

**Stellungnahme der Filmwirtschaft  
zum 6. Änderungsgesetz  
zur Regelung des Urheberrechts in der  
Informationsgesellschaft  
„Zweiter Korb“**

**29. Oktober 2003**

**I Einleitung**

Die Filmwirtschaft begrüßt außerordentlich, dass die - längst fällige - Stärkung der Rechtsposition der Filmproduzenten im Rahmen dieser erneuten Urheberrechtsreform nun umgesetzt werden soll.

Die Gründe für die dringend notwendige Stärkung der Stellung der Filmhersteller im Urheberrecht hat die Filmwirtschaft bereits im Zuge der Novelle „Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ sowie der letzten „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ ausführlich dargelegt; auf eine erneute breite Darstellung soll daher an dieser Stelle verzichtet werden.

Mit der folgenden Stellungnahme soll gleichzeitig der Fragenkatalog des Bundesministeriums der Justiz vom 25.07.2003 beantwortet werden.

Im Kern geht es darum, dem Produzenten für seine enorme finanzielle Risikoübernahme, seine wirtschaftliche und organisatorische Leistung und

schließlich seinen kreativen/künstlerischen Beitrag ein angemessenes Äquivalent zu verschaffen. Die deutsche Produktionswirtschaft konkurriert auf dem Weltmarkt mit Ländern, die ein Copyright-System kennen und damit auch unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten eine starke Rechtsstellung des Produzenten vorsehen. Es gilt, die deutschen Filmhersteller von ihrem bisherigen Wettbewerbsnachteil im internationalen Gefüge zu befreien-Dies ist nur möglich durch eine umfassende und von Dritten ungehinderte Auswertungsbefugnis, die den Produzenten in die Lage versetzt, sein und das Investment Dritter bestmöglichst zu amortisieren. Nur durch die Schaffung eines stabilen Auswertungsmarktes ist die Refinanzierung der von Produzenten hergestellten Produkte möglich. Nur eine stabile Kapitalausstattung führt zu Neuproduktionen und ermöglicht Produzenten, die Urheber- und Leistungsschutzberechtigten angemessen an den Erfolgen zu beteiligen. Urheber und ausübende Künstler profitieren und partizipieren am besten, wenn die Filmwirtschaft prosperiert. Wesentlich hierfür ist, dass Produzenten und Verwerter Rechtssicherheit genießen und die Filmwerke möglichst ungehindert verkehrsfähig sind. Diese Ziele lassen sich nur erreichen, wenn die folgenden Voraussetzungen geschaffen werden.

## **II Forderungen zur Stärkung der Rechtsposition des Filmherstellers**

1. Künftig müssen auch Rechte für unbekannte Nutzungsarten bei Vertragsschluss übertragen werden können, das Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG also abgeschafft werden.
2. Damit einhergehend sind in einer Übergangsregelung die Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Neuregelung des § 31 Abs. 4 UrhG geschlossen wurden, einer der Neuregelung entsprechenden Lösung zuzuführen. Für diese Fälle ist daher zu bestimmen, dass Rechte für unbekannte Nutzungsarten im Zweifel als auf den Filmhersteller übertragen gelten.
3. Die vermutete Einräumung von Nutzungsrechten der Urheber an vorbestehenden Werken (§ 88 Abs. 1 UrhG), die sich bisher nur auf Rechte für bekannte Nutzungsarten erstreckt, muss in Folge der Änderung des § 31 Abs.

4 UrhG künftig auch in bezug auf Rechte für unbekannte Nutzungsarten gelten.

4. Der Produzent muss Kraft gesetzlicher Fiktion die Nutzungsrechte des an dem Film mitwirkenden Urhebers erwerben, wobei der Erwerb - korrespondierend mit der Abschaffung des § 31 Abs. 4 UrhG - auch für Rechte für unbekannte Nutzungsarten gelten muss. Die Übertragungsvermutung des § 89 Abs. 1 UrhG ist also durch eine cessio legis zugunsten des Produzenten zu ersetzen.
5. Von einer gesetzlichen Vermutungsregel hinsichtlich der Filmurheberschaft sollte abgesehen werden.
6. Die Vermiettantieme des § 27 Abs. 1 UrhG sowie der Anspruch auf angemessene Vergütung für das Leistungsschutzrecht des Filmproduzenten gem. § 94 UrhG müssen durch Einbeziehung der §§ 27 Abs. 1, 32 und 32 a UrhG in § 94 Abs. 4 UrhG verankert werden.
7. Hinsichtlich der in § 53 Abs. 1 UrhG vorgesehenen Erlaubnis zur Herstellung einer (digitalen) Privatkopie muss – ähnlich wie im Fall des § 52 a UrhG (vgl. § 52 a Abs. 2 S. 2) - eine Bereichsausnahme für den Film vorgesehen werden, d.h. Kinofilme dürfen auf digitale Träger erst ein Jahr nach Kinostart, Filme deren Erstveröffentlichung auf Video erfolgt, erst 6 Monate nach Videostart zum privaten Gebrauch vervielfältigt werden.
8. Der deutsche Gesetzgeber sollte auch künftig unbedingt auf gesetzgeberische Massnahmen zur Durchsetzung der Privatkopie bei technischen Schutzmassnahmen verzichten.

### **III Weitere Forderungen**

Über die unmittelbar der Stärkung der Rechtsposition des Filmproduzenten dienenden Regelungen hinaus erscheint die Umsetzung folgender Forderungen als ebenfalls dringend geboten.

1. Vergütungssystem  
Erhöhung der Vergütungssätze

Die Filmwirtschaft verweist auf den Vergütungsbericht der Bundesregierung. Gleichzeitig spricht sie sich gegen eine Erweiterung des Kreises der Berechtigten aus.

2. Schranken des Urheberrechts

Von weiteren aufgrund der Richtlinie 2001/29/EG nicht zwingend erforderlichen Schranken des Urheberrechts sollte abgesehen werden.

3. Zugunsten des Rechtsinhabers ist ein Auskunftsanspruch gegen die Vermittler zu normieren, um illegale Angebote im Netz schneller aufdecken und schließen zu können.

4. Ebenso ist zugunsten der Rechtsinhaber ein Unterlassungsanspruch gegen Vermittler i.S. des Artikel 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zu normieren, um gegen Rechtsverletzer, die Filme illegal zum Downloaden ins Netz einstellen, schneller und effektiver vorgehen zu können als dies derzeit mit Hilfe der bestehenden Rechtsmittel möglich ist.

