

Die Leistungsschutzrechte im Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Diskussionsbericht der gleich lautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 29. November 2002*

Von Katharina v. Rom**, München

Die letzte Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht im Jahr 2002 war auch die bisher letzte in der Reihe der Veranstaltungen, die sich mit der Umsetzung der EU-Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in deutsches Recht befassen¹ und zwar die Leistungsschutzrechte im Regierungsentwurf betreffend. Nach der Begrüßung durch Prof. Dr. Manfred Rehbinde, Direktor des Instituts, stellte Ministerialrätin Dr. Irene Pakuscher vom Bundesministerium der Justiz den etwa 200 Teilnehmern aus Wissenschaft und Praxis den Gesetzentwurf der Bundesregierung vor. Hierauf folgte ein Vortrag des Rechtsanwalts Dr. Christof Krüger, München, in dem dieser die Regelungen der Leistungsschutzrechte aus der kritischen Sicht eines Praktikers kommentierte. Vor der Mittagspause gab Prof. Rehbinde Dr. Pakuscher die Gelegenheit, sich kurz zu den Ausführungen zu äußern. Im zweiten Teil der Arbeitssitzung wurden die Vorträge in einem Panel diskutiert, dem Rechtsanwalt Dr. Martin von Albrecht, VPRT, Berlin, Rechtsanwalt Rolf Bolwin, Direktor des Deutschen Bühnenvereins, Köln, Dr. Thorsten Braun, Syndikus der Deutschen Landesgruppe der IFPI e. V., Hamburg, Rechtsanwalt Dr. Tilo Gerlach, Deutsche Orchestervereinigung, Hamburg, Rechtsanwalt Prof. Dr. Mathias Schwarz, Rechtsberater von film20, München und Herr Peter Weber, Stellvertretender Justitiar des ZDF, Mainz, angehörten.

I. Vorstellung des Regierungsentwurfs mit Blick auf den Referentenentwurf

Zunächst teilte Dr. Pakuscher den Teilnehmern den verfahrensmäßigen Stand des Änderungsgesetzes mit und wies darauf hin, dass die Umsetzungsfrist bis zum 22.12.2002 nicht eingehalten werden könne. Jedoch hätten bisher EU-weit lediglich zwei Mitgliedstaaten die Richtlinie fristgerecht umgesetzt. Als nächstes werde sich der Rechtsausschuss am 18. Dezember 2002 mit dem Entwurf befassen.

Anschließend schilderte sie, Bezug nehmend auf die Arbeitssitzung im März 2002, in deren Mittelpunkt der Referentenentwurf stand, in welchen Punkten sich der

Regierungsentwurf von diesem unterscheidet. Hierbei stellte sie einen Exkurs zu den Änderungen des 1. Teils voran, bevor sie auf die Änderungen der Leistungsschutzrechte einging.

1. Änderungen des Regierungsentwurfs im Ersten Teil des Urheberrechtsgesetzes

Dr. Pakuscher stellte die mit Artikel 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft neu in den Regierungsentwurf aufgenommene Regelung des § 5 Abs. 3 vor. Damit wolle die Bundesregierung der Situation gerecht werden, dass private Normungsinstitutionen am Normsetzungsprozess mitwirken und einen gerechten Ausgleich der Interessen gewährleisten. Es folgten Ausführungen zu dem Wortlaut des § 19 a UrhG-E, der beibehalten worden sei, um einen möglichst frühen Schutz des Urhebers zu gewährleisten sowie zu §§ 44 a und 45 a UrhG-E, die nun sprachlich klarer gefasst seien. Die systematische Neuordnung des alten § 61 UrhG als zukünftigem § 42 a UrhG-E sei vorgenommen worden, weil es sich nicht um eine Schrankenregelung handle.

Dr. Pakuscher wies auf die wichtigen Neuerungen die §§ 52, 52 a UrhG-E betreffend hin. § 52 UrhG-E sei nun mit Blick auf seine Entstehungsgeschichte und den engen Anwendungsbereich enger gefasst als im Referentenentwurf vorgesehen. § 52 a UrhG-E werde allerdings voraussichtlich nicht in der Fassung des Regierungsentwurfs verabschiedet werden, sondern auf Kritik des Bundesrates und der beteiligten Kreise hin, hinsichtlich des Umfangs der betreffenden Werke und durch die Einführung einer Vergütungspflicht auch für den Nutzungsvorgang des § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG-E (Veranschaulichung im Unterricht) enger gefasst werden. Hiermit werde eine insgesamt kohärente Wertung mit Blick auf § 53 UrhG unter Berücksichtigung der Interessen der

* Die Durchführung der Veranstaltung wurde durch freundliche Unterstützung der Bayerischen Staatskanzlei gewährleistet.

** Die Verfasserin ist Assessorin und Wissenschaftliche Assistentin am Institut für Urheber- und Medienrecht in München.

¹ Arbeitssitzung des Instituts vom 18. Oktober 2001 in ZUM 2002, 52 ff. und vom 22. März 2002 in ZUM 2002, 451 ff.

Verleger, der Wirtschaft und der an Hochschulen Tätigen beabsichtigt.

