

ARD/ZDF-Stellungnahme zum Konsultationspapier der Bundesregierung zur Prüfung des weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts

Vorbemerkung

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten messen der weiteren Überarbeitung des Urheberrechts vor dem Hintergrund der fortlaufenden technischen Entwicklung und der dadurch neu entstehenden Möglichkeiten für das geistige Schaffen, die Produktion und die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke große Bedeutung bei.

Seit Verabschiedung der ersten beiden „Körbe“ ist die technische Entwicklung in beschleunigtem Tempo vorangegangen. Dies lässt sich insbesondere an dem Bedeutungszuwachs des Internets ablesen. Die damit verbundenen Auswirkungen sind für den Rundfunk beträchtlich. Im Zuge der Konvergenz der Medien nutzt der Zuschauer die audiovisuellen Inhalte des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wo er will, wann er will und wie er will. Die Unterscheidung zwischen einzelnen Endgeräten wird zunehmend nachrangig. Notwendig ist die Zurverfügungstellung medialer Inhalte auf dem PC, ebenso wie auf dem heimischen Fernseher oder zunehmend auch ortsunabhängig auf mobilen Endgeräten, zu jeder Zeit verfügbar. Der klassische Bezug von medialen Inhalten auf den bekannten linearen Wegen (zeit- und ortsabhängig) weicht in steigendem Maße einer zeitlich und örtlich unabhängigen Rezeption über non-lineare Dienste. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss diesen neuen Nutzungsbedürfnissen der Gebührenzahler durch seine Online-Angebote Rechnung tragen. Das Urheberrecht wird allerdings dieser technischen Konvergenz linearer und non-linearer Angebote der Rundfunkanstalten noch nicht ausreichend gerecht. Die Unterscheidung des Rechts der Sendung von dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung unter dem Dach der öffentlichen Wiedergabe wird zunehmend bedeutungslos. Mehr noch: lineare und non-lineare Programmangebote verhalten sich wie kommunizierende Röhren. Der Zuschauer unterscheidet diese Nutzungsformen immer weniger, zumal sie in Kürze auch auf dem gleichen Endgerät, dem heimischen Fernseher, angeboten werden. Aus Sicht des Urhebers kann es jedenfalls nicht auf diese Unterscheidung ankommen, er will und soll vielmehr für die öffentliche Wiedergabe seiner Werke angemessen vergütet werden, und zwar unabhängig davon, ob die Wiedergabe seiner Werke in linearer oder non-linearer Form erfolgt.

Unbeschadet der im Konsultationspapier des Bundesjustizministeriums aufgeworfenen Fragestellungen ergibt sich angesichts der oben geschilderten Ausgangslage für ARD und ZDF gesetzgeberischer Handlungsbedarf insbesondere zu folgendem Thema:

Einheitliche urheberrechtliche Bewertung der Sendeangebote und Abrufangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Die Erwartungen des Gesetzgebers im Hinblick auf eine einfache Abgrenzbarkeit der Senderechte des § 20 UrhG von den Rechten der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19 UrhG haben sich in der Praxis bislang nicht erfüllt. In der Grundsatzfrage, ob die Nutzung im Internet eine eigenständige Nutzungsart darstellt, herrscht bereits Uneinigkeit. Von dem Ergebnis der Abgrenzung zwischen dem Senderecht und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung hängt nicht zuletzt auch die Zuständigkeit zur Rechtevergabe ab. Dies kann am Beispiel der Musikknutzung augenfällig gemacht werden: die Wahrnehmung von Senderechten erfolgt durch die Verwertungsgesellschaften, hingegen wird die Rechtswahrnehmung bezüglich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung regelmäßig durch die Rechteinhaber individuell vorgenommen. Eine Rechtklärung für eine einheitliche öffentliche Wiedergabe dieser Produktionen, unabhängig von der Frage, ob es sich im Einzelnen um Sendung oder Abruf handelt, aus einer Hand ist damit nicht möglich.

Das non-lineare Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sollte daher auf das zurückgeführt werden, für was es gemeint war: die Substitution des (physischen) Vertriebs von Trägermedien wie DVD's, CD's etc. durch den sog. elektronischen Kiosk. Umgekehrt bedarf es eines einheitlichen Rechtsrahmens für den Erwerb der Nutzungsrechte, die moderne audiovisuelle Medienunternehmen für ihre linearen wie auch die zugehörigen non-linearen Angebote benötigen. Dies wirft neben Abgrenzungsfragen des Senderechts, § 20 UrhG, vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19 UrhG, auch Fragen der Rechteverwaltung- und Rechtklärung auf, insbesondere Fragen der Reichweite kollektiver Rechtklärungsmechanismen. Neben den Verwertungsgesellschaften und Tarifpartnern wird dabei Vereinbarungen mit Urheberverbänden eine wichtige Rolle zukommen müssen. „Allgemeinverbindlichkeit“ solcher Verbandsabsprachen wäre

wünschenswert. Anlehnung könnte der Gesetzgeber dabei an die skandinavischen Rechtklärungsmodelle nehmen, den sog. „Extended Collective Agreements-Systemen“. Wir dürfen insoweit auf den Ihnen bereits vorliegenden Vortrag von Herrn Weber bei der Sitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 27.03.2009 verweisen. Die Europäische Rundfunkunion EBU wird hierzu in Kürze ein auch unter Mitwirkung von ARD und ZDF erstelltes Weisbuch zum Novellierungsbedarf des Urheberrechtes veröffentlichen. In diesem Zusammenhang werden wir uns erlauben, auf diesem Komplex gesondert zurückzukommen.

