

**Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“
im Ausschuss „Digitale Agenda“ des Deutschen Bundestages**
1. Dezember 2014
Seite 1

**Deutscher Bundestag
Ausschuss Digitale Agenda**

**Ausschussdrucksache
18(24)42**

1 Sehen Sie drängenden Handlungsbedarf im Urheberrecht auf nationaler, europäischer oder internationaler Ebene, und falls ja, wo? Empfiehlt sich eine stärkere europäische Harmonisierung des Urheberrechtes? Wie beurteilen Sie die Vor- und Nachteile der Rechtsformen Verordnung und Richtlinie für eine europäische Urheberrechtsreform? Sehen Sie Handlungsbedarf beim europäischen Schranken-katalog und wie bewerten Sie die Idee einer Generalschranke (ähnlich zu Fair-Use)? Was sind aus Ihrer Sicht die Chancen, was die Risiken?

Handlungsbedarf auf nationaler Ebene

Auf nationaler Ebene sehen wir drängenden Handlungsbedarf

- (1) hinsichtlich der Umsetzung der Verwertungsgesellschaftsrichtlinie (RL 2014/26/EU, im Folgenden „VG-Richtlinie“) sowie der im Zusammenhang mit der Umsetzung stehende Überarbeitung des deutschen Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes (UrhWG) – siehe hierzu unsere Antwort zu Frage 13 und
- (2) hinsichtlich der technologieneutralen Ausgestaltung des § 20b UrhG zur Kabelweitersendung – siehe hierzu unsere Antwort zu Frage 2 und
- (3) hinsichtlich der Reform der urheberrechtlichen Abgaben – siehe hierzu unsere Antwort zu Frage 4a.

Handlungsbedarf auf europäischer Ebene

Für den europäischen Binnenmarkt und für die Ausschöpfung der digitalen Möglichkeiten im Interesse der Kreativen, der Verwerter und der Nutzer ist von essentieller Bedeutung, dass Verwerter einfache und effiziente Möglichkeiten der Lizenzierung haben. Das Urheberrecht ist damit Innovationsmotor für den gesamten europäischen Binnenmarkt.

Aus Verwerterperspektive ist dabei zum einen der Zugang zum Nutzungsrecht, aber auch die Reichweite von Nutzungsrechten und Schrankenregelungen von besonderer Bedeutung. Hinsichtlich der Reichweite besteht auf europäischer Ebene immer noch Rechtsunsicherheit. Das „making available right“ beispielsweise, im deutschen Recht in § 19a UrhG verankert, ist in der RL 2001/29/EU nicht ausreichend definiert. Hier ist klarzustellen, dass mit dem reinen Upload noch kein „making available right“ berührt ist, dass aber das tatsächliche zur Verfügungstellen an Dritte bereits eine entsprechende Lizenzierung erfordert. Auch ist bereits auf europäischem Level zu vermeiden, dass Nutzungsrechte die einen technologischen Prozess abdecken – z.B. das „Vervielfältigen“ in Form des Uploads und das „öffentlich zugänglich machen“ in Form des Onlinestellens – nicht gesplittet werden dürfen.

Hinsichtlich der kollektiven Rechtswahrnehmung hat die VG-Richtlinie zwar bereits Mindeststandards insbesondere hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft geschaffen. Von einem grenzüber-

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

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

Ansprechpartner
Judith Steinbrecher, LL.M.
Bereichsleiterin
Gewerblicher Rechtsschutz
und Urheberrecht
Tel.: +49.30.27576-155
Fax: +49.30.27576-51155
j.steinbrecher@bitkom.org

Präsident
Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 2

schreitenden Wettbewerb, von dem auch die Verwerter profitieren, sind wir aber noch weit entfernt.

Die Frage, ob zur Reform des Urheberrechts eine Verordnung, eine Richtlinie oder eine Empfehlung als Mittel ausreicht, ist nicht in der Breite zu beantworten. Empfehlungen, so zeigt die Erfahrung, sind entweder regelmäßig wirkungslos, bereits innerhalb der Kommission durchsetzungsschwach oder führen zu politisch nicht steuerbaren Ergebnissen (siehe die Online-Empfehlung der Europäischen Kommission vom 18. Oktober 2005, die zu einer Zersplitterung des Musikrepertoires geführt hat). Sicherlich gibt es auch Themen, wie beispielsweise das Pauschalabgabensystem, bei dem es nur sinnvoll erscheint, eine Verordnung zu haben. In anderen Bereichen des Urheberrechts wird es aber bereits schon aus politischen Gründen nicht möglich sein, mehr als nur Mindeststandards durch eine Richtlinie zu setzen.

In diesem Kontext sei noch angemerkt, dass vor allem in der politischen Diskussion der Patentschutz analoger Produkte nicht mit urheberrechtlichen Fragen digitaler Werke vermischt werden darf.

Generalklausel (ähnlich zu Fair-Use)

Als Ergänzung zum abgeschlossenen Schranken katalog, der einzelne Ausnahmen zum Urheberrecht konkret umschreibt und aufzählt, wird immer wieder die Idee einer Auffangschranke für neue Nutzungsformen (ähnlich zu Fair-Use) diskutiert. Nach dem amerikanischen Fair-Use-Prinzip sind Nutzungen, die das Kriterium der „Fairness“ erfüllen, vergütungsfrei erlaubt. Bei der Beurteilung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs kommen vier Kriterien zum Tragen, die gesetzlich kodifiziert sind:

- der Zweck und Charakter der Nutzung (insbesondere eine etwaige Profitorientierung),
- der Charakter des geschützten Werks,
- Umfang und Bedeutung der benutzten Teile sowie
- die Auswirkungen auf den Markt für das Original.

Zwar ist das Fair-Use-Prinzip grundsätzlich technologie- und innovationsoffen, so dass der Wortlaut der Regelung nicht an geänderte Lebenssachverhalte angepasst werden muss. Der Wortlaut ist aber so weit gefasst, dass eine Klärung konkreter Rechtsfolgen in der Regel immer durch die Rechtsprechung erfolgen muss. Damit ist das Fair-Use-Prinzip in Bezug auf Rechtssicherheit ambivalent zu werten. Die Unklarheit über die ausschlaggebende Bewertung eines Gerichts kann auch dazu führen, dass Nutzungen mangels Rechtssicherheit unterbleiben.

Um flexibel und angemessen auf neue Nutzungsmöglichkeiten und innovative und für die weitere Entwicklung der Informationsgesellschaft nützliche Dienste reagieren zu können, sollte aber durchaus geprüft werden, ob der bisherige, starre Schranken katalog des Art. 5 der Urheberrechtsrichtlinie (2001/29/EG) durch eine generalklauselartige Öffnungsklausel flankiert werden kann. Hierbei könnte der Gedanke des Fair-Use Berücksichtigung finden, ohne das Regelungssystem komplett übernehmen zu müssen. Auch sollte eine Generalklausel lediglich flankierenden Charakter zum bestehenden Schrankensystem haben. Und es müsste sichergestellt werden, dass die durch eine solche Öffnungsklausel eröffneten Freiheiten nicht in Widerspruch zu berechtigten Interessen der Urheber stehen.

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 3

2 Welche Werke und (Leistungsschutz-) Rechte sollten geschützt werden? Ist der Schutz der kleinen Münze (noch) sinnvoll? Wie wirken sich nach Ihrer Auffassung geänderte Geschäftsmodelle, die auf der Digitalisierung beruhen, auf die Grundkonzeption des Rechtsrahmens für das kreative Schaffen, die Distribution der Werke und den Werkgenuss aus? Wie bewerten Sie in diesem Zusammenhang die Debatte um die Neufassung einer technologieneutralen Regelung des § 20b Urheberrechtsgesetzes zur Kabelweitersendung?

