

Stellungnahme

Anhörung des BMJV zur Umsetzung der VG-Richtlinie und weiteren Änderungen des UrhWG

15. September 2014

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 2.100 Unternehmen, davon über 1.300 Direktmitglieder mit etwa 140 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu gehören fast alle Global Player sowie 900 leistungsstarke Mittelständler und zahlreiche gründergeführte, kreative Unternehmen. Mitglieder sind Anbieter von Software und IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien und der Netzwirtschaft. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Im BITKOM sind sowohl die maßgeblichen Hersteller der IT- und Unterhaltungselektronik sowie Diensteanbieter als auch international tätige Medienunternehmen organisiert. Urheberrecht bildet daher eines unserer Schwerpunktthemen. Das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz im Besonderen hat für unsere Mitglieder eine herausragende Bedeutung. Im Zuge der Umsetzung der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie (im Folgenden „Richtlinie“) sowie weiterer Änderungen im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (im Folgenden „UrhWG“) sollten die folgenden Aspekte und Problemfelder Berücksichtigung finden:

Zusammenfassung

- BITKOM lehnt die Einführung einer Hinterlegungspflicht für urheberrechtliche Abgaben mit Nachdruck ab. Eine derartige Regelung wäre system- und verfassungswidrig und würde die Situation der Rechteinhaber nicht verbessern (siehe dazu unsere Antwort zu Frage 16). Die bestehenden Probleme zu Verhandlungen und Streitigkeiten bei Privatkopieabgaben können allein dadurch gelöst werden, dass der Gesetzgeber klare Spielregeln für die Tarifgestaltung, -veröffentlichung und -verhandlung festlegt (siehe unsere Vorschläge dazu in der Antwort zu Frage 15).
- Verwertungsgesellschaften müssen auch vor dem Hintergrund der Richtlinie ausdrücklich dazu verpflichtet werden, jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Nur so kann sich in Deutschland ein fairer Wettbewerb trotz Rechtswahrnehmung durch Quasi-Monopolisten bilden und nur so können sich neue Geschäftsmodelle im Sinne der Rechteinhaber etablieren. Der durch Hinterlegungsmechanismen fingierte Rechtelefluss bei Uneinigkeit zu den Nutzungsrechten muss deshalb auch erhalten bleiben. Hinterlegungshöhen müssen aber 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 (siehe dazu unsere Antwort zu Frage 12).

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

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

Ansprechpartnerin

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

Ansprechpartner

Markus Scheufele
Bereichsleiter Urheberrecht
Tel.: +49.30.27576-154
Fax: +49.30.27576-51154
m.scheufele@bitkom.org

Präsident

Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer

Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 2

- Ein für uns sehr wichtiges Thema fehlt in dem Fragebogen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Im Zuge der immer problematischeren Aufspaltung 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 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. (Siehe dazu unsere Antwort zu Frage 3)
- Verwertungsgesellschaften sollten auch in Zukunft einer Erlaubnispflicht nach § 1 UrhWG unterliegen. Ergänzend sollte im Zuge der Umsetzung der Richtlinie auch die Definition einer „Verwertungsgesellschaft“ korrigiert werden, denn auch die Tochtergesellschaften der deutschen Verwertungsgesellschaften – wie CELAS, ARESA, PAECOL, aber auch die ZPÜ – sollten den Vorschriften des UrhWG unterliegen (siehe dazu unsere Antwort zu Frage 9).

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 3

Inhalt

Seite

Teil I Verbindliche Vorgaben der VG-Richtlinie 6

1. Sollte der Begriff der „nicht-kommerziellen Nutzungen“ in Artikel 5 Absatz 3 und 8 konkretisiert werden?6
2. Artikel 13 Absatz 1 regelt, dass Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung Einnahmen spätestens neun Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres verteilen und an die Rechtsinhaber ausschütten müssen, es sei denn, die Frist kann aus objektiven Gründen nicht gewahrt werden. Sollte die Vorgabe „objektive Gründe“ weiter konkretisiert werden?6
3. Sollten die in Artikel 17 geregelten Informationspflichten für Nutzer näher bestimmt werden?6
4. Artikel 34 Absatz 2 sieht vor, dass für die Zwecke des Titels III der VG-Richtlinie hinsichtlich konkret benannter Streitigkeiten ein alternatives Streitbeilegungsverfahren durchzuführen ist. Sollte mit dieser Aufgabe die Schiedsstelle nach dem UrhWG betraut werden, oder erscheint eine andere Stelle besser geeignet?9

Teil II Optionale Vorgaben der VG-Richtlinie 10

5. Artikel 7 Absatz 1 erklärt bestimmte Richtlinienvorschriften auf Rechtsinhaber für anwendbar, die zwar nicht Mitglied einer Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung sind, jedoch gesetzlich oder aufgrund einer Abtretungs-, Lizenz- oder sonstigen vertraglichen Vereinbarung in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zu dieser stehen. Nach Artikel 7 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten weitere Bestimmungen der Richtlinie auf diese Rechtsinhaber anwenden. In welchem Umfang sollte von dieser Option Gebrauch gemacht werden?..... 10
6. Artikel 8 regelt die Maßgaben, nach denen die Mitgliederhauptversammlung von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung stattfindet. Die Absätze 7, 8 Unterabsatz 2, Absatz 9 Unterabsatz 1 Satz 2, Absatz 10 Unterabsatz 2 und die Absätze 11 bis 13 räumen den Mitgliedstaaten dazu verschiedene Regelungsoptionen ein. In welchem Umfang sollte von diesen Optionen Gebrauch gemacht werden? 10
7. Artikel 13 regelt unter anderem den Umgang mit nicht verteilbaren Beträgen. Über die Verwendung nicht verteilter Beträge entscheidet nach Artikel 13 Absatz 5 die Mitgliederhauptversammlung. Artikel 13 Absatz 6 eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die zulässigen Verwendungen von nicht verteilbaren Beträgen einzuschränken. In welchem Umfang sollte von dieser Option Gebrauch gemacht werden? ..10
8. Nach Artikel 34 Absatz 1 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass hinsichtlich der dort näher bestimmten Streitigkeiten ein alternatives Streitbeilegungsverfahren durchgeführt werden kann. Sollte von dieser Option Gebrauch gemacht werden und wenn ja, sollte mit dieser Aufgabe die Schiedsstelle nach dem UrhWG betraut werden, oder erscheint eine andere Stelle besser geeignet? 11

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 4

Teil III Weitere Änderungen 11

9. Das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz sieht in § 1 Absatz 1 UrhWG eine Erlaubnispflicht für die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten vor. Sollte die Erlaubnispflicht beibehalten werden? 11
 Titel III der VG-Richtlinie regelt die Voraussetzungen, die Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung bei der Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Online- Rechte an Musikwerken erfüllen müssen. Sollte die Tätigkeit auch insoweit erlaubnispflichtig sein? 14
10. Die Richtlinie bestimmt in Artikel 13 Absatz 1, dass die den Rechtsinhabern zustehenden Beträge gemäß den allgemeinen Grundsätzen für die Verteilung regelmäßig, sorgfältig und korrekt zu verteilen und auszuschütten sind. Nach Artikel 15 Absatz 2, Artikel 28 Absatz 1 gelten entsprechende Pflichten auch im Verhältnis von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung untereinander bzw. bei der Mehrgebietslizenzierung von Online-Rechten an Musikwerken. Sollten bei der Umsetzung dieser Richtlinienvorgaben die Pflicht zur Aufstellung von Verteilungsplänen in § 7 Satz 1 UrhWG und die Vorgaben von § 7 Satz 2 UrhWG beibehalten werden? 15
11. Die Richtlinie lässt es zu, dass Verwertungsgesellschaften, soziale, kulturelle oder Bildungsleistungen erbringen (vgl. etwa Artikel 12 Absatz 4). Sollte die derzeit geltende Bestimmung in § 8 UrhWG insoweit beibehalten werden, wonach Verwertungsgesellschaften Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen für die Inhaber der von ihr wahrgenommenen Rechte oder Ansprüche einrichten sollen? 15
12. Eine Verwertungsgesellschaft ist nach § 11 Absatz 1 UrhWG ausdrücklich verpflichtet, auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen (Abschlusszwang). Sollte diese Regelung - kombiniert mit der in § 11 Absatz 2 UrhWG vorgesehenen Hinterlegungsmöglichkeit – angesichts der Vorgaben aus Artikel 16 Absätze 1 und 2 modifiziert werden? 15
13. Die Verwertungsgesellschaft ist nach § 12 UrhWG grundsätzlich verpflichtet, Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Sollte diese Verpflichtung beibehalten werden? 19
14. Wie kann aus Ihrer Sicht die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften effektiver ausgestaltet werden (vgl. Koalitionsvertrag, Seite 133)? Ist es in diesem Zusammenhang erwägenswert, für Streitigkeiten über Verwaltungsakte der Staatsaufsicht den Rechtsweg zum Bundespatentgericht mit letztinstanzlicher Überprüfung durch den Bundesgerichtshof zu eröffnen, der ansonsten in Urheberrechtsfragen letztinstanzlich urteilt? 20
15. Wie können nach Ihrer Auffassung die Verhandlungen und Streitigkeiten über die Höhe der Privatkopievergütung schneller, effizienter und einfacher gestaltet werden (vgl. Koalitionsvertrag, Seite 133)? 22
16. Wie sollte aus Ihrer Sicht eine Hinterlegungspflicht für gesetzliche Vergütungsansprüche ausgestaltet sein (vgl. Koalitionsvertrag Seite 133)? Insbesondere: Wie sollte der zu hinterlegende Betrag bemessen werden; sollte die Möglichkeit einer Überprüfung der Höhe der Sicherheitsleistung eröffnet werden? 29

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG
Seite 5

Teil IV Sonstige Änderungen 32

17. Welche sonstigen Änderungsvorschläge im Kontext der kollektiven
Rechtewahrnehmung sollten aus Ihrer Sicht aufgegriffen werden?32

.....

—

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG
Seite 6

Teil I Verbindliche Vorgaben der VG-Richtlinie

1. Sollte der Begriff der „nicht-kommerziellen Nutzungen“ in Artikel 5 Absatz 3 und 8 konkretisiert werden?

Der Begriff der „nicht-kommerziellen Nutzung“ ist unscharf und sollte deshalb konkretisiert werden. Es ist insbesondere nicht klar, wodurch sich eine „nicht-kommerzielle“ Nutzung von einer „kommerziellen“ Nutzung unterscheidet und ob bzw. wie diese von der „privaten“ Nutzung bzw. einer „öffentlichen“ Nutzung (z.B. einer öffentlichen Wiedergabe) abzugrenzen ist. Vor allem stellt sich die Frage, ob mit „nicht-kommerzieller Nutzung“ nur solche Werk-Nutzungen zu verstehen sind, aus denen der betreffende Nutzer keine Erlöse erzielt (worauf es nach dem UrhG für eine urheberrechtsrelevante Nutzung nicht ankommt) oder ob die Nutzung eines Werkes in einem auf Gewinnerzielung ausgerichteten Kontext bzw. Umfeld für eine Einordnung als kommerzielle Nutzung ausreicht.

Insoweit könnte bei der Konkretisierung des Begriffs der „nicht-kommerziellen Nutzung“ an die Erwägungen der SCF-Entscheidungen des EuGH (GRUR 2012, 593, 596) angeknüpft werden. Der EuGH hatte für die Frage, ob eine vom Rechteinhaber zu genehmigende öffentliche Wiedergabe eines Werkes vorliegt, u.a. auch auf die „zentrale Rolle des Nutzers“ abgestellt, und insoweit berücksichtigt, ob die öffentliche Wiedergabe Erwerbszwecken diene. Das Publikum müsse in der einen oder anderen Weise für diese Wiedergabe aufnahmebereit sein und nicht – wie etwa bei der Wiedergabe von Tonträgern in einer Zahnarztpraxis – bloß zufällig erreicht werden (vgl. dazu auch EuGH GRUR 2012, 597, 598 – Phonographic Performance). Entsprechend könnte die nicht-kommerzielle Nutzung als eine Nutzung definiert werden, die weder mittelbar noch unmittelbar Erwerbszwecken dient.

