

Bundesverband Musikindustrie e.V., Reinhardtstr. 29, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

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

Berlin, den 28. Oktober 2016

**Vorschläge der Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts
Stellungnahme des „Bundesverband Musikindustrie e.V.“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

von der mit Ihrem Schreiben vom 20. September 2016 eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme machen wir gerne Gebrauch.

Der Bundesverband Musikindustrie e.V. (nachfolgend: **BVMI**) vertritt die Interessen von ca. 250 Labels und Musikunternehmen, die rund 80 % des deutschen Musikmarktes repräsentieren. Der Verband setzt sich für die Anliegen der Musikindustrie in der deutschen und europäischen Politik ein und dient der Öffentlichkeit als zentraler Ansprechpartner zur Musikbranche. Dabei handelt es sich um eine Branche, die unter den verschiedenen Branchen der Kultur- und Kreativwirtschaft als **erste mit den fundamentalen Herausforderungen der Digitalisierung konfrontiert** war, die die Auswirkungen von Rechtsverletzungen im Internet zu spüren bekam und die sich aufgrund der kontinuierlichen Entwicklung und Nutzung neuer Vertriebskanäle langsam auf dem Weg der Konsolidierung befindet.

1. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Dokument COM(2016) 593 final)

a) Der digitale Musikmarkt

Die Musikindustrie hat sich erfolgreich an die Erfordernisse des digitalen Zeitalters angepasst und weltweit bereits 6,1 Milliarden Euro im Online-Geschäft generiert. Verbraucher können heute in Europa über ca. 200 Online-Dienste auf bis zu 43 Milli-

onen Titel zugreifen. Die Einnahmen aus dem Online-Geschäft machen aktuell international 47% der in der EU erwirtschafteten Gesamteinnahmen der Musikindustrie aus. In Deutschland ist das physische Produkt noch stärker. Hier liegt der Marktanteil bei ca. 68%.

Obwohl also **mehr Musik verfügbar ist und in größerem Umfang gehört wird als je zuvor**, erhalten Künstler und ihre Partner für einen großen Teil dieses Musikkonsums dennoch **keine faire Vergütung**. Hauptgrund hierfür ist der „**Value Gap**“, d.h. das wachsende Missverhältnis zwischen den Einnahmen einiger Online-Dienste aus der Verwertung von Musik und den entsprechenden Ausschüttungen an die Rechteinhaber. Der unklare Status bestimmter Online-Dienste in Bezug auf die Verpflichtung zur Lizenzierung ermöglicht es diesen Diensten, aus der Bereitstellung von Musik umsatzstarke Geschäfte zu entwickeln und hohe Verkehrszahlen zu generieren, ohne den Rechteinhabern eine angemessene Vergütung zu zahlen. Dies hat zu einer erheblichen Marktverzerrung geführt, die Rechteinhabern, konkurrierenden Musikdiensten und letztlich den Verbrauchern in Europa spürbar schadet. Die EU muss hier aus unserer Sicht Abhilfe schaffen, indem sie den Status bestimmter Online-Dienste im Hinblick auf Urheberrechte klarstellt.

b) Die Rolle der UUC-Dienste

Heute stellen Dienste, die sog. **User Uploaded Content** (von Nutzern hochgeladene Inhalte – auch als „**UUC**“ **bezeichnet**) bereitstellen, die wichtigste Bezugsquelle für Musik dar. So nutzen **82% der europäischen User von YouTube den Dienst, um auf Musik zuzugreifen**. Diese UUC-Dienste werden weltweit von über einer Milliarde Usern zum Musikhören genutzt. Demgegenüber nutzen 68 Millionen User zahlungspflichtige Musikdienste wie Spotify oder Deezer.

Das größte Hindernis, dem unsere Mitgliedsunternehmen bei der Zusammenarbeit mit Online-Diensten gegenüberstehen, besteht darin, dass bestimmte Online-Dienste – insbesondere UUC-Dienste oder solche, die Inhalte von Websites Dritter (sog. Linksites) aggregieren – **umsatzstarke Geschäftsmodelle entwickelt** haben, die einer sehr großen Anzahl von Nutzern urheberrechtlich geschützte Inhalte anbieten und damit erheblichen Internetverkehr und hohe Bewertungen generieren, ohne den Rechteinhabern für die Nutzung ihrer Musik eine angemessene Vergütung zu bezahlen.

Wir sind davon überzeugt, dass sich ein **gesunder Musikmarkt und Wettbewerb nur über exklusive Rechte und faire Rahmenbedingungen erhalten lassen**. Auch neue Geschäftsmodelle, die sich nicht mehr über die technische Ausformung von ei-

inander unterscheiden, sondern im Wesentlichen über ihre Inhalte, bedürfen eines fairen Wettbewerbs. Die angesprochenen Probleme lassen sich daher auch nicht über eine kollektive Rechtswahrnehmung lösen.

Oft verstecken sich diese Dienste **hinter den „Safe Harbour“-Bestimmungen** in den **Artikeln 12-14 der E-Commerce-Richtlinie** und verweisen darauf, dass die User geschützte Inhalte öffentlich zugänglich machten, während sie selbst nur passive Vermittler seien. Der Mangel an Klarheit über die richtige Anwendung des Gesetzesrahmens hat es diesen Diensten ermöglicht, erst zu handeln und die notwendigen Lizenzen allenfalls später, oder in einigen Fällen auch gar nicht, einzuholen.

Exemplarisch ist in diesem Zusammenhang das Verfahren zur Haftung von „YouTube“, das die GEMA angestrengt hat. In dem Verfahren vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht (Az.: 5 U 87/12) hatte der Vorsitzende Richter geäußert, dass sich „YouTube“ vom Leitbild eines Hostproviders entfernt habe“; allerdings ist das Gericht nicht der Ansicht der GEMA gefolgt, dass YouTube nicht lediglich fremde Inhalte veröffentliche, sondern als eigenverantwortlich handelnder Anbieter auftrete und sich dabei fremde Inhalte zu eigen mache (s. Parallelen hierzu auch BGH, Urteil v. 12.11.2009, Az. I ZR 166/07 - „Marions Kochbuch“).

