

Stellungnahme

zum Referentenentwurf „Urhebervertragsrecht“

22. Dezember 2015

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.300 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.500 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, 300 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 78 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 9 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Einleitung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 einen Referentenentwurf zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung vorgelegt. Von dem BMJV wird mit der Gesetzesänderung insbesondere die Stärkung der individualrechtlichen Stellung der Kreativen intendiert.

Aus Sicht des Bitkom schießt der Entwurf bei Weitem über sein Ziel hinaus, greift in lizenzrechtliche Verhältnisse ein, die nicht reformbedürftig sind, und verursacht so Kollateralschäden in der Wirtschaft, insbesondere in der IT- und Softwarebranche, die von der Bundesregierung nicht in Kauf genommen werden können.

Die Anmerkungen im Einzelnen:

Anwendungsbereich des Referentenentwurfes

Laut Referentenentwurf geht man von einer „gestörten Vertragsparität“ und „fehlender Verhandlungsmacht“ aus, die dazu führe, dass „Kreative [...] alle Rechte am

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Judith Steinbrecher, LL.M.
**Bereichsleiterin Gewerblicher
Rechtsschutz & Urheberrecht**
T +49 30 27576-155
j.steinbrecher@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht

Seite 2|8

Werk beziehungsweise an ihren Leistungen gegen eine unangemessene Einmalzahlung aus der Hand geben“. Vor allem freiberuflich tätigen Urhebern fehle größtenteils die Markt- und Verhandlungsmacht, um den Anspruch auf angemessene Vergütung tatsächlich durchzusetzen. Dies führe zu unangemessen niedrigen Vergütungen der Urheber und ausübenden Künstler (vgl. Abschnitt A. des Referentenentwurfs). Ohne dieses Marktversagen empirisch auch nur ansatzweise zu belegen, setzte sich die Bundesregierung bereits im Koalitionsvertrag 2013 zum Ziel, eine gesetzliche Neuregelung zur „Verbesserung der Position der Urheber“ und zur „angemessenen Vergütung der Kreativen“ zu finden.

In den Ausführungen zum wirtschaftlichen Hintergrund des Gesetzesentwurfes wird erläutert, dass das Urheberrecht eine wichtige Grundlage der Kultur- und Kreativwirtschaft und damit eines Bereiches darstelle, der erheblich zur Wertschöpfung in Deutschland und Europa beitrage. Dabei werden unter Kultur- und Kreativwirtschaft diejenigen gewerblichen Unternehmen verstanden, die sich mit der Schaffung, Produktion und Verbreitung von kulturellen Gütern und Dienstleistungen befassen. Unterteilt werden könnte die Kulturwirtschaft – so lautet es in der Begründung zum Referentenentwurf (A. 3. a)) – in die Teilmärkte Musikwirtschaft, Buchmarkt, Kunstmarkt, Filmwirtschaft, Rundfunkwirtschaft, darstellende Künste, Designwirtschaft, Architekturmarkt und Pressemarkt. Die Kreativbranche umfasse auch den Werbemarkt und die Software- und Spieleherstellerindustrie.

Was der Referentenentwurf aber nicht berücksichtigt, ist die Tatsache, dass Urheber, aber auch die lizenzrechtlichen Anforderungen in der klassischen Kultur- und Kreativwirtschaft ganz anders zu bewerten sind, als z. B. in der Softwareindustrie, wo Urheber in erster Linie angestellte Softwareentwickler oder Freelancer auf Werkvertragsbasis sind. Nicht ohne Grund sieht das aktuelle Urheberrechtsgesetz deshalb bereits zahlreiche Sondervorschriften vor, die die urheberrechtlichen Fragen rund um Computerprogramme und Datenbanken gesondert regeln.

Für Eingriffe in den etablierten Rechtsschutz für Computerprogramme (Teil 1 Abschnitt 8 UrhG) und den Schutz des Datenbankherstellers (Teil 2 Abschnitt 6 UrhG) fehlt jeder Anlass und jede Begründung. Die Regelungen im Referentenentwurf sind zwar weder ausgerichtet noch gemünzt auf den etablierten Rechtsschutz von Computerprogrammen (§§ 69a - 69g UrhG) oder den Schutz des Datenbankherstellers (§§ 87a - 87e UrhG). Die vorgeschlagenen Änderungen in Teil 1 Abschnitt 5 Unterabschnitt 2 Urheberrechtsgesetz (§§ 31 - 44 UrhG) durch die geänderten §§ 32, 32c, 36, 36a, 36b neu, 36c neu, 40a neu, 40b neu und 41 würden aber uneingeschränkt auch in den Schutz von Computerprogrammen und Datenbankherstellern eingreifen.

