



Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.



## **Stellungnahme der Filmwirtschaft zu dem Regierungsentwurf Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vom 31. Juli 2002**

**Die SPIO-Verbände: Arbeitsgemeinschaft Neuer Deutscher Spielfilmproduzenten e.V., Bundesverband Deutscher Fernsehproduzenten e.V., Bundesverband Deutscher Film- und AV-Produzenten e.V. (BAV), BVV Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V., Cineropa e.V., Hauptverband Deutscher Filmtheater e.V. (HDF), Verband der Filmverleiher e.V. (VdF), Verband Deutscher Filmexporteure e.V. (VDFE) und film20 geben folgende Stellungnahme ab.**

**Der Verband Deutscher Spielfilmproduzenten e.V. (VDS) trägt die Stellungnahme nicht mit und äußert sich in einer eigenen Stellungnahme.**

**Zu Artikel 1  
Änderungen des Urheberrechtsgesetzes  
Abs. 1**

**Zu § 15 Abs. 2**

Das neu einzuführende Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wird hier richtigerweise unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe in § 15 Abs. 2 subsumiert und in den dort aufgeführten Katalog aufgenommen.

Die Begründung lässt jedoch Zweifel hinsichtlich des Umfangs dieses neuen Rechts aufkommen. Denn "maßgebliche Verwertungshandlung" soll "bereits das Zugänglichmachen des Werks für den interaktiven Abruf" sein. Offen bleibt damit, ob neben diesem ersten Vorgang, nämlich der öffentlichen Zugänglichmachung für den interaktiven Abruf auch der darauf folgende zweite urheberrechtlich relevante Vorgang der Übertragung mit umfasst sein soll. Aus den Erwägungsgründen 24 und 25 der Richtlinie ist aber zu schließen, dass auch die Übertragung von dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erfasst sein soll.

Eine entsprechende Klarstellung in der Begründung wäre daher wünschenswert.

### Zu § 15 Abs. 3

„Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht ..., durch persönliche Beziehungen verbunden ist.“

Die derzeit geltende Definition der Öffentlichkeit (Abs. 3), die bisher allein für die öffentliche Wiedergabe im Sinne des gleichzeitigen Wahrnehmbarmachens gilt, soll sich künftig auch auf den Vorgang der öffentlichen Zugänglichmachung erstrecken. Damit wird die Definition auf die beiden sehr unterschiedlichen Sachverhalte differenzierungslos angewendet und der Verbreitung und Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet durch eine unüberschaubare Anzahl von „Freunden“ ohne Einschränkung Tür und Tor geöffnet. Genau diesen Vorgang gilt es aber zu verhindern. Das durch Rechtssprechung und Lehre differenziert herausgearbeitete Erfordernis der persönlichen Verbundenheit vermag diesen ungewollten Missbrauch nicht zu verhindern, da „das ganz persönliche Umfeld“, auf das die Privilegierung begrenzt sein soll, in der Realität, insbesondere angesichts von Kontaktaufnahmen aufgrund von Einträgen in einer Internet-Newsgroup kaum exakt einzugrenzen sein wird. Die Einlassung in der Begründung des Regierungsentwurfs dahingehend, dass „Beziehungen, die im wesentlichen nur in einer technischen Verbindung zu einer Werknutzung liegen, etwa im Rahmen so genannter File-Sharing-Systeme, in der Regel für sich alleine keine persönliche Verbundenheit begründen können“, vermag unsere Bedenken hinsichtlich einer mangelnden Abgrenzbarkeit leider nicht zu entkräften. Sie gibt vielmehr zu der Besorgnis Anlass, dass schon beim Hinzutreten nur geringer zusätzlicher Merkmale (z.B. Eintragung in eine „Mitgliedsliste“) eine Öffentlichkeit i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG nicht mehr gegeben wäre. Das Kriterium der persönlichen Beziehungen ist daher enger zu fassen. Es ist auf familiäre bzw. enge private Beziehungen abzustellen.

§ 15 Abs. 3 sollte daher wie folgt lauten:

**„(3) Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, nicht durch familiäre oder vergleichbare enge private Beziehungen verbunden ist.“**

### Zu § 31 Abs. 4

Mit dem neuen Recht der öffentlichen Zugänglichmachung stellt sich die Frage, wie dieses Recht in bezug auf bereits geschlossene Verträge zu behandeln ist. Aufgrund der im Rahmen der letzten Urheberrechtsnovelle geführten Gespräche mit der Bundesministerin der Justiz verwundert es, dass diese Problematik im vorliegenden Entwurf nicht behandelt wird.

Nur Online-Rechte, die für Produzenten und nachgelagerte Verwerter uneingeschränkt zur Verfügung stehen, bieten die Gewähr für erfolgreiche Verwertungs- und die dringend benötigten Refinanzierungsmöglichkeiten. Damit der Produzent in bezug auf seine bereits in der Vergangenheit hergestellten Filme uneingeschränkt und zweifelsfrei über das neue Verwertungsrecht verfügen kann, muss ihm dieses Recht über eine Übergangsregelung rückwirkend zugeordnet werden. Es muss vor allem eine Lösung gefunden werden, die nicht nur die öffentlich-rechtlichen Sender und ihren bezüglich des sog. Archivrechts zweifelhaften Grundversorgungsauftrag befriedigt. Im Fall der Nutzung dieser neuen Rechte ist dem Urheber und Produzenten eine angemessene Vergütung zu zahlen.

In bezug auf künftige Fälle sollte endlich der berechtigten Forderung der Filmhersteller nach einer Stärkung ihrer Rechtsposition nachgekommen werden. Dazu gehört u.a., dass das generelle Verbot der Übertragung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten des § 31 Abs. 4 UrhG aufgehoben wird.

