



**Stellungnahme zum
Regierungsentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des
Urheberrechts in der Informationsgesellschaft**

Die Deutsche Orchestervereinigung e.V., der Berufsverband der deutschen Orchestermusiker und Rundfunkchorsänger, begrüßt im Namen seiner 13.228 Mitglieder die Tatsache, dass das Justizministerium die Arbeit am sog. „2. Korb zum Urheberrecht“ in der neuen Legislaturperiode wieder aufgenommen hat und nun ein Regierungsentwurf vorliegt. Wir begrüßen die Position der Bundesregierung, die feststellt: „**Das grundsätzliche Anliegen des Schutzes des Urhebers vor Übervorteilung hat nach wie vor seine Berechtigung**“ (Einzelerläuterung zu Nr. 16, Seite 69).

Dieser Prämisse folgt der Entwurf allerdings bedauerlicherweise in einigen, ganz erheblichen Punkten nicht. Vielmehr führt der Entwurf im Ergebnis dazu, dass die wirtschaftlichen Interessen der Urheber und Leistungsschutzberechtigten zukünftig stark vernachlässigt werden. Insgesamt ist der Vorschlag mit der Ablösung von § 31 Abs. 4 durch einen nur unzureichenden Ausgleichsmechanismus, der Bezugnahme bei der **Vervielfältigungsabgabe** auf die jeweiligen Verkaufspreise, der **Vorenthaltung von §§ 31a, 32 c** für die ausübenden Künstler, **und die Regelung in § 137 I für die ausübenden Künstler**, höchst unbefriedigend. Das möchten wir gerne im Folgenden erläutern:

1. § 31a –Unbekannte Nutzungsarten

Wir begrüßen die Position des Entwurfs, § 31 Abs. 4 – das Verbot der Einräumung unbekannter Nutzungsarten - **nicht ersatzlos abzuschaffen**. Wir halten allerdings eine Mitteilungspflicht des Nutzers für dringend erforderlich, um die vorgesehene – notwendige - Widerrufsmöglichkeit der Urheber auch praktikabel zu machen. **Anders als beim Vergütungsanspruch nach § 32 c Abs. 1 besteht keine Pflicht des Vertragspartners, den Urheber über die neue Werknutzung unverzüglich zu unterrichten. Das führt zu der absurden Situation, dass derjenige Vertragspartner, der aufgrund eines bestehenden Vertrauensverhältnisses zu seinem Urheber diesen über beabsichtigte neue Nutzungen informiert, der Möglichkeit eines Widerrufs ausgesetzt wird, während ein Vertragspartner, der ohne Einbeziehung des Urhebers mit der Nutzung beginnt, das Widerrufsrecht zum Erlöschen bringt. Eine derartige Regelung ist offensichtlich mit den Grundprinzipien des Rechts, das Gerechtigkeit schaffen soll, nicht zu vereinbaren. Wir schlagen deshalb vor, § 31a Abs. 1 Satz 2 durch die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung (Drucksache 257/06 S. 3) zu ersetzen: „Der Urheber kann diese Rechtseinräumung oder die Verpflichtung hierzu widerrufen. Das Widerrufsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten, nachdem der andere die Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung an den Urheber unter der im zuletzt bekannten Anschrift abgesendet hat.“**

2. § 79 – Verweisung auf §§ 31 a, 32 c auch für ausübende Künstler erforderlich!

- GVL mbH 12.11.04 15:30
Deleted: Insgesamt stellt der Vorschlag mit der Ablösung von § 31 Abs. 4 durch einen nur unzureichenden Ausgleichsmechanismus, der
- GVL mbH 12.11.04 15:30
Deleted: Lehrmedien- und Geräteabgabe
- GVL mbH 11.11.04 08:15
Deleted: cesso leges
- GVL mbH 11.11.04 08:15
Deleted: kreativen
- GVL mbH 12.11.04 15:30
Deleted: dar.
- GVL mbH 11.11.04 08:15
Deleted: Schwierigkeiten

In der gesamten Diskussion zum „2. Korb“ blieb leider der für ausübende Künstler wichtige § 79 unbehandelt.

