



BUNDESVERBAND  
DER PHONOGRAPHISCHEN  
WIRTSCHAFT E.V.



DEUTSCHE  
LANDESGRUPPE  
DER IFPI E.V.

## **Stellungnahme der Deutschen Landesgruppe der IFPI e.V. und des Bundesverbandes der Phonographischen Wirtschaft e.V. zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft**

### **I. Bewertung des Entwurfs**

Trotz des massiven Lobbydrucks von Seiten der sog. „Zivilgesellschaft“ (Wissenschaftsvereinigungen, attac, Verbraucherschützer) und des allgemein schweren Stands, den das Urheberrecht zu Unrecht mittlerweile in der öffentlichen Diskussion hat, ist der Referentenentwurf in weiten Teilen ein deutliches Bekenntnis zum Schutz geistigen Eigentums. Es ist zu begrüßen, dass der Entwurf den Forderungen nach einem „Anspruch“ auf die Privatkopie ebenso eine deutliche Absage erteilt wie der Einführung einer sog. „Kultur-Flatrate“, die den Rechteinhabern praktisch jede Erstverwertungshoheit im Online-Bereich entzogen hätte. Dem Bundesjustizministerium ist beizupflichten, wenn es feststellt: „Nur wenn das Ergebnis von Kreativität angemessen bezahlt wird, wird es auch künftig Inhalte geben, die vom Verbraucher genutzt werden können.“ (Begründung des Entwurfs S. 32).

An manchen Stellen wird der Gesetzentwurf allerdings den eigenen Ansprüchen nicht gerecht. So kann derzeit keine Rede davon sein, dass die Regelung der Privatkopie die Botschaft vermittelt, „dass geistiges Eigentum – wie Sacheigentum – seinen Preis hat“ (Begr. S. 32). Im Gegenteil: Durch die weite und missbrauchsanfällige Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG wird dem massenhaften Kopieren von Musik auch weiterhin Vorschub geleistet (s. hierzu unten II.). Ob die geplante „Bagatell-Klausel“ geeignet ist, den Wert von Kreativität zu vermitteln, darf bezweifelt werden. Und auf die neuen Übertragungsformen abseits herkömmlicher Rundfunksendungen von Musik, die mit einer deutlich höheren Nutzungsintensität verbunden sind, reagiert der Referentenentwurf überhaupt nicht. Damit ist schon jetzt absehbar, dass eine weitere „offene Flanke“ für die ertragreiche Auswertung von Musikaufnahmen entsteht (s. dazu III.). Den derzeitigen Unzulänglichkeiten bei den Vorschriften zur Durchsetzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten widmet sich der Referentenentwurf überhaupt nicht. Hier wird die Gelegenheit verpasst, frühzeitig Regelungen in das Urheberrechtsgesetz aufzunehmen, die ohnehin bei Umsetzung der EU-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 29.04.2004 geschaffen werden müssen.

Zu begrüßen ist allerdings, dass der Referentenentwurf die Forderung der Sendeunternehmen nach einer Beteiligung an der Vergütung für private Vervielfältigungen zurückweist. Es sind die Schöpfer und Produzenten der gesendeten Inhalte, die durch die private Vervielfältigung im wirtschaftlichen Kern ihrer Tätigkeit beeinträchtigt werden, nicht die Sendeunternehmen. Positiv hervorzuheben ist ferner, dass die Auswertung von Werken in neuen Nutzungsarten zukünftig erleichtert werden soll, wenn die vorgeschlagene Regelung in einem Punkt auch verbesserungsbedürftig ist (s. dazu unten IV.). Schließlich lehnt der Entwurf zu Recht die Einführung eines Künstlergemeinschaftsrechts (sog. Goethe-Groschen) ab, das eine zusätzliche Belastung von Tonträgerherstellern bedeutet hätte, obwohl diese bereits in erheblichem Maß in Kreativität investieren.