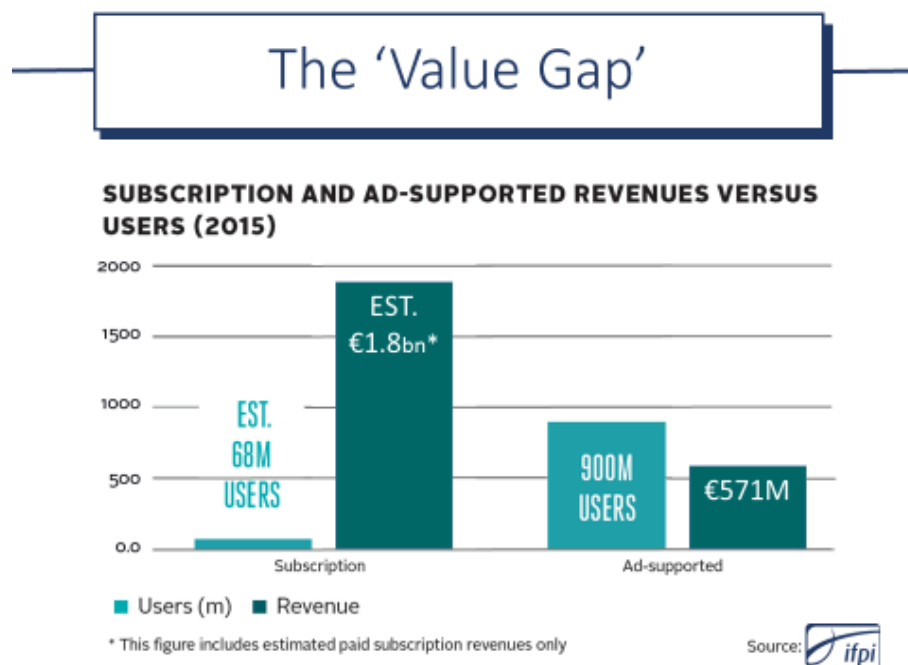
Der BVMI ist an Vertragsverhandlungen mit Online-Portalen nicht beteiligt, wir wissen allerdings, dass es unseren Mitgliedsunternehmen als Inhalteproduzenten äußerst schwerfällt, mit einigen Online-Plattformen, insbesondere UUC-Dienste, wie z.B. YouTube oder Soundcloud, faire Vertragsbedingungen auszuhandeln. Diese **Dienste nutzen die unklare Gesetzeslage aus, um sich anhand von UUC-Inhalten eine Nutzerbasis zu schaffen und dann ein "Take it or leave it" Angebot zu machen.** Die Tonträgerhersteller können ihre Inhalte zu den angebotenen Bedingungen lizenzieren, oder die Lizenzierung in dem Wissen ablehnen, dass ihre Inhalte in diesem Falle trotzdem zugänglich gemacht werden und dass ihre einzige Maßnahme dagegen die Einleitung von „Notice-and-Take-Down-Verfahren“ ist, die letztlich jedoch angesichts der schieren Masse an UUC-Inhalten relativ wirkungslos bleibt.

c) Marktverzerrung

Das Fehlen eines **„level playing field“ und fairer Verhandlungen** entzieht den Rechteinhabern, einschließlich der Autoren und ausübender Künstler, ihre Vergütung und setzt den Wert kreativer Inhalte künstlich herab. Es setzt Online-Musikdienste wie Spotify, Apple und Deezer, u.a., die mit Rechteinhabern unter fairen Marktbedingungen Lizenzen aushandeln, bevor sie deren Musik auf ihren Plattformen anbieten,

einem unfairen Wettbewerb aus. Auch für neue Musikdienste, die an den Markt gehen wollen, bedeutet es unfaire Bedingungen.

Zur Veranschaulichung mag die Tatsache dienen, dass UUC-Dienste mit weltweit über 1 Milliarde Usern der Musikwirtschaft im Jahr 2015 Einnahmen in Höhe von 571 Millionen Euro ausschütteten. Demgegenüber generierten die lediglich 68 Millionen Nutzer von Audio-Streamingdiensten, die sich nicht auf die „Safe Harbour“-Bestimmungen berufen, geschätzte 1,8 Milliarden Euro.



Der konkrete Vergleich zeigt, dass ein **zahlungspflichtiger Dienst wie Spotify** pro User (einschließlich nicht kostenloser Mitgliedschaften) und Jahr **durchschnittlich 16 Euro** an die Tonträgerhersteller auszahlt, während **YouTube** unter Verweis auf die „Safe Harbour“-Bestimmungen **weniger als 1 Euro** pro Musik-Nutzer und Jahr an die Berechtigten auszahlt.

The Value Gap



d) Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Lösung zum Value Gap

Wir **begrüßen das Engagement der EU zur Beseitigung des Value Gap** ausdrücklich und wir betrachten den Vorschlag der Kommission als einen wichtigen ersten Schritt zur Lösung des Problems.

In ihrer Mitteilung zum Urheberrecht vom Dezember 2015 sowie ihrer Mitteilung zum digitalen Binnenmarkt vom Mai 2016 hat die Europäische Kommission erklärt, dass **die Rolle bestimmter Online-Dienste in Bezug auf das Urheberrecht einer Klärstellung bedarf**. Auch das Europaparlament hat sich in verschiedenen Berichten zu diesem Problem geäußert und darin festgestellt, dass „**praktisch der gesamte von den kreativen Werken generierte Wert diesen digitalen Vermittlern zufällt, die wiederum den Urhebern eine Vergütung vorenthalten oder extrem niedrige Vergütungen aushandeln**“. Das Parlament hat die Kommission aufgefordert, die Einführung „auf Fakten gestützter Optionen zu prüfen, mit denen der Verlagerung der Wertschöpfung (sog. „transfer of value“) von Inhalten auf Dienstleistungen begegnet werden kann, so dass die Urheber, die ausübenden Künstler und die Rechteinhaber für die Nutzung ihrer Werke im Internet eine angemessene Vergütung erhalten, ohne dass Innovationen erschwert werden“.

Diese Position hat bekanntlich auch der Deutsche Bundestag mit seinem Beschluss vom 2. Juni 2016 reflektiert¹.

