



BUNDESVERBAND
DER PHONOGRAPHISCHEN
WIRTSCHAFT E.V.



DEUTSCHE
LANDESGRUPPE
DER IFPI E.V.

Stellungnahme

**der
Deutschen Landesgruppe der IFPI e.V.**

**und des
Bundesverbandes der Phonographischen Wirtschaft e.V.**

**zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur
Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft**

Die *Deutsche Landesgruppe der IFPI e.V.* und der *Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.* sind die inländischen Verbände der Tonträgerhersteller. Sie vertreten rund 350 Unternehmen, die in Deutschland mit der Produktion, der Vervielfältigung, der öffentlichen Zugänglichmachung und der Verbreitung von Musikaufnahmen tätig sind. Die Mitglieder der Verbände repräsentieren insgesamt ca. 90% des gesamten inländischen Tonträgermarktes.

Anlässlich der bevorstehenden Anhörungen zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Zweiten Korb einer Urheberrechtsnovelle möchten wir erneut Stellung nehmen. Dabei möchten wir unsere beiden Hauptforderungen ins Zentrum rücken:

1. Eingrenzung der Schranke der Privatkopie auf eng umgrenzte Ausnahmefälle

Hierzu verweisen wir auf unsere ausführliche Stellungnahme vom 20. Februar 2006 (beiliegend) – mit weiteren Anmerkungen zum Gesetzentwurf.

2. Verbot intelligenter Aufnahmesoftware

Neue Technologien haben es in den letzten Jahren ermöglicht, dass Menschen Musik in unterschiedlichsten Formaten und auf verschiedensten Distributionswegen genießen können. Nie wurde so viel Musik konsumiert, wie es heute der Fall ist.

Neue Computer- und Digitaltechnologien haben aber auch das dramatische Anwachsen der privaten Vervielfältigung durch Verbraucher bewirkt, das im Ergebnis zu einem erheblichen Einbruch der Umsätze im Tonträgermarkt geführt hat. 1999 wurde das Äquivalent von 58 Mio. CD-Alben privat vervielfältigt. Im gleichen Jahr wurden 198 Mio. CD-Alben verkauft. Im Jahre 2005 wurden bereits 439 Mio. CD-Äquivalente privat vervielfältigt, während nur noch 123,7 Mio. CD-Alben verkauft wurden. Die Schere zwischen gekaufter und kopierter Musik geht immer weiter auseinander und es liegt auf der Hand, dass die Schranke der Privatkopie dem Verbraucher als Kaufersatz dient.

Diese Situation hat sich für die Musikwirtschaft in der Zwischenzeit dadurch erheblich verschlimmert, dass nun Softwareprodukte erhältlich sind (sogenannte „intelligente Aufnahmesoftware“), die das Vervielfältigen von Musik aus Radio, Fernsehen und Internet für den Konsumenten „kostenlos“ ermöglichen. Die Software scannt gleichzeitig dutzende (legale) Angebote und extrahiert die gewünschten Titel, die auf der Festplatte abgelegt werden. Von dort können sie problemlos vervielfältigt, auf CDs gebrannt oder auf den mobilen MP3-Player kopiert werden. Das Handeln der Verbraucher ist dabei durch die Schranke der Privatkopie gedeckt. Die Anbieter solcher Produkte werben mit Slogans wie „CDs kaufen? Für Downloads bezahlen? Bei illegalem File-Sharing erwischt werden? Geben Sie kein Geld aus und gehen Sie kein Risiko ein: Top-Hits kostenlos in kristallklarer Qualität!“

Einige Zahlen dokumentieren die wirtschaftliche Bedeutung dieser neuen Techniken für die Musikwirtschaft: Ein Anbieter wirbt beispielsweise damit, dass die Nutzer seiner Software bereits 9 Mio. Titel täglich downloaden. Im ganzen Jahr 2005 wurden insgesamt knapp 30 Mio. Titel als Downloads über legale Online-Plattformen – wie Musicload und i-Tunes – verkauft. In demselben Jahr haben nach einer GfK-Studie bereits 2,1 Mio. Personen mit der entsprechenden Software Musik aus dem Radio-/ Internet-radio-/ Podcast-Sendungen aufgenommen. Aus der Studie geht zudem hervor, dass 6% aller 20-29-jährigen Personen in Deutschland mit „intelligenter Aufnahmesoftware“ Musik aus diesen Quellen aufgenommen haben. Diese Altersgruppe ist die wichtigste Kernzielgruppe für den Musikmarkt.

Bei Inkrafttreten der gegenwärtigen Regelung ging der Gesetzgeber von analogen Kopien als Ausnahmenutzung aus. Kopien waren seinerzeit nur in Realtime und mit erheblichem Qualitätsverlust möglich. Diese Situation hat sich fundamental gewandelt: Private Kopien sind perfekte „Klone“ der benutzten Vorlage, sie werden aus den hierfür genutzten Quellen vollautomatisch selektiert und mit Hochgeschwindigkeitskopierern verarbeitet. Zudem wird der Absatz von „intelligenter Aufnahmesoftware“ durch die wachsende Breitbandnutzung der Bevölkerung begünstigt. Die Anbieter erzielen Umsätze mit einem Produkt, dessen gesamte Attraktivität durch die Ausnutzung der Privatkopie-Schranke entsteht und im Ergebnis Rechteinhaber und Musikwirtschaft schädigt.

