

Stellungnahme des VAUNET hinsichtlich des Diskussionsentwurfs des BMJV für ein Zweites Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts

Datum 28. August 2020

A. Vorbemerkungen

Der VAUNET bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Möglichkeit der Teilnahme an der Diskussion zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts (DiskE). Neben dieser Einschätzung verweisen wir auf unsere Stellungnahmen zur Konsultation zur DSM-Urheberrechts-Richtlinie (DSM-UrhR-RL) sowie der Online-Sat-Cab-RL vom September 2019, die wir auch gerne nochmals beifügen. Ebenso referenzieren wir auf unser Schreiben vom 20.8.2020, in dem wir gemeinsam mit ARD, ZDF, APR, game, SPIO und PA auf unsere Bedenken hinsichtlich der Umsetzung des DiskE im Bereich des Urhebervertragsrechts aufmerksam gemacht haben.

Mit dem DiskE hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) sowohl hinsichtlich des Zeitpunkts als auch in inhaltlicher Hinsicht für einen veritablen „Paukenschlag“ gesorgt. Aus Sicht des VAUNET scheint der DiskE weniger von europarechtlichen Vorgaben, denn von politischen Überlegungen geleitet. Angesichts der überschießenden Umsetzung bzw. Abweichungen von den Richtlinien entspricht er indes nicht deren eigentlichem Ziel: der Vollendung des digitalen Binnenmarktes und der Schaffung eines Level Playing Field. Dieses Ziel wird mit dem vorliegenden DiskE vielmehr konterkariert. Das BMJV vergibt nicht nur die Chance, einheitliche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, sondern verstärkt mit einer solchen Umsetzung die strukturellen Nachteile gegenüber ausländischen internationalen Medienunternehmen und digitalen Plattformen, denen sich deutsche Medienunternehmen und die Mitglieder des VAUNET aufgrund der strengen Vorschriften des deutschen Urhebervertragsrechts ausgesetzt sehen. Mit der die Verwerter und Rechteinhaber einseitig benachteiligenden, überschießenden Umsetzung der Vorgaben der DSM-UrhR-RL bleiben diese Nachteile bestehen.

Das BMJV beschreitet innerhalb der deutschen Ratspräsidentschaft einen Sonderweg, der große Besorgnis bei Rechteinhabern und Verwertern im Hinblick auf alle Regelungskomplexe auslöst. Der DiskE schwächt das Urheberrecht und die Ausschließlichkeitsrechte nicht nur durch die Einführung neuer Ausnahmen und Beschränkungen, die einen klaren Verstoß gegen internationale Verträge und den urheberrechtlichen Acquis darstellen. Er unterminiert darüber hinaus die Durchsetzungsmöglichkeiten der Rechteinhaber gegenüber den Plattformen.

Im Überblick:

- **Die vorgeschlagenen Regelungen im Bereich der §§ 32ff. UrhG sehen weit über die Vorgaben der DSM-UrhR-RL hinausgehende einseitige Verschärfungen des Urhebervertragsrechts zu Lasten der Verwerter und Rechteinhaber vor:**

Der DiskE stellt aus Sicht des VAUNET insbesondere mit der teilweise überschießenden Umsetzung der DSM-UrhR-RL durch Überarbeitung der §§ 32, 32 a UrhG und der Anpassung von § 32 d UrhG (einhergehend mit einer verfassungsrechtlich unzulässigen, unverhältnismäßigen Rückwirkung in § 133 Abs. 3 UrhG-E) eine Abkehr von dem auf nationaler Ebene im Jahr 2017 mit der Urhebervertragsrechtsreform mühsam erzielten Regelungsgeflecht aus individuellen Auskunfts- und Vergütungsansprüchen sowie Gemeinsamen Vergütungsregelungen dar, das z.T. Vorbild für die europäischen Regelungen war.

