



# **Positionspapier des VPRT**

## **zum Referentenentwurf des BMJ für das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – „Zweiter Korb“ (Stand: 27. September 2004)**

ORD\USER14\RL Informationsgesellschaft\PositionspapierVPRTReferentenentwurfNov2004final.IIdoc

---

Der VPRT bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zum vorliegenden Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz sowie für das äußerst transparente Verfahren, in dem den beteiligten Kreisen bereits im Vorfeld im Rahmen der zu den Einzelthemen eingesetzten Arbeitsgruppen die Möglichkeit eingeräumt wurde, ihre Positionen einzubringen. Der Entwurf greift die Hauptanliegen der privaten Fernseh- und Hörfunksendeunternehmen sowie der Multimediaanbieter im VPRT jedoch nur in unzureichendem Maße auf. Dies gilt insbesondere für die beiden Hauptanliegen des VPRT zur Einbeziehung der privaten Sendeunternehmen in die Leermedien- und -geräteabgabe sowie die Modifikationen bei der Kabelweitersendung. Konkrete Änderungsvorschläge des VPRT zum Gesetzestext finden sich nachstehend in der ausführlichen Kommentierung der einzelnen Bestimmungen (ab Seite 5).

- **Nichteinbeziehung der Sendeunternehmen in die Pauschalvergütung**

Der Entwurf lässt die Sendeunternehmen bei der Beteiligung an der Pauschalvergütung (sog. Leermedien-/Leergeräteabgabe) weiterhin unberücksichtigt. Dies ist aus Sicht des VPRT nicht hinzunehmen, da kein sachlicher Grund zur Nichteinbeziehung besteht, der eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu anderen Leistungsschutzberechtigten wie Tonträgerherstellern rechtfertigen könnte. Somit liegt eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Artikel 3 GG vor. Durch das Aufzeichnen entsteht den privaten Sendeunternehmen ein unmittelbarer Schaden bei Erst- und Zweitverwertung des Programms. Zum einen wird die Zahl der aufzeichnenden Haushalte gegenüber der Werbeindustrie nicht als Zuschauer mitgezählt, sodass sich die Einschaltquote entsprechend verringert. Zum anderen sieht eine beträchtliche Zahl der Zuschauer die Wiederholungssendung im Fernsehen nicht mehr an, wenn die Erstausstrahlung aufgezeichnet wurde. Die Richtlinie „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ differenziert gerade nicht zwischen unterschiedlichen Arten von Rechteinhabern, sodass auch europarechtlich eine Einbeziehung nach der Richtlinie geboten ist (so auch Götting, Rechtsgutachten zur Beteiligung der Sendeunternehmen an der Pauschalvergütung nach § 54 UrhG, 2004, Seite 59). Bei unzureichender Umsetzung der Richtlinie wären auch die Auswirkungen eines möglichen Staatshaftungsanspruchs gegen die Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen (so im Ergebnis unlängst Vogel, „Auf Kosten der Künstler“ in: FAZ vom 25.10.2004).

Der Gesetzgeber verweist die Sendeunternehmen auf nationaler Ebene mit dem Referentenentwurf auf einen kompensationslosen Eingriff in ihr Vervielfältigungsrecht. Ein solcher kann aber schon nach der Rechtsprechung des BVerfG allenfalls in absoluten, hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen erfolgen, wenn überwiegende Interessen des Gemeinwohls dies erfordern. Vielmehr besteht eine Ungleichbehandlung der privaten Sendeunternehmen im Verhältnis zu anderen Leistungsschutzberechtigten (z. B. zu Tonträgerherstellern). Die Argumentation in der Begründung des Referentenentwurfs, es werde nicht in den „Kernbereich“ des Leistungsschutzrechts eingegriffen, ist nicht nachvollziehbar. Die Privaten haben mit der Forsa-Studie durch die Befragung von über 4.000 Personen empirisch nachgewiesen, dass durch private Aufzeichnungen Werbeerlöse von bis zu 10 % wegfallen, da weniger Zuschauer sowohl die Erstausstrahlung als auch die Wiederholung ansehen. Konnte man früher bei den öffentlich-rechtlichen Sendern noch von einem geringen Schaden sprechen, da sich diese in erster Linie aus den Rundfunkgebühren finanzieren, so hat dieses Argument gegenüber den privaten Sendeunternehmen keinen Bestand mehr. Die privaten Veranstalter sind für sämtliche Verwertungsmöglichkeiten ihrer Sendungen auf Refinanzierung aus dem Markt angewiesen. Über die Höhe der Beteiligung ist erst in einem zweiten Schritt nach der grundsätzlichen Einbeziehung zu befinden. Diese Einbeziehung kann nicht pauschal mit einem Verweis auf einen zu „geringen Schaden“ der privaten Veranstalter, der nachweislich nicht gering ist, von vornherein ausgeschlossen werden. Bei der Festlegung des Verteilschlüssels ist auch die gleichmäßige Berücksichtigung im Verhältnis zu den anderen Leistungsschutzberechtigten zu beachten. Ausweislich der Begründung zum Referentenentwurf nimmt das Bundesjustizministerium sehenden Auges einen Eingriff in die Programmautonomie der Sender in Kauf und setzt eine unzulässige und sachwidrige „Bagatellgrenze“, der die Privaten unterfallen würden. Dies ist abzulehnen. Vielmehr ist sowohl dem Änderungsantrag der FDP zum „Ersten Korb“ als auch dem aktuellen Positionspapier der CDU-/CSU-Fraktion zu folgen, die eine Einbeziehung der Sendeunternehmen ausdrücklich fordern.

