

Stellungnahme der GEMA vom 6.9.2019

zur Umsetzung der DSM-RL und der SatCab-RL in deutsches Recht

Sehr geehrte Frau Ministerin,
sehr geehrter Herr Schmid,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, bereits zu diesem frühen Zeitpunkt des Umsetzungsprozesses unsere Vorschläge zur Umsetzung der DSM-Richtlinie übermitteln zu können. Wir haben uns dabei auf diejenigen Vorschriften konzentriert, die für die GEMA unmittelbar relevant sind. Insofern nehmen wir insbesondere zu den Themenkomplexen Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung, Ansprüche auf einen gerechten Ausgleich, Plattformhaftung und Urhebervertragsrecht Stellung.

Teil A.
Abschnitt II.
Gesetzlich erlaubte Nutzungen (Artikel 3 bis 7)

Das deutsche Recht enthält aufgrund des UrhWissG bereits Schrankenregelungen zu den in Art. 3-7 DSM-RL genannten Nutzungen. Eine Regelungslücke und entsprechender Umsetzungsbedarf bestehen insoweit lediglich in Bezug auf kommerzielles Text und Data Mining.

1. Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (Art. 2 Nr. 1 und 2, Art. 3, 7 DSM-RL)

Text und Data Mining für Zwecke der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung ist im deutschen Recht seit Inkrafttreten des Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetzes (UrhWissG) bereits in der Schrankenregelung des § 60d UrhG normiert. Vor diesem Hintergrund besteht aus Sicht der GEMA **kein Umsetzungsbedarf** in Bezug auf Art. 2 Nr. 1 und 2, Art. 3, 7 DSM-RL. Insbesondere bietet die DSM-RL keinen Anlass, den im deutschen Recht vorgesehenen Vergütungsanspruch für Text und Data Mining (§§ 60d, 60h UrhG) zu hinterfragen. Der Wortlaut der vorgenannten Bestimmungen der DSM-RL steht diesem Vergütungsanspruch nicht entgegen. In Erwägungsgrund 17 DSM-RL vertritt der Richtlinien Gesetzgeber zwar die Auffassung, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der Schrankenregelung für Text und Data Mining keinen Ausgleich für den Rechtsinhaber vorsehen sollten. Dies ist jedoch zum einen **keine verbindliche Vorgabe** für den deutschen Gesetzgeber, den bestehenden Vergütungsanspruch zu beseitigen. Zum anderen ist die in Erwägungsgrund 17 angeführte Argumentation, dass den Rechtsinhabern durch die Schrankenregelung für Text und Data Mining lediglich ein minimaler Schaden entstehe, bislang nicht belegt und daher im Ergebnis nicht überzeugend.

2. Kommerzielles Text und Data Mining (Art. 2 Nr. 2, Art. 4, 7 DSM-RL)

Die Schrankenregelung des § 60d UrhG umfasst bislang allein das Text und Data Mining für nicht-kommerzielle wissenschaftliche Zwecke. Mit Blick auf die von Art. 2 Nr. 2, Art. 4, 7 DSM-RL umfassten Nutzungen für **kommerzielle Zwecke** besteht daher Umsetzungsbedarf. Aufgrund des kommerziellen Charakters der privilegierten Nutzungen ist es aus Sicht der GEMA in jedem Fall geboten, diese neue Schrankenregelung mit einem **Vergütungsanspruch** zu versehen. Da es sich bei Text und Data Mining naturgemäß um die Analyse großer Datenmengen handelt, die regelmäßig eine große Zahl unterschiedlicher Werke und sonstiger Schutzgegenstände betreffen, ist eine individuelle Wahrnehmung dieses Vergütungsanspruchs in der Pra-

xis nicht umsetzbar, so dass dieser – wie bereits der Vergütungsanspruch gemäß §§ 60d, 60h UrhG – verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet werden sollte.

3. / 4. Grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten (Art. 5, 7) / Erhaltung des Kulturerbes (Art. 2 Nr. 3, Art. 6, 7 DSM-RL)

Die Gegenstände der Art. 5 und 6 DSM-RL sind im deutschen Recht weitestgehend bereits durch § 60a UrhG (Nutzungen für Unterrichts- und Lehrtätigkeiten) bzw. § 60e UrhG (Erhaltung des Kulturerbes) richtlinienkonform geregelt. Der Umsetzung bedarf aus Sicht der GEMA allein Art. 5 Abs. 3 DSM-RL, der die grenzübergreifende digitale Nutzung im Rahmen von Unterrichts- und Lehrtätigkeiten ermöglichen soll. Zu diesem Zweck ist § 60a UrhG entsprechend zu ergänzen.

Teil A.
Abschnitt III.
Vergriffene Werke (Artikel 8 bis 11)

Die bisherige Regelung für vergriffene Werke in § 51 UrhG bedarf aufgrund der DSM-RL gewisser Anpassungen. Hierbei sind die Besonderheiten der unterschiedlichen Arten von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu beachten.

§ 51 UrhG betrifft lediglich Nutzungen des Vervielfältigungsrechts und des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung an vergriffenen Werken, die vor dem 1. Januar 1966 in Schriften veröffentlicht wurden. Art. 8 DSM-RL ist demgegenüber zum einen hinsichtlich der erfassten Rechte **weiter gefasst**. Zum anderen soll er grundsätzlich auf alle Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen Anwendung finden. Dagegen stimmen beide Regelungen in ihrem zentralen Regelungszweck überein: Ermöglicht werden soll die Nutzung vergriffener Werke auch und gerade in Bezug auf solche Rechteinhaber, die die berührten Rechte **keiner Verwertungsgesellschaft** zur Wahrnehmung eingeräumt haben (sogenannte „Außenseiter“). Die erforderliche Anpassung des § 51 UrhG sollte nach Maßgabe von Art. 8 Abs. 1 DSM-RL erfolgen. Die aus Sicht der GEMA für alle Beteiligten ungünstigere Alternative einer Schrankenregelung i.S.d. Art. 8 Abs. 2 DSM-RL sollte dagegen vermieden werden.

In der Praxis der GEMA hat die Problematik vergriffener Werke von Außenseitern bislang **keine Rolle gespielt**, und auch bei Umsetzung der DSM-RL ist nicht von einem signifikanten Bedeutungszuwachs auszugehen. Dies liegt weniger daran, dass die sogenannten grafischen Rechte an Noten nicht zum Wahrnehmungsbereich der GEMA zählen, so dass bereits der Anwendungsbereich des bisherigen § 51 UrhG für die GEMA nicht eröffnet ist. Wichtiger erscheint vielmehr, dass vergriffene Werke von Außenseitern im Musikbereich insgesamt eine Ausnahme darstellen, da die GEMA aufgrund der Wahrnehmungsverträge mit ihren Berechtigten sowie aufgrund von Repräsentationsvereinbarungen mit ihren ausländischen Schwestergesellschaften in Deutschland grundsätzlich alle maßgeblichen **Erst- und Zweitverwertungsrechte am Weltrepertoire für Musik** wahrnimmt.

Darüber hinaus handelt es sich bei Musikwerken um **unkörperliche Werke**, die in zahlreichen verschiedenen Verwendungsformen für die Öffentlichkeit verfügbar sein können. Es fällt daher bereits schwer, Voraussetzungen zu definieren, unter denen ein Musikwerk als „vergriffen“

i.S.d. Art. 8 Abs. 5 bezeichnet werden kann. Die – in Erwägungsgrund 37 genannte – Verfügbarkeit eines **bestimmten Tonträgers** oder einer **bestimmten Tonaufzeichnung** kann hierbei ersichtlich nicht ausschlaggebend sein: Ist eine bestimmte Tonaufzeichnung nicht mehr öffentlich verfügbar, mag das Leistungsschutzrecht an der betreffenden Aufzeichnung vergriffen sein – dies erlaubt aber keinen Rückschluss darauf, inwieweit auch das aufgezeichnete Musikwerk vergriffen ist. Das Beispiel zeigt, wie wichtig es ist, bei der Umsetzung von Art. 8 Rücksicht auf die Besonderheiten der verschiedenen Arten von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu nehmen.

Art. 8 Abs. 5 DSM-RL lässt ausdrücklich zu, dass die Mitgliedstaaten **besondere Anforderungen** wie z.B. einen Stichtag festlegen können, um vergriffene Werke und sonstige Schutzgegenstände zu identifizieren. Dies ist aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit grundsätzlich zu begrüßen. Die bisherige Regelung eines fixen Stichtags (1.1.1966) in § 51 Abs. 1 UrhG ist allerdings mit Recht als zu starr kritisiert worden. Vorzuziehen sind **flexible Anforderungen** in Form eines sogenannten „moving wall“. Auch in diesem Zusammenhang werden im Rahmen des durch Art. 11 DSM-RL vorgegebenen Dialogs der Interessenträger jedoch die Besonderheiten der einzelnen Arten von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu berücksichtigen sein. So ist etwa das Datum der Erstveröffentlichung bei Musikwerken – namentlichen solchen von Außenseitern – nicht ohne weiteres dokumentiert.

Teil A.
Abschnitt IV
Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Art. 12)

Ziff. 1
Fakultative Umsetzung (Umsetzungsbedarf?)

Mit der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Extended Collective Licensing, i.F.: ECL) bietet der Richtlinien gesetzgeber Möglichkeiten zur Vereinfachung des Lizenzierwerks, die im deutschen Urheber- und Wahrnehmungsrecht bislang kaum oder gar nicht vorgesehen sind. Eine Regelung des ECL ist grundsätzlich zu begrüßen, da es den Marktteilnehmern (Nutzer, Rechtsinhaber und Verwertungsgesellschaften) die Möglichkeit zur rechtssicheren Bündelung von Repertoires bietet und zugleich sicherstellt, dass in den jeweiligen Anwendungsbereichen die hohen Schutzstandards kollektiver Rechtewahrnehmung nach dem VGG gewahrt bleiben. Zu diesem Zweck empfiehlt es sich, Art. 12 Abs. 1 lit. a DSM-RL in deutsches Recht umzusetzen. Eine Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 lit. b DSM-RL ist aus Sicht der GEMA dagegen weder erforderlich noch sinnvoll. In jedem Fall ist bei der Ausgestaltung des ECL dafür Sorge zu tragen, dass keine bereits etablierten und funktionierenden Lizenzierungssysteme beeinträchtigt werden. In Bezug auf die Wahrnehmung der Urheberrechte an Musikwerken bestehen solche funktionierenden Lizenzierungssysteme, so dass die Einführung einer kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung für diesen Bereich nicht zwingend erforderlich ist.

Durch das ECL soll es Verwertungsgesellschaften ermöglicht werden, Nutzern ein umfassendes Repertoire an geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen in solchen Bereichen zu lizenzieren, in denen der Lizenzierwerb üblicherweise „**beschwerlich**“ ist: Von der kollektiven Lizenz mit erweiterter Wirkung werden grundsätzlich sämtliche für den jeweiligen Nutzungssachverhalt relevanten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände erfasst, unabhängig davon, ob der Rechtsinhaber mit der betreffenden Verwertungsgesellschaft einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen hat oder nicht. Insofern werden auch Werke und sonstige Schutzgegenstände sogenannter Außenseiter erfasst, also solcher Rechtsinhaber, die keine Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben.

Durch ein solches Lizenzierungssystem kann auf der einen Seite **Rechtssicherheit** für den Nutzer geschaffen werden: Er kann sich sicher sein, die Rechte für alle Werke oder sonstigen Schutzgegenstände, die er zu nutzen gedenkt, zu angemessenen Bedingungen aus einer Hand

zu erhalten (so genannter „one-stop-shop“). Auf der anderen Seite ist durch die Lizenzvergabe über eine Verwertungsgesellschaft und den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 12 Abs. 3 lit. b DSM-RL gewährleistet, dass die Rechtswahrnehmung auch gegenüber dem Außenseiter zu **angemessenen Bedingungen** und unter **Einhaltung der hohen Schutzstandards des VGG** erfolgt. Die grundlegenden Vorteile der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften – Bündelung von Rechten und Rechtswahrnehmung zu angemessenen Bedingungen – können auf diese Weise auch für die Nutzung von Außenseiterrepertoire nutzbar gemacht werden.

In Bezug auf die Wahrnehmung der **Urheberrechte an Musik** – und damit auf den Tätigkeitsbereich der GEMA – besteht aktuell gleichwohl kein zwingender Bedarf an der Einführung eines Systems der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung. Die GEMA ist aufgrund der ihr von ihren Berechtigten zur Wahrnehmung übertragenen Rechte und durch den Abschluss von Repräsentationsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften grundsätzlich in der Lage, den Nutzern sämtliche Nutzungsrechte am sogenannten „**Weltrepertoire**“ sowohl hinsichtlich der Erst- als auch der Zweitverwertung einzuräumen. Die „Beschwerlichkeit“ des Lizenzierwerks für den Nutzer, welche Art. 12 Abs. 2 DSM-RL als Grundvoraussetzung des ECL benennt, ist daher in Bezug auf die musikalischen Urheberrechte gerade nicht gegeben, die Nutzer profitieren hier vielmehr bereits vom Bestehen eines one-stop-shops.

Eine Ausnahme gilt insoweit mit Blick auf den **Onlinebereich**: Namentlich für die grenzübergreifende Onlinenutzung von Musikwerken ist das Weltrepertoire bekanntlich nicht mehr aus einer Hand verfügbar. Speziell für diesen Bereich kann der deutsche Gesetzgeber das ECL jedoch nicht regeln, da Art. 12 DSM-RL die Einführung eines Systems der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung nur für **national begrenzte Nutzungen** gestattet. Die grenzübergreifende Vergabe von Onlinerechten an Musikwerken folgt stattdessen den speziellen Regelungen des Titels III. der Richtlinie 2014/26/EU bzw. des hierauf basierenden 3. Teils des VGG. In Umsetzung dieser Regelungen bietet das von der GEMA zusammen mit der britischen Verwertungsgesellschaft PRS und der schwedischen Verwertungsgesellschaft STIM gegründete Joint-Venture „ICE“ den Nutzern die Möglichkeit, eine pan-europäische Lizenz zu erwerben, die gerade eine grenzübergreifende Nutzung von musikalischen Werken im europäischen Binnenmarkt erleichtert.

Gleichwohl kann das System der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung unter bestimmten Voraussetzungen eine sinnvolle Ergänzung zur bisherigen Lizenzierungspraxis darstellen, um beispielsweise auch für derzeit noch **unbekannte Nutzungsarten** einen einfachen und umfassenden Lizenzwerb zu ermöglichen. Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn das System der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung **die bisherige Lizen-**

zierungspraxis, die bereits umfassende Rechtssicherheit für den Nutzer bietet, nicht beeinträchtigt. Bei der Umsetzung von Art. 12 ins deutsche Recht sind insoweit aus Sicht der GEMA insbesondere zwei Aspekte zu beachten:

Zum einen sollte die konkrete Ausgestaltung des ECL durch den Gesetzgeber nicht zu einem **gesetzlichen oder faktischen Zwang** führen, ein System der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung für bestimmte Bereiche zu etablieren.

Die Vielfalt unterschiedlicher Nutzungsarten, denkbarer Geschäftsmodelle und Repertoires spricht aus Sicht der GEMA klar gegen eine starre, obligatorische Regelung der Anwendungsbereiche des ECL im Gesetz und damit gegen die Umsetzung in Form einer **ausdrücklichen gesetzlichen Berechtigung** oder **Vermutungsregelung für bestimmte Bereiche** i.S.d. Art. 12 Abs. 1 lit. b DSM-RL. Hierbei ist auch zu beachten, dass viele Bereiche, für die etwa in skandinavischen Ländern ein obligatorisches System der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung vorgesehen ist, in Deutschland bereits durch die **Schrankenregelungen** im UrhG erfasst sind (vgl. etwa Ziff. 50 des dänischen Urheberrechtsgesetzes). Der deutsche Gesetzgeber hat sich insoweit für einen anderen, in der Praxis bewährten Regelungsansatz entschieden, so dass insofern auch kein Bedarf nach der Anwendung von kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung besteht.

Vorzuziehen ist vielmehr die Regelung in Form einer **Kannvorschrift** i.S.d. Art. 12 Abs. 1 lit. a DSM-RL, wonach die Geltung einer Lizenzvereinbarung auch auf die Rechte von Außenseitern ausgeweitet werden *kann*. Nur über eine solche flexible Regelung ist es möglich, die je nach Fallkonstellation divergierenden Interessen von Nutzern, Verwertungsgesellschaften und Außenseitern adäquat zu berücksichtigen und abzuwägen. Konkret empfiehlt sich u.E. die Umsetzung in Form einer auf Art. 12 Abs. 1 lit. a DSM-RL basierenden **Generalklausel**, verbunden mit der Regelung eines Verfahrens zur Ermittlung der konkreten Anwendungsbereiche des ECL (vgl. nachfolgend Ziff. 2).

Zum anderen muss sichergestellt werden, dass das System der kollektiven Lizenzvergabe nicht – entgegen seiner eigentlichen Intention – zu einer **zusätzlichen Zersplitterung von Repertoires** führt. Gerade die in Art. 12 Abs. 3 lit. c DSM-RL angelegte Möglichkeit des Opt-Outs birgt das Risiko, dass marktmächtige Rechtsinhaber im ECL eine attraktive Alternative zur Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft sehen könnten, indem sie ihre Rechte je nach der Interessenlage im Einzelfall gegenüber dem einen Nutzer als „Außenseiter“ über die Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen, gegenüber dem anderen aber individuell zu ihren eigenen Bedingungen wahrnehmen. Auf diese Weise könnten nicht zuletzt die dem Schutz des Nutzers dienenden Vorschriften des VGG wie der Abschlusszwang gem. § 34 VGG umgangen

werden. Der Lizenzerwerb, der durch das ECL gerade erleichtert werden soll, würde hierdurch im Gegenteil zusätzlich erschwert. Daher ist bei einer Einführung des Systems der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung in das deutsche Recht dafür Sorge zu tragen, dass **keine faktische Besserstellung von Außenseitern** gegenüber den eigenen Berechtigten der Verwertungsgesellschaft generiert wird.

Der guten Vollständigkeit halber möchten wir darauf hinweisen, dass durch eine Umsetzung von Art. 12 DSM-RL ins deutsche Recht die von der Rechtsprechung entwickelte „**GEMA-Vermutung**“ nicht tangiert wird, auch wenn in Art. 12 Abs. 1 lit. b Alt. 2 DSM-RL von Vermutungen die Rede ist. Die „GEMA-Vermutung“ erleichtert den Verwertungsgesellschaften in bestimmten Bereichen gegenüber dem Nutzer, insbesondere bei der Geltendmachung von Rechtsverletzungen, die Beweisführung, dass von ihr wahrgenommene Rechte genutzt werden. Es geht also um die Vermutung, dass der Verwertungsgesellschaft die Rechte an den genutzten Werken tatsächlich übertragen worden sind (st. Rspr., vgl. etwa BGH, GRUR 1974, 35, 39 – Musikautomat). Die Regelung des Art. 12 DSM-RL betrifft dagegen den umgekehrten Fall, **nämlich die Erstreckung von Lizenzvereinbarungen** auch auf Werke und sonstige Schutzgegenstände von Rechtsinhabern, die ansonsten gerade nicht zum Wahrnehmungsumfang der Verwertungsgesellschaft gehören. Ebenso hat die Einführung eines Systems der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung keine Auswirkungen auf die Vermutungsregel des § 49 VGG, da diese verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche betrifft, die gem. Art. 12 Abs. 4 UAbs. 2 DSM-RL explizit vom Anwendungsbereich des Art. 12 DSM-RL ausgenommen sind.

Nach unserem Verständnis dürfte es bei Einführung eines Systems der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung auch zulässig sein, dass das ECL nicht von der Verwertungsgesellschaft selbst, sondern über eine **abhängige Verwertungseinrichtung** durchgeführt wird, denn soweit abhängige Verwertungseinrichtungen Tätigkeiten einer Verwertungsgesellschaft ausüben, sind hierauf gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 VGG die für Verwertungsgesellschaften geltenden Bestimmungen entsprechend anwendbar.

Teil A.
Abschnitt IV
Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Art. 12)

Ziff. 2
Anwendungsbereiche (Art. 12 Abs. 2)

Soweit sich der Gesetzgeber für eine Umsetzung des Systems der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung entscheidet, sollte die Umsetzung in Form einer Generalklausel erfolgen, die sich an dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 2 DSM-RL orientiert. Eine gesetzliche Festlegung der Bereiche, in denen eine Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung möglich sein soll, erscheint nicht sinnvoll. Stattdessen sollte ein Verfahren für die Festlegung der Anwendungsbereiche geregelt werden.

Gemäß Art. 12 Abs. 2 DSM-RL soll das System der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung „**nur in genau bestimmten Bereichen**“ Anwendung finden. Eine solche Begrenzung erscheint angesichts der gegebenenfalls weitreichenden Auswirkungen eines ECL auf die Ausschließlichkeitsrechte der Außenseiter grundsätzlich sinnvoll. Dies bedeutet aber keineswegs, dass im Rahmen einer nationalen Umsetzung des Art. 12 die Bereiche, in denen eine kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung erfolgen soll, gesetzlich genau festgelegt werden müssen. Wie sich aus dem 49. Erwägungsgrund ergibt, kann die gesetzliche Grundlage für die kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung vielmehr auch allgemein, also als **Generalklausel** ausgestaltet werden, vorausgesetzt, die klare Bestimmung der Bereiche erfolgt in **Rahmenvereinbarungen** zwischen den beteiligten Nutzern und Verwertungsgesellschaften oder in den vergebenen Einzel-Lizenzen.

Für eine Umsetzung der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung ins deutsche Recht empfiehlt sich eine Generalklausel, die sich am Wortlaut des Art. 12 Abs. 2 DSM-RL orientiert. Eine konkrete gesetzliche Festlegung der Anwendungsbereiche bietet sich dagegen aus verschiedenen Gründen nicht an.

Zum einen kann der Bedarf an einer kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung je nach **Werk- und Nutzungsart** unterschiedlich ausfallen. So kann der Lizenzwerb im Zusammenhang mit einem einzigen Nutzungssachverhalt in Bezug auf bestimmte Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen beschwerlich sein, in Bezug auf andere aber nicht. Wie bereits

ausgeführt, ist der Erwerb von Lizenzen für die Nutzung musikalischer Urheberrechte aufgrund des umfassenden Wahrnehmungsauftrags der GEMA in aller Regel nicht beschwerlich. Dies darf weder dazu führen, dass das ECL für die Nutzung anderer Werkarten, bei denen ein Lizenzerwerb tatsächlich beschwerlich sein mag, ausgeschlossen wird, noch darf die GEMA gezwungen sein, ein System zur kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung nur darum zu etablieren, weil Werke des GEMA-Repertoires zusammen mit anderen Werkarten genutzt werden, für die die Voraussetzungen eines ECL vorliegen mögen. Eine Generalklausel ist eher als ein gesetzlich normiertes ECL geeignet, derartige Differenzierungen **flexibel und fallbezogen** zu berücksichtigen.

