

Zur Diskussion / A discuter

Der Vergütungsanspruch für Senden und öffentliche Wiedergabe im revidierten URG

Rom-Abkommen, WPPT und EU-Richtlinie*

TILO GERLACH**

Der Artikel analysiert die unterschiedlichen Voraussetzungen für die Tonträgersendevergütung im Vergleich von internationalen Verträgen und EU-Richtlinien und geht auf die praktischen Erfahrungen mit der Umsetzung in Deutschland ein. Thematisiert werden die aktuellen Probleme bei der rechtlichen Einordnung gesendeter Tonträger, die in Filme eingebunden wurden. Hier spricht sich der Verfasser für die Anwendbarkeit der Vergütungsregeln aus. Ausserdem werden die Probleme bei der Einordnung neuer linearer Übertragungsformen wie Webcasting analysiert. Der Artikel schliesst mit der aktuellen Auseinandersetzung in Deutschland, inwieweit die Tonträgerhersteller zusätzlich zu ihrem eigenen Anteil aus der Tonträgersendevergütung auch die Ausschüttung des Künstleranteils aus abgetretenem Recht verlangen können mit der Folge, dass ihnen sämtliche Erlöse zustehen. Hier sieht der Verfasser angesichts der internationalen Vorgaben keine Spielräume.

L'auteur de l'article analyse les différentes conditions de la rémunération pour la diffusion de phonogrammes à la lumière des conventions internationales et des directives de l'UE et se penche sur les expériences faites en Allemagne sur le plan pratique. L'auteur traite également des problèmes actuels liés à la qualification juridique de la diffusion des phonogrammes contenus dans des films. A cet égard, il se prononce pour l'application des règles sur la rémunération. Il analyse aussi les problèmes liés à la qualification des nouvelles formes de transmission linéaire comme le webcasting. La fin de l'article est consacrée au débat actuel en Allemagne sur la question de savoir dans quelle mesure les producteurs de phonogrammes peuvent exiger, en plus de leur part à la rémunération pour la diffusion de phonogrammes, la part revenant à l'artiste, ensuite de la cession de ses droits, si bien que toutes les recettes seraient attribuées aux producteurs. A cet égard, l'auteur estime que les conventions internationales ne laissent aucune marge de manœuvre.

I. Überblick

II. Probleme

1. Schicksal der in Filmwerken eingebundenen erschienenen Tonträger
2. Abgrenzung zwischen Sendung, öffentlicher Wiedergabe und Recht der Zugänglichmachung
3. Aufteilung der angemessenen Vergütung zwischen Tonträgerherstellern und ausübenden KünstlernInhaltsverzeichnis

I. Überblick

Das Rom-Abk. 1961¹ gewährt in Art. 12 für die Funksendung eines zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgers eine einzelne angemessene Vergütung, die an die ausübenden Künstler, den Tonträgerhersteller oder beide zusammen zu zahlen ist. Für den Fall, dass die Beteiligten sich nicht einigen, kann die nationale Gesetzgebung die Aufteilung dieser Vergütung regeln.

Da sich nach Art. 3 lit. f die Funksendung begrifflich auf die drahtlose Ausstrahlung beschränkt, sind die originäre Kabelsendung und die Kabelweisersendung im Rom-Abk. von vornherein nicht erfasst.

Der Vergütungsanspruch für die Sendung und öffentliche Wiedergabe erschienener Tonträger ist ausdrücklich beschränkt auf zu Handelszwecken veröffentlichte Tonträger. Danach begründet die Sen-

¹ Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26. Oktober 1961.

derung von Tonträgern, die ausschliesslich zur Bemusterung von Sendeanstalten hergestellt werden, sog. Verlagsproduktionen, keine Vergütungsansprüche; anders aber nach der BGH-Rechtsprechung für das deutsche Recht. Diese sieht den Vergütungsanspruch für erschienene Tonträger vor und ein Erscheinen kann auch durch eine umfassendere Bemusterung erfolgen². Dieser Einschränkung ist aus systematischen Gründen zuzustimmen, handelt es sich doch bei der Tonträgersendevergütung ausdrücklich um eine «Zweitverwertung», die notwendigerweise eine Erstverwertung – den Verkauf als Handelstonträger – voraussetzt³.

