

7. April 2021

Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbands (DJV)

zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

(Stand: 3. Februar 2021)

Grundsätzlich begrüßt der Deutsche Journalisten-Verband (DJV) den Regierungsentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (Reg-E). Mit diesem Gesetzentwurf wird die DSM-Richtlinie (DSM-RL) in deutsches Recht umgesetzt, die dringend erforderliche Regelungen zur Stärkung von Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen vorsieht. Die DSM-RL zielt darauf ab, einen gestörten Markt wieder ins Gleichgewicht zu bringen – einen Markt, auf dem die einen Inhalte erschaffen und verlegen, aber damit immer weniger Einnahmen generieren können, und auf dem die anderen mit diesen Inhalten Milliardenumsätze erzielen – ohne die Urheber:innen daran angemessen zu beteiligen. Man muss kein Experte sein, um zu prognostizieren, dass dieses Prinzip auf Dauer nicht funktionieren kann. In vielen kreativen Berufen – zu denen auch der Journalismus zählt – lässt sich eine zunehmende Prekarisierung beobachten mit negativen Folgen für die gesamte Gesellschaft. Anfang März hat die Ludwig-Maximilians-Universität München eine repräsentative Studie¹ veröffentlicht, wonach fast die Hälfte der hauptberuflichen Journalist:innen die eigene Arbeitssituation als prekär einstuft. Weit über die Hälfte glaubt, dass das der Qualität des Journalismus schadet. Wenn Qualitätsjournalismus leidet, leidet ein kluger, faktenbasierter gesellschaftlicher Diskurs, von dem sachorientierte Politik und gesellschaftlicher Zusammenhalt

¹ https://survey.ifkw.lmu.de/Journalismus_und_Prekarisierung/Prekarisierung_im_Journalismus_erster_Ergebnisbericht.pdf

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

im höchsten Maße abhängig sind. Bricht dieser Diskurs ab, gewinnt blanker Populismus die Oberhand mit fatalen Folgen für die gesamte Gesellschaft.

Das Gleichgewicht des Marktes wiederherzustellen, ist deshalb von gesamtgesellschaftlichem Interesse. Es ist vorderste Aufgabe des Gesetzgebers dafür zu sorgen, dass die Urheber:innen an den Gewinnen, die die Plattformbetreiber mit ihren Inhalten generieren, künftig stärker partizipieren – freilich nicht zu Lasten der Rundfunk-, Presse-, Meinungs- und Kunstfreiheit. Diese Freiheiten sind für Journalist:innen die Grundlage ihrer Arbeit. Journalist:innen zitieren, karikieren, parodieren, schreiben Hommagen. Außerdem haben sie ein natürliches Interesse daran, dass ihre Werke möglichst oft gesehen, verbreitet und weiterverarbeitet werden.

Es gilt deshalb die Wertschöpfungslücke zu Lasten der Urheber:innen zu schließen, ohne dabei eine lebendige Kommunikation im Netz zu unterbinden. Dies kann am ehesten mit der im Regierungsentwurf vorgesehenen Einführung der Plattformhaftung in Kombination mit dem neuen Instrument der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung gelingen. Diese Kombination schafft hohe Anreize und einfache Möglichkeiten für die Plattformbetreiber Lizenzen zu erwerben. Dort, wo lizenziert wird, wird nicht blockiert. Darüber hinaus schützt die neu eingeführte Pastiche-Schranke neue Kommunikationsformen wie zum Beispiel Memes. Die Bundesregierung kommt damit ihrem Versprechen nach, Uploadfilter weitgehend unnötig zu machen.

Positiv hervorzuheben sind auch die festen Beteiligungsquoten bei der Verlegerbeteiligung und beim Presseverlegerleistungsschutzrecht, die Vergütungspflicht bei erlaubten Nutzungen im Urheberdiensteanbietersgesetz, der Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht sowie die Einführung eines Direktvergütungsanspruchs.

Leider bleibt der Diskussionsentwurf an einigen Stellen aber auch hinter den Mindestanforderungen der DSM-RL zurück. Mit den mutmaßlich erlaubten geringfügigen Nutzungen, die zu einem Haftungsausschluss führen, wird der Anreiz torpediert Lizenzen zu erwerben. Die Regelung schwächt zudem die Position der Rechtsinhaber:innen, indem sie ihnen die Kontrolle über ihrer Werke entzieht. Wenn der dringend erforderliche Paradigmenwechsel – hin zu mehr Fairness im Netz – wirklich gelingen soll, darf das nicht passieren. Der DJV plädiert für eine Streichung der Geringfügigkeitsgrenzen, mahnt aber zumindest eine Anpassung an.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

Erhebliche Defizite sieht der DJV auch bei der Umsetzung der DSM-RL im Urhebervertragsrecht. Zu nennen ist etwa die lückenhaft umgesetzte Auskunftspflicht. Die in der DSM-RL zwingend vorgesehene Auskunftspflicht ist im Laufe des Gesetzgebungsprozesses immer weiter verwässert worden. Zudem fehlen kollektive Rechtsdurchsetzungsinstrumente, um die im Gesetz gebotene angemessene Vergütung auch faktisch durchzusetzen. Eine erhebliche Schlechterstellung der Urheber:innen im Vergleich zum Status Quo sieht der DJV durch die im Regierungsentwurf vorgesehene vergütungsfreie Möglichkeit des Text- und Data-Minings.

In drei Stellungnahmen^{2 3 4} hat der DJV auf problematische Punkte bereits hingewiesen. Um Redundanzen zu vermeiden, wird darauf ausdrücklich Bezug genommen. Ebenso wird auf die Stellungnahme der Initiative Urheberrecht⁵ verwiesen, an deren Entstehung der DJV mitgewirkt hat. Der DJV schließt sich dieser vollumfänglich an, unterstreicht und ergänzt sie aber um Punkte, die für Journalist:innen besonders problematisch sind.

I. Änderung des Urheberrechtsgesetzes

1) Urhebervertragsrecht: § 32 - § 36 d

Das Urhebervertragsrecht ist für Journalist:innen von herausragender Bedeutung. Im Urhebervertragsrecht hat es in der jüngeren Vergangenheit Reformen und Ver-

² Stellungnahme DJV vom 30.01.2020 zum Diskussionsentwurf I (Anlage 1)
https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/DJV-StN_UrhR_Umsetzung_DSLRL_30.01.2020.pdf

³ Stellungnahme DJV vom 31.07.2020 zum Diskussionsentwurf II (Anlage 2)
https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/DJVStN_zum_BMJV_UrhR_DiskE_DSM-RL_II_31_07_2020_.pdf

⁴ Stellungnahme DJV vom 06.11.2020 zum Referentenentwurf (Anlage 3)
https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/DJV-StN_zum_BMJV_UrhR_RefE_DSM-RL_06_11_2020_endg.pdf

⁵ Stellungnahme der Initiative Urheberrecht vom 10.03.2021 zum Regierungsentwurf (Anlage 4)
https://urheber.info/media/pages/diskurs/stellungnahme-zum-regierungsentwurf/4ed2956a401616073614/210310_stellungnahme-initiative-urheberrecht-reg-e_final.pdf

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

besserungen gegeben. Allerdings zeigt die oben zitierte Studie der Ludwig-Maximilians-Universität München⁶, die auch der Umfrage des DJV entspricht⁷, dass diese nicht oder nur ungenügend Wirkung zeigen. Die Prekarisierung im Journalismus setzt sich im rasanten Tempo fort. Eine unzureichende Umsetzung des in der DSM-RL geregelten europäischen Urhebervertragsrechts und Verschlechterungen des Status Quo sind daher unbedingt zu vermeiden. Im Gegenteil ist es das Gebot der Stunde, Instrumente einzuführen, die dem geltenden Recht zur Wirksamkeit verhelfen.

a) Verschlechterung des Anspruchs auf angemessene Vergütung: § 32 Abs. 2 S. 3

Die Formulierung in § 32 Abs. 2 S. 3 „*eine pauschale Vergütung muss (...) durch die Besonderheiten der Branche gerechtfertigt sein*“, ist zwar besser als die Formulierung im Diskussionsentwurf, birgt aber dennoch Gefahren für Urheber:innen in der Praxis. In jahrelangen Rechtsstreitigkeiten wurde mühsam ein Verständnis dieser Normen entwickelt.

Der DJV befürchtet, dass die Ergänzung eines unspezifischen und in vielen Branchen einseitig von Verwerterseite bestimmbar Merkmal dazu führt, dass die Verwerter versuchen werden, mit der neuen Definition eine Abkehr von der ständigen BGH- Rechtsprechung herbeizuführen. Selbst wenn der BGH diesen Versuch abwehren sollte, müssten die Urheber:innen jahrelang Prozesse führen, nur um den Status Quo wieder herbeizuführen.

b) Die Haftung des anderen entfällt: § 32 a Abs. 2 Satz 2

Der DJV plädiert dafür, an der im Diskussionsentwurf vorgesehenen Streichung des § 32 a Abs. 2 Satz 2 UrhG festzuhalten, der vorsieht, dass „*die Haftung des anderen entfällt*“. Die Begründung hat der DJV in der Stellungnahme vom 06.11.2020⁷ dargelegt.

⁶ https://survey.ifkw.lmu.de/Journalismus_und_Prekarisierung/Prekarisierung_im_Journalismus_erster_Ergebnisbericht.pdf ⁷ Stellungnahme des DJV vom 31.07.2020 (Anlage 2) S. 18.

⁷ Stellungnahme DJV vom 06.11.2020 zum Referentenentwurf (Anlage 3) S.2.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

c) Keine hinreichende Auskunftspflicht: § 32 d, e

Die Auskunftspflicht ist für Journalist:innen von herausragender Bedeutung. Deswegen soll an dieser Stelle nochmal auf die Stellungnahme des DJV vom 06.11.2020⁸ verwiesen werden. Dort ist dargelegt, dass der bereits bestehende Auskunftsanspruch nach § 32 d Abs. 3 und § 32 e Abs. 3 UrhG weitgehend ins Leere gelaufen ist, weil Auskunft und Transparenz in den meisten Bereichen nicht oder nur sehr widerwillig gewährt wurden. So haben etwa ARD und ZDF konstruktive Verhandlungen zur Ausgestaltung der Auskunftsansprüche mit dem Hinweis auf Bürokratie, technische Herausforderungen und Mehrkosten bisher verweigert oder nicht ernsthaft betrieben. Diese Argumente überzeugen aber nicht, da im Bereich der Musik oder bei den Buchverlagen solche Auskünfte seit Jahrzehnten in der Regel reibungslos praktiziert werden.

Es ist deshalb richtig, dass die DSM-RL statt des Auskunftsanspruchs der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zwingend eine mindestens jährliche Auskunftspflicht der Vertragspartner vorsieht. Das gilt erst recht und entgegen der Stellungnahme des Bundesrates⁹ auch für den gesamten audiovisuellen Bereich. Anders als nach Meinung des Bundesrates kann von einer Unverhältnismäßigkeit nicht ausgegangen werden. Die DSM-RL sieht aus guten Gründen keine Bereichsausnahmen und schon gar nicht für ganze Branchen vor.

Der DJV plädiert vielmehr dafür, die Vorgaben der DSM-RL in den §§ 32 d, 32 e UrhG noch konsequenter umzusetzen. Bedauerlicherweise bleibt der Regierungsentwurf nämlich gleich mehrfach hinter der europäischen Regelung zurück.

Im Reg-E besteht nur noch auf Verlangen der Kreativen die Pflicht des Vertragspartners, Namen und Anschriften der Lizenznehmer bekanntzugeben (§ 32 d Abs. 1 a). Darüber hinaus unterschreitet die Frist in § 32 e Abs. 1 UAbs. 2 UrhG die Vorgaben der DSM-RL. Warum diese Einschränkungen der Auskunftspflicht weder sachdienlich sind, noch mit den Vorgaben der Richtlinie zu vereinbaren sind, soll an dieser Stelle nicht wiederholt werden.

⁸ [https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/DJV-StN zum BMJV UrhR RefE DSM-RL 06 11 2020 endg.pdf](https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/DJV-StN_zum_BMJV_UrhR_RefE_DSM-RL_06_11_2020_endg.pdf)

⁹ BR-Drs. 142/21, S.5f.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

Zu betonen ist aber, dass in der Begründung zur Übergangsregelung für die Umsetzung der Auskunftspflicht nach § 133 Abs. 3 eine weitere Verschlechterung des Auskunftsanspruchs vorgesehen ist. Der Reg-E erweitert die Begründung zu § 133 in Abs. 3 um die Formulierung:

„Die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit dürfte allerdings bei Bestandsverträgen schneller überschritten sein als bei Vertragsabschlüssen nach dem 6. Juni 2021, weil Verwerter in diesen Fällen einen erhöhten Aufwand für die Auskünfte kalkulatorisch nicht berücksichtigen konnten. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn für die Auskunftserteilung noch Jahre später Daten in erheblichem Umfang erhoben oder aber Datenbanken erst aufgebaut werden müssten. Die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit ist auch dann überschritten, **wenn nach bislang geltenden Tarifverträgen oder gemeinsamen Vergütungsregeln entsprechende Auskünfte nicht erforderlich waren.**“

Diese Sätze müssen gestrichen werden, da in bestehende Tarifverträge oder gemeinsamen Vergütungsregeln nicht nachträglich durch die Formulierung einer Gesetzesbegründung eingegriffen werden darf. Andernfalls droht eine Verletzung des staatlichen Neutralitätsgebotes und der Tarifautonomie. Die zwischen Gewerkschaften und Rundfunkanstalten geschlossenen Tarifverträge sind z. T. mehr als 20 Jahre alt. Damals war an eine Auskunftspflicht noch nicht zu denken. Wir verweisen auf die Ausführungen der Initiative Urheberrecht¹⁰.

d) Verbandsklagerecht in einem neu zu schaffenden § 32 h und § 32 i,

In zwei Stellungnahmen haben der DJV und die Initiative Urheberrecht auf das Fehlen von kollektiven Rechtsdurchsetzungsinstrumenten hingewiesen, die den gesetzlich anerkannten Anspruch im Urhebergesetz auf angemessene Vergütung auch effektiv durchsetzbar macht. Heute werden viele freie Journalist:innen und Pressefotograf:innen trotz des gesetzlichen Anspruchs nicht angemessen bezahlt. Im jüngst erstrittenen Urteil des OLG Nürnberg¹¹ hatte die Klägerin ein Zeilengeld von 0,14 Cent und für Fotos 5,00 Euro je abgedruckter Abbildung bekommen. Das Gericht hat 0,36 Cent Zeilengeld für angemessen erachtet und zwischen 19,50 Euro und 27,50 Euro für Abbildungen. Maßstab waren die 2017 gekündigten GVR Tageszeitung. Der Klägerin wurden über 66.000 Euro zugesprochen.

¹⁰ Stellungnahme der Initiative Urheberrecht vom 10.03.2021 zum Regierungsentwurf S. 6 ff.

¹¹ OLG Nürnberg 29.12.2020, Az. 3 U 761/20, S. 3 f.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

Der Fall zeigt, dass sich durchaus hohe Summen einklagen lassen und die Erfolgsaussichten gut sind. Trotzdem kommen Fälle wie dieser eher selten vor. In der Praxis bedeutet ein Rechtsstreit mit einem Medienunternehmen in der Regel das Ende der Zusammenarbeit. Es klagen deshalb fast ausschließlich Journalist:innen, die ohnehin vor ihrem Berufsende stehen. Ihren Anspruch können sie wegen der Verjährungsfristen dann aber maximal drei Jahre rückwirkend geltend machen. Die Verlage wissen darum und haben keinen wirtschaftlichen Anreiz, angemessen zu zahlen. Im Gegenteil haben diejenigen, die fair vergüten, einen eklatanten Nachteil gegenüber ihren Mitbewerbern.

Diesen Missstand sollte der Gesetzgeber schnellstmöglich beseitigen: Rechtsbruch darf sich nicht lohnen. Gelöst werden könnte dieses Problem durch die Einführung eines zusätzlichen Verbandsklagerechts, das die Anonymität der Urheber:innen gewährleistet. Ein vom DJV und ver.di beauftragtes Gutachten¹² mit einem konkreten Formulierungsvorschlag¹³ von Frau Prof. Meller-Hannich zeigt, wie ein solches Verbandsklagerecht aussehen könnte. Die Professorin für Zivilprozessrecht schlägt eine Verbandsklage vor, die auf Unterlassung, Feststellung und Beseitigung gerichtet ist und in den neu zu schaffenden §§ 32 h und 32 i UrhG geregelt werden könnte. Das Gutachten und ein konkreter Formulierungsvorschlag sind dieser Stellungnahme beigefügt. Der DJV plädiert dafür, diesen Vorschlag in das Gesetz aufzunehmen. Nur so käme man der in ErwG 78 DSM-RL angelegten Aufgabe nach, die Identität der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen so lange wie möglich zu schützen.

Die Vorschläge des Regierungsentwurfs zu einem Mediationsverfahren nach § 32 f UrhG und die Bezugnahme auf eine Vertretungsmöglichkeit durch Verbände nach § 32 g UrhG tun dies grade nicht, sondern verweisen lediglich auf bereits bestehende rechtliche Möglichkeiten. Da sie keinerlei Anonymität gewährleisten, bieten sie nicht den erforderlichen Schutz für den Einzelnen. Im Gegenteil haben außergerichtliche Verfahren oft den Nachteil, dass sie den Rechtsweg eher erschweren, der insoweit nachgelagert und sogar ausgeschlossen erscheint. Zudem wird hier die Gefahr begründet, durch die Rechtsprechung bereits anerkannte Grundsätze zu Lasten der Kreativen auszuhebeln.

¹² https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/Meller-Hannich_Gutachten_KollRS_UrhR_080121.pdf (Anlage 5)

¹³ https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/Infos_PDFs/Medienpolitik/Meller-Hannich_Gesetzestext_KollRS_UrhR_pdf.pdf (Anlage 6)

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

Wenn den Regierungsparteien wirklich daran gelegen ist, Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zu helfen, müssen sie andere Rechtsdurchsetzungsinstrumente einführen. Die Vorschläge von Frau Prof. Dr. Meller-Hannich wären dogmatisch und handwerklich ohne großen Aufwand umsetzbar.

e) Text- und Data-Mining: § 44 b und § 60 d:

Der Reg-E schafft die bisher in § 60 h UrhG bestehende Vergütungspflicht für Text- und Data-Mining (TDM) zu wissenschaftlichen Zwecken ab und erlaubt darüber hinaus, Text- und Data-Mining zu kommerziellen Zwecken – ebenfalls ohne Vergütungspflicht. Das verschlechtert die Situation von Urheber:innen enorm, da ihnen in der Realität ein erheblicher Schaden entsteht – sie werden von Künstlicher Intelligenz nach und nach ersetzt. Die Übersetzer spüren das schon heute. Tools wie DeepL, Google Translate oder Microsoft Translator erwachsen immer mehr zur kostenlosen Konkurrenz. Zunehmend werden auch imitative Bildwerke (deep fake), Melodien und Texte automatisiert erstellt und ersetzen somit die Arbeit von Urheber:innen. Auch Journalist:innen sind davon betroffen. Schon heute können Maschinen die neuesten Fußballergebnisse, Börsendaten oder das aktuelle Wetter schreiben. In China und den USA ist das in vielen Redaktionen bereits Alltag.¹⁴

Das Lern- und Trainingsmaterial sogenannter Künstlicher Intelligenz (KI) sind urheberrechtlich geschützte Werke, die mit Hilfe von TDM ausgelesen und ausgewertet werden. Diese Entwicklung lässt sich kaum aufhalten. Es ist aber nicht zu rechtfertigen, warum Urheber:innen ihre Werke dafür kostenlos zur Verfügung stellen sollen, zumal Unternehmen mit KI-Produkten erhebliche Profite machen. Die Urheber:innen an den Gewinnen zu beteiligen, ist deshalb das Mindeste.

Der DJV betont deshalb noch einmal seine Forderung, die Vergütungspflicht für Nutzungen nach § 60 d aufrechtzuerhalten und § 60 h Abs. 2 Nr. 3 Reg-E zu streichen. Die Forschung arbeitet konsequent der Wirtschaft zu oder wird von dieser finanziert. Eine Trennung ist in der Praxis kaum möglich. Darüber hinaus sollte für die kommerzielle Nutzung nach § 44 b unbedingt eine Vergütungspflicht eingeführt werden. Geboten ist darüber hinaus die Einführung einer unbedingten Opt-out-Option für Kreative: Es muss ihnen schon aus persönlichkeitsrechtlichen Erwägungen

¹⁴ <https://www.ndr.de/nachrichten/netzwelt/Kuenstliche-Intelligenz-im-Journalismus-,kuenstliche-intelligenz128.html>

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

ermöglicht werden, sich der industriellen Ausbeutung ihrer Werke durch Text- und Data-Mining entziehen zu können. An dieser Stelle wird auf die vorherigen Stellungnahmen¹⁵ und die tiefgehenden Ausführungen der Initiative Urheberrecht¹⁶ verwiesen.

f) Karikatur, Parodie und Pastiche: § 51 a UrhG, vgl. § 5 Nr. 2 UrhDaG

Die Kritik an der Ausgestaltung des § 51 a UrhG wird aufrechterhalten. Die Pastiche-Schranke muss näher definiert werden und sollte auch im Rahmen der analogen Nutzung der Vergütungspflicht unterliegen. Für die Begründung wird auf die Stellungnahme des DJV zum Referentenentwurf¹⁷ und auf die Stellungnahme der Initiative Urheberrecht¹⁸ verwiesen.

g) Verlegerbeteiligung: § 63 a UrhG, Mindestbeteiligung des Urhebers: § 27 b VVG

Zur Verlegerbeteiligung nach § 63 a UrhG wird auf die Ausführungen der ersten Stellungnahme¹⁹ verwiesen. Die jetzt im Reg-E enthaltene Möglichkeit, abweichende Verteilungen durch die Gremien der Verwertungsgesellschaften zuzulassen, sieht der DJV als potenzielle Gefahr und Verschlechterung im Vergleich zum Diskussionsentwurf an. Allerdings ist die Gefahr aus Sicht des DJV eher von theoretischer Natur, da das Vertrauen in die Strukturen der gemeinsamen Verwertungsgesellschaften groß ist. Es ist nicht davon auszugehen, dass mit dem Zusatz einhergehend die bisherigen Verteilungsschlüssel durch die weiterhin paritätisch besetzten Gremien zum Nachteil der Urheberseite verändert werden.

h) Leistungsschutzrecht des Presseverlegers § 87 f – k

Zum Leistungsschutzrecht des Presseverlegers hat sich der DJV ausführlich in seiner Stellungnahme¹⁹ geäußert. Der DJV begrüßt die Mindestvergütung, weist allerdings darauf hin, dass sie zu niedrig ist und eher bei rund 50 Prozent liegen sollte. Im Man-

¹⁵ Stellungnahme DJV vom 06.11.2020 zum Referentenentwurf S.7f.; Stellungnahme DJV vom 30.01.2020 zum Diskussionsentwurf I S. 9ff.

¹⁶ Stellungnahme der Initiative Urheberrecht vom 10.03.2021 zum Regierungsentwurf S. 8 -10.

¹⁷ Stellungnahme DJV vom 06.11.2020 zum Referentenentwurf S.9f.

¹⁸ Stellungnahme der Initiative Urheberrecht vom 10.03.2021 zum Regierungsentwurf S.10f. ¹⁹ Stellungnahme DJV vom 30.01.2020 zum Diskussionsentwurf I S.3ff.

¹⁹ Stellungnahme DJV vom 30.01.2020 zum Diskussionsentwurf I S.6f.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

teltarifvertrag für Tageszeitungen und Zeitschriften sind 40 Prozent, in den gemeinsamen Vergütungsregeln für freie Journalist:innen an Tageszeitungen 55 Prozent als angemessen bestimmt worden.

Neu im Regierungsentwurf hinzugekommen ist der Zusatz, dass vom Mindestbeteiligungsanspruch zum Nachteil des Urhebers oder Rechteinhabers in Tarifverträgen und gemeinsamen Vergütungsregeln abgewichen werden kann. Dieser Zusatz kann sich nachteilig, aber auch vorteilhaft auswirken, da er die Zeitungs- und Zeitschriftenverleger immerhin zu kollektiven Branchenregelungen bewegen könnte. Für nötig erachtet ihn der DJV jedenfalls nicht.

II. Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes

Der DJV verweist hierzu auf die Ausführungen Initiative Urheberrecht²⁰.

III. Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz

1) Verantwortlichkeit der Diensteanbieter: § 1; Diensteanbieter: § 2, Nicht erfasste Dienste: § 3 Vertragsabschlusspflicht: § 4 Abs. 1 und Abs. 2; Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 auf verwandte Schutzrechte gemäß § 21, Gesetzlich erlaubte Nutzungen (§ 5 Nr. 2 / § 51 a UrhG)

Hinsichtlich der im Reg-E enthaltenen §§ 1 bis 5 UrhDaG wird vollumfänglich auf die Stellungnahme der Initiative Urheberrecht verwiesen.²¹ Der DJV unterstreicht die dort geäußerte Kritik in Bezug auf die Konkurrenzklausele in § 2 Abs. 1 Nr. 4 und den viel zu engen und nicht dem Maßstab der DSM-RL gerecht werdenden Abschlusspflichten nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2. Auch schließt sich der DJV den Ausführungen der Initiative Urheberrecht zum Direktvergütungsanspruch an.²³ Warum dieser auch für Journalist:innen von herausragender Bedeutung ist, hat der DJV auch in

²⁰ Stellungnahme der Initiative Urheberrecht vom 10.03.2021 zum Regierungsentwurf S. 13.

²¹ Stellungnahme der Initiative Urheberrecht vom 10.03.2021 zum Regierungsentwurf S. 14 ff. ²³ Stellungnahme der Initiative Urheberrecht vom 10.03.2021 zum Regierungsentwurf S. 17 ff.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

seinen vorherigen Stellungnahmen deutlich gemacht.²² Allerdings sollte der Direktvergütungsanspruch – wie von der Initiative Urheberrecht gefordert – nur den Kreativen und nicht Inhabern von Investitionsleistungsschutzrechten (z.B. §§ 85, 87 ff.) zukommen.

2) Öffentliche Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen § 9 und Geringfügigkeitsgrenze § 10

Positiv zu bewerten ist, dass im Regierungsentwurf § 10 UrhDaG nicht mehr als Bagatellschranke ausgestaltet ist, sondern als Geringfügigkeitsgrenze in Form einer gesetzlich widerlegbaren Vermutungsregelung. Dennoch plädiert der DJV dafür, die Regelung zur Geringfügigkeitsgrenze nach §§ 9 und 10 UrhDaG-E ersatzlos zu streichen. Im Netz neu entstandene Kunst- und Kommunikationsformen wie „Memes“ oder „GIFs“ sind unbedingt zu erhalten. Dafür ist eine Geringfügigkeitsgrenze aber nicht erforderlich. Wenn sich der Nutzer inhaltlich oder künstlerisch mit dem Werk auseinandersetzt, kann er seinen Upload als Zitat, Karikatur oder Pastiche kennzeichnen. Letztere soll laut Gesetzesbegründung insbesondere Praktiken wie Remix, Meme, GIF, Mashup, Fan Art, Fan Fiction oder Sampling umfassen.²³ Wenn Nutzungen von fremden Werken, die keinerlei inhaltliche oder künstlerische Auseinandersetzung erkennen lassen, trotzdem durch eine Haftungsbefreiung privilegiert werden sollen, stellt das aus Sicht des DJV eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung der Urheber:innen dar. Dem Urheber wird das Exklusivrecht genommen, über das er normalerweise frei verfügen kann. Auch wenn es im Gesetzentwurf nicht so genannt wird, wirkt das faktisch wie eine Schranke. Ob das mit höherrangigem Recht vereinbar ist, scheint zweifelhaft.

Auch wenn der Urheber für diese Form der Nutzung eine angemessene Vergütung erhält, wird ihm doch die Hoheit über die Vermarktung genommen. Ein aktuelles Pressefoto etwa, das viral millionenfach verbreitet wurde, lässt sich nicht mehr vermarkten. Dem Urheber entsteht dadurch ein Schaden, für den er Schadensersatz verlangen könnte. Dieses Recht darf ihm nicht genommen werden.

²² Stellungnahme DJV vom 06.11.2020 zum Referentenentwurf S.15f.

²³ Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, S. 105.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

Große Probleme ergeben sich auch im Hinblick auf den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Urhebers. Eine Foto- oder Videojournalistin etwa kann nicht automatisiert verhindern lassen, dass ihre hochsensiblen Fotografien oder O-Töne (i.d.R. nicht länger als 15 Sek.) auf Plattformen hochgeladen und in einem nicht gewollten Kontext oder in abwertender Form dargestellt werden.

Der so genannte Rote Knopf nach § 14 Abs. 4 ändert an der oben geschilderten Problematik nichts. Erstens verschlechtert die Rote-Knopf-Lösung die Situation der Rechteinhaber im Vergleich zum Status Quo. Anders als heute darf sie zukünftig nicht mehr in einem automatisierten Verfahren erfolgen, sondern nur noch nach einer menschlichen Überprüfung. Zweitens hilft sie nicht bei Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzungen. Drittens trifft den Rechteinhaber die Beweislast dafür, dass die wirtschaftliche Verwertung erheblich beeinträchtigt wird.

Wenn der Gesetzgeber trotz dieser massiven Bedenken an der Regelung festhält, sollten die Geringfügigkeitsgrenzen aber zumindest deutlich nach unten korrigiert werden. Zwar nimmt der DJV anerkennend wahr, dass die Grenzen im Vergleich zum ersten Entwurf bereits verengt und mit anderen Kriterien kombiniert wurden. Das ist insbesondere für die Nutzung von Texten von elementarer Bedeutung. Der DJV begrüßt deshalb die Beschränkung der Geringfügigkeitsgrenze auf maximal 160 Zeichen je Text. Keinesfalls sollte der Gesetzgeber diese Grenze wieder ausdehnen. Für die anderen Nutzungen aus § 10 UrhDaG kann von Geringfügigkeit aber nach wie vor nicht die Rede sein. Hier besteht erheblicher Nachbesserungsbedarf.

a) 15 Sekunden je Filmwerk, Laufbild oder Ton

15 Sekunden Film sind nicht geringfügig. In 15 Sekunden lassen sich alle Tore eines Fußballspiels zusammenfassen, ebenso die entscheidende „Schlusszene“ eines Spielfilms. 15 Sekunden können ganze Werke umfassen, wie das 15-Sekunden-Filmfestival²⁴ oder die 15-Sekunden-Horrorfilm-Challenge²⁵ zeigt. Das Gleiche gilt für 15 Sekunden Ton. Das Kernstück eines Liedes, der Refrain, ist in der Regel unter 15 Sekunden lang.

²⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=bvoB6aM4fQk>

²⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=KnEDV9ftJrQ>

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

b) 125 Kilobyte je Lichtbildwerk, Lichtbild oder Grafik.

Höchstproblematisch ist die Vermutungsregelung für Nutzung von bis zu 125 Kilobyte je Lichtbildwerk, Lichtbild oder Grafik.

Kilobyte kann schon deshalb nicht die richtige Maßeinheit sein, weil Bilder komprimierbar sind. Darüber hinaus ist die Grenze von 125 Kilobyte aber auch viel zu hoch angesetzt und kann unmöglich als geringfügige Nutzung bezeichnet werden.

Ein Bild von 125 Kilobyte ist im Netz eine gängige Größenordnung. Das veranschaulichen die folgenden Darstellungen²⁶, auf der alle Details und Personen komplett erkennbar sind:



Bildgröße 114 Kilobyte, 1100 x 783 Pixel.

²⁶ Weiter Beispiele: <http://geiger-foto.de/2021/02/25/sind-125-kilobyte-eine-bagatelle-fuer-urheber/>

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes



Fotos: Macja Romanowska (li.), Christina Czybik



Bildgröße 118 Kilobyte, 1400 x 990 Pixel.

