



An das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Referat für Urheber- und Verlagsrecht
10117 Berlin

per email: Referat-III B3@bmjv.bund.de

Brüssel, den 29.10.2016

Konsultation des BMJV zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts

Stellungnahme der Motion Picture Association

Die Motion Picture Association (MPA) bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme über das Paket der Europäischen Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts.

Die MPA ist ein Verband, der die Interessen von internationalen Produktions- und Vertriebsunternehmen aus den Bereichen Film, Fernsehen und Home Entertainment vertritt. Mitglieder der Motion Picture Association (MPA) sind Paramount Pictures Corporation, Sony Pictures Entertainment Inc., Twentieth Century Fox Film Corporation, Universal City Studios LLP, Walt Disney Studios Motion Pictures sowie Warner Bros. Entertainment Inc.

Unsere Mitgliedsfirmen produzieren und verbreiten audio-visuelle Inhalte wie Kino- und Fernsehfilme, Serien und auch Dokumentarfilme auf internationaler sowie nationaler Ebene. Dabei produzieren unsere Mitglieder auch lokal und zusammen mit europäischen Produktionspartnern und/ oder für europäische Sendeunternehmen oder verbreiten rein national produzierte Inhalte über die Landesgrenzen hinaus.

Im Rahmen der Verbreitung nutzen unsere Mitglieder seit geraumer Zeit neue Technologien, um einem breiten Publikum ein innovatives Online-Angebot von Filmen zu offerieren. Gleichzeitig haben sie sich den Herausforderungen solcher Technologien zu stellen, die nicht nur einen neuen Verbreitungsmodus von Filmen erlauben, sondern auch die unrechtmäßige Nutzung von Filmen im Internet begünstigen. Unsere Mitglieder sind daher von dem vorgeschlagenen Gesetzgebungspaket in vielfacher Weise direkt betroffen.

Nachfolgend nehmen wir zu den Bereichen Stellung, die für die Filmwirtschaft von besonderem Interesse sind und folgen dabei wie gewünscht dem unterbreiteten Gliederungsvorschlag.

1. **Allgemeine Anmerkungen** zum zweiten Urheberrechtspaket der Europäischen Kommission

Die MPA begrüßt grundsätzlich eine fortschreitende Harmonisierung des europäischen Urheberrechts, soweit diese geboten und hilfreich ist. Daran bestehen jedoch im Falle des Pakets der Europäischen Kommission zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt erhebliche Zweifel.

In diesem Zusammenhang sind die Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Im Bereich der geteilten Zuständigkeit, in den das Urheberrecht in der Regel fällt, soll die Union dem Subsidiaritätsprinzip zufolge nur tätig werden, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind (Artikel 5(3) des Vertrags über die EU). Das mag insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten im Rahmen des digitalen Binnenmarkts der Fall sein, bedeutet aber nicht, dass jedwede Regelung mit grenzüberschreitender Wirkung erforderlich ist. In diesem Zusammenhang ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, wonach die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen sollen (Artikel 5(4) des Vertrags über die EU).

Bei einigen der von der Kommission vorgeschlagenen Gesetzesinitiativen bestehen Zweifel an deren Notwendigkeit. Dies ist insbesondere bei der geplanten Verordnung zur Anwendung der Regelungsmechanismen der Satelliten- und Kabelrichtlinie auf bestimmte Nutzungen im Internet der Fall. Die Kommission hatte bereits im vergangenen Dezember einen Verordnungsvorschlag auf den Weg gebracht, der durch eine Regelung der Portabilität von Online-Diensten den grenzüberschreitenden Zugang zu Werken unter bestimmten Bedingungen erleichtern soll.¹ Es wäre klug, zunächst die Auswirkungen dieser geplanten Regelung abzuwarten und sodann zu beurteilen, ob weitere Maßnahmen notwendig sind.

Überhaupt erscheint es äußerst fraglich, inwieweit die vorgeschlagenen Regelungen der Entwicklung eines europäischen digitalen Binnenmarkts im Bereich der Kulturwirtschaft förderlich sind. Mit wenigen Ausnahmen bedienen sich die Vorschläge der Europäischen Kommission Gestaltungsmitteln, deren Nutznießer in erster Linie internationale Technologiekonzerne und Internetgiganten wären. So beabsichtigt die Kommission, die Attraktivität des digitalen Binnenmarkts mit einer Palette neuer zwingender Schrankenregelungen, einem Minus an Territorialität und vermehrter Zwangsverwertung ausschließlicher Rechte auf dem Rücken der Kreativen zu steigern. Dies obendrein in Bereichen, wie z. B. dem Text und Data Mining oder der Lehre und Forschung, die in der Regel bereits heute lizenzmäßig geregelt sind. Die Vorschläge laufen damit Gefahr, das in der Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft fein austarierte Gleichgewicht empfindlich zu stören.² Dieser frontale Angriff auf die ausschließlichen Rechte der Urheber, Künstler und anderen kreativ Schaffenden wirft die berechtigte Frage auf, wie sich die Kulturwirtschaft in Europa in einem solchen Klima positiv weiterentwickeln und den digitalen Binnenmarkt auch in Zukunft mit ihrer Vielfalt bereichern kann.

¹ Vorschlag für eine Verordnung zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhalten im Binnenmarkt vom 9. Dezember 2015, COM(2015)627.

² Der dornige Weg zu den hart erkämpften Kompromissen in der Richtlinie 2001/29/EC ist nachzulesen in der Schilderung eines der Verfasser der Richtlinie: Reinbothe, J., Foreword in Lindner/Shapiro, Copyright in the Information Society: A Guide to National Implementation (2011), S. xvi – xxv.

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

Die MPA sieht keinen weiteren Regelungsbedarf, der über die vorgeschlagenen Regelungen hinausgeht. Ganz im Gegenteil, wie bereits angedeutet, betrachten wir einige der vorgeschlagenen Regelungen als überflüssig und schädigend. Begrüßenswert ist hingegen, dass die Kommission auch eine Verbesserung der Rechtsbehelfe gegen unrechtmäßige Nutzungen im Internet erwägt. Die MPA wird zu diesem Themenbereich zu gegebener Zeit gesondert Stellung nehmen.

3. Vertrag von Marrakesch

Unsere Kommentare zum Vertrag von Marrakesch befinden sich in dem allgemeinen Teil zu Schrankenregelungen unter 4a).

4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt

Zu Punkt a): Schrankenregelungen

Wie bereits eingangs angedeutet, schlägt der Richtlinienentwurf die Einführung neuer Schranken sowie die Erweiterung und Konkretisierung bestehender Schrankenbestimmungen mit besonderer Ausrichtung auf den digitalen Markt und grenzüberschreitende Nutzungen vor, und zwar insbesondere in den Bereichen des Text und Data Mining (nachfolgend auch „TDM“), der Lehre und Forschung sowie des Erhalts des Kulturerbes. Gleichzeitig unterbreitet die Kommission Vorschläge zur Umsetzung des Vertrages von Marrakesch in Form einer Richtlinie und einer Verordnung, welche die grenzüberschreitende Verfügbarkeit von Kopien in zugänglichen Formaten sicherstellen soll.