Es liegt auf der Hand, dass ein wirtschaftlich gesunder und legaler Downloadmarkt, den die Musikwirtschaft mit erheblichen finanziellen Anstrengungen zu etablieren versucht, unter solchen Umständen auf Dauer nicht erfolgreich bestehen oder gar wachsen kann.

Wir fordern deshalb, die gesetzlichen Rahmenbedingungen dem neuen Umfeld anzupassen und das Angebot und die Verbreitung von „intelligenter Aufnahmesoftware“ zu verbieten.

Hierfür gibt es bereits ein Vorbild im Urheberrecht, das sich bewährt hat: Die Herstellung und Verbreitung von Software, mit deren Hilfe ein Kopierschutz „geknackt“ werden kann, ist untersagt. Dieses Verbot hat sich als richtig erwiesen und konnte unmittelbar nach Eingang in das Urheberrechtsgesetz wirksam durchgesetzt werden.

Berlin, den 1. November 2006

Deutsche Landesgruppe der IFPI e.V.
Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.



BUNDESVERBAND
DER PHONOGRAPHISCHEN
WIRTSCHAFT E.V.



DEUTSCHE
LANDESGRUPPE
DER IFPI E.V.

Stellungnahme

**der Deutschen Landesgruppe der IFPI e.V.
und des
Bundesverbandes der Phonographischen Wirtschaft e.V.
zum
Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur
Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft**

Die digitale Welt braucht ein starkes Urheberrecht. Nur der effektive Schutz geistigen Eigentums garantiert, dass Inhalte für die sog. „Informationsgesellschaft“ zur Verfügung stehen. Mit dem sog. „Zweiten Korb“ der Urheberrechtsnovelle muss der Gesetzgeber vielfältigen technologischen Entwicklungen Rechnung tragen. Diese sind Chance und Risiko zugleich. Sie eröffnen neue Vertriebswege für urheberrechtlich geschützte Inhalte genauso wie Gefahren durch vielfältige Möglichkeiten der unautorisierten Nutzung. Das Urheberrecht muss angesichts dieser Herausforderungen die rechtlichen Rahmenbedingungen setzen, die für funktionsfähige Märkte notwendig sind. Denn das Urheberrecht ist das Marktordnungsrecht für den Bereich des geistigen Eigentums.

Der Regierungsentwurf wird an einigen Stellen diesen Anforderungen nicht gerecht. Er versäumt es, auf neue technologische Entwicklungen zu reagieren und eröffnet so „offene Flanken“ für die Auswertung von Musikaufnahmen. Zu weite und missbrauchsanfällige Schranken gefährden die primäre Verwertung (s. dazu I.) und in einigen Bereichen werden Künstlern und Produzenten Märkte gar gänzlich vorenthalten (dazu unten II.). Auch bei der praktischen Durchsetzung von geistigen Eigentumsrechten bleiben Defizite, die der Regierungsentwurf nicht nur nicht behebt, sondern auch noch neue hinzufügt (s. IV.).

I. Die Schranke der „Privatkopie“

1. § 53 UrhG-E

Die Schranke der Privatkopie bleibt in sich widersprüchlich und missbrauchsanfällig. Das Kopieren von Musik wird die Regel bleiben, nicht die Ausnahme. In der jetzigen Form verstößt die Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG gegen internationales Recht („3-Stufen-Test“).

Künstler und Tonträgerhersteller leben nicht von kopierter, sondern von verkaufter Musik. Heute wird jedoch weitaus mehr Musik (privat) kopiert als gekauft. Die legale „Privatkopie“ eröffnet vielfältige Möglichkeiten, den Musikbedarf praktisch kostenlos zu befriedigen. Und diese Möglichkeiten werden massenhaft genutzt. Die Privatkopie ist schon lange keine Ausnahme mehr, sondern die Regel. So haben einer Studie der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) zur Folge im Jahr 2004 21,2 Millionen Personen insgesamt 304 Millionen CD-Rohlinge und 13 Millionen DVD-Rohlinge mit Musik bespielt. Berücksichtigt man die deutlich höhere Speicherkapazität von DVD-Rohlingen, so ergibt sich insgesamt