Eine Generalklausel bietet zudem gegenüber einer konkreten gesetzlichen Festlegung der Anwendungsbereiche den Vorteil, dass auch auf **zukünftige Entwicklungen**, die aufgrund des ständigen Wandels des Marktes für urheberrechtlich geschützte Werke und sonstige Schutzgegenstände gegenwärtig noch nicht vorhergesehen werden können, reagiert werden kann, ohne dass es hierfür jedes Mal einer Änderung der gesetzlichen Regelung bedarf.

Im Interesse der Rechtssicherheit sollten bei Umsetzung des Art. 12 jedoch Grundzüge eines Verfahrens geregelt werden, mit dem die genauen Bereiche festgelegt werden, in denen die Voraussetzungen für eine kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung vorliegen. Aus Sicht der GEMA bietet es sich an, hiermit das **Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA)** als zuständige Aufsichtsbehörde mit der erforderlichen Fachkunde und Objektivität zu betrauen. Dieses könnte beispielsweise auf Antrag der Verwertungsgesellschaften tätig werden und hätte hierauf insbesondere die von Art. 12 DSM-RL geforderte Beschwerlichkeit des Lizenzerwerbs sowie die ebenfalls erforderliche Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft zu prüfen und zu bestätigen. Auf Basis einer solchen Feststellung des DPMA könnte die Verwertungsgesellschaft ermächtigt werden, kollektive Lizenzvereinbarungen mit erweiterter Wirkung mit einzelnen Lizenznehmern abzuschließen.

Die Möglichkeit der eben dargestellten **staatlichen Genehmigungspflicht** der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung ist zwar in Art. 12 DSM-RL nicht ausdrücklich erwähnt, aber auch nicht ausgeschlossen. Die Genehmigungspflichtigkeit ist gängige Praxis in fast allen skandinavischen Ländern und erscheint nach dem soeben Gesagten auch für Deutschland vorstellbar und sinnvoll.

Teil A.
Abschnitt IV
Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Art. 12)

Ziff. 3
Ausgestaltung des Lizenzvergabeverfahrens

Die Regelung einer kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung ist optional auszugestalten. Die Gleichbehandlung der Rechtsinhaber, die der Verwertungsgesellschaft ihre Rechte nicht übertragen haben, sollte durch einen Verweis auf die relevanten Rechte der Berechtigten von Verwertungsgesellschaften aus den Regelungen des VGG konkretisiert werden. Die Gleichbehandlung darf nicht dazu führen, dass die Außenseiter faktisch besser gestellt werden als die Berechtigten der Verwertungsgesellschaft. Um den Außenseitern die Möglichkeit zum Ausschluss ihrer Rechte zu geben, sollte – in Anlehnung an § 51 Abs. 2 VGG – eine Widerspruchsregelung vorgesehen werden, wobei der Widerspruch nur für alle Werke des Außenseiters und für Nutzungsarten allgemein möglich sein sollte. Zudem sollten für den Widerspruch formale Anforderungen vorgesehen werden und die Fristen für die Beendigung der Nutzung der Werke in Folge eines Widerspruchs unter Berücksichtigung der Lizenzierungs- und Abrechnungszyklen der jeweiligen Verwertungsgesellschaften festgelegt werden.

Die kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung ist eine besondere Form der kollektiven Rechtewahrnehmung. Die gesetzlichen Bestimmungen zur Regelung dieser kollektiven Lizenzvergabe sollten daher im VGG verortet werden, da dieses die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten speziell regelt.

Anknüpfend an die unter Ziff. 1 und 2 gemachten Ausführungen sollte das Lizenzvergabeverfahren entsprechend der Regelung des Art. 12 Abs. 1 lit. a DSM-RL **optional** ausgestaltet werden, um die Entscheidung, ob Lizenzvereinbarungen auf die Rechte von Außenseitern erweitert werden, auf Basis der Festlegungen des DPMA allein den beteiligten Parteien im Einzelfall zu überlassen. Ein **Anspruch von Nutzern auf den Abschluss einer Lizenzvereinbarung** mit erweiterter Wirkung oder gesetzlicher Zwang zum Abschluss einer solchen Vereinbarung sollte dagegen nicht vorgeschrieben werden.

Von selbst sollte sich verstehen, dass die kollektive Lizenz mit erweiterter Wirkung keine Rechte umfassen darf, die der Rechtsinhaber einer anderen Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt oder direkt lizenziert hat.

Weitere Anforderungen an das Lizenzvergabeverfahren ergeben sich aus Art. 12 Abs. 3 DSM-RL:

1. Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft (Art. 12 Abs. 3 lit. a)

Eine Verwertungsgesellschaft darf gemäß der Regelung des Art. 12 Abs. 3 lit. a) nur dann eine Lizenzvereinbarung mit erweiterter Wirkung abschließen, wenn sie in Bezug auf die Rechtsinhaber der betroffenen Art von Werken oder Schutzgegenständen und in Bezug auf die Rechte, die Gegenstand der Lizenzvereinbarung sind, ausreichend **repräsentativ** ist.

Anhand welcher Kriterien der repräsentative Charakter festgestellt werden kann, gibt die Richtlinie nicht weiter vor. Eine **gesetzliche Konkretisierung** empfiehlt sich aus Sicht der GEMA nicht, da die Beurteilung auch in diesem Zusammenhang je nach Nutzungszusammenhang sowie nach Art und Umfang des betroffenen Repertoires stark divergieren dürfte. Ob eine Verwertungsgesellschaft ausreichend repräsentativ ist, sollte daher **im Einzelfall** geprüft werden, um den unterschiedlichen Gegebenheiten des Marktes sowie dessen stetigem Wandel Rechnung zu tragen. Die Aufgabe der Prüfung kann – entsprechend den Ausführungen unter Ziff. 2 – dem DPMA als der zuständigen Aufsichtsbehörde übertragen werden.

2. Gleichbehandlung aller Rechtsinhaber (Art. 12 Abs. 3 lit. b)

Gemäß Art. 12 Abs. 3 lit. b DSM-RL ist die **Gleichbehandlung aller Rechtsinhaber** zu gewährleisten. Dies zielt auf eine Gleichbehandlung der Außenseiter, die der Verwertungsgesellschaft ihre Rechte nicht zur Wahrnehmung eingeräumt haben, mit den eigenen Berechtigten der Verwertungsgesellschaft und denjenigen Berechtigten anderer Verwertungsgesellschaften, deren Rechte die Verwertungsgesellschaft aufgrund von Repräsentationsvereinbarungen mit anderen Verwertungsgesellschaften wahrnimmt.

Diese Verpflichtung zur Gleichbehandlung ist aber nur im Zusammenhang mit der Vergabe von Lizenzen mit erweiterter Wirkung zu verstehen (vgl. 48. Erwägungsgrund). Dem Außenseiter sollen gerade **keine Mitwirkungsrechte im Sinne des § 16 VGG** eingeräumt werden. Ziel der Gleichbehandlung ist lediglich, dass den Außenseitern bezüglich der Lizenzvergabe, der Höhe und Verteilung der Vergütung sowie der Informationspflichten die gleichen Rechte zustehen wie den Berechtigten der Verwertungsgesellschaft. Gleichbehandlung heißt aber auch, dass

den Außenseitern **keine Sonderrechte** zustehen dürfen, die zu einer faktischen Besserstellung gegenüber den Berechtigten führen, zum Beispiel, indem sie mehr Informationen als letztere erhalten oder bei der Verteilung begünstigt werden. Nicht zuletzt sind Außenseiter daher wie Berechtigte an den **Verwaltungskosten** der Verwertungsgesellschaft und auch an den **Abzügen für soziale und kulturelle Zwecke** zu beteiligen. Die Gleichbehandlung der Rechtsinhaber führt ebenfalls dazu, dass Außenseiter ihre Ansprüche gegen die Verwertungsgesellschaft in gleicher Weise wie deren Mitglieder geltend machen müssen. Das bedarf unter Umständen auch eines Nachweises der Urheberschaft.

Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollten die den Außenseitern zustehenden Rechte unter Bezugnahme auf die entsprechenden Regelungen des VGG **klar gesetzlich bestimmt** werden. Hierbei sind auch die Mindestrechte zu berücksichtigen, die sich aus dem Verweis in Art. 12 Abs. 4 UAbs. 3 DSM-RL auf Art. 7 VG-Richtlinie ergeben (z. B. Möglichkeit zur elektronischen Kommunikation mit der Verwertungsgesellschaft, Informationen über Inhalte von Repräsentationsvereinbarungen mit anderen Verwertungsgesellschaften und über Bedingungen von Mehrgebietslizenzen, Beschwerdeverfahren).

Um die Vergütungsansprüche der Außenseiter entsprechend den Regeln des Verteilungsplans der Verwertungsgesellschaft erfüllen zu können, muss sichergestellt sein, dass **der Nutzer** auch hinsichtlich der Nutzung von Außenseiter-Repertoire seinen Auskunft- und Meldepflichten entsprechend dem VGG nachzukommen hat. Dies gilt insbesondere für die **Auskunfts- und Meldepflichten** der §§ 41, 42 VGG. Nach unserem Verständnis folgt eine entsprechende Verpflichtung der Nutzer zwar bereits aus dem Gesetzestext, da die Verwertungsgesellschaft dem Nutzer im Rahmen des ECL auch die Rechte am Außenseiterrepertoire einräumt. Zur Vermeidung von Missverständnissen dürfte sich jedoch eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung empfehlen. Bei diesbezüglichen Versäumnissen auf Nutzerseite hat der Außenseiter Verzögerungen bei der Ausschüttung genauso hinzunehmen wie die Berechtigten der Verwertungsgesellschaft.

3. Opt-Out (Art. 12 Abs. 3 lit. c)

Gemäß Art. 12 Abs. 3 lit. c) DSM-RL müssen Außenseiter „jederzeit einfach und wirksam ihre Werke und sonstigen Schutzgegenstände von dem gemäß diesem Artikel eingeführten Lizenzvergabeverfahren ausschließen“ können. Für die Gewährleistung dieses Rechts des Außenseiters könnte eine **Widerspruchsregelung**, wie sie bereits in § 51 Abs. 2 VGG geregelt ist, vorgesehen werden.

Für die nähere Ausgestaltung dieses Widerspruchsrechts des Außenseiters ist zu beachten, dass das System der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung das Ziel hat, **Rechtssicherheit** zu schaffen und die Lizenzvergabe zu erleichtern. Insbesondere für den Lizenznehmer muss klar sein, an welchen Werken er Nutzungsrechte erworben hat. Gerade weil das System der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung in Bereichen zur Anwendung kommen soll, in denen der Erwerb von Nutzungsrechten beschwerlich ist, sollte die Opt-Out-Möglichkeit des Außenseiters den Erwerb von Nutzungsrechten nicht weiter erschweren oder unübersichtlicher machen. Andernfalls würde das ECL seinen zentralen Zweck verfehlen. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, das Widerspruchsverfahren so auszugestalten, dass es für Nutzer und Verwertungsgesellschaft praktikabel ist.

Zu diesem Zweck empfiehlt es sich zunächst, den Widerspruch **nur für Nutzungsarten** allgemein, nicht aber hinsichtlich einzelner Lizenzvereinbarungen zuzulassen. Die Richtlinie spricht insoweit zutreffend abstrakt von einem Ausschluss vom „Lizenzvergabeverfahren“, nicht von der einzelnen Lizenzvereinbarung.

Ebenso sollte der Außenseiter nur die Möglichkeit haben, **seine gesamten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände** vom ECL auszunehmen, nicht aber einzelne Werke. Eine Regelung, die dem Außenseiter die Möglichkeit bietet, einzelne Werke aus der kollektiven Lizenzierung mit erweiterter Wirkung – und dies ggf. in Bezug auf jeden einzelnen Lizenznehmers – herauszunehmen, würde zum einen eine **erhebliche Rechtsunsicherheit** für die Nutzer mit sich bringen. Zum anderen würde eine solche Regelung Außenseiter **erheblich besser stellen** als Berechtigte, da die Wahrnehmungsverträge der Verwertungsgesellschaften in aller Regel keine derartigen Differenzierungen vorsehen. Bei einer solchen Umsetzung der Opt-Out-Möglichkeit hätte der Rechtsinhaber die Möglichkeit, die Rechte an seinen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen durch **Beendigung des Wahrnehmungsvertrages** der Verwertungsgesellschaft zu entziehen, um dann im Rahmen einer kollektiven Lizenz mit erweiterter Wirkung als Außenseiter gleichberechtigt an den Einnahmen aus deren Nutzung beteiligt zu werden. Im Einzelfall könnte er seine Rechte aber dann wiederum mittels des Opt-Outs aus den Lizenzvereinbarungen herausnehmen, um eine individuelle Lizenz mit dem jeweiligen Nutzer zu vereinbaren. Ein solches „**Rosinenpicken**“ im Rahmen des ECL würde sich unmittelbar zulasten der Gesamtheit der Berechtigten auswirken und das Solidarsystem, das der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften zugrunde liegt, ad absurdum führen. Zudem könnte es im Ergebnis insgesamt zu einer weitreichenden **Fragmentierung der Rechte** führen und im Extremfall das System der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung insgesamt aushöhlen, wenn durch die Herausnahme von immer mehr Werken oder sonstigen Schutzgegenständen die Verwertungsgesellschaft letztlich gar nicht mehr repräsentativ für die entsprechende Nutzung wäre.

Die Ausübung des Widerspruchsrechts sollte bestimmte **formale Anforderungen** erfüllen, die für alle Beteiligten praktikabel sind. Die konkrete Ausgestaltung – etwa durch Verwendung bestimmter Formulare oder elektronischer Kommunikationswege – sollte der Verwertungsgesellschaft überlassen werden, da diese die Widersprüche gegebenenfalls in ihren Datenbanken verarbeiten können muss. Für die Verwertungsgesellschaft, der gegenüber der Widerspruch erklärt wird, muss aus dem Widerspruch des Außenseiters der Wille, dass er seine Werke aus der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung herausnehmen will, eindeutig erkennbar sein. Um die nach Art. 12 Abs. 3 lit. c DSM-RL geforderte **„Einfachheit“ des Widerspruchs** zu gewährleisten, dürfen der Verwertungsgesellschaft keine Zweifel an der Urheberschaft des Außenseiters an den von ihm im Rahmen des Widerspruchs genannten Werke entstehen sowie daran, dass der Widerspruch tatsächlich von dem Außenseiter erklärt wird. Daher sollte die Ausübung des Widerspruchs voraussetzen, dass der Außenseiter bei Ausübung seines Rechts den Nachweis für die Rechtsinhaberschaft an den von ihm genannten Werken und sonstigen Schutzgegenständen erbringt. Eine solche Nachweispflicht ist zudem aufgrund der **Gleichbehandlung** mit den Berechtigten der Verwertungsgesellschaft erforderlich, da diese bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Verwertungsgesellschaft ebenfalls entsprechenden Nachweispflichten unterliegen. Zumindest sollte aber aus den genannten Gründen für die Ausübung des Widerspruchs Schriftform vorgesehen werden.

Gemäß Art. 12 Abs. 3 lit. c DSM-RL muss der Außenseiter seine Rechte „jederzeit“ von der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung ausschließen können. Diese Formulierung ist dahingehend zu verstehen, dass der Widerspruch grundsätzlich sowohl vor der Lizenzvergabe als auch während der Laufzeit einer Lizenzvereinbarung möglich sein muss.

Folge des Widerspruchs eines Außenseiters ist, dass Nutzungen seiner Werke oder sonstigen Schutzgegenstände innerhalb einer **angemessenen Frist** zu beenden sind (vgl. 48. Erwägungsgrund). Die Beendigung der Nutzung in Folge eines Widerspruchs kann jedoch nicht ohne weiteres sofort erfolgen. Die Lizenzierung und Verteilung durch eine Verwertungsgesellschaft unterliegt in der Praxis bestimmten Zyklen, z.B. indem die Verwertungsgesellschaft Pauschalvergütungen für die Nutzung ihres Gesamtrepertoires innerhalb eines bestimmten Zeitraums erhält. Innerhalb solcher Zyklen ist eine feinere Differenzierung danach, ob ein Werk oder sonstiger Schutzgegenstand zu einem ganz bestimmten Nutzungszeitpunkt in den Wahrnehmungsumfang der Verwertungsgesellschaft fällt, vielfach nicht möglich. Die angemessene Frist für die Beendigung der Nutzung muss daher unter Berücksichtigung dieser spezifischen **Lizenzierungs- und Abrechnungszyklen** bestimmt werden. Dies kann beispielsweise unter Verweis auf die **maximalen Fristen der § 12 Abs. 1 und 2 VGG** erfolgen, die auf denselben sachlichen Erwägungen beruhen. Auch die Berechtigten der Verwertungsgesellschaften unterliegen diesen Fristen in Bezug auf eine Beendigung des Wahrnehmungsvertrages. Der Schutz des

Außenseiters wiederum ist bei einem solchen Regelungsansatz durch die entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 3 VGG gewährleistet, der seine Beteiligung an den Einnahmen aus den Rechten bis zur Beendigung der Nutzung sicherstellt.

4. Informationspflichten (Art. 12 Abs. 3 lit. d)

Die in Art. 12 Abs. 3 lit. d DSM-RL normierten Informationspflichten dienen der Umsetzung der vom EuGH in seinem „**Soulier**“-Urteil (Urt. v. 16.11.2016, C-301/15) entwickelten Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Systems der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung. In diesem Urteil hat der EuGH entschieden, dass der hohe Schutz des Urhebers es erfordert, dass er über künftige Nutzungen seines Werkes durch einen Dritten informiert werden muss, um in der Lage zu sein, zu ihnen Stellung zu nehmen und sie gegebenenfalls zu untersagen (Urt. v. 16.11.2016, C-301/15, Rn. 38).

Demzufolge sind die **Informationspflichten** im Kontext mit der dem Außenseiter eingeräumten Möglichkeit zum Ausschluss seiner Werke aus der kollektiven Lizenzierung mit erweiterter Wirkung zu betrachten. Da der Widerspruch – entsprechend den vorstehenden Ausführungen – auf Nutzungsarten allgemein beschränkt werden sollte, würde auch dem Informationsbedürfnis des Außenseiters bereits dadurch genügt, dass die Verwertungsgesellschaft nur allgemein darüber informiert, dass sie berechtigt ist, für eine bestimmte Nutzungsart Lizenzvereinbarungen mit erweiterter Wirkung abzuschließen. Anhand dieser Information kann der Außenseiter entscheiden, ob er von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch macht oder die Nutzung seiner Werke im Rahmen des ECL zulässt.

Die Informationspflicht der Verwertungsgesellschaft darf jedenfalls nicht dahingehend ausgelegt werden, dass diese über **jede einzelne Verhandlung mit potentiellen Lizenznehmern** informieren muss. Eine solche Verpflichtung würde die Gefahr bergen, dass **Geschäftsgeheimnisse** offenbart werden. Zudem wäre es in diesem Fall vielfach gar nicht möglich, – wie von Art. 12 Abs. 3 lit. d DSM-RL gefordert – die Rechtsinhaber bereits vor Beginn der lizenzierten Nutzung zu informieren. Aufgrund der Komplexität der Materie und langandauernder Verhandlungen in der Praxis kommt es häufig zu **rückwirkenden oder sehr kurzfristig geschlossenen Lizenzverträgen**. Um in diesen Fällen dennoch eine kollektive Lizenzvereinbarung mit erweiterter Wirkung, auch im Interesse der Lizenznehmer, zu ermöglichen, sollten die Verwertungsgesellschaften nur verpflichtet werden, über die Tatsache zu informieren, dass sie für bestimmte Nutzungsarten Lizenzvereinbarungen mit erweiterter Wirkung abschließen dürfen und dass Außenseiter das Recht zum Widerspruch haben. Dies entspricht auch der aus dem 48. Erwägungsgrund folgenden Maßgabe, dass die vorgegebenen Informationsmaßnahmen nicht

dazu führen dürfen, dass den Nutzern oder den Verwertungsgesellschaften ein unverhältnismäßiger Aufwand entsteht.

Als angemessene Informationsmaßnahme kommt die Veröffentlichung der Informationen auf der **Website der jeweiligen Verwertungsgesellschaft** in Betracht. Eine individuelle Information der Rechtsinhaber ist gemäß Art. 12 Abs. 3 lit. d) DSM-RL explizit nicht erforderlich und wäre auch nicht praktikabel, da die Verwertungsgesellschaft naturgemäß keine umfassende Kenntnis von solchen Rechtsinhabern hat, die keinen Wahrnehmungsvertrag mit ihr abgeschlossen haben.

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 12 DSM-RL

Verwertungsgesellschaftengesetz

Teil 2, Abschn. 4: Vermutungen; Außenseiter bei Kabelweitersendung; **kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung**

§ 50a Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung

(1) Die Geltung einer Vereinbarung, mit der eine Verwertungsgesellschaft aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte einem Dritten Nutzungsrechte einräumt, kann auch auf die Rechte solcher Rechtsinhaber ausgeweitet werden, die ihre Rechte weder einer Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt noch dem Dritten selbst Nutzungsrechte eingeräumt haben (kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung). Voraussetzung für die kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung ist, dass

1. die Vereinbarung eine Nutzungsart betrifft, für die die Einholung eines Nutzungsrechts von den Rechtsinhabern in Bezug auf die von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Rechte für den Nutzer in jedem Einzelfall normalerweise beschwerlich und in einem Maße praxisfern ist, dass die erforderliche Einräumung des Nutzungsrechts aufgrund der Nutzungsart oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird, und

2. die Verwertungsgesellschaft aufgrund der Rechte, die sie aufgrund der Mandate ihrer Berechtigten sowie aufgrund von Repräsentationsvereinbarungen mit anderen Verwertungsgesellschaften wahrnimmt, ausreichend repräsentativ ist für die Rechtsinhaber der einschlägigen Art von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sowie für die Rechte, die Gegenstand der Vereinbarung sind.

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird durch die Aufsichtsbehörde auf Antrag der Verwertungsgesellschaft festgestellt.

(2) Eine angemessene Zeitspanne, bevor sie mit der Vergabe kollektiver Lizenzen mit erweiterter Wirkung beginnt, veröffentlicht die Verwertungsgesellschaft auf ihrer Internetseite Informationen über diesen Umstand. Hierbei hat die Verwertungsgesellschaft darüber zu informieren, für welche Nutzungsarten und welche Arten von Werken und sonstigen Schutzgegenständen sie beabsichtigt, kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung zu vergeben, und die Rechtsinhaber,

die der Verwertungsgesellschaft nicht ihre Rechte zur Wahrnehmung eingeräumt haben, auf ihre Rechte nach Absatz 3 und 4 hinzuweisen.