Selbst auf Bildern deutlich unter 50 Kilobyte und bis zu 350 Pixel auf der längsten Seite sind die Bildinhalte immer noch sehr gut erkennbar. Lediglich die Schrift wird schwer lesbar.



Bildgröße 46,4 KB, 275 x 184 Pixel.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes



Bildgröße 26,5 Kilobyte, 350 x 248 Pixel.

Es handelt sich bei 125 KB aber nicht nur um eine im Netz gängige Größenordnung. Zu beachten ist ferner, dass Abbildungen nach § 9 Abs. 2 S. 2 UrhDaG-E im Gegensatz zu allen anderen Darstellungsformen, vollständig verwendet werden dürfen. Das widerspricht schon der Begründung²⁷ in der es heißt, dass kleinteilige Nutzungen ohne Weiteres die Vermutung einer gesetzlich erlaubten Nutzung rechtfertigen, weil sie die Verwertung der Inhalte auf den Primärmärkten nicht relevant stören. Bei der Nutzung von ganzen Werken, kann weder von Geringfügigkeit noch von Kleinteiligkeit die Rede sein.

Sollte der Gesetzgeber an der Geringfügigkeitsgrenze festhalten, plädiert der DJV deshalb dafür, die von der Rechtsprechung anerkannte Größe von Thumbnails als maximale Obergrenze für Fotos festzulegen. Thumbnails sind verkleinerte und in der Qualität erheblich reduzierte Abbildungen der Originalbilder. Im Vergleich zu Originalbildern, die eine Pixelzahl von etwa 1024 x 768 Bildpunkten haben, weisen Thumbnails nur eine Pixelzahl von ca. 100 x 150 Bildpunkten auf.³⁰

²⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, S.50. ³⁰ Hüttner, WRP 2010, 1008, Seite 1009, vgl. auch OLG Thüringen, Urteil v. 27. Februar 2008 – 2 U 319/07 –, Rn. 2.

DJV-Stellungnahme zum Reg-E Anpassung Urheberrecht an Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

c) Kommerzielle Nutzung

Zwar fallen unter den Tatbestand der geringfügigen Nutzung nur solche, die nicht zu kommerziellen Zwecken oder nur zur Erzielung unerheblicher Einnahmen dienen. Dadurch ist aber gerade nicht sichergestellt, dass der Nutzer mit einer Vielzahl von geringfügigen Nutzungen erhebliche Einnahmen erzielt. Für die Bewertung der Kommerzialität darf deshalb nicht auf die einzelne Nutzung abgestellt werden. Abzustellen ist vielmehr auf den Nutzer, der mit geringfügigen Nutzungen keine erheblichen Einnahmen erzielen darf.

3) Kennzeichnung erlaubter Nutzungen: § 11

Im Hinblick auf § 11 UrhDaG- E wird auf die Ausführungen der Initiative Urheberrecht verwiesen.²⁸

4) Maßnahmen gegen Missbrauch: § 18

Nicht nachvollziehbar und als einseitige Bevorzugung der Nutzerseite zu beurteilen, ist schließlich, dass die Ansprüche der Nutzerseite im Falle einer wiederholten, fälschlicherweise blockierten erlaubten Nutzung von einem Verband vertreten werden können (§ 18 Nr. 6 UrhDaG-E), während der Urheberseite bzw. den Rechteinhabern die Vertretung etwa durch eine Verwertungsgesellschaft oder einen Verband nach bisherigem Stand nicht ermöglicht wird. Hier Waffengleichheit herzustellen, ist deshalb eine wesentliche Forderung des Deutschen Journalisten-Verbandes. Gleiches gilt für die Haftung der Rechteinhaber nach § 18 Abs. 2 UrhDaG-E.



Hanna Möllers
- Justiziarin -

Anlagen

²⁸ Stellungnahme der Initiative Urheberrecht vom 10.03.2021 zum Regierungsentwurf S. 24.

30. Januar 2020

Stellungnahme
des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V.
zum Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums
zum Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse
des digitalen Binnenmarkts

A) Allgemeine Anmerkungen

Der Deutsche Journalisten-Verband (DJV) hat sich in der Vergangenheit auf Europäischer Ebene für die Einführung der EU-Urheberrechtsrichtlinie (Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019), auch DSM-Richtlinie genannt (DSM-RL), stark gemacht, weil er sich davon eine Besserstellung der Urheberinnen und Urheber verspricht, sowohl in materieller Hinsicht als auch im Hinblick auf einen besseren europaweiten Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte.

In den letzten 30 Jahren haben sich die Arbeits- und Lebensbedingungen für viele Journalisten und Pressefotografen faktisch verschlechtert, vor allem im Bereich der Printmedien. Das liegt unter anderem an einem veränderten Nutzungsverhalten. Der digitale Wandel führt dazu, dass ein immer größerer Teil der Bevölkerung seine Informationen über Plattformen wie zum Beispiel Google, Facebook, Twitter, WhatsApp oder YouTube bezieht. Diese stellen oftmals die Inhalte kostenlos und passgenau zur Verfügung. Gedruckte Zeitungen und deren Telemedien, das lineare Fernsehen oder Radio verlieren demgegenüber.

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

Die Plattformen sind durch diese Entwicklung gigantisch gewachsen: Mehr Zugriffe steigern die Werbeeinnahmen. Gleichzeitig haben die klassischen Medien wie Zeitungen, lineares Fernsehen und Hörfunk nicht nur Kunden verloren, sondern auch Werbekunden. Die Wertschöpfung hat sich dadurch zugunsten der Plattformen verlagert. Ein großer Teil der Inhalte, der über die Plattformen vertrieben wird, wird aber nach wie vor von den klassischen Medien produziert. Überspitzt formuliert heißt das: Die einen verdienen daran, was die anderen produzieren.

Hier ist ein wirtschaftliches Ungleichgewicht entstanden, das auf Dauer nicht funktionieren kann und bereits enormen Schaden angerichtet hat. Journalistinnen und Journalisten mussten erleben wie ganze Zeitungen und Zeitschriften eingestellt und ihre Redaktionen ausgedünnt wurden. Die Arbeitsverdichtung hat zu-, die Bezahlung abgenommen.¹ Zwar sind auch neue - speziell für das Netz produzierte - journalistische Formate dazu gekommen. Allerdings schaffen es bei weitem nicht genug Journalistinnen und Journalisten durch die Vermarktung im Netz auch auskömmlich zu leben.

Langfristig führt das dazu, dass der Journalismus auf der Strecke bleibt. Eine Entwicklung, die am Ende auch die Demokratie gefährden kann. Eine demokratisch organisierte Gesellschaft braucht Journalismus, der den Mächtigen auf die Finger schaut, hintergründig, faktenbasiert und sauber recherchiert, berichtet und niveauvoll unterhält.

Es ist deshalb zwingend notwendig, dass die Politik auf diese Entwicklung reagiert, der Markt richtet es nicht allein. Ein Dilemma, das aus Sicht des DJV u. a. dadurch zu lösen ist, dass die Plattformen die Urheber an den enormen Gewinnen, die sie mit der Arbeit dieser Urheber verdienen, beteiligen. Dieses Ziel verfolgt u.a. auch die DSM-RL. Und obwohl massiv gegen diese EU-Richtlinie lobbyiert wurde, mit der

¹ Umfragen des DJV aus den Jahren 1998 und 2014,
<https://www.djv.de/startseite/info/beruf-betrieb/freie/freienumfrage.html>

Das durchschnittliche Einkommen (nach Abzug der Betriebsausgaben und vor Steuern) hat sich in dieser Zeit im Journalismus von ca. 1840 € zu 2180 € entwickelt und kann daher bestenfalls als stagnierend, tatsächlich aufgrund der Preisentwicklung aber nur als abnehmend bezeichnet werden.

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

aus Sicht des DJV zu Unrecht geschürten Angst, dass dadurch das freie Internet zensuriert oder gar abgeschafft würde, hat sich der DJV immer für die Durchsetzung der Richtlinie stark gemacht - auch wenn der DJV nicht alle Punkte der Richtlinie befürwortet und auch, wenn er dafür teilweise massive Kritik einstecken musste.

Ähnlich verhält es sich nun mit der Umsetzung ins deutsche Recht. Grundsätzlich begrüßt der DJV, dass das Bundesjustizministerium die Urheberrechtsrichtlinie (DSM-RL) zeitnah umsetzen will. Allerdings hat der Verband am vorliegenden Gesetzesentwurf auch einige Anmerkungen und Änderungswünsche.

B) Anmerkungen im Einzelnen

I. Fehlende Umsetzung des Urhebervertragsrechts

Nicht verständlich ist, dass im jetzt vorliegenden Diskussionsentwurf zum Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts vor allem die Teile der Richtlinie umgesetzt werden, die in erster Linie die Verleger begünstigen, sprich die Verlegerbeteiligung, das Leistungsschutzrecht für Presseverleger und die (kostenlosen) Erweiterungen zum Data Mining. Der für die Urheber wichtige Teil der Richtlinie, namentlich Art. 18 bis 22 DSM-RL, der Verbesserungen im Urhebervertragsrecht vorsieht, wird dagegen hinten angestellt. Das ist ein falsches Signal an die Urheber. Die Verleger leisten unbestritten einen wichtigen Beitrag zur Verbreitung der Inhalte. Geschaffen werden diese Inhalte aber von den Urhebern. Dabei würde der Entwurf nicht einmal komplizierter, wenn auch die Verbesserungen im Urhebervertragsrecht gleich mit umgesetzt würden.

II. Verlegerbeteiligung, § 63a Abs.2 UrhG-E, § 27 VGG-E, § 140 VGG-E

1. Regelungszweck

Der DJV begrüßt, dass die Verlegerbeteiligung bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen schnell geregelt werden soll. Die Verlegerbeteiligung ist unter Journalistinnen

Seite 4

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

und Journalisten nicht unumstritten, denn im Gegensatz zum Status Quo müssen die Urheber etwas hergeben. Trotzdem hat sich eine klare Mehrheit im Deutschen Journalisten-Verband gebildet, die die Wiedereinführung der Verlegerbeteiligung befürwortet.

Der DJV sieht die Gefahr, dass die VG Wort andernfalls auseinanderbricht, denn langfristig würden die Verleger bei Beibehaltung des Status quo die gemeinsame Verwertungsgesellschaft verlassen. Das wäre zum Schaden aller Beteiligten.

In der Theorie spricht zwar nichts gegen eine reine Autorenverwertungsgesellschaft. In der Praxis haben die bisher allerdings nicht funktioniert: Die Versuche, solche Gesellschaften zu gründen, sind allesamt gescheitert.²

Eine Selbstorganisation setzt ein hohes Maß an Organisation und an finanzieller Ausstattung voraus. Außerdem ist es effektiver, wenn alle Rechteinhaber (nach interner Einigung) das gleiche Ziel verfolgen. Schließlich sind auch die Kosten niedriger, wenn nur eine gemeinsame Verwertungsgesellschaft agiert, anstatt zwei verschiedene.

Schließlich lässt sich auch nicht abstreiten, dass die Verleger, die für die Verbreitung der Inhalte auch Kosten tragen, ein berechtigtes Teilhabeinteresse an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen haben.

2. Gemeinsame Verwertungsgesellschaft, § 63a Abs. 2 Satz 3 UrhG-E

In § 63a Abs. 2 Satz 3 UrhG-E ist vorgesehen, dass der Beteiligungsanspruch nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann, die Rechte von Urhebern und Verlegern gemeinsam wahrnimmt. Dadurch werden Alleingänge einer Verlegerverwertungsgesellschaft verhindert. Der DJV begrüßt diese Regelung.

² Vgl. Melichar, aaO, S. 76 (Fn. 8); ebenso: Geist, Recht und Geld, Die VG WORT 1958-2008, S. 25, 34ff

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

3. Verteilungsschlüssel (§ 27 Abs. 2 Satz 2 VGG-E)

Der Deutsche Journalisten-Verband begrüßt ausdrücklich auch die vorgesehene Mindestbeteiligung der Urheber in Höhe von 2/3 auf der Basis der Angemessenheit. Damit verhindert der Gesetzgeber, dass sich die Verleger einen übermäßigen Anteil sichern. Die gesetzliche Festlegung verkürzt zudem überflüssige Quotendiskussionen und schafft eine sichere Rechtsgrundlage. Da es sich um eine Mindestbeteiligung handelt, werden auch bisherige Verteilungsschlüssel nicht zum Nachteil der Urheberseite verändert werden können.

4. Verlegerbegriff

Der in § 63a UrhG-E enthaltene Begriff des Verlegers sollte aus Sicht des DJV enger gefasst werden, um sicherzustellen, dass darunter nur Einzelpersonen und Unternehmen fallen, die tatsächlich Druckerzeugnisse oder digitale Verlagsobjekte herstellen und deren ökonomischen Erfolg fördern. Andernfalls könnten Abgrenzungsschwierigkeiten zu anderen unternehmerischen Verwertungstätigkeiten im Bereich der Werkvermittlung entstehen, etwa zu den Agenturen.

5. Inkrafttreten

Ein Problem könnte sich ergeben aus der geplanten Regelung in § 140 VGG-E, ebenso wie in Art. 3 des Entwurfs. Nach § 140 findet die heute geltende „Zustimmungslösung“ nach § 27a VGG weiterhin Anwendung für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche, die vor dem 7. Juni 2021 entstanden sind. Das führt zu einem kostenintensiven Nebeneinander unterschiedlicher Systeme bei den Verwertungsgesellschaften und mindert am Ende die auszuschüttende Summe. Außerdem wird dadurch eine rechtliche Unsicherheit geschaffen, da umstritten ist, wann genau gesetzliche Vergütungsansprüche entstehen.

Die Neuregelung sollte deshalb ab Inkrafttreten des Gesetzes gelten, sich dann aber auch auf gesetzliche Vergütungsansprüche beziehen, die schon vor der Novellierung des UrhG entstanden und der Verwaltung durch Verwertungsgesellschaften unterlagen.

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

Die in Art. 3 S. 2 des Entwurfs zum Ausdruck kommende Auffassung, dass sich eine Notwendigkeit dieser Regelung zwingend aus Art. 26 Abs. 2 DSM-RL ergibt, teilt der DJV nicht.

III. Leistungsschutzrecht für Presseveröffentlichungen §§ 87f ff. UrhG-E

1. Regelungszweck

Die §§ 87f bis 87k des Urheberrechtsgesetzes in der Entwurfsfassung (UrhG-E) begründen ein neues, europäisches Leistungsschutzrecht der Presseverleger. Es ist bereits der zweite Versuch, ein solches Recht in Deutschland zu etablieren. Das Presseleistungsschutzrecht vom August 2013 ist allerdings seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 12. September 2019 unanwendbar, da der EuGH einen Verstoß gegen die Notifizierungs-Richtlinie 98/34/EG festgestellt hat.

Der Deutsche Journalisten-Verband hat ein solches Recht nie aktiv gefordert, hat sich aber auch nicht gegen ein solches Recht ausgesprochen, da damit die Hoffnung verbunden ist, dass sich dadurch zumindest mittelbar die wirtschaftliche Lage vieler Journalistinnen und Journalisten verbessert.

Das Justizministerium begründet die Umsetzung des unionsrechtlichen Leistungsschutzrechts der Presseverleger damit, dass der Schutz von Presseerzeugnissen im Internet verbessert werden soll. Seine Einführung sei als Reaktion auf die zunehmende Erosion der wirtschaftlichen Grundlagen der Presse zu verstehen und solle es den Presseverlegern erleichtern, die Verwendung ihrer Leistungen im Internet zu monetarisieren. Dieses Motiv kann der DJV grundsätzlich nachvollziehen.

Der DJV teilt nicht die häufig geäußerte Kritik, dass das Leistungsschutzrecht am Ende zwangsläufig ins Leere laufen muss, weil ein marktbeherrschendes Unternehmen wie Google sich einfach Gratis-Lizenzen von den Verlagen erteilen lassen kann. Auch wenn diese Gefahr tatsächlich besteht, sieht der DJV durchaus die Möglichkeit, dass sich am Ende die Verlage durchsetzen. Zum einen ist die kartellrechtliche Frage, ob Google sich solche Gratis-Lizenzen erteilen lassen darf, noch nicht ab-

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

schließlich geklärt. Ein Rechtsstreit über die Frage, wie hoch die Vergütung sein muss oder darf, ist noch immer anhängig. Außerdem ist das Leistungsschutzrecht für Presseveröffentlichungen dieses Mal europaweit geregelt und muss zwingend von allen EU-Staaten umgesetzt werden. Nach dem Wortlaut von Art. 15 DSM-RL müssen die Mitgliedstaaten ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger schaffen. Demensprechend wird auch die Kommission darüber wachen, dass die Regelung nicht folgenlos bleibt.

2. Anspruchsberechtigte nach § 87k UrhG-E

Der DJV hat sich im Gesetzgebungsprozess immer dafür stark gemacht, dass die Urheber angemessen an den Einnahmen beteiligt werden. Diese nach Artikel 15 Abs. 5 und ErwGr. 59 zwingend umzusetzende Vorgabe aus der DSM-RL ist auch in § 87k UrhG-E aufgenommen worden. Zu begrüßen ist, dass dort alle Urheber genannt sind. Dadurch wird sichergestellt, dass auch angestellte Journalistinnen und Journalisten und nicht nur Freie von der Regelung profitieren. Das steht im Einklang mit § 43 UrhG, der die Gleichbehandlung der Urheber vorsieht, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Nicht nachvollziehbar ist jedoch die Anwendung auf alle denkbaren Leistungsschutzberechtigten. Sichergestellt werden muss in der Tat, dass z.B. Pressefotografen oder Videojournalisten an der Beteiligung teilhaben, also diejenigen die eine bestimmte persönliche Leistung erbringen. Allerdings sollte klargestellt werden, dass nicht solche Leistungsschutzberechtigten erfasst sind, die lediglich eine wirtschaftliche, organisatorische und oder technische Leistung erbringen, wie zum Beispiel Tonträgerhersteller oder Sendeunternehmen.

3. Fehlende Mindestbeteiligung

Den größten Mangel sieht der DJV allerdings in einer fehlenden Mindestbeteiligungsvorgabe, wie sie etwa bei der Verlegerbeteiligung in § 27 Abs. 2 Satz 2 VGG-E vorgesehen ist. Die Manteltarifverträge für Tageszeitungen und Zeitschriften sehen insoweit für Nutzungen außerhalb des Objektes, für das die Arbeitspflicht besteht, eine Vergütung von mindestens 40 Prozent des aus der Verwertung erzielten, hilfsweise des üblicherweise erzielbaren, um Aufwand und Mehrwertsteuer verminderten Nettoerlöses, als angemessen an; wobei zum Aufwand die direkten Herstel-

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

lungs-, Marketing- und Vertriebskosten rechnen.³ Nach den gemeinsamen Vergütungsregeln für freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen ist in vergleichbaren Fällen eine Vergütung von 55 Prozent zu zahlen. Im Rahmen dieser Regelungen dürfte sich die Angemessenheit bewegen und sollte vom Gesetzgeber auch aus denselben Erwägungsgründen festgelegt werden, die er bereits hinsichtlich der Angemessenheit der Verlegerbeteiligung vorgebracht hat. Auch hier gilt, dass eine gesetzliche Festlegung überflüssige Quotendiskussionen verkürzt und eine sichere Rechtsgrundlage schafft.

Außerdem plädiert der DJV dafür, die Wahrnehmung des Anspruchs auf die Verwertungsgesellschaften zu übertragen. Nur so kann ausgeschlossen werden, dass die Ausschüttung am Ende unterbleibt, da die Journalisten und Pressefotografen überhaupt nicht in der Lage sind nachzuvollziehen, ob und wieviel die Verleger eingenommen haben.

IV. Text und Data Mining

1. § 44b UrhG-E

§ 44b UrhG-E setzt Artikel 4 DSM-RL um. Erstmals wird dadurch das allgemeine Text und Data Mining ohne Einschränkungen im Hinblick auf den Kreis der Berechtigten oder den Zweck erlaubt. Das vom Gesetzgeber erklärte Ziel ist es, Rechtssicherheit zu gewähren und Innovationen in der Privatwirtschaft anzuregen.

Prinzipiell steht der Deutsche Journalisten-Verband dem erweiterten Text und Data Mining aufgeschlossen gegenüber. Allerdings ist nicht verständlich, warum eine privatwirtschaftliche, kommerzielle Auswertung vergütungsfrei sein soll. Wenn Unternehmen in urheberrechtlich geschützten Werken Text und Data Mining betreiben und sich das kommerziell zu Nutze machen, ist nicht einzusehen, warum die Urheber dafür keine Vergütung erhalten sollen.

³ Vgl. MTV Tageszeitungen, § 17 Abs. 6 UA 3 und MTV Zeitschriften, § 12 Abs. 7 UA 3

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

Auch wenn die DSM-Richtlinie keinen solchen Vergütungsanspruch vorschreibt, heißt es noch lange nicht, dass ein solcher ausgeschlossen ist. ErwGr. 17 DSM-RL steht dem jedenfalls nicht entgegen.

2. § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG-E

Der DJV plädiert außerdem dafür, § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG-E zu streichen. Das Text und Data Mining auf der Grundlage von § 60d UrhG muss nach Auffassung des DJV wie bisher vergütungspflichtig bleiben. Dagegen spricht auch nicht die DSM-RL. Das Wort „sollten“ im ErwGr. 17 ist nicht als „müssen“ zu verstehen. Die im ErwGr 17 getroffene Annahme, den Rechteinhabern entstehe nur ein minimaler Schaden durch wissenschaftliches Text und Data Mining, ist jedenfalls unzutreffend. Außerdem lässt Artikel 25 DSM-RL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, für Arten oder Bereiche der Nutzung, für die die Ausnahmen oder Beschränkungen der vorliegenden Richtlinie gelten, umfassendere Bestimmungen zu erlassen oder aufrechtzuerhalten, soweit sie mit den in den Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen vereinbar sind. Die bisher gut funktionierende Regelung abzuschaffen, ist daher weder erforderlich noch billig, da sie einseitig die Urheber belastet.

Damit keine unangemessen hohen administrativen Hürden entstehen, wäre es sinnvoll, dass eine solche Vergütung wie in § 60h (4) UrhG a.F. über die Verwertungsgesellschaften geregelt wird, gegebenenfalls mit dem in Artikel 12 DSM-RL vorgesehenen Instrument des Extended Collective Licensing. Das sollte sowohl für die Vergütung nach § 44b als auch nach § 60h UrhG-E gelten.

3. § 60d (2), S. 3 UrhG-E

Der Regelung in § 60d (2), S. 3 UrhG-E steht der DJV kritisch gegenüber. § 60d (2) Satz 3 UrhG-E erweitert das Recht der Vervielfältigung für Text und Data Mining und unter den Voraussetzungen des Absatz 4 auch der öffentlichen Zugänglichmachung auch auf Forschungsorganisationen, die mit einem privaten Unternehmen zusammenarbeiten (sog. Public Private Partnerships). Ausgeschlossen sind davon nur solche Forschungsorganisationen, die mit einem privaten Unternehmen zusammen-

Seite 10

Stellungnahme des DJV zum Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht

arbeiten, das einen bestimmenden Einfluss auf die Forschungsorganisation und einen bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung hat.

Der Vorschlag verkürzt den Zweck des Artikel 2 (1) DSM-RL. Denn in ErwGr. 12 heißt es, dass keine Organisation als Forschungsorganisation gelten soll, wenn ein Unternehmen, das einen bestimmenden Einfluss auf diese Organisation hat, dadurch bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung erhalten könnte. Es kommt also entgegen § 60d Abs. 2 Satz 3 nicht auf den tatsächlichen Erhalt der Ergebnisse an.



Hanna Möllers
- Justiziarin -

31. Juli 2020

Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V.

zum

Diskussionsentwurf des BMJV für ein Zweites Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts

A. Einführung

Der Deutsche Journalisten-Verband (DJV) hat sich in der Vergangenheit auf Europäischer Ebene für die Einführung der Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt 2019/790 vom 17. April 2019, kurz DSM-RL stark gemacht. Er verspricht sich von der DSM-RL eine Besserstellung der Urheber:innen sowohl in materieller Hinsicht als auch im Hinblick auf einen besseren europaweiten Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte.

Ein regulatives Eingreifen der Politik ist aus Sicht des DJV aufgrund der Entwicklung der letzten Jahre leider dringend notwendig. Mit dem rasanten Wandel der Mediennutzung und dem gigantischen Wachstum der Internetplattformen ist der Raub von geistigem Eigentum zum traurigen Normalzustand geworden, so normal, dass er teilweise schon als Ausdruck der Meinungsfreiheit (miss-)verstanden wird. Durch die technologische Entwicklung ist es ein Kinderspiel geworden, Werkkopien anzufertigen und ungeachtet von Urheberrechten einer Vielzahl von Menschen zugänglich zu machen. Urheber:innen, zu denen auch Journalist:innen gehören, haben wenig Möglichkeiten, diesem Raubzug Einhalt zu gebieten. Die Plattformbetreiber verdienen zwar Milliarden

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

mit hochgeladenen Inhalten, insbesondere durch Werbung rund um die Inhalte. Doch, wenn Urheberrechte verletzt werden, haften sie nicht, weil das geltende Recht die Plattformbetreiber von der Verantwortlichkeit ausdrücklich befreit.¹ Die Künstler:innen können sich bei Verletzung ihrer Rechte also nicht an diejenigen wenden, die Geld mit ihren Inhalten verdienen, sondern müssen die Nutzer:innen in Anspruch nehmen, die die Inhalte hochgeladen haben. Doch das passiert oft nicht, da diese häufig gar nicht zu ermitteln sind, im Ausland sitzen, nicht zahlen können und vor allem, weil es einfach zu viele sind. Die Künstler:innen gehen dann allzu oft leer aus. Sie müssen dem Rechtsbruch tatenlos zusehen und leiden zudem unter dem Wertverlust ihrer Werke. Ein Werk, das bereits umsonst zu haben ist, kann faktisch nicht mehr vermarktet werden.

Dass der Gesetzgeber ein System schafft, das die faire Beteiligung der Urheber:innen an der Wertschöpfung endlich wieder gewährleistet, gebietet schon das grundgesetzlich verbriefte Recht am geistigen Eigentum. Doch es geht um mehr. Um viel mehr. Wenn Urheber:innen von ihrer Arbeit nicht oder nur schlecht leben können, wirkt sich das auch auf ihre Arbeit aus und damit auf die kulturelle und geistige Vielfalt unserer Gesellschaft, auf den politischen Diskurs und am Ende auch auf unsere Demokratie. Die Urheber:innen und deren Existenzgrundlage zu schützen, ist also ein gesamtgesellschaftliches Interesse und muss für die Politik höchste Priorität haben.

Dementsprechend begrüßt der Deutsche Journalisten-Verband den Diskussionsentwurf des BMJV, der die DSM-RL in deutsches Recht umsetzt. Ziel der DSM-RL ist es, den hohen Stellenwert des geistigen Eigentums und das System des Urheberrechts auch in der Zukunft zu bewahren, ohne dabei die technische Weiterentwicklung zu behindern. Dafür muss der europäische Gesetzgeber den Rechtsrahmen an die neue Realität anpassen. Ein wichtiger Aspekt ist dabei die Verantwortung der Upload-Plattformen. Ent-

¹ Erst jüngst wieder bestätigt in den Schlussanträgen des Generalanwaltes in den beim EuGH verbundenen Rechtsachen C-682/18, C-683/18 – Youtube, Cyando.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

scheidend ist aber auch, dass die DSM-RL die gestörte Vertragsparität zwischen Kreativen und Verwertern anerkennt und durch erhebliche Verbesserungen für die Urheber:innen im Urhebervertragsrecht versucht, wieder ins Gleichgewicht zu bringen.

Wesentliche Verbesserungen für Urheber:innen sind im vorliegenden Diskussionsentwurf aufgegriffen worden, insbesondere die Verantwortlichkeit der Upload-Plattformen verbunden mit einer Lizenzierungspflicht, das Instrument der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung, der Direktvergütungsanspruch und einige Verbesserungen im Urhebervertragsrecht.

Leider bleibt der Diskussionsentwurf an einigen Stellen aber auch hinter den Mindestanforderungen der DSM-RL zurück. Teilweise verschlechtert sich die Situation der Urheber:innen im Vergleich zur aktuellen Rechtslage sogar, etwa durch die Schaffung einer neuen vergütungsfreien Pastiche-Schranke und einer Schranke für nicht-kommerzielle Online-Nutzung von kurzen Ausschnitten. Enttäuschend ist zudem, dass der Gesetzgeber im Urhebervertragsrecht nicht von seinen Möglichkeiten Gebrauch macht, die Wirksamkeit der Regelungen zu gewährleisten. Hierfür bräuchte es kollektive Instrumente, z.B. ein Verbandsklagerecht, die in der DSM-RL angelegt, im Diskussionsentwurf aber nicht vorgesehen sind.

Die 2019 verabschiedete Richtlinie ist das Ergebnis eines jahrelangen Diskussionsprozesses, in dem die Interessen der Urheber und Plattformbetreiber, aber auch der Nutzer fein ziseliert gegeneinander abgewogen wurden. Herausgekommen ist ein Kompromiss, der Mindeststandards setzt. Der deutsche Gesetzgeber darf aus Sicht des DJV hinter diesen Standards nicht zurückbleiben. Denn keinesfalls darf sich der ohnehin schon zu bemängelnde Istzustand für Urheber:innen weiter verschlechtern.

Der DJV hat deshalb gemeinsam mit der Initiative Urheberrecht eine Stellungnahme erarbeitet, auf die hier ausdrücklich Bezug genommen werden soll. Ziel ist es, mit einheitlicher Stimme zu sprechen und eine Kakophonie der verschiedenen Gruppen von Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zu vermeiden. Ergänzend soll in dieser zweiten Stellungnahme auf die Besonderheiten der Journalist:innen in Print, Online,

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Hörfunk und Fernsehen eingegangen und sollen die für sie besonders wichtigen Aspekte hervorgehoben werden. Inhaltlich und strukturell spiegelt sich die Stellungnahme der Initiative Urheberrecht in diesem Papier wider.

B. Urheberrechts-Diensteanbieter Gesetz UrhDaG-DiskE

I. Vertragsabschlusspflicht (§ 4 UrhDaG-DiskE)

Der Deutsche Journalisten-Verband begrüßt es, dass die Diensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Werke zugänglich machen, gemäß §§ 1 bis 3 UrhDaG-DiskE verpflichtet werden, Nutzungsrechte für die öffentliche Wiedergabe zu erwerben. Leider wird § 4 UrhDaG-DiskE den Anforderungen der DSM-RL an die Diensteanbieter nicht gerecht.

1. Aktivitätserfordernis des Diensteanbieters (§ 4 Abs. 1 UrhDaG-DiskE)

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 UrhDaG-DiskE muss der Diensteanbieter alle Anstrengungen unternehmen, um die Nutzungsrechte zu erwerben. Nach Satz 2 müssen ihm diese Nutzungsrechte, sofern der Rechteinhaber keine Verwertungsgesellschaft ist, aber angeboten werden. In der Begründung heißt es: Diensteanbieter sind aus Gründen der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich nicht verpflichtet, aktiv nach Lizenzangeboten zu forschen.² Das widerspricht zum einen dem vorherigen Satz 1 und zum anderen dem eindeutigen Wortlaut der DSM-RL in Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2. Danach reicht ein passives Warten gerade nicht aus. Vielmehr muss der Diensteanbieter „die Erlaubnis einholen“, sprich selbst aktiv auf die Lizenzgeber zugehen und ggf. den Nachweis darüber erbringen können, dass Lizenzen nicht zu erwerben waren. Der Diskussionsentwurf verlagert diese Verpflichtung aber auf die Rechteinhaber:innen und kehrt damit den Sinn der Richtlinie um. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum diese Umkehr der Pflichten dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen soll. Das Gegenteil ist der Fall: Es ist ja gerade der Diensteanbieter, der etwas nutzen will. Es muss deshalb auch der Diensteanbieter sein, der sich um die Nutzungsrechte zu kümmern hat.