Auch verstoßen die Regelungen des Referentenentwurfs gegen zwingende europarechtliche Vorgaben wie die Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (im folgenden RL 2009/24/EG).

Dies wurde offensichtlich weder beabsichtigt noch bedacht. Für derartige Eingriffe fehlt auch jede Voraussetzung oder Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Handelns. In der Begründung des Referentenentwurfs werden diese Auswirkungen ebenso wenig angesprochen wie eine Begründung für deren Notwendigkeit oder Angemessenheit dargestellt. Die Softwareindustrie wird nur am Rande als Stichwort und nur mit diesem einzigen Wort überhaupt genannt.

Stellungnahme Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht

Seite 3|8

Für den Schutz von Computerprogrammen oder Datenbankherstellern sind die Probleme aus der Praxis durchweg völlig unbekannt, die nach der Begründung des Referentenentwurfs durch seine Regelungen gelöst werden sollen. Es bestand und besteht keinerlei Bedarf nach gemeinsamen Vergütungsregelungen, noch wurden Gerichtsverfahren über eine angemessene Vergütung oder deren Anpassung nach § 32 UrhG (alte Fassung, „Bestsellerparagraph“) geführt. Es besteht also keinerlei Regelungsbedarf und keinerlei Eingriffsnotwendigkeit für den Gesetzgeber. Dafür benennt die Begründung auch keinerlei Anhaltspunkt. Umso weniger wird eine Notwendigkeit der Geltung der vorgeschlagenen Regelungen für den Schutz von Computerprogrammen oder Datenbankherstellern auch nur irgendwie begründet.

Auch lässt der Referentenentwurf unberücksichtigt, dass sich die Regelungen nicht nur unmittelbar negativ auf die Softwareentwicklung auswirken, sondern auch auf die gesamte Branche, in der Software zum Einsatz kommt – damit auch dank Industrie 4.0 weit über die IT-Industrie hinausgehend. Auf die Folgen wird unten in der Kommentierung von § 40a UrhG-E noch konkreter eingegangen.

Auf die Unterschiede, die sich daraus ergeben, ob Leistungen im Arbeitsverhältnis erbracht wurden oder nicht, geht der Referentenentwurf, wenn überhaupt, nur am Rande ein. Im Bereich der IT- und Softwareindustrie, aber auch in der klassischen Kulturwirtschaft ist die Situation einer gestörten Vertragsparität im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses aber gerade nicht gegeben. Entweder handelt es sich bei diesen Urhebern um regulär beschäftigte Arbeitnehmer des Verwerters (ihres Arbeitgebers). Die Alimentation der Arbeitnehmer erfolgt dann durch das regelmäßig gezahlte Arbeitsentgelt. Die Verwertungsrechte an im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erzielten Arbeitsergebnissen werden dabei z. B. im Softwarebereich regelmäßig aufgrund der arbeitsvertraglichen Regelungen bzw. per Gesetz (siehe § 69b UrhG) auf den Arbeitgeber übergeleitet. In Bezug auf Leistungen im Arbeitsverhältnis hat der Referentenentwurf daher grundsätzlich keine Berechtigung.

Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass eine Anwendung des vorliegenden Referentenentwurfes auf die Bereiche der IT und der Software nicht nur nicht sinnvoll, sondern auch schädlich wäre und gegen nationales sowie auch europäisches Recht verstoßen würde. Auch für im Arbeitsverhältnis erstellte Werke und dessen Nutzung bedarf es hinsichtlich der Anwendbarkeit des Gesetzes einer Ausnahme.

§ 32d UrhG-E Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft

Der Entwurf zu § 32d UrhG-E regelt den Anspruch auf Auskunft und Rechenschaftserteilung des Urhebers gegen den Werknutzer über den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile. Dies soll auch dann gelten, wenn ein Pauschalhonorar vereinbart wurde. Passivlegitimiert soll – so verstehen wir die Begründung zum Referentenentwurf – jeder Werknutzer sein, d. h. sowohl der unmittelbare Vertragspartner des Urhebers als auch derjenige, der Nutzungsrechte in der Lizenzkette erworben hat.

