

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes

06. März 2013

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.700 Unternehmen, davon über 1.200 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software & IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Der BITKOM nimmt die Gelegenheit zur Kommentierung des vorliegenden Referentenentwurfs gern wahr.

Die Entscheidung zur technologieutralen Ausgestaltung der Weitersendung gemäß § 20b UrhG begrüßen wir dem Grunde nach. Die Regelung der Weitersendung ist in Auslegung und Reichweite stark umstritten. Daher sollte eine weitere Überarbeitung der Vorschrift des § 20b UrhG, insbesondere zur Vermeidung von Anspruchs Doppelungen nach § 20b II UrhG, mit einer Ausweitung der Norm auf weitere Technologien verbunden werden. Nur so lassen sich Inkonsistenzen beseitigen und die Norm an die tatsächlichen Bedingungen der Verbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen anpassen.

1 Weitersendung

1.1 Technologieutralität der Weitersendung

Die mit einer technologieutralen Ausgestaltung verbundene eindeutige Einbeziehung aller Formen der zeitgleichen, unveränderten und vollständigen Weiterübertragung einer Erstsending ist im Hinblick auf die Schaffung von Rechtssicherheit und Gewährleistung gleicher wettbewerblicher Voraussetzungen wünschenswert. Die bisher vorgesehene Ergänzung der Wörter „oder auf sonstige Art und Weise“ erscheint uns jedoch nicht ausreichend, um dieses Ziel rechtssicher zu erreichen. Vielmehr erscheint durch das Beharren auf der Anknüpfung an die Begrifflichkeit „Kabel“ weiterhin unklar, ob auch neuere Übertragungstechnologien, wie z.B. mobile Übertragungswege mittels UMTS oder LTE, erfasst sind.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner
Dr. Mario Rehse
Rechtsanwalt
Bereichsleiter Gewerblicher
Rechtsschutz
Tel.: +49.30.27576-155
Fax: +49.30.27576-51-155
m.rehse@bitkom.org

Präsident
Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Kabelweitersendung, verwaiste Werke

Seite 2

Um rechtliche Unsicherheit vollständig auszuschließen, sollten sowohl

- die amtliche Überschrift als auch
- der erläuternde Klammerzusatz von „Kabelweitersendung“ in „Weiter-sendung“ umformuliert werden.

§ 20b KabelwWeitersendung

(1) Das Recht, ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme **oder auf sonstige Art und Weise** weiterzusenden (**Kabelw**Weitersendung), kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für Rechte, die ein Sendeunternehmen in Bezug auf seine Sendungen geltend macht.

1.2 Abgrenzung und Klarstellung zu Rechten der Sendeunternehmen

Angesichts der derzeitigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen bestehen Zweifel, ob die vorgeschlagene urheberrechtliche Angleichung allein hinreichend effektiv ist. Trotz des Erwerbs der erforderlichen Rechte von den Verwertungsgesellschaften haben einige Sendeunternehmen in der Vergangenheit zusätzliche Forderungen an die Netzbetreiber gestellt. Es gilt also klarzustellen, dass die Sender selbst kein Verbotsrecht mehr haben, wenn sie ihre Senderechte auf eine Verwertungsgesellschaft übertragen haben.

Darüber hinaus haben Sendeunternehmen über technische Hürden (etwa im Zusammenhang mit der Verschlüsselung) versucht, ihre Verbreitung an zusätzliche Entgelte zu knüpfen. Es gibt daher Klarstellungsbedarf, dass die Anwendung von Verschlüsselungsmethoden bei der Übertragung urheberrechtlich neutral ist.

Für die Beurteilung, ob eine Erstsending weitergesendet worden ist, darf es keine Rolle spielen, auf welche Art und Weise das Programmsignal an den Signaleinspeisepunkt des jeweiligen Netzbetreibers gelangt. Insbesondere sollte auch eine Direktanlieferung der Programmsignale, z.B. mittels Glasfaser/ATM, nicht zu dem Ergebnis führen, dass in solch einem Fall nach dem Wortlaut des § 20b UrhG unklar ist, ob die Voraussetzungen des § 20b UrhG noch erfüllt werden oder nicht. Die Direktanlieferung wird von den Kabelnetzbetreibern bevorzugt, da die Qualität in der Regel besser ist als bei einer Verwendung des Satellitensignals. Maßgeblich für die Bejahung des § 20b UrhG sollte lediglich sein, dass das Sendesignal zeitgleich, unverändert und vollständig übertragen wird.

