



## **Stellungnahme der Initiative Urheberrecht**

### **zum Referentenentwurf des BMJV (Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts) vom 13.10.2020**

Die Initiative Urheberrecht begrüßt wesentliche Neuregelungen der DSM-Richtlinie, die der Referentenentwurf (RefE) allerdings nur teilweise umsetzt, z.B. die Neuregelung der Verantwortung für auf Plattformen genutzte geschützte Inhalte, die Lizenzierungspflicht, den Direktvergütungsanspruch, die Einführung kollektiver Lizenzen mit erweiterter Wirkung und Verbesserungen des geltenden Urhebervertragsrechts.

Die Initiative Urheberrecht sieht allerdings in der Formulierung neuer Schranken und den daraus folgenden Nutzungsbefugnissen etwa der Uploader:innen in der derzeitigen Form eine Lösung, welche die Vorgaben der Richtlinie nicht voll umfänglich beachtet und in Teilen auch nicht praxisgerecht ist.

Die Regelungen betreffend die Reform des Urhebervertragsrechts bleiben hinter den Mindestanforderungen der DSM-Richtlinie zurück, führen teilweise sogar zu einer Verschlechterung der aktuellen nationalen Rechtslage. Um eine tatsächliche Durchsetzung und Wirkung der Regelungen des Urhebervertragsrechts zu gewährleisten, bedarf es auch weiterhin zahlreicher Ergänzungen, insbesondere der weiteren Stärkung des kollektiven Urhebervertragsrechts.

Entsprechend der Vorlage gliedert sich diese Stellungnahme in einen ersten Teil zu Art. 1, der zu Änderungen des Urheberrechtsgesetzes, insbesondere des Urhebervertragsrechts Stellung nimmt, in einen zweiten Teil zu Art. 2, der die Änderungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes kommentiert und in den dritten Teil zu Art. 3, der das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG-E) erörtert.

Die Initiative Urheberrecht nimmt nicht zu allen Änderungsvorschlägen Stellung, sondern beschränkt sich auf diejenigen, die aus der Sicht der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen besondere Bedeutung haben. Sie verweist im Übrigen auf ihre Stellungnahme vom 31.7.2020 zum Diskussionsentwurf (DiskE) des BMJV zu diesem Gesetz<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> [https://urheber.info/aktuelles/2020-07-31\\_ini-urheberrecht-zur-umsetzung-der-dsm-richtlinie](https://urheber.info/aktuelles/2020-07-31_ini-urheberrecht-zur-umsetzung-der-dsm-richtlinie)

### Artikel 1: Änderung des Urheberrechtsgesetzes

1. Kabelweitersendung und ergänzende Online-Dienste: § 20 b – d
2. Urhebervertragsrecht: §§ 32 e - § 36 d
3. Text- und Data Mining: § 44 b und § 60 d:
4. Karikatur, Parodie und Pastiche : § 51 a UrhG, vgl. § 5 Nr. 2 UrhDaG

### Artikel 2: Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes

1. Mindestbeteiligung des Urhebers: § 27 b
2. Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung: § 51

### Artikel 3: Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts -Diensteanbieter - Gesetz - UrhDaG)

1. Verantwortlichkeit der Diensteanbieter: § 1 UrhDaG
2. Diensteanbieter: § 2 UrhDaG
3. Nicht erfasste Dienste: § 3 UrhDaG
4. Vertragsabschlusspflicht: § 4 UrhDaG
5. Maschinell nicht überprüfbare Nutzungen (§ 5 Nr. 2 UrhDaG / 51a UrhG-DiskE)
6. Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen: § 6 UrhDaG
7. Direktvergütungsanspruch: § 7 UrhDaG
8. Kennzeichnung erlaubter Nutzungen: § 8 UrhDaG

## **Artikel 1: Änderung des Urheberrechtsgesetzes**

### **1. Kabelweitersendung und ergänzende Online-Dienste: § 20 b – d**

Die Initiative Urheberrecht begrüßt grundsätzlich die vorgeschlagenen Regelungen, mit denen die Vorgaben der Online-SatCab-Richtlinie der EU umgesetzt werden sollen. Sie bezieht sich in diesem Zusammenhang auch auf die gemeinsame Stellungnahme der in der Münchner Gruppe zusammen geschlossenen Verwertungsgesellschaften Bild-Kunst, GVL und Wort, die im Wesentlichen die Mitglieder der in der Initiative Urheberrecht zusammenarbeitenden Gewerkschaften, Organisationen und Verbände vertreten.

#### **a. Technologieneutrale Ausgestaltung: § 20 b**

Die Initiative Urheberrecht hält es für zielführend, die Regelungen zur technologieneutralen Ausgestaltung des § 20b UrhG mit möglichst geringen Veränderungen des derzeitigen Wortlauts vorzunehmen. Ausdrücklich begrüßen sie, dass von der Möglichkeit der Richtlinie Gebrauch gemacht wird, sowohl inländische als auch grenzüberschreitende Weitersendevorgänge zu erfassen und einheitlich zu behandeln. Ferner ist es zwingend notwendig und daher nur zu bekräftigen, den von der Richtlinie nicht vorgegebenen Vergütungsanspruch nach § 20b Abs. 2 UrhG auf alle für die Weitersendung eingesetzten Technologien auszudehnen. Denn neben dem Unionsziel, stets eine angemessene Vergütung der Urheber:innen sicherzustellen, haben die Erwägungen, die den nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung der EU-Richtlinie 93/83/EWG (BGBl 1998, 902f) zur Einführung dieses Vergütungsanspruchs in der gegenwärtigen Form veranlasst haben, nach wie vor Gültigkeit. Sie behalten deshalb auch weiterhin ihre Berechtigung und zwar unabhängig von der technischen Form der Weitersendung.

## **b. Europäischer ergänzender Online-Dienst: § 20 c**

Mit der Präzisierung des Begriffs und der Tätigkeit europäischer ergänzender Online-Dienste in einem neuen § 20c UrhG wird der Sachzusammenhang zur Sendung geklärt und inhaltlich eng an die Vorgaben der Richtlinie angelehnt. Allerdings weist die Begründung zu § 20c auf ein für die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen relevantes Problem hin. Denn nach ErwGr. 10 Satz 3 der Richtlinie 2019/789/EU sollen Auftragsproduktionen und Koproduktionen nicht als Eigenproduktionen gelten. Das trifft in vielen Fällen nicht den Sachverhalt, weil auch solche Produktionen zu 100 % von den Sendeunternehmen finanziert werden. Es besteht daher die Gefahr; dass in solchen Fällen die an diesen Produktionen beteiligten Filmurheber:innen und Schauspieler:innen nicht angemessen beteiligt werden. Um diese Beteiligung sicherzustellen, ist der in § 7 UrhDAG-E (vgl. unten zu Teil 3) vorgesehene Direktvergütungsanspruch ggf. zu erweitern.

## **c. Direkteinspeisung: § 20 d**

Die Initiative Urheberrecht begrüßt, dass in § 20 d UrhG auch von der Möglichkeit der Richtlinie Gebrauch gemacht wird, die Anwendung des Regelungsregimes nach § 20b UrhG – und damit auch die Anwendung des Vergütungsanspruchs nach § 20b Abs. 2 UrhG sowie die Erweiterung der Vermutungswirkung nach § 50 VGG – auch hinsichtlich des Teilbeitrags des Signalvermittlers an dem einheitlichen Vorgang der (einzigen) öffentlichen Wiedergabe anzuordnen. Dies sichert die angemessene Vergütung der (Film-)Urheber:innen, bezogen auf diejenigen Wertschöpfungen, die durch das Kabelunternehmen oder eine Plattform erzielt werden und die bislang unberücksichtigt geblieben sind.

Dies gilt insbesondere auch für Pay-TV-Angebote, bei denen die Programme verschiedener Sendeunternehmen von den Signalvermittlern in Paketen zusammengefasst und von diesen dann an ihre Endkunden (Kabel- und Internetanschlusskunden sowie Abonnenten eines Weitersendendienstes) vermittelt werden, und die als Anwendungsfall einer „echten“ Direkteinspeisung anzusehen sind. Darüber hinaus wird damit sichergestellt, dass Kabelunternehmen oder Plattformbetreiber, die bislang für (Kabel-) Weitersendehandlungen verantwortlich sind, sich nicht durch eine reine Veränderung der technischen Übertragungsmodalitäten dieser Verantwortlichkeit entziehen, was erhebliche negative Konsequenzen für die angemessene Vergütung der Filmurheber haben würde.