Dies vorweggeschickt wird zu den durch das Konsultationspapier aufgeworfenen Fragen wie folgt Stellung genommen:

A. Prüfbitten des Deutschen Bundestags

I. Begrenzung der Privatkopie auf Kopien nur vom Original und des Verbots der Herstellung einer Kopie durch Dritte.

ARD und ZDF haben schon im Rahmen der Beratungen des 2. Korbs stets unterstrichen, dass sie die Beibehaltung der Schrankenregelung zu Gunsten der Privatkopie in der Form ihrer Ausgestaltung als gesetzliche Lizenz weiterhin für unverzichtbar halten. Angebote der öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen sollen den Verbraucher, auch in der digitalen Welt ohne Barrieren wie Verschlüsselung u.ä. zugänglich sein. Sie sollen diese Inhalte, die sie bezahlt haben, im Rahmen des urheberrechtlich Zulässigen für sich fixieren, zeitversetzt konsumieren und sich hierüber untereinander austauschen können, wodurch der Auftrag und die Ziele der Sendeanstalten, einen Beitrag zur gesellschaftlichen Meinungsbildung zu leisten, unterstützt werden. In einer Zeit, in der vielfach bedenkenlos illegal auf Inhalte zurückgegriffen wird, wäre es mit Blick auf die Akzeptanz des Urheberrechts nach unserem Verständnis auch rechtspolitisch der falsche Weg, die Möglichkeiten des legalen privaten Kopierens für die Verbraucher weiter einzuschränken. Der Grundsatz muss vielmehr sein, den Bereich, der einer legalen Nutzung zugänglich ist, so auszugestalten, dass der Verbraucher von den Errungenschaften der digitalen Technik möglichst weitgehend profitieren kann. Im Gegenzug müssen die Urheber hierfür einen angemessenen Ausgleich in Form der Geräte- und Leerkassettenvergütung erhalten, die die Nutzer vorab entrichtet haben.

1. Kopien nur vom Original:

Die Beschränkung einer zulässigen privaten Vervielfältigung auf Kopien nur von einem Original würden bereits ganz allgemein dem oben skizzierten Ansatz zuwiderlaufen. Darüber hinaus würde eine entsprechende Einschränkung in der Praxis kaum zu klärende Fragen aufwerfen. Fraglich ist zunächst, was in diesem Zusammenhang mit „Original“ gemeint ist. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, die von öffentlich wiedergegebenen z.B. gesendeten oder öffentlich zugänglich gemachten Inhalten, gemacht werden. Schwierig zu beantworten sein dürfte für den Verbraucher häufig auch die Frage, ob die von ihm genutzte Kopiervorlage ein Original ist oder nicht. Schon die mit dem zweiten Korb in § 53 Abs. 1 UrhG aufgenommene Einschränkung, dass eine Vervielfältigung nicht auf einer offensichtlich rechtswidrig hergestellten oder öffentlich zugänglich gemachten Vorlage beruhen darf, ist wegen der Erkennbarkeitsproblematik vielfach zu Recht kritisch hinterfragt worden. Von daher ist eine solche Einschränkung in der Praxis auch kaum durchsetzbar und deshalb kein taugliches Instrumentarium der Ausgestaltung des Ausnahmetatbestandes.

2. Vervielfältigung durch Dritte

Die Ermöglichung einer Herstellung der Privatkopie durch Dritte, ist schon nach heutiger Rechtslage nur eingeschränkt zulässig. Dass sie nicht gänzlich untersagt ist, trägt dem Umstand Rechnung, dass nicht jeder interessierte Nutzer über die notwendigen Vervielfältigungseinrichtungen verfügt. Insofern wohnt der Regelung auch eine gewisse soziale Komponente inne. Nach Auffassung von ARD und ZDF ist es weiterhin völlig ausreichend, wenn wie bislang die Vervielfältigung durch Dritte dadurch eingeschränkt wird, dass diese unentgeltlich erfolgen muss. Eine Einschränkung des Kreises der vervielfältigungsbefugten Dritten auf mit dem Nutzer persönlich verbundene Person führt weitere tatbestandliche Unschärfen (persönliche Verbindung?) ein. Die Tauglichkeit auch einer solchen Beschränkung muss hinsichtlich der Durchsetzbarkeit in der Praxis ebenfalls bezweifelt werden.

3. Höhe der Pauschalvergütung

Zur Frage der mit einer Beschränkung der Privatkopie einhergehenden Auswirkungen auf das Vergütungssystem dürfen wir zunächst auf die Stellungnahme der VFF vom 5. Juni 2009 verweisen.