Leistungsschutzrechte

Zur Schöpfungshöhe möchten wir uns nicht äußern. Allerdings sei an dieser Stelle angemerkt, dass wir das in 2013 neu eingeführte Leistungsschutzrecht für Presseverleger (§ 87f ff. UrhG) als verfassungswidrig, unverhältnismäßig, verfehlt und wirkungslos bewerten (siehe dazu unsere Antwort zu Frage 12).¹

Kabelweitersendung

Wir sehen dringenden Reformbedarf bei der Kabelweitersendung nach § 20b UrhG, damit das Urheberrecht mit den immer schneller voranschreitenden technischen Innovationen gerade durch die Digitalisierung Schritt halten kann. § 20b UrhG zeigt nach dem bisherigen Wortlaut nur einen eingeschränkten technologiebezogenen Anwendungsbereich auf, was dazu führt, dass unklar ist, ob und inwieweit die Regelung auf neue Technologien anwendbar ist. So werden im Zweifel wertungsgleiche Nutzungsvorgänge nur deshalb verhindert, weil sie eine neue Technologie nutzen. § 20b UrhG definiert die Kabelweitersendung als das Recht, ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme weiterzusenden. Unter diesen Voraussetzungen, die konform mit den zugrundeliegenden völker- und europarechtlichen Bestimmungen auszulegen sind, greift der § 20b UrhG, nach dem die Weitersenderechte kollektiv von einer Verwertungsgesellschaft erworben werden und nicht direkt von den Rechteinhabern der jeweilig gesendeten Werke eingeholt werden müssen. So hat es damals auch die Satelliten- und Kabel-Richtlinie (93/83/EWG) vorgegeben.

Seit Jahren wird in der Rechtsprechung wie auch der Literatur darüber gestritten, ob § 20b UrhG auch dahingehend auszulegen ist, dass Übertragungswege die nicht über geschlossene Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme laufen – wie beispielsweise Übertragungen über offene Netze wie das Internet oder Mobilfunknetze – ebenfalls als Zweitverwertung von § 20b UrhG abgedeckt werden sollten, sofern sie legal sind.

Das LG Hamburg hat im Jahr 2009 **entschieden**, dass lineare Fernsehangebote über das Internet (Web-TV) nicht unter den § 20b UrhG fallen, obwohl sie über Kabelnetze verbreitet wurden. Argument für diese Rechtsansicht war u.a. der Umstand, dass die Verbreitung der Fernsehsignale nicht über ein geschlossenes, sondern über ein offenes Netz erfolgt. Eine höchstrichterliche Entscheidung gibt es zu der Frage bis jetzt nicht.

Wir sind der Auffassung, dass es keinen Grund dafür gibt, vergleichbare, legale Geschäftsmodelle – sprich die Übertragung von Fernsehsignalen an den Verbraucher zum Empfang auf unterschiedlichen (mobilen) Endgeräten – unter-

¹ Die Position zum Leistungsschutzrecht wird von unserem Mitgliedsunternehmen Bertelsmann SE & Co. KGaA nicht mitgetragen. Siehe dazu im Detail in der Antwort zu Frage 12.

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 4

schiedlich hinsichtlich des Rechteerwerbs zu regeln. Das wirtschaftliche Interesse aber auch die Frage des Rechteerwerbs ist für einen Kabelnetzbetreiber dieselbe wie für einen Internet Service Provider. Die Aufzählung der Verwertungstatbestände in § 15 Abs. 1 und 2 UrhG folgt dem Gedanken, dass der Urheber für jede Erweiterung der Öffentlichkeit zusätzlich entlohnt werden soll. Nach diesem Prinzip ist vergütungsrelevant, dass durch die legale Erweiterung des potentiellen Nutzerkreises ein gesteigerter Werkgenuss eröffnet wird, an dessen wirtschaftlichen „Früchten“ der Urheber angemessen beteiligt werden soll. Nicht erheblich ist dagegen, mit welcher Übertragungstechnik die neue Öffentlichkeit im Einzelfall erreicht wird. Deshalb sollten alle Fälle, in denen das Fernsehsignal auf legale Weise zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragen wird, hinsichtlich des Rechteerwerbs von Gesetzes wegen gleich gestellt werden, mit anderen Worten die Regelung zur Kabelweisersendung in § 20b UrhG dringend technologieneutral gefasst werden.

Die Schweiz hat die Weisersendung bereits im Jahr 2008 per Gesetz technologieneutral ausgestaltet. Damit waren in der Schweiz die Voraussetzungen geschaffen, dass sich heute im Vergleich zu anderen europäischen Ländern der Wettbewerb weiter entwickelt hat. Die Schweiz ist im Bereich WebTV international führend. Gleichzeitig hat sich für die Rechteinhaber eine neue Einnahmequelle eröffnet, die in den letzten Jahren stetig gewachsen ist.

Auch in Österreich wurde durch die [Entscheidung](#) des Obersten Gerichtshofs vom 28. August 2008 (4 Ob 89/08d) klargestellt, dass die kabellose Weisersendung von Fernsehprogrammen über mobile Netzwerke an mobile Endgeräte als „Kabelweisersendung“ anzusehen ist und damit unter den Anwendungsfall des § 59a des österreichischen UrhG zu fassen ist. Hier sei vorsichtshalber nochmal darauf hingewiesen, dass § 59a des österreichischen UrhG genauso wie § 20b UrhG auf der oben aufgeführten Satelliten- und Kabel-Richtlinie beruht.

3 Wie können die Chancen der Digitalisierung genutzt und zugleich die angemessene Vergütung der Kreativen sowie Erlöse der Verwerter sichergestellt werden? Welche gesetzgeberischen Maßnahmen im Urheberrecht sind geboten, um die Balance der einerseits widerstreitenden und andererseits fluiden Interessen zwischen Kreativen, Verwertern und Nutzern aufrechtzuerhalten? Wo muss das Verhältnis von Kreativen, Verwertern und Nutzern gegebenenfalls neu austariert werden? Welche Rolle sollte die Einwilligung im Urheberrecht in Zukunft spielen und welche Anforderungen sollten ggf. an sie gestellt werden? Welcher Handlungsbedarf ergibt sich aus der verstärkten transformativen Nutzung (z.B. Mashups oder Remixes)?

Balance zwischen Kreativen, Verwertern und Nutzern

Darüber, dass Kreative in angemessener Höhe an den mit ihren Werken erzielten Umsätzen zu beteiligen sind, besteht Einigkeit. Im Interesse der Kreativen an einer möglichst weitreichenden Verbreitung und Verwertung ihrer Werke müssen aber gleichzeitig für den Content-Anbieter wirtschaftlich tragbare Geschäftsmodelle und für den Verbraucher attraktive Angebote ermöglicht werden.

Hier gilt es eine tragbare Balance insbesondere in Form einer angemessenen Vergütung zu finden. Wichtig dabei ist – und hier bedarf es gesetzgeberischen Anpassungsbedarf –, dass bis zu einer Einigung über die Angemessenheit der Vergütung Urheberrecht und Urheberwahrnehmungsrecht nicht zum Hemm-

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 5

schuh für die Entwicklung legaler Geschäftsmodelle werden. Anderenfalls drohen Nutzer auf illegale Angebote auszuweichen. Deshalb muss das Urheberrechtswahrgesetz flexible und schnelle Möglichkeiten für die Einigungserzielung bieten und bis dahin die Übergangszeit interessengerecht gestalten.

Die Tatsache, dass es gut acht Jahre und ein umfangreiches Schiedsverfahren brauchte bis der BITKOM im Dezember 2011 eine gesamtvertragliche Einigung mit der GEMA zu Music-on-Demand-Angeboten abschließen konnte, verdeutlicht, dass der derzeitige Rahmen für die Rechtswahrgnehmung zu innovationshemmend ist. Im Bereich der Video-on-Demand-Angebote zeigt sich das gleiche Bild: Etliche Jahre hat es gedauert, bis Anfang 2014 zwischen GEMA und BITKOM eine gesamtvertragliche Einigung zu Online-Videotheken (Kauf und Miete von Videos) erzielt werden konnte.

In der Praxis sind in einem dynamischen und wettbewerbsintensiven Marktumfeld die Unternehmen auf Rechtssicherheit und verlässliche wirtschaftliche Eckpunkte angewiesen. Diese Rechtssicherheit fehlt aber wie oben an Beispielen gezeigt häufig für etliche Jahre. In vielen Verhandlungen stellt vor allem die Methodik der Vergütung in neuartigen Diensten eine große Einigungshürde dar. Hier müssen Lösungen gefunden werden, nach denen Verwertungsgesellschaften die notwendige Transparenz zur Nutzung in diesen neuen Diensten bekommen, neue Dienste in der Startphase wirtschaftlich vertretbare Lizenzen zahlen und man erst im zweiten Verhandlungsschritt Lösungen zur Methodik findet.

