



BUNDESVERBAND
DER PHONOGRAPHISCHEN
WIRTSCHAFT E.V.



Verband unabhängiger Tonträgerunternehmen
Musikverlage und Musikproduzenten e.V.

Forum der Rechteinhaber

Stellungnahme zum Entwurf des „zweiten Korbs“ zur Regelung des Urheberrechts in der Informations- gesellschaft

9. Juni 2006

Das „Forum der Rechteinhaber“

Bertelsmann AG
Unter den Linden 1
10117 Berlin

Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.
Großer Hirschgraben 17-21
60311 Frankfurt/Main

Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.
Oranienburger Str. 67/68
10117 Berlin

DEFA-STIFTUNG
Chausseestraße 103
10115 Berlin

Deutscher Musikverleger-Verband
Friedrich-Wilhelm-Str. 31
53113 Bonn

GEMA – Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische
Vervielfältigungsrechte
Rosenheimer Str. 11
81667 München

GÜFA Gesellschaft zur Übernahme und Wahrung von Filmaufführungsrechten
Vautierstr. 72
40235 Düsseldorf

GVL – Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten
Podbielskiallee 64
14195 Berlin

IFPI - Deutsche Landesgruppe e.V.
Oranienburger Str. 67/68
10117 Berlin

VdS Bildungsmedien e.V.
Zeppelinallee 33
60325 Frankfurt/Main

VUT e.V.
Verband unabhängiger Tonträgerunternehmen Musikverlage und Musikproduzenten
Wrangelstr. 66
10997 Berlin

Forum der Rechteinhaber

Stellungnahme zum Entwurf des zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Das Forum der Rechteinhaber begrüßt zunächst ausdrücklich, dass die noch im Referentenentwurf vorgesehene Bagatellklausel in dem Regierungsentwurf nun nicht mehr enthalten ist. Der Regierungsentwurf wird jedoch dem eigenen Anspruch nicht gerecht, den vielfältigen technologischen Entwicklungen Rechnung zu tragen und einen rechtlichen Rahmen für die so genannten Informationsgesellschaft zu schaffen, der sicherstellt, dass auch im digitalen Zeitalter die Beteiligung der Urheber und Leistungsschutzberechtigten am wirtschaftlichen Erfolg gewährleistet wird. Nur der effektive Schutz geistigen Eigentums garantiert, dass in der Zukunft Inhalte für die Informationsgesellschaft zur Verfügung stehen werden.

I. Verbot „intelligenter“ Aufnahmesoftware

Seit geraumer Zeit ist die Feststellung berechtigt, dass zwar immer mehr geschützte Werke genutzt, aber immer seltener dafür bezahlt wird. Die Schere zwischen kopierten und verkauften Werken geht immer weiter auseinander. Betroffen ist vor allem die Musik- und Filmwirtschaft, in zunehmenden Maße jedoch auch der noch recht junge Hörbuchbereich.

Der Regierungsentwurf leistet dieser Entwicklung weiter Vorschub, denn die Privatkopie eröffnet vielfältige Möglichkeiten, den Musik- und Filmbedarf zu befriedigen, ohne dafür angemessen bezahlen zu müssen. Neben der seit Jahren stetig zunehmenden privaten Vervielfältigung durch Kopieren von CDs und Werken aus Rundfunk- oder ähnlichen Programmen gibt es heute neue technische Möglichkeiten, die bei Beginn des Gesetzgebungsverfahrens kaum absehbar waren, und die inzwischen zu einer ernstlichen Bedrohung der Erstverwertung geworden sind: So genannte „intelligente“ Aufnahmesoftware für Rundfunk und Internetradio ermöglicht das automatisierte und gezielte Aufnehmen einzelner Musik- und Filmaufnahmen sowie anderer geschützter Werke nach Wunsch. Diese werden mit allen Informationen über Künstler und Titel separiert auf der Festplatte abgelegt und können von dort weiterverarbeitet werden.