## II. Die Schranke der „Privatkopie“

**Die Schranke der Privatkopie bleibt in sich widersprüchlich und missbrauchs anfällig. Das Kopieren von Musik wird die Regel bleiben, nicht die Ausnahme. In der jetzigen Form verstößt die Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG gegen internationales Recht.**

Der Referentenentwurf verzichtet darauf, Einschränkungen im Tatbestand des § 53 Abs. 1 UrhG vorzunehmen. Damit wird die Gelegenheit ausgelassen, die derzeit bestehenden Widersprüche und logischen Brüche in § 53 Abs. 1 UrhG zu beseitigen. Es ist beispielsweise nicht nachvollziehbar, warum das Herstellen einer Kopie, um diese zu verschenken, rechtswidrig ist (da kein *eigener* Gebrauch bezweckt ist, sondern die Kopie weggegeben wird, so dass ich sie nicht mehr selbst gebrauchen kann), das Verschenken einer ursprünglich zum eigenen privaten Gebrauch hergestellten Kopie an einen engen Freund dagegen rechtmäßig. Auch das Herstellenlassen von Kopien durch einen Dritten ist zulässig (§ 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG); auf Bestellung darf also wiederum eine Kopie für jemand anderen hergestellt werden. Dies darf zwar nicht gegen ein Entgelt erfolgen, ob aber die Herstellungskosten (inklusive des Zeitaufwands?) ersetzt verlangt werden dürfen, ist wiederum umstritten. Ohne eine engere Fassung des § 53 Abs. 1 UrhG wird ferner Missbräuchen Tür und Tor geöffnet, eine Abgrenzung gegen Piraterie ist kaum möglich. In dieser Form kann (und wird) die Schranke auch dazu missbraucht werden, Piraterie zu verschleiern.

Außerdem trägt der Referentenentwurf dem international verbindlichen Drei-Stufen-Test nicht Rechnung (Art. 5 Abs. 5 Info-RL; Art. 10 Abs. 1 WCT; Art. 16 Abs. 2 WPPT). Denn angesichts des Umfangs der Kopieraktivitäten ist die Feststellung berechtigt, dass die Privatkopie zur primären Nutzungsform geworden ist und damit die primäre Auswertung von Musik beeinträchtigt (so *Schack*, Archiv für Presserecht, 2003, S. 8). Durch neue Aufnahmesoftware, die das gezielte Aufnehmen einzelner Musikaufnahmen in Rundfunk- und Internetradio-Programmen automatisiert, wird sich diese Entwicklung noch verschärfen. Massenhaft vertrieben und aggressiv beworben („Nie mehr CDs kaufen“; „Musik kostenlos und völlig legal“) dient diese Software einzig dazu, über die Privatkopie eine kostenlose Musikversorgung zu ermöglichen. Musikaufnahmen werden aus einem Programm automatisch separiert und – mit allen Informationen zu Künstler und Titel – auf der Festplatte abgelegt. Von dort können sie beliebig weiterverarbeitet, beispielsweise auf CD-Rohling gebrannt werden. Der Aufnahmevorgang wird durch umfangreiche Servicefunktionen automatisiert, wobei auch das gezielte Aufnehmen vorbestimmter Musikaufnahmen möglich ist, ohne dass der Nutzer das übertragene Gesamtprogramm anhören muss. Mit diesen Software-Angeboten wird, wie schon bei Brenn-Software, ein eigenständiger Markt um die Schranke der Privatkopie herum aufgebaut, der allein auf der Ausnutzung fremder Leistungen beruht.

**Eine Einschränkung des Tatbestands des § 53 Abs. 1 UrhG ist dringend notwendig.**

Um den Anforderungen des Drei-Stufen-Tests zu genügen, muss die Privatkopie zumindest auf wenige, eng umgrenzte Ausnahmefälle begrenzt werden, in denen die Herstellung eines Vervielfältigungsstücks (gegen pauschale Vergütung) überhaupt noch gerechtfertigt ist. Die berechtigten Ausnahmen könnten hinsichtlich der Überspielung von Ton-/Bildträgern die Sicherungskopie vom eigenen Original und hinsichtlich des Aufnehmens von Rundfunksendungen („off-the-air-copying“) das sog. „time-shifting“ sein, also das Aufzeichnen einer Rundfunksendung, um diese zu einem späteren Zeitpunkt anhören bzw. ansehen zu können. Letzteres entspricht beispielsweise der „fair use“-Doktrin des US-amerikanischen Rechts und ist notwendig, um die erwähnten „intelligenten“ Aufnahmetechnologien zu verhindern, die allein dem Ziel dienen, die kostenlose