5. Forderungen, die die Filmwirtschaft bereits im Rahmen der Novelle „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ gestellt hat und die auch in den weiteren Beratungen nicht außer acht bleiben sollten.

- a) § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 u. 3 UrhG sollte dahingehend klargestellt werden, dass die nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 erlaubte Aufnahme in ein eigenes Archiv nicht für private Archive gilt und die Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke zur Aufnahme in ein eigenes Archiv nur dann erlaubt ist, wenn eine ausschließliche analoge Nutzung stattfindet und das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt. Die Voraussetzungen des § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 sollten daher nicht alternativ sondern kumulativ gelten.

Um außerdem zu verdeutlichen, dass die erlaubte Aufnahme in ein eigenes Archiv nicht für private Archive gilt und auszuschließen, dass mit Hilfe des § 95 b Abs.1 Nr. 6 Buchstabe c) UrhG umfangreiche "Privat"archive entstehen, sollte das Erfordernis des öffentlichen Interesses an der Errichtung eines Archivs zusätzlich in die Bestimmung aufgenommen werden.

- b) Die Vorschriften zur Durchsetzung von Schranken in §§ 95 b Abs. 2, 111a Abs. 1 Nr. 2 UrhG und § 2a Abs. 1 UklG sollte nochmals grundlegend überdacht und geändert werden. Unbedingt sollte ein vorrangiges außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren im Urheberrechtsgesetz vorgesehen werden.
- c) § 96 Abs. 2 UrhG muss dahingehend erweitert werden, dass neben den rechtswidrig veranstalteten Funksendungen auch rechtswidrig vorgenommene öffentliche Zugänglichmachungen nicht auf Bild- oder Tonträger aufgenommen oder öffentlich wiedergegeben werden dürfen.
- d) In § 96 a UrhG muss klargestellt werden, dass ein Verwertungsverbot auch für solche Vervielfältigungen gilt, die unter Umgehung von Kopierschutzmassnahmen (§ 95 a UrhG) und/oder unter Entfernung oder Veränderung des Schutzes der zur Rechtewahrnehmung erforderlichen Informationen angefertigt wurden.
- e) Die in § 108 b UrhG vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen im Fall der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen, der Entfernung oder Veränderung einer Information für die Rechtewahrnehmung oder der Einführung oder Verwertung von Werken, bei denen Informationen entfernt oder verändert wurden, müssen auch dann gelten, wenn die Tat zum eigenen privaten Gebrauch des Täters oder mit dem Täter persönlich verbundener Personen erfolgt oder sich auf einen derartigen Gebrauch bezieht.
- f) Verkauf, Vermietung oder Verbreitung (über den Kreis der mit dem Täter persönlich verbundenen Personen hinaus) einer Vorrichtung, eines Erzeugnisses oder eines Bestandteils (§ 111 a Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a)

UrhG) muss dem § 108 b UrhG auch dann unterliegen, wenn die Handlungen nicht gewerblich erfolgen.

#### **IV Forderungen zur Stärkung der Rechtsposition des Produzenten im einzelnen**

Auf die Besonderheiten, die den Film bzw. den Filmbereich kennzeichnen, hat die Filmwirtschaft wiederholt hingewiesen. Ein wesentliches Merkmal, das den Film von anderen Werkkategorien wie z.B. dem Buch unterscheidet, ist das Zusammenspiel einer Vielzahl von Personen bei seiner Herstellung. Neben dem Produzenten sind Mitwirkende in Funktionen beteiligt, bei denen von Fall zu Fall zu klären ist, ob sie Urheber an dem jeweils konkreten Filmwerk sind. So ist beim Regisseur in aller Regel anzunehmen, dass er Urheber am Filmwerk ist, während dies z.B. bei Kamera, Schnitt, Ausstattung im Einzelfall, d.h. bei jedem einzelnen Filmwerk mit durchaus unterschiedlichem Ergebnis festgestellt werden muss. Wer als Urheber am Filmwerk gilt, ist z.B. für die Frage, wer von dem Verbotsrecht des § 31 Abs. 4 UrhG Gebrauch machen darf oder Ansprüche aus §§ 32, 32 a UrhG stellen kann, von entscheidender Bedeutung. Auf der anderen Seite besteht angesichts eines hohen finanziellen Engagements, u.a. auch privaten Risikokapitals, das berechtigte Interesse an umfassender Rechtssicherheit bei der Auswertung eines Films, der in aller Regel für alle nur möglichen Auswertungsarten bestimmt ist. Um die notwendige Rechtssicherheit gewährleisten zu können, müssen sämtliche Verwertungsrechte - auch solche für erst künftig bekannte Nutzungsarten - in einer Hand, d.h. beim Produzenten gebündelt werden. Als einziger begleitet der Produzent den Film von der Idee bis hin zur Vermarktung ökonomisch wie künstlerisch. Ihm allein obliegt die Finanzierung und Herstellung eines am Ende nicht nur fertigen sondern möglichst umfassend vermarktbaren Films. Insoweit ist es nur gerechtfertigt, sämtliche Verwertungsrechte in seiner Hand zu bündeln. Die geltende Rechtslage ist davon aber weit entfernt. Nicht nur, dass das Gesetz zugunsten des Produzenten die Übertragung der beim Urheber entstandenen Nutzungsrechte nur vermutet, die Vermutung gilt daneben lediglich für zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannte Nutzungsarten.

Darüber hinaus können, da ja die Übertragung von Rechten für unbekannte Nutzungsarten von Gesetzes wegen unwirksam ist, einzelne aus einem nicht klar zu definierenden Kreis von Mitwirkenden die Auswertung des Films unter Berufung auf das Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG blockieren. Ein Gericht muss schließlich - mit Rechtskraft u.U. erst nach Jahren - feststellen, ob der Mitwirkende sich zu Recht auf das Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG beruft, ob er also im konkreten Fall Urheber ist, ob es sich bei der neuen Nutzungsmöglichkeit um eine neue Nutzungsart i.S. des Urheberrechtsgesetzes handelt und wenn ja, ab wann diese als bekannt gilt. Eine schwerfälliger und ein beträchtliches Mass an Rechtsunsicherheit in sich bergende Regelung ist kaum vorstellbar.

