

Stellungnahme
der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.
zum Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes
und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes

Die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. (SPIO) ist der Dachverband der in der Filmwirtschaft tätigen Verbände mit derzeit 17 Mitgliedsverbänden aus allen Sparten der Filmwirtschaft.

Die SPIO bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf Stellung zu nehmen. Wir möchten an dieser Stelle aber nicht unerwähnt lassen, dass – wie bereits bei dem uns vorgelegten Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken – die für Stellungnahmen der Länder und Verbände grundsätzlich vorgesehene Frist von sechs Wochen erneut nicht eingehalten wurde, was den betroffenen Kreisen eine dezidierte und qualifizierte Stellungnahme zu solchen Gesetzesvorhaben in kaum akzeptierbarer Weise erschwert.

Nach vierjährigen Konsultationen beschränkt sich der vom Gesetzgeber erkannte Regulierungsbedarf auf eine technologieneutrale Ausgestaltung der Kabelweitersendung in § 20b UrhG, die Einführung einer neuen Schranke für verwaiste Werke und die Erleichterung der Nutzung von vergriffenen Schriftwerken sowie auf ein Zweitveröffentlichungsrecht wissenschaftlicher Beiträge.

Die SPIO hat in der Vergangenheit wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Regelungen zur Kabelweitersendung die wirtschaftlichen Aspekte der Filmproduktion und bei Regelungen zu verwaisten Werken sektorale Besonderheiten Berücksichtigung finden müssen. Beides ist im vorliegenden Referentenentwurf nicht erfolgt.

Wie bereits in früheren Stellungnahmen ausgeführt, erfordert die Anpassung des Urheberrechtsschutzes an das gewandelte technologische Umfeld neben einer inhaltlichen Ausgestaltung der Rechte zusätzlich noch eine Erneuerung der Maßnahmen, mit denen Urheberrechtsverstößen und Piraterie im digitalen Umfeld begegnet werden kann. Darunter fallen beispielsweise die Umsetzung von Artikel 8 Abs. 3 der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) und gesetzliche Klarstellungen im Rahmen des Auskunftsanspruchs in § 101 UrhG samt der gesetzlichen Verankerung einer Mindestspeicherungspflicht für Verkehrsdaten sowie eine Änderung des Haftungsregimes für bestimmte Hostprovider. Diese bereits mehrfach gestellten Forderungen werden seit Jahren in unterschiedlichen Foren mit Vertretern der Bundesregierung ergebnislos diskutiert. Unsere vorgenannten Forderungen im Bereich der Rechtsverfolgung im digitalen Umfeld bestehen damit nach wie vor unverändert fort und sollten den vorgelegten Referentenentwurf ergänzen.

I. Technologieneutrale Ausgestaltung des § 20b UrhG

1. Wirtschaftliche Bedenken

Der Gesetzgeber beabsichtigt, das in § 20b UrhG geregelte Recht der Kabelweiterleitung technologieneutral auszugestalten. In Zukunft sollen damit alle Formen der Weiterleitung einer Rundfunksendung durch Dritte unabhängig vom Übertragungsweg erfasst werden und nur noch über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Die vorgesehene Regelung führt faktisch zum Abbau von Ausschließlichkeitsrechten von Urhebern und Rechteinhabern zugunsten von Rundfunkanstalten. Denn das Recht der Weiterleitung einer Rundfunkveranstaltung durch Dritte wird zwar erweitert; durch den weiten Anwendungsbereich der Regelung wird aber auf diese Weise der wirtschaftlichen Wert von Rechten an Filmwerken, die im Bereich der digitalen Distribution nicht über Rundfunkanstalten vergeben werden, geschmälert. Denn Rundfunkanstalten erhalten durch die vorgesehene Regelung das Recht, Dritten die Weiterleitung ihrer Rundfunkveranstaltungen in allen erdenklichen Übertragungsarten, einschließlich des Internets, der Festnetz- und Mobilfunktelefonie, Satellitenübertragung und Stromnetz, zu gestatten, ohne dass denjenigen, die unabhängige Programminhalte wie beispielsweise Kinofilme und Sportrechte hierzu beisteuern, die Möglichkeit erhalten bleibt, der Weiterübertragung zu widersprechen bzw. diese Rechte individuell zu verhandeln.

