

Prüfung weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts "Dritter Korb" Stellungnahme der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. Juli 2009

Die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft begrüßt die weiteren Reformbemühungen des Bundesministerium für Justiz zum Urheberrecht und bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen der Beratungen des so genannten "Dritten Korbes" zu den Reformbestrebungen Stellung zu nehmen und Anregungen für die weiteren Beratungen geben zu können.

Die Filmwirtschaft verbindet mit ihrer Stellungnahme die Hoffnung, dass im Rahmen der Beratungen die besonderen Produktions- und Vertriebsbedingungen von Filmwerken, insbesondere der hohe personelle und finanzielle Aufwand, den die Herstellung von Filmwerken erfordert, berücksichtigt werden. Von besonderer Bedeutung sind für die Filmwirtschaft daher die Beibehaltung der derzeitigen Regelung bezüglich unbekannter Nutzungsarten, sowie eine Anpassung der Regelungen der §§ 32 a, 32 an die Produktionsbedingungen bei der Herstellung von Filmwerken.

Ein wichtiges Augenmerk der Reformbestrebungen muss aber auch weiterhin auf den Schutz des Urheberrechts im digitalen Umfeld gelegt werden. Hier ist vor allen Dingen von Bedeutung, dass das private Kopieren klaren Grenzen unterliegt und die bisherigen rechtlichen Instrumente zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen vereinfacht und verbessert werden, um einen effizienten Schutz des geistigen Eigentums erreichen zu können. Auch Reformbestrebungen in anderen Gesetzen, so beispielsweise neue Haftungsregelungen im TMG, müssen im Rahmen der Beratungen für einen Schutz des geistigen Eigentums im digitalen Umfeld Berücksichtigung finden.

A. Prüfbitten des Deutschen Bundestages

I.

Begrenzung der Privatkopie auf Kopie nur vom Original und des Verbots der Herstellung einer Kopie durch Dritte, § 53, Abs. 1 UrhG

1.

Kopien nur vom Original:

Sollte die zulässige private Vervielfältigung auf Kopien von einem Original beschränkt werden?

Diese Frage ist angesichts nicht nachlassender massenhafter illegaler Vervielfältigungen, insbesondere im Online-Bereich unbedingt zu bejahen. Allerdings ist gerade in diesem Bereich zweifelhaft, ob ein legal zum Abruf im Internet bereit gestelltes urheberrechtlich geschütztes Werk als "Original" bezeichnet werden kann. Der Begriff des "Originals" eignet sich also nur sehr bedingt für den Online-Bereich. Der in § 53 Abs. 1 UrhG bereits verwendete Begriff der "Vorlage" sollte daher beibehalten werden.

Legale Quelle bzw. legale Vorlage als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung für die private Kopie

Die Filmwirtschaft hat bereits im Zuge der Novelle "Urheberrecht in der Informationsgesellschaft", zuletzt dezidiert in ihrer Stellungnahme vom 06.11.2002, gefordert, die digitale private Kopie nur von einer legalen Vorlage zu erlauben.

Kein "Grundrecht" auf uneingeschränktes privates Kopieren

Die seinerzeit vorgebrachten Argumente sind nach wie vor relevant. Es gibt kein Recht des Konsumenten auf privates Kopieren. Vielmehr ist das exklusive Recht der Vervielfältigung der Rechteinhaber einer Schranke unterworfen, die das private Kopieren in einem bestimmten Umfang erlaubt. Daraus lässt sich für den Nutznießer dieser Schranke jedoch kein "Grundrecht" auf Privatkopie ableiten.

Enge Voraussetzungen für die urheberrechtlich geschützten Exklusivrechte einschränkende Schrankenbestimmungen

Schrankenbestimmungen von urheberrechtlichen Exklusivrechten sind stets eng zu fassen auszulegen. Dies hat der BGH in ständiger Rechtssprechung immer wieder betont. Diesem Grundsatz ist auch die der Gesetzesnovelle "Urheberrecht in der Informationsgesellschaft" zu Grunde liegende Richtlinie (2001/29/EG) in ihren Erwägungsgründen (insbesondere Erwägungsgründe 38, 44) gefolgt. Hier gibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten folgerichtig vor, für digitale private Vervielfältigungen engere Voraussetzungen an die Schrankenbestimmungen anzulegen, als dies bisher für die analoge Kopie der Fall war.

In Art. 5 Abs. 5 hat die genannte Richtlinie den Dreistufentest ausdrücklich verankert und zwingend vorgeschrieben, dass Schrankenbestimmungen "nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden" (vgl. dazu auch Erwägungsgrund 44 der Richtlinie). Die geltende Ausgestaltung des § 53 UrhG gewährleistet diesen Schutz geistigen Eigentums aber gerade nicht. Vielmehr beeinträchtigt die weitreichende Kopierfreiheit des § 53 UrhG die normale Verwertung von Filmwerken massiv und verletzt somit die berechtigten Interessen der Rechteinhaber an einer gewinnbringenden bzw. alimentierenden Verwertung ihrer urheberrechtlich geschützten Werke.

Die Anwendung des Dreistufentests führt zwingend zu einer deutlichen Grenzziehung zwischen legaler und illegaler Vervielfältigung. Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Nutzer eine legale und wann eine illegale private Kopie herstellt, heißt das, dass in § 53 UrhG nicht auf ein subjektives Merkmal wie "eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage", sondern eindeutig auf die legale "Vorlage" abzustellen ist.

Für die Filmwirtschaft ist eine Beschränkung auf die Zulässigkeitsvoraussetzung einer legalen "Vorlage" insbesondere im Hinblick auf den Online-Bereich und die nach wie vor unvermindert hohen massenhaften illegalen Up- und Downloads von Kinofilmen unerlässlich. Die digitale Technik hat zu neuen Auswertungsarten geführt. EU-weit wurde das neue Verwertungsrecht der "öffentlichen Zugänglichmachung" eingeführt, das Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte das ausschließliche Recht gibt, die Bereitstellung urheberrechtlich geschützter Werke zum Abruf über das Internet zu erlauben bzw. zu verbieten. Die Chancen dieses Wachstumsmarkts seinem Potenzial entsprechend zu nutzen, wird erst dann möglich sein, wenn es gelingt, die massenhafte Internet-Piraterie einzudämmen. Eine der Voraussetzungen dafür ist, normativ gegenüber dem Nutzer keinen Zweifel daran zu lassen, dass ein legaler Upload oder Download nur dann vorliegt, wenn ihm eine legale "Vorlage" zugrunde liegt.

Ersatzlose Streichung des Merkmals "offensichtlich" in dem Wortlaut des § 53 UrhG

Daher sollte im Rahmen des "Dritten Korbs" nun die Chance genutzt werden, unter Anwendung des Dreistufentests das subjektive Merkmal "offensichtlich" zu streichen und damit eindeutig die "legale Vorlage" als Zulässigkeitsvoraussetzung in dem Wortlaut des § 53 UrhG zu verankern.

Ist für den Verbraucher beim gegenwärtigen Stand der Technik nachprüfbar, ob die Kopiervorlage ein Original ist?

Der Verbraucher weiß – das haben Umfragen, u.a. seitens der GfK immer wieder gezeigt –, dass es sich bei den vor Kinostart oder zeitnah zum Kinostart ins Netz eingestellten Spielfilmen deutscher, europäischer und US-amerikanischer Herkunft in aller Regel um Filme aus illegalen Quellen handelt. Gleiches gilt für den Upload und Download von Filmen im Rahmen des Filesharing bzw. von Peer-to-Peer-Netzwerken. Auch sind den Verbrauchern diejenigen Portale, die Filme illegal zum Abruf bzw. Download anbieten, in aller Regel als illegale Quelle bekannt, ebenso umgekehrt die Portale, bei denen der Verbraucher Filme legal abrufen kann. Was körperliche Werkstücke anbelangt, kann der Verbraucher ebenso sicher sein, dass er, wenn er ein urheberrechtlich geschütztes Werk bei einem autorisierten Händler erwirbt, damit eine legale Kopie erwirbt. Ebenso ist für den Verbraucher klar ersichtlich, dass, wenn das urheberrechtlich geschützte Werk durch einen Kopierschutz vor Vervielfältigung geschützt werden soll und er diesen Kopierschutz knackt, damit eine illegale Handlung begeht. Wenn zudem die digitale Kopie zum privaten Gebrauch nur für den eigenen privaten Gebrauch zulässig ist (siehe unten) und die Vervielfältigung durch Dritte nur insoweit erlaubt ist, als der Dritte dem Familienkreis angehört, weiß der Verbraucher, dass er sich nicht mehr in erlaubtem Rahmen bewegt, wenn er von anderen Dritten gebrannte DVDs nutzt bzw. von anderen Dritten ausgeliehene DVDs brennt.

Wäre eine solche Beschränkung in der Praxis durchsetzbar?

Die Durchsetzung der engen Voraussetzungen der Schrankenbestimmung, d.h. die Eindämmung illegaler Vervielfältigungen bedarf sicher weiterer Maßnahmen. Die Frage nach der Durchsetzbarkeit bedeutet im Kern eine Frage nach der Quantifizierbarkeit der Durchsetzbarkeit. Ein solcher Ansatz kann nicht Maßstab für gebotenes Handeln des Staates sein. (Das Verbot des Ladendiebstahls ist auch nicht in jedem Fall durchsetzbar.) Vielmehr muss der Staat gegebenenfalls weitere Maßnahmen ergreifen, um Normen, die aufgrund grundrechtlicher Interessenabwägung geboten sind, zur Durchsetzung zu verhelfen, das heißt hier, um den Rechten des geistigen Eigentums zur Durchsetzung zu verhelfen.

2.

Vervielfältigung durch Dritte:

Sollte die Vervielfältigung durch Dritte verboten werden?

Die Vervielfältigung durch Dritte sollte grundsätzlich verboten werden. Eine Regelung, die Vervielfältigungen durch Dritte erlaubt, ist missbrauchsanfällig. In den vergangenen Monaten haben immer wieder Unternehmen Geschäftsmodelle praktiziert, bei denen sie im Rahmen der „angeblichen Privatkopie“ Serverkapazitäten zur Verfügung gestellt haben, auf der kommerzielle Unternehmen als Dritte für den Privatmann entsprechende Vervielfältigungen vornehmen. Ein klarer Ausschluss der Möglichkeit, dass Dritte vervielfältigen, wäre hier sinnvoll, da kommerzielle Angebote dem Wesenscharakter der Ausnahmenvorschrift für den Bereich der privaten Vervielfältigung widersprechen. Eine Vervielfältigung im privaten Umfeld, d. h. der Sohn nimmt für seine Mutter, die den DVD-Recorder nicht ordnungsgemäß bedienen

kann, eine Fernsehsendung auf oder vervielfältigt einen legal erworbenen Datenträger auf einen zweiten Datenträger (back-to-back-Überspielung), könnte mittels einer klarstellenden Regelung im Gesetzgebungsverfahren dergestalt geregelt werden, dass ein Verbot des Kopierens durch Dritte „außerhalb des Familienkreises“ ausgesprochen wird.

Sollte das Verbot auch für die mit dem Nutzer persönlich verbundenen Personen gelten?

Der Begriff "persönlich verbundene Personen" impliziert bereits eine Auslegungsbedürftigkeit und schafft damit à priori wiederum die gerade zu beseitigende Rechtsunsicherheit. Die massenhaften illegalen Vervielfältigungen von Filmwerken werden durch Filesharing-Systeme und Peer-to-Peer-Netzwerke besonders begünstigt. Gerade in Bezug auf diese Foren ist es geboten, das Verbot auch für die mit dem Nutzer persönlich verbundenen Personen gelten zu lassen, soweit diese außerhalb des Familienkreises stehen.

Wäre eine solche Beschränkung in der Praxis durchsetzbar?

Siehe hierzu die Antwort auf die gleichlautende Frage unter 1.

3.

Mit weiteren Beschränkungen der Privatkopie dürfte sich die Anzahl der gesetzlich zulässigen Vervielfältigungen reduzieren. Müsste damit nicht auch die Höhe der Pauschalvergütung für die gesetzlich zulässigen Vervielfältigungshandlungen sinken?

Zutreffend ist, dass mit einer klaren Grenzziehung zwischen legaler und illegaler Vervielfältigung, die durch den auslegungsbedürftigen Begriff "offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage" geschaffene Grauzone beseitigt wird. Eine Reduzierung der Pauschalvergütung sollte sich dadurch nicht ergeben. Dafür spricht auch, dass die für das massenhafte Kopieren zur Verfügung stehenden illegalen Vorlagen für den Verbraucher inzwischen in aller Regel hinreichend bekannt sind, so dass er sich immer weniger darauf berufen kann, dass die von ihm verwendete Vorlage für ihn nicht offensichtlich rechtswidrig hergestellt oder öffentlich zugänglich gemacht war. Insoweit dürfte sich die Anzahl der der pauschalen Vergütungspflicht unterliegenden Privatkopien durch eine engere Schrankenvoraussetzung nicht unbedingt nennenswert reduzieren, nicht zuletzt auch, weil insbesondere die Vertreter der Industrie im Bereich Vervielfältigungsgeräte stets damit argumentieren, dass Unschärfen bei der Frage der Abgabepflicht zu Lasten der Verwertungsgesellschaften gehen.

Empfiehl sich vor diesem Hintergrund eine Beschränkung der zulässigen Privatkopien?

Die Beschränkung der zulässigen Privatkopien empfiehlt sich in jedem Fall, da das Pauschalvergütungssystem – selbst bei anhaltend gleicher Höhe der zur Verfügung stehenden Mittel – keinesfalls die immensen Schäden, die durch diese ausufernden digitalen "Privatkopien" entstehen, angemessen kompensieren kann. Vielmehr müssen alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um Rahmenbedingungen zu schaffen, die es erlauben, einen prosperierenden Online-Markt für kreative Werke aufzubauen. Davon werden Urheber, Produzenten und Verwerter am ehesten eine Vergütung für die Nutzung ihrer Werke in den zur Verfügung stehenden Nutzungsarten erhalten.

II.

Gesetzliches Verbot sog. intelligenter Aufnahme-Software, mit der gezielt Musik automatisiert aus dem Web-Radio-Angebot herausgefiltert und aufgenommen werden kann

Von einer Antwort wird abgesehen.

III.

Zweitverwertungsrecht für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen, die überwiegend im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind (§ 38 UrhG)

Von einer Antwort wird abgesehen.

IV.

Überprüfung der bestehenden Regelungen der Kabelweitersendung (§ 20b UrhG)

Ähnlich wie die Leerträger- und Geräteabgabe gemäß § 54 UrhG sind die Erlöse aus dem Bereich der Kabelweitersendung eine wichtige Finanzierungsquelle. Die Regelung des § 20b Abs. 2 UrhG ist daher in jedem Fall beizubehalten. Auch die Weiterübertragung von Programmen mittels schmalbandiger Technologie, stellt nach Auffassung der deutschen Produktionswirtschaft einen Anwendungsfall der Kabelweitersendung dar. Ob eine technologieneutrale Ausgestaltung zu einer Verbesserung der Situation der Rechteinhaber führen kann, bedarf einer sorgfältigen Prüfung.

1.

Nach geltender Rechtslage liegt ein Fall der Kabelweitersendung (§ 20b UrhG) nur vor, wenn das Signal durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme zeitgleich, unverändert und vollständig weiter übertragen wird. Reicht diese gesetzliche Regelung angesichts des technischen Fortschritts noch aus?

Das Tatbestandsmerkmal Kabelsystem oder Mikrowellensystem stellt zunächst eine eindeutige und klare Formulierung dar. Sie grenzt sich ab von solchen Systemen, die eine Übertragung durch Funkwellen vornehmen. Eine terrestrische Funksendung stellt sowohl die analoge wie die digitale Ausstrahlung von Fernsehprogrammen über terrestrische Sendeanlagen dar, auch insoweit besteht eine eindeutige Definition. Diese stellt eine Erstsending dar. Strittig in der Vergangenheit war insbesondere die Frage, ob und inwieweit auch Satellitenveranstalter eine Erstsending oder eine Weitersending, wenngleich nicht durch Kabel- oder Mikrowellensystem, sondern durch Satellitensysteme vornehmen. Wenn die gleichmäßige Belastung aller technologischen Verbreitungswege, die nicht Funksendung im engeren Sinne sind, rechtspolitisch gewünscht ist, ist in jedem Fall sicherzustellen, dass die Urheber und Leistungsschutzberechtigten, also auch die Produzenten, keine Einbußen bei der Vergütung gemäß § 20b UrhG hinnehmen müssen.

2.

Das deutsche UrhG enthält keine Norm, welche die Abgrenzung zwischen urheberrechtsfreiem Empfang durch Gemeinschaftsantennen und urheberrechtlich relevanter Kabelweitersendung definiert. Gibt es Bedarf für eine gesetzliche Abgrenzung? Wenn ja, welche Kriterien sind für eine Abgrenzung geeignet und wie sollte die Abgrenzung konkret gestaltet werden?

In der Praxis hat sich eine Unterscheidung dahingehend herausgebildet, dass Gemeinschaftstennenanlagen bis zu 75 Wohneinheiten einen urheberrechtsfreien Empfang darstellen, darüber hinausgehende Gemeinschaftsantennenanlagen dem Bereich der Kabelweitersendung unterfallen. Einen Bedarf für eine gesetzliche Abgrenzung sehen wir grundsätzlich nicht, allenfalls kann die bisherige Praxis in eine gesetzliche Regelung überführt werden, um zu entsprechender Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu gelangen.

3.

Gewährleisten mittlerweile Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und gemeinsame Vergütungsregeln im Sinne des § 20b, Abs. 2, Satz 4 eine angemessene Vergütung des Urhebers?

Die deutsche Produktionswirtschaft achtet in ihren Verträgen mit Urhebern darauf, dass die Vergütungsansprüche für die Kabelweitersendung gemäß § 20b Abs. 2 UrhG den Berechtigten verbleiben, da diese die Ansprüche durch Verwertungsgesellschaften wahrnehmen lassen, die die Interessen der Urheber vertreten, also insbesondere GEMA, VG-Wort und VG-Bildkunst. Gleiches gilt für die Ansprüche der ausübenden Künstler, die durch die GVL wahrgenommen werden. Die Aufteilungsverhandlungen zwischen den Sendeunternehmen, den Urheberverwertungsgesellschaften sowie den Verwertungsgesellschaften der ausübenden Künstler und der Filmproduzenten führt zu einer angemessenen, von allen Verwertungsgesellschaften akzeptierten Verteilung. Die Verwertungsgesellschaften GEMA, GVL, VG Wort, VG Bildkunst, AGICOA, VFF und GÜFA haben für die Aufteilung der Erlöse aus dem so genannten Kabelglobalvertrag Verteilungsmechanismen gefunden, die eine angemessene Vergütung der Urheber gewährleisten. So erhalten diejenigen Verwertungsgesellschaften, die Urheberrechte vertreten, also GEMA, VG Wort und VG Bildkunst zusammen rund ein Drittel der Vergütung, darüber hinaus beteiligt die Filmverwertungsgesellschaft AGICOA ausländische und inländische Urheber an ihrem Aufkommen. Die deutschen Sendeunternehmen der ARD und des ZDF beteiligen darüber hinaus die in der ARGE Kabel zusammengeschlossenen Urheber und ausübenden Künstler aufgrund entsprechender Vereinbarungen ebenfalls an ihren Einnahmen aus der Kabelweitersendung.

V.

Prüfung einer Regelung des Handels mit gebrauchter Software

Von einer Antwort wird abgesehen.

VI.

Prüfung hinsichtlich einer Widerrufsmöglichkeit von Filmurhebern bei unbekannten Nutzungsarten

Der Deutsche Bundestag hat die Bundesregierung aufgefordert, eine Widerrufsmöglichkeit von Filmurhebern bei unbekannten Nutzungsarten zu prüfen. Hierbei geht es darum, dass Filmurheber nach § 88, Abs. 1, S. 1 UrhG dem Filmhersteller "im Zweifel" das Recht einräumen, das Filmwerk auf alle Nutzungsarten zu nutzen. Nach § 88 Abs. 1, S. 2 UrhG (so die Änderungen mit dem zweiten Korb) haben Filmurheber anders als andere Urheber kein Widerrufsrecht nach § 31a Abs. 1, S. 3 und 4 UrhG in Bezug auf diese Rechtseinräumung nach Bekanntwerden einer neuen Art der Werknutzung.

1.

Ist die Besserstellung der Filmproduzenten gegenüber anderen Verwertern gerechtfertigt? Tragen Filmproduzenten ein höheres wirtschaftliches Risiko als andere Verwerter?

Das Thema wurde bereits im Rahmen der Urheberrechtsnovelle "Zweiter Korb" eingehend behandelt. An der ablehnenden Haltung der Filmproduzenten gegenüber der Einführung eines Widerrufsrechts hat sich nichts geändert.

Die zu Gunsten der Filmproduzenten bestehende Sonderregelung (den Begriff "Sonderregelung" ziehen wir dem Begriff "Besserstellung" vor, da letzterer ein gewillkürtes Privileg vermuten lassen könnte) ist nach wie vor gerechtfertigt. Zunächst handelt es sich bei dem Filmproduzenten, der regelmäßig der Vertragspartner des Urhebers am vorbestehenden Werk bzw. am Filmwerk ist, um keinen klassischen Verwerter. Die originäre Aufgabe des Filmproduzenten besteht in der Herstellung eines auswertungsfähigen Gesamtwerks "Film". Die Auswertung in den für den Film zur Verfügung stehenden einzelnen Auswertungsarten liegt in aller Regel in der Hand von Dritten, den Verwertern. Anders als Werke der Musik und der Literatur folgt der Film deutlich anderen, unterscheidbaren Gesetzmäßigkeiten in der Auswertung. Sie ist durch die Auswertungskaskade als besonderes und einzigartiges Merkmal gekennzeichnet, wobei die einzelnen Auswertungsfenster sogar durch gesetzlich geregelte Sperrfristen geschützt sind.

Um den Film überhaupt herstellen zu können, d.h. insbesondere auch finanzieren zu können, muss der Produzent bereits vor oder während der Herstellung Verwertungsrechte an Dritte, die Verwerter, verkaufen, um die Finanzierung des Films sicherzustellen. Die im Rahmen solcher Vorabverkäufe zu übertragenden Nutzungsrechte umfassen zum Teil auch Rechte für zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bekannte Nutzungsarten. Dies gilt um so mehr, je höher der Finanzierungsbedarf ist, der nicht allein aus Fördermitteln und eigenen Barmitteln des Produzenten gedeckt werden kann. Insofern tragen Filmproduzenten auch ein deutlich höheres wirtschaftliches Risiko als andere Verwerter.

Wenn nun solche Rechtsübertragungen durch das Widerrufsrecht einzelner Filmurheber belastet würden, der Lizenznehmer also nicht sicher sein kann, dass das ihm gegen Entgelt übertragene Recht auch Bestand haben wird, wird sich dieses Risiko in erheblichem Maße auf die Finanzierungsmöglichkeit durch Minimumgarantien auswirken. Die dann auftretenden Finanzierungslücken lassen sich nicht einfach durch Filmfördermittel schließen, nicht zuletzt auch deshalb, weil die Höhe der für einen Film einsetzbaren Filmfördermittel durch EU-Regularien beschränkt ist. Es kann nicht oft genug betont werden, dass in einer sich rasant entwickelnden Multimediagesellschaft die Rechts- und Planungssicherheit von Herstellern und Verwertern urheberrechtlich geschützter Werke sowie deren uneingeschränkte Verkehrsfähigkeit zwingend sind, um den Wachstumsmarkt "Content-Industrie" nicht in seiner Entwicklung zu behindern. Auch der Verbraucher erwartet, auf urheberrechtlich geschützte

Werke, dies gilt insbesondere für den Film, in den verschiedenen, verfügbaren Medien zugreifen zu können. Darüber hinaus hat die Politik in den letzten Jahren immer wieder die Stärkung der Rechtsposition des Produzenten im Urheberrecht als eines ihrer Ziele formuliert. Erste Schritte in die entsprechende Richtung sind mit der Übertragbarkeit von Nutzungsrechten an unbekannten Nutzungsarten und auch dem Ausschluss des Widerrufsrechts im Filmbereich getan worden. Es sollte also dringend vermieden werden, in diesem Bereich durch eine rückschrittliche Maßnahme erneute Rechtsunsicherheiten für die Filmverwertung zu schaffen. Die vermögenswerten Interessen der Urheber sind nachhaltig und ausreichend durch den Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung geschützt, der in dem Moment begründet wird, in dem der Verwerter eine neue Art der Werknutzung aufnimmt (vgl. § 32c UrhG).

Ein Widerrufsrecht könnte hier also nur dem Anspruch eines einzelnen Urhebers auf eine über die "angemessene Vergütung" hinausgehende Vergütung dienlich sein oder gar als Blockademöglichkeit der Auswertung in neuen Nutzungsarten auch zu Lasten anderer Urheber benutzt werden. Als eines der wesentlichen Argumente wurde im Zuge der Urheberrechtsnovelle "Zweiter Korb" von den Urhebern der angebliche Verlust des Urheberpersönlichkeitsrechts genannt. Dies ist nicht zutreffend, denn das geltende Urheberrecht schützt den Urheber im Filmbereich bereits vor "gröblichen Entstellungen oder anderen gröblichen Beeinträchtigungen" (vgl. § 93 UrhG). Ob einzelne Auswertungsformen, wie zum Beispiel das oft zitierte Handy-TV das Urheberpersönlichkeitsrecht beeinträchtigen, kann eben nur in Anwendung der vorgenannten urheberpersönlichkeitsrechtlichen Vorschrift bestimmt werden. Dazu bedarf es keines Widerrufsrechts, da damit ein Raum für subjektive Empfindungen geschaffen würde, der mit der klaren Norm des § 93 UrhG nicht vereinbar wäre.

Auch das bisher vorgebrachte Argument der Diskriminierung gegenüber anderen Urhebern erkennt, dass eine Diskriminierung nur dann angenommen werden kann, wenn gleiche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden. Hier – wie oben bereits dargestellt – mangelt es jedoch an der Vergleichbarkeit des Filmbereichs mit anderen Bereichen der Kreativ- und Kulturwirtschaft. Das Diskriminierungsargument erkennt, dass der in den §§ 88 Abs. 2 und 89 Abs. 1 UrhG vorgesehene Ausschluss des Widerrufsrechts konsequent und systemimmanent ist. Das geltende Urheberrecht sieht im Rahmen der Sondervorschriften für den Filmbereich bereits den Ausschluss von Urheberrechten vor, die zu Gunsten von Urhebern anderer Bereiche Anwendung finden (vgl. § 90 UrhG). Der Gesetzgeber hat diese Sondervorschriften bereits bei seiner Novelle 1965 vorgesehen, da er u.a. den "hohen Herstellungskosten" von Filmen Rechnung tragen wollte und die "organisatorische und wirtschaftliche Leistung" des Filmherstellers anerkannt hat. In der amtlichen Begründung heißt es, dass "für den Filmhersteller das Kostenrisiko nur tragbar ist, wenn die ungehinderte Auswertung des Filmwerks sichergestellt ist. Dazu ist ein möglichst lückenloser Erwerb aller am Film bestehenden Verwertungsrechte, eine weitgehende Verfügungsfreiheit über diese Rechte und eine gewisse Einschränkung der persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche der Mitwirkenden unerlässlich". Weiter heißt es: "Die Bestimmung soll dem Filmhersteller im Hinblick auf die hohen Herstellungskosten die Verfügung über die Rechte am Film erleichtern". Die Begründung zeigt, dass die bereits im Jahr 1965 vom Gesetzgeber aufgrund der besonderen Rolle des Filmherstellers und der besonderen Umstände bei der Filmherstellung getroffene Entscheidung auf sachgerechten Erwägungen beruht, die heute nichts an ihrer Aktualität eingebüßt haben. Angesichts eines hohen Produktionskostenniveaus, des auch dem EU-Recht geschuldeten wesentlich höheren Einsatzes privaten Risikokapitals, der erforderlichen internationalen Wettbewerbsfähigkeit des Deutschen Films und der infolge der Digitalisierung in immer rascherer Abfolge entstehenden neuen Nutzungsarten bedarf es der uneingeschränkten Verfügungsmacht des Herstellers über die Nutzungsrechte am Filmwerk. Würde ein Widerrufsrecht auch für Filmurheber geschaffen werden, würde eine solche Regelung internationalen Standards widersprechen und dem Produzenten in Deutschland einen dauerhaften Wettbewerbsnachteil bescheren. In den meisten kontinentaleuropäischen Ländern ist ein Verbot der Übertragung unbekannter Nutzungsarten bzw. Widerrufsrechte nach erfolgter

Übertragung fremd. Bereits die jetzige Regelung bleibt hinter denen der erfolgreichen Filmproduktionsländer Frankreich und England zurück. Die deutschen Produzenten sollten also nicht noch schlechter als ihre französischen und englischen Kollegen gestellt werden.

Vorsorglich sei auch darauf hingewiesen, dass die seinerzeit vorgeschlagene Orientierung an § 65 Abs. 2 UrhG mit dem Ziel, das Widerrufsrecht auf bestimmte Urheber zu beschränken, ebenfalls höchst zweifelhaft ist. Bei dem Regelungsbereich des § 65 Abs. 2 UrhG handelt es sich um die Frage der Dauer der Schutzfristen. Damit wird keine Privilegierung bestimmter Urheber vorgenommen, sondern in Umsetzung einer EU-Richtlinie lediglich festgelegt, an welchen Urhebern an vorbestehenden Werken oder am Filmwerk sich die Schutzfrist zu orientieren hat.

2.

Wie sollte das Widerrufsrecht der Filmurheber gestaltet werden? Wäre eine Regelung entsprechend § 31a Abs. 3 UrhG sinnvoll?

Auf eine Regelung sollte aus den unter 1. genannten Gründen verzichtet werden.

Welche Auswirkungen hätte eine solche Regelung in der Praxis?

Ein Widerrufsrecht für Filmurheber hätte unkalkulierbare Auswirkungen in der Praxis, da - wie bereits dargelegt – der Widerruf nur eines einzelnen Urhebers die komplette Verwertung eines Filmes verhindern kann. Eine solche Regelung würde erneut Rechtsunsicherheit schaffen, die uneingeschränkte Verkehrsfähigkeit von Filmen, insbesondere in den neuen Medien, gefährden, dem Filmhersteller einen nicht zu rechtfertigenden internationalen Wettbewerbsnachteil einhandeln, das Interesse der Verbraucher, Filme auch in neuen Medien so zeitnah wie möglich verfügbar zu haben und schließlich auch die Interessen der weiteren Filmurheber, die von einem Widerrufsrecht nicht Gebrauch machen möchten, beeinträchtigen.

B. Prüfbitten des Bundesrates

Von einer Stellungnahme wird abgesehen.

C. Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"

I.

§ 59 UrhG – Vergütungspflicht für die Abbildung von Werken im öffentlichen Raum

Von einer Antwort wird abgesehen

II.

Veröffentlichung von Gegenseitigkeitsverträgen der Verwertungsgesellschaften

Eine Veröffentlichungspflicht für sämtliche Gegenseitigkeitsverträge erscheint nicht geboten, da aufgrund der Vielzahl der bestehenden Verwertungsgesellschaften, insbesondere im Filmbereich eine Veröffentlichung ohne die Kenntnis entsprechender Hintergründe dazuführen kann, dass einzelne Wahrnehmungsberechtigte falsche Schlüsse aus den Gegenseitigkeitsverträgen ziehen mit der Folge eines erheblich höheren Verwaltungsaufwandes der Verwertungsgesellschaften, was dann wiederum letztlich zu Lasten aller Wahrnehmungsberechtigten geht, da sich der Verwaltungsaufwand entsprechend erhöht. Die Kontrolle der

Gegenseitigkeitsverträge in den Gremien der jeweiligen Verwertungsgesellschaften kann als ausreichend angesehen werden.

III.

§ 52 UrhG Öffentliche Wiedergabe – Revision des Wortlauts

Die Regelung des § 52, die eine weitere Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbotsrecht des Urhebers- und Leistungsschutzrechtsinhabers beinhaltet, muss aus Sicht der Filmwirtschaft und ihrer Verwertungsgesellschaften nicht geändert werden.

Es sind keine Fälle bekannt, in denen eine Vergütung gefordert wurde, obwohl die Voraussetzungen für den Wegfall der Vergütungspflicht vorlagen.

IV.

Hinterlegungspflicht bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen

Die Filmwirtschaft unterstützt den Vorschlag der Enquete-Kommission, die Hinterlegungspflicht des § 11 Abs. 2 Urheberwahrnehmungsgesetz auf Tarifstreitigkeiten bezüglich gesetzlicher Vergütungsansprüche auszudehnen, nachhaltig. Nach dem Inkrafttreten des Zweiten Korbes haben die Hersteller von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten sowie Leerträgern sämtliche bestehenden Gesamtverträge mit der ZPÜ gekündigt und entsprechende Schiedsstellenverfahren angestrengt. Obwohl in der rechtswissenschaftlichen Literatur weitgehend Einigkeit bestand, dass auch Computer Aufzeichnungsgeräte i. S. d. § 54 UrhG sind, hat sich die Computerindustrie hartnäckig geweigert, einen entsprechenden Vergütungsanspruch anzuerkennen, in 17 Schiedsstellenverfahren musste die ZPÜ sämtliche maßgeblichen Hersteller von Computern verklagen. Dieser seit mehreren Jahren dauernde Rechtsstreit zeigt deutlich, dass ohne eine Hinterlegungspflicht das Risiko für die Verwertungsgesellschaften, zu entsprechenden Zahlungen zu gelangen, weit aus höher ist als das Risiko für die Hersteller entsprechender Geräte. Den Schaden haben dadurch die Film- und Fernsehproduzenten.

1.

Können Sie Fälle benennen, in denen sich das Insolvenzrisiko verwirklicht hat?

Ob sich das Insolvenzrisiko in einzelnen Fällen verwirklicht hat, können wir nicht beurteilen. Wir verweisen in diesem Punkt aber auf die Auskünfte bzw. Stellungnahme der ZPÜ.

2.

Sollte für gesetzliche Vergütungsansprüche der Verwertungsgesellschaften eine Hinterlegungspflicht eingeführt werden? Sollte eine Hinterlegungspflicht für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche gelten oder empfiehlt sich eine auf bestimmte Ansprüche beschränkte Regelung?

Die gesetzliche Hinterlegungspflicht sollte für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche gelten.

3.

Nach welchen Kriterien sollte sich die Höhe der Hinterlegungspflicht bemessen, wenn eine gesetzliche Hinterlegungspflicht eingeführt würde?

Die Höhe der Hinterlegungspflicht sollte sich an den Regelungen des § 11 Urheberwahrnehmungsgesetz orientieren. Damit würde der Industrie die Möglichkeit gegeben, Vergütungen, die unstreitig gestellt werden zu entrichten, den darüber hinausgehenden Betrag zu

hinterlegen. § 13a Urheberwahrnehmungsgesetz sieht vor, dass entsprechende Tarife für Geräte und Speichermedien von den Verwertungsgesellschaften aufgestellt werden müssen, sofern es zu keinem Abschluss eines Gesamtvertrages kommt. § 13a könnte durch einen entsprechenden Verweis auf § 11 Urheberwahrnehmungsgesetz erweitert werden. Ähnliches gilt für den Bereich der Regelung der Kabelweiterleitung in § 13c Urheberwahrnehmungsgesetz. Die Sachbefugnis, die für eine Verwertungsgesellschaft vermutet wird, die einen Auskunftsanspruch geltend macht, könnte ergänzt werden um eine Regelung, wonach im Bestreitensfalle der Sachbefugnis oder der Höhe oder des Inhalts des Anspruches die Hinterlegungspflicht des § 11 Urheberwahrnehmungsgesetzes greift.

D. Prüfbitte der Europäischen Kommission

Regelungen im Umgang mit "verwaisten Werken" ("Orphan Works")

Im Abschnitt 2.1 der Mitteilung über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt heißt es: „Ein besonders dringendes Problem ist das der verwaisten Werke“, z.B. Bücher, Fotografien, Filmwerke, [...], deren Rechteinhaber nicht oder nur sehr schwer ermittelt werden können. Die Bemühungen zur Identifizierung sind kostspielig und zeitaufwändig. Daher können verwaiste Werke, häufig nicht genutzt werden und bringen auch den (unbekannten oder nicht auffindbaren) Autoren keinen finanziellen Gewinn. Sie sind daher sowohl wirtschaftlich als auch gesellschaftlich gesehen unproduktiv.“

Die Problematik der verwaisten Werke sollte aus Sicht der Filmwirtschaft branchenspezifisch gelöst werden.

Die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft wird zu dem Themenkreis die betroffenen Institutionen und Verbände zu einem Arbeitskreis einladen. Es wird daher gebeten, die sich hieraus ergebenden Vorschläge zu einem späteren Zeitpunkt vorstellen zu können.

E. Sonstige Fragen

I. Elektronischer Bundesanzeiger

Im Sinne eines Einsparpotentials regen wir an, die Veröffentlichungspflicht im elektronischen Bundesanzeiger als ausreichend anzusehen. Das Deutsche Patent- und Markenamt gestattet in der Praxis derzeit, dass Verwertungsgesellschaften Veröffentlichungen nur im elektronischen Bundesanzeiger vornehmen. Durch das Umstellen auf den elektronischen Bundesanzeiger konnten die Kosten in erheblichem Umfang gesenkt werden, was dann wiederum den Berechtigten, also bei Filmverwertungsgesellschaften, den Produzenten zukommt.

II. Rechnungslegung und Prüfung der Verwertungsgesellschaften

Die Regelung des § 9 Urheberwahrnehmungsgesetz hat sich im Grundsatz bewährt. Auch Verwertungsgesellschaften, die als kleine Kapitalgesellschaften organisiert sind, veröffentlichen im Interesse der größtmöglichen Transparenz ihre Jahresabschlüsse und stellen Jahresabschluss und Lagebericht nach den für große Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften auf. Allerdings sind wir der Auffassung, dass § 9 Urheberwahrnehmungsgesetz eine Verweisungsvorschrift und keine eigenständige Prüfvorschrift darstellt. Deswegen sollte im Rahmen des Dritten Korbes klargestellt werden, dass der Bestätigungsvermerk des Wirtschaftsprüfers in der allgemeinen Form des Handelsgesetzbuches ausreichend ist und kein zusätzlicher, eigenständiger Bestätigungsvermerk nach § 9 Urheberwahrnehmungsgesetz erforderlich ist.

III. Kontrollrechte

Die Allianz Deutscher Produzenten Film und Fernsehen unterstützt die von den Verwertungsgesellschaften vorgetragenen Bedenken, wonach die Kontrollinstrumente der Verwertungsgesellschaften für die Vergütung für Geräte- und Speichermedien nach § 54 Urheberwahrnehmungsgesetz nicht ausreichend sind. Gerade weil die gesetzlichen Vergütungsansprüche für die deutschen Produzenten von erheblicher Bedeutung sind, ist hier ein effizientes System der Erfassung der abgabepflichtigen Unternehmen und die Durchsetzung entsprechender Ansprüche von höchster Bedeutung. Die Allianz Deutscher Produzenten schließt sich insoweit den Regelungsvorschlägen, die die ZPÜ hierzu vorträgt, an.

F. Weitere Anregungen

Die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft sieht weiterhin einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf bei folgenden Punkten:

I. Urheberrechtsverletzungen im digitalen Umfeld hier insbesondere:

- **Kooperation zwischen Internet Service Providern und Rechteinhabern / Einführung eines abgestuften Verfahrens**
- **Datenschutz und Urheberrecht**
- **Zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gemäß der Durchsetzungsrichtlinie (2004/48/EC)**

Bereits in ihrer Stellungnahme zum "Fragebogen der Kommission zur Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums" vom 09. April 2009 hat die Spitzenorganisation der Deutschen Filmwirtschaft auf Regelungen und Maßnahmen hingewiesen, die in der Richtlinie 2004/48/EG zwar vorgesehen waren, in Deutschland aber nicht oder unzulänglich umgesetzt wurden. Dies betrifft die folgenden Punkte, die hier nur stichpunktartig dargestellt werden sollen.

1. Erweiterung der Aktivlegitimation auch auf Berufsorganisationen mit einer ordnungsgemäß anerkannten Befugnis zur Vertretung von Inhabern von Rechten des geistigen Eigentums gemäß Art. 4 Buchstabe d) der genannten Richtlinie (RL) zur

- Stärkung wirtschaftlich schwächerer Inhaber von Schutzrechten und Vereinfachung und damit Entlastung der Gerichte sowie Kostenentlastung des Verletzers,
- Förderung und Erleichterung des Aufbaus und der Durchführung von Kooperationsmodellen zwischen Rechteinhabern und Internet-Service-Providern.

2. Urheber- und Inhabervermutung, § 10 UrhG

- Erstreckung der Urheber- bzw. Inhabervermutung bei Filmwerken auf Bezeichnungen von Urhebern und Rechteinhabern innerhalb des Werks selbst, z. B. im Vor- oder Abspann des Films durch entsprechende Klarstellung (§ 10 Abs. 1 UrhG)
- Aufnahme des Auskunftsanspruchs in den Wortlaut des § 10 Abs. 3 UrhG

3. **Beweissicherungsmaßnahmen, § 101a Abs. 3 UrhG**

Erweiterung des Maßnahmenkatalogs zur Sicherung rechtserheblicher Beweismittel hinsichtlich der behaupteten Rechtsverletzung um Maßnahmen wie die dingliche Beschlagnahme der rechtsverletzenden Ware oder der für die Herstellung und/oder Vertrieb dieser Waren notwendigen Werkstoffe und Geräte und der zugehörigen Unterlagen gemäß Art. 7, Abs. 1 RL.

4. **Richtlinien-konforme Modifizierung des Auskunftsanspruchs, § 101 UrhG**

Der nach deutschem Urheberrechtsgesetz derzeit geltende Auskunftsanspruch ist nicht richtlinienkonform und wirft eine Reihe rechtlicher Probleme auf, die durch eine gesetzgeberische Korrektur des Auskunftsanspruchs zu beseitigen ist. Folgende Punkte sind zu berücksichtigen.

- Ersatzlose Streichung des Tatbestandsmerkmals "gewerbliches Ausmaß" der Rechtsverletzung, auf die sich der Auskunftsanspruch gegen den Dritten gemäß § 101 Abs. 2 UrhG richtet.
- Verzicht des Richtervorbehalts zur Beauskunftung gegenüber Internet-Service-Providern.
- Datenschutzrechtliche Implementierung des Auskunftsanspruchs
- Verpflichtung der Internet-Service-Provider, Daten nach §§ 96 ff. TKG in einem gesetzlich festzulegenden Zeitraum zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen zur Verfügung zu stellen.

5. **Inanspruchnahme von Mittelpersonen – richtlinienkonforme Umsetzung von Art. 8 Abs. 3 Richtlinie 2001/29/EG respektive Art. 9 Abs. 1 Richtlinie 2004/48/EG**

Einführung der Möglichkeit einstweiliger Anordnungen (Unterlassungsanordnungen) gegen Mittelpersonen (insbesondere Access-Provider) zur Vermeidung drohender Rechtsverletzungen gemäß der genannten Richtlinien.

6. **Vernichtung von rechtswidrig hergestellten Vervielfältigungsstücken und Vorrichtungen, die vorwiegend zur Herstellung rechtswidriger Vervielfältigungsstücke dienen, die sich nicht im Eigentum oder Besitz der Verletzers befinden**

Erweiterung der erlaubten Abhilfemaßnahme gemäß § 98 Abs. 1 UrhG nicht nur gegen den Verletzer selbst, sondern auch gegen Dritte, die sich im Besitz unrechtmäßiger Vervielfältigungsstücke bzw. oben genannter Vorrichtungen befinden.

7. **Bemessung des Schadensersatzes gemäß § 97 Abs. 2 UrhG**

Einführung eines Verletzerzuschlags als Faktor zur Bemessung eines pauschalierten Schadensersatzes in die Regelung des § 97 Abs. 2 UrhG gemäß Art. 13 Abs. 1 lit.b in Verbindung mit Erwägungsgrund 26 der Richtlinie 2004/48/EG.

8. **Kooperationsmodell zwischen Rechteinhabern und Internet-Service-Providern zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in den Online-Diensten**

Schaffung der entsprechenden gesetzlichen Grundlagen zur Einführung und Förderung von Verhaltenskodizes (Code of Conduct) und eines Kooperationsmodells (Anwendung eines abgestuften Verfahrens) zwischen Rechteinhabern und Internet-Service-Providern zur Verhinderung bzw. Eindämmung von Urheberrechtsverstößen.

Bezüglich näherer Ausführungen zu den genannten Punkten unter "Zivilrechtlicher Auskunftsanspruch" verweisen wir auf die genannte Stellungnahme der Spitzenorganisation der Deutschen Filmwirtschaft zum Fragebogen der Kommission zur Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 09. April 2009.

II.

Urhebervertragsrecht, §§ 32 ff. UrhG

Hier: Änderung der geltenden Fassung – Berücksichtigung des gebotenen Interessenausgleichs

1.

Einleitung

Das deutsche Urheberrecht anerkennt zu Gunsten der Urheber und Inhaber verwandter Schutzrechte einen Anspruch auf angemessene Vergütung sowie im sog. "Bestsellerfall" einen Anspruch auf eine weitere angemessene Beteiligung. Zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 UrhG können Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln aufstellen, § 36 Abs. 1 UrhG. Die Filmproduzenten als Vertragspartner der Urheber vorbestehender Werke und Urheber am Filmwerk sowie der ausübenden Künstler haben nach Inkrafttreten des maßgeblichen Änderungsgesetzes gemeinsam mit ver.di und den Berufsgruppenverbänden (Urheber und Mitwirkende am Filmwerk) über gemeinsame Vergütungsregeln verhandelt. Bedauerlicherweise verliefen die Verhandlungen bisher ergebnislos. Eine wesentliche Ursache dafür besteht in dem Dissens hinsichtlich der strittigen grundsätzlichen Frage, ob und wenn ja, welche Faktoren auf Seiten des Zahlungsverpflichteten, dh. des Filmherstellers und im Fall des § 32 a UrhG auch des Verwerter, die Bemessung der angemessenen Vergütung bzw. Beteiligung beeinflusst.

2.

Aufnahme von § 32 a UrhG in den Katalog der nach § 90 UrhG nicht auf Filmwerke anzuwendenden Bestimmungen

Die „Bestsellervergütung“ nach § 32 a UrhG ist im Filmbereich ein Fremdkörper und sollte in „3. Korb“ für diesen Bereich wieder ausgeschlossen werden.

Die Vorgängerregelung (§ 36 a.F.) war in § 90 Satz 2 a.F. ausdrücklich für den Bereich des Filmschaffens, d.h. für die Filmurheber, ausgeschlossen. In der Gesetzesbegründung wurde der Ausschluss wie folgt begründet:

„Satz 2 schließt für den Fall, dass der Film unerwartet hohe Einnahmen erbringt, für die Urheber des Filmwerks etwaige Beteiligungsansprüche nach § 36 aus. Wegen der meist bestehenden Unklarheit, welche Personen zu den Filmurhebern zu rechnen sind, würde die Anwendbarkeit des § 36 zu einer nicht tragbaren Rechtsunsicherheit führen. ...“

Darin kommt die begründete Befürchtung zum Ausdruck, dass die Anwendung der Bestsellervergütung auf den Filmbereich das Potential hat, die unabhängigen Filmproduktionsfirmen in erhebliche Schwierigkeiten zu bringen: Dem Filmhersteller sollte durch den Ausschluss des § 36 a.F. ermöglicht werden, Rücklagen zu bilden, um damit mögliche Verluste früherer und/oder künftiger Filmproduktionen auszugleichen. Wird ihm diese Möglichkeit genommen oder durch unkalkulierbare Ansprüche der Mitwirkenden eingeschränkt, so wird die vorstehend skizzierte, im Filmbereich unverzichtbare Finanzierungsform akut gefährdet.

Da sich weder die Produktionsbedingungen noch die Finanzierungsform im Filmbereich geändert haben, ist die zitierte Begründung des Gesetzgebers aus dem Jahre 1965 für den Ausschluss des „Bestsellerparagraphen“ im Filmbereich nach wie vor zutreffend. Durch die Absenkung der Anspruchsvoraussetzungen der Neuregelung (§ 32a) gegenüber der Vorgängerregelung (§ 36 a.F.) und die gleichzeitige Einbeziehung der ausübenden Künstler in den

Kreis der potentiell Anspruchsberechtigten wird die von dem früheren Gesetzgeber konstatierte Gefährdung der Filmproduktion durch Beteiligungsansprüche einer Vielzahl Berechtigter („nicht tragbare Rechtsunsicherheit“) sogar noch erheblich gesteigert.

Hinzu kommt, dass das, was unter einem „auffälligen Missverhältnis“ zu verstehen ist, mehr oder weniger Ansichts- bzw. Glaubenssache ist (dazu s.u.), während der Begriff „grobes Missverhältnis“ (§ 36 a.F.) einigermaßen klar bzw. im Einzelfall interpretierfähig war.

Im Gegensatz zu Büchern oder Tonträgern, die vom Zeitpunkt ihrer Erstveröffentlichung ab in möglichst hohen Stückzahlen „auf einmal“ (also nicht in zeitlich gestaffelter Reihenfolge) vermarktet werden, werden Filme ausnahmslos nach einer vorher festgelegten und durch das FFG vorgeschriebenen „Chronologie“ (zuerst im Kino, dann im Home-Video-Bereich, anschließend in Video-on-Demand-Diensten, dann im Fernsehen, einschließlich über Internet etc.) vermarktet. Nur auf diese Weise können die enormen Produktionskosten amortisiert werden – wenn überhaupt. Während der „break even“ bei Büchern spätestens bei einer Auflage von ca. 20.000 verkauften Exemplaren, d.h. bei Nettoerlösen in einer Größenordnung von ca. 100.000,00 bis 200.000,00 Euro erreicht sein dürfte, liegt dieser Wert bei einem durchschnittlichen Spielfilm um ein X-faches höher.

Als weitere Besonderheit kommt hinzu, dass im Gegensatz zu allen übrigen Bereichen Hersteller und Vermarkter eines Filmwerks regelmäßig nicht identisch sind.

Wegen dieser Besonderheiten und der Unsicherheit, wer überhaupt im Einzelfall als Urheber (neben dem Filmregisseur) in Betracht kommt, ähnelt die Anwendung des § 32 a auf den Filmbereich einem Vabanquespiel. Auch wenn die gute Absicht des Gesetzgebers nicht in Frage gestellt werden soll: Der Zweck heiligt eben nicht immer die Mittel und es fällt auf, dass der Gesetzgeber sich offensichtlich keinerlei Gedanken über die Auswirkung des § 32 a auf den Filmbereich gemacht hat. Nur so ist zu erklären, dass § 90 n.F. § 32 a unerwähnt lässt, ohne dass sich den Gesetzesmaterialien irgendeine Begründung für diesen folgenreichen Schritt entnehmen lässt. Der Gesetzgeber hat also die seit 1966 bestehende Rechtslage buchstäblich mit einem Federstrich in ihr Gegenteil verwandelt, ohne hierfür irgendwelche sachlichen, geschweige denn wirklich überzeugenden Gründe anzugeben.

Es ist zu befürchten, dass die Anwendung des § 32 a auf den Filmbereich, der dadurch gekennzeichnet ist, dass das „Gesamtkunstwerk“ Film seine Entstehung nicht – wie in anderen Bereichen – der schöpferischen Initiative der Filmurheber, sondern allein derjenigen des Filmherstellers verdankt (der häufig einen maßgeblichen Einfluss auf die künstlerische Gestaltung seines Werkes hat), zu einer nicht tragbaren Rechtsunsicherheit und einer unzumutbaren Belastung der Filmwirtschaft führen wird.

Besonders deutlich wird das bei der in § 32 a Abs. 2 angeordneten „Durchgriffshaftung“, dem gesetzlichen Anspruch der Urheber auf weitere Beteiligung gegen Dritte, für den es keinerlei Vorbild gibt und dessen rechtsdogmatische Einordnung völlig unklar ist. Nach zutreffender Auffassung handelt es sich bei § 32 a Abs. 2 nicht um einen Ausgleich der aus der schwächeren Verhandlungsposition des Urhebers resultierenden Nachteile im Wege der Vertragsanpassung, sondern um eine gesetzlich angeordnete Teilhabe an außergewöhnlichen Erträgen des Verwerter. Diese unpräzise, um nicht zu sagen kryptisch formulierte Vorschrift ist von dem Rechtsausschuss des deutschen Bundestages buchstäblich erst in letzter Minute in den Gesetzestext eingefügt worden. Auch hier ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber die Besonderheiten des Filmbereichs auch nur ansatzweise berücksichtigt hat. Einer Vielzahl möglicher Anspruchsberechtigter wird eine Vielzahl möglicher Anspruchsgegner gegenübergestellt, ohne dass klar ist, wer im Einzelnen zu der einen und/oder anderen Gruppe gehört. Eine vergleichbar „offene“, ungeklärte Situation besteht in keinem anderen Medienbereich.

Der § 32 a UrhG ist auch auf Altverträge anwendbar, sofern der „Sachverhalt“ erst nach dem 28.03.2002 entstanden ist. Für diese sehr weit nach „hinten“ reichenden Auswirkungen, mit denen kein Filmhersteller rechnen musste, sind jedoch keinerlei Rückstellungen gebildet worden. Da die Vorschrift überdies – wie sich auch aus dem Folgenden ergibt – im Filmbereich kaum handhabbar ist, handelt es sich um ein Danaergeschenk. Den Filmurhebern ist damit letztlich nicht gedient, weil jede Schmälerung der Gewinne der Filmhersteller dazu führt, dass weniger neue Filme produziert werden. Das gilt erst recht, wenn man den Anspruch aus § 32 a unabhängig davon für gegeben hält, ob Gewinne erzielt wurden oder nicht und wenn man die Bruttoerlöse statt der Nettoerlöse für den richtigen Ansatzpunkt hält. Es sollte daher überlegt werden, die alte Rechtslage durch Aufnahme von § 32 a UrhG in den Katalog der nach § 90 UrhG nicht auf Filmwerke anzuwendenden Bestimmungen wiederherzustellen. Hilfsweise sollte § 32 a zumindest so gefasst werden, dass der von der jetzigen Fassung für die Filmwirtschaft zu erwartende Flurschaden vermieden und ein Mindestmaß an Rechtssicherheit erreicht wird.

3.

Normative Verankerung des gebotenen Interessenausgleichs

Bei der Frage einer weiteren angemessenen Beteiligung i.S. des § 32 a UrhG spielt die Erlös- bzw. Gewinnsituation des Filmherstellers und des VerwerTERS eine entscheidende Rolle. Das Gesetz spricht hier von "Erträgen" aus der Nutzung des Werks. Bei der notwendigen Auslegung des genannten Begriffs hilft die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum früheren Bestsellerparagrafen, vgl. § 36 a.F. UrhG nicht weiter, da sie auf die Systematik des neuen Urhebervertragsrechts nicht ohne weiteres übertragen werden kann, weil sie neben einer Bestsellerfallregelung auch einen Anspruch auf angemessene Vergütung vorsieht. Außerdem war die Anwendbarkeit des § 36 a.F. UrhG für den Filmbereich gerade aus guten Gründen ausgeschlossen.

Eine gesetzliche Regelung sollte daher wenigstens klarstellen, dass für die Frage der Anspruchsbegründung nach § 32a UrhG das Nettoprinzip gilt, die Kosten der Filmherstellung und Filmverwertung also von Produzenten und/oder Verwertern in Abzug gebracht werden können. Darüber hinaus müssen auch solche Umstände Berücksichtigung finden, von denen die wirtschaftliche Existenz von Produktions- und Verwerterunternehmen abhängt, d.h. in erster Linie, dass der Produzent und/oder Verwerter berechtigt sein muss, über die bloße Kostendeckung (Break Even) hinaus einen Teil des Gewinns zum Risikoausgleich zu verwenden (s.u.).

Das Urheberrecht beruht auf dem Grundsatz des Interessenausgleichs zwischen den Beteiligten. Dieses Grundprinzip muss natürlich auch im Rahmen des Urhebervertragsrechts gelten. Zu Recht stellt Schricker in der Kommentierung zu § 32a UrhG fest: "Das gesetzgeberische Ziel des § 32a UrhG ist ein umfassender Interessen- und Fairnessausgleich zwischen den Interessen des Urhebers auf der einen Seite und des VerwerTERS auf der anderen Seite, wobei die gesamten Beziehungen zwischen den Parteien zu berücksichtigen sind" (Schricker, Urheberrecht, 3. Auflage 2006, § 32a UrhG, Rz. 18). Es kommt damit ausdrücklich nicht nur auf die Interessen des Urhebers an, sondern insbesondere auch auf Umstände, die aus der Sphäre der VerwerTER stammen. Denn ein umfassender Fairnessausgleich bedeutet, dass alle Wertungsfaktoren bei der Prüfung des auffälligen Missverhältnisses zu berücksichtigen sind und nicht einseitig auf die Interessen einer Partei abzustellen ist (Schricker, a.a.O., § 32a UrhG, Rz. 18).

Damit handelt es sich bei § 32 a UrhG nicht um den Ausgleich einer vermeintlich schwächeren Verhandlungsmacht des Urhebers durch eine Vertragsanpassung, sondern um dessen Teilhabe an außergewöhnlichen Erträgen im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung. § 32 a UrhG stellt somit einen Ausnahmefall (vgl. *Berger*, GRUR 2003, 675, 676) dar, dessen Ziel ein ex-post-Fairnessausgleich ist (vgl. *Schricker* a.a.O. § 32 a, Rz. 1).

Die geltende Fassung des Urhebervertragsrechts lässt daran jedoch erhebliche Zweifel aufkommen. Es muss daher durch eine – aus Sicht der Filmwirtschaft großteils als Klarstellung zu qualifizierende - Änderung nachgebessert werden, um normativ deutlich zu machen, dass der Gesetzgeber die vermögenswerten Interessen der Hersteller und Verwerter ebenso berücksichtigt sehen will wie das Interesse der Urheber an einer angemessenen Vergütung.

Es widerspricht jedem Ansatz eines auch verfassungsrechtlich gebotenen Interessenausgleichs, wenn sich ein Vertragspartner, hier der Urheber, auf ein normatives Vertragsrecht berufen kann, das ihm einen Anspruch auf eine weitere Beteiligungen einräumt, ohne dass bei der Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses bzw. bei der Bemessung der Angemessenheit die für Produzenten und Verwerter zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs relevanten Parameter zu berücksichtigen sind. Solange der zur Zahlung Verpflichtete die realen Kosten, seinen Kapitaleinsatz und eine gewisse Gewinnspanne für einen notwendigen Risikoausgleich mit der Auswertung des in Frage stehenden Werks noch überhaupt nicht erwirtschaften konnte, kann das Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses nicht angenommen werden.

Erfolg oder Misserfolg eines Films lässt sich, selbst dann, wenn der Film fertiggestellt ist, in der Regel kaum prognostizieren. Hersteller und Verwerter von Filmen gehen daher ein hohes finanzielles Risiko ein. Filmproduktions- und Filmverwertungsunternehmen müssen, um lebensfähig zu bleiben, mit einem erfolgreichen Film den Misserfolg anderer Produktionen auszugleichen. Bei der Frage, ob dem Urheber eine weitere angemessene Beteiligung zu gewähren ist, muss dieses Erfordernis also mit berücksichtigt werden. (Der Gesetzgeber hat das Prinzip der Querverrechnungen im übrigen bereits ausdrücklich anerkannt: "Die Legaldefinition des Absatz 2 (§ 32, Anm. d. Verf.) will auch nicht den Weg zu neuen, innovativen Vergütungsmodellen versperren, wenn hierbei dem Prinzip der Redlichkeit Rechnung getragen wird. Quersubventionierungen und die Mischkalkulation bleiben zulässig, wenn hierbei den Interessen der Urheber hinreichend Rechnung getragen wird.")

Die Berücksichtigung aller Umstände führt zwangsläufig dazu, dass sich weitere Zahlungsansprüche immer nur auf ein Gewinnbeteiligungsprinzip gründen können.

Die vorgeschlagenen Klarstellungen bzw. Änderungen sollten jedenfalls für den Filmbereich vorgenommen werden. Sie würden nicht nur Rechtssicherheit schaffen und dem gebotenen Interessenausgleich zur Geltung verhelfen, sondern eine wesentliche Voraussetzung schaffen, dass gemeinsame Vergütungsregeln zwischen Produzentenverbänden sowie ver.di und den Berufsgruppenverbänden der Urheber und Filmschaffenden vereinbart werden können.

München, Wiesbaden Juli 2009

Für die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.

Margarete Evers

Geschäftsführende Justiziarin, Verband Deutscher Filmproduzenten e.V.

Günter Poll

Rechtsanwalt, Rechtsberater BVV e.V.

Unter auszugsweiser Verwendung der Stellungnahme der Allianz Deutscher Produzenten – Film und Fernsehen e.V.

Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e. V.
Murnaustraße 6
65189 Wiesbaden
Tel.: 0611/ 778 91-0
Fax: 0611/ 778 91-39

Ordentliche Mitglieder:

Allianz Deutscher Produzenten Film & Fernsehen e.V.
Bundesverband Audiovisuelle Medien e. V. (BVM)
Cineropa e. V.
HDF Kino e. V.
FDW Werbung im Kino e. V.
VdF Verband der Filmverleiher e. V.
VDFE Verband Deutscher Filmexporteure e. V.
Verband Deutscher Filmproduzenten e. V.
VTFF Verband Technischer Betriebe für Film und Fernsehen e. V.

Außerordentliche Mitglieder:

AG Kino – Gilde deutscher Filmkunsttheater e. V.
BAV Bundesverband Deutscher Film- u. AV-Produzenten e. V.
German Films
GVU Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen
IDS Interessenverband Deutscher Schauspieler e. V.
Verband Deutscher Schauspieler-Agenturen e. V.