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu beachten, dass Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft bereits eine ausgewogene Lösung enthält, die größtenteils dem öffentlichen Interesse an der Nutzung urheberrechtlicher Werke und dem Interesse der Rechteinhaber am Schutz ihrer Werke und sonstigen Leistungen Rechnung trägt. Gemäß Erwägungsgrund 15 dient die Richtlinie auch dazu, einige der neuen Verpflichtungen aus den WIPO-Verträgen von 1996, d.h. dem WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) und dem WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT), nachzukommen. Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zufolge sind internationale Verträge, denen die Europäische Union beigetreten ist, Teil des Unionsrechts.³ Durch die Bestimmungen der Richtlinie 2001/29/EG wurden die maßgeblichen Regelungen der WIPO-Verträge in das europäische Regelungsgefüge eingeflochten. Dabei hat der europäische Gesetzgeber keine Mühe gescheut, einen ausgewogenen Interessenausgleich bei der Umsetzung der internationalen Bestimmungen insbesondere im Bereich der Schranken und technischen Maßnahmen zu erzielen.

Die nunmehr vorgeschlagenen Schrankenbestimmungen greifen erheblich in diese in Richtlinie 2001/29/EG gefundene Harmonie zwischen Exklusivrechten, Schranken und technischen Maßnahmen ein. Insbesondere geben folgende Besonderheiten Anlass zur Besorgnis:

- Die Schranken in Artikel 3 bis 5 des Richtlinienentwurfs zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt und in Artikel 3 des Vorschlags zur Umsetzung des Vertrags von Marrakesch sind

³ Società Consortile Fonografici (SCF) ././ Marco del Corso, C-135/10, Urteil vom 15. März 2012, ECLI:EU:2012:140, Rdnr. 37-50.

- für die Mitgliedstaaten nicht wie bisher im Falle von Artikel 5(2) und (3) der Richtlinie 2001/29/EG optional, sondern müssen von den Mitgliedstaaten zwingend umgesetzt werden.
- Die in Artikel 3 des Richtlinienvorschlags zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vorgeschlagene Schranke ist vertraglich nicht abdingbar.
 - Die weit gefasste Schranke zu Text und Data Mining erlaubt Nutzungen zu wirtschaftlichen Zwecken.
 - Die Synergie von Schranken und technischen Maßnahmen wird durch die Nichtanwendung von Artikel 6(4)(4) im Bereich von vertragsbasierten interaktiven Diensten ausgehebelt.

Bedenken an den vorgeschlagenen Bestimmungen bestehen sowohl aus internationalrechtlicher wie auch aus europarechtlicher Sicht und zwar im Hinblick auf allgemeine sowie urheberrechtsspezifische Grundsätze.

(i) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Zunächst ist zu beachten, dass eine Schranke in das gemäß Artikel 17(2) der EU Grundrechtecharta und Artikel 14 GG grundrechtlich geschützte geistige Eigentum des Urhebers und anderer Kreativschaffender eingreift. Ein solcher Eingriff muss daher gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten, d.h. er muss geboten sein und darf nicht über das Ziel hinausschießen.

Bei einigen Schranken bestehen Bedenken hinsichtlich deren Notwendigkeit: bestimmte Bereiche können entweder von bereits bestehenden Schranken erfasst oder aber lizenzmäßig gelöst werden. Beispielsweise wären Einschränkungen, welche die grenzüberschreitende Lehre und Forschung erleichtern, bereits auf der Grundlage von Artikel 5(3)(a) der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft möglich.⁴ Diese Vorschrift ermöglicht die Einführung einer Schranke zur Veranschaulichung im Unterricht und gibt gleichzeitig Anreiz zu Lizenzierungslösungen.

Besonders schwerwiegende Bedenken bestehen gegen die Schranke zum Text und Data Mining: hier wäre zunächst zu erwägen, ob Text und Data Mining zu nichtkommerziellen Zwecken nicht bereits auf der Grundlage von Artikel 5(1) und 5(3)(a) der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft ohne Einwilligung des Rechteinhabers möglich wäre. Zudem ist dieser Bereich bereits umfassend lizenziert, so dass sich die Notwendigkeit einer weitergehenden Schranke auch aus diesem Grunde nicht ergibt. Ein Eingriff in das geistige Eigentum zum Zwecke der kommerziellen Nutzung, wie in dem Vorschlag aufgrund der Einbeziehung sog. Public-Private Partnerships vorgesehen, ist überhaupt nur unter außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt. Ist ein bestimmter Bereich bereits weitgehend lizenziert, so bestehen ohnehin Zweifel an der Notwendigkeit des Eingriffes, insbesondere wenn es darum geht, kommerzielle Nutzungen zu erleichtern. Letztlich würde die TDM Schranke, wie derzeit vorgeschlagen, vor allem internationalen Technologiekonzernen nutzen, wenn diese Public-Private Partnerships mit dem öffentlichen Sektor eingehen. In solch einem Falle könnte eine erhebliche Marktstörung dadurch eintreten, dass solche Firmen unbezahlt, aber legalen Zugang zu Materialien erhalten, die eigentlich für öffentliche Forschungseinrichtungen bestimmt sind. Kann dies die Absicht der Europäischen Kommission sein?

Damit bestehen große Bedenken an der Verhältnismäßigkeit der vorgeschlagenen Schranke zum TDM sowie an der Notwendigkeit einer besonderen Schranke für die grenzüberschreitende Lehre und Forschung.

⁴ So auch Spindler, G., Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 105, 114, für den Fernunterricht und das e-Learning.

(ii) Dreistufentest

Neue Schranken sollten grundsätzlich schlank gefasst und nur unter strikten Bedingungen anzuwenden sein. Dieses Erfordernis ergibt sich bereits aus dem internationalen Urheberrecht, das Schranken nur unter bestimmten Bedingungen erlaubt. Wie bereits eingangs angedeutet, kennt das europäische Urheberrecht bereits eine ausgewogene Regelung von Schranken in Artikel 5 der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, die auf der Grundlage des internationalen Rechts eingeführt wurde. Da das in den WIPO-Verträgen vorgesehene internationale Urheberrecht durch die Ratifikation der Verträge seitens der EU Teil des Unionsrechts geworden ist, müssen sich die in dem Richtlinienentwurf neu vorgeschlagenen Schranken in entsprechender Weise in das bestehende Schrankengebilde einfügen.

Insbesondere ist der in Artikel 10 WCT vorgesehene Dreistufentest bei der Einführung und Konkretisierung von Schranken auf EU-Ebene sowie bei deren Umsetzung und Anwendung in den Mitgliedstaaten zu beachten. Zwar beziehen sich Artikel 6 des Richtlinienentwurfs zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt und Artikel 3(3) des Vorschlags zur Umsetzung des Vertrags von Marrakesch auf den in Artikel 5(5) der Richtlinie Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vorgesehenen Dreistufentest. Allerdings ist es fraglich, ob die neu vorgeschlagenen Schranken mit dem Dreistufentest vereinbar sind. Gemäß Artikel 10(1) WPPT dürfen neue Schranken nur vorgesehen werden:

- in bestimmten Sonderfällen,
- die weder die normale Verwertung der Werke beeinträchtigen
- noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar verletzen.

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein; ist beispielsweise die Voraussetzung der zweiten Stufe nicht gegeben, so kann die Schranke den Test nicht passieren.⁵

Der Dreistufentest unterstreicht die Bedeutung einer Abschätzung der wirtschaftlichen Folgen einer Schranke. Bestehende Schranken aus der analogen Welt können nicht pauschal ohne erneute Überprüfung in die digitale Welt übernommen werden. Schranken müssen daher eng gefasst sein und auf einen bestimmten Tatbestand zielen, ohne dabei die Fähigkeit des Urhebers, durch Lizenzierung die Früchte aus seinem Werk zu ziehen, zu beeinträchtigen.