eine Zahl von 396,6 Millionen Musikkopien auf CD-Rs. Zum Vergleich: In 2004 wurden 133,1 Millionen CD-Alben verkauft, das Äquivalent des Dreifachen dieser Verkaufszahl wurde dagegen privat vervielfältigt. Die entsprechenden Zahlen für 2005 werden gegenwärtig von der GfK ermittelt. Die Schere zwischen gekaufter und kopierter Musik geht immer weiter auseinander. Und neue Gefahren, die bei Beginn des Gesetzgebungsverfahrens kaum absehbar waren, sind inzwischen zu einer ernststen Bedrohung geworden: „Intelligente“ Aufnahmesoftware für Rundfunk und Internetradio ermöglicht das automatisierte und gezielte Aufnehmen einzelner Musikaufnahmen nach Wunsch, die mit allen Informationen über Künstler und Titel separiert auf der Festplatte abgelegt und von dort weiterverarbeitet werden können. Hier haben es die Tonträgerproduzenten nicht in der Hand, sich durch den Einsatz technischer Maßnahmen selbst zu schützen, denn sie haben in diesem Bereich mangels ausdrücklich verankertem Exklusivrecht keinen Einfluss auf das Ob und Wie der Nutzung ihrer Musikaufnahmen. Die Anbieter verkaufen diese Software mit ausdrücklichen Hinweisen wie „Nie wieder CDs kaufen“ oder „Klüger als Kaufen“. Außerdem werden bereits sogenannte „Schnittlisten“ verkauft, die bei Aufnahmen aus analogen Rundfunkquellen die Separierung von Titeln automatisiert, die allerdings bei Aufnahmen aus digitalen (Webcasting-) Quellen nicht einmal erforderlich sind, weil dies durch die Internet-Streaming-Technologie bereits gewährleistet ist. Einer der Anbieter wirbt damit, dass mit seiner Technologie bereits Mitte 2005 mehr als 20 Millionen Musiktitel kopiert worden sind - das ist mehr als jeder der größten legalen Musik-Download-Anbieter („Musicload“ von T-Online oder „iTunes“ von Apple) im vergangenen Jahr in Deutschland absetzen konnte.

Es wird zuviel kopiert, nicht zu wenig. Die Privatkopie ist keine Ausnahmenutzung mehr, sondern längst die Regel. Das UrhG hat diese Entwicklung verursacht, weil die Privatkopie-Schranke auch angesichts der Ausbreitung der Digitaltechnik mit Hochgeschwindigkeitskopierern sowie immer neuen Hard- und Software-Instrumenten beibehalten wurde. Solche Instrumente nutzen geradezu die durch die Schranke eröffneten Möglichkeiten oder werden damit beworben. Dies hat zu einer ernststen Bedrohung der Erstverwertung geführt, die die Abschaffung der Schranke insbesondere im digitalen Umfeld rechtfertigt. Zumindest aber muss diese Entwicklung gebremst werden, weil die Schranke zu weit gefasst und in sich widersprüchlich ist. Dies macht sie über die Grundsatzproblematik hinaus missbrauchsanfällig und nicht zuletzt für den Verbraucher nur schwer verständlich.

Die Privatkopie muss auf wenige, eng umgrenzte Ausnahmefälle begrenzt werden, in denen die Herstellung eines Vervielfältigungsstücks (gegen pauschale Vergütung) überhaupt noch gerechtfertigt ist. Dies beinhaltet:

- Überspielen von Ton-/Bildträgern nur als **Sicherungskopie vom eigenen Original** (kein Kopieren mehr von nicht-eigenen CDs oder von bereits gebrannten CDs);
- Aufzeichnen von Rundfunk- und Internetradio-Programmen nur noch zum Zweck der zeitversetzten Wahrnehmung des gesamten Programms (sog. „time-shifting“); **ausdrückliches Verbot von Angebot und Einsatz „intelligenter“ Aufnahmesoftware**, mit der einzelne Programmbestandteile (Musiktitel) aus dem Programm automatisch herausgelöst und separat abgespeichert werden können;
- **kein Herstellen Lassen von Kopien durch Dritte** (Missbrauchsgefahr).

Die Vorteile einer solchen Regelung liegen auf der Hand: Die Privatkopie wäre wieder eine Ausnahmenutzung, wodurch dem im internationalen Recht (Art. 5 Abs. 5 Info-RL; Art. 10 Abs. 1 WCT; Art. 16 Abs. 2 WPPT) verankerten „3-Stufen-Test“ Rechnung getragen werden würde. Die Beschränkung auf Kopien vom eigenen Werkstück ist für den Verbraucher klar und unmissverständlich. Schließlich weiß der Verbraucher sehr wohl, ob er selbst Eigentümer der Kopiervorlage ist und wo er diese erworben hat. Durch das Verbot des Herstellen Lassens von Kopien durch Dritte wird verhindert, dass die Privatkopie zu einer „öffentlichen“ Kopie wird, indem sich beispielsweise öffentliche Kopierforen bilden, in denen Kopien unentgeltlich ausgetauscht werden, oder im Freundes- und Bekanntenkreis der „Ringtausch“ privater Kopien als billige Alternative zum Erwerb von handelsüblichen

