

## Stellungnahme der Initiative Urheberrecht

### zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts (Stand: 03. Februar 2021)

Die Initiative Urheberrecht begrüßt es, dass mit dem vorliegenden Entwurf (Reg-E) die wesentlichen Neuregelungen der DSM-Richtlinie umgesetzt werden, z.B. die Neuregelung der Verantwortung für auf Plattformen genutzte geschützte Inhalte, die Lizenzierungspflicht der Plattformen oder die Einführung einer Auskunftspflicht der Vertragspartner. Auch der im Reg-E enthaltene Direktvergütungsanspruch und damit verbunden die Einführung kollektiver Lizenzen mit erweiterter Wirkung wird ausdrücklich begrüßt.

Die Initiative hat ausführlich zum vorangegangenen Diskussionsentwurf und zum Referentenentwurf Stellung bezogen. Auf die Anmerkungen in ihren Stellungnahmen vom 31.7.2020<sup>1</sup> und vom 6.11.2020<sup>2</sup> wird verwiesen. Auch nach der Veröffentlichung des Reg-E sind die zu diesen Entwürfen gemachten Anmerkungen der Initiative weiterhin aktuell, sie sollen daher hier nicht vollständig wiederholt werden. Die Stellungnahme zum Referentenentwurf fügen wir als Anlage bei. Die Initiative ist der Meinung, dass auch der Reg-E Vorschläge enthält, die nachgebessert werden sollten. Dazu nimmt die Initiative nachfolgend im Einzelnen Stellung. Im Wesentlichen geht es uns um die folgenden Vorschläge des Reg-E:

- 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. So erfordert die vom Reg-E angestrebte Wirkung der Auskunftsverpflichtung Klarstellungen, um die für eine gerechte Verteilung der Vergütungen erforderlichen Auskünfte insbesondere in der Lizenzkette auch tatsächlich zu erlangen. Weitere Ergänzungen des Urhebervertragsrechts, insbesondere die weitere Stärkung des kollektiven Urhebervertragsrechts halten wir für dringend erforderlich.
- In der Formulierung neuer Instrumente und Schranken im Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) und den daraus folgenden Nutzungsbefugnissen etwa der Uploader:innen in der derzeitigen Form sehen wir eine vertretbare Lösung, die allerdings z.B. hinsichtlich der Geringfügigkeitsgrenzen noch der Überarbeitung bedarf, weil der Lösungsvorschlag die realen Verwertungsverhältnisse einzelner Werkgruppen nur unzureichend berücksichtigt und der Nachbesserung bedarf.
- Die Regelungen bezüglich der Verlegerbeteiligung bzw. des Presseverlegerleistungsschutzrechts bedürfen der Klarstellung in einigen Punkten.

---

<sup>1</sup> <https://urheber.info/diskurs/2020-07-31-ini-urheberrecht-zur-umsetzung-der-dsm-richtlinie>

<sup>2</sup> <https://urheber.info/diskurs/2020-11-06-ini-urheberrecht-stellungnahme-zum-referentenentwurf>

- Die gesetzlichen Regelungen des Text- und Data-Mining sind angesichts der Zunahme dieser Technik und ihrer Möglichkeiten für die Erarbeitung von Konzepten der künstlichen Intelligenz auf Basis fremder urheberrechtlich geschützter Werke ergänzungsbedürftig um eine (generelle) Vergütungspflicht und die Möglichkeit des Opt-Out.

### **Stellungnahme zu ausgewählten Vorschlägen des Reg-E**

Entsprechend dem Reg-E gliedert sich diese Stellungnahme in einen ersten Teil (I) mit Änderungsvorschlägen zu Ergänzungen des Urheberrechtsgesetzes, insbesondere des Urhebervertragsrechts), einen zweiten Teil (II) mit Änderungsvorschlägen zum Verwertungsgesellschaftengesetz) und in einen dritten Teil (III) mit Änderungsvorschlägen zum Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG).

#### I: 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
5. Verlegerbeteiligung: § 63 a UrhG, § 27 b VGG
6. Leistungsschutzrecht des Presseverlegers § 87 f – k

#### II: Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes

1. Mindestbeteiligung der Urheber:innen: § 27 b
2. Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung: § 51

#### III: 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. Direktvergütungsanspruch: § 4 Abs. 3 UrhDaG
6. Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 auf verwandte Schutzrechte gemäß § 21 UrhDaG
7. Gesetzlich erlaubte Nutzungen (§ 5 UrhDaG / 51a UrhG)
8. Geringfügige Nutzungen: § 10 UrhDaG
9. Kennzeichnung erlaubter Nutzungen: § 11 UrhDaG

## I: Änderung des Urheberrechtsgesetzes

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

Hinsichtlich der Normierungsvorschläge zu §§ 20 b bis 20d verweisen wir auf unsere Stellungnahme zum Referentenentwurf, dort S. 2 und 3.

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

Trotz einiger positiver Aspekte enthält der Reg-E im Verhältnis zu den bereits genannten Vorentwürfen 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 sogar eine Verschlechterung der geltenden Rechtslage eintreten würde.

Die Initiative Urheberrecht hat ihre Anmerkungen und Forderungen zum Bereich des Urhebervertragsrechts in ihren Stellungnahmen vom 31. Juli<sup>3</sup> und 06. November<sup>4</sup> 2020 ausführlich dargelegt und begründet. Angesichts der weiterhin bestehenden signifikanten Schwachstellen des Gesetzesentwurfs bekräftigt sie die Ausführungen und Forderungen dieser Stellungnahmen hiermit. Das gilt insbesondere auch für noch fehlende (kollektive) Elemente und Mechanismen, die den Anspruch auf angemessene Vergütung und die Vertragsfreiheit für die Seite der professionell Kreativschaffenden tatsächlich realisieren und die Art 18 bis 23 DSM-RL wirksam umsetzen könnten. Die Initiative unterstreicht darüber hinaus folgende Aspekte des Reg-E:

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

Der Reg-E sieht wie die Erwägungsgründe (ErwG) der DSM-RL zu Recht eine Einschränkung pauschaler Vergütungen als notwendig an. Allerdings soll das dann nicht gelten, wenn „Besonderheiten der Branche“ Pauschalen angeblich rechtfertigen. Diese Form des Zusatzes eines unspezifischen und in vielen Branchen einseitig von Verwerterseite bestimmbar Merkmals der „Besonderheiten der Branche“ 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 im Reg-E führt zulasten der Kunstschaffenden zu einer Abkehr von der ständigen Rechtsprechung des BGH.