1.3 Abgrenzung zwischen Empfang und Weitersendung

In Anbetracht der weiterhin fehlenden Konkretisierung durch die Rechtsprechung, die den vielfältigen Fallgestaltungen in der Praxis gerecht wird, bedarf es weiterhin einer gesetzlichen Klarstellung, welche Übertragungsvorgänge als Sendung durch Kabelunternehmen anzusehen sind und welche als bloße urheberrechtsfreie Empfangsvorgänge gelten. Diese sollte sich von einer größenmäßigen Abgrenzung lösen und an eine wertende Betrachtung anknüpfen. § 20b Abs. 1 UrhG sollte daher um folgenden Satz ergänzt werden:

Stellungnahme

KabelweiterSendung, verwaiste Werke

Seite 3

Ein eigenständiger Sendevorgang liegt nicht vor, wenn das gesendete Werk im Rahmen eines im Inland veranstalteten Programms weiterübertragen wird, sofern das Programm im Nutzungsbereich des Kabelsystems bereits durch den Übertragungsweg der Erstsendung von jedermann empfangen werden kann.

Mit dieser Änderung wäre keine Benachteiligung der Urheber verbunden, da die Sendeunternehmen bereits Vergütungen an die Verwertungsgesellschaften entrichten. Seit der Änderung des § 32 UrhG ist diese angemessene Vergütung der Urheber durch die erstverwertenden Sendeunternehmen zusätzlich abgesichert.

Mit der vorgeschlagenen Definition der WeiterSendung würde rechtlich klargestellt, was bereits offenkundig ist: In der genannten Konstellation handelt es sich nicht um eine selbständige „Sendung“ des Kabelnetzbetreibers, sondern allein um einen professionell organisierten (Gemeinschafts-)Empfang. Die Kabelanlage ist lediglich Ersatz für individuelle Empfangsantennen, sie greift nicht in die Programmgestaltung ein und erschließt auch keinen gegenüber der Satellitenverbreitung oder der Terrestrik neuen Empfängerkreis. Als Anwendungsbereich der KabelweiterSendung verbliebe dann – in Einklang mit der Kabel- und Satellitenrichtlinie (RL 93/83/EWG) – die Weiterübertragung eines Programms außerhalb des vom Sendeunternehmen intendierten Sendegebiets.

1.4 Streichung von § 20b Abs. 2 UrhG

Mit dem zusätzlichen Vergütungsanspruch in § 20b Abs. 2 UrhG wird eine ungerechtfertigte Doppelvergütung durch die gleiche Verwertungsgesellschaft normiert. Das unterstellte Vergütungsdefizit existiert nicht. Spätestens durch die Neufassung des § 32 UrhG durch das 4. Urheberrechtsänderungsgesetz, der eine angemessene Vergütung des Urhebers auch für nachgelagerte Werknutzungen gewährleisten soll, ist die Spezialregelung im WeiterSenderecht überholt. Auch sechs Jahre nach Inkrafttreten des § 32 UrhG ist kein Fall ersichtlich, in dem eine angemessene Vergütung der KabelweiterSenderechte nicht damit gewährleistet gewesen wäre. Es ist Aufgabe der zuständigen Verwertungsgesellschaften, die sich daraus gegebenenfalls ergebenden Änderungs- bzw. Ergänzungsansprüche gegen die Verwerter der ersten Stufe geltend zu machen. Die gegenwärtige Doppelregelung in § 32 UrhG und § 20b Abs. 2 UrhG benachteiligt spezifisch die Verwertungshandlung der WeiterSendung ohne sachliche Rechtfertigung.

Vielmehr sorgt der § 20b Abs. 2 UrhG in der Praxis für eine erhebliche Komplexitätserhöhung: die Rechteeinräumung erfolgt in der Regel durch die Verwertungsgesellschaften. Damit ist eine angemessene Vergütung der Urheber sichergestellt. Etwaig aufkommende Fragen zur Angemessenheit der Vergütung sind sinnvollerweise für jedes individualvertragliche Rechtsverhältnis unter den Vertragsparteien zu klären. Die Einbeziehung des weiterSendenden Unternehmens verkompliziert den Ausgleich nur unnötig. Es ist unklar, wer welchen Teil der insgesamt angemessenen Vergütung an die Rechteinhaber zu zahlen hat. Die Sendeunternehmen versuchen unter Hinweis auf die gesetzliche Regelung des § 20b Abs. 2 UrhG das Risiko der angemessenen Vergütung der Urheber auf die Kabelunternehmen zu verlagern. Gerade bei neuen Geschäftsmodellen wirkt dies als klarer Hemmschuh für eine Einigung. Im Ergebnis wirkt § 20b Abs. 2 UrhG damit für die Rechteinhaber kontraproduktiv; sie bekommen nicht mehr,

Stellungnahme

Kabelweitersendung, verwaiste Werke

Seite 4

sondern weniger Geld für ihre Rechte, weil zusätzliche Verwertungsformen nicht umgesetzt werden.