Der Anregung, die Privatkopie i. S. d. § 53 UrhG auf legale Quellen zu beschränken, sei die Bundesregierung nicht gefolgt, da sie der Überzeugung sei, dass im digitalen Bereich die Legalität einer Quelle nicht festzustellen sei. Dies würde aufgrund der Beweislastverteilung zu einem faktischen Verbot der Privatkopie führen, das außerdem nicht kontrollierbar sei. Eine Verengung der Schrankenregelung müsste sich im Übrigen senkend auf die pauschalen Vergütungssätze auswirken.

§ 53 Abs. 1 UrhG wurde in Satz 2 die Reprographieschranke hinzugefügt. Dr. *Pakuscher* betonte, dass der Entwurf – wie auch bereits das geltende Recht – nicht nach der verwendeten Technik differenziere. Die Schranke gelte mit der aus der Richtlinie übernommenen Formulierung »beliebige Träger« sowohl für die analoge als auch für die digitale Kopie. Durch die Hinzufügung des Satzes 2 in § 53 Abs. 2 UrhG werde die geltende Schranke unter Beibehaltung ihrer Struktur verengt. Dr. *Pakuscher* sicherte zu, das Bundesministerium der Justiz werde sich dem Thema der Differenzierung der Vergütung zwischen analoger und digitaler Vervielfältigung im so genannten »zweiten Korb« zur Reform des Urheberrechts zuwenden.

Weiterhin sei § 58 Abs. 2 UrhG-E hinzugefügt worden, um die Möglichkeit von Bestandskatalogen zu erhalten.

Dr. *Pakuscher* erläuterte, dass von der Aufnahme des »Drei-Stufen-Tests« als Schranken-Schranke abgesehen worden sei. Die Bundesregierung sei der Überzeugung, dass der »Drei-Stufen-Test« in erster Linie eine Gestaltungsanordnung gegenüber dem nationalen Gesetzgeber sei, der die Schrankenregelungen in diesem Sinne zu konkretisieren habe. Die jetzige Formulierung der Schranken gewährleiste eine ordnungsgemäße Umsetzung.

2. Änderungen des Regierungsentwurfs im Zweiten Teil des Urheberrechtsgesetzes die Leistungsschutzrechte betreffend

Dr. *Pakuscher* wies zunächst darauf hin, dass die Grundstruktur des Referentenentwurfs beibehalten worden sei, also den persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen der §§ 74-76 UrhG-E die vermögensrechtlichen Befugnisse in den §§ 77-83 UrhG-E folgten. Ziel der Bundesregierung sei es, durch die vorgenommenen Änderungen die Rechtsstellung des ausübenden Künstlers derjenigen des Urhebers anzunähern. Dies werde durch die Zuerkennung ausschließlicher Verwertungsrechte statt der bisher bestehenden so genannten Einwilligungrechte bewirkt.

Dr. *Pakuscher* ging nun der Reihe nach auf die inhaltlich geänderten Regelungen ein.

In § 73 UrhG-E werde nunmehr entsprechend der maßgebenden deutschen Übersetzung, die dem Beitrittsbeschluss der EU zu den beiden Übereinkommen beigelegt sei, statt des Begriffs »Folklore«, der Begriff der »Volkskunst« verwendet.

Die Neugestaltung des § 74 Abs. 2 UrhG-E entspreche Art. 5 Abs. 1 WPPT, der nur eine Ausnahme des Bezeichnungsrechts nach § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG-E in den Fällen zulässt, in denen dies aufgrund der Art der Nutzung der Darbietung der ausübenden Künstler geboten sei. Diese Ausnahme gelte hingegen nicht für das Recht auf Anerkennung nach Absatz 1 Satz 1.

Die Referentin stellte fest, dass die Bundesregierung bei der neuen Fassung des § 78 Abs. 2 UrhG-E von dem Bemühen um eine klare Strukturierung und eine sprachlich verständliche Gestaltung geleitet worden sei und sich an den bisher geltenden Regelungen eng orientiert habe.

Als Folge der Umorientierung von dem System der Einwilligungsrechte hin zu demjenigen der ausschließlichen Verwertungsrechte lasse § 79 UrhG-E nun eine Einräumung von – einfachen oder ausschließlichen – Nutzungsrechten nach den allgemeinen Regeln zu. Die Möglichkeit der translativen Rechteübertragung solle aber unberührt bleiben. Dies komme auch im Wortlaut des § 79 UrhG-E zum Ausdruck, da dieser nicht auf § 29 UrhG verweise.

Um den Anforderungen der Praxis gerecht zu werden, sei § 80 UrhG-E als allgemeine Regelung formuliert worden.

3. Änderungen des Regierungsentwurfs im Vierten Teil des Urheberrechtsgesetzes

Hinsichtlich des Schutzes der Tonträgerhersteller erläuterte Dr. *Pakuscher* die Neufassung des § 85 Abs. 3 UrhG-E, die aus der zwingenden Vorgabe aus Art. 11 Abs. 2 der Info-Richtlinie resultiere. An den übrigen Regelungen seien nur noch sprachliche Änderungen vorgenommen worden.

Dr. *Pakuscher* wies darauf hin, dass Artikel 6 der Richtlinie, der durch die §§ 95 a und 95 b UrhG-E umgesetzt worden sei, wenig Spielraum eröffnet habe. Die Definition der technischen Schutzmaßnahme sei zwingend vorgegeben, ebenso die Frage, wie Vorbereitungsmaßnahmen zu behandeln seien. Auch bei der Durchsetzung von Schrankenbestimmungen gegen technische Schutzmaßnahmen in § 95 b UrhG-E habe kein Spielraum bestanden. Hierbei habe man sich bei der Überarbeitung des Referenten-Entwurfs um eine leichter lesbare Form bemüht. Neu sei die in § 95 d UrhG-E geregelte Kennzeichnungspflicht.

