

Deutsche Orchestervereinigung e.V.

Der Geschäftsführer



Musik ist Leben.

Deutsche Orchestervereinigung e. V. · PF 02 12 75 · 10124 Berlin

Bundesministerium für Justiz und
Verbraucherschutz
Referat-III B 3
Herrn Ministerialrat Matthias Schmid
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

AZ: BMJV_UrhR_EU

27. Oktober 2016

Vorab per E-Mail: Referat-IIIB3@bmjv.bund.de

Stellungnahme zu den Vorschlägen der Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts vom 14.09.2016

Az. IIIB3-9331-18-34-404/2016

Sehr geehrter Herr Minister,
sehr geehrter Herr Schmid,

zum bevorstehenden Entwurfspaket nimmt die Deutsche Orchestervereinigung e.V. wie folgt Stellung:

Die Deutsche Orchestervereinigung (DOV) wurde 1952 von Mitgliedern professioneller Orchester und Rundfunkchöre gegründet. Wir arbeiten seitdem in einer Doppelfunktion: als Berufsverband und als Gewerkschaft. 13.000 Mitglieder aus über 150 professionellen Ensembles sowie Freischaffende und Lehrbeauftragte sind in der DOV organisiert. Diese hohe Akzeptanz verleiht der DOV Durchsetzungsfähigkeit und Legitimation zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen zum Wohl aller Musikerinnen und Musiker sowie zum Erhalt der einzigartigen deutschen Orchester-, Musik- und Kulturlandschaft als schützenswertes immaterielles Kulturerbe.

1. Allgemeine Anmerkungen zum zweiten Urheberrechtspaket der Europäischen Kommission

Die Deutsche Orchestervereinigung begrüßt, dass sich die Europäische Kommission der Herausforderung annimmt, das Urheberrecht auf europäischer Ebene weiter zu vereinheitlichen. Besonders begrüßt die Deutsche Orchestervereinigung die Intention, die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler zu stärken. Vorrangig geht es in den Regelungen allerdings um die Stärkung der Wirtschaft im europäischen Binnenmarkt. Hier

erinnert die Deutsche Orchestervereinigung daran, dass der Urheber und der ausübende Künstler als zentraler Akteur des kreativen Schaffens in das Zentrum der Überlegungen zu stellen ist. Dabei muss dem Grundsatz, dass die Kreativen an der Verwertung ihrer Leistungen angemessen zu beteiligen sind, Rücksicht getragen werden. Dieser Grundsatz wird leider in verschiedenen Regelungen nicht ausreichend umgesetzt.

2. Welche Themen, die in den Vorschlägen nicht enthalten sind, hätte die Europäische Kommission auf EU-Ebene aus Ihrer Sicht darüber hinaus adressieren sollen?

a) Begriff der öffentlichen Wiedergabe

Dringend erforderlich erscheint es, gerade vor der aktuellen europäischen Rechtsprechung zur rechtlichen Relevanz - oder Irrelevanz - insbesondere des Framings fundiert zu definieren, was die **Nutzungshandlung** für die öffentliche Wiedergabe ist. Die Kreativen können nur dann angemessen an der Verwertung ihrer Leistungen beteiligt werden, wenn auch all diejenigen, die Erlöse damit generieren, die kreativen Leistungen entsprechend vergüten. Es ist nicht hinnehmbar, dass bestimmte im Internet verfügbare Inhalte, deren Zugriff Werbeerlöse generieren, nur deshalb nicht vergütet werden müssen, weil diese mit der Technik des Framings genutzt werden. Es muss vielmehr sichergestellt werden, dass auch die Nutzung durch Framing eine - lizenzpflichtige - öffentliche Wiedergabe darstellt.

