

6. November 2020

Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V.

zum

Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zum Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

(Stand: 2. September 2020)

Der Deutsche Journalisten-Verband hat ausführlich zum ersten (31. Januar 2020) und zweiten Teil (31. Juli 2020) des Diskussionsentwurfs zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes Stellung genommen. Auf diese Stellungnahmen wird hier verwiesen.¹ Das gilt insbesondere für noch fehlende kollektive Rechtsdurchsetzungsinstrumente, um eine Wirksamkeit der Bestimmungen der Art. 18 bis 23 DSM-RL tatsächlich realisieren zu können – insbesondere den Anspruch auf angemessene Vergütung.

Verwiesen wird auch auf die aktuelle Stellungnahme der Initiative Urheberrecht, an der der DJV mitgewirkt hat, sowie auf die ergänzende Stellungnahme und den Vorschlag der Verwertungsgesellschaften, Gewerkschaften und Berufsverbände im Bereich Film und Fernsehen.

¹ DJV-Stellungnahmen vom 31.01.2020 und 31.07.2020:
https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/DJV-StN_UrhR_Umsetzung_DSL-RL_30.01.2020.pdf
https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/DJV-StN_zum_BMJV_UrhR_DiskE_DSM-RL_II_31_07_2020_.pdf

Seite 2

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

Im Folgenden sollen ergänzend die Punkte, die sich gegenüber den Diskussionsentwürfen verändert haben oder die noch zur Diskussion stehen und die für Journalist:innen besondere Relevanz haben, näher erläutert werden.

Im ersten Teil wird auf die geplanten Veränderungen im Urhebergesetz eingegangen. Der zweite Teil widmet sich dem Entwurf für das Urheberrechts-Diensteanbieter Gesetz.

I. Urhebergesetz-RefE (UrhG-RefE)

1) § 32a Abs. 2 Satz 2 - Die Haftung des anderen entfällt

Der Referentenentwurf hat sich im Vergleich zum Diskussionsentwurf im Hinblick auf die Anzahl der möglichen Anspruchsgegner bei einer unangemessenen Vergütung verschlechtert. Im Diskussionsentwurf war vorgesehen, § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG zu streichen, der besagt, dass die Haftung des anderen entfällt. Die Urheber:innen hätten demnach neben dem Dritten auch noch den Vertragspartner, also den ursprünglichen Inhaber der Nutzungsrechte in Anspruch nehmen können.

Der DJV kritisiert diese Verschlechterung und plädiert dafür, an der Streichung des § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG festzuhalten. Die unverhältnismäßig niedrige Vergütung des Urhebers kann sich sowohl aus den Erträgen oder Vorteilen eines Dritten ergeben als auch aus den Vorteilen und Erträgen des ursprünglichen Vertragspartners. Die Begründung dazu, wie im Diskussionsentwurf wiedergegeben, hat sich nicht geändert: „Überdies haftet der unmittelbare Vertragspartner dem Kreativen nach den Maßgaben der DSM-RL künftig auch für ein Missverhältnis, das erst bei nachgelagerten Verwertungen in der Lizenzkette entsteht.“, S. 57 des Disk-E II.

2) § 32d und § 32e UrhG-RefE, Auskunft und Rechenschaft

a) § 32d UrhG-RefE, Auskunftsanspruch statt Auskunftspflicht

Der DJV begrüßt die Einführung einer Auskunftspflicht. Diese war bereits im Diskussionsentwurf vorgesehen und wird von der DSM-RL zwingend vorgeschrieben, wie

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

die Begründung zum Referentenentwurf richtigerweise feststellt². Da sich ARD, ZDF und VAUNET in einer gemeinsamen Stellungnahme zu diesem Punkt kritisch geäußert haben und behaupten, dass eine Auskunftspflicht zu einem „*immensem bürokratischen Aufwand mit hohen Mehrkosten*“ führen würde³, soll zu diesem Punkt dennoch Stellung genommen werden.

Es stimmt, dass die öffentlich-rechtlichen und privaten Sendern den Urheber:innen bisher seit 2017 und auch aktuell nichts von sich aus unternehmen, den berechtigten Anspruch der Urheber:innen auf Auskunft zu erfüllen. Konstruktive Verhandlungen zur Ausgestaltung der Auskunftsansprüche nach § 32d Abs. 3 und § 32e Abs. 3 UrhG wurden von ARD und ZDF verweigert bzw. nicht fortgeführt. U.a. mit dem Hinweis auf „unnötige Bürokratie“, kaum lösbare technische Herausforderungen und angeblich unverhältnismäßig hohe Mehrkosten. Das ist angesichts der technischen Weiterentwicklung aber kaum noch nachvollziehbar. In anderen Bereichen – zum Beispiel der Musik im Rundfunk oder etwa bei den Buchverlagen – werden solche Auskünfte heute schon erteilt.

Keinesfalls sollte die Auskunftspflicht deshalb zulasten der Kreativen aufgeweicht werden. Im Gegenteil sollte sich die Auskunftspflicht näher am Wortlaut von Art. 19 DSM-RL orientieren. Denn im jetzigen Entwurf haben sich die Vorschriften zur Auskunft nach § 32d und e UrhG-RefE zulasten der Urheber:innen gegenüber dem Vorschlag im Diskussionsentwurf nochmals verschlechtert und entsprechen nicht mehr den klareren und strengeren Vorgaben der Richtlinie. Hier sollte der Gesetzgeber dringend nachbessern.

² Referentenentwurf Begründung S. 85

³ Pressemeldung abrufbar unter: <https://www.vau.net/pressemitteilungen/content/ard-zdf-vaunet-geplante-urheberrechtsreform-schadet-inhalteanbietern>

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

b) § 32d (1a) UrhG-RefE, „auf Verlangen“

In § 32d (1a) UrhG-RefE heißt es nun zum Nachteil der Urheber:innen, dass die Auskunft über Namen und Anschrift der Unterlizenznehmer nur auf Verlangen des Urhebers zu erteilen ist. Das widerspricht dem Geist und dem Wortlaut der Richtlinie: Artikel 19 DSM-RL unterscheidet in Abs. 1 und Abs. 2 zwischen zwei verschiedenen Anspruchsgegnern. Der erste Absatz von Art. 19 DSM-RL richtet sich an den ursprünglichen Vertragspartner. Dieser Anspruch setzt kein „Verlangen“ voraus und umfasst alle Informationen, die der ursprüngliche Vertragspartner hat, einschließlich Namen und Anschrift der Unterlizenznehmer. Nur falls die erste Vertragspartei nicht über alle Informationen verfügt, die für die Zwecke von Absatz 1 notwendig wären, kann der Urheber auch von etwaigen Unterlizenznehmern zusätzliche Informationen verlangen. Nur in diesem Fall muss der/die Urheber:in selbst aktiv werden und die Auskunft verlangen.