## **2. Urhebervertragsrecht: §§ 32 e - § 36 d**

Trotz einiger positiver Aspekte enthält der RefE im Verhältnis zum DiskE nach wie vor eine Vielzahl an unzureichenden Regelungen zur wirksamen Umsetzung des europäischen Urhebervertragsrechts der DSM-RL. Es bleibt dabei, dass auf diese Weise partiell eine Verschlechterung der geltenden Rechtslage festgeschrieben wird.

Die Initiative hat ihre Anmerkungen und Forderungen zum Bereich des Urhebervertragsrechts in ihrer Stellungnahme vom 31. Juli 2020 ausführlich dargelegt und begründet. Angesichts der weiterhin bestehenden signifikanten Schwachstellen des Gesetzesentwurfs bekräftigt sie die Ausführungen und Forderungen dieser Stellungnahme hiermit. Das gilt insbesondere auch für noch fehlende (kollektive) Elemente und Mechanismen, um eine Durchsetzung des Anspruchs auf angemessene Vergütung, Vertragsfreiheit für die Seite der professionell Kreativschaffenden in der Breite und damit eine Wirksamkeit der Bestimmungen der Art. 18 bis 23 DSM-RL tatsächlich

realisieren zu können. Darüber hinaus nimmt die Initiative zu Aspekten des Referentenentwurfs, die in dem zweiten Diskussionsentwurf noch nicht enthalten waren wie folgt Stellung:

#### **a. Behauptungen der Verwerterseite**

Auch wenn die mit den Artikeln 18 bis 23 der DSM-RL adressierten urhebervertragsrechtlichen Themen nicht direkt in den sieben vom BMJV als noch nicht abgestimmt kommunizierten Themen enthalten sind, geht die Initiative Urheberrecht davon aus, dass bei den Themen der §§ 32 ff. UrhG ein massiver Widerstand der Verwerter als Vertragspartner der Urheber\*innen und ausübenden Künstler\*innen ausgeübt und mit nicht zutreffenden Fakten argumentiert wird. Deutlich zeigt sich dies beispielsweise an der gemeinsam von ARD, ZDF und VAUNET veröffentlichten ersten Reaktion<sup>2</sup>, in der „die Gefahr von Doppelvergütung“ und eine Wirkung zu „immensem bürokratischem Aufwand mit hohen Mehrkosten“ behauptet werden. Wie bereits in der Stellungnahme vom 31. Juli 2020 hervorgehoben, wurde insbesondere bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine Praxis der Nicht-Erfassung von Verwertungsvorgängen entwickelt, die mit einem „ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb“ im Sinne von §32d Absatz 1 UrhG nicht mehr in Einklang zu bringen ist. Ähnliches gilt für viele private Unternehmen der Filmbranche. Dieses einseitig gestaltete unzureichende Niveau zum Standard zu erheben und damit die berechtigten Interessen der Kunstschaffenden als „unverhältnismäßig“ zurückzuweisen, ist inakzeptabel. Diese Ausführungen widersprechen klar den berechtigten Belangen der Kunstschaffenden.

#### **b. Verschlechterung des Anspruchs auf angemessene Vergütung: § 32 Abs. 2**

Der Referentenentwurf übernimmt unverändert die Erweiterung des § 32 Abs. 2 UrhG aus dem zweiten Diskussionsentwurf. Diese Form des Zusatzes stellt eine Verschlechterung der aktuellen Rechtslage dar. Mit Nachdruck verweist die Initiative Urheberrecht, auf ihre Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 31.7.2020 zu diesem Punkt (S. 11–14). Die Formulierung führt zulasten der Kunstschaffenden zu einer Abkehr von der ständigen Rechtsprechung des BGH. Die Textfassung des § 32a UrhG im Referentenentwurf stellt im Verhältnis zum Diskussionsentwurf einen deutlichen Rückschritt dar.

#### **c. Verkleinerung des Kreises der Haftungsschuldner: § 32 a Abs. 2 Satz 2**

Der RefE hat ist darüber hinaus im Vergleich zum DiskE im Hinblick auf die Anzahl der möglichen Anspruchsgegner bei einer unangemessenen Vergütung abgeschwächt worden. Im DiskE war vorgesehen, §32a Abs. 2 Satz 2 UrhG zu streichen. Dieser besagt, dass die Haftung „des anderen“ entfällt. Mit der Streichung konnte der Urheber demnach sowohl den ursprünglichen Inhaber der Nutzungsrechte (den „anderen“) als auch einen Dritten in Anspruch nehmen. Im RefE wird diese Streichung jedoch wieder zurückgenommen. Dies war richtig, denn das auffällige Missverhältnis kann sich sowohl aus den Erträgen oder Vorteilen eines Dritten ergeben als auch aus den Vorteilen und Erträgen des ursprünglichen Vertragspartners.

Der RefE unterschreitet damit sogar das von der DSM-RL vorgesehene Schutzniveau. Er wird damit auch an dieser Stelle dem Anspruch an eine Mindestharmonisierung nicht gerecht. Denn Art. 20 Abs. 1 DSM-RL sieht einen Haftungsverbund von Vertragspartner und tatsächlichem Verwerter vor. Wird

---

<sup>2</sup> Pressemeldung abrufbar unter: <https://www.vau.net/pressemitteilungen/content/ard-zdf-vaunet-geplante-urheberrechtsreform-schadet-inhalteanbietern>.

dem Kunstschaffenden eine Anspruchsperson genommen, so steht er schlechter als mit mehreren Anspruchspersonen, die gesamtschuldnerisch haften.  
Die Initiative Urheberrecht plädiert dafür, an der Streichung des §32a Abs. 2 Satz 2 UrhG festzuhalten.

#### **d. Keine hinreichenden Anpassungen der Regelungen zur Transparenzpflicht: § 32 d, e**

Auskunft und Transparenz werden in den meisten Bereichen nicht oder nur sehr widerwillig gewährt. Konstruktive Verhandlungen zur Ausgestaltung der Auskunftsansprüche nach § 32d Abs. 3 und § 32e Abs. 3 UrhG wurden z.B. von ARD und ZDF bisher verweigert oder nicht ernsthaft fortgeführt. Bürokratie, technische Herausforderungen und Mehrkosten werden in Verhandlungen gegenüber Verbänden aber auch gegenüber einzeln Anfragenden als Abwehrargument bemüht, obwohl sowohl im Bereich der Musik oder auch bei Buchverlagen solche Auskünfte reibungslos praktiziert werden. Es bleibt insoweit folgerichtig, dass die DSM-Richtlinie im unmittelbaren Vertragsverhältnis an die Stelle des Auskunftsanspruchs der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zwingend eine Auskunftspflicht der Vertragspartner vorsieht. Hier enthält der Referentenentwurf gegenüber dem Diskussionsentwurf teilweise begrüßenswerte Änderungen. Überwiegend werden die Vorschläge zu §§ 32d, 32e UrhG jedoch weder der DSM-RL noch den Erfordernissen der Praxis gerecht:

##### aa) Verkürzung der Informationspflicht verschlechtert die Lage der Kreativen und widerspricht dem Regelungsziel der Richtlinie

Die Regelung zum Auskunftsverlangen nach § 32d wurde gegenüber dem Vorschlag im DiskE zulasten der Urheber:innen nochmals verschlechtert. Sie entspricht in der jetzt vorgeschlagenen Form nicht mehr den Maßgaben in Art. 19 DSM-RL.

Im RefE besteht nur noch auf Verlangen der Kreativen die Pflicht des Vertragspartners, Namen und Anschriften der Lizenznehmer bekanntzugeben (§ 32d Abs. 1a). Während der DiskE diese Informationen im Sinne der Richtlinie noch von der Auskunftspflicht umfasste, stuft der Referentenentwurf die Informationspflicht an dieser Stelle wieder zu einem bloßen Anspruch auf Verlangen zurück. Das aber widerspricht Art. 19 Abs. 1 DSM-RL, wonach die Kreativen auch Auskünfte über

*„sämtliche erzielten Einnahmen von und die fälligen Forderungen gegenüber denjenigen, denen sie [die Vertragspartner der Kreativen] Lizenzrechte erteilt oder an die sie Rechte übertragen haben, sowie von deren Rechtsnachfolgern erhalten.“*

Diese Maßgabe setzt in den meisten Bereichen voraus, dass der Kreative auch Informationen über die Person dieses Sublizenznehmers erhält. Andernfalls würde auch eine weitergehende Inanspruchnahme im Sinne des Art. 19 Abs. 2 DSM-RL vereitelt. Die Streichung dieser noch im Diskussionsentwurf vorgesehenen Passage entspricht allein den Interessen der Verwerter in der Lizenzkette, die auch mit tatsächlichen Mitteln versuchen sich bestmöglich gegen eine berechtigte Inanspruchnahme abzuschotten.