Die Referentin ging zuletzt auf die Ausgestaltung des Sanktionssystems ein. Unter Beibehaltung der grundsätzlichen Orientierung würden solche Taten von der Strafbarkeit ausgenommen, bei denen technische

Schutzmaßnahmen ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch des Täters oder ihm verbundener Personen erfolgten. Es gehe nicht darum, den »Schulhof« zu kriminalisieren, sondern vor allem gewerbliche Rechtsverletzer zu verfolgen.

Dr. *Pakuscher* erklärte die Notwendigkeit einer Differenzierung hinsichtlich der Bußgeldhöhe in § 111 a Abs. 2 UrhG-E mit der Unterschiedlichkeit der Normadressaten.

Abschließend betonte Dr. *Pakuscher*, dass der parlamentarische Diskurs nun beginne, als dessen Ergebnis sich noch weitere Änderungen ergeben könnten.

II. Dogmatische Umorientierung der Leistungsschutzrechte, § 79 UrhG-E

Die dogmatische Umorientierung von dem System der »Einwilligungsrechte« zu demjenigen, der ausschließlichen Verwertungsrechte und die daraus folgende Möglichkeit der Einräumung von – einfachen oder ausschließlichen – Nutzungsrechten gemäß §§ 31 ff. UrhG bildeten das Zentrum der Diskussion.

1. Der von Dr. *Krüger* kritisierte fehlende Verweis auf § 31 Abs. 4 UrhG wurde aufgegriffen.

Hier teilten sich die Lager. Überwiegend wurde von der Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 31 Abs. 4 UrhG auf ausübende Künstler abgeraten. Dies wurde neben Dr. *von Albrecht* auch von Dr. *Braun* mit der unterschiedlichen Konzeption und Schutzbedürftigkeit der ausübenden Künstler im Gegensatz zu den Urhebern begründet. Insbesondere sei die persönlichkeitsrechtliche Seite des ausübenden Künstlers nicht so stark ausgeprägt. Herr *Bolwin* wies auf das Problem der Praktikabilität hin. Dr. *von Albrecht*, Prof. *Schwarz* und Herr *Weber* machten wie Dr. *Krüger* darauf aufmerksam, dass § 31 Abs. 4 UrhG auch in seinem jetzigen Anwendungsbereich problematisch sei und nicht durch eine Ausweitung auf ausübende Künstler bekräftigt werden dürfe. Herr *Weber* wies darauf hin, dass bei § 31 Abs. 4 UrhG schon die Frage, ob eine unbekannte Nutzungsart vorliege, schwierig zu beantworten sei. Um eine Fahrlässigkeit zu vermeiden, müsse man sich im Zweifel dagegen entscheiden.

Prof. *Schwarz* stellte klar, dass es die international festzustellende Angleichung der Leistungsschutzrechte nicht zwingend erfordere, dass man auch in Deutschland die Angleichung vollständig vornehme. Insbesondere nicht eine Angleichung an den deutschen Sonderweg des § 31 Abs. 4 UrhG. Diese Tendenz lasse sich international nicht feststellen. Dr. *von Albrecht* stellte die Überlegung an, ob § 31 Abs. 4 UrhG nicht grundsätzlich entbehrlich sei.

Dr. *Gerlach* vertrat die Auffassung, § 31 Abs. 4 UrhG in die Verweisung des § 79 UrhG-E aufzunehmen. Die Begründung der mangelnden Praktikabilität sei kein Argument gegen die Anwendung des § 31 Abs. 4 UrhG

auf die ausübenden Künstler. Für die Fälle, in denen ein Werk mit vielen Mitwirkenden einer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem Nutzungsart zugeführt werden solle, sei § 80 Abs. 2 UrhG-E vorhanden.

Die Komplexität der Situation beschränke sich nicht nur auf die ausübenden Künstler. Gerade auch im Bereich der Multimedia sei ein Rechtenacherwerb von verschiedenen Urhebern erforderlich. Außerdem handle es sich bei komplexen Werken nicht um den Standardfall. Er brachte das Beispiel des Hörbuchs an, bei dem meist nur ein Schauspieler spreche. § 31 Abs. 4 UrhG-E werde in ständiger Rechtsprechung auf die ausübenden Künstler analog angewendet. Hier führte Dr. *Krüger* zwei noch nicht veröffentlichte BGH-Entscheidungen seiner Kenntnis an, die die analoge Anwendbarkeit des § 31 Abs. 4 UrhG bei ausübenden Künstlern betreffen². In der mündlichen Verhandlung hierzu hätten der Vorsitzende und der Berichterstatter Prof. *Bornkamm* deutlich zu erkennen gegeben, dass nach altem Recht bis zum 1.7.2002 § 31 Abs. 4 UrhG analog keine Anwendung auf ausübende Künstler fände. Dr. *Krüger* bekräftigte nochmals sein Anliegen, § 31 Abs. 4 UrhG zu reformieren und damit eine Anwendung auch auf die ausübenden Künstler möglich zu machen. Dr. *Pakuscher* wies darauf hin, dass § 31 Abs. 4 UrhG und seine Anwendung auf die ausübenden Künstler mit großer Ausführlichkeit schon bei der Debatte um das Urhebervertragsrecht diskutiert worden sei. Man wolle das Ergebnis der geltenden Fassung bestehen lassen und als nächsten Schritt sorgfältig beobachten, wie sich die Reform des Urhebervertragsrechts in der Praxis bewähren wird. Jedoch führe ihr Referat jetzt schon intensive Gespräche, die sich mit Facetten des § 31 Abs. 4 UrhG befassen, insbesondere unter dem Aspekt der Nutzbarmachung von Archivbeständen für die neuen Medien. Hierbei dankte sie Herrn Dr. *Vogel* für seinen Diskussionsentwurf einer Regelung und dem Erich Pommer Institut für seine Bereitschaft, die beteiligten Kreise zu wiederholten Arbeitsgruppensitzungen einzuladen. Das Bundesministerium der Justiz werde sich dieser Problematik im so genannten »zweiten Korb« zuwenden. Zu der Frage der Archivierung im Allgemeinen stellte sie klar, dass durch die Richtlinie Grenzen gezogen seien, die in der Regelung des § 53 Abs. 2 UrhG-E nachvollzogen würden.