² UrhDaG-DiskE Begründung S. 34.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

2. Die Einschränkungen in § 4 Abs. 2 UrhDaG

Auch § 4 Abs. 2 UrhDaG bevorteilt den Diensteanbieter gegenüber dem Lizenzinhaber ungerechtfertigter Weise und sollte deshalb gestrichen werden. Er ist darüber hinaus nicht mit Art. 17 DSM-RL vereinbar. Art. 17 DSM-RL bestimmt, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten immer dann einer Lizenzierungspflicht unterliegt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft. Das gilt unabhängig davon, ob Nutzungsrechte für Werkarten gelten, die Nutzer des Diensteanbieters typischerweise hochladen, ob diese Nutzungsrechte ein repräsentatives Repertoire umfassen, den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes abdecken oder ob die Nutzung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht werden soll. Die eng gefassten Bedingungen an die Nutzungsrechte, die eine Verpflichtung zur Lizenzierung auslösen, finden in Art. 17 DSM-RL keine Entsprechung.

Im Ergebnis erlegt § 4 Abs. 2 UrhDaG-DiskE den Urheber:innen bzw. Rechteinhabern die Last auf darzulegen, dass ihr Repertoire „repräsentativ“ ist oder „zu angemessenen Bedingungen“ angeboten wird. Und diese Beweislast wiegt schwer, denn darüber, was repräsentativ oder angemessen ist, lässt sich trefflich streiten. § 4 Abs. 2 UrhDaG-DiskE widerspricht somit der DSM-RL, die in Artikel 17 Abs. 4 unmissverständlich vorschreibt, dass den Diensteanbieter die Nachweispflicht trifft.

Im Übrigen sind Verwertungsgesellschaften, die eine Lizenz erteilen können, bereits nach VGG zur Verschaffung von Rechten zu angemessenen Bedingungen verpflichtet. Für einzelne Rechteinhaber dagegen würde der Entwurf entgegen der Formulierung der Richtlinie zu einem Eingriff in ihre Vertragsautonomie führen.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

II. Schranken in §§ 5, 6 UrhDaG-DiskE

1. Maschinell nicht überprüfbare Nutzungen

a) Forderung für eine Vergütungspflicht für die Pastiche-Schranke (§ 5 Nr. 2 UrhDaG-DiskE / § 51a UrhG-DiskE)

Der Deutsche Journalisten-Verband sieht auch die Regelung in § 5 Nr. 2 UrhDaG-DiskE i.V.m. § 51a UrhG-DiskE kritisch. Hier installiert der Gesetzgeber ohne Not eine weitere vergütungsfreie Schranke, und zwar für die im deutschen Recht bisher unbekannte Pastiche. Nutzungen zum Zwecke der Karikatur und Parodie wurden bislang unter den Tatbestand des § 24 UrhG a.F. subsumiert. Eine ausdrückliche Pastiche-Schranke existiert im deutschen Recht bisher nicht.

Für die Einführung einer Pastiche-Schranke spricht, dass sie dem Schutz der Meinungs- und Kunstfreiheit dient und einen Großteil in den sozialen Medien teilweise neu entstandenen Kommunikationsformen wie Gifs, Memes, Mashups, Fan Art, Fan Fiction, Remix, Cover oder Samplings potentiell umfasst und damit Rechtssicherheit schafft. Wenn der Begriff der Pastiche so weit gefasst ist wie in der Begründung des Diskussionsentwurfs vorgesehen³, muss sie aber auch mit einer Vergütungspflicht versehen werden. Das Ziel – die Wahrung der neu entstandenen Kommunikationsformen im Netz – wird durch eine Vergütungspflicht nicht konterkariert, da diese Vergütung nicht vom Nutzer, sondern vom Dienstanbieter, sprich von YouTube, Twitter, Facebook, TikTok und Co zu zahlen ist. Da sie es sind, die mit den Werken der Urheber viel Geld verdienen, ist das auch gerechtfertigt. Was für § 6 UrhDaG-DiskE gilt, gilt genauso für § 5 Nr. 2 UrhDaG-DiskE: Die Plattformen profitieren wirtschaftlich von der Aufmerksamkeit, die das Publikum auf diese Uploads der Nutzer verwendet, und sollten die Urheber:innen an ihrer Wertschöpfung entsprechend beteiligen.

³ UrhDaG-DiskE Begründung S. 64.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Eine Vergütungspflicht wäre auch ohne weiteres möglich: Art. 17 Abs. 7 DSM-RL sieht die Pastiche-Schranke für die Nutzer von Upload-Plattformen zwar zwingend vor. Deshalb besteht aber keine Verpflichtung, eine solche Schranke in alle anderen Bereiche der Werknutzung einzuführen und diese Schranke vergütungsfrei zu stellen.

Im Gegenteil: In der Begründung des Diskussionsentwurfs⁴ weist das Ministerium zu recht daraufhin, dass nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH⁵ bei Schrankenregelungen nach Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL, zu der auch die Pastiche-Schranke gehört, im konkreten Fall stets ein angemessener Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen des betroffenen Rechteinhabers und denen des Nutzers zu gewährleisten ist. Eine Vergütung würde einen solchen Ausgleich herstellen – insbesondere, wenn der Begriff der Pastiche so weit gefasst wird wie in der Begründung vorgeschlagen, wonach auch Praktiken wie der Remix oder das Sampling darunter fallen sollen⁶. Andernfalls drohen neue Rechtsstreitigkeiten auf der Grundlage des „Metall auf Metall“-Urteils des EuGH⁷, wonach für die Verwendung kleinster Musikfetzen bei Wiedererkennbarkeit des Originals die Erlaubnis des Tonträgerherstellers einzuholen ist. Wenn der EuGH schon die Erlaubnis des Rechteinhabers verlangt, dann ist fraglich, ob eine Schranke fürs Sampling überhaupt in Betracht kommt. In jedem Fall darf sie aber nicht auch noch kostenlos sein. All das spricht dafür, für die Pastiche-Schranke eine Vergütungspflicht einzuführen.

b) Forderung der Vergütungspflicht für die sonstigen Schranken (§ 5 Nr. 3 UrhDaG-DiskE)

Zwingend muss eine Vergütungspflicht auch für die Schranken gelten, auf die in § 5 Nr. 3 UrhDaG-DiskE verwiesen wird. Wegen des expliziten Verweises in § 7 Abs. 2 UrhDaG auf die Vergütungspflicht von Nutzungen nach § 6 UrhDaG, könnte argumentiert werden, dass Nutzungen nach § 5 Nr. 3 UrhDaG-DiskE vergütungsfrei bleiben sollen. Aus Sicht des DJV kann eine Schranke jedoch nicht ihre Vergütungspflicht verlieren, nur

⁴ Begründung S. 63.

⁵ EuGH, Urteil v. 03.09.2014 C-201/13 – Deckmyn, ECLI:EU:C:2014:2132.

⁶ Begründung S. 64.

⁷ EuGH, Urteil v. 29. Juli 2019C-476/17 – Pellham u.a., ECLI:EU:C:2019:624.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

weil auf sie verwiesen wird. Mindestens bedarf es einer Klarstellung, dass die Nutzungen aus § 5 Nr. 3 UrhDaG-DiskE vergütungspflichtig sind, bestenfalls werden die vergütungspflichtigen Nutzungen aus § 5 in § 7 Abs. 2 ausdrücklich aufgenommen.

c) Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen (§ 6 UrhDaG-DiskE)

Mit § 6 UrhDaG-DiskE führt der Diskussionsentwurf eine weitere Kategorie zulässiger, aber vergütungspflichtiger Nutzungen ein. Zwar handelt es sich der Begründung nach nur um einen Auffangtatbestand für den Fall, dass keine Lizenzvereinbarungen getroffen wurden. Dennoch muss die Vorschrift praxisnah ausgestaltet werden.

Davon kann gegenwärtig keine Rede sein. Schon systematisch wird den Nutzer:innen des Dienstes in der Praxis kaum vermittelbar sein, worin der Unterschied zu den zulässigen und der Kennzeichnung zugänglichen Nutzungen nach § 5 liegt.

Hinzu kommt, dass die Kategorisierung, wenn sie denn entgegen den übereinstimmenden Auffassungen der Wissenschaft überhaupt europarechtskonform sein sollte, ohne weitere Begründung jedenfalls nicht praxisgerecht ist, da sie ausschließlich anhand absoluter Zahlen und gerade nicht anhand einer relativen Anknüpfung (bspw. über Prozentwerte als Obergrenze) erfolgt:

- **Nr. 1** etwa unterscheidet nicht nach Filmkategorien und übersieht, dass 20 Sek. eines Beitrags für eine Magazinsendung qualitativ eine ganz andere Bedeutung haben als bei einem Spielfilm. Mit 20 Sekunden Länge sind ganze Beiträge aus der Tagesschau oder einem Regionalmagazin umfasst. 20 Sekunden entsprechen einer gesamten Sequenz zwischen zwei O-Tönen in einem Feature oder einer Dokumentation. Auch O-Töne sind in der Regel nicht länger als 20 Sekunden. In 20 Sekunden lassen sich alle Tore eines Fußballspiels zusammenfassen, ebenso wie die entscheidende „Schlusszene“ eines Spielfilms. Die Länge von 20 Sekunden scheint deshalb willkürlich gegriffen und viel zu weit bemessen.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

- **Nr. 2** unterlässt jede Differenzierung der Tonspuren, so dass mit dieser Regelung ganze Plattformen und Anwendungen, wie z. B. TikTok, aus dem Anwendungsbereich genommen würden;
- **Nr. 3** trägt der Tatsache nicht Rechnung, dass z. B. Lyrik und „lyrics“, also Songtexte, sowie journalistische Texte auch kürzer als 1000 Zeichen sein können und dennoch eigenständige Werke sind. Sogar Überschriften können ggf. Werkcharakter erlangen, wenn sie besonders originell sind (z.B. „*Wir sind Papst*“ aus der Bildzeitung);
- **Nr. 4** schließlich erlaubt bei Fotografien ein Datenvolumen, das jedenfalls im Kompressionsfall deutlich überhöht ist. Zwar lässt dieser Höchstwert derzeit keine großen, hochauflösenden Bilder zu. Das kann sich allerdings mit einer neuen Entwicklung technischer Komprimierungsverfahren schnell ändern. Schwarz-weiß-Bilder oder andere einfache Farbkompositionen wären außerdem gegenüber vielfarbigem und damit mehr Speicherplatz verbrauchenden Darstellungen privilegiert. Hier sollte deshalb auf die gebräuchliche Beschreibung von Pixeln zurückgegriffen werden, allerdings im unteren dreistelligen Bereich der Pixelbreite oder Pixelhöhe. Für Grafiken sind hingegen Pixel nicht anwendbar, der Begriff Datenvolumen daher grundsätzlich passend, allerdings ebenfalls überhöht.

Der Hinweis in der Begründung, die in Absatz 1 genannten Werte entsprächen den heute üblichen Geschäftspraktiken, weil z. B. Werkausschnitte unentgeltlich zu Werbezwecken im Internet zur Verfügung gestellt werden, überzeugt nicht. Das Hochladen von urheberrechtlich geschützten Werken in den genannten Längen bzw. Volumina durch Nutzer von Plattformen ist mit der gezielten Nutzung zu Werbezwecken für das jeweilige Werk nicht vergleichbar. Bei der Werbung hat es der Rechteinhaber selbst in der Hand, wie viel und welchen Ausschnitt er zeigt, beim User Generated Content eben nicht.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

d) Zusammenfassung zu den Schranken nach §§ 5 und 6 UrhDaG-DiskE

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Systematisierung in vergütungsfreie Schrankennutzungen nach § 5 Nr.1 und Nr.2 UrhDaG-DiskE und vergütungspflichtige Schrankennutzungen nach § 5 Nr. 2 und 3 UrhDaG-DiskE oder § 6 UrhDaG-DiskE in Verbindung mit § 8 UrhDaG-DiskE praxisfern ist und mehr Probleme schaffen wird, als sie beseitigen kann.

Sowohl Urheber:innen als auch Nutzer:innen würden profitieren, wenn der Gesetzgeber den Anregungen der Wissenschaft folgt und die Schrankenregelungen zusammenfasst und insgesamt vergütungspflichtig macht. Dies schafft Rechtsklarheit bei den Nutzer:innen der Dienste, ohne sie zu belasten, weil Vergütungsschuldner die Diensteanbieter sind.

Statt dessen sollte im Rahmen der Nutzungsverträge, die zwischen den Verwertungsgesellschaften, ggf. einzelnen Rechteinhabern und den Diensteanbietern geschlossen werden, bei der Berechnung der Höhe der angemessenen Vergütung quantitativ berücksichtigt werden, in welchem Umfang Nutzungen umfasst sind, die nach §§ 51, 51a UrhG-DiskE vergütungsfrei sind. Damit wird die Differenzierung der Vergütungsfrage aus dem Verantwortungsbereich der Nutzer:innen, die ihr nicht gerecht werden können, auf die Ebene der rechtskundigen und über Recherchemöglichkeiten verfügenden Verwertungsgesellschaften und Diensteanbieter verlagert. Eine Beurteilung, ob im Einzelfall eine Pastiche oder ein noch zulässiges Zitat vorliegt, ist für Laien in der täglichen Anwendung nicht treffsicher möglich und wird vermutlich viel Kritik am Gesetzgeber, Widerstand gegen die Anwendung des Gesetzes und massenhafte Fehlinterpretationen auslösen.

III. Direktvergütungsanspruch (§ 7 UrhDaG-DiskE)

Der Deutsche Journalisten-Verband begrüßt ausdrücklich die Einführung eines Direktvergütungsanspruchs für Urheber:innen und ausübende Künstler:innen, weil er von zentraler Bedeutung für das Gelingen des Paradigmenwechsels der Verlagerung der

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Verantwortung von den privaten Nutzer:innen der Dienste auf die Diensteanbieter ist. Wenn das in der Protokollerklärung der Bundesregierung erklärte Ziel, Künstlerinnen und Künstler in den Mittelpunkt der Bemühungen zu stellen, tatsächlich erreicht werden soll, ist ein Direktvergütungsanspruch der einzige gangbare Weg.

In der Praxis vergeben nicht die Urheber:innen oder die ausübenden Künstler:innen die Lizenzen, sondern die verwertenden Unternehmen wie Verlage, Labels, Produzenten und Sendeunternehmen, weil sie sich die Rechte (oft in Total-Buy-Out-Verträgen) haben übertragen lassen. An zusätzlichen Einnahmen werde die Urheber:innen deshalb oft nicht, nicht fair und schon gar nicht automatisch beteiligt. Selbst die öffentlich-rechtlichen Sender, die ihre Inhalte nicht nur in den eigenen Mediatheken, sondern auch auf zahlreichen Social-Media Plattformen verwerten, zahlen ihren Autor:innen in der Regel keine zusätzliche Vergütung für diese zusätzliche Nutzung.

Es besteht also enormer Handlungsbedarf, den das BMJV mit der Einführung des Direktvergütungsanspruchs und damit der Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen an der Quelle erkannt hat. Ohne diesen Direktvergütungsanspruch aus § 7 UrhDaG-DiskE würden viele Urheber:innen an den aus den neuen Verwertungsformen generierten Erlösen nicht partizipieren. Die Reform des Urheberrechts würde an denen vorbeigehen, für die sie in erster Linie gemacht wurde.

Angelegt ist der Direktvergütungsanspruch in der DSM-RL in ErwG 3 DSM-RL. Er wird zwar nicht explizit genannt, wird aber angedeutet, indem der ErwG ausdrücklich die Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler hervorhebt. Außerdem bezieht er sich nicht nur auf Verbesserungen des individuellen Urhebervertragsrechts, sondern auch auf generelle Regelungen dieses Rechts, zu dem die Zuordnung der Lizenzerlöse zählt, die mit der Verwertung geschützter Werke erzielt werden..

Von einem Direktvergütungsanspruch würden insbesondere Urheber:innen von audiovisuellen Werken profitieren. Eines der Grundprobleme der Rechtswahrnehmung im digitalen Zusammenhang resultiert nämlich daraus, dass in Bezug auf die Produktion audiovisueller Werke Rechtseinräumungsvermutungen bestehen, die die Verwirkli-

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

chung der Zielsetzung der Richtlinie, die Existenzsituation der professionellen Kreativen zu verbessern, verhindern oder zumindest erschweren. Es handelt sich hierbei um die Rechtsübertragungsvermutungen der §§ 89 und 92 UrhG. Durch diese Vermutungen werden in der Regel die Verwertungsrechte an Filmwerken von den Regisseuren auf die Produzenten übertragen. Zwar sind die Nutzungen im digitalen Zusammenhang nicht ausdrücklich erwähnt. Dennoch muss davon ausgegangen werden, dass ohne Klarstellung im Zuge der Umsetzung eine gesetzesimmanente Auslegung nahelegen könnte, dass die Verwertung von audiovisuellen Werken durch Plattformen aufgrund der strukturellen Überlegenheit der Produzentenseite zu einer faktischen Zuordnung der Verwertungserlöse entsprechend der analogen Verwertung führen könnte. Dies würde aber bedeuten, dass die Erlöse aus dieser neuen Verwertungsform ausschließlich den Produzenten audiovisueller und musikalischer Werke zufließen würden, jedenfalls soweit audiovisuelle und musikalische Urheber oder ausübende Künstler betroffen sind.

Die Bundesregierung hat zutreffend erkannt, dass sich bei der Plattformnutzung erneut die Frage nach der Sicherung der Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen an der Nutzung von Werken in erweiterten, teilweise erst nach Vertragsabschluss entstandenen digitalen Zusammenhängen stellt, deren erste Lizenzierung teilweise noch unter Verhältnissen der analogen Nutzung erfolgte. Mangels wirksamer urhebervertragsrechtlicher Regelungen werden auch neue Verträge für die digitale Nutzungen teilweise noch immer nach den alten für analoge Nutzungen entwickelten Mustern, d. h. in der Regel ohne weitere Vergütung abgewickelt. Die logische Konsequenz ist im Sinne der Protokollerklärung die Einführung eines Anspruchs auf Direktbeteiligung der Urheber im § 7 UrhDaG-DiskE.

Dieses System der gerechten Beteiligung findet im Übrigen schon heute im europäischen Kontext für den audiovisuellen Bereich Vorbilder in Spanien, Italien und der Schweiz. In Frankreich gelten vergleichbare Regelungen auf vertraglicher Basis. In diese europäischen Praktiken würde sich der Direktvergütungsanspruch einfügen.

Die entsprechende Anwendung von § 20b Abs. 2 S. 2 und 3 UrhG ist aus Sicht des Deutschen Journalisten-Verbands zu begrüßen. Allerdings sollte § 20b Abs. 2 S. 4 nicht – wie

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

vorgeschlagen – entsprechend angewandt werden können. Für Tarifverträge gilt das deswegen, weil der Vergütungsanspruch aus der Kabelweiterleitung mit dem Direktvergütungsanspruch nach § 7 UrhDaG-DiskE nicht vergleichbar ist. Für Betriebsvereinbarungen und gemeinsame Vergütungsregeln ist bereits bei § 20b UrhG zweifelhaft, ob diese in diesem Zusammenhang einen vergleichbaren Schutz bieten können wie die Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften.

IV. Kennzeichnung erlaubter Nutzungen (§ 8 UrhDaG-DiskE)

Der DJV steht dem in § 8 Abs.1 Nr. 1 i.V.m. § 16 UrhDaG-DiskE vorgesehenen Systems des Pre-flaggings in der so ausgestalteten Form skeptisch gegenüber. Um einen gerechten Ausgleich der Interessen zu erzielen, sind dringend Nachbesserungen erforderlich.

Anzuerkennen ist zunächst, dass der Gesetzgeber damit die Gefahr des vielzitierten und gefürchteten Overblockings adressiert. Wenn der Diensteanbieter grundsätzlich für Urheberrechtsverletzungen haftet, besteht für ihn ein starker Anreiz, lieber zu viel zu sperren als zu wenig, was schlussendlich dazu führen kann, dass gesetzlich erlaubte Nutzungen präventiv unterbunden werden.

Nun kann der/die Nutzer:in durch eine Kennzeichnung (Pre-flagging) eine Sperrung zumindest zeitweilig unterbinden. Hat er/sie den Upload gekennzeichnet, ist die Entfernung der Inhalte unzulässig. Der Rechteinhaber kann, wenn nicht ein Fall der offensichtlichen Unzulässigkeit vorliegt, dagegen im Beschwerdeverfahren nach § 14 Abs. 1 UrhDaG-DiskE vorgehen. Erst wenn das abgeschlossen oder die Wochenfrist abgelaufen ist, haftet der Diensteanbieter.

Problematisch an der Regelung ist, dass der Nutzer in der Regel nicht rechtssicher beurteilen kann, ob seine Werknutzung die Voraussetzungen der Kritik, Karikatur, Parodie oder Pastiche erfüllt. Schon gar nicht kann er wissen, ob der Diensteanbieter eine Lizenz für das benutzte Werk erworben hat. Durch die Einräumung der Möglichkeit der Kennzeichnung erlaubter Nutzungen – vor allem der nach § 5 Nr. 2 UrhDaG-DiskE –

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

wird die Missachtung bzw. Umgehung des Gesetzes für den Diensteanbieter sehr leicht gemacht. Der Diensteanbieter wird dem Nutzer in einer Eingabemaske die Möglichkeit einer derartigen Kennzeichnung nahelegen, da er nicht das geringste Interesse daran hat, hier rechtsverbindlich für Klarheit und Richtigkeit der Bezeichnung zu sorgen. Im Gegenteil: Die Kennzeichnung kann dem Diensteanbieter nur nützen, weil sie gemäß § 16 zu seiner Enthaftung führt. Auch die Nutzer haben nichts zu befürchten. Selbst dann nicht, wenn sie immer wieder (denselben) Inhalt hochladen und falsch kennzeichnen. Das Schlimmste, was für ein missbräuchliches Pre-flagging droht, ist ein zeitweiliger Ausschluss von der Möglichkeit der Kennzeichnung – und das auch nur, wenn der Diensteanbieter es will.

Der Deutsche Journalisten-Verband hält daher das Pre-flagging-System in der Form, wie es im Diskussionsentwurf angelegt ist, mit dem Unionsrecht für unvereinbar. Es widerspricht nicht nur dem Geist der DSM-RL, sondern auch ihrem Wortlaut. Art. 17 Abs. 4 enthält eine abschließende Aufzählung der Gründe, die zu einer Enthaftung des Diensteanbieters führen können. Nach Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL kommt eine Enthaftung des Diensteanbieters für den Fall, dass der Rechteinhaber die Sperrung seiner Werke verlangt hat, nur dann in Betracht, wenn der Diensteanbieter nachweisen kann, dass der Rechteinhaber dem Diensteanbieter die für die Sperrung erforderlichen Informationen nicht zur Verfügung gestellt hat. Einen Ausschluss der Haftung für den Fall eines Pre-flaggings sieht die DSM-RL nicht vor.

Problematisch an dieser Konstruktion ist aber vor allem, dass die Urheber:innen eigentlich ständig kontrollieren müssen, ob ihre Werke irgendwo im Netz genutzt werden. Denn ohne Beschwerde tritt die Rechtsfolge der Haftung des Diensteanbieters nicht in Kraft. Der Diensteanbieter braucht dann auch keine Lizenzen zu erwerben. Eine solche Überwachung ist für die Urheber:innen aber faktisch unmöglich, weil sie in der Regel keine Scan-Filter Software besitzen, die sämtliche Plattformen und eine Flut von Inhalten regelmäßig nach ihren Werken absucht. Es ist zu erwarten, dass ein Großteil der Inhalte geflaggt ist und ein großer Anteil der Urheber:innen die Nutzung gar nicht bemerkt und dementsprechend auch keine Beschwerde erheben kann. Das aber hat zur Folge, dass es für einen Großteil der Inhalte beim Status quo bleibt: Die Plattformen

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

verdienen, ohne die Kreativen zu beteiligen. Das widerspricht dem erklärten Ziel des Gesetzgebers sein.

Der Gesetzgeber sollte am System des Pre-flaggings deshalb wichtige Nachbesserungen vornehmen. Zum einen sollte der Diensteanbieter den Rechteinhaber immer informieren, wenn sein Werk genutzt und geflaggt wurde. Zudem sollte er effektive Sanktionsmöglichkeiten für falsches Pre-flagging vorsehen und auch den Rechteinhabern ermöglichen, dagegen vorzugehen. Das Pre-flagging sollte nicht für anonyme Nutzer möglich sein, sondern nur für diejenigen, die sich vorher beim Diensteanbieter mit Postadresse registriert haben. Außerdem sollte der Diensteanbieter im Falle eines unzulässigen Pre-flaggings in Bezug auf sein Werk, die Adresse des Nutzers herausverlangen dürfen, so dass der Konflikt auf zwischen Urheber:in und Nutzer:in gelöst werden kann. Schließlich sollte sichergestellt werden, dass bei einer Nutzung ohne Erlaubnis die Nutzung rückwirkend vergütet wird.

V. Sperrung nicht erlaubter Nutzungen und Rechtsbehelfe (§§ 10 bis 19 UrhDaG-DiskE)

Die Konsequenz des im UrhDaG-DiskE etablierten Systems ist die vollständige Verlagerung der Beweis- und Beseitigungslast von nicht erlaubten Nutzungen auf die Urheber:innen, ausübenden Künstler:innen und andere Rechteinhaber. Die Beweislastverteilung des Zivil- und Urheberrechts, wonach der Urheber grundsätzlich nur zu beweisen hat, dass er Urheber ist und der Nutzer beweisen muss, dass er eine erlaubte Nutzung vornimmt, wird damit unzulässigerweise umgekehrt.

Es ist die/der Nutzer:in der Plattform, die/der sich auf die Kennzeichnung der Nutzung als erlaubt beruft. Und es ist der Diensteanbieter, der von der Haftung insoweit befreit wird. Daraus folgt zwingend, dass nur dann, wenn die Kennzeichnung nachweislich als zutreffend erfolgt, die Rechtsfolge (Enthftung, Sperr- und Entfernungsverbot) der §§ 8, 10, 12 und 16 UrhDaG-DiskE eintreten darf.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Nicht nachvollziehbar und als einseitige Bevorzugung der Nutzerseite zu beurteilen ist schließlich, dass die Ansprüche der Nutzerseite im Falle der unberechtigten Beseitigung erlaubter Nutzung von einem Verband vertreten werden können (§ 19 Nr. 4 UrhDaG-DiskE), während der Urheberseite bzw. den Rechteinhabern die Vertretung etwa durch eine Verwertungsgesellschaft oder einen Verband nach bisherigem Stand nicht ermöglicht wird. Hier Waffengleichheit herzustellen, ist deshalb eine wesentliche Forderung des Deutschen Journalisten-Verbandes. Gleiches gilt für die Haftung der Rechteinhaber nach § 19 Abs. 2 UrhDaG-DiskE.

C. Änderungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes / Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung

Nach Artikel 12 DSM-RL steht es den Mitgliedstaaten frei, sogenannte kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung einzuführen. Der Diskussionsentwurf macht von dieser Möglichkeit in § 51 VGG-DiskE Gebrauch. Zukünftig sollen die Verwertungsgesellschaften auch Lizenzen erteilen dürfen, wenn der/die Rechteinhaber:in außenstehend ist, sprich wenn er/sie keinen Wahrnehmungsvertrag mit der Verwertungsgesellschaft abgeschlossen hat. Der Deutsche Journalisten-Verband begrüßt diese Regelung, da es die Lizenzierung von Werknutzungen für alle Beteiligten erheblich erleichtert, Rechtssicherheit schafft und dazu beiträgt, den Einsatz von Filtertechnologien zu minimieren. Verwertungsgesellschaften wie die VG Bild-Kunst oder die VG Wort vertreten zwar die überwiegende Zahl der Urheber:innen, aber nicht alle. Diejenigen, die die Wahrnehmung ihrer Rechte durch eine Verwertungsgesellschaft nicht wünschen, können gemäß § 51 Abs. 2 VGG-DiskE der Rechteeinräumung jederzeit widersprechen, sodass die Vertragsfreiheit und der Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte gewahrt bleiben.

Problematisch ist allerdings, dass § 51 Abs. 3 Nr. 5a VGG-DiskE verlangt, dass auf der Internetseite der Verwertungsgesellschaft Angaben zu den erfassten Werken gemacht werden müssen. Bisher werden zwar die Berechtigten registriert, nicht aber einzelne Werke. Das ist rein praktisch auch gar nicht möglich. Der Wortlaut sollte deshalb dahingehend abgeändert werden, dass lediglich Werkarten auszuweisen sind.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Außerdem sollte in § 51a VGG der Begriff „*Berechtigter*“ durch den Begriff „*Rechteinhaber*“ ersetzt werden. Andernfalls ist zu befürchten, dass die deutschen Verwertungsgesellschaften mit anderen europäischen Verwertungsgesellschaften keine Gegenseitigkeitsverträge und damit keine gemeinschaftsweiten Lizenzverträge abschließen können. Der Begriff des „*Berechtigten*“ setzt ein *unmittelbares* Wahrnehmungsverhältnis zu einer Verwertungsgesellschaft voraus und ist deshalb enger als der unionsrechtlich in Art. 12 DSM-RL durchgängig benutzte Begriff des „*Rechteinhabers*“. Nach der Definition des Rechteinhabers gem. § 5 VGG – der auf Art. 3 lit. a VG-RL basiert – reicht zum Nachweis der Legitimation einer Verwertungsgesellschaft ein Rechtsverwertungsvertrag, mithin eine Repräsentationsvereinbarung mit einer ausländischen Schwester-gesellschaft oder ein Inkassomandat nach § 44 VGG aus, also eine nur mittelbare vertragliche Verbindung zur Verwertungsgesellschaft.

Die meisten deutschen Verwertungsgesellschaften sind zwar in Deutschland repräsentativ im Sinne von § 51a VGG-DiskE, aber nicht im Hinblick auf das Weltrepertoire.

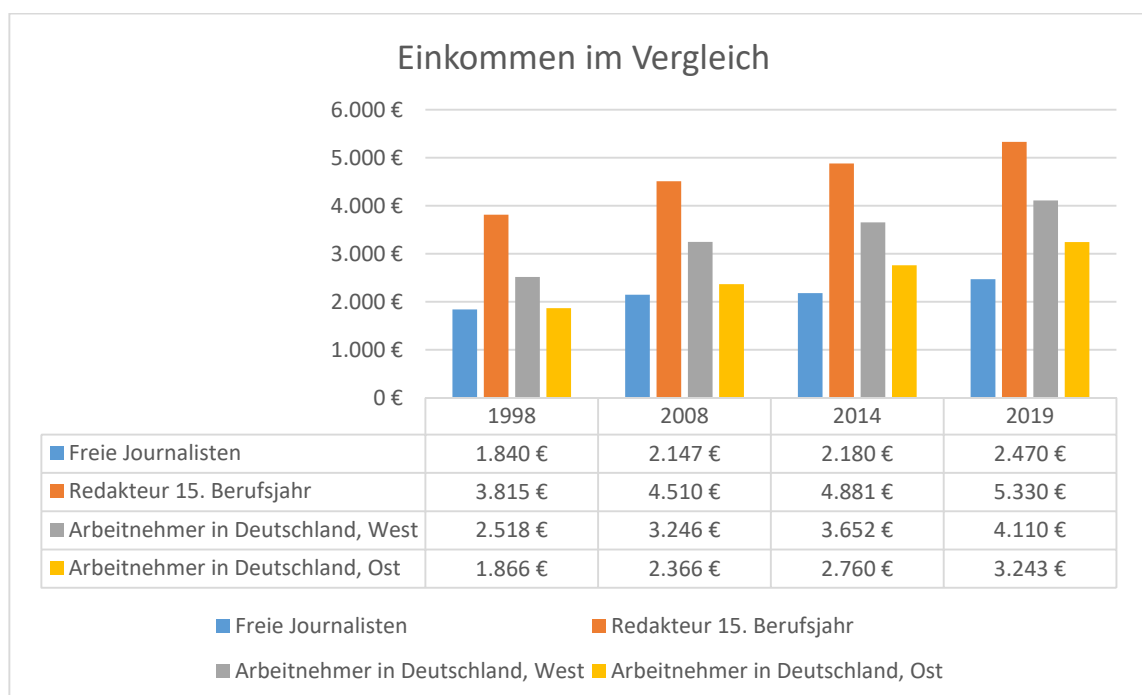
Dies ist auch wichtig, um zu ermöglichen, dass sich Inhaber unterschiedlicher Repertoires (z. B. Fotografen, die ihre Rechte der nationalen Verwertungsgesellschaft übertragen haben, und Agenturen, die auch internationale Fotografen vertreten) zum Zweck der gemeinsamen Lizenzierung in einer Verwertungsgesellschaft zusammenschließen können, um die zur Erstreckung auf Außenstehende erforderliche Repräsentativität nach § 4 UrhDaG-DiskE zu erreichen.