Die Kommission hat in ihrem Vorschlag für eine Urheberrechtsrichtlinie Klarstellungen zur Rolle und zu den Pflichten bestimmter Dienste formuliert. Der Vorschlag enthält eine Reihe von aus unserer Sicht wichtigen Elementen:

- Die Bestätigung, dass **UUC-Dienste „Inhalte öffentlich wiedergeben“** entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH zum Regelungsbereich und zur Anwendung dieses Rechts und hilft dabei, die durch uneinheitliche nationale Rechtsprechung hervorgerufene Rechtsunsicherheit zu beseitigen, der sich UUC-Dienste bedienen, wenn sie behaupten, dass nicht sie, sondern ihre User haftbar seien.
- Die ebenfalls mit der Rechtsprechung des EuGH im Einklang stehende Klarstellung, dass **Dienste, die sich hinsichtlich der von Usern hochgeladenen Inhalte „aktiv daran beteiligen“**, die Präsentation der Inhalte zu optimieren oder sie bekannt zu machen, sich **nicht auf die „Safe Harbour“-Bestimmung in Artikel 14 der E-Commerce-Richtlinie** berufen können. Dies ist sehr wichtig, da die „Safe Harbour“-Bestimmung lediglich dazu gedacht war, „technische, automatische und passive“ Vermittler von der urheberrechtlichen Haftung auszunehmen.
- Eine Verpflichtung der UUC-Dienste, die große Mengen an Inhalten zugänglich machen, Verfahren wie z.B. **wirksame Inhaltserkennungstechniken (Content ID-Verfahren)** einzusetzen, um dafür zu sorgen, dass der Dienst nur lizenzierte Inhalte zugänglich macht. Dies ist von wesentlicher Bedeutung, da nach einer unwirksamen Entfernung von Inhalten in bestimmten Diensten große Mengen unlizenzierter Inhalte weiterhin zugänglich bleiben und so die Position der Rechteinhaber bei der Vertragsverhandlung zur Lizenzierung ihrer Werke schwächen.

e) Weitere Klarstellungen dringend erforderlich

Der von der Kommission vorgeschlagenen Text (Erwägung 38 und Artikel 13) erfordert weitere Klarstellungen:

¹ <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/18/18173.pdf#P.17065>

- Die im **Erwägungsgrund 38** enthaltene **Klarstellung, dass UUC-Dienste „Inhalte öffentlich wiedergeben“ sollte in Artikel 13 aufgenommen werden.** Dies wird die Rechtssicherheit erhöhen, da ein Artikel rechtlich mehr Gewicht hat als ein Erwägungsgrund. Den Gerichten wird somit die Auslegung erleichtert. Zudem wird es dabei helfen, klarzustellen, dass die Pflicht zur Einrichtung effektiver Maßnahmen für alle UUC-Dienste gilt, die Inhalte öffentlich wiedergeben.
- **Neben der „öffentlichen Wiedergabe“ sollte konkret auch die „öffentliche Zugänglichmachung“ genannt sein.** Dies ergibt sich daraus, dass das Recht zur Bereitstellung auf Abruf oder Streaming auf Abruf durch UUC-Dienste für bestimmte Rechteinhaber, wie z.B. Musikproduzenten, gleichbedeutend mit dem Recht zur „öffentlichen Zugänglichmachung“ ist.

f) Faire Vergütung (Urhebervertragsrecht)

Wie bereits in unserer Stellungnahme gegenüber dem Ministerium vom 18. Dezember 2015 im Rahmen der Auseinandersetzung rund um den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung“ dargestellt, basiert die Musikwirtschaft ganz wesentlich auf der Vertragsfreiheit: Moderne Verträge zwischen Künstlern und Tonträgerherstellern sind vielseitige Dienstleistungsverträge, die mithilfe von Rechts- und Wirtschaftsberatern auf beiden Seiten individuell verhandelt werden.

In den **Verhandlungen zwischen Künstler und Tonträgerhersteller spielen zahlreiche Faktoren eine Rolle.** Die Höhe der Lizenzen ist nur einer davon. Andere sind das Vorankommen des Künstlers und die Investitionen des Tonträgerherstellers in Marketing und Promotion. Für gewöhnlich berücksichtigen die Parteien auch die bisherigen und prognostizierten Verkaufszahlen des Künstlers, aus denen sich die Erfolgschancen der geplanten Aufnahmen ableiten lassen. Der Vertrag spiegelt diese Erwartungen wider.

Künstler haben heute bei der Suche nach einem Tonträgerhersteller mehr Auswahl als je zuvor. **Gleichzeitig sind Investitionen im Musikgeschäft nach wie vor mit hohen Risiken und einer erheblichen finanziellen Vorleistung** verbunden – Tonträgerhersteller reinvestieren im Durchschnitt 27% der Einnahmen in Künstlerentwicklung und Marketing. Allein im Jahr 2013 investierte die Branche weltweit **fast 4 Milliarden Euro in Künstler** und Repertoires (Artists & Repertoire; A&R), Marketing und Promotion. Die Musikfirmen schultern diese Kosten weiterhin mit jedem Vertragsab-

schluss, auch wenn insbesondere im Online-Umfeld der Erfolg bei Weitem nicht garantiert ist.

Da **Musikverträge einem Wettbewerb unterliegen** und es in den **meisten europäischen Ländern gesetzliche Regelungen zur Vertragsanpassung gibt**, glauben wir nicht, dass ein gesetzgeberischer Eingriff in das Vertragsverhältnis zwischen Künstler und Tonträgerhersteller durch die EU notwendig ist.

Artikel 15 der vorgeschlagenen Richtlinie würde Musikschaaffende dazu veranlassen, von ihren direkten Vertragspartnern weitere Vergütungen zu verlangen „*wenn die ursprünglich vereinbarte Vergütung gegenüber den später im Zuge der Verwertung erzielten Einnahmen und Vorteilen unverhältnismäßig gering ist*“. Unsere Bedenken gründen darauf, dass der Wortlaut dieser **Bestimmung sowohl unklar als auch sehr weit gefasst ist**. Die Regelung könnte erhebliche rechtliche Unsicherheit verursachen, denn sie gewährt einer Vertragspartei ein **unbeschränktes Recht zur Neuverhandlung** verbindlicher Vereinbarungen, wann immer sie ihre Vergütung als „unverhältnismäßig“ gering erachtet.