§ 31 Abs. 4 sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

In § 32 a könnte als Kompensation dann aufgenommen werden, dass es dem Bestsellerfall gleichsteht, wenn das Werk in einer Nutzungsart genutzt wird, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als noch nicht bekannt galt.

### **Zu § 52 a**

Gemäß des im Referentenentwurf noch nicht vorgesehenen Regelungsvorschlags des § 52 a soll zur Veranschaulichung im Unterricht (Abs. 1 Nr. 1) und für eigene wissenschaftliche Forschung (Abs. 1 Nr. 2) die öffentliche Zugänglichmachung von veröffentlichten Werken und die damit in Zusammenhang stehenden Vervielfältigungen, soweit sie zu dem jeweiligen Zweck geboten sind (Abs. 2) künftig zulässig sein.

Diese neue Schranke des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung sowie des Vervielfältigungsrechts ist, da sie sich auf die Online-Nutzung ganzer Werke bezieht, zu weit gefasst. Folglich ist sie mit dem zwingend anzuwendenden Dreistufentest nicht vereinbar. Unterschiedslos soll die Schrankenbestimmung für sämtliche Werke gelten, gleich um welche Art von Werken es sich handelt und welche Auswirkungen somit eine Nutzung der jeweiligen Werke im Internet hat.

Gerade in bezug auf Filmwerke sind mannigfaltige Online-Nutzungen sowohl zu Unterrichtszwecken als auch zu Forschungszwecken vorstellbar. Sie alle vermögen besonders in diesem Bereich die Nutzungen aufgrund originärer oder übertragener Rechte durch die Rechteinhaber empfindlich zu stören und dadurch zu nicht unerheblichen wirtschaftlichen Schäden führen. Verschärfend wirken sich dazu noch die in § 95 b vorgesehen Ansprüche des Begünstigten gegen den Rechteinhaber aus, bei deren Nichterfüllung darüberhinaus dem Rechteinhaber

eine empfindliche Geldbuße auferlegt werden kann. Eine Schranke solchen Ausmaßes ist angesichts der Tragweite solcher negativer Auswirkungen von Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a) der Richtlinie und der gebotenen Anwendung des Dreistufentests keinesfalls gedeckt.

Da die in § 52 a vorgesehene Schrankenbestimmung von der Richtlinie nicht zwingend vorgeschrieben ist und erklärtes Ziel der Änderungen des Urheberrechtsgesetzes primär die Umsetzung der zwingend gebotenen fristgebundenen Vorgaben der Richtlinie list (vgl. A der Begründung), sollte die wenig ausdifferenzierte Schrankenbestimmung zugunsten von Unterricht, Lehre und Forschung ersatzlos gestrichen werden.

Hilfsweise sollten wegen der besonderen Bedeutung von Filmwerken – wie bereits in der Schrankenbestimmung des § 52 vorgesehen – Nutzungen von Filmwerken nach § 52 a von der Einwilligung des Berechtigten abhängig gemacht werden.

Ein neu hinzuzufügender Absatz 4 sollte daher lauten:

***Öffentliche Zugänglichmachungen und damit in Zusammenhang stehende Vervielfältigungen eines Filmwerks sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.***

Im Fall, dass § 52 a nicht ersatzlos gestrichen wird, muss eine angemessene Vergütung auch für die öffentliche Zugänglichmachung zur Veranschaulichung im Unterricht (Abs. 1 Nr. 1) sowie die damit in Zusammenhang stehenden

Vervielfältigungen (Abs. 2) vorgesehen werden. Absatz 3 wäre entsprechend zu ändern.

### **Zu § 53 Absatz 1**

Betrachtet man § 53 im Zusammenhang vor allem mit § 108 b Abs. 1 sowie § 111 a UrhG-E wird die Absicht des Referentenentwurfs überdeutlich. In dem Spannungsfeld zwischen dem Interesse des Verbrauchers an einem möglichst ungehinderten und unentgeltlichen Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken einerseits und dem Interesse der Rechtsinhaber an einem möglichst weitgehenden Schutz ihrer Exklusivrechte sind die Interessen der Verbraucher weit über die der Rechteinhaber gestellt worden. Die Gestaltung der Vorschriften legt den Schluss nahe, dass der Verbraucher zum privaten Gebrauch ohne Rücksicht auf Verluste in vollem Umfang kopieren können soll. Mit einer solchen Handhabung würden die berechtigten Interessen der Rechteinhaber gegen Null gefahren und ihnen künftig beträchtliche, wenn nicht gar existenzgefährdende wirtschaftliche Verluste zugemutet. Von einem ausgewogenen Interessenausgleich kann daher nicht die Rede sein.