Darüber hinaus ist an dieser Stelle nochmals zu betonen, dass der durch die Privatkopieschranke angestrebte Ausgleich der Interessen von Rechteinhabern und Nutzern am Ende ganz entscheidend vom Funktionieren auch des damit verbundene Vergütungssystems abhängt. Hier ist der Gesetzgeber dringend gehalten zu evaluieren, ob sich die im Rahmen des 2. Korbs verabschiedeten Neuregelungen in der Praxis als tauglich erwiesen haben, die notwendige Balance herzustellen. Die Verwertungsgesellschaften der ZPÜ werden hierzu das Notwendige vortragen.

II. Gesetzliches Verbot sogenannter intelligenter Aufnahmesoftware, mit der gezielt Musiktitel automatisiert aus dem Webradio-Angebot herausgefiltert und aufgenommen werden können

Wie unter I.) dargelegt kommt der Privatkopieschranke u.a. die wichtige Funktion zu, Verbrauchern die zeitversetzte Nutzung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen zu ermöglichen. Ein Verbot sog. intelligenter Aufnahmesoftware wäre dagegen geeignet, diese Möglichkeit teilweise leerlaufen zu lassen. Es beeinträchtigt die Möglichkeit des zeitversetzten Fernsehens bzw. Radiohörens nur solange nicht, wie es auf Software beschränkt bleibt, mit der gezielt einzelne Inhalte (z.B. Musiktitel) automatisiert aus einem Web-Angebot herausgefiltert und aufgenommen werden können. In diesem Fall sehen insbesondere die ARD-Landesrundfunkanstalten als Anbieter von Live-Streams ihrer jeweiligen Hörfunk-Wellen sowie als Veranstalter von Webradio-Angeboten auch keine Auswirkungen durch ein derartiges Verbot auf ihr Angebot. Anders wäre dies, wenn das Verbot ganz allgemein gefasst würde, so dass es sich auch auf Mitschnittsoftware wie z.B. den WDR-Radiorekorder erstrecken würde. Dieser ermöglicht zwar den Mitschnitt einzelner Radiosendungen als Bestandteil eines gestalteten Gesamtprogramms, nicht aber das gezielte Herausfiltern einzelner Musikstücke, schon gar nicht aus den Livestreams mehrerer verschiedener Webcaster. Einer Mitschnittsoftware wie dem WDR-Radiorekorder kommt eine gänzlich andere Funktion zu. Sie steht in der jahrzehntelangen Tradition des klassischen Programm Mitschnitts per Kassettenaufnahme und vollzieht für den Verbreitungsweg Internet lediglich die auch für andere Verbreitungswege bestehenden Aufzeichnungsmöglichkeiten in der digitalen Welt nach, indem – analog zur VPS-Kennzeichnung von Fernsehsendungen - die Aufzeichnung der Sendung auslösende Markierungen angebracht werden. Insofern sollte sichergestellt werden, dass

Angebote wie der WDR-Radiorekorder einem eventuellen Verbot intelligenter Mitschnittsoftware nicht unterfallen.

III. Zweitverwertungsrechte für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen, die überwiegend im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Mittel Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind (§ 38 UrhG)

Zu diesem Themenkomplex wird von einer Stellungnahme abgesehen.

IV. Die Überprüfung der bestehenden Regelungen der Kabelweitersendung (§ 20 b UrhG)

1. Technologieneutrale Ausgestaltung

§ 20 b Abs. 1 UrhG definiert die Kabelweitersendung als zeitgleiche, vollständige und unveränderte Weiterübertragung von Programmen „durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme“. Angesprochen werden damit lediglich zwei Übermittlungstechniken, die begrifflich als Kabelweitersendung zusammengefasst werden, aber sowohl die drahtgebundene (durch Kabelsysteme) als auch eine drahtlose (Mikrowellensysteme) Weiterverbreitung umfassen. Diese bislang schon in sich nicht schlüssige Definition des Regelungsgegenstandes sollte angesichts der bis heute eingetretenen technischen Entwicklungen, aber auch um zukunftsfähig zu sein, technologieneutral ausgestaltet werden.

Zentrales Element muss dabei bleiben, dass ein gesendetes Werk zeitgleich, unverändert und vollständig weiter übertragen wird. Wie dieser Weiterübertragungsvorgang technisch von statten geht, sollte demgegenüber irrelevant sein. Es ist auch nicht ersichtlich, warum ein Weitersendevorgang über den traditionellen Kabelweg anders behandelt werden sollte als vergleichbare Formen der zeitgleichen, vollständigen und unveränderten Distribution vorbestehender Programmsignale auf anderen Verbreitungswegen. Denn die der bisherigen Regelung immanente Ratio und die sich daran anknüpfenden Rechtsfolgerungen gelten hier wie dort gleichermaßen. Gerade im Hinblick auf das gewandelte Nutzungsverhalten darf eine Weitersendung von Programmen auf dem traditionellen Kabelweg nicht einer anderen urheberrechtlichen Bewertung unterfallen als beispielsweise jene, die auf IP-

gestützten Technologien erfolgt, zumal die neuen Distributionswege zunehmend eine Substitutionsfunktion gegenüber den tradierten Empfangswegen erfüllen. Ist man bisher davon ausgegangen, § 20 b UrhG technologieneutral interpretieren zu können, hat spätestens die Entscheidung des LG Hamburg vom 08.04.2009 in Sachen „ZATTOO“ Zweifel hieran geweckt. Das Gericht hat die Anwendung des § 20 b UrhG auf IP-Weiterleitungen mit der Begründung abgelehnt, die Technologie hätte zum Zeitpunkt der Einführung der Vorschrift noch nicht existiert.