Der § 20b Abs. 2 UrhG steht zudem im Widerspruch zu Sinn und Zweck der Satelliten- und Kabelrichtlinie (RL 93/83/EWG). Die Richtlinie bezweckt für die Kabelunternehmen einen erleichterten Rechteerwerb, indem die Rechte zur Kabelweitersendung nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können (Verwertungsgesellschaftspflicht). Der Weitersender soll nicht mit jedem Urheber über die Rechte zur Weitersendung verhandeln müssen. Den Sendeunternehmen wurde in Art. 10 das Recht eingeräumt, alle Rechte für die Kabelweitersendung geltend zu machen und abschließend auf die Kabelunternehmen übertragen zu können. Das Kabelunternehmen soll also entweder mit den Verwertungsgesellschaften oder alternativ mit dem einzelnen Sendeunternehmen verhandeln können. Durch § 20b Abs. 2 UrhG wird dieses Ziel jedoch konterkariert, da das Kabelunternehmen mit dem Sendeunternehmen keine abschließende Regelung treffen kann und damit rechnen muss, zusätzlich von den Verwertungsgesellschaften in Anspruch genommen zu werden. Vgl. dazu auch die deutliche Kritik der EU-Kommission im Bericht zur Umsetzung der Kabel- und Satellitenrichtlinie vom 26. Juli 2002 (KOM (2002) 430), S. 6.

1.5 Streichung von § 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG

Gemäß § 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG kann jedes einzelne Sendeunternehmen Kabelunternehmen zu gemeinsamen Verhandlungen mit den „anspruchsberechtigten“ Verwertungsgesellschaften zwingen. Diese Vorschrift trägt allein den Partikularinteressen öffentlich-rechtlicher Sendeunternehmen Rechnung und sollte gestrichen werden, um Rechtssicherheit für die Verhandlungspraxis herzustellen.

Die Regelung ist kontraproduktiv, weil sie den Abschluss von Einspeiseverträgen – insbesondere über digitale Programme – erheblich erschweren und verzögern kann, wenn eine Vielzahl von Verwertungsgesellschaften in die Verhandlungen einbezogen werden. Gegenstand dieser Verhandlungen können sodann Aspekte sein, die für den Auftrag der Verwaltungsgesellschaften nicht relevant sind, in gemeinsamen Verhandlungen aber offengelegt werden müssen. Die Bestimmung ist zudem unpraktikabel, etwa in Konstellationen von bereits bestehenden Verträgen zwischen Kabelunternehmen und Verwertungsgesellschaft sowie etwaigen dritten Parteien. In verschiedenen denkbaren Konstellationen wirft sie eine Vielzahl von Fragen über das Schicksal der bilateralen Verträge im Rahmen der neuen Verhandlungen auf.

2 Verwaiste Werke

Hinsichtlich der Nutzung verwaister Werke sieht Erwägungsgrund Nr. 21 der Richtlinie bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke vor, dass die Begünstigten Einnahmen im Zusammenhang mit ihrer Nutzung der verwaisten Werke erwirtschaften dürfen, um die im Gemeinwohl liegenden Aufgaben zu verwirklichen - dies auch im Rahmen öffentlich-privater Partnerschaftsübereinkommen. Bezüglich der Ausgestaltung dieser Partnerschaften sollte eine Klärung erfolgen, nicht zuletzt um den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Stellungnahme

Kabelweitersendung, verwaiste Werke
Seite 5

auch über ihre kommerziell tätigen Tochtergesellschaften diese Möglichkeit zu geben, was für die Praxis ein relevanter Anwendungsfall werden dürfte.

Insofern sollten die nachfolgenden Ergänzungen vorgenommen werden:

§ 61 Abs. 5 sollte um folgenden Satz 3 ergänzt werden:

Dabei ist die Zusammenarbeit mit Unternehmen im Rahmen öffentlich-privater Partnerschaften möglich, wobei kein privates Unternehmen gegenüber einem anderen privaten Unternehmen benachteiligt werden darf.

§ 61c Satz 1 sollte wie folgt ergänzt werden:

"[...], unter den Voraussetzungen des § 61 Absatz 2 bis 5, auch durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, zur Ermöglichung von Einnahmen gemäß § 61 Abs. 5 Satz 2 und Satz 3 einschließlich ihrer kommerziell tätigen Tochtergesellschaften."