Auch für die Verantwortlichkeit der Host-Provider, die in den Regelungen unter dem Stichwort „Value Gap“ zumindest angesprochen wird, scheint eine Klarstellung durch Einbeziehung dieser Angebote in den Anwendungsbereich der öffentlichen Wiedergabe erforderlich.

b) Schutzfrist für ausübende Künstler bei audiovisuellen Darbietungen

Leider hat die Kommission ihr Versprechen in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie zur Verlängerung der Schutzfrist für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller völlig aus den Augen verloren. Darin hatte sich die Kommission verpflichtet, zum 1. Januar 2012 ein Impact Assessment zur Bewertung einer Verlängerung der Schutzfrist für ausübende Künstler auch auf audiovisuelle Tonträger vorzulegen und die bisher auf Tonträger beschränkte Richtlinie gegebenenfalls anzupassen. Diese hatte zu der seltsamen Situation geführt, dass ausübende Künstler für dieselbe Darbietung – je nach Trägermedium – unterschiedlich lange geschützt sind. Begründet wurde die Ausklammerung des audiovisuellen Bereiches mit einem fehlenden Impact Assessment. Tatsächlich war die Beschränkung auf den Tonträgerbereich offensichtlich der Tatsache geschuldet, dass die Tonträgerhersteller – deren Schutz von einer Verlängerung abhing – sich für diese eingesetzt hatten. Entsprechende Unterstützungen seitens der Filmhersteller fehlten, da deren Filme ohnehin aufgrund der abgetretenen Urheberrechte deutlich länger geschützt sind. Eine Verlängerung hätte dazu geführt, dass sie die Schauspieler und andere Mitwirkende entsprechend länger an den – urheberrechtlich noch geschützten – Filmen hätten beteiligen müssen. Hier sei die Kommission – im Sinne der schutzbedürftigen ausübenden Künstler – an ihr eigenes Versprechen erinnert, die **Einbeziehung audiovisueller Werke in die Schutzfristverlängerung zu prüfen**.

c) Kartellrechtsausnahme für Verbände

Die Kommission sollte die Gelegenheit nutzen, Verbänden, die Tarifverträge oder andere gemeinsame Vergütungsregeln aushandeln, die entsprechenden kartellrechtlichen Freiräume

zu schaffen. Gegenwärtig wird die kollektive Interessenvertretung massiv erschwert, wenn sie etwa Tarifverträge nur für „Scheinselbstständige“ verhandeln darf. Angesichts der strukturellen Unterlegenheit von Urhebern und ausübenden Künstlern müssen Gewerkschaften und Verbände in der Lage sein, auch deren Interessen – unabhängig vom Anstellungsverhältnis – wahrnehmen zu können.

3. Zum Vertrag von Marrakesch

Erhebliche Vorbehalte bestehen gegen den Richtlinienvorschlag, der offensichtlich in Erwägungsgrund 11 vorsieht, dass für die Nutzung innerhalb der genannten Schranken keine Vergütung zu zahlen ist.

Obwohl der Vertrag von Marrakesch in Art. 4 Abs. 5 die Möglichkeit eröffnet, die Schranke mit einer angemessenen Vergütung zu verbinden, schließt Erwägungsgrund 11 dies offensichtlich aus, wenn es den Mitgliedstaaten nicht erlaubt sein soll, diese Schranken mit einer Ausgleichsregelung zu verbinden. Angesichts des existierenden Marktes für entsprechende Angebote, die bereits jetzt zum Teil im Wege der kollektiven Lizenzierung durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, scheint eine angemessene Vergütung – schon vor dem Hintergrund des Drei-Stufen-Tests – zwingend erforderlich.

Eine entsprechende **Vergütungspflicht** wäre auch beim Austausch mit Drittstaaten vorzusehen.

4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt

Auch der Vorschlag einer Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt wird von der Deutschen Orchestervereinigung begrüßt. Leider kommt dabei der Frage der Vergütung der Kreativen jedoch nicht die Bedeutung zu, die ihnen als zentraler Ausgangspunkt jeder urheberrechtlichen Regelung zukommen müsste.