Das deutsche Urheberrecht sieht zur Überbrückung dieser langen Verhandlungen aktuell lediglich vor, dass innerhalb der Verhandlungszeit in Höhe der von der GEMA einseitig aufgestellten Tarife hinterlegt werden kann (§ 11 Abs. 2 UrhWG), um einen Rechteerwerb zu fingieren. Diese in der Regel einseitig, oft ohne jegliche Marktkenntnisse aufgestellten Tarife der Verwertungsgesellschaften erweisen sich mit vergleichendem Blick auf die endgültigen Einigungen als viel zu hoch. So sah z.B. der Tarif VR-OD 3 im Jahr 2008 für das damals noch vergleichsweise neue Geschäftsmodell des „Streamens“ eines Musikwerkes ohne Download eine Mindestvergütung von 0,125 Euro pro Abruf (!) vor. Hätte die GEMA weiter an diesem Tarif festgehalten² und hätte sie auf Basis dieses Tarifs Hinterlegungszahlungen gefordert, hätten die Musikplattformen Streaming-Abonnementmodelle nicht anbieten können. Ein entsprechender Musikmarkt für legale Streaming-Plattformen hätte sich in Deutschland nie entwickelt. Ähnlich sieht es im Videomarkt aus, in dem ebenfalls mehr und mehr Streaming-Plattformen versuchen, den Markt zu erschließen. Die GEMA fordert hier aktuell Hinterlegungen auf Basis des Tarifs VR-OD 4, was im Ergebnis weit über 10 % der Einnahmen der Plattformen durch Abonnenten ausmachen würde. Eine Forderung, auf deren Grundlage derartige Plattformen wirtschaftlich nicht operieren und somit nicht existieren können.

Mit der aktuellen Regelung zur Hinterlegung in § 11 Abs. 2 UrhWG und den damit verbundenen strittigen und unberechtigten Forderungen sind Unsummen an Geldern über Jahre hinweg ohne Nutzen gebunden. Weder profitieren die Kreativen von Ausschüttungen dieser Gelder, noch können die Unternehmen sie für Investitionen in legale und innovative Online-Angebote nutzen. Auch hier besteht dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

² Letztendlich haben sich GEMA und BITKOM 2011 auf eine Mindestvergütung von 0,75 Euro pro Endkunde pro Monat geeinigt.

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 6

Um den oben geschilderten Problemen gerecht zu werden, schlagen wir eine Erweiterung des § 11 Abs. 2 UrhWG vor, nach dem es möglich ist, sowohl die Angemessenheit der Hinterlegungshöhe, aber auch die Angemessenheit der Vergütungsmethodik von der Schiedsstelle im einstweiligen Verfügungsverfahren überprüfen zu lassen;³ letztgenanntes vor allem vor dem Hintergrund, neuesten Geschäftsmodellen z.B. mit Pauschalvergütungen – wie im Tarif VR-OD 9 von der GEMA vorgeschlagen – eine Chance zu geben.

§ 11 Abs. 2 UrhWG – Abschlusszwang, sollte daher wie folgt ergänzt werden:

„(2) Kommt eine Einigung über die Höhe der Vergütung für die Einräumung der Nutzungsrechte nicht zustande, so gelten die Nutzungsrechte als eingeräumt, wenn die Vergütung in Höhe des vom Nutzer anerkannten Betrages an die Verwertungsgesellschaft gezahlt und in Höhe der darüber hinaus geltenden Forderung der Verwertungsgesellschaft unter Vorbehalt an die Verwertungsgesellschaft gezahlt oder zu ihren Gunsten hinterlegt worden ist. *Die Schiedsstelle (§ 14) hat auf Antrag des Nutzers per einstweiliger Verfügung über die Angemessenheit der Höhe des zu hinterlegenden Betrags sowie über die Angemessenheit der Vergütungsmethodik zu entscheiden. §§ 935 ff. ZPO sind in Verbindung mit der UrhSchiedsV sinngemäß anzuwenden.*“

“User-generated content“

„User-generated content“ (im folgenden „UGC“) ist das Ergebnis digitaler Technologien, die es jedermann ermöglichen kreativ zu sein und die Ergebnisse mit anderen zu teilen. Sie ermöglichen Konsumenten nicht nur passiv zu konsumieren, sondern anstelle dessen neue Werke auf Basis bestehender Werke zu kreieren. Nur um ein Beispiel für die Relevanz von UGC zu nennen: Aktuell werden weltweit 130 Stunden an Videos pro Minute auf YouTube hochgeladen; pro Sekunde werden 41.000 Beiträge auf Facebook gepostet.

Digitale Technologien stimulieren Kreativität. Dieser Prozess sollte nicht durch ein zu enges Verständnis des Urheberrechts gebremst werden. Im Gegenteil sollte ein zukunftsweisendes Urheberrecht derartige Kreativität sowie die Verbreitung von UGC unterstützen – auch vor dem Hintergrund, dass UGC bereits urheberrechtlich geschütztes Material beinhalten kann.

Wie bereits immer wieder von unterschiedlichen Seiten vorgeschlagen, unterstützen auch wir die Einführung einer entsprechenden Schranke im Urheberrecht. Die Einführung einer solchen Schranke reicht aber allein nicht aus. Hier bedürfte es grundlegender Änderungen – um nicht zu sagen „Paradigmenwechsel“ – auf europäischer Ebene, um den Umgang mit gerade nicht kommerziell produzierten Werken regeln zu können.

Einwilligung im Urheberrecht

Das Urheberrecht mit seinen Ausschließlichkeitsrechten begrenzt durch das Schrankenprinzip sollte beibehalten werden. Einwilligungen, die damit außerhalb des Anwendungsbereichs der Schranken zur Einräumung der entsprechenden Nutzungsrechte von Nöten sind, sollten auf individuellen oder gesamtvertraglichen Vereinbarungen beruhen.

³ So wurde es auch 2006 im österreichischen Urheberrecht eingeführt, § 17 Abs. 4 VerwGesRÄG.

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 7

4 Welchen gesetzgeberischen Handlungsbedarf sehen Sie

a. im Bereich der Schrankenregelungen (inklusive der Privatkopie und der Pauschalvergütung durch Gerätehersteller und -importeure),

Die Schranke der Privatkopie und das darauf bezogene Pauschalabgabensystem entstammen dem analogen Zeitalter. Ein Gesetzgeber, der die „digitale Agenda“ im Blick hat, sollte hinterfragen, ob ein Modell, welches Tonbandgeräte und Leerträger mit Abgaben belegt, heute noch zeitgemäß ist. Fakt ist, dass die Ausgangsvoraussetzungen von damals heute nicht mehr zutreffen. Rechteinhaber haben die Möglichkeit über die Nutzung ihrer Werke zu bestimmen. Ihr Vermarktungsverhalten hat sich stark geändert. Rechtemanagement-Systeme erlauben die Bestimmung der Reichweite der Nutzung (z.B. eingesetzt bei E-Books und Filmen auf DVD). Nutzungsformen wie Streaming erlauben Verbrauchern zeit- und ortsunabhängigen Genuss von Musik und Film. Geräte passen sich in kurzen Innovationszyklen den Wünschen der Kunden an und konvergieren zunehmend, wobei die Aufzeichnungsfunktion oft nur Nebenfunktion ist und die Geräte lediglich begrenzt oder gar nicht als Aufzeichnungsgerät genutzt werden (z.B. das Handy). Dementsprechend ist die Grundlage für eine Anknüpfung an Geräte und Leermedien entzogen.