- **Verhandlungen über Kabelweitersendung**

Hinsichtlich der Verhandlungen über die Kabelweitersendung von Programmen soll Sendeunternehmen und Kabelnetzbetreibern das Recht eingeräumt werden, gemeinsame Verträge über die Kabelweitersendung mit allen Rechteinhabern zu schließen. Dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit kann aus Sicht des VPRT nicht akzeptiert werden. Weder eine gemeinsame Verhandlung noch ein gesetzlich vorgesehener Abschlusszwang würde zu einer größeren Transparenz und Kalkulierbarkeit der Vergütung für die Kabelweitersendung führen. Die Kabelweitersenderechte der privaten Sendeunternehmen werden treuhänderisch durch die VG Media wahrgenommen. Die VG Media hat mit allen relevanten Kabelnetzbetreibern der Netzebenen 3 und 4 Verträge über die Kabelweitersendung abgeschlossen. Dies erfolgte zeitlich weit vor der Einigung der übrigen Rechteinhaber im sog. Kabelglobalvertrag.

Sollte es zu der vorgeschlagenen Regelung kommen, so wird die VG Media einem Vertragsabschluss nicht zustimmen können, der den komplexen Verbindungen zwischen den Sendeunternehmen als Wahrnehmungsberechtigte der VG Media und den

---

Kabelnetzbetreibern nicht Rechnung trägt. Ein gemeinsamer Abschluss setzt gerade auch eine Einigung aller Parteien voraus. Ein gemeinsamer Abschluss liegt aber weder im Interesse der anderen Rechteinhaber noch der VG Media. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß die Sendeunternehmen als Wahrnehmungsberechtigte der VG Media nicht nur ein vom Urheberrecht bestimmtes Verhältnis zu den Kabelnetzbetreibern haben, sondern komplexe vertragliche Beziehungen, die die analoge und digitale Weitersendung der Programmsignale in technischer, rechtlicher und kaufmännischer Hinsicht regeln. Die vorgeschlagene Regelung würde ihrem Zweck, zu einem schnellen Verhandlungsergebnis im Sinne aller zu gelangen, vollständig zuwiderlaufen und ist daher zu streichen.

- **Kabelweitersendung / Gemeinsame Vergütungsregeln**

Eine Verweisung auf die angemessene Vergütung der §§ 32 ff. UrhG, auch im Rahmen der Kabelweitersendung in § 20 b UrhG, ist aus Sicht des VPRT entbehrlich. Eine angemessene Vergütung für den Urheber wird bereits durch das Urhebervertragsrecht sichergestellt. Diesbezüglich ist keine Anpassung des § 20 b UrhG erforderlich. Allerdings sollte bei der Kabelweitersendung (in § 20 b Absatz 1 UrhG) sichergestellt werden, dass die Sendeunternehmen alle zur Kabelweitersendung erforderlichen Rechte von den Inhabern erwerben, den Netzbetreibern übertragen und alle sich aus der Übertragung ergebenden Vergütungsansprüche geltend machen können.

### Weitere Regelungsbereiche:

- **Änderung der Filmvorschriften**

Der VPRT begrüßt die aus Sicht der privaten Programmveranstalter sehr sinnvolle gesetzliche Übertragungsregel im Rahmen der Filmvorschriften an den Filmhersteller (§ 89 UrhG). Insoweit müssen jedoch alle vom Hersteller beauftragten Urheber gleichbehandelt werden, sodass auch die Rechte der Drehbuchautoren und Filmmusikkomponisten als „im Filmwerk aufgegangen“ im Sinne der Bestimmung anzusehen sind.

- **Senderecht / Recht der öffentlichen Zugänglichmachung**

Das Sendeprivileg (§ 78 Absatz 1 Nr. 2 UrhG) bestimmt, dass die Sendung erschie-  
nener Tonträger uneingeschränkt (ohne weiteren Rechteerwerb) erlaubt ist und lediglich einen Vergütungsanspruch für ausübende Künstler auslöst, an dem Tonträgerhersteller einen Beteiligungsanspruch haben. Dieses Prinzip muss unangetastet bleiben und erfasst auch die neuen Sendeformate. Hierunter fallen insbesondere Angebotsformen wie Live-Streams (Simulcast), Mehrkanaldienste, reines Webcasting und Near-Video-on-Demand-Angebote. Im Gegensatz zu Abruf-Angeboten sind die vorstehenden Angebotsformen nicht dadurch gekennzeichnet, dass sie den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind (§ 19 a UrhG). Der Nutzer hat vielmehr die Möglichkeit, sich in die Ausstrahlung einer Sendung fortlaufend zuzuschalten.

---

- **Privatkopie**

Der VPRT begrüßt, dass die Privatkopie beim Einsatz technischer Schutzmechanismen nicht durchsetzungsstark gestaltet ist. Ebenso ist der Klarstellung dahingehend, künftig auch das offensichtlich rechtswidrige Angebot zum Download im Internet als unzulässig zu qualifizieren, zuzustimmen. Wie bereits im „Ersten Korb“ diskutiert, handelt es sich bei den gesetzlichen Bestimmungen zu Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§ 53 UrhG) um eine Schrankenbestimmung des Urheberrechts und nicht um ein subjektives Recht des Nutzers. Eine Beschränkung der Privatkopie auf den Fall der zeitversetzten Nutzung (Timeshifting) ist ebenfalls abzulehnen, da sich in der Praxis nicht kontrollieren lässt, ob es sich um eine auf einen längeren Zeitraum angelegte Kopie handelt. Das von der Filmwirtschaft geforderte Auswertungsverbot innerhalb eines einjährigen Zeitfensters würde ohne sachlichen Grund einen Teil der Verwertungskette (Kino und DVD-/Video-Auswertung) gegenüber den Fernsehsendern einseitig privilegieren.