Den Formulierungsvorschlag des Dr. *Krüger* zu § 31 Abs. 4 UrhG bezeichnete Dr. *von Albrecht* in seiner ersten Alternative als wenig tragfähig, da eine bloße Beeinträchtigung von Interessen nicht zu greifen sei. Seiner Ansicht nach reichten §§ 39-42 UrhG aus. Herr *Weber* führte zu dem Vorschlag an, dass ein Einfügen der

² Urteil des Bundesgerichtshofs – I ZR 180/00 und vom 10.10.2002 – I ZR 16/00, die Instanzentscheidungen sind in ZUM 2001, 164 und ZUM 2000, 164 abgedruckt.

Persönlichkeitsrechte an dieser Stelle noch diskussionswürdig sei. Sollte es aber dazu kommen, so sollte die Vorschrift wie § 34 Abs. 3 UrhG dahingehend eingeschränkt werden, dass ein Rückruf nur dort möglich sein dürfe, wo aus Gesichtspunkten von Treu und Glauben eine Auswertung dem Rechteinhaber nicht zumutbar sei. Diesem Ansatz stimmte Dr. *Krüger* zu.

2. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass die beabsichtigten Änderungen nicht erkennen ließen, ob und in welchem Umfang eine translative Übertragung der Leistungsschutzrechte neben einer Einräumung der Nutzungsrechte nach allgemeinen Regeln möglich sei.

Prof. *Schwarz* merkte an, dass die Möglichkeit der translativen Übertragung im Gesetz nicht eindeutig geregelt sei. Die fehlende Verweisung des § 79 UrhG-E auf § 29 UrhG lege zwar nahe, von einer solchen Möglichkeit auszugehen. Dem könne aber die Änderung des § 94 Abs. 2 UrhG-E entgegengehalten werden, wonach die Ausführungen zu der translativen Übertragbarkeit ersatzlos gestrichen worden sind. Nur aus dem Wortlaut des § 92 Abs. 2 UrhG-E »Hat der ausübende Künstler im Voraus ein im Absatz 1 genanntes Recht übertragen...« ergebe sich, dass Nutzungsrechte translativ übertragen werden könnten. Sonst fände sich dies nur in der Begründung. Neben Dr. *Schwarz* sprachen sich auch Dr. *von Albrecht*, Dr. *Braun* und Dr. *Gerlach* dafür aus, die Ungenauigkeit im Entwurf hinsichtlich des Umfangs der translativen Übertragbarkeit zu beseitigen. Dr. *Gerlach* legte nahe, angesichts der Umstrukturierung bei den Künstlerpersönlichkeitsrechten eine Parallele zur monistischen Theorie zu ziehen, was zwingend dazu führen würde, dass die translative Übertragung bei ausübenden Künstlern so nicht möglich sei, wenn sie über die Verwertungsrechte hinausginge. Er wies auf § 78 UrhG hin, der die translative Übertragung von Künstlerpersönlichkeitsrechten ausschließe. Darüber hinaus legte Prof. *Schwarz* dar, dass es ungeklärt bleibe, ob das Leistungsschutzrecht insgesamt mit Ausnahme der Persönlichkeitsrechte und mit Ausnahme der Vergütungsansprüche aus § 78 Abs. 3 UrhG-E translativ übertragen werden könne oder ob nur die einzelnen Nutzungsrechte translativ übertragen werden könnten.

Dr. *Peukert*, wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut, München, wurde von Prof. *Rehbinder* Gelegenheit zu einer Anmerkung gegeben. Er wies darauf hin, dass Zweifel aufkommen könnten, inwieweit die §§ 31 ff. UrhG auch auf diese translative Übertragbarkeit Anwendung fänden.