Völlig unverständlich ist, dass den ausübenden Künstlern die Regelungen in § 31a und § 32c mit der Nacherwerbsregelung für unbekannte Nutzungsarten vorenthalten werden. Da diese - wie die Urheber - aufgrund ihrer kreativen Leistungen Immaterialgüterschutz genießen und auch sozial mit den Urhebern vergleichbar sind, sollte ihnen durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern ein dem der Urheber entsprechender Schutz zuteil werden. Die zunächst im damaligen Gesetzentwurf vorgesehene Anwendbarkeit des § 31 Abs. 4 auf ausübende Künstler (BT-Drucks. 14/6433, S. 5, 18) wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren mit dem knappen Hinweis aufgegeben, dass die Verwerterseite nachdrücklich darauf hingewiesen habe, es sei nicht praktikabel, bei komplexen Werken mit vielen Mitwirkenden die erforderlichen Rechte nachzuerwerben (BT Drucks. 14/1858, S.11, 21). Dieses - schon damals fragwürdige - Argument für eine Diskriminierung der ausübenden Künstler gegenüber den Urhebern hat nun vollends an Überzeugung verloren, da der an die Stelle des § 31 Abs. 4 getretene Mechanismus den aufwendigen Rechtenachwerb gerade vermeidet. **Wir fordern daher, die Verweisungsnorm in § 79 Abs. 2 auch auf die Neuregelungen des § 31 a und § 32 c bzw. unseren Alternativvorschlag zu erstrecken. § 79 Abs. 2 Satz 2 müsste also folgendermaßen lauten:**

„§§ 31 bis 42 und 43 sind entsprechend anzuwenden.“

3. Streichung von § 79 Abs. 1 erforderlich!

Unbefriedigend ist, dass § 79 Abs. 1, wonach die Verwertungsrechte uneingeschränkt übertragen werden können, noch immer nicht gestrichen wurde. Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen des „Ersten Korbes“ dafür entschieden, für das Leistungsschutzrecht der ausübenden Künstler wie im Urheberrecht das Prinzip der Einräumung von Nutzungsrechten vorzusehen. Dem Prinzip der Einräumung von Nutzungsrechten widerspricht eine Übertragung des Vollrechts. Damit würde dem ausübenden Künstler der Schutz, den er in bewusster Gleichstellung mit dem Urheber durch § 79 Abs. 2 erhalten sollte, gleichzeitig wieder entzogen. Das Urheberrecht kann unter Lebenden weder als Ganzes noch in Teilen übertragen werden, sodass auch die Übertragung einzelner Verwertungsrechte, etwa das Vervielfältigungsrecht oder das Verbreitungsrecht, als solches ausgeschlossen ist. § 79 Abs. 1 darf nicht als Schlupfloch für die Flucht aus den Geboten der §§ 31 ff (Zweckübertragungstheorie etc.) gesehen werden, sonst wäre § 79 Abs. 2 ohne praktischen Wert und damit sinnlos.

Wir weisen insofern auch auf die „Stellungnahme zur Vorbereitung eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ des Deutschen Kulturrats vom Dezember 2003 hin. Die darin erhobene Forderung, § 79 Abs. 1 zu streichen, wird weiterhin aufrechterhalten.

Wir fordern daher, § 79 Abs. 1 zu streichen!

4. Regelung der Privatkopie

Wir begrüßen es, dass auch der Regierungsentwurf die Notwendigkeit der Pauschalen für die Privatkopie neben dem Einsatz von Digital Rights Management (DRM) im Sinne zweier kommunizierender Röhren sieht (S. 28 der Begründung). Sofern DRM-Systeme nicht eingesetzt werden, ist eine Vergütung für die Privatkopie zwingend erforderlich.

GVL mbH 11.11.04 08:15

Deleted: ausserordentlich

GVL mbH 11.11.04 08:15

Deleted: Diese

GVL mbH 11.11.04 08:15

Deleted: im Materialgüterschutz

GVL mbH 11.11.04 08:15

Deleted: fraglichen

GVL mbH 11.11.04 08:15

Deleted: Künstlern einen urheber

Dieser **angemessene Ausgleich** muss sich verfassungsrechtlich zwingend am Wert der genutzten Rechte orientieren. Denn er ist das **„Entgelt dafür, dass der Käufer Vervielfältigungsstücke zum persönlichen Gebrauch herstellen darf“** (Bundesverfassungsgericht BVerfGE 31, 255, 262).