D. Änderungen des Urhebervertragsrechts

Der Deutsche Journalisten-Verband schätzt, dass es rund 60.000 Journalist:innen in Deutschland gibt. Rund die Hälfte davon sind Freiberufler. Sie arbeiten u.a. für Zeitungen und Zeitschriften, fürs Netz, im Hörfunk, im Fernsehen oder in den Agenturen. Die freien Journalist:innen produzieren also einen Großteil der Artikel und Beiträge, die wir tagtäglich lesen, hören und sehen, und tragen damit wesentlich zur kulturellen Vielfalt und zum politischen Diskurs bei. Freie Journalist:innen sind ein wesentlicher und wichtiger Bestandteil der sogenannten vierten Gewalt.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Leider entspricht die Bezahlung von Freien nicht ihrem Anteil an den Inhalten. Da sie keine Festanstellung haben, müssen sie mit einer viel geringeren sozialen Absicherung leben. Hinzu kommt, dass die Honorare oft spärlich bemessen sind, sich im Vergleich zu 1998 sogar verschlechtert haben, wie in der folgenden Tabelle ersichtlich wird. Diese basiert auf Umfragen, die der DJV regelmäßig durchführt. Danach verdient ein festangestellter Redakteur, der oft dieselbe Arbeit wie ein freier Journalist macht, im Schnitt 115% mehr als ein Freier (1998 waren es 107%). Ein deutscher Durchschnittsarbeitnehmer hat fast 50% mehr Einkommen als ein freier Journalist (1998 waren es noch 20%). In den letzten Jahren hat sich die Situation der Freien also noch verschlechtert. Die verheerenden Auswirkungen der Corona-Pandemie sind in dieser Betrachtung noch nicht berücksichtigt.



Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Die Politik kann auf die Honorarhöhen indirekt Einfluss nehmen. Eine der wichtigsten Stellschrauben dafür bietet das Urhebervertragsrecht. Leider hat sich trotz der vergangenen Reformen an den für viele prekären Zuständen wenig geändert.

Pauschalvergütungen in der Form von „Total-Buy-Out-Verträgen“ sind in der Praxis nach wie vor sehr verbreitet, ebenso wie unangemessen niedrige Honorare. Verhandlungen auf Augenhöhe mit den Autor:innen bleiben (mit Ausnahme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) die Ausnahme. Viele Verwerter weigern sich, Tarifverträge oder Vergütungsregeln abzuschließen, haben sie gekündigt oder halten sich nicht daran. Es ist offenbar günstiger, den ein oder anderen Rechtsstreit über die angemessene Vergütung zu verlieren, als sämtliche Journalist:innen nach kollektiven Regelungen und damit rechtssicher angemessen zu vergüten.

Der europäische Gesetzgeber hat richtigerweise erkannt: *„Urheber und ausübende Künstler scheuen häufig davor zurück, ihre Rechte gegenüber ihren Vertragspartnern vor einem Gericht einzuklagen“* (ErwG 79 DSM-RL). Die Gründe dafür liegen auf der Hand: Wer seinen Auftraggeber auf eine angemessene Vergütung oder auf Auskunft verklagt, bekommt danach keine neuen Aufträge mehr.⁸ Außerdem sind die Prozesskosten in der Regel höher als das entgangene Zusatzhonorar. Es klagen deswegen nur wenige Idealisten oder enttäuschte Altjournalisten, die der Branche den Rücken kehren.

Leidtragende dieser Praxis des vielfachen und routinemäßigen Rechtsbruchs sind – neben den um ihren Anspruch auf angemessene Vergütung gebrachten Journalist:innen – auch die rechtstreuen Verlage, Sender und Produktionsfirmen. Wer sich ans Recht hält, erleidet einen Wettbewerbsnachteil. Und den kann sich in dieser Branche kaum einer leisten. Es entsteht ein sittenwidriger Unterbietungswettbewerb.

Das ist ein unhaltbarer, vom Gesetzgeber nicht tolerierbarer Zustand. Um den Gesetzeswillen durchzusetzen, braucht es im Urhebervertragsrecht deshalb zweierlei: Zum einen müssen die materiellen Anspruchsvoraussetzungen erleichtert werden. Aus

⁸ Vgl. hierzu das Interview mit einem erfolgreichen Einzelkläger, abrufbar unter: http://carta.info/honorar_dumping/.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Sicht des Deutschen Journalisten-Verbands braucht es für die Durchsetzung dieser Ansprüche aber auch eine Stärkung der kollektiven Instrumente, insbesondere ein Verbandsklagerecht.

In der FAQ des Ministeriums⁹ wird die Notwendigkeit ein solches Verbandsklagerechts mit der Begründung in Frage gestellt, dass von den Verwertern bestritten sei, dass eine solche oben beschriebene Blacklisting-Problematik überhaupt bestehe. Wenn beim Gesetzgeber trotz der offensichtlich ungleichen Machtverhältnisse und faktisch gezahlten Honorare, den bekannt gewordenen Einzelfällen und des substantiellen Vortrags der Gewerkschaften¹⁰ immer noch Zweifel daran bestehen, sollte er eine Studie zu dieser Frage in Auftrag geben. Vom Gesetzgeber darf erwartet werden, dass er Anstrengungen unternimmt und sich mit der Situation der Kreativen auseinandersetzt. Das Bestreiten der Verwerter kann jedenfalls nicht zu Lasten der Kreativen gehen. Die Kreativen können keinen Nachweis über ihre prekäre Lage bringen, weil sie mit einem solchen Nachweis ihre prekäre Lage noch verschlimmern würden. Das ist ja gerade das Problem. Immerhin wird aber eine Prüfung weiterer kollektiver Instrumente in Aussicht gestellt. Der DJV begrüßt das ausdrücklich. Doch zunächst zum materiellen Teil:

I. Materielle Veränderungen im Urhebervertragsrecht

1. Total-Buy-Out als Ausnahmefall (§ 32 Abs. 2 UrhG-DiskE)

Nach § 32 Abs. 2 UrhG-DiskE sollen Verträge, durch die der/die Urheber:in dem/der Vertragspartner:in umfassende Nutzungsrechte durch Pauschalvergütung (Total-Buy-Out) einräumt, nur noch dann zulässig sein, wenn sie durch die Besonderheiten der Branche gerechtfertigt sind. Zunächst klingt das nach einer Verbesserung. Tatsächlich entspricht diese Formulierung aber nicht den engeren Anforderungen der DSM-RL. Im

⁹ https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_II_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt_FAQ.pdf?__blob=publicationFile&v=1

¹⁰ Siehe beispielhaft die Stellungnahme des DJV zum Regierungsentwurf im Rahmen der Urhebervertragsrechtsreform 2016 (abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/434328/c5488fcf24884361c283c11e029caad0/poepplmann-data.pdf>), S. 11 ff.; siehe auch *Schering*, Quotenmeter.de vom 15. März 2018 (abrufbar unter: <http://www.quotenmeter.de/n/99627/es-wird-mit-angst-gespielt>).

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

ErwG 73 wird klargestellt, dass eine Pauschalvergütung lediglich ein rechtfertigungsbedürftiger Ausnahmefall sein soll.

„Auch eine Pauschalzahlung kann eine verhältnismäßige Vergütung sein, sollte jedoch nicht die Regel sein. Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, unter Berücksichtigung der Besonderheiten jeder Branche Sonderfälle zu bestimmen, in denen eine Pauschalzahlung geleistet werden kann.“

Die branchenspezifischen Besonderheiten sollen bei der Bestimmung von Sonderfällen berücksichtigt werden, stellen als solche aber noch keine Rechtfertigung für eine Ausnahme dar. Der Gesetzgeber ist vielmehr angehalten, Kriterien zu entwickeln, die spezifizieren, unter welchen Umständen von der Regel abgewichen werden kann. Stattdessen eröffnet der Gesetzgeber im zweiten Absatz die Möglichkeit, eine ganze Branche zur Ausnahme zu erklären. So unbestimmt und weit, wie § 32 Abs. 2 UrhG-DiskE formuliert ist, gibt er den Verwertern nur ein Argument an die Hand, um die Pauschalvergütung weiterhin zur Regel zu machen. Leider ist aufgrund der gestörten Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern zu befürchten, dass sich letztere grundsätzlich auf „Besonderheiten der Branche“ berufen werden.

§ 32 Abs. 2 UrhG-DiskE bleibt zudem auch hinter der Rechtsprechung des BGH¹¹ zurück, weil der Wortlaut bei der Vergütung Ausnahmen zum Nutzungsbezug erlaubt. Der BGH hat aber genau das ausdrücklich nicht zugelassen:

„Allerdings kann in solchen Fällen auch eine Pauschalvergütung der Redlichkeit entsprechen [...]. Dies setzt jedoch voraus, dass die Pauschalvergütung – bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses – eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet [...].“

Auch wenn Total-Buy-Out-Verträge in der Praxis nach wie vor gang und gäbe sind, weil die Rechtsprechung des BGH schlicht missachtet wird, führt der Wortlaut des § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-DiskE zu einer Verschlechterung der bestehenden Rechtslage, weil er

¹¹ BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009, I ZR 230/06, Rn. 25.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

den vom BGH aufgestellten Grundsatz des Nutzungsbezugs in Frage stellt. Das kann der Gesetzgeber nicht ernsthaft wollen.

2. Vergütungsanpassungsanspruch in der Lizenzkette, § 32 Abs. 1a UrhG (neu)

In der Film- und Fernsehbranche arbeiten die Sender immer häufiger mit Produktionsfirmen zusammen, da diese günstiger arbeiten als Eigenproduktionen. Oft werden sehr kleine Produktionsfirmen beauftragt, die wirtschaftlich nicht sehr leistungsfähig sind, sehr eng kalkulieren und ihren Autor:innen ein sehr geringes Honorar zahlen (können). Um zu vermeiden, dass durch diese Fremdbeauftragung die Vergütung gedrückt werden kann, wäre die Einführung eines Vergütungsanpassungsanspruchs analog § 32a Abs. 2 UrhG auch gegen den eigentlichen Werknutzer (z.B. die Rundfunkanstalt) sinnvoll und gerechtfertigt. Der DJV schließt sich deshalb dem Vorschlag der Initiative Urheberrecht an, die für die Einführung eines § 32 Abs. 1a UrhG mit folgendem Wortlaut plädiert:

Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht übertragen oder einem Dritten ein Nutzungsrecht eingeräumt, so haftet der Dritte dem Urheber unmittelbar nach Maßgabe des Absatzes 1 unter Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette.

3. Haftung in der Lizenzkette beim Bestsellerparagrafen, § 32a UrhG-DiskE

Im sogenannten Bestsellerparagrafen, dem § 32a UrhG-DiskE, wird Artikel 20 DSM-RL entsprechend die Schwelle für die Nachvergütung der Kreativen gesenkt. Darüber hinaus wird die Haftungsbefreiung des Vertragspartners („Die Haftung des anderen entfällt“) nach Absatz 2 Satz 2 gestrichen.

Für Ansprüche aufgrund einer nachträglich eingetretenen Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung haftet demnach neben dem tatsächlichen Verwerter weiter auch der Vertragspartner der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen, was richtig und begrüßenswert ist. Allerdings fürchtet der DJV, dass die bloße Streichung von § 32a Abs. 2 S. 2 UrhG noch nicht ausreicht. Der ausführende Produzent kann seine Haftung

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

durch die Zwischenschaltung eines weiteren (zahlungsunfähigen) Subunternehmers immer noch umgehen, der dann als (Zwischen-) Vertragspartner der Kreativen auftritt. Dass derartige Mechanismen zur Abschirmung der verantwortlichen Personen tatsächlich genutzt werden, zeigt beispielsweise die Vertragsstruktur in der Filmbranche. Es bedarf mithin einer Anpassung des Gesetzes, die unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks des Art. 20 Abs. 1 DSM-RL Umgehungsmöglichkeiten verhindert.

4. Zwingende kollisionsrechtliche Regelungen (§ 32b UrhG-DiskE)

Nach § 32b UrhG-DiskE soll die zwingende Anwendung der §§ 32, 32a und 32d bis 32f nur noch dann gelten, „*wenn auf den Vertrag mit dem Urheber das Recht eines Drittstaats anzuwenden ist*“. Drittstaaten sind nach der Begründung des Diskussionsentwurfes nur solche, die sich außerhalb der EU/EWR befinden. Dadurch soll innerhalb der EU/EWR mit der Richtlinie eine Harmonisierung erreicht werden. Das ist aus Sicht der Urheber:innen und ausübende Künstler:innen aber problematisch, weil Deutschland in einigen Punkten über die Mindeststandards der Richtlinie hinausgeht.

Das ist zum Beispiel bei § 32a Abs. 2 UrhG der Fall. Art. 20 DSM-RL schreibt den Mitgliedstaaten nur zwingend vor, einen Vergütungsanpassungsanspruch gegenüber dem Vertragspartner zu normieren. Einen Anspruch gegen den in wirtschaftlicher Hinsicht eigentlichen Werknutzer wie Sender, Videovertriebe, Verleihe oder Internet-Plattformen schreibt die Richtlinie nicht vor. Gibt es aber in anderen EU-Ländern keine dem § 32a Abs. 2 UrhG vergleichbare Vorschrift und würde von einem Werknutzer/Vertragspartner ein solches (fremdes) EU-Recht mit dem Urheber vereinbart, so wäre es nach der Neuregelung des § 32b UrhG-DiskE dem Urheber nicht mehr möglich, Ansprüche gegen Drittnutzer gemäß § 32a Abs. 2 UrhG geltend zu machen. Die Rechtslage würde sich damit für den/die Urheber:innen gegenüber der aktuellen Rechtslage erheblich verschlechtern. Das lehnt der Deutsche Journalisten-Verband ab.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

5. Transparenzpflichten (§§ 32d, 32e UrhG-DiskE)

a) Auskunft ist „mindestens“ einmal jährlich zu erteilen

Der Wortlaut des § 32d Abs. 1 S. 1 UrhG muss, um Art. 19 Abs. 1 S. 1 DSM-RL umzusetzen, um das Wort „*mindestens*“ ergänzt werden. Andernfalls würde die Auskunftspflicht auf den bloßen Jahreszyklus beschränkt. Das wäre nicht mit dem Wortlaut der Richtlinie zu vereinbaren und entspräche auch nicht dem Bedarf der Praxis. Dort kann es einen Bedarf nach Auskünften auch häufiger/früher geben.

b) Keine Beschränkung auf „im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes üblicherweise vorhandenen Informationen“

Die Beschränkung in § 32d Abs. 1 UrhG DiskE auf „*im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes üblicherweise vorhandenen Informationen*“ sollte gestrichen werden. Das bestehende Machtungleichgewicht erlaubt es den Verwertern, die Begriffe „üblicherweise“ und „ordnungsgemäß“ in ihrem Sinne zu interpretieren und Auskunftsansprüche abzuwehren. Tatsächlich wird die Formulierung in der Praxis benutzt, um Auskunftsansprüche zu negieren. Den Kreativen wird insbesondere von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entgegengehalten, dass die Informationen i. S. d. §§ 32d, 32e UrhG weder bei ihnen noch bei anderen Anstalten erhoben würden und eine Auskunft deshalb nicht erteilt werden könne und müsse. Die Einschränkung im Wortlaut entspricht auch nicht den Maßgaben des Art. 19 DSM-RL. Vielmehr sind hier nach „*aktuelle, einschlägige und umfassende Informationen*“ zu liefern. Aus ErwG 75 DSM-RL folgt, dass es sich zudem um „*geeignete und richtige Informationen*“ handeln muss. Daraus lässt sich eine Pflicht zur Informationserhebung durch die Verwerter herleiten. Die jetzige Fassung des § 32d Abs. 1 UrhG DiskE würde diese Pflicht aber konterkarieren.

c) Keine Beschränkung „auf den Zeitraum der wesentlichen Werknutzung“

Die Beschränkung der Auskunftspflicht in § 32d Abs. 1 S. 3 UrhG-DiskE auf den „*Zeitraum der wesentlichen Werknutzung*“ stellt eine erhebliche Schlechterstellung der Kreativen im Verhältnis zur aktuellen Rechtslage dar und bleibt zudem signifikant hinter

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

den Mindestmaßgaben der DSM-RL zurück: Nach ErwG 74 DSM-RL ist eine Auskunftspflicht lediglich dann nicht angezeigt, wenn die Verwertung eingestellt wurde, also nicht mehr stattfindet. Ein Ausschluss der Auskunftspflicht während der Zeit der Werknutzung widerspricht dem. Darüber hinaus stellt ErwG 75 DSM-RL klar, dass die Informationen für den Zeitraum zu leisten sind, in dem die Vermarktung erfolgt. Eine Einschränkung auf einen „*wesentlichen Teil*“ dieser Vermarktung ist gerade nicht vorgesehen.

Unabhängig davon bleibt unklar, welcher Zeitraum der Werknutzung der „Wesentliche“ sein soll. Durch den Zusatz werden Rechtsunsicherheiten zulasten der Kreativen und Umgehungsmöglichkeiten zugunsten der Verwerter geschaffen, sodass die Kreativen im Zweifelsfall genötigt seien werden, die Auskunft gerichtlich geltend zu machen. Das widerspricht nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Grundgedanken der DSM-RL, die die Auskunftserteilung gerade ohne Zutun der Kreativen etablieren will. Denn wie die DSM-RL richtigerweise erkennt, besteht für die allermeisten Kreativen aufgrund ihrer schwächeren Vertragsposition ein faktisches Hemmnis, den Verwertern gegenüber Ansprüche geltend zu machen.

d) Umgehungsgefahr der antragslosen Auskunftspflicht bei sanktionsloser Unterlassung

Das oben Gesagte gilt auch für das Kriterium des nachrangigen Beitrags. Auch hier kann sich der Verwerter mit der bloßen Behauptung zurückziehen, bei dem Beitrag handele es sich lediglich um einen „nachrangigen Beitrag“, der das Werk wenig prägt. In diesem Fall ist wiederum der Kreative gefordert, gegen den Verwerter vorzugehen, was seine Lage im Verhältnis zum Status quo nicht verbessert – obwohl die DSM-RL hier eine Verbesserung fordert. Dieses Missbrauchspotential muss dadurch eingedämmt werden, dass der missbräuchliche Verweis auf die Ausschlussstatbestände (§ 32d Abs. 2 UrhG-DiskE) sanktioniert wird, etwa indem die missbräuchliche Verweigerung der Auskunft eine Ordnungswidrigkeit darstellt und demgemäß bußgeldbewehrt ist. Andernfalls ist das Äußerste, was der Auskunftspflichtige zu erwarten hat, dass er gerichtlich zur Auskunft verpflichtet wird. Das erhöht nicht gerade den Auskunftswillen und den Ausblick auf faktische Verbesserungen.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

e) Lediglich „hilfsweise“ Auskunft in der Lizenzkette führt zu einer Verschlechterung der Rechtslage

Nach aktueller Rechtslage können sich die Urheber 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 UrhG-DiskE ist der Kreative gehalten, sich zuerst an seinen Vertragspartner zu wenden. Das stellt eine abzulehnende Verschlechterung der Rechtslage dar. Es ist leider damit zu rechnen, dass jeder wirtschaftlich beherrschende Verwerter die Kreativen zunächst an ihre Vertragspartner verweisen wird, wobei wiederum unklar bleibt, welche Voraussetzungen der Kreative erfüllen muss, um nachzuweisen, dass sein Vertragspartner nicht über die entsprechenden Informationen verfügt. Denn nach dem Wortlaut des Regelungsvorschlags trägt die Beweislast der/die Urheber:in. Das widerspricht dem Geist der DSM-RL, die im Grundsatz die Auskunftspflicht anlass- und antragslos gewährleisten, also den Kreativen die bürokratischen Hürden abnehmen will. Auf keinen Fall hat der europäische Gesetzgeber hier eine Verschlechterung der Rechtslage bewirken wollen. Der Urheber sollte deshalb nach wie vor Auskunft unmittelbar vom jeweiligen Dritten verlangen können, ohne sich zunächst an den Vertragspartner wenden zu müssen.

f) Kein Ausschluss der kollektivrechtlichen Ausgestaltung der Transparenzpflichten

In der Praxis besteht ein großer Bedarf dahingehend, dass die Auskunftspflichten der Verwerter über Tarifverträge oder gemeinsame Vergütungsregeln ausgestaltet werden können. Dieser Mechanismus besteht im Interesse aller Beteiligten und erleichtert die effektive Durchsetzung des Anspruches auf angemessene Vergütung. Damit geht letztlich das Potential einer ökonomischen Verbesserung der Lage der Kreativen einher.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Die Annahme des Diskussionsentwurfs, dass derartige Ausgestaltungen durch Art. 23 DSM-RL künftig ausgeschlossen sind, ist nicht im Sinne der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen und lässt wesentliche Aussagen der DSM-RL unberücksichtigt.

In Art. 19 Abs. 5 DSM-RL wird ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, dass die Transparenzpflichten über kollektivrechtliche Vereinbarungen ausgestaltet werden können. Derartige Kollektivverträge müssen dann den in Art. 19 Abs. 1 bis 4 DSM-RL genannten Kriterien genügen. Hierneben stellt ErwG 76 DSM-RL klar, dass auch Vertraulichkeitsvereinbarungen möglich sind, sofern die Kreativen dadurch nicht an der Geltendmachung der ihnen zustehenden Rechte gehindert werden.

Hinsichtlich der Auskunftspflicht in der Lizenzkette eröffnet Art. 19 Abs. 2 DSM-RL sogar ausdrücklich die Möglichkeit, dass die Informationen ausschließlich den Vertretern der Kreativen übersandt werden, also den Berufsverbänden, Gewerkschaften oder Verwertungsgesellschaften. Dieses Modell wird erfolgreich praktiziert und führt dazu, dass die Kreativen aufgrund kollektivrechtlicher Vereinbarungen fortlaufende angemessene Vergütungen erhalten.

In kollektiven Verhandlungen auf Augenhöhe können praxistaugliche und branchenspezifische Ausgestaltungen von Auskunftserteilung und Rechnungslegung vorgenommen werden. Gerade in Fällen, in denen Miturheberschaft vorliegt oder Werke in zusammengesetzter Form genutzt werden, haben alle Beteiligten großes Interesse an kosteneffizienten Verfahren und Mechanismen.

Die kollektivrechtliche Ausgestaltung ist demnach auch vor dem Hintergrund der DSM-RL nach wie vor möglich und sollte nicht abgeschafft werden.

6. Kündigung aus wichtigem Grund, § 32f UrhG (neu)

Nach § 314 BGB steht den Vertragsparteien ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zu. Um die Position der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen in dieser Hinsicht zu stärken, wäre eine Klarstellung sinnvoll, dahingehend,

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

dass auch Verstöße gegen die §§ 32 ff UrhG einen solchen wichtigen Grund darstellen können. Das Urhebergesetz sollte um einen neuen § 32f erweitert werden, der besagt:

Ein wichtiger Grund im Sinne von § 314 BGB liegt auch vor, wenn der Vertragspartner des Urhebers oder der Dritte im Sinne von § 32 Abs. 1a den Pflichten nach § 32 bis § 32d nicht nachkommt.

7. Rückrufrecht wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG-DiskE)

Die Anpassungen in § 41 UrhG-DiskE sind im Hinblick auf die Umsetzung des Art. 22 DSM-RL folgerichtig und eine Verbesserung für die Kreativen. Gleichwohl ist auch hier schon jetzt das Problem erkennbar, dass die Geltendmachung der Rechte durch den Einzelnen mit weiteren Sanktionen durch den Verwerter verbunden sein kann. Insofern kann auch hier eine Kollektivierung bei der Durchsetzung angebracht sein.

II. Instrumente der Rechtsdurchsetzung

Die besten materiellen Ansprüche nützen den Urheber:innen wenig, wenn sie in der Praxis nicht effektiv durchgesetzt werden (können). Der Deutsche Journalisten-Verband sieht an dieser Stelle einen großen Schwachpunkt des Diskussionsentwurfs. Möglichkeiten, die die DSM-RL eröffnet, ja auf die sie sogar hinwirkt, werden vom Gesetzgeber nicht genutzt. Stattdessen verschlechtert sich die Rechtsdurchsetzung im vorliegenden Entwurf sogar noch an zwei Stellen.

1. Die Rechtsdurchsetzung im Diskussionsentwurf

a) Mediation und außergerichtliche Konfliktbeilegung (§ 32f und § 35a UrhG-DiskE)

Der vorliegende Vorschlag zur klarstellenden Aufnahme eines optionalen Mediationsverfahrens ins Urheberrechtsgesetz wird als vollkommen unzureichend und darüber

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

hinaus als potentiell schädlich abgelehnt. Laut der Begründung¹² beinhaltet der Regelungsvorschlag lediglich eine Klarstellung bezüglich einer bereits existierenden Option.

Faktisch bringt die gesetzliche Regelung aber erhebliche Risiken für die Kreativen mit sich. Sie gibt den strukturell überlegenen Verwertern ein Argument an die Hand, die Urheber im Vertrag zu obligatorischen Mediationsverfahren zu verpflichten, die dann zu ihren Gunsten ausgestaltet werden.

Im Filmbereich werden derartige Verfahren von der Produzentenseite regelmäßig in die Verträge eingebracht – häufig über AGB. Die Urheberverbände empfinden das tendenziell eher als Abwehrmechanismus gegenüber Filmschaffenden, die damit faktisch an der Durchsetzung ihrer Rechte gehindert werden. So werden die Verfahrensvorschläge teilweise mit erheblichem Aufwand und hohen Kosten verknüpft. Der Zugang zum ordentlichen Rechtsweg wird dadurch oft erschwert, hinausgezögert und teilweise sogar vollständig verhindert. Gegen derartige Vorstöße konnte bislang vereinzelt erfolgreich gerichtlich vorgegangen werden.¹³ Die Fassung des Diskussionsentwurfs birgt jedoch die Gefahr, dass der Streit um die Zulässigkeit solcher die Kreativen benachteiligenden Schlichtungsmechanismen wieder von vorne beginnt.

Es ist unbedingt zu vermeiden, dass der Tendenz, den Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen derartige Verfahren einseitig vorzugeben, Vorschub geleistet wird. Akzeptabel können vertragliche Vereinbarungen eines zwingenden Mediationsverfahrens als Vorverfahren allenfalls dann sein, wenn die entsprechende vertragliche Vereinbarung auf einem Tarifvertrag oder einer gemeinsamen Vergütungsregel beruht und der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen wird.

Derartige Schutzmechanismen enthält § 32f UrhG-DiskE jedoch nicht. Auch beinhaltet die Regelung keinerlei andere formelle Maßgaben, die ein Schlichtungs- bzw. Mediationsverfahren auf Augenhöhe gewährleisten. Eine tatsächlich allseits „freiwillige“ alter-

¹² Begründung des Diskussionsentwurfs, S. 41.

¹³ Vgl. hierzu LG Berlin, Az.: 15 O 39/19.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

native Streitbeilegung (wie es Art 21 DSM-RL verlangt) wird mit § 32f UrhG DiskE jedenfalls nicht gewährleistet. Auch muss im Gesetzestext und nicht nur in der Begründung des Diskussionsentwurfs¹⁴ geregelt werden, dass der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden kann. Das sieht ErwG 79 S. 5 DSM-RL ausdrücklich vor.

Das oben Gesagte gilt entsprechend für § 35a UrhG DiskE, denn der Wortlaut würde auch hier gerade kein unabhängiges Verfahren gewährleisten, sondern die Gefahr verstärken, dass die Ausgestaltung des Verfahrens einseitig durch den Verwerter bestimmt wird. Hier ist auf Art. 13 DSM-RL zu verweisen, der ausdrücklich vom Mitgliedstaat verlangt, eine unparteiische Instanz einzurichten oder zu benennen.

b) Vertretung durch Vereinigungen (§ 32g UrhG-DiskE)

Die mit § 32g UrhG-DiskE vorgeschlagene Klarstellung ist ebenfalls vollkommen unzureichend. Die allermeisten der sehr wenigen Klagen von einzelnen Urheber:innen auf Vertragsanpassung wurden und werden ohnehin mit der Unterstützung der jeweiligen Verbände und Gewerkschaften geführt. Hierzu bietet § 32g UrhG-DiskE keine Verbesserung. Zudem bleibt er maßgeblich hinter dem Regelungsgehalt der DSM-RL zurück. Denn nach den Art. 19 bis 21 DSM-RL werden insbesondere eigene Ansprüche der Vertreterorganisationen der Kreativen zugelassen, nicht lediglich abgeleitete Rechte, wie sie der Diskussionsentwurf vorsieht. ErwG. 78 sieht ausdrücklich vor, dass die Vertreter die Identität der Urheber und ausübenden Künstler, die sie vertreten, so lange wie möglich schützen sollen. Wie soll das passieren, wenn kein eigener Anspruch besteht? Der Diskussionsentwurf widerspricht damit weitgehend der Bestrebung der DSM-RL, den Einzelnen aus der Schusslinie zu nehmen, da nach wie vor die Geltendmachung der Ansprüche durch den Einzelnen und die Beauftragung der Vertreterorganisation erforderlich wäre.

¹⁴ Begründung des Diskussionsentwurfs, S. 60.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

2. Vorschläge zur Stärkung der kollektiven Instrumente

a) Kollektive Instrumente in anderen Rechtsgebieten

In anderen Rechtsgebieten hat der deutsche Gesetzgeber auf ungleiche Machtverhältnisse und den daraus entstehenden gesellschaftlichen Gesamtschaden bereits reagiert. Beispielhaft sei hier das Verbraucherrecht genannt, in dem zur Eindämmung gesellschaftlich und wirtschaftlich unerwünschter Streu- und Masseschäden Rechtsmittel installiert wurden, um dem hinter dem lohnenswerten Rechtsbruch stehenden Marktversagen entgegen zu wirken.¹⁵ Den strukturell unterlegenen Verbraucher:innen werden aus gesellschaftlichem und wirtschaftlichem Interesse Verbände und kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten zur Seite gestellt. Im Urheberrecht fehlen entsprechende Instrumente.

b) Kollektive Instrumente und die DSM-RL

Dabei bietet die DSM-RL zahlreiche Ansatzpunkte, um die kollektive Aushandlung und Durchsetzung der jeweiligen Rechte zu stärken. Indem die Richtlinie an zwei Stellen, nämlich in Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 DSM-RL „Vertreter“ der Urheber und ausübenden Künstler sogar explizit in die Anspruchsdurchsetzung einbezieht, geht das Unionsrecht sogar noch einen Schritt weiter und ermöglicht, was das deutsche Recht nur sehr vorsichtig in § 36b UrhG a.F. anspricht, nämlich die kollektive Durchsetzung von Ansprüchen. Kollektive Durchsetzungsmechanismen sind daher nicht nur möglich und zulässig. Die Richtlinie regt vielmehr den Ausbau dieses Systems an.¹⁶

Der gegenständliche Diskussionsentwurf enttäuscht in dieser Hinsicht, indem er lediglich auf bereits bestehende Möglichkeiten verweist. Wie oben erläutert, haben die aber gerade nicht zu einer Verbesserung der Situation der Kreativen geführt. Eine Weiterentwicklung des Urheberrechts im Sinne der DSM-Richtlinie bleibt leider aus. Der DJV setzt deshalb große Hoffnung in die vom Ministerium in den FAQ angekündigte

¹⁵ Meller-Hannich, Gutachten für den 72. Deutschen Juristentag, A 26.