Die Anbieter verkaufen die „intelligente“ Aufnahmesoftware mit ausdrücklichen Hinweisen wie „Nie wieder CDs kaufen“ oder „Klüber als Kaufen“ und die Rechteinhaber sind derzeit der Ausbeutung ihrer Leistungen schutzlos ausgesetzt. Bei der Aufnahme von beispielsweise Musiksendungen aus analogen Rundfunkquellen oder Fernsehen werden zur Aufteilung des Programms in die einzelnen Musiktitel so genannte „Schnittlisten“ benötigt,

um die Separierung der einzelnen Titel zu automatisieren. Solche „Schnittlisten“ werden mittlerweile von den Softwareanbietern zusätzlich zum Kauf angeboten. Bei Aufnahmen aus digitalen (Webcasting-) Quellen sind diese nicht einmal erforderlich, weil die Separierung bereits durch die Internet-Streaming-Technologie unterstützt wird.

Einige Zahlen aus dem Bereich der Musikwirtschaft mögen die wirtschaftliche Bedeutung dieser neuen Technik verdeutlichen: Einer der Anbieter wirbt damit, dass mit seiner Technologie bereits Mitte 2005 mehr als 20 Millionen Musiktitel kopiert worden sind - das ist mehr als jeder der größten legalen Musik-Download-Anbieter („Musicload“ von T-Online oder „iTunes“ von Apple) im vergangenen Jahr in Deutschland absetzen konnte. Im Jahr 2005 haben nach einer GfK-Studie bereits 2,1 Mio. Personen mit der entsprechenden Software Musik aus dem Radio/Internetradio/Podcast-Sendungen aufgenommen. Aus der Studie geht zudem hervor, dass 6% aller 20-29-jährigen Personen in Deutschland, die eine wichtige Käufergruppe für den Musikmarkt darstellen, mit dieser Software Musik aus diesen Quellen aufgenommen haben.

So zeigt sich, dass aufgrund „intelligenter“ Aufnahmesoftware die Privatkopie keine Ausnahmenutzung mehr ist, sondern die Regel. Die Ausbreitung der Digitaltechnik mit Hochgeschwindigkeitskopierern sowie die Entwicklung neuer Hard- und Software-Instrumente haben zu einer deutlichen Ausweitung der Herstellung von Privatkopien geführt. „Intelligente“ Aufnahmesoftware nutzt geradezu die durch die Schranke der Privatkopie eröffneten Möglichkeiten und wird damit beworben. Die Folge ist eine ernste Bedrohung der Erstverwertung. Durch qualitativ hochwertige Aufnahmen, die zum einen kostenlos und zum anderen legal sind – also nicht rechtswidrig wie z.B. die Nutzung von Tauschbörsen -, und darüber hinaus automatisiert online „bestellt“ werden können, wird eine Substitution der Erstverwertung geradezu begünstigt.

Aus diesem Grund sollte ein ausdrückliches Verbot von Angebot und Einsatz „intelligenter“ Aufnahmesoftware, mit der einzelne Programmbestandteile aus dem Programm automatisch herausgelöst und separat abgespeichert werden können, neben dem bereits bestehenden Verbot zur Umgehung technischer Schutzmaßnahmen in das UrhG aufgenommen werden.

II. Vergütungssystem §§ 54, 54 a UrhG-E

Unabhängig davon, wie eng oder weit die Schranken des Urheberrechts gefasst werden sollen, besteht Einigkeit, dass überall dort, wo Schranken ausschließliche Rechte begrenzen, den dadurch beeinträchtigten Rechteinhabern ein gerechter Ausgleich gewährt werden muss. Dieser Ausgleich muss sich am Wert der genutzten Rechte orientieren (so schon mit

ausführlicher Begründung *Kirchhof*, Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken, 1988, S. 51 ff.). Denn der über die Geräte- und Leermedienabgabe realisierte Vergütungsanspruch ist, wie schon das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 7. Juli 1971 (- 1 BvR 775/66 -, BVerfGE 31, 255 ff.) festgestellt hat, das „Entgelt dafür, dass der Käufer des Geräts Vervielfältigungsstücke zum persönlichen Gebrauch herstellen darf“ (a.a.O. S. 262). Dieser Entgeltcharakter ändert sich nicht dadurch, dass es der Vervielfältigende nicht direkt, sondern nur mittelbar zu leisten hat. Denn auch sonst ist im Urheberrecht ein „Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers“ verwirklicht, nach dem die Vergütung der Rechteinhaber für einen privaten Werkgenuss grundsätzlich durch einen unmittelbaren Anspruch gegen den Werkvermittler gewährleistet wird (a.a.O. S. 267). Als solche „Werkvermittler“ oder „Verteiler von Nutzungsmöglichkeiten“ (so *Kirchhof*, a.a.O. S. 54) erscheinen auch die Produzenten von Geräten und Speichermedien, die zur Herstellung privater Vervielfältigungsstücke geeignet sind. Der Regierungsentwurf hält an dieser Absicht im Prinzip fest, ordnet jedoch aus systematischen Gründen das Regelwerk neu, indem die „Anpassungsregel“ aus dem UrhWG gestrichen und in den UrhG-E übernommen wird. Die bereits im geltenden Recht vorgesehene Anpassung von Pauschalvergütungen an die tatsächliche Nutzung von Aufnahmegeräten und -medien ist grundsätzlich zu begrüßen.

