

Stellungnahme der ARD und des ZDF zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

I. Grundsätzliche Vorbemerkungen:

ARD und ZDF unterstützen die Bemühungen des Bundesministeriums der Justiz um eine fristgerechte Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, um damit zugleich die Voraussetzungen für die Ratifizierung des WIPO-Urheberrechtsvertrages (WIPO Copyright Treaty - WCT) und des WIPO-Vertrages über Darbietungen und Tonträger (WIPO Performances and Phonograms Treaty - WPPT) von 1996 zu schaffen. Die gewählte Umsetzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung und dessen Eingliederung in das deutsche Urhebergesetz erscheint sehr gelungen und sollte in dieser Form beibehalten werden. Die Anpassung des Urheberrechts an die Entwicklungen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie ist aber von herausragender Bedeutung. Die erforderlichen Anpassungen des deutschen Rechts bedürfen daher ganz besonderer gesetzgeberischer Sorgfalt. Diesem Maßstab kommt nach Auffassung von ARD und ZDF im Zweifel Vorrang vor einer Umsetzung der EG-Richtlinie noch in dieser Legislaturperiode zu und er darf auch mit Blick auf die bestehenden Fristen nicht etwa hintangestellt werden.

Diese Forderung begründet sich auch aus dem im Titel des Gesetzentwurfes zum Ausdruck kommenden programmatischen Anspruch der Schaffung einer "Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft". Angesichts dieser Zielsetzung dürfen nach Auffassung von ARD und ZDF Kernanliegen, die durch die Entwicklung der digitalen Technologie in den vergangenen Jahren deutlich geworden sind, nicht unbehandelt bleiben. So ist etwa weiterhin eine zentrale Frage, ob es gelingen wird, bestimmte, in der Vergangenheit geschaffene Inhalte für die Nutzung in der Informationsgesellschaft überhaupt erst zu erschließen oder nicht. Auf diese insbesondere für ARD und ZDF zentrale Problematik haben sowohl internationale Instanzen wie der Europarat in seiner Erklärung zur Verwertung geschützter Hörfunk- und Fernsehproduktionen in den Archiven der Rundfunkanstalten, als auch die Enquête-Kommission des Bundestages "Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft" (Bundestagsdrucksache 13/8110) in ihrem Zwischenbericht aus dem Jahre 1997 hingewiesen. Auch das Bundesjustizministerium hat mehrfach anerkannt, dass

insofern Handlungsbedarf besteht und gesetzgeberische Regelungen angekündigt. Umso enttäuschender ist, dass die Frage der urheberrechtlichen Behandlung von Archivbeständen und ihrer Verwertbarkeit nach der Begründung des vorliegenden Gesetzesvorhabens nunmehr als "nicht abschließend diskutiert" charakterisiert und eine Regelung erneut lediglich vage für die Zukunft in Aussicht gestellt wird. Schon im Zuge der Diskussion um die EG-Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, aber auch hieran anschließend, haben die EBU-Mitgliedsunternehmen auf europäischer Ebene erste konkrete Regelungsvorschläge unterbreitet, auf die zurückgegriffen werden könnte. Eine Regelung der Problematik im laufenden Gesetzgebungsverfahren ist daher ohne Verzögerung möglich.

Dringend reformbedürftig ist im Kontext des Gesetzes zur "Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft" die Bestimmung des § 31 Abs. 4 UrhG. Es ist gerade das hier geregelte Verbot eines vertraglichen Erwerbs von Rechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten, das zu der oben geschilderten Nutzungsblockade audiovisueller Archivbestände geführt und damit den Interessen nicht nur der Verwerter, sondern insbesondere auch denen der Rechteinhaber geschadet hat und weiter schadet. Auch dies wurde bereits von der Enquête-Kommission bemängelt. Das Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG entspricht auch weder europäischem noch amerikanischem Standard. Es ist insbesondere nach der Verabschiedung des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern nicht mehr zu rechtfertigen. Gerade die darin vorgesehenen Vergütungsansprüche der Urheber und Mitwirkenden aus den §§ 32 und 32 a UrhG knüpfen an zuvor getroffene vertragliche Vereinbarungen an. Diese wurden und werden aber im Hinblick auf die unbekannteren Nutzungsarten durch § 31 Abs. 4 UrhG verhindert. Die Urhebervertragsrechtsnovelle bedingt daher zwingend die Abschaffung des Verbotes der Übertragung unbekannter Nutzungsarten, um den dort geschaffenen Vergütungsansprüchen zum Durchbruch zu verhelfen. ARD und ZDF haben auch insoweit mehrfach Vorschläge für eine Neuregelung unterbreitet und dabei immer betont, dass ein fairer Interessenausgleich durch die Gewährleistung einer angemessenen Vergütung für die Rechteinhaber selbstverständlich gesichert sein muss. Der Formulierungsvorschlag von ARD und ZDF zu § 31 Abs. 4 UrhG lautet daher wie folgt:

"Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind nur wirksam, wenn dem Urheber ein Anspruch auf angemessene Vergütung eingeräumt wird".