§ 53 ist - insbesondere in den entscheidenden Punkten, in denen der nationale Gesetzgeber ausreichend Gestaltungsspielraum gemäß der Richtlinie gehabt hätte - weitgehend unverändert geblieben. Als Begründung wird angeführt, dass die vorgeschlagenen Änderungen „lediglich der Klarstellung hinsichtlich der Geltung des § 53 auch für die digitale Vervielfältigung dienen. Eine inhaltliche Änderung gegenüber dem geltenden Recht ergibt sich daraus nicht.“ Aus Sicht der Verbände Arbeitsgemeinschaft Neuer Deutscher Spielfilmproduzenten e.V., film20 e.V., BVV – Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V., Verband der Filmverleiher e.V., Hauptverband Deutscher Filmtheater e.V. und Cineropa e.V. erscheint diese Argumentation sehr zweifelhaft. Die Regelungen der §§ 53 ff. UrhG wurden vor ca. 40 Jahren vor dem Hintergrund einer ausschließlich analogen Technik geschaffen. Der BGH hat in seiner einschlägigen Rechtsprechung stets festgestellt, dass alle Schrankenbestimmungen im Urhebergesetz grundsätzlich eng auszulegen sind. (BGHZ 50, 147; BGHZ 58, 262; BGHZ 123, 149; BGHZ 134, 250) Auch § 53 UrhG ist nach Auffassung des BGH eng auszulegen. Die Auslegung hat sich „vor allem an den technischen Gegebenheiten der Information im Zeitpunkt der Einführung des Privilegierungstatbestandes zu orientieren.“ Und weiter: Der Gesetzgeber hat „keinen Zweifel daran gelassen, dass die zur persönlichen Nutzung geschaffene Vergünstigung nicht jede neue Nutzungsmöglichkeit zulasse; es sei vielmehr zu bedenken, dass ein Festhalten an bisherigen Regelungen zur teilweisen Aushöhlung des Urheberrechts führen könne.“ (BGHZ 124, 250 und eine weitere Entscheidung vom selben Tag (ZUM-RD 1997, 336 ff) Das BGH-Urteil vom 05.07.2001 zur urheberrechtlichen Vergütungspflicht für Scanner steht dieser bisherigen Rechtsprechung des BGH nicht entgegen, da der BGH sich in diesem Urteil nicht mit der Frage der Anwendbarkeit von § 53 UrhG auf digitale Vervielfältigungen auseinandergesetzt hat.

Auch das weitere in der Begründung zu § 53 enthaltene Argument, dass „die aus Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b) der Richtlinie übernommene Betonung ‚beliebiger Träger‘ als Zielmedium der Kopie zugleich klarstelle, dass insofern eine Differenzierung nach der verwendeten Technik (analog oder digital) nicht stattfindet“, vermag nicht zu überzeugen. Richtig ist, dass die Richtlinie in ihrer fakultativen Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b) nicht zwischen analoger oder digitaler Vervielfältigung unterscheidet. Ein Blick in die Erwägungsgründe macht jedoch deutlich, dass der Richtliniengeber sehr wohl zwischen diesen beiden sehr unterschiedlichen Techniken differenziert hat. In Erwägungsgrund (38) heißt es daher: „Die digitale private Vervielfältigung dürfte hingegen eine weitere Verbreitung finden und größere wirtschaftliche Bedeutung erlangen. Daher sollte den Unterschieden zwischen digitaler und analoger privater Vervielfältigung gebührend Rechnung getragen und hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden.“ Solche aus Sicht der Filmwirtschaft geradezu zwingenden Differenzierungen vorzunehmen, soll der deutsche Gesetzgeber aber - ginge es nach dem Referentenentwurf - unterlassen. Um einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen Verbrauchern und Rechteinhabern herbeizuführen, muss jedoch folgendes gelten: Angesichts der durch die technischen Möglichkeiten drohenden immensen

Gefahren für die Rechteinhaber muss im Hinblick auf die digitale Kopie die Reichweite der zu Gunsten der Verbraucher geltenden Schranken klar begrenzt werden. Die Schrankenbestimmung des § 53 ist also engeren Voraussetzungen zu unterziehen als dies in bezug auf eine ausschließlich analoge Technik notwendig ist.

Der Richtliniengeber hat aus genau diesem Grund denn auch ausdrücklich den sog. Dreistufentest in Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie verankert und in Erwägungsgrund (44) folgendes ausgeführt: „Solche Ausnahmen und Beschränkungen dürfen nicht auf eine Weise angewendet werden, dass die berechtigten Interessen der Rechteinhaber verletzt werden oder die normale Verwertung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände beeinträchtigt wird. Die von den Mitgliedstaaten festgelegten Ausnahmen oder Beschränkungen sollten insbesondere die gesteigerte wirtschaftliche Bedeutung, die solche Ausnahmen oder Beschränkungen im neuen elektronischen Umfeld erlangen können, angemessen berücksichtigen. Daher ist der Umfang bestimmter Ausnahmen oder Beschränkungen bei bestimmten neuen Formen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke und sonstiger Schutzgegenstände möglicherweise noch enger zu begrenzen.“

Von diesem Grundgedanken ist in dem vorliegenden Entwurf leider wenig zu spüren. Insbesondere kann keine Rede davon sein, dass – wie in der Begründung des Entwurfs auf Seite 35 behauptet wird – die normale Auswertung des Werks auch durch die Kopierfreiheit im digitalen Bereich nicht beeinträchtigt wird, wie die Erfahrung im Musikbereich deutlich zeigt.

Nach Ansicht des Bundesverbandes Deutscher Fernsehproduzenten e.V umfasst der gegenwärtige § 53 UrhG demgegenüber bereits heute das Recht zu digitalen Kopien zu privatem Gebrauch, so dass eine Vergütungspflicht auch für digitale Kopiervorrichtungen, die legale Kopien erlauben, bereits heute gegeben ist.

Einigkeit besteht zwischen den genannten Verbänden insoweit, dass dann, wenn mit dem Referentenentwurf die Anwendbarkeit des § 53 künftig grundsätzlich auch auf digitale Kopien erstreckt werden soll, gleichzeitig zum Schutz der urheberrechtlichen Werke und zur Umsetzung des Drei-Stufen-Tests des Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie sichergestellt werden muss, dass das digitale Kopieren zum privaten Gebrauch nur unter folgenden Voraussetzungen erlaubt sein darf:

Die private Kopie muss

- auf der Grundlage eines rechtmäßig hergestellten Werkexemplars oder eines rechtmäßigen Dienstes vorgenommen worden sein (s. dazu § 96),
- von natürlichen Einzelpersonen für ihren (eigenen) privaten Gebrauch angefertigt werden. Die Erlaubnis beinhaltet jedoch nicht das Recht zur Übertragung an Dritte bzw. zur Weitergabe der Vervielfältigungsstücke.