Der Handelstonträger muss ausserdem unmittelbar für die Funksendung benutzt werden. Diese Einschränkung schliesst lediglich die Weitersendung von der Vergütungspflicht aus, nicht erforderlich ist es, dass der Originaltonträger ohne jeglichen Umschnitt für die Sendung verwendet wird. Dies ergibt sich bereits daraus, dass den Sendeunternehmen nach Art. 15 Abs. 1 lit. c) Rom-Abkommen ein ephemeres Vervielfältigungsrecht zu Sendezwecken zusteht, das Rom-Abkommen also selbst davon ausgeht, dass für einen effektiven Sendebetrieb Umschnitte erforderlich sind.

Das TRIPS-Abk. 1994⁴ sieht in Art. 14 Abs. 1 S. 2 ein Verbotsrecht gegen die unerlaubte Funksendung auf drahtlosem Weg beschränkt auf die Live-Darbietung vor. Ansprüche auf angemessene Vergütung statuiert das Abkommen nicht.

Das WPPT 1996⁵ gewährt in Art. 15 einen Vergütungsanspruch für die Sendung und die öffentliche Wiedergabe von zu gewerblichen Zwecken veröffentlichten Tonträgern. Die Regelung schliesst die Sendung und die öffentliche Wiedergabe von zu gewerblichen Zwecken veröffentlichten Bild- oder Bild- und Tonträgern nicht ein. Die Sendung ist begrifflich auf die drahtlose Ausstrahlung und die Satellitensendung beschränkt; wie im Rom-Abkommen ist die Kabelsendung nicht erfasst.

Über den Wortlaut von Art. 12 Rom-Abkommen hinausgehend, der auch die Möglichkeit eröffnet, die Vergütung ausübenden Künstlern oder Tonträgerherstellern zu zahlen, muss die Vergütung zwingend beiden Berechtigengruppen zugute kommen. Auch hier können die Nationalstaaten jedoch bestimmen, dass die Zahlung nur an eine Berechtigengruppe erfolgt, die die andere zu beteiligen hat. Im Ergebnis stellt dies keinen Unterschied zu Art. 12 Rom-Abkommen dar, da die Empfehlungen zu Art. 12 Rom-Abkommen ebenfalls eine hälftige Beteiligung der jeweils anderen Berechtigengruppe vorsehen⁶. Im Gegensatz zu dem von 1961 stammenden Rom-Abkommen, das kommerzielle Downloadangebote naturgemäss noch nicht kannte, ist in Art. 15 Abs. 4 ausdrücklich erwähnt, dass auch entsprechende Download-Angebote, die nicht als physische Tonträger erhältlich sein müssen, als zu gewerblichen Zwecken veröffentlicht gelten.

Nach Art. 4 Abs. 2 beschränkt sich die Inländerbehandlung bei Art. 15 auf den Umfang, in dem der jeweilige Vertragsstaat selbst Vergütungsansprüche für die Sendung oder die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern gewährt. Ist also in einem Staat, wie im Falle der USA, die Tonträgersendevergütung lediglich für bestimmte digitale Abonnementsdienste bzw. Webcasting (Internetradio) gewährt, reicht auch der den Staatsangehörigen in der Schweiz gewährte Schutz nur entsprechend weit.

Das Kernstück des WPPT ist – ebenso wie das des für Urheber geltenden WCT – das neue ausschliessliche Recht der Zugänglichmachung (Art. 10) für interaktive Online-Nutzungen.

Nach Art. 22 WPPT in Verbindung mit Art. 18 RBÜ gilt der Schutz wie im TRIPS-Abk. auch für Darbietungen, die vor Inkrafttreten stattgefunden haben, sofern ihre Schutzfrist im Ursprungsland nicht schon abgelaufen war. Versuche der WIPO, ein entsprechendes Abkommen auch für audiovisuelle Darbietungen zu erreichen, waren bisher erfolglos.

In den EU-Richtlinien findet sich die Tonträgersendevergütung erstmals in der Vermiet- und Verleihrichtlinie⁷.

Neben einem ausschliesslichen Senderecht für die Live-Darbietung (Art. 8 Abs. 1) ist auch ein Anspruch auf angemessene Vergütung für die Nutzung eines zu Handelszwecken veröffentlichten Ton-

² BGH, GRUR 1981, 360, 362, «Erscheinen von Tonträgern».

³ Näher dazu: R. DÜNNWALD/T. GERLACH, Schutz des ausübenden Künstlers, Stuttgart 2007, § 78 Rn. 30.

⁴ Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, Anhang 1 C des Übereinkommens zur Errichtung der WTO vom 1. Januar 1995.

⁵ WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996.