- **Auskunftsanspruch gegen Zugangsvermittler**

Der Gesetzentwurf enthält keine Bestimmungen zur Rechtsdurchsetzung im Internet, insbesondere fehlt eine gesetzliche Regelung von Auskunftsansprüchen gegen Internetprovider. Der VPRT spricht sich weiterhin für die Aufnahme einer solchen Regelung aus.

---

## **Zu den Vorschriften im Einzelnen:**

### **§ 87            Sendeunternehmen**

#### **I.                Einbeziehung der Sendeunternehmen in die Pauschalabgabe**

Das BMJ hat sich in der Begründung zum Referentenentwurf ausführlich mit der Frage der Beteiligung der Sendeunternehmen an den Einnahmen aus der Pauschalvergütung auseinandergesetzt. Letztlich verzichtet der Entwurf jedoch auf eine Änderung des geltenden Rechts, das in § 87 Absatz 4 UrhG einen Ausschluss der Sendeunternehmen vorsieht.

Die den Entwurf tragenden Erwägungen des BMJ greifen jedoch aus mehreren Gründen nicht durch.

#### **1.                Änderung europarechtlich geboten**

Entgegen der Ausführungen des BMJ ist eine Einbeziehung europarechtlich geboten. Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht können nach Artikel 5 Absatz 2 b der Info-Richtlinie nur unter der Bedingung gewährt werden, dass Rechteinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten. Dazu zählen nach Artikel 1 Absatz 1 i. V. m. Artikel 2 e) ausdrücklich auch die Sendeunternehmen in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Sendungen. Nach Erwägungsgrund 35 der Richtlinie sollen bei der Festlegung der Form der Einzelheiten und der Höhe eines „gerechten Ausgleichs“ die besonderen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden. Hierzu kann auch der sich ergebende etwaige Schaden für den Rechteinhaber als Kriterium herangezogen werden. Nach der deutschen Rechtsprechung wird es für die Begründung von Vergütungsansprüchen der Rechteinhaber seit jeher als ausreichend angesehen, dass die Möglichkeit erheblicher Schäden besteht. Der VPRT hat dem BMJ durch eine Forsa-Studie zum Aufzeichnungsverhalten bei Spielfilmen auf privaten TV-Sendern unmittelbare Schäden bei der Erst- und Zweitverwertung des Programms dargelegt: Zum einen wird die Zahl der aufzeichnenden Haushalte gegenüber der Werbeindustrie nicht als Zuschauer mitgezählt, sodass sich die Einschaltquote entsprechend verringert. Zum anderen sieht eine beträchtliche Zahl der Zuschauer die Wiederholungssendung im Fernsehen nicht mehr an, wenn die Erstausstrahlung aufgezeichnet wurde. Von einem Schaden der Sendeunternehmen geht offensichtlich auch das BMJ aus, wenn es in der Begründung zum Referentenentwurf konzediert, dass „Einbußen der Sendeunternehmen bei den Werbeeinnahmen allenfalls zu einer modifizierten Programmgestaltung führen“ (dazu unten). Ausgehend von diesen Voraussetzungen ist also schon nach der Richtlinie, die nicht zwischen unterschiedlichen Arten von Rechteinhabern differenziert, eine Einbeziehung der Sendeunternehmen europarechtlich geboten (so auch Götting, Rechtsgutachten zur Beteiligung der Sendeunternehmen an der Pauschalvergütung nach § 54 UrhG, 2004, Seite 59). Bei unzureichender Umsetzung der Richtlinie wären auch die Auswirkungen eines möglichen Staatshaftungsanspruchs gegen die Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen (so im Ergebnis unlängst Vogel, „Auf Kosten der Künstler“ in: FAZ vom 25.10.2004).

---

## 2. Änderung verfassungsrechtlich geboten

Das BMJ lehnt eine Einbeziehung auch aus verfassungsrechtlichen Gründen ab und verweist dabei darauf, dass kein Eingriff in den Kernbereich des Senderechts und gleichzeitig ein sachlicher Grund zur Ungleichbehandlung im Verhältnis zu anderen Leistungsschutzberechtigten vorliege. Damit sollen Eingriffe in das Vervielfältigungsrecht der privaten Veranstalter auch weiterhin kompensationslos erfolgen können. Ein solcher kompensationsloser Eingriff kann aber schon nach der Rechtsprechung des BVerfG allenfalls in absoluten, hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen erfolgen, wenn überwiegende Interessen des Gemeinwohls dies erfordern. Ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben. In allen übrigen Fällen hat sich der Gesetzgeber für einen Vergütungsanspruch der Rechteinhaber entschieden.