Musikversorgung aus Rundfunk- und Internetradio-Angeboten zu ermöglichen (z.B. Tobit ClipInc., Air2MP3, AudioJack, Stationripper, Streamripper). Die Zulässigkeit des Herstellenlassens von Kopien durch Dritte sollte aufgrund der Missbrauchsmöglichkeiten in diesen Bereichen entfallen. Lediglich für die Reprografie zum privaten Gebrauch kann an der bisherigen Regelung festgehalten werden.

### **Die Einwände des Bundesjustizministeriums vermögen nicht zu überzeugen.**

Obwohl die Gefahr einer Ausuferung der Privatkopie, gerade auch angesichts neuer Aufnahmetechnologien durchaus erkannt worden ist (vgl. Begr. S. 27), werden keine Schlussfolgerungen hieraus gezogen. Die hierfür vorgetragenen Argumente vermögen nicht zu überzeugen.

So kann keine Rede davon sein, dass die Verbraucher nicht erkennen könnten, ob es sich bei der Kopiervorlage um ein Original handelt. Entscheidend ist doch, dass die Überspielung von Bild-/Tonträgern nur noch von einem eigenen Werkstück zulässig sein sollte (wie auch schon bei den Vervielfältigungen zur Aufnahme in ein eigenes Archiv gem. § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG). Damit wird der „Pyramideneffekt“ vermieden, der dem digitalen Klonen von Musik innewohnt. Die Brennerstudie 2003 der GfK hat ergeben, dass 35,8% der Befragten (repräsentatives Panel von 10.000 Personen) Kopien von bereits mit Musik bespielten Rohlingen anfertigen. 62,8% der Befragten klonen ganze geliehene CDs. Hier wird der Kaufersatz besonders deutlich. Eine Beschränkung der Privatkopie auf die Sicherungskopie vom eigenen Original (vergleichbar der Rechtslage bei Computerprogrammen) wäre eine für den Verbraucher klare und verständliche Regelung. Schließlich weiß der Verbraucher sehr wohl, ob er selbst Eigentümer der Kopiervorlage ist und wo er diese erworben hat. Das Aufnehmen von frei empfangbaren Rundfunk- und Internetradio-Programmen wäre durch die geforderte Einschränkung nicht ausgeschlossen, da sich diese nur auf die direkte Überspielung von Bild-/Tonträgern bezieht.

Ein Verbot der Vervielfältigung durch Dritte wird im Referentenentwurf als nicht sachgerecht beurteilt. Dies könne nicht überprüft werden und es sei auch nicht nachvollziehbar, warum ein Nutzer die CD eines Freundes ausleihen und für sich kopieren dürfe, jedoch die Vornahme der Kopie durch den Freund selbst unzulässig sein solle (Begr. S. 29). Abgesehen davon, dass der letztgenannte Einwand bei einer Beschränkung der Privatkopie auf die Vervielfältigung von einem *eigenen* Original nicht greifen würde, vermag das Argument der mangelnden Durchsetzbarkeit schon grundsätzlich nicht zu überzeugen. Das Recht spiegelt nicht nur wider, was tatsächlich anerkannt und durchsetzbar ist, sondern auch, was als gesellschaftliches Ziel gewünscht ist. Es wäre falsch, „von vornherein resignierend auf eine eigentlich als notwendig empfundene Regelung zu verzichten“ (so *Stichelbrock*, Die Zukunft der Privatkopie im digitalen Zeitalter, GRUR 2004, 736, 737). Im Übrigen wird die Aufrechterhaltung der Vervielfältigung durch Dritte den tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr gerecht. Denn über die erlaubte Drittvervielfältigung wird die Privatkopie zunehmend zur „öffentlichen“ Vervielfältigung. Die Privatkopie wird aus der Privatsphäre in den öffentlichen Bereich verlagert. Beispiel hierfür sind öffentliche Kopierforen, in denen das Anfertigen von Kopien (auf Bestellung) angeboten wird. Als „Gegenleistung“ wird hier regelmäßig die Anfertigung eines Vervielfältigungsstücks einer anderen Musikaufnahme verlangt, so dass es zu einem Austausch von Kopien kommt. Das Merkmal der Entgeltlichkeit dürfte dabei nicht erfüllt sein, so dass § 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG einschlägig ist. Die Missbrauchsmöglichkeiten liegen auf der Hand: Unter Hinweis darauf, dass lediglich Kopien auf CD-R „unentgeltlich und auf Bestellung“ angefertigt worden seien, kann letztlich im Bereich der CD-R-Piraterie jede Verletzungshandlung verschleiert werden.