Gerade dies will der Entwurf weiterhin erlauben. Seine Begründung zu § 53 vermag auch hier nicht zu überzeugen. Das mannigfache Herstellen von Klonen nur deshalb explizit im Gesetz zu erlauben, weil die Überwachung praktisch unmöglich erscheint und weil die Privatkopie nicht allein denjenigen vorbehalten bleiben soll, die sich entsprechende Kopiereinrichtungen leisten können, ist kein ausreichendes Argument, um die massive Bedrohung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber in derart eklatanter Weise zu negieren. Das Erfordernis der Unentgeltlichkeit bei Anfertigung von Privatkopien durch Dritte ist im Hinblick auf die Gefahr des Missbrauchs ebenso wenig geeignet, den massiven Schaden abzuwehren und eine Überwachung zu gewährleisten.

Die Erlaubnis, die Vervielfältigungsstücke auch durch einen Dritten herstellen zu lassen, öffnet nicht nur der Piraterie Tür und Tor, sondern verstößt außerdem gegen Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b) der Richtlinie, wo als Begünstigter abschließend nur „eine natürliche Person zu privatem Gebrauch genannt wird.“

Die erlaubte Kopie muss weiterhin voraussetzen, dass sie auf den eigenen Vervielfältigungsvorrichtungen des Nutzers angefertigt wird und nicht auf technischen Einrichtungen einer anderen Person. Vervielfältigungen, die im Zusammenhang mit sog. „Peer to Peer“ oder „File Sharing“ gemacht oder erworben werden, sind keine privaten Vervielfältigungen.

§ 53 Abs. 1 sollte daher wie folgt gefasst werden:

***„(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zu ihrem privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern unter Verwendung eigener Vervielfältigungsvorrichtungen, sofern sie weder direkt noch indirekt Erwerbszwecken dienen.“***

#### **Absatz 2, Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2, Satz 2 Nr. 2 und 3 RegE**

§ 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 in der derzeit geltenden Fassung des Urheberrechtsgesetzes erlaubt es, einzelne Vervielfältigungsstücke zur Aufnahme in ein eigenes Archiv herzustellen oder herstellen zu lassen.

Der Regierungsentwurf, ergänzt nun die bestehende Bestimmung in der Absicht, diese Schranke des Vervielfältigungsrechts beizubehalten und an die Richtlinie anzupassen, durch folgende Regelung:

„Dies gilt...nur, wenn zusätzlich

1....

2. eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet oder

3. das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt.“

Die Beibehaltung der Schranke des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG ergänzt um die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 RegE begründet der Regierungsentwurf mit dem Hinweis auf Art. 5 Abs. 3 Buchstabe o) der Richtlinie. Danach sei sie gerechtfertigt, soweit (nur) eine analoge Nutzung stattfindet. Die vorgeschlagene Regelung überschreitet aber genau den von der Richtlinie vorgegebenen engen Rahmen. Nach Art. 5 Abs. 3 Buchstabe o) der Richtlinie können Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts „für die Nutzung in bestimmten anderen Fällen von geringer Bedeutung....“ vorgesehen werden. § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Satz 2 Nr. 2 RegE würde jedoch auch den Fall abdecken, dass analoge Kopien zur Aufnahme in ein eigenes Archiv hergestellt werden, das einem beruflichen oder erwerbswirtschaftlichen Zweck dient. Denn der eigene Gebrauch i.S.d. Abs. 2 des § 53 UrhG kann im Gegensatz zum privaten Gebrauch auch beruflichen oder erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen (Vgl. Schricker Kommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage zu § 53 RdNr. 17). Das damit eröffnete weite Feld von rechtmäßigen Nutzungen gerade auch im Filmbereich wäre aber mit der Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe o) der Richtlinie im Sinne eines „bestimmten anderen Falls von geringer Bedeutung“ nicht mehr vereinbar. Diese Schranke wäre folglich von der Richtlinie nicht mehr gedeckt.

Ebenso verhält es sich mit § 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Satz 2 Nr. 3, der laut Begründung des Regierungsentwurfs durch Art 5 Abs. 2 Buchstabe c) der Richtlinie gerechtfertigt sein soll. Die Bestimmung der Richtlinie lässt sich aber – vor allem unter zusätzlicher Beachtung des Erwägungsgrunds 40 der Richtlinie – nur dahingehend verstehen, dass hier die Schranken des Vervielfältigungsrechts nur zugunsten solcher Archive vorgesehen werden soll, die in eine Kategorie fallen, die der von öffentlich zugänglichen Bibliotheken und ähnlichen Einrichtungen vergleichbar ist. Die Begründung des Regierungsentwurfs führt denn auch aus, dass die erlaubte Aufnahme in ein eigenes Archiv, dann, wenn dieses keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt, „dort von Bedeutung sein wird, wo außerhalb des durch § 53 Abs. 1 abgedeckten reinen Privatbereichs einer natürlichen Person etwa Archive gemeinnütziger Stiftungen betroffen sind.“ Diese von den Verfassern des Entwurfs beabsichtigte enge Begrenzung dieser Schranke kommt in der vorliegenden Fassung des Regierungsentwurfs aber nicht zum Ausdruck. Im Gegenteil. Auch hier wird nicht nur das analoge, sondern auch das digitale Kopieren zur Aufnahme in ein eigenes Archiv einschränkungslos erlaubt, wenn nur kein unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlicher oder Erwerbszweck verfolgt wird. Unter dieser Einschränkung kann also analog und digital, zum privaten, beruflichen oder erwerbswirtschaftlichen Gebrauch kopiert werden. Damit wird erneut der von der Richtlinie erlaubte Regelungsgehalt deutlich überschritten. Die Brisanz wird noch dadurch erhöht, dass der Begünstigte dieser Schrankenregelung gemäß § 95 b Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c) RegE den Rechteinhaber zwingen kann, ihm „die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von dieser Bestimmung in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können.