Angesichts neu entstandener und neu entstehender Nutzungsformen - vor allem auch aufgrund der digitalen Technik - bedarf es aber einer flexibleren Regelung, die eine umfassende und ungehinderte Auswertung gewährleistet.

Die Blockademöglichkeit betrifft außerdem nicht nur den Produzenten bzw. Verwerter, sondern auch andere Miturheber, die durchaus ein Interesse an der Auswertung des Films haben.

**1. Übertragbarkeit der Rechte für zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannte Nutzungsarten, § 31 Abs. 4 UrhG  
- zukünftige Regelung**

**Buchstabe E. I. der „Fragen zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)  
des Bundesministeriums der Justiz (Schreiben vom 25.07.2003)  
(im Folgenden Fragenkatalog des BMJ)**

§ 31 Abs. 4 UrhG ist ein Hindernis für Urheber und Verwerter gleichermaßen. Anders als in zahlreichen europäischen Ländern ist es in Deutschland nicht möglich, einem Verwerter gegen entsprechende Gegenleistung eine umfassende Auswertungsbefugnis einzuräumen, die das von ihm übernommene Produktionsrisiko aufwiegen und auf diese Weise Anreiz zu neuen Investitionen geben könnte, die letztlich allen Beteiligten zugute kommen würden. Dies ist ein bedeutender Standortnachteil für

Anbieter von kreativen Leistungen auf dem deutschen Markt. Aber auch der Urheber fährt mit § 31 Abs. 4 UrhG nicht gut: Ein Verwerter wird in komplexen Fällen darauf verzichten, ein Werk in einer neuen Nutzungsart zu verwerten, um sich Ärgernisse zu ersparen. Es kann aber nicht im Interesse des Urhebers sein, dass seine Werke nicht auf alle möglichen Arten genutzt werden. § 31 Abs. 4 UrhG beschränkt somit auch das immaterielle Eigentum des Urhebers, da dieser nicht in der Lage ist, über Rechte an seinem Werk hinsichtlich unbekannter Nutzungsarten zu verfügen. Dies wird ihm vom Gesetz schlichtweg verboten. Dies stellt eine Bevormundung des Urhebers dar, derer es heute vor dem Hintergrund der §§ 32, 32 a UrhG nicht mehr bedarf.

Ein Blick über die Grenzen Deutschlands hinaus zeigt, dass andere Gesetzgeber im europäischen Raum, denen man sicherlich keine Vernachlässigung der Interessen des Urhebers nachsagen kann, die Frage der Einräumung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten entweder nicht geregelt (z.B. Österreich, Schweiz, GB, Irland) oder einen ausgewogenen Interessenausgleich vorgenommen haben, wie dies beispielsweise in Frankreich der Fall ist. Dort kann der Urheber Rechte an unbekanntem Nutzungsarten übertragen, wenn dies ausdrücklich im Vertrag vorgesehen ist und dem Urheber eine angemessene Vergütung bezahlt wird (Art. L.131-6 Code de la Propriété Intellectuelle-“CPI“).

Im Grunde entspricht die französische Regelung auch den Absichten des deutschen Gesetzgebers. § 31 Abs. 4 will die vermögenswerten Interessen des Urhebers schützen und ihm in den Fällen neuer Nutzungen eine hinreichende finanzielle Beteiligung an der Auswertung seiner Werke sichern (amtliche Begründung, abgedruckt bei M. Schulze, Materialien 1993, S. 126). Dieser Zweck ist aber gewährleistet, wenn dem Urheber eine angemessene Vergütung gezahlt wird und aus dem Vertrag ersichtlich ist, dass Rechte an unbekanntem Nutzungsarten eingeräumt wurden. Damit wäre beiden Seiten gedient: Der Urheber kann sich Rechte an unbekanntem Nutzungsarten vorbehalten, indem er diese nicht ausdrücklich vertraglich einräumt. Räumt er die Rechte aber ein, erhält er eine ausreichende Beteiligung an der Verwertung seines Werkes und der Verwerter die umfassende Verwertungsbefugnis.

Die künftige Möglichkeit, Rechte für unbekannte Nutzungsarten übertragen zu können, würde außerdem dem dringend gebotenen Schutz des Produzenten gegenüber übermächtigen Verwertern dienen. Dies gilt insbesondere im Verhältnis zu den Fernseh-Veranstaltern. Die Sender gehen zusehends dazu über, in entsprechenden Vertragsklauseln dem Produzenten das alleinige Risiko des nicht oder nicht vollständig erfolgten Erwerbs solcher Nutzungsarten aufzubürden, bei denen streitig ist, ob sie bekannte Nutzungsarten darstellen. § 31 Abs. 4 UrhG schützt den Produzenten hiervor nicht. Die vorgeschlagene Neuregelung des § 31 Abs. 4 UrhG würde den Produzenten vor solchen unverhältnismäßigen Risiken bewahren und auch dadurch zu seiner Stärkung beitragen.

Der Anspruch auf angemessene Vergütung gem. § 31 Abs. 4 UrhG sollte keinesfalls einer Verwertungsgesellschaftspflicht unterliegen. (vgl. Buchstabe E.I. des Fragenkatalogs des BMJ) Der Urheber ist durch den gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung bzw. Beteiligung (§§ 32, 32 a UrhG) hinreichend geschützt. § 31 Abs. 4 UrhG in der hier vorgeschlagenen Fassung verweist außerdem auf § 32 Abs. 2 S. 1 u. Abs. 4 UrhG, d.h. Urheber und Produzenten/Verwerter können in gemeinsamen Vergütungsregeln bzw. in Tarifvereinbarungen die angemessene Vergütung auch für neue Nutzungsarten festlegen. Bei dieser Form der Ermittlung angemessener Vergütungen werden die zu zahlenden Entgelte von Repräsentanten beider Vertragsseiten (Produzenten-/Verwerter- u. Urheberseite) festgelegt. Sie ist daher einer Verwertungsgesellschaftspflicht vorzuziehen, bei der die Verwertungsgesellschaft einseitig die Tarife festlegen würde.

Die Frage der Auffindbarkeit von vergütungsberechtigten Urhebern im Fall der Nutzung eines Werkes in einer neuen Nutzungsart ist kein ausreichendes Argument, in Zukunft die Verfügung über sämtliche Rechte für neue Nutzungsarten der Individualvereinbarung zu entziehen und einer Verwertungsgesellschaft anheim zu geben.