Artikel 15 birgt die Gefahr einer Flut von unnötigen gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Kreativschaffenden und Produzenten und unterminiert gleichzeitig die Investition in Musik. Daher sollte er gestrichen oder zur Klarstellung seines Regelungsbereichs und seiner Anwendung grundlegend umformuliert werden.

Wir verstehen, dass die Europäische Kommission die Absicht hat, eine Prüfungsklausel für die Fälle einzuführen, in denen ein eklatantes Missverhältnis zwischen vereinbarter Vergütung und Einnahmen aus der Verwertung der gewährten Rechte besteht, vorausgesetzt, dass ein solcher Erfolg (Einnahmen) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhergesehen wurde. Dies kam in der Folgenabschätzung der Kommission zum Ausdruck, in der ein „eklatantes Missverhältnis“ und der Fall „unvorhergesehener Einnahmen“ Erwähnung finden².

² „Der Vertragsanpassungsmechanismus für **unvorhergesehene Einnahmen** wird manchmal „Bestsellerklausel“ genannt. Dieser Ausdruck ist irreführend, da er nahelegt, dass die Bestimmung nur für tatsächliche Bestseller, d.h. die erfolgreichsten 5-10 % der Verkaufslisten, gilt. In Wirklichkeit könnte die Klausel herangezogen werden, **wenn ein erhebliches Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung und den tatsächlichen Einnahmen (d.h. dem wirtschaftlichen Wert) besteht**. Dies kann bei jeder Art von Werk der Fall sein - selbst bei nur geringem oder mittelmäßigem Erfolg -, vorausgesetzt **die Einnahmen wurden nicht vorhergesehen** und stehen im Missverhältnis zur vereinbarten Vergütung. Daher ließe sich ein Vertragsanpassungsmechanismus für den Fall, dass sich ein Werk besser verkauft als erwartet, besser mit dem Begriff „**Bettresellerklausel**“ umschreiben. (Commission's Impact Assessment (Folgenabschätzung der Kommission), Seite 180, Fußnote 559)

Jedoch wird der aktuelle Entwurf des Artikels 15 dieser Absicht nicht gerecht. Um diese Schwächen zu beheben, nationaler Gesetzgebung und Praxis sowie den Realitäten der Künstler und Tonträgerhersteller Rechnung zu tragen, sollte die **Bestimmung folgendermaßen abgeändert werden:**

- der potenzielle Erfolg einer Aufnahme wird im Zuge der Vertragsverhandlungen auf Grundlage der bisherigen oder prognostizierten Verkaufszahlen des Künstlers eingeschätzt. Daher sollte die Möglichkeit zur Neuverhandlung nur dann bestehen, wenn der Erfolg der Verwertung angesichts dessen, was sie zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über die relevanten Umstände wussten oder hätten wissen müssen, für die Parteien **wirklich unerwartet** kommt. So wird ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Vertragsfreiheit vermieden;
- der Vertragsanpassungsmechanismus sollte nur Anwendung finden, wenn die Vergütung, die den Mitwirkenden an einem Werk oder einer Darstellung für ihre Leistung bezahlt wurde, sich gegenüber den Einnahmen und Vorteilen aus der betreffenden Rechteverwertung als **eklatant unverhältnismäßig** erweist. Hierbei sollten neben sämtlichen Vorteilen und Einnahmen beider Parteien auch die Investitionen und möglichen finanziellen Verluste beider Parteien berücksichtigt werden;
- **bei der Einschätzung, ob eine ‘Unverhältnismäßigkeit’ vorliegt, sollte die übliche Geschäftspraxis in der jeweiligen Kreativbranche berücksichtigt werden.** Branchen wie Buchverlagswesen, Musik- und Filmproduktion unterliegen sehr verschiedenen Geschäftsmodellen und Gepflogenheiten. Zudem sollten bei der Beurteilung, ob eine Vergütung unverhältnismäßig ist, **sämtliche Aspekte des Vertragsverhältnisses und der jeweilige Beitrag der Parteien eine Rolle spielen.** So unterscheiden sich im Musikgeschäft Status und Vergütung eines Studiomusikers stark von denen eines Frontmusikers und die Position eines aufstrebenden Newcomers ist nicht die einer seit langem etablierten Berühmtheit;
- in der Praxis kommt es durchaus vor, dass Künstlerverträge angesichts veränderter Umstände aktualisiert werden. Daher sollte jeder Vergleich von Einkünften im Sinne der Neuverhandlungsklausel die zuletzt vereinbarte Vergütung betrachten und nicht, was „ursprünglich“ vereinbart wurde. **Das Wort „ursprünglich“ sollte aus Artikel 15 und Erwägungsgrund 42 gestrichen werden;**

- in einigen Mitgliedstaaten sind bereits Vertragsanpassungsklauseln mit verschiedenen Kriterien für deren Anwendung in Kraft. Diese Mitgliedstaaten wären gezwungen, ihre nationalen Gesetze zu ändern, wenn die Richtlinie eine sehr breit gefasste Verpflichtung vorsieht. Artikel 15 sollte den Mitgliedstaaten die Freiheit lassen, in dieser Frage ihre nationalen Gesetze anzuwenden. Sie sollte daher **als mögliche und nicht als verpflichtende Bestimmung eingeführt werden**.

g) Sonstige Bestimmungen

aa) Notice-and-Take-Down-Verfahren

Der BVMI agiert als **Meldeinstanz im Namen seiner Mitglieder**. Mit dem sog. „**Notice-and-Take-Down-Verfahren**“ (nachfolgend: „**NTD-Verfahren**“) hat der BVMI in Zusammenarbeit mit einem externen Dienstleister ein **aufwendiges und kostspieliges System entwickeln** müssen, um einen besseren Schutz der Rechteinhaber zu gewährleisten und sicherzustellen, dass rechtswidrig auf Plattformen eingestellte Inhalte gelöscht werden. Dieses NTD-Verfahren funktioniert grundsätzlich, gleichwohl ist es angesichts der Masse an unautorisierten Musikangeboten nur ein Behelfssystem. Auch gibt es weiterhin eine Vielzahl von Fällen, in denen illegale Musikangebote nicht oder erst sehr spät von den Internetdiensteanbietern gelöscht werden. Daneben werden die Inhalte in sehr vielen Fällen unmittelbar durch eigens dafür geschriebene Programme (sog. Bots) wieder eingestellt.