Der DiskE führt so in einer für die Kreativwirtschaft aufgrund der COVID 19-Pandemie wirtschaftlichen Präzedenz-Situation zusätzlich und ohne Not zu Rechtsunsicherheit und zu einer unverhältnismäßigen Erhöhung der finanziellen und administrativen Belastungen der Verwerter und Rechteinhaber. Dies gilt insbesondere für die überzogene Verschärfung des Auskunftsregimes hin zu einer proaktiven Berichtspflicht, die nicht ansatzweise – wie jedoch von der DSM-UrhR-RL gefordert – den branchenspezifischen Besonderheiten Rechnung trägt. Die Etablierung einer proaktiven Berichtspflicht würde indes für kleine wie große Produktionsfirmen, Verwerter und Rechteinhaber zu einer kaum leistbaren Belastung führen. Eine Stärkung der Kreativen und eine Berücksichtigung ihrer Interessen geht damit nicht einher – anders als das BMJV meint – denn die absehbare Erhöhung der Kosten für die Administration würde sich zwangsläufig auch auf ihre Vergütung auswirken.

Hinsichtlich der Möglichkeit einer pauschalen Vergütung von Urhebern und Kreativen werden die im Trilog gefundenen Kompromisse nicht beachtet. Vielmehr offenbart der Entwurf eine Stigmatisierung von Pauschalhonoraren, die an der auch durch die Rechtsprechung anerkannten Vergütungspraxis vorbeigeht.

Besonders schwer wiegt aus Sicht des VAUNET überdies die im DiskE vorgesehene Einschränkung von Kollektivvereinbarungen bzw. gemeinsamen Vergütungsregeln ("GVR"): Während bei der Überarbeitung des Vergütungssystems in Deutschland im Jahr 2017 hier ein Schwerpunkt lag und deren Rolle gestärkt wurde, scheint der DiskE diesen Ansatz umzukehren, indem er den Anwendungsbereich der GVRs einschränkt und die auch von den Kreativen gewollten und geschätzten Errungenschaften nach jahrelangen Verhandlungen entwertet. Er tut dies, indem er die Möglichkeit branchenweiter, mit den Urhebern und ihren Vertretern ausgehandelter Lösungen beseitigt, obwohl dies in der DSM-UrhR-RL vorgesehen ist, diese Vereinbarungen den Marktanforderungen entsprechen und die erforderliche Flexibilität bieten.

- **Die einseitige, zu Lasten der Verwerter und Rechteinhaber ausgerichtete Umsetzung der europäischen Richtlinien setzt sich bei den Vorschlägen für das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes (UrhDaG-E) zur Umsetzung von Art. 17 DSM-Richtlinie fort.**

Abzulehnen ist schon der „sui generis“ Ansatz des UrhDaG-E, mit dem die Regelungen zur Verantwortlichkeit von Online Content-Sharing Service Providers aus Art. 17 DSM-UrhR-RL umgesetzt werden sollen.

Die vom BMJV gewählten Regelungen in §§ 4 UrhDaG-E ff. höhlen entgegen den Vorgaben des Art. 17 DSM-UrhR-RL die Verantwortlichkeit der Plattformen aus. Während im Bereich des Urhebervertragsrechts die Rechteinhaber und Verwerter mit aufwändigen Pflichten einer jährlichen anlasslosen Berichtspflicht belastet werden, sieht der Gesetzgeber – entgegen den Vorgaben der DSM-UrhR-RL – davon ab, den Online-Diensten eine aktive Bemühung um Lizenzierung zumuten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Diensteanbieter vermeintlich schon alle Anstrengungen zum Rechteerwerb unternommen haben soll, sobald ihm Nutzungsrechte von Rechteinhabern angeboten werden, wie es § 4 Abs. 1 S. 2 UrhDaG-E vorsieht. Darüber hinaus stellen die in § 6 UrhDaG-E vorgesehenen erlaubten Nutzungen faktisch eine „Enteignung“ der Rechteinhaber dar, die eine pauschale Vergütung wie sie in § 7 Abs. 2 UrhDaG-E vorgesehen ist, auch in keiner Weise zu kompensieren vermag. Die Eigenhaftung der Online-Dienste muss unabhängig davon bestehen, ob Rechteinhaber zuvor Lizenzangebote unterbreitet haben.

