

## Stellungnahme

### zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., BITKOM, vertritt 1.250 Unternehmen, davon 670 als Direktmitglieder, mit ca. 230 Mrd. DM Umsatz und mehr als 700.000 Beschäftigten. Hierzu gehören Produzenten von Endgeräten und Infrastruktursystemen sowie Anbieter von Software, Dienstleistungen, neuen Medien und Content. Der Großteil der Unternehmen gehört dem Mittelstand an. Die BITKOM-Mitglieder schaffen zur Zeit pro Jahr mehrere zehntausend zusätzliche Arbeitsplätze. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein.

Die Bundesregierung hat am 31. Mai 2001 den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern beschlossen. BITKOM nimmt zu den vorgeschlagenen gesetzgeberischen Maßnahmen wie folgt Stellung:

#### 1. Allgemeines

BITKOM begrüßt die Bestrebungen der Bundesregierung, die urheberrechtlichen Regelungen in Deutschland den Anforderungen an die Informationsgesellschaft anzupassen und gleichermaßen die Rechte der Urheber zu wahren. Dabei gilt es zu vermeiden, durch Überregulierung einen zu engen Rechtsrahmen zu schaffen.

Der Gesetzentwurf zielt auf den Ausgleich gestörter Vertragsparität im Verhältnis zwischen Urhebern in schwacher Verhandlungsposition und den wirtschaftlich stärkeren Verwertern ihrer Werke ab. Im Zentrum der Überlegungen stehen kreativ Tätige im Bereich der Kulturwirtschaft, die im freien Beruf, als befristete Angestellte oder als arbeitnehmerähnliche Personengruppen unverhältnismäßig niedrige Einkommen beziehen. Aufgrund dieser negativen Einschätzung der Lage der kreativ Schaffenden wird dem Urheber nach dem Entwurf unter Einschränkung der Vertragsfreiheit ein gesetzlicher Korrekturananspruch auf eine *angemessene Vergütung* zugesprochen. Hiermit geht ein Auskunftsanspruch einher. Des Weiteren sieht der Entwurf die Verstärkung der kollektiven Rechtswahrnehmung vor.

BITKOM sieht diese nach Auffassung der Bundesregierung grundsätzlich gestörte Vertragsparität weder in der Medienbranche, noch in der Informations- und Kommunikationsindustrie und keinesfalls in der Software-Industrie als gegeben an. Die dort von Angestellten und Zulieferern erstellten urheberrechtlich geschützten Werke (Computerprogramme, Dokumentationen, Internetauftritte, Datenbanken, Multimediawerke, etc.) sind das Ergebnis kollaborati-

ver, industriell gesteuerter Prozesse, in die Beiträge vieler unterschiedlicher Berufsgruppen einfließen. Insbesondere die Entwicklung von Software ist ein sequentieller und komplementärer Prozess, der ingenieurmäßig betrieben wird (Software-Engineering). Die Qualifikation der auf diesem Gebiet Tätigen erfordert neben hoher Kreativität fundiertes technisches Wissen auf den Gebieten der Informatik und der Computer Hardware.

Derartige Qualifikationen sind auf dem Markt selten und werden hoch bezahlt (in Form von Gehältern oder Honoraren). Initiativen der Bundesregierung, z.B. im Rahmen der Green Card, zeigen, dass der Bedarf an IT-Fachkräften derzeit nicht gedeckt werden kann. Eine gestörte Vertragsparität ist daher im Softwarebereich nicht festzustellen, oder höchstens zugunsten der Anbieter derartiger Leistungen.

## **2. Anspruch auf angemessene Vergütung, § 32 UrhG-E**

Nach § 32 Abs. 1 des Entwurfs wird dem Urheber der Anspruch auf eine *angemessene Vergütung* eingeräumt. Mit dieser dem Urheberrecht bisher nicht bekannten Regelung wird die Vertragsautonomie ohne Grund eingeschränkt und eine Inhaltskontrolle von Verträgen bewirkt.

Der festgeschriebene Anspruch auf eine *angemessene Vergütung* würde der Software-Branche kaum tragbare Belastungen auferlegen:

- Es entsteht ein hoher bürokratischer Aufwand zur Überprüfung der Angemessenheit des Gehalts/Honorars für die konkret erstellten Programme, da mit dem Anspruch auf Vergütung ein entsprechender Auskunftsanspruch einhergeht. Für jedes Programm müsste dokumentiert bzw. zuvor festgestellt werden, welcher Urheber welchen Anteil an der Werkserstellung hat (obwohl zu erwarten ist, dass weitere Zahlungen im Hinblick auf die hohen Gehälter/Honorare nur in Ausnahmefällen fällig werden). Paradoxaerweise würde eine solche Regelung zu dem Zeitpunkt eingeführt werden, zu dem das Arbeitnehmerfindergesetz reformiert wird, um gerade den Aufwand, der mit der Ermittlung der angemessenen Vergütung verbunden ist, zu reduzieren. Gerichte, die letztendlich darüber zu entscheiden hätten, wären hier überfordert.
- Praktische Schwierigkeiten ergeben sich bei der Zuordnung des fairen Anteils des Einzelnen an einem Programmprodukt. Urheberrechtlich relevante Elemente entstehen in allen Phasen der Programmentwicklung, vom Entwurf der Architektur bis zur Codierung und dem Test. Regelmäßig sind eine Vielzahl von Entwicklern beteiligt. Im Falle einer solchen Miturheberschaft ist es überhaupt nicht mehr möglich nachzuvollziehen, welcher Urheber welchen Anteil an der Entwicklung hat. Außerdem sind die dann ermittelten Anteile häufig Änderungen unterworfen, da Beiträge auch später regelmäßig bei der Wartung und Weiterentwicklung des Programms entstehen. Ein Nachhalten ist hier nicht mehr möglich. Noch erschwert wird dies, wenn ausländische Entwickler beteiligt sind. Auch hat die Regelung zur Folge, dass ausländische Urheber gleichermaßen einen Anspruch auf die Nutzung in Deutschland geltend machen können.

Die Schwierigkeiten bei der praktischen Handhabung betreffen nicht nur die Software-Industrie, sondern gleichermaßen die Medienbranche und andere Bereiche.

- Der wirtschaftliche Vorteil, den der Rechteinhaber erzielt, ist nur schwer zu ermitteln. Programme werden in zunehmendem Maße nicht als isoliertes Produkt vertrieben, sondern als Bestandteil einer Dienstleistung, die Beratung, Organisation etc. umfasst und zu einem Gesamtpreis angeboten wird. (Das Programm selbst kann dabei sogar kostenlos sein, wie dies bei der Open Source häufig der Fall ist.)

- Es bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Erstellung von (vergütungspflichtigen) Programmen und (nicht vergütungspflichtigen) Datenbanken nach §§ 87a ff.
- Programme werden in zunehmendem Maße aus wiederverwendbaren Modulen/Objekten aufgebaut. Diese Module stehen als Bausteine für andere Programmieraufgaben zur Verfügung – eine Verfolgung und Bewertung der Nutzung dieser Module im Einzelfall wird im Regelfall nicht durchgeführt und wäre sehr aufwendig.
- Der Aufbau von Programmierzentren erfordert keine große Anfangsinvestition, so dass ein intensiver internationaler Wettbewerb existiert. Besondere nationale Belastungen administrativer und finanzieller Art beschleunigen die Verlagerung von Programmierleistungen ins Ausland.
- Programme genießen regelmäßig Urheberrechtsschutz, können aber auch technische Ideen realisieren und dann patentfähig sein. Sollen der Anspruch auf *angemessene Vergütung* nach dem UrhG und der Anspruch auf Erfindervergütung kumulativ gelten?
- Programme sind langlebig und werden (z.B. als Programm-Kern mit späteren Ergänzungen) in vielen Fällen über Jahrzehnte eingesetzt. Eine Begrenzung der Nutzungsdauer für den Arbeitgeber/Auftraggeber auf 30 Jahre ist daher abzulehnen. Sie würde dem ursprünglichen Urheber auch keinen Vorteil bringen, da ein derartiger Programmkern ohne die inzwischen erfolgten Weiterentwicklungen durch den Rechteinhaber wirtschaftlich uninteressant wäre.
- Problematisch erscheint auch die Regelung in § 32 Abs.1 S. 2 UrhG-E, wonach sich die Ansprüche gegen jeden Nutzer richten können. An der Nutzung des Werkes sind zumeist eine Vielzahl von Verwertern beteiligt, für die eine solche Regelung nicht tragbare finanzielle Risiken mit sich bringen würde. Daher sollte der Anspruch ausschließlich innerhalb des bestehenden Vertragsverhältnisses geltend gemacht werden können.
- Bei der Vielzahl verschiedener Spezialisten, die an der Programmentwicklung beteiligt sind, erscheinen entsprechend viele Kollektivverträge nicht handhabbar; andererseits erscheinen Universalverträge in dieser Umgebung ungeeignet.
- Es gibt keinen ersichtlichen Grund, weshalb der Anspruch im Vorhinein nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden kann. In der Software-Branche ist eine solche Regelung verfehlt. In diesem Bereich gibt es keine Verwertungsgesellschaften und wird es auch in Zukunft nicht geben. Vielmehr steht die individuelle Rechtswahrnehmung im Vordergrund, und zwar nicht nur in der Software-Branche, sondern in allen Bereichen.

Der BITKOM stellt den in dieser Form festgeschriebenen pauschalen Anspruch auf eine *angemessene Vergütung* grundsätzlich in Frage und lehnt es aus den genannten Gründen insbesondere ab, diesen Anspruch auf die Schaffung von Computerprogrammen und dazugehörigen Materialien (Software) anzuwenden.