Dieses Prinzip wird auch nicht dadurch verändert, dass Artikel 19 Abs. 2 Satz 2 DSM-RL vorsieht, dass der erste Vertragspartner Informationen über die Identität der Unterlizenznehmer bereitstellen muss, wenn dieser die zusätzlichen Informationen vom Unterlizenznehmer anfordert. Artikel 19 Abs. 2 Satz 2 DSM-RL ist nicht als Einschränkung von Absatz 1 gemeint. Vielmehr folgt daraus ein Beschaffungsanspruch gegenüber dem ursprünglichen Vertragspartner für den Fall, dass dieser die Informationen nicht (vollständig/oder aktuell) hat. Wenn dem ursprünglichen Vertragspartner die Informationen aber vorliegen, muss er sie unaufgefordert zur Verfügung stellen.

Darüber hinaus enthält der Auskunftsanspruch aus § 32d UrhG-RefE auch weitere Einschränkungen, die mit dem Wortlaut des Art. 19 DSM-RL unvereinbar sind und den Verwertern Umgehungsmöglichkeiten einräumen. Eingeengt wird der Auskunftsanspruch zum Beispiel dadurch, dass sich die Auskunftspflicht nur auf Informationen erstreckt, die *„üblicherweise vorhanden sind“*, dass die Auskunft *„erst-mals nach einem Jahr“* und nur für den Zeitraum der *„wesentlichen“* Werknutzung erfolgen soll und dann ausgeschlossen ist, wenn es sich um einen *„nachrangigen*

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

Beitrag“ handelt. In der Stellungnahme vom 31. Juli 2020 zum zweiten Diskussionsentwurf hat der DJV eingehend erläutert, dass es Verwertern ein Leichtes sein wird, sich auf eine oder mehrere dieser zahlreichen Einschränkungen und Ausnahmen zu berufen, die allesamt so nicht in der DSM-RL vorgesehen sind. Leider ist das Justizministerium auf diese Kritik nicht eingegangen.

Positiv muss aber hervorgehoben werden, dass das Justizministerium nunmehr die vom DJV geforderte Sanktionsmöglichkeit in Form eines Unterlassungsanspruchs nach § 36d UrhG-RefE vorsieht, den auch Vereinigungen von Urhebern geltend machen können.

Auch die Möglichkeit, die Auskunftspflicht in einer gemeinsamen Vergütungsregel oder einem Tarifvertrag zu regeln, wird als positiv bewertet. Auf beide Punkte und deren mögliches Zusammenspiel geht der DJV unten näher ein.

c) § 32e Abs. 1 UA 2 UrhG-RefE, Drei-Monatsfrist und jeder Dritte

Nach aktueller Rechtslage können sich Urheber:innen mit ihrem Auskunftsanspruch gemäß § 32e UrhG unmittelbar an den wirtschaftlich beherrschenden Verwerter wenden. Das ist vor allem dann sinnvoll, wenn der ausführende Produzent als Vertragspartner der Kreativen (der die eigentliche Verwertung gerade nicht vornimmt) über keine hinreichenden Informationen verfügt.

Nach § 32e Abs. 1 S. 2 UrhG-RefE ist der Urheber gehalten, drei Monate zu warten, bis er sich an den Dritten wenden kann. Das stellt eine abzulehnende Verschlechterung für die Urheber:innen dar, die sich nicht aus der Richtlinie ableiten lässt und für die es auch keinen erkennbaren sachlichen Grund gibt (in der Gesetzesbegründung ist ebenfalls kein Grund aufgeführt). Der Wortlaut des Art. 19 Abs. 2 DSM-RL sieht keine Frist vor, ab der der Anspruch gegen den Lizenznehmer frühestens geltend gemacht werden kann. Im Gegenteil entspricht es der Intention der Regelung in Art. 19 Abs. 2, dass sich die Urheber:innen entscheiden können, ob sie sich direkt

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

an den Lizenznehmer oder an seinen **Vertragspartner** wenden, um ihre Rechte gegenüber dem Lizenznehmer auszuüben (ErwGr. 76 S. 2 DSM-RL). § 32e Abs. 1 S. 2 UrhG-RefE sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden.

3) § 32g

Bei § 32g UrhG RefE empfiehlt der DJV eine Klarstellung dahingehend, dass Syndikusanwälte auch bei Anwaltszwang vertreten können. Diese Regelung könnte vergleichbar dem § 11 Abs. 2 Nr. 4 ArbGG für Urheber:innen-Verbände ausgestaltet werden.

4) § 36d UrhG-RefE Unterlassungsanspruch

Wie bereits oben angedeutet, sieht der DJV in dem Unterlassungsanspruch nach § 36d UrhG-RefE einen großen Fortschritt. In der Stellungnahme vom 31. Juli 2020 hatte der DJV darauf hingewiesen, dass es im Zusammenhang mit der Auskunftspflicht/dem Auskunftsanspruch an Sanktionsmöglichkeiten fehle. Wenn eine gerichtliche Verpflichtung zur Auskunftserteilung das Äußerste ist, was der Auskunftspflichtige zu erwarten hat, besteht kaum Anreiz, der Auskunftspflicht auch tatsächlich nachzukommen. Diese Sanktionsmöglichkeit ist nun gegeben.

§ 36d Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 UrhG-RefE verweist auf § 36 Abs. 2 UrhG, welcher sich wiederum auf maßgebliche Regelungen zu Verbandsunterlassungsklagen nach dem Lauterkeitsrecht im UWG bezieht. Der Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht schafft also eine neue Verbandsklagebefugnis.

Der DJV erwartet eine hohe Praxisrelevanz dieser Regelung. Dass auch Urhebervereinigungen gegen systematische Verstöße gegen die Auskunftspflicht im Wege der Verbandsunterlassungsklage – notfalls sanktioniert durch ein Ordnungsgeld (§ 890 ZPO) – vorgehen können, erhöht den Druck auf die Verwerter erheblich. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass Urheber:innen und ausübende Künstler:innen die Auskunftsansprüche nicht selbst gerichtlich geltend machen, da die Kosten und Folgen eines Prozesses (Gefahr des Blacklistings) in keinem Verhältnis zu einem möglichen Ertrag für die Kreativen stehen.

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

Darüber hinaus setzt die Norm einen möglicherweise erheblichen Anreiz für den Abschluss einer GVR oder eines Tarifvertrags, was im Übrigen auch von der Richtlinie ausdrücklich gewünscht wird.⁴ Beim Abschluss einer entsprechenden Kollektivvereinbarung können nicht nur Einzelheiten der Auskunftspflicht unter Beachtung branchenspezifischer Erfordernisse kollektiv geregelt werden. Es entfällt auch die Sanktion durch einen Verbandsunterlassungsanspruch.