Entgegen der Begründung des Referentenentwurfs führt die Änderung auf diese Weise zu einer Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs der Kabelweiterleitung (RefE 03.01.2013, S. 19, Zu Nummer 2), weil durch die Ausweitung der Übertragungswege von Rundfunksendungen im Rahmen der Weiterleitung in technologische Verbreitungswege eingegriffen wird, die heute in wesentlichen Teilen einer individuellen Lizenzierungspraxis durch die Rechteinhaber vorbehalten sind.

Die Lizenzierung von Filmwerken für digitale Vertriebsmodelle wird zukünftig maßgeblicher Bestandteil sein, um die hohen Produktions- und Vertriebskosten von Filmwerken zu finanzieren bzw. zu refinanzieren. Deshalb sind die Produzenten von Kinofilmen, aber auch zukunftsfähige digitale Vertriebsmodelle auf klar abgrenzbare und werthaltige Lizenzrechte angewiesen.

Durch die vorgesehene Regelung zur technologieneutralen Weiterleitung von Rundfunksendungen konkurrieren aber die Programminhalte der Rundfunksendungen im verstärkten Maße mit den Rechten der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken, weil das Recht der technologieneutralen Weiterleitung durch die Erweiterung der Übertragungstechnologien in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung einstrahlt. In Verbindung mit dem erhöhten Missbrauchspotential digital, insbesondere über das Internet vertriebener Rundfunksendungen und damit auch der filmischen Werke als Programmbestandteil von Rundfunksendungen sowie der weiten Ausgestaltung der Privatkopie werden die Rechte der öffentlichen Zugänglichmachung abgewertet.

Entgegen der im Referentenentwurf aufgestellten Behauptung schafft die Regelung damit keine Marktgleichheit – im Gegenteil: Sie stärkt die Position der Rundfunkanstalten und benachteiligt die unabhängigen Kinofilm- und Programmhersteller, in dem die Rundfunkanstalten mit diesen Programminhalten auf dem Weiterleitungsrecht beruhende

Dienste mit Dritten lizenzieren können, ohne auf die Interessen der unabhängigen Programmlieferanten Rücksicht zu nehmen. Damit behindert die Regelung den weiteren Ausbau eines reichhaltigen und vielfältigen Angebots von filmischen digitalen Inhalten unabhängig von den Angeboten der Sendeanstalten.

2. Europarechtliche Bedenken

Bei der Umsetzung der Kabel- und Satelliten-Richtlinie (93/83/EWG) und der Einführung der Kabelweitersendung begründete der deutsche Gesetzgeber die Problematik der Verwertungsgesellschaftspflicht in klaren und deutlichen Worten (RegE vom 22. März 1996, abgedruckt bei Mestmäcker/Schulze, Urheberrechtskommentar, Anhang A 14a, S. 9):

„Die ausschließliche Maßgeblichkeit des Sendelandes bei der Satellitensendung und die Einführung der Verwertungsgesellschaftspflicht des Rechts der Kabelweitersendung bei gleichzeitiger Freistellung der Sendeunternehmen können die Rechtsposition der Urheber und sonstigen Rechteinhaber beeinträchtigen. Denn diese Regelungen schmälern ihre Möglichkeiten, die Vergütung, die ihnen für die Zustimmung zu dieser Art der unkörperlichen Werkverwertung gebührt, selbst am Maß der möglichen Werknutzung auszurichten (vgl. dazu EuGH GRUR Int. 1980, 602, 607 - Coditel). Auch Kabelunternehmen können durch die tatsächliche Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften und die Verhandlungsmacht der Sendeunternehmen die Amortisation ihrer Investitionen in die Errichtung der Kabelnetze gefährdet sehen.“