---

<sup>3</sup> Vgl. Fn. 1

<sup>4</sup> Vgl. Fn. 2

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

Der Reg-E führt darüber hinaus zu einer Abschwächung gegenüber den Vorentwürfen im Hinblick auf die Anzahl der möglichen Anspruchsgegner bei einer unangemessenen Vergütung.

Im Disk-E war noch vorgesehen, § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG zu streichen. Dieser besagt, dass die Haftung „des anderen“ entfällt. Mit der Streichung hätte ein(e) Urheber\*in demnach sowohl den ursprünglichen Inhaber der Nutzungsrechte (den „anderen“ ) als auch einen nutzenden Dritten in Anspruch nehmen können. Dies wäre sinnvoll und sachgerecht, 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.

Im Reg-E wird diese Streichung jedoch wieder zurückgenommen. Der Reg-E unterschreitet damit das von der DSM-RL vorgesehene Schutzniveau. Er wird 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 dem Kunstschaffenden eine Anspruchsperson genommen, so steht er prozessual und wirtschaftlich schlechter als mit mehreren Anspruchspersonen, die gesamtschuldnerisch haften. Geld kann so letztlich hin- und hergeschoben werden, um den Zugriff der Kreativen weiter zu erschweren; zumal auch die Transparenz entlang der Lizenzkette bislang unzureichend geregelt wird.

Die Initiative Urheberrecht plädiert deshalb dafür, die gebotene Streichung von §32a Abs. 2 Satz 2 UrhG wieder vorzusehen.

#### **c. 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 betrieben. Bürokratie, technische Herausforderungen und Mehrkosten werden in Verhandlungen gegenüber Verbänden, aber auch gegenüber einzelnen Anfragenden als Abwehrgargumente behauptet, obwohl sowohl im Bereich der Musik als auch bei Buchverlagen solche Auskünfte in der Regel seit Jahrzehnten 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 mindestens jährliche Auskunftspflicht der Vertragspartner vorsieht. Hier enthält der Reg-E durchaus begrüßenswerte Vorschläge. Jedoch setzen nicht alle Regelungen zu §§ 32d, 32e UrhG die DSM-RL um. Der Reg-E wird deshalb den Erfordernissen der Praxis nicht in erforderlichen Umfang gerecht:

aa) Verkürzung der Informationspflicht verschlechtert die Lage der Kreativen und widerspricht dem Regelungsziel der Richtlinie, denn die Regelung zum Auskunftsverlangen nach § 32d entspricht in der jetzt vorgeschlagenen Form nicht den Maßgaben in Art. 19 DSM-RL.

Im Reg-E besteht nur noch auf Verlangen der Kreativen die Pflicht des Vertragspartners, Namen und Anschriften der Lizenznehmer bekanntzugeben (§ 32d Abs. 1a). Während diese Informationen im DiskE im Sinne der Richtlinie noch der Auskunftspflicht unterlagen, stuft bereits der Referentenentwurf wie jetzt der Reg-E 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.“

Dies setzt aber in den meisten Bereichen voraus, dass der Kreative auch Informationen über die Person eines Sublizenznehmers erhält. Andernfalls würde eine weitergehende Inanspruchnahme im Sinne des Art. 19 Abs. 2 DSM-RL vereitelt. Die Streichung entspricht deshalb allein den Interessen der Verwerter in der Lizenzkette, die auch mit tatsächlichen Mitteln versuchen, sich bestmöglich gegen eine berechnete Inanspruchnahme abzuschotten. Über die Zwischenschaltung von Auftragsproduzenten können und werden Ansprüche auf Auskunft und angemessene Vergütung planmäßig abgewehrt.

Genau um dem entgegenzuwirken, müssen die professionellen Kreativen entsprechend den Überlegungen in 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 fordert ErwG 75 ebenfalls, dass die Transparenzregelungen so auszugestaltet 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.

Es bedarf daher der Präzisierung des Reg-E in Bezug auf die Auskunftsansprüche nach § 32 d und e UrhG-E, damit diese Ansprüche auch den schwierigen sachlichen Verhältnissen im Bereich Film und Fernsehen mit ihren weitreichenden und lang andauernden Lizenzketten durch ein genauer geregeltes Verfahren gerecht werden können. Um den Anforderungen des Art. 19 DSM-RL und den ErwG. 74, 75 und insbesondere 76 zu genügen, muss die Verpflichtung zur Information auch in der Lizenzkette sichergestellt sein. Dies gilt z.B. für den Fall in dem der Vertragspartner einem Film-Verleih Lizenzen erteilt, der dann seinerseits eine DVD-Lizenz erteilt. Auch dieser Unterlizenznehmer, der seinerseits Lizenzen vergibt, muss verpflichtet sein, Auskunft über Namen und Anschrift des weiteren Unterlizenznehmers zu bekannt zu geben. Deswegen schlägt die Initiative **zu § 32 e** vor, in einem neuen Absatz 2 folgendes zu regeln:

**„(2) Der Urheber oder sein Vertreter kann von allen Unterlizenznehmern die Auskunft und Rechenschaft im Umfang des Absatz 1 verlangen, falls sein Vertragspartner nicht über Informationen zum Umfang ihrer Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile verfügt.“**

**Der bisherige Abs. 2 des § 32e Reg-E wird dann zu Satz 3 des Absatzes 1.**

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

Die Regelung in § 32 e Abs. 1 Ziff. 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, entspricht nicht der Formulierung der Richtlinie.

Der Vorschlag in § 32 e Abs. 1 Satz 2 UrhG setzt schon nicht den Wortlaut des Art 19 Abs. 2 DSM-RL um. Die DSM-RL enthält das Erfordernis der Einhaltung einer Frist, nach deren Ablauf der Anspruch gegen den Lizenznehmer erst geltend gemacht werden kann, nicht. Eine solche Frist widerspricht der Intention des Art. 19 Abs. 2 DSM-RL. 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).

Satz 2 ist deshalb zwingend ersatzlos zu streichen.

cc) Zur Möglichkeit zur kollektivrechtlichen Ausgestaltung der Auskunftsverpflichtung und den Erfordernissen der Praxis hat die Initiative bereits in ihren vorhergehenden Stellungnahmen folgenden Vorschlag unterbreitet:

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 gewährleistet werden.

dd) Unterlassungsanspruch nach § 36 d UrhG-Reg-E 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.