Hinzu kommt, dass heute vollkommen unklar ist, welche Geräte und Speichermedien einer Abgabe unterfallen sollen. Die Folge sind derzeit Gerichtsverfahren zu mehr als 20 Produkten allein in Deutschland, keine Ausschüttungen an die Urheber und gravierende Rechtsunsicherheit für die Hersteller und Importeure, die die Abgabe nicht an den Kunden weiterreichen können, wenn Tarife rückwirkend veröffentlicht werden. Die Verhandlungen einzelner Geräte beanspruchen wirtschaftlich nicht mehr zu rechtfertigende personelle und zeitliche Ressourcen. So haben die Verhandlungen über die Abgabepflicht zum PC drei Jahre gedauert, obwohl zuvor bereits ein Gesamtvertrag existierte und beide Parteien ein Interesse daran hatten, den vertragslosen Zustand möglichst kurz zu halten. Eine wesentliche Frage hierbei war, wie die Rechtsprechung des EuGH (insbesondere das sog. „Padawan“-Urteil) in die Praxis umgesetzt werden kann. Der schwer gefundene Kompromiss, der trotz aller Bemühungen nicht vom Gesamtmarkt mitgetragen wird, muss sich in der Praxis erst noch bewähren und ist nicht ohne weiteres auf alle anderen in Diskussion stehenden Geräte übertragbar. Hersteller, die daran interessiert waren und weiterhin sind, schnellstmöglich Planungs- und Rechtssicherheit zu gewinnen, erhalten diese nicht. Stattdessen müssen für streitige Forderungen Rückstellungen gebildet werden, die den Unternehmen gem. § 249 Abs. 2 HGB nicht zur freien Verfügung stehen, sondern stattdessen die Bilanz über Jahre massiv belasten. Solange Forderungen strittig sind, haben die Unternehmen zugleich mit den Problemen des Graumarktes zu kämpfen, da von Seiten der Verwertungsgesellschaften kein vollständiger Durchgriff im Markt erfolgt. Insbesondere aber die bestehende Unklarheit über die Frage der konkreten Berechnung der Abgabe erschwert die Einigung. Selbst wenn Gerichtsverfahren nach Jahren entschieden werden, wird es für neue Geräte mit anderen Nutzungsparametern, hinsichtlich derer die Lage ungeklärt ist, weitere Verfahren geben. Nach der gesetzlichen Konzeption und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs soll im Rahmen der Geräteabgabe aber nicht der Hersteller, Importeur oder Händler mit der Abgabe belastet werden. Als nicht betroffene Dritte sollen sie die Abgaben lediglich einpreisen und so

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 8

an den Verbraucher weiterreichen können, der der eigentliche Schuldner der Abgabe ist. Dieses Konzept geht jedoch nicht auf, wenn jahrelang unklar ist, ob und falls ja, wieviel eingepreist werden muss. Schließlich ist die Begründung der Schuldneigenschaft durch Import oder Herstellung von Geräten und Speichermedien nicht mehr sachgerecht, wenn allein die private Nutzung der Produkte maßgeblich ist. Die Folge sind erhebliche Handelshemmnisse im europäischen Binnenmarkt sowie eine Belastung gewerblicher Endabnehmer.

Daher muss eine grundsätzliche Diskussion über die Vergütung des Urhebers im 21. Jahrhundert geführt werden. Diese Diskussion muss die verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben stärker berücksichtigen als vorher. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist für die Kompensation des Urhebers entscheidend, welcher Schaden ihm durch eine Privatkopie entsteht. Nach einer jüngst veröffentlichten Studie, die von der europäischen Kommission beauftragt wurde, entsteht dem Urheber durch eine Privatkopie überhaupt kein Schaden, da dies bereits eingepreist wurde bzw. überhaupt keine Substitutionseffekte entstehen. In Großbritannien traten zum 1. Oktober 2014 urheberrechtliche Änderungen in Kraft, die es dem Nutzer erlauben, Privatkopien anzufertigen. Der britische Gesetzgeber hatte nach eingehender Prüfung ebenfalls festgestellt, dass Rechteinhaber bei der Preisgestaltung bereits private Vervielfältigungen berücksichtigen und daher kein Schaden durch Privatkopien entsteht. In Finnland wurde kürzlich beschlossen, Geräteabgaben gänzlich abzuschaffen.

Sofern ein gerechter Interessenausgleich zwischen Urhebern, Rechteinhabern, Diensteanbietern und Verbrauchern gefunden werden kann, wird das Modell einer gerätebezogenen Abgabe kein Teil mehr davon sein. Diesen Diskurs fordert BITKOM nachdrücklich.

b. im Bereich von Bildung, Wissenschaft und Forschung?

Da von diesem Themenbereich die Mitglieder des BITKOM in der Regel allenfalls mittelbar betroffen sind, möchten wir uns zu dieser Frage nicht äußern.

5 Wie kann ein bildungs-, forschungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht ausgestaltet und ein ausgewogener Interessenausgleich zwischen Rechteinhabern und nutzenden Institutionen ermöglicht werden? Wie sollte eine Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht ausgestaltet sein?

Da von diesem Themenbereich die Mitglieder des BITKOM in der Regel allenfalls mittelbar betroffen sind, möchten wir uns zu dieser Frage nicht äußern.

6 Sehen Sie weiteren Handlungsbedarf bei verwaisten Werken? Halten Sie die Regelungen der EU-Richtlinie zu „orphan works“ bzw. zu vergriffenen Werken im UrhWahrnG für ausreichend?

Wir begrüßen die Richtlinie 2012/28/EU zu „orphan works“. Dennoch wird mit der Richtlinie nicht das verfolgte Ziel – nämlich die Digitalisierung der verwaisten Werke zu fördern – erreicht, solange nicht Regelungen getroffen werden, die öffentlich-private Partnerschaften in diesem Bereich unterstützen. Für die Digitalisierung sind immense Investitionen von Nöten. Deshalb ist es unumgänglich, dass mit verwaisten Werken auch Umsätze generiert werden können. Erwägungsgrund 22 der Richtlinie zeigt, dass die Europäische Union erkannt hat,

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 9

dass eine weitreichende Digitalisierung von Werken unmöglich ohne Wirtschaftspartner erfolgen kann. Nur letztgenannte haben das Knowhow und die Ressourcen um ein derartiges Projekt zu managen. Wirtschaftspartner können aber nur mit entsprechender Incentivierung gewonnen werden. Bisher beinhaltet die Richtlinie keine Möglichkeit einer entsprechenden Incentivierung, da sie entsprechenden Wirtschaftspartnern keine Nutzungsrechte für die erstellte Kopie einräumt.

Hinzu kommt, dass die Breite an Kulturgut, die durch Urheberrecht und/oder Leistungsschutzrecht geschützt ist, nicht auf audiovisuelle Werke und auf Sprachwerke beschränkt werden kann. Eine große Anzahl von Photographien sind verwaiste Werke. So besteht nach Aussage des „British Museum“ deren Archiv zu 90 % aus Photographien, deren Urheber nicht identifiziert werden kann. Wertvolles Kulturgut verschwindet entsprechend in den Archiven Europas.

7 Welche Maßnahmen sind notwendig, um Open Access sowie die Nutzung von offenen Lehrmaterialien im Bereich von Bildung, Wissenschaft und Forschung zu fördern? Welche funktionalen Aufgaben hat das Urheberrecht in diesem Kontext zu leisten, und inwieweit bedarf es weiterer Maßnahmen, z.B. bei der Forschungsförderung?

Da von diesem Themenbereich die Mitglieder des BITKOM in der Regel allenfalls mittelbar betroffen sind, möchten wir uns zu dieser Frage nicht äußern.

8 Wie bewerten Sie die bestehenden Ansprüche und Verfahren zur Rechtsdurchsetzung in der digitalen Welt? Welche Maßnahmen sind notwendig, um die Rechtsdurchsetzung in der digitalen Welt zu verbessern? Welche Maßnahmen sind notwendig, um effektiver gegen illegale Plattformen, deren Geschäftsmodelle mit Gewinnabsichten auf massenhaften Urheberrechtsverletzungen aufbauen, vorzugehen? Wie kann sichergestellt werden, dass die Rechtsdurchsetzung möglichst effizient auf die Quelle von Rechtsverletzungen zielt?