(3) Soweit sie kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung vergibt, ist die Verwertungsgesellschaft dem Rechtsinhaber, der ihr seine Rechte nicht zur Wahrnehmung eingeräumt hat, in Bezug auf die Bedingungen für die Einräumung der Nutzungsrechte sowie auf die Einziehung, Verwaltung und Verteilung der Einnahmen aus den Rechten zur Gleichbehandlung gegenüber ihren Berechtigten verpflichtet. §§ 14, 33, 55 und 72 finden im Verhältnis zwischen dem Rechtsinhaber, der der Verwertungsgesellschaft seine Rechte nicht zur Wahrnehmung eingeräumt hat, und der Verwertungsgesellschaft entsprechende Anwendung.

(4) Der Rechtsinhaber, der der Verwertungsgesellschaft seine Rechte nicht zur Wahrnehmung eingeräumt hat, kann der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung in Bezug auf die Rechte an seinen Werken und sonstigen Schutzgegenständen für die jeweilige Nutzungsart jederzeit widersprechen. Der Widerspruch ist gegenüber der Verwertungsgesellschaft schriftlich unter Angabe der jeweiligen Nutzungsart und unter Nachweis der Rechtsinhaberschaft an den von ihm geltend gemachten Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu erklären. Auf berechtigten Widerspruch des Rechtsinhabers hat der Nutzer die Nutzung der vom Widerspruch betroffenen Werke innerhalb einer angemessenen Frist zu beenden, die die Fristen des § 12 Abs. 1 und Abs. 2 dieses Gesetzes nicht überschreiten darf. § 12 Abs. 3 dieses Gesetzes findet entsprechende Anwendung.

Teil A.
Abschnitt V

Verhandlungsmechanismus für Video-Abrufdienste (Art. 13)

Die GEMA geht davon aus, dass diese Regelung nicht auf die Lizenzvergabe durch Verwertungsgesellschaften anwendbar ist. Auf Grund des für sie geltenden Kontrahierungszwangs besteht kein Raum für einen entsprechenden Verhandlungsmechanismus. Nach Scheitern von Verhandlungen ist der Weg zur Schiedsstelle gesetzlich vorgesehen.

Im Übrigen: Vorstellbar wäre die Einrichtung einer solchen Instanz als Mediationsstelle bei ordentlichen Gerichten wie man sie bereits bei anderen Rechtsgebieten kennt. Anbieten würden sich hier jene Gerichte, die schon eine Spezialzuständigkeit für Urheberrechtsstreitsachen innehaben.

Teil A.

Abschnitt VII.

Leistungsschutzrecht des Presseverlegers (Artikel 2 Nummer 4 und 5, Artikel 15)

Schutz von Presseveröffentlichungen im Hinblick auf Online-Nutzung

Das durch Art. 15 DSM-RL geregelte Leistungsschutzrecht der Presseverleger für die Online-Nutzung von Presseveröffentlichungen ist im nationalen Recht für einen kleinen Bereich bereits in den §§ 87f bis 87h UrhG umgesetzt. Insofern bedarf es einer Ausweitung des Anwendungsbereichs und einiger Klarstellungen.

Durch Art. 15 DSM-RL wird den Mitgliedsstaaten auferlegt, Bestimmungen festzulegen, die Presseverlagen im Hinblick auf ihre Presseveröffentlichungen die in Art. 2 und Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG (InfoSoc RL) genannten Rechte für die Online-Nutzung der Veröffentlichungen zusichern. Das nationale Recht sieht in **§ 87f UrhG ein Leistungsschutzrecht für die Presseverleger** bereits vor, in der Praxis findet dieses Recht jedoch kaum Berücksichtigung, da der Anwendungsbereich sehr eingeschränkt ist. Die §§ 87f bis 87h UrhG müssen daher entsprechend ergänzt werden, um das Recht der Presseverleger und somit den Qualitätsjournalismus und den Zugang zu Informationen für den Bürger zu stärken und die Umsetzung in der Praxis zu gewährleisten.

Nach Art. 15 der DSM-RL soll insbesondere nicht nur das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung erfasst werden, sondern auch das Recht zur Vervielfältigung in Bezug auf Online-Nutzungen. § 87f Abs. 1 UrhG muss daher entsprechend ergänzt werden. Dagegen sieht Art. 15 der DSM-RL **keine Beschränkung auf Online-Nutzungen von gewerblichen Anbietern von Suchmaschinen oder gewerblichen Anbietern von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten** vor, wie das aktuell in § 87g Absatz 4 UrhG geregelt ist. Diese Beschränkung muss daher gestrichen werden.

Klargestellt wird in Erwägungsgrund 57, dass das Leistungsschutzrecht denselben Ausnahmen und Beschränkungen wie andere Urheber- und Leistungsschutzrechte unterliegen soll. Die bestehenden Schrankenregelungen bleiben daher durch das Leistungsschutzrecht der Presseverleger unberührt, **insbesondere gelten die §§ 53 ff., 60a ff. UrhG fort**. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass das Leistungsschutzrecht für Presseverlage anders als das Urheber-

recht und andere Leistungsschutzrechte bereits nach 2 Jahren erlischt. Insofern betreffen Privatkopien nur zu einem sehr kleinen Teil von Vorlagen, die durch das Leistungsschutzrecht noch geschützt sind. Unter **de-minimis-Gesichtspunkten** schlagen wir daher einen Ausschluss von der Privatkopievergütung wie in § 87 Abs. 4 UrhG vorgesehen vor.

Art. 15 Absatz 5 der DSM-RL sieht vor, dass die Presseverleger die Urheber der in der Presseveröffentlichung enthaltenen Werke angemessen an den Einnahmen, die die Presseverleger aus der Presseveröffentlichung erhalten, beteiligen müssen. Im nationalen Recht ist diese Verpflichtung bereits in § 87h UrhG umgesetzt. Der bestehende **Beteiligungsanspruch** wird durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Leistungsschutzrechts erheblich an Bedeutung gewinnen. Zum Schutz der Urheber ist der Beteiligungsanspruch anders als bisher **verwertungsgesellschaftenpflichtig** auszugestalten. Für die Urheber ist es in der Praxis ohnehin aufgrund der vielfältigen und weit gestreuten Nutzungen im Online-Bereich nicht möglich den Anspruch effektiv wahrzunehmen.

Teil A.
Abschnitt VIII

Ansprüche auf einen gerechten Ausgleich
(Art. 16)

Der in Art. 16 DSM-RL geregelte Anspruch auf einen gerechten Ausgleich für Verlage ist im nationalen Recht bereits umgesetzt, das nationale Rechte bedarf jedoch einiger Klarstellungen. Insbesondere muss klargestellt werden, dass Voraussetzung für die Beteiligung der Verlage nicht nur die tatsächliche Rechteübertragung an Verlag sein kann, sondern eine Beteiligung auch dann erfolgen kann, wenn die Beteiligung des Verlages oder die Verpflichtung des Verlages zur Förderung der Werknutzung im Verlagsvertrag vereinbart ist. Die GEMA würde es begrüßen, wenn Art. 16 DSM-RL zeitnah, d.h. ggf. auch vor den übrigen Vorschriften der Richtlinie, umgesetzt würde.

1. Beteiligung von Verlagen an Ausschüttungen auf gesetzliche Vergütungsansprüche

Art. 16 DSM-RL gestattet den Mitgliedstaaten, Verlage am Ausgleich für die Nutzung der jeweiligen Werke im Rahmen einer Ausnahme oder Schranke zu beteiligen, wenn die Urheber den Verlagen ein Recht übertragen oder der Urheber dem Verlag eine Lizenz erteilt hat bzw. der Verlag anderweitig zu einer Veröffentlichung der Werke beigetragen hat (zur letzten Alternative vgl. Erwägungsgrund 60). Regelungsgegenstand der Vorschrift ist die Beteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen, die dem Rechteinhaber als Ausgleich für den Verlust des urheberrechtlichen „Verbotsrechts“ gewährt werden. Die GEMA nimmt insbesondere die gesetzlichen Vergütungsansprüche nach **§§ 54, 53 UrhG (Ausgleich für private Vervielfältigung), § 27 Abs. 2 UrhG (Bibliothekstantieme) und § 60h UrhG (Bildungs- und Wissenschaftsschranken)** wahr. Neben den gesetzlichen Vergütungsansprüchen lizenziert die GEMA auch urheberrechtliche **Nutzungsrechte**, die den Hauptanteil der Ausschüttungen ausmachen.

Die Beteiligung von Verlagen an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften auf **gesetzliche Vergütungsansprüche** ist im deutschen Recht bereits in **§ 27a VGG** geregelt. Die Verlagsbeteiligung als Ausgleich für die Förderung der Nutzung der Werke war jahrzehntelang gängige und unbestrittene Praxis. Mit seinem Urteil vom 12.11.2015, Az. C-572/13 („**Reprobel**“) hatte der EuGH jedoch entschieden, dass eine **gesetzlich festgeschriebene Beteiligung** von Verlagen an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen so wie in Belgien nicht mit der Info-

Soc-RL vereinbar sei. Gesetzliche Vergütungsansprüche stellen einen gerechten Ausgleich für die **Rechteinhaber** für Nutzungen ihrer Werke dar, die ohne ihre Gestattung aufgrund einer gesetzlichen Ausnahme erfolgen. Der durch diese Nutzung entstandene Nachteil solle den Rechteinhabern gemäß Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 ersetzt werden. Verlage zählten nach Auffassung des Gerichts jedoch nicht zu den Rechtsinhabern i.S.d. InfoSoc-RL, sodass ihnen nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 kein Ausgleichsanspruch zustehe.

In Deutschland gab es keine gesetzlich festgelegte Beteiligung von Verlagen an den Ausschüttungen auf gesetzliche Vergütungsansprüche. Die Beteiligung wurde vielmehr **privatautonom** in den Verlagsverträgen und den Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften vereinbart. Als Reaktion auf das Urteil des EuGH entschied der BGH jedoch mit Urteil vom 21.04.2016, Az. I ZR 198/13 („**Verlegeranteil**“), dass die pauschale Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen auf gesetzliche Vergütungsansprüche gegen § 7 Satz 1 UrhWG (jetzt: § 27 Absatz 1 VGG) verstoße. Der Bundesgerichtshof ging dabei weit über die Entscheidung des EuGH hinaus, indem er ohne gesetzliche Grundlage die Privatautonomie durch die Einführung eines **vertraglichen Vorausabtretungsverbots** einschränkte. Der Urheber könne über den gesetzlichen Vergütungsanspruch bzw. den daraus resultierenden Ausschüttungsanspruch gegen die Verwertungsgesellschaft erst nach Veröffentlichung des Werkes verfügen. Verfügungen zugunsten von Verlagen waren damit weitgehend unwirksam, da die vertraglichen Vereinbarungen im Verlagsvertrag in aller Regel vor der Veröffentlichung des Werkes getroffen werden.

Der nationale Gesetzgeber folgte angesichts der europarechtlichen Dimension dieser Rechtsprechung und schuf § 27a VGG, gemäß dem Verlage an den Ausschüttungen auf gesetzliche Vergütungsansprüche nur zu beteiligen sind, wenn der Urheber des Werkes der Beteiligung des Verlages **nach der Veröffentlichung** oder **mit der Anmeldung des Werkes** gegenüber der Verwertungsgesellschaft zugestimmt hat. Eine Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen auf gesetzliche Vergütungsansprüche ist daher aktuell nur möglich, wenn eine Zustimmung der Urheber zu einem Zeitpunkt erteilt worden ist, die nach Abschluss des Verlagsvertrages und nach Anmeldung des Werkes durch den Verlag bei der Verwertungsgesellschaft liegt. Da die Verlage die Werke bei der Verwertungsgesellschaft anmelden, kann der Urheber nicht so wie von § 27a VGG vorgesehen **mit der Werkanmeldung** zustimmen. Mit der Werkanmeldung kann ein Verlag lediglich eine Zustimmungserklärung des Urhebers beibringen, die vor der Werkanmeldung abgegeben wurde. Die Einholung der Zustimmung muss daher nachgeholt werden.

Die geschilderte Problematik hat zur Folge, dass die Verwertungsgesellschaften ein zweistufiges Werkanmeldeverfahren vorsehen müssen. Im ersten Schritt meldet der Verlag ein Werk mit den für die Wahrnehmung erforderlichen Metadaten an. Die Frage, ob der Verlag an den

gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt werden kann, muss **bei der Werkanmeldung offen bleiben**. Erst nachdem die Werkanmeldung erfolgt ist, kann der Verlag mit seinem Urheber die Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen vereinbaren. Der Verlag muss in einem zweiten Schritt werkbezogen der Verwertungsgesellschaft mitteilen, ob eine Beteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen erfolgen soll. Dieses **zweistufige Werkanmeldeverfahren** ist mit einem erheblichen administrativen Mehraufwand für die Verwertungsgesellschaften und die Verlage verbunden. Bei der GEMA z.B werden im Jahr ca. 1,5 Mio. Musikwerke angemeldet. Diesen Mehraufwand wollte offenbar auch der Gesetzgeber bei der Neufassung von § 27a Abs. 1 VGG vermeiden, indem er die Alternative der **Zustimmung mit der Werkanmeldung** schuf. Diese geht allerdings ins Leere, da die Werkanmeldung durch die Musikverlage erfolgt. Der Werkanmeldeprozess folgt zudem international vereinbarten und anerkannten Formaten, die kein Datenfeld für die Beteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen vorsehen. Außerhalb von Deutschland ist die geschilderte zeitliche Beschränkung der Zustimmungserteilung rechtlich nicht vorgesehen.

Art. 16 DSM-RL macht die zeitliche Beschränkung als Voraussetzung für die Beteiligung der Verlage an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen obsolet. Nach dem Wortlaut von Art. 16 DSM-RL können Verlage **ohne zeitliche Beschränkung** an den Ausschüttungen beteiligt werden, wenn der Urheber ihnen ein Recht übertragen oder eine Lizenz erteilt hat. Neben der Voraussetzung der Rechteübertragung und der Lizenzerteilung wird in **Erwägungsgrund 60** klar gestellt, dass eine dritte Alternative besteht. Verlage können auch beteiligt werden, wenn sie **anderweitig zu einer Veröffentlichung der Werke beigetragen** haben. Damit trägt die Richtlinie dem Umstand Rechnung, dass Musikverlage in Deutschland in der Regel von ihren Urhebern keine urheberrechtlichen Nutzungsrechte übertragen bekommen. Die urheberrechtlichen Nutzungsrechte werden im Musikbereich anders als im Buchbereich **treuhänderisch durch die Verwertungsgesellschaft** wahrgenommen. Da der Urheber der Verwertungsgesellschaft mit Abschluss des Wahrnehmungsvertrages die urheberrechtlichen Nutzungsrechte auch an zukünftigen Werken einräumt, kann der Urheber an Werken, die er während seiner Mitgliedschaft bei der Verwertungsgesellschaft kreiert, keine Rechte an den Verlag übertragen, da er diese bereits zuvor auf ausschließlicher Basis der Verwertungsgesellschaft eingeräumt hat (**Prioritätsprinzip**). Die im Verlagsvertrag vereinbarte Rechteübertragung geht dann ins Leere, dem Verlag können diese Rechte nicht ebenfalls übertragen werden. Würde man die Beteiligung der Verlage daher allein von einer tatsächlichen Rechteübertragung abhängig machen, hinge die Beteiligung von zeitlichen Zufälligkeiten ab, etwa ob die Rechte bereits vor der Mitgliedschaft des Urhebers in der Verwertungsgesellschaft auf den Verlag übertragen wurden. Der Verlag würde allein aufgrund des Umstandes, dass er und sein Urheber einen Treuhänder eingeschaltet haben, einen Nachteil erleiden.

Die Beteiligung des Verlages dient jedoch als Ausgleich für die Investitionen, die die Verlage im Hinblick auf die Verwertung der Werke erbringen, sodass ihnen unter Umständen Einnahmen entgehen können, wenn diese Werke im Rahmen von Ausnahmen oder Beschränkungen genutzt werden. Diese Investition tätigt der Verlag unabhängig von dem Umstand, ob der Urheber tatsächlich Rechte auf den Verlag übertragen hat. Urheber und Verlag einigen sich im Verlagsvertrag darüber, dass die urheberrechtlichen Nutzungsrechte **durch die Verwertungsgesellschaft** wahrgenommen werden. Ob sie vom Urheber direkt in die Verwertungsgesellschaft eingebracht werden oder vor ihrer Einbringung zunächst an den Verlag übertragen und dann durch den Verlag in die Verwertungsgesellschaft eingebracht werden, ist für beide Vertragsparteien wirtschaftlich irrelevant. Die Verlage verpflichten sich nämlich unabhängig von der Rechteübertragung zur handelsüblichen Förderung der Verwertung.

Durch die hier vorgeschlagene Lösung würde der Zustand wieder hergestellt werden, der **vor der Reprobil-Entscheidung** des EuGH bestand. Urheber und Verlag können im Verlagsvertrag die Beteiligung des Verlages an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen vereinbaren. Dies entspricht dem Regelungsziel der Richtlinie. In Erwägungsgrund 60 wird ausdrücklich auf den Verkündungstermin des Urteils (12.11.2015) Bezug genommen. Mitgliedstaaten, die vor der „Reprobil“-Entscheidung Regelungen zur Verlagsbeteiligung hatten, sollen nach dem Erwägungsgrund diese Regelungen beibehalten dürfen. Auch der nationale Gesetzgeber hat sich mit der Neufassung von § 27 Abs. 2 VGG bereits eindeutig positioniert und sich für die gemeinsame Beteiligung von Urhebern und Verlagen ausgesprochen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz v. 13.12.2016, BT-Drs. 18/10637).

Bei einer Umsetzung von Art. 16 DSM-RL muss daher auch die dritte in den Erwägungsgründen aufgeführte Alternative, die eine Beteiligung von Verlagen bei der Förderung der Verwertung ermöglicht, in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Darüber hinaus sollte auch ausdrücklich der Fall geregelt werden, dass die Beteiligung des Verlages zwischen Urheber und Verlag im Verlagsvertrag vereinbart wurde. Es entspricht der **Privatautonomie**, dass der Urheber entsprechende Beteiligungsabreden treffen kann, die dann von den Verwertungsgesellschaften umgesetzt werden müssen. Europarechtlich lässt sich dieser Fall unter den die Alternative der **Lizenzerteilung** subsumieren. Nach Erwägungsgrund 60 Abs. 2 sind die Mitgliedsstaaten ohnehin frei, die Bedingungen für die Aufteilung der Vergütung zwischen Urhebern und Verlagen festzulegen.

Regelungstechnisch schlägt die GEMA einen **Beteiligungsanspruch** des Verlegers vor. Dies entspricht der Gesetzessystematik des UrhG im Bereich der Leistungsschutzrechte.

2. Beteiligung von Verlagen an Ausschüttungen auf Nutzungsrechte

Die Frage der Verlegerbeteiligung stellt sich jedoch nicht nur im Hinblick auf die Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen auf gesetzliche Vergütungsansprüche, sondern auch bei der Beteiligung an **Ausschüttungen auf Nutzungsrechte**. In Folge der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen Verlegerbeteiligung (Urteil vom 21.04.2016, Az. I ZR 198/13) und eines weiteren Urteils des Berliner Kammergerichts (Urteil v. 14.11.2016, Az. 24 U 96/14), das sich auf die Beteiligung von Musikverlagen an Nutzungsrechten bezog, bestand große Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage, ob Verwertungsgesellschaften Urheber und Verlage gemeinsam an den Ausschüttungen auf Nutzungsrechte beteiligen durften. Als Alternative stand eine **Beteiligung nach dem Rechtfloss** im Raum, nach der entweder der Urheber oder der Verlag an den Ausschüttungen zu beteiligen wäre. Der Rechtfloss hing dabei von der zeitlichen Zufälligkeit ab, ob der Urheber zunächst einen Vertrag mit der Verwertungsgesellschaft oder mit dem Verlag geschlossen hatte.

In der Folge wurde § 27 Abs. 2 VGG neu gefasst. Nach dieser Vorschrift kann die Verwertungsgesellschaft im Verteilungsplan regeln, dass die Einnahmen aus der Wahrnehmung der Rechte **unabhängig vom Rechtfloss** verteilt werden können, wenn die Verwertungsgesellschaft Rechte für mehrere Rechtsinhaber gemeinsam wahrnimmt. Damit sollten die Musikverlage unabhängig davon, ob ihnen mit Abschluss des Verlagsvertrages Nutzungsrechte an den Werken ihrer Urheber übertragen wurden, an den Ausschüttungen auf Nutzungsrechte beteiligt werden können. Denn auch im Hinblick auf die Nutzungsrechte erbringt der Verlag Investitionen durch seine vertraglichen Leistungen und zwar unabhängig von den tatsächlich übertragenen Rechten. Der Gesetzgeber wollte damit „die bewährte Praxis der Wahrnehmung insbesondere von Exklusivrechten im gemeinsamen Interesse von Urhebern und Verlagen absichern.“ (Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz v. 13.12.2016, BT-Drs. 18/10637, S. 20).

Das gesetzgeberische Ziel einer gemeinsamen Beteiligung von Urhebern und Verlagen ist damit erreicht. Um jegliche Zweifel am Regelungsgehalt der vorgenannten Vorschrift auszuräumen werden jedoch einige gesetzgeberische Klarstellungen angeregt. § 27 Abs. 2 VGG gestattet der Verwertungsgesellschaft die gemeinsame Beteiligung von Urhebern und Verlagen, wenn sie die Rechte **für mehrere Rechtsinhaber** wahrnimmt. § 5 Abs. 1 Alt. 4 VGG stellt klar, dass Rechtsinhaber auch derjenige ist, der auf Grundlage eines Rechtsverwertungsvertrags Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus diesen Rechten hat. Klargestellt werden sollte in § 5 VGG, dass **auch ein Verlagsvertrag ein Rechteveverwertungsvertrag** im Sinne dieser Vorschrift ist und zwar unabhängig davon, ob tatsächlich Rechte übertragen worden sind. Dies ist

gerechtfertigt, da der Verlag die Verwertung der Nutzungsrechte durch die Verwertungsgesellschaft substantiell fördert.

Die Beteiligung der Verlage erfolgt über die Verwertungsgesellschaften, die nicht in das Vertragsverhältnis zwischen Urheber und Verlag involviert sind. Bereits angesichts der schieren Maße von wahrgenommenen Werken (die GEMA nimmt bspw. Rechte an ca. 22 Mio. Werken wahr) kann die Verwertungsgesellschaft nicht prüfen, ob Urheber und Verlag im Verlagsvertrag eine Beteiligungsabrede i.S.d. § 5 VGG getroffen haben. Diese Frage muss im **Innenverhältnis zwischen Urheber und Verlag** geklärt werden. Aus diesem Grund wird angeregt, dass im nationalen Gesetz eine Vermutung zugunsten der Verwertungsgesellschaft eingeführt wird, sodass diese vom Vorliegen einer Beteiligungsabrede ausgehen darf und bis zum Beweis des Gegenteils **mit befreiender Wirkung** leisten kann, wenn einer der Beteiligten das Werk als verlegt bei der Verwertungsgesellschaft anmeldet und der andere Teil nicht innerhalb einer angemessenen Frist widerspricht. Durch eine solche Regelung wird die Verwertungsgesellschaft von der Prüfung entlastet, ob eine wirksame Beteiligungsabrede besteht. Dies ist im Rechtsverhältnis zwischen Urheber und Verlag zu klären.