Die Begründung des Referentenentwurfs zur ebenfalls zu Unrecht abgelehnten Begrenzung des Aufnehmens von Rundfunk- und Internetradio-Programmen auf Zwecke des „time-shifting“ ist in sich widersprüchlich. Eine solche Begrenzung wird abgelehnt, weil sich die

Zuhörer an die Möglichkeit, Musikstücke aufzuzeichnen, um diese zu einem späteren Zeitpunkt anhören zu können, gewöhnt hätten (Begr. S. 30). Gerade diese Möglichkeit soll auch nach dem oben erläuterten Änderungsvorschlag unangetastet bleiben. Lediglich gegen die eingangs erwähnten „intelligenten“ Aufnahmetechnologien, die das Vervielfältigen automatisieren und das Herauslösen und Archivieren einzelner Programmbestandteile ermöglichen (was über das bloße „time-shifting“ hinausgeht), soll das Gesetz eine Handhabe bieten. Insofern greift auch das Argument der fehlenden Durchsetzungsmöglichkeiten nicht, das an dieser Stelle erneut bemüht wird.

**Es muss zusätzlich eine rechtliche Handhabe gegen „intelligente“ Aufnahmesoftware geschaffen werden.**

Die bereits erwähnte „intelligente“ Aufnahmesoftware dient allein dem Zweck, eine möglichst kostenlose Beschaffung von Musik aus Rundfunk- und Internetradio-Programmen zu erleichtern. Durch die Automatisierung des Aufnahmevorgangs bis hin zur gezielten Auswahl bestimmter Musiktitel werden die Grenzen der Aufnahme eines gesamten Programms zum zeitversetzten Hören weit überschritten. Gleichzeitig wird über die Schranke der Privatkopie ein neuer Markt zu Lasten derjenigen aufgebaut, die Musik schaffen und produzieren.

### **III. Senderecht und Near-on-Demand-Dienste**

**Der Referentenentwurf versäumt es, einer weiteren Aushöhlung der Erstverwertungshoheit von Tonträgerproduzenten vorzubeugen.**

Bereits im Gutachten des Max-Planck-Instituts zum Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft (Baden-Baden 1997, S. 269) ist die Gefahr einer weiteren Aushöhlung der Erstverwertungshoheit der Rechteinhaber durch so genannte „Near-on-Demand“-Dienste aufgezeigt worden. Beispiele für solche Dienste sind: Mehrkanaldienste, in denen Musik auf verschiedenen Kanälen zielgruppenorientiert (z.B. nach Musikgenres) rund um die Uhr in Schleifen übertragen wird. „Internet-Radio“ mit vielfältigen Einflussmöglichkeiten der Hörer: So gibt es beispielsweise eine „Skip“-Funktion, mit der ein Musiktitel übersprungen werden kann, wenn er dem Hörer nicht gefällt. Weiter sind Funktionen wie „Never Play It Again“ (ein angegebener Musiktitel wird nicht mehr gespielt) oder „Play It Again“ (ein angegebener Musiktitel wird im Programm immer wieder zu hören sein) möglich. Dies geht so weit, dass sich jeder Hörer sein eigenes Programm zusammenstellen kann, das nur er zu hören bekommt. Intelligente Software ermöglicht es sogar, dass sich das Programm automatisch dem Musikgeschmack des Hörers anpasst. Solche „Unicasts“ haben mit einer Sendung nichts mehr zu tun. Zusätzlich ist zu beachten, dass durch eine Kombination von digitaler Musiksendung mit intelligenter Aufnahmesoftware der Kauf von Musikaufnahmen vollständig substituiert werden kann.