Der Deutsche Journalisten-Verband begrüßt diese Anreize ausdrücklich. Allerdings bleibt zweifelhaft, ob und inwieweit damit das vom deutschen und europäischen Gesetzgeber seit Jahren verfolgte Ziel, die Vertragsparität zwischen Kreativen und Verwertern zu stärken, tatsächlich erreicht werden kann. Der DJV ist fest davon überzeugt, dass ein weiteres kollektives Instrument erforderlich ist zur Durchsetzung der angemessenen Vergütung auch für den Fall, dass keine GVR abgeschlossen/die GVR gekündigt wurden. Die Umsetzung der DSM-RL würde dazu eine hervorragende Gelegenheit bieten. Der DJV und die Initiative Urheberrecht haben in ihrer Stellungnahme vom 31. Juli 2020 dazu einen konkreten Vorschlag unterbreitet.

Zur möglichen Wirkung des Zusammenspiels von § 32d und § 36d UrhG RefE aber auch zu den Grenzen der Normen wird auf ein Teilgutachten von Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich verwiesen, das wir dieser Stellungnahme beifügen.

5) § 44b, § 60d i.V.m. § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG-RefE Text und Data Mining

Neu im Rahmen des Text und Data Minings ist die Möglichkeit der Urheber:innen, im Fall der kommerziellen Nutzung das Text und Data Mining zu untersagen. Diese Möglichkeit begrüßt der DJV ausdrücklich. Allerdings ändert sie nichts an den in der Stellungnahme des DJV vom 30. Januar 2020 geäußerten Bedenken. Da der DJV in den Regelungen zum Text und Data Mining eine wesentliche Verschlechterung sieht, soll an dieser Stelle nochmals auf die Problematik eingegangen werden.

⁴ Art. 22 Abs. 5, 20 Abs. 1 DSM-RL sowie ErWG 77 Satz 3 und ErWG 78 Satz 4

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

Das Text und Data Mining wird in zweierlei Hinsicht erweitert: Zum einen soll zukünftig nicht nur eine wissenschaftliche, sondern auch eine privatwirtschaftliche, kommerzielle Auswertung möglich sein. Diesem erweiterten Text und Data Mining steht der Deutsche Journalisten-Verband prinzipiell aufgeschlossen gegenüber. Zum anderen soll das Text und Data Mining aber künftig kostenlos möglich sein. Das wiederum bewertet der DJV kritisch und plädiert dafür, den Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für das Text und Data Mining nicht wie in § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG RefE auszuschließen – sondern im Gegenteil auf die kommerzielle Nutzung zu erweitern.

Im Vergleich zum Status Quo ist der Verzicht auf eine Vergütung eine wesentliche Verschlechterung für die Urheber:innen, da bisher in § 60h UrhG eine angemessene Vergütung vorgesehen ist. Die Position der Urheber:innen zu verschlechtern, war sicherlich nicht die Absicht des europäischen Gesetzgebers, der im Gegenteil Maßnahmen zur Sicherung einer gerechten Vergütung der Urheber:innen schaffen wollte. Die DSM-RL schafft Mindeststandards und lässt darüber hinaus gehende Regelungen unproblematisch zu. Die Begründung des Referentenentwurfs überzeugt den DJV nicht. Nur weil die Richtlinie keine ausdrückliche Option für eine Vergütungspflicht vorsieht, bedeutet das nicht, dass sie sie ausschließt.

Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum insbesondere die privatwirtschaftliche, kommerzielle Auswertung vergütungsfrei sein sollte, da die Unternehmen ja mit den urheberrechtlich geschützten Werken Profite machen. Die Urheber:innen an diesen Gewinnen zu beteiligen, ist nur gerecht.

Die Möglichkeit des Nutzungsvorbehalts aus § 44b Abs. 3 UrhG RefE ändert an der oben beschriebenen Wertung nichts. In der Praxis wird es schwierig, von dieser Option im Einzelfall Gebrauch zu machen. Die wenigsten Urheber:innen verfügen über die nötigen Fähigkeiten und Kenntnisse, einen solchen Vorbehalt in einer maschinenlesbaren Form zu verfassen und dessen Einhaltung zu kontrollieren – insbesondere dann nicht, wenn diese Veröffentlichung nicht auf der eigenen Plattform stattfindet.

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

6) § 51a UrhG-RefE Karikatur, Parodie und Pastiche-Schranke

Mit § 51a UrhG-RefE will das Justizministerium die vergütungsfreien Schranken der Karikatur, Parodie und Pastiche installieren. Nutzungen zum Zwecke der Karikatur und Parodie wurden bislang unter den Tatbestand des § 24 UrhG subsumiert. Eine ausdrückliche Pastiche-Schranke existiert im deutschen Recht bisher nicht. Eine Schrankenregelung für Parodien, Karikaturen und Pastiches ist durch Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b DSM-RL unionsrechtlich zumindest für Online-Inhalte geboten. Für eine einheitliche Regelung für alle Nutzungsformen (egal ob im Digitalen oder Analogen) ist der Deutsche Journalisten-Verband grundsätzlich offen.

Allerdings kommt nicht hinreichend zum Ausdruck, dass es sich bei Parodien, Karikaturen und Pastiches aufgrund der vom EuGH hierfür vorausgesetzten „wahrnehmbaren Unterschiede“ zum verwendeten Werk stets um Bearbeitungen oder sonstige Umgestaltungen i.S.v. § 23 UrhG handeln muss.⁵ Das sollte im Wortlaut oder in der Begründung festgehalten werden.

Zumindest aber sollte die Definition der Pastiche-Schranke weiter geschärft werden. Anders als bei der Karikatur oder der Satire ist die Pastiche schwer vom Plagiat abzugrenzen. Es sollte deshalb klargestellt werden, dass die Nutzung von Werken oder von Werkteilen in einer unveränderten Form nicht als Pastiche gelten kann. Es müssen also Nutzungen von Werken oder Werkteilen ausgeschlossen werden, die lediglich die vollständige Übernahme des Werkes oder des Werkteils beinhaltet, ohne dass die erforderliche Auseinandersetzung mit dem vorbestehenden Werk erkennbar wäre.

Ferner plädiert der DJV dafür, die Pastiche-Schranke mit einer Vergütungspflicht zu versehen, insbesondere, wenn sie so weit gefasst ist, wie in der Begründung des Diskussionsentwurfs vorgesehen⁶. Das ist inhaltlich gerechtfertigt, weil sich im Gegensatz

⁵ EuGH GRUR 2014, 972 – Deckmyn/Vandersteen

⁶ UrhDaG-RefE Begründung S. 96. Danach ist nicht erforderlich, dass eine neue persönliche, geistige Schöpfung entsteht. Es sollen auch Praktiken wie Remix, Meme, GIF, Mashup, Fan Art, Fan Fiction, Cover oder Sampling darunter gefasst werden.

