

Stellungnahme zum VGG-RefE

27. Juli 2015, Seiten 1 bis 4

Besonderheiten der Berichterstattung online beachten

Die APR dankt für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergütung.

Die APR erkennt, dass der Entwurf bewährte Strukturen der kollektiven Rechtswahrnehmung in die neue Rechtslage übernimmt. Wahrnehmungszwang, Abschlusszwang und Gesamtverträge sind Instrumente, mit denen die APR seit ihrer Gründung für den Bereich Hörfunk und Fernsehen bei aller Auseinandersetzung mit Verwertungsgesellschaften positive Erfahrungen gemacht hat. Dieses Instrumentarium ist im Prinzip geeignet, um im Verbund mit den Regelungen zur Rechtsdurchsetzung vor der Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt sowie dem sich gegebenenfalls anschließenden Zivilrechtsweg praxistaugliche Lösungen zu erarbeiten.

Die APR vertritt durchweg mittelständisch strukturierte Anbieter von vorwiegend lokal und regional ausgerichteten Angeboten von Radio und Fernsehen im Sinne linearer Veranstaltungen (Rundfunk/Sendung nach § 20 UrhG) mit jeweils programmbegleitender Onlinenutzung nicht-linearer Art (Telemedien/Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung im Sinne von §§ 16, 19a UrhG). Aus dieser Perspektive sind die Anmerkungen in der Begründung sehr zu begrüßen, dass ein segmentierter Rechtemarkt vor allem mittelständisch geprägten Anbietern den Zugang zu Online-Angeboten unmöglich macht - nicht zwangsläufig durch das materielle Recht, wohl aber durch Vorgaben zur Rechtklärung und dem damit verbundenen administrativen Aufwand. Wir erleben gegenwärtig, dass etwa für die Online-Nutzung von Hintergrundmusik in Video-Beiträgen oder reinen Audio-Beiträgen (Podcast), die in Online-Archiven oder Mediatheken im Sinne von § 19a UrhG angeboten werden, ein derartiger Aufwand des Rechteeerwerbs betrieben werden müsste, dass im Grunde genommen nur „GEMA-freies Repertoire“ (so im Branchenjargon, auch wenn die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller gleichermaßen betroffen sind) hilfreich ist. Das führt zur geradezu widersinnigen Situation, dass Berichte über ein lokales Konzert oder ein Stadtfest tunlichst so geschnitten werden, dass nicht auch nur eine einzige Sekunde Musik enthalten ist, sondern mit belangloser Hintergrundmusik aus Libraries unterlegt wird, bei denen die angemessene Vergütung gezahlt wird, bei denen vor allem aber der administrative Aufwand für die Rechtklärung und die Abrechnung überschaubar bleibt.

Vor diesem Hintergrund nehmen wir ausschließlich zu folgenden Punkten Stellung:

1. Hintergrundmusik bei Online-Nutzungen

Die gesamten Regelungen für die grenzüberschreitende Online-Nutzung von Musikwerken baut ebenso wie § 19a UrhG mit seinem Verbotsrecht auch für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller (entgegen dem reinen Vergütungsanspruch bei der Sendung) darauf auf, dass es um Primärverwertungen geht und zwar von Musikwerken als solchen. Den Rechteinhabern wird sowohl im materiellen Recht als auch im Verwertungsrecht eine sehr weitgehende Kontrolle über die Nutzung zugewiesen. Dies ist berechtigt und

→

verständlich, wobei gerade die APR-Mitglieder selbst Rechteinhaber in anderen Bereichen sind und den Schutz des geistigen Eigentums befürworten.

Allerdings geht dieser Schutz der Primärverwendung von Musikwerken als solchen bei der reinen „Mithnahme“ von Musik im Rahmen der Berichterstattung, also bei journalistisch-redaktionellen Telemedien im Sinne des RStV, zu weit. Hier kollidieren die Medienfreiheit einerseits und der Eigentumsschutz der Rechteinhaber andererseits. Auf der Ebene des materiellen Rechts ist bei den Schranken keine ausdrückliche Regelung enthalten, die den Konflikt löst. Das betrifft nicht nur die tagesaktuelle Berichterstattung, sondern auch Online-Archive im Sinne der äußerungsrechtlichen Rechtsprechung des BGH, der diese Angebotsform ebenfalls unter Vielfaltsgesichtspunkten für unentbehrlich hält. Damit ist eine Lösung der Grundrechtskollision auf der Ebene der Rechtswahrnehmung zu suchen.

Der vorliegende Entwurf ist daher um eine Regelung zu ergänzen, wonach die Wahrnehmung von reiner Hintergrundmusik in journalistisch-redaktionellen Online-Beiträgen bei der Verwertungsgesellschaft vermutet wird, die üblicherweise die jeweilige Rechtekategorie wahrnimmt. Sie hat den Nutzer von Ansprüchen auch solcher Rechteinhaber, die ihr Repertoire den Verwertungsgesellschaften nicht übertragen haben, freizustellen.