### **3. Kündigungsrecht nach 30 Jahren, § 32 Abs. 5 UrhG-E**

Als nicht erforderlich und für die Software-Branche vielmehr schädlich sieht der BITKOM die Kündigungsregelung gemäß § 30 Abs. 5 des Entwurfs an, wonach die Vertragspartner den Vertrag nach 30 Jahren kündigen können. Aufgrund der Tatsache, dass an der Entwicklung von Software viele verschiedene Spezialisten beteiligt sind, ist es kaum möglich festzustellen, welchem Urheber welcher Anteil der Entwicklung zukommt, auf den sich das Kündigungsrecht dann beziehen würde. Auch besteht die Gefahr, dass durch die Kündigung einzelner Miturheber die Nutzung des gesamten Programms nicht mehr gewährleistet ist. Möglicherweise können derartige Fallkonstellationen bei der erfreulicherweise festgeschriebenen

Zumutbarkeitsprüfung und Interessenabwägung Berücksichtigung finden; es besteht aber dennoch eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die dringend beseitigt werden müsste.

#### **4. Gemeinsame Vergütungsregeln, § 36 UrhG-E**

Das mit § 36 UrhG-E verfolgte Ziel, kollektive Vergütungsregeln zu schaffen, wird nicht unterstützt. Abgesehen davon, dass es im Softwarebereich weder Verwertungsgesellschaften noch nennenswerte kollektivvertragliche Vereinigungen gibt, und auch zukünftig kaum geben wird, führt diese Bestimmung generell zu einer unnötigen Einschränkung der Vertragsfreiheit. Zum einen wird es kaum möglich sein, mit gemeinsamen Vergütungsregelungen sämtlichen Einzelfällen gerecht zu werden. Zum anderen verhindern bzw. verzögern kollektivvertragliche Vereinbarungen die schnelle Anpassung der Vergütungsregelungen an neue Gegebenheiten. Ein flexibles System ist aber dringend erforderlich, um den permanenten Veränderungen gerecht zu werden und die Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Deutschland nicht zu gefährden.

#### **5. Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen, § 43 UrhG-E**

Nach § 43 Abs. 1 des Entwurfs sollen die Vorschriften des Gesetzes auch für den Urheber in Erfüllung seines Arbeits- oder Dienstverhältnisses und damit auch für angestellte Softwareentwickler gelten. Der angestellte Urheber hat nach § 43 Abs. 3 des Entwurfs einen Anspruch auf eine *angemessene Vergütung*, soweit die Nutzung seiner Werke nicht durch Lohn oder Gehalt tatsächlich abgegolten ist. Diese Formulierung ist aber sehr unpräzise. In der Begründung findet sich die Erläuterung „Die gesetzliche Vergütung für die betriebliche Nutzung von Werken, die der Arbeitnehmer oder Bedienstete im Rahmen seiner Arbeits- oder Dienstpflichten schafft, wird in der Regel mit dem Lohn oder Gehalt abgegolten sein.“ Es wird also nur die „betriebliche Nutzung“ abgegolten, d.h. offensichtlich die im voraus am leichtesten abschätzbaren Fälle der innerbetrieblichen Nutzung. Software wird aber in vielen Fällen zum Verkauf und zur Übertragung von Nutzungsrechten entwickelt. Es stellt sich daher die Frage, ob auch in diesen Fällen die Regelvermutung gilt, oder ob die gesetzliche Vergütung etwa auch von Art und Umfang der Werknutzung durch die nachgeordneten Nutzer abhängen soll. Des Weiteren ist unklar, wie das Wort „tatsächlich“ zu interpretieren ist. Soll damit nur auf die Tatsache der erfolgten Zahlung verwiesen werden oder auf die Tatsache, dass eine *angemessene Vergütung* ausbezahlt wurde?

Nach § 69 b UrhG ist der Arbeitnehmer selbst zur Ausübung vermögensrechtlicher Befugnisse an einem Computerprogramm nicht berechtigt. Sinn und Zweck dieser sich aus der EU-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ergebenden Regelung kann nur sein, dass zugleich auch die Ansprüche gegen nachgeordnete Nutzer ausgeschlossen sind. Schließlich soll mit § 69 b gerade der Durchgriff des Urhebers auf Dritte vermieden werden. Damit entfielen auch der Vergütungsanspruch gegen den Arbeitgeber. Dies geht aber in dieser eindeutigen Form nicht aus dem Entwurf hervor, so dass es dringend einer gesetzlichen Klarstellung bedarf.

## 6. Fazit

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass der Gesetzesentwurf zurzeit noch nicht ausreichend differenziert ist. Seitens BITKOM wird in Frage gestellt, dass die von der Bundesregierung grundsätzlich angenommene gestörte Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern in dieser Form besteht. Der in dem Entwurf pauschal festgeschriebene Anspruch auf eine *angemessene Vergütung* kann aus den genannten Gründen nicht unterstützt werden. Die vorgesehenen Regelungen würden gerade bei der Anwendung auf den Softwarebereich den Urhebern unzumutbare Belastungen auferlegen. Daher wird vorgeschlagen, den Anspruch auf *angemessene Vergütung* auf die Schaffung von Computerprogrammen nicht anzuwenden, sondern diese vielmehr von dem Anspruch auf *angemessene Vergütung* explizit auszunehmen.

Berlin, 2. Oktober 2001