**d. Übergangsregelung für Umsetzung der Auskunftsverpflichtung: § 133 Abs. 3, Begründung**

Gegenüber den Entwurfss Fassungen wurde die Begründung zu § 133 in Abs. 3 erweitert um die Formulierung:

„Die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit dürfte allerdings bei Bestandsverträgen schneller überschritten sein als bei Vertragsabschlüssen nach dem 6. Juni 2021, weil Verwerter in diesen Fällen einen erhöhten Aufwand für die Auskünfte kalkulatorisch nicht berücksichtigen konnten. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn für die Auskunftserteilung noch

Jahre später Daten in erheblichem Umfang erhoben oder aber Datenbanken erst aufgebaut werden müssten. Die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit ist auch dann überschritten, wenn nach bislang geltenden Tarifverträgen oder gemeinsamen Vergütungsregeln entsprechende Auskünfte nicht erforderlich waren.“

Diese Sätze sind weder mit der Begründung zu BT-Drs. 18/8625<sup>5</sup> vereinbar, noch in der Sache zutreffend und müssen gestrichen werden. Mindestens ist aber klar- und sicherzustellen, dass aus diesen Sätzen für geltende Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln keine Befugnisse abgeleitet werden können, die dem Wortlaut der jeweiligen kollektiven Regeln nicht eindeutig zu entnehmen sind. Denn in bestehende Tarifverträge oder gemeinsamen Vergütungsregeln darf nicht nachträglich durch die Formulierung einer Gesetzesbegründung eingegriffen werden. Andernfalls drohte eine Verletzung des staatlichen Neutralitätsgebotes und der Tarifautonomie.

Eine derartige Interpretation durch die Gesetzesbegründung würde auch der Sachlage nicht gerecht. Die zwischen Gewerkschaften und Rundfunkanstalten und -veranstaltern abgeschlossenen Tarifverträge sind z. T. mehr als 20 Jahre alt. Damals – vor 20 Jahren! – bestand insoweit kein vergleichbarer Handlungsbedarf wie heute, denn die Nutzungsmöglichkeiten waren damals deutlich begrenzter.

§ 32 d eröffnet zudem eine Auskunftspflicht über „den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile“. Schon deswegen kann eine unverhältnismäßige Belastung nach § 32d und § 32e nicht auftreten, denn die Nutzungsvorgänge und Nutzungserträge bzw. -vorteile sind aktuelle Vorgänge, die mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht verwechselt werden dürfen. Für zeitlich vor dem 01.06.2016 bzw. vor dem 07.06.2021 getätigte Vertragsabschlüsse, die die Grundlage für heutige und zukünftige Nutzungen sind, trägt das Argument nicht. Denn Verwerter waren auch schon vor diesen Zeitpunkten in einem gewissen Umfang zur Auskunft (auf Verlangen) verpflichtet<sup>6</sup>.

Die Tatsache, dass bisher vorhandene Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln entsprechende Auskünfte nicht regeln, kann nicht zur Herleitung einer Unverhältnismäßigkeit der Auskunftspflicht führen. Den vorbestehenden Tarifverträgen oder gemeinsamen Vergütungsregeln kann aus den genannten Gründen keinerlei Aussage bezogen auf die Verhältnismäßigkeit von Auskunftsverlangen oder gar bezogen auf die zukünftig geltenden Transparenzregeln zugeschrieben werden. Wir halten insoweit eine Klarstellung im Gesetzestext oder in der Begründung für unbedingt erforderlich.

---

<sup>5</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8625, S. 18 und 26ff

<sup>6</sup> vgl. die Rspr, BT-Drs. 18/8625, S. 26 und § 32d i.d.F. vom 01.03.2017. Zudem haben Buchverlage immer schon Auskunft über die Nutzungsvorgänge und ihre Erträge gegeben (vgl. BT-Drs., aaO, S. 23) bzw. Rundfunkanstalten entsprechende Abteilungen unterhalten (Honorar und Lizenzabteilungen).

### e) Verbandsklagerecht

Auch in Bezug auf das Verbandsklagerecht bleiben die Vorschläge zum Urhebervertragsrecht im Reg-E hinter den Erwartungen und dem für eine tatsächlich branchenweite Wirkung Erforderlichen zurück. Die Vorschläge des Reg-E zu einem Mediationsverfahren nach § 32f UrhG und die Bezugnahme auf eine Vertretung durch Verbände, § 32g UrhG, verweisen z.B. 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, kommt der Entwurf hierdurch auch nicht ansatzweise nach.

Wenn er insoweit nicht nachgebessert wird, ist zu befürchten, 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. Zudem wird hier die Gefahr begründet, durch die Rechtsprechung bereits anerkannte Grundsätze zulasten der Kreativen auszuhebeln.

Wir verweisen insoweit auf die unterbreiteten tauglichen Vorschläge<sup>7</sup>, die Frau Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich in einem Gutachten zu dieser Frage erarbeitet hat. Entsprechende Regelungen für kollektive Mittel wären dogmatisch und handwerklich ohne großen Aufwand möglich. Hier lässt die Regierung eine Chance aus, den Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen wirklich zu helfen.

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

Die das Text- und Data-Mining (TDM) 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. Der Reg-E hat die bisher in § 60 h UrhG bestehende Vergütungspflicht nicht in den Reg-E übernommen und die Beteiligung der Urheber:innen für Text- und Data-Mining zu wissenschaftlichen Zwecken ohne Not aufgegeben.

Wir befürchten, dass der Reg-E die reale Situation des Text- und Data-Mining falsch einschätzt und machen deshalb auf folgendes aufmerksam:

In §44 b Abs. 1 UrhG Reg-E wird TDM derzeit (nur) als automatisierte Analyse von Werken definiert, um „Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen“.

Die in Umsetzung der DSM-RL ermöglichten Nutzungen von urheberrechtlich geschütztem Material im Rahmen des TDM gehen aber hierüber weit hinaus. Der Verzicht auf die Vergütungspflicht führt dazu, dass Urheber:innen zum vermeintlichen „Wohl der Gemeinschaft“ und der Forschung durch Einführung einer vergütungsfreien Schranke massiv benachteiligt werden, denn dieser Ansatz verkennt die wirtschaftlichen Folgen bereits aktiver Anwendungsgebiete von Produkten aus TDM.