Die professionellen Kreativen müssen nach ErWG 75 DSM-RL in die Lage versetzt werden, „fortlaufend bewerten zu können, wie sich der wirtschaftliche Wert ihrer Rechte im Vergleich zu ihrer Vergütung für die Lizenzvergabe oder die Rechteübertragung entwickelt [...]“. Deswegen ist nach ErWG 75 ebenfalls gefordert, dass die Transparenzregelungen so auszugestalten sind, dass die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen alle geeigneten, richtigen und aktuellen Daten erhalten, um beurteilen zu können, ob alle für die erteilten bzw. eingeräumten Rechte genutzten Einnahmequellen abgedeckt sind. Die Daten müssen relevant und umfassend sein. Dem genügt es

nicht ,wenn der Vertragspartner, der planmäßig selbst keine Vorführung, Sendung oder den Vertrieb von Werkexemplaren vornimmt, aber Unterlizenzen erteilt hat, erst tätig zu werden braucht, wenn die Kreativen dies verlangen.

#### bb) Die Frist in § 32e Abs. 1 UAbs. 2 UrhG unterschreitet die Vorgaben der DSM-RL

Die Regelung in § 32e Abs. 1 UAbs. 2 UrhG, wonach Ansprüche gegen Lizenznehmer des Vertragspartners nur geltend gemacht werden können, soweit der Vertragspartner des Kreativen seiner Auskunftspflicht nach § 32d UrhG nicht binnen drei Monaten ab Fälligkeit nachgekommen ist, läuft der Richtlinie zuwider.

Der Vorschlag in § 32e Abs. 1 UAbs. 2 UrhG entspricht schon nicht dem Wortlaut des Art 19 Abs. 2 DSM-RL. Das Erfordernis einer Frist, nach deren Ablauf der Anspruch gegen den Lizenznehmer erst geltend gemacht werden kann, kennt die DSM-RL nicht. Vielmehr widerspricht eine solche Frist der Intention des Art. 19 Abs. 2 DSM-RL. Denn nach dessen klarem Wortlaut kann ein Kunstschaffender entscheiden, ob sie/er sich direkt an den Lizenznehmer oder an ihren/seinen Vertragspartner wendet, um ihr/sein Recht gegenüber dem Lizenznehmer auszuüben (siehe auch ErwG 76 S. 2 DSM-RL).

#### cc) Die Möglichkeit zur kollektivrechtlichen Ausgestaltung genügt in ihrer derzeitigen Fassung nicht den Erfordernissen der Praxis

Zunächst ist zu begrüßen, dass die gleichermaßen von Urheberverbänden und Verwertern geforderte kollektive Verhandlungsmöglichkeit nunmehr auch in den Vorschlägen zu § 32d Abs. 3 und §32e Abs. 3 UrhG-RefE enthalten ist. Die gewählte Formulierung birgt aber dennoch erhebliche Gefahren für die Rechtssicherheit. Denn mit dem Zusatz, dass die kollektivrechtlichen Ausgestaltungen nur dann für alle Seiten vorhersehbare Folgen haben soll, wenn sie „zumindest ein vergleichbares Maß an Transparenz wie die gesetzlichen Bestimmungen gewährleisten“, wird ein sehr unklarer Rahmen vorgegeben. Dem Wortlaut nach liegt die Darlegungs- und Beweislast dafür , dass die Voraussetzungen der § 32d Abs. 3 und §32e Abs. 3 UrhG vorliegen, bei den Verwertern. Es ist zu befürchten, dass mit der latenten Unsicherheit bezogen auf die Wirksamkeit einer Regelung der Anreiz sinkt, sich überhaupt dem Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln zu öffnen.

An dieser Stelle verweist die Initiative Urheberrecht erneut auf den Vorschlag für eine taugliche Formulierung des § 32d Absatz 3 UrhG(neu) der Initiative Urheberrecht aus der Stellungnahme vom 31.7.2020, der den Interessen aller Beteiligten am ehesten gerecht wird:

*Von den Absätzen 1 bis 3 kann nur durch Tarifvertrag oder eine gemeinsame Vergütungsregel (§ 36) oder eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht, soweit Auskunftserteilung und nutzungsbezogene Vergütungen gewährleisten.*

#### dd) Unterlassungsanspruch nach § 36d UrhG-RefE ist ein Schritt in die richtige Richtung

Zu begrüßen ist der Vorschlag eines Unterlassungsanspruchs bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht durch §36d UrhG. Eine konkrete Sanktionsmöglichkeit für den Fall von Verstößen gegen die Auskunftspflicht ist unbedingt notwendig. Mit dem in § 36d Abs. 3 UrhG enthaltenen Verweis auf Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln wird unsererseits die Hoffnung verbunden, dass zukünftig tatsächlich konstruktiv von den Verhandlungsmöglichkeiten in Bezug auf die Ausgestaltung der jeweils ausreichenden und praxistauglichen Auskunftserteilung Gebrauch gemacht werden wird.

### **e. Insgesamt bleiben die Vorschläge weit hinter den Erwartungen zurück**

Insgesamt bleiben die Vorschläge zum Urhebervertragsrecht jedoch auch im RefE hinter den Erwartungen und dem für eine tatsächlich branchenweite Wirkung Erforderlichen zurück. Die Rechte der Einzelnen wurden gegenüber dem zweiten DiskE teilweise sogar noch abgesenkt. Dringend notwendige und nach Art. 18 Abs. 2 DSM-RL zulässige Mechanismen, die geeignet sind, die Einzelnen bei der Durchsetzung ihrer Rechte wirksam zu schützen, sind weiterhin nicht vorgesehen. Die Vorschläge des RefE zu einem Mediationsverfahren nach §32f UrhG und bezogen auf eine Vertretung durch Verbände, §32g UrhG verweisen im Grunde auf bereits bestehende rechtliche Möglichkeiten und bieten keinerlei Schutz für die Einzelnen. Der in der Richtlinie nach ErwG 78 angelegten Aufgabe, die Identität der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen so lange wie möglich zu schützen, wird hierdurch nicht nachgekommen. So wäre davon auszugehen, dass auch weiterhin nur diejenigen den Mut finden werden, ihre Rechte geltend zu machen, die bereit sind, ein Ende ihrer Karriere in der entsprechenden Branche zu riskieren. Vielmehr wird hier die Gefahr begründet, durch die Rechtsprechung anerkannte Grundsätze zulasten der Kreativen auszuhebeln.

### **3. Text und Data Mining: § 44 b und § 60 d:**

Die das Text und Data Mining betreffenden Formulierungen der Richtlinie in Art. 2, 3 und 4 sehen eine Vergütungspflicht für die im Rahmen des Text und Data Mining genutzten Werke, die urheberrechtlichem Schutz unterliegen, nicht ausdrücklich vor. Sie folgen zwar im Wesentlichen den Regelungen des deutschen Rechts, jedoch ohne die in § 60 h vorgesehene angemessene Vergütung zu übernehmen.

Unter Bezugnahme auf diese geltende Regelung des deutschen Rechts in § 60 h, aber auch auf Art. 4 der DSM-Richtlinie ist die Initiative Urheberrecht der Auffassung, dass es dem eingangs beschriebenen Ziel der Richtlinie, Maßnahmen zur Sicherung einer gerechten Vergütung der Urheber zu ergreifen, dienen und dem deutschen Rechtsverständnis entsprechen würde, wenn eine Vergütungspflicht, beschränkt auf die Nutzung geschützter Werke, ausdrücklich in den Referentenentwurf aufgenommen würde. Dies gilt insbesondere für die Nutzung im Rahmen des kommerziellen Text und Data Mining nach § 44b. Insoweit besteht aus Sicht der Initiative kein nachvollziehbarer Grund, eine Vergütung für Urheber:innen nicht vorzusehen. Der Erwägungsgrund 17 der Richtlinie steht der Vergütungspflicht jedenfalls nicht entgegen. Das Verfahren des Text und Data Mining wird auch zum „Training“ künstlicher Intelligenzen eingesetzt, um menschliches Komponieren, Schreiben oder Übersetzen zu simulieren und in der Folge zumindest in Teilen zu ersetzen. Das geht über die Verarbeitung von reinen Informationen hinaus und bewegt sich jedenfalls soweit es beispielsweise um Stilistik geht in Richtung von Werknutzung.

Die Aufrechterhaltung der Vergütungspflicht des Text und Data Mining würde in jedem die Vorbehalte der Rechtsinhaber nach § 44 b Abs. 3 Satz 1 erheblich verringern.