2. Artikel 13 Absatz 1 regelt, dass Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung Einnahmen spätestens neun Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres verteilen und an die Rechtsinhaber ausschütten müssen, es sei denn, die Frist kann aus objektiven Gründen nicht gewahrt werden. Sollte die Vorgabe „objektive Gründe“ weiter konkretisiert werden?

keine Angaben

3. Sollten die in Artikel 17 geregelten Informationspflichten für Nutzer näher bestimmt werden?

Eine nähere Bestimmung der Informationspflichten für Nutzer durch Gesetz ist unseres Erachtens nicht nur falsch, sondern auch nicht möglich. Offensichtlich wird dies allein mit Blick auf den zeitlichen Ablauf zur Tarifaufstellung und Verhandlung – zumindest im Bereich der Online-Nutzung, in der immer wieder neue Geschäftsmodelle auf den Markt kommen und damit auch neue Vergütungsmodelle entwickelt werden müssen:

In der Regel treten die Verwertungsgesellschaften vor Tarifaufstellung in Verhandlungen mit den Nutzerverbänden. Zu diesem Zeitpunkt ist häufig noch unklar, wie eine bestimmte neue Nutzung gegenüber den Verwertungsgesell-

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 7

schaften vergütet werden soll und welche Informationen die Verwertungsgesellschaften zur Berechnung ihres (oft noch gar nicht veröffentlichten) Tarifs und/oder zur Verteilung der Einnahmen an die Mitglieder tatsächlich benötigen. Als anschauliches Beispiel sind die Musikrechte für Video-on-Demand-Angeboten (VoD) zu nennen, die in den letzten Jahren zwischen der GEMA und BITKOM verhandelt wurden¹. Hier war und ist weiterhin die Meldeproblematik sehr komplex.

Über viele der von der GEMA ursprünglich geforderten Informationen (z.B. detaillierte Informationen zu den berechtigten Urhebern, Bearbeitern und Verlagen) zur Nutzung der im Rahmen von VoD enthalten Musik verfügen die Anbieter überhaupt nicht, weil sie weder öffentlich zugänglich sind noch von ihren Lizenzgebern (z.B. den Studios) bereitgestellt werden. Und wenn der tatsächlich seltene Fall eintritt, dass von den Studios Daten geliefert werden, dann liegen sie nicht in einem standardisierten und maschinenverarbeitbaren Format vor. Wenn die Rechtenutzer versuchen, die Studios im Lizenzvertrag zur Lieferung der Daten zu verpflichten, scheitern die Vertragsverhandlungen regelmäßig daran, dass die Studios entsprechende Meldungen nicht übernehmen wollen oder können. Hinzu kommen in diesem Bereich rechtliche Besonderheiten u.a. aus dem angloamerikanischen Rechtsraum (z.B. bei so genannter „work made for hire“), die komplexe rechtliche Fragen zum Wahrnehmungsumfang der GEMA und ihren daraus resultierenden Informationsansprüchen aufwerfen. Lösungen in Bezug auf konkrete Informations- und Meldepflichten lassen sich in solchen komplexen Fällen nicht abstrakt, sondern nur individuell im jeweils einschlägigen Werke- und Nutzungsbereich in intensiver Zusammenarbeit der betroffenen Parteien entwickeln.

Ein weiteres Problem, das sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, dass die nötigen musikalischen Urheberrechte nicht mehr alle von der GEMA für die Nutzung in Deutschland lizenziert werden (keine Weltrepertoirelizenz mehr), sondern von verschiedenen Gesellschaften und Firmen (CELAS, PAECOL, PEDL, SACEM etc.). Daraus resultiert, dass es für die Rechtenutzer extrem schwierig ist, herauszufinden, welche Gesellschaft welche Urheberrechte wahrnimmt (welche Urheber, Werke, Werkanteile bei Split Copyrights, welche Rechte eigentlich (Vervielfältigung u/o Zugänglichmachung) und an wen, welche Daten zu übermitteln sind.

Viele der von den Organisationen zur kollektiven Rechtswahrnehmung gewünschten Informationen zur Nutzung sind wie oben dargestellt für die Rechtenutzer nicht zugänglich. Lösungen lassen sich deshalb nur durch intensive Zusammenarbeit durch alle beteiligten Parteien entwickeln.

Unabhängig davon sehen wir eine nationale Regelung auch für verfehlt, weil es hierzu keine EU-weiten einheitlichen Regelungen gibt (und aus den vorgenannten Gründen auch nicht geben kann). Insbesondere Online-Rechte werden aber in der Regel grenzüberschreitend eingeräumt.

In Zusammenhang mit der Umsetzung von Artikel 17 der Richtlinie möchten wir auch auf Artikel 20 bis 22 der Richtlinie eingehen, die die Informations- und

¹ Siehe dazu http://www.bitkom.org/de/presse/8477_79054.aspx.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 8

Transparenzpflichten der Verwertungsgesellschaften regeln. Auch hier sehen wir über die bisherigen Regelungen im UrhWG hinausgehend Umsetzungsbedarf, da die Verwertungsgesellschaften wegen ihrer besonderen Quasi-Monopolstellung der Kontrolle durch den Markt weitestgehend entzogen sind. Die Transparenzpflicht ist aus Sicht des BITKOM im Sinne der Artikel 20 bis 22 der Richtlinie wie folgt auszugestalten:

- Verpflichtung zur Veröffentlichung von Gegenseitigkeitsverträgen;
- Verpflichtung zur Veröffentlichung von mit Nutzervereinigungen geschlossenen Gesamtverträgen;
- § 13a Abs. 2 UrhWG ist dahingehend zu erweitern, dass Verwertungsgesellschaften ihre Partner aus Gesamtverträgen auch über den mit der Pauschalvergütung verbundenen administrativen Aufwand unterrichten;
- In Bezug auf Geräteabgaben ist weiter erforderlich, dass eine Evaluation darüber stattfinden kann, ob Verwertungsgesellschaften ihren treuhänderischen Pflichten nachkommen und den gesamten Markt in Anspruch nehmen. Erst mit der erforderlichen Transparenz können Wahrnehmungsbeauftragte prüfen, ob Ansprüche durchgesetzt werden und betroffene Hersteller, ob Wettbewerbsverzerrungen auch aktiv verhindert werden. Dementsprechend sollten Verwertungsgesellschaften öffentlich
 - über ihre nach Produktgruppen und Tarifen differenzierten Gesamteinahmen informieren,
 - jeweils die Anzahl der Unternehmen angeben, gegen die Ansprüche gerichtlich oder vor der Schiedsstelle durchgesetzt werden bzw. gegen die außergerichtlich vorgegangen wird sowie die sich daraus ergebenden kumulierten strittigen Forderungen
 - den Umfang des Gesamtmarktes benennen, der ihrer Ansicht nach abgedeckt werden muss.
- In diesem Zusammenhang möchten wir auf einen Vorschlag Ihres Hauses (dem BMJV) hinweisen, den dieses in der Anhörung vom 19.02.2009 („Prüfung weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts“) unterbreitet hat und dem sich BITKOM anschließt:

„§ 9 UrhWG Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung: Verwertungsgesellschaften haben ungeachtet ihrer Rechtsform einen Jahresabschluss und einen Lagebericht nach den für große Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des Ersten, Dritten und Vierten Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts des Dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs aufzustellen, prüfen zu lassen und offenzulegen.“

- Nicht nur für den Online-Vertrieb im Musikmarkt ist es von elementarer Bedeutung, dass die Verwertungsgesellschaften, aber auch ihre Tochtergesellschaften, öffentlich zugängliche Datenbanken führen, die mit aktuellem Stand darüber informieren, welche Rechte an Musikwerken mit welcher Urhebern und welchen Leistungsschutzberechtigten für welches Territorium wahrgenommen werden. Musikwerke können ansonsten mangels ausreichender Informationen und aufgrund der komplexen Urheberrechtssituation nicht vollständig geklärt werden. Die eigentlichen Musikdateien werden den

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 9

Diensteanbietern von den Inhabern der Leistungsschutzrechte in der Musik (ausübende Künstler oder Labels) angeliefert, sehr häufig aber ohne die erforderlichen Informationen zu den Urheberrechten in den verwendeten Musikwerken. Die Tatsache, dass viele Lizenzgeber (vor allem die großen US-Verlage für ihr angloamerikanisches Repertoire (mechanische Rechte mit Konstruktionen für matching performance rights), aber auch größere europäische Verwertungsgesellschaften für das Repertoire ihrer Mitglieder) ihr Repertoire aus Vereinbarungen mit lokalen Verwertungsgesellschaften wie der GEMA herausziehen, erhöht die Intransparenz zu Lasten der Urheber um ein Vielfaches.

Die vorgenannten Transparenzpflichten müssen auch für Ausgründungen und Zusammenschlüsse von Verwertungsgesellschaften (wie ZPÜ, CELAS, PAECOL, ARESA) gelten, die derzeit weder einen Jahresabschluss, noch einen Lagebericht veröffentlicht und damit die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeiten im Dunkeln lässt.

- 4. Artikel 34 Absatz 2 sieht vor, dass für die Zwecke des Titels III der VG-Richtlinie hinsichtlich konkret benannter Streitigkeiten ein alternatives Streitbelegungsverfahren durchzuführen ist. Sollte mit dieser Aufgabe die Schiedsstelle nach dem UrhWG betraut werden, oder erscheint eine andere Stelle besser geeignet?**

Die Schiedsstelle nach dem UrhWG sollte wie auch bisher mit derartigen Streitigkeiten betraut werden.

Gleichwohl ist das Verfahren vor der Schiedsstelle weiterhin zu straffen und die Geschäftsstelle mit Blick auf die anhängenden Verfahren personell aufzustocken. Der Jahresbericht des DPMA weist für den Jahresendstand 2012 bei der Schiedsstelle 210 unerledigte Anträge aus, wobei lediglich 48 Anträge im Jahr 2012 erledigt wurden. Die Anzahl der unerledigten Anträge dürfte mittlerweile noch weit darüber liegen. Es ist davon auszugehen, dass die Jahresfrist gem. § 14a Abs. 2 Satz 1 UrhWG, die bereits mit dem „Zweiten Korb“ zur Straffung des Verfahrens eingeführt wurde, regelmäßig nicht eingehalten wird und damit als Maßnahme nicht ausreicht.

Darüber hinaus sollte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Rahmen von § 15 UrhWG eine Änderung der Verfahrensordnung und Anpassung der Fristenregelungen an die ICC-Schiedsgerichtsordnung prüfen.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 10

Teil II Optionale Vorgaben der VG-Richtlinie

-
- 5. Artikel 7 Absatz 1 erklärt bestimmte Richtlinienvorschriften auf Rechtsinhaber für anwendbar, die zwar nicht Mitglied einer Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung sind, jedoch gesetzlich oder aufgrund einer Abtretungs-, Lizenz- oder sonstigen vertraglichen Vereinbarung in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zu dieser stehen. Nach Artikel 7 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten weitere Bestimmungen der Richtlinie auf diese Rechtsinhaber anwenden. In welchem Umfang sollte von dieser Option Gebrauch gemacht werden?**

Wenn Rechtsinhaber mit einer Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung gesellschaftsrechtlich verbunden sind, sollten den Rechtsinhabern auch die gleichen Verpflichtungen wie der Verwertungsgesellschaft auferlegt werden.

-
- 6. Artikel 8 regelt die Maßgaben, nach denen die Mitgliederhauptversammlung von Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung stattfindet. Die Absätze 7, 8 Unterabsatz 2, Absatz 9 Unterabsatz 1 Satz 2, Absatz 10 Unterabsatz 2 und die Absätze 11 bis 13 räumen den Mitgliedstaaten dazu verschiedene Regelungsoptionen ein. In welchem Umfang sollte von diesen Optionen Gebrauch gemacht werden?**

keine Angaben

- 7. Artikel 13 regelt unter anderem den Umgang mit nicht verteilbaren Beträgen. Über die Verwendung nicht verteilter Beträge entscheidet nach Artikel 13 Absatz 5 die Mitgliederhauptversammlung. Artikel 13 Absatz 6 eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die zulässigen Verwendungen von nicht verteilbaren Beträgen einzuschränken. In welchem Umfang sollte von dieser Option Gebrauch gemacht werden?**

BITKOM räumt Bedenken ein, was die Verwendung von nicht verteilbaren Beträgen zur Finanzierung von sozialen, kulturellen oder Bildungsleistungen zugunsten von Rechtsinhabern angeht. Solche Aufgaben sollten primär aus Steuern finanziert werden und nicht aus Einnahmen, welche die Verwertungsgesellschaften aus der treuhänderischen Wahrnehmung der ihnen anvertrauten Rechte erzielen. Die kulturfördernden und sozialen Maßnahmen der Verwertungsgesellschaften begünstigen nicht alle Rechteinhaber gleichmäßig und werden nicht nach dem Maßstab der jeweiligen individuellen Leistung und Nutzung getroffen.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 11

- 8. Nach Artikel 34 Absatz 1 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass hinsichtlich der dort näher bestimmten Streitigkeiten ein alternatives Streitbeilegungsverfahren durchgeführt werden kann. Sollte von dieser Option Gebrauch gemacht werden und wenn ja, sollte mit dieser Aufgabe die Schiedsstelle nach dem UrhWG betraut werden, oder erscheint eine andere Stelle besser geeignet?**

Auch diesbezüglich sollte die Schiedsstelle nach dem UrhWG zuständig sein. Dies gilt insbesondere im Hinblick der Komplexität der zu entscheidende Streitfragen, die neben der Spezialrechtskenntnis auch Techniksachverstand und einen Bezug zu neuen technischen Nutzungsformen (IP-Streaming etc.) des Spruchkörpers erfordern. Wir sind der Ansicht, dass die Schiedsstelle nach dem UrhWG diese Eigenschaft aufgrund langer Erfahrungspraxis nach wie vor am besten vereint.