---

<sup>7</sup> Vgl. Gutachten,

[https://www.djv.de/fileadmin/user\\_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/Meller-Hannich\\_Gutachten\\_KoIIRS\\_UrhR\\_080121.pdf](https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/Meller-Hannich_Gutachten_KoIIRS_UrhR_080121.pdf)



Seit Jahren sind lukrative Wirtschaftsprodukte im Einsatz, deren aus urheberrechtlich geschützten Werken gelerntes „Können“ jene Urheber:innen ersetzen soll, wie etwa:

- (a) die automatisierte Erstellung von Texten;
- (b) die automatisierte Erstellung von Übersetzungen;
- (c) imitative Bildwerke (deep fake);
- (d) die automatisierte Erstellung von Melodien und Musikwerken;
- (e) sowie Text-Analyseinstrumente, die bspw. von Universitäten oder Wirtschaftsunternehmen gegen Gebühr zur Verfügung gestellt werden, um Verbesserungen von Stil, Wertausdruck, Text und Rhetorik für Produktbeschreibungen, für Marketinginformationen, öffentliche Reden usw. vorzunehmen.

Urheberrechtlich geschützte Werke werden mit Hilfe von TDM für die Entwicklung von Produkten so genannter Künstlicher Intelligenz (KI) zum Lern- und Trainingsmaterial und bilden damit die wichtigste Grundlage für die eigentlich nicht sonderlich intelligente, aber rechenstarken KI-Anwendungen und Software im Text, Bild und Musikbereich. Die Forschung arbeitet konsequent der Wirtschaft zu oder wird von dieser finanziert. Gleichzeitig sind die Auswirkungen auf den Buch-, Bild- und Musiksektor absehbar, wo KI-Produkte schon jetzt zur disruptiven, weil preiswerteren Konkurrenz erwachsen.

Aktuelle Bestrebungen der EU-Kommission zielen darauf, dass „technische Schöpfungen, die durch KI-Technologie erzeugt werden, im Rahmen des Rechtsrahmens für geistiges Eigentum geschützt werden müssen, um Investitionen in diese Form der Schöpfung zu fördern<sup>8</sup>. Die Enquete-Kommission Künstliche Intelligenz hat deutlich erkannt, dass urheberrechtlich geschützte Werke die Grundlage einer bedeutenden wirtschaftlichen Ausschöpfung sind: „Der Zugang zum Rohstoff Daten für die Anwendung von KI beeinflusst mithin also die Wettbewerbssituation auf digitalen Märkten“<sup>9</sup> und betont: „Umfangreiche Regelungen und damit verbundene rechtliche Unklarheiten können den Zugang zu Daten zwecks wissenschaftlicher und wirtschaftlicher Nutzung erschweren, diese sind aber Voraussetzung für eine wettbewerbsfähige Anwendung des Maschinellen Lernens.“<sup>10</sup>

Wenn schon anerkannt wird, dass Leistungen der Urheber:innen es überhaupt erst möglich machen, „wettbewerbsfähige“ KI-Produkte zu entwickeln, darf die Konsequenz nicht sein, dass diese rechtlich und wirtschaftlich deutlich schlechter gestellt werden als die Inhaber der Produkte, die aus ihren Werken zusammengesetzt bzw. berechnet werden.

Insoweit besteht aus Sicht der Initiative Urheberrecht kein nachvollziehbarer Grund, auf eine Vergütung für Urheber:innen zu verzichten. Der Erwägungsgrund 17 der Richtlinie steht der Vergütungspflicht jedenfalls nicht entgegen.

---

<sup>8</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176_EN.pdf)

<sup>9</sup> <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/237/1923700.pdf>, Seite 71, abgerufen am 12.2.2021,

<sup>10</sup> <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/237/1923700.pdf>

Die im ErwG. 17 zum Ausdruck gebrachte Annahme, den Rechteinhabern entstehe nur ein minimaler Schaden durch Text und Data Mining, zumal der Richtliniengeber nur „möglicherweise“ von dieser Annahme ausgeht, der im Reg-E aber zum generellen Verzicht auf die Vergütungspflicht führt, ist demnach falsch. Den Urheber:innen entsteht in der Realität erheblicher Schaden, was die Aufrechterhaltung der Vergütungspflicht des § 60 h und die Erstreckung dieser Pflicht auf Nutzungen nach § 44 b erfordert. Unbedingt geboten ist jedenfalls die Einführung einer Vergütungspflicht für die Nutzung im Rahmen des kommerziellen Text- und Data-Mining nach § 44 b UrhG Reg-E.

Wir plädieren darüber hinaus auch für die Einführung eines opt-out-Rechts für Kreative: es muss ihnen schon aus persönlichkeitsrechtlichen Erwägungen ermöglicht werden, sich der industriellen Ausbeutung ihrer Werke durch Text und Data -Mining zu entziehen.

Für den Fall der Einführung einer Vergütungspflicht sollte schließlich die Einschaltung der jeweiligen Verwertungsgesellschaften vorgesehen werden, um den Abschluss von Gesamtverträgen zwischen Nutzern einerseits und Urheber:innen sowie Rechteinhabern andererseits 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). Nutzungsmöglichkeiten jüngerer Datums, wie Memes, Remixes oder Sampling sollen nach dem der Begründung des Reg-E 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; die Auslegung dieses Wortlauts unterliegt letztlich dem EuGH. Sofern der Gesetzgeber sich an dieser Vorschrift orientiert, darf er nicht allein auf den besonderen Zweck der Karikatur, Parodie oder Pastiche abstellen. Laut Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29 darf durch die Werkübernahme die übliche Verwertung des Werkes nicht beeinträchtigt werden. Vor allem im visuellen Bereich betrifft dies die Fälle, in denen die Bildautor:innen in der Regel vergütet werden.