Die Initiative Urheberrecht fordert daher, § 44 b um eine Vergütungspflicht zu ergänzen. Letzteres gilt auch für eine Nutzung auf der Grundlage von § 60 d. Sie teilt nicht die im ErwGr. 17 zum Ausdruck gebrachte Annahme, den Rechteinhabern entstehe nur ein minimaler Schaden durch wissenschaftliches Text und Data Mining, zumal der Richtliniengeber nur „möglicherweise“ von dieser Annahme ausgeht.

Die Initiative fordert weiterhin, dass konsequent der Vorschlag zu § 60 h Abs. 2 Nr. 3 (neu) gestrichen wird.

Unter dieser Voraussetzung sollte schließlich die Einschaltung der jeweiligen Verwertungsgesellschaften vorgesehen werden, um den Abschluss von Gesamtverträgen zwischen Nutzern und Urhebern sowie Rechtsinhabern zu erleichtern.

#### **4. Karikatur, Parodie und Pastiche : § 51 a UrhG, vgl. § 5 Nr. 2 UrhDaG**

##### **a. Begrifflichkeit**

Digitale Medien vereinfachen die Zugänglichmachung und Verbreitung von Werken unter den Voraussetzungen der bisher bekannten Ausnahmenvorschriften wie z.B. § 51 UrhG (Zitate) oder § 24 UrhG (Freie Benutzungen). Hinzu sind neuartige Nutzungen wie Memes, Remixes oder Sampling gekommen, die nach dem Ref-E argumentativ teilweise dem Oberbegriff des dem deutschen System bisher fremden „Pastiche“ zugeordnet werden sollen.

Die in der deutschen Rechtsprechung umfangreich ausgelotete Regelung der Freien Benutzung in § 24 UrhG in hergebrachter Form bedurfte aufgrund neuester Rechtsprechung des EuGH in der Sache „Metall auf Metall“ ohnedies der Anpassung an europäische Regelungen, was in § 51 a (neu) UrhG geleistet und gleichzeitig für die Plattformnutzung nach Art. 17 in § 5 UrhDaG nutzbar gemacht wird.

Die Formulierung in § 51 a entspricht dem Wortlaut der Richtlinie 2001/29 vom 22.5.2001 in Art. 5 Abs. 3 lit. K; aus unserer Sicht sollte er nicht ergänzt oder geändert werden, weil dieser Wortlaut letztlich der Auslegung durch den EuGH unterliegt.

In der Praxis wirft er allerdings zahlreiche neue Probleme auf: der Begriff der Parodie z.B. ist im Unionsrecht wesentlich weiter als im deutschen Rechtsverständnis, weil es keiner Auseinandersetzung mit dem Originalwerk für die Zulässigkeit bedarf. Der Begriff des Pastiche mag dem französischen Recht vertraut sein, in Deutschland ist er als Rechtsbegriff weithin unbekannt

Um die daraus resultierenden Probleme zu reduzieren, schlägt die Initiative Urheberrecht deshalb vor, die Begründung im RefE zu ergänzen (im Folgenden fett):

*... Demnach gestattet insbesondere der Pastiche, nach § 5 Nummer 2 UrhDaG-E bestimmte nutzergenerierte Inhalte (UGC) gesetzlich zu erlauben, die nicht als Parodie oder Karikatur zu klassifizieren sind, und bei denen im Rahmen der Abwägung von Rechten und Interessen der Urheber und der Nutzer ein angemessener Ausgleich gewahrt bleibt. Zitierende, imitierende und anlehrende Kulturtechniken sind ein prägendes Element der Intertextualität und des zeitgemäßen kulturellen Schaffens und der Kommunikation im „Social Web“. Hierbei ist insbesondere an Praktiken wie Remix, Meme, GIF, Mashup, Fan Art, Fan Fiction, Cover oder Sampling zu denken.*

***Nicht als Pastiche im Sinne des § 51 a UrhG kann die Nutzung von Werken oder von Werkteilen in einer unveränderten Form gelten, also eine Nutzung, die lediglich die vollständige Übernahme des Werkes oder des Werkteils beinhaltet, ohne dass die erforderliche Auseinandersetzung mit dem vorbestehenden Werk erkennbar wäre. Eine solche Nutzung würde bereits an Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 scheitern.***



## **b. Vergütungspflicht**

Von der Klärung der Begrifflichkeit ist die Frage zu trennen, warum der Ref-E für Nutzungen nach § 51a UrhG-E keine Vergütungspflicht vorsieht. Immerhin sollen Pastiche-Nutzungen, die im Rahmen der Regelungen für OCSSPs vorgenommen werden, vergütungspflichtig sein, § 7 Abs. 2 UrhDaG-E.

Die Initiative Urheberrecht befürchtet, dass die Urheber:innen auch bei Werknutzungen im Rahmen des § 51 a außerhalb des Online-Bereichs ohne gerechten Ausgleich eine weiträumige Enteignung mit unabsehbaren wirtschaftlichen Folgen hinnehmen müssen. Es ist unter diesem Gesichtspunkt aber kein Grund ersichtlich, in § 51a UrhG-E keine Vergütungspflicht vorzusehen. Dagegen sprechen sowohl Art.5 Abs. 3 lit.k der Richtlinie 2001/29 EG und ihr ErwGr. 36 sowie die Notwendigkeit, auch hier den Drei-Stufen-Test anzuwenden.

## **c. Verlegerbeteiligung: § 63a Abs. 3 in Verbindung mit § 27 b VGG**

### aa) Vorbemerkung

Entgegen der Begründung des Referentenentwurfs zu § 63a Abs. 2 UrhG-E (S. 111) können bisher auch Verwertungsgesellschaften Ansprüche nach § 63a Satz 1 (neu: Abs. 1) geltend machen, die nicht gemeinsam von Urheber:innen und Verwerter:innen betrieben werden. Auch wenn Verwertungsgesellschaften, die nur Rechte von Urheber:innen wahrnehmen, nach dem VGG derzeit nicht zugelassen sind, ist diese Konstellation für die Zukunft nicht ausgeschlossen.

### bb) Grundsatz

Die Initiative Urheberrecht stimmt der Absicht des Gesetzgebers zu, in § 63 a Abs. 3 die Beteiligung der Verleger an gesetzlichen Vergütungsansprüchen bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen entsprechend der deutschen Rechtstradition auf eine sichere Rechtsgrundlage zu stellen. Die gemeinsame Partizipation der Urheber:innen und Verlage an solchen Ansprüchen war in der Vergangenheit kulturwirtschaftlich auch für die Urheber:innen sinnvoll und kulturpolitisch hilfreich. Das gilt insbesondere für Bereiche, in denen traditionell und unabhängig von neuen technologischen Voraussetzungen Urheber:innen und Verleger in den meisten Fällen partnerschaftlich für den wirtschaftlichen Erfolg des Werkes zusammenwirken. Dieses gemeinsame Handeln wird auch in der Zukunft wertvoll sein, etwa im Hinblick auf die Chancen und Herausforderungen, die durch neue digitale Verwertungen entstehen. Wenn Urheber:innen und Verleger in gemeinsamen Verwertungsgesellschaften die Chancen, die sich bieten, auf der Grundlage gemeinsam gewonnener Erfahrungen bei der Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen in Zukunft nutzen, bieten sich Vorteile sowohl für Urheber:innen, Inhaber abgeleiteter Rechte und auch für Nutzer:innen von digitalen Angeboten.

### cc) Verlegerbegriff

Die Initiative Urheberrecht schlägt vor, in der Formulierung klarstellend zu verdeutlichen, dass unter dem in § 63 a erwähnten Begriff des Verlegers nur Einzelpersonen und Unternehmen fallen, die tatsächlich Druckerzeugnisse oder digitale Verlagsobjekte herstellen und deren ökonomischen Erfolg fördern, um Abgrenzungsschwierigkeiten zu anderen unternehmerischen Verwertungstätigkeiten im Bereich der Werkvermittlung, etwa durch Agenturen, deutlich auszuschließen.

#### dd) Mindestbeteiligung des Urhebers: § 27 b VGG

Die Initiative Urheberrecht begrüßt ausdrücklich, dass die Beteiligung der Verleger an der angemessenen Vergütung der Urheber:innen der Höhe nach begrenzt wird. Ein Mindestbehalt der Urheber:innen in Höhe von mindestens zwei Dritteln der Einnahmen erscheint angemessen. Die gesetzliche Festlegung des Mindestbehalts zugunsten der Urheber:innen vermeidet überflüssige Quotendiskussionen, erlaubt den Verwertungsgesellschaften damit eine Fokussierung auf die Kernaufgaben und schafft eine sichere Rechtsgrundlage auf der Basis der Angemessenheit.

Die Initiative geht auch davon aus, dass damit einhergehend die bisherigen Verteilungsschlüssel durch die weiterhin paritätisch besetzten Gremien nicht zum Nachteil der Urheberseite verändert werden.