⁶ Empfehlungen betreffend den Schutz von ausübenden Künstlern, Tonträgerherstellern und Sendeunternehmen, Copyright 1979, 105 ff.

⁷ RiLi 92/100/EWG vom 19. November 1992.

trägers oder eines Vervielfältigungsstückes eines solchen Tonträgers für drahtlos übertragene Rundfunksendungen vorgesehen (Art. 8 Abs. 2). Einbezogen sind Satellitensendungen, ausgeklammert bleiben jedoch Kabelsendungen, sowie Tonträger, die zu anderen gewerblichen Zwecken als zu Handelszwecken veröffentlicht sind.

Allerdings sind die Richtlinienvorgaben Mindestbedingungen. Die Mitgliedsstaaten können darüber hinausgehen. So ist durch das deutsche Recht beispielsweise die Kabelsendung einbezogen sowie erschienene Tonträger, die keine Handelstonträger sind. Auch gilt der Vergütungsanspruch für erschienene Bildtonträger.

Für den Bereich der interaktiven Nutzungen wurde mit der Richtlinie zur Informationsgesellschaft⁸ das ausschliessliche Recht der Zugänglichmachung geschaffen (Art. 3 Abs. 2 a) für die ausübenden Künstler und b) für die Tonträgerhersteller), wodurch die Vorgaben von Art. 10 WPPT für die ausübenden Künstler bzw. Art. 14 WPPT für die Tonträgerhersteller umgesetzt wurden.

Wegen zahlreicher Änderungen der Vermiet- und Verleihrichtlinie RiLi 92/100/EWG vom 19. November 1992 durch die Richtlinie zur Informationsgesellschaft (RiLi 2001/ 29/EG vom 22. Mai 2001) hat der Richtliniengeber mit der RiLi 2006/ 115/EG vom 12. Dezember 2006 eine kodifizierte Fassung der Vermietrichtlinie geschaffen, die im Hinblick auf die Tonträgersendevergütung jedoch keine Änderungen aufweist.

II. Probleme

1. Schicksal der in Filmwerken eingebundenen erschienenen Tonträger

Von besonderer Bedeutung ist angesichts der Nutzung von Handelstonträgern im Fernsehen, inwieweit auch hierfür Ansprüche auf Tonträgersendevergütung bestehen. Vor dem Hintergrund, dass die Tonträgersendevergütung nach Art. 15 WPPT ausdrücklich auch für mittelbar für eine Sendung genutzte Handelstonträger gilt, scheint dies offensichtlich. In diese Richtung scheint auch der Wortlaut der vorsorglich vereinbarten Erklärung zu Art. 2 lit. b (Definition des Tonträgers) zu gehen. So bedeutet «Tonträger» qua definitionem (Art. 2 lit. b) die Festlegung der Töne ausser in Form einer Festlegung, die Bestandteil eines Filmwerkes oder eines anderen audiovisuellen Werkes ist. Töne, die in Filmwerken festgelegt werden, sind also keine Tonträger. Nun ist Festlegung aber anders als Vervielfältigung die erstmalige Festlegung. Das zeigt das WPPT deutlich, das zwischen dem Recht der Festlegung (Art. 6 ii) und der Vervielfältigung (Art. 7) unterscheidet. Demnach bliebe der Tonträger ein Tonträger, auch wenn er Eingang in ein audiovisuelles Werk findet, greift doch die Ausnahme der «Festlegung» als Bestandteil eines audiovisuellen Werkes nicht. In diese Richtung deutet auch der Wortlaut der vereinbarten Erklärung, die da lautet: «Die Tonträgerdefinition in Art. 2 lit. b) lässt nicht darauf schliessen, dass Rechte an einem Tonträger durch ihre (wohl eher «seine»?) Einfügung in ein Filmwerk oder in ein anderes audiovisuelles Werk in irgendeiner Weise beeinträchtigt werden.»

Die Rechte am Tonträger sollen also weiterbestehen trotz Einfügung in einen Film. Hierzu zählt auch und gerade die Tonträgersendevergütung.

Gerade diese Klarstellung wird jedoch von bestimmten Kreisen verwendet, um gegen die Anwendbarkeit der Tonträgersendevergütung zu argumentieren. Diese sind an einer Direktlizenzierung jenseits von Verwertungsgesellschaften durch Buyout-Regelungen interessiert und versuchen daher, den Anwendungsbereich der Tonträgersendevergütung einzuschränken. Danach soll die Klarstellung verdeutlichen, dass ein Handelstonträger, der eine Aufnahme enthält, die ausserdem Eingang in einen Film gefunden hat, im Falle seiner Sendung als Handelstonträger ausserhalb des Filmes weiterhin unter das System der Tonträgersendevergütung fällt. Für den in den Film inkorporierten Tonträger sei dies jedoch nicht der Fall. Warum für dieses Selbstverständnis eine vereinbarte Erklärung hätte gefunden werden müssen, bleibt für mich unerfindlich.