Im Zuge einer Regelung dieses Komplexes müsste auch die bereits jetzt existierende

Vermutungsregelung in den Filmvorschriften (§ 89 Abs. 1 UrhG) zur Übertragung von Nutzungsrechten von Urhebern und ausübenden Künstlern auf den Produzenten erweitert werden. Auch hier müsste die Beschränkung auf bekannte Nutzungsarten entfallen.

Zu bedauern ist weiterhin, dass der Referentenentwurf die durch die Richtlinie 2001/29/EG eröffnete Möglichkeit zur Einführung einer Regelung zur Durchsetzung der Privatkopieschranke bei der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen nicht ausschöpft. ARD und ZDF gehen davon aus, dass der Gesetzgeber weiterhin beobachten wird, ob hieraus zukünftig gesetzgeberischer Handlungsbedarf erwächst.

Schließlich besteht in der Praxis dringender Regelungsbedarf zu § 49 UrhG zur Ermöglichung elektronischer Pressespiegel. Der Gesetzgeber sollte hier von dem in der Richtlinie eröffneten Spielraum Gebrauch machen(s. im Einzelnen dazu unten).

Zu begrüßen ist grundsätzlich die vorgesehene Beibehaltung der Leerkassettenabgabe auch für die digitale Privatkopie. Sie wird auch zukünftig ihre Bedeutung behalten, da beispielsweise gerade öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten gemäß ihrem Auftrag ihre Inhalte auch digital dem Zuschauer frei und unverschlüsselt zugänglich machen werden. Allerdings bedingt einer richtlinienkonforme Umsetzung zwingend auch die Sendeunternehmen in den Kreis der Vergütungsberechtigten nach § 54 Abs. 1 UrhG aufzunehmen.

II. Anmerkungen zu den einzelnen Regelungen:

1.) Artikel 1: Änderungen des Urheberrechtsgesetzes

Zu § 15 Abs. 2

ARD und ZDF begrüßen den Ansatz des Gesetzentwurfs, den Vorgaben des Art. 8 WCT sowie der Art. 10 und 14 WPPT zur Einführung eines neuen Rechts auf Zugänglichmachung durch die Aufnahme einer neuen Sonderform des Rechts der öffentlichen Wiedergabe in § 15 Abs. 2 UrhG Rechnung zu tragen. Damit wird die Schaffung von Online-Zugriffsmöglichkeiten für eine Vielzahl von Nutzern zutreffend den unkörperlichen Werkwiedergaben zugeordnet. Zu begrüßen ist weiterhin, dass sich der Gesetzgeber bei der Implementierung soweit wie möglich an der Terminologie der WIPO-Verträge und der EG-Richtlinie orientiert.

Sprachlich wenig geglückt ist allerdings § 15 Abs. 2 Ziffer 5 neu. Das Problem der hier vorzunehmenden sprachlich schwierigen Einordnung der Fälle einer öffentlichen Wiedergabe von öffentlich zugänglich gemachten Inhalten setzt sich in der Ausformulierung des § 22 fort.

Auf eine weitere "Unschärfe" ist auch im Hinblick auf § 15 Abs. 3 UrhG hinzuweisen. Hier wurde die begriffliche Anknüpfung an den "Veranstalter" fallen gelassen; statt dessen wird zur Bestimmung der Verbundenheit zwischen mehreren Personen auf denjenigen abgestellt, der das Werk "verwertet". Der Relativsatz insinuiert hier (wohl wegen der Anknüpfung an die Überschrift des Unterabschnitts zu den §§ 15 ff. UrhG - Verwertungsrechte) eine - nicht gemeinte - gewerbliche Nutzung. Hier könnte es sich alternativ anbieten, zur Vermeidung von Missverständnissen mit dem Begriff "wiedergeben" zu arbeiten ("... demjenigen, der das Werk wiedergibt ...").

Zu § 19 a

ARD und ZDF begrüßen, dass der Entwurf bei der Kodifizierung des "right of making available" nunmehr die Terminologie der deutschen Fassungen der WIPO-Verträge und des Richtlinien textes übernimmt. Dabei wird - auch dies im Einklang mit den umzusetzenden internationalen Vorgaben - nur der Tatbestand der Zugänglichmachung geregelt. Hinsichtlich des Empfangs bedarf es insoweit - wie bei den anderen Formen der öffentlichen Wiedergabe - keiner weiteren Regelung. Soweit beim Empfänger Vervielfältigungshandlungen relevant werden, sind die hierzu getroffene Regelungen (§§ 16 und 44 a UrhG) ausreichend. Eine vereinzelt in der Diskussion geforderte weitergehende Aufsplitterung des "making available rights" wäre nicht richtlinienkonform und mit den Definitionen der internationalen Abkommen WCT und WPPT nicht vereinbar.