Teil III Weitere Änderungen

- 9. Das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz sieht in § 1 Absatz 1 UrhWG eine Erlaubnispflicht für die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten vor. Sollte die Erlaubnispflicht beibehalten werden?**

Sowohl aus Rechteinhaber- als auch aus Nutzerperspektive ist es zwingend notwendig, an der Erlaubnispflicht im deutschen UrhWG festzuhalten.

Sinn und Zweck der Erlaubnispflicht ist es, die Gefahr des Missbrauchs der faktischen Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften, die diese in ihrem jeweiligen Tätigkeitsfeld zwangsläufig hat, gegenüber den Rechteinhabern oder den Rechtenutzern zu kontrollieren. Die deshalb vom Gesetzgeber mit der Erlaubnispflicht bewusst eingeführte Zulassungsbeschränkung für die Wahrnehmungstätigkeit hat ihre Existenzberechtigung auch im digitalen Zeitalter nicht verloren, sondern ist – im Gegenteil – dort wichtiger denn je. Dies gilt insbesondere im Bereich der Vergabe von Mehrgebietslizenzen zur Online-Auswertung von Musikwerken, die gegenüber der herkömmlichen (d.h. auf das Territorium einer Verwertungsgesellschaft beschränkte) Rechtswahrnehmung mit einem erheblichen Mehraufwand zur Bewältigung der damit verbundenen zusätzlichen Verwaltungsaufgaben, Ausschüttungs- und Informationspflichten für die betreffenden Verwertungsgesellschaft verbunden ist. Doch auch generell müssen Verwertungsgesellschaften unter den neuen unionsrechtlichen Bedingungen personell, organisatorisch und finanziell solide aufgestellt sein, um in Anbetracht zunehmend komplexer Geschäftsmodelle und rechtlicher Rahmenbedingungen der Werkverwertung und steigender Verwaltungskosten ausreichend Erträge zur Ausschüttung an ihre Mitglieder generieren zu können. Die aufsichtliche Prüfung, ob eine Organisation hierzu in der Lage ist, kann sinnvollerweise nur im Rahmen einer präventiven Kontrolle durch Erlaubnis sichergestellt werden.

Dass sich im Bereich der Onlineauswertung von Musik aufgrund der Herauslösung bestimmter Repertoiresegmente insbesondere durch angloamerikanische Verlage aus der kollektiven Rechtswahrnehmung der Umfang des von einzelnen Verwertungsgesellschaften repräsentierten Musikrepertoires in den vergangenen Jahren kontinuierlich abgenommen hat, vermag an der Monopolstellung auch

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 12

von Musikverwertungsgesellschaften und der damit verknüpften Notwendigkeit der Erlaubnispflicht nichts zu ändern. Die amtliche Begründung zum UrhWG weist zutreffend darauf hin, dass geschützte Werke nicht austauschbar sind, so dass auch ihre nur teilweise Zusammenfassung in einer Hand eine monopolartige Machtstellung bedeutet, die missbraucht werden kann und in Verbindung mit dem Treuhändcharakter der Wahrnehmung eine Erlaubnispflicht erforderlich macht².

Die Beibehaltung der Erlaubnispflicht ist auch unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zwar enthält die Richtlinie eine solche nicht, Erwägungsgrund 50 der Richtlinie unterstellt jedoch, dass „eine Zulassung für die Tätigkeit einer Organisation erteilt“ werden kann. Daraus ist zu schließen, dass die Richtlinie die jeweils nationale Einführung einer Erlaubnispflicht zulässt. Die auf der Dienstleistungsfreiheit basierende Dienstleistungsrichtlinie findet nach dem OSA-Urteil des EuGH³ auf Verwertungsgesellschaften keine Anwendung und steht der Erlaubnispflicht insoweit ebenfalls nicht entgegen. Und auch unter dem Blickwinkel der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV), auf der die Dienstleistungsrichtlinie basiert, wäre die Erlaubnispflicht nicht zu beanstanden, da die Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit von Verwertungsgesellschaften durch eine entsprechende präventive Kontrolle im Rahmen einer Erlaubniserteilung zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entspricht und damit im Sinne des Unionsrechts gerechtfertigt wäre.

Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie sollte unter Beibehaltung der Erlaubnispflicht allerdings auch eine Erweiterung der Definition der Adressaten der Zulassungsbeschränkung sowie des UrhWG insgesamt vorgenommen werden. Um sicherzustellen, dass zwischen den in Deutschland tätigen ausländischen Verwertungsgesellschaften einerseits und Verwertungsgesellschaften mit Sitz in Deutschland gleiche Wettbewerbsbedingungen herrschen, sollte insoweit für ausländische Verwertungsgesellschaften die Erlaubnispflicht und die Geltung des UrhWG in § 1 UrhWG angeordnet werden, soweit dies nach der Richtlinie zulässig ist. Aus dem Erwägungsgrund Nr. 10 der Richtlinie ergibt sich die Befugnis Deutschlands, die Anwendbarkeit des UrhWG auf in Deutschland tätige unionsferne Verwertungsgesellschaften zu erstrecken. Von der Befugnis sollte mit Rücksicht auf die wettbewerbsinteressen der Verwertungsgesellschaften mit Sitz in Deutschland Gebrauch gemacht werden.

Weiterhin ist die Definition der Adressaten des UrhWG entsprechend den Regelungen in Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie zu erweitern. Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie sieht unter den dort genannten Voraussetzungen für Tochterunternehmen von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung oder andere von ihnen beherrschte Einrichtungen die Anwendbarkeit der Vorschriften der Richtlinie vor, die für die „Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung“ (sprich Verwertungsgesellschaften) gelten. Eine entsprechende Vorschrift fehlt im UrhWG und ist dort deshalb aufzunehmen.

Schließlich ist in § 1 UrhWG die Richtliniendefinition der „unabhängigen Verwertungseinrichtungen“ (Artikel 3 b) der Richtlinie) aufzunehmen. Dabei sollte auch

² Vgl. amtl. Begr. BTDrucks. IV/271, S. 13/14.

³ ZUM 2014, 395.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 13

eine Regelung zu der in der Richtlinie nicht eindeutig geklärten Frage eingeführt werden, wie Ausgliederungen von Verwertungsgesellschaften von der Art der CELAS, ARESA oder PAECOL (die allesamt Tochtergesellschaften einer oder mehrerer Verwertungsgesellschaften sind) einzuordnen sind. Solche Unternehmen können nicht als „Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung“ (d.h. „Verwertungsgesellschaften“) eingestuft werden, da die Richtlinie dafür in Artikel 3 b) voraussetzt, dass sie im Eigentum ihrer Mitglieder stehen oder von ihnen beherrscht werden und nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind. Diese Voraussetzungen liegen bei den als GmbHs organisierten und im Eigentum von Verwertungsgesellschaften stehenden gewinnorientierten Unternehmen CELAS, ARESA und PAECOL nicht vor. Wenn diese Unternehmen nicht vollständig von der Regulierung ausgenommen bleiben sollen, bleibt nur die Einordnung als „Tochtergesellschaften“ i.S. von Artikel 2 Abs. 3 der VG-Richtlinie (dazu unten) und/oder als „unabhängige Verwertungseinrichtung“ im Sinne von Artikel 3 b) der Richtlinie. „Unabhängige Verwertungseinrichtungen“ unterliegen zwar nicht der für Verwertungsgesellschaften geltenden vollen Regulierung (was wünschenswert gewesen wäre), für sie gelten gem. Art. 2 Abs. 4 aber immerhin Art. 16 Abs. 1, Art. 18, Art. 20, Art. 21 Abs. 1 lit. a bis g, Artikel 36 und Artikel 42 der Richtlinie. Dass Artikel 3 b) der Richtlinie für die Einordnung eines Unternehmens als „unabhängige Verwertungseinrichtung“ voraussetzt, dass dieses „mehrere Rechtsinhaber“ vertritt, sollte den deutschen Gesetzgeber zur Vermeidung einer Kontrolldefizites über derartige Ausgliederungen von Verwertungsgesellschaften, die ja für diese in bestimmten Repertoirebereichen das Kerngeschäft der Lizenzierung übernehmen, nicht daran hindern, sie der in Artikel 2 Abs. 4 angesprochenen Kontrolle zu unterstellen. Zwar vertreten CELAS, ARESA und PAECOL jeweils nur das Repertoire eines Musikverlages, doch bündeln diese Musikverlage ihrerseits jeweils die Rechte einer Vielzahl von Urhebern, sodass solche Ausgliederungen jedenfalls mittelbar „mehrere Rechte-inhaber“ vertreten. Insofern sollte im Rahmen des § 1 UrhWG die Umsetzung der Richtlinienbestimmungen zu den „unabhängige Verwertungseinrichtungen“ in der Form erfolgen, dass die Definition derselben in teleologischer bzw. klarstellender Ergänzung des Richtlinienwortlauts das Vertreten „mehrere Rechteinhaber, sei es unmittelbar oder mittelbar“ voraussetzt.

Da die Merkmale einer Tochtergesellschaft oder sonstigen von der Verwertungsgesellschaft kontrollierten Einrichtung im Sinne des Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie (nachfolgend gemeinsam kurz „Tochtergesellschaft“) sowie die Merkmale einer „unabhängigen Verwertungseinrichtung“ im Sinne von Artikel 3 b) der Richtlinie in ein und demselben Unternehmen zusammentreffen können, sollte bei der Umsetzung der Richtlinie im UrhWG die Regelung aufgenommen werden, dass in einem solchen Fall die gesamte Tätigkeit eines solchen Unternehmens den für Verwertungsgesellschaften geltenden Regelungen unterliegt. Denn es erscheint in derartigen Fällen weder zweckmäßig noch praktikabel die Tätigkeitsbereiche eines solchen Unternehmens getrennt zu kontrollieren, d.h. einen Teil ihrer Aktivitäten der vollen Regulierung durch das UrhWG und den anderen Teil nur bestimmten Regelungen des UrhWG zu unterwerfen. Dies wäre nur konsequent, weil Unternehmen wie die CELAS, ARESA und PAECOL faktisch wie Verwertungsgesellschaften agieren und auch auf deren Ressourcen (z.B. Datenbanken) zurückgreifen, sodass sie in konsequenter Umsetzung von Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie jedenfalls dann bezüglich ihrer gesamten Tätigkeit wie Verwertungsgesellschaften behandelt werden sollten, wenn sie Tochterun-

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 14

ternehmen von Verwertungsgesellschaften darstellen und von diesen mit deren Aufgaben betraut werden. Für die aktuell praktizierte Rechtevergabe z.B. der CELAS hätte dies folgende Konsequenzen:

Die CELAS ist eine GmbH, deren Gesellschafter je zur Hälfte die Verwertungsgesellschaften GEMA und PRS for Music sind. Beide Verwertungsgesellschaften haben die CELAS damit beauftragt, im Namen der beiden Verwertungsgesellschaften die bei ihnen liegenden Rechte der öffentlichen Wiedergabe im Online-Bereich für das angloamerikanische Repertoire des Musikverlages EMI neben den dazugehörigen sog. mechanischen Rechten mit zu lizenzieren (wobei diese mechanischen Rechte der CELAS von der EMI überlassen wurden). Damit erfüllt die CELAS zumindest in Bezug auf die Vergabe der Rechte der öffentlichen Wiedergabe als Stellvertreter der GEMA und PRS for Music die Voraussetzungen einer Tochtergesellschaft im Sinne des Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie und sollte deshalb insgesamt den Regelungen unterfallen, die für Verwertungsgesellschaften gelten. Dem steht auch nicht entgegen, dass im Erwägungsgrund 17 der Richtlinie als Beispiele für von Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie erfasste Tätigkeiten nur die Fakturierung und Verteilung von Einnahmen genannt werden. Denn wenn bereits die Ausgliederung der Fakturierung und Verteilung von Einnahmen für die Anwendung der für die Verwertungsgesellschaften („Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung“) geltenden Bestimmungen der Richtlinie ausreicht, dann muss dies erst recht gelten, wenn es um die Ausgliederung der Rechtevergabe selbst, d.h. des Kerngeschäfts von Verwertungsgesellschaften geht.

Titel III der VG-Richtlinie regelt die Voraussetzungen, die Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung bei der Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Online- Rechte an Musikwerken erfüllen müssen. Sollte die Tätigkeit auch insoweit erlaubnispflichtig sein?

Wie bereits unter Ziffer 9 ausgeführt, sollte nicht nur die herkömmliche Rechtswahrnehmung (weiter) erlaubnispflichtig sein, sondern auch und erst recht die Vergabe von Mehrgebietslizenzen. Dies deshalb, weil die Richtlinie Verwertungsgesellschaften, die Mehrgebietslizenzen vergeben, eine herausgehobene Rolle zuweist und ihnen gesteigerte Pflichten auferlegt. Nur die mit der Erlaubnispflicht einhergehende präventive Kontrolle kann im Interesse von Rechteinhabern und Verwertern sicherstellen, dass eine Verwertungsgesellschaft über die zur Vergabe von Mehrgebietslizenzen erforderlichen Kompetenzen sowie wirtschaftlichen und technischen Mittel verfügt.