§ 4 Abs. 1 UrhDaG-E (in Verbindung mit § 51 VGG-E) darf insofern auch nicht zu einem Einfallstor für die durch die DSM-UrhR-RL *fakultativ vorgesehenen* ECL erwachsen, da eine Rechtelizenzierung bei Rechteinhabern wie TV-Sendern stets zumutbar ist (siehe hierzu die Ausführungen unter C.). Rechteinhaber müssen sich darauf verlassen können, dass von ihnen gemeldete Inhalte nicht verfügbar sind – und zwar unabhängig von einem Beschwerdeverfahren bzw. von einer einwöchigen Frist.

Der DiskE verkehrt indes das Regel-Ausnahme-Verhältnis in das Gegenteil, indem Rechte angeboten werden oder über eine Verwertungsgesellschaft verfügbar sein müssen. Vor allem diese Aushöhlung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte über § 4 UrhDaG-E sowie die (nicht in der DSM-UrhR-RL vorgesehene) Bagatellschranke in § 6 UrhDaG-E und die Etablierung des Direktvergütungsanspruchs in § 7 UrhDaG-E stellen einen grundlegenden Einschnitt in die bisherige Praxis der Rechteverwertung und letztlich eine einseitige Ausgestaltung zum Nachteil der Verwerter dar. Somit kommt der vorliegende Gesetzesentwurf dem im Koalitionsvertrag niedergelegten Ziel eines Interessenausgleichs nicht nach.

- **Im Bereich der Umsetzung der Online-SatCab-RL sind eine Reihe von Klarstellungen notwendig.**

Zunächst begrüßt der VAUNET ausdrücklich, dass die von der Online-SatCab-Richtlinie klar vorgegebene Aufrechterhaltung der Vertragsfreiheit der Sendeunternehmen bei der Lizenzierung ihrer Weitersenderechte durch die Ergänzung des Satzes 3 in § 87 Abs. 5 UrhG-E umgesetzt wurde. Davon abgesehen wäre allerdings aus Sicht des VAUNET noch folgendes zu berücksichtigen.

So darf der **Direktvergütungsanspruchs** von § 20 b Abs. 2 UrhG keinesfalls auf alle Technologien, insbesondere nicht auf Sachverhalte der Direkteinspeisung erstreckt werden.

Die **Übergangsvorschrift des § 137h Abs. 3 UrhG-E** sieht – verfassungsrechtlich unzulässig – vor, dass die Direktvergütungsansprüche für sämtliche Arten der Weitersendung rückwirkend für Verträge ab dem 1.6.1998 gelten soll. VAUNET fordert eine **Revision** der Übergangsvorschrift. Aus Sicht des VAUNET darf die Vorschrift des § 20b Abs. 2 UrhG-E in ihrer geänderten Fassung frühestens für solche Verträge gelten, die ab Inkrafttreten des Änderungsgesetzes geschlossen wurden.

Würden die vorgeschlagenen Regelungen Gesetz, hätte dies tiefgreifende Veränderungen der Systematik des Urheberrechts, der Prinzipien der (Re-) Finanzierung und Lizenzierung urheberrechtlich geschützter Werke verbunden mit einem weitreichenden Eingriff in die Wertschöpfungsprozesse bei der Ausübung von Rechten zur Folge.

Im Interesse der Rechtssicherheit plädiert der VAUNET **vehement** für eine Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinien auf der Grundlage der geltenden Verträge, des europäischen und internationalen Rechtsrahmens und insbesondere des urheberrechtlichen Acquis, der auch die wirtschaftlichen Gegebenheiten der Kultur- und Kreativwirtschaft berücksichtigt.