3. Prof. *Schwarz* ging auf die Begründung des Gesetzentwurfs ein, wonach selbst einfache Nutzungsrechte insolvenzfest und sukzessionsfest sein sollten. Er riet aufgrund des Streits um die Rechtsnatur der Nutzungsrechte zu einer entsprechenden gesetzlichen Regelung. Weiterhin brachte er seinen Zweifel zum Aus-

druck, ob der Verweis in § 79 UrhG-E auf Rückrufsrechte des §§ 41, 42 UrhG tatsächlich für Darbietungen Sinn mache. Diese könnten nicht zurückgerufen, sondern nur neu erbracht werden. Ein Rückruf sei hierfür nicht nötig. Wenn schon etwas ähnliches möglich sein sollte, wäre den ausübenden Künstlern damit gedient, dass man etwaige Ausschließlichkeitsvereinbarungen, wie eine Titelexklusivität zum Erlöschen bringen könnte. Er stellte klar, dass sich die Verweisung bei Filmwerken kaum auswirke, da §§ 41, 42 UrhG nach Drehbeginn nicht mehr gälten. Unabhängig von der Art des Werkes stelle sich aber ein Problem bei gemeinsamer Erbringung, wenn die Leistungen nicht auseinander dividiert werden könnten. Daher sollte die Verweisung in solchen Fällen entfallen.

4. Dr. *Peukert* griff in einer Zwischenanmerkung den Vorschlag von Dr. *Krüger* hinsichtlich der Rechtsnachfolge nach dem Tode auf, §§ 28, 29 UrhG in die Verweisung des § 79 UrhG-E aufzunehmen, der seiner Ansicht nach zu einer kompletten Angleichung an die Rechtslage der Urheber und der Einführung des Monismus führen würde. Er stimmte Dr. *Krüger* aber hinsichtlich der Notwendigkeit zu, ein Auseinanderfallen nach dem Tode, also die Vererbung im Hinblick auf die Verwertungsrechte und die Zusprechung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse an die Angehörigen, zu vermeiden. Dr. *Peukert* sah eine entsprechende Möglichkeit darin, in § 76 Satz 3 UrhG-E statt der Angehörigen die Rechtsnachfolger in die Verwertungsrechte als neue Wahrnehmungsberechtigte zu benennen.

Eine entsprechende Änderung wäre auch bei § 22 KUG und bei § 60 UrhG vorzunehmen.

5. Herr *Bolwin* beklagte die Aufgabe der eigenständigen Regelung des § 79 UrhG. Gerade bei Leistungsschutzrechten seien viele Mitarbeiter auf Grundlage von Arbeits- und Dienstverhältnissen tätig. Die Unterschiedlichkeit des Tätigwerdens der ausübenden Künstler im Gegensatz zu den Urhebern werde damit nicht mehr berücksichtigt. Dr. *Pakuscher* setzte dem entgegen, dass es noch nicht deutlich geworden sei, warum die Formulierung des § 79 UrhG-E insofern nicht den praktischen Bedürfnissen Rechnung trage.

6. Abschließend äußerte sich Herr *Weber* kritisch zu der Dogmatik des Rechts der ausübenden Künstler. Der Gesetzentwurf gehe hinsichtlich der Gleichstellung weit über die Richtlinie hinaus. Der Unterschied zwischen Leistungsschutzrecht und Urheberrecht werde immer mehr verwischt, was zu Diskussionen führe, die schwierig eingefangen werden könnten. Er plädierte daher, nochmals über die Dogmatik nachzudenken. Die Stellung der ausübenden Künstler sei schon durch das Urhebervertragsrecht gestärkt worden, indem ihnen ein Anspruch auf angemessene Vergütung eingeräumt worden sei. Er bezog sich hierbei auf Studien des VPRT, der ARD und des ZDF, in denen nachgewiesen worden

sei, dass dem nachgekommen wird. Zu bedenken sei, dass bei den ausübenden Künstlern eine Gruppe von Berechtigten zusammengefasst werde, die höchst unterschiedlich in ihrer Wertigkeit sei. Es handele sich nicht nur um Hauptdarsteller, sondern beispielsweise auch um Komparsen.

Auch Rechtsanwalt Dr. *Krüger* sah hinsichtlich der Dogmatik noch Diskussionsbedarf.

Die Trennungslinie sei anders als in dem Entwurf zwischen den reinen Vermögensrechten – Leistungsschutzrechte der Sendeanstalten, Tonträger und Filmhersteller – und den Leistungsschutzrechten der ausübenden Künstler mit ideellem Anteil zu ziehen. Letztere hätten aufgrund des persönlichkeitsrechtlichen Gehalts des Leistungsschutzrechts eine den Urhebern vergleichbare Position.

Dr. *Pakuscher* gab zu bedenken, dass sich die Richtlinie zwar darauf beschränke, lediglich einen Teil der WIPO-Verträge zu harmonisieren, dass aber alle Mitgliedstaaten der EU beiden Verträgen beitreten werden und damit auch für eine entsprechende Angleichung nationalen Rechts an die Verträge in den Bereichen zu sorgen haben, in denen die Richtlinie keine Harmonisierung vorsehe.