§ 31 Abs. 4 UrhG wird wie folgt geändert:

***Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind wirksam, soweit dies ausdrücklich im***

***Vertrag vereinbart ist. Ist die für eine entsprechende Nutzung vereinbarte Vergütung im Zeitpunkt der jeweiligen Nutzung nicht angemessen i.S. des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG, so ist der Vertragspartner auf Verlangen des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen, durch die dem Urheber eine den Umständen nach angemessene weitere Vergütung gewährt wird. Auf diesen Anspruch findet § 32 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 entsprechende Anwendung. Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht für noch nicht bekannte Nutzungsarten an einen Dritten übertragen, so haftet dieser für die angemessene weitere Vergütung, die dem Urheber im Falle des Satzes 2 zu zahlen ist. Die Haftung des Vertragspartners entfällt.***

Die Filmwirtschaft fordert diese Regelung nachdrücklich. Vorsorglich fügen wir daher einen auf den Filmbereich beschränkten Alternativvorschlag an.

§ 90 UrhG wird wie folgt geändert.

#### **Abs. 1**

***Die Bestimmung über die Unwirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten (§ 31 Abs. 4), über die Übertragung von Nutzungsrechten (§ 34 ) und über die Einräumung weiterer Nutzungsrechte (§ 35) sowie über das Rückrufrecht wegen Nichtausübung (§ 41) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 42) gelten nicht für die in § 88 Abs. 1 und § 89 Abs. 1 bezeichneten Rechte. Satz 1 findet bis zum Beginn der Dreharbeiten für das Recht zur Verfilmung keine Anwendung.***

#### **Abs. 2**

***Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind wirksam, soweit dies ausdrücklich im Vertrag vereinbart ist. Ist die für eine entsprechende Nutzung vereinbarte Vergütung im Zeitpunkt der jeweiligen Nutzung nicht angemessen i.S. des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG, so ist der Vertragspartner auf Verlangen des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen, durch die dem***

***Urheber eine den Umständen nach angemessene weitere Vergütung gewährt wird. Auf diesen Anspruch findet §§ 32 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 entsprechende Anwendung. Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht für noch nicht bekannte Nutzungsarten an einen Dritten übertragen, so haftet dieser für die angemessene weitere Vergütung, die dem Urheber im Falle des Satzes 2 zu zahlen ist. Die Haftung des Vertragspartners entfällt.***

- 2. Übergangsregelungen in bezug auf § 31 Abs. 4 UrhG für Verträge, die vor dem Inkrafttreten des 6. Änderungsgesetzes geschlossen wurden.**

#### **E. II. "Archivregelung" des Fragenkatalogs des BMJ.**

Der Begriff der „Archivregelung“ sollte im Zusammenhang mit dieser Problemstellung vermieden werden, scheint er doch aufgrund seiner ursprünglichen Verwendung zu implizieren, dass es hier in erster Linie um eine Lösung zugunsten der (öffentlich-rechtlichen) Fernseh-Veranstalter geht, die ihre Archive im Internet auswerten wollen. Tatsächlich betrifft die Problemstellung mit nicht minderer Brisanz jedoch auch andere Gruppen von Werkvermittlern, die (audiovisuelle) Werke in einer Reihe unterschiedlicher Nutzungsformen auswerten. Während Fernseh-Veranstalter im Regelfall nur über einen Ausschnitt der an audiovisuellen Werken bestehenden Nutzungsrechte verfügen – es sei denn sie fungieren selbst als Filmhersteller – ist der Filmproduzent in seiner Sonderstellung, die ihn von allen Verwertern unterscheidet, sowohl kraft eigener Rechtsstellung als auch kraft übertragener Rechte derjenige, in dessen Hand sich sämtliche Nutzungsrechte – seine eigenen und die aller Beteiligten – bündeln. Es liegt daher nahe, ihn als denjenigen Träger auszumachen, zu dessen Gunsten eine solche Regelung greifen muss.

Zu der aufgeworfenen Problematik wird seit geraumer Zeit von verschiedenen Verfassern ein Regelungsvorschlag in die Diskussion eingebracht, der - wenn auch unterschiedlich im Detail - übereinstimmend eine Verwertungsgesellschaftspflicht als Lösung anbietet. Die Vorschläge, bei denen die Verwertungsgesellschaften als treuhänderischer Rechtsinhaber auftreten sollen (Dr. Martin Vogel, Dr. Oliver Castendyk/Erich-Pommer-Institut und Vorschlag Dr. Jan Bernd Nordemann/Prof. Dr.

Wilhelm Nordemann) tragen dem Anliegen der Filmwirtschaft - u.a. nach größerer Rechtssicherheit in Hinblick auf das Vorliegen einer unbekanntem Nutzungsart bei der Auswertung von Filmwerken - nicht ausreichend Rechnung. Die mit der Frage des Vorliegens einer neuen Nutzungsart verbundene Problematik bleibt bei der Verwertungsgesellschaften-Lösung wie bisher in vollem Umfang bestehen. Dass auch in Zukunft von vornherein gerichtliche Auseinandersetzungen über das Vorliegen einer neuen Nutzungsart und den Zeitpunkt ihrer Bekanntheit, die die Auswertung des Filmwerks möglicherweise über einige Jahre blockieren, wieder in Kauf genommen werden sollen, kann nicht Sinn einer Neuregelung sein.

Ob bzw. in welchem Umfang die Verwertungsgesellschaften im übrigen in der Lage wären, die Rechte der Betroffenen auch in wirtschaftlich angemessenem Umfang durchzusetzen, sei dahingestellt. Eine Verwertungsgesellschaftspflicht würde den Verwertungsgesellschaften neue Aufgaben in einem großen Bereich zuweisen, in welchem neue Geschäftsmodelle noch in der Entwicklung begriffen sind und Flexibilität benötigt wird. Die Zwischenschaltung einer Verwertungsgesellschaft würde für die Verkehrsfähigkeit von Filmen äußerst hinderlich sein. Die Verwertungsgesellschaft ist kraft ihrer monopolistischen Stellung gesetzlich zum Abschluss eines Nutzungsvertrages verpflichtet (§§ 6,11 UrhWG), indem jedermann ein einfaches Nutzungsrecht einzuräumen ist (Schricker-Reinbothe, Urheberrecht, 2. Aufl., 1999, § 11 UrhWG, Anm. 4). Da es vom Abschlusszwang keinerlei Ausnahmen gibt, kann die Verwertungsgesellschaft auch keine ausschließlichen Nutzungsrechte einräumen.