Der Bericht der Kommission aus dem Jahre 2002 über die Anwendung der Kabel- und Satelliten-Richtlinie hebt hervor, dass die kollektive Verwertung zu einem Verlust von Einnahmen führen kann, weil durch die individuelle Wahrnehmung von Rechten in der Regel höhere und marktgerechtere Einnahmen erzielt werden können (Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Urheber- und Leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung vom 26. Juli 2002, KOM (2002) 430 endgültig, S. 9).

Deshalb wurde seinerzeit die Verwertungsgesellschaftspflicht ausschließlich für die Kabelweitersendung eingeführt, weil sie sich nur auf einen begrenzten räumlichen Ausstrahlungsbereich bezieht. Die Einspeisung des Signals in das dezentral und offenen organisierte Internet sowie die Verbreitung über Mobilfunkdienstleistungen schafft aber einen Verbreitungsgrad, der weit über die traditionellen Kabelnetze hinausgeht. Die Reichweite, die durch die technologieneutrale Ausgestaltung der Kabelweitersendung nunmehr erreicht wird, wird gegenüber der bisherigen Regelung um ein Vielfaches gesteigert: Geografisch erstreckt sich die technologieneutrale Ausgestaltung flächendeckend über das ganze Bundesgebiet und erreicht damit jeden Haushalt, der über einen Internetanschluss oder einen Festnetz- bzw. Mobilfunkanschluss verfügt.

Daraus folgt, dass die in § 20b Abs. 1 UrhG und Artikel 9 Abs. 1 der Richtlinie 93/83/EWG normierte Verwertungsgesellschaftspflicht nicht einfach auf alle anderen Formen der Weiterleitung durch Dritte, die nicht in der Richtlinie geregelt sind, ausgedehnt werden kann. Deshalb hat die Europäische Kommission in ihrem vorgenannten Bericht empfohlen, die Weiterleitung im Bereich des Internets auf der Grundlage der Richtlinien über den

elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG) und über das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) zu regeln (KOM (2002) 430 endgültig, S.16) regeln. Denn die Aufhebung des Ausschließlichkeitsrechts außerhalb der kabelgebundenen Weiterleitung von Rundfunksendungen stellt faktisch eine neue Schranke des Urheberrechts dar. Zwar wird das Verbotrecht nicht unmittelbar in einen Vergütungsanspruch umgewandelt; durch den Kontrahierungszwang kann die Verwertungsgesellschaft wegen § 11 UrhWG die Genehmigung aber im Normalfall nicht verweigern, sodass das Recht in die Nähe einer Zwangslizenz gerückt wird (Schricker-Melichar, Urheberrecht, 4. Auflage, 2010, Vor §§ 44a ff., Anm. 38).

Die Beschränkung eines Ausschließlichkeitsrechts muss daher auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden. Diese gesetzliche Grundlage ist im abschließenden Schrankenatalog des Artikels 5 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EC jedoch nicht zu finden.

Folglich bestehen aus europarechtlichen Gründen erhebliche Bedenken gegen die technologieneutrale Ausgestaltung des § 20b UrhG.

3. Internationalrechtliche Bedenken gegen die technologieneutrale Ausgestaltung des § 20b UrhG

Selbst wenn vom Gesetzgeber trotz der vorgetragenen Bedenken an einer technologieneutralen Ausgestaltung festgehalten werden sollte, so muss die Ausweitung der Kabelweitersendung nach Artikel 11*bis* Abs. 2 RBÜ als Voraussetzung für eine Beschränkung von Ausschließlichkeitsrechten in Form von Zwangslizenzen oder einer Pflicht zur Einbringung der Rechte in eine Verwertungsgesellschaft auf das Hoheitsgebiet beschränkt bleiben. Solche zwingend im Gesetzestext vorzusehenden technischen Beschränkungen der Ausstrahlung in andere Hoheitsgebiete sieht die vorgeschlagene Regelung jedoch nicht vor.