Durch private Aufzeichnungen wird in den Kernbereich des Leistungsschutzrechts eingegriffen. Der VPRT hat beim Forsa-Institut eine Studie über das Aufzeichnungsverhalten bei Spielfilmen der privaten Sendeunternehmen in Auftrag gegeben. Dabei wurden über 4.000 Personen befragt. Aus den Ergebnissen der Studie wird deutlich, dass die Aufzeichnung sowohl bei der Erstsending als auch bei der Wiederholung dazu führt, dass das Anschauen der Sendung in einer erheblichen Größenordnung unterbleibt. So sehen 64 % der Befragten einen Film während der Aufzeichnung nicht gleichzeitig im Fernsehen an. 37 % sehen die Wiederholung im Fernsehen nicht an, wenn der Spielfilm aufgezeichnet wurde. Dabei ist zu beachten, dass nur das tatsächliche Anschauen einer Sendung während der Ausstrahlung zu entsprechenden Werbeerlösen führt. Das Sehverhalten der Fernsehzuschauer wird durch die GfK gemessen. Dies gilt auch für die Nutzung der angeschlossenen Videorecorder. Nur wenn während der Aufzeichnung auch gleichzeitig das aufgezeichnete Programm angeschaut wird, geht es in die Einschaltquote ein, die Grundlage für die Zahlungen der Werbewirtschaft ist. Wie oben beschrieben, ist dies allerdings höchstens bei einem Drittel der Zuschauer der Fall.

Zur Verdeutlichung ein weiteres *Beispiel*: Ein amerikanischer Spielfilm auf ProSieben erreicht bei der Erstausrstrahlung 2,85 Mio. Zuschauer, daneben werden 0,27 Mio. Videoaufzeichnungen dieses Films gemessen (Aufzeichner, die den Film nicht während der Aufzeichnung gesehen haben). Da die Aufzeichner nicht zu den Zuschauern des Films gezählt werden, verringert sich die Einschaltquote entsprechend. Gäbe es folglich die Möglichkeit der Videoaufzeichnung nicht, hätten 3,12 Mio. Zuschauer diesen Film bei Erstausrstrahlung gesehen. Die höhere Einschaltquote hätte zu 9,47 % höheren Werbeerlösen bei ProSieben geführt.

Sowohl die durch die Aufzeichnung verringerte Zahl an Zuschauern bei der Erstausrstrahlung als auch die verminderte Zahl der Zuschauer bei Wiederholungsausrstrahlungen, die für die Refinanzierung von Lizenzrechten im privaten Rundfunk von vornherein einkalkuliert werden müssen – führen damit zu erheblichen Schäden auf Seiten der privaten Veranstalter. Ein Eingriff in den Kernbereich des Leistungsschutzrechts liegt mithin ebenfalls vor.

Als weiterer Grund für die Nichteinbeziehung der Sendeunternehmen wird in der Begründung vorgebracht, dass diese eine Korrektur des Gesamtkonzeptes des Schutz-

---

zes von Urhebern und ausübenden Künstlern sowie des Leistungsschutzberechtigten erforderlich mache. In diesem Zusammenhang wird insbesondere das Sendeprivileg (§ 78 Absatz 1 Nr. 2, Absatz 2 Nr. 1 UrhG), also die Sendeerlaubnis aller erschienenen Tonträger, angeführt. Dieser Verweis ist mit Blick auf die oben angeführten Beispiele der Aufzeichnung von Spielfilmen bei privaten Sendeunternehmen unzulässig, da das Sendeprivileg in diesen Fällen gar nicht einschlägig ist, sondern sich im Wesentlichen auf den Hörfunk- und Musikbereich erstreckt. Die Gesamterträge der GVL aus der Sendevergütung (Tonträger und Videoclips) beliefen sich im Jahre 2002 auf insgesamt ca. 66,8 Mio. €(Quelle: Geschäftsbericht der GVL 2002).

Die Ausführungen der Entwurfsbegründung im Hinblick auf eine Beeinträchtigung der Rundfunkfreiheit können ebenfalls nicht überzeugen. So stellt das BMJ ausdrücklich fest, dass Einbußen der Sendeunternehmen bei den Werbeeinnahmen allenfalls zu einer modifizierten Programmgestaltung führen würden – in der Folge könnten weniger Eigenproduktionen erstellt oder günstigere Fremdproduktionen eingekauft werden. Diesen Ausführungen entnehmen wir zunächst, dass das BMJ sehr wohl erkannt hat, dass durch das private Kopieren mittelbar Einfluss auf die Programmgestaltung der Rundfunkveranstalter ausgeübt wird. Anhand der oben aufgezeigten Beispiele wird zudem deutlich, dass es sich nicht lediglich um eine „modifizierte Programmgestaltung“ handelt, sondern um einen maßgeblichen Eingriff in die Rundfunkfreiheit. Vor diesem Hintergrund erscheint es umso gravierender, dass das BMJ trotz der festgestellten Beeinflussung der Programmgestaltung hieraus keinerlei gesetzgeberische Konsequenzen zieht.