¹⁶ Siehe Peifer: Anpassungsbedarf durch die neue Urheberrechtsrichtlinie GRUR 2020, 14

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Prüfung und Suche nach weiteren Instrumenten. Gemeinsam mit der Initiative Urheberrecht hat der DJV dazu auch schon konkrete Ideen entwickelt.

c) Verbindliche Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens nach § 36 UrhG.

Einen Ansatz in Richtung einer kollektiven Durchsetzung des Anspruchs auf angemessene Vergütung bietet bereits der zum 1. März 2017 eingeführte Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln nach § 36b UrhG.

Die einzige praktische Auswirkung dieser Vorschrift war jedoch bisher die vorherige Kündigung der zwischen BDZV, dem DJV und der dju in ver.di geschlossenen Vergütungsregeln, einen Tag vor Inkrafttreten des novellierten Urhebervertragsrechts. Begründet wurde die Kündigung mit der „Gefahr“, im Einzelfall nicht mehr von den kollektiv aufgestellten Vergütungssätzen abweichen, sprich zu einem rechtstreuen Verhalten „gezwungen“ werden zu können. Eines eindeutigeren Beweises, dass die Regelung im Ansatz gut und notwendig, gleichwohl nicht ausreichend ist, hätte es nicht geben können.

Dieses Beispiel der Zeitungsverleger – oder das der Zeitschriftenverleger, die den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln bis heute verschleppen, lässt keinen Zweifel daran, dass die Verwerterseite weiterhin einseitig entscheidet, ob man sich auf die Aufstellung von GVR einlässt beziehungsweise, ob man sich an vereinbarte, angemessene Vergütungshöhen gebunden fühlt. Wenn der Gesetzgeber dem tatenlos zusieht, wird sich an dieser Praxis nichts ändern.

Ein wichtiger Baustein wäre, das Schlichtungsverfahren nach § 36 UrhG noch verbindlicher auszugestalten.

aa) Gerichtliche Überprüfbarkeit, § 36 Abs.5 UrhG (neu)

Da Verwerter zum Beispiel im Filmbereich Schiedssprüche ignorieren, die aus ihrer Sicht zu urheberfreundlich sind, andererseits aber Einigungsvorschläge anwenden, die

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

die Urheberseite ablehnt, wäre es sinnvoll, die Möglichkeit einzurichten, den Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle gerichtlich überprüfen zu lassen. Dazu könnte ein § 36 Abs. 5 UrhG (neu) eingeführt werden mit folgendem Wortlaut:

Widerspricht eine der beteiligten Parteien dem Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle (§36a), kann von jedem Beteiligten das für den Sitz der Schlichtungsstelle zuständige Oberlandesgericht angerufen werden.

bb) Option der Hinzuziehung vergleichbarer Werknutzer, §36a Abs. 4a UrhG (neu)

Um Waffengleichheit herzustellen, müsste außerdem der 2017 eingeführten Regelung des §36a Absatz 4a UrhG ein entsprechendes Pendant zur Seite gestellt werden, das es auch der Seite der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen erlaubt, vergleichbare Werknutzer in ein laufendes Verfahren vor der Schlichtungsstelle einzubinden. § 36a Abs. 4b UrhG (neu) könnte wie folgt lauten:

Jede Partei kann binnen drei Monaten nach Kenntnis vom Schlichtungsverfahren verlangen, dass die Schlichtungsstelle vergleichbare Werknutzer zur Beteiligung auffordert, wenn der Vorschlag nach Absatz 4 Satz 1 Nutzungen betrifft, die üblicherweise auch von diesen Nutzern vorgenommen werden. Beteiligt sich der vergleichbare Nutzer, so benennt er weitere Beisitzer.

d) Förderung gemeinsamer Vergütungsregeln vor allem mit den wirtschaftlich beherrschenden Verwertern

Der BGH hat auf Grundlage des jetzigen Wortlauts festgestellt, dass § 36 UrhG mit dem darin enthaltenen Verfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ausschließlich gegenüber den Vertragspartnern der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zur Anwendung kommen soll. Seit diesem Urteil entzieht sich eine Vielzahl wirtschaftlich beherrschender Verwerter mit dem Verweis auf diese Rechtsprechung der Verhandlung von GVR. Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken wäre folgende Ergänzung des § 36 UrhG erforderlich:

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

(1) Zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 stellen Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln auf. Werknutzer im Sinne von Satz 1 sind alle Verwerter von urheberrechtlichen Nutzungsrechten. Die gemeinsamen Vergütungsregeln sollen die Umstände des jeweiligen Regelungsbereichs berücksichtigen, insbesondere die Struktur und Größe der Verwerter. In Tarifverträgen enthaltene Regelungen gehen gemeinsamen Vergütungsregeln vor.

e) Durchsetzung des individuellen Anspruchs auf angemessene Vergütung

Wie oben bereits skizziert, ist es erforderlich, kollektive Durchsetzungsmöglichkeiten auch für die Bereiche vorzusehen, in denen es keine gemeinsamen Vergütungsregeln oder Tarifverträge (mehr) gibt. Es braucht neben dem bestehenden Unterlassungsanspruch nach § 36b UrhG ein anonymisiertes Verfahren für einzelne Fälle und systematische Verstöße gegen den urhebervertragsrechtlichen Pflichtenkatalog. Nur so kann ein wirtschaftlicher Anreiz geschaffen werden, angemessen zu vergüten – idealerweise durch den Abschluss von Tarifverträgen und gemeinsamen Vergütungsregeln.

f) Schutz der Einzelnen über kollektivrechtliche Instrumente als notwendiger Mechanismus

Die Notwendigkeit von kollektiven Instrumenten zur Durchsetzung der materiellen Ansprüche aus dem Urhebervertragsrecht wurde oben bereits ausführlich erläutert. An dieser Stelle soll deshalb auf die Ausgestaltung eines solchen Instruments eingegangen werden. Eine außerordentlich große Rolle bei der Rechtsdurchsetzung spielt die Anonymität der Urheber:innen. Dabei kann es nicht ausreichen, die Identität der Einzelnen „ein bisschen“ oder für einen „bestimmten Verfahrensabschnitt“ zu schützen. Sollte der Schutz der Person z. B. nur für das alternative Streitbeilegungsverfahren, nicht aber auch für ein folgendes ordentliches Verfahren gewährleistet sein, werden die Anspruchsschuldner die Auseinandersetzungen stets ins ordentliche Verfahren leiten. Dort können sie die Person im Einzelfall identifizieren, abstrafen, die Angst vor Auf-

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

tragsverlust und damit das System der rechtsmissbräuchlichen Bezahlung aufrecht-
erhalten. Mit einem Identitätsschutz in Teilen wäre den Urheber:innen deshalb nicht
geholfen.

Der wirksamste und in der DSM-RL angelegte Weg zum Schutz der Identität ist eine
Befähigung der dazu autorisierten Verbände und Gewerkschaften im Wege der Ver-
bandsklage.

Der Verbandsklage sollte ein alternatives Streitbeilegungsverfahren vorgeschaltet wer-
den. Das alternative Streitbeilegungsverfahren eignet sich insbesondere zur Überprü-
fung von Einzelfällen, bei denen keine branchenweit anerkannte Definition der ange-
messenen Vergütung zur Verfügung steht. Aber auch über den Einzelfall hinaus lassen
sich die Vertragsstrukturen als solche überprüfen.

Gegen Verwerter, deren Vergütungspraxis den begründeten Verdacht nahelegt, dass
Verstöße gegen die Pflichten nach §§ 32 bis 32e UrhG nicht nur in wenigen einzelnen
Fällen in Betracht kommen, sondern in der allgemeinen Vertragsstruktur angelegt sind,
sollte ein wirksames Verbandsklagerecht eingeführt werden.

Die Rechtsverstöße könnten mittels öffentlicher Urkunde bewiesen werden. Insbeson-
dere können nachteilige Vertragsklauseln und Berechnungsgrundlagen und deren Ver-
wendung in einer Vielzahl von Fällen als systematisches Vorgehen belegt werden.

Kernpunkte eines praxistauglichen Verfahrens sind, neben einer weitestgehenden
Anonymität, die Gewährleistung einer fachlichen Unabhängigkeit des Spruchkörpers
und ein möglichst geringes finanzielles Risiko. Gerade wegen der Absenkung der
Schwelle für Vertragsanpassungen ist es erforderlich, dass auch mittlere bis kleine Be-
träge mit einem vertretbaren Aufwand und Risiko geltend gemacht werden können.

Die zwingende Umsetzung eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens und die drin-
gend gebotene Einführung des Mechanismus einer wirksamen Verbandsklage könnten
konkret wie folgt vorgenommen werden:

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

aa) Alternatives Streitbeilegungsverfahren, § 36d UrhG (neu)

§ 36d UrhG (neu) Alternatives Streitbeilegungsverfahren¹⁷

- (1) Beim Deutschen Patent- und Markenamt wird eine Schlichtungsstelle zur außgerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten nach den Absätzen 2 und 3 eingerichtet. Sie wird mit neutralen schlichtenden Personen besetzt und hat eine Geschäftsstelle. Das Verfahren der Schlichtungsstelle muss insbesondere gewährleisten, dass
 1. die Schlichtungsstelle unabhängig ist und unparteiisch handelt,
 2. die Verfahrensregeln für Interessierte zugänglich sind,
 3. die Beteiligten des Schlichtungsverfahrens rechtliches Gehör erhalten, insbesondere Tatsachen und Bewertungen vorbringen können,
 4. die schlichtenden Personen und die weiteren in der Schlichtungsstelle Beschäftigten die Vertraulichkeit der Informationen gewährleisten, von denen sie im Schlichtungsverfahren Kenntnis erhalten und
 5. eine barrierefreie Kommunikation mit der Schlichtungsstelle möglich ist.*
- (2) Wer der Ansicht ist, in einem Recht nach diesem Gesetz verletzt worden zu sein, kann bei der Schlichtungsstelle nach Absatz 1 einen Antrag auf Einleitung eines Schlichtungsverfahrens stellen. Kommt wegen der behaupteten Rechtsverletzung auch die Einlegung eines fristgebundenen Rechtsbehelfs in Betracht, beginnt die Rechtsbehelfsfrist erst mit Beendigung des Schlichtungsverfahrens nach Absatz 7. In den Fällen des Satzes 2 ist der Schlichtungsantrag innerhalb der Rechtsbehelfsfrist zu stellen. Ist wegen der behaupteten Rechtsverletzung bereits ein Rechtsbehelf anhängig, wird dieses Verfahren bis zur Beendigung des Schlichtungsverfahrens nach Absatz 7 unterbrochen.*
- (3) Eine Vereinigung von Urhebern im Sinne von § 36 Abs. 2 kann bei der Schlichtungsstelle nach Absatz 1 einen Antrag auf Einleitung eines Schlichtungsverfahrens stellen, wenn sie einen Verstoß gegen Pflichten nach § 32 bis § 32e behauptet.*

¹⁷ Der Regelungsvorschlag orientiert sich an §16 BGG Schlichtungsstelle und –verfahren; Verordnungsermächtigung.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

- (4) Der Antrag nach den Absätzen 2 und 3 kann in Textform oder zur Niederschrift bei der Schlichtungsstelle gestellt werden. Diese übermittelt zur Durchführung des Schlichtungsverfahrens eine Abschrift des Schlichtungsantrags an den behaupteten Rechtsverletzer.*
- (5) Die schlichtenden Personen wirken in jeder Phase des Verfahrens auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hin. Sie können einen Schlichtungsvorschlag unterbreiten. Der Schlichtungsvorschlag soll am geltenden Recht ausgerichtet sein. Die schlichtenden Personen können den Einsatz von Mediation anbieten.*
- (6) Das Schlichtungsverfahren ist für die Beteiligten unentgeltlich.*
- (7) Das Schlichtungsverfahren endet mit der Einigung der Beteiligten, der Rücknahme des Schlichtungsantrags oder der Feststellung, dass keine Einigung möglich ist. Wenn keine Einigung möglich ist, endet das Schlichtungsverfahren mit der Zustellung der Bestätigung der Schlichtungsstelle an die Antragstellerin oder den Antragsteller, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte.*
- (8) Das Deutsche Patent- und Markenamt wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, das Nähere über die Geschäftsstelle, die Besetzung und das Verfahren der Schlichtungsstelle nach den Absätzen 1, 4, 5 und 7 zu regeln sowie weitere Vorschriften über die Kosten des Verfahrens und die Entschädigung zu erlassen. Die Rechtsverordnung regelt auch das Nähere zu Tätigkeitsberichten der Schlichtungsstelle. Bei der Besetzung der Schlichtungsstelle ist darauf zu achten, dass die einzelnen Spruchkörper sowohl mit Personen mit juristischer Fachkompetenz als auch paritätisch mit entsprechenden Verwertern und Urhebern aus den jeweiligen Branchen besetzt sind.*

bb) Verbandsklage, § 36e UrhG (neu)

§ 36e UrhG (neu) Verbandsklagerecht¹⁸

- (1) Eine nach Absatz 4 anerkannte Vereinigung von Urhebern kann, ohne in ihren Rechten verletzt zu sein, Klage gegen einen Werknutzer erheben auf Feststellung,*

¹⁸ Der Regelungsvorschlag orientiert sich an §15 BGG Verbandsklagerecht.

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

Unterlassung oder Beseitigung eines Verstoßes gegen seine Pflichten nach § 32 bis § 32e.

- (2) Soweit ein Urheber selbst seine Rechte durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können, kann die Klage nach Absatz 1 nur erhoben werden, wenn die Vereinigung geltend macht, dass es sich um einen Fall von allgemeiner Bedeutung handelt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Mehrzahl gleich gelagerter Fälle vorliegt. Vor der Erhebung einer Klage nach Absatz 1 hat die nach Absatz 4 anerkannte Vereinigung ein Schlichtungsverfahren nach § 36d durchzuführen. Die Klage ist nur zulässig, wenn keine gütliche Einigung im Schlichtungsverfahren erzielt werden konnte und dies nach § 36d Absatz 7 bescheinigt worden ist.*
- (3) Soweit ein Verfahren nach Absatz 1 oder Absatz 2 zur Offenlegung von Mitgliedschaften der Vereinigung führen würde, kann insbesondere über die Höhe individueller Ansprüche der Mitglieder einer Vereinigung oder das Vorliegen einer Mehrzahl gleich gelagerter Fälle Beweis auch durch die Vorlegung öffentlicher Urkunden angetreten werden.*
- (4) Auf Antrag hat das Deutsche Patent- und Markenamt einem Verband die Anerkennung zu erteilen, wenn die Vereinigung von Urhebern*
 - 1. nach ihrer Satzung nicht nur vorübergehend die Belange von Urhebern fördert,*
 - 2. nach der Zusammensetzung ihrer Mitglieder oder der Mitglieder ihrer Landesorganisationen dazu berufen ist, Interessen von Urhebern auf Bundesebene zu vertreten,*
 - 3. zum Zeitpunkt der Anerkennung mindestens drei Jahre besteht und in diesem Zeitraum im Sinne der Ziffer 1 tätig gewesen ist,*
 - 4. die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bietet; dabei sind Art und Umfang seiner bisherigen Tätigkeit, der Mitgliederkreis sowie die Leistungsfähigkeit des Verbands zu berücksichtigen.*

Stellungnahme des DJV zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein 2. Gesetz zur Umsetzung der DSM-RL

cc) Ergänzende Vorschrift zur Verjährungshemmung, § 36f UrhG (neu)

Wenn der Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung vergleichbar ist mit einer Vielzahl von Fällen, z.B. weil gleiche Klauseln verwandt wurden, sollte die Verjährung für die vergleichbaren Fälle gehemmt werden. Unternehmen, die durch die Verwendung rechtswidriger Verträge den gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung zu umgehen versuchen, sollten sich nicht auf Vertrauensschutz berufen können.

Dass aktuell trotz laufender Verfahren, die Verjährungsfristen für identische Sachverhalte laufen, könnte durch einen neu zu schaffenden § 36f UrhG abgeändert werden:

- (1) Macht eine Vereinigung von Urhebern im Rahmen einer Klage nach § 36e geltend, dass die dem Rechtsverstoß zu Grunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einer Mehrzahl gleich gelagerter Fälle gestellt wurden, so wirkt die von der Vereinigung geführte Klage bezogen auf die Vertragsverhältnisse, denen diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Grunde liegen, für die Mitglieder der Vereinigung entsprechend § 204 Absatz 1 Ziffer 1 BGB. Der Satz 1 gilt entsprechend, wenn die vereinbarten Vergütungen in einer Mehrzahl gleich gelagerter Fälle vergleichbar nicht § 32 Absatz 2 Satz 2 entsprechen.*
- (2) Die Hemmung nach Absatz 1 endet zwölf Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Klage nach Absatz 1.*



Hanna Möllers
Justiziarin

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,

Stellungnahme der Initiative Urheberrecht

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

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

Die Initiative hat ausführlich zum vorangegangenen Diskussionsentwurf und zum Referentenentwurf Stellung bezogen. Auf die Anmerkungen in ihren Stellungnahmen vom 31.7.2020¹ und vom 6.11.2020² wird verwiesen. Auch nach der Veröffentlichung des Reg-E sind die zu diesen Entwürfen gemachten Anmerkungen der Initiative weiterhin aktuell, sie sollen daher hier nicht vollständig wiederholt werden. Die Stellungnahme zum Referentenentwurf fügen wir als Anlage bei. Die Initiative ist der Meinung, dass auch der Reg-E Vorschläge enthält, die nachgebessert werden sollten. Dazu nimmt die Initiative nachfolgend im Einzelnen Stellung. Im Wesentlichen geht es uns um die folgenden Vorschläge des Reg-E:

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

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

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

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

Stellungnahme zu ausgewählten Vorschlägen des Reg-E

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

I: Änderung des Urheberrechtsgesetzes

1. Kabelweitersendung und ergänzende Online-Dienste: § 20 b – d
2. Urhebervertragsrecht: §§ 32 e - § 36 d
3. Text- und Data Mining: § 44 b und § 60 d:
4. Karikatur, Parodie und Pastiche: § 51 a UrhG, vgl. § 5 Nr. 2 UrhDaG
5. Verlegerbeteiligung: § 63 a UrhG, § 27 b VGG
6. Leistungsschutzrecht des Presseverlegers § 87 f – k

II: Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes

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

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

1. Verantwortlichkeit der Diensteanbieter: § 1 UrhDaG
2. Diensteanbieter: § 2 UrhDaG
3. Nicht erfasste Dienste: § 3 UrhDaG
4. Vertragsabschlusspflicht: § 4 UrhDaG
5. Direktvergütungsanspruch: § 4 Abs. 3 UrhDaG
6. Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 auf verwandte Schutzrechte gemäß § 21 UrhDaG
7. Gesetzlich erlaubte Nutzungen (§ 5 UrhDaG / 51a UrhG)
8. Geringfügige Nutzungen: § 10 UrhDaG
9. Kennzeichnung erlaubter Nutzungen: § 11 UrhDaG

I: Änderung des Urheberrechtsgesetzes

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

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

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

Trotz einiger positiver Aspekte enthält der Reg-E im Verhältnis zu den bereits genannten Vorentwürfen nach wie vor eine Vielzahl an unzureichenden Regelungen zur wirksamen Umsetzung des europäischen Urhebervertragsrechts der DSM-RL. Es bleibt dabei, dass auf diese Weise partiell sogar eine Verschlechterung der geltenden Rechtslage eintreten würde.

Die Initiative Urheberrecht hat ihre Anmerkungen und Forderungen zum Bereich des Urhebervertragsrechts in ihren Stellungnahmen vom 31. Juli³ und 06. November⁴ 2020 ausführlich dargelegt und begründet. Angesichts der weiterhin bestehenden signifikanten Schwachstellen des Gesetzesentwurfs bekräftigt sie die Ausführungen und Forderungen dieser Stellungnahmen hiermit. Das gilt insbesondere auch für noch fehlende (kollektive) Elemente und Mechanismen, die den Anspruch auf angemessene Vergütung und die Vertragsfreiheit für die Seite der professionell Kreativschaffenden tatsächlich realisieren und die Art 18 bis 23 DSM-RL wirksam umsetzen könnten. Die Initiative unterstreicht darüber hinaus folgende Aspekte des Reg-E:

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

Der Reg-E sieht wie die Erwägungsgründe (ErwG) der DSM-RL zu Recht eine Einschränkung pauschaler Vergütungen als notwendig an. Allerdings soll das dann nicht gelten, wenn „Besonderheiten der Branche“ Pauschalen angeblich rechtfertigen. Diese Form des Zusatzes eines unspezifischen und in vielen Branchen einseitig von Verwerterseite bestimmbar Merkmals der „Besonderheiten der Branche“ stellt eine Verschlechterung der aktuellen Rechtslage dar. Mit Nachdruck verweist die Initiative Urheberrecht, auf ihre Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 31.7.2020 zu diesem Punkt (S. 11–14). Die Formulierung im Reg-E führt zulasten der Kunstschaffenden zu einer Abkehr von der ständigen Rechtsprechung des BGH.

³ Vgl. Fn. 1

⁴ Vgl. Fn. 2

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

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

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

Im Reg-E wird diese Streichung jedoch wieder zurückgenommen. Der Reg-E unterschreitet damit das von der DSM-RL vorgesehene Schutzniveau. Er wird auch an dieser Stelle dem Anspruch an eine Mindestharmonisierung nicht gerecht. Denn Art. 20 Abs. 1 DSM-RL sieht einen Haftungsverbund von Vertragspartner und tatsächlichem Verwerter vor. Wird dem Kunstschaffenden eine Anspruchsperson genommen, so steht er prozessual und wirtschaftlich schlechter als mit mehreren Anspruchspersonen, die gesamtschuldnerisch haften. Geld kann so letztlich hin- und hergeschoben werden, um den Zugriff der Kreativen weiter zu erschweren; zumal auch die Transparenz entlang der Lizenzkette bislang unzureichend geregelt wird.

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

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

Auskunft und Transparenz werden in den meisten Bereichen nicht oder nur sehr widerwillig gewährt. Konstruktive Verhandlungen zur Ausgestaltung der Auskunftsansprüche nach § 32d Abs. 3 und § 32e Abs. 3 UrhG wurden z.B. von ARD und ZDF bisher verweigert oder nicht ernsthaft betrieben. Bürokratie, technische Herausforderungen und Mehrkosten werden in Verhandlungen gegenüber Verbänden, aber auch gegenüber einzelnen Anfragenden als Abwehrgargumente behauptet, obwohl sowohl im Bereich der Musik als auch bei Buchverlagen solche Auskünfte in der Regel seit Jahrzehnten reibungslos praktiziert werden.

Es bleibt insoweit folgerichtig, dass die DSM-Richtlinie im unmittelbaren Vertragsverhältnis an die Stelle des Auskunftsanspruchs der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zwingend eine mindestens jährliche Auskunftspflicht der Vertragspartner vorsieht. Hier enthält der Reg-E durchaus begrüßenswerte Vorschläge. Jedoch setzen nicht alle Regelungen zu §§ 32d, 32e UrhG die DSM-RL um. Der Reg-E wird deshalb den Erfordernissen der Praxis nicht in erforderlichen Umfang gerecht:

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

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

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

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

Genau um dem entgegenzuwirken, müssen die professionellen Kreativen entsprechend den Überlegungen in ErwG 75 DSM-RL in die Lage versetzt werden, „fortlaufend bewerten zu können, wie sich der wirtschaftliche Wert ihrer Rechte im Vergleich zu ihrer Vergütung für die Lizenzvergabe oder die Rechteübertragung entwickelt [...]“. Deswegen fordert ErwG 75 ebenfalls, dass die Transparenzregelungen so auszugestaltet sind, dass die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen alle geeigneten, richtigen und aktuellen Daten erhalten, um beurteilen zu können, ob alle für die erteilten bzw. eingeräumten Rechte genutzten Einnahmequellen abgedeckt sind. Die Daten müssen relevant und umfassend sein. Dem genügt es nicht, wenn der Vertragspartner, der planmäßig selbst keine Vorführung, Sendung oder den Vertrieb von Werkexemplaren vornimmt aber Unterlizenzen erteilt hat, erst tätig zu werden braucht, wenn die Kreativen dies verlangen.

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

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

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

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

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

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

Satz 2 ist deshalb zwingend ersatzlos zu streichen.

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

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

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

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

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

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

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

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

Diese Sätze sind weder mit der Begründung zu BT-Drs. 18/8625⁵ vereinbar, noch in der Sache zutreffend und müssen gestrichen werden. Mindestens ist aber klar- und sicherzustellen, dass aus diesen Sätzen für geltende Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln keine Befugnisse abgeleitet werden können, die dem Wortlaut der jeweiligen kollektiven Regeln nicht eindeutig zu entnehmen sind. Denn in bestehende Tarifverträge oder gemeinsamen Vergütungsregeln darf nicht nachträglich durch die Formulierung einer Gesetzesbegründung eingegriffen werden. Andernfalls drohte eine Verletzung des staatlichen Neutralitätsgebotes und der Tarifautonomie.

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

§ 32 d eröffnet zudem eine Auskunftspflicht über „den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile“. Schon deswegen kann eine unverhältnismäßige Belastung nach § 32d und § 32e nicht auftreten, denn die Nutzungsvorgänge und Nutzungserträge bzw. -vorteile sind aktuelle Vorgänge, die mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht verwechselt werden dürfen. Für zeitlich vor dem 01.06.2016 bzw. vor dem 07.06.2021 getätigte Vertragsabschlüsse, die die Grundlage für heutige und zukünftige Nutzungen sind, trägt das Argument nicht. Denn Verwerter waren auch schon vor diesen Zeitpunkten in einem gewissen Umfang zur Auskunft (auf Verlangen) verpflichtet⁶.

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

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

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

e) Verbandsklagerecht

Auch in Bezug auf das Verbandsklagerecht bleiben die Vorschläge zum Urhebervertragsrecht im Reg-E hinter den Erwartungen und dem für eine tatsächlich branchenweite Wirkung Erforderlichen zurück. Die Vorschläge des Reg-E zu einem Mediationsverfahren nach § 32f UrhG und die Bezugnahme auf eine Vertretung durch Verbände, § 32g UrhG, verweisen z.B. auf bereits bestehende rechtliche Möglichkeiten und bieten keinerlei Schutz für die Einzelnen. Der in der Richtlinie nach ErwG 78 angelegten Aufgabe, die Identität der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen so lange wie möglich zu schützen, kommt der Entwurf hierdurch auch nicht ansatzweise nach.

Wenn er insoweit nicht nachgebessert wird, ist zu befürchten, dass auch weiterhin nur diejenigen den Mut finden werden, ihre Rechte geltend zu machen, die bereit sind, ein Ende ihrer Karriere in der entsprechenden Branche zu riskieren. Zudem wird hier die Gefahr begründet, durch die Rechtsprechung bereits anerkannte Grundsätze zulasten der Kreativen auszuhebeln.

Wir verweisen insoweit auf die unterbreiteten tauglichen Vorschläge⁷, die Frau Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich in einem Gutachten zu dieser Frage erarbeitet hat. Entsprechende Regelungen für kollektive Mittel wären dogmatisch und handwerklich ohne großen Aufwand möglich. Hier lässt die Regierung eine Chance aus, den Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen wirklich zu helfen.

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

Die das Text- und Data-Mining (TDM) betreffenden Formulierungen der Richtlinie in Art. 2, 3 und 4 sehen eine Vergütungspflicht für die im Rahmen des Text- und Data-Mining genutzten Werke, die urheberrechtlichem Schutz unterliegen, nicht ausdrücklich vor. Der Reg-E hat die bisher in § 60 h UrhG bestehende Vergütungspflicht nicht in den Reg-E übernommen und die Beteiligung der Urheber:innen für Text- und Data-Mining zu wissenschaftlichen Zwecken ohne Not aufgegeben.

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

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

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

⁷ Vgl. Gutachten,

https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/Meller-Hannich_Gutachten_KoIIRS_UrhR_080121.pdf

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

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

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

Aktuelle Bestrebungen der EU-Kommission zielen darauf, dass „technische Schöpfungen, die durch KI-Technologie erzeugt werden, im Rahmen des Rechtsrahmens für geistiges Eigentum geschützt werden müssen, um Investitionen in diese Form der Schöpfung zu fördern⁸. Die Enquete-Kommission Künstliche Intelligenz hat deutlich erkannt, dass urheberrechtlich geschützte Werke die Grundlage einer bedeutenden wirtschaftlichen Ausschöpfung sind: „Der Zugang zum Rohstoff Daten für die Anwendung von KI beeinflusst mithin also die Wettbewerbssituation auf digitalen Märkten“⁹ und betont: „Umfangreiche Regelungen und damit verbundene rechtliche Unklarheiten können den Zugang zu Daten zwecks wissenschaftlicher und wirtschaftlicher Nutzung erschweren, diese sind aber Voraussetzung für eine wettbewerbsfähige Anwendung des Maschinellen Lernens.“¹⁰

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

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

⁸ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176_EN.pdf

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

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

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

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

Für den Fall der Einführung einer Vergütungspflicht sollte schließlich die Einschaltung der jeweiligen Verwertungsgesellschaften vorgesehen werden, um den Abschluss von Gesamtverträgen zwischen Nutzern einerseits und Urheber:innen sowie Rechteinhabern andererseits zu erleichtern.

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

a. Begrifflichkeit

Digitale Medien vereinfachen die Zugänglichmachung und Verbreitung von Werken unter den Voraussetzungen der bisher bekannten Ausnahmenvorschriften wie z.B. § 51 UrhG (Zitate) oder § 24 UrhG (Freie Benutzungen). Nutzungsmöglichkeiten jüngerer Datums, wie Memes, Remixes oder Sampling sollen nach dem der Begründung des Reg-E dem Oberbegriff des dem deutschen System bisher fremden „Pastiche“ zugeordnet werden sollen. Die in der deutschen Rechtsprechung umfangreich ausgelotete Regelung der Freien Benutzung in § 24 UrhG in hergebrachter Form bedurfte aufgrund neuester Rechtsprechung des EuGH in der Sache „Metall auf Metall“ ohnedies der Anpassung an europäische Regelungen, was in § 51 a (neu) UrhG geleistet und gleichzeitig für die Plattformnutzung nach Art. 17 in § 5 UrhDaG nutzbar gemacht wird.

Die Formulierung in § 51 a entspricht dem Wortlaut der Richtlinie 2001/29 vom 22.5.2001 in Art. 5 Abs. 3 lit. k; die Auslegung dieses Wortlauts unterliegt letztlich dem EuGH. Sofern der Gesetzgeber sich an dieser Vorschrift orientiert, darf er nicht allein auf den besonderen Zweck der Karikatur, Parodie oder Pastiche abstellen. Laut Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29 darf durch die Werkübernahme die übliche Verwertung des Werkes nicht beeinträchtigt werden. Vor allem im visuellen Bereich betrifft dies die Fälle, in denen die Bildautor:innen in der Regel vergütet werden.