Aber auch dort, wo überhaupt keine drahtgebundene Weiterleitung mehr vorliegt, wie z.B. bei der Weitersendung in Handy-Netzen (Handy-TV), kann letztlich nichts anderes gelten. Dies hat zuletzt der österreichische OGH in seiner Entscheidung vom 26. August 2008 festgestellt und mit überzeugenden Argumenten begründet. Auch dieses Urteil ist beigefügt.

Die technologieneutrale Fortschreibung der Definition der Weitersendung erscheint auch deswegen notwendig, um einzelne Plattformen bzw. Plattformbetreiber nicht unnötig zu diskriminieren. Die im Bereich der Kabelweitersendung europaweit praktizierte kollektive Rechteklärung ermöglicht dem Plattformbetreiber, die für seine wirtschaftliche Aktivität notwendigen Rechte einfach und effizient von den Verwertungsgesellschaften und den Sendeunternehmen zu erwerben. Diese Möglichkeit muss aber DSL-Plattformbetreibern, anderen IP-gestützten Plattformbetreibern oder drahtlosen Weitersendeplattformen im gleichen Maß eröffnet werden. Umgekehrt besteht aus Sicht der Rechteinhaber die Notwendigkeit, dass die notwendigen Rechteabgeltungen auch von diesen Plattformbetreibern geleistet werden. Aus diesem Grunde haben einzelne nationale Gesetzgeber bereits eine technologieneutrale Fortschreibung der entsprechenden Weitersendungsvorschriften in ihrem Urheberrecht vorgenommen. Beispielhaft können hier die skandinavischen Länder Dänemark, Schweden und Norwegen genannt werden, aber auch die Schweiz.

Eine technologieneutral formulierte Regelung könnte lauten:

„§ 20 b Weitersendung

1. Das Recht, ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiter übertragenen Programms durch Systeme jedweder Art

weiterzusenden (Weitersendung) kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für Rechte, die ein Sendeunternehmen in Bezug auf seine Rechte geltend macht.“

2. Abgrenzung Kabelweitersendung – urheberrechtsfreier Empfang

Insofern besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Auf die Ausführungen der VFF in ihrer Stellungnahme vom 05.06.2009 dürfen wir verweisen.

Allerdings besteht noch im Hinblick auf weitere Tatbestandsmerkmale der Norm gesetzgeberischer Klarstellungsbedarf:

In den letzten Lizenzierungsverhandlungen der Verwertungsgesellschaften mit den wesentlichen in Deutschland verbandlich zusammengeschlossenen Kabelnetzbetreibern haben diese in Abrede gestellt, dass auch dann von einem Kabelweitersendevorgang auszugehen ist, wenn die Netzbetreiber die Signale nicht mehr – wie bislang zumeist – „aus der Luft“ empfangen und dann weiterleiten, sondern wenn ihnen diese zugeführt werden. Insbesondere im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Programmverbreitung bieten die Sendeunternehmen heute an, den Netzbetreibern die Signale zu zentrale Übergabepunkten zuzuführen, von wo aus sie übernommen und eingespeist werden. Damit wird insbesondere sichergestellt, dass die Netzbetreiber für die digitale Weitersendung die zugelieferten Datenmultiplexe unangetastet übernehmen können. Aus Sicht der Rechteinhaber ändert dies am Tatbestand der Kabelweitersendung nichts. Bislang war es auch gemeinsame Auffassung mit den Kabelnetzbetreibern, dass es sich um einen einheitlichen Lebenssachverhalt handelt, der als Kabelweitersendung zu behandeln ist. Dies wird nunmehr in Abrede gestellt. Aufgrund der Signalzuführung sehen die Netzbetreiber die Weiterleitung der Programme an die Endkundenhaushalte als technische Dienstleistung im Rahmen der Primärausstrahlung durch das Sendeunternehmen an. Dies, obwohl sie – wie bei der Kabelweitersendung nach Übernahme der Signale „aus der Luft“ und in gleicher Höhe – für die Signalzuführung an die Endhaushalte Vergütungen verlangen, auf die sie dann auch keine Zahlungen nach § 20 b Abs. 2 UrhG mehr erbringen wollen. Auch damit dieser Vergütungsanspruch für die skizzierte Fallkonstellation nicht leer läuft, empfiehlt sich eine Klarstellung – ggf. in der Gesetzesbegründung – dahingehend, dass die Weitersendung nicht dadurch entfällt,

dass ein Werk dem Netzbetreiber durch technische Zuführung zur Einspeisung übermittelt wird.