Dies ist ganz besonders im Bereich des Text und Data Mining einschlägig, in dem wie bereits dargestellt umfassende Marktlösungen durch Lizenzierung gefunden wurden. Somit würde die vorgeschlagene Schranke in die normale Verwertung des Werkes eingreifen. Erschwerend kommt sodann hinzu, dass TDM auch zu kommerziellen Zwecken erlaubt sein soll. Nutzungen zu kommerziellen Zwecken haben immer ein Potential, in die normale Verwertung des Werkes einzugreifen, da dies stets den Verlust von Lizenzierungsmöglichkeiten bedeutet. Daher können Nutzungen zu kommerziellen Zwecken nur in ganz besonders gelagerten Einzelfällen auf der Grundlage einer Schranke erlaubt sein. Ein solch außergewöhnlicher Fall scheint aber dann ausgeschlossen, wenn wie bei TDM bereits umfassende Marktlösungen bestehen.

Besonders bedenklich ist in diesem Zusammenhang auch die Kumulierung einzelner Schranken, wie vom Europäischen Gerichtshof in dem Fall Technische Universität Darmstadt ./ Eugen Ulmer KG erfolgt.⁶ Eine Kumulation diverser Schranken kann dazu führen, dass ein umfassender Nutzungsbereich vollkommen vom Schutz ausgenommen wird. In der Praxis führt die ungehemmte

⁵ Ricketson/Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights, 2. Auflage (2006), Rdnr. 13.10.

⁶ Technische Universität Darmstadt ./ Eugen Ulmer KG, C-117/13, Urteil vom 11. September 2014, ECLI:EU:C:2014:2196.

Kumulation mehrerer Schranken wie vom EuGH in TU Darmstadt praktiziert zu einer neuen „Superschanke“, die schon allein wegen ihrer Breite dem Dreistufentest widerspricht. Eine Kumulation der neu vorgesehenen Schranken untereinander oder mit anderen bereits bestehenden Schranken muss daher unterbleiben.

(iii) Verhältnis von Schranken und technischen Maßnahmen

Die WIPO-Verträge geben ihren Vertragsstaaten den Schutz technischer Maßnahmen auf. Artikel 11 des WIPO-Urheberrechtsvertrags gibt dafür den rechtlichen Rahmen vor: danach haben die Vertragsparteien einen hinreichenden Schutz und wirksame Rechtsbehelfe gegen die Umgehung wirksamer technischer Vorkehrungen vorzusehen, von denen Urheber im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Rechte nach dem WCT oder der Berner Übereinkunft Gebrauch machen und die Handlungen in Bezug auf ihre Werke einschränken, die die betreffenden Urheber nicht erlaubt haben oder gesetzlich nicht zulässig sind.

Es handelt sich dabei um eine der bahnbrechenden Errungenschaften des WIPO-Vertrags. Der elektronische Geschäftsverkehr und mithin der digitale Binnenmarkt sind ohne technische Schutzvorkehrungen nicht denkbar. Ein umfassender Schutz technischer Maßnahmen ist für die Entwicklung des digitalen Binnenmarkts unentbehrlich.

Artikel 11 des WIPO-Urheberrechtsvertrags ist in Artikel 6 der Richtlinie Urheberrecht in der Informationsgesellschaft umgesetzt. Der europäische Gesetzgeber hat die allgemein gehaltenen Bestimmungen des WIPO-Vertrags mit Leben gefüllt und dabei technologischen Schutzmaßnahmen eine Chance gegeben.⁷ Diese Chance sollte bei der Schaffung eines rechtlichen Rahmens für den digitalen Binnenmarkt nicht verspielt werden.

Das Verhältnis von Schranken und technischen Maßnahmen ist in Artikel 6 der Richtlinie Urheberrecht in der Informationsgesellschaft geregelt. Es handelt sich dabei um eine der umstrittensten Regelungen im Gesetzgebungsprozess. Letztlich haben die intensiven Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren aber zu einem Kompromiss geführt, der einen fairen Interessenausgleich zwischen Schrankenbegünstigten und Rechteinhabern schafft und damit eine komplexe und gleichzeitig ausgewogene Lösung für einen politischen und juristischen komplizierten Sachverhalt darstellt.⁸

So lädt Artikel 6(4)(1) der Richtlinie die Rechteinhaber dazu ein, freiwillige Maßnahmen zu treffen, damit die Begünstigten bestimmter Schranken, die rechtmäßigen Zugang zu dem Werk haben, Gebrauch von der Ausnahme oder Beschränkung machen können. Kommen die Rechteinhaber dem nicht nach, so sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, geeignete Maßnahmen zu treffen um sicherzustellen, dass die Rechteinhaber den Begünstigten die Mittel zur Nutzung der betreffenden Schranke zur Verfügung stellen. Dabei können diverse Maßnahmen vorgesehen werden, von Gerichtsverfahren wie in Deutschland durch Einzelklage oder Verbandsklage nach Unterlassungsklagengesetz über alternative Streitbeilegung durch Schiedsgerichte oder Mediation bis hin zu Verwaltungsverfahren wie etwa das Ordnungswidrigkeitsverfahren in § 111a (1) Nr. 2 UrhG. Der europäische Gesetzgeber setzt damit auf Kooperation zwischen den einzelnen Beteiligten, was in einem sich ständig weiter entwickelnden Feld besonders wichtig ist. Insbesondere wird der Schutz technischer Maßnahmen weder durch Ausnahmen durchlöchert noch darf er durch gesetzlich erlaubte Selbsthilfe umgangen werden.⁹ Zudem überlässt es der europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten zu entscheiden, ob der in Artikel 6(4)(1) vorgesehene Interventionsmechanismus

⁷ Reinbothe, J., Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht, ZUM 2002, 43, 50

⁸ Reinbothe, J., Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2001, 733, 742

⁹ Spindler, a.a.O., GRUR 2002, 105, 117.

auch im Bereich der Privatkopie eingreifen soll. Der deutsche Gesetzgeber hat sich dagegen entschieden, was als marktfreundliche Entscheidung zu begrüßen ist.

Eine besonders wichtige Ausnahme von den beschriebenen Maßnahmen sieht Artikel 6(4)(4) vor: die Verpflichtung zur Vornahme der beschriebenen Maßnahmen in Artikel 6(4)(1) und (2) findet keine Anwendung für Werke und sonstige Schutzgegenstände, die aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in einem interaktiven Online-Dienst genutzt werden. Diese Regelung ist eine der wichtigsten Errungenschaften im Gebäude des Artikels 6(4). Sie wurde erst gegen Ende des Gesetzgebungsprozesses durch den Rat noch kurz vor dem Gemeinsamen Standpunkt in die Richtlinie eingefügt. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, dass Schranken oder Ausnahmen nicht dazu benutzt werden sollen, vertragliche Abmachungen im interaktiven elektronischen Geschäftsverkehr auszuhebeln.¹⁰ Letztlich läuft diese Vorschrift damit auf den römischen Rechtsgrundsatz „pacta sunt servanda“ hinaus.