Gerade im geplanten Prozess der Schaffung und Harmonisierung eines multinationalen Lizenzsystems, das der Richtlinienvorschlag vorsieht, muss darüber hinaus sichergestellt werden, dass Rechtenutzer, die auf rein nationaler, regionaler und / oder lokaler Ebene operieren, die gleichen Wettbewerbsbedingungen haben wie internationale Anbieter. Es muss gewährleistet sein, dass Rechtenutzer, die von ihrem Wesen her kein Interesse an Mehrgebietslizenzen haben, keine Kostennachteile durch erhöhte Transaktionskosten (Übersetzungskosten, Reisekosten etc.) erleiden. Neben der paneuropäischen Lizenzmöglichkeit sollte daher rein national operierenden Rechtenutzern auch die Möglichkeit eingeräumt werden, eine rein nationale Lizenz zu erwerben (sog. nationale blanket

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 15

license), wie es bislang üblich war. Derartige Gleichbehandlung muss schon im Vorfeld durch das Erlaubnisverfahren geprüft werden.

Nur vorsorglich sei an dieser Stelle angemerkt, dass die Aufsichtspflicht des DPMA keinesfalls unter der Erlaubnisprüfung leiden darf. Im Gegenteil erfolgt die Aufsicht des DPMA längst nicht ausreichend.⁴

-
- 10. Die Richtlinie bestimmt in Artikel 13 Absatz 1, dass die den Rechtsinhabern zustehenden Beträge gemäß den allgemeinen Grundsätzen für die Verteilung regelmäßig, sorgfältig und korrekt zu verteilen und auszuschütten sind. Nach Artikel 15 Absatz 2, Artikel 28 Absatz 1 gelten entsprechende Pflichten auch im Verhältnis von Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung untereinander bzw. bei der Mehrgebietslizenzierung von Online-Rechten an Musikwerken. Sollten bei der Umsetzung dieser Richtlinienvorgaben die Pflicht zur Aufstellung von Verteilungsplänen in § 7 Satz 1 UrhWG und die Vorgaben von § 7 Satz 2 UrhWG beibehalten werden?**

—

Ja, auch aus Nutzerperspektive ist es zwingend erforderlich, bestmögliche Transparenz hinsichtlich des Verteilungsplans zu bekommen. Deshalb sollten die Vorgaben von § 7 Satz 2 UrhWG beibehalten werden.

- 11. Die Richtlinie lässt es zu, dass Verwertungsgesellschaften, soziale, kulturelle oder Bildungsleistungen erbringen (vgl. etwa Artikel 12 Absatz 4). Sollte die derzeit geltende Bestimmung in § 8 UrhWG insoweit beibehalten werden, wonach Verwertungsgesellschaften Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen für die Inhaber der von ihr wahrgenommenen Rechte oder Ansprüche einrichten sollen?**

Solange ein ausreichender Zusammenhang zu den Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen besteht und der derzeitige Umfang im Wesentlichen beibehalten wird, können wir dies unterstützen. Darüber hinaus sind wir der Ansicht, dass soziale, kulturelle oder Bildungsleistungen primär aus Steuermitteln erbracht werden sollten (siehe unsere Antwort zu Frage 7).

- 12. Eine Verwertungsgesellschaft ist nach § 11 Absatz 1 UrhWG ausdrücklich verpflichtet, auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen (Abschlusszwang). Sollte diese Regelung – kombiniert mit der in § 11 Absatz 2 UrhWG vorgesehenen Hinterlegungsmöglichkeit – angesichts der Vorgaben aus Artikel 16 Absätze 1 und 2 modifiziert werden?**

Gemäß § 11 UrhWG ist die GEMA verpflichtet, aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen oder Einwilligungen zu erteilen. Dem Abschlusszwang liegt das schutzwürdige Interesse der Allgemeinheit zu Grunde, dass das geschützte Werk ab dem Zeitpunkt, in dem es der Verwertungsgesellschaft zur

⁴ Siehe mehr dazu in unserer Antwort zu Frage 14.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 16

Verwertung anvertraut ist, zum Bestandteil des Kulturgutes wird, das allen zugänglich sein muss.⁵

Nicht nur deshalb spricht sich BITKOM in dem Bewusstsein für die Beibehaltung des in Deutschland bewährten Abschlusszwanges aus, dass damit für im Geltungsbereich des UrhWG tätige Verwertungsgesellschaften strengere Bedingungen gelten, als in anderen Mitgliedstaaten und von der Richtlinie vorgesehen (letztere sieht in Art. 15 nur eine Verhandlungspflicht nach Treu und Glauben vor, schließt einen Abschlusszwang aber auch nicht aus). BITKOM verkennt nicht den potentiellen Wettbewerbsnachteil, den einem Abschlusszwang unterliegenden Verwertungsgesellschaften gegenüber solchen Verwertungsgesellschaften haben könnten, die keinem Abschlusszwang unterliegen. Wir sind aber der Auffassung, dass die Vorteile des Abschlusszwanges für die Allgemeinheit, die Rechteinhaber und die Verwerter die etwaigen negativen Auswirkungen eines Wettbewerbsnachteils bei weitem überwiegen, sodass er sich deutlich für die Beibehaltung des Abschlusszwanges ausspricht. BITKOM hält die Beibehaltung des Abschlusszwanges zur Begegnung der Missbrauchsgefahr der Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften aus den nachfolgend näher beschriebenen Gründen auch für zwingend notwendig, folglich gerechtfertigt und insoweit auch für europarechtskonform. Zu Recht hat der EuGH in seinem Urteil betreffend den Kontrahierungszwang im Versicherungsbereich⁶ entschieden, dass die Regelung eines Mitgliedstaats nicht allein deshalb europarechtswidrig ist, weil andere Mitgliedsstaaten in ihrem Gebiet ansässige Erbringer gleichartiger Dienstleistungen weniger strengen Vorschriften unterwerfen.

Wie sich aus der amtlichen Begründung zu § 11 UrhWG ergibt, ist der zum Schutz der Verwerterinteressen und der Allgemeinheit eingeführte Abschlusszwang eine nicht nur konsequente, sondern auch notwendige Folge der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften⁷. Diese Monopolstellung besteht – worauf die amtliche Begründung ebenfalls hinweist – aufgrund der fehlenden Austauschbarkeit von geschützten Werken auch dort, wo Verwertungsgesellschaften (wie im Bereich der Online-Auswertung von Musik) kein umfassendes Repertoire, sondern nur Repertoireausschnitte vertreten. Da Verwertungsgesellschaften also unabhängig von dem von ihnen repräsentierten Repertoireumfang stets über eine Monopolstellung verfügen, sollte der Abschlusszwang im Interesse der Verwerter und der von ihnen durch die Werkvermittlung profitierenden Allgemeinheit unbedingt beibehalten werden. Die dadurch sicher gestellte Möglichkeit der Werknutzung zu angemessenen Bedingungen ist nicht zuletzt auch im wohlverstandenen Interesse der Rechteinhaber.

Der Abschlusszwang ist insbesondere im Bereich der Onlineauswertung von urheberrechtlich geschützten Inhalten und der vor allem in diesem Bereich zu beobachtenden rasanten Entwicklung neuer und innovativer Geschäftsmodelle wichtiger denn je. Denn gerade im Online-Bereich, wo aufgrund der gewandelten Erwartungen der Endverbraucher, ihres infolge des digitalen Fortschritts radikal veränderten Nutzerverhaltens und der weiteren Existenz von kostenlosen illegalen Alternativangeboten (Stichwort Filesharing) innovative Geschäftsmodel-

⁵ Schricker/Reinbothe, Urheberrecht, 4. Auflage (2010), § 11 Rn. 2.

⁶ Urteil vom 28.04.2009 – C-518/06.

⁷ Amtl. Begr. BTD Drucks. IV/271, S. 17.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 17

le gefragt sind, zeigt die Erfahrung der vergangenen Jahre, dass die Rechteinhaber – soweit sie hierzu aufgrund der individuellen Rechtswahrnehmung oder aufgrund ihres Einflusses als Mitglieder der Verwertungsgesellschaft in der Lage sind – bei der Vergabe von Rechten und der Festlegung von Nutzungstarifen mit „experimentellem“ Charakter am zurückhaltendsten sind und dadurch die Etablierung neuer Geschäftsmodelle erschweren, wenn nicht gar verhindern. Besonders deutlich zeigt sich dies im Bereich der Online-Musikauswertung, wo es etwa für die bei den Verbrauchern beliebten Musik-Abonnements (unbeschränkter Zugriff auf Millionen von Musiktiteln gegen Zahlung einer monatlichen Gebühr) lange keine für die Betreiber solcher Dienste auch nur annähernd tragfähigen Tarife gab.

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. Im Falle der Beibehaltung dieses GEMA-Tarifs hätten die Musikplattformen Streaming-Abonnementmodelle nicht anbieten können. Denn bei den in diesem Bereich üblicherweise von Endverbrauchern bezahlten Abonnementgebühren in Höhe von ca. zehn Euro pro Monat und der bei solchen Abonnements zu erwartenden Anzahl an Abrufen hätte der GEMA-Tarif zu Vergütungen führen können, die die Abonnementgebühren um ein Vielfaches übersteigen. Erst nach einem Gesamtverfahren und langjährigen Verhandlungen mit BITKOM veröffentlichte die GEMA den derzeit gültigen Tarif VR-OD 8, der den Besonderheiten des Abonnement-Geschäftsmodells zwar noch immer nicht ausreichend aber zumindest teilweise Rechnung trägt und eine von der Anzahl der Abrufe unabhängige Mindestvergütung von 0,75 Euro pro Monat und Endkunde vorsieht. Dieses Beispiel zeigt, wie wichtig es für die Verwerter ist, dass die Verwertungsgesellschaft gesetzlich zur Erteilung einer Lizenz zu angemessenen Bedingungen verpflichtet ist, da nur eine solche Pflicht sicherstellt, dass Verwertungsgesellschaften neue und von ihnen bzw. ihren Mitgliedern zunächst mit Skepsis betrachtete Geschäftsmodelle nicht dauerhaft durch prohibitiv hohe Tarife blockieren können. Gerade das digitale Musikgeschäft ist von einer im analogen Zeitalter nicht gekannten Innovationsfreudigkeit und einem hohen Diversifikationspotential geprägt, bei dem neue Geschäftsmodelle jeweils erprobt und gegebenenfalls bei mangelnder Wirtschaftlichkeit wieder verworfen werden müssen. Der Abschlusszwang trägt hier in besonderem Maße dazu bei, dass Verwertungsgesellschaften ihre Monopolstellung nicht dazu missbrauchen, die Etablierung neuer Geschäftsmodelle, denen sie oder ihre Mitglieder skeptisch gegenüber stehen, dauerhaft zu verhindern. Von der Verhinderung neuer (legaler) Geschäftsmodelle wiederum profitieren lediglich die illegalen Content-Plattformen, auf die die Endverbraucher mangels legaler Alternativen ausweichen. Der Abschlusszwang trägt durch die Ermöglichung innovativer legaler Plattformen also auch dazu bei, illegale Plattformen für die Endverbraucher unattraktiver zu machen und ihre Ausbreitung einzudämmen.