Tonträgern oder von entgeltlichen Downloads organisiert wird. Alles dies sind Verhaltensweisen, die massenhaft praktiziert werden und dank digitaler Technologie die Nutzung perfekter „Klone“ der Originale ermöglichen und deshalb Käufe substituieren. Der historische Gesetzgeber hatte diese Entwicklung weder vorausgesehen noch beabsichtigt. Durch die vorgeschlagenen Begrenzungen der Privatkopie wird außerdem eine klare Abgrenzung zur Piraterie geschaffen. Durch die Begrenzung des Aufnehmens von Rundfunk- und Internetradio-Programmen wird eine Handhabe gegen intelligente Aufnahmetechnologien geschaffen, die eine Gefahr gerade für neue Online-Vertriebsmodelle (Music-on-Demand) darstellen. Dies ist deshalb so wichtig, weil die Rechteinhaber es hier nicht in der Hand haben, durch den Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen das massenhafte Kopieren zu verhindern.

Der von der Bundesregierung immer wieder vorgetragene Einwand, Einschränkungen der Privatkopie ließen sich nicht kontrollieren, vermag nicht zu überzeugen. Das Recht spiegelt nicht nur wider, was tatsächlich anerkannt und durchsetzbar ist, sondern auch, was als gesellschaftliches Ziel gewünscht ist. Es wäre falsch, „von vornherein resignierend auf eine eigentlich als notwendig empfundene Regelung zu verzichten“ (Stickelbrock, Die Zukunft der Privatkopie im digitalen Zeitalter, GRUR 2004, 736, 737). Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass sich die Verbraucher im Grundsatz rechtmäßig verhalten wollen und eine endlich klar und unmissverständlich gefasste Regelung auch befolgen werden. Im übrigen eröffnet auch die gegenwärtige Ausformung der Privatkopie-Schranke unkontrollierbare Mißbrauchsmöglichkeiten.

2. §§ 54 und 54a UrhG-E

Die geltende Regelung soll erreichen, dass die Vergütungshöhe an den Umfang der zulässigen privaten Vervielfältigungen angepaßt werden kann. Der Entwurf hält an dieser Absicht im Prinzip fest, ordnet jedoch aus systematischen Gründen das Regelwerk neu, indem die „Anpassungsregel“ aus dem UrhWG gestrichen und in den UrhG-E übernommen wird. Die bereits im geltenden Recht vorgesehene Anpassung von Pauschalvergütungen an die tatsächliche Nutzung von Aufnahmegeräten und –medien ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Fortschritte bei der Entwicklung von technischem Kopierschutz dürften dessen Einsatzfähigkeit zunehmend verbessern und die Rechteinhaber veranlassen, ihre Werkexemplare verstärkt mit Kopierschutzmaßnahmen zu versehen. Dies geschah bisher bei CDs mit großer Zurückhaltung, weil sich effektive Kopierschutzmaßnahmen als technisch ausgesprochen anspruchsvoll erwiesen haben, denn für CDs, deren System-Parameter aus den späten 70er Jahren stammen, ist ein integrierter technologischer Kopierschutz nicht vorgesehen. Dessen nachträgliche Implementierung bedarf deshalb umfangreicher Neuentwicklungen, die deshalb besonders schwierig sind, weil sie die Nutzbarkeit der CDs durch Endverbraucher nicht beeinträchtigen sollen.

Trotz des sachgerechten Anpassungsmechanismus⁷ verhindert der Gesetzentwurf aber geradezu, dass die pauschalen Vergütungen insgesamt eine Höhe erreichen können, die für den Umfang der tatsächlich angefertigten privaten Vervielfältigungen als angemessen gelten kann. Insbesondere fehlt ein Bewertungsmaßstab, der als Orientierung dafür erforderlich ist, in welcher Höhe die im Wege der privaten Vervielfältigung genutzten Rechte angemessen vergütet werden müssen. Erst ein solcher Maßstab ermöglicht es, vertretbare Vergütungsbeträge für alle Abgabeträger zu entwickeln, damit dadurch die für private Vervielfältigungen insgesamt erzielbaren Einnahmen für ihren gesamten Umfang eine angemessene Gesamtvergütung ergeben. Dieser Maßstab sollte sich dabei an dem Marktwert der genutzten Rechte orientieren, wie sie auf dem Erstverwertungsmarkt erzielt werden.

Der Gesetzentwurf orientiert sich dagegen nicht an diesen notwendigen urheberrechtlichen Grundlagen, sondern an wettbewerblichen Erwägungen, die dem Urheberrecht fremd sind. Die vorgesehene Begrenzung der Abgabehöhe mit einem Prozentsatz der Marktpreise der

Abgabeträger ist sachfremd und mit dem Gebot einer angemessenen Vergütung unvereinbar.

II. Senderecht und Near-on-Demand-Dienste

Der Regierungsentwurf versäumt es, einer weiteren Beeinträchtigung der primären Auswertung von Musikaufnahmen durch neue „Sendeformen vorzubeugen.