Der europäische Gesetzgeber will nun anscheinend diesen mühsam errungenen Erfolg opfern, indem Artikel 6(4)(4) auf die in Artikel 3 bis 5 des Richtlinienentwurfs zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vorgesehenen Schranken sowie Artikel 3 zum Vorschlag der Richtlinie zur Umsetzung des Marrakeschvertrags keine Anwendung finden soll. Dies ist umso bedenklicher als die Mehrzahl dieser Schrankenbestimmungen Bereiche betreffen, die bereits heute weitgehend lizenziert werden. Zweck des Artikel 6(4)(4) ist es, die Entwicklung innovativer Geschäftsmodelle zu fördern, was flexible Verträge mit Nutzern erfordert, die nicht durch die forcierte Anwendung von Schrankenbestimmungen sogleich wieder umgeworfen werden. Es besteht daher die Gefahr, dass der vorgeschlagene Ausschluss der Anwendung des Artikel 6(4)(4) die bestehende Investitionssicherheit in Frage stellt und dadurch bestimmte Geschäftsmodelle vereitelt. Die Entwicklung eines breitgefächerten Angebots von Filmen und Fernsehprogrammen, das auf die Nachfrage von Kunden eingeht, erfordert aber einen ungehinderten vertraglichen Bewegungsspielraum, wie er bislang durch das harmonische Zusammenspiel von Schranken und technischen Maßnahmen gewährleistet wird. Es ist völlig unverständlich, warum sich gerade ein Vorschlag, der sich die Förderung des digitalen Binnenmarkts zum Ziel gemacht hat, von dem Erfolgsrezept des Artikels 6(4)(4) verabschieden will. Derartige gesetzliche Eingriffe in die Marktordnung des digitalen Binnenmarkts werden sich als nicht förderlich erweisen. Die MPA und ihre Mitglieder raten daher von dem in Artikel 6 und Artikel 3(3) vorgesehenen Ausschluss der Anwendung von Artikel 6(4)(4) der Richtlinie Urheberrecht in der Informationsgesellschaft entschieden ab.

(iv) Einzelheiten zu Text und Data Mining

Abgesehen von den vorgenannten allgemeinen Bedenken hat die vorgeschlagene TDM-Schranke das Potenzial, die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen erheblich zu erschweren. Sollte die Schranke tatsächlich im kommerziellen Bereich Anwendung finden, so könnte dies Suchmaschinen- und Indexaktivitäten freistellen und zu einem willkommenen Versteck für illegale Seiten werden. Damit würde auch das durch die Privilegien in der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG hergestellte Gleichgewicht aus den Fugen raten.

Wegen dieser Gefahren rät die MPA, die TDM-Schranke wie folgt zu begrenzen:

- Die Schranke sollte nur Anwendung finden, wenn eine Lizenzierung nicht möglich ist.
- Der Zugang zu dem Werk muss rechtmäßig sein.
- Die Schrankenbegünstigten sollten keine Privatpersonen oder Unternehmen sein, sondern nur öffentliche oder gemeinnützige Forschungseinrichtungen.

¹⁰Reinbothe, a.a.O., GRUR 2001, 733, 742

- Die Schranke soll nur zu nicht-kommerziellen Zwecken Anwendung finden.
- Nach Beendigung der Analyse sollen die im Suchprozess erstellten Kopien vernichtet werden.
- Während der Datensammlung und –analyse müssen die Kopien sicher aufbewahrt werden, sodass diese nicht zu anderen Zwecken genutzt werden können.
- Das Ergebnis der Analyse darf nur kurze Auszüge von Werken enthalten, die das Werk nicht ersetzen oder vervielfältigen.

In diesem Zusammenhang ist ferner erwägenswert, die in Artikel 4(2) des Richtlinienvorschlags vorgesehene Ausnahme von der Regel in eine allgemeine Bedingung für Schranken im Bereich des TDM und der Lehre und Forschung umzugestalten. Danach können die Mitgliedstaaten von der Schranke für die Nutzung für digitale und grenzübergreifende Lehrtätigkeiten dann absehen, wenn auf dem Markt angemessene Lizenzen für die Genehmigung der begünstigten Handlungen leicht verfügbar sind. Die Möglichkeit einer Lizenz kann damit die Notwendigkeit des zwingenden Charakters einer Schranke wie z.B. in Artikel 4(1) in Frage stellen. Für die Förderung von Lizenzen im Bereich des Text und Data Mining bestehen aber ähnliche Beweggründe wie im Falle von grenzüberschreitenden Lehrtätigkeiten.

(v) Einzelheiten zum Erhalt des Kulturerbes

Artikel 5 des Richtlinienvorschlags gibt den Mitgliedstaaten auf, die Vervielfältigung eines Werkes, das sich dauerhaft in der Sammlung einer Einrichtung des Kulturerbes befindet, zum Zwecke des Erhalts im notwendigen Umfang zu vervielfältigen.

MPA unterstützt grundsätzlich Initiativen, die es Einrichtungen des Kulturerbes erlauben, ihren öffentlichen Auftrag zu erfüllen. Dabei zieht die MPA allerdings freiwillige Vereinbarungen zwischen den Beteiligten vor. Es sollte daher auch hier erwogen werden, die Schranke unter den Vorbehalt einer vertraglichen Vereinbarung zu stellen und zwar ähnlich wie im Falle von Artikel 4(2) des Richtlinienvorschlags.

Zu Punkt f): Nutzung geschützter Inhalte durch Online-Dienste

Artikel 13 verfolgt das Ziel, einen Interessenausgleich herzustellen zwischen Rechteinhabern und solchen Plattformen, die große Mengen der von ihren Nutzern hochgeladenen Werke oder sonstige Schutzgegenstände speichern oder der Öffentlichkeit Zugang gewähren. Hier ist zunächst festzuhalten, dass die deutsche Sprachversion in Absätzen 1 und 3 der Richtlinienvorschrift erheblich von der originalen englischen und anderen Sprachfassungen abweicht. Die englische Fassung des Absatzes 1 lautet wie folgt:

- (1) Information society providers that store and provide to the public access to large amounts of works or other subject-matter uploaded by their users, shall, in cooperation with rightholders, take measures to ensure the functioning of agreements concluded with rightholders for the use of their works or other subject-matter or to prevent the availability on their services of works or other subject-matter identified by rightholders through the cooperation with the service providers. Those measures, such as the use of effective content recognition technologies, shall be appropriate and proportionate. The service providers shall provide rightholders with adequate information on the functioning and deployment of the measures, as well as, when relevant, adequate reporting on the recognition and use of the works and other subject-matter.

Um dem englischen Original zu entsprechen, müsste die deutsche Fassung wie folgt gefasst sein:

- (1) Diensteanbieter der Informationsgesellschaft, die große Mengen der von ihren Nutzern hochgeladenen Werke und sonstigen Schutzgegenstände ~~in Absprache mit den Rechteinhabern speichern oder~~ *und der Öffentlichkeit dazu Zugang gewähren öffentlich zugänglich machen*, ergreifen ~~in Absprache mit den Rechteinhabern~~ Maßnahmen um zu gewährleisten, dass die mit den Rechteinhabern geschlossenen Vereinbarungen, die die Nutzung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände regeln, oder die die Zugänglichkeit der von den Rechteinhabern genannten Werke oder Schutzgegenstände über ihre Dienste untersagen, eingehalten werden. Diese Maßnahmen wie beispielsweise wirksame Inhaltserkennungstechniken müssen geeignet und angemessen sein. Die Diensteanbieter müssen gegenüber den Rechteinhabern in angemessener Weise darlegen, wie die Maßnahmen funktionieren und eingesetzt werden und ihnen ~~gegebenenfalls~~, *soweit einschlägig*, über die Erkennung und Nutzung ihrer Werke und sonstigen Schutzgegenstände Bericht erstatten.

Es ist also nicht so, dass die Werke in Absprache mit den Rechteinhabern auf die Plattform aufgeladen wurden. Vielmehr bezieht sich die Absprache mit den Rechteinhabern auf die Maßnahmen, welche die Diensteanbieter ergreifen müssen. Ferner ist es für die Anwendung von Artikel 13(1) nicht erforderlich, dass die Diensteanbieter selbst öffentlich zugänglich machen. Es reicht aus, dass diese der Öffentlichkeit Zugang zu den von den Nutzern aufgeladenen Werken und sonstigen Schutzgegenständen gewähren.