In der Praxis wird die Vorschrift deshalb zahlreiche neue Probleme aufwerfen: der Begriff der Parodie z.B. ist im Unionsrecht wesentlich weiter als im deutschen Rechtsverständnis, weil es keiner Auseinandersetzung mit dem Originalwerk für die Zulässigkeit bedarf. Der Begriff des Pastiche mag dem französischen Recht vertraut sein, in Deutschland ist er als Rechtsbegriff unbekannt. Der Pastiche soll nach der Begründung des Reg-E eine Auseinandersetzung mit dem vorbestehenden Werk oder einem sonstigen Bezugsgegenstand erkennen lassen. Anders als bei Parodie und Karikatur, die eine humoristische oder verspottende Komponente erfordern, kann diese beim Pastiche auch einen Ausdruck der Wertschätzung oder Ehrerbietung für das Original enthalten, etwa als Hommage. Die in

diesem Zusammenhang vom Reg-E aufgenommene Kontextualisierung löst die Probleme nicht. Es bedarf zumindest einer gesetzlichen Definition, die eine Rechtfertigung durch einen besonderen, gesetzlich genannten Zweck beinhaltet. Denn nach der Begründung¹¹ soll stets im konkreten Fall ein angemessener Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen des betroffenen Rechtsinhabers und denen des Nutzers gewährleistet werden, wobei sämtliche Umstände des Einzelfalls wie etwa der Umfang der Nutzung in Anbetracht ihres Zwecks zu berücksichtigen sind. Ohne eine Schärfung des Zwecks und der Definition dürfte diese Forderung ins Leere laufe.

b) Vergütung

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

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

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

a) Grundsatz

Die Initiative Urheberrecht stimmt der Absicht des Gesetzgebers zu, in § 63 a Abs. 2 die Beteiligung der Verleger an gesetzlichen Vergütungsansprüchen bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen entsprechend der deutschen Rechtstradition und der bewährten Praxis auf eine sichere Rechtsgrundlage zu stellen. Die gemeinsame Partizipation der Urheber:innen und Verlage an solchen Ansprüchen war in der Vergangenheit kulturwirtschaftlich auch für die Urheber:innen sinnvoll und kulturpolitisch hilfreich. Das gilt insbesondere für Bereiche, in denen traditionell und unabhängig von neuen technologischen Voraussetzungen Urheber:innen und Verleger in den meisten Fällen partnerschaftlich für den wirtschaftlichen Erfolg des Werkes zusammenwirken. Dieses gemeinsame Handeln wird auch in der Zukunft wertvoll sein, etwa im Hinblick auf die Chancen und Herausforderungen, die durch neue digitale Verwertungen entstehen. Wenn Urheber:innen und Verleger in gemeinsamen Verwertungsgesellschaften die Chancen, die sich bieten, auf der Grundlage gemeinsam gewonnener Erfahrungen bei der Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen in Zukunft nutzen, bieten sich in der Gesamtschau Vorteile sowohl für Urheber:innen, Inhaber abgeleiteter Rechte und auch für Nutzer:innen von digitalen Angeboten.

¹¹ Reg-E, S. 103/104

b) Verlegerbegriff

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

c) Mindestbeteiligung des Urhebers: § 27 b VGG

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

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

6. Leistungsschutzrecht des Presseverlegers § 87 f – k

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

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

Die Initiative Urheberrecht begrüßt deshalb, dass der Reg-E in § 87 k Abs.1 die Angemessenheit der Vergütung der Urheber:innen mit mindestens einem Drittel festlegt. Der Begründung¹² des Reg-E ist Recht zu geben, dass diese Mindestbeteiligung angesichts des erheblichen Beitrags insbesondere der Journalistinnen und Journalisten an der Erstellung der Presseveröffentlichung berechtigt ist. Im Hinblick auf die Möglichkeit, dass wie in der Vergangenheit unterschiedliche Verwertungsgesell-

¹² Begründung Reg-E, S. 133

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

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

b) Verwertungsgesellschaftspflicht: § 87 k, Abs. 2

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

II: Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes

1. Mindestbeteiligung der Urheber:innen: § 27 b

Siehe oben I, 5, c

2. Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung: § 51

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

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

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

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

Die Gegenseitigkeitsverträge sorgen dafür, dass gemeinschaftsweite Lizenzverträge abgeschlossen werden können, wo nicht ohnehin, wie in der Musik, und der bildenden Kunst schon heute eine europaweite Lizenzierung möglich ist.

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

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

1. Verantwortlichkeit der Diensteanbieter: § 1 UrhDaG

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

2. Diensteanbieter: § 2 UrhDaG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Nicht erfasste Dienste: § 3 UrhDaG

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

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

4. Vertragsabschlusspflicht: § 4 UrhDaG

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

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

- a. Die Initiative Urheberrecht ist der Ansicht, dass die Formulierung „Der Diensteanbieter erfüllt seine Pflicht, sofern er Nutzungsrechte erwirbt, die ihm angeboten werden ...“ nicht den strengen Vorgaben der Richtlinie in Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 DSM-RL entspricht. Nach dieser Formulierung ist er nach unserem Verständnis verpflichtet, nicht nur zu warten, dass ihm Angebote unterbreitet werden, wie § 4 Abs. 1 UrhDaG insinuiert, sondern er muss Anstrengungen unternehmen und somit selbst aktiv auf die Lizenzgeber zugehen und ggf. den Nachweis erbringen können, dass Lizenzen nicht zu erwerben waren. Der Entwurf verlagert diese Verpflichtung aber auf die Urheber:innen bzw. Rechteinhaber und kehrt damit den Sinn der Richtlinie um. Immerhin ist anzuerkennen, dass § 4 Abs. 1 nunmehr diese Formulierung nicht mehr isoliert anwenden will, sondern in den Nr. 2 und 3 dieses Absatzes Alternativen zu den Erwerbsmöglichkeiten des Diensteanbieters aufweist. Jedoch enthält Nr. 2 nur eine Möglichkeit der Repräsentativität des Angebots von Rechten. Insbesondere im Bereich der Musik arbeiten Urheber*innen im eigenen Interesse vielfach auch mit Rechtevermittlern

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

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

- b. Allerdings vertritt die Initiative Urheberrecht die Auffassung, dass § 4 Abs. 2 UrhDaG gestrichen werden sollte, denn die Einschränkungen in § 4 Abs. 2 UrhDaG unterschreiten das Mindestschutzniveau der DSM-RL. Die vorgeschlagene Einschränkung der Lizenzangebote, die eine Verpflichtung zur Lizenzierung auslösen, findet in Art. 17 DSM-RL keine Stütze. Art. 17 bestimmt vielmehr, dass die Mitgliedstaaten vorzusehen haben, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten immer dann einer Lizenzierungspflicht unterliegt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzer:innen hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft.

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

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

5. Direktvergütungsanspruch: § 4 Abs. 3 UrhDaG

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

Die Einführung des Direktvergütungsanspruchs in § 4 Abs. 3 UrhDaG in Form eines zusätzlichen Vergütungsanspruchs ist deshalb für die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen von zentraler Bedeutung für das Gelingen des Paradigmenwechsels der Verlagerung der Verantwortung von den privaten Nutzer:innen der Dienste auf die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten.

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

Die Substanz dieser Überlegungen des Parlaments finden sich in Art. 18 RL und ErWG 3 DSM-RL, der sich nicht nur auf Verbesserungen des individuellen Urhebervertragsrechts bezieht, sondern auch auf generelle Regelungen dieses Rechts, zu dem die Zuordnung der Lizenzerlöse, die mit der Verwertung geschützter Werke erzielt werden, zählt. Mit der Übertragung der Verantwortlichkeit für die genutzten Werke auf die jeweiligen Diensteanbieter, die diese Nutzung ermöglichen, muss auch die Zuweisung der zu erwartenden Vergütungen unmittelbar zu Gunsten der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen eine angemessene Regelung erfahren.

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

In Verfolgung dieses Ziels – der Veränderung bestehender, zum Nachteil der professionellen Kreativen von den Verwertern vorgegebener Verhältnisse – schafft der Entwurf in § 4 Abs.3 UrhDaG einen Direktvergütungsanspruch, der sicherstellt, dass die aus neuen Verwertungsformen generierten Erlöse unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen und Ansprüche der professionellen Kreativen und damit gerechter zugeordnet werden und diese tatsächlich wirtschaftlich erreichen. Damit wird der Entwurf auch dem Anspruch der Grundrechtecharta der EU gerecht, nach der sowohl der Schutz des geistigen Eigentums (Art. 17 Abs. 2 EU-GRCh) als auch das Recht der Rechtsinhaber auf Ausübung der Berufsfreiheit (Art. 16 EU-GRCh) ausgeglichen werden sollen.

Eines der Grundprobleme der unausgewogenen Rechtswahrnehmung im digitalen Zusammenhang resultiert nämlich u. a. daraus, dass etwa in Bezug auf die Produktion audiovisueller Werke im geltenden Recht Rechtseinräumungsvermutungen aus der Frühzeit der Filmproduktion noch immer Geltung haben, die die Verwirklichung der Zielsetzung der Richtlinie, die Existenzsituation der professionellen Kreativen zu verbessern, verhindern oder zumindest erschweren. Es handelt sich hierbei um die Rechtsübertragungsvermutungen der §§ 89 und 92 UrhG, durch die in der Regel die Verwertungsrechte an Filmwerken von den Filmurheber:innen und ausübenden Künstler:innen auf die Produzenten übertragen werden. Diese nehmen zwar nicht ausdrücklich Bezug auf Nutzungen im digitalen Zusammenhang, dennoch muss davon ausgegangen werden, dass ohne Klarstellung im Zuge der Umsetzung eine gesetzesimmanente Auslegung nahelegen könnte, dass die Verwertung von

audiovisuellen Werken durch Plattformen aufgrund der strukturellen Überlegenheit der Produzentenseite zu einer faktischen Zuordnung der Verwertungserlöse entsprechend der analogen Verwertung führen könnte. Dies würde aber bedeuten, dass die Erlöse aus dieser neuen Verwertungsform ausschließlich den Produzenten audiovisueller und musikalischer Werke zufließen würden, jedenfalls soweit audiovisuelle und musikalische Urheber:innen oder ausübende Künstler:innen betroffen sind. Gleiches gilt auch für die Musterverträge der Musiker, die umfassende Rechteübertragungen vorsehen und Kostenabzüge, die im Digitalvertrieb keine Berechtigung mehr haben.

Bei der Plattformnutzung stellt sich erneut die Frage nach der Sicherung der Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen an der Nutzung von Werken in erweiterten, teilweise erst nach Vertragsabschluss entstandenen digitalen Zusammenhängen, deren erste Lizenzierung teilweise noch unter den beschriebenen Verhältnissen der ausschließlich analogen Werknutzung erfolgte. Der Direktvergütungsanspruch schafft einen neuen, originären Anspruch für Urheber:innen und ausübende Künstler:innen, der von den Plattformen gesondert abgegolten werden muss. Gegen diesen Anspruch wird zu Unrecht angeführt, dass im bisherigen Bezahlssystem auch die Ansprüche der ausübenden Künstler:innen abgegolten worden seien.

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

Die Behauptung, die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen wären für diese Verwertung bereits vergütet worden, ignoriert vollkommen diese gängige, häufig einseitig festgelegte beziehungsweise gewachsene Vertragspraxis. Die logische Konsequenz, um diesen Missständen zu begegnen, ist im Sinne der Protokollerklärung die Einführung eines Anspruchs auf Direktbeteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen in § 4 Abs. 3 UrhDaG. Die Vergütungspraxis ist so einseitig im Interesse der Sendeunternehmen und Produzenten geprägt, dass man sich die Frage stellen muss, ob ein Direktvergütungsanspruch nicht auch für andere kommerzielle Plattformen erforderlich ist, um eine faire Beteiligung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen auch in analogen Bereich breitenwirksam zu gewährleisten. Insofern verweisen wir auf die Initiativen der

Filmschaffenden für einen Direktvergütungsanspruch für die Nutzung audiovisueller Werke und der Musiker:innen für Audiowerke¹³.

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

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

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

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

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

Mit dem Direktvergütungsanspruch nach § 4 Abs. 3 UrhDAG-E korrespondiert im Übrigen die in § 27 b VGG bzw. in § 87 k Abs. 1 formulierte Mindestbeteiligung der Journalist:innen und Autor:innen bei der

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

Umsetzung der Art. 15 und 16 DSM-RL, die ebenfalls dem Umstand Rechnung trägt, dass die Aushandlung fairer Beteiligungen zwischen Verwertern und Urheber:innen „auf dem freien Markt“ nicht zu erwarten ist, wenn nicht gesetzliche Rahmen die Urheber:innen ausreichend schützen; Ausnahmen, wie die seit vielen Jahren zwischen Verlegern und Autor:innen in der paritätisch geführten VG Wort bestehenden Verteilungspläne, bestätigen die Regel.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ausdrücklich begrüßt die Initiative Urheberrecht die nun in § 5 Abs. 1 im Gegensatz zu § 51 a vorgesehene Vergütungspflicht, deren Einführung einen Fortschritt gegenüber den bisherigen Entwürfen darstellt.

Die Zustimmung der Urheber:innen, ausübenden Künstler:innen und Rechteinhaber zu einer derartigen vergütungspflichtigen, aber weiten Schranke dürfte wohl nur dann zu gewinnen sein, wenn die Zahlung der angemessenen Vergütung der OCSSPs die hierdurch ersetzten und entfallenen Nutzungen wirtschaftlich kompensiert und im Verhältnis zu den mit der Aufmerksamkeit für die mit den Werken angereicherten Inhalte erzielten Erlösen und Vorteilen steht. Nur so kann es unserer Auffassung nach zu einer Befriedung der Verhältnisse zwischen Urhebern, nicht kommerziellen Uploadern und Dienste-Nutzern kommen.

8. Geringfügige Nutzungen: § 10 UrhDaG

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

Davon kann gegenwärtig auch angesichts der vorgenommenen Nachbesserungen in Form von Reduzierungen der zulässigen Nutzungen nur begrenzt die Rede sein.

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

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

- a. Nr. 1 unterscheidet nicht nach Filmkategorien und übersieht z.B., dass 15 Sek. eines Dokumentarfilms qualitativ ganz andere Bedeutung haben können als bei einem Spielfilm;
- b. Nr. 2 unterlässt jede Differenzierung der Tonspuren, seitens der Musikurheber:innen wird darauf verwiesen, dass mit dieser Regelung ganze Plattformen und Anwendungen, wie z. B. TikTok aus dem Anwendungsbereich genommen würden;
- c. Nr. 3 trägt der Tatsache nicht Rechnung, dass z. B. Lyrik und „lyrics“, also Songtexte, sowie auch journalistische Texte auch kürzer als 160 Zeichen sein können und dennoch eigenständige Werke sind;
- d. Nr. 4 schließlich erlaubt bei Fotografien nicht nur die Nutzung des ganzen Werkes, sondern mit der Maßeinheit von 125 Kilobyte ein Datenvolumen, dass jedenfalls im Kompressionsfall deutlich überhöht ist. Hier sollte die tauglichere Bestimmungsgröße „Pixel“ verwendet werden, allerdings im unteren dreistelligen Bereich.
- e. Dass die Geringfügigkeitsgrenzen der Nr. 1 bis Nr. 4 sorgfältig und genau bestimmt werden müssen, zeigt nicht zuletzt die Regelung in § 12 UrhDaG-E, wonach während der Zeit der mutmaßlich erlaubten Nutzung eine Haftung sowohl des Diensteanbieters wie auch des Uploader entfallen soll.
- f. Unserer Auffassung nach wäre es notwendig, wenn man bei der Systematik bleibt, von der vorgesehenen mutmaßlich erlaubten Nutzung mindestens die Verwendung von Vorlagen auszunehmen, die ganze Werke beinhalten. Die Nutzung ganzer Werke kann niemals eine geringfügige Nutzung sein. Es wäre also mindestens sicher zu stellen, dass tatsächlich nur auf Teile von Werken, allerdings in anderen Quantitäten, zugegriffen wird.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass nach unserer Ansicht die Systematisierung in vergütungsfreie Schrankennutzungen nach § 51a UrhG bzw. vergütungspflichtige Nutzungen nach § 10 UrhDaG und vergütungspflichtige Schrankennutzungen nach § 5 UrhDaG praxisfern ist und mehr Probleme schaffen wird als sie beseitigen kann.

Die Initiative Urheberrecht schlägt deshalb vor, den Anregungen aus der Wissenschaft zu folgen, die Schrankenregelungen zusammenzufassen und insgesamt vergütungspflichtig auszugestalten. Dies schafft Rechtsklarheit bei den Nutzer:innen der Dienste. Es ermöglicht weiterhin, den Ausgleich

zwischen der Ausdrucksfreiheit der Dienstenutzer:innen einerseits und den Grundrechten der Urheber:innen auf Kontrolle der Nutzung ihrer Werke und Vergütung für ihre Nutzung herzustellen und eine praxisnahe Vergütungsregel zu schaffen, die die Nutzer:innen der Dienste nicht belastet, weil Vergütungsschuldner die Diensteanbieter sind.

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

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

9. Kennzeichnung erlaubter Nutzungen: § 11 UrhDaG

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

Ob es den OSPs gelingt, die Urheber:innen gemäß § 8 zu informieren oder gemäß § 7 die sofortige Sperre gemäß zu vollziehen, ist abzuwarten.

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

Berlin, 10.3.2021

Prof. Dr. Gerhard Pfennig,
Sprecher der Initiative Urheberrecht

Initiative Urheberrecht

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

Rückfragen und Kontakt:

Initiative Urheberrecht
Prof. Dr. Gerhard Pfennig | Sprecher der Initiative Urheberrecht
Katharina Uppenbrink | Geschäftsführung
Taubenstraße 1 | D-10117 Berlin
+49 30 2091 5807 | katharina.uppenbrink@urheber.info
NEU: www.urheber.info



**Gutachten zu möglichen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes im Urheberrecht.
Zur Einführung einer Verbandsklage bei Verstößen gegen das Gebot der angemessenen
Vergütung des Urhebers nach §§ 32 ff. UrhG**

1. Betroffene Personengruppe	2
2. Vorhandene Abhilfemöglichkeiten	6
a) Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln	6
b) Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB).....	6
c) Strategische Begleitung von individuellen Prozessen durch Verbände.....	7
3. Zur Umsetzung der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM- Richtlinie) geplante Abhilfemöglichkeiten	7
a) Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht.....	7
b) Mediation und außergerichtliche Konfliktbeilegung	8
c) Vertretung durch Vereinigungen.....	8
4. Zwischenfazit zu fortbestehenden Rechtsschutzdefiziten	9
5. Notwendige weitere Rechtsschutzinstrumente	9
a) Vorbildcharakter des Verbraucherrechts und anderer Rechtsgebiete mit ausgeprägten kollektiven Rechtsschutzbehelfen	9
b) Zusätzliche Verbandsunterlassungsklagen	9
c) Musterfeststellungsklage im Urhebervertragsrecht	10
d) Gewinn- und Vorteilsabschöpfung im Urhebervertragsrecht.....	10
e) Zwischenfazit zu Gunsten einer neuen Verbandsklage gerichtet auf Feststellung, Unterlassung und Beseitigung von Verstößen gegen das Gebot der angemessenen Vergütung von Urhebern.....	11
6. Ausgestaltung der vorgeschlagenen neuen Verbandsklage	12
a) Klagebefugnis.....	12
b) Maßstab und Gegenstand der Klage.....	13
c) Verjährungshemmende Wirkung	15
d) Unterlassung, Feststellung und Beseitigung	16
e) Missbrauch des Rechtswegs durch organisierte Interessenverbände?	17
7. Vorteile des neuen Modells.....	18
a) Parallelen des Urheberrechts zu denjenigen Rechtsgebieten, in denen es bereits kollektive Rechtsschutzinstrumente gibt, insbesondere zum Verbraucherrecht.....	18
b) Originäres Klagerecht des Verbandes.....	18
c) Etabliertes Modell der Verbandsunterlassungsklage	19
d) Aktuelle europäische Entwicklungen, insbes. die Verbandsklagen-Richtlinie	19
8. Zusammenfassung und Ergebnis	20

1. Betroffene Personengruppe

Urheber¹ haben regelmäßig Schwierigkeiten, ihre gesetzlichen Ansprüche auf angemessene Vergütung aus §§ 32-32e UrhG durchzusetzen. Oft werden den Kreativen auf Basis **standardisierter Vereinbarungen Honorare unterhalb des Angemessenen** gezahlt. Das besagt nicht nur eine aktuelle Stellungnahme der „Initiative Urheberrecht“², ein Zusammenschluss von Verbänden und Gewerkschaften, die die Interessen von Urhebern und ausübenden Künstlern vertreten.³ Es ist auch vom deutschen Gesetzgeber schon erkannt und oftmals benannt worden: Mit dem „Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ aus dem Jahr 2002⁴ 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 2016⁵ bekannte sich der deutsche Gesetzgeber nämlich in den letzten zwei Dekaden mehrfach zu einer auch **sozialen Funktion des Urheberrechts**, und zwar in Form eines Urhebertvertragsrechts, 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.⁶ Geregelt wurde insoweit auch ein Anspruch auf angemessene Vergütung und Folgevergütung.

Mit diesen Gesetzen⁷ sollte auch der Abschluss von **Gemeinsamen Vergütungsregeln** (GVR) gefördert werden. Diese dienen vor allem dazu, die Rechtsunsicherheit bei der Bestimmung

¹ m/w/d; der Begriff des Urhebers meint mit §§ 1, 2 UrhG alle persönlichen geistigen Schöpfungen in Literatur, Wissenschaft und Kunst (ausübende Künstler). Dieses Gutachten betrifft diejenigen Urheber, die an ihrem Werk Nutzungsrechte nach §§ 31 ff. UrhG erteilt haben, und damit insbesondere das gesetzlich überformte *Urhebertvertragsrecht*.

² Stellungnahme der Initiative Urheberrecht zum Diskussionsentwurf des BMJV vom 24.6.2020 (Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts), abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/073120_Stellungnahme_Initiative-Urheberrecht_RefE_Urheberrecht-II.pdf;jsessionid=1AC00078F7F4FC11BBA6C76B461C6BD2.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (21.12.2020) sowie zum Referentenentwurf des BMJV vom 13.10.2020 (Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts), abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110620_Stellungnahme_Initiative-Urheberrecht_RefE_Urheberrecht-ges.pdf;jsessionid=642C9A73AF1F70AEE51C3C9118FB36D0.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2 (21.12.2020); Weitere Stellungnahmen abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html.

³ S. auch www.urheberinfo.de.

⁴ G. vom 22. März 2002, BGBl. I, 1155. Einführung u.a. von § 32 (angemessene Vergütung), § 32a (weitere Beteiligung); § 32b (zwingende Anwendung), § 36 (gemeinsame Vergütungsregeln).

⁵ 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).

⁶ Vgl. *Czychowski* in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 36, Rn 31, 34.

⁷ S. Fn 4 und 5.

einer angemessenen Vergütung zu beseitigen, was einen zulässigen Eingriff in die Privatautonomie darstellt.⁸ Trotz der gesetzgeberischen Eingriffe, die auch durch eine entsprechende Rechtsprechung⁹ flankiert wurden, gibt es aber nach wie vor keine flächen- und branchendeckende Verwendung gemeinsamer Vergütungsregeln. Die Reform von 2016 war sogar Anlass dafür, dass die wichtige GVR Tageszeitungen gekündigt wurde.¹⁰

Nach wie vor kommt es nicht zu einer fairen Beteiligung der Kreativen an den Erlösen der Verwertung, was den Gesetzgeber durchaus auch zu der weiteren Reform von 2016 bewegte.¹¹ Auch durch diese Reformgesetzgebung hat sich aber das Problem bislang nicht erledigt. Die 2019 verabschiedete **Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt**¹² (DSM-Richtlinie) greift sie vielmehr erneut auf¹³ und sieht vor, dass Urheber und ausübende Künstler unaufgefordert, regelmäßig und mindestens einmal jährlich Informationen über die Verwertung, deren Art und die erzielten Einnahmen erhalten, damit die Kreativen überhaupt bewerten können, wie sich der wirtschaftliche Wert ihrer Rechte im Vergleich zu der vertraglich vereinbarten Vergütung darstellt.¹⁴ Auch der im Oktober 2020 veröffentlichte Referentenentwurf¹⁵ des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (RefE) zur Umsetzung der Richtlinie erkennt die Problematik der gestörten Vertragsparität im Hinblick auf die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung an.¹⁶ Es handelt sich also um ein vom Gesetzgeber als solches erkanntes strukturelles und nicht (nur) um ein individuelles Problem persönlichen wirtschaftlichen Risikos.

⁸ Exemplarisch insoweit BVerfGE 134, 204 (insbes. zur Vereinbarkeit mit Art. 12 GG); BGH v. 15.9.2016 I ZR 20/15 = 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.

⁹ S. o. Fn 8 sowie sogleich Fn 17 & 18.

¹⁰ 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); dazu *Wandtke/Leidl*, ZUM 2017, 609.

¹¹ Vgl. BT-Drucksache 18/8625, S. 12 ff.

¹² 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, Abl. EU L 130/92 vom 17.5.2019.

¹³ S. Art. 18 ff. DSM-Richtlinie, viele Regelungen des deutschen Rechts waren Vorbild für die Harmonisierung auf EU-Ebene (s. *Peifer*, GRUR 2020, 14; *Schulze*, GRUR 2019, 682), gerade im Bereich der Rechtsdurchsetzung gibt es aber auch eine Reihe von Neuerungen, insbesondere im Hinblick auf Auskunftspflichten (s. 3a) und Rechtsdurchsetzung (s. 3b, c, 7b).

¹⁴ Art. 19 DSM-Richtlinie sowie ErwG 75.

¹⁵ Entwurf eines Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (Stand: 2.9.2020), abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Urheberrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=7 (21.12.2020).

¹⁶ Art. 1, §§ 32a, 32 b, 32d-32g, 35a, 36d RefE sowie S. 51, 90 RefE.

Dass die vertraglichen Vereinbarungen mit den Kreativen häufig keine angemessene Vergütung vorsehen, zeigt im Übrigen ein Blick sowohl in die höchstrichterliche **Rechtsprechung**¹⁷ wie auch in diejenige der Instanzgerichte.¹⁸ Seit Einführung des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung in § 32 UrhG¹⁹ gibt es eine Vielzahl von Urteilen, die klagenden Autoren, Fotografen und (sonstigen) Kreativen eine Vertragsanpassung auf die Höhe des Angemessenen und entsprechende Ausgleichszahlungen zubilligen. Orientierungspunkt für die Angemessenheit sind dabei – über eine direkte Anwendung der §§ 32 Abs. 2, 36 UrhG – die GVR oder Regelungen eines Tarifvertrags (TV). Die Rechtsprechung geht zudem seit Jahren in die Richtung, dass auch außerhalb des direkten (sachlichen, persönlichen und/oder regionalen) Anwendungsbereichs einer GVR deren Inhalt entscheidende Indizwirkung hat.²⁰ Abweichende Instanzrechtsprechung wurde insoweit nicht weitergeführt.²¹ Hervorzuheben ist hier zudem, dass weder die Vereinbarung eines Pauschalhonorars noch die Tatsache, dass eine entsprechend niedrige Bezahlung *üblich* ist, per se dazu führt, dass es sich um eine redliche, dh angemessene Vergütung handelt.²²

Auch wenn die entsprechenden Klagen insoweit gute Erfolgsaussichten betreffend die materielle Rechtslage haben, bergen sie – wenn es bei der individuellen Rechtsdurchsetzung bleibt – dennoch eine Reihe von Risiken. Dies hat verschiedene Gründe: Die **prozessuale Durchsetzung** des gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung ist im überwiegenden Teil der Fälle mit mehr Mühen und Kosten verbunden als sie – selbst im Erfolgsfall – einbringt. Der Einzelne kann und will keinen Prozess führen, weil es zu mühsam, zu teuer oder aussichtslos ist und eine Klage sogar wirtschaftlich oder persönlich nachteilige Folgen mit sich trägt, so dass Betroffene von der Offenlegung ihrer Identität und der Klageerhebung absehen (Stichwort: Blacklisting).²³ Urheber verzichten in einem von Medienkonzentration geprägten Umfeld darauf, ihre Rechte individuell geltend zu machen, weil daraus der Entzug von Folgeaufträgen

¹⁷ S. nur BGH Urte. v. 21.5.2015 – I ZR 62/14 (GVR Tageszeitungen I) = WRP 2016, 354; BGH Urte. v. 21.5.2015 – I ZR 39/14 (GVR Tageszeitungen II) = WRP 2016, 360; BGH Urte. v. 15.9.2016 – I ZR 20/15 (GVR Tageszeitungen III) = NJW 2017, 819; zuletzt etwa BGH Urte. v. 20.2.2020 – I ZR 176/18 (Das Boot II) = WRP 2020, 591; BGH Urte. v. 23.7.2020 – I ZR 114/19 (Fotopool) = MDR 2021, 48.

¹⁸ S. nur OLG Düsseldorf Urte. v. 17.1.2019 – 20 U 166/17; OLG Hamm Urte. v. 1.3.2018 – 4 U 98/15 = ZUM 2018, 788; OLG Karlsruhe Urte. v. 11.2.2015 – 6 U 115/13 (Freier Journalist) = GRUR-RR 2015, 365; OLG Köln Urte. v. 17.1.2014 – 1-6 U 86/13 (Alarm für Cobra 11) = GRUR-RR 2014, 323, I 6 U 145/13 (Lokalreporter) = GRUR-RR 2014, 321; LG Köln Urte. v. 7.5.2013 sowie vom 16.5.2018 – 33 O 836/11.

¹⁹ S. Fn 4.

²⁰ S. Nachweise Fn 17 und 18; betreffend Tarifverträge s. LG Stuttgart Urte. v. 28.10.2008 – 17 O 710/06 = ZUM 2009, 77; OLG Celle Beschl. v. 27.4.2016 – 13 W 27/16 (Onlinezeitschrift) = GRUR-RR 2016, 267.

²¹ S. LG Potsdam Urte. v. 13.2.2013 – 2 O 181/12; OLG Potsdam Urte. v. 22.12.2014 – 6 U 30/13 (Vergütungsregeln) = ZUM 2015, 253; BGH Urte. v. 15.9.2016 – I ZR 20/15 (GVR Tageszeitungen III) = NJW 2017, 819.

²² S. etwa LG Köln Urte. v. 17.7.2013 – 28 O 695/11; LG Düsseldorf Urte. v. 20.7.2016 – 12 O 531/13.

²³ S. auch S. 91 RefE.

resultieren kann. Es besteht insofern ein Defizit im Individualrechtsschutz und damit ein Hindernis im Zugang zum Recht an sich.²⁴ Dabei werden nicht nur die Urheber geschädigt, sondern auch die Werknutzer, die GVR abgeschlossen haben und sich daran halten.

Von der Effektivität der Rechtsdurchsetzung hängt darüber hinaus ganz entscheidend die Rechtstreue ab. Auch insofern handelt es sich um ein strukturelles Problem, welches von überindividuellem Interesse ist und der Allgemeinheit aus Eigennutz am Beitrag der Kreativen nicht gleichgültig sein kann. Fehlt es an Rechtsdurchsetzung, folgt daraus ein **Rechtsschutzdefizit in präventiver Hinsicht**. In diesen Fällen gibt es ein Allgemeininteresse an der Sanktionierung und Abschreckung gegenüber weiteren Rechtsbrüchen.²⁵ Dies dient nicht nur dem individuellen Interessenausgleich und der Kompensation, sondern auch und vor allem der Prävention. „Wo kein Kläger, da kein Richter“ kann hier nicht gelten. Vielmehr geht es darum auszuschließen, dass Rechtsbruch sich deshalb lohnt, weil die individuelle Rechtsdurchsetzung ausbleibt. Um effektive gesetzliche Lösungen zu schaffen, bedarf es folglich der **Ergänzung der individuellen Rechtsdurchsetzung durch kollektivrechtliche Instrumente**.