Trotz des sachgerechten Anpassungsmechanismus verhindert der vorliegende Regierungsentwurf geradezu, dass die pauschalen Vergütungen insgesamt eine Höhe erreichen können, die für den Umfang der tatsächlich angefertigten privaten Vervielfältigungen als angemessen gelten kann. Allein im Musikbereich hat sich die Anzahl der privat kopierten CD-Alben-Äquivalente von 133 Millionen im Jahr 2000 auf 439 Millionen im vergangenen Jahr erhöht. Im gleichen Zeitraum ist der Absatz handelsüblicher CD-Alben von 195,1 Millionen auf 123,7 Millionen zurückgegangen. Die Einnahmen der Rechteinhaber aus der Erstverwertung sind dadurch drastisch gesunken, ohne dass sich die Einnahmen aus der Pauschalvergütung auch nur entsprechend dem Umfang privater Vervielfältigung erhöht haben. Eine ähnliche Entwicklung ist in der Filmbranche zu verzeichnen. Insbesondere fehlt ein gesetzlich vorgegebener Bewertungsmaßstab, der als Orientierung dafür erforderlich ist, in welcher Höhe die im Wege der privaten Vervielfältigung genutzten Rechte angemessen vergütet werden müssen. Erst ein solcher Maßstab ermöglicht es, vertretbare Vergütungsbeträge für alle Abgabeträger zu entwickeln, damit dadurch die für private Vervielfältigungen insgesamt erzielbaren Einnahmen für ihren gesamten Umfang eine angemessene Gesamtvergütung ergeben. Der Gesetzentwurf orientiert sich dagegen nicht an diesen notwendigen urheberrechtlichen Grundlagen, sondern an wettbewerblichen Erwägungen, die dem Urheberrecht fremd sind.

Nach § 54 Abs. 1 UrhG-E soll der Vergütungsanspruch voraussetzen, dass die Geräte oder Speichermedien in „nennenswertem Umfang“ zu Vervielfältigungen benutzt werden. Während diese Größenordnung im ersten Referentenentwurf nicht weiter spezifiziert wurde, soll nun dieser Bagatellbereich mit 10% veranschlagt werden (S. 61 des Regierungsentwurfs). Es bleibt völlig unverständlich, warum zusätzlich zu den Restriktionen in § 54 a UrhG-E, bei denen der Nutzungsumfang unmittelbar Einfluss auf die Vergütungshöhe hat, dasselbe Kriterium auch noch für den Grund des Anspruchs erhalten muss und - nach allgemeinen Beweisgrundsätzen - wohl auch noch von der Verwertungsgesellschaft, die diese Ansprüche geltend macht, zu beweisen wäre. Auch der Bundesrat hat jüngst in seiner Stellungnahme die Regelung kritisiert und den Erwartungen des Gesetzgebers (S. 61 des Regierungsentwurfs) widersprochen, dass dieses zusätzliche Kriterium dazu führen würde, dass „über die Vergütungspflicht dem Grunde nach“ nicht mehr gestritten würde und sich mögliche Konflikte „auf die nicht vermeidbare Auseinandersetzung über die Vergütungshöhe“ beschränken. Auch sachlich ist nicht einzusehen, dass die Frage der Rechtenutzung nur relativ im Verhältnis zur Gesamtnutzung gesehen wird und nicht absolut betrachtet wird.¹