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

zur Karikatur oder Parodie der Nutzer das Werk zu eigen macht und von seinem Glanz profitiert, ohne es bloß zu zitieren (denn das ist ja bereits vom Zitatrecht umfasst). Eine allgemeine Vergütungspflicht, die nicht nur auf die Online-Nutzung beschränkt ist, wäre auch konsequent, da nicht verständlich ist, warum die Nutzung desselben Inhalts auf einer Online Plattform kostenpflichtig, aber auf einer Postkarte oder einem T-Shirt kostenfrei sein sollte. Außerdem droht andernfalls eine wesentliche Schlechterstellung der Rechtsinhaber:innen im Vergleich zum Status Quo: Das was zukünftig unter die Pastiche-Schranke fallen soll, ist zu einem wesentlichen Teil vergütungspflichtig. Es wird also in bestehende Lizenzmärkte eingegriffen. Neue jahrzehntelange Rechtsstreitigkeiten wären vorprogrammiert. Für konkrete Formulierungsvorschläge wird an dieser Stelle auf die gemeinsame Stellungnahme der Initiative Urheberrecht verwiesen.

7) § 63a Abs. 3 UrhG-RefE i.V.m. § 27b VGG-RefE - Verlegerbeteiligung

Hinsichtlich der Verlegerbeteiligung hat der DJV seine Position bereits ausführlich in der Stellungnahme vom 30. Januar 2020 dargelegt, auf die hier verwiesen wird. Ergänzend ist jedoch hinzuzufügen, dass der Beteiligungsanspruch auf Rechte beschränkt werden sollte, die typischerweise aus dem Verhältnis zwischen Urhebern und Verlegern entstehen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Verleger eine Beteiligung auch an anderen gesetzlichen Vergütungsansprüchen verlangen. Das wäre nicht nur unangemessen, sondern stärkt den Anreiz sogenannte „total-buy-out-Verträge“ zu schließen.

Der Deutsche Journalisten-Verband begrüßt ausdrücklich die Begrenzung der Beteiligung der Verleger an der angemessenen Vergütung der Urheber der Höhe nach. Eine Mindestbeteiligung der Urheber in Höhe von zwei Dritteln an den Einnahmen erscheint noch angemessen. Die gesetzliche Festlegung der Mindestbeteiligung zugunsten der Urheber vermeidet überflüssige Quotendiskussionen und schafft eine sichere Rechtsgrundlage auf der Basis der Angemessenheit.

8) § 69 a Abs. 5 UrhG-RefE, Ausschluss von Computerprogrammen

Im § 69 a Abs. 5 heißt es, dass die §§ 32-32g, 36 bis 36c, 40a und 41 auf Computerprogramme nicht anzuwenden sind. Das kritisiert der DJV. Schon jetzt programmieren

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

Journalisten Programme, die Daten so aufbereiten, dass die journalistischen Inhalte grafisch gut lesbar dargestellt werden können (Daten-Journalismus). In der Zukunft werden diese Darstellungsformen voraussichtlich eher zunehmen. Warum diese Programme, wenn sie Schöpfungshöhe erreichen, nicht den Schutz des Urhebervertragsrechts erfahren sollen, ist aus Sicht des DJV nicht nachvollziehbar. § 69 Abs. 5 sollte deshalb gestrichen werden.

9) § 87k UrhG-RefE (Beteiligungsanspruch)

Der Deutsche Journalisten-Verband begrüßt die Regelung in § 87k UrhG-RefE insofern, als dass die angemessene Beteiligung der Urheber:innen gesetzlich festgelegt wird. Ohne gesetzliche Festlegung ist zu befürchten, dass die Verleger ihre überlegene Stellung nutzen werden, um die Beteiligung der Urheber:innen auf ein Minimum zu drücken. Allerdings hält der Deutsche Journalisten-Verband eine Beteiligung von 50 % für angemessen.

II. Urheberrechts-Diensteanbieter Gesetz (UrhDaG-RefE)

1) § 1 i.V.m. §§ 4, 10 und 11, 14, 16 UrhDaG-RefE, Die Haftung des Diensteanbieters

Das Haftungssystem des UrhDaG-RefE ist aus Sicht der DJV höchst problematisch, weil es die in Art. 17 DSM-RL enthaltene Haftung des Diensteanbieters unzulässigerweise einschränkt.

Nach Artikel 17 DSM-RL – dem Kernstück der Urheberrechtsrichtlinie – ist der Diensteanbieter grundsätzlich verantwortlich für Verstöße gegen das Urheberrecht. Praktisch heißt das: Entweder bekommen Rechtsinhaber:innen eine Vergütung oder sie können vom Diensteanbieter Schadensersatz verlangen, wenn ihre Werke ohne Erlaubnis auf der Plattform verfügbar sind. Eine Ausnahme von dieser Haftung kann der Diensteanbieter gemäß Art. 17 Abs. 4 DSM-RL nur geltend machen, wenn er nachweisen kann, dass er alle möglichen Anstrengungen unternommen hat, um die Erlaubnis einzuholen und – für den Fall, dass ihm keine Erlaubnis erteilt wurde – dass er alle Anstrengungen unternommen hat, um zu verhindern, dass über seine Dienste nicht genehmigte

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

Schutzgegenstände verfügbar sind (siehe auch ErwGr. 66). Dafür müssen Rechtsinhaber:innen den Anbietern allerdings einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben.

Im UrhDaG-RefE ist die Lage für die Rechtsinhaber:innen in mehrfacher Sicht ungünstiger.

a) § 4 UrhDaG-RefE

Nach § 4 UrhDaG-RefE sind es – trotz des eindeutigen Wortlauts in Art. 17 Abs. 1 UA 2 DSM-Richtlinie – die Rechtsinhaber, die den Diensteanbietern die Lizenzen anbieten müssen und nicht umgekehrt. Das Justizministerium hat also aus einer Hol-eine Bringschuld gemacht.

Darüber hinaus haben viele Urheber:innen überhaupt keine Möglichkeit, ihre Lizenzen zu verkaufen. Das können sie nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG-RefE nämlich nur, wenn sie über Nutzungsrechte verfügen, die ein erhebliches Repertoire in Bezug auf Werke und Rechtsinhaber umfassen.⁷ In der Regel verfügen einzelne Urheber:innen aber gerade nicht über ein solches Repertoire. In diesem Fall sind sie davon abhängig, dass eine Verwertungsgesellschaft oder ein anderer Rechtsinhaber Lizenzen für sie verkauft. Wer nicht in einer Verwertungsgesellschaft Mitglied/wahrnehmungsberechtigt ist oder seine Rechte einem anderen Rechtsinhaber mit einem erheblichen Repertoire abgetreten hat, geht also grundsätzlich leer aus.

