

Anmerkung

Karlsruhe locuta, causa finita – nach jahrzehntelangem Ringen um die Zulässigkeit von Weitergabebeschränkungen hat das *BVerfG* in bemerkenswerter Kürze ein abschließendes Votum getroffen: Der Hersteller bespielter Tonträger darf dem Käufer nicht deren gewerbliche Vermietung untersagen.

Worum geht es? Immer wieder versuchen Hersteller von Ton- und Datenträgern deren Vermietung durch die Käufer zu verbieten bzw. einzuschränken. Auch in zahlreichen Softwareverträgen finden sich Klauseln, die die Weitergabe der Programme – insbesondere im Rahmen von Miet- und Leasingverträgen – für unzulässig erklären oder von der Zustimmung des Herstellers abhängig machen.

Grundsätzlich stehen solche Einschränkungen jedoch mit dem in § 17 Abs. 2 UrhG verankerten Erschöpfungsgrundsatz im Widerspruch; denn danach soll der Hersteller mit dem Verkauf der Ton- und Datenträger jede Kontrollmöglichkeit über sein »Werkstück« verlieren. Zur Rechtfertigung der Weitervermietungsverbote beriefen sich die Hersteller allerdings bislang auf die berühmte Heiligenhof-Entscheidung des *BGH* (GRUR 1959, 200 ff. = UFITA 28, 201 ff.). In diesem Fall wurde darüber gestritten, ob Vertriebsrechte mit dinglicher Wirkung auf den Absatz allein innerhalb von Buchgemeinschaften beschränkt werden können. Die Karlsruher Richter gestanden dem Urheber damals die Möglichkeit zu, Verbreitungsrechte auf bestimmte Absatzwege zu beschränken und einer Buchgemeinschaft den Verkauf von Büchern an Nichtmitglieder zu untersagen, selbst wenn sie die entsprechenden Exemplare vom Urheber erworben hat.

Immer wieder wurde versucht, mit Bezug auf diese Entscheidung die Annahme zu rechtfertigen, daß der Urheber gemäß § 32 UrhG jede Vertriebsart, insbesondere die gewerbliche Weitervermietung, mit dinglicher Wirkung von dem in § 17 Abs. 2 UrhG statuierten Erschöpfungsgrundsatz ausschließen könne. – Diese Auslegung verkennt aber, daß der *BGH* bereits sechs Jahre vor der Heiligenhof-Entscheidung die besondere Bedeutung des Erschöpfungsgrundsatzes bei der Weitervermietung herausgestellt hatte (BGHZ 5, 116, 120): Jede Verbreitung eines Werkstückes sei vorbehaltlos zulässig, sobald es erst einmal mit Zustimmung des Urhebers in den Verkehr gebracht worden sei. Diese Ansicht bekräftigte der *BGH* dann später noch einmal ausdrücklich (BGHZ 92, 54, 57).

Das *Bundesverfassungsgericht* hatte sich nun im vorliegenden Fall mit der jüngsten Entscheidung des *BGH* (CR 1986, 449 ff. = GRUR 1986, 736 ff. mit Anm. *Hubmann*) zur Zulässigkeit von Weitervermietungsverböten zu beschäftigen. Gegenstand dieses Verfahrens waren Aufkleber auf Schallplatten, die jede Vermietung ausschlossen. Der *BGH* erklärte diese Beschränkungen für urheberrechtlich unwirksam: Beschränkungen des Verbreitungsrechts seien nur in bezug auf die erste Verbreitungshandlung bzw. »auf die Art des Inverkehrbringens« möglich (CR 1986, 451). Jede folgende Verwertungshandlung, insbesondere die Weitervermietung von Schallplatten durch deren Eigentümer, sei dagegen »vorbehaltlos frei« (CR 1986, 451). Diese Auslegung des § 17 Abs. 2 UrhG verletzt aus der Sicht der unterlegenen Schallplattenherstellerin u.a. ihr Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. hierzu auch ausführlich *Rochlitz*, Record Rental. The Legal Situation in Germany, Media Law 5/1987, 14 f.). Das jedem Schallplattenhersteller nach § 85 Abs. 1 UrhG zustehende Leistungsschutzrecht sei »Eigentum« im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG. Dieses Grundrecht werde verletzt, wenn dem

Hersteller bei Weitervermietung auf der einen Seite kein gesetzlicher Vergütungsanspruch nach § 27 UrhG zukomme, er sich aber auf der anderen Seite auch nicht das Vermietungsrecht vorbehalten dürfe.