Stellungnahme Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht

Seite 4|8

Bitkom bewertet den in § 32d UrhG-E entworfenen Auskunftsanspruch insoweit als nicht gerechtfertigt und in der Praxis nicht umsetzbar, als dass dieser auch *gegenüber Nichtvertragspartnern* gelten soll.

Nur einführend sei angemerkt, dass es dem Entwurf bezogen auf den o. g. Fall an einer Regelung analog zu § 101 Abs. 2 Satz 3 UrhG mangelt, nach dem der zur Auskunft Verpflichtete von dem Auskunft Ersuchenden den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen kann. Nur so könnten Missbrauch und unbegründeter Überinanspruchnahme entgegen gewirkt werden. Der Anspruch soll „mindestens einmal jährlich zu erfüllen“ sein. Auch wenn Bitkom wegen der widersprüchlichen Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass es sich hier um einen Redaktionsfehler handelt, sei an dieser Stelle festgehalten, dass nach oben hin dem Anspruchsteller und damit auch dem damit verbundenen Aufwand keine Grenzen gesetzt werden würden. Damit wäre eine Regelung zur Kostentragung unausweichlich. Doch auch mit einer entsprechenden Ergänzung zur Kostentragung lässt sich ein so weitreichender Auskunftsanspruch nicht rechtfertigen.

Bedenkt man, wie viele Urheber zum einen an einem audiovisuellen Werk beteiligt sind und wie komplex Verwertungsketten audiovisueller Medien – insbesondere auch hinsichtlich Zweit- und Drittverwertungen – sind, so würde ein Auskunftsanspruch des Urhebers gegenüber jedem Werknutzer einen nicht mehr zu überschauenden und kaum handhabbaren bürokratischen Aufwand und Kosten bedeuten, sofern er in der Praxis überhaupt umsetzbar wäre. Dies stellt Bitkom im Bereich der klassischen linearen Kabelübertragung in Frage, vorausgesetzt diese sind als „Werknutzer“ im Sinne des § 32d UrhG-E anzusehen. Aber auch bei Online-Angeboten wie Streaming Abonnements wäre ein entsprechender Auskunftsanspruch nicht ansatzweise zu erfüllen. Derartige Dienste haben in der Regel keine Chance, von ihren Lizenzgebern auch Informationen zu den in den audiovisuellen Werken enthaltenen Musikwerken und deren Urhebern zu erlangen. Grundsätzlich, d. h. nicht nur im audiovisuellen Bereich, stellt bei Online-Plattformen allein die Masse der Nutzungen und die Masse an Werken bereits eine Herausforderung dar. Es werden potenziell hunderttausende Urheber über einen einfachen Online-Musikdienst angeboten. Eine zusätzliche Auskunftspflicht für jeden einzelnen Urheber wäre hier nicht zu bewältigen. Hinzu kommt die mangelnde Transparenz dazu, an welchem Werk welche Urheber beteiligt sind. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, wie ein Werknutzer überhaupt gewährleisten kann, dass der Auskunft Ersuchende überhaupt berechtigt ist. Solange die Lizenzgeber die notwendige Transparenz nicht gewährleisten, können die Lizenznehmer/Werknutzer auch den Urhebern keine Auskunft erteilen.

Aber auch im unmittelbaren Vertragsverhältnis würde ein derartiger Auskunftsanspruch gerade bei aufwendigen Produktionen zu nicht gerechtfertigten Mehrkosten führen, die letztendlich vom Urheber aufzufangen wären. Auch ist zu bedenken, dass ein derartiger Auskunftsanspruch immer wieder im Konflikt zu Geheimhaltungsverpflichtungen stehen kann.

Total-Buyout-Verträge, bei denen eine genaue Aufschlüsselung der Nutzung gerade vermieden werden soll, würden aus Lizenznehmer-Sicht uninteressant werden. Derartige Total-Buyout-Verträge sind jedoch in der Software-Entwicklung Gang und Gäbe und wichtiger Bestandteil für die Finanzierung solcher oft sehr investitionsintensiver Projekte. Hier stellt auch die in § 32d S. 3 UrhG-E eingefügte Ausnahme keine Abhilfe dar, da diese Ausnahme in den genannten Industriebereichen nämlich keine Anwendung findet. Wenn die Bundesregierung gerade die Total-Buyout-

Stellungnahme Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht

Seite 5|8

Verträge zu diesem Regelungsentwurf bewegt haben, so sollte der Anwendungsbereich der Regelung auch nur auf diese speziellen Fälle beschränkt werden, und auch nur auf den Teil, bei dem möglicherweise das viel zitierte „level-playing-field“ gestört ist. Dies trifft auf die Software-Industrie nicht zu.