Letztlich wird durch die Nichteinbeziehung der Sendeunternehmen in die Leerträger- und Leergeräteabgabe die Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den anderen Rechteinhabern, insbesondere den Leistungsschutzberechtigten perpetuiert. Eine Ungleichbehandlung der Sendeunternehmen gegenüber den anderen Rechteinhabern lässt sich nicht rechtfertigen und verstößt vielmehr gegen Artikel 3 GG. Das Aufzeigen von Schädigungen aus anderen Bereichen wie Tonträger und Film stellt kein sachliches Differenzierungskriterium dar. Mit der Entwurfsbegründung legt das BMJ offenbar eine „Bagatellgrenze“ für private Vervielfältigungshandlungen im Bereich der Sendeunternehmen fest, der die Privaten unterfallen würden. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Tonträgerhersteller an den Einnahmen aus der Pauschalvergütung beteiligt wird, ein Sendeunternehmen davon aber nach wie vor ausgeschlossen bleiben soll. Vergleichbar mit der eigenständigen, organisatorischen, technischen und wirtschaftlichen Leistung, die gewöhnlich mit der Herstellung eines Tonträgers verbunden ist, erfordert auch die Veranstaltung einer Sendung einen entsprechenden Aufwand, der durch das Leistungsschutzrecht nach § 87 abgedeckt wird. Ebenso wie bei Tonträger- oder Filmherstellern ist dieses Leistungsschutzrecht vermögensrechtlicher Natur. Für die gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten lässt sich eine Ungleichbehandlung möglicherweise noch dadurch rechtfertigen, dass diese auf eine Refinanzierung am Markt nicht angewiesen sind (so auch das BVerfG in seinem Beschluss vom 23.3.1988). Mit Blick auf die privaten Sendeunternehmen greift diese Argumentation jedoch nicht durch. Nach alledem ergibt auch die verfassungsrechtliche Prüfung, dass eine Beteiligung der Sendeunternehmen an der Pauschalvergütung zwingend geboten ist.

---

**Regelungsvorschlag zu Absatz 4:**

**„Die Vorschriften des Abschnitts 6 des Teils 1 mit Ausnahme des § 47 Absatz 2 Satz 2 sind entsprechend anzuwenden“.**

**II. Verhandlungen über die Kabelweitersendung (Absatz 5 Satz 2 des Entwurfs)**

Hinsichtlich der Verhandlungen über die Kabelweitersendung von Programmen soll Sendeunternehmen und Kabelnetzbetreibern ausweislich des Entwurfs das Recht eingeräumt werden, gemeinsame Verträge über die Kabelweitersendung mit allen Rechteinhabern zu schließen. Die Begründung nimmt darauf Bezug, dass gemeinsame Verhandlungen bisher nur mit der Zustimmung aller Parteien möglich waren. Nun soll eine Partei bereits gemeinsame Verträge über die Kabelweitersendung verlangen können. Dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit kann aus Sicht des VPRT nicht akzeptiert werden. Weder eine gemeinsame Verhandlung noch ein gesetzlich vorgesehener Abschlusszwang würde zu einer größeren Transparenz und Kalkulierbarkeit der Vergütung für die Kabelweitersendung führen. Erst recht würden die Verhandlungen durch eine solche Maßnahme zu erheblichen Verzögerungen führen.

Auch nach Artikel 12 i.V.m. Erwägungsgrund 30 der Kabel- und Satellitenrichtlinie dürfen alle Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten zur Förderung des Rechteerwerbs der Kabelweitersenderechte vorsehen, den vertraglichen Charakter des Erwerbs nicht in Frage stellen. Die im Entwurf vorgesehene Neuregelung eines Abschlusszwangs im Kreise aller Rechteinhaber steht im Widerspruch zu der eindeutigen Vorgabe der Richtlinie, da sie über Gebühr in die Vertragsfreiheit der Sendeunternehmen eingreift.

Die Kabelweitersenderechte der privaten Sendeunternehmen werden treuhänderisch durch die VG Media wahrgenommen. Die VG Media hat mit allen relevanten Kabelnetzbetreibern der Netzebenen 3 und 4 Verträge über die Kabelweitersendung abgeschlossen. Dies erfolgte zeitlich weit vor der Einigung der übrigen Rechteinhaber im sog. Kabelglobalvertrag.

Sollte es zu der vorgeschlagenen Regelung kommen, so wird die VG Media einem Vertragsabschluss nicht zustimmen können, der den komplexen Verbindungen zwischen den Sendeunternehmen als Wahrnehmungsberechtigte der VG Media und den Kabelnetzbetreibern nicht Rechnung trägt. Ein gemeinsamer Abschluss setzt gerade auch eine Einigung aller Parteien voraus. Ein gemeinsamer Abschluss liegt aber weder im Interesse der anderen Rechteinhaber noch der VG Media. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß die Sendeunternehmen als Wahrnehmungsberechtigte der VG Media nicht nur ein vom Urheberrecht bestimmtes Verhältnis zu den Kabelnetzbetreibern haben, sondern komplexe vertragliche Beziehungen, die die analoge und digitale Weitersendung der Programmsignale in technischer, rechtlicher und kaufmännischer Hinsicht regeln. Die vorgeschlagene Regelung würde ihrem Zweck, zu einem schnellen Verhandlungsergebnis im Sinne aller zu gelangen, vollständig zuwiderlaufen und ist daher zu streichen.



**Forderung:****Absatz 5 Satz 2 ist zu streichen****§ 20 b      Kabelweitersendung**

Eine Verweisung auf die angemessene Vergütung der §§ 32 ff. UrhG, auch im Rahmen der Kabelweitersendung in § 20 b Absatz 2 Satz 4, ist aus Sicht des VPRT entbehrlich. Eine angemessene Vergütung für den Urheber wird bereits durch das Urhebervertragsrecht sichergestellt. Diesbezüglich ist keine Anpassung des § 20 b Absatz 2 UrhG erforderlich. Aus diesem Grund hat sich der VPRT bereits in der Arbeitsgruppe für eine Streichung des über die Vorgaben der Kabel- und Satellitenrichtlinie hinausgehenden § 20 b Absatz 2 UrhG insgesamt ausgesprochen. Allerdings sollte bei der Kabelweitersendung (in § 20 b Absatz 1 UrhG) sichergestellt werden, dass die Sendunternehmen alle zur Kabelweitersendung erforderlichen Rechte von den Inhabern erwerben, den Netzbetreibern übertragen und alle sich aus der Übertragung ergebenden Vergütungsansprüche geltend machen können.