Im Kontext des Abschlusszwangs sollte auch gesetzlich verhindert werden, dass einheitliche Nutzungsarten in eine Vielzahl einzelner Nutzungsrechte aufgesplittet werden und damit der Abschlusszwang umgangen wird. So haben GEMA und CELAS versucht im Rahmen der § 19a Rechte den technischen Vorgang in ein Vervielfältigungsrecht (Upload) und ein Recht der öffentlichen Zugänglichkeit aufzusplitten. Das OLG München hat dies im Verfahren CELAS ./.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 18

MyVideo⁸ bereits 2010 für unzulässig erachtet. Gesetzlich kann eine Verhinderung der Rechteaufspaltung nur erfolgen, indem § 19a) UrhG wie folgt ergänzt wird:

§ 19a UrhG –Recht der öffentlichen Zugänglichmachung:
„Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. *Hierin inbegriffen ist das Recht, das Werk zu dem ausschließlichen Zweck der öffentlichen Zugänglichmachung zu vervielfältigen.*“

Gleichwohl ist im Zusammenhang mit dem Abschlusszwang zu konstatieren, dass die Zurückhaltung der Verwertungsgesellschaften, insbesondere der GEMA bzw. ihrer Mitglieder (vor allem der Verleger) gegenüber neuen Geschäftsmodellen – wie das oben genannte MOD-Beispiel zeigt – häufig zu zunächst prohibitiv hohen Tarifen führt, die dann erst in langwierigen Verhandlungen oder gar Auseinandersetzungen vor der Schiedsstelle und ggf. den Zivilgerichten auf ein angemessenes und für die Verwerter wirtschaftlich tragbares Maß korrigiert werden müssen. Ein weiteres Beispiel zeigt sich in den Verhandlungen zur Kabelweitersendung.⁹

Bis das Ziel der angemessenen Vergütung erreicht ist, haben viele Plattformbetreiber ihre Dienste wegen der unkalkulierbaren Lizenzkosten bereits wieder eingestellt. Ein Grund hierfür dürfte unter anderem darin liegen, dass ein Verwerter nach der geltenden gesetzlichen Regelung in § 11 Abs. 2 UrhWG 100 Prozent des von der Verwertungsgesellschaft veröffentlichten Tarifs hinterlegen muss, wenn er das Repertoire der Verwertungsgesellschaft trotz des Streits über die Angemessenheit des Tarifs legal nutzen möchte. Die Tarifpraxis der Verwertungsgesellschaft zeigt aber, dass den Verwertern damit kaum geholfen ist, weil die erstveröffentlichten Tarife der Verwertungsgesellschaften oft ein Vielfaches dessen betragen, auf was sie sich dann mit den Verwerterverbänden Jahre später auf gerichtlichem oder außergerichtlichem Wege einigen.¹⁰ Auf diese Weise werden im Rahmen der Hinterlegung finanzielle Mittel gebunden und dem Markt dadurch unnötig Liquidität entzogen. Häufig wird dann nach Jahren nur ein Bruchteil der hinterlegten Summe an die Urheber ausgeschüttet während der Differenzbetrag den Nutzern zwischenzeitlich für Investitionen in legale Angebote gefehlt hat. Insbesondere den im Internet-Bereich häufig anzutreffenden innovativen Start-ups wird mit den hohen Hinterlegungsforderungen jegliche Chance genommen, ihr Geschäftsmodell zu etablieren. Auch neuste Geschäftsideen sind damit in der Regel gleich zum Scheitern verurteilt.

Vor diesem Hintergrund sollte im Zuge der anstehenden Änderungen im UrhWG das als solches unbedingt hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten beizubehaltende Instrument der Hinterlegung verbessert werden. Wir schlagen

⁸ OLG München, Urteil vom 29.5.2010 – 29 U 3698/09.

⁹ Dieser Tarif zur Kabelweitersendung sah eine Regelvergütung von 8,97 Prozent vor. Der später von ANGA mit den Verwertungsgesellschaften im März 2009 abgeschlossene Gesamtvertrag führte jedoch zu einer effektiven Belastung in Höhe von 3,3 bzw. 3,1 Prozent - und dies bei einer gegenüber dem ursprünglichen Tarif erheblich günstigeren Bemessungsgrundlage.

¹⁰ Siehe oben.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 19

deshalb 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;¹¹ letztgenanntes vor allem vor dem Hintergrund neusten Geschäftsmodellen z.B. mit Pauschallösungen wie im Tarif VR-OD 9 der GEMA eine Chance zu geben.

§ 11 Abs. 2 UrhWG – Abschlusszwang, sollte 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.*“

13. Die Verwertungsgesellschaft ist nach § 12 UrhWG grundsätzlich verpflichtet, Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Sollte diese Verpflichtung beibehalten werden?

Das UrhWG hat mit § 12 UrhGWG lediglich das zur Pflicht gemacht, was ohnehin ständige Übung war und ist und sich zudem in der Praxis gut bewährt hat. Wie die amtliche Begründung zum UrhWG zutreffend ausführt, liegt der Abschluss von Gesamtverträgen nicht nur im Interesse der Verwerter sondern auch im Interesse der Verwertungsgesellschaften, da ihnen dadurch der Abschluss von Einzelverträgen mit einzelnen Verwertern in hohem Maß erleichtert wird (BTDrucks, IV/271, S. 17). An diesem sinnvollen Anliegen des § 12 UrhWG hat sich seit seiner Einführung nichts geändert, es ist – im Gegenteil – für ein funktionierendes kollektives Lizenzgeschäft in der digitalen Welt noch wichtiger geworden als es im analogen Zeitalter schon war. Denn Gesamtverträge haben den Vorteil, dass die Verwertungsgesellschaften im Rahmen der dabei geführten Verhandlungen frühzeitig und oft sogar schon vor der Veröffentlichung neuer Tarife für neue Geschäftsmodelle umfassend über die jeweils aktuellsten oder in Zukunft anstehenden Marktentwicklungen sowie die Besonderheiten in den jeweils einschlägigen Verwertungsbereichen informiert werden. Das ist gerade in dem von ständigen und raschen Veränderungen geprägten modernen digitalen Markt von unschätzbare Bedeutung. Durch die an den Gesamtvertragsverhandlungen beteiligten Verbände bzw. Nutzervereinigungen werden die Verwertungsgesellschaften umfassend aus einer Hand über den Status Quo des Marktes informiert, in dem die Auswertung der von ihnen wahrgenommene Rechte stattfindet. Sie ersparen sich so aufwendige eigene Recherchen. Die Verwertungsgesellschaften erhalten im Rahmen von Gesamtvertragsverhandlungen außerdem teilweise Informationen aus Quellen, die ihnen sonst nicht zugänglich

¹¹ So wurde es auch 2006 im österreichischen Urheberrecht eingeführt, § 17 Abs. 4 VerwGesRÄG.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 20

wären. Gesamtverträge stellen schließlich die Gleichberechtigung der am Abschluss von Gesamtverträgen interessierten Nutzervereinigungen sicher.

Die Verwertungsgesellschaften sollten deshalb auch weiterhin gesetzlich verpflichtet sein, zu angemessenen Bedingungen Gesamtverträge abzuschließen. Nur so kann zudem der Gefahr begegnet werden, dass neue Geschäftsmodelle von den Verwertungsgesellschaften „ausgebremst“ werden und sie einzelnen Diensteanbietern gegenüber ihre Monopolstellung ausnutzen, was in bilateralen Verhandlungen mit einzelnen Verwertern einfacher ist, als bei Gesamtvertragsverhandlungen mit einer ganzen Branche. Gesamtvertragsverhandlungen stellen insoweit im Interesse der Allgemeinheit sicher, dass Tarifverhandlungen auf „Augenhöhe“ stattfinden.

§ 12 ist jedoch auch hinsichtlich eines weiteren Aspektes notwendig: Die Angemessenheitsverpflichtung, wie sie § 12 UrhWG vorsieht, sollte Fehlentwicklungen der letzten Jahre korrigieren. So liegt die Mindestvergütung in den letzten Jahren regelmäßig über der Regelvergütung und lässt damit die Regelvergütung leerlaufen. Deshalb sollte § 12 UrhWG nicht nur beibehalten, sondern darüber hinausgehend die Angemessenheit im Sinne von § 12 UrhWG in zweierlei Hinsicht konkretisiert werden:

1. Mindestvergütungen, die über der Regelvergütung liegen, sind nicht angemessen.
2. Ein angemessener Tarif muss sich im Hinblick auf das Kriterium der „geldwerten Vorteile“ an dem durchschnittlich am Markt erzielbaren Einnahmen des Nutzers orientieren.

14. Wie kann aus Ihrer Sicht die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften effektiver ausgestaltet werden (vgl. Koalitionsvertrag, Seite 133)? Ist es in diesem Zusammenhang erwägenswert, für Streitigkeiten über Verwaltungsakte der Staatsaufsicht den Rechtsweg zum Bundespatentgericht mit letztinstanzlicher Überprüfung durch den Bundesgerichtshof zu eröffnen, der ansonsten in Urheberrechtsfragen letztinstanzlich urteilt?

Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass der faktische Monopolcharakter der Verwertungsgesellschaften in ihrem jeweiligen Tätigkeitsbereich in Verbindung mit ihrer Treuhandstellung bei der Betreuung und Verwaltung eines großen Inkassovolumens eine gesetzlich reglementierte und ständige Staatsaufsicht rechtfertigt, vergleichbar mit dem Banken- und Versicherungssektor. Eine bloße Binnenkontrolle durch die der Verwertungsgesellschaft angeschlossenen Mitglieder hat er für unzureichend erachtet¹². Die dem DPMA obliegende Aufsicht hat sich in der Vergangenheit als unzureichend und lückenhaft erwiesen. Es stellt sich daher zunächst die Frage, wie Aufsichtsmaßnahmen sinnvoll etabliert werden können, bevor man sich der Frage widmet, welcher Rechtsweg für Streitigkeiten über Verwaltungsakte des DPMA sachgerecht ist. Die Forderung nach effektiverer Aufsicht der Verwertungsgesellschaften rührt aus der Kritik der

¹² Amtl. Begr. BT-Drs. IV/271, 19 f.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 21

fehlenden Aufsicht und des Nicht-Einschreitens des DPMA. So wurde auch in den Enquete-Berichten „Kultur in Deutschland“ und „Internet und digitale Gesellschaft“ des Deutschen Bundestages mehr und bessere Aufsicht gefordert: „Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung, die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften deutlich zu stärken.“¹³ Auch aus der kleinen Anfrage der Fraktion DIE LINKE aus dem vergangenen Jahr zur Ausschüttungspraxis der Verwertungsgesellschaften und der Antwort der Bundesregierung¹⁴ ergibt sich das Bild einer stark passiven Staatsaufsicht. Um zu einer effektiveren Aufsicht zu gelangen sind zunächst die bestehenden Strukturen zu verändern. Die Übertragung der Aufgaben auf das DPMA hat allein historische Gründe. Systemgerechter ist die Ansiedelung der Staatsaufsicht bei einer Regulierungsbehörde, die dem Bundeswirtschaftsministerium untersteht. Beide Enquete-Kommissionen des Deutschen Bundestages sprachen wiederum diese Empfehlung aus: „Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, die Aufsicht nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz bei einer Regulierungsbehörde des Bundes anzusiedeln und diese mit den erforderlichen personellen Ressourcen auszustatten.“¹⁵ Auch dieser Empfehlung schließt sich BITKOM an.

Darüber hinaus sind die Aufsichtsmaßnahmen gegenüber den Verwertungsgesellschaften deutlich auszuweiten. Derzeit beschränkt sich die Aufsicht des DPMA auf eine Evidenzkontrolle und die formale Prüfung, ob Gesamtverträge geschlossen sowie Tarife und Verteilungspläne willkürfrei aufgestellt wurden. BITKOM ist der Auffassung, dass Tarife, die von Verwertungsgesellschaften veröffentlicht werden, einer ex-ante-Genehmigungspflicht der Aufsichtsbehörde unterliegen müssen. Die Aufsichtsbehörde hat die Tarife sowohl in formeller als auch materieller Hinsicht zu prüfen. Dies beinhaltet nicht nur die Prüfung der Gleichbehandlung sondern auch der Angemessenheit der Vergütung. Betroffene Verbände und Unternehmen sind hierbei anzuhören. Die Befugnisse und Pflichten sollten sich an denen der Bundesnetzagentur orientieren. Zwar sind aufgrund der im Urheberrecht vorherrschenden Exklusivität die Berechnungsmethoden des § 31 Abs. 1 TKG nicht ohne weiteres übertragbar. Dennoch sollte auch hier eine hypothetische Betrachtungsweise bezogen auf den jeweiligen Markt vorgenommen werden. Nur so lassen sich z.B. Tarifveröffentlichungen wie zum Leistungsschutzrecht der Presseverleger vermeiden, für die allein aufgrund des Prozesses bis zur Tarifveröffentlichung die Überprüfung durch den Bundesgerichtshof zu prognostizieren war. Denn in diesem Fall hatte die Verwertungsgesellschaft Media innerhalb von weniger als vier Wochen die vermeintlichen Rechteinhaber zu Verhandlungen aufgefordert, einen Tarif veröffentlicht und Verfahren vor der Schiedsstelle eingeleitet. Ein Beispiel aus dem Bereich der urheberrechtlichen Abgaben zeigt ein ähnliches Bild: Nachdem sich Verbände und Verwertungsgesellschaften im Jahr 2010 für USB-Sticks und Speicherkarten für zwei Jahre auf einen Tarif von 0,10 Euro geeinigt hatten, haben die Verwertungsgesellschaften im Jahr 2012 einen Tarif von bis zu 1,95 Euro veröffentlicht. Das ist eine Steigerung von 1950 Prozent.

Aus Sicht sowohl der Verwerter als auch der Rechteinhaber besteht außerdem seit Inkrafttreten des UrhWG ein akutes Informationsdefizit bezüglich der Aufsichtstätigkeit des DPMA, denn dieses ist nicht verpflichtet, seine Aufsichtstätigkeit

¹³ BT-Drs. 16/7000, S. 285 sowie BT-Drs. 17/7899, S. 85.

¹⁴ BT-Drs. 17/14068.