Das **Auffinden rechtsverletzender Dateien im Internet** und der Versand von Verletzungsmitteilungen an Diensteanbieter machen einen **wichtigen Teil dieser Arbeit** aus. Im Jahr 2014 ermittelten IFPI International (der Dachverband des BVMI) und seine Landesgruppen weltweit über 40 Millionen urheberrechtsverletzende Dateien zur Entfernung. IFPI Int. und seine Landesgruppen haben zudem ein größeres Google-Delisting-Programm entwickelt, mit dem bisher über 240 Millionen Links aus der Suchmaschine von Google entfernt werden konnten.

Zur effektiven Eindämmung rechtsverletzender Inhalte sind die Mitglieder des BVMI darüber hinaus gezwungen, jährlich eine Vielzahl gerichtlicher Verfahren gegen Internetdienste zu führen, da vielfach trotz mehrfacher Aufforderung illegale Musikangebote von den Seitenbetreibern oder deren Host-Providern nicht gelöscht werden. Ein solches gerichtliches Vorgehen ist für unsere **Mitgliedsfirmen sehr kostenintensiv**, da hierfür externe Rechtsanwaltskanzleien beauftragt werden müssen.

Der BVMI hat in den Jahren 2014 und 2015 eine **Vielzahl von gerichtlichen Verfahren**, insbesondere einstweilige Verfügungsverfahren, **gegen Sharehoster, Domain-Registrare, Torrent-Tracker und illegale Websites** begleitet, bei denen die Rechte unserer Mitgliedsfirmen verletzt werden (s. etwa: „ISP-Sperrungsverfahren“ EMI Music u.a./Telefónica, Urteil v. 26. November 2015, I ZR 174/14). Doch auch wenn die Rechtslage oftmals relativ eindeutig ist und einstweilige Verfügungen von den Gerichten erlassen werden, so bereitet die rechtliche Durchsetzbarkeit im innereuropäischen Ausland weiterhin Probleme, da es hier keinen einheitlichen Rechtsrahmen gibt. Darüber hinaus wird die Rechtsdurchsetzung oftmals dadurch erschwert, dass viele (illegale) Websites **ohne Impressum** agieren und es somit faktisch unmöglich gemacht wird, die Plattformbetreiber direkt in die Haftung zu nehmen.

Darüber hinaus hat der BVMI zusammen mit weiteren Rechteinhabern **Schadensersatzverfahren gegen Sharehoster** initiiert, um die **Anerkennung einer Täter- bzw. Gehilfenhaftung** in Fällen zu erreichen, in denen die **Geschäftsmodelle solcher Internetdienste massenhaften Urheberrechtsverletzungen Vorschub** leisten. Auf nationaler Ebene gibt es hierzu derzeit keine einheitliche Rechtsprechung. Es bedarf insofern einer **Klarstellung auf EU-Ebene**.

bb) Transparenzfordernisse für Online-Dienste

Artikel 5 der E-Commerce-Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass Diensteanbieter leicht, unmittelbar und ständig bestimmte Informationen zur Identität der Betreiber liefern. Diese Bestimmung ist auf Ebene der einzelnen Mitgliedsstaaten jedoch nicht ausreichend umgesetzt worden und wird von vielen rechtsverletzenden Websites nicht eingehalten. Die EU sollte Maßnahmen ergreifen, um zu gewährleisten, dass alle **Online-Dienste zur Offenlegung ihrer wahren Identität verpflichtet werden** und eine diesbezügliche Nichteinhaltung ggf. mit Strafen belegen. In Deutschland findet sich eine solche Regelung in § 5 Telemediengesetz; danach haben Diensteanbieter für geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien den Namen und die Anschrift, unter der sie niedergelassen sind, leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten.

2. Verordnung zur grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten (Dokument COM(2015) 627 final)

Zur Verfügbarkeit audiovisueller Inhalte auf Video-on-Demand Plattformen

Der BVMI unterstützt die Zielsetzung der von der Kommission vorgeschlagenen Verordnung zur **grenzüberschreitenden Portabilität** von Online-Inhaltediensten. Online-

Musikdienste bieten bereits jetzt auf Basis des geltenden Rechts und der Lizenzierungspraxis der Branche europaweite Portabilität. Der Vorschlag des Europäischen Rates enthält eine zielführende Klarstellung zu diesem Punkt. Konkret schlägt der Rat einen neuen Artikel 3A vor, der vorsieht, dass kostenlose Dienste optieren können. Gemäß diesem Artikel dürfen kostenlose Dienste, die von der „Rechtsfiktion“ der Richtlinie profitieren wollen, dafür optieren, ihre Abonnement-Inhalte unter den Vorgaben der Verordnung portabel anzubieten. Um jedoch der üblichen Geschäftspraxis der Online-Musikdienste hinreichend Rechnung zu tragen, sollten kostenlose Dienste nur dann den entsprechenden Nutzen aus der vorgeschlagenen Richtlinie ziehen können, sofern sie auch das Wohnsitzland ihrer Abonnenten überprüfen. Wir unterstützen den Vorschlag des Rates und hoffen, dass er sich auch im Bericht des Parlaments niederschlägt.

Das Regelwerk sollte **nur für Dienste gelten**, die den ständigen **Wohnsitz ihrer Abonnenten effektiv überprüfen**. Dies ist wichtig, um Missbrauch zu verhindern. Daher lehnen wir Bestimmungen ab, die es den Diensten erlauben, die Überprüfungspflicht zu umgehen.

Zum **Status der kostenlosen Dienste** trifft der Vorschlag der Kommission derzeit keine klare Regelung. Diesen Diensten sollte die Möglichkeit offenstehen, von der Verordnung zu profitieren, sofern sie den Wohnsitzstaat ihrer Abonnenten überprüfen.