Zu § 16/§ 44 a

Mit der Neuformulierung von § 16 Abs. 2 UrhG übernimmt das Bundesjustizministerium klarstellend den Teil der Definition des Vervielfältigungsrechts nach Art. 2 der EG-Richtlinie, der ausdrücklich auch vorübergehende Kopien einbezieht. Dann werden aber - ebenfalls den Vorgaben der Richtlinie folgend - in § 44 a bestimmte, lediglich vorübergehende Vervielfältigungshandlungen wieder "vom Vervielfältigungsrecht ausgenommen". Der Gesetzesentwurf folgt dabei dem strukturellen Vorbild der Richtlinie auch insofern, als diese an sich tatbestandliche Ausnahme (vgl. den Wortlaut von Art. 2

Abs. 1 der Richtlinie sowie Erwägungsgrund 33) bei den Schrankenregelungen eingeordnet wird. Konsequenterweise wird dann auch die Überschrift des 6. Abschnitts des UrhG's dahingehend erweitert, dass dort nunmehr von "Schranken und Ausnahmen" die Rede ist.

Dieser Ansatz ist nach der Richtlinie aber nicht zwingend vorgegeben. Zwingend vorgegeben ist durch Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie lediglich, dass der sogenannte Drei-Stufen-Test auch in Bezug auf die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 1 anzuwenden ist. Da der Drei-Stufen-Test im deutschen Urheberrecht - insbesondere im Hinblick auf das Vervielfältigungsrecht - ohnehin gilt und der Gesetzentwurf hiervon ausgehend auf eine ausdrückliche Festschreibung, die lediglich deklaratorischen Charakter hätte, verzichtet, sollte die Möglichkeit genutzt werden, den Regelungsgehalt des § 44 a unmittelbar in § 16 UrhG einzubeziehen. Damit könnte die bislang bestehende klare und bewährte Trennung des UrhG zwischen Schrankenregelungen und Tatbestandseinschränkungen aufrecht erhalten bleiben. Die bisherige Überschrift des 6. Abschnitts müsste dann nicht geändert werden. Sie ist in der vorgesehenen Form im Übrigen auch unscharf, da es sich bei § 44 a um die einzige in diesem Teil des UrhG geregelte Ausnahme handeln würde, so dass die Überschrift bei einer Einordnung hier richtigerweise heißen müsste "Ausnahme und Schranken".

Zu §§ 45 a ff

Bei der Anpassung der Schrankenregelungen des UrhG an die Vorgaben der Richtlinie folgt der Entwurf zunächst offensichtlich dem Ansatz, die bestehenden Regelungen soweit wie möglich unangetastet zu lassen, sie aber um das Recht der öffentlichen Zugänglichkeit zu erweitern bzw. sie auch auf dieses Recht zu beziehen. Lediglich mit § 45 a wird eine völlig neue Schrankenregelung aufgenommen. Diesem Ansatz ist grundsätzlich zuzustimmen. ARD und ZDF begrüßen insbesondere, dass die bestehenden Schrankenbestimmungen, die der Sicherung der durch Art. 5 GG grundrechtlich geschützten Positionen dienen, keine weiteren Einschränkungen erfahren. Allerdings bieten sich angesichts der im 6. Abschnitt des UrhG ohnehin vorzunehmenden Anpassungen weitere Klarstellungen und Ergänzungen an (s.u.).

Zu § 49

ARD und ZDF bedauern - wie bereits angesprochen - dass der Gesetzentwurf davon absieht, § 49 UrhG zukünftig so auszugestalten, dass hiervon auch die Erstellung elektronischer Pressespiegel abgedeckt wäre. Die Bereitstellung elektronischer

Pressespiegel zum unternehmensinternen Gebrauch trägt einem wichtigen praktischen Bedürfnis nach einer schnellen Unterrichtung über aktuelle Inhalte in der Informationsgesellschaft Rechnung. Eine entsprechende Erweiterung des § 49 UrhG würde es ermöglichen, entsprechende interne Informationsprodukte auf rechtlich abgesicherter Basis vorzuhalten und den Berechtigten hierfür eine angemessene Vergütung über eine mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragte Verwertungsgesellschaft zukommen zu lassen. Demgegenüber ist ein entsprechender Rechteerwerb und eine dem Berechtigten zufließende Vergütung heute in der Praxis nicht gewährleistet. Ein flächendeckender individueller Rechteerwerb bei den einzelnen Autoren scheidet offensichtlich aus. Versuche der einzelvertraglichen Absicherung entsprechender elektronischer Pressespiegel mit den in Betracht kommenden Publikationsorganen sind bekanntlich gescheitert. Eine kollektive Rechtswahrnehmung über die Herausgeber der Publikationen dürfte an urheberwahrnehmungsrechtlichen Vorgaben scheitern. Selbst wenn diese zulässig sein sollte, stellt sich die Frage, ob sich alle in Betracht kommenden Verlage in einem entsprechenden "Pool" zusammen finden würden. Es blieben mithin ganz konkrete Defizite und Risiken für den Fall, dass der Gesetzgeber hier weiterhin auf unternehmerische Initiativen setzt. Angesichts der Bedeutung elektronischer Pressespiegel für die Informationsgesellschaft ist es unverzichtbar, hierzu eine eindeutige Regelung zu treffen, die die Kommunikationsgrundrechte absichert und einen fairen Interessenausgleich durch Sicherung der Ansprüche der Berechtigten (Art. 14 GG) herbeiführt.