§ 27 Abs. 2 VGG ist dabei bereits dann anwendbar, wenn die Verwertungsgesellschaft generell Rechteinhaber i.S.d. § 5 VGG vertritt. Ob eine Beteiligung im Einzelfall erfolgt, richtet sich dann nach den weiteren Voraussetzungen der Vorschrift (Rechteübertragung, Lizenzvergabe, Förderungspflicht oder Beteiligungsabrede). Durch den Verweis auf § 5 VGG soll klargestellt werden, dass die Vorschrift auch auf Inhaber eines Beteiligungsanspruchs, die keine Nutzungsrechte erworben haben - wie z.B. Musikverleger - anwendbar ist.

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 16 DSM-RL

§ 63b UrhG (neu)

(1) Dem Verleger steht eine angemessene Beteiligung an den Einnahmen für ein Werk aufgrund von gesetzlichen Vergütungsansprüchen nach dem UrhG zu, wenn

- 1. dem Verleger für das Werk Nutzungsrechte eingeräumt oder Lizenzen erteilt wurden, oder**
- 2. Urheber und Verleger für das Werk eine gemeinsame Beteiligung an den Einnahmen aus der Wahrnehmung von Rechten durch eine Verwertungsgesellschaft vertraglich vereinbart haben, oder**
- 3. der Verleger eines Werkes der Musik sich verpflichtet hat, die Nutzung des Werkes in handelsüblicher Weise zu fördern.**

Der Anspruch kann nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, die Rechte von Urhebern und Verlegern gemeinsam wahrnimmt.

Die Verwertungsgesellschaft legt die Höhe des Verlegeranteils fest, der unabhängig vom Urheberanteil verteilt werden kann.

§ 63a S. 2 UrhG

- gestrichen -

§ 5 VGG

(1) Rechtsinhaber im Sinne dieses Gesetzes ist jede natürliche oder juristische Person, die Inhaber eines Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts ist oder die gesetzlich oder aufgrund eines Rechteverwertungsvertrags Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus diesen Rechten hat. **Ein Rechteverwertungsvertrag zwischen Urheber und Verleger ist ein Vertrag, in dem**

- 1. einem Verleger für die Verwertung eines Werkes Nutzungsrechte eingeräumt oder Lizenzen erteilt wurden, oder**
- 2. Urheber und Verleger eine gemeinsame Beteiligung an den Einnahmen aus der Wahrnehmung von Rechten durch eine Verwertungsgesellschaft vereinbart haben, oder**

3. der Verleger eines Werkes der Musik sich verpflichtet hat, die Nutzung des Werkes in handelsüblicher Weise zu fördern.

(2) Verwertungsgesellschaften sind keine Rechtsinhaber im Sinne dieses Gesetzes.

§ 27 VGG

(1) Die Verwertungsgesellschaft stellt feste Regeln auf, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung der Einnahmen aus den Rechten ausschließen (Verteilungsplan).

(2) Nimmt die Verwertungsgesellschaft **generell** Rechte für mehrere Rechtsinhaber **im Sinne des § 5** gemeinsam wahr, kann sie im Verteilungsplan regeln, dass die Einnahmen aus der Wahrnehmung dieser Rechte unabhängig davon, wer die Rechte eingebracht hat, nach festen Anteilen verteilt werden. **Das gilt bei der gemeinsamen Wahrnehmung von Rechten für Urheber und Verleger nur, wenn**

1. einem Verleger für die Verwertung eines Werkes Nutzungsrechte eingeräumt oder Lizenzen erteilt wurden, oder

2. Urheber und Verleger eine gemeinsame Beteiligung an den Einnahmen aus der Wahrnehmung von Rechten durch eine Verwertungsgesellschaft vereinbart haben, oder

3. der Verleger eines Werkes der Musik sich verpflichtet hat, die Nutzung des Werkes in handelsüblicher Weise zu fördern.

Die Verwertungsgesellschaft darf das Vorliegen einer Vereinbarung zur gemeinsamen Beteiligung vermuten, wenn einer der Beteiligten der Vereinbarung das Werk oder den sonstigen Schutzgegenstand zur gemeinsamen Beteiligung bei der Verwertungsgesellschaft anmeldet und der andere Beteiligte der gemeinsamen Beteiligung nach Mitteilung durch die Verwertungsgesellschaft nicht widerspricht.

§ 27a VGG

– gestrichen –

Teil A.

Abschnitt IX

Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 sowie Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 17 DSM-RL

§ X (Haftung von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten)

(1) Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nehmen Verwertungshandlungen nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 sowie § 16 vor.

(2) Die von einem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten erworbene Lizenz erfasst auch die in Abs. 1 genannten Verwertungshandlungen die von einem Nutzer im Rahmen der Nutzung dieses Dienstes vorgenommen werden, es sei denn, der Nutzer nutzt das Werk oder den sonstigen Schutzgegenstand für seine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit oder erzielt durch die Nutzung erhebliche Einnahmen.

(3) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ist für Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er

1. alle Anstrengungen unternommen hat, um eine Lizenz zu erwerben und

2. nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen hat, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind, und in jedem Fall

3. nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweis des Rechteinhabers unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren oder diese von dem Dienst zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen hat, um nach Ziffer 2 das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.

§ 10 TMG findet keine Anwendung.

(4) Soweit Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte von Verwertungsgesellschaften (§ 2 VGG) oder abhängigen Verwertungseinrichtungen (§ 3 VGG) wahrgenommen werden, können

sich Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht auf Abs. 3 berufen. § 37 VGG ist anwendbar.

(5) Diensteanbieter, die sich an Urheberrechtsverletzungen beteiligen oder diese erleichtern, können sich nicht auf Abs. 3 und § 10 TMG berufen.

(6) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, dessen Dienst der Öffentlichkeit in der Europäischen Union seit weniger als drei Jahren zur Verfügung steht und dessen Jahresumsatz, berechnet nach der Empfehlung der Kommission 2003/361 EG, 10 Mio. EUR nicht übersteigt, ist für nicht erlaubte Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er...

a) alle Anstrengungen unternommen hat, um eine Lizenz zu erwerben, und

b) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren oder diese von dem Dienst zu entfernen.

Übersteigt die durchschnittliche monatliche Anzahl unterschiedlicher Besucher des Dienstes, berechnet auf der Grundlage des vorausgegangenen Kalenderjahres, 5 Mio., so muss der Anbieter zusätzlich den Nachweis erbringen, dass er alle Anstrengungen unternommen hat, um das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.

Teil A.
Abschnitt IX
Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 sowie
Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)

Ziff. 1
Erfasste Plattformen, Handlung der öffentlichen Wiedergabe (Artikel 2
Absatz 6, Artikel 17 Absatz 1 Unterabsatz 1, Absatz 3)

Bei der Umsetzung in nationales Recht sollte der Anwendungsbereich von Art. 17 DSM-RL weit gefasst werden, um möglichst viele unterschiedliche Typen von Inhalte-Upload-Plattformen zu erfassen. Insofern kann an den Wortlaut der Definition in Art. 2 Abs. 6 DSM-RL angeknüpft werden. Insbesondere sollte auch klargestellt werden, dass sog. Sharehoster in den Anwendungsbereich der Regelungen – mit Ausnahme der Haftungserleichterungen nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL – fallen. Dass diese Dienste eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe vornehmen, stellt – auch mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH – eine bloße Klarstellung dar, die aber aus Gründen der Rechtssicherheit in das nationale Recht übernommen werden sollte.

1. Erfasste Plattformen, Art. 2 Abs. 6 DSM-RL

Im Rahmen der Umsetzung der Regelungen zur Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen bedarf es zunächst einer klaren Regelung, welche Upload-Plattformen als „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ von Art. 17 DSM-RL erfasst werden. Nach der Definition in Art. 2 Abs. 6 DSM-RL handelt es sich dabei um Anbieter, deren **Hauptzweck** bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht, **große Mengen** urheberrechtlich geschützter Werke öffentlich zugänglich zu machen, die zwar von Nutzern der Upload-Plattform hochgeladen, aber **vom Anbieter der Plattform gespeichert und öffentlich zugänglich gemacht** sowie **organisiert und zu Gewinnerzielungszwecken beworben** werden.

Nach Auffassung der GEMA sollte der **Anwendungsbereich** von Art. 17 DSM-RL **weit gefasst** werden und möglichst viele unterschiedliche Formen von Upload-Plattformen erfassen: Ein weiterer Anwendungsbereich kommt – mit Blick auf Art. 17 Abs. 2 DSM-RL – einerseits den Nut-

zern, nicht zuletzt aber den Upload-Plattformen selbst zu Gute, die für ihre Tätigkeit von einem klaren gesetzlichen Rahmen und den in Art. 17 Abs. 4 DSM-RL vorgesehenen Haftungserleichterungen profitieren können. Dies gilt umso mehr als außerhalb des Anwendungsbereiches von Art. 17 DSM-RL je nach Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung sogar strengere Haftungsgrundsätze gelten können. Insofern bietet es sich an, bei der in das nationale Recht einzuführenden Definition der betroffenen Diensteanbieter an den Wortlaut von Art. 2 Abs. 6 DSM-RL anzuknüpfen, und dabei keine zusätzlichen Beschränkungen zu schaffen. Zudem sollte bei der Umsetzung in das nationale Recht – dem Gedanken aus Erwägungsgrund 62 DSM-RL folgend – klargestellt werden, **dass das Regelungsregime des Art. 17 DSM-RL zur Begründung einer Haftung und zum Ausschluss von Haftungs-Privilegierungen auch für sog. Sharehoster gilt**, d.h. solche Diensteanbieter *deren Zweck es ist, sich an Urheberrechtsverletzungen zu beteiligen oder sie zu erleichtern*: **Nach Erwägungsgrund 62 sollen lediglich die Regelungen zur Haftungsfreistellung – d.h. Art. 17 Abs. 4 DSM-RL – keine Anwendung für solche Dienste finden**. Ein Präjudiz, dass diese Dienste nicht unter die Definition des Art. 2 Abs. 6 DSM-RL fallen und damit dem Anwendungsbereich von Art. 17 DSM-RL generell entzogen wären, ist damit nicht verbunden. Nach Auffassung der GEMA ergeben sich aus Erwägungsgrund 62 auch im Übrigen keine über den Wortlaut von Art. 2 Abs. 6 DSM-RL hinausgehenden Einschränkungen. Insbesondere sollte der Verweis auf ein etwaiges „Konkurrenzverhältnis“ mit anderen Online-Inhaltediensten nicht im Sinne einer Beschränkung der Definition auf bestimmte Marktsegmente mit lizenzierten Content-Diensten verstanden werden, sondern gibt lediglich zusätzliche Anhaltspunkte, um die Verantwortlichkeit eines Diensteanbieters zu begründen; einer Umsetzung auf Tatbestandsebene bedarf es insofern nicht. Auch eine weitere Konkretisierung der Definition, etwa durch eine Auflistung aktuell erfasster bzw. nicht erfasster Diensteanbieter, verbietet sich u.E., da ein solches White- bzw. Blacklisting mit Blick auf die Schnellebigkeit von Marktentwicklungen im Online-Bereich ungeeignet ist, um dem Regelungszweck der DSM-RL zur Geltung zu verhelfen.

Zu den einzelnen Merkmalen der Definition ist im Übrigen Folgendes anzumerken:

Was die Auslegung des Merkmals „**einer der Hauptzwecke**“ betrifft, so ist dies nach Auffassung der GEMA dahin gehend zu verstehen, dass es sich um Diensteanbieter handeln muss, bei denen die Vermittlung von Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken zu den Hauptgeschäftsfeldern zählt: Nach Erwägungsgrund 62 gilt die Richtlinie für Dienste „*deren wichtigster Zweck es ausschließlich oder unter anderem ist*“, große Mengen urheberrechtlich geschützter Werke öffentlich zugänglich zu machen; damit fallen soziale Mediendienste wie Facebook, deren Ausrichtung eben auch die Zugangsverschaffung zu geschützten Inhalten ist, in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Andererseits fallen Dienste, „*deren wichtigster Zweck ein anderer ist*“, aus dieser Definition heraus. Neben den in Art. 2 Nr 6. DSM-RL explizit aufgeführ-

ten Plattformen, wie etwa nicht gewinnorientierten Online-Enzyklopädien (z.B. Wikipedia), Plattformen im Bereich Bildung und Wissenschaft, „Open Source“-Software-Entwicklungs-Plattformen, Mitteilungsdiensten im Sinne der Richtlinie (EU) 2018/1972, Online-Marktplätzen (z.B. Amazon) und Cloud-Speicherdiensten (z.B. Dropbox) betrifft dies insbesondere auch Dienste wie Diskussionsforen, Blogs, und Datingplattformen (z.B. Tinder), deren Hauptzweck nicht in der öffentlichen Zugänglichmachung großer Mengen urheberrechtlich geschützter Werke besteht, sondern im persönlichen Austausch. b Dies könnte bei der Umsetzung der Definition in das nationale Recht in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.

Nach Erwägungsgrund 63 soll die Bewertung, ob ein Diensteanbieter eine „**große Menge**“ von urheberrechtlich geschützten Inhalten speichert und Zugang zu diesen Inhalten gewährt, „*im Einzelfall getroffen werden*“; dabei sollen Faktoren wie etwa das Publikum des jeweiligen Dienstes, aber auch die Anzahl der Dateien urheberrechtlich geschützter Inhalte, die von Nutzern des Dienstes hochgeladen werden, berücksichtigt werden. Nach Auffassung der GEMA verbietet sich insofern jedenfalls eine Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs, die lediglich auf das Verhältnis zwischen dem Gesamthalt einer Plattform und dem Umfang geschützter Inhalte auf der Plattform abstellen würde: Eine solche Auslegung birgt die Gefahr, dass gerade große Plattformen wegen der großen Anzahl der dort insgesamt verfügbaren Inhalte von der Definition und damit dem Anwendungsbereich von Art. 17 DSM-RL nicht erfasst würden. Auch eine Einführung von **de minimis Regelungen**, die sich an einer bestimmten Anzahl von Dateien für bestimmte Inhalte bzw. ein bestimmtes Publikum orientieren könnten, erscheint problematisch: Die eindeutige Bestimmung einer „Geringfügigkeitsgrenze“ ist mit Blick auf unterschiedliche Inhalte nicht möglich, eine Orientierung an der Anzahl der Nutzer stünde in Widerspruch zum Wortlaut der Richtlinie und erlaubt keinen Rückschluss auf die Menge der hochgeladenen Werke.

Die Inhalte müssen vom Diensteanbieter organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung beworben werden. Der Begriff der „**Gewinnerzielung**“ darf dabei nicht einschränkend dahingehend verstanden werden, dass etwa durch öffentliche Gebühren finanzierte Angebote hiervon auszunehmen wären. Vielmehr genügt eine indirekte Gewinnerzielungsabsicht. Was das Merkmal der „Bewerbung“ von Inhalten betrifft, so bezieht sich dieses wohl nicht auf die Inhalte als solche, sondern meint begleitende Werbung zum Zweck der Refinanzierung. Technisch erfordert dies keine direkte Einbettung der Werbeinhalte in den hochgeladenen Inhalt, vielmehr muss auch übliche Bannerwerbung genügen. Dies könnte bei der Umsetzung der Definition in das nationale Recht jedenfalls in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.

2. Handlung der öffentlichen Wiedergabe, Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3 DSM-RL

Nach Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL nehmen Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten „eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung“ vor. Die GEMA begrüßt diese wichtige **Klarstellung** zur Anwendbarkeit des Urheberrechts auf Anbieter von Upload-Plattformen, die in Einklang steht mit der Rechtsprechung des EuGH, wie sie jüngst in den Fällen GS Media, Filmspeler und The Pirate Bay geprägt wurde (EuGH v. 08.09.2016 - C-160/15, CR 2017, 43 - *GS Media/Sanoma u.a.*; EuGH v. 26.04.2017 - C-527/15, GRUR 2017, 610 - *Stichting Brein/Wullems [Filmspeler]*; EuGH v. 14.06.2017 - C-610/15, CR 2017, 813 - *Stichting Brein/Ziggo u.a. [The Pirate Bay]*). Diese Klarstellung sollte im Interesse der Rechtssicherheit auch in das nationale Recht übernommen werden.

Das Regelungsregime des Art. 17 DSM-RL bezieht sich ausdrücklich auf Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder öffentlichen Zugänglichmachung. Damit sind neben der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG auch alle sonstigen Formen der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 UrhG erfasst, bei denen der Zugang zu den Inhalten durch einen Diensteanbieter i.S.d. Richtlinie verschafft wird, also insbesondere auch lineare Nutzungen, die unter den Tatbestand der Sendung nach § 20 UrhG fallen. Schließlich ist klarzustellen, dass Anknüpfungspunkt neben den vorgenannten Rechten auch insofern erfolgende Vervielfältigungshandlungen durch ein Abspeichern von Inhalten sind. Dies ergibt sich u.E. bereits aus dem Umstand, dass die Definition des Diensteanbieters in Art. 2 Abs. 6 DSM-RL die „Speicherung“ von Inhalten auf der Plattform in Bezug nimmt. Im Gesetzestext selbst ist insofern ein Verweis auf die §§ 15 Abs. 2 und insb. 19a und 20 sowie 16 UrhG erforderlich, aber auch ausreichend, da durch Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL kein neues Verwertungsrecht geschaffen wird, sondern lediglich eine entsprechende Klarstellung erfolgt.

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 2 Abs. 6 DSM-RL

§ X

„Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ bezeichnet den Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, bei dem der Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke seiner Geschäftstätigkeit darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt. Dabei ist unerheblich, ob und in welchem Maß sich der Anbieter mit seiner Geschäftstätigkeit an Urheberrechtsverletzungen beteiligt oder diese erleichtert.

Anbieter von Diensten wie etwa nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien, nicht gewinnorientierte bildungsbezogene und wissenschaftliche Repositorien, Entwicklungs- und Weitergabepattformen für quelloffene Software, Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste im Sinne der Richtlinie (EU) 2018/1972, Online-Marktplätze, zwischen Unternehmen erbrachte Cloud-Dienste sowie Cloud-Dienste, die ihren Nutzern das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen, sind keine Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten im Sinne dieser Definition.

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL

§ X

(1) Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nehmen Verwertungshandlungen nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 sowie § 16 vor.

(2) Die von einem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten erworbene Lizenz erfasst auch die in Abs. 1 genannten Verwertungshandlungen die von einem Nutzer im Rahmen der Nutzung dieses Dienstes vorgenommen werden, es sei denn, der Nutzer nutzt das Werk oder den sonstigen Schutzgegenstand für seine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit oder erzielt durch die Nutzung erhebliche Einnahmen.

(3) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ist für Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er

1. ...
2. ...
3. ...

§ 10 TMG findet keine Anwendung.

(4) Soweit Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte von Verwertungsgesellschaften (§ 2 VGG) oder abhängigen Verwertungseinrichtungen (§ 3 VGG) wahrgenommen werden, können sich Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht auf Abs. 3 berufen. § 37 VGG ist anwendbar.

(5) Diensteanbieter, die sich an Urheberrechtsverletzungen beteiligen oder diese erleichtern, können sich nicht auf Abs. 3 und § 10 TMG berufen.

(6) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, dessen Dienst der Öffentlichkeit in der Europäischen Union seit weniger als drei Jahren zur Verfügung steht und dessen Jahresumsatz, berechnet nach der Empfehlung der Kommission 2003/361 EG, 10 Mio. EUR nicht übersteigt, ist für nicht erlaubte Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er...

Teil A.

Abschnitt IX

Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 sowie Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)

Ziff. 2

Lizenzierung (Art. 17 Absatz 1 Unterabsatz 2, Absatz 2)

Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 stellt klar, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten zum Erwerb einer Lizenz für die Nutzung der Werke und sonstigen Schutzgegenstände verpflichtet sind. Die in der Richtlinie vorgesehene Erstreckung der einem Diensteanbieter eingeräumten Lizenz auf die Uploader ist zwar in der Lizenzierungspraxis bereits weitgehend üblich, bedarf jedoch einer Umsetzung in das nationale Recht. Die dabei einzuführende Regelung kann an den Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 DSM-RL anknüpfen.

1. Lizenzierungspflicht

Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL sieht vor, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, die eine öffentliche Wiedergabehandlung nach Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL vornehmen, der Erlaubnis der Rechteinhaber benötigen. Die Vorschrift regelt damit grds. eine **Selbstverständlichkeit**, da sich bereits aus Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL ergibt, dass Eingriffe in das Recht der öffentlichen Wiedergabe bzw. der öffentlichen Zugänglichmachung einer Erlaubnis des Rechteinhabers bedürfen.

2. Erstreckung der Lizenz auf den Uploader

Gemäß Art. 17 Abs. 2 DSM-RL müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine von einem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eingeholte Erlaubnis auch für öffentliche Wiedergaben oder öffentliche Zugänglichmachungen, die von Nutzern von Diensten ausgeführt werden, gilt, sofern diese Nutzer nicht auf Grundlage einer gewerblichen Tätigkeit handeln oder mit ihrer Tätigkeit keine erheblichen Einnahmen erzielen. Die **gesetzliche Erstreckung** einer Lizenz auf einen Dritten ist dem deutschen Urheberrecht bislang unbekannt. Durch die Regelung des Art. 17 Abs. 2 DSM-RL wird **Rechtssicherheit** für die Nutzer von Diens-

ten der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten geschaffen. Gegenwärtig begeht ein Nutzer, der ein urheberrechtlich geschütztes Werk beim Dienst eines Diensteanbieters hochlädt und damit eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe (einschließlich damit etwa verbundener Vervielfältigungen, s.o. unter Ziff. 1 2.) vornimmt, eine Urheberrechtsverletzung, es sei denn, er hat für das Hochladen eine Lizenz erworben. Durch die Erstreckung der von einem Diensteanbieter erworbenen Lizenz auf den Nutzer soll dessen Handeln auf eine sichere Rechtsgrundlage gestellt werden. Dementsprechend soll die Erstreckung der Lizenz nur die von den Nutzern bei dem **konkreten Diensteanbieter** vorgenommenen Verwertungshandlungen erfassen. Diese Lizenzenerweiterung soll zudem nur für die zu **privaten Zwecken** handelnden Nutzer von Diensteanbietern gelten. Sobald der Nutzer geschützte Werke zu **gewerblichen Zwecken** hochlädt oder durch die Nutzung **erhebliche Einnahmen** erzielt, ist er verpflichtet, selbst eine entsprechende Lizenz zu erwerben.