Eine Regelung für bis zum Inkrafttreten der Neuregelung des § 31 Abs. 4 UrhG geschlossene Verträge sollte daher folgende Eckpunkte berücksichtigen. Sie sollte von der Verwertungsgesellschaftspflicht ab- und grundsätzlich die Möglichkeit von Individualvereinbarungen vorsehen. Sie sollte außerdem von der Privilegierung bestimmter Nutzergruppen/Rechteinhaber ebenso absehen wie von der Beschränkung auf bestimmte Werkarten/Nutzungsarten (§ 19 a UrhRG). Soweit verfassungsrechtlich unbedenklich, ist schließlich eine auf einer widerlegbaren Übertragungsvermutung basierende Lösung verbunden mit einem Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung vorzuziehen.

Die Filmwirtschaft schlägt daher folgende Übergangsregelung vor.

§ 137 I UrhG (neu) wird wie folgt gefasst.

***“Hat ein Urheber vor dem [Tag des Inkrafttretens des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft] sich zur Mitwirkung bei der Herstellung eines Filmes verpflichtet, so gelten seine ausschließlichen Rechte zur Nutzung des Filmwerks in im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem filmischen Nutzungsarten im Zweifel als dem Filmhersteller eingeräumt. Der Filmhersteller ist verpflichtet, dem Urheber eine jeweils für die entsprechende Nutzung angemessene Vergütung zu bezahlen. Auf diesen Anspruch findet § 32 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UrhG entsprechende Anwendung. Hat der Filmhersteller das Nutzungsrecht für noch nicht bekannte Nutzungsarten an einen Dritten übertragen, so haftet dieser für die angemessene weitere Vergütung, die dem Urheber gem. Satz 2 zu zahlen ist. Die Haftung des Vertragspartners entfällt.”***

### **3. Änderung des § 88 Abs. 1 UrhG**

§ 88 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

***Gestattet der Urheber einem anderen, sein Werk zu verfilmen, so liegt darin im Zweifel die Einräumung des ausschließlichen Rechts, das Werk unverändert oder unter Bearbeitung oder Umgestaltung zur Herstellung eines Filmwerkes zu benutzen und das Werk sowie Übersetzungen und andere filmische Bearbeitungen auf alle Nutzungsarten zu nutzen.***

Die Streichung in § 88 UrhG folgt aus der Änderung des § 31 Abs. 4 UrhG.

### **4. Statuierung einer cessio legis anstelle der Übertragungsvermutung, Ausdehnung der Geltung auch auf Nutzungsrechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten, § 89 Abs. 1 UrhG**

**Buchstabe F. I. des Fragenkatalogs des BMJ.**

Die vorgeschlagene cessio legis entspricht einer langjährigen Forderung der Filmwirtschaft nach einer Stärkung des Filmproduzenten im deutschen Urheberrecht. Im Hinblick auf die enorm hohen Investitionen und das damit verbundene Risiko des Filmproduzenten sowie seinen beträchtlichen kreativen Einsatz bedarf eher einer klaren Rechtslage, die es ihm erlaubt, das Filmwerk ohne Einwirkung Dritter zu nutzen und zum Wohle aller Beteiligten ungestört auszuwerten.

Der Gesetzgeber muss dem Produzenten daher - wie international üblich - die ihm vom Urheber zu übertragende Nutzungsrechte zweifelsfrei und uneingeschränkt zuweisen. Dazu muss die im geltenden Recht bereits verankerte Übertragungsvermutung (§ 89 UrhG) - Übertragungsvermutungen sind widerlegbar - 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 bleibt bzw. wird. 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, der auch im finanziellen und ideellen Interesse der beteiligten Urheber und ausübenden Künstler liegt.

§ 89 Abs. 1 UrhG wird wie folgt geändert:

***Das ausschließliche Recht zur Nutzung des Filmwerkes sowie der im Filmwerk aufgegangenen, nach diesem Gesetz geschützten Beiträge der Urheber, die sich zur Mitwirkung bei der Herstellung des Filmwerks verpflichtet haben, erwirbt der Filmhersteller, es sei denn, der Urheber hat sich bestimmte Rechte ausdrücklich vorbehalten. Eingeschlossen ist das Recht zur Bearbeitung oder Umgestaltung des Filmwerks sowie der Beiträge zum Zweck der Filmauswertung. Dies gilt entsprechend für die Rechte zur filmischen Verwertung der bei der Herstellung eines Filmwerkes entstehenden Lichtbilder. Ansprüche aus §§ 32 und 32 a bleiben unberührt.***

## **5. Gesetzliche Vermutungsregel hinsichtlich der Filmurheberschaft**

### **Buchstabe F. II. des Fragenkatalogs des BMJ.**

Von einer gesetzlichen Vermutungsregel hinsichtlich der Filmurheberschaft sollte abgesehen werden.

## **6. Anspruch auf angemessene Vergütung/Beteiligung entsprechend §§ 27 Abs.1, 32, 32 a UrhG zugunsten des Filmherstellers gem. § 94 Abs. 4 UrhG**

Die bisherige Regelung des § 94 Abs 4 UrhG stellt sicher, dass auch für das Produzentenleistungsschutzrecht die gesetzlichen Vergütungsansprüche gelten. Durch die Beteiligung an der Vergütung für die Kabelweitersendung, für das Verleihrecht und die Leerkassetten- und Geräteabgabe erhält der Filmproduzent diejenigen Vergütungsansprüche, die in gleicher Weise auch den Urhebern und leistungsschutzberechtigten ausübenden Künstlern zugute kommen. Die gesetzlichen Vergütungsansprüche stellen das Äquivalent für die Aufgabe des jeweiligen Verbotsrechts dar.

Der Gesetzgeber hat bisher klar zum Ausdruck gebracht, dass auch für das Produzentenleistungsschutzrecht die Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen gilt, durch ein gesetzestechnisches Versehen ist aber die Einbeziehung des Vermietanspruchs gem. § 27 Abs. 1 UrhG unterblieben. Diesen Fehler gilt es zu korrigieren.