Schließlich können Diensteanbieter Inhalte ablehnen, weil sie nicht typisch für die Plattform sind. Diese Ausnahme ist weder von der Richtlinie vorgesehen, noch ist sie sachgerecht. Youtube zum Beispiel veröffentlicht typischerweise Videos. Trotzdem finden sich unzählige lyrische Werke auf der Plattform. Warum dafür keine Lizenzen erworben werden sollen, ist nicht ersichtlich.

⁷ Anderes gilt nur, wenn man Werke und Rechtsinhaber so liest, dass damit auch ein Werk, eines Rechtsinhabers gemeint sein kann. In diesem Fall wäre die Norm aber missverständlich formuliert.

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

b) §§ 10, 11 UrhDaG-RefE, Sperrverlangen

Anders als in Art. 17 DSM-RL haftet der Diensteanbieter nicht schon, wenn er keine Lizenzen besitzt und der Rechtsinhaber die einschlägigen und notwendigen Informationen bereitgestellt hat. Darüber hinaus muss der Rechtsinhaber auch die Sperrung bzw. die Entfernung verlangt haben. Das folgt aus § 1 Abs. 2 i.V.m. § 10 bzw. § 11 UrhDaG-RefE. Das ist deshalb problematisch, weil sich der Rechtsinhaber ggf. Zeit lassen will mit seiner Entscheidung. Das macht insbesondere dann Sinn, wenn er erstmal abwarten möchte, wie hoch die erzielte Vergütung tatsächlich ist. Nach der Regelung im Referentenentwurf muss sich der Urheber aber für oder gegen die Sperrung entscheiden, ohne abwarten zu können, was ihm der Verbleib seines Werks auf der Plattform finanziell einbringt.

c) § 8, 14, 16 UrhDaG-RefE, Pre-flagging

Darüber hinaus ist die Haftung trotz Sperrverlangen auch dann ausgeschlossen, wenn der Nutzer seinen Upload als erlaubte Nutzung gekennzeichnet hat (Pre-flagging). Um die Haftung wieder aufleben zu lassen, muss der Rechtsinhaber zum zweiten Mal aktiv werden und Beschwerde einlegen. Dabei ist zu beachten, dass bestimmte Inhalte von unterschiedlichen Nutzern neu hochgeladen und geflaggt werden. Eine dahin gehende Absprache in Communities ist ein Einfaches. Dagegen können sich die Rechtsinhaber:innen nicht zur Wehr setzen. Hinzu kommt, dass die Rechtsinhaber:innen – anders als in der DSM-RL – die Darlegungs- und Beweislast trifft.

Das im UrhDaG-RefE vorgesehene Haftungssystem untergräbt damit das in der DSM-RL angelegte urheberfreundlichere Haftungssystem in mehrfacher Hinsicht. Es verstößt gegen Wortlaut und Sinn und Zweck der Richtlinie. Im Ergebnis ist das Haftungssystem des UrhDaG-RefE geeignet, die Plattformhaftung zu einem nicht unerheblichen Teil außer Kraft zu setzen. Der DJV fordert eine richtlinientreue Umsetzung.

Dazu muss sich die Pflicht Erlaubnisse einzuholen, auf alle Rechtsinhaber:innen und nicht nur auf die Verwertungsgesellschaften beziehen. Die Einschränkungen nach

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

§ 4 Abs.2 sollten gestrichen werden. Die Haftung darf kein Sperrverlangen voraussetzen. Das Zurverfügungstellen der Informationen muss genügen. Schließlich darf das Pre-flagging nicht die Enthftung des Diensteanbieters zur Folge haben. Das Pre-flagging dient den Usern des Diensteanbieters, es soll diesen aber nicht aus der Haftung entlassen.

2) § 6 UrhDaG-RefE, Bagatellschranke

Zu unserem großen Bedauern ist die in unserer Stellungnahme vom 31. Juli 2020 geäußerte Kritik an der Regelung zur Bagatellschranke nicht aufgegriffen worden. Da die neuartige Schrankenregelung aber auch zwischen den Ministerien umstritten ist, soll hier noch einmal darauf eingegangen werden. Der Deutsche Journalisten-Verband sieht auch die Bagatellschranke äußerst kritisch. Positiv zu bewerten ist, dass für diese Arten der Nutzungen eine Vergütungspflicht nach § 7 Abs. 2 UrhG RefE vorgesehen ist. In der Tat profitiert der Diensteanbieter wirtschaftlich von der Aufmerksamkeit, die das Publikum auf diese Uploads verwendet und sollte deshalb auch die Urheber:innen an seinen Gewinnen beteiligen müssen.

Nachvollziehbar ist auch das Bestreben des Justizministeriums, Rechtssicherheit für die Nutzer schaffen zu wollen, eine einfache Regelung, damit der Nutzer, der sich nicht mit Parodie, Satire und dem Zitatrecht auskennt, weiß, was er immer darf: 20 Sekunden, 1000 Zeichen, 250 Kilobyte. Leider wird damit eine vermeintliche Sicherheit geschaffen, die es gar nicht gibt. Neben den Urheberrechten müssen z.B. auch Persönlichkeitsrechte von Protagonisten beachtet werden. Das ist besonders relevant bei O-Tönen. Wer ein Statement ohne Einverständnis des Betroffenen aus einem Film ausklammert, verkürzt und in einen anderen Kontext stellt, begeht schnell eine Persönlichkeitsrechtsverletzung. Auch das Urheberpersönlichkeitsrecht kann verletzt werden, wenn der Nutzer die Aussage des Beitrags durch einen Zusammenschnitt entstellt. Der Nutzer wiegt sich also in falscher Sicherheit. Durch die Bagatellschranke wird deshalb vermutlich mehr Schaden als Nutzen angerichtet werden.

In jedem Fall schadet sie aber den Rechtsinhabern, weil sie faktisch eine Enteignung darstellt. In 20 Sekunden lassen sich alle Tore eines Fußballspiels zusammenfassen,

Seite 15

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

ebenso die entscheidende „Schlusszene“ eines Spielfilms. Mit 1000 Zeichen lässt sich fast jeder Zeitungsartikel zusammenfassen. Bei Lyrik können 1000 Zeichen sogar ganze Werke umfassen.

Darüber hinaus hat der DJV erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Europarecht, da die Infosoc-Richtlinien mögliche Schranken abschließend aufzählen.

3) § 7 UrhDaG-RefE, Direktvergütungsanspruch

Positiv bewertet der DJV die Einführung eines Direktvergütungsanspruchs. Nur so kann sichergestellt werden, dass überhaupt etwas von den Einnahmen bei den Urheber:innen ankommt.