¹⁵ A.a.O.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 22

keit öffentlich zu dokumentieren. Das DPMA betreibt in dieser Hinsicht auch nicht freiwillig eine nachhaltige Öffentlichkeitsarbeit oder Informationspolitik. Im Interesse der Transparenz der Staatsaufsicht sollte diese deshalb durch eine entsprechende gesetzliche Bestimmung verpflichtet werden, ihre Aufsichtstätigkeit durch regelmäßige Tätigkeitsberichte öffentlich zu dokumentieren. Solche Tätigkeitsberichte, wie sie etwa von der BaFin als Aufsicht über Finanzdienstleistungen in Form von Beschwerdestatistiken veröffentlicht werden, könnten insbesondere Angaben zu den in einem Geschäftsjahr bei der Aufsicht eingereichten Beschwerden sowie etwaige gegenüber den Verwertungsgesellschaften ausgesprochenen Beanstandungen und/oder von der Aufsicht zur Abhilfe des beanstandeten Verhaltens veranlasste Maßnahmen beinhalten.

Eine Schwäche der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften ist darüber hinaus die Tatsache, dass das DPMA keine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf die Verwertungsgesellschaften hat. Deshalb ist das häufigste Mittel der Aufsicht des DPMA neben dem Widerruf der Erlaubnis der formlose Hinweis. Insoweit könnte der Gesetzgeber im Rahmen der Reform des UrhWG zur Stärkung der Aufsicht eine entsprechende Erweiterung ihrer Befugnisse vorsehen.

Unabhängig vom Umfang der DPMA-Befugnis ist sicherzustellen, dass letztinstanzlich der BGH über Streitigkeiten entscheidet, die auf Aufsichtsmaßnahmen des DPMA beruhen. Der BGH entscheidet auch in sonstigen Urheberrechtsfragen letztinstanzlich und nur so ist eine fachkompetente und einheitliche Rechtsprechung zu erreichen.

15. Wie können nach Ihrer Auffassung die Verhandlungen und Streitigkeiten über die Höhe der Privatkopievergütung schneller, effizienter und einfacher gestaltet werden (vgl. Koalitionsvertrag, Seite 133)?

Als Sprachrohr der ITK-Industrie und wichtiger Verhandlungspartner der Verwertungsgesellschaften nimmt BITKOM zu der Frage nach einer Änderung des Pauschalabgabensystems Stellung¹⁶. Es muss aber darauf hingewiesen werden, dass selbst für den Fall, dass die nachfolgenden Vorschläge umgesetzt werden sollten, dies lediglich die notdürftige Ausbesserung eines ausgedienten und in der digitalen Welt nicht mehr praktikablen Systems bedeuten würde: Das pauschale Geräte- und Speichermedienabgabensystem wurde zu einer Zeit eingeführt, als es noch Geräte und Leerträger gab, die allein dem Zweck der Aufzeichnung dienten (z.B. Tonbandgerät). Rechteinhaber hatten keine Möglichkeit über die Nutzung ihrer Werke zu bestimmen. In der digitalen Welt hat sich dies grundlegend gewandelt. Heute gibt es eine Vielzahl an Geräten, die die Aufzeichnungsfunktion als Nebenfunktion haben und nur begrenzt oder gar nicht als Aufzeichnungsgerät genutzt werden (z.B. das Handy). Es gibt Rechtemanagement-Systeme zur Bestimmung der Reichweite der Nutzung (z.B. eingesetzt bei E-Books und Filmen auf DVD). Das immer größere Angebot zum Streaming verdrängt nach und nach die private Kopie. Aufgrund dieser veränderten Parameter passt ein System nicht mehr, das an Geräte und Leermedien anknüpft.

¹⁶ Zusätzlich sei auf die BITKOM-Stellungnahme vom März 2014 zur Konsultation der EU-Kommission zum Urheberrecht verwiesen (S. 23):
http://www.bitkom.org/de/themen/54834_78786.aspx

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 23

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, schnellstmögliche 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 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 Studie¹⁷, 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

¹⁷ "Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU", Mai 2014, DG MARKT, S. 4, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study_en.pdf

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 24

entstehen. In Großbritannien treten zum 1. Oktober 2014 urheberrechtliche Änderungen in Kraft, die es dem Nutzer erlauben, Privatkopien anzufertigen¹⁸. 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.

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.

Bis zu einer Neugestaltung des Systems sind klare Regeln sowohl für die Verfahren vor der Schiedsstelle, als auch für die Tarifgestaltung und -veröffentlichung erforderlich, um für alle Beteiligten zu einer schnelleren Klärung von Zweifelsfällen zu gelangen:

1. Spätestens einen Monat nach Markteinführung eines neuen Geräts oder Speichermediums hat die Verwertungsgesellschaft anzuzeigen, ob sie dieses für abgabepflichtig erachtet.
2. Daraufhin haben Verbände und Verwertungsgesellschaften hierüber Verhandlungen aufzunehmen. Ein Scheitern der Verhandlungen sollte erst nach einer zu definierenden Mindestanzahl an Verhandlungsrunden von einer Seite erklärt werden können. Nur so ist gewährleistet, dass die Verhandlungen ernsthaft geführt, aber auch nicht bewusst in die Länge gezogen werden.
3. Wird weder ein Gesamtvertrag geschlossen, noch ein Gesamtvertragsverfahren eingeleitet, hat die Verwertungsgesellschaft spätestens sechs Monate nach Anzeigen der Vergütungspflicht bei der Schiedsstelle die Erstellung einer Studie zu beantragen. Die Industrie muss als Betroffener Stellung nehmen können.
4. Für den Fall, dass auf Wunsch beider Parteien die Verhandlungen länger als den vorgeschlagenen Zeitraum dauern, müssen die Verwertungsgesellschaften dennoch spätestens sechs Monate nach Anzeigen der Vergütungspflicht, d.h. auch während der laufenden Verhandlungen, die Studie bei der Schiedsstelle beauftragen.
5. Nach Vorliegen der Studienergebnisse können die Verwertungsgesellschaften zum nächsten Jahresbeginn, frühestens aber sechs Monate nach Antragstellung zur Studiererstellung, einen Tarif mit Geltung ab diesem Zeitpunkt veröffentlichen.
6. Die Erstellung der Studie sowie die Auswertung der Studienergebnisse müssen nach einem bestimmten, vom Gesetzgeber festgelegten System und Berechnungsmodell erfolgen, das unter Aufsicht einer neutralen Stelle mit Unterstützung der Parteien ausgearbeitet wird. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verwertungsgesellschaften keine unangemessenen Tarife veröffentlichen. Bei Bestimmung der Kap-

¹⁸ <https://www.gov.uk/government/publications/changes-to-copyright-law>

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 25

pungsgrenze i.S.v. § 54a Abs. 4 UrhG muss der Händlerabgabepreis und nicht der durchschnittliche Endverkaufspreis berücksichtigt werden.

7. Der Tarif muss vor Veröffentlichung durch eine unabhängige Stelle überprüft werden (siehe oben Frage 14). Entspricht der Tarif nicht den gesetzlichen Vorgaben, muss die unabhängige Stelle die Verwertungsgesellschaft anweisen, den Tarif zu ändern/zurückzunehmen.

8. Sowohl die Schiedsstelle als auch der zuständige Senat beim OLG München müssen mit zusätzlichen personellen Mitteln ausgestattet werden, um die Verfahrenserledigung zugunsten aller Beteiligten zu beschleunigen.

Im Einzelnen:

zu 1.: Anzeige der Vergütungspflicht

Auch wenn Forderungen der Verwertungsgesellschaften erst ab Veröffentlichung des Tarifs fällig werden, bedarf es eines eindeutigen Hinweises der Verwertungsgesellschaften, dass diese ein bestimmtes Produkt als abgabepflichtig erachten, um sodann in Verhandlungen eintreten zu können.

§ 13a Abs. 1, Satz 2 UrhWG sollte wie folgt ergänzt werden:

„Die Höhe der Vergütung für Geräte und Speichermedien bestimmt sich nach § 54a des Urheberrechtsgesetzes. *Einen Monat nach Markteinführung eines Gerätes oder Speichermediums hat die Verwertungsgesellschaft Verbänden der betroffenen Hersteller anzuzeigen, ob aus ihrer Sicht die Voraussetzungen des § 54 Urheberrechtsgesetzes erfüllt sind. Vor Aufstellung der Tarife für Geräte und Speichermedien hat die Verwertungsgesellschaft mit den Verbänden der betroffenen Hersteller über die angemessene Vergütungshöhe und den Abschluss eines Gesamtvertrages zu verhandeln.*“

zu 2.: Gesamtvertragsverhandlungen

Es wird empfohlen, mindestens drei Verhandlungsrunden stattfinden zu lassen, bevor ein Scheitern erklärt werden kann.

zu 3. und 4.: Studienbeauftragung

Im Sinne des allgemeinen Zivilrechtes müssen die Verwertungsgesellschaften ihren Anspruch auf Urheberrechtsabgabe gegenüber der Industrie nachweisen, in dem sie belegen, dass die entsprechenden Geräte und Speichermedien auch typischerweise zum Vervielfältigen im Sinne des § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG genutzt werden. Eine Beweislastumkehr ist für diese Fälle nicht vorgesehen. Entsprechend hat der Gesetzgeber im Rahmen des „Zweiten Korbes“ die Verwertungsgesellschaften dazu verpflichtet, vor Tarifveröffentlichung eine empirische Untersuchung einzuholen und zu veröffentlichen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Tarife nicht willkürlich von den Verwertungsgesellschaften festgesetzt werden und damit letztendlich mehr Akzeptanz in der Industrie gewinnen (siehe auch Begründung RegE zu § 13a UrhWG). Allerdings ist nicht immer ein Gesamtvertragsverfahren anhängig, um empirische Untersuchungen einzuholen. Auch in diesen Fällen muss jedoch sichergestellt werden, dass eine Tarifveröf-

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 26

fentlichung nur auf Basis einer unabhängigen Studie erfolgen kann. Eine durch die Verwertungsgesellschaften selbst in Auftrag gegebene Studie erfüllt nicht den o.g. Sinn und Zweck, den der Gesetzgeber mit § 13a Abs. 1 Satz 3 UrhWG verfolgt hat.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir im wohlverstandenen Interesse aller Beteiligten folgende Regelung vor, um die o.g. Regelungslücke gemäß Sinn und Zweck des Gesetzes zu schließen:

§ 13a Abs. 1, Satz 4 UrhWG sollte wie folgt geändert und ergänzt werden [zum eingefügten Satz 2 s.o.]:

„Scheitern die Gesamtvertragsverhandlungen, so können Verwertungsgesellschaften in Abweichung von § 13 Tarife über die Vergütung nach § 54 a des Urheberrechtsgesetzes erst nach Vorliegen der empirischen Untersuchung gemäß § 14 Abs. 5a aufstellen. *Sollte innerhalb von sechs Monaten nach der Anzeige gemäß Satz 2 kein Gesamtvertragsverfahren im Sinne des § 1 UrhSchiedsV anhängig sein, wird auf Antrag der Verwertungsgesellschaften durch die Schiedsstelle unter Einbindung der Verbände der betroffenen Hersteller die maßgebliche Nutzung im Wege einer empirischen Untersuchung ermittelt. Nach Vorlage dieser Untersuchung können die Verwertungsgesellschaften in Abweichung zu Satz 4 zum nächsten Jahresbeginn Tarife veröffentlichen, frühestens jedoch sechs Monate nach Antragsstellung gem. Satz 5.*“

zu 5.: Tarifveröffentlichung

Wenngleich Tarife lediglich verlautbarte Forderungen der Verwertungsgesellschaften sind, so ist das Instrument der Tarifveröffentlichung doch sehr wichtig, um alle Hersteller, Importeure und Händler über die Abgabeforderungen zu informieren, zumal das Gesetz keine „Vergütungssätze“ nennt, sondern mit § 54 UrhG nur einen Grundtatbestand in allgemeiner Form enthält. Erst ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung können die Unternehmen davon ausgehen, dass die Verwertungsgesellschaften eine Abgabepflicht sehen. Eine Möglichkeit, das Risiko abzuwägen und entsprechend Preise zu kalkulieren bzw. bei Bestreiten der Forderungen betriebsintern bzgl. möglicher Rückstellungen sachgerecht zu agieren, ist jedoch nur möglich, wenn diese Tarife realistisch, auf einer klaren sachlichen Grundlage und Berechnungsmethode erstellt werden und nicht – wie seit der Gesetzesänderung 2008 so oft – völlig aus der Luft gegriffen sind. Wenn sich die von Verbänden, Verwertungsgesellschaften, Schiedsstelle und Gerichten genannten Beträge um bis zu 1000 Prozent voneinander unterscheiden und diese Beträge bis zum 100-fachen des erzielten Ertrages ausmachen, ist keinem einzelnen Unternehmen möglich, sinnvolle und kaufmännisch fundierte Einschätzungen zu treffen. Tarife, die nicht auf gesetzlicher Grundlage aufgestellt werden und damit unangemessen hoch sind spiegeln nicht den tatsächlichen Schaden der Urheber wider. Sie sind vielmehr ein Mittel der Verwertungsgesellschaften, um Druck auf die Zahlungspflichtigen auszuüben mit dem Ziel, höhere Einnahmen zu erlangen. Damit erzeugen sie jedoch bei ihren Mitgliedern irrealer Erwartungen und tragen so wesentlich zu einer Verzögerung der Verhandlungen bei. Darüber hinaus veröffentlichen Verwertungsgesellschaften Tarife auch noch rückwirkend (vgl. die Tarifveröffentlichung der ZPÜ vom 7. Juli 2010, in der sie

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 27

rückwirkend zum 1. Januar 2008 Abgaben für „Mobiltelefone“ fordert). Diese Praxis verstößt gegen unions- und verfassungsrechtliche Grundsätze und entspricht auch nicht dem Sinn und Zweck des Abgabensystems. Es ist vielmehr missbräuchlich, weil es unverhältnismäßige Risiken für die Hersteller und Importeure mit sich bringt. Es muss daher gesetzlich ausdrücklich verboten werden. Wir schlagen deshalb eine Klarstellung im Gesetz vor. Zum Formulierungsvorschlag s.o. (Punkt 3. und 4.).

zu 6.: Berechnung der Abgabenhöhe

Der Hauptgrund für das häufige Scheitern der Verhandlungen und die jahrelangen (Gerichts-)Verfahren im derzeitigen System ist, dass die konkrete Berechnung der „angemessenen Vergütung“ i.S.d. § 54 Abs. 1 UrhG nicht zweifelsfrei möglich ist. Denn selbst wenn neutrale und von beiden Seiten akzeptierte empirische Untersuchungen vorliegen, fehlt es an der Vorgabe, welchen Wert die einzelne Privatkopie hat. Konkret bedarf es daher eines eindeutigen Berechnungsmodells. Dieses muss die Vorgaben der europäischen Gesetzgebung und Rechtsprechung reflektieren. Zentrale Frage wird hierbei sein, ob durch die Anfertigung von einer, fünf oder zehn Kopien (etwa über verschiedene Speichermedien und Geräte hinweg) die Gefahr der Substitution für den Urheber besteht. Erst wenn der Verbraucher aufgrund der Möglichkeit der Privatkopie auf den Kauf eines urheberrechtlich geschützten Werkes verzichtet, entsteht für den Urheber ein konkreter Schaden, der zu kompensieren ist.

zu 7.: Überprüfung des Tarifs

Zur Überprüfung des Tarifs wird auf die Antwort bei Frage 14 verwiesen.

zu 8.: Personelle Ausstattung von Schiedsstelle und OLG München

Der Jahresbericht des DPMA weist für den Jahresendstand 2012 bei der Schiedsstelle 210 unerledigte Anträge aus, wobei lediglich 48 Anträge im Jahr 2012 erledigt wurden. Die Anzahl der unerledigten Anträge dürfte mittlerweile noch weit darüber liegen, da im Jahr 2014 ein Wechsel des Vorsitzenden der Kammer für Streitigkeiten nach dem UrhWG stattgefunden hat. Es ist davon auszugehen, dass die Jahresfrist gem. § 14a Abs. 2 Satz 1 UrhWG, die bereits mit dem „Zweiten Korb“ zur Straffung des Verfahrens eingeführt wurde, regelmäßig nicht eingehalten wird und damit als Maßnahme nicht ausreicht. Das gleiche Bild zeigt sich beim zuständigen Senat beim OLG München. Die durchschnittliche Erledigungsdauer dürfte hier bei mehreren Jahren liegen.

BITKOM schlägt daher vor, sowohl bei der Schiedsstelle eine zweite Kammer einzurichten, als auch beim OLG München einen weiteren Senat mit Streitigkeiten zum UrhWG zu betrauen. Diese Maßnahmen dürften im Interesse aller Beteiligten liegen.

Weiterer Regelungsbedarf

Neben den konkreten Regelungen über den Ablauf der Verhandlungen und Verfahren bedarf es weiterer Anpassungen im Bereich der urheberrechtlichen Abgaben.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 28

■ Rückerstattungsanspruch für gezahlte Pauschalabgaben bei Export:

Importeure und Händler haben über § 812 BGB gegenüber den Verwertungsgesellschaften einen Rückerstattungsanspruch, wenn die Produkte, für die ursprünglich Abgaben an die Verwertungsgesellschaften gezahlt wurden, exportiert werden, § 54 Abs. 2 UrhG. Derzeit läuft der Rückerstattungsanspruch aber zum größten Teil über den Hersteller bzw. Importeur und nicht durch direkte Geltendmachung der Exporteure gegenüber den Verwertungsgesellschaften. Damit werden Hersteller und Importeure – die hier als Nichtbetroffene über die Pauschalabgabe in Anspruch genommen werden – mit einem weiteren administrativen Aufwand belastet, der nicht vertretbar ist. Hinzukommt, dass es sich für den Exporteur aufgrund umfangreicher Dokumentations- und Nachweispflichten und Kosten für Wirtschaftsprüfer kaum lohnt, über mehr als eine Handelsstufe hinaus Rückerstattungsansprüche geltend zu machen. Um das ohnehin schon komplexe und mit hohem, administrativem Aufwand verbundene Abgabensystem zu vereinfachen, sollte dieser direkte Rückerstattungsanspruch der Exporteure auch im UrhG verankert und das Prozedere dadurch vereinheitlicht werden. Wir schlagen vor, hierfür folgenden Absatz 4 in § 54b UrhG einzufügen:

„Werden die Geräte und/oder Speichermedien wieder aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes exportiert und wurde bereits eine Abgabe entrichtet, so hat der Exporteur einen Rückerstattungsanspruch gegenüber den Verwertungsgesellschaften.“

■ Umsetzung der Padawan-Entscheidung des EuGH

Der EuGH hat im Padawan-Urteil entschieden, dass gewerbliche genutzte Geräte und Speichermedien nicht der Abgabepflicht unterliegen. Als gesetzgeberische Hilfestellung für erfolgreiche Verhandlungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und Industrie und um Verfahren, wie den Padawan Fall in Deutschland zu vermeiden, sollte diese Regelung im Gesetz ausdrücklich verankert werden. Unser Regelungsvorschlag lautet deshalb wie folgt:

§ 54 Abs. 2 UrhG sollte durch folgenden „Satz 2“ ergänzt werden: „Gleiches gilt, wenn die Geräte oder Speichermedien im gewerblichen Bereich genutzt werden.“

■ Transparenz gegenüber dem Verbraucher

Der durchschnittliche Verbraucher, der der eigentliche Schuldner der Abgabe ist, geht davon aus, dass er ein gesetzliches Recht auf kostenlose Privatkopie hat. Hier besteht erheblicher Aufklärungsbedarf. Als eine sinnvolle Maßnahme sollte die Abgabe für den Verbraucher sichtbar sein. Dieser Punkt ist unter Industrie- und Verbraucherverbänden sowie Verwertungsgesellschaften unstrittig. Aus Sicht von BITKOM könnte eine geeignete Möglichkeit mehr Transparenz zu schaffen sein, die Abgabe auf den Endkundenrechnungen auszuweisen, sofern dies in einem wirtschaftlich und administrativ vertretbaren Umfang geschieht.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 29

16. Wie sollte aus Ihrer Sicht eine Hinterlegungspflicht für gesetzliche Vergütungsansprüche ausgestaltet sein (vgl. Koalitionsvertrag Seite 133)? Insbesondere: Wie sollte der zu hinterlegende Betrag bemessen werden; sollte die Möglichkeit einer Überprüfung der Höhe der Sicherheitsleistung eröffnet werden?

BITKOM lehnt die Einführung einer Regelung entsprechend § 11 Abs. 2 UrhWG für die pauschalen Abgabenansprüche der Verwertungsgesellschaften mit Nachdruck ab. Eine derartige Regelung wäre system- und verfassungswidrig und würde in der Sache auch zu keiner Verbesserung der Rechteinhaber führen.

Systemwidrigkeit der Regelung

Die bereits bestehende Hinterlegung in § 11 Abs. 2 UrhWG dient nach herrschender Meinung nicht der Privilegierung der Verwertungsgesellschaften, sondern dem Schutz des Nutzers. Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil aus dem Jahr 2000 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Möglichkeit zur Hinterlegung im Zusammenhang mit dem Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaften aus § 11 Abs. 1 UrhWG zu betrachten ist und allein die Belange der Verwerter schützen will. Wörtlich heißt es:

„Die Vorschrift des § 11 Abs. 2 UrhWG soll nicht eine Vermögensposition der Verwertungsgesellschaften begründen und sie – anders als andere Inhaber urheber- und leistungsschutzrechtlicher Befugnisse – gegen die Gefahr sichern, Ansprüche wegen Rechtsverletzungen nach Erwirkung eines Schadensersatztitels nicht mehr vollstrecken zu können. Zweck des § 11 Abs. 2 UrhWG ist vielmehr allein der Schutz des Verwerter. Die Vorschrift soll verhindern, dass sich die Verwertungsgesellschaft, die meist für ihren Tätigkeitsbereich eine Monopolstellung besitzt, durch Hinauszögern der Rechtseinräumung und unangemessen hohe Vergütungsforderungen dem Abschlusszwang, dem sie nach § 11 Abs. 1 UrhWG unterliegt, tatsächlich entzieht.“¹⁹

Dementsprechend sollen mittels der Hinterlegung auch im Streitfall Nutzungsrechte durch den faktischen Monopolisten eingeräumt werden, um dem Verwerter zu ermöglichen, auf dem Markt agieren zu können (siehe bereits die Ausführungen zu Frage 12). Der mit der Hinterlegung einhergehende Schutz vor der Insolvenz des hinterlegenden Verwerter ist lediglich eine rechtsreflexartige Begleiterscheinung, war aber nicht Intention der Vorschrift und vermag nicht selbst die Forderung nach einer Ausweitung der gesetzlichen Regelung zu rechtfertigen.

Die Ausweitung der Norm auf gesetzliche Vergütungsansprüche wäre aufgrund der völlig unterschiedlichen Sach- und Interessenlage systemwidrig: Anders als im Falle des § 11 Abs. 2 UrhWG, wo Nutzer und Vergütungsschuldner in Gestalt des Verwerter personenidentisch sind und trotz des Streits über die Vergütungshöhe sowohl Verwerter als auch Verwertungsgesellschaften ein wirtschaftliches Interesse an der Rechtenutzung haben (siehe bereits oben Frage 12), fallen bei der Geräteabgabe Abgabenschuldner und Nutzer auseinander. Während der private Endnutzer von der Möglichkeit der Privatkopie Gebrauch ma-

¹⁹ BGH GRUR 2000, 872, 874 – Schiedsstellenanrufung.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 30

chen kann, muss der Hersteller als Dritter allein aus Praktikabilitätsgründen hierfür die Abgaben entrichten. Eine Pflicht zur Hinterlegung dieser Abgaben würde dem Schuldner zunächst jeden Einwand gegen die Forderung entziehen. Darüber hinaus handelt es sich anders als im Falle des § 11 Abs. 2 UrhWG auch nicht um eine erwünschte Nutzung, die ihm Rahmen einer Lizenz eingeräumt und für die eine Vergütung entrichtet wird. Vielmehr sind die Nutzungshandlungen der Privaten originäre Urheberrechtsverletzungen, welche ipso iure geduldet werden und für die eine Kompensation geleistet werden soll. Dementsprechend soll die Geräteabgabe den Schaden ausgleichen, den der Rechteinhaber durch Vornahme der Nutzungshandlungen erleidet.²⁰

Verfassungswidrigkeit der Regelung

Eine Hinterlegungspflicht für Geräteabgaben nach §§ 54 ff. UrhG wäre nicht nur systemwidrig, sondern darüber hinaus auch verfassungswidrig.

Bereits vor Inkrafttreten des „Zweiten Korbes“ wurden Zweifel an der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit der urheberrechtlichen Abgaben laut.²¹

Die Regelungen der §§ 54 ff. UrhG stellen einen Eingriff in die Grundrechte der Hersteller dar. Sie werden gezielt in Anspruch genommen, ihnen werden gezielt Kostenlasten auf Grund ihrer beruflich-gewerblichen Tätigkeit auferlegt. Damit wird in ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, jedenfalls aber in ihre wirtschaftliche Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen. Daher gilt wie für jeden Grundrechtseingriff: der Eingriff muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Er bedarf eines legitimierenden Grundes und er muss verhältnismäßig – und dies bedeutet auch: zumutbar – sein. Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass der Hersteller und Importeur als unbeteiligter Dritter mit der Abgabe belastet wird, jedoch nicht der unmittelbar Begünstigte ist, müssen an die verfassungsrechtlichen Anforderungen strenge Maßstäbe gelegt werden.²²

Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung kommt es maßgeblich auf die Intensität des Eingriffs an. Im UrhG 1965 wurden Gerätehersteller mit Abgaben belastet, weil zum damaligen Zeitpunkt eine Inanspruchnahme der Nutzer praktisch kaum möglich war und eine Kontrolle in deren Wohnungen als nicht vereinbar mit der Verfassung angesehen wurde.²³ Aufgrund der damaligen Handels- und Wettbewerbsstrukturen war es zudem einfacher, den gesamten Markt zu erfassen und so die Wettbewerbsverzerrungen für Hersteller gering zu halten. Die aktuelle Wettbewerbssituation im freien europäischen Binnenmarkt indes, insbesondere in Zeiten des blühenden Online-Handels, führt zu der Entstehung von Graumärkten. Die Folge ist, dass zusätzliche nationale Abgaben (deren Höhe im Einzelnen unklar ist) nicht ohne weiteres und unverkürzt auf den Endverbraucher abgewälzt werden können, wie vom Gesetzgeber ursprünglich intendiert.²⁴ Dementsprechend werden Hersteller heute unmittelbar materiell belastet und fungieren nicht lediglich als Einzugsstelle für urheberrechtliche Abgaben. Durch

²⁰ st. Rspr. des EuGH, vgl. Urteil v. 21.10.2010 „Padawan“, BeckEuRS 2010, 524933, Rn. 42.

²¹ Vgl. Degenhart, K & R 2006, 388 ff., „Verfassungsfragen urheberrechtlicher Geräteabgaben nach dem "2. Korb"“.

²² Degenhart, K & R 2006, 388, 390.

²³ Gesetzesbegründung UrhG 1965, BT-Drs. IV/270, S. 71.

²⁴ Degenhart, K & R 2006, 388, 391.

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 31

diese veränderten Rahmenbedingungen erscheint die unverändert existierende Geräteabgabe an sich schon verfassungsrechtlich zunehmend bedenklich.

Darüber hinaus noch eine Hinterlegungspflicht für die Geräteabgabe einzuführen, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar und würde gegen das Übermaßverbot verstoßen. Durch eine Hinterlegung, die ggf. auf vollkommen überzogenen Forderungen der Verwertungsgesellschaften basiert, wird je nach Unternehmensgröße und betroffenem Produktportfolio die Liquidität der Hersteller und Importeure in einem nicht mehr zumutbaren Maße eingeschränkt und kann sogar schlechtesten falls, vor allem bei kleineren und mittelständischen Unternehmen, die Geschäftstätigkeit gefährden. Dies vor allem, wenn man davon ausgehen muss, dass sich Verhandlungen oder Gerichtsverfahren über Jahre hinziehen. Die Hinterlegungspflicht würde damit einen verfassungsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigenden Eingriff in die Grundrechte der Hersteller mit sich bringen und ist folglich abzulehnen.

Kein gesonderter Insolvenzschutz erforderlich

Teilweise wird die Forderung nach einer Hinterlegungspflicht für gesetzliche Vergütungsansprüche damit begründet, dass die Verwertungsgesellschaften lange auf eine Zahlung von Pauschalabgaben warten müssten und für den entsprechenden Zeitraum das Insolvenzrisiko der jeweiligen Hersteller tragen würden.

Bereits oben wurde dargestellt, dass die bestehende Regelung zur Hinterlegung im UrhWG keinen Insolvenzschutz bezweckt, sondern ausschließlich dem Schutz des Verwerters dient. BITKOM ist in keinem anderen Bereich eine gesetzliche Regelung bekannt, nach der es eine Verpflichtung gäbe, strittige Forderungen zum Schutz vor Insolvenz zu hinterlegen. Ein derartiges Instrument wäre damit zum einen ein absolutes Novum, nicht verfassungskonform und zum anderen auch nicht erforderlich. Die Ausfallquote bei Herstellern und Importeuren ist nicht größer als bei jedem anderen Wirtschaftsbeteiligten. Die Gefahr für Verwertungsgesellschaften, Forderungen nicht mehr vollstrecken zu können, ist eher noch geringer als bei anderen privatrechtlichen Forderungen, da gem. § 54b Abs. 1 UrhG Hersteller, Importeure und Händler für die Pauschalabgabe gesamtschuldnerisch haften. Sofern es in der Vergangenheit zu Inkassolücken gekommen ist, ist dies in erster Linie darauf zurückzuführen, dass die Verwertungsgesellschaften ihren treuhänderischen Pflichten nicht nachgekommen sind und es unterlassen haben, ihre Ansprüche im gesamten Markt durchzusetzen. Beispielhaft ist die Insolvenz eines Unternehmens im vergangenen Jahr. Ein Händler und Importeur der über 15 Jahre im Bereich der Speichermedien teilweise als Marktführer aktiv war, meldete Insolvenz an. Die ZPÜ wendete sich hiernach an die ihr bekannten (nachgelagerten) Händler und forderte sie zur Zahlung der Pauschalabgabe auf. In ihrem Schreiben an die Händler führte sie aus: „Die [...] GmbH hat weder Auskünfte über importierte und in Deutschland in Verkehr gebrachte der Vergütungspflicht unterliegende Produkte erteilt noch Vergütungen gezahlt“. Über den gesamten Zeitraum hatte die ZPÜ also offenbar keine Kenntnis von der Tätigkeit des Unternehmens, obwohl zeitweise ein Gesamtvertrag zwischen der ZPÜ und den Verbänden bestand. Wäre die ZPÜ ihrer Pflicht nachgekommen, hätte sie die Ansprüche auch entsprechend durchsetzen können. Werden Marktteilnehmer von den Verwertungsgesellschaften nicht erfasst, verhindert auch eine gesetzliche Hinterlegungspflicht keine etwaige

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG
Seite 32

Insolvenz, sondern bringt stattdessen Wettbewerbsverzerrungen für die rechtstreuen Marktteilnehmer mit sich.

Verhandlungs-/ Verfahrensdauer

Unstreitig ist, dass die bestehenden Regelungen zu Verhandlungen und Streitigkeiten für die Praxis unzureichend sind, da der Gesetzgeber nicht alle Fallgestaltungen bedacht und den Parteien auch keinen klaren Rahmen vorgegeben hat. Diese Unzulänglichkeiten können aber nicht dadurch beseitigt werden, dass den Verwertungsgesellschaften ein unzulässiges und willkürliches Druckmittel in Gestalt der Hinterlegungspflicht an die Hand gegeben wird.

Eine Hinterlegungspflicht würde nichts an den Grundproblemen ändern: Sie würde nicht die Situation der Rechteinhaber verbessern, die weiterhin erst mit letztinstanzlicher Entscheidung die Abgabe in angemessener Höhe ausgezahlt bekämen. Klagen zur Hinterlegungspflicht würden das System zum Nachteil aller Beteiligten noch weiter lähmen. Die Anreize für Verwertungsgesellschaften würden noch mehr verstärkt, das Instrument der Tarifveröffentlichung zu missbrauchen, um eine Überkompensation zu erreichen. Bereits jetzt haben die Verwertungsgesellschaften Tarife veröffentlicht, die nach Schätzungen von BITKOM über eine Milliarde Euro pro Jahr an Forderungen gegen die Hersteller bedeuten. Die Abgabenschuldner sähen sich einer kaum mehr tragbaren finanziellen Belastung ausgesetzt. Gerade Start-ups und mittelständische Unternehmen würden in ihrer Existenz gefährdet. Dem Wirtschaftsstandort Deutschland erwachsen hierdurch zusätzliche Hürden. Geschädigte einer solchen Regelung wären in letzter Konsequenz auch die Verbraucher, die ungerechtfertigt hohe Abgaben tragen müssten.

Die bestehenden Probleme zu Verhandlungen und Streitigkeiten können allein dadurch gelöst werden, dass der Gesetzgeber klare Spielregeln für die Tarifgestaltung, -veröffentlichung und -verhandlung festlegt (unsere Vorschläge hierzu siehe Frage 15).

Teil IV Sonstige Änderungen

17. Welche sonstigen Änderungsvorschläge im Kontext der kollektiven Rechtewahrnehmung sollten aus Ihrer Sicht aufgegriffen werden?

- CELAS, PEACOL, ZPÜ aber auch alle weiteren so genannten Option-3-Gesellschaften sind keine unabhängigen Verwertungseinrichtungen, sondern müssen als Tochtergesellschaften von Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung gewertet werden. Vergleiche dazu die weiteren Ausführungen oben zu Frage 9.
- Wie bereits oben ausgeführt werden der GEMA als große deutsche Verwertungsgesellschaft immer mehr Rechte zur Wahrnehmung entzogen. Dies ist in erster Linie in Bezug auf Online-Rechte der Fall. Ohne die einzelnen Wahrnehmungsverträge zu kennen, müssen wir davon ausgehen, dass im Bereich der VoD-Rechte der GEMA wenn überhaupt nur 60 Prozent der relevanten Musikrechte zur Wahrnehmung bereitstehen. Diese Wahrnehmungssplittung führt nicht nur zur Ungleichbehandlung unter Wettbewerbern sondern auch zu einer immensen Ressourcenverschwendung auf Seiten der

Stellungnahme

BMJV-Anhörung zu Änderungen im UrhWG

Seite 33

Rechtenutzer. Der Gesetzgeber sollte nicht nur die Reaggregation der Rechte bei der GEMA fördern, sondern auch die bisherige Regelung zur GEMA-Vermutung überprüfen.

- Nicht nur aufgrund der oben geschilderten Wahrnehmungssplittung nimmt die Bedeutung der Transparenzpflichten der Verwertungsgesellschaften stetig zu. Im Sinne von Artikel 20 bis 22 der Richtlinie sind die Transparenzpflichten der Verwertungsgesellschaften im UrhWG zu erweitern. Vergleiche dazu die weiteren Ausführungen oben zu Frage 3.
- Um einen effizienten Wettbewerb zwischen einzelnen Verwertungsgesellschaften auf europäischer Ebene zu ermöglichen, ist erforderlich, dass in jedem Land jede Verwertungsgesellschaft dem Rechtenutzer für die von ihr vertretene Kategorie an Rechten ein vergleichbares Angebot zur Verfügung stellen kann. Die Substituierbarkeit des Lizenzportfolios ist eine zwingende Vorbedingung zur Ermöglichung von Wettbewerb. Dies setzt eine einheitliche europäische Definition der Rechtekategorien und der daraus resultierenden Rechteportfolios der Verwertungsgesellschaften voraus. Andernfalls droht eine ähnliche Rechtefragmentierung, wie derzeit in Deutschland, wo beispielsweise Kabelnetzbetreiber bei der Klärung von Kabelweitersenderechten von Filmproduzentenrechten mit fünf unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften verhandeln müssen. Dieser Vervielfältigung der Verwertungsgesellschaften, die einhergeht mit der künstlichen Schaffung von Subkategorien von Verwertungsrechten (z.B. Filmproduzenten von Hollywood-Filmen, Werbefilmen und erotischen Filmwerken, um nur einige zu nennen) steht in der Gesetzessystematik keine Vervielfachung von Rechten gegenüber. Wenn sich dieser Trend fortsetzt, kann sich zukünftig jedes Musikgenre (z.B. Rock, Blues, Reggae) durch eine eigene Verwertungsgesellschaft vertreten lassen. Dies würde zu höheren Transaktionskosten, höherer Rechtsunsicherheit und im Ergebnis zu höheren Kosten für die Nutzer führen, ohne dass hierbei sichergestellt ist, dass die werkschaffenden Rechteinhaber hierdurch nachhaltig profitieren können. In Deutschland hat insbesondere die Entstehung der VG Media dazu geführt, dass viele private Sender in Bezug auf die Kabelverbreitung ihre Signalschutzrechte nicht mehr wie in § 87 Abs. 5 UrhG und Art. 10 Kabel-Satelliten-Richtlinie vorgesehen, selbständig wahrnehmen, sondern durch die VG Media repräsentieren lassen. Dadurch konnte der langjährig bestehende Kabelglobalvertrag im Jahr 2002 nicht mehr unter Einschluss aller Rechteinhaber abgeschlossen werden. Dies führte im Ergebnis zu jahrelangen Streitigkeiten zwischen Kabelnetzbetreibern und allen Verwertungsgesellschaften, die teilweise noch immer anhalten. Für jede gesetzlich verankerte Rechtekategorie sollte es daher pro Mitgliedsland nur eine einzige Verwertungsgesellschaft geben, die alle Rechte einschließlich der Außenseiterrechte wahrnimmt, wie dies vom Gesetzgeber in § 13 Abs. 2 UrhWG für die Kabelweitersendung vorgesehen wurde. Sofern mehrere Verwertungsgesellschaften zugelassen sind, sollten diese immer alle Rechte einer Kategorie (z.B. Filmproduzentenrechte) vollständig repräsentieren. Die Rechte ausländischer Rechteinhaber können hierbei entsprechend der bestehenden Praxis von Gegenseitigkeitsverträgen zwischen den Verwertungsgesellschaften jeweils durch die inländische Verwertungsgesellschaft wahrgenommen und eingeräumt werden, so dass die Zielsetzung der One-Stop-Shop-Lizenzierung erreicht wird.