Bereits im Gutachten des Max-Planck-Instituts zum Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft (Baden-Baden 1997, S. 269) ist die Gefahr einer weiteren Aushöhlung der Erstverwertungshoheit der Rechteinhaber durch so genannte „Near-on-Demand“-Dienste aufgezeigt worden. Beispiele für solche Dienste sind: Mehrkanaldienste, in denen Musik auf verschiedenen Kanälen zielgruppenorientiert (z.B. nach Musikgenres) rund um die Uhr in Schleifen übertragen wird. „Internet-Radio“ mit vielfältigen Einflussmöglichkeiten der Hörer: So können beispielsweise mit einer „Skip“-Funktion einzelne Musiktitel übersprungen werden, wenn sie dem Hörer nicht gefallen. Durch Funktionen wie „Never Play It Again“ (ein angegebener Musiktitel wird nicht mehr gespielt) oder „Play It Again“ (ein angegebener Musiktitel wird im Programm immer wieder zu hören sein) kann ein Programm dem individuellen Geschmack angepasst werden. Dies geht so weit, dass sich jeder Hörer sein eigenes Programm zusammenstellen kann, das nur er zu hören bekommt. Intelligente Software ermöglicht es sogar, dass sich das Programm *automatisch* dem Musikgeschmack des Hörers anpasst. Solche „Unicasts“ haben mit einer Sendung nichts mehr zu tun. Zusätzlich ist zu beachten, dass durch eine Kombination von digitaler Musiksendung mit intelligenter Aufnahmesoftware der Kauf von Musikaufnahmen vollständig substituiert werden kann.

Die Veranstalter derartiger Programmangebote berufen sich hinsichtlich der Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller auf das Sendeprivileg. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht keine Änderungen zu Gunsten von ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern vor, die im Unterschied zu allen anderen Gruppen von Rechteinhabern als einzige diesem Sendeprivileg ausgesetzt sind.

Das Sendeprivileg darf nicht auf neue Übertragungsformen (Near-on-Demand-Dienste, Internet-„Radio“-Angebote) ausgedehnt werden, sondern muss auf herkömmliche Rundfunksendungen beschränkt bleiben.

Das Sendeprivileg, wonach erschienene Tonträgeraufnahmen gegen bloße Vergütung (ohne Einflussmöglichkeit von ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern) gesendet werden dürfen, wird eigentlich schon für den herkömmlichen Rundfunk nicht mehr der tatsächlichen Nutzungsintensität von Musik im Hörfunk gerecht. Dies gilt jedoch erst recht für die geschilderten neuen Übertragungsformate. Bestrebungen nach einer Ausdehnung des Vergütungsanspruchs nach dem Motto, jede Tätigkeit eines Sendeunternehmens oder jede Übertragung, die nicht auf Abruf erfolgt (und deshalb dem neuen Recht der Zugänglichmachung unterliegt), seien per se Sendung, muss deutlich entgegen getreten werden. Bei Internetradio-Angeboten spricht hierfür auch ein zwingender technischer Aspekt, der diese Übertragungsformen von einer Sendung unterscheidet. Denn alle Online-Übertragungen setzen einen Abrufvorgang voraus, dem dann die Zuleitung des Programms an jeden einzelnen Abrufer individuell folgt.

Ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern muss hinsichtlich der Übertragungsformate, die jenseits der herkömmlichen Rundfunksendung liegen, ein Ausschließlichkeitsrecht gewährt werden. Die Beibehaltung des bloßen Vergütungsanspruchs an Stelle eines Ausschließlichkeitsrechts ist nur dort hinnehmbar, wo Musik in einem redaktionell gestalteten Programm mit unterschiedlichen Inhalten und ohne interaktive Elemente (also ohne Möglichkeit der Einflussnahme durch den Hörer) gesendet und die Erstverwertung nicht

gefährdet wird. Für die beschriebenen neuen Übertragungsformate müssen die Rechteinhaber in die Lage versetzt werden, ihren Erstverwertungsinteressen entsprechende Auswertungsmodelle durchzusetzen, wie dies etwa bei Filmen mit der dafür spezifischen „Auswertungskaskade“ etabliert ist.

Tonträgerherstellern sollte ein eigenständiger Vergütungsanspruch für die herkömmliche Sendung und die öffentliche Wahrnehmbarmachung ihrer Tonträger gewährt werden.

Bislang ist der Vergütungsanspruch der Tonträgerhersteller als Beteiligungsanspruch an der Vergütung der ausübenden Künstler ausgestaltet. Diese Konstruktion macht beispielsweise eine eigenständige Wahrnehmung durch die Tonträgerhersteller unmöglich. Die Konstruktion des Beteiligungsanspruchs sollte zugunsten eines eigenständigen Vergütungsanspruchs aufgegeben werden. Weitergehende inhaltliche Änderungen sind mit dieser neuen Ausgestaltung des Anspruchs nicht verbunden.

III. Verträge über unbekannte Nutzungsarten

Der Regierungsentwurf ist als interessengerechte Lösung zu begrüßen. Lediglich eine redaktionelle Unklarheit sollte behoben werden.