Vorzugsweise bei Gelegenheit einer Erweiterung des § 49 UrhG in diesem Sinne, ggf. aber auch unabhängig hiervon, sollte im Übrigen klargestellt werden, dass die Regelung nicht nur Tageszeitungen umfasst, sondern auch Übernahmen aus Wochen- oder Monatsblättern. Sofern die Regelung einen effektiven Beitrag dazu leisten soll, dass Urheberrechte an die politische Meinungsbildung im engsten Sinne betreffenden Inhalten deren Aufbereitung in Form von Pressespiegeln nicht behindert, ist diese Erweiterung zwingend geboten. Artikel 5 Abs. 3 c) der Richtlinie steht einer solchen Erweiterung nicht entgegen.

Zu § 50

Soweit Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie weiterhin eine Schrankenregelung zur Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse zulässt, wird hiermit auch eine Erweiterung der bisherigen Regelung des § 50 UrhG möglich. Bislang durften geschützte Berichterstattungsgegenstände lediglich "im Verlauf der Vorgänge, über die berichtet

wird, wahrnehmbar werden". Sie durften mithin nicht selbst Gegenstand der Berichterstattung werden. Diese Einschränkung hat sich in der Praxis als äußerst unscharf und unpraktikabel erwiesen. Von daher sollte nach Auffassung von ARD und ZDF eine Anpassung an den Richtlinien text erfolgen. Als einschränkendes Korrektiv bleibt der darin vorgesehene Halbsatz, dass die privilegierten Nutzungshandlungen nur erfolgen dürfen, "soweit es der Informationszweck rechtfertigt".

Zu § 51

Hier ermöglicht es die Richtlinie nach Auffassung von ARD und ZDF ohne Weiteres, die bislang bestehende Regelung des § 51 UrhG beizubehalten. Dementsprechend sieht der vorgelegte Entwurf keine Anpassung vor. Allerdings sprechen sich ARD und ZDF dafür aus, die schon heute durch die Rechtsprechung zum Filmzitat geltende Erweiterung der Regelung auf Filmwerke nunmehr legislativ nachzuvollziehen.

Zu § 53

Uneingeschränkt zuzustimmen ist nach Auffassung von ARD und ZDF § 53 Abs. 1 UrhG, in dem ausdrücklich klargestellt wird, dass von natürlichen Personen zum privaten Gebrauch hergestellte Vervielfältigungen weiterhin zulässig bleiben, und zwar ungeachtet der Trägertechnologie, also unabhängig davon, ob analoge oder digitale Kopien hergestellt werden. Die Klarstellung, dass weiterhin auch digitale Kopien der Regelung des § 53 UrhG unterfallen, ist schon deshalb zu begrüßen, weil es auch in Zukunft Inhalteanbieter wie die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geben wird, die ihren Zuhörern, Zuschauern und Online-Nutzern Inhalte unverschlüsselt und frei zugänglich zur Verfügung stellen und damit grundsätzlich im gesetzlichen Rahmen Privatkopien zulässig bleiben müssen. Nicht zuletzt aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben steht den Rechteinhabern hierfür auch weiterhin eine angemessene Vergütung zu, wie sie ihnen über die Beteiligung an der Kopierabgabe zufließen würden. Sowohl § 53 UrhG, als auch § 54 UrhG (s. dazu unten), behalten somit auch in der digitalen Welt ihre Bedeutung.

Zwei weitere Gesichtspunkte sind im Zusammenhang mit der Neuregelung des § 53 UrhG anzusprechen:

ARD und ZDF begrüßen zunächst, dass es gemäß Abs. 1 Satz 2 bei der Möglichkeit bleibt, dass der zur Vervielfältigung Befugte die Vervielfältigungsstücke auch durch einen Anderen herstellen lassen kann, sofern dies unentgeltlich geschieht. Zur

Begründung verweist der Entwurf (s. Begründung S. 34) zutreffend darauf, dass die Privatkopie nicht allein denjenigen vorbehalten bleiben soll, die sich entsprechende Kopiereinrichtungen leisten können. Damit wird an dieser Stelle dem Gesichtspunkt, dass "Zugang" zu urheberrechtlich geschützten Inhalten unabhängig vom wirtschaftlichen Potential des interessierten Nutzers gewährleistet sein muss, Rechnung getragen. Wie dargestellt wird diese Wertung nicht konsequent "durchgehalten", da eine Regelung zur legalen Überwindung von Kopierschutzmechanismen nicht vorgesehen wird (s.o.).

Zu § 53 Abs. 2 Satz 2 UrhG (neu) ist anzumerken, dass ARD und ZDF davon ausgehen, dass auch die Archive der Rundfunkanstalten der Ziffer 3 dieses Satzes unterfallen. Auch diese Archive verfolgen keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen Erwerbszweck. Diese Lesart wird durch die Begründung des Entwurfs unterstrichen, die (S. 34) zur Erläuterung beispielhaft auf "Archive gemeinnütziger Stiftungen" verweist. Um dabei nicht die Fehlvorstellung zu wecken, die Privilegierung könne von der Rechtsform (hier: Stiftung) abhängig sein, sollte hier besser von "Archiven gemeinnütziger Einrichtungen" die Rede sein.