Die Primärverwertung der Musikwerke als solche (und die damit verknüpften Leistungsschutzrechte) sind davon nicht tangiert.

2. Differenzierungsgebot bei § 34 VGG-RefE

Verwertungsgesellschaften haben zu Recht alle Verwerter gleich zu behandeln. § 34 Abs. 2 VGG-RefE macht bei „neuartigen Onlinediensten“ eine Ausnahme, soweit sie weniger als drei Jahre der Öffentlichkeit in der EU zur Verfügung stehen. Beides - der strikte Grundsatz und die Ausnahme - sind nachvollziehbar. Gleichwohl führt das strikt formulierte Differenzierungsverbot in der Praxis dazu, dass Verwertungsgesellschaften bei Verhandlungen ein Präjudiz fürchten, wenn sie parallele Verhandlungen mit Verwertern führen. Dabei ist es so, dass Großunternehmen deutlich mehr Marktmacht haben, um länger und intensiver mit den Verwertungsgesellschaften zu streiten - für die es dabei auch um größere Beträge geht. Parallel laufende Gespräche mit kleinen Marktteilnehmern werden vor dem Hintergrund der strikt formulierten gesetzlichen Anweisungen nicht mit der notwendigen Flexibilität geführt, um den besonderen Anforderungen mittelständisch geprägter, etwa lokal und regional ausgerichteter Angebote Rechnung zu tragen.

Dabei ist das Differenzierungsverbot im Grunde nichts anderes als eine Ausprägung des Gleichheitssatzes. Es ist danach verboten, Gleiches ungleich zu behandeln. Es ist aber keinesfalls verboten, sondern es entspricht dem Grundsatz der Angemessenheit, Differenzierungen anhand objektiver Kriterien vorzunehmen. Vor diesem Hintergrund sollte gesetzlich präzisiert werden, dass Tariffdifferenzierungen anhand objektiver Kriterien, die etwa die Wirtschaftlichkeit oder die räumliche und sachliche Betätigung von Verwertern berücksichtigen, nicht dem Diskriminierungsverbot widersprechen. Im Grunde ist das eine deklaratorische Klarstellung, die aber die praktische Handhabung bei parallel laufenden Verhandlungen jedenfalls in der Tendenz erleichtern wird.

3. Einstweilige Anordnung bei der Hinterlegung

Der Hinterlegungszwang von § 47 VGG-RefE ist beibehalten. In dem Umfang, wie dies vorgesehen wird, ist das nicht zu beanstanden. Da die Norm in Konfliktlagen während der Verhandlung oder im Rechtsmittelverfahren angewandt wird, ist sie mit dem Verfahrensrecht verknüpft.

Die Schiedsstelle soll einstweilige Regelungen treffen können (§ 106 VGG-RefE). Es ist unklar, ob das über die Hinterlegung (§ 37 VGG-RefE) hinausgehende Regelungen sein sollen. Hier erscheint eine Klarstellung des Umfangs der einstweiligen Regelung erforderlich.

Dies gilt umso mehr, als nach § 107 VGG-RefE über Sicherheitsleistungen nur im Rahmen der Leermedienvergütung nach §§ 54 ff. UrhG möglich sind. Man kann bei dieser Sonderregelung argumentieren, dass einstweilige Regelungen zur Sicherung nach § 106 VGG-RefE in anderen Fällen nicht möglich sind und es materiell bei der Hinterlegungspflicht des § 37 VGG-RefE bleibt. Wir regen an, § 107 VGG-RefE zur verallgemeinernden Sonderregelung der Sicherheitsleistung auszubauen und die Schiedsstelle auch über den Streit einer Hinterlegung nach § 37 VGG-RefE entscheiden zu lassen. Eine Verwertungsgesellschaft mag das Vergütungsangebot einer Nutzervereinigung als zu gering empfinden, Nutzervereinigungen neigen dazu, die Tarifforderungen einer Verwertungsgesellschaft für weit überhöht zu halten. Das ist kein Sonderfall der Vergütung nach §§ 54 ff. UrhG. Es sollte also auch die Hinterlegung vorab (vor einer endgültigen Entscheidung in der Sache) gerichtlich überprüft werden können.

In diesem Zusammenhang sollten die in der Praxis weit verbreiteten Interimsvereinbarungen in die gesetzliche Regelung aufgenommen werden. Die Interimsvereinbarung soll materiell und verfahrensrechtlich sowohl die Hinterlegung als auch die Möglichkeit einstweiliger Regelungen sperren, soweit darin Absprachen über die Vergütungszahlung während der Klärung des Streits um die endgültige Vergütung enthalten sind.

4. Auskunftspflichten nach §§ 41, 48 VGG-RefE

Die Auskunftspflicht nach § 41 VGG-RefE und die Vermutung nach § 48 VGG-RefE sind aufeinander abzustimmen.

Ohnehin unterscheidet sich die Auskunft nach § 41 VGG-RefE von jener aus § 97 Abs. 2 UrhG, wenn (im Rahmen einer Stufenklage) Auskunft im Falle der Rechtsverletzung begehrt wird. Der Anspruch im VGG-RefE betrifft nur die rechtmäßige Nutzung.

§ 41 VGG-RefE wird hier so verstanden, dass die Verwertungsgesellschaft nur über die tatsächliche rechtmäßige Nutzung ihres Repertoires Auskunft erteilen kann. Insoweit ist die Norm Anspruchsgrundlage etwa für Sendemeldungen, wobei im Bereich der Angemessenheit auch standardisierte Branchenregelungen wie aktuell die Schnittstelle GEMAGVL4, wie sie gesamtvertraglich abgesprochen und in die branchenüblichen Softwareprodukte integriert ist, hinein gelesen werden können.

In anderen Bereichen, etwa online, wird gerade von kleinen und mittleren Unternehmen „GEMA-freie“ (in der Praxis auch: „GVL-freie“) Musik eingesetzt. Das ist nicht nur eine Frage des Preises und zum Teil der Verfügbarkeit entsprechender Rechtekategorien, sondern auch eine Flucht aus unverhältnismäßig empfundenem administrativen Aufwand.

Würde man in den zuvor skizzierten Fällen den Auskunftsanspruch nach § 41 VGG-RefE über die Vermutung des § 48 VGG-RefE dahingehend erweitern, dass nicht nur über das eigene Repertoire einer Verwertungsgesellschaft, sondern auch das „vermutete“ gleichartige Repertoire Auskunft verlangt werden könnte, würden die Verwerter für fremdes Repertoire in genau den administrativen Aufwand gezwungen, den sie mit der Entscheidung, fremdes Repertoire zu verwenden, gerade nicht betreiben wollen. Daher ist eine Klarstellung erforderlich, dass in § 41 VGG-RefE nur klar eigenes Repertoire umfasst ist. Allenfalls die Abfrage, ob eigenes Repertoire der Verwertungsgesellschaft verwendet wird, sollte zusätzlich erfasst sein. Es wird darauf hingewiesen, dass bereits nach derzeitiger Rechtslage die Frage eine ganz erhebliche Rolle spielt, ob ein Anspruch nur auf eine „Null-Meldung“ besteht oder auf eine Vollauskunft tatsächlich gespielter aber aus anderer Quelle lizenzierter Musik etwa im Bereich des lokalen und regionalen Fernsehens.

Schließlich sollte bei den Gesamtverträgen oder im Bereich von § 51 VGG-RefE klargestellt werden, dass gesamtvertraglich geregelte Auskunftspflichten dem Umfang und der Form nach vorgehen.

5. Bereichsausnahme für Hörfunk und TV

Die Sonderregelungen für grenzüberschreitende Verwertung von Online-Musik finden dann keine Anwendung, wenn die Verwertungsgesellschaft auf der Grundlage einer freiwilligen Bündelung der notwendigen Online-Rechte gebietsübergreifende Lizenzen an Sendeunternehmen vergibt, die diese benötigen, um ihre Hörfunk- oder Fernsehprogramme zeitgleich mit der Sendung oder danach sowie sonstige Online-Inhalte, einschließlich Vorschauen, die ergänzend zur ersten Sendung produziert wurden, öffentlich wieder zu geben oder zugänglich zu machen. In der Branche heißt das „Programm begleitende Onlinenutzung - PBO“.

Im VGG-RefE ist bei der Ausnahme für Hörfunk und Fernsehen im Bereich grenzüberschreitender Verwertung von Musikwerken für programmbegleitende Onlinenutzungen unnötigerweise eine Einengung gegenüber der europarechtlichen Vorgabe erfolgt. Es geht um die Frage, wer sich auf die Bereichsausnahme berufen kann. Die Begründung argumentiert, das seien nur Sendeunternehmen, die „auch im klassischen Sinn senden“, weshalb die Norm auf Webcasting nicht anwendbar sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

„Online“ ist nämlich längst ein „klassischer“ Verbreitungsweg. Die Sendung des § 20 UrhG ist nicht nur bei terrestrischer, satellitärer oder kabelgebundener Distribution einschlägig. IP-Netze, zumal das „mobile Internet“, werden für lineare Angebote genutzt. Richtigerweise und in Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 48 der VG-RL wäre die Grenzziehung zwischen der Sendung (über welche Technologie auch immer), also der linearen Programmverbreitung und der nicht-linearen Ergänzung (Mediatheken, Online-Archive, Verlängerungen auf Webseiten) zu ziehen. Das Webcasting im Sinne der linearen Sendung fällt entsprechend der europarechtlichen Vorgabe jedenfalls dann in den Anwendungsbereich der Bereichsausnahme, wenn keine Personalisierung nicht-linearer Art gegeben ist.