Dies hat der Regierungsentwurf vollständig aus den Augen verloren. Durch die vorgeschlagenen § 54 und § 54 a RegE, die an die Verkaufspreise anknüpfen und diversen Reduzierungen unterliegen, werden die ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller um eine angemessene Vergütung gebracht werden. Das vorgeschlagene Modell fällt noch hinter das **1965 bis 1985 praktizierten Modells** prozentualer Vergütungssätze zurück. Denn es regelt Obergrenzen, die diversen Reduzierungsfaktoren unterliegen, während das alte Modell **verbindliche Prozentsätze** vorsah, die **keinen weiteren Reduzierungen unterlagen**.

Der Entwurf lässt außer Acht, dass die ausübenden Künstler mit massiven Verkaufsrückgängen zu kämpfen haben, da die Aufnahmen weitgehend im Wege der privaten Vervielfältigung genutzt werden: Die Anzahl der privat kopierten CD-Alben stieg von 133 Millionen im Jahr 2000 auf 439 Millionen im Jahr 2005. Im gleichen Zeitraum sank der Absatz handelsüblicher CD-Alben von 195,1 Millionen auf 123,7 Millionen. Die Einnahmen der Rechteinhaber aus der Erstverwertung sind dadurch drastisch gesunken, ohne dass sich die Einnahmen aus der Pauschalvergütung auch nur entsprechend dem Umfang privater Vervielfältigung erhöht haben.

Folgende Änderungen, die auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 19.5.06 angemahnt hat, sind erforderlich:

a) Vergütungspflicht auch für Geräte oder Speichermedien, die nur geringfügig zur privaten Vervielfältigung genutzt werden (§ 54 Abs. 1 RegE)

Vergütungspflichtig sollen nach RegE nur die Geräte oder Speichermedien sein, die zu mindestens 10% für private Vervielfältigungen genutzt werden (S. 61 des Regierungsentwurfes). Jeder Importeur würde zunächst bestreiten, dass seine Geräte oder Speichermedien zu mehr als 10 % für Vervielfältigungen genutzt werden. Entgegen der Erwartung der Bundesregierung würde weiterhin „über die Vergütungspflicht dem Grunde nach“ gestritten. Auch sachlich ist nicht einzusehen, dass die Frage der Rechtenutzung nur relativ im Verhältnis zur Gesamtnutzung gesehen wird und nicht absolut betrachtet wird. So darf es für die Vergütungspflicht des Geräteherstellers nach Urteil des Bundesgerichtshofes nur auf die absoluten (!) Zahlen ankommt (Bundesgerichtshof BGH GRUR 1993, 553/555 – Readerprinter). Diese können nach BGH weit unter 10 % liegen.

b) Die Obergrenze von 5 % des Gerätepreises (§ 54 a Abs. 4 S. 2 RegE) ist zu streichen!

Die dem Wesen einer gesetzlichen Lizenz systemfremde Anknüpfung an den Gerätepreis widerspricht den Antworten der Regierungsparteien auf die sog. Wahlprüfsteine des Deutschen Kulturrates vor den letzten Bundestagswahlen (puk September/Oktober 2005, S. 14 und 23):

CDU/CSU: „Andererseits darf der Wert der geistigen Leistung nicht ausschließlich durch Preiskämpfe der Leermedien oder -gerätehersteller determiniert werden.“

SPD: „Eine mögliche Koppelung von Abgabesätzen an das Preisniveau der Geräte und Speichermedien wird aus kulturpolitischer Perspektive als problematisch angesehen, da diese rein wirtschaftliche Betrachtung nicht der Angemessenheit der Vergütung für eine konkrete, urheberrechtlich relevante Nutzung entspricht.“

Die - systemfremde - Obergrenze von 5 % des Gerätepreises stellt faktisch eine Halbierung der noch im ersten Referentenentwurf (Seite 56) kalkulierten 10 %-Regel dar, ohne dass Gründe hierfür erkennbar sind.

c) Die Beschränkung der Obergrenze auf den Anteil am Gesamtpreis, der auf die private Vervielfältigung entfällt (§ 54 a Abs. 4 Satz 3) ist zu streichen.