Effektive Rechtsdurchsetzung ist Voraussetzung für einen wirksamen Schutz der Urheberrechte. Internetspezifische Urheberrechtsverletzungen machen jedoch eine effektive Rechtsdurchsetzung nicht einfach. Denn die Schädiger sitzen häufig im Ausland.

Schwerpunktmäßig erfolgen Urheberrechtsverletzungen über dezentrale File-sharing-Netzwerke oder durch (in der Regel Streaming-)Angebote auf Server-Plattformen in Staaten mit unzureichendem Urheberrechtsschutz bzw. unzureichender Rechtsdurchsetzung.

Diesen sollte mit einer Anhebung des urheberrechtlichen Standards in diesen Staaten durch internationale Verträge begegnet werden, wie dies zuletzt – allerdings ohne Einbeziehung der WIPO – bereits versucht wurde.

Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing können bereits heute von den Rechteinhabern durch Geltendmachung von Auskunftsansprüchen gegenüber Access Providern verfolgt werden (§ 101 Abs. 2 und 9 UrhG). Nach hiesiger Erfahrung wird diese Möglichkeit von den Rechteinhabern effektiv genutzt. Hier geht sogar die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung (I ZB 80/11) schon über die Vorschriften der Richtlinie und ihre Intention hinaus und bewertet selbst

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 10

geringfügige Verletzungshandlungen aus Sicht der möglichen Verfügbarkeit als „gewerblichen Ausmaß“.

Auch stellen in Kooperation mit Host-Providern etablierte Notice-and-Take-Down-Verfahren eine geeignete Möglichkeit zur Beseitigung rechtswidriger Zugänglichmachungen durch Dritte dar. Soweit die rechtsverletzenden Inhalte entgegen der Üblichkeit doch einmal bei deutschen Host Providern gespeichert sind, werden diese auf Basis des geltenden Rechts nach entsprechendem Hinweis zeitnah gelöscht.

Darüber hinaus ist es wichtig, sich auf zwei Zielrichtungen zu konzentrieren:

- (1) legale, unter gesundem Wettbewerb stehende Angebote zu fördern, indem bessere Rahmenbedingungen für einfache, rechtssichere und effiziente Lizenzierungen geschaffen werden und
- (2) illegalen Unternehmungen den kommerziellen Anreiz zu nehmen.

Beides gleichzeitig erreicht man, indem man den Plattformen mit urheberrechtsverletzendem Material Einnahmequellen verschließt. Hier hat der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft e.V. (ZAW) bereits einen entscheidenden Schritt unternommen und mit den Rechteinhabern eine Selbstverpflichtungserklärung verhandelt. Bisher wird allerdings behauptet, das Bundeskartellamt verhindere die Unterzeichnung aufgrund rechtlicher Bedenken hinsichtlich einer solchen Selbstverpflichtungserklärung. Diese Bedenken gilt es zeitnah auszuräumen, so dass die Selbstverpflichtungserklärung unterzeichnet und vor allem auch umgesetzt werden kann.

Denn nur so und in einer engen internationalen Zusammenarbeit mit Strafverfolgungsbehörden lassen sich Plattformen, die das deutsche Urheberrecht über Server im Ausland verletzen, kontrollieren.

Eine nationale Gesetzesänderung ist an dieser Stelle nicht zielführend – auch unter Beleuchtung der sonstigen entgegenstehenden Interessen und möglichen einhergehenden Schäden: elementare Freiheitsgrundrechte wie das Recht auf Informationsfreiheit drohten eingeschränkt zu werden, aber auch TK- und Fernmeldegeheimnisse stünden in Gefahr. Auch die Haftung für Drittschäden ist ein zu berücksichtigendes Risiko, das im Sinne von §§ 7 bis 10 des deutschen Telemediengesetzes vollständig zu eliminieren wäre.

9 Inwieweit haben sich aus Ihrer Sicht die im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken etablierten Regelungen mit dem Ziel der Eindämmung massenhafter Abmahnungen gegenüber Privaten bei Urheberrechtsverletzungen bewährt, insbesondere hinsichtlich der Streitwertbegrenzung oder des fliegenden Gerichtsstands?

Weiterhin wird das Urheberrecht mit anwaltlichen Abmahnungen gegenüber Verbrauchern assoziiert. Offenbar hat ein dem Grundgedanken nach völlig legitimes Mittel zur Vorbeugung kostenintensiver gerichtlicher Streitigkeiten dem Urheberrecht und dessen Akzeptanz einen unerwünschten Stempel aufgedrückt.

Festzuhalten bleibt: Die vom Verletzenden zu ersetzenden Rechtsverfolgungskosten müssen dem tatsächlichen Aufwand entsprechen und damit angemessen ausfallen. Zudem dürfen hohe Rechtsanwaltsgebühren auch keine falschen Anreize setzen und zu einer Rechtsverfolgung mit Gewinnerzielungsabsicht durch Gebühren führen.

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 11

Insofern ist dort, wo Abmahnungen mit Gewinnerzielungsabsicht zu einem Massengeschäft geworden sind, eine sinnvolle Begrenzung, wie sie mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken bezweckt war, angebracht und erforderlich.

Akzeptanz des Urheberrechts kann nicht durch eine unverhältnismäßige Rechtsdurchsetzung gegenüber Verbrauchern herbeigeführt werden, insbesondere im Fall existenzgefährdender Forderungen.

Insofern ist die Eindämmung von unberechtigten und/oder unseriös betriebenen Abmahnungen unterstützenswert, da diese aus Sicht des Verbrauchers – sofern sie inflationär gebraucht werden – auch fälschlicherweise mit Zugangsanbietern und Rechteinhabern, die davon keinen Gebrauch machen, in Verbindung gebracht und ihnen zugeschrieben werden.

10 Wie bewerten Sie das Instrument einer „Kulturflatrate“ als Alternative zur derzeitigen Rechtssystematik? Wie könnte eine Haftung von Internetintermediären ausgestaltet sein?

Kulturflatrate

Zur Kompensation illegaler Kopien wird von einigen die Einführung einer sog. Kulturflatrate vorgeschlagen. Die dahinterstehende Idee ist es, bisher illegale Nutzungshandlungen zu legalisieren und den Urheber durch Teilhabe an einer Abgabe zu kompensieren, die jeder Inhaber eines Internetanschlusses zu entrichten hätte.

BITKOM hat hinsichtlich dieser Überlegungen erhebliche Bedenken, da sie der bewährten Systematik des Urheberrechts widersprechen würde und dem Urheber sein Ausschließlichkeitsrecht und damit die Entscheidungshoheit, ob und wie sein Werk genutzt wird, nehmen würde.

Autoren, Komponisten und ausübende Künstler sollten weiterhin die Freiheit haben, selbst zu entscheiden, wie, zu welchem Preis und zu welchen Bedingungen sie ihre Werke veröffentlichen. Durch eine Kulturflatrate würde hingegen illegales Handeln legitimiert. Die Wertschätzung gegenüber den geistigen Schöpfungen würde sinken und die immer wieder herbeigeredete Kostenlosmentalität würde Realität.

Eine Kulturflatrate würde eine undifferenzierte Gleichbehandlung sowohl belangloser Werke als auch ausgesprochen kreativer und aufwendiger Schöpfungen über alle Kategorien von Werken hinweg bedeuten. Der Verbraucher würde zwischen diesen kaum mehr differenzieren. Autoren, Komponisten und ausübende Künstler, die hochwertige und im Individualvertrieb entsprechend bepreiste Werke schaffen und darbieten, würden bei der Abrechnung über eine Kulturflatrate im Gegensatz zu denjenigen benachteiligt werden, die kurzlebige und preiswert zu produzierende Massenphänomene herstellen und darbieten.

Für kulturelle Schöpfungen und Innovationen ohne einen „return of invest“ jenseits einer Abrechnung über die Kulturflatrate würde kein wirtschaftlicher Anreiz mehr bestehen.