Da die Erstreckung einer Lizenz auf Dritte bislang nicht im deutschen Urheberrecht vorgesehen ist, ist die Regelung des Art. 17 Abs. 2 DSM-RL ins deutsche Recht umzusetzen. Dabei sollte geregelt werden, dass die Erstreckung der Lizenz nur für die von den Nutzern bei dem konkreten Diensteanbieter vorgenommenen Nutzungshandlungen gilt soweit diese von der Lizenz umfasst werden. Im Übrigen kann für die Umsetzung an den Wortlaut der Richtlinienbestimmung angeknüpft werden. Der in Art. 17 Abs. 2 DSM-RL enthaltene Begriff der „**gewerblichen Tätigkeit**“ bedarf keiner näheren gesetzlichen Bestimmung. Er ist dem UrhG nicht unbekannt (vgl. §§ 97a Abs. 3 Nr. 1, 104a UrhG): Für diese Regelungen hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die nähere Bestimmung des Begriffs anhand der Regelungen von §§ 13, 14 BGB vorzunehmen ist (vgl. BT-Dr. 17/14216, S. 7). Danach ist „gewerbliche Tätigkeit“ jede planvolle, auf Dauer angelegte, selbstständige und wirtschaftliche Tätigkeit, wobei auch nebenberufliche Tätigkeiten erfasst werden. Der Gesetzgeber hat in den bisherigen Regelungen (§§ 97a Abs. 3 Nr. 1, 104a UrhG) auch das Merkmal „**selbständige berufliche Tätigkeit**“ verwendet, um zu verdeutlichen, dass – obwohl schon nach der Definition erfasst – auch die freien Berufe erfasst werden, da diese nicht als „Gewerbe“ im Sinne der GewO gelten. Die Aufnahme dieses zusätzlichen Merkmals bei der Umsetzung steht Art. 17 Abs. 2 DSM-RL nicht entgegen. Auf europäischer Ebene ist die Unterscheidung zwischen Gewerbe und freien Berufen nicht bekannt. Der Begriff der „gewerblichen Tätigkeit“ aus Art. 17 Abs. 2 DSM-RL erfasst daher auch die Tätigkeiten der freien Berufe.

Art. 17 Abs. 2 DSM-RL enthält mit dem Merkmal „**keine erheblichen Einnahmen**“ eine zweite Voraussetzung der Erstreckung der Lizenz des Diensteanbieters, die in das Umsetzungsgesetz mit aufzunehmen ist. Aus dem 69. Erwägungsgrund ergibt sich, dass die „Erheblichkeit“ der Einnahmen aus dem Verhältnis zwischen den Gewinnen, die durch die Nutzung der geschützten Werke erwirtschaftet werden, und den abgedeckten urheberrechtlich relevanten Hand-

lungen des jeweiligen Nutzers zu beurteilen ist. Für die Umsetzung bietet es sich an, das Merkmal der „erheblichen Einnahmen“ nicht näher zu konkretisieren. Die konkrete Ausgestaltung kann aufgrund der sich aus dem Erwägungsgrund ergebenden Anhaltspunkte der Rechtsprechung für den Einzelfall überlassen werden.

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 17 Absatz 1 UAbs. 2, Abs.2 DSM-RL

§ X

(1) Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nehmen Verwertungshandlungen nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 sowie § 16 vor.

(2) Die von einem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten erworbene Lizenz erfasst auch die in Abs. 1 genannten Verwertungshandlungen, die von einem Nutzer im Rahmen der Nutzung dieses Dienstes vorgenommen werden, es sei denn, der Nutzer nutzt das Werk oder den sonstigen Schutzgegenstand für seine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit oder erzielt durch die Nutzung erhebliche Einnahmen.

(3) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ist für Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er

1. ...

2. ...

3. ...

§ 10 TMG findet keine Anwendung.

(4) Soweit Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte von Verwertungsgesellschaften (§ 2 VGG) oder abhängigen Verwertungseinrichtungen (§ 3 VGG) wahrgenommen werden, können sich Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht auf Abs. 3 berufen. § 37 VGG ist anwendbar.

(5) Diensteanbieter, die sich an Urheberrechtsverletzungen beteiligen oder diese erleichtern, können sich nicht auf Abs. 3 und § 10 TMG berufen.

(6) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, dessen Dienst der Öffentlichkeit in der Europäischen Union seit weniger als drei Jahren zur Verfügung steht und dessen Jahresumsatz, berechnet nach der Empfehlung der Kommission 2003/361 EG, 10 Mio. EUR nicht übersteigt, ist für nicht erlaubte Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er...

Teil A.
Abschnitt IX
Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 sowie
Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)

Ziff. 3
Wegfall der Verantwortlichkeit (Artikel 17 Absätze 4 und 5)

Art. 17 Abs. 4 DSM-RL sieht eine Enthftung der Upload-Plattformen vor, wenn die Plattform die erforderlichen Anstrengungen unternommen hat, um die auf der Plattform zur Verfügung stehenden Inhalte zu lizenzieren und, sofern dies nicht möglich ist, *kumulativ* den Upload zu verhindern bzw. hochgeladene Inhalte zu entfernen. Das von der GEMA vertretene Musikrepertoire ist am Markt jederzeit verfügbar, da die GEMA einem Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen unterliegt. Aus Sicht der GEMA ist eine Enthftung der Upload-Plattformen daher mit Blick auf Art. 17 Abs. 4 lit. a bereits ausgeschlossen, soweit von Verwertungsgesellschaften vertretenes Repertoire betroffen ist, welches nicht lizenziert wurde. Bei den weiteren Verpflichtungen nach Art. 17 Abs. 4 lit. b und c DSM-RL schlägt die GEMA eine differenzierte Vorgehensweise vor, die zwischen Originalinhalten einerseits und transformativen Nutzungen andererseits unterscheidet und damit insb. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Art. 17 Abs. 5 DSM-RL, Rechnung trägt.

Eine Verantwortlichkeit der Diensteanbieter entfällt nach Artikel 17 Abs. 4 DSM-RL nur bei Vorliegen der drei *kumulativ* genannten Voraussetzungen.

1. Ausreichende Anstrengungen zum Lizenzerwerb

Zunächst muss der Diensteanbieter nach Art. 17 Abs. 4 lit. a den Nachweis erbringen, dass er alle Anstrengungen unternommen hat, um eine Erlaubnis einzuholen. Dies umfasst den Nachweis über Verhandlungsbereitschaft und Recherche, welche folglich entsprechend dokumentiert werden müssen. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** nach Art. 17 Abs. 5 DSM-RL können sich die entsprechenden Anforderungen an der Verfügbarkeit von Lizenzen sowie an qualitativen Merkmalen der jeweiligen Plattform orientieren. Hinsichtlich der Verfügbarkeit von Lizenzen sollte dabei zwischen kollektiven Lizenzen und individuell verfügbaren Lizenzen differenziert werden:

a) Verpflichtung zur Einholung von Lizenzen für von Verwertungsgesellschaften vertretene Werke

Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL sieht vor, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, die eine öffentliche Wiedergabehandlung nach Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL vornehmen, der Erlaubnis der Rechteinhaber benötigen. Aus Sicht der GEMA ist dabei relevant, dass für das von ihr vertretene Repertoire die Lizenzpflicht nach Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL **uneingeschränkt** gilt

Nach Auffassung der GEMA sollte daher eine Berufung der Diensteanbieter auf eine Enthaltung nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL ausscheiden, wenn **kollektive Lizenzen** am Markt verfügbar sind. Für die Diensteanbieter ist es zumutbar, zumindest kollektive Lizenzen bei Verwertungsgesellschaften zu erwerben. Es bestehen insofern **veröffentlichte Tarife** der Verwertungsgesellschaften (vgl. §§ 38, 56 Ziff. 4 VGG). Verwertungsgesellschaften sind nach §§ 55VGG zu **Repertoireauskünften** verpflichtet, so dass sich die Diensteanbieter über das verfügbare Repertoire informieren können. Verwertungsgesellschaften unterliegen zudem bei der Lizenzerteilung einem **zivilrechtlichen Kontrahierungszwang** nach § 34 VGG. Dabei muss die Lizenzvergütung angemessen sein (§ 34 VGG). Die Angemessenheit ist **behördlich überprüfbar**. Es ist daher sichergestellt, dass die Diensteanbieter Lizenzen zu angemessenen Bedingungen erwerben können. Wenn der vorhandene Tarif/Vergütungssatz von dem Diensteanbieter als unangemessen angesehen wird, sind **existierende Verfahren (Schiedsstellenverfahren nach §§ 92 ff. VGG, Hinterlegung nach § 37 VGG)** vorrangig zu nutzen. Vergleichbare Anforderungen gelten nach den Vorgaben der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie, die in §§ 59 ff. VGG umgesetzt wurden, auch für den Bereich der gebietsübergreifenden Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken. Durch die genannten Möglichkeiten sind die Diensteanbieter vor willkürlichem Verhalten der Verwertungsgesellschaften und unangemessenen Lizenzvergütungen ausreichend geschützt.

Soweit Rechte einer Verwertungsgesellschaft betroffen sind, ist es daher stets zumutbar die erforderlichen Lizenzen zu erwerben. Daher wird es einem Diensteanbieter nicht gelingen, den Nachweis zu erbringen, dass trotz aller Anstrengungen eine Lizenzierung nicht möglich war; eine Enthaltung des Diensteanbieters nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL ist daher in diesem Bereich nicht denkbar. **Faktisch** führt dies zu einer **Pflicht zum Lizenzerwerb an den von Verwertungsgesellschaften vertretenen Werken**. Zur Schaffung von Rechtssicherheit sollte im Gesetz ausdrücklich klargestellt werden, dass eine Enthaltung für das von Verwertungsgesellschaften vertretene Repertoire nicht in Betracht kommt.

b) Individuelle Verfügbarkeit von Lizenzen

Allerdings gibt es auch Bereiche, in denen aufgrund der Gegebenheiten des Marktes, die Einräumung eines Nutzungsrechts nicht kollektiv, sondern **nur durch den einzelnen Rechteinhaber** möglich ist. Nicht immer kann in diesen Fällen der Rechteinhaber ohne größeren Aufwand ausfindig gemacht werden. Daher sind für diese Fälle die Anforderungen an die nach Art. 17 Abs. 4 lit. a DSM-RL vorzunehmenden Anstrengungen mit Blick auf den in Art. 17 Abs. 5 DSM-RL niedergelegten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ggf. entsprechend herabzusetzen und es ist zu differenzieren. Wenn die von den Nutzern des Diensteanbieters genutzten Inhalte zum **typischen Angebot des Diensteanbieters** gehören und der Rechteinhaber ohne größeren Aufwand ausfindig gemacht werden kann (etwa bei Spielfilmen, Games), ist auch bei individuellen Rechteinhabern eine aktive Kontaktaufnahme möglich und im Rahmen der vom Diensteanbieter zu unternehmenden Anstrengungen erforderlich; darüber hinaus muss der Diensteanbieter ernsthaft zu Lizenzverhandlungen bereit sein. Selbiges gilt für die Fälle, in denen bestimmte Nutzungsrechte generell bei großen Rechteinhabern wie etwa Verlagen, Labels, Aggregatoren, Produzenten, Bildagenturen etc. erworben werden können. Für die weitere Konkretisierung der Anforderungen an die Kontaktaufnahme und die ernsthafte Verhandlungsbereitschaft des Diensteanbieters ist darüber hinaus unter Berücksichtigung der Kriterien aus Art. 17 Abs. 5a DSM-RL (Art, Publikum, Umfang der Dienste, Art der Inhalte) eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen. Allgemein könnte man dabei folgende Erwägungen anstellen:

- Je **vielfältiger** der **Content**, desto *geringere* Anforderungen bestehen, d.h. es bestehen *höhere* Anforderungen bei einem einheitlichem Inhalt der Plattform (z.B. nur Musikwerke), *geringere* Anforderungen bei „mixed content“.
- Je **spezifischer** (und damit beschränkter) das angesprochene **Publikum**, desto *geringere* Anforderungen bestehen, d.h. es bestehen *geringere* Anforderungen für reine „Nischenplattformen“, umso *höhere* Anforderungen, je breiter das von der Plattform angesprochene Publikum ist.
- Je **größer** der **Dienst** (nach Umsatz und Nutzerzahlen), desto höhere Anforderungen bestehen, *geringere* Anforderungen bestehen hingegen für kleiner Dienste und insb. Start-Ups iSv Art. 17 Abs. 6 DSM-RL (wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass auch diese explizit *nicht* von der Pflicht nach Art. 17 Abs. 4 lit. a ausgenommen sind)
- Differenzierung nach **Genre**: Im Musikbereich bestehen *höchste* Anforderungen, da große Bündelung der Rechte; im Bereich Film ist eine solche Bündelung geringer ausgeprägt, daher bestehen *geringere* Anforderungen; im Bereich Bild besteht eine im Vergleich noch größere Rechtszersplitterung, daher noch *geringere* Anforderungen.
- Je **prägender** der **Inhalt** für die Plattform, desto höhere Anforderungen bestehen, d.h. es bestehen *geringere* Anforderungen für untergeordneten Content („Versatzstücke“,

wie z.B. ein Soundfile auf einer Literatur-Plattform, eine Bilddatei auf einer reinen Musik-Plattform)

- Je **jünger** das **Werk**, desto höhere Anforderungen bestehen, da die Rechtklärung bei älteren Werken schwieriger ist.

2. Verhinderung der Verfügbarkeit von Werken

Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL statuiert als weitere, kumulative Verpflichtung des Diensteanbieters den Upload bestimmter Inhalte zu verhindern. Hierbei wird den – beispielsweise im Musikbereich bereits jetzt sehr effizienten und auch in anderen Bereichen einer stetigen Weiterentwicklung unterliegenden – Instrumenten der Inhalteerkennungstechnologie eine wichtige Rolle zukommen. Diese bergen jedoch bei automatischer Verhinderung des Uploads auch Risiken für die Meinungsfreiheit, insb. in Gestalt des sog. Overblocking. Aus diesem Grund wird im Folgenden eine Lösung vorgeschlagen, die zwischen Originalinhalten und transformativen Nutzungen differenziert.

a) Originalinhalte

Originalinhalte sind nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis solche von Nutzern hochgeladenen Inhalte, bei denen es sich um ganze Werke oder Werkteile von erheblicher Länge handelt, die mit dem Werk des Rechteinhabers **vollständig übereinstimmen** und **keinen eigenen Schöpfungsbeitrag** des Nutzers enthalten. Privilegierungstatbestände wie z.B. Schranken scheiden hier regelmäßig aus. Originalinhalte können mit heute zur Verfügung stehenden Techniken mit großer Zuverlässigkeit identifiziert werden. Aus diesem Grund schlägt die GEMA bei nicht-lizenzierten Originalinhalten eine **ex-ante Kontrolle** zur Verhinderung des Uploads vor. Ob entsprechende Content-Identifizierungs-Programme verwendet werden müssen, sollte unter Berücksichtigung von Art. 17 Abs. 5 DSM-RL von der Größe des Dienstes anhand der Nutzerzahlen und dem Gesamtumsatz abhängig gemacht werden. Kleinere Dienste könnten zum Einsatz von technisch leicht umsetzbaren Wortfiltern (im Bereich Musik z.B. Kombination aus Werktitel und Interpret) verpflichtet werden. Der Einsatz von Wortfiltern ist bereits heute nach aktueller Rechtsprechung im Rahmen der Störerhaftung verpflichtend (*s. etwa BGH, Urteil v. 12.7.2012, Az. I ZR 18/11, GRUR 2013, 370 ff. – Alone in the dark; OLG Hamburg, Urteil v. 1.7.2015, Az. 5 U 87/12; OLG Hamburg, Urteil v. 14.6.2018, Az. 5 U 30/16*).

Da sich die vorgenannten Verpflichtungen nur auf Werke beziehen, die nicht Gegenstand eines Lizenzvertrags sind und zu denen Rechteinhaber daher nach Art. 4 Abs. 4 lit. b DSM-RL Informationen zur Verfügung gestellt haben, münden die Verpflichtungen nicht in allgemeine

Überwachungspflichten nach Art. 17 Abs. 8 S.1 DSM-RL. Bei der Erkennung von Originalinhalten ist aufgrund des bereits sehr zuverlässigen Funktionierens der Inhalteerkennung auch die Gefahr des Overblockings entsprechend gering.

b) Bearbeitungen (transformative Nutzung)

Wo automatisierte technische Lösungen zur Ermittlung der Zulässigkeit eines hochgeladenen Inhalts dagegen keine hinreichende Zuverlässigkeit gewährleisten können und eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Zulässigkeit des Uploads des jeweiligen Inhalts (z.B. aufgrund von Schrankenbestimmungen) spricht – etwa bei Werken kurzer Dauer oder Werkteilen, die jeweils vom Nutzer zu nicht-kommerziellen Zwecken verändert oder mit eigenen Werken kombiniert werden (Bearbeitungen) – scheint hingegen in jedem Fall eine **manuelle Überprüfung** angebracht (wie sie die Richtlinie z.B. auch in Art. 17 Abs. 9 vorsieht).

Da diese eine entsprechende Bearbeitungszeit erfordert, und um von vornherein ein „Overblocking“ durch den Diensteanbieter zu verhindern, könnte der Inhalt in dieser Fallgruppe für eine gewisse Mindestverweildauer („**Stay up-obligation**“) verfügbar bleiben, um so Zeit für eine manuelle Überprüfung zu gewinnen. Insofern betrachtet die GEMA einen Zeitraum von **48 Stunden** als angemessen.

Der Diensteanbieter muss also grds. innerhalb von 48 Stunden überprüft haben, ob eine Sperrung zulässig ist und bei einem positiven Ergebnis den Inhalt innerhalb dieses Zeitraums gelöscht haben. Darüber hinaus könnte es sinnvoll sein, den Plattformen eine Möglichkeit zu bieten, **mit Einverständnis des jeweiligen Rechteinhabers** die **Mindestverweildauer** im Sinne eines sog. „delayed take down“ auf vertraglicher Basis **zu verlängern**. In Anlehnung an die Regelungen des NetzDG könnte bei einer Zustimmung des Rechteinhabers vorgesehen werden, dass betreffende Inhalte innerhalb einer Frist von etwa **maximal sieben Tagen** (entsprechend § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG) gelöscht werden müssen, wenn sich als Ergebnis der manuellen Überprüfung ihre Unzulässigkeit erweist. Innerhalb dieser Frist könnte die Plattform dem betroffenen **Nutzer** auch **Gelegenheit zur Stellungnahme** geben oder – bei schwierigen Rechtsfragen – **externe Expertise** einholen (vgl. bzgl. NetzDG BT-Dr. 18/12356, S. 23). Hierdurch wird verhindert, dass wegen Zeitdrucks möglicherweise zulässige Beiträge gelöscht werden („chilling effects“, vgl. bzgl. NetzDG BT-Dr. 18/12356, S. 23).

3. Notice-and-stay-down/-take-down Verpflichtungen

Schließlich besteht nach Art. 17 Abs. 4 lit. c DSM-RL die weitere, kumulative Verpflichtung des Diensteanbieters, den Nachweis zu erbringen, dass er (i) nach Erhalt eines hinreichend be-

gründeten Hinweises eines Rechteinhabers unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu nicht-lizenzierten Werken zu sperren bzw. die entsprechenden Werke von seinen Internetseiten zu entfernen („**notice and take down**“), und (ii) alle Anstrengungen unternommen hat, um gemäß Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern („**notice and stay down**“).

Die Pflicht zum notice-and-stay-Down sollte sich dabei wie schon bisher unter den Regelungen der E-Commerce-RL **auch auf sog. kerngleiche Verstöße beziehen**. Die Richtlinie kodifiziert insofern die im nationalen Recht bereits durch die Rechtsprechung anerkannte Störerhaftung. Da es sich um eine Regelung zum „Wieder-Upload“ handelt, können für die an eine Erfüllung der diesbzgl. Pflichten zu stellenden Anforderungen die oben zu Art. 17 Abs. 4 lit. b ausgeführten Grundsätze – einschließlich einer Differenzierung zwischen Originalinhalten und Bearbeitungen – herangezogen werden.

Wie bei Art. 17 Abs. 4 lit. b gilt auch hier, dass sich die vorgenannten Verpflichtungen nur auf Werke beziehen, die nicht Gegenstand eines Lizenzvertrags sind und zu denen Rechteinhaber entsprechende Informationen zur Verfügung gestellt bzw. einen hinreichend begründeten Hinweis gegeben haben; eine allgemeine Überwachungspflicht i.S.v. Art. 17 Abs. 8 S.1 DSM-RL wird insofern also nicht begründet.

4. Keine Berufung auf Enthftung für Sharehoster

Sharehoster, d.h. solche Diensteanbieter *deren Zweck es ist, sich an Urheberrechtsverletzungen zu beteiligen oder sie zu erleichtern*, sollen sich nach Erwägungsgrund 62 nicht auf die Regelungen zur Haftungsfreistellung – d.h. Art. 17 Abs. 4 DSM-RL – berufen können. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu gefahrgeneigten Diensten. Der Ausschluss der Haftungsprivilegierungen sollte ausdrücklich im Gesetz geregelt werden.

5. Keine Berufung auf § 10 TMG, Art. 17 Abs. 3 DSM-RL

Art. 17 Abs. 3 DSM-RL stellt klar, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten sich nicht auf die Haftungsbeschränkung des Art. 14 E-Commerce-Richtlinie stützen können, soweit urheberrechtliche Nutzungshandlungen betroffen sind. Bisher haben sich Diensteanbieter auf die Haftungsprivilegierungen für Hostprovider nach § 10 TMG berufen, um einer Lizenzpflicht für von Nutzern hochgeladenen Inhalte zu entgehen. Nach Umsetzung der DSM-RL liefe eine Anwendung von § 10 TMG auf eine Umgehung des neu geschaffenen Haftungssystems für Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten hinaus. Es sollte daher an geeigneter Stelle klargestellt werden, dass die Anwendbarkeit von § 10 TMG für diese Diensteanbieter

ausgeschlossen ist, da es sich bei den hochgeladenen Inhalten nicht um fremde Informationen i.S.d. § 10 TMG handelt.

6. Bereitstellung von Informationen für Diensteanbieter

Um ihren Verpflichtungen nach Art. 17 Abs. 4 lit. b und c nachkommen zu können, benötigen die Diensteanbieter entsprechende Informationen zu nicht-lizenzierten Werken. Insofern sollte den Rechteinhabern ein **Verfahren** zu Verfügung stehen, **mittels dessen die Rechteinhaber ihre nicht-lizenzierten Werke registrieren können**. Nur wenn sich der jeweilige Rechteinhaber an einem solchen Verfahren beteiligt, kann für den Fall, dass ein nicht-lizenziertes Werk bei einem Diensteanbieter öffentlich zugänglich gemacht wird, eine Haftung des Diensteanbieters in Betracht kommen.

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 17 Abs. 4 DSM-RL

(1) Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nehmen Verwertungshandlungen nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 sowie § 16 vor.