Ich meine, die besseren Gründe sprechen dafür, auch für den Fall der Verknüpfung eines erschienenen Tonträgers mit Bildern eine vergütungspflichtige Tonträgersendung anzunehmen. Wäre es beabsichtigt gewesen, die audiovisuelle Sendung aus dem Bereich der Tonträgersendevergütung auszuklammern, hätte man die Vergütungsansprüche ohne Schwierigkeiten auf die Hörfunksendung beschränken können.

⁸ RiLi 2001/29/EG vom 22. Mai 2001.

2. Abgrenzung zwischen Sendung, öffentlicher Wiedergabe und Recht der Zugänglichmachung

Vor dem Hintergrund, dass für die Tonträgersendung lediglich ein Vergütungsanspruch besteht, für das Recht der Zugänglichmachung eines Handelstonträgers jedoch ein Ausschliesslichkeitsrecht, ist die Abgrenzung zwischen beiden Nutzungen von erheblicher Bedeutung. Ist in Nationalstaaten das Recht der Sendung entsprechend Art. 15 WPPT technisch eng auf die Funksendung beschränkt, wird man netzgebundene Übertragungen wie im Internet kaum als Sendung qualifizieren können, selbst wenn sie rein linear sind und vom Ablauf her einer klassischen Sendung entsprechen (bspw. Web-casting). Sieht die nationale Gesetzgebung dagegen einen technikneutralen Sendebegriff vor, der z.B. auch Kabelsendungen einschliesst, wäre dies anders zu bewerten. Hier gehen die Meinungen auseinander, ob derartige Internetsendungen noch als Sendung anzusehen sind. Diese unterscheiden sich technisch dadurch von herkömmlichen Sendungen, dass durch einen konkreten Abruf veranlasst, ein individueller Stream zu dem Nutzer aufgebaut wird und einzelne Dateninhalte paketweise übertragen werden. Demgegenüber wird ein herkömmliches Sendesignal unabhängig von einer konkreten Nachfrage ausgestrahlt bzw. eingespeist.

Legt man den Sendebegriff restriktiv aus, stellt sich jedoch das Problem der anderweitigen rechtlichen Qualifizierung. Das Recht der Zugänglichmachung ist ausdrücklich beschränkt auf interaktive Nutzungen, bei denen Inhalte zu einem Zeitpunkt der eigenen Wahl abgerufen werden können. Lineare Dienste ohne interaktive Elemente sind also begrifflich nicht erfasst. Auch die Möglichkeit einer Analogie zum Recht der Zugänglichmachung oder dessen extensive Auslegung mit der Folge eines Ausschliesslichkeitsrechts erscheint problematisch, hat doch das WPPT dieses Problem bereits gesehen, ohne die Definition des Rechts der Zugänglichmachung entsprechend weit zu fassen.

So besteht zu Art. 15 WPPT eine vereinbarte Erklärung folgenden Wortlauts:

«Der Umfang der Sende- und Wiedergaberechte, die ausübende Künstler und Tonträgerhersteller im Zeitalter der Digitaltechnik in Anspruch nehmen können, ist in Art. 15 nicht vollständig geregelt. Die Delegationen waren nicht in der Lage, einen Konsens über die verschiedenen Vorschläge zu den unter bestimmten Voraussetzungen zu gewährenden Ausschliesslichkeitsrechten oder zu Rechten, die ohne die Möglichkeit eines Vorbehalts gewährt werden, herbeizuführen und haben diese Frage daher einer künftigen Regelung vorbehalten.»

Damit fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke für nichtinteraktive Near-on-Demand-Dienste, die eine Ausweitung des Rechts der Zugänglichmachung ermöglichen würde.

Im Übrigen ist zu beachten, dass der Vergütungsanspruch nach Art. 15 nicht nur für die Funksendung von Handelstonträgern gilt, sondern auch für die öffentliche Wiedergabe. Selbst wenn es sich nicht um eine Sendung handelt, wären lineare nichtinteraktive kabelgebundene Übertragungen vom Vergütungsanspruch für die öffentliche Wiedergabe erfasst. Es fehlt also nicht nur an der Planwidrigkeit, sondern bereits an einer Regelungslücke.