Um die in § 53 Abs. 2 Nr. 2 des derzeit geltenden Urheberrechtsgesetzes bestehende Schranke beibehalten zu können und gleichzeitig richtlinienkonform zu gestalten, sollte zum einen klargestellt werden, dass die erlaubte Aufnahme in ein eigenes Archiv nicht für private Archive gilt. Zum anderen sollten die weiteren Voraussetzungen des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 nicht alternativ sondern kumulativ gelten, so dass Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 lauten würden:

***Dies gilt...nur, wenn zusätzlich***

- 1....***
- 2. eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet oder und das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt.***

Gleichzeitig mit der durch den Referentenentwurf vorgesehenen ausdrücklichen grundsätzlichen Zulassung auch digitaler (Privat-)kopien ist sicherzustellen, dass überall dort, wo Geräte auf den Markt gebracht werden, diese einer entsprechenden Vergütungspflicht unterworfen werden müssen, wenn mit ihnen auch legalerweise (private) Kopien hergestellt werden.

Um den vom Gesetzgeber gerade an dieser Schnittstelle zwischen Urheberrechtsschutz und Nutzerinteressen zu beachtenden Schutz der Exklusivrechte der Rechteinhaber zu betonen, sollte auch der in Art 5, Abs. 5 der Richtlinie verankerte Dreistufentest Eingang in das Urheberrechtsgesetz finden (s. § 63 a).

### **Zu § 63 a (neu)**

Wie zu § 53 Abs. 1 bereits angeführt, sollte der Dreistufentest im Urheberrechtsgesetz explizit verankert werden. Damit ist auch im Urhebergesetz klargestellt, dass die in diesem Gesetz vorgesehenen Schranken einer Überprüfung an Hand des Dreistufentests standhalten müssen. Dadurch wird Rechtssicherheit geschaffen und den Gerichten eine praktikable Auslegungsregel an die Hand gegeben.

§ 63 a sollte lauten:

***„Die in diesem Abschnitt genannten Schranken dürfen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.“***

Die Änderungen der §§ 73 ff. und der §§ 92 ff. erscheinen als sehr weit reichend. Im Hinblick auf den hohen Zeitdruck, mit dem die Novelle verabschiedet werden soll, halten wir es für unverantwortlich, auch diese zur Umsetzung der *Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft* nicht gebotenen weit reichenden Änderungen ohne die Möglichkeit einer entsprechenden ausführlicheren Diskussion zu verabschieden. Die nachstehenden Ausführungen werden deshalb ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Geltungmachung eines noch weitergehenden Änderungsbedarfs abgegeben.

In der Begründung des RegE wird in der Vorbemerkung zu Nummern 25 und 26 darauf verwiesen, dass die nunmehr vorgesehenen Nutzungsrechtseinräumungen durch leistungsschutzberechtigte ausübende Künstler konkurs- (richtig wohl: insolvenz-) und sukzessionsfest sein sollen. Leider ist diese Auffassung bei Nutzungsrechtseinräumungen durch Urheber keineswegs unumstritten. Im Sinne einer dringend gebotenen Bestätigung der Verkehrsfähigkeit von unter Mitwirkung von ausübenden Künstlern geschaffenen Werken, sollte die Vorstellung des Gesetzgebers von der Insolvenzfestigkeit entsprechender Nutzungsrechtseinräumungen ausdrücklich hervorgehoben werden.

Ebenfalls nach der Vorbemerkung soll die Möglichkeit translativer Rechtsübertragungen unverändert fortbestehen. Im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung des § 94 Abs. 3 RegE, die einen Gegenschluss nahelegen könnte, sollte in § 79 ausdrücklich eine dem § 94 Abs. 3 RegE entsprechende Regelung aufgenommen werden.

#### **Zu § 74 Abs. 2**

Die Formulierung des § 74 Abs. 2 S.3 sollte gem. allgemeinem urheberrechtlichen Sprachgebrauch von „Nennung“ statt von „Benennung“ sprechen.

#### **Zu § 75**

In Anlehnung an § 93 sollten ausübende Künstler bei der Ausübung eines entsprechenden Rechts nicht nur auf andere ausübende Künstler, sondern auch auf andere kreativ Beteiligte Rücksicht nehmen müssen (z.B. Choreograph, Masken- oder Kostümbildner).

#### **Zu § 77 Abs. 2**

Die Formulierung von § 77 Abs. 2 erscheint missglückt, da sich die Rechte des ausübenden Künstlers jeweils nur auf seine Darbietung und nicht auf die Bild- oder Tonträger, an denen auch Dritte Rechte haben können, beziehen kann. Es sollte deshalb wie folgt formuliert werden:

**„Der ausübende Künstler hat das ausschließliche Recht, seine Darbietung, die auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden ist, zu vervielfältigen und zu verbreiten. § 27 ist entsprechend anzuwenden.“**

### **Zu § 78**

Die Überschrift sollte in „Öffentliche Wahrnehmbarmachung“ geändert werden, da sonst der Eindruck entstehen könnte, das Recht umfasse sämtliche in § 15 Abs. 2 UrhG genannte Rechte.