(2) Die von einem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten erworbene Lizenz erfasst auch die in Abs. 1 genannten Verwertungshandlungen, die von einem Nutzer im Rahmen der Nutzung dieses Dienstes vorgenommen werden, es sei denn, der Nutzer nutzt das Werk oder den sonstigen Schutzgegenstand für seine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit oder erzielt durch die Nutzung erhebliche Einnahmen.

(3) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ist für Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er

1. alle Anstrengungen unternommen hat, um eine Lizenz zu erwerben und

2. nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen hat, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind, und in jedem Fall

3. nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweis des Rechteinhabers unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren oder diese von dem Dienst zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen hat, um nach Ziffer 2 das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.

§ 10 TMG findet keine Anwendung.

(4) Soweit Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte von Verwertungsgesellschaften (§ 2 VGG) oder abhängigen Verwertungseinrichtungen (§ 3 VGG) wahrgenommen werden, können sich Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht auf Abs. 3 berufen.

(5) Diensteanbieter, die sich an Urheberrechtsverletzungen beteiligen oder diese erleichtern, können sich nicht auf Abs. 3 und § 10 TMG berufen.

(6) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, dessen Dienst der Öffentlichkeit in der Europäischen Union seit weniger als drei Jahren zur Verfügung steht und dessen Jahresumsatz, berechnet nach der Empfehlung der Kommission 2003/361 EG, 10 Mio. EUR nicht

übersteigt, ist für nicht erlaubte Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er...

Teil A.
Abschnitt IX
**Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 sowie Erklärung
Deutschlands vom 15. April 2019)**

Ziff. 4
Start-Up-Ausnahme (Artikel 17 Absatz 6)

Die GEMA begrüßt, dass mit der Regelung in Art. 17 Abs. 6 DSM-RL ein am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientiertes, differenziertes Haftungssystem geschaffen wurde, das einerseits den Bedürfnissen neuer Marktteilnehmer Rechnung trägt, andererseits aber auch eindeutig **klarstellt, dass auch unter die Start-Up-Regelung fallende Diensteanbieter in jedem Fall eine Erlaubnis der Rechteinhaber nach Art. 17 Abs. 1 Unterabs. 2 DSM-RL einholen müssen.** Eine Haftungsprivilegierung scheidet auch für diese Diensteanbieter daher von vornherein aus, wenn sie nicht den nach Art. 17 Abs. 4 lit. a bestehenden Anforderungen genügen.

Die GEMA geht im Übrigen davon aus, dass die Beweislast für das Vorliegen der Privilegierungsvoraussetzungen jeweils bei dem Diensteanbieter liegt, der sich auf eine Privilegierung für Start-Up-Plattformen nach Art. 17 Abs. 6 DSM-RL beruft. Dies entspricht bereits allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung, könnte bei der Umsetzung in nationales Recht aber zumindest in der Gesetzesbegründung nochmals klargestellt werden.

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 17 Abs. 6 DSM-RL

(1) Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nehmen Verwertungshandlungen nach §§ 15 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 sowie § 16 vor.

(2) Die von einem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten erworbene Lizenz erfasst auch die in Abs. 1 genannten Verwertungshandlungen, die von einem Nutzer im Rahmen der Nutzung dieses Dienstes vorgenommen werden, es sei denn, der Nutzer nutzt das Werk oder den sonstigen Schutzgegenstand für seine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit oder erzielt durch die Nutzung erhebliche Einnahmen.

(3) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ist für Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er

1. alle Anstrengungen unternommen hat, um eine Lizenz zu erwerben und

2. nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen hat, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind, und in jedem Fall

3. nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweis des Rechteinhabers unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren oder diese von dem Dienst zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen hat, um nach Ziffer 2 das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.

§ 10 TMG findet keine Anwendung.

(4) Soweit Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte von Verwertungsgesellschaften (§ 2 VGG) oder abhängigen Verwertungseinrichtungen (§ 3 VGG) wahrgenommen werden, können sich Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht auf Abs. 3 berufen. § 37 VGG ist anwendbar.

(5) Diensteanbieter, die sich an Urheberrechtsverletzungen beteiligen oder diese erleichtern, können sich nicht auf Abs. 3 und § 10 TMG berufen.

(6) Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, dessen Dienst der Öffentlichkeit in der Europäischen Union seit weniger als drei Jahren zur Verfügung steht und dessen Jahresumsatz, berechnet nach der Empfehlung der Kommission 2003/361 EG, 10 Mio. EUR nicht übersteigt, ist für nicht erlaubte Verwertungshandlungen nach Abs. 1 nicht verantwortlich, wenn er den Nachweis erbringt, dass er

a) alle Anstrengungen unternommen hat, um eine Lizenz zu erwerben, und

b) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren oder diese von dem Dienst zu entfernen.

Übersteigt die durchschnittliche monatliche Anzahl unterschiedlicher Besucher des Dienstes, berechnet auf der Grundlage des vorausgegangenen Kalenderjahres, 5 Mio., so muss der Anbieter zusätzlich den Nachweis erbringen, dass er alle Anstrengungen unternommen hat, um das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.

Teil A.
Abschnitt IX
Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 sowie
Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)

Ziff. 5
Erlaubte Nutzungen (Art. 17 Absatz 7)

Nach Auffassung der GEMA wird Art. 17 Abs. 7 DSM-RL unbeschadet der aktuellen Entscheidung des EuGH in der Sache „Pelham“ bereits durch das bestehende Schrankensystem im UrhG ausreichend abgebildet. Sollte sich der nationale Gesetzgeber für eine Umsetzung in Form einer Schranke für nutzergenerierte Inhalte entscheiden, hat er sich im Rahmen von Art. 17 Abs. 7 DSM-RL bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. d, k InfoSoc-RL zu halten. Eine de-minimis Lösung ist nicht mit geltendem europäischem Recht vereinbar. Eine über den gegenwärtigen Rahmen hinausgehende Schranke wäre zwingend vergütungspflichtig auszugestalten. Vergütungsschuldner wären die Plattformen.

1. Umsetzungsbedarf

Art. 17 Abs. 7 DSM-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung, dass sich alle Nutzer, die **nutzergenerierte Inhalte** auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten zugänglich machen, auf die Ausnahmen oder Beschränkungen des **Zitats**, der **Kritik und Rezension** (lit. a) sowie der Nutzung zum Zwecke von **Karikaturen, Parodien und Pastiche** (lit. b) stützen können. Bislang war es den Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 Abs. 3 lit. d, k InfoSoc-RL freigestellt, diese Ausnahmen oder Beschränkungen im nationalen Recht einzuführen. Auch wenn der Richtliniengeber nicht den identischen Wortlaut dieser Regelungen übernommen hat, scheint es, dass er aus der bisher fakultativen Möglichkeit eine zwingende Vorgabe zur Umsetzung dieser Ausnahmen und Beschränkungen gemacht hat, um damit einen gerechten Ausgleich zwischen dem Schutz der Interessen der Urheber einerseits und den Interessen der Nutzer von Diensten für das Teilen von Online-Inhalten, insbesondere der Meinungs- und Kunstfreiheit andererseits zu schaffen.

Unbeschadet der jüngsten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache Pelham (Urt. v. 29.7.2019, Rs. C-476/17) hat der deutsche Gesetzgeber die in Art. 17 Abs. 7 DSM-RL herausgestellten Schranken in Umsetzung der InfoSoc-RL bereits mit den §§ 24, 51 UrhG im nati-

onalen Recht umgesetzt. Da diese Schranken auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung umfassen, besteht grds. **kein spezieller Umsetzungsbedarf für Nutzungen auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten**. Insbesondere wird durch den hier vorgeschlagenen Mechanismus zur Umsetzung von Art. 17 Abs. 4 DSM-RL sichergestellt, dass es nicht zu einem **Over-blocking**, das durch Art. 17 Abs. 7 DSM-RL gerade verhindert werden soll, kommen kann. Die GEMA nimmt aber zu Kenntnis, dass im Hinblick auf Art. 17 Abs. 7 DSM-RL eine spezifische Schranke für den Upload von Inhalten, die von Nutzern generiert wurden, diskutiert wird und möchte daher zu einer potentiellen Schrankenregelung inhaltlich Stellung beziehen.

2. Vergütungspflicht der Upload-Plattformen

Eine auf Art. 17 Abs. 7 DSM-RL beruhende Schranke, die über den aktuellen Schrankenrahmen von §§ 24 und 51 UrhG hinausgeht, ist aus europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Gründen **zwingend vergütungspflichtig** auszugestalten. Schuldner der Vergütungspflicht sollten die **Upload-Plattformen** sein.

a) Vergütungsfreie Schranken als besonders schwerwiegender Eingriff

Die mit der Einführung einer Schranke verbundene Beschränkung des Urheberrechts wird in der Richtlinie unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, dass die in Art. 17 Abs. 4 DSM-RL vorgesehenen Pflichten bei nichtlizenzierten Nutzungen nicht dazu führen dürfen, dass sich **Nutzer** beim Upload von Nutzern generierten Inhalten nicht auf die nach der InfoSoc-RL bestehenden Schranken berufen können. Die in der InfoSoc-RL vorgesehenen betreffenden Schranken machen den Mitgliedsstaaten keine Vorgaben, ob eine Schranke vergütungspflichtig auszugestalten ist. Die Schranken dienen dem **Ausgleich zwischen den kollidieren Grundrechten**, hier zwischen der Meinungs- und Kunstfreiheit und der Eigentumsfreiheit der Rechteinhaber. Eine Schranke nimmt dem Rechteinhaber **im Interesse des Zugangs der Allgemeinheit zum Werk** die Befugnis, selbst darüber entscheiden zu können, ob sein Werk genutzt werden darf. Eine kompensationslos gewährte Schranke stellt einen darüber hinausgehenden Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Rechteinhaber dar, an den hohe Anforderungen zu stellen sind (BVerfG, Urt. v. 07.07.1971, 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481 ff. – Kirchen und Schulgebrauch; BVerfG, Beschluss v. 11.10.1988, 1 BvR743/86 u.a, GRUR 1989, 193, 196 - Vollzugsanstalten). So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner früheren „Kirchen- und Schulgebrauch“ – Entscheidung (BVerfG, a.a.O.) bereits geurteilt, dass das Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern es rechtfertigt, dass geschützte Werke ohne Zustimmung des Urhebers in bestimmte Sammlungen aufgenommen werden dürfen, nicht aber dass der Urheber sein Werk hierfür vergütungsfrei zur Verfügung stellen muss.

b) Plattformen als Schuldner der Vergütungspflicht

Die Meinungs- und Kunstfreiheit erfordern es nicht, dass die Nutzung der urheberrechtlich geschützten Werke vergütungsfrei ermöglicht wird. Dies entspricht den Wertungen im Urheberrechtsgesetz, das in § 49 Abs. 1 S. 2 UrhG eine vergütungspflichtige Schranke für die Berichterstattung aus Zeitungsartikeln und Rundfunkkommentaren vorsieht. Vorliegend ist zu beachten, dass nach dem hier unterbreiteten Vorschlag **nicht den Uploader, sondern die Upload-Plattform** die Vergütungspflicht trifft. Der Upload ist für den Nutzer, der sich auf die genannten Grundrechte berufen kann, vergütungsfrei möglich. Es entstehen daher von vornherein nicht die in § 51 UrhG oder bisher in § 24 UrhG berücksichtigten Abwägungssituationen. Durch Art. 17 Abs. 1 DSM-RL soll sichergestellt werden, dass die Rechteinhaber eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Werke erhalten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Plattformen hierzu im Widerspruch privilegiert werden sollten, wenn sich Uploader auf einzelne in der InfoSoc-RL vorgesehene Schranken berufen. Plattformen profitieren von Nutzungen im Rahmen der Schrankenbestimmungen erheblich. Die unter die Schranken fallenden Inhalte werden von den Upload-Plattformen **wirtschaftlich in gleicher Weise wie andere Inhalte verwertet**, indem die Inhalte bspw. mit Werbung versehen werden. Eine vergütungsfreie Schranke zugunsten der Upload-Plattformen ginge zu Lasten der Rechteinhaber, obwohl diese in ihren Rechten bereits durch die Aufhebung ihres Verbotsrechts beschränkt werden, während die Upload-Plattformen von den Inhalten im Widerspruch zur Intention des Art. 17 DSM-RL ohne Zahlung einer Lizenzvergütung wirtschaftlich profitieren würden.

c) Drei-Stufen-Test

Die Setzung von Schranken ist durch so genannte Schranken-Schranken begrenzt, über die der Gesetzgeber nicht hinausgehen darf. Eine solche Schranken-Schranke stellt der **Drei-Stufen-Test** nach Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL dar, den Erwägungsgrund 6 DSM-RL aufgreift. Demgemäß dürfen Schranken nur in bestimmten Sonderfällen geltend gemacht werden, in denen die normale Verwertung des Werkes oder des sonstigen Schutzgegenstandes nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Vorliegend ist zu beachten, dass von Nutzern generierte Inhalte unter Verwendung von vorbestehenden Werken **einen erheblichen Teil der Nutzungen auf den Upload-Plattformen ausmachen**. Eine vergütungsfreie Schranke stände daher in unmittelbarem Widerspruch zur Intention des Richtliniengebers die Rechteinhaber angemessen an den mit ihren Werken erzielten Einnahmen zu beteiligen. Während die Upload-Plattformen mit den unter die Schranke fallenden Inhalten erhebliche Einnahmen erzielen würden, gingen die Rechteinhaber in diesen Fällen leer aus. Demzufolge darf eine Schrankenregelung nicht dazu führen, dass eine weitreichende kostenfreie Nutzung von Werken ermöglicht wird.

Dieses Erfordernis ergibt sich dabei nicht nur aus dem Drei-Stufen-Test, sondern auch aus den **Grundrechten der Grundrechte-Charta der Europäischen Union (GrCh)** sowie aus dem **Grundgesetz (GG)**, die im Rahmen der Umsetzung zu beachten sind. So hat der Europäische Gerichtshof bezüglich einer Regelung im österreichischen Urheberrecht entschieden, dass es gegen Art. 17 Abs. 2 GrCh verstößt, wenn einem Urheber Verwertungsrechte entzogen werden, ohne dass dieser Entzug durch eine Entschädigung angemessen kompensiert wird (EuGH, Urt. v. 09.02.2012, C-277/10, Rn. 71). Dem Entzug eines Verwertungsrechts steht wirtschaftlich betrachtet eine weitreichende Beeinträchtigung der Verwertungsmöglichkeit gleich, da dadurch das grundrechtlich geschützte Urheberrecht in gleicher Weise „funktionslos“ wird. Das **Bundesverfassungsgericht** hat in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG, der das geistige Eigentum schützt, die Zulässigkeit einer Schrankenregelung des Urheberrechts unter dem Vorbehalt gestellt, dass dem Urheber ein angemessenes Entgelt für seine Leistung verbleibt (BVerfG, Urt. v. 31.05.2016, 1 BvR 1585/13). Da in Anbetracht der Rechtsprechung des EuGH zum „Parodiebegriff“ eine Schrankenregelung im UrhG zugunsten der Nutzung zum Zwecke der Parodie dazu führen wird, dass eine weitreichende Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken kostenfrei möglich wird, ist aus den genannten Gründen innerhalb der Schrankenregelung eine **Vergütungspflicht** vorzusehen, wie sie im Übrigen auch bei anderen Schrankenregelungen des UrhG vorgesehen ist. Der Vergütungsanspruch sollte sich dabei gegen die Dienste für das Teilen von Online-Inhalte richten, um die Nutzer der Dienste nicht in ihren Nutzungsmöglichkeiten zu beschränken.

d) De-minimis Regelung

Von vornherein nicht in Betracht kommt eine Schranke mit einer **de-minimis Regelung** etwa dergestalt, dass Teile eines Werkes (z.B. ein Ausschnitt aus einem Musikvideo) generell und ohne Beschränkung auf die in Art. 17 Abs. 7 DSM-RL genannten Zwecke zugänglich gemacht werden dürfen. Eine solche Regelung würde über den Regelungsgehalt von Art. 17 Abs. 7 DSM-RL bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. d, k InfoSoc-RL hinausgehen. Insofern hat der **Europäische Gerichtshof** kürzlich erneut festgestellt, dass Ausnahmen und Beschränkungen in Art. 5 InfoSoc-RL **erschöpfend aufgeführt** sind (EuGH, Urt. v. 29.7.2019, Rs. C-476/17 – Pelham). Darüber hinausgehende immanente Schranken sind mit dem Unionsrecht nicht vereinbar. Sie widersprechen auch dem **Harmonisierungsgedanken** der Richtlinie. Der Europäische Gerichtshof hat zudem in derselben Entscheidung klargestellt, dass bereits die Vervielfältigung eines **sehr kurzen Audiofragments** eines Tonträgers einen Eingriff in das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers darstellt. Einer de-minimis Regelung steht damit die genannte Entscheidung entgegen. Sie wäre nicht mit europäischem Recht vereinbar.

3. Ausgestaltung einer Schranke

a) Zitatrecht

Von den in Art. 17 Abs. 7 DSM-RL genannten Ausnahmen oder Beschränkungen wurde bisher im deutschen Recht nur die für das **Zitatrecht (vgl. § 51 UrhG)** umgesetzt. Diese bisher im deutschen Recht geltende Regelung genügt den Anforderungen der Regelung des Art. 17 Abs. 7 DSM-RL und bedarf daher keiner Ergänzung. Allerdings geht der Wortlaut des Art. 17 Abs. 7 lit. a DSM-RL über Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL hinaus, indem er die Alternativen der **Kritik und Rezension** nicht mehr als Beschränkung des Zitzwecks verwendet, sondern als eigenständige Schranken Kategorien. Bei einer solchen Auslegung ginge Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. a) DSM-RL weit über den Regelungsgehalt von Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL hinaus. Eine solche Schranke wäre daher aus den oben genannten Gründen zwingend vergütungspflichtig auszugestalten.

b) Parodien / freie Benutzung

Demgegenüber wurde die Ausnahme oder Beschränkung für die Nutzung **zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches** gemäß Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL nicht explizit ins deutsche Recht umgesetzt. Diese Ausnahme wurde lediglich durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur **freien Benutzung** durch entsprechende richtlinienkonforme Auslegung des § 24 UrhG gewährleistet (vgl. Urt. v. 28.07.2016, I ZR 9/15). Allerdings ist fraglich, ob vor dem Hintergrund der jüngst ergangenen Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „**Pelham**“ (Urt. v. 29.07.2019, C-476/17) § 24 UrhG noch Bestand haben kann. Der EuGH hatte in dieser Entscheidung festgestellt, dass die Mitgliedstaaten in ihren Rechtsordnungen keine Ausnahme oder Beschränkung des Urheberrechts vorsehen dürfen, die nicht in Art. 5 InfoSoc-RL vorgesehen ist. Die Regelung des § 24 UrhG ermöglichte bisher aber auch Benutzungen von urheberrechtlich geschützten Werken, die über die Ausnahmen oder Beschränkungen aus Art. 5 InfoSoc-RL hinausgingen, insbesondere dadurch, dass die freie Benutzung nicht an bestimmte Zwecke gebunden war.

Die bisherige Schranke der freien Benutzung nach § 24 UrhG war vergütungsfrei ausgestaltet. Bei der Umsetzung ist zu beachten, dass eine neu einzuführende „Parodie-Schranke“ wohl einen Regelungsgehalt hätte, der weit über die deutsche Rechtsprechung zu § 24 UrhG hinausgeht. Bei den Begriffen „**Karikaturen**“, „**Parodien**“ und „**Pastiches**“ i.S.d. Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL handelt es sich um **autonome Begriffe des Unionsrechts**. Die Begriffsbestimmung obliegt dem EuGH, die er bereits für den Begriff der „Parodie“ (vgl. Urt. v. 03.09.2014, Rs. C-201/13 - Deckmyn) vorgenommen hat. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine Parodie

dadurch gekennzeichnet, dass sie an ein bestehendes Werk erinnere, gegenüber diesem wahrnehmbare Unterschiede aufweise und einen Ausdruck von Humor oder einer Verspottung darstelle. Es liegt auf der Hand, dass diese **sehr weite Begriffsbestimmung** des EuGH Nutzungen in einem sehr großen Umfang betrifft. Eine solche sehr weitreichende erlaubnisfreie Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken muss aus den genannten Gründen durch eine **Ver-gütungspflicht** kompensiert werden.

Teil A.
Abschnitt IX
Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 sowie
Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)

Ziff. 7
Beschwerdemechanismus (Artikel 17 Absatz 9)

Art. 17 Absatz 9 DSM-RL ist zum Teil bereits umgesetzt, zum Teil besteht noch Umsetzungsbedarf. Neben der Verpflichtung der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ein Verfahren, das den Anforderungen des Art. 17 Absatz 4 lit. c DSM-RL entspricht, einzurichten, muss den Nutzern ein Rechtsbehelf zur außergerichtlichen Streitbeilegung zur Verfügung gestellt werden. Bei der Umsetzung kann sich am NetzDG orientiert werden.

Nach Art. 17 Absatz 9 DSM-RL ist den Nutzern von Diensten für das Teilen von Online-Inhalten im Fall von **Streitigkeiten über die Sperrung des Zugangs** zu den von den Nutzern hochgeladenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen bzw. über die Entfernung der von den Nutzern hochgeladenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände durch wirksame Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren effektiver Rechtsschutz zu gewährleisten.

Gegenstand des Verfahrens ist die Beschwerde des Nutzers, ein Werk oder sonstiger Schutzgegenstand sei zu Unrecht von der Plattform **entfernt oder gesperrt** worden. Eine solche Beschwerde ist denkbar, wenn der hochgeladene Inhalt urheberrechtlich nicht geschützt ist, durch den Rechteinhaber lizenziert wurde oder sich der Uploader auf eine Schranke nach Art. 17 Abs. VII DSM-RL berufen kann. Auf diese Fälle sollte das Beschwerdeverfahren beschränkt sein.

Die Richtlinie sieht die Einrichtung eines **außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens** vor. In der Praxis haben sich hierfür alternative Streitbeilegungsstellen wie Schiedsstellen bewährt. Sichergestellt sein muss, dass das Streitbeilegungsverfahren den strengen Qualitätskriterien, die für solche alternative Streitbeilegungsstellen gelten, gewährleistet sind, sodass die Streitigkeiten wirksam, fair, unabhängig und transparent behandelt werden. Die Mitglieder des entsprechenden Gremiums dürfen daher nicht dem Lager der Rechteinhaber, der Plattformbetreiber oder der Nutzer zugeordnet werden. Aufgrund der Komplexität der im Rahmen des

Art. 17 Abs. VII DSM-RL zu treffenden grundrechtlichen Abwägungsentscheidung sollte das Gremium zumindest im Vorsitz mit einem **Volljuristen** besetzt sein.