Gelegentlich wird die Meinung geäußert, dass eine gesetzliche Quotierung mit einem Mindestsatz von 66 % zugunsten der Urheber:innen zwingend mit einer Änderung der Satzungen solcher beteiligten Verwertungsgesellschaften einher gehen müsste, die bisher paritätisch besetzten Gremien vorsehen. Angesichts zukünftig denkbarer Entwicklungen, die den Einsatz gemeinsamer Verwertungsgesellschaften auch in anderen, neuen Wahrnehmungsbereichen sinnvoll erscheinen lassen könnte, wäre eine Präjudizierung der Besetzung der Gremien entsprechend der Quotierung der Beteiligung aus unserer Sicht eher schädlich, die Initiative Urheberrecht sieht deshalb keinen Anlass für die Bundesregierung, hier regulierend tätig zu werden.

#### **d. Schutz des Presseverlegers: §§ 87 f – k**

##### aa) Keine Teilhabe der Verleger an der Privatkopie-Vergütung

Auch Presseverleger sind Verleger im Sinne des § 63 a. Insofern könnte unter den Voraussetzungen des § 63 a ein Beteiligungsanspruch an den Privatkopierlösen angenommen werden. Nach unserer Auffassung ist es jedoch nicht Zweck der entsprechenden Regelungen in der DSM-Richtlinie, einen solchen Anspruch zu schaffen.

Er stünde auch in keinem Zusammenhang mit der Nutzung von Presseartikeln durch Suchmaschinen, die das neue Leistungsschutzrecht regeln soll.

Auch wenn die Geltendmachung eines solchen Anspruchs bereits am fehlenden Eingriff in ein Ausschließlichkeitsrecht scheitern müsste, da nach § 87g Abs. 2 Nr. 1 die private und nichtkommerzielle Nutzung bereits vom Anwendungsbereich des Presseverlegerleistungsschutzrechts ausgeschlossen ist, sollte dennoch ausdrücklich klargestellt werden, dass nicht aufgrund des Verweises in § 87 i aus dem Leistungsschutzrecht zusätzlich ein eigener Beteiligungsanspruch der Presseverleger an den Erlösen aus Privatkopie gefordert wird.

##### bb) Beteiligung der Urheber: § 87 k, Abs. 1

Die Initiative Urheberrecht begrüßt, dass der Referentenentwurf entsprechend der Formulierung in § 27 b VGG die Angemessenheit der Vergütung der Urheber/innen, in diesem Fall mit mindestens einem Drittel, festlegt. Dies ist vor allem deshalb wichtig, weil die Möglichkeit besteht, dass wie in der Vergangenheit unterschiedliche Verwertungsgesellschaften den Anspruch wahrnehmen werden; schon deshalb ist es im Interesse der Urheber wichtig, einheitliche Verteilungsregeln festzulegen. Gerade die Zeitungs- und Zeitschriftenverleger verweigern sich aktuell konstruktiven Verhandlungen zur Aufstellung von angemessenen Vergütungshöhen.

Die strukturelle Unterlegenheit der Urheber:innen erfordert deswegen eine derartige gesetzliche Absicherung einer Mindestbeteiligung an den Einnahmen des Leistungsschutzrechts.

#### cc) Verwertungsgesellschaftspflicht: § 87 k, Abs. 2

Die Initiative Urheberrecht unterstützt weiterhin, dass gemäß Abs. 2 die Wahrnehmung des Anspruchs der Urheber:innen auf angemessene Vergütung ausdrücklich verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet wird. Damit wird vermieden, dass mangels ausreichender urhebervertragsrechtlicher Regelungen die Wahrnehmung des Anspruchs auf Vergütung zum Nachteil der Urheber:innen durch Verleger in Standardverträgen oder AGB vereinbart wird, ohne dass die Weiterleitung dieser Vergütung an die Urheber:innen gesichert ist.

#### **e. Entfristung des Urheber-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissG)**

Die Initiative Urheberrecht hat bereits in ihren Stellungnahmen zum Gesetzgebungsprozess des UrhWissG darauf hingewiesen, dass bestimmte den Umfang der Zulässigkeit von Nutzungen bestimmende Regeln in §§ 60 b und c in zu weitem Umfang in Rechte an vorbestehenden Werken eingreifen. Diese Bedenken wurden im Hinblick auf die im Gesetzestext vorgesehene Evaluierung zunächst zurückgestellt. Eine Evaluierung hat aber bisher nicht stattgefunden. Dennoch schlägt der Entwurf vor, das Gesetz zu entfristen. Dies kann die Initiative Urheberrecht nicht unterstützen.

Die Begründung für die vorgeschlagene Entfristung überzeugt nicht. Der Entwurf geht selbst davon aus, dass nicht alle Regelungen in §§ 60a ff UrhG zwingend durch Unionsrecht vorgegeben sind (S. 99 der Begründung, ErwGr. 21 S. 4 DSM-Richtlinie). Insoweit besteht daher auch kein Grund, die Befristung aufzugeben.

Die Initiative Urheberrecht hätte Verständnis dafür, wenn die Befristung des Gesetzes angesichts der Belastung des Gesetzgebers und des BMJV mit der Umsetzung der DSM-RL verlängert werden würde, hält jedoch eine Entfristung zum jetzigen Zeitpunkt ohne Vorlage einer Evaluierung nicht für vertretbar, da es u.E. nicht vorstellbar ist, dass eine Evaluierung nach Entfristung des Gesetzes noch Anlass zu einer Novellierung geben würde. Ohne eine valide Folgeeinschätzung, hält die Initiative Urheberrecht die Entfristung für nicht vertretbar.

## **Artikel 2: Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes**

### **1. Mindestbeteiligung des Urhebers: § 27 b**

Siehe oben Art. 1, 5, c

### **2. Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung: § 51**

Die Initiative Urheberrecht begrüßt die Übernahme des Art. 12 DSM-RL in deutsches Recht in § 51 VGG; diese Regelung wird die Wahrnehmung von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten durch Verwertungsgesellschaften nicht nur für den Online-Bereich, sondern auch für andere analoge Nutzungsbereiche wesentlich erleichtern, wenn nicht erst ermöglichen.

Eine Herausforderung für die vertragschließenden Verwertungsgesellschaften (mit Ausnahme der GEMA), aber auch für ihre Vertragspartner, die Unternehmen der Kulturwirtschaft und die Plattformbetreiber liegt nämlich gegenwärtig im Umfang ihrer Rechtswahrnehmung. VG Bild-Kunst und VG Wort vertreten zwar jeweils die überwiegende Zahl der Urheber:innen sowie die Verlage ihres jeweiligen Repertoires, aber nicht alle.

Art. 12 DSM-RL und ihr folgend § 51 VGG bieten hier eine Lösung. Voraussetzung ist, dass die fraglichen Rechte üblicherweise einer Verwertungsgesellschaft eingeräumt werden. In diesem Fall kann eine Erstreckung der vereinbarten Regelung auf alle einschlägigen Rechtsinhaber im Rahmen des § 51 erfolgen. Der Schutz derjenigen, die die Wahrnehmung ihrer Rechte durch eine Verwertungsgesellschaft nicht wünschen, wird durch die Widerspruchsregelung des § 51 Abs. 2 VGG gewahrt.

Art. 12 DSM-RL gilt nach seinem Wortlaut nur für Nutzungen im Hoheitsgebiet des umsetzenden Mitgliedsstaats (vgl. § 51 in Abs. 3 Nr. 3 Buchst. d VGG-E). Die Regelung schließt jedoch nicht aus, dass eine Verwertungsgesellschaft im Wege der Repräsentationsvereinbarung Rechte auf der Grundlage von Art. 12 DSM-Richtlinie auch im (europäischen) Ausland wahrnehmen lässt. Denn nach ErwGr. 46 S. 4 DSM-Richtlinie soll die nach Art. 12 Abs. 1 auf das Hoheitsgebiet begrenzte Wirkung dann entfallen können, wenn das Unionsrecht anderes vorsieht. Repräsentationsvereinbarungen sind ausdrücklich durch Art 14, 15 und 19 der Richtlinie 2014/26/EU vorgesehen. Die deutschen Verwertungsgesellschaften sind insbesondere im europäischen Raum eng vernetzt. Die Gegenseitigkeitsverträge nutzen den Rechteinhabern wie den Nutzern der Rechte gleichermaßen. . Die Gegenseitigkeitsverträge sorgen dafür, dass gemeinschaftsweite Lizenzverträge abgeschlossen werden können, wo nicht ohnehin, wie in der Musik, und der bildenden Kunst schon heute eine europaweite Lizenzierung möglich ist.