3. Vergütungsregelung im Sinne des § 20 b Abs. 2 S. 4 UrhG

ARD und ZDF hatten sich immer und unabhängig von § 20 b Abs. 2 UrhG für eine angemessene Vergütung von Urhebern und Mitwirkenden in diesem Bereich eingesetzt. Sie haben gemeinsam mit den in der ARGE-Kabel zusammen geschlossenen Verwertungsgesellschaften VG-Wort, VG-Bildkunst und GVL und ihren Tarifvertragspartnern Vereinbarungen abgeschlossen, die zum einen die notwendigen Weitersenderechte für ARD und ZDF sicherstellen, zum anderen aber eine Beteiligung von Urhebern und Mitwirkenden an den wirtschaftlichen Ergebnissen aus der Kabelweitersendung vorsehen. Für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist daher die angemessene Vergütung von Urhebern und Mitwirkenden sichergestellt. Vergleichbare Vereinbarungen existieren allerdings nach unserer Kenntnis über den Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hinaus nicht.

V. Prüfung einer Regelung des Handels mit gebrauchter Software

Die insoweit anzustellenden Überlegungen betreffen die Rundfunkanstalten nicht in ihrem spezifischem Aufgabenbereich, sondern wie viele andere Nutzer handelsüblicher Software auch. Als solche würden sie eine für Rechtssicherheit sorgende gesetzliche Regelung begrüßen.

VI. Prüfung hinsichtlich der Widerrufsmöglichkeit von Filmurhebern bei unbekanntem Nutzungsarten

ARD und ZDF halten die derzeitige Regelung des § 88 Abs. 1 UrhG für unverzichtbar. Danach wird dem Filmhersteller „im Zweifel“ das Recht eingeräumt, dass Filmwerk auf alle Nutzungsarten zu nutzen, ohne ein entsprechendes Widerrufsrecht in Bezug auf diese Rechteeinräumung nach Bekanntwerden einer neuen Art der Werknutzung. Mit dieser Regelung wurde das antiquierte Verbot der Übertragung unbekannter Nutzungsarten (§ 3 Abs. 4 UrhG a.F). zugunsten von Vergütungsansprüchen der Berechtigten abgelöst. Wollte man jetzt diese Aufhebung durch einen Widerruf wieder relativieren, würde die für den Verwerter erforderliche Rechtsicherheit aufs Neue in Frage gestellt, und zwar obwohl dem Urheber gemäß § 32 c UrhG ein gesetzlicher

Anspruch auf eine angemessene Vergütung zuerkannt ist. Diese Rechtsunsicherheit sollte nach Auffassung von ARD und ZDF vermieden werden. Dies insbesondere vor dem Hintergrund eines immer rascheren technologischen Wandels, der die Problemstellung noch verschärft: so können Streitigkeiten bereits dann entstehen, wenn es nur um die rechtliche Einordnung von neuen Begrifflichkeiten geht, wie IP-TV, i-Pod, Live-Streaming, on demand mit oder ohne download-Möglichkeit.

Die Besonderheit bei Filmwerken und die Rechtfertigung der vorgenannten Ausnahme von einer Widerrufsmöglichkeit liegt nach wie vor darin, dass Filme sehr kostenintensiv, risikoreich und die Beziehungen des Produzenten zu den Filmschaffenden im Grunde anstellungsähnlich ausgestaltet sind. Darüber hinaus vereint ein Filmwerk mehrere Werkarten und Leistungen sehr vieler unterschiedlicher Urheber und Künstler zu einem neuen Gesamtwerk. Die Verwertung dieses Gesamtwerkes würde beeinträchtigt, wenn sich nur ein Mitwirkender den anderen entgegenstellt und damit die Verwertung blockieren kann.

Auch eine Regelung etwa nach § 31 a Abs. 3 UrhG erscheint daher wenig sinnvoll. Soweit das Gesetz vorsieht, dass ein Recht nicht wider Treu und Glauben ausgeübt werden dürfe, bedeutet dies, dass in der Regel der Urheber auf seinem Recht bestehen darf. Nur ausnahmsweise würde ein Widerruf gegen Treu und Glauben verstoßen. Die Beweislast, der Widerruf verstoße wider Treu und Glauben, läge beim Anderen. Gerade beim Film aber haben die Miturheber aufeinander Rücksicht zu nehmen und die Verwertung nicht zu gefährden, sodass nicht ersichtlich ist, in welchem Fall ein Widerruf nicht gegen Treu und Glauben verstoßen sollte, sondern der Urheber, trotz verbürgten Vergütungsanspruchs, ein legitimes Interesse haben könnte, die Verwertung zu blockieren. Allen anderen Beteiligten, wäre die nach § 11 Abs. 2 UrhG garantierte angemessene Vergütung abgeschnitten. Dabei ist von besonderer Bedeutung, dass gerade Leistungen von Filmurhebern grundsätzlich nicht unabhängig vom Gesamtwerk selbständig verwertet werden können. Es besteht damit gar kein Bedürfnis des einzelnen Mitwirkenden für ein Widerrufsrecht. Vielmehr ist sowohl im Interesse der anderen Mitwirkenden und wie der Allgemeinheit eine möglichst ungehinderte Verwertung zu sichern. Urheberpersönlichkeitsrechte werden durch separate unverändert fortgeltende Bestimmungen der §§ 11 Abs. 1, 12 ff (insbesondere § 14) sowie § 93 UrhG gewährleistet. Notwendige Bearbeitungen bedürfen der Einräumung entsprechender Rechte nach § 23 UrhG in den Grenzen des