Auf nationaler wie auf EU-Ebene wird über kollektiven Rechtsschutz vor allem im Bereich des Verbraucherrechts, des Kapitalanlegerrechts, des Lauterkeitsrechts und des Kartellrechts diskutiert.²⁶ Diese Rechtsgebiete regeln Großteils **Rechtsverhältnisse in sog. Ungleichgewichten**, wofür etwa das Verhältnis Verbraucher/Unternehmer, (Klein-)Anleger/Emittent, Kartellgeschädigter/Kartellant exemplarisch benannt werden kann. Ungleichgewichte können sich dabei aus sozialer Abhängigkeit, wirtschaftlicher Unterlegenheit, Informationsdefiziten und/oder unterschiedlicher Geschäftserfahrung ergeben. Es handelt sich sämtlich um Rechtsgebiete, bei denen Defizite im Individualrechtsschutz und damit Hindernisse im Zugang zum Recht bestehen. Es geht um Ansprüche, deren gerichtliche Geltendmachung wegen der sog. rationalen Apathie der Betroffenen nicht stattfindet. Es ist auf Basis einer Kosten-Nutzen-Überlegung rational, nicht zu Gericht zu gehen. Das jedoch schadet dem Allgemeininteresse, etwa an fairem Wettbewerb und Verbraucherschutz. Abhilfe kann hier durch die Einräumung lohnender Sank-

²⁴ *Roos*, Die AGB-Verbandsklage im Urhebervertragsrecht, Baden-Baden 2016, S. 331; Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V. vom 31. Juli 2020 zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein Zweites Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, S. 19 abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/073120_Stellungnahme_DJV_RefE_Urheberrecht-II.pdf;jsessionid=DE4F33546931C46D5486302CD90EC248.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2 (22.12.2020).

²⁵ *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 26, 28 zu den durch kollektiven Rechtsschutz auszugleichenden Rechtsschutzdefiziten.

²⁶ Übersichten zum aktuellen Stand in Deutschland s. *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018.

tionen, die zugleich präventive Wirkung entfalten, geschaffen werden. Aber auch an die gebündelte Geltendmachung von Ansprüchen oder die einvernehmliche Streitbeilegung ist zu denken. Es gibt insofern eine Reihe von Parallelen zwischen dem Urhebervertragsrecht und den Rechtsgebieten, in denen kollektive Rechtsschutzinstrumente bereits (relativ) weit verbreitet sind. Jeweils besteht eine strukturelle Ungleichgewichtslage, an deren Vermeidung und Behebung die Allgemeinheit ein Interesse hat.

Dieses Gutachten soll die Frage nach **geeigneten Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes** im Urheberrecht beantworten. Es geht sowohl um die Darstellung und Bewertung vorhandener als auch noch zu schaffender Abhilfemöglichkeiten.

2. Vorhandene Abhilfemöglichkeiten

a) Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln

Mit § 36b UrhG gibt es bereits einen **kollektiven Rechtsbehelf bei Verstößen gegen gemeinsame Vergütungsregeln**, welcher über § 36c UrhG auch mit dem Individualrechtsschutz verzahnt ist. Danach führt die Verwendung einer vertraglichen Bestimmung, die zum Nachteil des Kreativen von einer GVR abweicht dazu, dass Urhebervereinigungen ein (originärer) Verbandsunterlassungsanspruch zusteht, der im Falle der Zuwiderhandlung auch mittels Ordnungsgeld vollstreckt werden kann (s. § 890 ZPO).²⁷ Individualverträge werden insoweit am Maßstab der GVR überprüft und ein Verstoß mittels Verbandsklage verhindert. Der individuell betroffene Urheber muss dabei nicht gerichtlich aktiv werden. Soweit ersichtlich²⁸, gibt es aber bislang keinerlei Rechtsprechung, in der diese Norm zur Anwendung gekommen wäre. Das mag daran liegen, dass diese Regelung erst zum 1.3.2017 in Kraft getreten ist. Wahrscheinlicher ist allerdings, dass wegen der Kündigung von GVR für Tageszeitungen und der Tatsache, dass es diese ohnehin nie flächen- und branchendeckend gab, entsprechende Klagen von den insoweit befugten Verbänden nicht erhoben werden; zumal sogar vertreten wird, dass die Regelung nur auf GVR Anwendung findet, die *nach* dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzes neu abgeschlossen wurden.²⁹

b) Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

Zudem gibt es eine längere durchaus erfolgreiche Tradition von AGB-Verbandsklagen im Urhebervertragsrecht, was freilich entsprechende AGB voraussetzt und im Hinblick auf Vergütungsfragen idR daran scheitert, dass **Preisabsprachen** nicht kontrollfähig sind.³⁰

²⁷ Zu dessen Einführung s. etwa *Berger/Freyer*, ZUM 2016, 569; *Roos*, Die AGB-Verbandsklage im Urhebervertragsrecht, Baden-Baden 2016, S. 327; *Nordemann et al.* in: *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 36b, Rn 1 ff mwN.

²⁸ Entsprechende Abfragen auf den Datenbanken juris und beck.online ergaben keine Angaben zu gerichtlichen Verfahren.

²⁹ *Berger/Freyer*, ZUM 2016, 569, 579; aA *Nordemann et al.* in: *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 36b, Rn 3.

³⁰ Dazu *Roos*, Die AGB-Verbandsklage im Urhebervertragsrecht, Baden-Baden 2016, S. 252, 326; differenzierend auch *Schulze*, GRUR 2012, 993, 995, der dem Prinzip der angemessenen Vergütung Leitbildcharakter im Urhebervertragsrecht zumisst und entsprechend zumindest die Vergütungsstruktur der AGB-Kontrolle öffnet.

c) Strategische Begleitung von individuellen Prozessen durch Verbände

Grundsätzlich ist es möglich, dass Vereinigungen von Urhebern oder Werknutzern für die Betroffenen gerichtlich aktiv werden. Das kann in Form von **Musterprozessen** geschehen, in denen die Vereinigung den Betroffenen finanziell unterstützt, oder in Form von **Abtretungslösungen** oder Einziehungsvereinbarungen, die die Vereinigung berechtigt, im Namen des Kreativen oder über dessen Recht einen Prozess zu führen. Ersteres, also die Begleitung von Musterprozessen, wird in der Praxis durchaus regelmäßig gewählt. Bei Letzterem ist zu beachten, dass eine dem § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO entsprechende Regelung, die Verbraucherverbände berechtigt, im Namen oder für Rechnung von Betroffenen zu klagen, sich vergleichbar auch auf Vereinigungen von Urhebern erstrecken soll, wie § 32g RefE es vorsieht. Derartige Klagen finden aber schon im Verbraucherrecht kaum statt.³¹ Die Vertreterorganisation macht zudem lediglich abgeleitete Rechte geltend, was kaum unter Wahrung der Anonymität der Betroffenen möglich ist.³² Beide Modelle haben insofern den entscheidenden Nachteil, dass sie nicht in der Lage sind, die Prozessscheu der Betroffenen zu überwinden, denn die für den Individualprozess identifizierten Risiken finden sich auch hier: Die Verfahren sind mühsam und sie fordern eine Offenlegung des individuellen Einzelfalls inklusive der Aufhebung der Anonymität des Betroffenen. Die Unterstützung von Musterprozessen findet ohnehin regelmäßig dort statt, wo keine originären Verbandsklagerechte existieren³³, scheint also eher ein Indiz insoweit fehlender kollektiver Klagerechte zu sein.

3. Zur Umsetzung der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) geplante Abhilfemöglichkeiten

a) Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht

§ 36d RefE führt eine weitere Verbandsunterlassungsklage ein und verknüpft die **Pflicht zu Transparenz und Auskunft** mit Anreizen zum Abschluss von GVR. Auf Funktionsweise, Vorteile und Risiken des Unterlassungsanspruchs bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht

³¹ *Meller-Hannich/Höland*, in: Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (Hrsg.), *Angewandte Wissenschaft Heft 523, Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente*, 2010, S. 31, 66, 150 f.

³² *Roos*, *Die AGB-Verbandsklage im Urhebervertragsrecht*, Baden-Baden 2016, S. 327; Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V. vom 31. Juli 2020 zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein Zweites Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, S. 30 abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/073120_Stellungnahme_DJV_RefE_Urheberrecht-II.pdf;jsessionid=DÉ4F33546931C46D5486302CD90EC248.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2 (10.12.2020).

³³ Vgl. *Rehder/van Elten*, *Klagende Verbände. Drei Logiken des justiziellen kollektiven Handelns in Deutschland*, *dms – der moderne staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*, 13. Jg. Heft 2/2020, S. 384, 386.

sind wir bereits an anderer Stelle eingegangen.³⁴ Ob der mit diesem Verbandsklagerecht verknüpfte Anreiz zum Abschluss von GVR sich verwirklichen wird, ist noch offen.³⁵ Zu Recht wird jedenfalls angemerkt, dass die Sanktionen bei Verletzungen der Auskunftspflicht nicht allein auf das allgemeine Schuldrecht des BGB verschoben werden sollten.³⁶

b) Mediation und außergerichtliche Konfliktbeilegung

§ 32f RefE versucht, die **einvernehmliche Streitbeilegung** im Bereich des Urhebervertragsrechts zu stärken. Zu verdeutlichen ist freilich, dass es sich hier lediglich um einen Hinweis auf ohnehin existierende Möglichkeiten handelt.³⁷ Im außergerichtlichen Verfahren ist auch eine Vertretung durch Urhebertvereinigungen möglich, wie § 32g RefE vorsieht. Ohne Schutzmechanismen haben derartige außergerichtliche Verfahren aber oft den Nachteil, dass sie den Rechtsweg eher erschweren, der insoweit nachgelagert und sogar ausgeschlossen erscheint. Der einzelne Kreative kann ein solches Verfahren zudem nicht anstrengen, ohne seine Anonymität aufzugeben. Daran ändert auch die Vertretung durch Vereinigungen nichts, da diese lediglich abgeleitete Rechte geltend machen können.³⁸

c) Vertretung durch Vereinigungen

Im Hinblick auf die Vertretung von Vereinigungen wurde bereits erwähnt³⁹, dass § 32g RefE die Verbände berechtigen soll, **im Namen von Betroffenen** Klage zu erheben. Insofern ist kein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) zu befürchten. Diese Klagen führen freilich, wie ebenfalls erwähnt, notwendigerweise zur Offenlegung der Identität des/der Betroffenen. Sollen mit ihnen sogar mehrere Ansprüche gebündelt/gesammelt geltend gemacht werden, stellt dies die Verbände zudem vor hohe organisatorische und finanzielle Herausforderungen. Zudem können die Prozesse von Gerichten getrennt werden. Im Verbraucherrecht hat sich dies durchaus als Hindernis für entsprechende Prozesse erwiesen.⁴⁰

³⁴ Teilgutachten *Meller-Hannich* als Anhang zur Stellungnahme des Deutschen Journalistenverbandes e.V. vom 6. November 2020 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums zum Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (Stand: 2. September 2020) abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110620_Stellungnahme_DJV_RefE_Urheberrecht-ges.pdf;jsessionid=642C9A73AF1F70AEE51C3C9118FB36D0.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2 (13.11.2020).

³⁵ Zum Teil wird dies wohl angenommen (s. *Peifer*, GRUR 2020, 14, 23), und die beratende Praxis empfiehlt durchaus den Abschluss von GVR und deren Beachtung, um die im Hinblick auf die Angemessenheit bestehende Unsicherheit zu beseitigen (s. etwa *Soppe*, NJW 2018, 729, 733 f.); dennoch gibt es sie nicht flächendeckend.

³⁶ Stellungnahme des GRUR Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht zum Diskussionsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts vom 24. Juni 2020, GRUR 2020, 1063, 1064.

³⁷ So auch der RefE, S. 87.

³⁸ Vgl. o. 2c und sogleich 3c.

³⁹ 2c.

⁴⁰ Gutachten *Meller-Hannich/Höland*, in: Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (Hrsg.), *Angewandte Wissenschaft Heft 523, Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente*, 2010, S. 150.

4. Zwischenfazit zu fortbestehenden Rechtsschutzdefiziten

Mit den bisher vorhandenen Möglichkeiten individueller und kollektiver Rechtsdurchsetzung sind den Kreativen also noch keine hinreichend effektiven rechtlichen Instrumentarien an die Hand gegeben.

5. Notwendige weitere Rechtsschutzinstrumente

Im Folgenden soll dasjenige Rechtsschutzinstrument identifiziert werden, welches für die spezifischen Anforderungen des Urhebervertragsrechts, was die Gewährleistung angemessener Vergütung angeht, am besten geeignet ist.

a) Vorbildcharakter des Verbraucherrechts und anderer Rechtsgebiete mit ausgeprägten kollektiven Rechtsschutzbehelfen

Es wurde bereits dargestellt, dass wir im Urhebervertragsrecht **vergleichbaren Ungleichgewichtslagen** wie im Verbraucher-, Kapitalanleger-, Lauterkeits- und Kartellrecht begegnen und dass dies inzwischen auch allgemein anerkannt ist.⁴¹ Es erscheint deshalb lohnenswert, vorrangig die Rechtsschutzinstrumente, mit denen in anderen Rechtsgebieten bereits Erfahrungen gemacht wurden, in den Blick zu nehmen.

b) Zusätzliche Verbandsunterlassungsklagen

Abhilfe kann die Einräumung von Sanktionen, die zugleich präventive Wirkung entfalten, schaffen. Hierbei ist für die oben beschriebenen Rechtsgebiete insbesondere das Gesetz über **Unterlassungsklagen** bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UKlaG) und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) erwähnenswert. Diese Gesetze gewähren in §§ 1 und 2 UKlaG bzw. § 8 UWG Unterlassungsansprüche bei spezifischen Rechtsverletzungen, die Verbänden zustehen. Auf diese Gesetze beziehen sich auch die bereits vorhandenen Regelungen zu Verbandsklagen im Urheberrecht, wie etwa § 36b Abs. 2 UrhG und § 32b Abs. 2 RefE zeigen. Der Ansatz des § 36b UrhG kann dabei folgerichtig für Bereiche fortgeführt werden, in denen es keine GVR oder Tarifverträge gibt.

Unterlassungsklagen **verzichten auf ein individuelles Mandat** der von einem Rechtsverstoß Betroffenen. Ihr Vorteil liegt zudem in ihrem von individueller Fallprüfung und Beteiligung entlasteten, schlanken Verfahren. Es handelt sich um ein effektives Modell des vorbeugenden Rechtsschutzes. Eine kompensierende Funktion kommt der Unterlassungsklage allerdings regelmäßig⁴² nicht zu; sie ist nicht in der Lage, für die Durchsetzung der individuellen Rechte der Betroffenen, etwa in Form einer Entschädigung, Sorge zu tragen. Eine Feststellungswirkung hat sie nur in faktischer, nicht aber in rechtlicher Hinsicht. Zudem betrifft sie nur fortgesetzte, nicht aber abgeschlossene Verletzungshandlungen.

⁴¹ S. 1.

⁴² Zur Folgenbeseitigung s. etwa *Gsell/Rübbeck*, ZfPW 2018, 409; *Meller-Hannich*, JZ 2018, 623 sowie u. 6d.

c) Musterfeststellungsklage im Urhebervertragsrecht

Eine Alternative könnte ein Modell entsprechend der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage gem. §§ 606 ff. ZPO darstellen. Der Vorteil der Musterfeststellungsklage liegt darin, dass sie die **Feststellung von Rechts- und Tatsachenfragen** zulässt, die **für eine Vielzahl von Betroffenen** von Relevanz sind. Es hat sich zudem gezeigt, dass sie die Bereitschaft zu und die Abwicklung von einer einvernehmlichen Streitbeendigung – zumindest außergerichtlich – erhöhen kann, wie der Verlauf des Prozesses um den „VW-Abgasskandal“ gezeigt hat.⁴³ Diese Vorteile wiegen allerdings im Urhebervertragsrecht nicht allzu schwer, denn ein massenhafter außergerichtlicher Vergleichsschluss infolge eines Musterverfahrens scheint hier eher unwahrscheinlich, wenn auch nicht ausgeschlossen. Die Musterfeststellungsklage fordert zudem ein frühes Opt-in, dh eine (nur eingeschränkt revidierbare und auch in negativer Hinsicht⁴⁴) bindende Anmeldung jedes Betroffenen, von der auch die Verjährungshemmung abhängt. Der Nachteil der Musterfeststellungsklage liegt zudem darin, dass sie für eine etwaige **Entschädigungsphase** keine Regelungen vorsieht. Die Betroffenen müssen sich also früh für eine bindende und ihre **Anonymität beendende** Verfahrensbeteiligung entscheiden, obwohl am Ende des Verfahrens kein individuelles Urteil steht. Das Konzept der Musterfeststellungsklage wird zudem demnächst erweitert werden müssen, da die „Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher“⁴⁵ (Verbandsklagen-Richtlinie) umzusetzen ist, und diese Richtlinie auch eine Abhilfeklage vorsieht, wodurch Verbände direkt auf Leistung, etwa in Form von Schadenersatz, an Betroffene klagen können. Die Musterfeststellungsklage ist aus diesen Gründen insgesamt für die spezifischen Probleme des Urheberrechts nicht der richtige Ansatz. Das schließt freilich nicht aus, in einer neu einzuführenden Klage *auch* auf Feststellung gerichtete Anträge⁴⁶ zuzulassen.

d) Gewinn- und Vorteilsabschöpfung im Urhebervertragsrecht

Die Einführung einer Gewinn-/Vorteilsabschöpfungsklage im Urheberrecht hätte sicherlich erhebliche präventive Wirkung. Dieses Instrument ist gerade **bei Streuschäden geeignet**, bei denen mit der rationalen Apathie der Betroffenen kalkuliert werden kann. Der Anreiz zum Rechtsbruch speist sich hier daraus, dass aller Voraussicht nach nur wenige Betroffene klagen, so dass jedenfalls ein Teil des Gewinns beim Schädiger verbleibt. Bislang gibt es verbandliche Gewinnabschöpfungsklagen nur im Lauterkeitsrecht (§ 10 UWG) und im Kartellrecht (§ 34a GWB). Falls dieses Instrument für das Urheberrecht eingeführt wird, müssten freilich **eine Reihe von Hürden** überwunden werden: Zum einen müsste das Allgemeininteresse an der Vermeidung und Sanktionierung eines Rechtsbruchs im Urhebervertragsrecht rechtspolitisch

⁴³ Dazu etwa *Gurkman/Jahn*, VuR 2020, 243 einerseits; *Stadler*, VuR 2020, 163 andererseits.

⁴⁴ Kritisch *Meller-Hannich*, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507 sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren BT-Drucksache 19/243, S. 11, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/558748/7fd3b668ffe333ea6512b5f9a3a320e4/meller-hannich-data.pdf>. (22.12.2020).

⁴⁵ Die Richtlinie wurde am 25.11.2020 erlassen und am 4.12.2020 im Abl. EU L 409/1 veröffentlicht. Sie ist von den Mitgliedstaaten bis zum 25.12.2022 umzusetzen; bis zum 24.5.2023 muss das Inkrafttreten in den Mitgliedstaaten erfolgen (Art. 24 Verbandsklagen-Richtlinie).

⁴⁶ S. u. 6d.

auf derselben Ebene angesiedelt werden, wie es derzeit der Rechtsbruch im Wettbewerbsrecht, dh Lauterkeits- und Kartellrecht, ist. Dies ist eine Entscheidung, die zumindest einen erheblichen Abstand des Urhebervertragsrechts vom sonstigen allgemeinen Vertragsrecht betreffend ihren Gerechtigkeitsgehalt und ihre wirtschaftslenkende Funktion voraussetzen würde. Selbst das Verbraucherrecht profitiert etwa von diesen Regelungen des Kartell- und Lauterkeitsrechts nur über einen Umweg, weil nämlich inzwischen eine auch verbraucherschützende Funktion dieser Rechtsgebiete anerkannt ist.⁴⁷ Außerdem ist zu bedenken, dass schon die vorhandenen Regeln zur Gewinnabschöpfung nicht sehr effektiv funktionieren. Das liegt an den hohen tatbestandlichen Voraussetzungen, die die Regelungen an den Anspruch anlegen.⁴⁸ Nur im Falle vorsätzlicher Rechtsverletzung besteht ein Anspruch, und die Bezifferung des Gewinns fällt den klagenden Verbänden nicht leicht. Häufig scheitert die klageweise Durchsetzung der Ansprüche an entsprechender Beweisnot. Der klagende Verband profitiert zudem nicht von gewonnenen Klagen, da der abgeschöpfte Gewinn in den Bundeshaushalt fließt; er trägt aber das Risiko des Prozessverlusts in vollem Umfang. Aus diesen Gründen die Regelungen zu den Gewinn-/Vorteilsabschöpfungsklagen zu ändern, wird für das Wettbewerbsrecht schon seit Jahren gefordert.⁴⁹ Die entsprechenden rechtspolitischen Entscheidungen können wir an dieser Stelle nicht im Einzelnen ausführen, sondern lediglich eine entsprechende Empfehlung aussprechen.

e) Zwischenfazit zu Gunsten einer neuen Verbandsklage gerichtet auf Feststellung, Unterlassung und Beseitigung von Verstößen gegen das Gebot der angemessenen Vergütung von Urhebern

Den oben beschriebenen⁵⁰ **Ansatz der Verbands-Unterlassungsklage für das Urheberrecht zu erweitern**, erscheint hingegen naheliegend und überzeugend; weder dogmatisch noch rechtspolitisch sind dafür hohe Hürden zu überwinden. Unterlassungsklagen gibt es im Urhebervertragsrecht schon in etablierter Tradition, nämlich in Form der erwähnten AGB-Unterlassungsklage sowie in Form der erwähnten Unterlassungsklage bei Verstoß gegen GVR (§§ 36b, 36c UrhG). Die Unterlassungsklage hat den Vorteil eines schlanken und effektiven Verfahrens, ein Opt-in der Betroffenen ist nicht erforderlich. Sie hat über die präventive Funktion hinaus

⁴⁷ S. nur *Mundt*, WuW 2019, 181; *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 45 f. mwN.

⁴⁸ Im Einzelnen *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 44 f.

⁴⁹ *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 44 f. mwN.

⁵⁰ 5b.

auch eine feststellende Wirkung⁵¹ und kann – vergleichbar § 11 UKlaG⁵² – mit dem Individualrechtsschutz verknüpft werden. Zudem kann eine Unterlassungsklage auch Folgenbeseitigungsansprüche evozieren, die der Verband geltend machen kann. Dies entspricht der Rechtslage im UKlaG und UWG und wird bereits in einigen Fällen von Gerichten anerkannt.⁵³ Mit Unterlassungsklagen hat die Rechtspraxis ohnehin gute Erfahrungen und als Verbandsklage gehören sie zu den bekanntesten und frühesten Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland und der EU.

Da es keine flächendeckenden GVR gibt, müsste eine Unterlassungsklage **drohende oder wiederholte Verletzungen des Rechts auf angemessene Vergütung in Individualverträgen** aufgreifen. Der Verband könnte deren Unterlassung verlangen, ohne dass die betroffenen Kreativen selbst aktiv werden oder auf ihre Anonymität verzichten müssten. Die Interessen der Urheber könnten durch Verbände im Wege eines anonymisierten Klageverfahrens geltend gemacht werden. Dadurch könnten über den Einzelfall hinaus bestimmte Vertragsstrukturen als solche überprüft werden. Der Vorteil der Unterlassungsklage liegt in ihrem von individueller Beteiligung entlasteten, schlanken Verfahren. Es handelt sich um ein mandatsunabhängiges Modell.

Auch diese Klagemöglichkeit hätte freilich einige Hürden zu überwinden. Dies ist bei ihrer **Ausgestaltung im Einzelnen** zu beachten, worauf im Folgenden eingegangen wird.

6. Ausgestaltung der vorgeschlagenen neuen Verbandsklage

a) Klagebefugnis

Die Klagebefugnis sollte entsprechend § 36b UrhG für anerkannte Vereinigungen von Urhebern ausgestaltet werden. Da die Klagebefugnis nicht – wie bei § 36b UrhG – auf diejenigen Verbände beschränkt werden kann, die die GVR aufgestellt haben, sollte ein Verweis auf § 36 Abs. 2 UrhG eingeführt werden. Klagebefugt sollten also diejenigen Verbände sein, die repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung von GVR ermächtigt sind, wobei eine **Vereinigung, die einen wesentlichen Teil der jeweiligen Urheber oder Werknutzer vertritt**, als ermächtigt gelten sollte. Eine solche Regelung orientiert sich an dem, was für den Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht schon in § 36d Abs. 1 Satz 2 vorgesehen ist, so dass insoweit eine wünschenswerte Parallele besteht.

⁵¹ Als Vorfrage wird mit jedem Unterlassungsurteil auch eine tatsächliche oder rechtliche Feststellung eines Rechtsverstoßes getroffen, was faktische, wenn auch nicht rechtliche Bindungswirkung entfaltet. Die Verbandsklagen-Richtlinie fasst Feststellung und Unterlassung ohnehin in einer Klageart zusammen, s. u. 6d.

⁵² Es handelt sich um eine positive Bindungswirkung, welche für nicht am Verfahren Beteiligte wirkt.

⁵³ S. etwa BGH Urt. v. 14.12.2017 – I ZR 184/15 (Klauselersetzung) = ZIP 2018, 376; OLG Dresden Urt. v. 10.4.2018 – 14 U 82/16 (Kontobelastung bei Pfändung) = ZIP 2018, 1919; dazu *Gsell/Rübbeck*, ZfPW 2018, 409; *Kruis*, ZIP 2019, 393; *Meller-Hannich*, JZ 2018, 623; *dies.*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 56; 44 f.; *Stadler*, FS Schilken, München 2015, S. 481 f.

b) Maßstab und Gegenstand der Klage

Der bisherige Ansatz von § 36b UrhG bezieht sich auf überindividuelle Regulierungen, dh kollektivrechtliche Vereinbarungen in Form von GVR oder Tarifverträgen. Ebenso funktioniert der Ansatz der erwähnten Auskunftspflicht, die zumindest auf den Abschluss entsprechender Kollektivvereinbarungen abzielt. Kollektive Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten in Bereichen vorzusehen, in denen es keine entsprechenden Kollektivvereinbarungen gibt, begegnet demgegenüber Schwierigkeiten, da der Bezugspunkt einer solchen Klage erst noch zu finden ist.⁵⁴ Der **Überprüfungsmaßstab in Form einer Kollektivvereinbarung** entfällt.

Hinzu kommt folgendes: Die Feststellung eines Rechtsbruchs und das Gebot, diesen zu unterlassen, bezieht sich notwendigerweise zunächst auf einen oder mehrere individuelle Fälle, damit der **Streitgegenstand der Unterlassungsklage individualisierbar** ist und der Beklagte weiß, was ihm vorgeworfen wird und wogegen er sich verteidigen soll. Dies scheint mit einer mandatslosen Klage und der Anonymität der einzelnen Betroffenen schwerlich vereinbar.

Beide Probleme sind aber lösbar.

Zunächst zum ersten Problem, dh dem Bezugspunkt der Unterlassungsklage, wenn es keine Kollektivvereinbarung gibt: Auch in Bereichen, in denen es keine GVR gibt, hat die Praxis bislang keine Schwierigkeiten gehabt, zumindest **nachzuweisen, dass die Höhe einer bestimmten Vereinbarung unangemessen** ist. Dies lässt sich aus der oben erwähnten Rechtsprechung⁵⁵ ablesen, die insoweit auch außerhalb von GVR relativ klare Maßstäbe entwickelt hat, welche Honorare jedenfalls unangemessen sind. Im Einzelfall hatten die Kläger kein Problem, Honorarhöhen nachzuweisen.

Zum zweiten Problem: Auch die Kombination einer Kollektivklage (in Form einer mandatslosen Klage unter Wahrung der Anonymität der individuell Betroffenen) mit gleichzeitiger Anknüpfung an individuellen Rechtsbruch ist möglich. Die Klage wird ja auf ein **generelles Verbot** und nicht nur auf ein Verbot im Verhältnis zum einzelnen Betroffenen abzielen. Dafür ist zu erinnern, dass es bei einer Kollektivklage immer um die überindividuelle Rechtsdurchsetzung geht und zudem Unterlassungsklagen ohnehin auf ein zukünftiges, dh sich vom Gegenstand des konkreten Verfahrens unterscheidendes Verhalten bzw. Unterlassen abzielen.⁵⁶ Der Kläger hat bei jeder Unterlassungsklage eine in der Vergangenheit stattgefundene Verletzungshandlung konkret zu bezeichnen und zugleich deren charakteristischen Unrechtsgehalt herauszuarbeiten, der die in Zukunft zu unterlassenen Handlungen kennzeichnet.⁵⁷ **Verallgemeinerungen im Antrag** sind dabei erlaubt, genügen dem Bestimmtheitsgrundsatz und bringen das

⁵⁴ S. Roos, Die AGB-Verbandsklage im Urhebervertragsrecht, Baden-Baden 2016, S. 326 f.

⁵⁵ Oben Fn 8, 17, 18.

⁵⁶ Meller-Hannich, FS Schilken, München 2015, S. 719, 721 ff.

⁵⁷ Meller-Hannich, FS Schilken, München 2015, S. 719, 722 mwN.

Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck.⁵⁸ Zu unterlassen ist also nicht lediglich die einzelne Zahlung eines unangemessen niedrigen Honorars, sondern umfasst ist die Gefahr, dass dies wiederholt, und – dem Charakter der Kollektivklage entsprechend – auch gegenüber anderen Kreativen geschieht. Dass Unterlassungsklagen sich – unabhängig vom konkreten Rechtsbruch - **auf zukünftiges inhaltsgleiches Verhalten** beziehen, gehört zu deren Eigenarten. In § 9 Nr. 3 UKlaG hat es seinen wohl nur klarstellenden gesetzlichen Niederschlag gefunden, wonach mit dem Verbot einer bestimmten Klausel auch inhaltsgleiche Bestimmungen nicht mehr verwendet oder empfohlen werden dürfen. Eine Begrenzung auf den einzelnen betroffenen Kreativen ist darüber hinaus schon deshalb nicht erforderlich, weil dieser nicht Partei des Verfahrens wird. Der klagende Verband ist vielmehr befugt, für das betroffene Kollektiv aktiv zu werden. Ein Urteil würde die Verwendung bestimmter Vertragsstrukturen durch den Beklagten generell verbieten.

Damit reduziert sich die Problematik auf ein **Beweisproblem**, wie nämlich die Verbände vortragen und nachweisen können, dass Kreative (generell und regelmäßig) von einem bestimmten Beklagten unangemessen niedrige Honorare gezahlt bekommen, ohne dafür deren Anonymität aufdecken zu müssen. Vorschläge zur Lösung dieses Problems liegen bereits auf dem Tisch, so könnten etwa über einen Urkundenbeweis Honorarabrechnungen anonymisiert vorgelegt werden.⁵⁹ Aber auch andere Beweismittel im Rahmen der allgemeinen Regeln sind hier geeignet. Zu denken ist etwa an den Zeugenbeweis durch andere Teilnehmer desselben Verkehrskreises (nicht konkret betroffene Kreative, Verbandsvertreter) sowie daran, dass bei Verkehrssitten und -gebräuchen, wozu auch die „übliche Vergütung“ gehören kann, der Übergang zur Ermittlung im Wege des Freibeweises möglich ist.⁶⁰ Das Gericht ist dann weder an die Beweismittel des Strengbeweises gebunden noch an ein förmliches Verfahren. Dabei ist auch zu bedenken, dass die Verbände Zugang zu den betroffenen Kreativen haben und ihnen aufgrund ihrer eigenen intensiven Marktbeobachtung die relevanten Sachverhalte bekannt und vertraut sind.