Die Besonderheit des Produktionsmarktes in der Bundesrepublik Deutschland, der anders als in Amerika kein Produzenten-, sondern ein Sendermarkt ist, gebietet es, den Leitgedanken des Gesetzes zur Stärkung der Rechtsstellung der Urheber- und Leistungsschutzberechtigten (5. Urheberrechtsänderungsgesetz) auch auf den Bereich der leistungsschutzberechtigten Produzenten gem. § 94 UrhG auszudehnen. Wenn und soweit § 32 UrhG die Rechtsbeziehungen zwischen Urhebern auf der einen Seite und Auswertern auf der anderen Seite regelt und den

jeweiligen Auswerter auf eine angemessene Vergütung verpflichtet, so gilt gleiches auch für das Verwertungsverhältnis zwischen dem Produzenten als Inhaber des Leistungsschutzrechts gem. § 94 UrhG und den Nutzern seiner Rechte, also Sendern und Verleihern.

Ausgangspunkt ist auch hier, dass § 94 UrhG dem Filmhersteller ein eigenes Leistungsschutzrecht einräumt, das einen gleichen Schutzzumfang wie das Urheberrecht gewähren soll. Geschützt ist die wirtschaftlich-organisatorische Leistung des Produzenten. Es ist anerkannt dass neben der wirtschaftlich organisatorischen Leistung der Produzent auch unter kreativen Gesichtspunkten viel zu der Schaffung des Filmwerks beiträgt. Während der Urhebergesetzentwurf des Jahres 1953 noch eine entsprechende Urheberstellung der Produzenten vorsah, wurde im Urhebergesetz 1965 ein eigenes Leistungsschutzrecht des Produzenten verankert. In den Beratungen im Deutschen Bundestag wurde allerdings deutlich gemacht, dass die Ausgestaltung des Leistungsschutzrechts des Produzenten auf seine Effektivität hin laufend überprüft werden müsste.

Angesichts der Sondersituation (Sandwichposition) des Produzenten, ist es geboten, ihn hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche mit den Urhebern gleichzustellen und diese Sondersituation-dadurch gesetzestechnisch zu berücksichtigen, daß im Verhältnis zu den weiteren Auswertungsstufen auch für ihn der Grundsatz des Urhebergesetzes gilt, daß Leistungen von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten angemessen zu vergüten sind und ihnen Teilhabe an außerordentlichen Erfolgen (Bestseller) zu gewähren ist. Dies ist auch wesentliche Voraussetzung dafür, dass die Produzenten in die Lage versetzt werden, ihrerseits den Urhebern und ausübenden Künstlern angemessene Vergütungen zu bezahlen.

§ 94 Abs. 4 wird wie folgt gefaßt:

***"§ 20 b, 27, 32, 32a, sowie die Vorschriften des sechsten Abschnitts des ersten Teils mit Ausnahme des § 61 sind entsprechend anzuwenden."***

## **7. Sperrfrist für digitale Kopien von Kino- und Videofilmen**

Mit dieser Forderung wird der politische Wunsch der Filmwirtschaft in Gesetzesform umgesetzt, wonach der Schutz der Kinoauswertung als Primärauswertung und die für Kinofilme typische Auswertungskaskade sowie eine wirksame Pirateriebekämpfung verankert werden. Gleiches gilt, wenn die Kinofilme ihre Erstveröffentlichung auf Video erfahren. Die wirtschaftlichen Schäden durch digitale Privatkopien sind im ersten Jahr nach Kinostart am größten. Kino und Video benötigen ein Zeitfenster, in dem eine geschützte Auswertung möglich ist. Dem Verbraucher wird durch die vorgeschlagene Regelung eine klare Handhabe gegeben, um zwischen offensichtlich rechtswidrigen und rechtmäßigen Vervielfältigungen zu unterscheiden. Im übrigen lehnt sich diese Fristenregelung an § 52 a Abs. 2 Satz 2 UrhG an.

§ 53 Abs. 1 erhält einen neuen dritten und vierten Satz mit folgendem Wortlaut.

***"Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch auf digitale Träger gemäß Satz 1 sind von Filmwerken, die zur Auswertung in Filmtheatern bestimmt sind, jedoch nicht vor Ablauf von einem Jahr nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes zulässig. Erfolgt die Erstveröffentlichung auf Video, beträgt die Frist 6 Monate."***

## **8. Verzicht auf die Durchsetzung der Privatkopie bei technischen Schutzmassnahmen**

### **Buchstabe C. des Fragenkatalogs des BMJ.**

Der deutsche Gesetzgeber sollte auch künftig auf gesetzgeberische Massnahmen zur Durchsetzung der Privatkopie bei technischen Schutzmassnahmen verzichten.

Es sei in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, 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. Dies gilt es immer wieder zu berücksichtigen.

Im Filmbereich ist wegen der besonderen Art der abgestuften Auswertung bei der Anwendung technischer Schutzmassnahmen von gesetzlichen Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Privatkopieschranke auch künftig abzusehen.

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

## **V Weitere Forderungen im einzelnen**

### **1. Vergütungssystem**

#### **Buchstabe A. I. - IX. des Fragenkatalogs des BMJ**

Gleichzeitig mit der durch das 5. Urheberrechtsänderungsgesetz 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. Dieser Grundsatz muss für sämtliche geeignete Geräte gelten und sollte keinerlei Beschränkungen unterworfen werden. Der zuletzt vom Bundesrat initiierte Änderungsvorschlag sollte nicht weiter verfolgt werden.

### **2. Schranken des Urheberrechts**

#### **Erforderlichkeit weiterer Schranken des Urheberrechts im Rahmen der Richtlinie 2001/29/EG**

#### **Buchstabe B. II. des Fragenkatalogs des BMJ**

Im Rahmen des 5. Änderungsgesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft wurden das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung - obwohl von der Richtlinie 2001/29/EG nicht

zwingend vorgegeben - bereits mit weiteren Schranken zugunsten behinderter Menschen, § 45 a UrhG sowie zugunsten von Unterricht und Forschung, § 52 a UrhG belegt. Von weiteren nicht zwingend erforderlichen Schranken, die die Exklusivität des Vervielfältigungsrechts und/oder des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung weiter einschränken und damit erneut in einen äußerst sensiblen Bereich eingreifen, sollte wegen der realen Gefahren und Schäden unbedingt abgesehen werden.

### **3. Rechtsdurchsetzung im Internet - Auskunftsanspruch**

#### **Buchstabe D. des Fragenkatalogs des BMJ**

Die Filmwirtschaft hat diese Forderung bereits in ihrer politischen Stellungnahme vom 07.04.2003 zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft erhoben.