Über kurz oder lang würde die kulturelle Qualität verflachen. Zudem könnten bereits bestehende, investitionsräftige und innovative Geschäftsmodelle (z.B. kostenpflichtige Download-Portale und kostenpflichtige Streamingangebote wie Video- oder Music-On-Demand und Pay-TV) nicht mit einer staatlich geschaffenen

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 12

nen Kulturfltrate konkurrieren. Es gibt bereits Pauschal-Angebote, die jeder Nutzer ohne Bindung an einen Breitbandanschluss in Anspruch nehmen kann und die Vorrang vor pauschalen Vergütungsmodellen genießen müssen. Eine zwingende Kulturfltrate hingegen stellte einen Eingriff in die Privatautonomie der Nutzer und Rechteinhaber dar.

Es wäre ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand erforderlich, um die Kulturfltrate bei den Anschlussinhabern einzuziehen und sie bei den Rechteinhabern auszukehren.

Und um eine einigermaßen gerechte Auskehrung der Kulturfltrate zu bewerkstelligen, wäre es in letzter Konsequenz erforderlich, empirische Werte darüber zu gewinnen, welche Werke wie oft hoch- und heruntergeladen wurden. Dies erfordert eine „Überwachung“ der Internetanschlüsse und eine Kontrolle des Netzverkehrs auf Inhalte. Beides lehnen wir ab. Gesellschafts- wie rechtspolitische Gründe stehen solchen flächendeckenden Überwachungsmaßnahmen des gesamten Datenverkehrs klar entgegen. Sie wären zudem ordnungspolitisch verfehlt.

Im Ergebnis würde eine Kulturfltrate auch nur die Minderheit der heutigen Raubkopierer auf Kosten der Mehrheit der privaten Internetnutzer privilegieren und eine unangemessene Belastung nicht nur aller privaten, sondern auch aller gewerblichen und freiberuflichen Internetnutzer darstellen und eine zusätzliche finanzielle Hürde für den Internetzugang aufbauen. Nutzer würden unabhängig von ihrem konkreten Konsumverhalten zu einer gesetzlich verordneten und bevormundenden Zwangszahlung verpflichtet.

Haftung von Internetintermediären

Hier möchten wir auf unsere Ausführungen zu Frage 8 verweisen.

11 Sind Änderungen im Urhebervertragsrecht notwendig, um das Ziel – Stärkung des Prinzips der angemessenen Vergütung – besser erreichen zu können (bspw. hinsichtlich europäischer Vereinheitlichung und zwingenden Schlichtungsstellen)?

Zu dieser Frage möchten wir uns nicht äußern.

12 Wie bewerten Sie das Leistungsschutzrecht für Presseverlage und dessen derzeitige Durchsetzungspraxis? Welches Vorgehen empfehlen Sie – auch mit Blick auf die laufenden Verfahren (auch hinsichtlich Abgrenzungsfragen)? Inwieweit kann das Urheberrecht einen Beitrag zur Erreichung des Ziels, Qualitätsjournalismus zu erhalten, leisten?⁴

Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger (§§ 87f ff. UrhG) wurde am 1. März 2013 nach intensiver Lobbyarbeit einiger großer Presseverlage im Bundestag mit sehr schwacher Mehrheit verabschiedet – trotz deutlicher Warnungen aus

⁴ Die folgende Position zum Leistungsschutzrecht wird von unserem Mitgliedsunternehmen Bertelsmann SE & Co. KGaA nicht mitgetragen. Die Bertelsmann SE & Co. KGaA begrüßt und unterstützt das Leistungsschutzrecht für Presseverleger. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger sei, so die Bertelsmann SE & Co. KGaA, kein umfassendes Recht, wie es anderen Leistungsschutzinhabern selbstverständlich zugestanden wird. Es schütze einen Ausschnitt der relevanten Verwertungshandlungen. Dennoch sei es ein sehr wichtiger und historischer Schritt in Zeiten, in denen – in Verkennung grundlegender Bedingungen freier Medienmärkte – Bestrebungen zur weiteren Schwächung der Verfügungsrechte der Urheber und Rechteinhaber vor zu herrschen scheinen.

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 13

der Wissenschaft (MPI, GRUR, etc.) und vehementem Protest durch einer Vielzahl von wirtschafts- und netzpolitischen Verbänden (neben BITKOM auch der BDI, eco u.v.m.). Auch der Bundesrat billigte das Gesetz nach langen Diskussionen nur zusammen mit dem Beschluss einer umfassenden Entschließung zur Überarbeitung des Gesetzes. Unter anderem wurde immer wieder kritisiert, dass das Leistungsschutzrecht weder rechtlich noch ökonomisch zu rechtfertigen sei und zu erheblichen Kollateralschäden führen werde.

Am 1. August 2013 ist das Gesetz in Kraft getreten. Einige größere Presseverleger haben Anteile an einer bestehenden Verwertungsgesellschaft, der „VG Media“, erworben und erklärt, ihr Leistungsschutzrecht durch diese Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen zu wollen. Am 22. Mai 2014 hat daraufhin die VG Media einzelne Unternehmen zum Abschluss eines Vertrages aufgefordert, ohne die Forderungen und Schuldner-eigenschaft nach § 87f UrhG auch nur ansatzweise zu substantieren. Erst drei Wochen später, am 13. Juni 2014, wurde ein Tarif im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht, auf dessen Basis die VG Media ab dem 18. Juni 2014, d.h. lediglich 5 Tage später, begann, Schiedsanträge bei der zuständigen Schiedsstelle des DPMA gegen einzelne Unternehmen einzureichen.

Nur am Rande sei angemerkt, dass dieser zeitliche Ablauf ein Paradebeispiel für die Mängel des deutschen Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes ist. Der am 13. Juni 2014 veröffentlichte Tarif wird nun Gegenstand jahre- wenn nicht jahrzehntelanger Rechtsstreitigkeiten werden, während immer mehr erkannt wird, dass das Leistungsschutzrecht für Presseverleger nicht hilft, sondern schadet und keinerlei Beitrag zu Qualitätsjournalismus leistet.

Noch vor Inkrafttreten des Gesetzes hatten nahezu alle Presseverleger gegenüber Google bestätigt, dass ihre Inhalte in Form von kleinsten Textschnipseln (so genannten Snippets) auch ohne Vergütung in der Nachrichten-Suchmaschine indexiert werden sollen. Der Grund dafür ist, dass die Presseverleger ganz erheblich durch den von Suchdiensten generierten Traffic profitieren. Mit jedem durch Suchdienste zusätzlich zugeführten Nutzer steigen in einem linearen Verhältnis die auf den Verlagswebseiten generierten Werbeerlöse.

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zeigt sich eine gleiche Tendenz: Um das wirtschaftliche Risiko einzuschränken während die langen Rechtsstreitigkeiten andauern, haben sich einzelne von der VG Media in Anspruch genommene Unternehmen dafür entschieden, die Suchergebnisse, die die VG Media Mitglieder betreffen, auszublenden. Google im Besonderen hat sich dafür entschieden, alle kurzen Textfragmente (sogenannte Snippets), die neben dem Link und der Artikel-Überschrift in den Suchergebnissen in der Regel angezeigt werden, auszublenden, solange die Verlage nicht selbst eine Einwilligung erteilen. Alle VG Media Mitglieder haben mittlerweile diese Einwilligung Google gegenüber erteilt. Nun prüft das DPMA, ob die VG Media dem Gleichbehandlungsgrundsatz unterliegt und nun allen Suchmaschinen und Verklagten „Gratislizenzen“ einräumen muss und das Bundeskartellamt ist erneut mit der Frage befasst, ob Google die Snippets ausblenden darf. Im August 2014 hatte das Bundeskartellamt bereits mehrfach öffentlich klargestellt, dass Google nicht zur Anzeige forderungsbelteter Inhalte verpflichtet sein kann.

Damit verliert die Debatte ums Leistungsschutzrecht immer mehr urheberrechtliche Schärfe. Im Großen und Ganzen scheint sie sich auf große Internet-Plattformen zu fokussieren, was in dieser Abstraktheit auch in Brüssel bereits in

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 14

verschiedenen Strängen diskutiert wird. Doch insbesondere auf nationaler Ebene muss man sich zu Recht fragen: Erreicht das deutsche Leistungsschutzrecht für Presseverlage tatsächlich Qualitätsjournalismus?