4. Schlussfolgerung

In Anbetracht der erheblichen praktischen Auswirkungen auf den Rechtsschutz von Urhebern und sonstigen Rechteinhabern bei der Weiterleitung von Rundfunksendungen insbesondere im Internet und auf die Lizenzierungspraxis von Filmwerken sowie der gravierenden europarechtlichen Bedenken sollte von der technologieneutralen Ausgestaltung des § 20b UrhG abgesehen werden.

Für die Produktion und Lizenzierung von Filmwerken, die zeitlich gestaffelt in unterschiedlichen Auswertungsformen vergeben werden und damit die Finanzierung von Filmwerken ermöglichen, wäre eine Ausweitung der Kabelweitersendung durch Dritte unter Einschluss aller Übertragungswege und dazu noch ohne geolokale Beschränkungen folgenswer.

Im Gegensatz zu den übrigen Mitgliedsverbänden der SPIO bejaht die Produzentenallianz die technologieneutrale Ausgestaltung der Kabelweitersendung in § 20b UrhG. Die diesbezügliche Stellungnahme der Produzentenallianz ist dieser Stellungnahme als Anhang beigefügt.

II. Verwaiste Werke

Der Referentenentwurf dient des Weiteren der Umsetzung der Richtlinie 2012/28/EU über zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke.

Die Richtlinie lässt den Mitgliedstaaten für die Implementierung der neuen Schrankenregelung nur einen begrenzten Spielraum. Soweit die Vorgaben der Richtlinie zwingend sind, sollten sie auch vollständig und eng an dem Text der Richtlinie umgesetzt werden.

Zu den einzelnen Regelungen ist noch Folgendes anzumerken.

1. Zu § 61 UrhG-E

§ 61 UrhG-E führt in Umsetzung von den Artikeln 1, 2 und 6 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2012/28/EU eine neue Schrankenbestimmung ein, welche die Nutzung von verwaisten Werken regeln soll.

Artikel 6 Abs. 1 Bst. b der Richtlinie 2012/28/EU erlaubt die Vervielfältigung lediglich „zum Zweck der Digitalisierung, Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Bewahrung oder Restaurierung“. Demgegenüber ist in § 61 Abs. 1 UrhG-E die Erlaubnis der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung von verwaisten Werken nicht an die Zweckbestimmung gebunden. Der Wortlaut des § 61 Abs. 1 UrhG-E sollte daher entsprechend wie folgt ergänzt werden:

„(1) Zulässig sind die Vervielfältigung zum Zweck der Digitalisierung, Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Bewahrung oder Restaurierung und die öffentliche Zugänglichmachung verwaister Werke nach Maßgabe der Absätze 3 bis 5.“

§ 61 Abs. 3 UrhG-E regelt in Anlehnung an Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie den Tatbestand eines verwaisten Werkes, das mehrere Rechtsinhaber aufweist, von denen aber nur einige nicht ermittelbar oder wenn ermittelt nicht auffindbar sind.

Nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie soll das Werk jedoch dann genutzt werden können, wenn "die Rechteinhaber, die ermittelt und ausfindig gemacht worden sind, die ... Einrichtungen ermächtigt haben, die Werke bzw. Tonträger gemäß den Artikeln 2 bzw. 3 der Richtlinie 2001/29/EG zu vervielfältigen und öffentlich zugänglich zu machen."

In die Regelung sollte daher aufgenommen werden, dass die bekannten Rechtsinhaber die Erlaubnis zur Nutzung nur *in Bezug auf die von ihnen gehaltenen Rechte zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung (nicht – wie im Entwurf vorgesehen "zur Nutzung")* erteilen können und damit nicht die Zustimmung der unbekannteren Rechteinhaber ersetzen, sondern nur für sich selbst zustimmen.