Eine Verbandsunterlassungsklage gegen bestimmte Vertragsstrukturen mit unangemessen niedriger Vergütung ist also in das **vorhandene prozessuale System** ohne größeren Aufwand einordbar. Insoweit etwaig noch bestehende Bedenken könnten durch ein bei Klageerhebung vorzutragendes geringes! Quorum betroffener Kreativer beseitigt werden. Wir freilich würden davon abraten, da weder § 36b UrhG noch das UKlaG bislang überhaupt ein Quorum fordern. Die Verbände werden ohnehin ihre Ressourcen nicht auf Einzelfälle, sondern nur auf charakteristisch betroffene Gruppen von Kreativen konzentrieren.

⁵⁸ BGH Beschl. v. 3.4.2014 – I ZB 42/11 (Reichweite des Unterlassungsgebots) = NJW 2014, 2870; BGH Urt. v. 20.6.2013 – I ZR 55/12 (Restwertbörse II) = GRUR 2013, 1235; BGH Urt. v. 5.10.2010 - I ZR 46/09 (Verbotsantrag bei Telefonwerbung) = GRUR 2011, 433; BGH Urt. v. 23.2.2006 – I ZR 272/02 (Markenparfümverkäufe) = BGHZ 166, 253.

⁵⁹ So etwa der Vorschlag in der Stellungnahme der Initiative Urheberrecht zum Diskussionsentwurf des BMJV vom 24.6.2020 (Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts), S. 28 abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/073120_Stellungnahme_Initiative-Urheberrecht_RefE_Urheberrecht-II.pdf;jsessionid=1AC00078F7F4FC11BBA6C76B461C6BD2.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2.

⁶⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 112 Rn 21.

c) Verjährungshemmende Wirkung

Die Frage der Verjährung ist eine für die **Verzahnung des kollektiven Rechtsschutzes mit dem Individualrechtsschutz** entscheidende Frage. Wenn während einer Unterlassungsklage die entsprechenden individuellen Ansprüche auf angemessene Vergütung verjähren, ist dies nämlich nicht nur für die Betroffenen von Nachteil, sondern die Unterlassungsklage selbst verliert auch an präventiver Wirkung.

Die Auswirkungen von Verbandsklagen auf die Verjährung individueller Ansprüche der Betroffenen sind in den einzelnen Rechtsgebieten unterschiedlich geregelt und das Thema erhält aktuell von EU-Seite neue Impulse: Während die Unterlassungsklage nach dem UKlaG keine verjährungshemmende Wirkung im Hinblick auf individuelle Verbraucheransprüche entfaltet, wird im Kartellrecht der Lauf der Verjährungsfrist nach § 33h Abs. 6 GWB durch Ermittlungen einer Kartellbehörde gehemmt, damit Kartellgeschädigte dem Kartellverbot auch auf privatrechtlichem Weg zur Durchsetzung verhelfen können. In der neuen Verbandsklagen-Richtlinie ist die Frage der Verjährung so geregelt, dass bereits die Erhebung der Klage den Lauf der Verjährung der Ansprüche der betroffenen Verbraucher aufhalten muss.⁶¹

Eine entsprechende Regelung sollte auch im Hinblick auf urheberrechtliche Unterlassungsklagen geschaffen werden. Wie bereits ausgeführt, stellt sich die Rechtslage derjenigen im Verbraucherrecht vergleichbar dar. Hier wird demnächst die Unterlassungsklagen-Richtlinie⁶², die entscheidende Grundlage für das UKlaG war, zu Gunsten der Verbandsklagen-Richtlinie aufgehoben. Die Unterlassungsklagen nach dem UKlaG werden dementsprechend in Zukunft verjährungshemmende Wirkung haben *müssen*. Die Verbandsklagen-Richtlinie bezieht sich zudem auch auf die UGP-Richtlinie⁶³, so dass insoweit auch das Lauterkeitsrecht von ihr betroffen sein wird.

Eine **Parallelität zwischen den Wirkungen von Unterlassungsklagen** herzustellen, liegt deshalb nahe. Es gibt ohnehin viele überzeugende Argumente dafür, den kollektiven Rechtsschutz nicht nur im Verbraucherrecht, sondern auch in anderen Rechtsgebieten und mit anderen Akteuren versehen, einzuführen. Die entsprechenden Vergleichspunkte wurden bereits oben dargestellt. So hat sich auch der Deutsche Juristentag 2018 mit deutlicher Mehrheit so positioniert,

⁶¹ Art. 16 Verbandsklagen-Richtlinie sowie ErwGr. 65.

⁶² Richtlinie 2009/22 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, Abl. EU L 110/30 v. 1.5.2009.

⁶³ Richtlinie 2005/29 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, Abl. EU L 149/22 v. 11.6.2005; S. Anhang 1 (15) Verbandsklagen-Richtlinie.

dass kollektiver Rechtsschutz nicht auf Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und Unternehmern beschränkt sein sollte.⁶⁴

d) Unterlassung, Feststellung und Beseitigung

Die Klage sollte darauf gerichtet sein, den Kläger zu verurteilen,

es zu unterlassen, mit einem Urheber ein Honorar unterhalb des Angemessenen ...(Betrag X/Zeile/Seite/Std.)... zu vereinbaren oder an diesen zu zahlen, wie geschehen in der ... (anonymisierten) Geschäftsbeziehung ... (Vertrag Y).... .

Dass die **Antragstellung** in Unterlassungsklagen keine einfache Aufgabe ist, soll dabei nicht unerwähnt bleiben. Wie dargestellt⁶⁵, ist es aber möglich, mit Verallgemeinerungen und Vergleichen zu arbeiten. Das hier vorgeschlagene Modell wird, auch das sei offengelegt, nur in Fällen wiederholter und struktureller Verstöße geeignet sein. Es begegnet dann in unseren Augen im Hinblick auf die Antragstellung keinen größeren Schwierigkeiten als der bereits im RefE vorgesehene Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen die Auskunftspflicht.

Freilich hat eine Unterlassungsklage grundsätzlich keine kompensierende Funktion, indem sie dem Betroffenen etwa eine angemessene Vergütung oder Entschädigung zukommen lässt. Der Verband macht eigene Ansprüche im eigenen Namen geltend. Die Klage sollte deshalb darüber hinaus auf **Feststellung eines Rechtsverstoßes** gerichtet werden können. Zudem ist in der Rechtsprechung inzwischen vielfach auch ein dem Verbandsunterlassungsanspruch folgender originärer **Folgenbeseitigungsanspruch** klagender Verbände anerkannt worden⁶⁶, der sich im Lauterkeitsrecht aus § 8 Abs. 1 UWG und im Kartellrecht aus § 33 GWB ergibt. Auch im Rahmen von § 2 UKlaG wurde ein Folgenbeseitigungsanspruch aufgenommen, indem die Beseitigung neben der Unterlassung Eingang in den Gesetzestext gefunden hat. Zwar begegnet ein solcher Anspruch einer Reihe von rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten, die sich insbesondere aus der Konkretisierung von Antrag und Tenor, dem Verhältnis zu den konkurrierenden Individualrechten der Betroffenen sowie zur Gewinnabschöpfung und den konkreten Herausforderungen der Vollstreckung und Auszahlung an individuelle Betroffene seitens des Verbandes ergeben.⁶⁷ Nichtsdestotrotz hat die gerichtliche Praxis entsprechende Urteile erlassen⁶⁸, was nicht ignoriert werden kann. Zudem gibt es auch in der Wissenschaft hinreichend konkrete Überlegungen zu Tenorierung und Vollstreckung.⁶⁹ Anspruchsgläubiger ist der klagende Verband, in dessen Händen auch die Vollstreckung liegt. Es handelt sich nicht um die Vollstreckung einer Geldforderung, sondern um diejenige eines Anspruchs auf Vornahme einer

⁶⁴ Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band II/1 Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2019, S. K 69.

⁶⁵ S. o. 6b.

⁶⁶ S. o. Fn 53.

⁶⁷ Vgl. o. Fn 53 sowie *Schilken*, FS Carl Heymanns Verlag 2015, 125.

⁶⁸ S. o. Fn 53.

⁶⁹ *Stadler*, FS Schilken, München 2015, S. 481 f., 491; teils kritisch aber, wie erwähnt (Fn 67), *Schilken*, FS Carl Heymanns Verlag 2015, 125 sowie *Osburg*, ZBB 2019, 384; für das Lauterkeitsrecht: *Köhler*, WRP 2019, 269.

unvertretbaren Handlung (§ 888 ZPO). Folglich sollte auch in eine erweiterte Unterlassungsklage im Urheberrecht der Anspruch des Verbandes auf Beseitigung, nach dem Vorbild des UWG und UKlaG, aufgenommen werden. Immerhin fordert auch die neue Verbandsklagen-Richtlinie eine Abhilfemöglichkeit ohne anschließende individuelle Klageerhebung der Betroffenen.⁷⁰ Gemäß der Verbandsklagen-Richtlinie können dabei *nota bene* die Feststellung und die Unterlassung in ein Klagemodell zusammengefasst werden.⁷¹

Kombiniert werden kann die Unterlassungsklage betreffend Verstöße gegen das Gebot angemessener Vergütung mit dem Anspruch auf Unterlassung von Verstößen gegen die Auskunftspflicht.⁷² Es sind hierbei grundsätzlich die allgemeinen Regeln zur Klagehäufung, Klageänderung und Stufenklage einschlägig.

e) Missbrauch des Rechtswegs durch organisierte Interessenverbände?

Etwaige Befürchtungen, aus neuen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten der Verbände könnte eine „Klageindustrie“ erwachsen, so ein klassischer Vorwurf gegen Verbandsklagerechte, ist zu entgegnen, dass dieser inzwischen empirisch widerlegt ist: Nachgewiesen ist vielmehr, dass Verbände den Weg zu Gericht immer nur als den zweitbesten ansehen und nur nach intensiver Abwägung wählen.⁷³ Sie tragen auch durch neue Verbandsklagerechte nicht zu einer illegitimen Überlastung der Gerichte bei, sondern präsentieren sich politikfeldübergreifend eher als *one-shotter*.⁷⁴ Das gilt sogar für solche Verbände, die ansonsten keinen großen wirtschaftlichen oder sozialen Einfluss und entsprechende Sanktionsmöglichkeiten haben.⁷⁵ Auch der Rechtsvergleich⁷⁶ zeigt übrigens, dass sich in keinem EU-Mitgliedstaat aus erweiterten kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten ein Missbrauch entwickelt hat. Den letzten Beweis in dieser Hinsicht erbringt die im Jahr 2018 eingeführte Musterfeststellungsklage. Die dort klagebe-

⁷⁰ S. Art. 9 Abs. 6 Verbandsklagen-Richtlinie; auch *Osburg*, ZBB 2019, 384 sowie *Fritzsche*, WRP 2019, I, Nr. 03 weisen im Zusammenhang mit der Bewertung des Beseitigungsanspruchs darauf hin, dass die Verbandsklagen-Richtlinie eben einen solchen fordert.

⁷¹ S. Art. 8 Abs. 2 und ErwGr 40 Verbandsklagen-Richtlinie.

⁷² 3a.

⁷³ Vgl. *Rehder/van Elten*, Klagende Verbände. Drei Logiken des justiziellen kollektiven Handelns in Deutschland, dms – der moderne staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management, 13. Jg. Heft 2/2020, S. 386 ff., 396 f.

⁷⁴ Vgl. *Rehder/van Elten*, Klagende Verbände. Drei Logiken des justiziellen kollektiven Handelns in Deutschland, dms – der moderne staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management, 13. Jg. Heft 2/2020, S. 402, mit Verweis auf den bekannten Essay von Marc Galanter aus dem Jahr 1974, abrufbar unter <https://lawforlife.org.uk/wp-content/uploads/2013/05/whythefavescomeoutahead-33.pdf> (7.12.2020).

⁷⁵ Vgl. *Rehder/van Elten*, Klagende Verbände. Drei Logiken des justiziellen kollektiven Handelns in Deutschland, dms – der moderne staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management, 13. Jg. Heft 2/2020, 400 f.

⁷⁶ S. etwa *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 17-20; *Meller-Hannich/Krausbeck*, DAR 2018, 725.

fugten Verbände sind sicherlich breiter aufgestellt und vielfältiger als diejenigen, die im Bereich des Urheberrechts klagebefugt sind. Bei Einführung der Musterfeststellungsklage rechnete man mit 450 Verfahren jährlich.⁷⁷ Inzwischen ist es ein gutes Dutzend innerhalb von fast zwei Jahren.⁷⁸

7. Vorteile des neuen Modells

Zusammenfassend sollen noch einmal die entscheidenden Vorteile des vorgeschlagenen Modells fokussiert hervorgehoben werden.

a) Parallelen des Urheberrechts zu denjenigen Rechtsgebieten, in denen es bereits kollektive Rechtsschutzinstrumente gibt, insbesondere zum Verbraucherrecht

Kollektive Rechtsschutzinstrumente braucht es immer dann, wenn der Individualrechtsschutz an seine praktischen und rechtlichen Grenzen stößt und es in allgemeinem Interesse liegt, dennoch für Rechtsdurchsetzung Sorge zu tragen. Entsprechende Defizite sind im Bereich des Verbraucherrechts, Kapitalanlagerechts, Kartell- und Lauterkeitsrechts inzwischen anerkannt. Diese Rechtsgebiete sind durchgängig durch ein strukturelles Ungleichgewicht, relativ geringe Erfahrung mit Rechtsstreitigkeiten auf Seiten des Betroffenen und auch ein gewisses Desinteresse an individueller Rechtsdurchsetzung gekennzeichnet. Dieses Desinteresse speist sich aus einer Kosten-Nutzen-Abwägung zwischen dem Verzicht auf Rechte einerseits und dem Risiko und den Belastungen des Rechtsstreits andererseits und ist insofern rational; man spricht auch von rationaler Apathie.

Auch im Urhebervertragsrecht ist ein solches **Ungleichgewicht, gepaart mit einem Allgemeininteresse an seinem Ausgleich**, inzwischen in Rechtsprechung und Gesetzgebung anerkannt.⁷⁹ Hier kommt zu den allgemeinen Defiziten des Individualrechtsschutzes noch ein berechtigtes Bedürfnis des einzelnen Kreativen nach Anonymität hinzu. Aus diesen Gründen ist es angemessen und geboten, auch im Urhebervertragsrecht effektive kollektive Rechtsschutzinstrumente einzuführen.

b) Originäres Klagerecht des Verbandes

Unter den verschiedenen etablierten Modellen und Instrumenten empfiehlt sich dabei vor allem die Verbandsklage, weil sie ein schlankes und mandatsunabhängiges Verfahren zur Rechtsdurchsetzung im Allgemeininteresse bietet und dabei die Anonymität des einzelnen betroffenen Urhebers wahrt; die Klage kann im eigenen Namen und aus eigenem Recht des Verbandes erhoben werden. Eine solche Klage ist auch neben den bereits im Urheberrecht vorhandenen Klageinstrumenten, dh dem Unterlassungsanspruch bei Verletzungen der Auskunftspflicht und bei Verstößen gegen GVR, notwendig, und kann mit diesen und Feststellungs- sowie Beseitigungsanträgen kombiniert werden.

⁷⁷ BT-Drucksache 19/2507, S. 3.

⁷⁸ Klageregister abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Bekanntmachungen/Klagen_node.html (Stand 10.12.2020: 13 erhobene Musterfeststellungsklagen).

⁷⁹ S. o. 1.

c) Etabliertes Modell der Verbandsunterlassungsklage

Das hier vorgeschlagene Modell hat den weiteren Vorteil, dass es sich in die Tradition der Verbandsunterlassungsklagen im Verbraucher-, Lauterkeits- und Kartellrecht ohne weiteres einfügen lässt. Die mit diesen Klagen zusammenhängenden zivilprozessualen Fragen und Rahmenbedingungen sind inzwischen dogmatisch und rechtspraktisch geklärt. Die Klagen sind für die Gerichte handhabbar und führen zu einer Justizentlastung, was einen entscheidenden Vorteil gegenüber gebündelten Individualklagen und Muster(feststellungs)klagen⁸⁰ darstellt.

d) Aktuelle europäische Entwicklungen, insbes. die Verbandsklagen-Richtlinie

Auch wenn die Verbandsklagen-Richtlinie sich nicht auf Ansprüche von Urhebern bezieht, verdeutlicht sie den massiven Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes, der von EU-Seite seit einigen Jahren verfolgt wird.⁸¹ Auf die Details dieser Richtlinie und ihre Umsetzungsmöglichkeiten kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen eingegangen werden.⁸² Auf eine Orientierung an ihren Zielen und Vorgaben wurde aber bereits mehrfach hingewiesen.⁸³ Kollektiver Rechtsschutz sollte nicht auf Verbraucher-Unternehmer-Beziehungen beschränkt sein.⁸⁴

Eine Erweiterung der kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten stimmt auch durchaus mit den Ansätzen der DSM-Richtlinie überein. Diese sieht nämlich mit Art. 21 DSM-Richtlinie ausdrücklich einen Streitbeilegungsmechanismus vor, durch den der einzelne Urheber seine Ansprüche im Wege verbandlicher Aktivität durchsetzen kann, um der Gefahr möglichen Blacklistings vorzubeugen. Auch deshalb wird für den einzelnen umsetzenden Mitgliedstaat der entsprechende Spielraum bestehen, eine *echte* Verbandsklagebefugnis im Urheberrecht einzufügen,⁸⁵ was zum *effet utile* der Richtlinie beiträgt.

⁸⁰ Dazu zuletzt *Meller-Hannich*, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kapitalanlegermusterverfahrensgesetzes (KapMuG) – BT-Drucksache 19/20599 sowie zum Antrag Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz verlängern – Notwendige Reform angehen – BT-Drucksache 19/17751 abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/790474/9abba0491f68c5d0af27596eabed0427/meller-hannich-data.pdf>.

⁸¹ Zur Entwicklung, auch in den Mitgliedstaaten, s. etwa *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 14 ff., A 20 f.

⁸² S. etwa *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil A, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 21; *dies.*, Editorial, DAR 9/2020, 481; *dies.*, Zeitschrift für Verbraucherrecht (VbR) 2021 – in Vorbereitung; *Domej* ZEUP 2019, 446; *Gsell/Meller-Hannich/Stadler*, NJW-aktuell 2016, 14 f

⁸³ S.o. 5c, 5d.

⁸⁴ S.o. Fn 64.

⁸⁵ So auch *Schulze*, GRUR 2019, 682, 685 sowie *Peifer*, GRUR 2020, 14, 18 f.

8. Zusammenfassung und Ergebnis

Nach den hier dargelegten Überlegungen erscheint ein Modell empfehlenswert, welches die Verbandsklagebefugnisse von anerkannten Urhebervereinigungen auf die Durchsetzung der angemessenen Vergütung nach den §§ 32 ff. UrhG erweitert; und zwar gerichtet auf Feststellung, Unterlassung und Beseitigung eines entsprechenden Verstoßes. Dieses Modell hat den Vorteil, dass der klagende Verband nicht auf gemeinsame Vergütungsregeln oder die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen angewiesen ist, um eine effektive Sanktion und Prävention herbeizuführen. Ein solches Modell scheint dabei vorzugswürdig vor einer reinen Erledigung entsprechender Streitigkeiten in einem außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren. Es erscheint – vor dem Hintergrund der Marktberreinigung und ggf. notwendigen Anonymisierung der Betroffenen – auch der gegenüber der gesammelten Geltendmachung von Vergütungsansprüchen (nach Abtretung oder Einziehungsermächtigung) vorzugswürdige Weg. Die Klage sollte verjährungshemmende Wirkung im Hinblick auf die individuellen Vergütungsansprüche einzelner Urheber gegen denselben Beklagten bei inhaltsgleichen Verstößen haben. Ein solches Klagerecht der Verbände ist auch eine wichtige Ergänzung für etwaige Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht und kann mit diesen kombiniert werden.

28.12.2020 *Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich*



28.2.2021

Gesetzesentwurf mit Kurzbegründung¹

Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Urheberrecht

Einführung einer Verbandsklage bei Verstößen gegen das Gebot der angemessenen Vergütung des Urhebers im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie)

Urheber² haben regelmäßig Schwierigkeiten, ihre gesetzlichen Ansprüche auf angemessene Vergütung durchzusetzen. Oft erhalten die Kreativen auf Basis standardisierter Vereinbarungen Honorare unterhalb des Angemessenen. In einem von Medienkonzentration geprägten Umfeld verzichten die Urheber darauf, ihre Rechte geltend zu machen, weil daraus der Entzug von Folgeaufträgen resultieren kann. Auch wegen der sozialen Funktion des Urhebervertragsrechts bedarf es deshalb einer Flankierung des Individualrechtsschutzes der Urheber durch kollektive Rechtsschutzinstrumente. Zwar sieht § 36b Urheberrechtsgesetz (UrhG) bereits einen kollektiven Rechtsbehelf bei Verstößen gegen gemeinsame Vergütungsregeln (GVR) vor, welcher über § 36c UrhG auch mit dem Individualrechtsschutz verzahnt ist. Eine flächen- und branchendeckende Aufstellung von GVR gibt es jedoch nicht. Ob die in § 36d des Regierungsentwurfs (RegE)³ zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) geplante 'Verbandsunterlassungsklage bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht' hinreichende Anreize zum Abschluss von GVR setzt, ist noch offen. Dabei fordert freilich der *effet utile* der DSM-Richtlinie, dass Urheber ihre Ansprüche auch im Wege verbandlicher Aktivität durchsetzen können. Aus diesen Gründen bedarf es jedenfalls weiterer kollektiver Rechtsschutzinstrumente, die einerseits den Urheber schützen (Stichwort „Blacklisting“), andererseits seinen gesetzlich anerkannten Anspruch auf angemessene Vergütung effektiv durchsetzen. Am geeignetsten erscheint dabei eine Verbandsklage, die auf Unterlassung, Feststellung und Beseitigung von Verstößen gegen das Gebot der

¹ Eine ausführliche Begründung findet sich bei *Meller-Hannich*, Gutachten zu möglichen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes im Urheberrecht v. 28.12.2020, abrufbar unter www.djv.de – Themen, Medienpolitik (27.2.2021).

² m/w/d.

³ Regierungsentwurf vom 3.2.2021 abrufbar unter www.bmjv.de – Gesetzgebungsvorhaben (27.2.2021).

angemessenen Vergütung von Urhebern gerichtet ist. Folgende Änderungen des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) sind dafür notwendig⁴:

⁴ Die Rechtsvorschriften können hier nur als – in diesem Format notwendig unvollständige – Skizze wesentlicher regelungsbedürftiger Gesichtspunkte formuliert werden.

1. Nach § 32g UrhG⁵ werden folgende §§ 32h und 32i eingefügt:

§ 32h Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen das Gebot der angemessenen Vergütung von Urhebern

- (1) Wer entgegen §§ 32 und 32c die angemessene Vergütung nicht oder nicht rechtzeitig zahlt, kann auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden.
- (2) Die Ansprüche stehen den in § 36 Absatz 2 genannten Vereinigungen von Urhebern zu.
- (3) Das rechtskräftige Unterlassungsurteil bindet das zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem Urheber und dem Beklagten berufene Gericht soweit sich der Urheber darauf beruft.
- (4) Die Regelung des § 36b bleibt unberührt.
- (5) Auf das Verfahren sind § 12 Absatz 1, 2, 4 und 5 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzuwenden. Für die Bekanntmachung des Urteils gilt § 103.

§ 32 i Feststellungsklage

- (1) Nach § 32 h klagebefugte Vereinigungen von Urhebern können die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen zwischen einem Urheber und einem Werknutzer begehren.
- (2) Das rechtskräftige Feststellungsurteil bindet das zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem Urheber und dem Beklagten berufene Gericht, soweit diese Entscheidung von den Feststellungen ganz oder um Teil abhängt.

2. § 102 UrhG wird wie folgt geändert:

a) Es wird folgender Absatz 1 eingefügt:

- (1) Die Verjährung wird durch die Erhebung einer Verbandsklage nach §§ 36 b, 36 d, 36 h und 36 i für alle betroffenen Urheber gehemmt.

b) Der bisherige Text wird Absatz 2.

⁵ In der Fassung des Regierungsentwurfs vom 3.2.2021.

3. Nach § 104a UrhG wird folgender § 104 b eingefügt.

§ 104b UrhG Zuständigkeit für Verbandsklagen

Für Verbandsklagen nach diesem Gesetz ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Zu Nummer 1 (Einfügung der §§ 32h und 36i UrhG)

a) Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch (§ 32h UrhG)

Der Ansatz des § 36b UrhG kann mit dieser Regelung folgerichtig für Bereiche fortgeführt werden, in denen es keine GVR oder Tarifverträge gibt. Die Regelung orientiert sich außerdem an §§ 1, 2 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) sowie an §§ 20, 21 Absatz 1 Nr. 9 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG). Die Unterlassungsklage hat den Vorteil eines schlanken, mandatslosen (ein Opt-in der Betroffenen ist nicht erforderlich) und erprobten sowie effektiven Verfahrens.

Betroffen sind Fälle, in denen die vertraglich vereinbarte angemessene Vergütung nicht gezahlt wird, als auch solche, in denen eine Vereinbarung unterhalb des Angemessenen vorliegt und insofern ein Vertragsanpassungsrecht besteht. Die Klage ist über die Unterlassung hinaus auch auf Beseitigung des Verstoßes, ggf. in Form der Zahlung bislang zu niedrig überwiesener Honorare, gerichtet (s. etwa BGH v. 14.12.2017 – I ZR 184/15; OLG Dresden v. 10.4.2018 – 14 U 82/16). Der Beseitigungsanspruch ist ein originärer Anspruch des klagenden Verbandes. Er besteht neben dem Erfüllungsanspruch des individuellen Urhebers, der freilich im Falle einer Auszahlung in Folge einer Folgenbeseitigung entsprechend gekürzt oder vollständig erfüllt wird.

Der Maßstab der Klage lässt sich sowohl aus – im konkreten Fall nicht sachlich, zeitlich oder personell anwendbaren – GVR oder Tarifverträgen als auch aus dem allgemeinen Angemessenheitspostulat des § 32 UrhG ableiten (übliche Zeilenhonorare o.ä.). Insoweit ist der Freibeweis möglich. Auch außerhalb von GVR (s. etwa BGH v. 23.7.2020 – I ZR 114/19; BGH v. 15.9.2016 – I ZR 20/15) haben sich dabei inzwischen relativ klare Maßstäbe entwickelt, welche Honorare jedenfalls unangemessen sind. Der Anwendungsbereich der Klage wird sich dabei auf Fälle wiederholter und struktureller Verstöße, und damit auf charakteristisch betroffene Gruppen von Kreativen konzentrieren. Wo klare Maßstäbe noch nicht gegeben sind, könnten sie freilich über zukünftige Verfahren noch hergestellt werden. Die Unterlassungsklage ist bereits begründet, wenn die angemessene Vergütung unterschritten wurde.

Die Klagebefugnis ist entsprechend §§ 36 Absatz 2 sowie 36b Absatz 1 Satz 2 UrhG ausgestaltet. Klagebefugt sind also diejenigen Vereinigungen von Urhebern, die repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung von GVR ermächtigt sind, wobei eine Vereinigung, die einen wesentlichen Teil der jeweiligen Urheber vertritt, als ermächtigt gilt. Die Klagebefugnis orientiert sich auch an dem, was für den Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht in § 36d Absatz 1 Satz 2 UrhG⁶ vorgesehen ist, so dass auch insoweit eine Parallele besteht.

Die Klage zielt auf ein generelles Verbot an den entsprechenden Beklagten ab und hat insoweit präventive Wirkung. Ein Urteil würde die Verwendung bestimmter Vertragsstrukturen durch

⁶ In der Fassung des Regierungsentwurfs vom 3.2.2021.

den Beklagten generell verbieten. Bei Zuwiderhandlung kann der Schuldner nach dem Verfahren des § 890 ZPO zu einem Ordnungsgeld verurteilt werden. Darüber hinaus hat das Urteil, vergleichbar § 11 UKlaG, positive Bindungswirkung für nachfolgende Individualprozesse.

Sind GVR aufgestellt, können diese durch den hiesigen Unterlassungsanspruch nicht ausgehebelt werden. Es gilt dann vielmehr § 36b UrhG.

Der Verweis auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) orientiert sich an § 36 b Absatz 2, wobei der Verweis auf § 8 Absatz 4 UWG entbehrlich erscheint. Auch bei § 5 UKlaG ist dieser im Übrigen nicht aufgeführt. Entsprechender Schutzvorschriften bedarf es im Falle der reinen Verbandsklage nicht.

b) Feststellungsklage (§ 32i)

Die Regelung ist zusätzlich zur Unterlassungs- und Beseitigungsklage notwendig, da diese nur andauernde, nicht aber abgeschlossene Lebenssachverhalte erfasst. Zudem können nur mit einer Feststellungsklage Vorfragen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht mit rechtlicher Bindungswirkung beantwortet werden. Die Feststellungsklage bezieht sich außerdem auf das gesamte Rechtsverhältnis zwischen einem Urheber und einem Werknutzer und ist nicht auf die Vergütung beschränkt.

Die Regelung orientiert sich an der Zwischenfeststellungsklage des § 256 Absatz 2 ZPO, wobei auch tatsächliche Voraussetzungen und Rechtsfragen feststellungsfähig sind. Insoweit besteht eine Parallele zur Musterfeststellungsklage der §§ 606 ff. ZPO, ohne aber deren sonstige Verfahrensregeln zu übernehmen. Letzteres ist vornehmlich darin begründet, dass die Musterfeststellungsklage ein frühes, nur eingeschränkt revidierbares Opt-in vorsieht, was dem beschriebenen Schutzbedürfnis des Urhebers nicht gerecht wird. Das Konzept der Musterfeststellungsklage wird zudem demnächst ohnehin revidiert werden müssen, da die Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (Verbandsklagen-Richtlinie) umzusetzen ist.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 102 UrhG)

Grundsätzlich gelten im Urheberrecht dieselben Regelungen für die Verjährung wie im Allgemeinen Bürgerlichen Recht. Eine Verjährungshemmung durch Verbandsklagen gibt es dort bislang nicht. Selbst bei der Musterfeststellungsklage wirkt nur das Opt-in des betroffenen Verbrauchers verjährungshemmend, § 204 Absatz 1 Nr. 1a BGB. Die Verbandsklagen-Richtlinie sieht freilich eine verjährungshemmende Wirkung auch für Unterlassungs-, Feststellungs- und Abhilfeklagen vor, und zwar unabhängig von einem Opt-in der Betroffenen (Art. 16 sowie ErwG 65 Verbandsklagen-Richtlinie). Insofern wird demnächst eine Neuregelung im Hinblick auf die hemmende Wirkung von Verbandsklagen insbesondere im UKlaG und der ZPO notwendig werden. Da die AGB-Verbandsklagen nach dem UKlaG im Urheberrecht eine längere und erfolgreiche Tradition haben, werden auch sie davon betroffen sein. Insgesamt empfiehlt

sich also wegen des geschilderten Schutzbedürfnisses des betroffenen Urhebers und zur Steigerung der Effektivität des Verbandsklagenregimes im Urheberrecht, eine verjährungshemmende Wirkung von Verbandsklagen herbeizuführen.

Zu Nummer 3 (Einfügung des § 104b)

Es empfiehlt sich, Verbandsklagen am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten zu konzentrieren, da bei den zuständigen Gerichten eine entsprechende Expertise vorhanden ist. Die Regelung orientiert sich an § 6 UKlaG sowie an § 32c ZPO.