Der DJV hat deshalb mit großer Irritation die oben bereits erwähnte Pressemitteilung von ARD, ZDF und VAUNET wahrgenommen, in der die Verwerter behaupten, dass es dadurch zu einer Doppelvergütung der Urheber:innen käme. Faktisch ist das mitnichten der Fall. In diesem Zusammenhang relevante Tarifverträge der großen ARD-Anstalten und des ZDF wurden vor nunmehr fast 20 Jahren abgeschlossen – also kurz nach der Gründung von Google und lange vor der Gründung von YouTube, Facebook und anderen Sozialen Medien. Diese Tarifverträge sehen eine pauschale Vergütung für Online-Nutzungen in Höhe von 4,5 % vor. Vertragsgegenstand war damals die Abgeltung der eigenen Online-Angebote (die Homepage und im Aufbau befindliche Mediatheken), die lediglich eine Begleitung zum linearen Programm waren. Seitdem sind nicht nur die eigenen Angebote der Sender erheblich gewachsen. Hinzugekommen sind auch die Inhalte, die die Sender über ihre Social-Media-Kanäle selbst verbreiten oder die sie als „User-Upload“ stillschweigend dulden. All das wird nach wie vor nicht zusätzlich vergütet, sondern als „Online-Nutzung“ gewertet und mit den 4,5 % pauschal abgegolten. Die Behauptung, die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen wären für diese Verwertung auf den Plattformen der Diensteanbieter bereits vergütet worden, verschweigt diese gängige und einseitig festgelegte Vertragspraxis. Versuche der Gewerkschaften, das überalterte Tarifsysteem zu überarbeiten und den völlig veränderten Gegebenheiten anzupassen, sind bisher allesamt gescheitert.

Seite 16

Stellungnahme des DJV
zum Referentenentwurf des BMJV zum Anpassungsgesetz des UrhR an den digitalen Binnenmarkt

Der DJV möchte deshalb auf die dringende Notwendigkeit hinweisen, den Direktvergütungsanspruch einzuführen. Darüber hinaus spricht sich der DJV für eine Erweiterung des Direktvergütungsanspruchs auf VOD Plattformen aus und die Ausgestaltung der Direktvergütungsansprüche ohne Tarifvorbehalt, also ohne die Option, die angemessene Vergütung für diesen Bereich in Tarifverträgen und/oder gemeinsamen Vergütungsregeln festzulegen. Nur so können die Verwertungsgesellschaften eine praktikable Administration sicherstellen. Weitere Ausführungen dazu finden sich in der ergänzenden Stellungnahme und dem Vorschlag der Verwertungsgesellschaften, Gewerkschaften und Berufsverbände im Bereich Film und Fernsehen, auf die hier verwiesen wird.



Hanna Möllers
- Justiziarin -

Anlage:
Teilgutachten von Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich



Funktionsweise, Rechtsfolgen und Wirkungen eines Unterlassungsanspruchs bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht des Vertragspartners bei entgeltlicher Einräumung eines Nutzungsrechts

1. Einführung und Vorgaben der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt.....	1
2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Unterlassungsanspruchs nach dem RefE ..	2
3. Zusammenhang von Auskunftsanspruch, dessen kollektivrechtlicher Flankierung und dem Anreiz zum Abschluss einer Kollektivvereinbarung.....	3
4. Bewertung des Auskunftsanspruchs vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Ziele im Urhebervertragsrechts und den Vorgaben des europäischen Sekundärrechts .	3
a) Das Urhebervertragsrecht als Reaktion auf gestörte Vertragsparität.....	3
b) Transparenzgebot, namentlich Auskunftsansprüche	4
c) Wirksamkeit der Sanktionierung durch kollektivrechtliche Flankierung, insbes. Verbandsklagerechte.....	5
5. Fazit.....	6

1. Einführung und Vorgaben der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt

Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie)¹ sieht eine „Transparenzpflicht“ von Werknutzern in dem Sinne vor, dass die Urheber und ausübender Künstler unaufgefordert, regelmäßig und mindestens einmal jährlich Informationen über die Verwertung, deren Art und die erzielten Einnahmen erhalten, und zwar auch betreffend erteilte Lizenzen und Rechteübertragungen.² Diese Transparenzpflicht wird in § 32d des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz

¹ Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.

² S. Art. 19 Abs. 1 DSM-Richtlinie.

zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (RefE)³ für das unmittelbare Vertragsverhältnis zwischen Urheber und Werknutzer umgesetzt. § 36d RefE flankiert die Auskunftspflicht mit einem einklagbaren **Verbandsunterlassungsanspruch**, um dem Interesse an einer unaufgeforderten, dh „automatischen“, Unterrichtung gerecht zu werden.⁴

2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Unterlassungsanspruchs nach dem RefE

Der Unterlassungsanspruch des § 36d RefE bezieht sich auf die **Pflicht zur Auskunftserteilung nach § 32d Abs. 1 RefE**. Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist insofern, dass vertraglich ein entgeltliches Nutzungsrecht zwischen einem Urheber und einem Werknutzer vereinbart wurde, woraus die Pflicht zur jährlichen Auskunft (32d Abs. 1 RefE) und ggf. deren Spezifizierung – auf Nachfrage – im Hinblick auf Namen und Anschriften von Unterlizenznehmern (§ 32d Abs. 1a RefE) erwächst. Dabei darf es sich nicht um einen lediglich nachrangigen Beitrag des Urhebers zu einem Gesamtwerk/-produkt handeln, und die Auskunft muss verhältnismäßig sein (§ 32d Abs. 2 RefE). Die Auskunftspflicht kann nur im Falle einer Gemeinsamen Vergütungsregel (GVR) oder eines Tarifvertrags vertraglich abbedungen werden, es sei denn diese bieten kein vergleichbares Maß an Transparenz wie die gesetzlichen Bestimmungen (§ 32d Abs. 3 RefE).

Neben der Anknüpfung an § 32d RefE ist für § 36d RefE hervorzuheben, dass die Norm nur systematische Verstöße sanktioniert. Der Pflicht zur Auskunftserteilung muss nämlich in mehreren gleich oder ähnlich gelagerten Fällen zuwidergehandelt worden sein (36d Abs. 1 RefE). Die Norm enthält zudem eine Beweiserleichterung, die auch der Anonymität der betroffenen Kreativen dient (§ 32d Abs. 2 RefE).⁵ Es gibt im Übrigen einen weiteren⁶ **Bezug zum Abschluss einer GVR oder eines Tarifvertrags**: Wenn die Pflicht zur Auskunftserteilung vertraglich auf einer dieser Kollektivvereinbarungen beruht, ist der Unterlassungsanspruch ausgeschlossen (§ 32d Abs. 3 RefE).