Die Software-Industrie zeigt weitere Besonderheiten auf, die gegen einen solch breit ausgelegten Auskunftsanspruch sprechen: Wie oben bereits angemerkt, wird im Softwarebereich anders als im Buch- oder Musikbereich nur selten mit dem Urheber auf der Basis von Stücklizenzen abgerechnet. Den Aufwand für eine softwarebezogene Rechenschaftspflicht bewertet Bitkom damit auch hier als unverhältnismäßig hoch. Hier müssten weltweite Rechnungslegungs- und Auskunftssysteme entwickelt werden, die in keinem Verhältnis zu dem Informationsnutzen für die betroffenen Urheber stehen. Auch würde es aufgrund der laufenden Fortentwicklung von Software durch unterschiedliche Programmierer teilweise kaum noch zu ermitteln sein, wer Urheber welcher weltweit genutzten Software ist.

Gerade im Bereich „freier Software“ bzw. Open Source Software (OSS) wirken bei einzelnen Projekten (z. B. dem Linux Kernel) zum Teil mehrere tausend Urheber mit. Alle Miturheber hätten nach dem Gesetzentwurf Anspruch auf mindestens jährliche Auskunftserteilung. Damit würde der Gesetzentwurf letztlich den Einsatz von OSS indirekt verhindern, da viele Unternehmen den dann damit einhergehenden Verwaltungsaufwand scheuen würden. In der Regel wird der Allgemeinheit an OSS von den Urhebern nach § 32 Abs. 3 S.3 UrhG ein kostenfreies einfaches Nutzungsrecht eingeräumt. Daher macht das vorgesehene erweiterte Auskunftsrecht für die Urheber in diesen Fällen auch inhaltlich keinen Sinn. Ein zusätzliches Auskunftsrecht ist in dieser Konstellation nicht notwendig und nicht sinnvoll.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Auskunftsanspruch, wie ihn § 32d UrhG-E vorschlägt, weder im Bereich der Softwarelizenzierung noch gegenüber Nicht-Vertragspartnern in der Wertschöpfungskette eine Berechtigung findet. Darüber hinaus mangelt es in § 32d UrhG-E an einer Regelung zur Kostentragung und an einer zeitlichen Einschränkung. In jedem Fall wären §§ 43 und 69b UrhG als *lex specialis* anzusehen. Dies muss im Gesetz klargestellt werden.

§ 40a UrhG-E Rückrufsrecht wegen anderweitiger Nutzung

Der Referentenentwurf sieht in § 40a UrhG-E ein Rückrufsrecht zugunsten des Urhebers vor, der einem Lizenznehmer ein ausschließliches Nutzungsrecht an einem urheberrechtlich geschützten Werk eingeräumt hatte. Der Urheber soll nach fünf Jahren zum Rückruf berechtigt sein, sofern sich ein anderer Vertragspartner (ein Dritter) zur Nutzung nach dem Rückruf verpflichtet hat. Mit dem Wirksamwerden des Rückrufs verliert nicht nur der Lizenznehmer des ausschließlichen Rechts sein Nutzungsrecht, auch die davon gegenüber Dritten abgeleiteten Nutzungsrechte sollen entfallen. Nach § 40b UrhG-E soll der Lizenznehmer des Urhebers ein Vorkaufsrecht haben und in den zwischen dem Urheber und der anderen Partei vereinbarten Vertrag einsteigen dürfen.

Stellungnahme Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht

Seite 6|8

Unabhängig davon, dass § 69b UrhG *lex specialis* gegenüber dem Rückrufsrecht sein sollte (zum Anwendungsbereich des Referentenentwurfes siehe oben), ist dieses Regelungsmodell nicht nur für die im IT-Geschäft tätigen Unternehmen völlig untragbar.

In der IT-Industrie ist es üblich, dass Unternehmen Software und andere Werke von Unterlieferanten entwickeln und sich die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem urheberrechtlich geschützten Werk einräumen lassen, um sicherzustellen, dass der Urheber nicht das gleiche Werk nochmals an einen Konkurrenten veräußert. Üblicherweise werden derartige Werkstücke in die Produkte des Lizenznehmers integriert (sog. „embedded Software“), der diese dann an seine Kunden veräußert. Dafür erhält der Urheber ein angemessenes Entgelt. Innovationstreiber wie Industrie 4.0 werden die Masse an mit „embedded Software“ befassten Branchen noch immens ausbreiten. Diese Branchen sind aber nicht vergleichbar mit der künstlerischen Branche, für die geplant ist, neben die Ergebnisse der Verhandlung von angemessenen Vergütungen durch die Gesetzesänderungen einen weiteren, vermeintlich erforderlichen Ausgleichmechanismus zu etablieren.