Gleichwohl sieht der Referentenentwurf keine Änderungen bei den Exklusivrechten von ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern vor.

**Das Sendeprivileg darf nicht auf neue Übertragungsformen (Near-on-Demand-Dienste) ausgedehnt werden, sondern muss auf herkömmliche Rundfunksendungen beschränkt bleiben.**

Das Sendeprivileg, wonach erschienene Tonträgeraufnahmen gegen bloße Vergütung (ohne Einflussmöglichkeit von ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern) gesendet werden dürfen, wird eigentlich schon für den herkömmlichen Rundfunk nicht mehr der tatsächlichen Nutzungsintensität von Musik im Hörfunk gerecht. Dies gilt jedoch erst recht für die geschilderten neuen Übertragungsformate. Bestrebungen nach einer Ausdehnung des Vergütungsanspruchs nach dem Motto, jede Tätigkeit eines Sendeunternehmens oder jede

Übertragung, die nicht auf Abruf erfolgt (und deshalb dem neuen Recht der Zugänglichmachung unterliegt), seien per se Sendung, muss deutlich entgegen getreten werden. Bei Internetradio-Angeboten spricht hierfür auch ein technischer Aspekt, der diese Übertragungsformen von einer Sendung unterscheidet. Denn alle Online-Übertragungen setzen einen Abrufvorgang voraus, der der individuellen Zuleitung des Programms zwingend vorgeschaltet ist.

Ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern muss hinsichtlich der Übertragungsformate, die jenseits der herkömmlichen Rundfunksendung liegen, ein Ausschließlichkeitsrecht gewährt werden. Die Gewährung eines bloßen Vergütungsanspruchs an Stelle eines Ausschließlichkeitsrechts ist nur dort hinnehmbar, wo Musik in einem redaktionell gestalteten Programm ohne interaktive Elemente (also ohne direkte Möglichkeit der Einflussnahme für den Hörer) gesendet wird.

**Tonträgerherstellern sollte ein eigenständiger Vergütungsanspruch für die herkömmliche Sendung und die öffentliche Wahrnehmbarmachung ihrer Tonträger gewährt werden.**

Bislang ist der Vergütungsanspruch der Tonträgerhersteller als Beteiligungsanspruch an der Vergütung der ausübenden Künstler ausgestaltet. Diese Konstruktion macht beispielsweise eine eigenständige Wahrnehmung durch die Tonträgerhersteller unmöglich. Die Konstruktion des Beteiligungsanspruchs sollte zugunsten eines eigenständigen Vergütungsanspruchs aufgegeben werden. Weitergehende inhaltliche Änderungen sind mit dieser neuen Ausgestaltung des Anspruchs nicht verbunden.

#### **IV. Verträge über unbekannte Nutzungsarten**

**Der Referentenentwurf beseitigt nicht die Möglichkeit einer Blockade der Auswertung in neuen Nutzungsarten durch einzelne Urheber zu Lasten mehrerer Leistungsschutzberechtigter.**