Es ist zu begrüßen, dass mit dem zweiten Korb die Auswertung von Werken in vormals unbekanntem Nutzungsarten erleichtert werden soll. So wird zukünftig zu Recht verhindert, dass Auswertungen durch einen Berechtigten zu Lasten der anderen Rechteinhaber blockiert werden. Unklar ist der Regierungsentwurf allerdings hinsichtlich der Frage, ob einzelne Urheber die Auswertung in neuen Nutzungsarten zu Lasten mehrerer Leistungsschutzberechtigter blockieren können. Typisches Beispiel ist eine Tonträgerproduktion, bei der das Recht von Werkautoren (Komponist, Textdichter) mit den Leistungsschutzrechten von ggf. mehreren ausübenden Künstlern und einem Tonträgerhersteller zusammengeführt wird. Hier könnte ein Komponist die Auswertung der Tonträgeraufnahme in einer neuen Nutzungsart (z.B. Angebot in einem Online-Abonnement für Musik, sog. „Music-on-Demand“) verweigern, obwohl die an der Herstellung der Aufnahme beteiligten ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller (die eigene Leistungsschutzrechte besitzen) ein großes Interesse an der Verwertung ihrer Leistungen in der neuen Nutzungsart haben. Auch die Leistungsschutzberechtigten sind Inhaber ausschließlicher Rechte und geraten damit zwangsläufig in ähnliche Interessenkonflikte mit anderen Mitwirkenden wie die Werkautoren untereinander.

Diese Konstellation ist durch den Wortlaut von § 31a Abs. 3 UrhG-E nicht abgedeckt, denn dort ist lediglich der Fall erfasst, dass „mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammengefasst“ sind. In der Begründung heißt es dagegen, dass auch der Fall erfasst werden soll, dass „ein oder mehrere Werke oder Werkbeiträge mit anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenständen zu einer Gesamtheit zusammengefasst worden sind“. Hier besteht ein Widerspruch zwischen dem Wortlaut von § 31a Abs. 3 UrhG-E und der Begründung. Entsprechendes gilt für die Übergangsregelung in § 137I Abs. 4 UrhG-E.

§ 31a Abs. 3 UrhG-E und § 137I Abs. 4 UrhG-E sollten im Einklang mit der Entwurfsbegründung dahingehend ergänzt werden, dass sie auch die Zusammenfassung eines Werkes mit anderen geschützten Leistungen zu einer Gesamtheit erfassen.

IV. Rechtsdurchsetzung

„Bagatellklausel“

Die Bagatellklausel (§ 106 Abs. 3 UrhG-E) sollte gestrichen werden. Sie ist rechtspolitisch verfehlt, für die Praxis überflüssig und rechtlich fehlerhaft.

Die Bagatellklausel verbreitet die verfehlt Botschaft, dass Diebstahl geistigen Eigentums „in geringen Mengen“, nicht nur fuer eigene private Zwecke, sondern auch fuer Freunde und Verwandte, hingenommen werden kann. Im Bewusstsein der Bevölkerung wird der Unrechtsgehalt eines Verhaltens wesentlich durch die Strafbarkeit geprägt. Deshalb wird sich in der Öffentlichkeit die Meinung verbreiten, in geringem Umfang sei auch das Raubkopieren erlaubt. Mit gutem Grund wird im „traditionellen“ Eigentumsrecht an der Strafbarkeit des Diebstahls geringwertiger Sachen festgehalten. Dies auch deshalb, weil der grundsätzliche Unwertgehalt eines Diebstahls nicht vom Wert des gestohlenen Gegenstands abhängt..

In der Praxis der Strafverfolgung ist es heute so, dass Ermittlungsverfahren in Bagatellfällen eingestellt werden. Diese Entscheidung steht im pflichtgemäßen Ermessen der Staatsanwaltschaften. Es sind keine Fälle bekannt, in denen unverhältnismäßige Ermittlungen durchgeführt oder Sanktionen verhängt worden wären. Ein praktisches Bedürfnis dafür, diese Entscheidungspraxis auf Seiten des Strafprozessrechts abzulösen und auf die Ebene des materiellen Strafrechts (ohne Ermessenspielraum?) zu verlagern, ist nicht ersichtlich.

Die Bagatellklausel ist schließlich missverständlich bzw. fehlerhaft. So ist unklar, ob auf ein konkretes Werk abgestellt werden muss oder ob mehrere Taten, die sich auf verschiedene Werke (und damit Rechteinhaber) beziehen, addiert werden dürfen. Letzteres ist bei mehreren Einzeltaten aus strafrechtlicher Sicht mit Wegfall des sog. Fortsetzungszusammenhangs eigentlich nicht mehr möglich. Im Ergebnis könnte also die Bagatellklausel dazu führen, dass selbst derjenige, der an mehreren Tagen in großer Zahl verschiedene Musikaufnahmen aus einer illegalen Quelle herunterlädt oder fuer Freunde, Bekannte, Kollegen oder Klassenkameraden kopiert, strafflos bleibt.