Allerdings gibt es bei einem der Übersetzungsunterschiede auch einen Vorteil: der ursprünglichen deutschen Fassung zufolge sind Diensteanbieter aufgerufen, unter bestimmten Bedingungen Maßnahmen zu ergreifen, wenn diese von den Nutzern hochgeladene Werke entweder speichern **oder** der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, während dies in der englischen Sprachfassung nur dann der Fall ist, wenn sie Werke speichern **und** der Öffentlichkeit dazu Zugang gewähren. Damit sind die Tatbestände, in denen Diensteanbieter aufgerufen sind einzugreifen, in der deutschen Version umfangreicher als in der englischen. Die deutsche Version bietet insofern einen für Rechteinhaber verbesserten Interessenausgleich als die englische Sprachfassung. Wir empfehlen daher anzuregen, in dieser Hinsicht die englische Version und alle anderen Sprachfassungen, soweit nötig, der deutschen anzupassen.

Zurückkommend auf die andernfalls erforderliche Anpassung der deutschen Sprachfassung and die (original) englische, ist Absatz 3 der Vorschrift richtigzustellen. Die englische Version lautet wie folgt:

- (3) Member States shall facilitate, where appropriate, the cooperation between the information society service providers and rightholders through stakeholder dialogues to define best practices, such as appropriate and proportionate content recognition technologies, taking into account, among others, the nature of the services, the availability of the technologies and their effectiveness in light of technological developments.

Die deutsche Version müsste wie folgt gefasst werden, damit sie dem englischen Original und anderen Sprachfassungen entspricht:

- (3) Die Mitgliedstaaten erleichtern gegebenenfalls die Zusammenarbeit zwischen den Diensteanbietern der Informationsgesellschaft und den Rechteinhabern durch Dialoge zwischen den Interessenträgern, ~~damit festgelegt werden kann, zur Festlegung bewährter Praktiken, welche Verfahren sich beispielsweise wie zum Beispiel geeignete und angemessene Inhalteerkennungstechniken~~, unter Berücksichtigung der Art der Dienste, der verfügbaren Technik und deren Wirksamkeit vor dem Hintergrund der technologischen Entwicklungen ~~als geeignete und angemessene Inhalteerkennungstechniken bewährt haben~~.

Damit unionsweit das gleiche Verständnis der vorgeschlagenen Regelungen gewährleistet ist, schlagen wir vor, auf eine entsprechende Korrektur der deutschen Sprachfassung hinzuwirken. Ansonsten ist die in Artikel 13 der englischen Sprachfassung vorgesehene Regelung zu begrüßen: auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Verantwortlichkeit von Diensteanbietern der Informationsgesellschaft aufbauend konkretisiert sie einerseits die bestehenden Rechtsbehelfe gegen unrechtmäßige Nutzungen von Werken auf diversen Online-Plattformen und führt andererseits durch einen fairen Interessenausgleich zu einer gerechteren Werteverteilung zwischen Online-Diensten und Kreativen.

Zu Punkt g): Faire Vergütung

Zwecks Stärkung der Position von Urhebern und ausübenden Künstlern geben die in Artikel 14 bis 16 des Richtlinienentwurfs vorgesehenen Vorschriften einen gesetzlichen Rahmen vor, der von den Mitgliedstaaten auszufüllen ist. Der Richtlinienentwurf sieht insbesondere eine Transparenzpflicht und einen Vertragsanpassungsmechanismus für den Fall vor, dass die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu den Einnahmen und Gewinnen aus der Verwertung unverhältnismäßig niedrig ist. Diese Instrumente des Urhebervertragsrechts sind dem deutschen Recht nicht fremd, obgleich die Transparenzpflicht von dem ungeschriebenen Auskunftsanspruch des Urhebers und ausübenden Künstlers auf der Grundlage von §§ 259, 242 BGB und der geplanten Regelung in einem neuen § 32d UrhG abweichen mag.

Zunächst erlauben wir uns die Feststellung, dass die MPA und ihre Mitglieder äußerst bemüht sind, Urheber und ausübende Künstler am potentiellen Erfolg ihres Films teilhaben zu lassen und dementsprechend angemessen zu vergüten. In den USA erfolgt dies in der Regel auf der Grundlage von Tarifverträgen, die den Urhebern nicht nur eine Grundvergütung, sondern auch eine laufende Beteiligung (sog. Residuals) sichern und daneben im Einzelfall auch Teile der Sozialversicherung wie Kranken- und Rentenversicherung abdecken können. All dies erfolgt in einem Klima der Vertragsfreiheit, die selbst im Rahmen von Tarifverträgen individuelle Abweichungen zulässt, wenn besondere Aspekte bei einer bestimmten Produktion dies erfordern.

Entschließt sich ein Gesetzgeber wie nun der europäische, in die bestehende Vertragsfreiheit mit urhebervertragsrechtlichen Vorschriften einzugreifen, so sollte er dieses förderliche Klima nicht grundlegend verändern und in einer Art und Weise vorgehen, die es erlaubt, branchenspezifische Umstände umfassend zu berücksichtigen. Dies ist insbesondere im Bereich des Films von besonderer Bedeutung, da ein Filmwerk zumeist nicht nur eine Vielzahl von Beteiligten aufweist, sondern auch Investitionen in Größenordnungen erfordert, die in anderen Bereichen so nicht unbedingt getätigt werden.

Artikel 14 sieht eine Transparenzpflicht vor, die in der Praxis wohl auf eine Auskunftserteilung im Rahmen eines Auskunftsanspruchs hinauslaufen wird. Da wie bereits angedeutet, der vorgeschlagene gesetzliche Rahmen von den Mitgliedstaaten auszufüllen ist, ist Artikel 14 relativ vage gehalten. Demnach soll jeder Urheber und ausübende Künstler, der an einem Werk teilhat, in regelmäßigen Abständen mit Informationen über die Auswertung und Einnahmen versehen werden. Gerade im Filmbereich wäre dies eine große Herausforderung, da es aufgrund des Schöpferprinzips in § 7 UrhG nicht immer voraussehbar ist, wer als Filmurheber oder als Urheber eines vorbestehenden Werks anzusehen ist. Daneben wird auch die Vielzahl der Akteure ein Problem werden, selbst wenn es sich um Urheber und ausübende Künstler handelt, deren Beitrag nicht erheblich ist und der nationale Gesetzgeber in einem solchen Fall eine Ausnahme von der Transparenzpflicht vorsehen kann. Denn es werden nur wenige Urheber und Künstler freiwillig von Anfang an einsehen, dass ihr spezieller Beitrag nur unerheblich ist. Daneben sind die Beteiligten auf regelmäßiger Basis zu informieren. Was

darunter zu verstehen ist, bleibt unklar. Der Filmproduzent wird sich also einem nicht unbeträchtlichen Verwaltungsmehraufwand gegenübersehen, der letztlich eine Kostensteigerung und damit eine Verminderung der für die Verteilung zur Verfügung stehenden Beträge zur Folge haben wird. Aus diesem Grunde ist es von entscheidender Bedeutung, in diesem Bereich stets auf Branchenusancen zurückzugreifen.

Ein Vertragsanpassungsmechanismus wie in Artikel 15 vorgeschlagen ist keine Neuheit in Europa. Mehrere nationale Urheberrechtsgesetze sehen Vertragsanpassungen der vereinbarten Vergütung vor, wenn die Schere zwischen vereinbarter Vergütung und erzielten Einnahmen zu groß wird. Wie von der deutschen Rechtslage im Rahmen der sog. Bestsellerparagraphen in § 36 a.F. und § 32a UrhG bekannt, lässt sich über das Missverhältnis, das den Anspruch auslösen soll, viel streiten, selbst wenn Versuche unternommen werden zu definieren, was eine unverhältnismäßig niedrige Vergütung ist.