a) Schrankenregelungen

Da die vorgesehenen Schrankenregelungen Einschränkungen der Ausschließlichkeitsrechte sind, sollten sie zwingend auch mit einer entsprechenden Pflicht zur angemessenen Vergütung einhergehen. Die flankierende angemessene Vergütung erscheint schon vor dem Hintergrund des Drei-Stufen-Tests erforderlich. Auch geht sie über das hinaus, was in dem Vorschlag mit dem Begriff des fairen Ausgleichs (Erwägungsgrund 13 und Erwägungsgrund 36) gemeint ist. Die gesetzlichen Vergütungsansprüche stellen eine Vergütung für einen Nutzungsvorgang dar, der im Rahmen der Schrankenregelungen gesetzlich erlaubt ist. Entgegen der insoweit irreführenden Rechtsprechung des EuGH („Padawan“) ist hierfür nicht der Nachweis eines Schadens erforderlich. **Daher sollte auch der Begriff der angemessenen Vergütung ausdrücklich verwendet werden.**

aa) Text- und Datamining

Die Deutsche Orchestervereinigung unterstützt die Schaffung einer solchen Schranke. Jedoch ist auch hierfür ein Vergütungsanspruch vorzusehen, der gegebenenfalls durchaus auch durch Einbeziehung derartiger Vervielfältigungen zu sonstigen Zwecken in die Regelungen zur Kopierabgabe erfolgen kann.

Zu weit scheint der Begriff der begünstigten „Forschungsorganisationen“, wenn auch solche erfasst sind, die unter bestimmenden Einfluss von gewinnorientierten Unternehmen stehen.

bb) Nutzung für Lehrtätigkeiten

Auch diese Schranke findet die Unterstützung der Deutschen Orchestervereinigung. Allerdings sollte auch sie aus den dargelegten Gründen zwingend mit einer Verpflichtung zur angemessenen Vergütung verbunden sein. Der entsprechende **Vergütungsanspruch** sollte zwingend von einer **Verwertungsgesellschaft** wahrgenommen werden müssen.

cc) Erhalt des Kulturerbes

Diese Regelung findet die Unterstützung der Deutschen Orchestervereinigung. Die sollte durch einen entsprechenden Vergütungsanspruch ergänzt werden.

b) Vergriffene Werke

Auch diese – sinnvolle – Schranke, sollte – wie schon jetzt im deutschen Recht – mit einem zwingenden verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsanspruch kombiniert sein.

c) Verfügbarkeit audiovisueller Inhalte auf Video-on-Demand Plattformen

Die Deutsche Orchestervereinigung begrüßt, dass das Einstellen audiovisueller Inhalte auf Video-on-Demand Plattformen erleichtert werden soll.

Für die von der Deutschen Orchestervereinigung vertretenen ausübenden Künstler fehlt es jedoch weniger an entsprechenden Inhalten, als an einer angemessenen Vergütung der mitwirkenden ausübenden Künstler. Die Produzenten audiovisueller Inhalte sind durchaus in der Lage, entsprechende Lizenzvereinbarungen mit den Plattformen abzuschließen. Jedoch sind die in der Regel mit Buy-out-Verträgen gegen Einmalzahlungen konfrontierten ausübenden Künstler nicht in der Lage, an den generierten Erlösen angemessen beteiligt zu werden. Die entsprechenden Vorschläge zur Stärkung der urhebervertragsrechtlichen Position lassen hier keine Abhilfe erwarten.

Die ausübenden Künstler sehen sich vielmehr – genauso wie die Urheber – als **Opfer der Digitalisierung**. Wurden ihre Filme früher in Videotheken vermietet, stand ihnen aufgrund der Vermiet- und Verleihrichtlinie ein unverzichtbarer verwertungsgesellschaftspflichtiger Vergütungsanspruch gegen den Videovermieter zu, der unabhängig von der Vertragssituation zu zahlen war. Werden nun dieselben Filme auf online-Plattformen angeboten, fehlt es an dem entsprechenden unverzichtbaren Vergütungsanspruch. **Ein solcher verwertungsgesellschaftspflichtiger Vergütungsanspruch für die online-Nutzung, sei es auf audiovisuellen oder Audio-Plattformen, ist zwingend erforderlich.** Er könnte folgender Maßen lauten:

1. Hat ein ausübender Künstler sein Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung (Art. 3 RL 2001/29/EG) übertragen oder abgetreten, so behält er den Anspruch auf eine angemessene Vergütung.
2. Auf den Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die öffentliche Zugänglichmachung kann der ausübende Künstler nicht verzichten.

3. Die Wahrnehmung des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung kann nur über Verwertungsgesellschaften, die ausübende Künstler vertreten, erfolgen.