In der Praxis wird die Vorschrift deshalb zahlreiche neue Probleme aufwerfen: 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 unbekannt. Der Pastiche soll nach der Begründung des Reg-E eine Auseinandersetzung mit dem vorbestehenden Werk oder einem sonstigen Bezugsgegenstand erkennen lassen. Anders als bei Parodie und Karikatur, die eine humoristische oder verspottende Komponente erfordern, kann diese beim Pastiche auch einen Ausdruck der Wertschätzung oder Ehrerbietung für das Original enthalten, etwa als Hommage. Die in

diesem Zusammenhang vom Reg-E aufgenommene Kontextualisierung löst die Probleme nicht. Es bedarf zumindest einer gesetzlichen Definition, die eine Rechtfertigung durch einen besonderen, gesetzlich genannten Zweck beinhaltet. Denn nach der Begründung<sup>11</sup> soll stets im konkreten Fall ein angemessener Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen des betroffenen Rechtsinhabers und denen des Nutzers gewährleistet werden, wobei sämtliche Umstände des Einzelfalls wie etwa der Umfang der Nutzung in Anbetracht ihres Zwecks zu berücksichtigen sind. Ohne eine Schärfung des Zwecks und der Definition dürfte diese Forderung ins Leere laufe.

## **b) Vergütung**

Wir fordern die Einführung einer gesetzlichen Vergütungspflicht für die Schrankennutzung nach § 51a UrhG, die in der Regel außerhalb von Internetplattformen erfolgt. Denn auch im analogen Bereich kann die normale Rechteverwertung der Urheber:innen durch die neue Schranke beeinträchtigt sein.

Im Verzicht des Reg-E auf eine Vergütungspflicht liegt u.a. ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG (InfoSoc), also gegen den Drei-Stufen-Test. Der läge jedenfalls dann vor, wenn z.B. Meme-Hersteller mit ihren durch geschützte Drittinhalte angereicherte Angeboten offline Einnahmen generieren. Das gleiche gilt für Abbildungen, die nach der vorgesehenen Schrankenregelung in Gänze genutzt werden dürfen. Für Bildanbieter ist etwa der Merchandising-Bereich oftmals einer der wenigen verbliebenen Bereiche, in denen noch angemessene Vergütungen erzielt werden können.

## **5. Verlegerbeteiligung: § 63 a UrhG § 27 b VGG**

### **a) Grundsatz**

Die Initiative Urheberrecht stimmt der Absicht des Gesetzgebers zu, in § 63 a Abs. 2 die Beteiligung der Verleger an gesetzlichen Vergütungsansprüchen bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen entsprechend der deutschen Rechtstradition und der bewährten Praxis 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 in der Gesamtschau Vorteile sowohl für Urheber:innen, Inhaber abgeleiteter Rechte und auch für Nutzer:innen von digitalen Angeboten.

---

<sup>11</sup> Reg-E, S. 103/104

## **b) 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 Tätigkeiten im Bereich der Werkvermittlung, etwa durch Agenturen oder Herstellung von analogen wie digitalen Werkexemplaren, deutlich auszuschließen.

## **c) 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 jetzt im Reg-E enthaltene Möglichkeit, abweichende Verteilungen durch die Gremien der Verwertungsgesellschaften zuzulassen, ist aus Sicht der Initiative Urheberrecht nicht zwingend. Die Initiative Urheberrecht hat jedoch großes Vertrauen in die demokratischen Strukturen der gemeinsamen Verwertungsgesellschaften. Sie geht dabei davon aus, dass damit einhergehend die bisherigen Verteilungsschlüssel durch die weiterhin paritätisch besetzten Gremien nicht zum Nachteil der Urheberseite verändert werden.

## **6. Leistungsschutzrecht des Presseverlegers § 87 f – k**

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

Die strukturelle Unterlegenheit der Urheber:innen gerade im Pressebereich als (tages-)aktuelles Massengeschäft erfordert eine derartige gesetzliche Absicherung einer Mindestbeteiligung an den Einnahmen des Leistungsschutzrechts.

Die Initiative Urheberrecht begrüßt deshalb, dass der Reg-E in § 87 k Abs.1 die Angemessenheit der Vergütung der Urheber:innen mit mindestens einem Drittel festlegt. Der Begründung<sup>12</sup> des Reg-E ist Recht zu geben, dass diese Mindestbeteiligung angesichts des erheblichen Beitrags insbesondere der Journalistinnen und Journalisten an der Erstellung der Presseveröffentlichung berechtigt ist. Im Hinblick auf die Möglichkeit, dass wie in der Vergangenheit unterschiedliche Verwertungsgesell-

---

<sup>12</sup> Begründung Reg-E, S. 133

schaften den Anspruch wahrnehmen werden, ist es im Interesse der Urheber:innen wichtig, einheitliche Verteilungsregeln festzulegen.

Dass der Beteiligungsanspruch jetzt aber nach dem Reg-E Anlass und Gegenstand von Verhandlungen über Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln werden könnte, ist nicht notwendig, andererseits wohl aber auch nicht schädlich. Immerhin könnte diese Ergänzung die Zeitungs- und Zeitschriftenverleger ggf. zu kollektiven Branchenregelungen bewegen. Bisher haben sie im Rahmen der geltenden Rechtslage dazu kaum Ansätze etwa zur Aufstellung und Einhaltung gemeinsamer Vergütungsregeln gezeigt.

#### **b) 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.

## **II: Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes**

### **1. Mindestbeteiligung der Urheber:innen: § 27 b**

Siehe oben I, 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 vertragsschließenden 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 ErwG. 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.

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

Die Initiative Urheberrecht unterstützt den Ansatz des Reg-E, die Verantwortlichkeit der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten und die Nutzungen der Dienste (Art. 17 DSM-RL) in einem gesonderten Gesetz zusammen zu fassen.

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

Die Initiative begrüßt den Paradigmenwechsel, der dazu führt, dass mit Inkrafttreten des Gesetzes Diensteanbieter verantwortlich für die öffentliche Wiedergabe von Werken werden, die private Nutzer:innen des Dienstes, also Verbraucher:innen, hochladen.

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

Absatz 1 der Regelung enthält die Definition der Diensteanbieter, die unter das neue Haftungsregime des UrhDaG fallen. Er sieht vier Tatbestandsmerkmale vor. Nur die Ziffern 1 bis 3 werden von Art. 2

Ziffer 6 der DSM-Richtlinie vorgegeben. Beim vierten Tatbestandsmerkmal handelt es sich um eine Konkurrenzklausele, die der Richtlinientext nicht erwähnt. Diese Konkurrenzklausele diskriminiert die Werkgattung Bild gegenüber Musik und Film. Nach ihr müssen Diensteanbieter „mit Online-Diensteanbietern um dieselbe Zielgruppe konkurrieren“, um unter die neue urheberrechtliche Haftung zu unterfallen.