Die beschriebenen Probleme ließen sich möglicherweise verhindern, wenn Tarifverträgen in der europäischen Gesetzgebung die Bedeutung beigemessen würde, die sie im deutschen Recht genießen. MPA schlägt daher vor anzuregen, dass die in Artikel 14 und 15 des Richtlinienentwurfs vorgesehenen Maßnahmen in Anlehnung an § 32a (4) UrhG dann nicht zur Anwendung gelangen, wenn in einem Tarifvertrag oder einer ähnlichen kollektiven Vereinbarung, wie z.B. einer gemeinsamen Vergütungsregel, ausdrücklich eine weitere angemessene Vergütung und damit zusammenhängende Transparenzpflichten vorgesehen sind. Auf diese Weise könnte der Vertragsautonomie entsprechend Rechnung getragen und gleichzeitig die Interessen der Urheber und ausübenden Künstler an einer angemessenen Vergütung gesichert werden.

Da das Verhältnis von Filmproduzenten mit Filmurhebern und ausübenden Künstlern bereits größtenteils in Tarifverträgen geregelt ist, wäre es gerade im grenzüberschreitenden Bereich sinnvoll, eine dem § 32a (4) UrhG entsprechende Regelung in Kapitel 3 des Richtlinienentwurfs einzufügen. Ferner ist es empfehlenswert, den Dialog zwischen den Parteien zu fördern und im Falle des Scheiterns von kollektiven Vereinbarungen eine Schlichtung wie im Falle der gemeinsamen Vergütungsregeln vorzusehen. Eine von § 36 UrhG inspirierte Regelung könnte in § 16 des Richtlinienentwurfs ihren Platz finden.

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

Die Europäische Kommission hat es sich zur Aufgabe gemacht, die Grenzen für einen europaweiten Zugang zu Programmen aller Art und insbesondere zu audiovisuellen Produktionen zu öffnen. Die Verfügbarkeit von audiovisuellen Inhalten über die Grenzen hinweg soll dabei bereits mit der vorgeschlagenen Verordnung zur Portabilität erreicht werden, die im vergangenen Dezember auf den Weg gebracht wurde. Es wäre deshalb naheliegend gewesen, zunächst einmal die Auswirkungen der geplanten Regelungen zur Portabilität abzuwarten und daran anschließend die Notwendigkeit weitergehender Regelungen zu überprüfen.

Nichtsdestotrotz befindet sich im Paket zum digitalen Binnenmarkt auch ein Vorschlag für eine Verordnung, der die Ausweitung des Ursprungslandprinzips auf sog. ergänzende Online-Dienste der Rundfunkveranstalter sowie die Anwendung der Verwertungsgesellschaftspflicht auf bestimmte Weiterverbreitungshandlungen im Internet vorsieht. Die Durchlöcherung des Territorialitätsprinzips durch die vorgeschlagene Anwendung des Ursprungslandprinzips sowie die Entmündigung des Rechteinhabers bei der Verwertung seiner Rechte indem er in die Zwangsjacke der Verwertungsgesellschaftspflicht gesteckt werden soll, ist ein Frontalangriff auf das hohe Schutzniveau, welches das europäische Urheberrecht bislang auszeichnet, selbst wenn die vorgeschlagenen Maßnahmen nur bestimmte Teilbereiche betreffen.

Die Ausdehnung dieser umstrittenen Handgriffe aus dem analogen Zeitalter auf bestimmte Nutzungen im Internet und die damit einhergehende Beschränkung der bestehenden Rechtsposition der Urheber und anderer Rechteinhaber ist umso gravierender, als der gesetzgeberische Bedarf bislang in keiner Weise überzeugend nachgewiesen werden konnte.

So fußt die Folgenabschätzung der Kommission¹¹ größtenteils auf verfehlten und häufig widersprüchlichen Mutmaßungen, die entweder auf nicht vorhandenen oder verzerrten Tatsachen beruhen. Nicht nur kann die Kommission mit ihrer Folgenabschätzung den Beweis für ein bestehendes Problem, welches das Einschreiten der EU rechtfertigen würde, nicht erbringen; sie ignoriert auch die Gefahren, die ihre Vorschläge insbesondere im Hinblick auf territoriale Lizenzen und die kulturelle Vielfalt in Europa bergen. Die objektive Beurteilung des Sachverhaltes auf der Grundlage der verfügbaren Daten und Materialien hätte lediglich zum Festhalten am Status Quo führen dürfen. Diese Gesetzesinitiative scheint daher weniger bedarfsorientiert denn politisch motiviert zu sein.

Zu Punkt 5a) Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern (Ursprungslandprinzip)

Artikel 2 der vorgeschlagenen Verordnung (nachfolgend auch „VO-Vorschlag“) sieht die Ausdehnung des Ursprungslandprinzips auf sog. ergänzende Online-Dienste vor. Diese Vorschrift ist in vielerlei Hinsicht problematisch:

(i) Kein gesetzgeberischer Bedarf

Wie bereits eingangs angedeutet, ist zunächst äußerst zweifelhaft, ob für diese gesetzgeberische Maßnahme überhaupt ein Bedarf besteht.

Die hohen Transaktionskosten für die Rechteklärung sind laut Folgenabschätzung ein Grund für den Vorschlag. Aus der Folgenabschätzung geht aber hervor, dass entsprechendes Zahlenmaterial überhaupt nicht zur Verfügung stand und die European Broadcasting Union nicht in der Lage war, die entsprechenden Informationen zu liefern.¹² Die Annahme der hohen Transaktionskosten ist also völlig unbegründet und widerspricht auch den Ergebnissen einer Studie, die von der Kommission in Auftrag gegeben wurde. Diese Studie von Charles River Associates vom März 2014 kommt zum Ergebnis, dass die Klärung ausschließlicher Rechte im audiovisuellen Bereich lediglich geringe Transaktionskosten aufwirft, da sich in diesem Sektor die Rechte gebündelt in der Hand des Produzenten befinden¹³.

Ferner geht die Folgenabschätzung davon aus, dass die Rechteklärung für Nachrichtenprogramme zu kompliziert sei und zwar insbesondere weil sie innert kurzer Zeit zu erfolgen habe.¹⁴ Hier ist aber zu beachten, dass Nachrichtenprogramme in der Regel schon heute nicht territorial begrenzt übertragen werden. Zusätzlich handelt es sich hier um einen Bereich, der häufig unter Schrankenregelungen fällt, wie z.B. § 50 UrhG. Hier werden somit irrtümlich Probleme gesehen, die es überhaupt nicht gibt. Auch das spricht somit gegen einen Regelungsbedarf.

¹¹ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes SWD/2016/0301 final - 2016/0284 (COD).

¹² Impact Assessment, S. S. 21.

¹³ The Economic Analysis of the Territoriality of the Making Available Right in the EU, Charles River Associates, March 2014, S. 96.

¹⁴ Impact Assessment, S. 22 und 32.

Schließlich beruht die Behauptung der Kommission, der Bedarf der Konsumenten an grenzüberschreitenden Programmen sei nicht gedeckt, auf einer Fehlbeurteilung der Tatsachen. Wie die Kommission selbst aus dem 2015 Eurobarometer Bericht herausgefunden hat, haben lediglich 8% der Internetnutzer versucht, Programme, die für Nutzer in anderen Mitgliedstaaten bestimmt waren, zu nutzen.¹⁵ Eine solch geringe Anzahl von Interessenten kann aber einen gesetzgeberischen Eingriff des vorliegenden Ausmaßes nicht rechtfertigen.