3. Aufteilung der angemessenen Vergütung zwischen Tonträgerherstellern und ausübenden Künstlern

Art. 12 Rom-Abkommen und Art. 15 WPPT ermächtigen die Vertragsstaaten, für die Aufteilung der angemessenen Vergütung zwischen ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern Bedingungen festzulegen, wenn es an einer entsprechenden Vereinbarung zwischen beiden fehlt. Eine entsprechende Regelung sieht Art. 8 Abs. 2 der EU-Vermiet- und Verleih-Richtlinie vor. Nach den Empfehlungen des Unterausschusses von ILA/UNESCO/WIPO zu Art. 12 des Rom-Abkommens, die internationalen Standard haben, werden die Erlöse hälftig zwischen ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern geteilt und separat innerhalb der Berechtigten Gruppen verteilt. Wegen dieser etablierten Vereinbarung geht beispielsweise auch die Kommentierung zu Art. 8 Abs. 2 von REINBOTHE/ V. LEWINSKI⁹ optimistisch davon aus, dass wegen des internationalen Konsenses über die hälftige Aufteilung kein praktischer Bedarf für eine legislative Massnahme zur Aufteilung besteht.

Es gibt Anlass zu der Vermutung, dass diese Einschätzung zumindest für die Rechtslage in Deutschland jedenfalls dann nicht mehr aufrechterhalten werden kann, wenn sich die Tonträgerhersteller innerhalb der GVL durchsetzen. Sie verlangen nämlich eine Erhöhung ihres hälftigen Tonträgerherstel-

⁹ J. REINBOTHE/S. VON LEWINSKI, The WIPO Treaties 1996, London 2002.

leranteils für die Aufnahmen aus Nicht-EU-Ländern zulasten des Künstleranteils mit der Behauptung, die Nicht-EU-Künstler – und hierzu zählen eben auch die Schweizer Künstler – hätten ihre Vergütungsansprüche wirksam an sie abgetreten und deshalb müssten die Hersteller die gesamte Vergütung erhalten.

Diese Forderung steht meines Erachtens auch im Gegensatz zur Einschätzung der EU-Kommission, die davon ausgeht, dass diese Vergütungsansprüche im Gegensatz zu den Ausschliesslichkeitsrechten niemals an die Hersteller abgetreten werden, sondern von vertraglichen Vereinbarungen mit den Plattenfirmen unberührt bleiben¹⁰.

Es wird abzuwarten sein, inwieweit die deutsche Aufsichtsbehörde – das Deutsche Patent- und Markenamt –, das auf Antrag der Tonträgerhersteller eine Korrektur des GVL-Verteilungsplans anordnen soll, die geschilderten international etablierten Standards zukünftig für Deutschland korrigiert oder sich dazu entschliesst, die gegenwärtige Praxis beizubehalten, und den hälftigen Künstleranteil auch weiterhin den Künstlern zubilligt.

Die Spielräume, den Herstelleranteil auf Kosten der ausübenden Künstler anwachsen zu lassen, sind gering. So sieht Art. 8 Abs. 2 EU-Vermiet- und Verleih-Richtlinie¹¹ vor, dass die Mitgliedsstaaten sicherstellen müssen, dass die Tonträgersendevergütung zwischen Künstlern und Herstellern geteilt werden muss¹². Dies schliesst m.E. eine Interpretation aus, die den Herstellern 100% der entsprechenden Erlöse zuweist, kann doch dann von einer Teilung der Erlöse nicht mehr die Rede sein.

* Vortrag anlässlich der SIG-Tagung in Bern, 2009.

** Dr. iur., Rechtsanwalt in Berlin, Geschäftsführer der Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH, Berlin, Urheberrechtlicher Berater der Deutschen Orchestervereinigung e.V. Dieser Vortrag gibt die Privatmeinung des Verfassers bzw. der Deutschen Orchestervereinigung wieder.

¹⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Schutzdauer der Leistungsschutzrechte, KOM (2008) 464/3, 4.

¹¹ RiLi 92/100/EWG vom 19. November 1992.

¹² Auch hier ist die hälftige Teilung anerkanntes Prinzip, vgl. V. LEWINSKI, in: M. M. Walter (Hg.), Europäisches Urheberrecht (Kommentar), Wien 2001, Art. 8 Vermiet- und Verleih-RL, Rn. 21.