Diese Bedingung wird in den Bereichen Musik und Film auch erfüllt. Eine Plattform wie YouTube steht mit Bezahldiensten für Musik – wie Spotify – und mit Bezahldiensten für Film – wie Netflix – in Konkurrenz. Gerade die jugendliche Zielgruppe verzichtet häufig auf ein kostenpflichtiges Spotify- oder Netflix-Abonnement, weil sich Musik und Film kostenlos über YouTube hören und sehen lassen.

Im Bereich Bild wird die Bedingung dagegen zu einem Lizenzierungshindernis. Der Dienst Pinterest z. B. ist laut Wikipedia eine „Online-Pinnwand für Grafiken und Fotografien mit optionalem sozialen Netzwerk inklusive visueller Suchmaschine. Sinn und Zweck ist der Austausch über verschiedene Hobbys, Interessen und Einkaufstipps“.

Nach der DSM-Richtlinie ist Pinterest verpflichtet, für die Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Bilder, die von ihren Nutzern hochgeladen werden, Lizenzen erwerben. Im Hobby-Bereich werden z.B. viele hochwertige Produktfotos aus Online-Fachmagazinen hochgeladen. Das Gleiche gilt für Einkaufstipps. Nach dem Entwurf der Bundesregierung soll die Haftung aber nur gelten, wenn Pinterest mit einem Bezahldienst in Konkurrenz steht, der das gleiche Angebot macht. Ein solcher Bezahldienst ist aber nirgends ersichtlich.

Ähnlich verhält es sich mit Instagram. Dies ist laut Wikipedia „ein werbefinanzierter Onlinedienst zum Teilen von Fotos und Videos, der seit 2012 zu Facebook gehört. Instagram ist eine Mischung aus Microblog und audiovisueller Plattform und ermöglicht es, Fotos auch in anderen sozialen Netzwerken zu verbreiten.“

Instagram ist wie Facebook und Twitter ein Social-Media-Dienst. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass Nutzer Inhalte auf die Plattform hochladen. Genau diese Dienste sollen laut DSM-Richtlinie nun für urheberrechtlich geschützte Werke Lizenzen erwerben. Außerhalb des Bereichs Social-Media gibt es logischerweise keine vergleichbaren Dienste: Dienste, deren Sinn und Zweck es ist, dass Nutzer Inhalte hochladen, können nicht durch Dienste ersetzt werden, bei denen die Plattform die Inhalte zur Verfügung stellt.

Die Konkurrenzklausele des § 2 Absatz 1 Ziffer 4 UrhDaG-E verkennt also den Sinn und Zweck der neuen urheberrechtlichen Haftung von Social-Media-Plattformen: Diese besteht nicht allein darin, einen ungerechten Wettbewerbsvorteil gegenüber klassischen Bezahldiensten zu beseitigen. Der Sinn und Zweck besteht vielmehr darin, den Kreativen eine Möglichkeit zu geben, an den Milliardengewinnen zu partizipieren, die von den Plattformen (auch) mit Hilfe der hochgeladenen, nicht-lizenzierten geschützten Werke generiert werden. Dabei soll die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer so weit wie möglich gewahrt werden. Erforderlich ist also, sicher zu stellen, dass für diese Dienste ebenfalls die Verpflichtungen zum Vertragsabschluss gelten, die für Plattformen vorgesehen sind.

Bleibt die Konkurrenzklausele aber so bestehen, wie sie im Regierungsentwurf vorgesehen ist, dann werden jahrelange Rechtsstreitigkeiten um die Auslegung der Richtlinie und ihrer korrekten

Umsetzung die Folge sein. Die Urheber:innen erhalten kein Geld, die Plattformbetreiber müssen Rückstellungen bilden und die von den Nutzern hochgeladenen Bilder Dritter werden nach wie vor illegal eingestellt sein.

Wir schlagen deshalb vor, § 2 UrhDaG wie folgt zu formulieren:

**„Diansteanbieter im Sinne dieses Gesetzes sind Anbieter von Diensten (...), die  
(...)“**

**4. mit Online-Inhaltediensten um dieselbe Zielgruppe konkurrieren, soweit sich die Ansprüche der Rechteinhaber auf die öffentliche Wiedergabe von Musik- und Filmwerken beziehen.**

### **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 zu verstehen. 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 Anstrengungen unternehmen und somit 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. Rechteinhaber und kehrt damit den Sinn der Richtlinie um. Immerhin ist anzuerkennen, dass § 4 Abs. 1 nunmehr diese Formulierung nicht mehr isoliert anwenden will, sondern in den Nr. 2 und 3 dieses Absatzes Alternativen zu den Erwerbsmöglichkeiten des Diensteanbieters aufweist. Jedoch enthält Nr. 2 nur eine Möglichkeit der Repräsentativität des Angebots von Rechten. Insbesondere im Bereich der Musik arbeiten Urheber\*innen im eigenen Interesse vielfach auch mit Rechtevermittlern



zusammen. Da Nr. 2 auf Rechteinhaber abstellt und Vermittler damit nicht umfasst, sollte die Regelung in § 4 Abs. 1 Nr. 2 wie folgt ergänzt werden:

**über repräsentative Rechteinhaber und Rechteveermittler verfügbar sind, die (...).**

- b. Allerdings vertritt die Initiative Urheberrecht 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. Rechteinhabern 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 Rechteinhaber 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. Direktvergütungsanspruch: § 4 Abs. 3 UrhDaG**

Das Urheberrecht ebenso wie die persönlichkeitsrechtlich und künstlerisch 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 und ausübenden Künstler:innen in den Bereichen, für die der Direktvergütungsanspruch vorgesehen ist, in der Regel keine weitere nutzungsbezogene Vergütung.

Die Einführung des Direktvergütungsanspruchs in § 4 Abs. 3 UrhDaG in Form eines zusätzlichen Vergütungsanspruchs 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 Vorbilder in Spanien, Italien und der Schweiz finden lassen. In Frankreich gelten vergleichbare Regelungen auf kollektivvertraglicher Basis. Keine dieser Regelungen hat den internationalen Lizenzverkehr behindert oder Druck auf die Höhe der vertraglichen Primärvergütung ausgeübt. In diese europäischen Praktiken würden sich Direktvergütungsansprüche der professionellen Kreativschaffenden in Deutschland einfügen.