Letztlich ist ebenfalls im Zusammenhang mit der Neuregelung des § 53 UrhG hervorzuheben, dass es in Konsequenz auch zu Recht bei dem System der Vergütung der Privatkopie durch die Geräte- und Leerkassettenabgabe nach § 54 UrhG bleibt. Wie oben bereits dargelegt wird es auch in Zukunft weiterhin Inhalteanbieter wie die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten geben, die den Verbrauchern Kopien im Rahmen des gesetzlich Zulässigen ermöglichen wollen. Von daher bedarf es neben technikbasierten individuellen Abrechnungssystemen weiterhin kollektiver Beteiligungsmechanismen, die sicherstellen, dass eine angemessene Beteiligung aller Berechtigten erfolgt. Auch Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie bestimmt, dass Schrankenregelungen für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch nur unter der Voraussetzung vorgesehen werden können, dass für den Eingriff ein gerechter Ausgleich geschaffen wird. Dieser Ausgleich ist nach dem Wortlaut der Richtlinie für "die Rechtsinhaber" vorzusehen. Hierunter fallen aber nicht nur Urheber, sondern auch Leistungsschutzberechtigte, mithin auch die Sendeunternehmen als Inhaber der Rechte aus § 87 UrhG. Der bislang in § 87 Abs. 3 UrhG vorgesehene Ausschluss der Inhaber des Leistungsschutzrechts nach § 87 Abs. 1 UrhG von den Vergütungsansprüchen nach § 54 Abs. 1 UrhG ist daher mit einer zwingenden Vorgabe der Richtlinie nicht länger vereinbar und muss entfallen. Dem trägt der Gesetzentwurf in der vorliegenden Fassung noch nicht Rechnung.

Zu §§ 73 ff

Während sich in dem bislang erörterten Teil des Gesetzentwurfes das Bundesjustizministerium darauf beschränkt, die durch die WIPO-Verträge bzw. durch die Richtlinie vorgegebenen Regelungsinhalte umzusetzen und im Zweifel eher dazu neigt, den - insbesondere von der Richtlinie - eingeräumten Handlungsrahmen nicht immer voll auszuschöpfen, um jedenfalls für einen ersten unstreitigen Regelungsteil eine fristgemäße Umsetzung zu ermöglichen, wird dieses Prinzip beginnend mit dem Abschnitt über die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler aufgegeben. Der Gesetzentwurf geht hier in einer Reihe von Punkten ganz maßgeblich und weitreichend über die Vorgaben des umzusetzenden internationalen Rechts bzw. des Gemeinschaftsrechts hinaus. Dementsprechend spricht die Begründung (S. 41) im Hinblick auf die Zuerkennung ausschließlicher Verwertungsrechte für die Inhaber verwandter Schutzrechte an Stelle der bisher gewährten Einwilligungsrechte sogar ausdrücklich von einer "dogmatischen Umorientierung". Es ist nicht nachvollziehbar, warum solchermaßen grundlegende Veränderungen des deutschen Urheberrechts, die keineswegs als ausdiskutiert angesehen werden können, vorgenommen werden, während andere, weniger umstrittene, jedenfalls überschaubare Fragestellungen zur Vermeidung einer Verzögerung des Gesetzgebungsverfahrens ausgeklammert bleiben. Ein "Umstieg" vom System der Einwilligungsrechte auf die Zuerkennung ausschließlicher Verwertungsrechte könnte zu dem Missverständnis führen, dass diese Verwertungsrechte keinen persönlichkeitsrechtlichen Einschlag mehr haben und voll an Dritte abgetreten werden können. Eine solche Deutung würde aber zu einer bedenklichen Einschränkung der Verfügungsmacht des ausübenden Künstlers über seine Arbeitskraft führen. Der ausübende Künstler könnte bei unbeschränkter Wirksamkeit einer solchen Abtretung nicht mehr ohne die Zustimmung des Dritten (z.B. Tonträgerhersteller oder Veranstalter) etwa für eine Rundfunkanstalt tätig werden. Ihm muss jedoch die Befugnis verbleiben, beim Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einem Sendeunternehmen die zur vertragsmäßigen Nutzung seiner Leistung durch den Arbeitgeber erforderliche Einwilligung selbst zu erteilen. Sollte der Gesetzentwurf bei seinem Ansatz bleiben, wäre zumindest eine Regelung entsprechend der Fassung des § 78 UrhG Satz 2 - alt - vorzusehen. Danach behielt der ausübende Künstler stets die Befugnis, die in den §§ 74, 75 und 76 Abs. 1 UrhG vorgesehene Einwilligung auch selbst zu erteilen. ARD und ZDF votieren daher nachhaltig dafür, das bisherige System der Einwilligungsrechte zu erhalten und den Gesetzentwurf nicht über die Umsetzungsvorgaben hinaus mit "dogmatischen Umorientierungen" zu belasten. Sie bewirken zudem nachhaltige Veränderungen im wohl-austarierten Verhältnis der Rechte und Befugnisse der Urheber einerseits und der lediglich

Leistungsschutzberechtigten andererseits. Für diese Umorientierung fehlt die Regelungsnotwendigkeit. Die im Rahmen des Urhebervertragsrechts von den Sendern angestellten rechtstatsächlichen Untersuchungen haben gezeigt, dass hier gesetzgeberischer Handlungsbedarf nicht besteht.

