universität Ilmenau.

¹⁷³ BT-Drucks. 16/1828, 15, f.

dessen durch Werbe- oder sonstigen Einnahmen, generiert.¹⁷⁴

Selbstverständlich darf das Internet aber kein urheberrechtsfreier Raum werden.¹⁷⁵ Auch der Gesetzgeber hat erkannt, dass das jetzige Urheberrecht erneuert werden muss. Der Dritte Korb ist angekündigt, die Konturen der Neuregelung jedoch noch sehr verschwommen. Lediglich Grundprinzipien wie, dass der „Suum Cuique-Gedanke“ weiterhin maßgebend sein und dem Urheber nach wie vor die Herrschaft über sein Werk zustehen soll, werden ausgeführt.¹⁷⁶

An der Grundsystematik nach §§ 53, 54 UrhG wird festgehalten.¹⁷⁷ Neue Wege, der Vergütungsproblematik für digitale Kopien aus dem Internet gerecht zu werden, wie die Einführung einer Kultursteuer¹⁷⁸ (ähnlich den Rundfunkgebühren) wird abgelehnt¹⁷⁹ oder erst gar nicht in Erwägung gezogen. Von daher ist wohl zu erwarten, dass lediglich Detailfragen geklärt werden und kein neues System eingeführt wird.

Prinzipiell sind auch noch andere Wege als pauschale Geräteabgaben denkbar, die mit der UrhRil in Einklang stehen. Diese fordert nur einen „gerechten Ausgleich“; wie dieser „gerechte Ausgleich“ bewerkstelligt wird, ist nicht festgelegt.¹⁸⁰

Selbstverständlich spricht auch einiges für die Auffassung der Bundesregierung, an etablierten Verfahren festzuhalten. Wie diese Untersuchung zeigt, ist nach jahrzehntelanger Praxis und Rechtsprechung die Rechtslage zwar noch immer umstritten, wird aber immer klarer konturiert. Es bleibt spannend, ob und wie im Dritten Korb die aktuellen Problematiken aufgearbeitet werden. Bei der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ können sich auch Privatpersonen an den Diskussionen zum Urheberrecht beteiligen.¹⁸¹

¹⁷⁴ Form des Reputationsmodells – vgl. *Kreutzer*, Abschlussbericht co:llaboratory, S. 73 ff.

¹⁷⁵ BT-Drucks. 17/6678, 2.

¹⁷⁶ BT-Drucks. 17/6678, 2.

¹⁷⁷ BT-Drucks. 17/6678, 6.

¹⁷⁸ Vgl. *Kreutzer*, Abschlussbericht co:llaboratory, S. 73 ff.

¹⁷⁹ BT-Drucks. 17/6678, 2.

¹⁸⁰ *Niemann*, CR 2011, 69 (73).

¹⁸¹ <http://www.bundestag.de/internetenquete/index.jsp> (letzter Aufruf 03.09.2011).

- Ende der Bearbeitung -