Darüber hinaus sieht § 54 a Abs. 4 Satz 2 UrhG-E vor, die Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigten für einen Gerätetyp auf 5% der Marktpreise zu begrenzen. Außerdem soll die Höchstgrenze entsprechend geringer sein, wenn Gerätetypen mit mehreren Funktionen weit überwiegend nicht für Vervielfältigungen des § 53 Abs. 1–3 UrhG genutzt werden. Diese Festlegung einer Obergrenze für die Vergütung für die private Vervielfältigung ist schon deshalb problematisch, weil Artikel 5 Abs. 2 lit. b der Info-Richtlinie (und auch der Regierungsentwurf) es erfordert, zu berücksichtigen, ob technische Schutzmaßnahmen auf das Werk oder den Schutzgegenstand angewendet werden. Dies erfordert Flexibilität und keine Kappung der Tarife. Vor allem zeigt die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung einmal mehr, dass hier das wirtschaftliche Interesse der Gerätehersteller im Vordergrund der Erwägungen steht, was zum einen sachfremd ist und zum anderen mit dem Gebot einer angemessenen Vergütung unvereinbar ist. Sie führt zudem zu einer direkten Abhängigkeit der Urheber und Leistungsschutzberechtigten von der Preisgestaltung der Hersteller von Geräten und Speichermedien. Dies wird insbesondere vor dem Hintergrund stetig fallender Preise von Geräten und Speichermedien zu unangemessen niedrigen Vergütungen führen.

¹ So hat der BGH klargestellt, dass es für die Frage, ob es „im Blick auf die dem Urheber grundsätzlich zugute kommende Eigentumsgarantie des Grundgesetzes vertretbar erscheint, die Vergütungspflicht des Geräteherstellers ganz entfallen zu lassen“, auf die absoluten (!) Zahlen ankommt (BGH GRUR 1993, 553/555 – Readerprinter). Im Hinblick darauf hat der BGH urheberrechtsrelevante Kopieranteile von weit unter 10 % als ausreichend betrachtet, um eine Urheberrechtsvergütung als geboten anzusehen.

III. Regelungsvorschläge

1. Das Forum der Rechteinhaber schlägt hinsichtlich der „intelligenten“ Aufnahmesoftware vor, § 95 a UrhG wie folgt zu ändern:

§ 95 a Schutz technischer Maßnahmen und Verbot automatisierter Vervielfältigungen

Nach § 95 a Abs. (2) wird der folgende Abs. (3) neu eingefügt:

Automatisierte Vervielfältigung im Sinne dieses Gesetzes ist die mit Hilfe computer-basierter Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen ermöglichte automatisierte Auswahl einzelner Elemente eines gestalteten Programms einer Funksendung oder einer vergleichbaren Programmverbreitung zum Zwecke der privaten Vervielfältigung, die es ermöglicht einzelne Werke oder Werkteile automatisiert auszuwählen und separiert dauerhaft zu vervielfältigen, soweit dies nicht zum Zwecke zeitversetzter Nutzung dient.

Der bisherige Abs. (3) wird als neuer Abs. (4) wie folgt geändert:

Verboten sind die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die

1. Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen oder der automatisierten Vervielfältigung von Werken oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes sind oder
2. abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen oder von der automatisierten Vervielfältigung von Werken oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder
3. hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen oder eine automatisierte Vervielfältigung von Werken oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes zu ermöglichen oder zu erleichtern.

Der bisherige Abs. (4) wird Abs. (5).

2. Ferner fordert das Forum der Rechteinhaber in § 54 Abs.1 UrhG-E eine Streichung von „in nennenswertem Umfang“ und eine ersatzlose Streichung des § 54 a Abs. (4) UrhG-E .

III. Ausblick

Wichtige Regelungsbereiche, welche die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums betreffen, werden vom Gesetzgeber im Referentenentwurf zur Umsetzung der Enforcement-Richtlinie behandelt. Diesbezüglich sei schon an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Forum der Rechteinhaber den Auskunftsanspruch gegen Dritte gem. § 101a UrhG als unzureichend ansieht. Dieser geht zum einen in bestimmten Fällen von dem Erfordernis eines Richtervorbehalts aus und verlangt zum anderen in den Erläuterungen zum Referentenentwurf ein „doppeltes gewerbliches Ausmaß“ sowohl im Hinblick auf die Mitwirkungshandlung des Dritten als auch im Hinblick auf die Rechtsverletzung. Das Forum der Rechteinhaber betrachtet zudem die Regelungen zum Schadensersatz bei Urheberrechtsverletzungen als unzureichend und wird auf diese Punkte beizeiten in einer gesonderten Stellungnahme zurückkommen.