droit moral. Zu berücksichtigen ist nicht zuletzt auch, dass es sich bei § 88 UrhG um eine Regelung für den Zweifelsfall im Interesse der Rechtssicherheit handelt. D.h. dem Urheber bleibt es ohnehin vorbehalten, anderweitige Vereinbarungen ausdrücklich abzuschließen.

Auch im Zuge der bisherigen Gesetzesnovellen ist sinnvollerweise der Erwerb und die Verfügung über die entsprechenden Rechte erleichtert worden. Dies versetzt gerade den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in die Lage, die Kreativen durch zusätzliche Einnahmequellen zu unterstützen. Neuere Entwicklungen, die an der Interessenlage etwas geändert hätten, sind nicht ersichtlich. Vielmehr ist es so, dass die Auswertung eines Werkes in einer neuen Nutzungsart im Interesse aller Beteiligten, und hierzu zählen nicht nur die Urheber, sondern auch die Verwerter und die Konsumenten, liegt.

Nur mit der uneingeschränkt wirkenden Fiktion kann sichergestellt werden, dass auch künftig die hohen Investitionen in das Kulturgut „Film“ ausreichend abgesichert sind und eine umfassende Auswertung der Rechte am Film gewährleistet ist. Nur so können Wettbewerbsnachteile für den Produktionsstandort Deutschland verhindert werden, da entsprechende Regelungen in den anglo-amerikanischen Copyright-Gesetzen ohnehin nicht vorgesehen sind: der amerikanische Produzent etwa verfügt ohne weiteres über entsprechende Rechte, da diese nach dem „work made for hire“-Prinzip originär bei ihm entstehen. Insoweit sah bereits der Referentenentwurf des zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts eine „Cessio legis“ zugunsten des Filmherstellers auch für das deutsche Urheberrecht vor. Der Gesetzgeber hat jedoch den besonderen Bedürfnissen des Films dadurch entsprochen, dass bei der Übertragung der Rechte an noch unbekanntem Nutzungsarten anders als im Normalfall ein Widerruf nicht zugelassen wird (insoweit wird auf die Ausführungen des Bundesministeriums der Justiz vom 03.01.2006 in der Zusammenfassung Ziffer 5 „Cessio legis“ verwiesen). Daran sollte aus den o.g. Gründen unbedingt weiter festgehalten werden.

B. Prüfbitten des Bundesrates

I. Wie kann den Besonderheiten von Open Access- und Open Source-Verwertungsmodellen Rechnung getragen werden?

II. Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven, § 52 b UrhG – Erweiterung des Anwendungsbereichs auf sonstige Bildungseinrichtungen

III. Keine Begrenzung des elektronischen Kopienversands durch Bibliotheken

IV. Auswirkungen der neu eingeführten Bereichsausnahme für Schulbücher bei der Schrankenregelung des § 53 Abs. 3 UrhG

Zu den Prüfbitten des Bundesrates wird von einer Stellungnahme abgesehen.

C. Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“

I. § 59 UrhG – Vergütungspflicht für die Abbildung von Werken im öffentlichen Raum

Gegen die Handlungsempfehlung der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, in § 59 UrhG eine Vergütungspflicht für die Abbildung von Werken – ausgenommen Bauwerken – im öffentlichen Raum einzuführen, wenn die Abbildung gewerblich verwertet wird und die Darstellungsabsicht sich auf das jeweilige Werk richtet, bestehen Bedenken. Für ARD und ZDF ist die uneingeschränkte mediale Verwertbarkeit jeglicher Abbildungen von Kunstwerken, die sich im öffentlichen Raum befinden, von zentraler Bedeutung. Denn nur bei einer uneingeschränkten Darstellungsmöglichkeit des öffentlichen Raums, einschließlich darin befindlicher Kunstwerke, lässt sich eine breite Informations- und Kulturvermittlung an die Bevölkerung zwecks öffentlicher Meinungsbildung erzielen. Die Einführung einer Vergütungspflicht für die Abbildung von Kunstwerken im öffentlichen Raum müssen wir daher insbesondere vor dem Hintergrund einer hierdurch möglicherweise bewirkten Aufweichung der Schrankenregelung des § 59 UrhG sehr kritisch sehen.