Diese Forderung entspricht der „Fair Internet Campaign“ der Europäischen Dachorganisation der Verwertungsgesellschaften für ausübende Künstler AEPO-ARTIS, der Europäischen Dachorganisation der Musikerverbände FIM, der Europäischen Dachorganisation der Schauspielerverbände FIA und der International Artist Organisation IAO.

d) Leistungsschutzrecht für Presseverleger

Das zwanzigjährige Leistungsschutzrecht für Presseverleger **erscheint vollständig überdimensioniert**, wenn es wie in der Richtlinie ausgeführt lediglich dazu dienen soll, die Vergabe von Lizenzen für die online-Nutzung zu erleichtern (Erwägungsgrund 31). Hierfür ist es überhaupt nicht erforderlich, den Presseverlagen die vollständigen Vervielfältigungsrechte für „digitale Nutzungen“ einschließlich der Privatkopievergütung zu gewähren. Durch die Ersetzung des Begriffs „online“ durch „digital“ werden den Presseverlegern völlig unnötig die digitalen offline-Rechte zugesprochen. Geht es tatsächlich um die Stärkung der Verhandlungsposition gegenüber Drittplattformen, würde das Recht der Zugänglichmachung vollständig ausreichen.

Die bestehende Formulierung schafft auch **Konfliktpotenzial** zu der sich anschließenden Regelung über das Verhältnis Urheber/Verleger. Presseverleger würden unter beide Formulierungen fallen. Auch das spricht dafür, das Vervielfältigungsrecht aus dem Leistungsschutzrecht der Presseverleger auszunehmen.

e) Verlegerbeteiligung

Diese Regelung wird von der Deutschen Orchestervereinigung unterstützt, vorausgesetzt, dass sie durch ein starkes Urhebervertragsrecht flankiert wird, das in der Gesamtschau beider Regelungen zu einer **Ausgewogenheit** der den Urhebern und den Verlegern jeweils zustehenden Erlösen aus allen Verwertungsbereichen führt.

f) Nutzung geschützter Inhalte durch Online-Dienste

Die Deutsche Orchestervereinigung begrüßt es, dass die Kommission versucht, online-Plattformen mit den von Nutzern hochgeladenen Inhalten in die Verantwortung zu nehmen. **Die vorliegende Regelung erscheint jedoch untauglich.** Sie knüpft an das Vorliegen bereits geschlossener Verträge an und würde die Diensteanbieter lediglich verpflichten, die geschlossenen Vereinbarungen auch einzuhalten. Sie geht kaum über ein eigentlich selbstverständliches „pacta sunt servanda“ hinaus. Auch die Erleichterung von Dialogen dürfte die Verhandlungsmacht gegenüber derartigen Plattformen kaum stärken.

Auch hier wäre es deutlich erfolgsversprechender, einen zusätzlichen unverzichtbaren Vergütungsanspruch in die online-Nutzung in Fortschreibung der Vermiet-Richtlinie einzuführen. Insofern gilt das unter 4 c) Dargelegte.

g) Faire Vergütung (Urhebervertragsrecht)

Die Deutsche Orchestervereinigung begrüßt es sehr, dass die Europäische Kommission in Art. 14-16 erstmalig europaweit urhebervertragsrechtliche Regelungen einführen will. Zu Recht wird erkannt, dass angemessene Vergütungen nur dann bezahlt werden, wenn eine

entsprechende Transparenz besteht, Verträge auch angepasst werden können und Mechanismen zur Streitbeilegung bestehen.

Mit dem „Stärkungsgesetz“ haben die deutschen Urheber und ausübenden Künstler langjährige Erfahrungen mit entsprechenden Regeln, selbst diese sind dringend reformbedürftig. Sie gehen aber deutlich über das hinaus, was der Europäischen Kommission vorschwebt:

Die in Art. 14 vorgesehene **Transparenzpflicht** wird im Art. 14 Ziff. 2 Satz 2 durch Bezugnahme auf die Verhältnismäßigkeit und den Verwaltungsaufwand **erheblich entwertet**. Ob die entsprechenden Zahlungen tatsächlich unverhältnismäßig zum entsprechenden Aufwand waren, wird sich erst ex post feststellen lassen, wenn die entsprechenden Informationen also auch zusammengestellt wurden. Ist das der Fall, können sie aber auch ohne größeren Zusatzaufwand den Urhebern und ausübenden Künstlern übermittelt werden. Es ist zu befürchten, dass Auskünfte über entsprechende Vergütungen pauschal mit dem Hinweis auf eine Unverhältnismäßigkeit verweigert werden. Unzureichend erscheint auch, dass sich Auskunftsansprüche nicht gegen Dritte richten können, die die entsprechenden Erlöse generieren.