III. Annäherung von Urheber- und Leistungsschutzrechten im persönlichkeitsrechtlichen Bereich

Vorbehalte wurden gegen das Recht auf Anerkennung als ausübender Künstler geäußert. Hierbei ging es vor allem um die Auslegung von Artikel 5 WPPT. Dr. *von Albrecht* ging davon aus, dass Artikel 5 WPPT nur ein reines Namensnennungsrecht und § 74 UrhG-E somit zu weit geraten sei. Herr *Bolwin* schloss sich dieser Ansicht an und wies darauf hin, dass Auseinandersetzungen in Theatern prädestiniert seien. Dr. *Pakuscher* räumte ein, dass sich ein Anerkennungsrecht zwar nicht aus dem eindeutigen Wortlaut des Artikel 5 WPPT ergebe, aber nach dem Sinn und Zweck in der Sache beabsichtigt sei. Trotzdem legte Herr *Weber* nahe, § 74 UrhG-E auf ein Namensnennungsrecht zu beschränken. Dr. *Gerlach* schloss sich der Auslegung des Bundesministeriums der Justiz an. Insofern seien die Spielräume des deutschen Gesetzgebers relativ gering. Dr. *Pakuscher* bekräftigte die Einräumung des Anerkennungsrechts mit dem Ziel des Entwurfs, die Rechtsstellung des ausübenden Künstlers an die des Urhebers anzugleichen. Herr *Bolwin* warf ein, dass es sich bei dem ausübenden Künstler eben um die Darbietung und nicht wie bei § 13 UrhG um das Werk handele. Dr. *von Albrecht* führte die Problematik des Namensnennungsrechts des § 74 UrhG-E mit Blick auf die Film- und Fernsehindustrie in die Diskussion ein. Es gäbe Schwierigkeiten, alle Mitwirkenden zu benennen. Man solle sich an die Ausnahme,

die Art. 5 WPPT vorsähe, halten, wonach keine Nennung erforderlich sei, wenn dies durch die Art der Nutzung der Darbietung nicht geboten sei. Prof. *Schwarz* stimmte dem insoweit zu, als die Namensnennung bei komplexen Filmwerken beschränkt werden müsse. Seiner Ansicht nach sei § 74 UrhG-E aber schon nicht anwendbar, da die Schauspieler die Leistung entgegen dem Wortlaut nacheinander und selten gemeinsam als Gruppe erbrächten. Zu überlegen sei, das Nennungsrecht an eine angemessene Abwägung der ausübenden Künstler einerseits und der Produzenten andererseits anzuknüpfen, da es sonst bei jedem Film, der nicht den vollständigen Abspann brächte, zwangsläufig zu einer Urheberrechtsverletzung kommen würde. Eine entsprechende Sonderregelung, wonach bei komplexen Werken eine Beschränkung auf die wesentlichen ausübenden Künstler vorzunehmen ist, könnte in § 93 UrhG aufgenommen werden. Dr. *Pakuscher* versicherte, dass das Bundesministerium der Justiz diese Anregung prüfen werde.

Herr *Bolwin* veranschaulichte die Problematik der Ausweitung der Persönlichkeitsrechte mit einem Beispiel aus dem Theaterbereich. Er wies darauf hin, dass bei Repertoirevorstellungen, die sich seit 30 Jahren im Programm eines Theaters befänden, die Schwierigkeiten mit den Regisseuren und ihren Erben nicht abzusehen seien.

Dr. *Gerlach* beklagte die Formulierung des § 74 Abs. 2 Satz 2 UrhG-E. Danach könne das Recht nicht durch einen mit Mehrheit gewählten Vertreter geltend gemacht werden, sondern im Einzelfall durch einen gewählten Vertreter der zusätzlich noch die Zustimmung der Mehrheit der beteiligten ausübenden Künstler brauche. Herr *Bolwin* plädierte für einen Hinweis auf § 80 Abs. 2 UrhG-E, da klargestellt werden müsse, dass die jeweiligen Vorstände bei der Geltendmachung der Ansprüche auf Namensnennung eine Rolle zu spielen hätten. In diesem Zusammenhang ging Dr. *Gerlach* auf § 80 Abs. 2 des Entwurfs ein und widersprach der von Dr. *Krüger* angesprochenen Problematik hinsichtlich § 80 Abs. 2 UrhG-E. Er sehe § 80 Abs. 2 UrhG-E als *lex specialis* zu § 80 Abs. 1 UrhG-E. Dr. *Krüger* stimmte dem insoweit zu, als sich dann das von ihm angesprochene Problem nicht stelle. Er plädierte aber dafür, dies im Gesetzestext deutlich zu machen. Herr *Bolwin* beklagte die Formulierung des 80 Abs. 2 UrhG-E. Unsicherheiten hinsichtlich des Vertretungsrechts könnten vermieden werden, wenn das Wort »gelten« durch das Wort »sind« ersetzt werden würde. Abschließend ging Dr. *Gerlach* auf die Formulierung des § 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG-E ein. Es sei nicht möglich, dass Tonträger auf die aufgenommenen Werke, schon erschienen seien. Um dieses Verständnis zu vermeiden, müsse statt der Konstruktion als Relativsatz die Konjunktion »und« eingesetzt werden. Dr. *Pakuscher* versicherte, das Bundesministerium der Justiz werde auch diese Anregungen sorgfältig prüfen.

IV. Leistungsschutzrechte und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wurde im Licht der Leistungsschutzrechte diskutiert. Zunächst wies Herr *Bolwin* darauf hin, dass die Ausgestaltung des § 78 UrhG-E als ausschließliches Recht über die Richtlinie hinausgehe. Er beklagte die Formulierung des § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG-E, die vermittele, der ausübende Künstler selbst nehme die Eingangskontrolle zu seiner Darbietung vor. Der Wortlaut mache nicht deutlich, dass sich das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auf Aufzeichnungen beschränke und nicht auch Livedarbietungen erfasse. Neben Dr. *Pakuscher* hielt Dr. *Braun* eine solche Interpretation für unwahrscheinlich. Dr. *Braun* verwies auf den Wortlaut des § 19 a UrhG-E, der das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung allgemein regelt. Die Formulierung »zu Zeiten und Orten der Wahl des Empfängers« mache deutlich, dass der Zugang zu der Aufführung selbst nicht gemeint sei. In diesem Zusammenhang bemerkte Herr *Bolwin*, er vermisse eine eindeutige Regelung dahingehend, dass eine Wiedergabe dessen, was auf der Theaterbühne geschehe, zulässig sei. Es sei nicht möglich Theaterveranstaltung vorzuführen, ohne dass Mitarbeiter, die ihren Einsatz abwarteten, die Möglichkeit hätten, das Geschehen auf der Bühne zu verfolgen. Auch zu spät gekommene Zuschauer müssten diese Gelegenheit haben. Dr. *Pakuscher* erwiderte, dieser Themenkreis sei durch den Entwurf nicht berührt, sondern betreffe die Interpretation und Anwendung des geltenden Rechts.

Die Diskussionsteilnehmer wandten sich wieder dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu. Dr. *Braun* forderte einen Hinweis auf § 19 a UrhG-E in § 85 UrhG-E. Zu § 19 a UrhG-E im Allgemeinen bemerkte Dr. *Braun*, dass es zwar das Ziel der Richtlinie sei, den Rechtsschutz möglichst frühzeitig eingreifen zu lassen. Es solle aber auch der Übertragungsakt, also das Wirklichen des Zugänglichmachens in den Wortlaut des § 19 a UrhG-E aufgenommen werden. Weiter wies Dr. *Braun* darauf hin, dass eine Regelung der so genannten »near-on-demand services« hinsichtlich des Zugänglichmachungsrechts fehle. Ebenso verhalte es sich mit einer Fülle von Ausgestaltungen von Übertragungsformen, die in einem Bereich zwischen den beiden Polen der traditionellen Sendung einerseits und dem Zugänglichmachen – also den Abrufangeboten – andererseits lägen, wie zum Beispiel die Mehrkanaldienste. Als Beispiele für Einflussmöglichkeiten durch den Nutzer führte er die Skipfunktion oder die Eingabe »never play it again« auf, mit der der Nutzer die Titelfolge beeinflussen kann. Von dem Vorschlag des Max Planck-Instituts, hier ein Ausschließlichkeitsrecht für die ausübenden Künstler einzuführen, habe man abgesehen. Er bat darum, diese Problematik dringend in die Erörterung des »zweiten

Korbs« aufzunehmen, da auch zukünftige Entwicklungen angemessen berücksichtigt werden sollten. Dr. *Pakuscher* sicherte zu, man werde die Regelung der »near-on-demand services« im »zweiten Korb« im Dialog mit den beteiligten Kreisen behandeln.

Als gelungen bezeichnete Herr *Weber* die Umsetzung der Richtlinie hinsichtlich der Frage der Abgrenzung des Senderechts von dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Einer zusätzlichen Abgrenzung bedürfe es nicht. Zwar sei der Begriff irreführend, die »near-on-demand services« seien jedoch dem Senderecht zuzuordnen. Bei der Forderung eines Entgelts handle es sich hierbei um Pay-TV, bei unentgeltlicher Leistung um eine normale Sendung. Abschließend machte Herr *Weber* auf die Problematik bei der Online-Auswertung von Produktionen aufmerksam, bei denen Tonträger als Hintergrundmusik zum Einsatz kämen. Die Ausgestaltung als absolutes Recht erfordere die Erlaubnis des ausübenden Künstlers, die jedoch von untergeordneter Bedeutung sei. Um die Klärung im Zusammenhang mit dem betreffenden Recht zu erleichtern, befürworte er, Vereinbarungen über Sammellizenzen gemäß dem Erwägungsgrund 26 der Richtlinie zu fördern. Er stellte klar, dass er nicht die Abschaffung des absoluten Rechtes fordere, sondern eine Regelung der Rechtsausübung. Dabei sei an das System, wie es die Kabelweitersendung vorsehe, das heißt an ein System von »extended collective agreement«, zu denken. Er plädierte für die Schaffung einer entsprechenden Regelung, bspw. in § 13 b UrhWahrnG.

V. Leermedienabgabe

Dr. *von Albrecht* führte die Thematik des Ausschlusses der Sendeanstalten von der Leermedienabgabe in die Diskussion ein. § 87 Abs. 4 UrhG-E nehme die Sender von einer Beteiligung an der Leermedienabgabe aus. Die eindeutige Formulierung der Richtlinie in Art. 5 Abs. 2 b, wonach alle Rechteinhaber gerechten Ausgleich erhalten sollen, sollte jedoch genügend Anlass sein, um auch die Sendeanstalten aufzunehmen. Ebenso äußerte sich Herr *Weber*. Er führte außerdem Art. 2 e der Richtlinie an, wonach auch den Sendeunternehmen das Vervielfältigungsrecht zustünde. Daraus müsse man entnehmen, dass § 87 Abs. 4 UrhG-E zwingend dahingehend nachzubessern sei. Er bekundete das Anliegen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, ihre Sendungen nicht verschlüsselt anbieten zu wollen. Eine Verschlüsselung sei nicht Gegenstand und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Gegen eine Beteiligung an der Leermedienabgabe sprach sich Dr. *Gerlach* aus. Eine Beteiligung sei nur geboten, wenn die Sendeunternehmen durch private Kopien Verlust erlitten. Ein Verlust der Sender hinsichtlich ihres Sendesignals, das Gegenstand des Leistungs-

schutzes sei, durch die Privatkopie käme aber nur bei Wiederholungssendungen in Betracht, die deshalb nicht gesehen worden seien, weil der private Zuschauer sich diese schon auf Video mitgeschnitten hätte. Dieser Ausnahmefall sei vernachlässigenswert.