Zur schnellen Aufdeckung und Schließung illegaler Angebote im Netz benötigen die Rechteinhaber bei Rechtsverletzungen einen selbstständigen Auskunftsanspruch gegen Vermittler. Nur ein wirksames Vorgehen gegen illegale Sites verhindert hunderttausendfachen Download. (Tests in den USA haben gezeigt, dass allein innerhalb einer Woche circa 4 Millionen illegale Downloads eines aktuellen Films gemessen wurden.) Das bestehende Instrument gerichtlicher Anordnungen ist im Kampf gegen die digitalen Diebe eine stumpfe, weil quälend langsame Waffe.

Hinsichtlich einer ausführlichen Begründung eines solchen Auskunftsanspruchs verweisen wir auf die gesondert vorzulegende Stellungnahme der Filmwirtschaft und weiterer Interessengruppen.

### **4. Unterlassungsanspruch der Rechtsinhaber gegen Vermittler i.S. des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, § 97 a UrhG (neu)**

Durch die Digitaltechnik können Rechtsverletzungen über das Internet in rasanter Geschwindigkeit begangen werden. Damit kann in kürzester Zeit enormer Schaden angerichtet werden. Daher sollte der Gesetzgeber unbedingt den in Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie vorgesehenen Rechtsbehelf verankern. Rechteinhaber müssen einen selbständigen Unterlassungsanspruch gegen den Vermittler geltend machen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden – so auch der Bundesrat. Nur so kann dem Zeitfaktor Rechnung getragen werden. Das nach geltendem Recht bereits mögliche Antragsverfahren auf gerichtliche Anordnung ist aufgrund seiner Langwierigkeit nicht geeignet, einen effektiven Rechtsschutz zu bieten und wird sich als stumpfe Waffe erweisen. Nur mit einer schnell greifenden Maßnahme ist ein Eindämmen des Schadens zu gewährleisten.

Wir verweisen hier außerdem auf die oben erwähnte gesonderte Stellungnahme der Filmwirtschaft und weiterer Interessengruppen.

**5. Nicht berücksichtigte Forderungen, die die Filmwirtschaft in ihrer juristischen Stellungnahme vom 02.12.2002 zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft gestellt hat und die auch in den weiteren Beratungen nicht außer Acht bleiben sollten.**

**a) Zulässigkeit der Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke zur Aufnahme in ein eigenes Archiv,**

**§ 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 u. 3 UrhG**

Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 u. 3 UrhG sollte dahingehend klargestellt werden, dass die nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 erlaubte Aufnahme in ein eigenes Archiv nicht für private Archive gilt und die Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke zur Aufnahme in ein eigenes Archiv nur dann erlaubt ist, wenn eine ausschließliche analoge Nutzung stattfindet und das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt. Die Voraussetzungen des § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 sollten daher nicht alternativ sondern kumulativ gelten. Um außerdem zu verdeutlichen, dass die erlaubte

Aufnahme in ein eigenes Archiv nicht für private Archive gilt und auszuschließen, dass mit Hilfe des § 95 b Abs.1 Nr. 6 Buchstabe c) UrhG umfangreiche "Privat"archive entstehen, sollte das Erfordernis des öffentlichen Interesses an der Errichtung eines Archivs zusätzlich in die Bestimmung aufgenommen werden.

§ 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 sollte daher wie folgt gefasst werden:

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

1. ...
2. ***eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet und***
3. ***das Archiv im öffentlichen Interesse liegt und keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt.***

Mit der vorgeschlagenen Regelung würde auch die bisher nicht gegebene Konformität mit Art. 5 Abs. 3 Buchstabe o) der Richtlinie 2002/29 EG erreicht. (Die Filmwirtschaft hatte in ihrer juristischen Stellungnahme vom 02.12.2002 zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft die Unvereinbarkeit dieser Schranke des Vervielfältigungsrechts mit der Richtlinie moniert.) Nach wie vor ist die Filmwirtschaft der Meinung, dass die vorliegende Ausgestaltung der Schranke des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 u. 3 UrhG den von der Richtlinie vorgegebenen engen Rahmen überschreitet. 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 UrhG deckt jedoch auch den Fall ab, in dem 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 ist 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 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 5. Urheberrechtsänderungsgesetzes 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 5. Urheberrechtsänderungsgesetzes 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 beabsichtigte enge Begrenzung dieser Schranke kommt in der vorliegenden Fassung des 5. Urheberrechtsänderungsgesetzes 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) UrhG den Rechteinhaber zwingen kann, ihm „die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von dieser Bestimmung in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können“.

**b) Verbesserungen der Regelungen zur Durchsetzung von Schrankenbestimmungen §§ 95 b Abs. 2, 111a Abs. 1 Nr. 2 UrhG und § 2a Abs. 1 UKlaG, insbesondere außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren**

Der Einsatz technischer Maßnahmen zum Schutz von Immaterialgüterrechten steht erst am Anfang. Die ersten Erfahrungen werden genutzt, um die eingesetzten Technologien weiter zu entwickeln und gerade auch im Hinblick auf berechnete Anliegen der Nutzer zu optimieren. Ein Ausgleich der Interessen von Rechteinhabern

und Nutzern wird dabei angestrebt. Ein Rechtsrahmen, der diese Entwicklung unterstützen will, muss Flexibilität bei gleichzeitiger Rechts- und Planungssicherheit gewährleisten.

Diesen Anforderungen werden die Vorschriften zur Durchsetzung von Schranken im 5. Urheberrechtsänderungsgesetz nicht gerecht. Denn statt einen offenen Diskurs über die Ausgestaltung technischer Maßnahmen zwischen den Beteiligten zu fördern, schafft das 5. Urheberrechtsänderungsgesetz in der entscheidenden Phase der Entwicklung technischer Maßnahmen eine unzumutbare Rechtsunsicherheit. Die Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung und ein Minimum an Vorhersehbarkeit würden sich über Jahre hinziehen. Einander widersprechende Entscheidungen verschiedener Gerichte dürften gerade angesichts der verschiedenen Rechtswege (Zivilverfahren, Ordnungswidrigkeitenverfahren) an der Tagesordnung sein. Dadurch werden auch von den Rechteinhabern bereits initiierte Projekte zur Gewährleistung von Schrankenregelungen gefährdet. Auch darf die Öffnung der Schranken in bestimmten Bereichen der Ausnahmetatbestände nicht der Piraterie das Tor öffnen.