Die Europäische Kommission hat damit einen Vorschlag unterbreitet, für welchen in keiner Hinsicht gesetzgeberischer Bedarf besteht und der noch dazu in der Lage ist, durch den Eingriff in die territoriale Lizenzierung empfindlich in die kulturelle Vielfalt einzugreifen. Schon aus diesem Grunde sollte das Gesetzesvorhaben unterbleiben.

(ii) Unklare Definitionen

Ziel der unnötigen Verordnung ist es mithin, die Lizenzierung sog. ergänzender Online-Dienste zu erleichtern. Gemäß der Definition in Artikel 1(a) handelt es sich dabei um einen:

- Online Dienst, der
- von einem Rundfunkveranstalter oder unter dessen Kontrolle und Verantwortung erbracht wird.
- Der Dienst besteht in einem Hörfunk- oder Fernsehprogramm,
- das zeitgleich mit oder für einen begrenzten Zeitraum nach ihrer Übertragung öffentlich zugänglich gemacht werden.
- Das Programm muss von dem Rundfunkveranstalter stammen.

Auf den Punkt gebracht geht es hier also um Dienste wie Simulcasting, Nachholddienste (also sog. Catch-Up Dienste) sowie programmbegleitende Inhalte, die ergänzend zu der jeweiligen Übertragung Online vermittelt werden.

Aus Erwägungsgrund 8 ergibt sich, dass die Zugänglichmachung von einzelnen Werken, die in einem Rundfunkprogramm enthalten sind, nicht als ergänzender Online-Dienst gelten soll. Desgleichen soll die übertragungsunabhängige Zugänglichmachung von Werken in der Art von Diensten, die einzelne Werke zugänglich machen, nicht als ergänzender Online-Dienst anzusehen sein.

Allerdings verbleiben trotz dieser Definitionen und Klarstellungen einige Unklarheiten: zunächst weicht der Begriff des „Rundfunkveranstalters“ von der englischen Sprachversion des VO-Vorschlags ab, die den Begriff „broadcasting organisation“ verwendet. Dieser Begriff wird ebenfalls in anderen Richtlinien benutzt, wie z.B. in der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft oder der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie, wo er indirekt über die Regeln in Artikel 6(2) und (3) definiert wird.¹⁶ Der Begriff „Rundfunkveranstalter“ weicht demgegenüber von dem in den vorgenannten Richtlinien benutzten Begriff „Sendeunternehmen“ ab. Da es sich hier um eine Verordnung handelt, die direkt in den Mitgliedstaaten zur Anwendung gelangt und keiner Umsetzung bedarf, ist es gerade im vorliegenden Fall besonders wichtig, Unklarheiten im Hinblick auf den Anwendungsbereich der Verordnung zu vermeiden. Wir schlagen deshalb vor, auf die Verwendung des Begriffs „Sendeunternehmen“ anstelle von „Rundfunkveranstalter“ in der deutschen Sprachversion des VO-Vorschlags hinzuwirken. Das hätte den Vorteil, dass ein Begriff zur Anwendung käme, der nicht nur seinem Pendant („broadcasting organisation“) in der englischen Version sondern auch in anderen das Urheberrecht und die Leistungsschutzrechte betreffenden Regelungen auf EU-Ebene entspricht. Andernfalls könnte dies bei der Anwendung durch die nationalen Gerichte zu unterschiedlichen

¹⁵ Impact Assessment, S. 13.

¹⁶ Walter/von Lewinski, European Copyright Law, 2. Auflage (2010), Rdnr. 6.6.5-6.6.8.

Begünstigten führen, so dass der Begriff letztlich durch den EuGH ausgefüllt werden müsste. Hier sollte der Gesetzgeber durch übereinstimmende Sprachfassungen rechtzeitig Klarheit schaffen.

Des Weiteren bleibt unklar, was unter einem „begrenzten Zeitraum“ im Sinne von Artikel 1(a) zu verstehen ist. Geht es hier um 7, 14 oder 30 Tage wie bei den meisten Nachholddiensten oder um längere Zeiträume, z.B. 6 Monate oder 1 Jahr? Auch bei letzteren handelt es sich um begrenzte Zeiträume, die allerdings recht lange andauern.

Fraglich ist auch, was unter Materialien, welche die betreffenden Übertragungen ergänzen oder anderweitig ihren Umfang vergrößern, zu verstehen ist. Diese Definition in Erwägungsgrund 8 ist sehr weit gefasst und kann diverse Dienste einschließen.

Es besteht folglich noch reichlicher Aufklärungsbedarf, falls entgegen aller guten Gründe doch an dem VO-Vorschlag festgehalten werden soll.

(iii) Auswirkungen auf die Bekämpfung der Online-Piraterie

Bei ergänzenden Online-Diensten sollen die öffentliche Wiedergabe inklusive Zugänglichmachung sowie die Vervielfältigung nur in dem Mitgliedstaat stattfinden, in dem der Rundfunkveranstalter seine Hauptniederlassung hat. Dies soll aber lediglich für die „Zwecke der Wahrnehmung“ der Rechte gelten.

Die Begründung (S. 4) erläutert dies weiter, indem ausgeführt wird, dass das Ursprungslandprinzip die urheberrechtlich relevanten Vorgänge nur für den Zweck der Rechtswahrnehmung lokalisiert. Das Urheberrecht lässt daher den Ort der urheberrechtlich relevanten Vorgänge unberührt, wenn die betreffenden Rechte nicht geklärt bzw. erworben wurden (*d.h. im Falle nicht genehmigter Übertragungen*). Es hat daher allen Anschein, dass es Absicht des Gesetzgebers ist, das Ursprungslandprinzip nicht unrechtmäßigen Nutzungen zugutekommen zu lassen. Allerdings befindet sich diese wichtige Klarstellung nur in der Begründung. Hier sollte der europäische Gesetzgeber Farbe bekennen und dies in der Richtlinie zumindest in einem Erwägungsgrund festhalten. Insbesondere ist zu beachten, dass illegale Plattformen häufig auch Simulcasting- und Catch-Up-Dienste anbieten. Letztlich wird die Entscheidung, ob es sich um einen legalen Dienst, der unter die Verordnung fallen darf, oder um einen illegalen, der außen vor bleiben muss, handelt durch den nationalen Richter und gegebenenfalls den EuGH getroffen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es daher dringend nötig, auf diese Nuance im Wortlaut der Richtlinie hinzuweisen.

Zu Punkt 5b) Verwertungsgesellschaftspflicht

Ein weiterer Aspekt der geplanten Verordnung ist die Einführung einer Verwertungsgesellschaftspflicht in Anlehnung an die Regeln über die Kabelweiterleitung in der Satelliten & Kabel-Richtlinie (93/83/EEC) für die Weiterverbreitung bereits offline übertragener Rundfunkprogramme aus einem anderen Mitgliedstaat durch Weiterverbreitungsdienste, die Hörfunk- und Fernsehkanäle zu Paketen aggregieren (Artikel 3 und 4 mit Artikel 1(b) VO-Vorschlag). Laut Erwägungsgrund 12 sollen davon Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten über Satellit, digitale terrestrische Netze, geschlossene internetprotokollgestützte Netze, Mobilnetze oder ähnliche Netze profitieren, wenn sie Dienste erbringen, die mit Kabelweiterverbreitungsdiensten gemäß Richtlinie 93/83/EEC vergleichbar sind. Erwägungsgrund 12 hält auch fest, dass die Regeln lediglich für Weiterverbreitungsdienste gelten sollen, die in geschlossenen elektronischen Kommunikationsnetzen und nicht im offenen Internet stattfinden. Das bedeutet, dass nur solche Dienste erfasst werden, welche die offline erfolgte Erstübertragung des Rundfunkprogramms zeitgleich, unverändert und vollständig in geschlossenen Netzen weiterverbreiten (Artikel 1(b) VO-Vorschlag). Ausgenommen sind

ebenfalls Weiterverbreitungsdienste über Kabel, da diese weiterhin von Richtlinie 93/83/EEV erfasst werden sollen.