Dr. *Pakuscher* versicherte, das Bundesministerium der Justiz werde sich der Frage der Beteiligung an der Leermedienabgabe nach der Verabschiedung des aktuellen Änderungsgesetzes im so genannten »zweiten Korb« zuwenden.

VI. Umsetzung nicht zwingender Vorgaben und Nichtumsetzung zwingender Vorgaben der Richtlinie

Neben Dr. *Braun* äußerte Dr. *Gerlach* seine Vorbehalte zu § 95 b UrhG-E. Es bestehe noch kein praktisches Bedürfnis für diese Regelung. Der aufgebaute Sanktionsmechanismus sei angesichts des theoretischen Problems unangemessen. Dr. *Braun* wies auf die Möglichkeit hin, dass eventuell Schrankenbestimmungen durch technische Maßnahmen ausgehöhlt werden würden. Freiwilligen Maßnahmen werde nicht ausreichend Raum gegeben, was die Richtlinie aber zwingend vorschreibe. Dr. *Braun* plädierte für ein Abwarten des Gesetzgebers, ob sich freiwillige Maßnahmen ergäben und erbat ein Eingreifen erst dann, wenn diese nicht getroffen würden. Die Regelung solle auf den »zweiten Korb« verschoben werden, was gemäß Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 der Richtlinie möglich sei.

Dr. *Pakuscher* drückte ihr Verständnis für die Vorbehalte aus, gab aber zu bedenken, dass die Regelung des § 95 b UrhG-E zu dem jetzigen Zeitpunkt nicht nur dem Wortlaut der Richtlinie entspreche, sondern auch von der Kommission erwartet werde.

Dr. *Braun* beklagte die Nichtumsetzung des selbstständigen Unterlassungsanspruchs gegen Vermittler bei Rechtsverletzungen im Internet gemäß Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie. Dieser werde unabhängig davon gewährt, ob der Vermittler selbst eine Urheberrechtsverletzung begangen habe. Der Begründung, ein solcher Anspruch ergebe sich schon aus dem geltenden

Recht, nämlich der Störerhaftung, könne so nicht zugestimmt werden. Nach der aktuellen Rechtslage sei ein Unterlassungsanspruch nur gegeben, wenn eine unmittelbare Rechtsverletzung stattfände. Eine solche erfolge insbesondere durch das illegale Angebot oder den illegalen Download. Da der Gesetzgeber aber gerade den Download aus illegaler Quelle für zulässig erklären wolle, greife der selbstständige Unterlassungsanspruch dort nicht. In diesem Zusammenhang plädierte Dr. *Braun* dafür, nochmals über die legale Quelle nachzudenken.

Dr. *Pakuscher* wies darauf hin, dass hinsichtlich des Instrumentariums der Unterlassungsklage des § 95 b Abs. 2 sowie des § 111 a Abs. 1 Nr 2 und Abs. 3 UrhG-E in der Übergangsregelung des § 137 j Abs. 1 UrhG-E bereits ein verzögertes Inkrafttreten vorgesehen sei.

Neben Dr. *Pakuscher* wies Dr. *Braun* darauf hin, dass die Schutzfristbestimmung in § 85 Abs. 3 UrhG-E richtlinienkonform umgesetzt worden sei. Es sei nicht nur Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie Rechnung zu tragen, sondern es sei auch die Schutzdauerrichtlinie zu respektieren. Dr. *Krüger* fand Zustimmung dahingehend, dass nicht ersichtlich sei, warum eine entsprechende Regelung nicht auch für die ausübenden Künstler getroffen worden sei. Hierfür sei auf europäischer Ebene ggf. für Korrektur zu sorgen.

Zum Abschluss ging Dr. *Pakuscher* nochmals auf die Diskussion des § 31 Abs. 4 UrhG ein. Es handle sich hierbei um eine wichtige Frage, die einer Lösung zugeführt werden müsse. Zunächst müsse allerdings feststehen, dass sich das neue Urhebervertragsrecht in der Praxis bewähre. Erst dann könne gemeinsam darüber nachgedacht werden, wie § 31 Abs. 4 UrhG ggf. geändert werden solle. Sie dankte den beteiligten Kreisen für den konstruktiven Dialog und versicherte, dass sie sich auf eine Fortsetzung des Gesprächs mit ihnen freue, um gemeinsam ausgewogene Lösungen für die aktuellen Fragen des Urheberrechts zu finden und das Urheberrecht zeitgerecht zu gestalten.

Mit einem herzlichen Dank an Dr. *Pakuscher* und die Referenten verabschiedete Prof. *Rehbinder* die Teilnehmer und beendete die Arbeitssitzung.