Das Streitbeilegungsverfahren ist **optional zum gerichtlichen Rechtsschutz** auszugestalten. Rechteinhabern, Plattformen und Nutzern soll der ordentliche Rechtsweg unabhängig vom außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren offen stehen. Dies ist grds. im nationalen Recht gewährleistet. Nationale Gerichte haben bei ähnlichen Sachverhalten, bei denen die Löschung von Facebook-Kommentaren streitig war, die Löschung gegenüber den Telemediendiensteanbietern verboten (vgl. LG Berlin, Urteil vom 23.03.2018, Az. 31 O 21/18). Dabei steht den Nutzern auch der einstweilige Rechtsschutz offen, sodass eine zügige Entscheidung möglich ist.

Der nationale Gesetzgeber hat mit dem **Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)** bereits ein Regelwerk geschaffen, das ein Beschwerdeverfahren bei rechtswidrigen Inhalten in sozialen Netzwerken wie Facebook oder YouTube regelt. Der nationale Gesetzgeber kann sich daher bei der Umsetzung von Art. 17 Absatz 9 DSM-RL am NetzDG orientieren. Zwar ist der Beschwerdegegenstand nach Art. 17 Absatz 9 DSM-RL nicht identisch mit dem des NetzDG, denn das Ziel einer Beschwerde nach dem NetzDG ist die Löschung bestimmter Inhalte, wohingegen Ziel der Beschwerde nach Art. 17 Absatz 9 DSM-RL das Unterlassen der Sperrung bzw. Entfernung bestimmter Inhalte ist. Der in § 3 NetzDG vorgesehene Umgang mit Beschwerden von Nutzern entspricht jedoch dem Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren, das die Diensteanbieter nach Art. 17 Absatz 9 DSM-RL zur Verfügung stellen sollen.

Die Diensteanbieter müssen die eingegangenen Beschwerden zunächst einer **von Menschen durchgeführten Überprüfung** unterziehen und zwar unverzüglich (vgl. Erwägungsgrund 70), wie das auch in § 3 Absatz 2 Ziff. 1-3 NetzDG vorgesehen ist. Kann durch die zügige Überprüfung durch den Diensteanbieter selbst keine Klärung herbeigeführt werden, soll der Zugang zu einem **außergerichtlichen Streitbelegungsgremium** gewährleistet werden. Auch das NetzDG sieht die Möglichkeit vor, die Entscheidung auf ein unabhängiges Gremium, eine sogenannte Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung, zu übertragen. Insbesondere ist in § 3 Absatz 6 NetzDG geregelt, welche Voraussetzungen das Streitbelegungsgremium erfüllen muss, damit die Entscheidung des Gremiums als außergerichtliche Streitbelegung anerkannt wird. Um die Qualität des außergerichtlichen Streitbelegungsverfahrens zu gewährleisten, sollten auch bei der Umsetzung der DSM-RL bestimmte Kriterien und Voraussetzungen für dieses Verfahren festgelegt werden.

Klargestellt werden muss zudem, dass durch die effektiven Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren die gesetzlich zulässigen Ausnahmen und Beschränkungen wie die Privatkopie nicht eingeschränkt werden dürfen.

Teil A.
Abschnitt IX
Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 sowie
Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)

Ziff. 6
Informationspflichten (Art. 17 Abs. 8)

Die aus Art. 17 Abs. 8 S. 2 Alt. 1 DSM-RL folgende Informationspflicht der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten bedarf einer Umsetzung in das nationale Recht. Dafür bietet sich eine eigene Bestimmung an, die im Kontext mit anderen Bestimmungen, die aus der Umsetzung des Art. 17 DSM-RL folgen, steht. Die aus Art. 17 Abs. 8 S. 2 Alt. 2 DSM-RL folgende Informationspflicht bei Bestehen einer Lizenzvereinbarung geht über die bestehenden Informationspflichten aus § 32d UrhG, § 41 VGG hinaus. Insofern müssen diese Regelungen angepasst werden.

Gemäß Art. 17 Abs. 8 S. 2 DSM-RL haben die Mitgliedstaaten **Informationsansprüche** der Rechteinhaber gegen die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten vorzusehen.

Zum einen sollen die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten den Rechteinhabern Informationen über die **Funktionsweise ihrer Verfahren** im Hinblick auf die Zusammenarbeit nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL bereitstellen. Wie sich aus dem 68. Erwägungsgrund der DSM-RL ergibt, sollen diese Informationspflichten aber lediglich **allgemeiner Art** sein. Der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten soll über Art der von ihm zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus Art. 17 Abs. 4 DSM-RL ergriffenen Maßnahme und deren Umsetzung informieren. Die Informationspflicht darf aber nicht zur Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen seitens des Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten führen. Für die Bestimmung, welche konkreten Informationen der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten bereitstellen muss, ist im Einzelfall daher eine **Abwägung zwischen Transparenz** auf der einen **und der Bewahrung von Geschäftsgeheimnissen** auf der anderen Seite vorzunehmen. Es bietet sich daher an, im nationalen Recht die Informationspflichten der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten in Anlehnung an Art. 17 Abs. 8 S. 2 DSM-RL zu regeln, ohne die bereitzustellenden Informationen konkret zu bestimmen. Die Bestimmung sollte vielmehr einzelfallabhängig erfolgen.

Den Diensteanbietern sollte außerdem die Möglichkeit gegeben werden, den Informationsanspruch mittels einer **Veröffentlichung auf der Internetseite** zu erfüllen. Diese öffentliche Information hätte zugleich den Vorteil, dass auch gegenüber den Nutzern der Diensteanbieter Transparenz geschaffen wird. Die DSM-RL sieht einen dahingehenden Informationsanspruch des Nutzers nicht vor. Da es sich bei Art. 17 Abs. 8 DSM-RL um eine nicht-abschließende Regelung handelt, könnte der nationale Gesetzgeber einen entsprechenden Informationsanspruch des Nutzers dennoch regeln. Für die Umsetzung dieser Informationspflicht bietet sich die Einführung einer neuen Bestimmung im UrhG, gegebenenfalls im Kontext mit den Regelungen zu den Pflichten des Diensteanbieters nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL, an. Zwar regelt bereits § 32d UrhG bereits Auskunftsansprüche des Urhebers. Die Vorschrift setzt aber ein Bestehen einer Lizenzvereinbarung zwischen Urheber und dem Verwerter voraus. Die aus Art. 17 Abs. 8 S. 2 DSM-RL folgende Informationspflicht bezüglich der Funktionsweise der Verfahren nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL soll aber gerade unabhängig von einer Lizenzvereinbarung zwischen Rechteinhaber und Diensteanbieter bestehen. Da die Rechte der Urheber auch durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, ist zudem vorzusehen, dass der Anspruch auch durch **Verwertungsgesellschaften** geltend gemacht werden darf.

Die zweite aus Art. 17 Abs. 8 S. 2 DSM-RL folgende Informationspflicht der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten betrifft die Informationen bezüglich der Nutzung von geschützten Werken, die Gegenstand einer Lizenzvereinbarung zwischen dem Rechteinhaber und dem jeweiligen Diensteanbieter sind. Gegenwärtig folgt ein solcher Auskunftsanspruch des Urhebers aus **§ 32d UrhG**. Die bisherige Regelung des § 32d UrhG dürfte jedoch nicht ausreichen, um die Vorgaben aus Art. 17 Abs. 8 S. 2 DSM-RL umzusetzen. § 32d UrhG sieht in Abs. 2 bestimmte Konstellationen vor, in denen der Auskunftsanspruch ausgeschlossen ist und lässt gemäß Abs. 3 für den Urheber nachteilige Abweichungen vom Auskunftsanspruch zu. Demgegenüber enthält Art. 17 Abs. 8 S. 2 DSM-RL keine Einschränkungen des Auskunftsanspruch. Es ist daher bei der Umsetzung vorzusehen, dass die Abs. 2 und 3 auf den Auskunftsanspruch des Urhebers gegen einen Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten keine Anwendung finden.

Auch bei Umsetzung dieser Informationspflicht sollte berücksichtigt werden, dass Urheberrechte oder sonstige Schutzrechte auch durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Diese haben bislang gemäß **§ 41 VGG** einen Anspruch gegen den Nutzer auf Auskunft über die Nutzung derjenigen Werke, an denen sie Nutzungsrechte eingeräumt haben. Ähnlich wie § 32d UrhG sieht § 41 Abs. 1 S. 2 VGG eine Ausnahme von dem Auskunftsanspruch für den Fall vor, dass die Erteilung der Auskunft nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich ist. Diese Einschränkung ist im Art. 17 Abs. 8 S. 2 DSM-RL wiederum nicht vorgesehen, so dass die-

se Ausnahme zumindest für den Auskunftsanspruch gegen Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht gelten kann.

Ergänzt wird der Auskunftsanspruch nach § 41 VGG durch eine Meldepflicht der Nutzer gemäß **§ 42 Abs. 2 VGG**. Die Meldepflicht trifft Veranstalter von öffentlichen Wiedergaben, wozu nach der neuen – durch Art. 17 Abs. 1 DSM-RL geänderten – Rechtslage auch die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten gemäß §§ 15 Abs. 2, 19a UrhG zählen werden. Diese trifft daher auch die Meldepflicht nach § 42 Abs. 2 VGG, so dass es einer neuen Regelung nicht bedarf.

Die Auskunft der Nutzer über die im Rahmen einer Lizenzvereinbarung genutzten Werke ist für die Tätigkeit, insbesondere für die Verteilung der Einnahmen, elementar. Eine angemessene und gerechte Beteiligung der Rechteinhaber an den Musiknutzungen wird nur dann erreicht, wenn die Verwertungsgesellschaften **umfassende Informationen** über die jeweilige Werknutzung haben. So sind für die Verteilung der Einnahmen insbesondere Informationen über den Titel und Urheber des Werks, Zeitraum der Nutzung, Anzahl der Nutzungen und Nutzungsform (z. B. Download oder Stream), Einnahmen des Nutzers erforderlich. Eine Aufnahme dieser notwendigerweise vom Nutzer mitzuteilenden Informationen in die Gesetzesbegründung zur Klarstellung des Umfang der Auskunftsansprüche aus §§ 41, 42 VGG würde begrüßt werden.

Regelungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 17 Abs. 8 DSM-RL

§ X UrhG

Der Urheber kann von dem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten Auskunft über

1. die Art der Maßnahmen, die zur Erfüllung der Pflichten nach §§ Y,Z ergriffen wurden, und

2. die Umsetzung und Funktionsweise dieser Maßnahmen

verlangen. Der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten kann seine Pflicht mittels Veröffentlichung der Informationen auf seiner Internetseite erfüllen. Der Anspruch kann auch durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

§ 32d UrhG n.F.

(1) Bei entgeltlicher Einräumung oder Übertragung eines Nutzungsrechts kann der Urheber von seinem Vertragspartner einmal jährlich Auskunft und Rechenschaft über den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile auf Grundlage der im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes üblicherweise vorhandenen Informationen verlangen.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, soweit

1. der Urheber einen lediglich nachrangigen Beitrag zu einem Werk, einem Produkt oder einer Dienstleistung erbracht hat; nachrangig ist ein Beitrag insbesondere dann, wenn er den Gesamteindruck eines Werkes oder die Beschaffenheit eines Produktes oder einer Dienstleistung wenig prägt, etwa weil er nicht zum typischen Inhalt eines Werkes, eines Produktes oder einer Dienstleistung gehört, oder

2. die Inanspruchnahme des Vertragspartners aus anderen Gründen unverhältnismäßig ist.

(3) Von den Absätzen 1 und 2 kann zum Nachteil des Urhebers nur durch eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht.

(4) Absatz 2 und 3 finden keine Anwendung, wenn ein Urheber von einem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten Auskunft nach Absatz 1 verlangt.

§ 41 VGG n.F.

(1) Die Verwertungsgesellschaft kann von dem Nutzer Auskunft über die Nutzung derjenigen Werke und sonstiger Schutzgegenstände verlangen, an denen sie dem Nutzer die Nutzungsrechte eingeräumt hat, soweit die Auskunft für die Einziehung der Einnahmen aus den Rechten oder für deren Verteilung erforderlich ist. Dies gilt nicht, soweit dem Nutzer die Erteilung der Auskunft nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich ist. **Satz 2 gilt nicht, wenn der Nutzer ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ist.**

(2) Die Verwertungsgesellschaft vereinbart mit dem Nutzer in den Nutzungsverträgen angemessene Regelungen über die Erteilung der Auskunft.

(3) Hinsichtlich des Formats von Meldungen sollen die Verwertungsgesellschaft und der Nutzer branchenübliche Standards berücksichtigen.

Teil A.
Abschnitt X
Urhebervertragsrecht (Art. 18 bis 23)

Einleitung

Es ist sehr zu begrüßen, dass nun auch auf europäischer Ebene die Bedeutung **urhebervertragsrechtlicher Vorschriften** erkannt worden ist, um der „schwächeren Verhandlungsposition“ von Urhebern und ausübenden Künstlern gegenüber den Verwertern Rechnung zu tragen (vgl. 72. Erwägungsgrund). Bislang gibt es nur in einzelnen Mitgliedstaaten entsprechende Regelungen (neben Deutschland vor allem Frankreich, Niederlande). In vielen Punkten ist das deutsche Urhebervertragsrecht von 2002, welches 2017 bereits einer ersten Reform unterzogen wurde, zum Vorbild genommen worden, sodass sich der Umsetzungsbedarf **grundsätzlich in Grenzen** hält. Nichtsdestotrotz sind einige Aspekte genauer zu beleuchten. Dabei ist bzgl. der Umsetzung zu unterscheiden, ob die Neuregelungen hinter der bisherigen Rechtslage zurückbleiben oder darüber hinausgehen.

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs der urhebervertraglichen Regelungen ist hervorzuheben, dass die Regelungen nicht im Verhältnis zwischen Urhebern und Verwertungsgesellschaften gelten. Verwertungsgesellschaften stehen als **Treuhänder** auf Seite der Rechteinhaber und sind keine Verwerter im Sinne dieser Vorschriften. Dies sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.

Teil A.
Abschnitt X
Urhebervertragsrecht (Art. 18 bis 23)

Ziff. 1
Angemessene Vergütung (Artikel 18)

Art. 18 DSM-RL ist im deutschen Recht bereits in § 32 UrhG umgesetzt. § 32 UrhG ist zugunsten der Urheber weiter gefasst als die europarechtlich vorgesehene Regelung. Dies kann und sollte beibehalten werden. Art. 18 DSM-RL statuiert ein Recht auf angemessene und verhältnismäßige Vergütung und entspricht damit § 32 UrhG, der jedoch insoweit weiter ist, als er auch für einfache Nutzungsrechte gilt. Wie sich aus dem 73. Und 76. Erwägungsgrund ergibt, ist eine Mindestharmonisierung vorgesehen, sodass die weitere Regelung in § 32 UrhG zugunsten der Urheber weiterhin europarechtlich zulässig und diesbezüglich **keine Anpassung** erforderlich ist. Eine angemessene Vergütung ist selbstverständlich auch bei der Einräumung einfacher Nutzungsrechte zu zahlen. Die bisherige Regelung muss beibehalten werden.

Der ausdrückliche Bezug im 73. Erwägungsgrund auf Kollektivvereinbarungen macht deutlich, dass das Instrument der gemeinsamen Vergütungsregeln weiterhin zulässig ist.

Eine **Pauschalvergütung** (sog. Buy-out), wie in Erwägungsgrund 73 angesprochen, sollte die absolute Ausnahme bilden und besonderer Rechtfertigung bedürfen. Grds. sind Urheber **fortlaufend an den Erträgen** aus der Verwertung ihrer Rechte zu beteiligen. Was angemessen ist, definiert die Richtlinie nicht. Die Kriterien der Üblichkeit und Redlichkeit aus § 32 Abs. 2 UrhG sind aber weiter anzuwenden, zumal der Richtlinienggeber so wie in § 32 Abs. 2 UrhG umgesetzt zur Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls mahnt und im 73. Erwägungsgrund beispielhaft auf der Rechtsprechung des BGH entnommene Kriterien verweist. Zudem ist fraglich, ob dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit neben dem der Angemessenheit eine eigenständige Bedeutung zukommt, in welchem Falle § 32 UrhG entsprechend ergänzt werden müsste. Einen Anpassungsbedarf sehen wir nicht.

Teil A.
Abschnitt X
Urhebervertragsrecht (Art. 18 bis 23)

Ziff. 2
Anspruch auf Auskunft (Art. 19, 23 Absatz 1)

Die in § 32d, e UrhG vorgesehenen **Auskunftsansprüche** müssen insofern angepasst werden, als Art. 19 DSM-RL eine **Auskunftspflicht** und keinen geltend zu machenden **Anspruch** vorsieht. **Weiterer Anpassungsbedarf besteht nicht.** Die in Art. 19 DSM-RL geregelte **Transparenzpflicht** entspricht weitestgehend den in Deutschland 2017 eingeführten Regelungen der §§ 32d, e UrhG. Insbesondere gilt er auch (jedenfalls subsidiär) gegenüber Unterlizenznehmern. Allerdings handelt es sich bei der europarechtlichen Regelung um eine **Auskunftspflicht**, also unabhängig von einem Verlangen der Urheber und ausübenden Künstler, wohingegen die nationale Regelung lediglich einen **Auskunftsanspruch** statuiert. Insofern ist die Regelung den europarechtlichen Vorgaben entsprechend anzupassen.

Die weiteren Regelungen entsprechen wiederum den nationalen Vorschriften. Insbesondere besteht kein **Auskunftsanspruch** gegenüber Verwertungsgesellschaften. Dem Informationsinteresse der Urheber wird durch §§ 53 ff. VGG Rechnung getragen.

Lediglich bezüglich der Übergangsbestimmung ist insoweit eine Anpassung erforderlich, als die Einschränkung nach § 123 Abs. 3a UrhG aufzuheben ist.

Teil A.
Abschnitt X
Urhebervertragsrecht (Art. 18 bis 23)

Ziff. 3
Weitere Beteiligung (Artikel 20, 23 Absatz 1)

Hinsichtlich Art. 20 DSM-RL besteht kein Umsetzungsbedarf. Die bisherige Regelung in § 32a UrhG entspricht den europarechtlichen Vorgaben. Art. 20 DSM-RL entspricht weitgehend § 32a UrhG. Insbesondere findet der Vertragsanpassungsmechanismus gemäß Art. 20 Abs. 2 DSM-RL keine Anwendung auf Verwertungsgesellschaften. Er gilt – wie im deutschen Recht – auch gegenüber Unterlizenznehmern.

Im Rahmen der Umsetzung ist an dem Merkmal eines **auffälligen Missverhältnisses** festzuhalten. Dies entspricht den Vorgaben im 78. Erwägungsgrund. Es besteht daher grundsätzlich kein Anpassungsbedarf.

Neu ist lediglich, dass der Anspruch auch über eine Vertretungsorganisation durchgesetzt werden können muss.

Teil A.
Abschnitt X
Urhebervertragsrecht (Art. 18 bis 23)

Ziff. 4
Alternative Streitbeilegung (Artikel 21, 23 Absatz 1)

Die Regelungen des Art. 21 DSM-RL erfordern eine Einführung von alternativen Streitbeilegungsverfahren im nationalen Recht.

Art. 21 DSM-RL sieht ein alternatives Streitbeilegungsverfahren vor, da aufgrund der damit verbundenen Kosten und der Gefahr des Blacklisting (vgl. 79. Erwägungsgrund) die Urheber häufig davor zurückscheuen, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Außerdem soll – wie sich aus dem 78. Erwägungsgrund –ergibt – die Identität der Urheber geschützt werden.

Mangels einer entsprechenden Regelung im deutschen Recht besteht hier Umsetzungsbedarf. Bzgl. einer Umsetzung könnte eine Regelung entsprechend dem UKlaG oder §§ 36, 36a UrhG getroffen werden.

Teil A.
Abschnitt X
Urhebervertragsrecht (Art. 18 bis 23)

Ziff. 5
Widerrufsrecht (Artikel 22)

Aus Art. 22 DSM-RL ergibt sich kein Umsetzungsbedarf. Die bisherige Regelung des § 41 UrhG genügt, um die Richtlinienbestimmung umzusetzen.

Art. 22 DSM-RL entspricht weitgehend § 41 UrhG. Lediglich die Entschädigungspflicht des Urhebers in § 41 Abs. 6 UrhG hat keinen Niederschlag in der europäischen Regelung gefunden. Da ihr in der nationalen Praxis ohnehin keine nennenswerte Bedeutung zukommt, sollte sie ersatzlos gestrichen werden.

Teil A.
Abschnitt X
Urhebervertragsrecht (Art. 18 bis 23)

Ziff. 6
Ausnahme für Software-Programmierer (Artikel 23 Absatz 2)

Der Ausschluss der Anwendung der urhebervertraglichen Vorschriften auf Urheber eines Computerprogramms ist im deutschen Recht umzusetzen. Die bisherige Ausschlussregelung des § 69a Abs. 5 UrhG ist auf die Vorschriften §§ 32, 32a, 41 UrhG auszudehnen.

Der explizite Ausschluss aller urhebervertragsrechtlichen Vorschriften für Urheber eines Computerprogramms gemäß Art. 23 Abs. 2 DSM-RL steht im Widerspruch zur Regelung im UrhG. Bislang werden §§ 32, 32a, 41 UrhG auf Basis eines Umkehrschlusses aus § 69a Abs. 5 UrhG auf Urheber eines Computerprogramms angewendet. Aufgrund der europarechtlichen Regelung müssen auch diese Vorschriften ausdrücklich ausgenommen werden.

Sonstiges

Anpassung von § 10 S. 2 VGG

Gemäß § 10 S. 2 VGG bedürfen die Wahrnehmungsverträge der Verwertungsgesellschaften der **Textform**, auch soweit Rechte an **künftigen Werken** eingeräumt werden. Diese Vorschrift stellt eine Ausnahme zu § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG dar, wonach Verträge über künftige Werke grundsätzlich der **Schriftform** bedürfen. Der Gesetzgeber hat diese Ausnahme vom gesetzlichen Schriftformerfordernis damit begründet, dass sie – auch im Interesse der Rechtsinhaber – der effizienteren Organisation der Geschäftsprozesse und der Kosteneinsparung bei der Verwertungsgesellschaft dienen soll (BT-Drucks. 18/8268, S. 10).

Wahrnehmungsverträge der Verwertungsgesellschaften umfassen jedoch regelmäßig nicht nur Rechte an künftigen Werken, sondern auch **Rechte für unbekannte Nutzungsarten**. § 31a Abs. 1 S. 1 UrhG regelt auch für Verträge über unbekannte Nutzungsarten ein gesetzliches Schriftformerfordernis. Solange nicht auch insoweit eine Ausnahmeregelung für Wahrnehmungsverträge normiert wird, kann der gesetzgeberische Wille der Verwaltungsvereinfachung über § 10 S. 2 VGG daher nur unvollständig umgesetzt werden.

Wir gehen davon aus, dass es sich bei der unterbliebenen Regelung des **Textformerfordernisses für die Einräumung der Rechte an künftigen Werken** in § 10 S. 2 VGG um ein Redaktionsversehen handelt, das anlässlich der Umsetzung des DSM-Richtlinie unschwer behoben werden kann und sollte.