Die Ratio der Schrankenregelung des § 59 UrhG, wonach die dauerhafte Aufstellung eines Kunstwerks an öffentlichen Orten zum Ausdruck bringt, dass damit das Werk der Allgemeinheit gewidmet wird, halten wir nach wie vor für zutreffend. Denn anders als z. B. bei einer ungewollten öffentlichen Wahrnehmbarmachung von Kunstwerken durch Dritte, liegt der Platzierung von Kunstwerken an öffentlichen Plätzen eine bewusste Entscheidung des bildenden Künstlers zugrunde. Soweit der Künstler – was regelmäßig der Fall sein wird – im Auftrag eines Dritten tätig wird, wird diese Form der öffentlichen Widmung ihren Niederschlag auch in der vereinbarten Vergütung gefunden haben bzw. finden. Hinzu kommt, dass dem Werkschaffenden durch die

permanente Ausstellung seines Werkes ein vermögenswerter Werbeeffect zu Teil wird, der vielfach seinen Marktwert für künftige Aufträge steigern wird. Gerade durch eine Wiedergabe in den Medien wird dieser Werbeeffect befördert. Eine Vergütungspflicht für die gewerbliche Verwertung stünde zu all dem und somit auch zu dem Tatbestand der Norm im Widerspruch. Insofern ist § 59 UrhG auch von anderen Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes abzugrenzen, die zum Ausgleich der darin berücksichtigten Interessen der Allgemeinheit eine Vergütung des Urhebers vorsehen. Diese betreffen in der Regel die Verwertung eines Werkes, das nicht schon in seiner grundsätzlichen Zweckbestimmung der Öffentlichkeit gewidmet ist. Daraus folgt, dass es sich um eine abgewogene gesetzgeberische Entscheidung handelt, die weiterhin zutreffend ist.

Eine hiervon abweichende Bewertung ergibt sich auch nicht daraus, dass die empfohlene Vergütungspflicht lediglich für die gewerbliche Verwertung gelten soll. Zunächst müsste im Falle einer Einschränkung definiert werden, was als gewerblich zu verstehen ist. Zwar ist im Bericht der Enquete-Kommission von Postkartenverkauf und ähnlichem die Rede. Es stellt sich jedoch die Frage, was dann etwa im Hinblick auf Zeitungsveröffentlichungen und/oder eben Veröffentlichungen durch Sendeunternehmen, öffentlich-rechtlicher wie kommerzieller, gilt. Die Printmedien werden regelmäßig gegen Einzelvergütungen verkauft – Gebührenfinanzierte öffentlich-rechtliche Angebote sind sicherlich grundsätzlich nicht als gewerblich anzusehen. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass im Hinblick auf den sogenannten „Beteiligungsgrundsatz“ auch in der Gebührenfinanzierung ein relevantes Einnahmeaufkommen gesehen wird, sodass die Wiedergabe von Werken an öffentlichen Plätzen auch in Programmen von ARD und ZDF am Ende doch als gewerblich eingestuft werden könnte. Insofern bedürfte es daher einer Bereichsaufnahme, um zu verhindern, dass hierdurch zusätzliche Belastungen auf den Gebührenzahler zukommen.

Sofern eine Vergütungspflicht eingeführt würde, von der auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk betroffen ist, würde die Umsetzung derselben in der Praxis ARD und ZDF vor erhebliche Schwierigkeiten stellen. Einerseits sähen wir uns mit einem Rechtkläraufwand im Einzelfall konfrontiert, der erhebliche zusätzliche Kosten verursachen würde. Den verantwortlichen Redaktionen wird es beim Abfilmen von Gegenständen im öffentlichen Raum nicht ohne weiteres möglich sein, selbst

einzuschätzen, ob der gefilmte Gegenstand die für den Schutz als Werk erforderliche Schöpfungshöhe erreicht. Dies wäre somit, was im Aktuellen schlicht nicht leistbar wäre, im Einzelfall zu klären. Darüber hinaus würde die Nutzung unseres Archivmaterials unangemessen erschwert. Denn es werden sich nicht nachträglich alle Archiv-Produktionen daraufhin überprüfen lassen, ob darin die Abbildung von Werken im öffentlichen Raum erfolgt, bei der sich die Darstellungsabsicht auf das Werk bezieht, und somit eine Nachvergütung zu erfolgen hätte. Eine Übergangsvorschrift wäre daher im Hinblick auf solche Aufnahmen bzw. Abbildungen, die zum Zeitpunkt einer Gesetzesänderung bereits hergestellt waren, jedenfalls unverzichtbar. Schließlich wäre aus Sicht von ARD und ZDF eine verwertungsgesellschaftspflichtige Ausgestaltung der Ansprüche notwendig. Andernfalls drohen hohe Transaktionskosten oder sogar die Unmöglichkeit einer Abbildung, wenn sich der Vergütungsberechtigte nicht ermitteln lässt.

II. Veröffentlichung von Gegenseitigkeitsverträgen der Verwertungsgesellschaften

ARD und ZDF verweisen insofern auf die Stellungnahme der VFF vom 5. Juni 2009.

III. § 52 UrhG Öffentliche Wiedergabe – Revision des Wortlauts

Von einer Stellungnahme hierzu wird abgesehen.