Bei einer Weiterleitung durch die vorgenannten Dienste in geschlossenen Netzwerken können Rechte für die Weiterverbreitung nur über eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden. Die in Artikel 3 vorgeschlagenen Regelungen spiegeln Artikel 9 der Satelliten & Kabel-Richtlinie (93/83/EEC) wider. An Artikel 10 Richtlinie 93/83/EEV anknüpfend, soll dies aber gemäß Artikel 4 VO-Vorschlag nicht für die Wahrnehmung der Rechte an der Weiterverbreitung seitens Rundfunkveranstaltern gelten. Der europäische Gesetzgeber wagt damit den ersten Schritt hin zu einer technologieneutralen Ausgestaltung der Regeln über die Kabelweiterverbreitung in der Satelliten & Kabel-Richtlinie.

Eine Ausdehnung der Verwertungsgesellschaftspflicht auf andere Formen der Weiterleitung außerhalb des Sonderfalles der Kabelweiterleitung stößt auf große Bedenken, da sie die Entscheidungsfreiheit des Rechteinhabers über die Art und Weise der Wahrnehmung seiner Rechte erheblich beschneidet. Bereits bei der Umsetzung der Richtlinie 93/83/EEC sprach der deutsche Gesetzgeber klar und deutlich die Problematik der Verwertungsgesellschaftspflicht selbst für den eng umgrenzten Fall der Kabelweiterleitung an:¹⁷

„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.“

Die Verwertungsgesellschaftspflicht hat damit ihre Nachteile, in erster Linie für die Urheber und sonstigen Rechteinhaber, aber auch für die Kabelunternehmen selbst. Diese bei der Richtlinienumsetzung in Deutschland geäußerten Bedenken werden in dem Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG aus dem Jahre 2002 bestätigt.¹⁸ Darin wurde auch auf die Nachteile der kollektiven Verwertung für Rechteinhaber aufmerksam gemacht: diese könne zu einem Verlust von Einnahmen führen, da die kollektive Verwertung nicht die beste Verteidigung ihrer eigenen Interessen ermögliche, wie dies im Rahmen einer individuellen Wahrnehmung der Fall wäre.¹⁹

Schon daraus folgt, dass die in Artikel 9(1) der Richtlinie 93/83/EWG normierte Verwertungsgesellschaftspflicht einen ganz speziellen Einzelfall betrifft, der nicht einfach auf andere Formen der Weiterleitung ausgedehnt werden kann. Im Falle einer Ausdehnung auf andere Sachverhalte wären die Rechteinhaber nicht mehr in der Lage, über die Ausübung ihrer diesbezüglichen Rechte zu entscheiden – und dies selbst bei Übertragungen im Internet. Selbst wenn die Weiterverbreitung lediglich in geschlossenen elektronischen Kommunikationsnetzen erfolgen soll, bestehen hier Bedenken. Die Europäische Kommission hatte daher auch zurecht in ihrem oben genannten Bericht empfohlen, die Weiterleitung im Bereich des Internet auf der Grundlage der

¹⁷RegE vom 22. März 1996 – abgedruckt in Mestmäcker/Schulze, Urheberrechtskommentar, Anhang A 14a, S. 9.

¹⁸Bericht 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).

¹⁹Bericht KOM (2002) S. 9

Richtlinien über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG) und über das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) zu regeln.

Dies ist auch so geschehen: Artikel 3(1) der Richtlinie 2001/29/EG sieht ein weitgefasstes Recht der öffentlichen Wiedergabe vor, das alle drahtgebundenen und drahtlosen Formen der Übertragung und Weiterverbreitung eines Werkes, einschließlich der Rundfunkübertragung, umfasst (Erwägungsgrund 23). Dieses Recht kann in Einklang mit den nationalen Bestimmungen übertragen bzw. abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein (Erwägungsgrund 30).

In dem genannten Bericht hielt es die Kommission nicht für sinnvoll, die Regelung der kollektiven Verwertung auf andere Formen der Weiterübertragung auszudehnen.²⁰ Hauptgrund für die ablehnende Haltung der Kommission war insbesondere die Tatsache, dass dadurch die Freiheit der Rechteinhaber zu sehr beschnitten würde, denn diese hätten dann keine Möglichkeit mehr, sich der betreffenden Weiterverbreitung zu widersetzen. Dadurch würde auch in die Verwertung in bestimmten Zeitfenstern, die oftmals national gesetzlich festgeschrieben sind, eingegriffen. Dies hätte dann wiederum Einfluss auf die den Rechteinhabern zustehende Vergütung. Im Falle einer individuellen Lizenzierung hätte diese durchaus reichhaltiger ausfallen können. In einer Zeit, in der Rechteinhaber mannigfache Ressourcen in die Entwicklung neuer Dienste einfließen lassen, bestünde damit die Gefahr, dass die obligatorische kollektive Verwertung die individuelle Wahrnehmung aus dem freien Markt verdrängt. Die Entwicklung neuer, insbesondere auf einer Weiterverbreitung basierender Dienste könnte dadurch vereitelt werden. Dies dürfte eigentlich nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Ohne triftigen Grund scheint sich die Kommission nun von dieser Ansicht verabschiedet zu haben und schlägt nun eine erste Bresche in die Autonomie des Rechteinhabers, über Weiterverbreitungshandlungen im Internet zu entscheiden.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Verwertungsgesellschaftspflicht eines Rechts eine Variante der Schranken des Urheberrechts darstellt. Zwar verwandelt die Verwertungsgesellschaftspflicht das Verbotsrecht nicht direkt in einen Vergütungsanspruch; die Tatsache, dass die Verwertungsgesellschaft wegen § 34 VGG die Genehmigung im Normalfall aber nicht verweigern kann, rückt die Verwertungsgesellschaftspflicht in die Nähe einer Zwangslizenz.²¹ Daher muss auch die Verwertungsgesellschaft in Einklang mit dem Dreistufentest stehen. In Anbetracht der Tatsache, dass eine solche Verwertungsgesellschaftspflicht, wie oben dargestellt, die Entwicklung neuer Weiterverbreitungsdienste im Internet erschwert, besteht die Gefahr, dass die normale Auswertung des Werkes insbesondere bei Weiterverbreitungen im Internet beeinträchtigt wird. Die Verwertungsgesellschaftspflicht für Weiterverbreitungen in geschlossenen elektronischen Netzwerken ist daher auch im Hinblick auf den Dreistufentest bedenklich.

Aus all diesen Gründen sollte von einer Verwertungsgesellschaftspflicht, wie in Artikel 3 und 4 des VO-Vorschlags vorgesehen, abgesehen werden.

Für ein Gespräch stehen wir jederzeit sehr gerne zur Verfügung.

Katharina Hiersemenzel
Copyright Policy Counsel, MPA EMEA
Avenue des Arts 46, B-1000 Brüssel
Katharina_hiersemenzel@mpaa.org / Telefon: +32 2 7782711

Kontakt MPA Deutschland:
Christian Sommer, Country Representative Germany
Christian_sommer@mpagermany.org

²⁰ KOM (2002) 430 endgültig, S. 16.

²¹ Schricker/Loewenheim-Melichar, Urheberrecht, 4. Auflage, 2010, Vor §§ 44a ff., Rdnr. 6.