Die Anzeige von kurzen Textfragmenten aus den verlinkten Inhalten dient allein dazu, die Relevanz des verlinkten Inhalts im Hinblick auf das jeweilige Informationsbedürfnis des Nutzers kenntlich zu machen und liegt insofern auch im eigenen Interesse der Presseverlage. Solche kurzen Textfragmente unterliegen aus gutem Grund weltweit keinem urheberrechtlichen Verbotsrecht und müssen deshalb auch von § 87f Abs. 1 UrhG ausgenommen werden.

Die Presseverleger haben bei Suchmaschinen in der Regel selbst vollständige Kontrolle darüber, ob und welche ihrer Inhalte von Suchdiensten indexiert werden. Mittels einfacher technischer Befehle können sie festlegen, ob alle oder nur einzelne Artikel beispielsweise bei Google News (und/oder der allgemeinen Websuche von Google) indexiert werden sollen und etwa, ob dabei ein Snippet angezeigt werden soll. Wenn diese Möglichkeit von robots.txt nicht angewandt wird, so ist laut Urteil des Bundesgerichtshofes zu Vorschaubildern ([I ZR 69/08](#)) dies als Einwilligung in die Tätigkeit von herkömmlichen Suchdiensten zu werten. Die Verlage werden ihr Ziel, über das Leistungsschutzrecht die Zahlung von Geld von Suchmaschinenbetreibern, die ihre Inhalte indexieren und somit Benutzer auf die Verlagsangebote leiten, insofern nicht erreichen können. Dies ist auch sachgerecht: Wie oben bereits erwähnt profitieren die Presseverlage erheblich von dem durch Suchdienste generierten Traffic (der für die Verlage kostenfrei ist) und es steht Ihnen jederzeit frei, die Indexierung ihrer Inhalte zu verhindern oder etwa die Anzeige von Snippets auszuschließen (in diesem Fall wird nur die URL und der Titel der verlinkten Webseite angezeigt).

Wie kaum eine Bestimmung im Urheberrechtsgesetz hat das Leistungsschutzrecht für Presseverleger zu einem ganz erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit geführt. Nicht nur ist unklar, was genau der Schutzgegenstand des Leistungsschutzrechts ist; auch ist etwa unklar, wer nach dem Gesetz berechtigt und wer verpflichtet ist. Über alle diese Fragen wird eine Vielzahl von aufwendigen, teuren und langwierigen Rechtsstreitigkeiten geführt werden müssen unter denen in erster Linie kleine, innovative Unternehmen leiden werden. Es ist bereits jetzt abzusehen, dass die neu geschaffene Rechtsunsicherheit zu erheblichen Kollateralschäden und zu einem signifikanten Innovationshemmnis führt.

Dem Leistungsschutzrecht fehlt nicht nur eine rechtliche oder ökonomische Rechtfertigung, es stößt auch auf ganz gravierende verfassungsrechtliche Bedenken. So wird insbesondere durch die Beeinträchtigung zentraler Informationsvermittler die Informationsfreiheit der Internetnutzer gefährdet (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG). Auch wird in die Medienfreiheit (Art 5 Abs. 1 S. 2 GG) und in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit von den betroffenen Informationsdiensten (Art. 12 Abs. 1 GG) eingegriffen. Aufgrund der Vielzahl völlig unbestimmter Rechtsbegriffe verstößt das Leistungsschutzrecht zudem gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Schließlich lässt sich das Leistungsschutzrecht (zu Lasten der Urheber sowie anderer Content-Anbieter) nicht mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Einklang bringen.

Das Leistungsschutzrecht ist auch mit Europarecht nicht vereinbar. Aus europarechtlicher Perspektive ist zunächst auf den Verstoß des deutschen Gesetzgebers gegen die Notifizierungspflichten aus den Richtlinien 98/34 (geändert durch Richtlinie 98/48) und 2006/116 hinzuweisen. Rechtsfolge einer fehlenden Notifi-

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 15

zierung durch einen Mitgliedsstaat ist nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Unanwendbarkeit der entsprechenden Vorschrift. Auch mit materiellem Europarecht ist das Leistungsschutzrecht nicht in Einklang zu bringen: So verstößt es eklatant gegen die Haftungsprivilegien für Dienste der Informationsgesellschaft aus der eCommerce-Richtlinie 2000/31 sowie gegen den in der Urheberrechts-Richtlinie 2001/29 niedergelegten Maximalschutz im Urheberrecht. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Leistungsschutzrecht zu einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes führt, u.a. da die betroffenen Informationsdienste nicht mehr einheitlich und ungehindert EU-weit angeboten werden können.

Aus all dem spricht sehr vieles dafür, die Gesetzesänderung zur Einführung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger wieder aufzuheben. Die Presseverleger sind durch das geltende Urheberrecht sowie über das Wettbewerbsrecht hinreichend vor einer unbilligen Übernahme ihrer Inhalte geschützt. Die durch die gesetzliche Verankerung des Leistungsschutzrechts hervorgerufene Rechtsunsicherheit steht in keinem Verhältnis zu den mit dem Leistungsschutzrecht verfolgten Zielen.

13 Wie soll Ihrer Meinung nach das deutsche Recht der Verwertungsgesellschaften bei der Umsetzung der Mindestharmonisierungsstandards der „Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt“ gegebenenfalls angepasst werden, damit auch weiterhin eine faire und funktionierende kollektive Rechtewahrnehmung erfolgt?

Der in Deutschland zur kollektiven Rechtewahrnehmung erreichte Standard darf nicht von europäischer Seite durch die VG-Richtlinie unterwandert werden.

Kontrahierungszwang bei der Einräumung von Nutzungsrechten

Dies gilt insbesondere für die Regelung zum Kontrahierungszwang. Infrastruktur- und Content-Anbieter sind wegen des gesetzlich normierten Quasi-Monopols der Verwertungsgesellschaften bei der Verwertung bestimmter Rechte darauf angewiesen, dass sie diese Rechte von den Verwertungsgesellschaften eingeräumt bekommen. Daher ist es zwingend erforderlich, dass Verwertungsgesellschaften einem Kontrahierungs- und Abschlusszwang unterliegen und nicht die Lizenzierung von Rechten an Anbieter verweigern dürfen. Entsprechend muss eine solche Regelung in Deutschland weiter aufrechterhalten werden. Nur so kann sich in Deutschland ein fairer Wettbewerb trotz Rechtewahrnehmung durch Quasi-Monopolisten bilden und nur so können sich neue Geschäftsmodelle im Sinne der Rechteinhaber etablieren.

Hinterlegungsrecht für Rechteinhaber beibehalten

Gleiches gilt für den Bereich der Hinterlegung. Momentan verpflichtet § 11 Abs. 2 UrhWG den Rechteinhaber bei Streit über die Höhe der von den Verwertungsgesellschaften geforderten Vergütung, den streitigen Vergütungsbetrag in voller Höhe zu hinterlegen, wenn sie die betroffenen Rechte so trotz des Vergütungsstreits nutzen wollen. Diese Regelung hat sich dem Grunde nach bewährt und muss deshalb auch erhalten bleiben. Gleichwohl wird den Verwertungsgesell-

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 16

schaffen durch die aktuelle Regelung eine enorme Verhandlungsmacht eingeräumt und den Unternehmen Kapital entzogen. Hinterlegungshöhen müssen daher im einstweiligen Verfügungsverfahren durch die Schiedsstelle des DPMA überprüfbar und korrigierbar sein, um zum einen eine faire Verhandlungsbasis zu schaffen, aber vor allem auch um nicht Unsummen an Investitionspotential basierend auf unrealistischen Forderungen der Verwertungsgesellschaften einzufrieren und damit dem deutschen Wirtschaftsstandort zu entziehen.

Hinterlegungspflicht für urheberrechtliche Abgaben verfassungswidrig

BITKOM lehnt in diesem Zusammenhang jedoch mit Nachdruck die Einführung einer Hinterlegungspflicht für urheberrechtliche Abgaben ab. Eine derartige Regelung wäre system- und verfassungswidrig und würde die Situation der Rechteinhaber nicht verbessern.