Zu § 73

Mit der Neufassung des § 73 UrhG setzt der Entwurf Art. 2 des WPPT um, wonach der Schutz des ausübenden Künstlers auch dann greift, wenn er "Ausdrucksformen der Volkskunst" darbietet. Angesichts der ohnehin sehr unscharfen Konturen dieser Kategorie sollte auch hier zunächst auf einen sprachlichen Gleichgang mit dem WPPT geachtet werden und auch im Gesetzentwurf durchweg von "Volkskunst" statt von "Folklore" gesprochen werden. Angesichts der Unschärfe dieser Kategorie dürfte es sich des Weiteren anbieten, eventuell aus den Beratungen zum WPPT resultierende Konkretisierung dessen, was von dem Begriff umfasst sein soll, in der Begründung festzuhalten.

Zu § 74

Der Umsetzung von Art. 5 des WPPT dient die Neuregelung des § 74 UrhG. Auch hier ist zunächst festzuhalten, dass das Bundesjustizministerium über den damit vorgegebenen Rahmen hinaus nicht nur das Nennungsrecht als Ausdruck des Persönlichkeitsrechts des ausübenden Künstlers regelt, sondern erklärtermaßen ein umfassendes "Anerkennungsrecht" einführen will. ARD und ZDF halten auch die Einführung eines solchen Rechts, mit dem über die bestehenden Umsetzungsverpflichtungen hinausgegangen wird, für zu weitgehend und unpraktikabel. Das auf dem Urheberpersönlichkeitsrecht beruhende Anerkennungsrecht steht zu Recht nur dem Urheber, nicht aber dem ausübenden Künstler zu. Es findet seine innere Rechtfertigung letztlich in den besonderen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk, also zu seiner eigenen geistigen schöpferischen Leistung. Ein entsprechendes Verhältnis kann zwischen dem ausübenden Künstler und seinen Darbietungen, die keinen Werkcharakter haben und lediglich nachschaffende Leistungen sind, nicht angenommen werden. Somit ist nicht ersichtlich, was den materiellen Gehalt eines solchen Anerkennungsrechts ausmachen sollte. Vielmehr käme es mit der Neuregelung zu einer nicht überschaubaren nicht gerechtfertigten Angleichung der Rechtspositionen von Urhebern und ausübenden Künstlern.

ARD und ZDF bitten deshalb, sich bei der vorzusehenden Regelung strikt an Art. 5 Abs. 1 WPPT zu orientieren und sich damit auf das Nennungsrecht der ausübenden Künstler zu konzentrieren, um zu der vom WPPT beabsichtigten internationalen Harmonisierung beizutragen. Dazu gehört auch, dass die Gewährung eines solchen Rechts nicht einschränkungsfrei erfolgt. So ist etwa die Herstellung von Filmwerken oder Rundfunkproduktionen ein hoch arbeitsteiliger Prozess, der unter Mitwirkung einer Vielzahl ausübender Künstler stattfindet. Die Vorstellung, jeden einzelnen ausübenden Künstler bei der Nutzung solcher Produktionen zu nennen, ist in der Praxis nicht realisierbar. Man denke nur an Großproduktionen mit Hunderten von Statisten u.ä.. Eine Einschränkung, die auch den Belangen der Nutzer der Darbietungen der ausübenden Künstler Rechnung trägt, ist daher unverzichtbar. Dabei dürfte sich eine Anlehnung an die Regelung des § 63 Abs. 2 UrhG anbieten, wonach eine Namensnennung bei der Nutzung im Rahmen der Schrankenregelung des UrhG nur erfolgen muss, wenn und soweit die Verkehrssitte es erfordert. Nach Auffassung von ARD und ZDF könnte § 84 UrhG demnach wie folgt lauten:

"Der ausübende Künstler hat das Recht, als ausübender Künstler seiner Darbietung genannt zu werden, wenn und soweit es die Verkehrssitte erfordert".

Zu § 78

Mit der Regelung kommt der Gesetzentwurf der Vorgabe gemäß Art. 2 b) der Richtlinie nach. Die entsprechende Erweiterung des Leistungsschutzrechts des Tonträgerherstellers (Art. 2 c) der Richtlinie) findet sich in § 85 des Gesetzentwurfs. ARD und ZDF haben bereits während der Beratungen der Richtlinie auf die Problematik von in Hörfunk- und Fernsehproduktionen enthaltenen Tonträgermusiken verwiesen. Sollen solche Produktionen zukünftig auch im Wege von Abrufangeboten zugänglich gemacht werden, wären die Sendeunternehmen angesichts der Ausgestaltung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller als uneingeschränktes Verbotsrecht auf deren Zustimmung angewiesen. Ob dem entgegen gehalten werden kann, dass weder Art. 10 noch Art. 14 WPPT überhaupt Fälle der Zugänglichmachung von Hintergrundmusik erfassen wollten, ist zweifelhaft. Weil jedenfalls die Tonträgerhersteller (denen die ausübenden Künstler vertraglich verbunden sind) beabsichtigen, ihre Tonträger im Wege der Zugänglichmachung selber auszuwerten, könnte hier eine Ausnutzung der Ausschließlichkeitsrechte zur Verfolgung dieser Ziele drohen. Das Europäische Parlament und der Rat haben diese Problematik gesehen und die Befürchtungen für begründet gehalten. In Erwägungsgrund 26 der