Die ursprünglich von der Kommission vorgeschlagene Regelung verlangt von den Diensten als Voraussetzung dafür, den Nutzen aus der Verordnung ziehen zu dürfen, das **Wohnsitzland („country of residence“) ihrer Abonnenten zu überprüfen**. Der Vorschlag des Rates enthält eine neue Bestimmung, die es Rechteinhabern ermöglicht, mit Online-Inhaltediensten zu vereinbaren, dass diese Dienste den Staat des ständigen Wohnsitzes ihres Abonnenten nicht überprüfen müssen und trotzdem von der Verordnung (und insbesondere von der „Rechtsfiktion“) profitieren sollten.

Wir haben hinsichtlich dieser Bestimmung Bedenken. Erstens könnten **Online-Dienste**, die sich gegenüber Rechteinhabern in einer stärkeren Verhandlungsposition befinden, die **„Befreiung von der Überprüfungspflicht“ erzwingen**. Auch in Fällen, in denen Dienste keine exklusiven Lizenzrechte erwerben und einzelne Rechteinhaber die Nutzungsbedingungen nicht selbst aushandeln können, besteht die **Gefahr eines Missbrauchs der Bestimmung**. Durch die Befreiung von der Überprüfungspflicht könnte hier aus der Portabilität tatsächlich ein unlizenzierter und uneingeschränkter grenzübergreifender Zugang werden. Dienste könnten von der Verordnung, einschließlich der Rechtsfiktion, profitieren und wären von überall in Europa zugänglich und nutzbar, auch ohne

Lizenzen für die Nutzung in diesen Gebieten zu erwerben und die grundlegenden Bedingungen der Überprüfung des ständigen Wohnsitzes der Abonnenten zu erfüllen.

Die Bestimmung zur „Befreiung von der Überprüfungspflicht“ im Text des Europäischen Rates ist also für die Branche problematisch, da sie von bestimmten Diensten **zum Schaden der Rechteinhaber missbraucht werden könnte** und die Zielsetzung der Regelung untergraben würde. **Das Regelwerk sollte daher eine Befreiung von der Überprüfung des ständigen Wohnsitzes der Abonnenten nicht zulassen.**

3. Verordnung zur Anwendung der Regelungsmechanismen der **Satelliten- und Kabelrichtlinie** auf bestimmte Nutzungen im **Internet** (Dokument (COM(2016) 594 final)

Die Mitgliedsfirmen des BVMI lizenzieren Online-Dienste unterschiedlichster Größen, Geschäftsmodelle und geografischer Reichweiten etc. Die meisten dieser Dienste beziehen ihre Lizenzen direkt von den einzelnen dem BVMI angehörigen Tonträgerherstellern. Andere erwerben ihre Lizenzen bei den Verwertungsgesellschaften der Musikindustrie (auch als „Music Licensing Companies“ –MLCs“ bezeichnet), die durch Gegenseitigkeitsvereinbarungen Mehrprogramm- und Mehrgebietslizenzen für Online-Dienste von Musiksendern oder für beschränkt interaktive Webcasts anbieten können. Diese gegenseitigen Vereinbarungen erlauben es jedem Sender, der innerhalb des EWR ansässig ist, für sein Online-Angebot, einschließlich für das Simulcasting seiner Radio- oder Fernsehsendungen oder das öffentliche Zugänglichmachen seiner Sendungen im Rahmen einer Mediathek (sog. Catch-Up Services) bei jedem innerhalb des EWR ansässigen Lizenzierungsunternehmen eine Mehrprogramm- und Mehrgebietslizenz zu erwerben. Die von den Musiklizenzierungsunternehmen vergebenen Lizenzen basieren auf einer freiwilligen, nicht exklusiven Vergabe seitens der Tonträgerhersteller. Diese Vereinbarungen zeigen, dass die freiwilligen, von der Branche selbst geschaffenen Marktinstrumente besser, schneller und flexibler sind als Eingriffe des Gesetzgebers.

a) Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern (Ursprungslandprinzip)

Aus verschiedenen Gründen, auf die wir in den Antworten näher eingehen werden, halten wir eine **Ausweitung der Grundsätze der Satelliten- und Kabelrichtlinie** über ihren aktuellen Rahmen hinaus, und **insbesondere auf Online-Dienste, nicht für sinnvoll**. Wir haben hierzu bereits mit Schreiben vom 13. Oktober 2015 im Rahmen der EU Konsultation zur Revision der Satelliten- und Kabelrichtlinie 93/83/EWG zusammen mit der DFL Deutsche Fußball Liga GmbH und der SPIO – Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. dem Ministerium gegenüber dezidiert Stellung genommen. Dort haben wir bereits betont, dass die Grundverschiedenheit von Rund-

funk und Internet und der Regelungszweck der Richtlinie gegen eine Ausweitung der Regelungen hin zu Internetanwendungen sprechen. Ein entsprechender Gesetzesentwurf zur technikneutralen Kabelweitersendung wurde auch in der letzten Legislaturperiode zu Recht nicht weiterverfolgt.

Die Richtlinie bietet maßgeschneiderte Lösungen für eine ganz konkrete Situation. Die auf Satellitensendung oder Kabelweiterverbreitung angewendeten speziellen Regelungen sollten auf Online-Übermittlungen, die sich von Satelliten- bzw. Kabelsendungen wesentlich unterscheiden, nicht angewendet werden. Das Internet ist kein Kabelnetz. Zudem vergeben Mitgliedsunternehmen des BVMI, wie oben ausgeführt, entweder direkt oder über freiwillige kollektive Lizenzvereinbarungen bereits Lizenzen an Online-Dienste, darunter, bei entsprechendem Bedarf, auch an grenzüberschreitende Dienste. Ein Eingriff in das funktionierende Marktgeschehen wäre ungerechtfertigt und kontraproduktiv. Die Erfahrungen der Musikindustrie zeigen, dass der Markt selbst schneller und flexibler auf die rasanten Entwicklungen der digitalen Wirtschaft reagieren kann als die Gesetzgebung.