In Abs. 1 Nr. 3 sollte, um Missverständnisse zu vermeiden, das Wort „zeitgleich“ vor das Wort „öffentlich“ eingefügt werden.

In Abs. 2 Nr. 2 muss es statt „wahrnehmbar gemacht“ „wiedergegeben“ heißen und sollte zur Vermeidung von Fehlinterpretationen ausdrücklich § 21 UrhG in Klammern hinzugesetzt werden.

In Abs. 2 Nr. 3 ist ebenfalls in Klammern eine Bezugnahme auf (§ 22 UrhG) aufzunehmen, da ansonsten z.B. auch eine öffentliche Vorführung gem § 19 Abs. 4 darunter fallen könnte.

### **Zu § 79**

Die in § 79 noch in Bezug genommenen Rückrufsmöglichkeiten der §§ 41 und 42 machen für ausübende Künstler keinen Sinn. Darüberhinaus sollte, wie bereits in der Vorbemerkung zu § 73 ff. oben vermerkt ausdrücklich auf die Möglichkeit translatorischer Übertragungen im Gesetzestext hingewiesen werden.

### **Zu § 80**

Die Regelung des Abs. 1 S 1 erscheint problematisch. Gerade wenn die Rechtseinräumung durch ausübende Künstler an diejenige der Urheber angeglichen werden soll, muss es doch möglich sein, dass die ausübenden Künstler die Rechte

nach §§ 77 und 78 den Produzenten im Rahmen des abzuschließenden Lizenzvertrages einräumen. Es erscheint unklar, ob dies durch die jetzige Formulierung von § 80 Abs. 1 S 1 ausgeschlossen werden soll. In jedem Fall müsste klar gestellt werden, dass diese Regelung nur vorbehaltlich entsprechender Rechtseinräumungen durch die ausübenden Künstler gelten soll. Ansonsten käme es zu einem Wertungswiderspruch mit der Neufassung des § 92.

## Zu § 85 Abs. 2

Auch in § 85 Abs. 2 sollte die Möglichkeit translatorischer Übertragungen erwähnt werden.

## Zu § 89

Im Kontext dieser Novellierung ist nunmehr endlich der schon lange erhobenen Forderung der Filmhersteller nach einer Stärkung ihrer Rechtsposition nachzukommen.

Der Gesetzgeber muss dem Produzenten - wie international üblich - die ihm vom Urheber zu übertragenden Nutzungsrechte zweifelsfrei und uneingeschränkt zuweisen. Die im geltenden Recht bereits verankerte Übertragungsvermutung (§ 89 UrhG) - Übertragungsvermutungen sind widerlegbar - muss in eine gesetzlich fingierte Abtretung (cessio legis) umgewandelt werden. Die cessio legis muss dabei - dies ist von entscheidender Bedeutung - nicht nur (wie jetzt die Übertragungsvermutung) für die traditionellen - bekannten - Nutzungsarten, sondern auch für die Übertragung der Nutzungsrechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten gelten. Dies ist notwendig, damit der deutsche Film international wettbewerbsfähig wird und bleibt. Dazu ist erforderlich, die neuen und neu entstehenden (digitalen) Nutzungsarten für den Produzenten verwertbar zu machen.

Nur so kann für eine Verwertung der Filmwerke im digitalen Umfeld Sorge getragen werden, die ja auch im finanziellen und ideellen Interesse der beteiligten Urheber und ausübenden Künstler liegt.

## Zu § 94

In § 94 ist das Verhältnis des neuen Absatzes 2 und des Absatzes 3 (bisher Absatz 2) unklar. Es wird vorgeschlagen, die Reihenfolge umzukehren und den sich daraus ergebenden neuen Absatz 3 mit folgenden Worten einzuleiten:

**„Der Filmhersteller kann einem anderen darüber hinaus das Recht einräumen, ....“.**

Nach der jetzigen Formulierung des § 94 Abs. 3 RegE würde er sich nämlich auf Abs. 2 beziehen. Das ist nicht gewollt. Gegebenenfalls müsste ausdrücklich ein Bezug auf das Recht aus Abs. 1 hergestellt werden.

## **Zu § 95 a**

§ 95 a setzt - auch mit identischem Wortlaut - Art. 6 Abs. 2 u. 3 der Richtlinie um und ist daher als akzeptabler Vorschlag zur Bekämpfung des illegalen Kopierens anzusehen.

In Absatz 2 sollte sich das Verbot explizit auch auf die Anleitungen zur Umgehung technischer Maßnahmen erstrecken, vorausgesetzt, dass eine solche Erweiterung der Verbotstatbestände mit Art. 6 der Richtlinien vereinbar ist. Allein den Hinweis in der Begründung des Regierungsentwurfs, dass "der Begriff der Dienstleistung nach dem Schutzzweck der Norm auch Anleitungen zur Umgehung miteinschließen kann", halten wir für nicht ausreichend und für fraglich, ob sich die Anleitung zur Umgehung unter den Begriff der Dienstleistung des § 95 b Abs. 3 Satz 1 subsumieren lässt. Wir bitten erneut um Prüfung.

## **Zu § 95 b**

§ 95 b verfolgt unter Berufung auf Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 1 der Richtlinie die Absicht, für die Begünstigten bestimmter Schranken deren tatsächliche Nutzung sicherzustellen. Damit würde der deutsche Gesetzgeber jedoch über die Intention der Richtlinie hinausschießen. Denn die Richtlinie setzt in einem ersten Schritt auf freiwillige Massnahmen der Rechteinhaber, einschließlich Vereinbarungen zwischen den Rechteinhabern und anderen betroffenen Parteien, und sieht erst dann, wenn diese nicht getroffen werden, den Handlungsbedarf für den nationalen Gesetzgeber vor. Solche freiwilligen Massnahmen sollte auch der deutsche Gesetzgeber zunächst abwarten.