2. Zu § 61a UrhG-E

§ 61a UrhG-E legt die Anforderungen an eine sorgfältige Suche sowie Dokumentationspflichten in Anlehnung an Artikel 3 der Richtlinie fest.

Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie soll die sorgfältige Suche durch Konsultation der (...) geeigneten Quellen nach Treu und Glauben durchgeführt werden.

Bei einer der zentralen Vorschriften zur Regelung der erlaubten Nutzung verwaister Werke sollte der von der Richtlinie vorgegebene Grundsatz von Treu und Glauben unbedingt auch in die Regelung des § 61 a Abs. 1 Satz 1 aufgenommen werden (s.u.).

Ferner gibt die Richtlinie zwingend vor, dass die zu konsultierenden geeigneten Quellen für die einzelnen Kategorien der betreffenden Werke oder Tonträger in Absprache mit den Rechteinhabern und Nutzern bestimmt werden (vgl. Art 3 Abs. 2 der Richtlinie).

§ 61 a Abs. 1 Satz 1 sollte daher wie folgt lauten:

Die sorgfältige Suche nach dem Rechtsinhaber gemäß § 61 Absatz 2 ist für jeden Bestandsinhalt und für in diesem enthaltene sonstige Schutzgegenstände nach Treu und Glauben durchzuführen; dabei sind mindestens die in der Anlage bestimmten Quellen zu konsultieren. Weitere Quellen werden in Absprache mit den Rechteinhabern und Nutzern bestimmt.

Außerdem ist der vorgegebene Grundsatz, dass die sorgfältigen Suche vor der Nutzung (vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie) zu erfolgen hat, ebenfalls in die Regelung aufzunehmen.

Nach Satz 2 des vorgeschlagenen § 61a Abs. 1 sollte daher folgender Satz eingefügt werden:

Die sorgfältige Suche wird vor der Nutzung des Werks oder Tonträgers durchgeführt.

Aus filmischer Sicht bedeutsam ist ferner, dass § 61a UrhG-E internationale Koproduktionen von Filmwerken unberücksichtigt lässt. Entsprechend wird vorgeschlagen, dass die Suche in allen Mitgliedsstaaten durchzuführen ist, in welchen die beteiligten Hersteller ihre Niederlassung oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Dies kann durch einen Satz 2 in § 61 a Abs. 2 UrhG-E unproblematisch ergänzt werden:

Bei Filmwerken sowie bei Bildträgern und Bild- und Tonträgern, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, ist die sorgfältige Suche in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union durchzuführen, in dem der Hersteller seine Hauptniederlassung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. *Im Falle von Koproduktionen gilt dies für jeden beteiligten Hersteller.*

§ 61a Abs. 4 UrhG-E schreibt vor, welche Informationen die nutzende Institution dem Deutschen Patent- und Markenamt zuzuleiten hat.

Ziffer 1 betrifft dabei die Identifikation des Werks ("die genaue Bezeichnung des Bestandsinhalts, der nach den Ergebnissen der sorgfältigen Suche verwaist ist.").

Absatz 5 lit a) der Richtlinie sieht hingegen vor, "die Ergebnisse der sorgfältigen Suche, die die Einrichtungen durchgeführt haben und die zu der Schlussfolgerung geführt haben, dass ein Werk oder ein Tonträger als verwaistes Werk zu betrachten ist;" weiterzuleiten. Diese Anforderung ist umfassender als eine bloße Identifikation des Werks und sollte daher in den Gesetzestext entsprechend aufgenommen werden.

3. Zu § 61b UrhG-E

§ 61b Satz 2 UrhG-E sieht einen Anspruch des Rechtsinhabers auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die erfolgte Nutzung gegen die nutzende Institution vor.