## **Artikel 3: Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz - UrhDaG)**

Die Initiative Urheberrecht unterstützt den Ansatz des Ref-E der die Verantwortlichkeit der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten und die Nutzungen der Dienste im Rahmen der Regelung des Art. 17 in einem gesonderten Gesetz zusammen zu fassen. Die dazu von manchen geäußerte systematische Kritik teilt die Initiative Urheberrecht nicht.

### **1. Verantwortlichkeit der Diensteanbieter: § 1 UrhDaG**

Die Initiative begrüßt, dass mit Inkrafttreten des Gesetzes Diensteanbieter verantwortlich sind für die öffentliche Wiedergabe von Werken, die private Nutzer:innen des Dienstes, also Verbraucher:innen hochladen.

### **2. Diensteanbieter: § 2 UrhDaG**

Absatz 1 der Regelung, der eine Definition der Diensteanbieter im Sinne des Gesetzes enthält, ist durch die Bezugnahme auf die Notifizierungsrichtlinie unverständlich formuliert. Besser wäre es, die Diensteanbieter als Anbieter von Dienstleistungen der Informationsgesellschaft, d. h. jeder in der Regel

gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachten Dienstleistung, zu beschreiben, die die in Nr. 1. bis 4 genannten Kriterien erfüllen.

### **3. Nicht erfasste Dienste: § 3 UrhDaG**

Im Eingangssatz zu § 3 UrhDaG sollte das Wort „insbesondere“ gestrichen werden.

Art. 2 Nr. 6 U Abs. 2 DSM-RL enthält nach unserer Meinung keine regelbeispielartige Aufzählung, sondern ist als abschließender Katalog der nicht in den Anwendungsbereich von Art. 17 DSM-RL einzubeziehenden Dienste gemeint. Die deutsche Übersetzung „etwa“ findet im englischen Originaltext keine Stütze. Die dort verwendete Konjunktion „such as“ ist als abschließende Beschreibung der nicht erfassten Diensteanbieter („als da sind“) zu verstehen.

### **4. Vertragsabschlusspflicht: § 4 UrhDaG**

Die Initiative Urheberrecht begrüßt die gegenüber dem DiskE vorgenommenen Klarstellungen in § 4 Abs. 2 Ziff. 1 („Inhalte“) und 2 („ein erhebliches Repertoire“), die sinnvoll sind.

§ 4 UrhDaG wird im Übrigen jedoch den Anforderungen der DSM-RL an die Diensteanbieter nicht gerecht.

- a. Die Initiative Urheberrecht ist der Ansicht, dass die Formulierung „Der Diensteanbieter erfüllt seine Pflicht, sofern er Nutzungsrechte erwirbt, die ihm angeboten werden...“ nicht den strengen Vorgaben der Richtlinie in Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 DSM-RL entspricht. Nach dieser Formulierung ist er nach unserem Verständnis verpflichtet, nicht nur zu warten, dass ihm Angebote unterbreitet werden, wie § 4 Abs. 1 UrhDaG insinuiert, sondern er muss selbst aktiv auf die Lizenzgeber zugehen und ggf. den Nachweis erbringen können, dass Lizenzen nicht zu erwerben waren. Der Entwurf verlagert diese Verpflichtung aber auf die Urheber:innen bzw. Rechtsinhaber und kehrt damit den Sinn der Richtlinie um.
- b. Im gleichen Sinne vertritt die Initiative Urheberrecht weiterhin die Auffassung, dass § 4 Abs. 2 UrhDaG gestrichen werden sollte, denn die Einschränkungen in § 4 Abs. 2 UrhDaG unterschreiten das Mindestschutzniveau der DSM-RL. Die vorgeschlagene Einschränkung der Lizenzangebote, die eine Verpflichtung zur Lizenzierung auslösen, findet in Art. 17 DSM-RL keine Stütze. Art. 17 bestimmt vielmehr, dass die Mitgliedstaaten vorzusehen haben, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten immer dann einer Lizenzierungspflicht unterliegt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzer:innen hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft.

Das gilt unabhängig davon, ob Nutzungsrechte für Werkarten gelten, die Nutzer:innen des Diensteanbieters typischerweise hochladen, ob diese Nutzungsrechte ein repräsentatives Repertoire umfassen, den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes abdecken oder ob die Nutzung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht werden soll. Die Formulierung in § 4 Abs. 2 UrhDaG-DiskE legt mithin in ihrer jetzigen Form im Ergebnis den Urheber:innen bzw. Rechtsinhabern die Verantwortung auf, ihrerseits den Beweis zu erbringen, dass ihr Repertoire z. B. „repräsentativ“ ist oder „zu angemessenen Bedingungen“ angeboten wird. Dies ist insbesondere schwierig für solche Rechtsinhaber der Verwertungsgesellschaften, die z.B. im Bildrepertoire größere Mengen „untypischer“ Inhalte verschiedener Medien repräsentieren. Es sollte daher der Richtlinie gefolgt werden, nach deren Wortlaut der Nachweis, dass Voraussetzungen für die Lizenzierung nicht erfüllt sind, vom Diensteanbieter zu erbringen ist.

- c. Im Übrigen sind Verwertungsgesellschaften, die eine Lizenz erteilen können, bereits nach VGG zur Verschaffung von Rechten zu angemessenen Bedingungen verpflichtet. Für einzelne Rechteinhaber dagegen würde der Entwurf entgegen der Formulierung der Richtlinie zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in ihr Ausschließlichkeitsrecht führen. Im Ergebnis unterschreitet § 4 Abs. 2 UrhDaG das von der DSM-RL geforderte Mindestschutzniveau und steht insofern mit dem Unionsrecht nicht im Einklang.

## **5. Maschinell nicht überprüfbare Nutzungen (§ 5 Nr. 2 UrhDaG / 51a UrhG-DiskE)**

Der Diskussionsentwurf etabliert mit § 51a UrhG-E und § 5 Nr. 2 UrhDaG die in Art. 17 Abs. 7 DSM-RL vorgesehene Pastiche-Schranke zugunsten der von Nutzer:innen von Upload-Plattformen hochgeladenen Werke. Hinsichtlich der damit verbundenen Auslegungsschwierigkeiten wird auf Teil 1. 4. dieser Stellungnahme verwiesen.

Ausdrücklich begrüßt die Initiative Urheberrecht die nun in § 7 Abs. 2 vorgesehene Vergütungspflicht zumindest für Pastiche-Nutzungen, deren Einführung einen Fortschritt gegenüber dem bisherigen DiskE darstellt.

Die Zustimmung der Urheber:innen, ausübenden Künstler:innen und Rechteinhaber zu einer derartigen vergütungspflichtigen, aber weiten Schranke dürfte wohl nur dann zu gewinnen sein, wenn die Zahlung der angemessenen Vergütung der OCSSPs die hierdurch ersetzten und entfallenen Nutzungen wirtschaftlich kompensiert und im Verhältnis zu den mit der Aufmerksamkeit für die mit den Werken angereicherten Inhalte erzielten Erlöse und Vorteile steht. Nur so kann es unserer Auffassung nach zu einer Befriedung der Verhältnisse zwischen Urhebern, nicht kommerziellen Uploadern und Dienste-Nutzern kommen. Die Imitative Urheberrecht verweist auf ihre Ausführungen zu § 51 a UrhG (oben Art. 1, § a und b)

## **6. Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen: § 6 UrhDaG**

Die Einführung einer weiteren Kategorie zulässiger, aber vergütungspflichtiger Nutzungen stiftet zusätzliche Verwirrung. Selbst wenn es sich nach der Begründung nur um einen Auffangtatbestand für den Fall handeln soll, dass keine Lizenzvereinbarungen getroffen wurden, ist zu verlangen, dass die Vorschrift praxisnah ausgestaltet wird.

Davon kann gegenwärtig keine Rede sein. Abgesehen davon, weckt die Überschrift schlimmste Erinnerungen an den ebenfalls irreführenden Begriff des „Uploadfilters“, den der Vorschlag weitestgehend überflüssig machen soll. Schon systematisch wird den Nutzer:innen des Dienstes in der Praxis kaum vermittelbar sein, worin der Unterschied zu den zulässigen und der Kennzeichnung zugänglichen Nutzungen nach § 5 liegt.