Zu Recht erkennt der Referentenentwurf bei Werken, an denen mehrere Urheber beteiligt sind, ohne dass die unterschiedlichen Beiträge einzeln ausgewertet werden können, das Risiko einer Auswertungsblockade durch einen Urheber zu Lasten der übrigen Urheber (s. Begr. S. 35). Es wird allerdings übersehen, dass eine solche Auswertungsblockade auch durch einzelne Urheber zu Lasten von Inhabern von Leistungsschutzrechten gehen kann. Typisches Beispiel ist eine Tonträgerproduktion, bei der das Recht eines Werkautoren (Komponist) mit den Leistungsschutzrechten von ggf. mehreren ausübenden Künstlern und einem Tonträgerhersteller zusammengeführt wird. Hier könnte ein Komponist die Auswertung der Tonträgeraufnahme in einer neuen Nutzungsart (z.B. Angebot in einem Online-Abrufdienst für Musik, sog. „Music-on-Demand“) verweigern, obwohl die an der Herstellung der Aufnahme beteiligten ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller ein großes Interesse an der Verwertung ihrer Leistungen in der neuen Nutzungsart haben. Auch die Leistungsschutzberechtigten sind Inhaber ausschließlicher Rechte und geraten damit zwangsläufig in ähnliche Interessenkonflikte mit anderen Mitwirkenden wie die Werkautoren untereinander.

Diese Konstellation ist durch § 31a Abs. 3 UrhG-E nicht abgedeckt, denn dort ist lediglich der Fall erfasst, dass „mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst“ sind. Diese Einschränkung ist umso erstaunlicher als die Begründung (S. 43 f.) darauf hindeutet, auch andere Fälle einer Auswertungsblockade erfassen zu wollen. So wird ausdrücklich betont, eine generelle Regelung für alle Bereiche treffen und jede Zusammenfügung von Beiträgen erfassen zu wollen, auch wenn die Zusammenfügung über einen Verwerter erfolgt. Entsprechendes gilt für die Übergangsregelung in § 137I Abs. 4 UrhG-E.

**§ 31a Abs. 3 RefE und § 137I Abs. 4 UrhG-E sollten dahingehend ergänzt werden, dass sie auch die Zusammenfassung eines Werkes mit anderen geschützten Leistungen zu einer Gesamtheit erfassen.**

## V. Rechtsdurchsetzung

**Spätestens bei Umsetzung der EU-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums müssen rechtliche Rahmenbedingungen für ein effektiveres Vorgehen gegen Rechtsverletzungen geschaffen werden.**

Der Referentenentwurf sieht keine Änderungen bei den Vorschriften zur Durchsetzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten vor. Bestehende Unzulänglichkeiten und Unsicherheiten in der Reichweite des geltenden Rechts (z.B. hinsichtlich des Auskunftsanspruches) werden nicht beseitigt. Der vorhandene Änderungsbedarf ist bereits in dem Positionspapier des „Forums der Rechteinhaber“ von Januar 2004 dargestellt worden. Dieses Forum wird hierzu noch gesondert Stellung nehmen. Auch wenn die eingangs bereits erwähnte EU-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums noch in deutsches Recht umzusetzen sein wird, ist zu bedauern, dass der Referentenentwurf die Gelegenheit auslässt, bereits jetzt praxisrelevante Unzulänglichkeiten im geltenden Recht zu beseitigen. Dies gilt insbesondere auch für die Bereiche, die nicht durch die EU-Durchsetzungsrichtlinie geregelt werden.

**Hieraus ergeben sich folgende Änderungsvorschläge:**

### Zu II. Die Schranke der „Privatkopie“

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

- (1) Zulässig ist die Herstellung eines einzelnen Vervielfältigungsstücks eines auf einem Bild- und/oder Tonträger enthaltenen Werkes durch eine natürliche Person zum eigenen persönlichen und privaten Gebrauch auf einem beliebigen Träger, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dient und zur Vervielfältigung ein eigener, rechtmäßig hergestellter und verbreiteter Bild- und/oder Tonträger verwendet wird.
- (2) Zulässig ist die Aufnahme von Werken innerhalb eines Programms einer Funksendung durch eine natürliche Person zum eigenen persönlichen und privaten Gebrauch auf einem beliebigen Träger, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dient und durchgeführt wird, um die Funksendung zu einem passenderen Zeitpunkt wahrzunehmen, soweit nicht zur Aufnahme eine offensichtlich rechtswidrig ausgestrahlte Funksendung verwendet wird. Unzulässig ist es, einzelne Bestandteile des übertragenen Programms mit Hilfe besonderer Vorrichtungen automatisiert auszuwählen und separiert dauerhaft zu vervielfältigen.
- (3) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum eigenen persönlichen und privaten Gebrauch auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte, verbreitete oder zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen.
- (4) [§ 53 Abs. 2 Referentenentwurf]
- (5) [bisheriger § 53 Abs. 3 UrhG]