Gänzlich unakzeptabel ist, die prozentuale Obergrenze bei Mehrfunktionsgeräten nicht auf den Gesamtpreis zu beziehen, sondern auf **fiktive Preisanteile**, die dem Anteil der privaten Vervielfältigung an der Gesamtnutzung entsprechen. Wenn bei der Frage der angemessenen Vergütung sachfremde Wettbewerbserwägungen im Binnenmarkt Berücksichtigung finden sollen, können sich diese immer nur auf das gesamte Gerät, nicht aber auf fiktive Bestandteile beziehen. Denn der Wettbewerb findet nur in Bezug auf das Gesamtgerät statt, nicht aber in Bezug auf einzelne Funktionen. Wie schon bei § 54 kann die relative Berechnung der Nutzung den Anteil der genutzten Rechte nicht angemessen wiedergeben. Werden mit einem kostengünstigen Gerät wie einem CD-Brenner überwiegend Daten, eigene Inhalte oder DRM-geschützte Inhalte vervielfältigt und nur zu 20 % geschützte Musik oder Filme, ist für die angemessene Vergütung entscheidend, wie hoch diese 20 prozentige Nutzungsintensität absolut ist. **Es wäre verfassungswidrig, bei einem Gerätepreis von 40 Euro 8 Euro auf den Vervielfältigungsanteil nach § 53 zu beziehen (20 %), und für diesen die 5 %-Regelung nach Satz 2 anzuwenden. Denn auf einen CD-Brenner würde sich so eine Abgabe von 0,40 € errechnen. Demgegenüber beträgt die Vergütung bisher € 6. Die Rechteinhaber würden also nicht einmal mehr 10% der alten Vergütung erhalten! Das stünde in einem verfassungswidrigen Missverhältnis zum Wert der genutzten Rechte.**

Wir fordern daher, in § 54 Abs.1 den Zusatz „in nennenswertem Umfang“ und § 54 a Abs. 4 vollständig zu streichen!

5. Für problematisch halten wir auch einige vorgeschlagene Regelungen im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz:

Besonders wichtig ist für alle Beteiligten ein schnelles Verfahren insbesondere für die Ansprüche nach § 54. Die bisher vorgesehene Beschleunigung erscheint uns verbesserungsfähig. Bedauerlich ist, dass ein gemeinsamer Vorschlag von Geräteindustrie (BITKOM und ZVEI) und Rechteinhabern (ZPÜ, VG-Wort) keinen Eingang in den Regierungsentwurf fand. Gemeinsam bestand Einigkeit darüber, dass die empirischen Untersuchungen vor Aufstellung der Tarife, deren Richtigkeit von der Gegenseite angezweifelt werden dürfte und weitere vom Gericht beauftragte Gutachten erforderlich macht (vgl. § 404 ff. ZPO) zu zeit- und kostenaufwendig sind. Für zweckmäßiger wurde die Auftragsvergabe durch die Schiedsstelle beim Deutschen Patent und Markenamt angesehen, die entsprechend § 404a ZPO auch auf die Ausgestaltung des Gutachtens Einfluss nehmen könnte.

Wir schlagen daher folgende Formulierung für **§ 13 a Abs. 1** vor:

„Vor Aufstellung der Tarife für Geräte und Speichermedien hat die Verwertungsgesellschaft mit den Verbänden der betroffenen Hersteller über einen möglichen Tarif zu verhandeln und den Abschluss eines Gesamtvertrages anzubieten. Die Höhe der für Geräte und Speichermedien aufzustellenden Tarife bestimmt sich nach § 54 a des Urheberrechtsgesetzes.“

Der anschließende Satz ist zu streichen. Stattdessen sollte in § 14 UrhWG ein **neuer Abs. 5 a** eingeführt werden:

„In Verfahren nach Abs. 1 Nr. 1 lit. b hat die Schiedsstelle die nach § 54 a Absatz 1 des Urheberrechtsgesetzes maßgebliche tatsächliche Nutzung durch empirische Untersuchungen zu ermitteln.“

Der im Regierungsentwurf vorgeschlagene Abs. 5 a würde zu Abs. 5 b.

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Deutsche Orchestervereinigung e.V.

Berlin, 19.06.2006

Gerald Mertens
Geschäftsführer DOV

Julia Fallenstein
Ass. jur., LL.M. Eur.

Dr. Tilo Gerlach
Rechtsanwalt