Der Gesetzentwurf in seiner jetzigen Form würde den Lizenznehmer dazu zwingen, für das Nutzungsrecht nach Ablauf von 5 Jahren eine weitere Vergütung entrichten zu müssen, obwohl er für das ausschließliche Recht bereits ein angemessenes Entgelt bezahlt hat. Der Lizenznehmer ist gezwungen, sich mit dem Urheber zu einigen, weil im Falle des Rückrufs auch die abgeleiteten Nutzungsrechte entfallen sollen (§ 40a Abs. 5 UrhG-E), die der Lizenznehmer vor dem Rückruf Dritten gegenüber eingeräumt hat. § 40a Abs. 5 UrhG-E ist mit dem Erschöpfungsgrundsatz für veräußerte Vervielfältigungsstücke von Computerprogrammen nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1 der RL 2009/24/EG offensichtlich unvereinbar (siehe EuGH, Urteil vom 03.07.2012, *UsedSoft/Oracle*; BGH, Urteil vom 17.07.2013 *UsedSoft II*). Sie steht aber auch im klarem Widerspruch zur geltenden BGH Rechtsprechung (vgl. BGH GRUR 2009, 946 *Reifen Progressiv*, BGH GRUR 2012, 914 *M2Trade* und BGH GRUR 2012, 915 *Take Five*). Sie würde im Falle des Rückrufs dazu führen, dass sich der ausschließliche Lizenznehmer gegenüber seinen Kunden einer Rechtsmängelhaftung ausgesetzt sähe.

Der Referentenentwurf bringt damit vor allem die im IT-Geschäft tätigen Unternehmen in eine Abhängigkeit vom Urheber, die nicht gerechtfertigt ist. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird behauptet, es bestehe kein Anlass für einen Rückruf, wenn der Erstvertrag eine faire Beteiligung vorsehe. Diese Sicht ist realitätsfern. Der Gesetzentwurf verkennt, dass Konkurrenten des Lizenznehmers versuchen könnten, den ausschließlichen Lizenznehmer dadurch zu behindern, dass diese ihm das Nutzungsrecht durch ein überhöhtes Angebot entziehen oder seine Preiskalkulation zunichtemachen. Auch könnten Konkurrenten so versuchen, Informationen über das in die Programmierung eingeflossene Know-how des Lizenznehmers zu erlangen.

Auch in der klassischen Kulturwirtschaft würde ein solches Rückrufsrecht in erster Linie die kleinen und mittelständischen Unternehmen schädigen. Sie sind der Gefahr ausgesetzt, dass ein Künstler, den sie über Jahre aufgebaut haben, von großen finanzstarken Verlegern abgeworben wird. Der Anreiz, auch in noch unbedeutende Künstler zu investieren, ist mit einem Rückrufsrecht völlig genommen. Auch ist davon auszugehen, dass Garantiezahlungen oder Vorschüsse, von denen aktuell Urheber profitieren, eingestellt werden und von den

Stellungnahme Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht

Seite 7|8

Verwertern ausschließlich erfolgsbezogen vergütet wird. Leittragender ist auch hier wieder der noch unbedeutende Künstler.

Ein Rückrufsrecht, wie es der Referentenentwurf vorschlägt, ist international beispiellos. Damit würde es auch den Standort Deutschland stark beschädigen, weil internationale Auftraggeber/Verwerter wegen des Rückrufrisikos Abstand von deutschen Urhebern nehmen werden.