(6) [bisheriger § 53 Abs. 4 UrhG]

(7) [bisheriger § 53 Abs. 5 UrhG]

(8) [bisheriger § 53 Abs. 6 UrhG]

(9) [bisheriger § 53 Abs. 7 UrhG]

(10) Verboten sind die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die

1. Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der automatisierten Vervielfältigung von Werken über den in Absatz 2 genannten Zweck hinaus sind oder
2. abgesehen von der automatisierten Vervielfältigung von Werken über den in Absatz 2 genannten Zweck hinaus nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder
3. hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um eine automatisierte Vervielfältigung von Werken über den in Absatz 2 genannten Zweck hinaus ermöglichen oder erleichtern.

#### Erläuterung:

Um den Anforderungen des Drei-Stufen-Tests zu genügen, muss die Privatkopie auf wenige, eng umgrenzte Ausnahmefälle begrenzt werden, in denen die Herstellung eines Vervielfältigungsstücks (gegen pauschale Vergütung) überhaupt noch gerechtfertigt ist. Die berechtigten Ausnahmen sind hinsichtlich der Überspielung von Ton-/Bildträgern die Sicherungskopie vom eigenen Original (Abs. 1 des Vorschlags) und hinsichtlich des Aufnehmens von Rundfunksendungen („off-the-air-copying“) das sog. „time-shifting“, also das Aufzeichnen einer Rundfunksendung, um diese zu einem späteren Zeitpunkt anhören bzw. ansehen zu können (Abs. 2 des Vorschlags). Die Zulässigkeit des Herstellenlassens von Kopien durch Dritte sollte aufgrund der Missbrauchsmöglichkeiten in diesen Bereichen entfallen. Lediglich für die Reprografie zum privaten Gebrauch kann an der bisherigen Regelung festgehalten werden (Abs. 3 des Vorschlags).

In Abs. 10 ist eine neue Bestimmung aufzunehmen, die das Angebot von „intelligenter“ Aufnahmesoftware und ähnlicher Vorrichtungen untersagt, die allein dazu dienen, über das „time-shifting“ hinaus Werke automatisiert aufzunehmen. Der Wortlaut der Regelung orientiert sich an den Vorschriften zum Schutz technischer Maßnahmen (§ 95a Abs. 3 UrhG).

### **Zu III. Senderecht und Near-on-Demand-Dienste**

#### **§ 78 Öffentliche Wiedergabe.**

(1) Der ausübende Künstler hat das ausschließliche Recht, seine Darbietung in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben.

(2) Zulässig ist abweichend von Absatz 1

1. die Sendung der Darbietung durch herkömmlichen Funk im Rahmen eines vom Empfänger nicht unmittelbar beeinflussbaren redaktionell gestalteten Programms, wenn die Darbietung erlaubterweise auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden ist, die erschienen oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemacht worden sind,
2. die öffentliche Wahrnehmbarmachung der Darbietung mittels Bild- oder Tonträger

3. die öffentliche Wahrnehmbarmachung der Sendung oder der auf öffentlicher Zugänglichmachung beruhenden Wiedergabe der Darbietung.

Hierfür ist dem ausübenden Künstler eine angemessene Vergütung zu zahlen.