Richtlinie wurde daher festgehalten, dass in Bezug auf Radio- und Fernsehproduktionen, die Musik aus gewerblichen Tonträgern enthalten und von den Sendeunternehmen auf Abruf angeboten werden, Vereinbarungen über Sammellizenzen zu fördern sind, um die Rechtklärung zu erleichtern bzw. zu ermöglichen. ARD und ZDF bitten daher dringend, dass das Bundesjustizministerium diesen Handlungsrahmen ausschöpft und eine Regelung vorsieht, die jedenfalls verhindert, dass die On-Demand-Zugänglichmachung von Fernseh- und Radioprogrammen in solchen Fällen am Ausschließlichkeitsrecht der Tonträgerhersteller und ausübenden Künstler scheitert. Als Regelungsansatz könnte sich insofern - in Anlehnung an das Modell der Kabel- und Satellitenrichtlinie - anbieten, dass die mit der Wahrnehmung der Ansprüche von Tonträgerherstellern und ausübenden Künstlern beauftragte Verwertungsgesellschaft als legitimiert angesehen wird, die entsprechenden Rechte zu vergeben und hierüber nach Maßgabe des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes Verträge mit den Sendeunternehmen abschließen muss (vgl. § 13 b UrhWG). Eine solche Regelung wäre mit den Vorgaben der Richtlinie vereinbar, da diese ausdrücklich Regelungen der Mitgliedstaaten für die Verwaltung von Rechten - beispielsweise erweiterte kollektive Lizenzen - zulässt (Erwägungsgrund 18).

Zu § 79

Der neugefasste § 79 UrhG ist ebenfalls nicht durch das WPPT veranlasst. Die Regelung stellt aus Sicht des Gesetzentwurfs eine "Konsequenz aus der dogmatischen Umorientierung" von dem bisher bestehenden System der Einwilligungsrechte zu demjenigen der ausschließlichen Verwertungsrechte dar. Hieraus folgt aber keine Notwendigkeit, die wegen der Unübertragbarkeit des Urheberrechts vorgesehenen und dementsprechend bisher nur für den Urheber geltenden Bestimmungen des Urhebervertragsrechts, auf die verwiesen wird, auch auf ausübende Künstler und sogar auf andere Inhaber verwandter Schutzrechte anzuwenden. Auch der *acquis communautaire* verlangt nicht nach einer solchen Vorschrift. So sieht die Richtlinie des Rates zum Vermiet- und Verleihrecht (92/100 EWG) vom 19.11.1992 grundsätzlich nur die Übertragung und Abtretung der Verwertungsrechte der ausübenden Künstler und anderer Inhaber verwandter Schutzrechte, nicht aber die Einräumung von Nutzungsrechten vor (vgl. Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 4 der Richtlinie). Da somit die vorgesehene Regelung auch nicht mit dem Harmonisierungsziel der EU in Einklang steht, bitten ARD und ZDF, es bei der bislang geltenden Regelung zu belassen und auf die vorgeschlagene Neuregelung zu verzichten.

Soweit durch die Erweiterung der Verweiskette in Satz 2 von § 32 b UrhG ein "Redaktionsversehen" bei der Verabschiedung des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern korrigiert werden soll, ist auch dies nach Auffassung von ARD und ZDF nicht angezeigt. Die Zuerkennung der Ansprüche nach den §§ 32 und 32 a dieses Gesetzes auch für ausübende Künstler aus dem Ausland eröffnet ein erhebliches Risiko, dass solche Ansprüche insbesondere von Schauspielern und Interpreten aus dem anglo-amerikanischen Raum geltend gemacht werden. Solange dies geschieht, ohne dass "Reziprozität" hergestellt wird - wie zum Beispiel zum Folgerecht durch die Regelung des § 121 Abs. 5 UrhG - wird hierdurch der Produktionsstandort Deutschland weiter geschwächt.

Zu § 80

Die in dem Gesetzentwurf enthaltene Neuregelung des § 80 UrhG ist ebenfalls weder durch den WPPT noch durch die EG-Richtlinie veranlasst. Schon von daher sollte auf sie verzichtet werden. Hinzu kommt, dass das Wegfallen der gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstandes bzw. des Leiters einer Künstlergruppe in den dort bereits bislang geregelten Fällen zu erheblichen Schwierigkeiten in der Praxis führen wird. Das Zusammenwirken der ausübenden Künstler erfolgt bei ihren Darbietungen häufig in völlig unterschiedlicher personeller Besetzung. So wirken z.B. selbst bei Aufführungen der festangestellten Klangkörper der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten oft auch sogenannte "Zubestellungen" und Aushilfen mit. Die vorgesehene Neufassung des § 80 UrhG, die im Einzelfall für jede Besetzung in der gespielt wurde eine genaue Bestimmung des jeweils benannten "gemeinsamen Vertreters" voraussetzt, wäre daher für die Praxis nicht handhabbar. Deshalb ist es geboten, weiterhin auf die gewählten Vorstände der Künstlergruppen abzustellen und damit an bestehende Strukturen der Binnenorganisation anzuknüpfen. ARD und ZDF bitten daher, es bei der bislang geltenden Vorschrift, die sich in der Rechtspraxis bewährt hat, zu belassen.