Die Substanz dieser Überlegungen des Parlaments finden sich in Art. 18 RL und 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 § 4 Abs.3 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. Gleiches gilt auch für die Musterverträge der Musiker, die umfassende Rechteübertragungen vorsehen und Kostenabzüge, die im Digitalvertrieb keine Berechtigung mehr haben.

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. Der Direktvergütungsanspruch schafft einen neuen, originären Anspruch für Urheber:innen und ausübende Künstler:innen, der von den Plattformen gesondert abgegolten werden muss. Gegen diesen Anspruch wird zu Unrecht angeführt, dass im bisherigen Bezahlssystem auch die Ansprüche der ausübenden Künstler:innen abgegolten worden seien.

Die Frage stellt sich auch noch unter einem anderen Blickwinkel: Mangels an die erweiterten digitalen Nutzungsmöglichkeiten angepasster urhebervertragsrechtlicher Regelungen werden auch neue Verträge für digitale Nutzungen größtenteils 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 deren eigene Online-Angebote aus den Jahren 2001 bis 2006 ab; Anpassungen zu Gunsten der professionellen Kreativen scheitern bisher an den Anstalten. Studiomusiker:innen erhalten „branchenüblich“ Einmalvergütungen (Künstlerquittung). 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, häufig einseitig festgelegte beziehungsweise gewachsene 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 § 4 Abs. 3 UrhDaG. Die Vergütungspraxis ist so einseitig im Interesse der Sendeunternehmen und Produzenten geprägt, dass man sich die Frage stellen muss, ob ein Direktvergütungsanspruch nicht auch für andere kommerzielle Plattformen erforderlich ist, um eine faire Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen auch in analogen Bereich breitenwirksam zu gewährleisten. Insofern verweisen wir auf die Initiativen der

Filmschaffenden für einen Direktvergütungsanspruch für die Nutzung audiovisueller Werke und der Musiker:innen für Audiowerke<sup>13</sup>.

Der Direktvergütungsanspruch sollte angesichts der schnellen Digitalisierung klassischer Verwertungsformen auf weitere Bereiche jenseits der Plattformen erstreckt werden, um den Kreativen eine angemessene Vergütung dort zu gewährleisten, wo sie heute von den Verwertern verweigert wird. Denn ein Zugriff auf deren Erlöse ist den Urheber:innen, Musiker:innen und Schauspieler:innen in den noch klassisch geprägten Verwertungsketten insbesondere im Filmbereich nur schwer möglich.

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 und der Nutzbarkeit 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 oder darbieten, 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 (s.o.).

Die Interventionen von Verwertern (z. B. des privaten wie öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder der Musikproduzenten) im Gesetzgebungsprozess gegen den Direktvergütungsanspruch 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. In den allermeisten Bereichen würde damit die Nutzung auf der Plattform erstmalig vergütet werden.

Mit dem Direktvergütungsanspruch nach § 4 Abs. 3 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

---

<sup>13</sup> Gutachten i. A. der VG Bild-Kunst „Möglichkeiten der weiteren Beteiligung von Filmurhebern an Online-Verwertungen - Zur Zulässigkeit von Rückausnahmen zu § 89 Abs. 2 UrhG oder gesetzlichen Vergütungsansprüchen nach dem internationalen, europäischen und deutschen Recht / von Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge), LMU München und Prof. Dr. Axel Metzger, LL.M. (Harvard), HU Berlin [https://www.bildkunst.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf/Bild-Kunst\\_Gutachten\\_Filmurheber\\_-\\_Prof.\\_Leistner\\_und\\_Metzger.pdf](https://www.bildkunst.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf/Bild-Kunst_Gutachten_Filmurheber_-_Prof._Leistner_und_Metzger.pdf)

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 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.

Zum Teil werden Vorbehalte geäußert, diesen Direktvergütungsanspruch für ausübende Künstler:innen einzuführen, da deren Verwertungsgesellschaft, die GVL, diese Vergütungen nicht nutzungsbezogen verteilen würde. Dem ist nicht so. Wenn der Direktvergütungsanspruch eingeführt wird, muss der Diensteanbieter nach § 41 VGG die Nutzungsinformationen liefern. Auf der Basis könnte die GVL verteilen. Gegenwärtig erhält sie diese Informationen jedoch nicht und kann sie insoweit auch nicht für Verteilungen nutzen.

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

Schließlich schlagen wir weiterhin vor, die Bezugnahme in **§ 4 Abs. 3 Satz 2** auf § 20 b ohne dessen Satz 4 zu beschränken, also die Sätze 2 und 3 aus § 20 b Abs. 2 für entsprechend anwendbar zu erklären. Im Bereich des Direktvergütungsanspruchs sollten auch im Interesse der Vereinfachung der Vertragsabschlüsse mit den Diensteanbietern in der Praxis ausschließlich Verwertungsgesellschaften tätig sein. Denn es existieren in diesem Bereich keine entsprechenden Vereinbarungen. Der Verweis würde den Plattformen ermöglichen, die Verhandlungen mit dem Hinweis auf andere mögliche Akteure zu verzögern und sich ihrer Zahlungsverpflichtung zu entziehen.

## **6. Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 auf verwandte Schutzrechte gemäß § 21 UrhDaG**

Das deutsche Urheberrecht unterscheidet Leistungsschutzrechte, die ausübenden Künstler:innen und Fotograf:innen zustehen (z.B. §§ 72, 73 ff.) von solchen Investitionsleistungsschutzrechten, die Unternehmen zustehen (z.B. §§ 85, 87 ff.). Nach dem Sinn des Art. 18 RL sollen Vergütungen, die Diensteanbieter aufgrund von § 4 Abs. 3 Satz 1 für die Nutzung geschützter Werke und Leistungen zahlen, ausschließlich den kreativen Urheber:innen und Künstler:innen zugutekommen.