(3) [unverändert]

(4) [unverändert]

Erläuterung:

*Durch die Formulierung soll ausübenden Künstlern ein Ausschließlichkeitsrecht hinsichtlich sämtlicher Übertragungsformen jenseits der herkömmlichen Rundfunksendung gewährt werden. Es ist danach nur noch eine Abgrenzung zwischen herkömmlicher Sendung einerseits und sonstigen Übertragungsformen andererseits notwendig. Die Angebotsformen zwischen herkömmlicher Sendung und Abrufdienst (Zugänglichmachung) fallen dadurch unter ein Exklusivrecht. Dies ist notwendig, um einer weiteren Aushöhlung der Erstverwertungshoheit der originär Berechtigten durch Übertragungsformen jenseits der Sendung vorzubeugen (vgl. hierzu bereits Schrickler (Hrsg.) Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997, S. 269). Eine Definition von „herkömmlicher Funksendung“ kann ohne weiteres auch in die Begründung aufgenommen werden. Es erscheint erforderlich, nicht auf technische Abgrenzungskriterien abzustellen („technologieneutraler Sendebegriff“), sondern auf inhaltliche Kriterien. Hierin besteht durchaus eine Parallele zum rundfunkrechtlichen Sendebegriff.*

**§ 85 Verwertungsrechte.**

- (1) Der Hersteller eines Tonträgers hat das ausschließliche Recht, den Tonträger zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Ist der Tonträger in einem Unternehmen hergestellt worden, so gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller. Das Recht entsteht nicht durch Vervielfältigung eines Tonträgers.

(2) [unverändert]

(3) [unverändert]

(4) [unverändert]

**§ 86 Anspruch auf Vergütung.**

Abweichend von § 85 ist es zulässig, einen erschienenen oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemachten Tonträger, auf den die Darbietung eines ausübenden Künstlers aufgenommen ist, durch herkömmlichen Funk im Rahmen eines vom Empfänger nicht unmittelbar beeinflussbaren redaktionell gestalteten Programms zu senden oder zur öffentlichen Wahrnehmbarmachung der Darbietung zu benutzen. Hierfür ist dem Tonträgerhersteller eine angemessene Vergütung zu zahlen.

Erläuterung:

*Die Reduzierung des Exklusivrechts auf einen Vergütungsanspruch sollte auf die Fälle der herkömmlichen Sendung und der öffentlichen Wahrnehmbarmachung begrenzt werden (s.o.).*

*Der Vergütungsanspruch des Tonträgerherstellers sollte als eigenständiger Anspruch ausgestaltet werden, anstatt – wie bisher – als Beteiligungsanspruch an der Vergütung des ausübenden Künstlers. Dies würde beispielsweise eine eigenständige Geltendmachung des Anspruchs erleichtern.*



## Zu IV. Verträge über unbekannte Nutzungsarten

### § 31a Verträge über unbekannte Nutzungsarten

- (1) unverändert gegenüber dem Referentenentwurf
- (2) unverändert gegenüber Referentenentwurf
- (3) Sind mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge verwerten lässt, so kann das Widerrufsrecht nur von einer repräsentativen Gruppe dieser Urheber und nicht gegen Treu und Glauben ausgeübt werden. Entsprechendes gilt, wenn ein oder mehrere Werke mit anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenständen zu einer Gesamtheit zusammengefasst worden sind.

### § 137I Übergangsregelung für neue Nutzungsarten

- (1) unverändert gegenüber Referentenentwurf
- (2) unverändert gegenüber Referentenentwurf
- (3) unverändert gegenüber Referentenentwurf
- (4) Sind mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge verwerten lässt, so kann das Widerrufsrecht nur von einer repräsentativen Gruppe dieser Urheber und nicht gegen Treu und Glauben ausgeübt werden. Entsprechendes gilt, wenn ein oder mehrere Werke mit anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenständen zu einer Gesamtheit zusammengefasst worden sind.

#### Erläuterung:

*Durch die Ergänzung soll auch die Möglichkeit einer Auswertungsblockade durch einen einzelnen Urheber zu Lasten von Leistungsschutzberechtigten verhindert werden.*

## Zu V. Rechtsdurchsetzung

Insofern kann auf die Stellungnahme des Forums der Rechteinhaber von Januar 2004 verwiesen werden. Das Forum wird auch zu dem Referentenentwurf eine gemeinsame Stellungnahme abgeben.

Berlin, den 1. November 2004

Deutsche Landesgruppe der IFPI e.V.  
Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.

Dr. Thorsten Braun