IV. Hinterlegungspflicht bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen

Aufgrund ihrer gegenwärtigen Struktur bezieht sich die Regelung des § 11 Abs. 2 UrhWG lediglich auf die vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten durch Verwertungsgesellschaften. Die Regelung ist daher bislang auf die Geltendmachung gesetzlicher Vergütungsansprüche nicht anwendbar. Wird im Streitfall keine einvernehmliche Übergangsregelung gefunden, tragen die Verwertungsgesellschaften dementsprechend das Insolvenzrisiko des Nutzers. Dieses Risiko abzumildern scheint eine Erweiterung der Hinterlegungspflicht des § 11 Abs. 2 UrhWG auf den ersten Blick ein naheliegender Ansatz; allerdings wird zu berücksichtigen sein, dass auch die Höhe der gesetzlichen Vergütungsansprüche zwischen Nutzern und Verwertungsgesellschaften ausgehandelt wird und eine Ausdehnung der Regelung in dem genannten Sinne die „Waffengleichheit“ der Vertragsparteien nachhaltig berührt. Denn die von Verwertungsgesellschaftsseite geforderte Vergütung kann die bisher geleisteten Vergütungen erheblich übersteigen, sodass eine Hinterlegung der über den anerkannten Betrag hinausgehenden Anteile den Verwerter, der hiermit häufig

seine Kunden wird belasten müssen, nachdrücklich unter Druck setzen kann. Von daher wäre für den Fall, dass eine entsprechende Regelung ins Auge gefasst wird, an eine „Deckelung“ zu denken, die gewährleistet, dass dies nicht passieren kann. Zu denken wäre etwa an eine Regelung, wonach der Verwerter das Repertoire der Verwertungsgesellschaft gegen Zahlung eines Betrages von 75 % der zuletzt vereinbarten Vergütung weiter nutzen kann. Hierdurch wird das Insolvenzrisiko, dass die Verwertungsgesellschaft trägt, nicht gänzlich ausgeschlossen, aber ohne den Verwerter in seiner Verhandlungsposition einzuschränken, abgemildert.

Im Kontext mit den hier angesprochenen urheberwahrnehmungsrechtlichen Vorschriften unterstreichen ARD und ZDF die Bedeutung des Hinweises in der Stellungnahme der VFF, wonach die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des UrhWG zur Durchsetzung von Kabelweitersenderechten einer eingehenden Überprüfung bedürfen. Dies gilt etwa für die Frage, in welchen Fällen vor Klageerhebung zwingend die Schiedsstelle anzurufen ist.

D. Prüfbitten der Europäischen Kommission

Regelung des Umgangs mit „verwaisten Werken“ („orphan works“)

Das Thema „verwaiste Werke“ steht im direkten Zusammenhang mit der Erschließung von Archivinhalten in der „wissensbestimmten Wirtschaft“. Ein wichtiger Schritt zur Erleichterung der Archivnutzung wurde bereits im 2. Korb mit der Einführung der Übergaberegung des § 137 I UrhG getan. Allerdings bedarf diese Vorschrift zur Behandlung neuer Nutzungsarten noch der Verbesserung. Die Vorschrift wird dem Interesse an einer umfassenden Nutzung der Archive gerade des öffentlich-rechtlichen Rundfunks noch nicht ausreichend gerecht. Dies liegt insbesondere darin begründet, dass die Vorschrift an die Übertragung aller wesentlichen Rechte an der Produktion anknüpft. Dies ist selbst im Falle von Eigenproduktionen oder aber auch Auftragsproduktionen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten deshalb problematisch, da diese häufig Schnitt- und Klammerteilmaterialien enthalten. Diese Schnitt- und Klammerteilmaterialien aus vorbestehenden Werken oder bspw. auch von zeitgeschichtlichen Archiven bedürfen individueller Rechtereklärungen, da man den Rundfunkanstalten häufig nur limitierte Nutzungsrechte eingeräumt hat, so dass an diesen kleinen Teilrechten nicht von einer Übertragung aller wesentlichen Rechte ausgegangen werden kann. Die Vorschrift des § 137 I UrhG läuft für solche Schnitt-

und Klammerteilverträge damit ins Leere. Da eine sinnvolle Nutzung der Rechte der öffentlichen Zugänglichmachung für Archivproduktionen aber die Klärung aller in der Archivproduktion eingeschlossenen Rechte erfordert, besteht das Problem der Blockierung von Rechten der öffentlichen Zugänglichmachung einer Archivproduktion vielfach fort. Diesbezüglich sollte über eine Erweiterung der Vorschrift in § 137 I UrhG nachgedacht werden. Beispielhaft kann hier die Regelung im Schweizer Urhebergesetz genannt werden, die eine umfassende Nutzung von Archivproduktionen aus den Bereichen der Eigen- und Auftragsproduktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ermöglicht.

E. Sonstige Fragen

I. Elektronischer Bundesanzeiger

II. Rechnungslegung und Prüfung der Verwertungsgesellschaften

III. Kontrollrechte

Auch zu diesem Komplex wird auf die Stellungnahme der VFF vom 5. Juni 2009 verwiesen.