Regelungsvorschlag

Verwertungsgesellschaftengesetz

Teil 2, Abschn. 1, Unterabschn. 1: Rechtsinhaber, Berechtigte und Mitglieder

§ 10. Zustimmung zur Rechtewahrnehmung

*Nimmt die Verwertungsgesellschaft auf Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Rechtsinhaber Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte wahr, holt sie dessen Zustimmung zur Wahrnehmung für jedes einzelne Recht ein und dokumentiert diese. Die Vereinbarung bedarf, auch soweit Rechte an künftigen Werken **oder Rechte für unbekannte Nutzungsarten** eingeräumt werden, der Textform.*

Teil B.

zur Richtlinie (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendeunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates (Online-SatCab-RL)

I. Allgemeine Vorbemerkungen zur Richtlinie

Wir schlagen eine Umsetzung im bestehenden System des § 20b UrhG vor. Aus unserer Sicht sollte die Regelung einheitlich sein, und zwar sowohl im Hinblick auf innerstaatliche und grenzüberschreitende Weiterverbreitungen, als auch im Hinblick auf verschiedene Formen der Weiterverbreitung.

Die GEMA begrüßt die Bestrebungen des europäischen Gesetzgebers, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Übertragung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen an die Realitäten des Marktes, der technischen Entwicklung und damit auch an die Gewohnheiten der Endverbraucher anzupassen. Die Richtlinie schafft nun endgültig Rechtssicherheit für Sachverhalte, deren rechtliche Einordnung bislang teils umstritten war und die bisher auf einzelvertraglicher Basis zwischen Rechteinhabern und Lizenznehmern abgebildet wurden. Sie ist somit ein wichtiger Schritt zur Anpassung des Urheberrechts an das digitale Zeitalter.

Ausdrücklich zu begrüßen ist dabei die weitgehende Übernahme des bewährten Systems der kollektiven Rechtklärung über Verwertungsgesellschaften, einschließlich einer Außen-seiterregelung, für Weiterverbreitungsvorgänge. Dieses Regime der Rechtklärung sorgt dafür, dass Anbieter von Weiterverbreitungsdiensten technologieneutral von den Vorzügen der kollektiven Rechtewahrnehmung profitieren können. Damit wird eine praxistaugliche Rechtklärung auch für andere Weiterverbreitungsvorgänge als den der „klassischen“ Kabelweitersendung sichergestellt.

Die Richtlinie regelt in erster Linie grenzüberschreitende Sachverhalte, sie gibt dem nationalen Gesetzgeber aber die Möglichkeit, einen Gleichlauf für innerstaatliche Sachverhalte herzustellen. Hiervon ist aus Sicht der GEMA zur Schaffung größtmöglicher Rechtssicherheit unbedingt Gebrauch zu machen.

II. Rechtsausübung bei Weiterverbreitung (Artikel 2 Nummer 2 und 3, Artikel 4 und 5)

Die **technologieneutrale Weiterverbreitung** sollte als einheitliches Recht und als solches im bestehenden System der bisherigen Kabelweiterleitung, § 20b UrhG, geregelt werden. Dabei sind bei Weiterverbreitungen über Internetzugangsdienste die neuen Anforderungen der Richtlinie an Sicherheits- und Identifizierungsmaßnahmen orientiert an der bisherigen Praxis im Markt zu regeln; eine strenge Identität mit den Sicherheitsmaßnahmen, die Kabelnetzbetreiber bzw. Betreiber „geschlossener“ IP-Netzwerke anwenden, ist nicht erforderlich. Die **Verwertungsgesellschaftenpflicht** – nebst einer Außenseiterregelung – ist nach Artikel 4 zwingend.

Art. 2

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

[...]

2. „Weiterverbreitung“ eine zum öffentlichen Empfang bestimmte zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung von zum öffentlichen Empfang bestimmten Fernseh- und Hörfunkprogrammen aus einem anderen Mitgliedstaat, ausgenommen die Kabelweiterverbreitung im Sinne der Richtlinie 93/83/EWG, sofern diese Erstsending drahtgebunden oder drahtlos, einschließlich über Satellit, aber nicht online erfolgt, vorausgesetzt,

a) die Weiterverbreitung erfolgt durch eine andere Partei als das Sendeunternehmen, durch den oder unter dessen Kontrolle und Verantwortung diese Erstsending erfolgte, und zwar unabhängig davon, wie die weiterverbreitende Partei die programmtragenden Signale von dem Sendeunternehmen erlangt, und

b) die Weiterverbreitung über einen Internetzugangsdienst im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Nummer 2 der Verordnung (EU) 2015/2120 erfolgt in einer geordneten Umgebung;

3. „geordnete Umgebung“ eine Umgebung, in der der Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten berechtigten Nutzern einen sicheren Weiterverbreitungsdienst erbringt;

Zu Artikel 2 Nummer 2: „Weiterverbreitung“

Wir befürworten eine gesetzliche Regelung, die den nun in der Richtlinie angelegten Gleichlauf zwischen dem bisherigen Kabelweisersenderecht und dem neuen technologieneutralen „Weiterverbreitungsrecht“ vollumfänglich herstellt. Diese Regelung ist aus unserer Sicht insbesondere relevant für den Verbreitungsweg OTT. Gemeint ist mit OTT hierbei ein lineares Weiterverbreitungsangebot „over the top“, d. h. eine zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen im IP-Standard über das Internet und somit außerhalb sog. „geschlossener“ Netze wie z. B. Kabelnetze. Ausschlaggebend ist dabei, dass ein OTT-Dienst nicht fest an ein bestimmtes Infrastrukturangebot gebunden ist, sondern unabhängig vom Anbieter des jeweiligen Internetzugangsdienstes genutzt werden kann.

Zu Artikel 2 Nummer 3

„Geordnete Umgebung“

Die besonderen Anforderungen an diejenigen Weiterverbreitungsangebote, die „über einen Internetzugangsdienst“ gemäß Artikel 2 Nummer 2 b) erfolgen, und die somit für OTT-Angebote gelten, sollten – unter Berücksichtigung der in Erwägungsrund (14) in Bezug genommenen Kriterien der Erfüllbarkeit und Angemessenheit – mit Blick auf die bereits heute von entsprechenden Anbietern angewandten Sicherheitsstandards verstanden und geregelt werden. Dabei sollte deutlich werden, dass gewisse Mindestanforderungen nicht unterschritten werden dürfen.

Im Einzelnen:

„Sicherer Weiterverbreitungsdienst“

Die Anforderungen an einen „sicheren Weiterverbreitungsdienst“ sollten sich an den bereits heute nahezu durchgängig eingesetzten Signalschutzmaßnahmen der großen OTT-Anbieter orientieren. Diese Maßnahmen sind nach unserem Verständnis vergleichbar mit den Sicherheitsstandards, die für Kabelnetze bzw. „geschlossene“ IP-Netzwerke bestehen. Eine strenge Identität mit diesen Sicherheitsstandards ist nach Erwägungsgrund (14) der Richtlinie – auch in technischer Hinsicht – gerade nicht erforderlich, da es nur auf eine „Vergleichbarkeit“ ankommt.

„Berechtigte Nutzer“

Das Abstellen auf „berechtigte Nutzer“ soll der Tatsache Rechnung tragen, dass OTT-Angebote nicht in „geschlossenen“ Netzen, sondern über das „offene Internet“ verbreitet werden. Die Anonymität der Nutzung wird durch diese Anforderung ausgeschlossen und damit im Umkehrschluss eine Art digitale Identifizierbarkeit des einzelnen Nutzers und letztlich eine Kontrolle der Nutzung sichergestellt. Auf die Identifizierbarkeit von Nutzern als Anforderung an eine geordnete Umgebung im Sinne des Artikel 2 Nummer 3 hatte auch der Rat in seiner Pressemitteilung vom 15.04.2019 ausdrücklich hingewiesen. Eine solche Identifizierbarkeit wird – etwa bei werbefinanzierten Diensten – bei einer Registrierung der Nutzer vorliegen; jedenfalls ausreichend wird der Abschluss eines Abonnements sein.

1. Urheber- und Leistungsschutzrechte (Artikel 4)

Artikel 4

(1) Jede Weiterverbreitung von Programmen bedarf der Erlaubnis der Inhaber des ausschließlichen Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Rechteinhaber ihr Recht zur Erteilung oder Verweigerung einer Erlaubnis für die Weiterverbreitung nur über eine Verwertungsgesellschaft geltend machen dürfen.

(2) Hat ein Rechteinhaber die Ausübung der in Absatz 1 Unterabsatz 2 genannten Rechte keiner Verwertungsgesellschaft übertragen, so gilt die Verwertungsgesellschaft, die Rechte der gleichen Art für das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats wahrnimmt, für den der Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten die Rechte für die Weiterverbreitung zu klären und zu erwerben sucht, als bevollmächtigt, die Erlaubnis der Weiterverbreitung für den Rechteinhaber zu erteilen oder zu verweigern.

Nimmt jedoch mehr als eine Verwertungsgesellschaft Rechte dieser Art für das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats wahr, obliegt es dem Mitgliedstaat, für dessen Hoheitsgebiet der Betreiber eines Weiterverbreitungsdienstes die Rechte für die Weiterverbreitung zu klären

sucht, zu entscheiden, welche Verwertungsgesellschaft bzw. Verwertungsgesellschaften berechtigt ist bzw. sind, die Erlaubnis der Weiterverbreitung zu erteilen oder zu verweigern.

(3) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass sich für einen Rechteinhaber aus der Vereinbarung zwischen einem Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten und einer Verwertungsgesellschaft bzw. mehreren Verwertungsgesellschaften, die gemäß Absatz 2 tätig wird bzw. werden, die gleichen Rechte und Pflichten wie für Rechteinhaber ergeben, die diese Verwertungsgesellschaft bzw. Verwertungsgesellschaften bevollmächtigt haben. Die Mitgliedstaaten stellen auch sicher, dass dieser Rechteinhaber in der Lage ist, diese Rechte innerhalb eines von dem betroffenen Mitgliedstaat festzulegenden Zeitraums geltend zu machen, der – gerechnet vom Zeitpunkt der Weiterverbreitung an, die sein Werk oder sonstige Schutzgegenstände umfasst – nicht kürzer als drei Jahre sein darf.

Die GEMA begrüßt die Regelung der Weiterverbreitung als technologieneutrales Recht, das nun für diesen Bereich insgesamt – allerdings unter Ausnahme der Weiterverbreitung von Erstsendungen, die online erfolgen gemäß Artikel 2 Nummer 2 – eine sichere Rechtsgrundlage schafft. Gerade mit Blick auf die rechtliche Einordnung von OTT-Angeboten stellt diese Regelung einen wichtigen Schritt zur Anpassung der rechtlichen Rahmenbedingungen an Angebote auf dem Markt, Nutzungsverhalten der Endverbraucher und bereits etablierte Lizenzierungspraxis der Rechteinhaber dar. Unerlässlich ist aus unserer Sicht dabei ein Gleichlauf der Regelung von grenzüberschreitenden und innerstaatlichen Sachverhalten (s. a. unsere Ausführungen unter IV.).

Darüber hinaus ist gerade die Übernahme des Systems der kollektiven Rechtewahrnehmung – inklusive einer Außenseiterregelung – ebenfalls ausdrücklich zu begrüßen. Ohne einen flankierenden Mechanismus zur Rechtklärung wäre die Thematik nur unzureichend im Gesetz adressiert, da ein rein materiell-rechtliches Regime die notwendige Rechtssicherheit nicht herzustellen vermag. Nur in Kombination mit den Vorteilen der kollektiven Rechtewahrnehmung, mithin der vereinfachten Rechtklärung, ist die Herstellung von Rechtssicherheit für Anbieter von Weiterverbreitungsdiensten aus unserer Sicht möglich.

Im Übrigen sollte eine § 20b Abs. 2 UrhG entsprechende Regelung für das Weiterverbreitungsrecht getroffen werden, die die gesetzlichen Vergütungsansprüche ausdrücklich absichert.

2. Rechte der Sendeunternehmen (Artikel 5)

Artikel 5

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Artikel 4 auf die Rechte an der Weiterverbreitung, die ein Sendeunternehmen in Bezug auf seine eigene Übertragung geltend macht, keine Anwendung findet, wobei es unerheblich ist, ob die betreffenden Rechte eigene Rechte sind oder ihm durch andere Rechteinhaber übertragen worden sind.

(2) Die Mitgliedstaaten bestimmen, dass Verhandlungen über die Erlaubnis der Weiterverbreitung gemäß dieser Richtlinie zwischen Sendeunternehmen und Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten nach Treu und Glauben geführt werden.

Das System der Verhandlungen durch Sendeunternehmen einerseits und Verwertungsgesellschaften andererseits ist in der Praxis etabliert. Sendeunternehmen sollten, gerade angesichts des dynamischen Marktumfelds, weiterhin die Möglichkeit haben, gegenüber Anbietern von Weiterverbreitungsdiensten die Einhaltung medienrechtlicher Vorgaben sicherzustellen. Dies ist aus unserer Sicht nicht Aufgabe einer Verwertungsgesellschaft.

III. Weiterverbreitung aus demselben Mitgliedstaat (Artikel 7)

Die nationale Regelung zur technologieneutralen Weiterverbreitung muss auch innerstaatliche Weiterverbreitungsvorgänge erfassen.

Artikel 7

Weiterverbreitung einer Erstsendung aus demselben Mitgliedstaat

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Vorschriften dieses Kapitels und des Kapitels III der Richtlinie 93/83/EWG in den Fällen Anwendung finden, in denen sowohl die Erstsendung als auch die Weiterverbreitung in ihrem Hoheitsgebiet stattfindet.

Die GEMA begrüßt die vom europäischen Gesetzgeber vorgesehene Möglichkeit der Anwendung der einschlägigen Regelungen zur Weiterverbreitung auf rein innerstaatliche Sachverhalte. Es ist aus unserer Sicht dringend erforderlich, bei der Umsetzung der Richtlinie von dieser Möglichkeit vollumfänglich Gebrauch zu machen. Innerstaatliche Weiterverbreitungsvorgänge machen den wesentlichen Teil der Lizenzierungspraxis aus. Nur durch einen Gleichlauf der Regelung von grenzüberschreitenden und innerstaatlichen Sachverhalten kann die im Markt erforderliche Rechtssicherheit gewährleistet werden, zumal innerstaatliche Weiterverbreitungen via OTT zunehmend an Bedeutung gewinnen. Ein solcher Gleichlauf besteht bereits heute im Rahmen des § 20b UrhG; eine Übertragung auf ein einheitliches technologieneutrales Weiterverbreitungsrecht ist somit auch systematisch stimmig.

IV. Direkteinspeisung (Artikel 2 Nummer 4, Artikel 8)

Die Direkteinspeisung sollte im Zusammenhang mit der Weiterverbreitung und im Gleichlauf zum technologieneutralen Weiterverbreitungsrecht geregelt werden. Die Verantwortlichkeit der Beteiligten bei der echten Direkteinspeisung könnte dabei über eine gesetzliche Fiktion klargestellt werden, und zwar dergestalt, dass die Einspeisehandlung des Sendeunternehmens dem Senderechtsregime zuzuordnen ist und die Handlung des Signalverteilers dem verwertungsgesellschaftspflichtigen Weiterverbreitungsregime.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

[...]

4. „Direkteinspeisung“ ein technisches Verfahren, bei dem ein Sendeunternehmen einer Einrichtung, die kein Sendeunternehmen ist, seine programmtragenden Signale in einer Weise übermittelt, dass sie der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind.

Artikel 8

Übertragung von Programmen mittels Direkteinspeisung

(1) Überträgt ein Sendeunternehmen seine programmtragenden Signale mittels Direkteinspeisung an einen Signalverteiler, ohne sie gleichzeitig selbst öffentlich zu übertragen, und überträgt der Signalverteiler diese programmtragenden Signale unmittelbar öffentlich, so gelten das Sendeunternehmen und der Signalverteiler als Teilnehmer an einer einzigen öffentlichen Wiedergabe, für die sie die Erlaubnis der Rechteinhaber einholen müssen. Die Mitgliedstaaten können die Modalitäten für die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber festlegen.

(2) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Artikel 4, 5 und 6 der vorliegenden Richtlinie entsprechend für die Ausübung des Rechts von Rechteinhabern gelten, Signalverteilern die Erlaubnis, eine Übertragung gemäß Absatz 1, die mit einem der in Artikel 1 Absatz 3

der Richtlinie 93/83/EWG oder in Artikel 2 Nummer 2 der vorliegenden Richtlinie genannten technischen Mittel durchgeführt wird, zu erteilen oder zu verweigern.

1. Gemeinsame öffentliche Wiedergabe (Artikel 8 Absatz 1)

Artikel 8 Absatz 1 regelt nur die sog. echte Direkteinspeisung (in Abgrenzung zu der in Erwägungsgrund (21) beschriebenen sog. unechten Direkteinspeisung, bei der die Sendeunternehmen die programmtragenden Signale auch unmittelbar öffentlich übertragen). Relevante Sachverhalte der echten Direkteinspeisung können in Deutschland neben grenzüberschreitenden auch innerstaatliche Einspeisungen, wie aktuell insbesondere PayTV-Konstellationen, umfassen. Wir gehen davon aus, dass echte Direkteinspeisungen aufgrund von technischen Veränderungen bei der Rundfunkverbreitung perspektivisch zunehmen werden.

Die Abgrenzung zur unechten Direkteinspeisung kann je nach technischer Konstellation nicht immer trennscharf zu beantworten sein. Nach unserer Auffassung besteht aber auch keine Notwendigkeit, bei der nationalen Regelung zwischen echter und unechter Direkteinspeisung zu unterscheiden:

Für die unechte Direkteinspeisung verweist der Richtlinienggeber selbst in Erwägungsgrund (21) auf das Weiterverbreitungsregime. Wir befürworten daher insgesamt einen normativen Gleichlauf der (echten und unechten) Direkteinspeisung mit der sonstigen Weiterverbreitung, d. h. auch die echte Direkteinspeisung ist hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Signalverteilers als ein Unterfall der Weiterverbreitung zu regeln. In der Praxis werden hier ohnehin oftmals dieselben Anbieter wie bei der Weiterverbreitung betroffen sein; die Interessenlage ist vergleichbar und etwaige Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen echter und unechter Weiterverbreitung können vermieden werden.

Inhaltlich geht die Richtlinie bei der Direkteinspeisung in Artikel 8 Absatz 1 von einem einheitlichen Akt der öffentlichen Wiedergabe aus, gibt aber eine anteilige Verantwortlichkeit des Sendeunternehmens einerseits und des Signalverteilers andererseits gerade auch in wirtschaftlicher Hinsicht vor (s. auch Erwägungsgrund (20)). Entsprechend ist in einer nationalen Regelung klarzustellen, dass beide beteiligten Parteien eine Erlaubnis benötigen und damit jeweils eine Lizenzierung und Vergütung der Rechteinhaber nicht verweigern können; insofern sieht die Richtlinie keinen Spielraum für den nationalen Gesetzgeber vor. Vielmehr sind die beiden Beteiligten für ihre jeweiligen Verwertungshandlungen heranzuziehen. Eine solche

Klarstellung im nationalen Recht ist ferner wichtig, um die aus der Rechtsprechung des EuGH in Sachen SBS ./ SABAM entstandene Rechtsunsicherheit endgültig zu beseitigen.

Von dem darüber hinaus bestehenden Spielraum zur Ausgestaltung der Modalitäten der Lizenzierung könnte der nationale Gesetzgeber Gebrauch machen, indem er eine gesetzliche Fiktion schafft und die Einspeisehandlung des Sendeunternehmens dem Lizenzierungsregime des Senderechts sowie die Verbreitung durch den Signalverteiler dem Weiterverbreitungsregime unterstellt (s. u. unser Regelungsvorschlag in Bezug auf die echte Direkteinspeisung, § 20b neu Absatz 2).

2. Rechtsausübung bei Direkteinspeisung (Artikel 8 Absatz 2)

Im Sinne einer einheitlichen und für den Rechtklärungsprozess praktikablen Regelung muss zusätzlich zum inhaltlichen Gleichlauf auch bei der echten Direkteinspeisung für die Lizenzierung des Signalvertailers die Anwendung des Regimes der kollektiven Rechtewahrnehmung – einschließlich einer Außenseiterregelung in § 50 VGG – festgeschrieben werden, um dieselbe Rechtssicherheit herzustellen wie für andere Weiterverbreitungsvorgänge (s. u. unser Regelungsvorschlag in Bezug auf die echte Direkteinspeisung, § 20b neu Absatz 2 iVm Absatz 3).

Regelungsvorschlag

§ 20b UrhG – Weiterverbreitung

(1) ¹Das Weiterverbreitungsrecht ist das Recht, ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms weiterzuverbreiten, wenn die Weiterverbreitung nicht durch das ursprüngliche Sendeunternehmen erfolgt. ²Dies gilt unabhängig von dem jeweils für die Weiterverbreitung verwendeten technischen Verfahren.

³Keine Weiterverbreitung im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn

1. bei einer Weiterverbreitung über Internetzugangsdienste im Sinne von Artikel 2 Ziffer 2 der Verordnung (EU) 2015/2120 eine sichere Übertragung an berechnigte Nutzer nicht gewährleistet wird oder

2. wenn die Erstsending des Werks über die in Ziffer 1 genannten Internetzugangsdienste erfolgt ist.

⁴Im Übrigen ist es unerheblich, auf welchem Wege der Betreiber des Weiterverbreitungsdienstes die programmtragenden Signale von dem Sendeunternehmen empfängt.

(2) Erfolgt der Empfang der programmtragenden Signale für eine Weiterverbreitung über ein technisches Verfahren, bei dem das Sendeunternehmen diese direkt an den Betreiber des Weiterverbreitungsdienstes überträgt, ohne dass das Sendeunternehmen die programmtragenden Signale selbst gleichzeitig öffentlich wiedergibt, so gilt die Handlung des Sendeunternehmens als Sendung im Sinne des § 20 UrhG, die Handlung des Betreibers des Weiterverbreitungsdienstes als Weiterverbreitung im Sinne dieser Vorschrift.

(3) ¹Das Weiterverbreitungsrecht kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. ²Dies gilt nicht für Rechte, die ein Sendeunternehmen in Bezug auf seine Sendungen geltend macht.

(4) ¹Hat der Urheber das Recht der Weiterverbreitung einem Sendeunternehmen oder einem Tonträger- oder Filmhersteller eingeräumt, so hat der Betreiber des Weiterverbreitungsdienstes gleichwohl dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Weiterverbreitung zu zahlen. ²Auf den Vergütungsanspruch kann nicht verzichtet werden. ³Er kann im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abtreten und nur durch eine solche geltend gemacht werden. ⁴Diese Regelung steht Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und gemeinsamen Vergütungsregeln von Sendeunternehmen nicht entgegen, soweit dadurch dem Urheber eine angemessene Vergütung für jede Weiterverbreitung eingeräumt wird.