Die unverhältnismäßige Regelung in §§ 95b Abs. 2, 111a Abs. 1 Nr. 2 UrhG und § 2a Abs.1 UklG sollte anlässlich des sog. Zweiten Korbs grundlegend überdacht werden. Alternative Regelungen sind von vielen Rechteinhabern bereits vorgeschlagen worden, wie die beiliegende gemeinsame Erklärung zu § 95 b UrhG zeigt. Die vorgeschlagenen Verbesserungen wurden vom Gesetzgeber allerdings nur zum Teil aufgegriffen. Nachdem der Gesetzgeber nunmehr eine – wenn auch nur einjährige – Übergangsfrist für das Inkrafttreten der Vorschrift vorgesehen hat, sollte jetzt auch noch die Vorschaltung eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens unter aktiver Beteiligung von Rechtsinhabern und Experten eingeführt werden, wie dies bereits in einigen anderen EU-Mitgliedstaaten der Fall ist.

**c) Verbot der Aufnahme auf Bild- oder Tonträger und der öffentlichen Wiedergabe von rechtswidrig vorgenommenen öffentlichen Zugänglichmachungen, § 96 Abs. 2 UrhG**

§ 96 Abs. 2 UrhG verbietet, rechtswidrig veranstaltete Funksendungen auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen oder öffentlich wiederzugeben. Gleiches muss für rechtswidrig vorgenommene öffentliche Zugänglichmachungen gelten. § 96 Abs. 2 UrhG ist daher entsprechend zu erweitern.

§ 96 Abs. 2 UrhG wird wie folgt geändert.

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

**d) Verwertungsverbot bei Verstoß gegen §§ 95 a und 95 c UrhG, 96 a UrhG (neu)**

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 UrhG 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.

§ 96 a UrhG (neu) wird wie folgt gefasst:

***„(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.“***

**e) Unerlaubte Eingriffe in technische Schutzmaßnahmen zur Rechtewahrnehmung erforderlicher Informationen, § 108 b UrhG**

Gemäß § 108 b UrhG werden bestimmte Verstöße gegen die §§ 95 a und 95 c UrhG 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 gesetzliche Norm, 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.***

Absatz 2 wird wie folgt geändert.

***Ebenso wird bestraft, wer entgegen § 95 a Abs. 3 eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil herstellt, einführt, verbreitet, verkauft, vermietet, im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung bewirbt, zu gewerblichen Zwecken besitzt oder eine Dienstleistung erbringt.”***

#### **f) Bußgeldvorschriften, § 111 a UrhG**

Verstöße gegen den Schutz technischer Maßnahmen sollten grundsätzlich als Straftaten im Rahmen des § 108b UrhG geahndet werden. Allerdings sind strafrechtliche Sanktionen nur für Verletzungen des § 95a Abs. 1 UrhG, nicht aber für alle Tatbestände des § 95a Abs. 3 vorgesehen. Der Verstoß gegen § 95a Abs. 3 stellt in einer Reihe von Fällen lediglich eine Ordnungswidrigkeit dar:

So soll nach § 111 a Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) UrhG ein Verstoß gegen das in § 95 a Abs. 3 UrhG enthaltene Verbot des Verkaufs, der Vermietung oder der 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 UrhG) 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 Wichtigkeit solcher Vorgänge und im Sinne des berechtigten Schutzes der Rechteinhaber unterschiedslos dem § 108 b Abs. 2 UrhG unterfallen.

Ferner stellt gemäß § 111 a Abs 1 Nr. 1 Buchstabe b) UrhG der Besitz einer Vorrichtung, eines Erzeugnisses oder eines Bestandteils zu gewerblichen Zwecken lediglich eine Ordnungswidrigkeit dar. Gleiches gilt für die Bewerbung zum Zwecke des Verkaufs oder der Vermietung solcher Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile sowie für die Erbringung entsprechender Dienstleistungen. Auch

Verstöße gegen diese in § 95a Abs. 3 UrhG normierten Verbote sollten grundsätzlich als Straftaten im Rahmen des § 108 b UrhG verfolgt werden können.

§ 111a Abs. 1 Nr. 1 UrhG sollte daher gestrichen und dessen Tatbestände wie folgt in § 108b Abs. 2 UrhG eingefügt werden:

**„ Ebenso wird bestraft, wer entgegen § 95a Abs. 3 eine Vorrichtung, ein Erzeugnis, oder einen Bestandteil herstellt, einführt, verbreitet, verkauft, vermietet, im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung bewirbt, zu gewerblichen Zwecken besitzt oder eine Dienstleistung erbringt.“**

München, 29.10.2003

Verfasst von:

Margarete Evers                      Geschäftsführende Justitiarin der Arbeitsgemeinschaft  
Neuer Deutscher Spielfilmproduzenten e.V.

Unter Mitwirkung von:

Prof. Dr. Mathias Schwarz Rechtsanwalt und Rechtsberater von film20

Prof. Dr. Johannes Kreile      Geschäftsführender Justitiar des Bundesverband  
Deutscher Fernsehproduzenten e.V.

Dr. Günter Poll                      Rechtsanwalt und Rechtsberater Bundesverband  
Audiovisuelle Medien e.V.

Beigeheftet eine abweichende Stellungnahme des Verbandes Deutscher Spielfilmproduzenten e.V. zur Frage der privaten Vervielfältigung.

**VERBAND DEUTSCHER  
SPIELFILMPRODUZENTEN E.V.**

*Beichstraße 8  
80802 München  
Telefon: ( 089 ) 39 11 23  
Telefax: ( 089 ) 33 74 32  
Bankverbindung:  
Dresdner Bank Wiesbaden  
( BLZ 510 800 60 )  
Kto.-Nr. 283 010 00*

**Stellungnahme der Filmwirtschaft zum 6. Änderungsgesetz  
zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
"Zweiter Korb"**

Wir nehmen Bezug auf die Stellungnahme der SPIO Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e. V. in vorgenannter Sache.

Der Verband Deutscher Spielfilmproduzenten sieht in Sachen private Vervielfältigung die Notwendigkeit, bei der bisherigen Gesetzgebung zu verbleiben.

Ausgenommen das Vergütungssystem: Erhöhung der Vergütungssätze, die seit langem angekündigt ist.

29.10.2003

VERBAND DEUTSCHER  
SPIELFILMPRODUZENTEN E. V.

  
Franz Seitz