**Forderung:****Modifikation des Absatzes 1.****Absatz 2 ist zu streichen.****§ 78      Öffentliche Wiedergabe**

Von Seiten der Tonträgerindustrie wurde im Zusammenhang mit dem „Zweiten Korb“ gefordert, das sog. Sendeprivileg aus § 78 Absatz 1 Nr. 2 UrhG durch die Gewährung eines exklusiven Senderechts für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller aufzuheben. Die dafür vorgebrachten Gründe tragen aus Sicht des VPRT nicht und machen keine Änderung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften erforderlich.

§§ 78, 86 UrhG bestimmen, dass die Sendung erschienener Tonträger uneingeschränkt (ohne weiteren Rechteerwerb) erlaubt ist und lediglich einen Vergütungsanspruch für ausübende Künstler auslöst, an dem Tonträgerhersteller einen Beteiligungsanspruch haben. Das Sendeprivileg in § 78 Absatz 1 Nr. 2 UrhG muss im bisherigen Umfang aufrecht erhalten werden. Anlass für die Einführung des § 76 Absatz 2 UrhG (a. F.) war die Gefahr, dass ausübende Künstler sowie die Tonträgerindustrie bei Zubilligung eines Verbotsrechts die Funksendung von Werken blockieren würde (vgl. Schrickler/Krüger, Kommentar zum Urheberrecht, § 76 Rn. 3 m. w. N.). Es sollte verhindert werden, dass der ausübende Künstler oder andere Leistungsschutzberechtigte (wie der Tonträgerhersteller) durch ein eigenes Verbotrecht die Auswertung des Werkes verhindern und damit das Interesse des Urhebers an einer intensiven Nutzung des Werkes einschränken können. Daher wurde der ausübende Künstler vom Gesetzgeber nach Erscheinen des Bild- oder Tonträgers auf einen Vergütungsanspruch verwiesen, an dem der Tonträgerhersteller beteiligt ist. Dieses

Schutzbedürfnis besteht nach wie vor uneingeschränkt. Gerade die Forderung der Tonträgerindustrie nach der Öffnung eines Marktplatzes, auf dem Senderechte „verkauft“ werden könnten, macht deutlich, dass seitens der Tonträgerindustrie der Wunsch besteht, gezielt auf die Verwertung bestimmter Produktionen Einfluss nehmen zu können.

Aus Sicht des VPRT muss die Entscheidung über die Auswahl des Sendematerials den Hörfunksendeunternehmen vorbehalten bleiben, sodass keine indirekte Steuerung des Programms durch die Preisgestaltung von „Rechtepaketen“ ermöglicht wird. Die individuelle Aushandlung differenzierter Lizenzen (z. B. nach Repertoire oder Künstler) oder eine mögliche Kombination von individueller und kollektiver Wahrnehmung nach Ablauf eines Zeitfensters führen zu einem Eingriff in die Programmautonomie der privaten Hörfunksendeunternehmen, der nicht durch eine urheberrechtliche Änderung legitimiert werden darf.

Der von Seiten der Musikindustrie angeführte Vergleich mit der Situation im Filmbereich, wo dem Hersteller bereits jetzt ein exklusives Senderecht zusteht, ist aus mehreren Gründen nicht angezeigt. Zum einen ist der Prozentsatz des lizenzierten Materials im Radio ungleich höher, während der Anteil eigenproduzierter Inhalte im Vergleich zu einem durchschnittlichen Fernsehprogramm deutlich niedriger liegt. Darüber hinaus besteht ein unverhältnismäßig hoher Administrationsaufwand für die Sender, da neben den großen Musikkonzernen (Majors) auch noch eine Vielzahl an unabhängigen Labels existieren, die nicht in der Lage sein werden, einzelne Verhandlungen über „Rechtepakete“ leisten zu können.

Auf der Grundlage des Sendeprivilegs hat sich in Deutschland insbesondere im Bereich des privaten Rundfunks eine vielfältige Hörfunklandschaft herausgebildet. Im VPRT-Mitgliederkreis sind neben Radiovollprogrammen zahlreiche Spartenprogramme organisiert, die ihre jeweiligen Zielgruppen durch eine bestimmte Programmauswahl direkt ansprechen können. Hörfunkprogramme bieten daher eine optimale Promotion-Plattform für die Produkte der Tonträgerhersteller. Die Tatsache, dass der Verkauf der Tonträger in den vergangenen Jahren stark zurückgegangen ist, darf nicht zum Anlass genommen werden, im Wege der Programmsteuerung durch ein Exklusivrecht gezielt Marketing zu betreiben. Qualitativ hochwertige Produkte werden stets ihren Markt finden. Die Musikindustrie verweist darauf, dass die als klassische „Zweitverwertung“ angesehene Sendung die Erstverwertung von Tonträgern zu beeinträchtigen drohe. Insbesondere könne durch sog. „Near-On-Demand“-Mehrkanaldienste Musik auf verschiedenen Kanälen zielgruppenorientiert (z.B. nach Musikgenres) rund um die Uhr in Schleifen übertragen werden. Dies führt allerdings nicht zu einer Aushöhlung der Erstverwertung. Vielmehr kann dadurch der Kaufanreiz für den Nutzer zusätzlich gesteigert werden. Die Musikindustrie hat es selbst in der Hand, durch ein attraktives Angebot auch die neuen Vertriebswege zum Absatz ihrer Produkte effektiv zu nutzen.