Schließlich ist von entscheidender Bedeutung, dass der Unterlassungsanspruch Urhebervereinigungen zusteht, und § 36d Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 RefE insoweit zweimal auf § 36 Abs. 2 UrhG verweist, welcher sich wiederum auf maßgebliche Regelungen zu Verbandsunterlassungsklagen nach dem Lauterkeitsrecht im UWG bezieht. Der Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht schafft eine neue **Verbandsklagebefugnis**.

³ Abrufbar auf der Website des BMJV unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Urheberrecht.pdf;jsessionid=2761FF207560351E695599D3E9466DBD.2_cid297?__blob=publicationFile&v=7 (22.10.2020); Zum Gesetzgebungsverfahren s. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html.

⁴ Vgl. RefE, S. 89.

⁵ Vgl. RefE, S. 90.

⁶ Neben dem erwähnten Reflex in Abs. 3.

3. Zusammenhang von Auskunftsanspruch, dessen kollektivrechtlicher Flankierung und dem Anreiz zum Abschluss einer Kollektivvereinbarung

Die Norm zielt insofern auf eine **kollektivrechtliche Flankierung des Auskunftsanspruchs**, damit Verstöße gegen die von der Richtlinie geforderte „automatische“ Unterrichtung nicht folgenlos bleiben.⁷ Gewünscht ist gerade *nicht*, dass der Werknutzer abwarten kann, ob der Kreative die Erfüllung des Auskunftsanspruchs anmahnt. Der Werknutzer soll von sich aus aktiv werden. Systematische Verstöße gegen die Transparenzpflicht sind mit einer Verbandsunterlassungsklage – notfalls im Wege des Ordnungsgeldes (§ 890 ZPO) - sanktionierbar.

Darüber hinaus setzt die Norm einen möglicherweise erheblichen **Anreiz für den Abschluss einer GVR oder eines Tarifvertrags**, was im Übrigen auch von der Richtlinie ausdrücklich gewünscht wird.⁸ Der Abschluss einer GVR oder eines Tarifvertrags hat nämlich nach dem RefE zwei entscheidende Konsequenzen: Er erweitert erstens die Dispositionsbefugnis zwischen Urheber und Verwerter, denn die Kollektivvereinbarung führt dazu, dass auch Einzelheiten des Auskunftsanspruchs, ggf. unter Beachtung branchenspezifischer Erfordernisse, kollektiv verabredet werden können (s.o., § 32 d Abs. 3 RefE). Und zweitens entfällt bei Abschluss einer entsprechenden Kollektivvereinbarung die Sanktion durch einen Verbandsunterlassungsanspruch (s.o. § 32 d Abs. 3).

4. Bewertung des Auskunftsanspruchs vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Ziele im Urhebervertragsrechts und den Vorgaben des europäischen Sekundärrechts

Der RefE verbindet mit §§ 32d, 32g RefE zwei Strömungen im Bereich des Urheberrechts: Deren erste ist die verstärkte Auseinandersetzung des deutschen Gesetzgebers mit dem Urhebervertragsrecht als Ausdruck der strukturellen Vertragsdisparität zwischen Kreativem und Verwerter.⁹ Die zweite stellt das Ziel einer Verbesserung der rechtlichen Stellung des Kreativen durch eine Diskussion um das Urhebervertragsrecht auf europäischer Ebene dar, namentlich durch erhöhte Transparenzpflichten.¹⁰ Beide Strömungen kommen zusammen, wenn es um die Bedeutsamkeit von Kollektivvereinbarungen, insbesondere GVR, geht. Im Einzelnen:

a) Das Urhebervertragsrecht als Reaktion auf gestörte Vertragsparität

⁷ RefE S. 89.

⁸ S. Art. 22 Abs. 5, 20 Abs. 1 DSM-Richtlinie sowie ErwG 77 Satz 3 und ErwG 78 Satz 4

⁹ Vgl. Nordemann in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, Einleitung Rn 22; Cychowski in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 36, Rn 31, 34; Ory, NJW 2017, 753; Stieper, ZUM 2019, 211, 212; ders., ZUM 2019, 393, 394.

¹⁰ S. Art. 19 DSM-Richtlinie sowie ErwG 3 aE, 34, 75-77; Ory, NJW 2017, 753, 757; Stieper, ZUM; 2019, 393.

Mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern aus dem Jahr 2002¹¹ sowie dem Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung und zur Regelung von Fragen der Verlegerbeteiligung aus dem Jahr 2016¹² bekannte sich der deutsche Gesetzgeber in den letzten zwei Dekaden mehrfach auf eine auch soziale Funktion des Urheberrechts, und zwar in Form eines Urhebervertragsrechts, welches auf die typischerweise gestörte Vertragsparität zwischen dem Werknutzer und dem Kreativen sowie auf die fehlende Markt- und Verhandlungsmacht der Urheber und ausübenden Künstler reagiert.¹³ Geregelt wurden insoweit ein Anspruch auf angemessene Vergütung und Weitervergütung. Zudem soll der Abschluss von GVR gefördert werden. Die GVR sollten vor allem dazu dienen, die Rechtsunsicherheit bei der Bestimmung einer angemessenen Vergütung zu beseitigen, was einen zulässigen Eingriff in die Privatautonomie darstellt.¹⁴ Trotz dieser gesetzgeberischen Eingriffe, die auch durch eine entsprechende Rechtsprechung¹⁵ flankiert wurden, gibt es aber nach wie vor keine flächen- und branchendeckende Verwendung gemeinsamer Vergütungsregeln. Nach wie vor kommt es auch nicht zu einer fairen Beteiligung der Kreativen an den Erlösen der Verwertung, was den Gesetzgeber durchaus auch zu der weiteren Reform von 2016 bewegte.¹⁶ Auch durch die Reformgesetzgebung hat sich aber dieses Problem bislang nicht erledigt; es wird vielmehr von der DSM-Richtlinie und dem RefE erneut aufgegriffen.¹⁷ Die Reform von 2016 war sogar Anlass dafür, dass die wichtige GVR Tageszeitungen gekündigt wurde.¹⁸

b) Transparenzgebot, namentlich Auskunftsansprüche

Die DSM-Richtlinie und der RefE zielen dabei vor allem darauf ab, im Hinblick auf die Verwertung Transparenz herzustellen, damit der Kreative überhaupt bewerten kann, wie sich der

¹¹ G. vom 22. März 2002, BGBl. I, 1155. Einführung u.a. von § 32 (angemessene Vergütung), § 32a (weitere Beteiligung); § 32b (zwingende Anwendung), § 36 (gemeinsame Vergütungsregeln).

¹² G. vom 20. Dezember 2016, BGBl. I 3037. Einführung u.a. von § 32d (Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft), § 32b (Verbandsklage auf Unterlassung bei Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln).