Hinzu kommt, dass die Kategorisierung ohne weitere Begründung ebenfalls nicht praxisgerecht ist, da sie ausschließlich anhand absoluter Zahlen und gerade nicht anhand einer relativen Anknüpfung (bspw. über Prozentwerte als Obergrenze) erfolgt:

- a. Nr. 1 unterscheidet nicht nach Filmkategorien und übersieht z.B., dass 20 Sek. eines Dokumentarfilms qualitativ ganz andere Bedeutung haben können als bei einem Spielfilm;

- b. Nr. 2 unterlässt jede Differenzierung der Tonspuren, seitens der Musikurheber:innen wird darauf verwiesen, dass mit dieser Regelung ganze Plattformen und Anwendungen, wie z. B. TikTok aus dem Anwendungsbereich genommen würden;
- c. Nr. 3 trägt der Tatsache nicht Rechnung, dass z. B. Lyrik und „lyrics“, also Songtexte, sowie auch journalistische Texte auch kurzer als 1.000 Zeichen sein können und dennoch eigenständige Werke sind;
- d. Nr. 4 schließlich erlaubt bei Fotografien ein Datenvolumen, dass jedenfalls im Kompressionsfall deutlich überhöht ist. Hier sollte auf die tauglichere Beschreibung von Pixeln zurückgegriffen werden, allerdings im unteren dreistelligen Bereich. Für Grafiken sind hingegen Pixel nicht anwendbar, der Begriff Datenvolumen daher grundsätzlich passend, allerdings ebenfalls geringer angesetzt als vorgeschlagen.

Unserer Auffassung nach wäre, wenn man bei der Systematik bleibt, zu überlegen, von der vorgesehenen Befreiung alle Objekte auszunehmen, die als ganze Werke zu qualifizieren sind, um sicher zu stellen, dass tatsächlich nur Teile von Werken, allerdings in anderen Quantitäten, zugreifbar sind.

Die Hinweise in der Begründung, dass die Werte, die in Absatz 1 genannt werden, den heute üblichen Geschäftspraktiken entsprechen, weil z. B. Werkausschnitte unentgeltlich zu Werbezwecken im Internet zur Verfügung gestellt werden, verfangen nicht. Das Hochladen von urheberrechtlich geschützten Werken in den genannten Längen bzw. Volumina durch Nutzer von Plattformen ist mit der gezielten Nutzung zum Zwecke der Werbung für das jeweilige Werk nicht vergleichbar.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass nach unserer Ansicht die Systematisierung in vergütungspflichtige Schrankennutzungen nach § 51a UrhG bzw. § 5 UrhDaG und vergütungspflichtige Schrankennutzungen nach § 6 UrhDaG in Verbindung mit § 7 UrhDaG praxisfern ist und mehr Probleme schaffen wird als sie beseitigen kann.

Die Initiative Urheberrecht schlägt deshalb vor, den Anregungen aus der Wissenschaft zu folgen, die Schrankenregelungen zusammenzufassen und insgesamt vergütungspflichtig auszugestalten. Dies schafft Rechtsklarheit bei den Nutzer:innen der Dienste. Es ermöglicht weiterhin, den Ausgleich zwischen der Ausdrucksfreiheit der Dienstenutzer:innen einerseits und den Grundrechten der Urheber:innen auf Kontrolle der Nutzung ihrer Werke und Vergütung für ihre Nutzung herzustellen und eine praxisnahe Vergütungsregel zu schaffen, die die Nutzer:innen der Dienste nicht belastet, weil Vergütungsschuldner die Diensteanbieter sind.

Klarzustellen ist weiterhin, dass die Dienstenutzer:innen ihrerseits einen Anspruch auf angemessene Vergütung für die Nutzung ihres – unter Verwendung des ursprünglichen Werkes geschaffenen – eingestellten Werks z.B. als Karikatur, Parodie, Pastiche haben können.

Im Rahmen der zwischen den Verwertungsgesellschaften der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen und ggf. einzelnen Rechtsinhabern und den Diensteanbietern zu verhandelnden Nutzungsverträgen kann bei der Berechnung der Höhe der angemessenen Vergütung quantitativ berücksichtigt werden, in welchem Umfang Nutzungen umfasst sind, die nach § 51 UrhG vergütungsfrei sind.

Damit wird die Differenzierung der Vergütungsfrage aber aus dem Verantwortungsbereich der Dienste-Nutzer:innen, die ihr nicht gerecht werden können, auf die Ebene der rechtskundigen und über Recherchemöglichkeiten verfügenden Verwertungsgesellschaften und Diensteanbieter verlagert.

## **7 . Direktvergütungsanspruch: § 7 UrhDaG**

Das Urheberrecht ebenso wie die persönlichkeitsrechtlich begründeten Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler:innen bilden die Grundlage für die wirtschaftliche, aber auch geistig-moralische Existenz der professionell kreativschaffenden Menschen. Bisher allerdings erhalten Urheber:innen in den Bereichen, für die der Direktvergütungsanspruch vorgesehen ist, in der Regel keine besondere Vergütung.

Die Einführung des Direktvergütungsanspruchs in § 7 UrhDaG ist deshalb für die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen von zentraler Bedeutung für das Gelingen des Paradigmenwechsels der Verlagerung der Verantwortung von den privaten Nutzer:innen der Dienste auf die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten.

Das Europaparlament hat bei der Beratung der DSM-RL dem Defizit an angemessenen Beteiligungen der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen in den Ausschussberatungen ausführlichen Raum gewidmet und sich in zwei Ausschüssen für die Einführung dieses Anspruchs eingesetzt. Nur der Rechtsausschuss war der Auffassung, die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen verfügten nach den vorgesehenen Regelungen zum Urhebervertragsrecht über ausreichende Verhandlungsmacht, um eine faire Beteiligung in direkten Verhandlungen mit ihren Verwertern durchzusetzen. Möglicherweise hat er sich davon leiten lassen, dass sich für dieses System der gerechten Beteiligung schon heute im europäischen Kontext für den audiovisuellen Bereich Vorbilder in Spanien, Italien und der Schweiz finden lassen. In Frankreich gelten vergleichbare Regelungen auf vertraglicher Basis. In diese europäischen Praktiken würden sich Direktvergütungsansprüche der professionellen Kreativschaffenden einfügen.

Die Substanz dieser Überlegungen des Parlaments finden sich in ErwG 3 DSM-RL, der sich nicht nur auf Verbesserungen des individuellen Urhebervertragsrechts bezieht, sondern auch auf generelle Regelungen dieses Rechts, zu dem die Zuordnung der Lizenzerlöse, die mit der Verwertung geschützter Werke erzielt werden, zählt. Mit der Übertragung der Verantwortlichkeit für die genutzten Werke auf die jeweiligen Diensteanbieter, die diese Nutzung ermöglichen, muss auch die Zuweisung der zu erwartenden Vergütungen unmittelbar zu Gunsten der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen eine angemessene Regelung erfahren.

Die Bundesregierung hat erkannt, dass hier Handlungsdruck besteht, um ihr Ziel, die Situation der Kreativen zu verbessern, umzusetzen und in der Protokollerklärung zum Trilog-Kompromiss vom 13.2.2019 wie folgt formuliert: „Im Mittelpunkt unserer Bemühungen stehen die Künstlerinnen und Künstler“.

In Verfolgung dieses Ziels – der Veränderung bestehender, zum Nachteil der professionellen Kreativen von den Verwertern vorgegebener Verhältnisse – schafft der Entwurf in § 7 UrhDaG einen Direktvergütungsanspruch, der sicherstellt, dass die aus neuen Verwertungsformen generierten Erlöse unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen und Ansprüche der professionellen Kreativen und damit gerechter zugeordnet werden und diese tatsächlich wirtschaftlich erreichen. Damit wird der Entwurf auch dem Anspruch der Grundrechtecharta der EU gerecht, nach der sowohl der Schutz des geistigen Eigentums (Art. 17 Abs. 2 EU-GRCh) als auch das Recht der Rechtsinhaber auf Ausübung der Berufsfreiheit (Art. 16 EU-GRCh) ausgeglichen werden sollen.

Eines der Grundprobleme der unausgewogenen Rechtswahrnehmung im digitalen Zusammenhang resultiert nämlich u. a. daraus, dass etwa in Bezug auf die Produktion audiovisueller Werke im



geltenden Recht Rechtseinräumungsvermutungen aus der Frühzeit der Filmproduktion noch immer Geltung haben, die die Verwirklichung der Zielsetzung der Richtlinie, die Existenzsituation der professionellen Kreativen zu verbessern, verhindern oder zumindest erschweren. Es handelt sich hierbei um die Rechtsübertragungsvermutungen der §§ 89 und 92 UrhG, durch die in der Regel die Verwertungsrechte an Filmwerken von den Filmurheber:innen und ausübenden Künstler:innen auf die Produzenten übertragen werden. Diese nehmen zwar nicht ausdrücklich Bezug auf Nutzungen im digitalen Zusammenhang, dennoch muss davon ausgegangen werden, dass ohne Klarstellung im Zuge der Umsetzung eine gesetzesimmanente Auslegung nahelegen könnte, dass die Verwertung von audiovisuellen Werken durch Plattformen aufgrund der strukturellen Überlegenheit der Produzentenseite zu einer faktischen Zuordnung der Verwertungserlöse entsprechend der analogen Verwertung führen könnte. Dies würde aber bedeuten, dass die Erlöse aus dieser neuen Verwertungsform ausschließlich den Produzenten audiovisueller und musikalischer Werke zufließen würden, jedenfalls soweit audiovisuelle und musikalische Urheber:innen oder ausübende Künstler:innen betroffen sind.