Hinzu kommt in der Softwarebranche ein weiterer Aspekt, der ein Rückrufrecht ad absurdum führt: Oftmals stellt die Software beispielsweise als so genannte Firmware lediglich ein untergeordnetes „add-on“ der mit der Software verbundenen Hardware dar. Eine Trennung der Software (im Wege des Rückrufrechts) von der Hardware (ohne Rückrufrecht) ist technisch nicht realisierbar. Auch rechtlich würde ein Rückrufsrecht die nicht hinnehmbare Konsequenz haben, dass die Hardware ohne Nutzungsrechte an der Software nicht weiter genutzt werden könnte. Ein vergleichbares Problem würde sich stellen, wenn ein Urheber oder aber eine Gruppe Miturheber nur zu Teilwerken einen Rückruf erklärt. Gerade im Softwarebereich, wo in Unternehmensorganisationen Software in Teams produziert wird, lassen sich einzelne Urheber faktisch gar nicht ausmachen. An der Werkherstellung sind eine Vielzahl von Menschen beteiligt, deren eigener Werkbeitrag –häufig einzelne Code-Bestandteile bei komplexen, integrierten Softwareumgebungen – sich funktional nicht abgrenzen lässt. Überall, wo solche arbeitsteiligen Schaffensprozesse auftreten, würde ein Rückrufsrecht massive Probleme bereiten.

Das Rückrufrecht birgt aber auch für viele Start-ups im Internet nicht abzuschätzende Risiken. Ihr Erfolg ist in vielen Fällen davon abhängig, dass sich ihre über einen Internetauftritt realisierten Geschäftsmodelle im Markt etablieren. Entsprechende Webseiten einschließlich der Benutzerführungen und Online-Funktionalitäten werden von Web-Designern geschaffen und können urheberrechtliche Leistungen darstellen. Die eigene Webseite mit dem Geschäftsmodell im Markt bekannt zu machen, erfordert erhebliche Investitionen. Mit dem Rückrufrecht nach § 40a UrhG-E sind nicht nur Start-Ups alle fünf Jahre mit dem Risiko konfrontiert, dass Wettbewerber das Recht zur Nutzung der eigenen Webseite mit den ein Geschäftsmodell prägenden Elementen von den Gestaltern der Webseiten übernehmen. Dies im Rahmen des Vorkaufsrechts zu verhindern, wird gerade Start-Ups mit sehr eingeschränkten finanziellen Mitteln kaum möglich sein. Der Referentenentwurf sieht zwar für den engen Bereich einer Marken- oder Logo-Gestaltung den Ausschluss des Rückrufsrechts vor. Mit dieser engen Ausnahmeregelung verkennt der Entwurf jedoch grundlegend die verheerende Wirkung, die das vorgesehene Rückrufsrecht für zahlreiche Start-ups im Internet hätte. Nicht nur die Webseiten-Gestaltung, sondern auch die Entwicklung von Apps, Tools, etc. wären hiervon betroffen (siehe dazu auch im Einzelnen die Ausführungen zur Softwarelizenzierung). Damit widerspricht der Regierungsentwurf auch der Gründerpolitik der Bundesregierung, denn Start-ups werden sich vor diesem Risiko vorrangig für die Niederlassung im unmittelbaren Ausland entscheiden.

Die in § 40a Abs. 5 UrhG-E angedachte Ausnahmeregelung läuft für Computerprogramme völlig leer. Denn gemäß § 40a Abs. 5 UrhG-E sollen Abweichungen von den Absätzen 1 bis 5 nur möglich sein, sofern die entsprechende Vereinbarung auf gemeinsamen Vergütungsregelungen oder einem Tarifvertrag beruht. Für Computerprogramme, die als „embedded Software“ eingesetzt werden, existieren aber weder Vereinigungen von Werknutzern noch Vereinigungen von Urhebern, die derartige gemeinsame Vergütungsregelungen aufstellen könnten. Es wäre aber

Stellungnahme Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht

Seite 8|8

nicht gerechtfertigt, ausgerechnet für Computerprogramme, die für die weitere technische und gesellschaftliche Entwicklung eine Schlüsselrolle spielen, auf eine solche Ausnahmeregelung zu verzichten.

Auch das in § 40b UrhG-E vorgesehene Vorkaufsrecht zum Schutze des ursprünglichen Lizenznehmers stellt keine Abhilfe dar. Vorkaufsrechte im Bereich des Urheberrechts sind nicht nur schwer auszuüben und durchzusetzen. Es ist auch schier unmöglich, hier eine rechtssichere Lage für den Anspruchsinhaber zu finden.

Im Ergebnis lässt sich nur festhalten, dass der vorliegende Entwurf zum Rückrufrecht aus den oben genannten Erwägungen vollumfänglich abzulehnen und damit ersatzlos zu streichen ist. Wenigstens aber sollte er für die anderweitige Nutzung von Computerprogrammen keine Anwendung finden und § 69b UrhG – aber auch § 43 UrhG allgemein – als *lex specialis* greifen. Dies sollte im Gesetz klargestellt werden.