Begrüßt wird, dass der vorliegende Entwurf auf eine gesetzliche Regelung zur Durchsetzung der Privatkopieschranke bei der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen verzichtet (Art. 6 Abs. 4, Unterabsatz 2 der Richtlinie).

Vorsorglich weisen wir nochmals ausdrücklich darauf hin, dass nicht an sämtliche Urheberrechtsbereiche wie beispielsweise Printmedien, Musik oder Film gleiche Maßstäbe angelegt und für alle Bereiche gleiche Massnahmen gelten können oder gar müssen. Die einzelnen Bereiche unterscheiden sich insbesondere in ihren Auswertungsmodellen grundlegend voneinander. Erneut appellieren wir an die verantwortliche Politik, die Besonderheiten des Filmbereichs zu beachten und durch entsprechende (Sonder-) Regelungen zu würdigen.

Im Filmbereich ist bei der Anwendung technischer Schutzmassnahmen von gesetzlichen Massnahmen zur Durchsetzung der Privatkopieschranke auch künftig abzusehen.

Staatliches Einschreiten darf niemals eine Umgehung, die Herstellung und Verbreitung von Umgehungsmassnahmen erlauben und ebenso wenig zu einer Herabstufung von technischen Massnahmen führen, die auf dem Markt bereits angewendet werden.

### **Zu § 95 c**

§ 95 c schützt in Umsetzung des Art. 7 der Richtlinie die zur Rechtewahrnehmung erforderlichen Informationen und ist nicht zu beanstanden.

### **Zu § 95 d**

Werke und andere Schutzgegenstände, die mit technischen Maßnahmen geschützt werden, sind nach § 95d mit Angaben über die Eigenschaften der technischen Maßnahmen und mit dem Namen und der Anschrift der Person, die die technischen Maßnahmen zu verantworten hat, zu kennzeichnen.

Das Kennzeichnungsgebot des neuen § 95 d wird grundsätzlich bejaht.

Bedenken bestehen allerdings in Hinblick auf eine möglicherweise eintretende Wettbewerbsverzerrung zulasten der Rechteinhaber in Deutschland. Diese würde bestehen, wenn die anderen EU-Staaten ein solches Kennzeichnungsgebot nicht vorsehen. Wir bitten um diesbezügliche Prüfung. Es müßte sichergestellt werden, dass das Kennzeichnungsgebot – wie es in § 95 d normiert werden soll – für alle in- und ausländischen Werke und anderen Schutzgegenstände gleichermaßen gilt.

In § 137 j (Übergangsregelung) sollte in einem neuen Absatz 2 folgende Bestimmung in bezug auf das Kennzeichnungsgebot verankert werden:

***(2) § 95 d ist auf alle ab dem (Einsetzen: Datum des ersten Tages des dritten auf das Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats) neu in den Verkehr gebrachten Werke und anderen Schutzgegenstände anzuwenden.***

### **Zu § 96**

Wie in den Ausführungen zu § 53 Abs. 1 bereits dargelegt, sollte der Gesetzgeber bestimmen, dass das private Kopieren nur dann erlaubt ist, wenn es auf der Grundlage eines rechtmäßig hergestellten Werkexemplars oder eines rechtmäßigen Dienstes vorgenommen wird. Eine entsprechende Klarstellung sollte daher in § 96 vorgenommen werden.

§ 96 sollte wie folgt gefasst werden:

**„(1) Rechtswidrig hergestellte Vervielfältigungsstücke dürfen weder vervielfältigt noch verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden.**

**„(2) Rechtswidrig vorgenommene öffentliche Wiedergaben dürfen nicht auf Bild- oder Tonträger aufgenommen oder öffentlich wiedergegeben werden.“**

#### **Zu § 96 a**

Um den Schutz technischer Massnahmen sowie den Schutz der zur Rechtewahrnehmung erforderlichen Informationen zu verstärken, muss ein Verwertungsverbot auch für solche Vervielfältigungen gelten, die unter Umgehung geschützter technischer Massnahmen nach § 95 a und/oder unter Entfernung oder Veränderung des Schutzes der zur Rechtewahrnehmung erforderlichen Informationen angefertigt wurden. Der Gesetzgeber muss klarstellen, dass es sich bei solchen Kopien ebenfalls um unrechtmäßige Vervielfältigungen handelt. Folgender § 96 a sollte daher eingeführt werden:

**„(1) Für unter Verstoss gegen § 95 a Abs. 1 oder § 95 c Abs. 1 hergestellte Vervielfältigungsstücke gilt § 96 Abs. 1 entsprechend.**

**„(2) Für eine unter Verstoss gegen § 95 a Abs. 1 oder § 95 c Abs. 1 vorgenommene öffentliche Wiedergabe gilt § 96 Abs. 2 entsprechend.“**

#### **Zu § 97 a (neu)**

Aufgrund der durch die Technik ermöglichten Geschwindigkeit, mit der Rechtsverletzungen über das Internet begangen werden können und damit in kürzester Zeit enormer Schaden angerichtet werden kann, sollte der Gesetzgeber unbedingt den in Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie vorgesehenen Rechtsbehelf verankern. Rechteinhaber müssen im Wege der gerichtlichen Anordnung Vermittler in Anspruch nehmen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden, und von ihnen die Beseitigung der Rechtsverletzung verlangen können.

#### **Zu § 108 b**

Gemäß § 108 b werden bestimmte Verstöße gegen die §§ 95 a und 95 c strafrechtlich sanktioniert.