Die Ausweitung des **Ursprungslandprinzip**s auf Online-Dienste hätte ausgesprochen negative Auswirkungen. Der Wechsel vom territorialen Umfang des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung zu einem Ansatz im Sinne des Ursprungslandprinzips würden den derzeit funktionierenden digitalen Markt erheblich stören und sich negativ auf den Schutz von Urheberrechten auswirken sowie die Durchsetzung von Rechten zusätzlich erschweren. Darüber hinaus würde dies im Widerspruch zur aktuellen EU-Politik hinsichtlich der Verwaltung und Lizenzierung von grenzüberschreitenden Diensten stehen, einschließlich der gerade erst in 2014 beschlossenen Regelungen der Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten 2014/26/EU (Verwertungsgesellschaften-Richtlinie), mit der eine Vereinfachung der grenzüberschreitenden Lizenzierung von Rechten angestrebt wurde.

b) Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen (Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit)

Ebenso wenig gerechtfertigt ist die Ausweitung der Verpflichtung zur kollektiven Rechtewahrnehmung in Form einer Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit auf jegliche Dienste jenseits der einfachen Satellitensendung. Es ist bereits fraglich, ob sich die Verpflichtung zur kollektiven Rechtewahrnehmung im Bereich der Kabelweitersendung rechtfertigen lässt. Wie bereits erläutert, vergeben die Tonträgerhersteller zusätzlich zur individuellen Lizenzvergabe seit einiger Zeit **Mehrprogramm- und Mehrgebietslizenzen an eine Reihe von Online-Dienste** (Simulcasting, Webcasting und "Mediathek"-Angebote, sog. Catch-Up Services). Die Verpflichtung

zur kollektiven Rechtswahrnehmung für diese Dienste würde die aktuell bestehende freiwillige Lizenzierungspraxis, in der Rechteinhaber ihre Rechte in der für sie geeigneten Weise ausüben können, erheblich stören. Der Zwang zur kollektiven Rechtswahrnehmung wäre zudem eine eklatante Verletzung der in Artikel 5 der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie formulierten Prinzipien, insbesondere der freien Entscheidung der Rechteinhaber darüber, welche Rechte wo und von wem wahrgenommen werden.

Stattdessen sollte unserer Ansicht nach der **grenzüberschreitende Zugang zu Inhalten weiter erleichtert und gleichzeitig ein angemessener Schutz von Urheberrechten sichergestellt** werden, insbesondere der uneingeschränkten ausschließlichen Rechte von Rechteinhabern, einschließlich der Tonträgerherstellerrechte, für jede Art der öffentlichen Zugänglichmachung. Zudem sind effektive Maßnahmen und Verfahren zur Durchsetzung von Online-Rechten erforderlich, um ein faires und sicheres Online-Umfeld für die weitere Entwicklung des europäischen digitalen Marktes für Inhalte zu schaffen.

4. Überlegungen der Europäischen Kommission zur **Rechtsdurchsetzung** (Dokument COM(2016) 592 final)

Der BVMI begrüßt den Vorschlag der Kommission, den aktuellen Rahmen zur Durchsetzung von Rechten im Internet in Europa zu prüfen, um eine effektivere Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten.

Der EU-Vollstreckungsrahmen sollte verbessert werden, damit Rechteinhaber ihre Rechte in der gesamten EU wirksam durchsetzen können. Vor diesem Hintergrund ist es insbesondere wichtig, auf EU-Ebene wirksame grenzüberschreitende Maßnahmen, effizientere Unterlassungsansprüche gegenüber allen Intermediären und erhöhte Sorgfaltspflichten für Intermediäre einzuführen und die Transparenzvorschriften und die Möglichkeiten zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu verbessern. Darüber hinaus benötigen wir Verbesserungen in Bezug auf die Vermutung der Rechteinhaberschaft und die Regeln der Beweis- und Darlegungslast. Im Übrigen erscheint es sinnvoll, Verbandsklagen für Organisationen EU-weit zu etablieren, deren Haupttätigkeit darin besteht, Urheberrechtsverletzungen im Namen ihrer Mitglieder einzudämmen. Darüber hinaus ist eine Klarstellung der E-Commerce-Richtlinie in Bezug auf die „Safe Harbour“-Bestimmungen erforderlich und die Gewährleistung, dass „**Notice-and-Take-Down**“ **tatsächlich „Notice-and-Stay-Down“** bedeutet.

a) Grenzüberschreitende Maßnahmen

Während illegale Webseiten unterschiedslos grenzüberschreitend in ganz Europa betrieben werden, ist es derzeit so, dass die Rechteinhaber ihre Rechte für jedes EU-Mitgliedsland gesondert geltend machen müssen. Aus diesem Grund sollte die **EU grenzüberschreitende Maßnahmen einführen, um sicherzustellen**, dass (a) in Bezug auf direkte Rechtsverletzter Rechteinhaber ihre **Forderungen** in einem Mitgliedsland **EU-weit einfordern** können, einschließlich gerichtlicher Verfügungen und Schadensersatzansprüche, die eine **Präjudizwirkung innerhalb der ganzen EU** entfalten; und (b) in Bezug auf Intermediäre ist ein Verfahren erforderlich, welches die **Erteilung einer gerichtlichen Verfügung erleichtert und beschleunigt** in Fällen, in denen bereits eine Verfügung gegen die selbe Seite in einem anderen Mitgliedsland erlassen worden ist. Eine solche Maßnahme sollte insbesondere verfügbar sein, ohne dass die Rechteinhaber nochmals Nachweise nach dem ausländischen Recht des Mitgliedsstaates erbringen müssen.

b) Effizientere gerichtliche Verfügungen (Art. 11 der Enforcement-Richtlinie 2004/46/EG)

Der **Unterlassungsanspruch** ist ein zentrales Rechtsmittel für die Rechteinhaber, aber für viele Rechteinhaber ist es gegenwärtig schwierig die gerichtlichen Verfügungen **effektiv grenzüberschreitend durchzusetzen**.