Hier sollte die Bestimmung entsprechend der in Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie eröffneten Möglichkeit die "Umstände für die Zahlung eines solchen Ausgleichs, einschließlich des Zeitpunkts, zu dem die Zahlung fällig ist" (vgl. Erwägungsgrund 18 der Richtlinie) zugunsten und zum Schutz des einzelnen Rechtsinhabers und zur Sicherstellung seiner angemessenen Vergütung regeln. Aus genanntem Grund sollte die Bestimmung außerdem einen Hinweis auf die Rechtsvorschrift, in der die Höhe der angemessenen Vergütung geregelt wird, enthalten (vgl. Art. 6 Abs. 5 Satz 3 der Richtlinie).

4. Weiterer Handlungsbedarf

Schließlich möchten wir noch darauf hinweisen, dass mit der Regelung der erlaubten Nutzung verwaister Werke die Unsicherheiten hinsichtlich der Einräumung unbekannter Nutzungsarten an Filmwerken, die sich auf den Zeitraum vor 1966 beziehen, bestehen bleiben. Hier sehen wir weiteren gesetzlichen Handlungsbedarf und behalten uns vor, zu gegebener Zeit einen Lösungsvorschlag zu unterbreiten.

Berlin, 05.03.2013

Heiko Wiese, Spitzenorganisation der Filmwirtschaft

ergänzt von

Margarete Evers Allianz Deutscher Produzenten – Film & Fernsehen

München, 05.03.2013

Die SPIO ist ein Berufsdachverband, der sich aus Bundesverbänden der Film-, Fernseh- und Videowirtschaft zusammensetzt. Mitglieder sind AG Verleih - Verband unabhängiger Filmverleiher e. V., Allianz Deutscher Produzenten - Film & Fernsehen e. V., Bundesverband Audiovisuelle Medien e. V. (BVV), Cineropa e. V., FDW Werbung im Kino e. V., Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e. V. (GVU), HDF KINO e. V. (HDF), Verband der Filmverleiher e. V. (VdF), Verband Deutscher Filmexporteure e. V. (VDFE), Verband Deutscher Filmproduzenten e. V. (VDFP), Verband Technischer Betriebe für Film und Fernsehen e. V. (VTFF), AG Kino - Gilde deutscher Filmkunsttheater e. V., Bundesverband Deutscher Film- und AV-Produzenten e. V. (BAV), German Films, Interessenverband Deutscher Schauspieler e. V. (IDS), Verband der Agenturen für Film, Fernsehen und Theater e. V. und Verband Deutscher Schauspieler-Agenturen e. V.

Anhang

Stellungnahme der Allianz Deutscher Produzenten – Film & Fernsehen

zur technologieneutralen Ausgestaltung der Kabelweitersendung gemäß § 20b UrhG

Die Produzentenallianz begrüßt außerordentlich, dass im Rahmen des "Entwurfs eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes" unserem Anliegen, die Kabelweitersendung in § 20b UrhG technologieneutral auszugestalten, Rechnung getragen wurde.

Ziel der Reform des § 20b Absatz 1 Satz 1 UrhG ist ausweislich der vorgeschlagenen amtlichen Begründung die Erfassung neuer technischer Übertragungssysteme, die sich weder Kabelsystemen noch Mikrowellensystemen zuordnen lassen. Deswegen verstehen wir den Gesetzesentwurf dahingehend, dass es sich um jegliche Form der Weitersendung handelt, insbesondere solche, in denen der Weitersendende über eine eigene Endkundenbeziehung verfügt oder eine eigene Vermarktung vornimmt.

Wir regen darüber hinaus an, im letzten Satz zu II 1. des Entwurfs – Technologieneutrale Ausgestaltung der Kabelweitersendungen – noch zu ergänzen, dass die angemessene Vergütung nicht nur der Urheber, sondern auch der Leistungsschutzrechtsinhaber auf diesem Wege sichergestellt werden. Insofern wäre nach dem Wort „Urheber“ noch zu ergänzen „sowie Leistungsschutzrechtsinhaber“.

München, 05.03.2013

Margarete Evers