Auch der **Mechanismus** des Art. 15 zur **Vertragsanpassung** erscheint **unzureichend**. So sind neben Einnahmen und Gewinnen unbedingt auch sonstige Vorteile einzubeziehen, wie sie beispielsweise nicht-gewinnorientierte öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten durch die Nutzung der kreativen Leistungen haben. Die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, untergeordnete Beiträge auszuschließen, verstößt gegen das Gleichbehandlungsprinzip und beschädigt gerade diejenigen, die die geringste Verhandlungsmacht haben.

Die größten Schwierigkeiten dürften jedoch darin liegen, die unangemessen niedrige Vergütung festzustellen, fehlt doch – anders als beim deutschen Vorbild – eine Möglichkeit, gemeinsame Vergütungsregeln abzuschließen, die dann die Vermutung der Angemessenheit in sich tragen und insoweit als Maßstab herhalten könnten.

5. Verordnung zur Anwendung der Regelungsmechanismen der Satelliten- und Kabelrichtlinie auf bestimmte Nutzungen im Internet

Die Deutsche Orchestervereinigung begrüßt die Überlegungen der Kommission, die bisherigen Regelungen zur Satellitensendung und zur Kabelweitersendung auch auf vergleichbare Angebote zu übertragen.

Nicht nachvollziehbar ist jedoch, dass mit einer Verordnung ein zusätzliches Instrument geschaffen wird, dass die bestehende Kabel- und Satellitenverbreitung wie sie in der Richtlinie geregelt war, durch ein neues Instrument ergänzt, ohne die bisherige Richtlinie in der Tat technikneutral fortzuschreiben. Die von der Kommission gesehenen Vorteile in der unmittelbaren Wirkung einer Verordnung erscheinen eher nachteilig. Bei der Umsetzung der Kabel- und Satellitenrichtlinie in deutsches Recht hat der deutsche Gesetzgeber zum einen auch die **Weitersendung** inländischer Programme in den Anwendungsbereich einbezogen, für die ein besonderes Bedürfnis besteht. Die Verordnung selber sieht das nicht vor, dieser Regelungsbereich wäre zukünftig wohl auch nicht mehr eröffnet. Zum anderen hat der deutsche Gesetzgeber die Umsetzung auch mit der wichtigen Begleitung der Kabelweitersendung durch einen unverzichtbaren Vergütungsanspruch in § 20 b Abs. 2 kombiniert. Er erscheint auch bei der technologieneutralen Erweiterung weiterhin

erforderlich. Er sollte auch auf europäischer Ebene eingeführt werden, jedenfalls aber im Rahmen eines Umsetzungsaktes durch Erweiterung des bisherigen § 20 UrhG möglich sein.

Die Deutsche Orchestervereinigung begrüßt auch die Bestimmung in Art. 2 Abs. 2, dass für die ergänzende Online-Nutzung entsprechende Vergütungen geschuldet werden. In der Praxis ist die Durchsetzung dieser zusätzlichen Vergütung allerdings kaum möglich. Hier könnte sich eine **Verwertungsgesellschaftspflicht** anbieten, die die Verhandlungsposition entsprechend erleichtern würde.

Die Deutsche Orchestervereinigung weist auf den Konflikt hin, der bei der Einführung eines Ursprungslandprinzips für online-Übertragungen der Rundfunkveranstalter im Verhältnis zu den bisherigen territorial geregelten Lizenzvereinbarungen liegt.

Ungeregelt bleiben Rundfunkveranstalter, die außerhalb der EU ansässig sind. Auch gibt die Regelung für die sendungsunabhängige online-Nutzung („online-only“) keine Grundlage.

Gerne stehe ich Ihnen für weitere Erläuterungen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Gerald Mertens
Geschäftsführer