Der BVMI hat in den Jahren 2014 und 2015 eine Vielzahl von gerichtlichen Verfahren, insbesondere einstweilige Verfügungsverfahren gegen Sharehoster, Domain-Registrare, Torrent-Tracker und illegale Websites begleitet, bei denen die Rechte unserer Mitgliedsfirmen geschützt werden (s. etwa: Bundesgerichtshof zur Störerhaftung des Access-Providers, Urteil v. 26. November 2015, I ZR 174/14). Doch auch wenn die Rechtslage oftmals relativ eindeutig ist und einstweilige Verfügungen von den Gerichten erlassen werden, so bereitet die rechtliche Durchsetzbarkeit im innereuropäischen Ausland weiterhin Probleme, da es hier keinen einheitlichen Rechtsrahmen gibt. Darüber hinaus wird die Rechtsdurchsetzung oftmals dadurch erschwert, dass viele (illegale) Websites ohne Impressum agieren und es somit faktisch unmöglich gemacht wird, die Plattformbetreiber direkt in die Haftung zu nehmen.

Vor diesem Hintergrund sind Anpassungen erforderlich, um sicherzustellen, dass in dem sich sehr schnell **verändernden Online- und Mobilebereich gerichtliche Verfügungen erlangt werden können**, die **(a) hinreichend flexibel** sind, um für einen längeren Zeitraum effektiv zu sein. Verfügungen sollten insbesondere direkt an den betreffenden Internetdienst gerichtet sein und sich nicht auf eine bestimmte URL-

Adresse beziehen, da diese Änderungen im digitalen Umfeld unterworfen sind. Darüber hinaus sollte es **(b) „Katalog-Verfügungen“** geben, die den ganzen Katalog der Rechteinhaber abdecken und die es erlauben, eine hinreichend große Liste von Musiktiteln vor illegalen Diensten zu schützen. Und die **(c) im Rahmen eines beschleunigten Verfahrens** erlangt werden können, soweit es die Umstände erfordern.

c) Sorgfaltspflichten für Online-Intermediäre

Online-Piraterie wäre sehr viel schwieriger und weniger profitabel ohne die Unterstützung einer Vielzahl von Online-Intermediären wie beispielsweise Suchmaschinen, Werbetreibenden, Payment-Provider, Domainname-Registrare und App-Stores. Die EU sollte daher noch stärker Online-Intermediäre in die Verantwortung nehmen, damit diese angemessene Maßnahmen ergreifen, um Rechtsverletzungen im Internet zu stoppen und zu verhindern.

d) Transparenzfordernisse und Auskunftsanspruch

Viele (illegale) Online-Dienste haben kein Impressum und verschleiern die wahre Identität ihrer Dienste. Auch verbergen diese Dienste ihre Funktionsweise. Die Rechteinhaber haben keinen Einblick in solche "Black Boxes" und können daher nur vermuten, ob eine illegale Verwendung ihrer Werke vorliegt oder nicht. So geben sogenannte „Streamripper“ oftmals nur vor, dass sie für jeden einzelnen Nutzer eine einzelne Privatkopie herstellen. Diese Dienste berufen sich in Deutschland auf die Privatkopieausnahme des § 53 UrhG, obwohl sie oftmals tatsächlich illegalerweise Download-Angebote bereithalten. Dies gilt insbesondere für Online-Dienste, die das "Rippen" von YouTube Videos in ein MP3-Format anbieten. Nach derzeitigem Recht ist es den Rechteinhabern daher unmöglich „alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel“ vorzutragen. Hier sollte eine Umkehrung der Beweislast zugunsten der Rechteinhaber vorgenommen werden.

e) Vermutung der Rechteinhaberschaft

Die Vermutung der Rechteinhaberschaft (Art. 5 der Enforcement-Richtlinie) ist in Deutschland in § 10 UrhG geregelt, hilft den Rechteinhabern in der Praxis jedoch oftmals nicht weiter, da von den Gerichten die Darlegung der gesamten Rechtekette verlangt wird. In einer Vielzahl an Verfahren weisen die deutschen Gerichte auf Bedenken in Bezug auf die Darlegungspflichten der Rechteinhaber im Rahmen der Aktivlegitimation hin, obwohl der Name auf dem Werkstück angegeben ist.

f) Verbesserungen im Bereich „Notice-and-Take-Down“, insbesondere in Bezug auf „Notice-and-Stay-Down“

Der EU-Rechtsrahmen sollte dahingehend geändert werden, dass Notice-and-Take-Down automatisch Notice-and-Stay-Down bedeutet, Diensteanbieter also nach Erhalt einer entsprechenden Löschungsaufforderung sicherstellen müssen, dass alle Kopien des betreffenden Inhalts entfernt werden und in Zukunft nicht erneut gepostet werden können. Obwohl Notice-and-Stay-Down durch geltendes EU-Recht gestützt wird (z.B. durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache L’Oreal vs. eBay, C-324/09), sind die Gerichtsentscheidungen dazu von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat uneinheitlich. So entscheiden deutsche/italienische Gerichte zugunsten von Notice-and-Stay-Down, während französische Gerichte dies ablehnen.

g) Klarstellung in Bezug auf die Anwendung der „Safe-Harbour“-Bestimmungen

Die „Safe-Harbour“-Bestimmungen waren dazu gedacht, nur auf Internetdienste anwendbar zu sein, die „rein technischer, automatischer und passiver Art“ sind. Es hat sich aber gezeigt, dass sich oft Online-Dienste auf die „Safe-Harbours“ berufen, die in Wirklichkeit selbst Inhalte zugänglich machen, indem sie diese z.B. auswählen, zusammenstellen und präsentieren, darunter vor allem auch Dienste, die strukturell und absichtlich Rechte verletzen. Die „Safe-Harbour“-Bestimmungen stellen für Rechteinhaber zudem mittlerweile ein großes Hindernis bei der Bekämpfung von Online-Piraterie dar. Die große Mehrheit der in der EU verfügbaren Piraterie-Dienste nehmen die „Safe-Harbour“-Bestimmungen für sich in Anspruch, obwohl diese niemals dazu gedacht waren, auf strukturell oder absichtlich rechtsverletzende Dienste Anwendung zu finden. **Die EU sollte daher klarstellen, dass strukturell rechtsverletzende Dienste nicht berechtigt sind, sich auf die „Safe-Harbour“-Bestimmungen zu berufen.**

Wir stehen Ihnen – gerne auch in einem gemeinsamen Termin – jederzeit für Rückfragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Florian Drücke
Geschäftsführer



René Houareau
Leiter Recht & Politik