Zu § 87

ARD und ZDF begrüßen die durch das WPPT und die Richtlinie vorgegebene Klarstellung, dass das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmens auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung seiner Funksendungen umfasst.

In Bezug auf den Vorschlag zur Einführung eines neuen Absatzes 2 wird auf die Ausführungen zu § 79 verwiesen. Schon von daher ist dieser Absatz verzichtbar. Die in

Satz 2 enthaltenen Verweisungen sind auch sachlich nicht sinnvoll (z.B. die Verweisung auf § 41 UrhG).

Dass § 87 Abs. 3 UrhG anzupassen ist, um eine zwingende Vorgabe der Richtlinie umzusetzen, wurde bei den Anmerkungen zu den §§ 53/54 UrhG begründet.

Zu §§ 90/92:

Die filmrechtlichen Sonderregelungen zu den ausübenden Künstlern bedürfen einer grundlegenden Überarbeitung. Bereits im Rahmen der breiten Diskussion zum Urhebervertragsrecht wurde von der Filmwirtschaft aber auch den Sendeunternehmen nachgewiesen, dass jede Modifizierung des Urhebergesetzes die Besonderheiten der Filmherstellung beachten muss. Der Gesetzgeber hat dem bei der Schaffung des Kapitels "Besondere Bestimmungen für Filme" Rechnung getragen und das weit überdurchschnittliche Investitionsrisiko bei der Filmproduktion berücksichtigt. Dies kommt insbesondere zum Ausdruck durch weitgehende Rechtübertragungsvermutungen, die Einschränkung urheberrechtlicher Befugnisse und das gegenseitige Rücksichtgebot bei der Ausübung von Rechten. Die vorgesehene Angleichung der Leistungsschutzrechte ausübender Künstler mit den Urheberrechten konterkariert diesen gesetzgeberischen Ansatz und fügt der Filmproduktion in Deutschland nachhaltigen Schaden zu. Im Rahmen der Gespräche zum Bündnis für den Film wurde nicht zuletzt auch von Herrn Staatsminister Prof. Dr. Julian Nida-Rümeling betont, dass durch urheberrechtliche Regelungen nicht weitere Auswertungshindernisse für den deutschen Film geschaffen werden dürfen. Wir appellieren daher nachhaltig an den Gesetzgeber, jedenfalls den Filmbereich, von der Angleichung der Leistungsschutzrechte ausübender Künstler an die Urheberrechte auszunehmen. Diese Regelungen sind auch durch das WPPT nicht gefordert, das sich nur und ausschließlich auf die Regelungen zu Tonträgern beschränkt und den audiovisuellen Bereich bekanntlich nicht einbezieht. Insbesondere ist eine Abstimmung mit den den Urhebern nach § 90 UrhG abgeforderten Rechtseinschränkungen erforderlich. Dabei muss zumindest ein Wertungswiderspruch verhindert werden, der die ausübenden Künstler insoweit besser stellen würde, als die Urheber.

Zu § 95 b:

Zu der in § 95 b UrhG des Entwurfs fehlenden Regelung zur Durchsetzung der Privatkopieschranke wird auf die Ausführungen zu § 53 UrhG verwiesen.

2.) Artikel 2: Änderungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes

Zu § 11 Abs. 2

Die hier vorgesehene "Klarstellung", die ebenfalls nicht durch die WIPO-Verträge oder die Richtlinie vorgegeben ist, liegt einseitig im Interesse der Verwertungsgesellschaften. In den ohnehin schwierigen Verhandlungen zwischen den auf die Nutzung des Repertoires der Verwertungsgesellschaften angewiesenen Verwertern und den Verwertungsgesellschaften ist es oft letztlich ausschließlich das verbleibende Risiko einer vollständigen Hinterlegung der geschuldeten Vergütungen, die geeignet ist, bei Verwertungsgesellschaften Einigungsbereitschaft herbeizuführen. Die vorgesehene Regelung würde demgegenüber dazu führen, dass eine Nichteinigung in Vertragsverhandlungen für die Verwertungsgesellschaftsseite risikolos bliebe, da der weitere Zufluss der Zahlung der ohnehin unstreitig zu leistenden Vergütungen immer gewährleistet wäre. Finanzielle Forderungen der Verwertungsgesellschaften könnten also risikolos in die Höhe geschraubt werden. Nutzer wären damit den notwendigerweise monopolistischen Strukturen von Verwertungsgesellschaften insoweit schutzlos ausgeliefert. Es besteht vorliegend aber auch kein Regelungsbedarf, da die Verwertungsgesellschaft durch die Anrufung der Schiedsstelle eine einstweilige Regelung nach § 14 c Abs. 2 UrhWG erreichen kann, die eine angemessene Übergangsleistung für den Lauf eines Schiedsstellenverfahrens sicherstellen wird. ARD und ZDF bitten daher, die Regelung ersatzlos zu streichen.

Köln/Mainz, den 19.04.2002