Das Sendeprivileg erfasst auch die neuen Sendeformate. Hierunter fallen insbesondere Angebotsformen wie Live-Streams (Simulcast), Mehrkanaldienste, reines Webcasting und Near-Video-on-Demand-Angebote. Im Gegensatz zu Abruf-Angeboten sind die vorstehenden Angebotsformen nicht dadurch gekennzeichnet, dass sie

---

den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Der Nutzer hat vielmehr die Möglichkeit, sich in die Ausstrahlung einer Sendung fortlaufend zuzuschalten.

**§ 88            Recht zur Verfilmung**

**§ 89            Rechte am Filmwerk**

Der VPRT begrüßt die aus Sicht der privaten Programmveranstalter sehr sinnvolle gesetzliche Übertragungsregel im Rahmen der Filmvorschriften an den Filmhersteller (§ 89 UrhG). Insoweit müssen jedoch alle vom Hersteller beauftragten Urheber gleichbehandelt werden, sodass auch die Rechte der vorbestehenden Werke, wie die der Drehbuchautoren und Filmmusikkomponisten, als „im Filmwerk aufgegangen“ im Sinne der Bestimmung anzusehen sind. Dies sollte in der Begründung zu § 89 klargestellt werden.

**Forderung:**

**Klarstellung in der Begründung zu § 89 Absatz 1, dass auch die Rechte der Drehbuchautoren und Filmmusikkomponisten als „im Filmwerk aufgegangen“ im Sinne der Bestimmung gelten.**

**§ 53            Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch**

**I.               Keine Durchsetzung gegen technische Schutzmaßnahmen**

Der VPRT begrüßt, dass die Privatkopie beim Einsatz technischer Schutzmechanismen nicht durchsetzungsstark gestaltet ist (keine Aufnahme in den Katalog des § 95 b Absatz 1). Denn der gesetzlich erlaubten privaten Vervielfältigung und damit der Informationsfreiheit nach Artikel 5 GG ist nicht per se ein Vorrang vor dem Einsatz technischer Schutzmechanismen zum Schutz des Eigentums nach Artikel 14 GG einzuräumen. Wie bereits im „Ersten Korb“ diskutiert, handelt es sich bei den gesetzlichen Bestimmungen zu Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§ 53 UrhG) um eine Schrankenbestimmung des Urheberrechts und nicht um ein subjektives Recht des Nutzers. Der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen ändert nichts daran, dass Vervielfältigungen auch im privaten Bereich grundsätzlich dem Urheber vorbehalten und vom Gesetzgeber nur dort, wo sie nicht kontrolliert werden können, gesetzlich erlaubt worden sind. Der VPRT begrüßt in diesem Zusammenhang auch den von Seiten des BMJ eingeschlagenen Weg, die Entscheidung über den Einsatz von technischen Schutzmechanismen den Marktteiligen zu überlassen. Gleichzeitig möchten wir darauf hinweisen, dass der für § 106 Absatz 1 Satz 2 des Entwurfs vorgeschlagene Strafausschließungsgrund für Bagatellfälle ein rechtspolitisch falsches Signal setzt und daher gestrichen werden sollte.

## **II. Kein Herstellenlassen durch Dritte**

Die Privilegierung des Herstellenlassens einer Kopie durch einen anderen ist angesichts der flächendeckenden Verbreitung von Brenn- und Kopiermedien mittlerweile überholt. Die Zugriffsmöglichkeit auf CD-Brenner im Haushalt ist auch im letzten Jahr weiter stark gestiegen und liegt derzeit schon bei 43,9 % (Quelle: FFA-Brennerstudie 2004). Somit hat sich die geringfügige individuelle Nutzung in eine Massennutzung des Werkes umgewandelt. Die gesetzliche Einschränkung dahingehend, dass der andere unentgeltlich handeln muss, erscheint aufgrund der allseits bekannten, kostenlosen Tauschbörsenproblematik als ungeeignet.

## **III. Kein einjähriges Auswertungsfenster im Filmbereich**

Das von der Filmwirtschaft geforderte Auswertungsverbot innerhalb eines einjährigen Zeitfensters würde ohne sachlichen Grund einen Teil der Verwertungskette (Kino und DVD-/Video-Auswertung) gegenüber den Fernsehsendern einseitig privilegieren, da diese regelmäßig erst nach Ablauf eines Jahres die Verwertung eines Filmes übernehmen. Durch eine solche Regelung würde somit nur ein Segment der Verwertungskaskade geschützt. Zudem ist nicht ersichtlich, welche praktischen Anwendungsfälle es für eine rechtmäßige Privatkopie innerhalb des ersten Jahres nach Kinostart geben soll. Vielmehr handelt es sich in diesen Fällen ohnehin um Privatkopien, die bereits jetzt nicht von § 53 UrhG erfasst sind.

## **IV. Erweiterung des Verbots auf das Angebot zum Download**

Der VPRT begrüßt die Klarstellung dahingehend, künftig auch das offensichtlich rechtswidrige Angebot zum Download im Internet als unzulässig zu qualifizieren. Der Entwurf der Begründung stellt insoweit klar, dass Urheber und Rechteinhaber auch gegen das Kopieren aus File-Sharing-Systemen im Internet erfolgreich vorgehen können.