Um es deutlich zu sagen: Im Zentrum der Anti-Piraterie-Aktivitäten der Rechteinhaber stehen diejenigen, die Musikaufnahmen illegal vervielfältigen und verbreiten oder anderweitig öffentlich zugänglich machen. Der „bloße“ Konsument soll nicht kriminalisiert werden. Doch besteht auch kein Grund, Personen von einer Strafbarkeit auszunehmen, die bewusst gegen das Urheberrecht verstoßen. Wer nicht vorsätzlich handelt, macht sich ohnehin schon nicht strafbar.. Für die Praxis ist aber zu befürchten, dass die Bagatellklausel im Ergebnis auch die Verfolgung von Musikpiraterie erschwert. Zumal zu beachten ist, dass sich häufig erst im Verlauf der Ermittlungen das tatsächliche Ausmaß einer Rechtsverletzung offenbart.

Berlin, den 20.02.2006

Deutsche Landesgruppe der IFPI e.V.
Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.

Übersicht der Änderungsvorschläge:

Zu I. Die Schranke der „Privatkopie“

§ 53 Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch.

- (1) Zulässig ist die Herstellung eines einzelnen Vervielfältigungsstücks eines auf einem Bild- und/oder Tonträger enthaltenen Werkes durch eine natürliche Person zum eigenen persönlichen und privaten Gebrauch auf einem beliebigen Träger, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dient und zur Vervielfältigung ein eigener, rechtmäßig hergestellter und verbreiteter Bild- und/oder Tonträger verwendet wird.
- (2) Zulässig ist die Aufnahme von Werken innerhalb eines Programms einer Funksendung durch eine natürliche Person zum eigenen persönlichen und privaten Gebrauch auf einem beliebigen Träger, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dient und durchgeführt wird, um die Funksendung zu einem passenderen Zeitpunkt wahrzunehmen, soweit nicht zur Aufnahme eine offensichtlich rechtswidrig ausgestrahlte Funksendung verwendet wird. Unzulässig ist es, einzelne Bestandteile des übertragenen Programms mit Hilfe besonderer Vorrichtungen automatisiert auszuwählen und separiert dauerhaft zu vervielfältigen.
- (3) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum eigenen persönlichen und privaten Gebrauch auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte, verbreitete oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen.
- (4) [§ 53 Abs. 2 Regierungsentwurf]
- (5) [bisheriger § 53 Abs. 3 UrhG]
- (6) [bisheriger § 53 Abs. 4 UrhG]
- (7) [bisheriger § 53 Abs. 5 UrhG]
- (8) [bisheriger § 53 Abs. 6 UrhG]
- (9) [bisheriger § 53 Abs. 7 UrhG]
- (10) **Verboten sind die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die**
 1. Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der automatisierten Vervielfältigung von Werken über den in Absatz 2 genannten Zweck hinaus sind oder
 2. abgesehen von der automatisierten Vervielfältigung von Werken über den in Absatz 2 genannten Zweck hinaus nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder
 3. hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um eine automatisierte Vervielfältigung von Werken über den in Absatz 2 genannten Zweck hinaus ermöglichen oder erleichtern.

Erläuterung:

Um den Anforderungen des Drei-Stufen-Tests zu genügen, muss die Privatkopie auf wenige, eng umgrenzte Ausnahmefälle begrenzt werden, in denen die Herstellung eines

Vervielfältigungsstücks (gegen pauschale Vergütung) überhaupt noch gerechtfertigt ist. Die berechtigten Ausnahmen sind hinsichtlich der Überspielung von Ton-/Bildträgern die Sicherungskopie vom eigenen Original (Abs. 1 des Vorschlags) und hinsichtlich des Aufnehmens von Rundfunksendungen („off-the-air-copying“) das sog. „time-shifting“, also das Aufzeichnen einer Rundfunksendung, um diese zu einem späteren Zeitpunkt anhören bzw. ansehen zu können (Abs. 2 des Vorschlags). Die Zulässigkeit des Herstellen Lassens von Kopien durch Dritte sollte aufgrund der Missbrauchsmöglichkeiten in diesen Bereichen entfallen. Lediglich für die Reprografie zum privaten Gebrauch kann an der bisherigen Regelung festgehalten werden (Abs. 3 des Vorschlags).

In Abs. 10 ist eine neue Bestimmung aufzunehmen, die das Angebot von „intelligenter“ Aufnahmesoftware und ähnlichen Vorrichtungen untersagt, die allein dazu dienen, über das „time-shifting“ hinaus Werke automatisiert aufzunehmen. Der Wortlaut der Regelung orientiert sich an den Vorschriften zum Schutz technischer Maßnahmen (§ 95a Abs. 3 UrhG).

Zu II. Senderecht und Near-on-Demand-Dienste

§ 78 Öffentliche Wiedergabe.