Nach dem Wortlaut der Protokollerklärung der Bundesregierung aus dem Jahr 2019 - „Wir werden prüfen, wie die faire Beteiligung der Kreativen an diesen Lizenzeinnahmen durch Direktvergütungsansprüche gesichert werden kann, und zwar auch dann, wenn die Online-Rechte ausschließlich dem Label, Verlag oder Produzenten zustehen“ dürfen die Inhaber von Investitionsschutzrechten am Vergütungsaufkommen nach § 4 Abs. 3 UrhDaG nicht beteiligt werden. Sie haben hieran ausweislich der aktuellen Stellungnahmen beispielsweise der Musikindustrie auch gar kein Interesse, sondern wollen ihre Leistungsschutzrechte ausschließlich auf vertraglicher Grundlage von den Plattformen vergütet erhalten. Auch Tonträgerhersteller haben aber häufig ihre

Rechte bei Bandübernahmeverträgen oder bei Zwischenschaltung von Aggregatoren Dritten übertragen und erfüllen damit in vielen Fällen die Voraussetzungen des Direktvergütungsanspruches.

Hier ist ein Direktvergütungsanspruch nicht sachgerecht. Sachgerecht ist der Direktvergütungsanspruch aber für die Lichtbildner:innen, denen ein kreatives Leistungsschutzrecht zusteht. Sie sind den Kreativen gleichgestellt und sollten deshalb in den Schutz des § 4 Abs. 3 gelangen.

§ 21 UrhDaG sollte deshalb wie folgt formuliert werden (Ergänzungen **fett und unterstrichen**):

„Dieses Gesetz ist **mit Ausnahme von § 4 Abs. 3** auch auf verwandte Schutzrechte im Sinne des Urheberrechtsgesetzes und ihre Inhaber anzuwenden. **§ 4 Abs. 3 ist nur auf verwandte Schutzrechte im Sinne der §§ 72 und 78 des Urheberrechtsgesetzes und ihre Inhaber anzuwenden.** § 20 b Abs. 2 Satz **2 – 3** ist entsprechend anzuwenden.“

#### **7. Gesetzlich erlaubte Nutzungen (§ 5 Nr. 2 UrhDaG / 51a UrhG)**

Der Reg-E führt mit § 51 a UrhG und § 5 Nr. 2 UrhDaG die in Art. 17 Abs. 7 DSM-RL vorgesehene Pastiche-Schranke zugunsten der Nutzer:innen von Upload-Plattformen ein. Wir verweisen dazu auf die Ausführungen zu I, 4.

Ausdrücklich begrüßt die Initiative Urheberrecht die nun in § 5 Abs. 1 im Gegensatz zu § 51 a vorgesehene Vergütungspflicht, deren Einführung einen Fortschritt gegenüber den bisherigen Entwürfen 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 Erlösen und Vorteilen steht. Nur so kann es unserer Auffassung nach zu einer Befriedung der Verhältnisse zwischen Urhebern, nicht kommerziellen Uploadern und Dienste-Nutzern kommen.

#### **8. Geringfügige Nutzungen: § 10 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 auch angesichts der vorgenommenen Nachbesserungen in Form von Reduzierungen der zulässigen Nutzungen nur begrenzt die Rede sein.

Denn es erschwert die Praxis, dass die Kategorisierung ausschließlich anhand absoluter Zahlen und gerade nicht anhand einer relativen Anknüpfung (bspw. über Prozentwerte als Obergrenze) erfolgt:

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 dagegen nicht. Das Hochladen von urheberrechtlich geschützten Werken in den genannten Längen bzw. Volumina durch Nutzer von Plattformen ist mit der gezielten Nutzung zum Zwecken der Werbung für das jeweilige Werk nicht vergleichbar:

- a. Nr. 1 unterscheidet nicht nach Filmkategorien und übersieht z.B., dass 15 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 kürzer als 160 Zeichen sein können und dennoch eigenständige Werke sind;
- d. Nr. 4 schließlich erlaubt bei Fotografien nicht nur die Nutzung des ganzen Werkes, sondern mit der Maßeinheit von 125 Kilobyte ein Datenvolumen, dass jedenfalls im Kompressionsfall deutlich überhöht ist. Hier sollte die tauglichere Bestimmungsgröße „Pixel“ verwendet werden, allerdings im unteren dreistelligen Bereich.
- e. Dass die Geringfügigkeitsgrenzen der Nr. 1 bis Nr. 4 sorgfältig und genau bestimmt werden müssen, zeigt nicht zuletzt die Regelung in § 12 UrhDaG-E, wonach während der Zeit der mutmaßlich erlaubten Nutzung eine Haftung sowohl des Diensteanbieters wie auch des Uploader entfallen soll.
- f. Unserer Auffassung nach wäre es notwendig, wenn man bei der Systematik bleibt, von der vorgesehenen mutmaßlich erlaubten Nutzung mindestens die Verwendung von Vorlagen auszunehmen, die ganze Werke beinhalten. Die Nutzung ganzer Werke kann niemals eine geringfügige Nutzung sein. Es wäre also mindestens sicher zu stellen, dass tatsächlich nur auf Teile von Werken, allerdings in anderen Quantitäten, zugegriffen wird.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass nach unserer Ansicht die Systematisierung in vergütungsfreie Schrankennutzungen nach § 51a UrhG bzw. vergütungspflichtige Nutzungen nach § 10 UrhDaG und vergütungspflichtige Schrankennutzungen nach § 5 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.

Im Rahmen der zwischen den Verwertungsgesellschaften der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen und ggf. einzelnen Rechtsinhabern und den Diensteanbietern zu verhandelnden Nutzungsverträge 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 aus dem Verantwortungsbereich der Dienstenutzer:innen, die ihr nicht gerecht werden können, auf die Ebene der rechtskundigen und über Recherchemöglichkeiten verfügenden Verwertungsgesellschaften und Diensteanbieter verlagert.

#### **9. Kennzeichnung erlaubter Nutzungen: § 11 UrhDaG**

Gegenüber der im Disk-E enthaltenen Formulierung stellt die Fassung des § 11 im Reg-E einen deutlichen Fortschritt dar. Rechtsinhaber, deren Werke nicht von Lizenzeinräumungen umfasst sind, weil noch keine Verträge abgeschlossen wurden, oder die nach § 51 Abs. 2 VGG aus der erweiterten Lizenz herausoptiert haben, müssen nach § 8 Blockierung verlangen, um den Upload ihrer Werke zu verhindern.

Ob es den OSPs gelingt, die Urheber:innen gemäß § 8 zu informieren oder gemäß § 7 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, 10.3.2021

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 30 2091 5807 | [katharina.uppenbrink@urheber.info](mailto:katharina.uppenbrink@urheber.info)  
**NEU:** [www.urheber.info](http://www.urheber.info)