## **V. Keine Beschränkung auf das Time-Shifting**

Die phonografische Wirtschaft hat im Rahmen des „Zweiten Korbes“ gefordert, Privatkopien der Programme von analogen und digitalen Rundfunksendungen und Internetradios nur noch zum zeitversetzten Hören bzw. Sehen speichern zu dürfen.

Eine Beschränkung der Privatkopie auf den Fall der zeitversetzten Nutzung (Time-Shifting) ist abzulehnen, da sich in der Praxis nicht kontrollieren lässt, ob es sich um eine auf einen längeren Zeitraum angelegte Kopie handelt. Der Nutzer hat sich daran gewöhnt, Sendungen zum Zwecke des zeitversetzten Ansehens bzw. Anhörens aufzeichnen zu können. Er macht von dieser Möglichkeit auch in großem Maße Gebrauch (für den TV-Bereich nachgewiesen durch Forsa-Studie des VPRT aus April 2004, siehe oben zu § 87 Absatz 4). Ihm darf zudem nicht die Rechtsunsicherheit darüber auferlegt werden, sich ab einem bestimmten Zeitpunkt urheberrechtswidrig zu verhalten, weil die nicht definierte Grenze zwischen Time-Shifting und weiterer Nutzung überschritten wird. Vielmehr müssen die Sendeunternehmen für die zuläs-

---

sig erstellten Privatkopien auch an den Einnahmen aus der Leermedien/-geräteeabgabe beteiligt werden.

Gleichzeitig wird ein Verbot intelligenter Aufnahmesoftware gefordert, die es dem Nutzer möglich mache, mehrere Stunden (Musik-)Programme auf der Festplatte zu speichern und anschließend automatisiert einzelne Titel anzuwählen und ggf. auf weitere Trägermedien (z. B. CD-Rohlinge) zu brennen. Dies beeinträchtigt die Erstverwertung der phonografischen Wirtschaft in erheblichem Maße. Eine solche Software ist grundsätzlich geeignet, auch die Geschäftsmodelle der privaten Sendunternehmen und Internetanbieter zu beeinträchtigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn Sendungen oder Formate in einzelne Bestandteile zerstückelt und im weiteren Verlauf erneut verwertet werden (Bsp.: Erstellen von MP3s/Mpeg-Dateien aus dem laufenden Programm eines Hörfunk- oder Fernsehveranstalters). Im Zusammenhang mit diesen neuartigen Produkten ist eine einzelfallbezogene Betrachtung, auch mit Blick auf die Art der Verbreitung (Empfang über TV-/Radiokarte/Simulcasting/Webcasting usw.), anzustellen. Auch für Channel- und Mehrkanaldienste sowie Near-Video-On-Demand-Angebote, die nicht unter dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG unterfallen (also kein reiner Abrufdienst sind), gilt das Sendprivileg (siehe dazu die Ausführungen zu § 78).

## **VI. Archivregelung (Absatz 2)**

Der VPRT begrüßt die im Zusammenhang mit Absatz 2 vorgenommene Klarstellung zu den Archiven. Gegen den in der Entwurfsbegründung aufgeführten Umgehungsfall, die Privatkopie mittelbar über die Durchsetzung der Archivschränke letztlich doch durchsetzungsstark auszugestalten, hatte sich der VPRT bereits im Rahmen des „Ersten Korbes“ gewandt und die damit verbundenen Risiken für seine Mitglieder aufgezeigt.

### **§ 101 a Anspruch auf Auskunft hinsichtlich Dritter**

Der Gesetzentwurf enthält keine Bestimmungen zur Rechtsdurchsetzung im Internet, insbesondere fehlt eine gesetzliche Regelung von Auskunftsansprüchen gegen Internetprovider. Der VPRT spricht sich weiterhin für die Aufnahme einer solchen Regelung aus.

- § 31 Einräumung von Nutzungsrechten**
- § 31 a Verträge über unbekanntete Nutzungsarten**
- § 32 c Vergütung für später bekannte Nutzungsarten**
- § 137 I Übergangsregelung für neue Nutzungsarten**

Der VPRT begrüßt, dass nach der vorgeschlagenen Neuregelung des § 31 a künftig unter bestimmten Voraussetzungen auch Verträge über unbekanntete Nutzungsarten geschlossen werden können (Absatz 1) und gleichzeitig das Risiko einer Blockade der Auswertung bei einer Vielzahl von Urhebern minimiert werden soll (Absatz 3).

---

§ 32 c schreibt einen zusätzlichen gesetzlichen Vergütungsanspruch des Urhebers fest, wenn der Verwerter das Werk in einer neuen Nutzungsart nutzt. § 32 c Absatz 1 Satz 2 sieht allerdings vor, dass der Vertragspartner (Verwerter) den Urheber über die neue Werknutzung unverzüglich zu unterrichten hat. Diese Unterrichtsverpflichtung des Verwerter birgt die Gefahr in sich, dass auch künftig wieder Werke in neuen Nutzungsarten nicht ausgewertet werden können, weil der Urheber entweder nicht auffindbar ist oder die Kosten für seine Auffindung prohibitiv sind. Somit wäre bereits jetzt das Erfordernis einer neuen Übergangsregelung, wie sie für die Vergangenheit bis zum Inkrafttreten der aktuellen Novelle § 137 1 treffen soll, erneut im Gesetzentwurf angelegt.

Berlin, den 12. November 2004

---