„Die gesetzliche Einführung einer tarifbezogenen Hinterlegungspflicht für Vergütungsansprüche nach den §§ 54, 54b UrhG wäre verfassungswidrig.“

Zu diesem Ergebnis kommt der Verfassungsrechtler Prof. Dr. Christofer Lenz in seinem im November 2014 vorgelegten Gutachten zur Hinterlegungspflicht. Der Gutachter stellt fest, dass die Hinterlegungspflicht die Berufsfreiheit der Gerätehersteller verletzen würde. Hersteller und gewerblichen Importeure müssten vorzeitig, unkontrolliert und in überhöhtem Umfang Zahlungen leisten. Für diesen Grundrechtseingriff gibt es keine rechtfertigenden Gründe. Ein besonderer Insolvenzschutz ist nicht erforderlich, da es faktisch kein Ausfallrisiko gibt. Zudem würde die Privilegierung der GEMA und anderer Verwertungsgesellschaften bei einer etwaigen Insolvenz des Hinterlegungsschuldners die Schaffung eines Sonderinsolvenzrechts bedeuten und damit andere Gläubiger (z.B. Arbeitnehmer) deutlich benachteiligen.

Soweit beabsichtigt ist, den Verwertungsgesellschaften in den Verhandlungen ein Druckmittel an die Hand zu geben, läge hierin schon kein legitimer Zweck. Ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen verhandelnden Verwertungsgesellschaften und Verbänden besteht nicht: Verwertungsgesellschaften können eine gerichtliche Angemessenheitskontrolle durchführen lassen. Außerdem stünde ein derartiges Druckmittel im massiven Widerspruch zum gesetzlich vorgesehenen Modell der Selbstregulierung.

Der Verfasser des Gutachtens stellt abschließend fest, dass eine Hinterlegungspflicht auch dann ein unverhältnismäßiger Eingriff in die geschützte Berufsfreiheit der Hersteller und gewerblichen Importeure wäre, wenn sie beschränkt würde, etwa in zeitlicher Hinsicht oder bei der Höhe des Hinterlegungsbetrags.

Eine Hinterlegungspflicht würde auch keine Vorteile bringen. Mit einer Hinterlegungspflicht soll eine Verbesserung der derzeitigen Situation der Verwertungsgesellschaften erreicht werden. Das Gegenteil wäre der Fall:

- Eine Hinterlegungspflicht führt nicht zu einer schnelleren Auszahlung an die Urheber; das Geld wäre bis zur Verkündung eines rechtskräftigen Urteils schlicht eingefroren.
- Streitigkeiten über die umstrittenen Forderungen der Verwertungsgesellschaften würden nicht schneller erledigt; zusätzliche Verfahren zur Hinterlegungspflicht würden die bereits jetzt schon überforderten Gerichte zusätzlich lähmen.

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 17

- Das Unvermögen der Verwertungsgesellschaften, alle Marktteilnehmer zu erfassen, hätte noch gravierendere Wettbewerbsverzerrungen zur Folge; die den Verwertungsgesellschaften bekannten Anbieter müsste hinterlegen, die unbekannteren oder gezielt über das Ausland agierenden nicht.
- Es besteht nach heutigem Stand objektiv kein erhöhtes Insolvenzrisiko; zudem bieten Abgabenschuldner, die nicht erfasst werden und damit nicht hinterlegen, auch nicht den erhofften Insolvenzschutz.
- Ein erzwungener Kapitalabfluss bei Herstellern und Importeuren soll in unzulässiger Weise den Verhandlungsdruck erhöhen. Es wird übersehen, dass die Probleme der gesetzlich vorgeschriebenen Selbstregulierung nicht im mangelnden Verhandlungswillen der Parteien liegen, sondern systemimmanent sind. Bestehende Probleme können allein durch klare Vorgaben für die Tarifgestaltung, -veröffentlichung und -verhandlung gelöst werden.

Eine Hinterlegungspflicht würde Verbrauchern schaden. Verbraucher wären durch die Hinterlegungspflicht einer größeren Belastung ausgesetzt und müssten infolgedessen ungerechtfertigte Abgaben tragen. Diese ungerechtfertigte Belastung dürfte beim Verbraucher auf wenig Verständnis stoßen. Die gravierenden Auswirkungen auf den Markt hätten zudem zulasten der Verbraucher eine Einschränkung der Angebotsvielfalt zur Folge.

Eine Hinterlegungspflicht würde Unternehmensgründern und KMUs schaden. Kleine und mittelständische Unternehmen zeichnen sich durch ihre Teilnahme am lokalen Markt aus. Sie sichern sich ihre Marktstellung durch ihre Innovationsfähigkeit und weniger durch umsatzstarkes Geschäft. Die Hinterlegungspflicht für Unternehmer würde in Deutschland Marktzugangsbarrieren erzeugen, zu einem realen Liquiditätsverlust führen und dadurch Investitionen verhindern sowie die Innovationskraft schwächen. Konkret würden Unternehmensgründer aufgrund dessen den deutschen Markt scheuen, kleine und mittelständische Unternehmen müssten abwägen, ob sie aufgrund der hohen Belastung ihren Geschäftsbetrieb künftig aufrechterhalten können.

Eine Hinterlegungspflicht würde der Allgemeinheit schaden. Die Forderungen der Verwertungsgesellschaften müssen – wie bei jeder anderen privatrechtlichen Forderungen auch – im Falle des Bestreitens dem Grunde und der Höhe nach bewiesen und gerichtlich durchgesetzt werden. Das gebietet der Rechtsstaat. Die Hinterlegungspflicht hätte zur Konsequenz, dass jedoch schon vor Abschluss der gerichtlichen Verfahren und damit vor der Feststellung, ob die Forderungen überhaupt berechtigt sind, die Finanzkraft und Finanzierungsmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen schwächen. Im Falle einer Insolvenz könnten die Verwertungsgesellschaften auf die angesammelten Gelder zugreifen und sich daraus befriedigen, alle anderen Gläubiger müssten sich an die verbleibende Insolvenzmasse halten. Damit würde ein Sonderinsolvenzrecht zugunsten von Verwertungsgesellschaften und zulasten anderer Forderungsgläubiger wie z.B. Arbeitnehmern geschaffen werden.

Transparenz

Ein für uns ebenfalls im Rahmen der Digitalisierung sehr wichtiges urheberrechtliches Thema wurde bisher bei der Diskussion über die Umsetzung der VG-Richtlinie vom BMJV außer Acht gelassen: Im Zuge der immer problematischeren Aufsplittung der Rechtswahrnehmung steigt die Dringlichkeit an Transparenz und entsprechender Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften enorm. Artikel 20 bis 22 der Richtlinie geben hierzu verbindliche Vorgaben. Doch der

Stellungnahme

Fragebogen zum Fachgespräch „Urheberrecht“

Seite 18

Bedarf geht darüber hinaus: Um eine transparente, legale und angemessen vergütete Nutzung unseres Kulturgutes zu fördern, sollten Verwertungsgesellschaften wie auch sonstige „Rechteagenturen“ transparent und für jeden zugänglich darlegen, welche Rechte sie für welche Werke, welche Urheber und für welche Territorien wahrnehmen. Darüber hinaus sollten nicht nur Verträge mit den Wahrnehmungsberechtigten, sondern auch Gegenseitigkeitsverträge mit anderen Verwertungsgesellschaften wie auch Gesamtverträge mit Nutzervereinigungen veröffentlicht werden.

Erlaubnispflicht für Verwertungsgesellschaften

.....

Auch sind wir der Auffassung, dass Verwertungsgesellschaften, die im Zuge der Online-Verwertung eine ganz neue Rolle erlange, auch in Zukunft einer Erlaubnispflicht nach § 1 UrhWG unterliegen sollten. Ergänzend sollte im Zuge der Umsetzung der Richtlinie auch die Definition einer „Verwertungsgesellschaft“ korrigiert werden, denn auch die Tochtergesellschaften der deutschen Verwertungsgesellschaften – wie CELAS und PAECOL, mittlerweile zu SOLAR fusioniert, aber auch ARESA und die ZPÜ – sollten den Vorschriften des UrhWG unterliegen.

—