¹³ Vgl. *Czychowski* in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 36, Rn 31, 34.

¹⁴ Exemplarisch insoweit BV erfGE 134, 204 (insbes. zur Vereinbarkeit mit Art. 12 GG); BGH v. 15.9.2016 I ZR 20/19 = NJW 2017, 819 (GVR Tageszeitungen III); BGH v. 23.7.2020 I ZR 114/19 = WRP 2020, 1443 (Fotopool), zur Indizwirkung von GVR auch außerhalb deren Anwendungsbereichs; *Ory*, NJW 2017, 753, 754.

¹⁵ S.o. Fn 14.

¹⁶ Vgl. BT-Drucks. 18/8625, S. 12 ff.

¹⁷ Art. 18 ff. DSM-RL, §§ 32 ff. RefE sowie S. 51, 90 RefE.

¹⁸ S. Pressemitteilung des BDZV vom 21. Februar 2017, abrufbar unter https://www.bdzv.de/nachrichten-und-service/presse/pressemitteilungen/artikel/detail/bdzv_kuendigung_der_gemeinsamen_verguetungsregeln_zwingend_geboten/ (22.10.2020).

wirtschaftliche Wert seiner Rechte im Vergleich zu ihrer vertraglich vereinbarten Vergütung darstellt.¹⁹

§ 36 RefE wird insoweit aber auch einem erweiterten Anwendungsbereich von GVR gerecht.²⁰ Es geht der Norm neben der (weiteren) Beteiligung des Urhebers und der Vergütung für später bekannte Nutzungsarten auch und vor allem um die erwähnte²¹ branchenspezifische Modifizierung von Auskunftsansprüchen in kollektiven Abreden. Der RefE stellt damit einen eindeutigen Zusammenhang zwischen dem Transparenzgebot und den GVR her. Dahinter steht das Ziel, über den Auskunftsanspruch die Vereinbarung und Wirkung von GVR zu verstärken. Damit soll gleichzeitig die wirksame Durchsetzung des Transparenzgebots in der DSM-Richtlinie herbeigeführt werden.

c) Wirksamkeit der Sanktionierung durch kollektivrechtliche Flankierung, insbes. Verbandsklagerechte

Eine effektive Sanktionierung von Verstößen gegen das Transparenzgebot und das Gebot angemessener Vergütung kann kaum im Wege der Individualrechtsdurchsetzung erreicht werden. Tatsächlich haben Kreative regelmäßig Schwierigkeiten, ihre Ansprüche auf angemessene Vergütung durchzusetzen. Das liegt zum einen daran, dass das Urhebervertragsrecht von der erwähnten²² Ungleichgewichtslage zwischen Nutzer und Kreativem geprägt ist, zum anderen daran, dass die prozessuale Durchsetzung materieller Rechte mit mehr Mühe und Kosten verbunden ist als sie – selbst im Erfolgsfall - einbringt. Ein Prozess ist zu mühsam, zu teuer oder aussichtslos; zum Teil hat eine Klage sogar wirtschaftlich oder persönlich nachteilige Folgen.

Bereits § 36b UrhG²³ enthält ein Verbandsklagerecht, das die Individualverträge am Maßstab der gemeinsamen Vergütungsregeln misst und einen Unterlassungsanspruch gewährt. Wo freilich keine gemeinsamen Vergütungsregeln existieren, läuft dieser Unterlassungsanspruch ins Leere. Zudem gibt es eine längere erfolgreiche Tradition von AGB-Verbandsklagen im Urhebervertragsrecht, was freilich entsprechende AGB voraussetzt und daran scheitert, dass Preisabsprachen nicht kontrollfähig sind.²⁴ Eine Möglichkeit zur direkten kollektivrechtlichen Geltendmachung von Ansprüchen aus §§ 32 und 32a UrhG gibt es allerdings nicht. Dass Verbände Ansprüche aus den §§ 32 und 32a UrhG unabhängig von GVR geltend machen, stellt derzeit noch keine Option dar. Inwieweit dies ein zielführendes und angemessenes Modell wäre, kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen ausgeführt werden.

¹⁹ Art. 19 DSM-RL sowie ErwG 75; S. 51 RefE.

²⁰ S. 51 RefE.

²¹ Oben 3.

²² S. oben a).

²³ Eingeführt mit dem erwähnten Gesetz von 2016 zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Künstler..., s. Fn. 12.

²⁴ Dazu *Roos*, Die AGB-Verbandsklage im Urhebervertragsrecht, Baden-Baden 2016, insbes. 252, 326.

Was allerdings über die kollektivrechtliche Durchsetzung des Auskunftsanspruchs nach § 36d RefE erreicht werden könnte, ist die verstärkte Nutzung von GVR. Das würde sowohl das bereits existierenden Verbandsklagerecht nach § 36b UrhG mit Leben füllen als auch für den Auskunftsanspruch und die Bemessung einer angemessenen Vergütung die notwendige rechtliche bzw. tatsächliche sichere Flankierung bieten.

Eine Schwachstelle liegt freilich auch bei den Vorschlägen des RefE darin, dass die an den Abschluss der GVR in §§ 32d und 36 d RefE anknüpfenden Rechtsfolgen von einer Reihe weiterer Voraussetzungen abhängen. Dazu gehört, wie dargelegt, dass die Auskunftserteilung mit Bezug auf die GVR vertraglich geregelt wird (§ 36d Abs. 3 RefE) und die GVR selbst transparent (§ 32d Abs. 3 RefE) ist. Zudem ist kaum vorhersehbar, ob der vom RefE gesetzte Anreiz zum Abschluss von GVR so wirksam sein wird, dass tatsächlich die Bedenken diesen gegenüber, die bislang dazu führten, dass GVR nicht flächendeckend vorhanden sind oder sogar gekündigt wurden, ausgeräumt werden.

5. Fazit

Nimmt man das vom deutschen Gesetzgeber seit Jahren verfolgte Ziel, die Vertragsparität zwischen Kreativen und Verwertern zu gewährleisten, ernst, so bedarf es wirksamerer Mittel als sie in den bislang vorgesehenen Reformen vorgesehen waren. Das ergibt sich auch daraus, dass die DSM-Richtlinie, und damit das europäische Sekundärrecht klare Vorgaben zur Transparenz und Angemessenheit der Vergütung machen. Die doppelte Verknüpfung des Auskunftsanspruchs nach § 36d RefE mit dem Institut der GVR sowie dessen Flankierung mit einer Verbandsunterlassungsklage sind insofern nicht nur konsequent, sondern für die effektive Erreichung der gesetzgeberischen Ziele auch erforderlich. Eine Prognose, inwieweit das gesetzgeberische Ziel in der Praxis verwirklicht werden wird, ist allerdings kaum möglich.

26.10.2020, Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich,