

# **Anmerkungen des VPRT zum Fragebogen des BMJ**

## **Vorbereitung eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)**

---

Mit dem Ersten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft sind am 13. September 2003 die beschlossenen Änderungen des sog. „Ersten Korbes“ ins Urheberrechtsgesetz eingeflossen. Im Rahmen einer zweiten Novellierungsphase sollen nun weiterreichende, durch die technologischen Entwicklungen in der Informationsgesellschaft aufgeworfene Fragen behandelt werden. Der VPRT wird bei der Beantwortung auf den Fragenkatalog des BMJ zurückgreifen sowie an einigen Stellen weiterführend Stellung nehmen.

Der VPRT hat bereits im Rahmen des „Ersten Korbes“ eine zügige Umsetzung der zwingenden Bestimmungen der Richtlinie gefordert. Allerdings sind dort teilweise zwingende Vorgaben der Richtlinie nicht berücksichtigt worden. Der VPRT begrüßt, dass sich das BMJ diesen und weiterführenden Fragen jetzt verstärkt im Rahmen des sog. „Zweiten Korbes“ annehmen will.

### **Fragen zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft ("Zweiter Korb")**

#### **A. Fragen zum Vergütungssystem**

- II. Die Bundesregierung ist bisher davon ausgegangen, dass sich das bestehende Vergütungssystem mit der Geräte- und Leerträgervergütung als Grundvergütung und der Betreibervergütung als nutzungsorientierter Vergütung grundsätzlich bewährt hat. Es ist jedoch erforderlich, das Vergütungssystem den rasanten technischen Entwicklungen anzupassen. Dabei wird es jedenfalls auch bei einer zunehmenden Verbreitung individueller Lizenzierungssysteme solange ein Nebeneinander von individueller und pauschaler Vergütung geben müssen, als es in nennenswertem Umfang Werke gibt, die nicht (mehr) mit technischen Schutzmaßnahmen als Grundlage einer individuellen Lizenzierung versehen werden können. Zudem ist zu überlegen, wie mit dem Anliegen von Rechtsinhabern umzugehen ist, auch künftig technische Schutzmaßnahmen nicht zur Wahrnehmung ihrer Rechte einsetzen zu müssen. Vor diesem Hintergrund stellen sich die folgenden Fragen:**

1. **Sollte das System fester Vergütungssätze (Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG) beibehalten werden oder sind "Tarif-Lösungen" denkbar? Welche Verfahren würden sich dann empfehlen?**
2. **Sind die Vergütungssätze in § 54d Abs. 1 UrhG noch angemessen? Wenn nein, wie hoch sollte die jeweilige Vergütung sein? Wie sollte bei der Gestaltung der Vergütungssätze zwischen analoger und digitaler Vervielfältigung differenziert werden? Empfiehlt sich eine prozentuale Deckelung in Bezug auf den Kaufpreis und ggf. in welcher Höhe?**
3. **Sollten in der Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG Leeträgermedien und Aufzeichnungsgeräte dem aktuellen Stand der Technik entsprechend konkret bezeichnet werden? Empfiehlt sich insbesondere eine ausdrückliche Regelung für PCs? Wenn ja, wie sollte diese einschließlich einer Definition des PC formuliert werden? Empfiehlt sich eine Konkretisierung der Vergütungsregelung für modular aufgebaute Geräte und wie sollte diese Konkretisierung erfolgen?**
4. **Empfiehl es sich, individuelle Lizenzierungssysteme stärker zu fördern, als es bereits durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft geschehen ist? Falls diese Frage zu bejahen ist: Welche Maßnahmen sollten ergriffen werden? Sollte der Einsatz von DRM-Systemen durch den Gesetzgeber vorgegeben werden oder empfiehlt sich hier eine Mediation?**

#### **Zu II.:**

Aus Sicht des VPRT ist die Bemessungsgrundlage für die Berechnung von Pauschalvergütungen insgesamt zu verbreitern, da dies für einen umfassenden Schutz des geistigen Eigentums dringend erforderlich ist. Dies hat die Bundesregierung bereits im Rahmen ihres Zweiten Vergütungsberichts (Stand: 5. Juli 2000) ausdrücklich gefordert. Die heutigen Vergütungssätze sind seit ihrer Festsetzung im Jahre 1985 nicht erhöht worden. Dagegen hat sich die Zahl der mit einem Videogerät ausgestatteten Haushalte zwischen 1990 und 1998 auf über 30 Mio. verdoppelt. Im Laufe der letzten Jahre haben sich zudem weitere, vom Vergütungsbericht noch nicht erfasste Vervielfältigungstechniken und Trägermedien am Markt etabliert. Gerade die Digitaltechnik hat diese Entwicklung zusätzlich verstärkt, da insbesondere durch die Digitalkopie ohne Qualitätsverlust innerhalb kürzester Zeit geklonte Originale des jeweiligen Werks erstellt werden können. Ausweislich der von der Filmförderungsanstalt FFA in Auftrag gegebenen Brennerstudie 2003 auf Basis der GfK-Sonderbefragung besteht bereits derzeit für 51,1% eine Zugriffsmöglichkeit im Haushalt oder außerhalb des Haushalts auf ein digitales Kopiermedium (CD-Brenner). Auch die Marktdurchdringung mit DVD-Brennern und DVD-Recordern ist im Laufe der letzten Jahre sprunghaft angestiegen. Dies macht eine deutliche Erhöhung der Pauschalabgaben auf allen Ebenen erforderlich. Spätestens bei einer unverschlüsselten Ausstrahlung im Fernsehen können Kopien in DVD-Qualität erstellt werden, die sich ohne Qualitätsverlust beliebig oft kopieren lassen.

---

Durch eine möglichst konkrete Bezeichnung der in die Bemessungsgrundlage aufzunehmenden Leerträgermedien und Aufzeichnungsgeräte sollte der durch das Erstellen insbesondere digitaler Kopien proportional zunehmende Schaden für die Rechteinhaber (zu den Sendunternehmen vgl. unten Frage VI.) bestmöglich kompensiert werden. Im Gegensatz dazu ist ausweislich des Zweiten Vergütungsberichts die Entwicklung des Vergütungsaufkommens insgesamt rückläufig.

Allerdings sollte aus Sicht des VPRT grundsätzlich die Möglichkeit einer individuellen Vereinbarung mit dem Nutzer Vorrang vor pauschalen Vergütungsmodellen genießen, da sowohl für die Rechteinhaber als auch für die Urheber die individuelle Abrechnung die gerechtere weil präzisere Vergütungsregelung darstellt. Der VPRT begrüßt daher ausdrücklich den im Rahmen des „Ersten Korbes“ eingeschlagenen Weg des „Prinzips der kommunizierenden Röhren“, nach dem der Einsatz von Schutzmechanismen bei der Bestimmung der Höhe der Pauschalvergütung zu berücksichtigen ist. Für einen Übergangszeitraum und für diejenigen Angebote der VPRT-Sender, die auch künftig nicht durch Schutzmaßnahmen geschützt werden sollen, ist jedoch eine Beteiligung der Sendunternehmen an den Ansprüchen der §§ 54 ff. UrhG unerlässlich.

Bei der Bemessung der Pauschalvergütungshöhe dürfen allerdings nur wirksame technische Schutzmaßnahmen Berücksichtigung finden. § 13 Absatz 4 UrhWG muss daher lauten:

*“[...] inwieweit **wirksame** technische Maßnahmen [...] angewendet werden.“*

Diese technischen Maßnahmen sollen regelmäßig nicht umgehbar sein.

Der VPRT begrüßt ausdrücklich die von § 13 Absatz 4 UrhWG zwingend vorgesehene Berücksichtigung des Einsatzes technischer Schutzmechanismen im Rahmen der Pauschalvergütung nach § 54 UrhG. Bereits in früheren Stellungnahmen hat sich der VPRT ausdrücklich dafür ausgesprochen, dass es ein Nebeneinander von Individual- und Pauschalvergütungssystemen geben muss. Entscheidend ist jedoch, dass nicht der Einsatz irgendwelcher Schutzmaßnahmen ausreicht, um einen Anspruch auf Pauschalvergütung entfallen zu lassen, sondern dass es sich um wirksame Maßnahmen handeln muss. Diese Forderung muss vor dem Hintergrund gelten, dass ansonsten die Möglichkeit bestünde, durch den Einsatz von schwachen oder leicht zu umgehenden Schutzmechanismen die Rechteinhaber um den ihnen zustehenden Ausgleich für den erlittenen Rechtsverlust zu bringen. Wirksame Maßnahmen müssen demgegenüber bei der Ausgestaltung der Tarife Berücksichtigung finden. Dazu zählen jedoch nicht solche Maßnahmen, die lediglich eine Zugangskontrolle darstellen, da diese nicht dem Schutz vor Vervielfältigung dienen. In die Begründung sollte zudem mitaufgenommen werden, dass die angewandten wirksamen technischen Maßnahmen regelmäßig nicht umgehbar sein dürfen.

---

## **VI. Empfiehlt sich eine Beteiligung der Sendeunternehmen an der Leerträgervergütung (§ 87 Absatz 4 UrhG)?**

Aus der Sicht des VPRT ist eine Beteiligung der Sendeunternehmen an der Pauschalvergütung der §§ 54 ff. UrhG unerlässlich, solange die Technik individuelle Abrechnungssysteme zum Schutz von Inhalten nicht in ausreichend sicherem Maße ermöglicht. Rechtlich-dogmatische Gründe, die Sendeunternehmen als Inhaber von Leistungsschutz- und Urheberrechten schlechter zu stellen als andere Rechteinhaber, fehlen. Die Nichtabgeltung der diesbezüglichen Rechte der Sender ist mit Artikel 14 GG und dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbar. Die Rechtsposition der Sender wird durch die Nichtabgeltung faktisch entwertet.

Die Richtlinie „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ sieht in Artikel 5 Absatz 2 b vor, alle Rechteinhaber gleichermaßen für einen Rechtsverlust zu kompensieren. Die Sendeunternehmen sind nicht nur Inhaber von Leistungsschutzrechten, sondern auch von Urheberrechten. Beispielhaft lässt sich eine Vielzahl attraktiver, im privaten Rundfunk ausgestrahlter Filme nennen, die ebenso dem Schutzzweck des § 54 UrhG unterfallen wie beispielsweise Tonträger. Durch das private Kopieren ihrer Sendungen werden die Sendeunternehmen daher im selben Umfang in ihren Rechten verletzt wie andere Urheber- und Leistungsschutzrechtsinhaber. Bislang wurden die Sendeunternehmen trotz zwingender Vorgaben der Richtlinie nicht in den Kreis der Vergütungsberechtigten aufgenommen. Gleichzeitig ist es den Sendeunternehmen nicht möglich, sich die Ansprüche des Urhebers aus § 54 UrhG im Voraus abtreten zu lassen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass § 63 a UrhG im Zuge des Urhebervertragsrechts zugunsten der Urheber geändert wurde. Dies führt zu einer doppelten Benachteiligung der Sendeunternehmen.

Der Gesetzgeber ist sowohl bei der Einführung der Vorschrift 1965 als auch bei der letzten Änderung im Jahre 1985 von Rahmenbedingungen ausgegangen, die sich mittlerweile grundlegend verändert haben. Der Fernsehmarkt war im Jahre 1985 fast ausschließlich durch öffentlich-rechtliche Programme bestimmt. Diesen ist ein Kompensationsanspruch für den Rechtsverlust durch private Kopien mit Verweis auf ihre Verpflichtung zur Grundversorgung und die Gebührenfinanzierung verwehrt worden. Diese Begründung kann für private Sendeunternehmen keine Wirkung entfalten.

Das Zweitverwertungsrecht gehört de lege lata neben dem Senderecht zum Kernbereich des Leistungsschutzrechts der Sendeunternehmen. Lässt man schon durch die Kopie eine erhebliche Schmälerung der Rechtsposition der Sendeunternehmen bei der Auswertung ihrer Zweit- und Drittverwertung zu, muss die Schmälerung zumindest in Teilen durch eine Beteiligung der Sendeunternehmen an der pauschalierten Leerträgervergütung aufgefangen werden.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung der Zweit- und Drittverwertung zur Finanzierung qualitativ hochwertiger Programme. Insbesondere mit Blick auf TV Movies, Kino und TV-Koproduktionen und qualitativ hochwertige Serien, aber auch im Hinblick auf Lizenzmaterial muss gewährleistet sein, dass die Investitionen der Sendeunternehmen durch eine gesicherte Auswertungskette und eine Mehrfachverwertung refinanziert werden können. Mög-

---

lichkeiten, eigene Inhalte über weitere Vertriebswege zu verbreiten, werden extrem erschwert, wenn die Rechteverwertung nur eingeschränkt möglich ist und keine Kompensation für die Nutzung der Rechte gewährt wird. Angesichts der Einführung digitaler Speichermedien mit hohem Bedienkomfort sowie der neuartigen technischen Möglichkeiten, etwa beim Überspringen von Werbung, wird diese Refinanzierung der Programminhalte allein durch den Verkauf von Werbezeiten zunehmend eingeschränkt. Tauschbörsen und Handel mit besonders bekannten Serien und Filmen führen zusätzlich zu einem schwächeren Interesse potenzieller Zuschauer bereits bei der ersten Wiederholung und machen einen Vertrieb etwa über Video oder andere Datenspeicher für die Sendeunternehmen wegen gesunkener Preise für diese Auswertungsarten unattraktiv. Nach der Erstausstrahlung sinkt die Zahl potenzieller Zuschauer und Lizenznehmer der Sendeunternehmen aufgrund des hohen Kopieraufkommens stetig.

Der VPRT hat zur Frage der Beteiligung der Sendeunternehmen an den Pauschalvergütungsansprüchen ein Gutachten in Auftrag gegeben (Prof. Dr. Horst-Peter Götting, Rechtsgutachten zur Beteiligung der Sendeunternehmen an § 54 UrhG – *in der Anlage beigelegt*), das anhand einer exemplarischen Beispielsrechnung die Mindereinnahmen der Sendeunternehmen aus der Zweit- und Drittverwertung verdeutlicht (Götting, a.a.O., Seite 34).

Dieser Beurteilung lässt sich auch nicht erfolgreich entgegenhalten, dass den Fernsehsendern im Hinblick auf die Eigenproduktionen eine Beteiligung an der Pauschalvergütung bereits über die §§ 85 Absatz 1 und 3, 94 Absatz 1 und 95 UrhG als Tonträger- bzw. Filmhersteller zustehe. Eine solche Ansicht verkennt die Unabhängigkeit des Senderechts gegenüber anderen Leistungsschutzrechten, die der BGH in seiner Entscheidung „Sendeunternehmen als Tonträgerhersteller“ (GRUR 1999, 577 f.) festgestellt hat. Das Urteil lässt sich aufgrund vergleichbarer Interessenlage auch auf die Eigenschaft von Sendeunternehmen als Filmhersteller übertragen. Von einem Nebeneinander verschiedener Leistungsschutzrechte in der Hand der Sendeunternehmen ist auch der Gesetzgeber bei der Urheberrechtsgesetznovelle im Jahre 1985 ausgegangen. In der Begründung des Regierungsentwurfes zur damaligen Neuregelung des damaligen § 87 Absatz 3 (heute Absatz 4) UrhG wurde darauf hingewiesen, dass – soweit Sendeunternehmen andere Leistungsschutzrechte zustehen – die Beteiligung an Vergütungsansprüchen auch weiterhin unberührt bleibe (Götting, a.a.O., Seite 37f. m.w.N.)

Die Vorschrift des § 87 Absatz 4 ist daher wie folgt neu zu fassen:

*„Die Vorschriften des Abschnitts 6 des Teils 1 mit Ausnahme des § 47 Abs. 2 Satz 2 sind entsprechend anzuwenden“.*

---

**VII. Empfiehlt es sich, die Durchführung eines Schiedsverfahrens nach § 16 Absatz 1 Urheberrechtswahrnehmungsgesetz in allen Fällen als Prozessvoraussetzung beizubehalten?**

Die praktischen Erfahrungen der Verfahren vor der in § 14 UrhWG bezeichneten Schiedsstelle haben gezeigt, dass ein Festhalten am Schiedsverfahren als Prozessvoraussetzung schon aufgrund überlanger Verfahrensdauer nicht geboten erscheint. Zudem sieht die Vorschrift des § 16 UrhWG keine einstweiligen Rechtsschutzmöglichkeit in den Fällen vor, in denen Rechte zwar genutzt, diese jedoch nicht vergütet werden. In § 16 UrhWG ist entgegen der Regelung in § 11 Absatz 2 UrhWG keine Rechtsschutzmöglichkeit gegenüber den Nutzern von Rechten vorgesehen, die die Geltendmachung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung sicherstellen könnte. Insofern sollte auch im Rahmen des § 16 UrhWG eine der Vorschrift des § 11 Absatz 2 UrhWG vergleichbare Fiktion vorgesehen werden, wonach der unstreitige Teil vorbehaltlos an die Verwertungsgesellschaft zu zahlen und lediglich der streitige Betrag der Vergütung für die Nutzungsrechte hinterlegt werden muss. Das Sendeunternehmen (bzw. die Verwertungsgesellschaft) kann hier nicht auf den Weg einer Unterlassungsklage (Ausübung des Verbotsrechts) verwiesen werden, da die Verbreitung für private Rundfunkunternehmen die unverzichtbare Finanzierungsgrundlage darstellt. Aus Sicht des VPRT sollte erwogen werden, die angemessene Vergütung künftig durch die Zivilgerichtsbarkeit feststellen zu lassen, wobei eine Sonderzuständigkeit der Landgerichte begründet werden sollte.

**VIII. Die aktuellen Vertragsverhandlungen über Kabelweitersenderechte werden von den Beteiligten als schwierig beschrieben. Die Verhandlungspartner haben unterschiedliche Vorstellungen über die Höhe einer angemessenen Vergütung und zum Umfang des erforderlichen Rechtserwerbs. Empfiehlt sich – unter Berücksichtigung der Vorgaben der Kabel- und Satellitenrichtlinie - eine Änderung oder Konkretisierung des § 20b UrhG? Wenn ja, in welchen Punkten?**

Die heute aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung des § 20 b Absatz 1 und 2 UrhG vorgesehene Aufspaltung der Vertragsverhältnisse hinsichtlich der Kabelweitersendung macht den Einigungsprozess und die Vertragsgestaltung zwischen den Sendeunternehmen und den Kabelnetzbetreibern, zwischen den Kabelnetzbetreibern und den Verwertungsgesellschaften sowie zwischen den Sendeunternehmen und den Verwertungsgesellschaften wegen der Höhe der auf den jeweiligen Rechteinhaber entfallenden Vergütung ausgesprochen kompliziert. Statt der üblichen Verwertungsrechts-Lizenzkette zwischen Rechteinhabern, Sendeunternehmen (als Rechteinhaber und Rechteinhaber) und den Kabelunternehmen spaltet sich die Verwertungskette nach den Rechteinhabern in mehrere Stränge auf. Die Kabelweitersendevergütung wird von einer Vielzahl von Verwertungsgesellschaften unabhängig von den Sendeunternehmen geltend gemacht. Dies zwingt die Kabelnetzbetreiber dazu, entweder mit den Sendeunternehmen und den verschiedenen Verwertungsgesellschaften jeweils gesonderte Verträge über die Kabelweitersendung abzuschließen, oder sogenannte Gesamtverträge bzw. Kabelglobalverträge mit Sendeunternehmen und allen Verwertungsgesellschaften zu vereinbaren. Im Dezember 2002 ist es nach zweijähri-

---

ger Verhandlung zu einem Kabelglobalvertrag zwischen den Filmverwertungsgesellschaften, den klassischen Verwertungsgesellschaften, den öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen und den Nachfolgesellschaften der Deutschen Telekom AG gekommen. Eine Einigung mit den privaten Sendern und den genannten Parteien konnte ebenso wenig erzielt werden wie eine Einigung mit allen anderen Kabelnetzbetreibern. Die VG Media<sup>1</sup>, die mittlerweile die Rechte einer Vielzahl von privaten Medienunternehmen wahrnimmt, hat im April 2003 ebenfalls nur einen Gesamtvertrag mit den Nachfolgesellschaften der DTAG (mit Ausnahme einer Regionalgesellschaft) abgeschlossen. Wegen der komplizierten Regelung im Hinblick auf die Geltendmachung der Vergütungsansprüche im jetzigen Urheberrechtsgesetz ist dieser Vertrag ebenfalls über lange Zeit verhandelt worden. Die Kabelnetzbetreiber haben den Abschluss erst gesucht, nachdem das Bundeskartellamt in einem mehr als zweijährigen Verfahren in einer Stellungnahme festgestellt hat, dass der erzwungene Verzicht in den Einspeiseverträgen auf eine Vergütung der Sendeunternehmen für die Nutzung ihrer Rechte rechtsmissbräuchlich ist.

Das Kabelglobalvertragsmodell, sollten denn alle Rechteinhaber eine gemeinsame Einigung suchen, hat den Vorteil, dass der Kabelnetzbetreiber sämtliche Rechte bzw. Vergütungsansprüche mit einem Vertragsverhältnis erwerben kann und Außenseiteransprüche nicht fürchten muss. Der Einigungsprozess ist aufgrund der Vielzahl der Beteiligten allerdings erheblich schwieriger und langwieriger. Individualverträge mit den Sendeunternehmen oder ein Gesamtvertrag mit der Verwertungsgesellschaft der Sendeunternehmen (auch die öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen treten als eine Verhandlungsgemeinschaft auf) sind erheblich einfacher zu gestalten und zu verhandeln, wenn die Sendeunternehmen oder deren Verwertungsgesellschaft über sämtliche Kabelweitersenderechte und die sich daraus ergebenden Vergütungsansprüche verfügen. Werden einzelne Rechte oder Vergütungen wie im Fall der Kabelweiterleitung zwingend von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, ist ein Gesamtvertrag oder eine Mehrzahl paralleler Nutzungsverträge erforderlich. Dabei ergibt sich stets das Risiko, dass noch Rechte fehlen bzw. Vergütungsansprüche offen bleiben, für die es keine vertragliche Regelung gibt. Dann stellt sich die Frage, ob der Kabelnetzbetreiber von den Sendeunternehmen eine sogenannte Freistellung von den Ansprüchen anderer Rechteinhaber erhält bzw. verlangen darf oder die Rechtskosten über die Einspeiseentgelte auf die Sendeunternehmen abwälzen kann. Solche Freistellungsklauseln waren in Satelliteneinspeiseverträgen gängige Praxis, bis auch sie in dem oben angedeuteten Verfahren vor dem Bundeskartellamt für problematisch gehalten wurden. Durch den vor dem Hintergrund dieses Bundeskartellamtsverfahrens zu betrachtenden Vertragsabschluss der VG Media auf der einen Seite und der klassischen sowie der Filmverwertungsgesellschaften mit den Kabelnetzbetreibern vom 19. Dezember 2002 („Kabelglobalvertrag neu“) über die Vergütung der Rechte nach §§ 20 b Absatz 1 und Absatz 2 UrhG auf der anderen Seite ist deutlich gewor-

---

<sup>1</sup> Die VG Media ist eine Verwertungsgesellschaft mit dem Zweck, die Urheber- und Leistungsschutzrechte, die sich aus dem deutschen UrhG ergeben, für Medienunternehmen insbesondere für Fernseh- und Hörfunksendeunternehmen wahrzunehmen. Ihr sind abgeleitete und eigene Urheber- und Leistungsschutzrechte ihrer Mitgliedsunternehmen zur Wahrnehmung übertragen worden. Daraufhin hat die VG Media mit den Kabelnetzbetreibern Vereinbarungen über die analoge Weitersendung der terrestrisch oder satellitär herangeführten Programme geschlossen.

---

den, dass eine Freistellung der Sendeunternehmen unter Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Kabelnetzbetreiber in Formularverträgen nicht mehr durchsetzbar ist.

Zur entsprechenden Anpassung der Vorschrift behält sich der VPRT vor, in Kürze konkrete Änderungsvorschläge zu unterbreiten.

## **B. Schranken**

### **I. Besteht nach der Entscheidung des BGH (1 ZR 255/00) zu elektronischen Pressespiegeln noch ein Bedürfnis, § 49 UrhG neu zu fassen oder reicht diese höchstrichterliche Entscheidung für die Praxis aus?**

Aus Sicht der Mitglieder des VPRT muss es oberste Priorität sein, im Bereich der elektronischen Pressespiegel eine in der täglichen Praxis handhabbare Regelung zu finden, die es den Unternehmen ermöglicht, bei der Erstellung von Pressespiegeln maximale Rechtssicherheit zu erhalten.

Erste Gespräche mit der VG Wort und der Presse-Monitor-Gesellschaft (PMG) haben gezeigt, dass die vom Gesetz vorgegebene und vom BGH in seiner Entscheidung bekräftigte enge Auslegung des § 49 UrhG in der Praxis zu Problemen führen kann. § 49 UrhG kann in seiner gegenwärtigen Fassung keine umfassende Rechtseinräumung absichern, da es darin nur um Artikel geht, die politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen betreffen. Über diesen engen Bereich des § 49 UrhG hinaus kann die VG Wort keine Pressespiegel-Rechte vergeben. Die PMG hingegen hat noch nicht von allen, für die Mehrzahl der Pressespiegel relevanten Verlagen Rechte übertragen bekommen (z. B. WAZ-Gruppe). VG Wort und PMG haben zu erkennen gegeben, durch den Abschluss eines Kooperationsvertrages für die Bereitstellung elektronischer Pressespiegel einen möglichst umfassenden Rechtserwerb gewährleisten zu können. Danach soll künftig die PMG nicht nur die Artikel der mit ihr vertraglich verbundenen Verlage vermarkten, sondern auch solche elektronische Pressespiegel, die unter die Einschränkung des § 49 UrhG fallen. Die VG Wort soll im Gegenzug an den Erlösen der PMG aus dem Geschäft mit elektronischen Pressespiegeln beteiligt werden, so dass künftig auch die Journalisten, die bei der VG Wort gemeldet sind, von dieser Umlage profitieren werden.

In seiner Entscheidung vom 11.07.02 hat der BGH die nachfolgenden Kriterien aufgestellt:

- Der digitale Pressespiegel darf sich nicht wesentlich von der Übermittlung in Papierform unterscheiden und nur unternehmens- oder behördenintern an einen überschaubaren Empfängerkreis verteilt werden.
  - Er darf lediglich als graphische Datei übermittelt werden - das Übersenden von Textdateien ist von dieser Norm nicht gedeckt.
  - Die Weiterverarbeitung der digitalen Daten ist danach ebenso ausgeschlossen wie ihre Aufbewahrung oder Archivierung.
-

Diese erscheinen in der Praxis als zu eng. Der Normzweck des § 49 UrhG im Bereich der Papierpressespiegel, dem Interesse der Allgemeinheit und der Informationsfreiheit Rechnung zu tragen, muss erst recht für digitale Pressespiegel gelten. Die gesetzlichen Bestimmungen dürfen hier nicht weit hinter der technischen Entwicklung zurück bleiben. Der derzeit auf Basis des geltenden § 49 UrhG entwickelte Rechteerwerb trägt diesen Anforderungen im Bereich der elektronischen Medien jedoch keine Rechnung. So werden z.B. eine elektronische Verschlagwortung oder eine digitale Archivierung nicht vorgesehen. Die VG Wort kann derzeit Rechte zur Speicherung eines digitalen Pressespiegels nicht länger als eine Woche einräumen.

Aus Sicht der privaten Anbieter sollte die Möglichkeit der langfristigen Archivierung zumindest einiger digitaler Belegexemplare bestehen. In diesem beschränkten Bereich muss dann auch eine Volltext-Recherche möglich sein, da eine zusätzliche händische Verschlagwortung nicht dem Stand der Technik entspricht. Zudem wäre es wünschenswert, auch die Bildrechte für alle Formen des Pressespiegels aus einer Hand erwerben zu können.

### **C. Durchsetzung der Privatkopie bei technischen Schutzmaßnahmen**

#### **Sollte die Privatkopie beim Einsatz technischer Schutzmaßnahmen durchsetzungsstark gestaltet, d.h. § 53 Abs. 1 UrhG in den Katalog des § 95 b Abs. 1 UrhG aufgenommen werden?**

Eine Privatkopie ist künftig nur noch zulässig, soweit nicht eine „offensichtlich rechtswidrig hergestellter Vorlage“ verwendet wird. Diese Einschränkung aus dem „Ersten Korb“ ist grundsätzlich zu begrüßen, da sie die Fälle der für jedermann erkennbaren fehlenden Einwilligung der Rechteinhaber (z.B. Download eines Films vor Auswertungsstart, Webseiten mit Angeboten von Hacker-Tools) erfasst. Die im Rahmen der ersten Novellierungsphase vorgebrachten Argumente, eine Kontrolle über die „Rechtmäßigkeit“ der Vorlage sei nicht praktikabel, stellt in diesem Zusammenhang einen unzulässigen Einwand dar. Ein Exklusivrecht der Rechteinhaber darf nicht mit dem Verweis auf dessen mangelnde Durchsetzbarkeit grundsätzlich ausgeschlossen werden.

Die Privatkopie ist nicht in den Katalog des § 95 b Absatz 1 UrhG einzubeziehen. Dies ergibt sich daraus, dass der gesetzlich erlaubten privaten Vervielfältigung und damit der Informationsfreiheit nach Artikel 5 GG nicht per se ein Vorrang vor dem Einsatz technischer Schutzmechanismen zum Schutz des Eigentums nach Artikel 14 GG einzuräumen ist. Wie bereits im Rahmen des „Ersten Korbes“ erörtert, handelt es sich bei § 53 UrhG um eine Schrankenbestimmung des Urheberrechts, nicht jedoch um ein subjektives Recht des Nutzers. Der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen ändert nichts daran, dass Vervielfältigungen auch im privaten Bereich grundsätzlich dem Urheber vorbehalten und vom Gesetzgeber nur dort, wo sie nicht kontrolliert werden können, gesetzlich erlaubt worden sind.

Der Gesetzgeber hat im Rahmen des „Ersten Korbes“ zu Recht Regelungen aufgenommen, die den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen erlauben und vorsehen,

---

dass diese ohne Zustimmung des Rechteinhabers nicht umgangen werden dürfen. Der Vorrang technischer Schutzmechanismen findet sich auch in der RL wieder (Artikel 6 Absatz 3, EG 51), die keine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten (Artikel 6 Absatz 4 2. Unterabsatz) vorsieht, in Bezug auf die Privatkopie Maßnahmen zu treffen, die es rechtmäßigen Nutzern erlauben, die Schranke zu nutzen. Zudem dürfen die Mitgliedsstaaten Rechteinhaber ohnehin nicht daran hindern, geeignete Maßnahmen in Bezug auf die Zahl der Vervielfältigungen zu ergreifen.

Die sog. „Schranken-Schranke“ des Artikel 5 Absatz 5 der Richtlinie sieht vor, dass Ausnahmen und Beschränkungen des Vervielfältigungsrechtes nur in bestimmten Sonderfällen angewendet werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. In Fällen, in denen technische Schutzmaßnahmen nicht greifen oder umgangen werden können, kann insbesondere im Bereich des Films auch schon heute davon ausgegangen werden, dass sich private Kopien zur primären Nutzungsform entwickeln und dadurch eine normale Auswertung des Werkes erheblich beeinträchtigen, zumal die digitale „Kopie“ stets Originalqualität aufweist. Die Anzahl der Filmdownloads in 2002 wird auf 15,5 Mio. beziffert (Quelle: FFA-Brennerstudie 2003). Als Grund für die Anschaffung oder die geplante Anschaffung eines CD-Brenners, DVD-Brenners und/oder DVD-Recorders erachten es bereits heute 23 % der in der Studie Befragten für wichtig oder sehr wichtig, dass dadurch Filme, die im Fernsehen laufen, auf DVD-Rohlingen abgespeichert werden können. Der Zeitpunkt des Downloads von Spielfilmen liegt bei 22 % bereits vor sowie bei 52,5 % nach dem Kinostart in Deutschland, jedoch bevor der Spielfilm auf VHS / DVD im Handel / in der Videothek erhältlich ist. Damit wird bereits vor dem Erreichen der ersten Stufe in die übliche Verwertungskette eingegriffen. Dieser Eingriff führt zu unmittelbaren und irreversiblen Auswirkungen auf allen nachfolgenden Verwertungsstufen. Hierdurch wird das Geschäftsmodell sowohl bei Abo-TV- als auch bei Free-TV-Anbietern in erheblicher Weise eingeschränkt.

Aus diesem Grund ist es aus Sicht des VPRT erforderlich, eine Ausnahme für den Filmbereich in § 53 UrhG dahingehend vorzusehen, dass die Vervielfältigung zu privaten Zwecken auf den analogen Bereich zu begrenzen ist. Im digitalen Bereich bestehen vielfältige Möglichkeiten, dem Nutzer durch differenzierte Angebotsformen genau darüber zu entscheiden, in wie weit er das jeweilige Werk nutzen möchte. So lässt es sich technisch ermöglichen, dass eine bestimmte Anzahl an Kopien entgeltfrei vorgenommen werden können. Durch die entsprechenden Businessmodelle kann die Intensität der Nutzung vom Nutzer selbst bestimmt und gegenüber dem Rechteinhaber angemessen kompensiert werden.

Die Privilegierung des Herstellenlassens einer Kopie durch einen anderen ist angesichts der flächendeckenden Verbreitung von Brenn- und Kopiermedien mittlerweile überholt. Derzeit liegt die Zugriffsmöglichkeit auf CD-Brenner im Haushalt oder außerhalb des Haushalts liegt bei 51,1% (Quelle: FFA-Brennerstudie 2003). Somit hat sich die geringfügige individuelle Nutzung in eine Massennutzung des Werkes umgewandelt. Die gesetzliche Einschränkung dahingehend, dass der andere unentgeltlich handeln muss, erscheint aufgrund der allseits bekannten, kostenlosen Tauschbörsenproblematik als ungeeignet.

---

## D. Rechtsdurchsetzung im Internet

**Provider haben derzeit wegen datenschutzrechtlicher Bestimmungen nur gegenüber Strafverfolgungsbehörden Auskunftspflichten. Empfehlen sich insoweit urheberrechtliche Sonderregelungen zugunsten der Rechtsinhaber? Wenn ja, welche Einschränkungen sind erforderlich?**

Zum Schutz digitaler Inhalte ist es erforderlich, im Internet stattfindende Rechtsverletzungen (z. B. innerhalb von Tauschbörsen) bestmöglich einzuschränken. Vielfach scheitert eine Verfolgung derjenigen, die Rechtsverletzungen begehen, jedoch daran, dass diese nicht ausfindig gemacht / identifiziert werden können. Nur der Provider kann die Identität der Nutzer zur IP-Adresse zuordnen. So sieht beispielsweise § 5 TDDSG aus datenschutzrechtlichen Gründen vor, dass ein Diensteanbieter Auskunft an Strafverfolgungsbehörden und Gerichte nur zum Zwecke der Strafverfolgung erteilen darf. Im Ergebnis führen diese bestehenden gesetzlichen Bestimmungen vielfach dazu, dass keine Strafverfolgung stattfinden kann.

Im VPRT sind sowohl Rechteinhaber als auch Diensteanbieter (Internet Service Provider) vertreten. Um die rasche Identifizierung von Tätern zu ermöglichen, die im Schutze der Anonymität des Internet agieren und illegal Inhalte verbreiten können, spricht sich der VPRT für eine erleichterte Durchsetzung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen gegenüber Anbietern und Nutzern ggf. durch Schaffung eines im Interesse aller Marktteilnehmer zu entwickelnden Verfahrens von angemessenen Auskunftsansprüchen gegen Internet Service Provider aus. Dies gilt insbesondere für den Bereich des § 95 a UrhG. Anbieter von Umgehungsvorrichtungen sind unter bestimmten Umständen nach § 111 a UrhG nur im Wege einer Ordnungswidrigkeit sanktioniert, sodass die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gänzlich ausgeschlossen ist. Somit können Rechtsverletzer nach dem geltenden Recht überhaupt nicht ermittelt werden. Aus diesem Grund sind im neuen UrhG zivilrechtliche Auskunftsansprüche vorzusehen.

Die Entwicklung eines effektiven zivilrechtlichen Sanktionensystems hätte dabei – auch für andere Bereiche des Urheberrechts – den Vorzug, dass die Rechtsdurchsetzung nicht von den ohnehin überlasteten und an der Strafverfolgung von (auch massenhaft auftretenden) Einzelbagatelldelikten grundsätzlich wenig interessierten Strafverfolgungsbehörden vorgenommen werden müsste, sondern dass den Verbänden und Vereinigungen der Rechteinhaber wirksame Maßnahmen der Selbsthilfe an die Hand gegeben würden. Für ein derartiges zivilrechtliches Sanktionensystem wären neben den materiellrechtlichen Sanktionstatbeständen (z.B. in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung zum Schadensersatz nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie bei Urheberrechtsverletzungen, an die treble-damage-Klagen des angloamerikanischen Rechts oder an die neuen verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Sanktionstatbestände des EG-Rechts vor allem auch angemessene Auskunftsansprüche (z.B. gegen die Internet Service Provider) erforderlich, um eine effektive Rechtsverfolgung zu ermöglichen. Bei der Ausgestaltung der Auskunftsansprüche wäre dabei vor allem entscheidend, dass nicht nur, wie bisher im deutschen Recht vorherrschend, bei nachgewiesener Schadensverursachung ein Auskunftsanspruch über die Schadenshöhe gewährt wird, sondern auch ein Auskunftsanspruch über das

---

„Ob“ der Schädigung in bloßen Verdachtsfällen. Der Auskunftsanspruch gegen den Internet Service Provider sollte vielmehr von dem Bestehen eigener Störerhaftung unabhängig sein und bereits gewährt werden, wenn der Rechtsinhaber dem Provider Nachweise vorlegt, aus denen sich berechnete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Rechtsverletzung durch den Internetnutzer ergeben. Einer willkürlichen Inanspruchnahme des Providers würde auf diese Weise entgegengewirkt werden.

Bei der Entwicklung eines solchen Auskunftsanspruches sind zudem die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit (bzgl. Kosten und Aufwand), datenschutzrechtliche Vorgaben sowie haftungsrechtliche Aspekte zu beachten.

## **E. Unbekannte Nutzungsarten**

### **I. § 31 Abs. 4 UrhG**

**§ 31 Abs. 4 UrhG verbietet es, Rechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten einzuräumen. Ist dieses Verbot angesichts der gesetzlichen Regelung eines Anspruchs auf angemessene Vergütung noch gerechtfertigt? Kann dieses Verbot durch einen Anspruch auf eine gesonderte und angemessene Vergütung ersetzt werden? Sollte dieser Anspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können?**

Aus Sicht des VPRT ist das Verbot der Rechteeinräumung für noch nicht bekannte Nutzungsarten nach dem geltenden Urheberrecht nicht mehr gerechtfertigt. Das Verbot sollte dem Schutz des Urhebers dienen und verhindern, dass dieser Nutzungsrechte ohne entsprechende Gegenleistung einräumt, deren wahren wirtschaftlichen Wert er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht einschätzen konnte. Durch die im Wege des Urhebervertragsrechts neu gefassten §§ 32, 32 a UrhG wird eine angemessene Gegenleistung für die Werknutzung gewährleistet. Es besteht somit kein Grund, an dem Verbot des § 31 Absatz 4 auch künftig weiter festzuhalten. Durch eine Neuregelung kann verhindert werden, dass eine Auswertung des Werkes aufgrund prohibitiver Transaktionskosten beim Nacherwerb der Rechte unmöglich wird oder ein Einzelner durch sein Veto die Auswertung des Werkes insgesamt (auch zum Nachteil anderer Produktionsbeteiligter) stoppen kann. Die bestehende gesetzliche Regelung bringt eine schwerwiegende Rechtsunsicherheit für die Werkverwerter mit sich, da insbesondere während des Schwebezustandes, in dem über das Bestehen einer neuen Nutzungsart entschieden wird, die Gefahr eine Schadensersatzpflicht besteht (z. B. § 97 UrhG, § 812 BGB). Aufgrund der Tatsache, dass § 31 Absatz 4 UrhG in anderen Rechtsordnungen keine Entsprechung findet, besteht für Verwerter in Deutschland eine erhebliche Benachteiligung im internationalen Vergleich.

Der VPRT schlägt deshalb die nachfolgende Modifikation des § 31 Absatz 4 UrhG vor:

*„Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind wirksam, soweit dies ausdrücklich im Vertrag vereinbart ist. Dem Urheber ist hierfür eine im Zeitpunkt der Nutzung angemessene Vergütung zu zahlen.“*

---

Durch die Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Vergütung wird den wirtschaftlichen Interessen des Urhebers in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte werden durch andere Vorschriften abgedeckt (Rückrufrecht wegen Nichtausübung oder gewandelter Überzeugung; Änderung des Werkes etc). Dem Urheber muss es dabei möglich bleiben, die Vergütung individuell oder kollektiv über eine Verwertungsgesellschaft geltend zu machen.

## II. Archivregelung

**Zahlreiche Werke können heute nicht im Internet verwertet werden, da wegen § 31 Abs. 4 UrhG eine vertragliche Vereinbarung über ihre Nutzung nicht möglich war. Dieser Zustand erscheint angesichts des gesamtgesellschaftlichen Interesses, diese Werke einem großen Publikum mittels neuer Technologien zu erschließen, nicht länger hinnehmbar. Dr. Martin Vogel und Dr. Oliver Castendyk (Erich-Pommer-Institut) haben zu diesem Problem Lösungsmodelle entwickelt, die unter Mitwirkung des Bundesministeriums der Justiz mit den beteiligten Kreisen erörtert worden sind. Diese Initiative sollte fortgeführt werden. Auf der Grundlage dieser Gespräche stellen sich die folgenden Fragen: Empfiehlt sich eine allgemeine Regelung oder ist eine Beschränkung auf bestimmte Werkarten, Nutzungsarten (§ 19a UrhG) oder Rechtsinhaber vorzuziehen? Sollte der Rechtserwerb nur von einer Verwertungsgesellschaft zugelassen werden? Welche weiteren Anforderungen wären an eine solche Regelung zu stellen?**

Der VPRT begrüßt ausdrücklich das Bestreben, derzeit brachliegende kulturelle Inhalte für die interessierte Öffentlichkeit nutzbar zu machen. Der Zugriff auf politisch und geschichtlich bedeutsame Werke soll und darf auf lange Sicht nicht verhindert werden. Daher muss im Konsens aller Beteiligten eine langfristige mehrheitsfähige Lösung gefunden werden.

Das durch die Zugänglichmachung von Archiven aufgeworfene Problem hat jedoch nicht ausschließlich eine urheberrechtliche, sondern auch eine wettbewerbsrechtliche Dimension. Die Archive der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wurden zu einer Zeit aufgebaut, als auf dem deutschen Rundfunkmarkt noch kein Wettbewerb vorherrschte und die Schaffung kulturpolitischer Werke durch Gebührenfinanzierung überhaupt erst ermöglicht wurde. Eine heute getroffene Regelung darf allerdings die wettbewerbsbedingten Auswirkungen nicht (mehr) außer Acht lassen, da die Gewährleistung eines gerechten Wettbewerbs neben der Wahrung der Interessen der Urheber eine Grundvoraussetzung für eine konsensfähige Gesamtlösung darstellt. Das Ausmaß der Wettbewerbsbeeinträchtigung durch Archiv-Angebote öffentlich-rechtlicher Sendeunternehmen lässt sich zu diesem Zeitpunkt nur schwer abschätzen. Aussagen, die fraglichen Archivinhalte sollten ohnehin nur einer in der Zahl unbeachtlichen, interessierten Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, wurden bisher nicht belegt und stehen im Widerspruch zu einer angestrebten allgemeinen Auswertungsmöglichkeit an Schulen, in der Wissenschaft und im Rahmen sonstiger, an die breite Öffentlichkeit gerichteter Angebote. Die in den letzten Jahren stetig zunehmenden

---

Expansionsbestrebungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Aufbau von Internet-Portalen, umfangreiche Streaming-Angebote usw.) verstärken jedoch die zurückhaltende Einstellung der privaten Anbieter.

Für die privaten Sendeunternehmen stellt die Auswertung von Inhalten im Online-Bereich ein zentrales Geschäftsfeld der kommenden Jahre dar. Der derzeit ohnehin insgesamt defizitäre Online-Sektor ist für die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle von essentieller Bedeutung. Die Auswirkungen einer umfangreichen und sogar kostenlosen Bereitstellung von Angeboten der primär durch die vorgeschlagene Regelung Begünstigten erschweren die Chancen auf eine Etablierung profitabler Marktmodelle durch private Anbieter in einem für den VPRT inakzeptablen Maße. Angesichts der ohnehin herrschenden Einstellung der Nutzer, Inhalte über das Internet kostenlos zu erhalten, wird eine Durchsetzung von kostenpflichtigen „On Demand“-Angeboten im Netz nahezu unmöglich gemacht. Diese Frage ist ungeachtet der Tatsache zu betrachten, dass auch private Sendeunternehmen von der vorgeschlagenen Regelung erfasst werden.

Die Haltung des VPRT kann nicht mit der Blockierung der Zugänglichmachung von kulturell wertvollen Inhalten gleichgesetzt werden, da die von der Intention des Vorschlags erfassten kulturellen Inhalte wie z.B. Dokumentationen oder Kommentare vielfach die Möglichkeit eröffnen, die erforderlichen Rechte der Beteiligten im Einzelfall nachzuerwerben, da eine überschaubare Zahl an Urhebern vorliegt. Für den Bereich fiktionaler Inhalte dagegen würde auch eine zeitlich begrenzte Übergangslösung zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen, da gerade in diesem Bereich neue Marktmodelle von Seiten privater Anbieter etabliert werden sollen („Video On Demand“-Angebote etc.) und sich die geplante Regelung bereits innerhalb kürzester Zeit dauerhaft nachteilig auswirken könnte.

#### **H. Künstlergemeinschaftsrecht**

**Von Seiten der Künstlerverbände wird die Schaffung eines Künstlergemeinschaftsrechts ("Goethegroschen") gefordert. Danach soll die Nutzung gemeinfreier Werke mit einer Abgabe zugunsten junger Künstler belastet werden. Zu einem solchen Vorhaben stellen sich zunächst rechtliche Fragen, die von der Bundesregierung noch vertieft geprüft werden müssen: Wäre ein solches Vorhaben mit den europarechtlichen Vorgaben (Schutzdauer-Richtlinie) vereinbar? Wäre eine entsprechende Abgabe mit dem Grundgesetz vereinbar (Kohlepfennig-Entscheidung des BVerfG)? Hätte der Bund die Kompetenz für eine solche Art der Kulturförderung?**

**Darüber hinaus ist zu fragen, ob sich die Einführung einer solchen Regelung empfiehlt. Welche praktischen Auswirkungen würden sich ergeben?**

Die gesetzliche Einführung einer Urhebernachfolgevergütung, also eine Abgabe auf die Nutzung gemeinfreier Werke zu Gunsten der Förderung lebender Künstler ist aus der Sicht des VPRT nicht zu befürworten. Es fehlt bereits an der Gesetzgebungs-

---

kompetenz des Bundes (weder aus Urheberrecht noch aus konkurrierender Zuständigkeit im Bereich der Sozialversicherungen und Steuer- oder Abgaberecht). Der Sache nach handelt es sich um eine unstatthafte, nichtsteuerliche Abgabe, die den Verwertern gemeinfreier Werke auferlegt werden soll. Durch die Abgabe soll eine inhomogene Gruppe (Verwerter) in eine unbegründete Finanzierungsverantwortung genommen werden, die nicht der Gruppe selbst, sondern Dritten (jungen Künstlern) zugute kommt. Insofern fehlt es am erforderlichen Kriterium der Gruppennützigkeit. Letztlich erscheint eine solche Regelung mit Sekundär- und Primärrecht der europäischen Union (Schutzdauer-Richtlinie und Freier Waren- und Dienstleistungsverkehr) unvereinbar. Die Schutzdauer-Richtlinie vereinheitlicht die Dauer des Schutzes des Urheberrechts auf 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers unabhängig von dem Zeitpunkt, an dem das Werk erlaubter Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Die bereits im Jahre 1999 durch die Bundesregierung zum Ausdruck gebrachte Skepsis (BT-Drs. 14/1106) ist somit nach Ansicht des VPRT nach wie vor begründet.

## **Zusätzlich zum Fragebogen**

### **I. § 87 Absatz 1 Nr. 3 UrhG - „Kneipenrecht“**

Die Regelung des § 87 Absatz 1 Nr. 3 UrhG wurde durch das Urheberrechtsgesetz von 1965 eingeführt. Der zugrunde liegende Entwurf des Ministeriums, der ein generelles Verbotsrecht für die Sender entsprechend § 22 UrhG vorsah, wurde vom Regierungsentwurf dahingehend eingeschränkt, dass das Verbotsrecht lediglich an Stellen gewährt wurde, die der Öffentlichkeit nur gegen Eintrittsgeld zugänglich sind. Die Formulierung des Regierungsentwurfs wurde schließlich in das Gesetz übernommen. Mit dieser Regelung sollte die Verhandlungsposition der öffentlich-rechtlichen Sender gegenüber den Veranstaltern gestützt werden und eklatante Ausbeutungstatbestände - wie die Wiedergabe der Sendung der Fußball-Weltmeisterschaft im Kino gegen Eintritt - verhindert werden. Ein generelles Verbotsrecht in Bezug auf Zweitverwertungen sollte den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten wegen ihres engen gesetzlichen Auftrags nicht gewährt werden.

Die bestehende Regelung führt zu unbefriedigenden Ergebnissen. So besteht beispielsweise ein Verbotsrecht der Sender gem. §§ 87 Absatz 1 Nr. 1, 20 b Absatz 1 UrhG für die Kabelweitersendung in den Gästezimmern eines Hotels, da der Zimmerpreis auch ein Entgeltbestandteil für die Fernsehnutzung enthält. Hinsichtlich eines Fernsehers in der Hotellobby können umgekehrt wegen der dort unterstellten Öffentlichkeit aufgrund der Einschränkung des § 87 Absatz 1 Nr. 3 UrhG keine Rechte geltend gemacht werden.

Darüber hinaus ist eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von privaten Sendern und den Urhebern gem. § 22 UrhG sowie den Künstlern gem. § 78 Absatz 2 Nr. 3 UrhG und den Tonträgerherstellern gem. § 86 UrhG nicht erkennbar. Die Regelung aus dem Jahre 1965 ist ersichtlich auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihren gesetzlichen Auftrag, zu dem die Rechteverwertung nicht gehört, zuge-

---

schnitten. Die Zurückhaltung der öffentlich rechtlichen Sender bei dem Gesetzgebungsverfahren 1965 und in den folgenden Jahren lässt sich dadurch erklären, dass eine Diskussion angesichts der Finanzierung aus Rundfunkgebühren, mit denen der Empfang durch die Fernsehteilnehmer abgegolten wird, nicht opportun war und ist. Auch nachdem das Bundesverfassungsgericht den öffentlich-rechtlichen Sendern eine Beteiligung an der Leerkassettenabgabe mit der Begründung abgesprochen hatte (Beschluss vom 23.03.1988 – ZUM 1988, 296), dass die Zweitverwertungstätigkeit nicht vom Schutz aus der Rundfunkfreiheit umfasst sei, wäre die Forderung nach einer Ausweitung des Rechts aus § 87 Absatz 1 Nr. 3 UrhG für die öffentlich-rechtlichen Sender aussichtslos gewesen.

Die historischen Gründe aus dem Jahre 1965 treffen nicht auf die Privatsender zu. Private Sender sind als Wirtschaftsunternehmen und Multimediahäuser auf die Refinanzierung ihres Programms aus sämtlichen Quellen angewiesen. Dies gilt insbesondere auch für die effektive Zweit- und Drittverwertung ihrer Rechte. Im Gegensatz zu den öffentlich rechtlichen Sendern steht den Privatsendern der Schutz aus Artikel 14 GG zu, der ihnen erst die Stabilisierung der ihnen zugeordneten Rundfunkfreiheit gem. Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 GG ermöglicht. Schon aus Verfassungsrecht ist es daher zwingend, den Sendeunternehmen in § 87 Absatz 1 Nr. 3 UrhG ein umfassendes Recht der öffentlichen Wiedergabe der Funksendung zu gewähren und in Anlehnung an das Recht der ausübenden Künstler gem. § 78 Absatz 2 Nr. 3 neu zu fassen.

Der VPRT schlägt deshalb die nachfolgende Modifikation des § 87 Absatz 1 Satz 1 Ziffer 3 UrhG vor:

*„Das Sendeunternehmen hat das ausschließliche Recht,*

*(...)*

*3. seine Funksendungen oder die auf öffentlicher Zugänglichmachung beruhende Wiedergabe der Funksendung öffentlich wahrnehmbar zu machen.“*

## **II. Erhalt des Sendeprivilegs, § 78 Absatz 1 Nr. 2 UrhG**

Von Seiten der Tonträgerindustrie wird im Zusammenhang mit dem „Zweiten Korb“ gefordert, das sog. Sendeprivileg aus § 78 Absatz 1 Nr. 2 UrhG durch die Gewährung eines exklusiven Senderechts für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller aufzuheben. Die dafür vorgebrachten Gründe tragen aus Sicht des VPRT nicht und machen keine Änderung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften erforderlich.

§§ 78, 86 UrhG bestimmen, dass die Sendung erschienener Tonträger uneingeschränkt (ohne weiteren Rechteerwerb) erlaubt ist und lediglich einen Vergütungsanspruch für ausübende Künstler auslöst, an dem Tonträgerhersteller einen Beteiligungsanspruch haben. Das Sendeprivileg in § 78 Absatz 1 Nr. 2 UrhG muss im bisherigen Umfang aufrecht erhalten werden. Anlass für die Einführung des § 76 Absatz 2 UrhG (a.F.) war die Gefahr, dass ausübende Künstler sowie die Tonträgerindustrie bei Zubilligung eines Verbotsrechts die Funksendung von Werken blockieren würde (vgl. Schrickler/Krüger, Kommentar zum Urheberrecht, § 76 Rn. 3 m. w. N.). Es sollte verhindert werden, dass der ausübende Künstler oder andere Leistungsschutz-

---

berechtigte (wie der Tonträgerhersteller) durch ein eigenes Verbotsrecht die Auswertung des Werkes verhindern und damit das Interesse des Urhebers an einer intensiven Nutzung des Werkes einschränken können. Daher wurde der ausübende Künstler vom Gesetzgeber nach Erscheinen des Bild- oder Tonträgers auf einen Vergütungsanspruch verwiesen, an dem der Tonträgerhersteller beteiligt ist. Dieses Schutzbedürfnis besteht nach wie vor uneingeschränkt. Gerade die Forderung nach der Öffnung eines Marktplatzes, auf dem Senderechte „verkauft“ werden könnten, macht deutlich, dass seitens der Tonträgerindustrie der Wunsch besteht, gezielt auf die Verwertung bestimmter Produktionen Einfluss nehmen zu können.

Aus Sicht des VPRT muss die Entscheidung über die Auswahl des Sendematerials den Hörfunksendeunternehmen vorbehalten bleiben, sodass keine indirekte Steuerung des Programms durch die Preisgestaltung von „Rechtepaketen“ ermöglicht wird. Die individuelle Aushandlung differenzierter Lizenzen (z.B. nach Repertoire oder Künstler) oder eine mögliche Kombination von individueller und kollektiver Wahrnehmung nach Ablauf eines Zeitfensters führen zu einem Eingriff in die Programmautonomie der privaten Hörfunksendeunternehmen, der nicht durch eine urheberrechtliche Änderung legitimiert werden darf.

Der von Seiten der Musikindustrie angeführte Vergleich mit der Situation im Filmbereich, wo dem Hersteller bereits jetzt ein exklusives Senderecht zusteht, ist aus mehreren Gründen nicht angezeigt. Zum Einen ist der Prozentsatz des lizenzierten Materials im Radio ungleich höher, während der Anteil eigenproduzierter Inhalte im Vergleich zu einem durchschnittlichen Fernsehprogramm deutlich niedriger liegt. Darüber hinaus besteht ein unverhältnismäßig hoher Administrationsaufwand für die Sender, da neben den großen Musikkonzernen (Majors) auch noch eine Vielzahl an unabhängigen Labels existieren, die nicht in der Lage sein werden, einzelne Verhandlungen über „Rechtepakete“ leisten zu können.

Auf der Grundlage des Sendeprivilegs hat sich in Deutschland insbesondere im Bereich des privaten Rundfunks eine vielfältige Hörfunklandschaft herausgebildet. Im VPRT-Mitgliederkreis sind neben Radiovollprogrammen zahlreiche Spartenprogramme organisiert, die ihre jeweiligen Zielgruppen durch eine bestimmte Programmauswahl direkt ansprechen können. Hörfunkprogramme bieten daher eine optimale Promotion-Plattform für die Produkte der Tonträgerhersteller. Die Tatsache, dass der Verkauf der Tonträger in den vergangenen Jahren stark zurückgegangen ist, darf nicht zum Anlass genommen werden, im Wege der Programmsteuerung durch ein Exklusivrecht gezielt Marketing zu betreiben. Qualitativ hochwertige Produkte werden stets ihren Markt finden. Die Musikindustrie verweist darauf, dass die als klassische „Zweitverwertung“ angesehene Sendung die Erstverwertung von Tonträgern zu beeinträchtigen drohe. Insbesondere könne durch sog. „Near-On-Demand“-Mehrkanaldienste Musik auf verschiedenen Kanälen zielgruppenorientiert (z.B. nach Musikgenres) rund um die Uhr in Schleifen übertragen werden. Dies führt allerdings nicht zu einer Aushöhlung der Erstverwertung. Vielmehr kann dadurch der Kaufanreiz für den Nutzer zusätzlich gesteigert werden. Die Musikindustrie hat es selbst in der Hand, durch ein attraktives Angebot auch die neuen Vertriebswege zum Absatz ihrer Produkte effektiv zu nutzen.

---

Das Sendeprivileg erfasst auch die neuen Übertragungsformate. Hierunter fallen insbesondere Angebotsformen wie Live-Streams (Simulcast), Mehrkanaldienste, reines Webcasting und Near-Video-on-Demand-Angebote. Im Gegensatz zu Abruf-Angeboten sind die vorstehenden Angebotsformen nicht dadurch gekennzeichnet, dass sie den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Der Nutzer hat vielmehr die Möglichkeit, sich in die Ausstrahlung einer Sendung fortlaufend zuzuschalten.

### **III. Schutzbestimmungen zum Schutz technischer Maßnahmen**

Im Rahmen des „Zweiten Korbes“ werden die durch den „Ersten Korb“ eingeführten Bestimmungen zum Schutz technischer Schutzmaßnahmen nicht innerhalb des Fragenkataloges thematisiert. In der Begründung zur Neuregelung des Urheberrechtsgesetzes vom 10. September 2003 wird darauf verwiesen, dass sich die Regelungen der §§ 95 a ff. UrhG an denen des ZKDSG (Umgehung von Zugangskontrolldiensten) orientieren sollen. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass deliktische Umgehungshandlungen mehr und mehr auf den privaten Endkunden verlagert werden. Schutzbestimmungen zur Erfassung und Sanktionierung gewerblicher Tätigkeiten laufen in der Praxis damit weitgehend leer. Im Bereich des Abo-TV oder der Kopiersoftware für DVDs werden seitens der Händler lediglich weitgehend unproblematische (multifunktionsfähige) Hard- und Softwaretools (z.B. unprogrammierte Smartcards sowie kompatible Programmiergeräte; Kopiersoftware mit entsprechender Schnittstelle) vertrieben, die der Nutzer durch im Internet verfügbare Software unprogrammieren kann. Dies macht erforderlich, dass im Rahmen des „Zweiten Korbes“ eine Korrektur dahingehend vorgenommen werden muss, dass auch der private Besitz von Umgehungsvorrichtungen angemessen sanktioniert wird.

### **IV. Eigene Nutzungshandlung der Internet-Zugangsvermittler**

Aus Sicht des VPRT sollte im Rahmen der Erörterung des „Zweiten Korbes“ auch die Frage geklärt werden, ob es sich bei der durch Access-Provider vermittelten Einwahl ins Internet, ähnlich wie bei der Kabelweitersendung, um eine urheberrechtliche Nutzungshandlung handelt. Die Nutzungshandlung der den Zugang vermittelnden Unternehmen könnte als Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG, das Senderecht nach § 20 UrhG sowie das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG angesehen werden. Nach der Rechtsprechung ist als Werkverwerter derjenige anzusehen, der sich der technischen Mittel bedient, um das Werk einer Öffentlichkeit mitzuteilen, das heißt derjenige, der entscheidet, welche Sendung an eine Öffentlichkeit ausgestrahlt werden. Da dem Internet-Zugangsvermittler grundsätzlich ein gewisser Handlungsspielraum hinsichtlich einer solchen Entscheidung zukommt, kann er unter Umständen auch als Verwerter angesehen werden. Vor dem Hintergrund der bestehenden Haftungsprivilegierungen muss daher geklärt werden, inwieweit der Access-Provider für Urheberrechtsverletzungen haftbar gemacht werden kann.

Berlin, den 07. November 2003

---