Bei der Plattformnutzung stellt sich erneut die Frage nach der Sicherung der Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen an der Nutzung von Werken in erweiterten, teilweise erst nach Vertragsabschluss entstandenen digitalen Zusammenhängen, deren erste Lizenzierung teilweise noch unter den beschriebenen Verhältnissen der ausschließlich analogen Werknutzung erfolgte.

Diese Frage stellt sich noch unter einem anderen Blickwinkel: Mangels an die erweiterten digitalen Nutzungsmöglichkeiten angepassten urhebervertragsrechtlichen Regelungen werden auch neue Verträge für digitale Nutzungen teilweise noch immer nach den alten für analoge Nutzungen entwickelten Vergütungsgrundsätzen und -höhen, d. h. in der Regel ohne angemessene Vergütung für digitale Nutzungen beziehungsweise Nutzbarkeit abgewickelt. So bilden z.B. die Vereinbarungen zwischen den Gewerkschaften und den öffentlich-rechtlichen Anstalten die Online-Angebote aus den Jahren 2001 bis 2006 ab; Anpassungen zu Gunsten der professionellen Kreativen scheitern bisher an den Anstalten. Aber auch im privaten Filmsektor sehen sich die kreativen Filmschaffenden überwiegend damit konfrontiert, dass seitens der (internationalen) Produzenten keine Bereitschaft für Transparenz und faire Beteiligungsmodelle besteht, die eine Auswertung ihrer Leistungen im digitalen Bereich hinreichend berücksichtigen. Das Konzept des „Total-Buy-Out“ hält sich nach wie vor.

Die Behauptung, die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen wären für diese Verwertung bereits vergütet worden, ignoriert vollkommen diese gängige einseitig festgelegte Vertragspraxis. Die logische Konsequenz, um diesen Missständen zu begegnen, ist im Sinne der Protokollerklärung die Einführung eines Anspruchs auf Direktbeteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen in § 7 UrhDaG. Die Vergütungspraxis ist so einseitig im Interesse der Sendeunternehmen und Produzenten geprägt, dass man auch darüber nachdenken muss, ob diese Idee der Einführung eines Direktvergütungsanspruchs nicht auch für andere Bereiche der Verwertung audiovisueller Werke, z.B. bei der online-Zugänglichmachung gemäß Art. 13 DSM RL oder auch in analogen Zusammenhängen weiter verfolgen sollte, um eine faire Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen auch breitenwirksam zu gewährleisten.

Schon allein die Tatsache, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten zahlreiche Programminhalte über Dienste für das Teilen von Online-Inhalten zugänglich machen und deren Upload durch Dienstnutzer:innen tolerieren um ihre Reichweite zu erhöhen und ein jüngeres Publikum zu erreichen, ohne die Kreativen für diese Verbreiterung des Angebots angemessen zu vergüten, weist auf den Handlungsbedarf hin, den das BMJV mit der Einführung des Direktvergütungsanspruchs und damit der Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen auch an dieser Quelle erkannt hat.

Hinzu kommt, dass in vielen Bereichen die Produzenten von Werken, die die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen schaffen, schon nach bestehender Rechtslage über eigene Leistungsschutzrechte verfügen, deren Verwertungserlöse nur ihnen zustehen. Die Frage, inwieweit sie außerdem an den Erlösen aus der Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten der Kreativen partizipieren, unterliegt ungleichen Kräfteverhältnissen, in der die Kulturwirtschaft und die Verwerter in der Regel die Durchsetzungsstärkeren sind. Ausgleich versucht das Urhebervertragsrecht zu schaffen, allerdings bisher ohne auch in der Breite durchschlagenden Erfolg.

Die Interventionen von Verwertern (z. B. des privaten wie öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder der Musikproduzenten) im Gesetzgebungsprozess gegen den Direktvergütungsanspruch des § 7 verschweigen und verschleiern deshalb einen fundamentalen Unterschied zwischen der beschriebenen bekannten Auswertung audiovisueller und musikalischer Werke vor dem Erstarken der Plattformen und dem heutigen, durch die neuen Nutzungsarten und ein komplett neues Endnutzerverhalten geprägtes Nutzungsumfeld von Werken auf kommerziellen Plattformen, denen sich die Richtlinie widmet. Hier schließt der Direktvergütungsanspruch nahtlos an.

Um hier für faire Verhältnisse und eine Beteiligung der Kreativen an den Gewinnen aus neuartigen Plattformnutzungen, die nicht von Produzenten, sondern von „Uploadern“ insbesondere im Zusammenhang mit „User Uploaded Content“ veranlasst werden zu sorgen, ist der Anspruch also zwingend erforderlich.

Dem Direktvergütungsanspruch nach § 7 UrhDAG-E korrespondiert im Übrigen die in § 27 b VGG bzw. in § 87 k Abs. 1 formulierte Mindestbeteiligung der Journalist:innen und Autor:innen bei der Umsetzung der Art. 15 und 16 DSM-RL, die ebenfalls dem Umstand Rechnung trägt, dass die Aushandlung fairer Beteiligungen zwischen Verwertern und Urheber:innen „auf dem freien Markt“ nicht zu erwarten ist, wenn nicht gesetzliche Rahmen die Urheber:innen ausreichend schützen; Ausnahmen, wie die seit vielen Jahren zwischen Verlegern und Autor:innen in der paritätisch geführten VG Wort bestehenden Verteilungspläne, bestätigen die Regel.

Der Direktvergütungsanspruch ist aber nicht nur für den vom UrhDa-G erfassten Nutzungsbereich wichtig; er sollte er angesichts der schnellen Digitalisierung klassischer Verwertungsformen auf weitere Bereiche erstreckt werden, um insbesondere Filmschaffenden eine angemessene Vergütung dort zu gewährleisten, wo sie heute von den Verwertern verweigert wird. Denn ein Zugriff auf deren Erlöse ist den Urheber:innen und Schauspieler:innen in den noch klassisch geprägten Filmverwertungsketten nur schwer möglich.

Der Entwurf bietet also die große Chance, die Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen auch über den audiovisuellen Bereich hinaus in anderen Verwertungsbereichen rechtssicher, fair und wirksam auszugestalten.

Insgesamt begrüßt die Initiative Urheberrecht deshalb die Einführung des Direktvergütungsanspruchs ausdrücklich und bitten alle beteiligten Entscheidungsträger:innen dringend, sich nachdrücklich für ihn einzusetzen.

## **8. Kennzeichnung erlaubter Nutzungen: § 8 UrhDaG**

Gegenüber der im DiskE enthaltenen Formulierung des § 8 stellt die Fassung im RefE einen deutlichen Fortschritt dar. Rechtsinhaber, deren Werke nicht von Lizenzräumungen umfasst sind, weil noch keine Verträge abgeschlossen wurden, oder die nach § 51 Abs. 2 VGG aus der erweiterten Lizenz

herausoptiert haben, müssen nach § 10 Sperrung verlangen, um den Upload ihrer Werke zu verhindern.

Ob es den OSPs gelingt, die Urheber gemäß § 8 zu informieren oder gemäß § 10 die sofortige Sperre gemäß zu vollziehen, ist abzuwarten.

Solange keine Lizenzverträge abgeschlossen wurden, schafft dieses System den Urheber:innen sowie ausübenden Künstler:innen und ihren Verwertungsgesellschaften Probleme, aber es ist dem Modell des DiskE weit überlegen.

Berlin, 6.11.2020

Prof. Dr. Gerhard Pfennig,  
Sprecher der Initiative Urheberrecht

Initiative Urheberrecht

**In der Initiative Urheberrecht arbeiten über 35 Verbände und Gewerkschaften zusammen, die die Interessen von insgesamt rund 140.000 Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen vertreten.**

Rückfragen und Kontakt:

Initiative Urheberrecht  
Prof. Dr. Gerhard Pfennig | Sprecher der Initiative Urheberrecht  
Katharina Uppenbrink | Geschäftsführung  
Taubenstraße 1 | D-10117 Berlin  
+49 (0)160 90 95 40 16 | [katharina.uppenbrink@urheber.info](mailto:katharina.uppenbrink@urheber.info) | [www.urheber.info](http://www.urheber.info)