Das *Bundesverfassungsgericht* hat diese Argumentation im wesentlichen zurückgewiesen: Zwar falle das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht des Tonträgerherstellers (§ 85 Abs. 1 UrhG) in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG. Dennoch greife die Entscheidung des *BGH* nicht in diesen Schutzbereich ein. Der Gesetzgeber sei nicht verpflichtet, jede denkbare Verwertungsmöglichkeit sicherzustellen: dem Tonträgerhersteller stehe vielmehr generell nur eine angemessene Verwertung zu. Diese angemessene Verwertung sei aber bereits gewährleistet, wenn der Berechtigte seine vermögensrechtlichen Belange bei der ersten Verbreitungshandlung wahren kann. Insofern sei die Auslegung des § 17 Abs. 2 UrhG durch den *BGH* nicht zu beanstanden.

Diese klaren Ausführungen sind nur zu begrüßen. Das *BVerfG* hat damit jedem Versuch, den Erschöpfungsgrundsatz durch Abspaltung einzelner dinglicher Rechte zu umgehen, eine Absage erteilt; der Streit über die Zulässigkeit von Weitervermietungsverböten dürfte damit beendet sein.

Allerdings bleibt das *BVerfG* nicht bei diesen Überlegungen stehen. Der Senat beschäftigt sich vielmehr auch mit den Auswirkungen des *BGH*-Urteils auf die private Kopiertätigkeit. Weitervermietungsverböte sind nach Ansicht der Verfassungsrichter auch nicht deshalb verfassungsrechtlich geboten, weil die Weitervermietung von Schallplatten die Anfertigung privater Raubkopien fördere und begünstige. Auf der einen Seite sei die private (Raub-) Kopiertätigkeit nur mit einem unverhältnismäßigen Eingriff in den durch das Grundgesetz besonders geschützten häuslichen Lebensbereich kontrollierbar. Auf der anderen Seite stehe dem Tonträgerhersteller als »Kompensation« für die private Kopiertätigkeit die Geräte- und Leerkassettenvergütung (§ 54 Abs. 1 i.V.m. § 85 Abs. 3 UrhG) zu.

Diese Ausführungen sind gerade für den Softwarebereich fatal: Was gilt nun für die bisherigen Anstrengungen zur Bekämpfung der Softwarepiraterie? Stellen diese einen

»unverhältnismäßigen Eingriff« in den häuslichen Lebensbereich dar? Muß jeder Urheber den privaten Kopierzugriff »von Verfassungs wegen hinnehmen«? Die Argumentation des *BVerfG* ist m.E. insoweit viel zu oberflächlich und pauschal. – Noch gefährlicher ist der Hinweis auf die Geräte- und Leerkassettenvergütung, da eine solche Vergütung im Softwarebereich fehlt: Soll der Softwarehersteller nun doch die Weitervermietung vertraglich ausschließen dürfen? Ist das Schallplattenvermietungsurteil des *BGH* nicht auf die Softwareindustrie übertragbar? Wäre ein Urteil, das die Weitervermietungsverböte in Softwareverträgen aufgrund des Erschöpfungsgrundsatzes für unwirksam erklärt (vgl. *OLG Nürnberg*, NJW 1989, 2634 f.), verfassungswidrig?

Das Urteil des *BVerfG* wirft im Hinblick auf den Softwarevertrieb mehr Fragen auf als es tatsächlich die verfassungsrechtliche Lage klärt. Zugleich erinnert die Argumentation des Senats daran, daß bei der Anwendung des UrhG auf den Softwarehandel zwei Diskussionspunkte einer Klärung bedürfen: Es muß dringend eine Verwertungsgesellschaft die Ansprüche der Softwarehersteller aus § 27 UrhG für das Verleihen und Vermieten von Computerprogrammen übernehmen (vgl. *Hoeren*, CR 1989, 988). Entweder wird eine solche Verwertungsgesellschaft neu gegründet oder die *GEMA* bzw. *VG Wort* erklären sich zur Durchsetzung dieser Ansprüche bereit.

Bei der nächsten Novellierung des UrhG sollte überlegt werden, ob man nicht dem Problem der Softwarepiraterie durch Einführung einer Hardware- und Leerdiskettenvergütung Herr werden kann (vgl. hierzu auch *Hoeren*, EEC computer law. in: Chris Reed (Hrsg.), Computer law, London 1990, 244). Statt unnötiger Kriminalisierung der »Computer-Kids« sollte der private Kopierer lieber mittelbar zur Kasse gebeten werden. Zwar erfreut sich dieser Vorschlag keiner großen Beliebtheit bei Softwareherstellern. Dennoch sollte sich die Branche überlegen, ob ihr die Zahlung einer angemessenen Vergütung pro Diskette nicht lieber ist als die aufwendige und ineffektive Fahnung nach jugendlichen Privatkopierern.

Dr. Thomas Hoeren, Münster.