- (1) Der ausübende Künstler hat das ausschließliche Recht, seine Darbietung in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben.
- (2) Zulässig ist abweichend von Absatz 1
 1. die Sendung der Darbietung durch herkömmlichen Funk im Rahmen eines vom Empfänger nicht unmittelbar beeinflussbaren redaktionell gestalteten Programms, wenn die Darbietung erlaubterweise auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden ist, die erschienen oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemacht worden sind,
 2. die öffentliche Wahrnehmbarmachung der Darbietung mittels Bild- oder Tonträger
 3. die öffentliche Wahrnehmbarmachung der Sendung oder der auf öffentlicher Zugänglichmachung beruhenden Wiedergabe der Darbietung.

Hierfür ist dem ausübenden Künstler eine angemessene Vergütung zu zahlen.

(3) [unverändert]

(4) [unverändert]

Erläuterung:

Durch die Formulierung soll ausübenden Künstlern ein Ausschließlichkeitsrecht hinsichtlich sämtlicher Übertragungsformen jenseits der herkömmlichen Rundfunksendung gewährt werden. Es ist danach nur noch eine Abgrenzung zwischen herkömmlicher Sendung einerseits und sonstigen Übertragungsformen andererseits notwendig. Die Angebotsformen zwischen herkömmlicher Sendung und Abrufdienst (Zugänglichmachung) fallen dadurch unter ein Exklusivrecht. Dies ist notwendig, um einer weiteren Aushöhlung der Erstverwertungshoheit der originär Berechtigten durch Übertragungsformen jenseits der Sendung vorzubeugen (vgl. hierzu bereits Schricker (Hrsg.) Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997, S. 269). Eine Definition von „herkömmlicher Funksendung“ kann ohne weiteres auch in die Begründung aufgenommen werden. Es erscheint erforderlich, nicht auf technische Abgrenzungskriterien abzustellen („technologieneutraler Sendebegriff“), sondern auf inhaltliche Kriterien. Hierbei besteht durchaus eine Parallele zum rundfunkrechtlichen Sendebegriff.

§ 85 Verwertungsrechte.

- (1) Der Hersteller eines Tonträgers hat das ausschließliche Recht, den Tonträger zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Ist der Tonträger in einem Unternehmen hergestellt worden, so gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller. Das Recht entsteht nicht durch Vervielfältigung eines Tonträgers.
- (2) [unverändert]
- (3) [unverändert]
- (4) [unverändert]

§ 86 Anspruch auf Vergütung.

Abweichend von § 85 ist es zulässig, einen erschienenen oder erlaubterweise öffentlich zugänglich gemachten Tonträger, auf den die Darbietung eines ausübenden Künstlers aufgenommen ist, durch herkömmlichen Funk im Rahmen eines vom Empfänger nicht unmittelbar beeinflussbaren redaktionell gestalteten Programms zu senden oder zur öffentlichen Wahrnehmbarmachung der Darbietung zu benutzen. Hierfür ist dem Tonträgerhersteller eine angemessene Vergütung zu zahlen.

Erläuterung:

Die Reduzierung des Exklusivrechts auf einen Vergütungsanspruch sollte auf die Fälle der herkömmlichen Sendung und der öffentlichen Wahrnehmbarmachung begrenzt werden (s.o.).

Der Vergütungsanspruch des Tonträgerherstellers sollte als eigenständiger Anspruch ausgestaltet werden, anstatt – wie bisher – als Beteiligungsanspruch an der Vergütung des ausübenden Künstlers. Dies würde beispielsweise eine eigenständige Geltendmachung des Anspruchs erleichtern.

Zu III. Verträge über unbekannte Nutzungsarten

§ 31a Verträge über unbekannte Nutzungsarten

- (1) unverändert gegenüber dem Regierungsentwurf
- (2) unverändert gegenüber Regierungsentwurf
- (3) Sind mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Werke oder Werkbeiträge verwerten lässt, so kann der Urheber das Widerrufsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben. Entsprechendes gilt, wenn ein oder mehrere Werke mit anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenständen zu einer Gesamtheit zusammengefasst worden sind.

§ 137I Übergangsregelung für neue Nutzungsarten

- (1) unverändert gegenüber Regierungsentwurf
- (2) unverändert gegenüber Regierungsentwurf
- (3) unverändert gegenüber Regierungsentwurf
- (4) Sind mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Werke oder Werkbeiträge verwerten lässt, so kann der Urheber das Widerrufsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben. Entsprechendes gilt, wenn ein oder mehrere Werke

mit anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenständen zu einer Gesamtheit zusammengefasst worden sind.

Erläuterung:

Durch die Ergänzung soll auch die Möglichkeit einer Auswertungsblockade durch einen einzelnen Urheber zu Lasten von Leistungsschutzberechtigten verhindert werden, was auch ausweislich der Entwurfsbegründung Ziel der Regelung sein soll.

Zu IV. Rechtsdurchsetzung

Bagatellklausel

§ 106 Abs. 3 UrhG-E ist zu streichen.

Berlin, den 20.02.2006

Deutsche Landesgruppe der IFPI e.V.
Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.