Die strafrechtliche Sanktion soll aber dann nicht gelten, wenn die Tat (die Umgehung, die Entfernung oder Veränderung einer Information für die

Rechtswahrnehmung oder die Einführung oder Verwertung von Werken, bei denen Informationen entfernt oder verändert wurden,) ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch des Täters oder mit dem Täter persönlich verbundener Personen erfolgt oder sich auf einen derartigen Gebrauch bezieht (Abs. 1).

Diese Freistellung von strafrechtlicher Verfolgung bei unrechtmäßigem Handeln nur deshalb, weil die Handlung zum privaten Gebrauch geschieht, verletzt die Interessen der Rechteinhaber aufs Größte. Technische Schutzmassnahmen werden gerade deshalb angebracht, um auch das unentgeltliche private Kopieren zu unterbinden. Die Straffreiheit für Täter, die bewußt gegen gesetzliche Verbote verstoßen, um das Produkt des Verstoßes privat zu nutzen, kommt einer Aufforderung gleich, genau diese an sich strafrechtlichen Handlungen zu begehen. Die Begründung des Entwurfs, dass vor dem Hintergrund der Offizialmaxime mit dieser Straffreiheit zugleich der Zwang zum umfangreichen Tätigwerden der Strafverfolgungsbehörden vermieden wird, vermag in keiner Weise zu überzeugen und schiene bezogen auf andere strafrechtliche Vorschriften geradezu abwegig.

Auch wenn nicht jeder Verstoß verfolgt und geahndet werden kann, schärft doch eine Vorschrift, die bestimmte Handlungen unter Strafe stellt, das allgemeine Unrechtsbewußtsein in bezug auf derartige Handlungen.

Die Straffreiheit bei Verstoß gegen gesetzliche Verbote dann, wenn dies zum privaten Gebrauch geschieht, stellt im Kontext mit den §§ 106, 108 i.V.m. § 108 a im übrigen eine systemwidrige Ausnahme dar und sollte auch aus diesem Grund unterbleiben.

Der zweite Halbsatz des Absatz 1 „..., wenn die Tat nicht ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch des Täters oder mit dem Täter persönlich verbundener Personen erfolgt oder sich auf einen derartigen Gebrauch bezieht, ...“ ist daher ersatzlos zu streichen.

In Abs. 2 ist der Zusatz “zu gewerblichen Zwecken” ersatzlos zu streichen. (Zur Begründung s. zu § 111 a.)

### **Zu § 111 a**

Nach § 111 a Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) soll ein Verstoß gegen § 95 a Abs. 2 (Verkauf, Vermietung oder Verbreitung einer Vorrichtung, eines Erzeugnisses oder eines Bestandteils) dann lediglich als eine Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden, wenn der Verkauf, die Vermietung oder die Verbreitung nicht gewerblich (im Gegensatz zu § 108 b Abs. 2) erfolgt. Ein solcher Verstoß soll mit einer Geldbuße bis zu 50.000,-- geahndet werden können (Abs. 2). Wie im Rahmen von Verkauf, Vermietung oder Verbreitung von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen zwischen gewerblich und nicht gewerblich unterschieden werden soll, ist schwer vorstellbar. Verkauf, Vermietung oder Verbreitung sollten wegen

der Gewichtigkeit solcher Vorgänge und im Sinne des berechtigten Schutzes der Rechteinhaber unterschiedslos dem § 108 b Abs. 2 unterfallen.

In § 108 b Abs. 2 ist folglich der Zusatz „zu gewerblichen Zwecken“ ersatzlos zu streichen.

§ 111 a Abs. 1 Nr. 2 ist als Folge der Streichung des § 95 b ebenfalls zu streichen.

§ 111 a Abs. 2 gibt im übrigen einen deutlichen Hinweis über die Gewichtung, die die Interessen der Verbraucher und die der Rechteinhaber auch nach dem Regierungsentwurf erfahren. Während der Rechteinhaber, der entgegen dem Gebot des § 95 b Abs. 1 S. 1 ein technisches Mittel nicht zur Verfügung stellt, mit einer Geldbuße bis zu 100.000,-- (im Referentenentwurf waren es sogar noch 200.000,--) belegt werden kann, hat derjenige, der gegen ein Verbot verstößt, das zu Gunsten der Rechteinhaber besteht, lediglich mit einer Geldbuße bis zu 50.000,-- zu rechnen. Die Höchstgrenzen sind hier mindestens anzugleichen.

### **Zu § 137 j**

Absatz 2 des § 137 j RegE sollte wie folgt lauten:

***(2) § 95 d ist auf alle ab dem (Einsetzen: Datum des ersten Tages des dritten auf das Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats) neu in den Verkehr gebrachten Werke und anderen Schutzgegenstände anzuwenden.***

Absätze 2 und 3 werden Absätze 3 und 4.

### **Zu Artikel 3 Änderung des Unterlassungsklagengesetzes**

Die Änderung des Unterlassungsklagengesetzes kann im Fall der Streichung des § 95 b RegE unterbleiben.

**München, den 28. August 2002**

verfasst von           Margarete Evers  
                                  Geschäftsführende Justitiarin der Arbeitsgemeinschaft Neuer  
                                  Deutscher Spielfilmproduzenten e.V.  
                                  für SPIO e.V.

und                       RA Prof. Dr. Mathias Schwarz  
                                  für film20 e.V.

Für Nachfragen stehen gerne zu Verfügung:

RAin Margarete Evers	Tel.: 089/2717430
RA Prof. Dr. Mathias Schwarz	Tel.: 089/286400
SPIO e.V.	Tel.: 0611/7789110
film20 e.V.	Tel.: 030/61681800