Dies vorausgeschickt nehmen wir im Einzelnen wie folgt Stellung:

B. Die Umsetzung der Bestimmungen der DSM-UrhR-RL im Urhebervertragsrecht

Der VAUNET hat es sowohl in der Stellungnahme aus September 2019 als auch im Zuge diverser Eingaben und Veranstaltungen betont: Die Bestimmungen zum Urhebervertragsrecht, die erst am 1.3.2017 in Deutschland in Kraft getreten sind, waren Vorbild für alle neuen Urhebervertragsbestimmungen in Kapitel 3 der DSM- UrhR-RL.

So sehen die §§ 11 S. 2, 32 und 79 Abs. 2a UrhG einen Grundsatz der angemessenen Vergütung nach Art. 18 DSM-UrhR-RL vor. Die §§ 32d und 79 Abs. 2a UrhG begründen einen Auskunftsanspruch für Urheber und ausübende Künstler. Die §§ 32a und 79 Abs. 2a sehen einen Mechanismus für die Anpassung von Verträgen gemäß Art. 20 DSM-UrhR-RL vor.

Der DiskE stellt indes aus Sicht des VAUNET insbesondere mit der teilweise überschießenden und nicht durch die Richtlinie veranlassten Überarbeitung der §§ 32, 32a UrhG und der Anpassung von § 32d und § 32e UrhG eine Abkehr von diesem auf nationaler Ebene mit

der Urhebervertragsrechtsreform mühsam erzielten Regelungsgeflecht aus individuellen Auskunfts- und Vergütungsansprüchen sowie Gemeinsamen Vergütungsregelungen dar.

Der Diskussionsentwurf kündigt dieses fein austarierte System nun ohne Not auf und beinhaltet eine inadäquate Erschwerung von Pauschalhonoraren, die an der auch durch die Rechtsprechung anerkannten Vergütungspraxis vorbeigeht. Der VAUNET warnt vor einer Änderung des bestehenden Rahmens, da dies das sorgfältig erarbeitete Gleichgewicht gefährden würde.

Im Einzelnen:

I. Angemessene Vergütung (§ 32 UrhG) – § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG - E

Bei der Ergänzung des **§ 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E**

„Hierbei ist jede Nutzungsmöglichkeit gesondert zu berücksichtigen, es sei denn, eine pauschale Vergütung ist durch die Besonderheiten der Branche gerechtfertigt.“

handelt es sich um eine (exzessiv) **überschießende Umsetzung** des Art. 18 DSM-UrhR-RL.

Ausweislich der Begründung des Gesetzes selbst wird der Regelungsgehalt des unionsrechtlichen Grundsatzes bereits weitgehend durch § 32 UrhG a.F. abgebildet. Insofern besteht kein Anpassungsbedarf und der Gesetzgeber hätte es bei einer Klarstellung in der Begründung belassen können.

Ohne dass dies durch die DSM-UrhR-RL veranlasst ist, und obwohl eine gesonderte Vergütung einzelner Nutzungen noch 2017 auch auf nationaler Ebene aus guten Gründen verworfen wurde, birgt die im ersten Halbsatz gewählte Formulierung („gesondert“) nun das Risiko, dass dies als Pflicht zur Allokation der Vergütung auf einzelne Nutzungsarten interpretiert werden könnte. Es wäre allerdings praxisfern, grundsätzlich jede Nutzung einzeln zu vergüten ist. Für eine derart detailliert vorzunehmende Aufschlüsselung der Vergütung besteht auch keine Veranlassung, da Urheber und ausübende Künstler bei einem besonderen Erfolg der Produktion über § 32a UrhG Anspruch auf zusätzliche Vergütung haben und bei einer Verwertung in zum Abschluss des Vertrages unbekanntem Nutzungsarten schon heute über § 32c UrhG einen Anspruch auf gesonderte angemessene Vergütung haben. Darüber hinaus ermöglichen vorab gezahlte Pauschalvergütungen, die seitens der Verwerter Mischkalkulationen zugrunde legen, dass Urheber und Kreative im Falle eines Misserfolges gerade nicht mit ins Auswertungsrisiko gehen müssen.

Eine Abkehr von diesem System ginge mit einer risikonäheren Kalkulation und – vermutlich – einer Senkung der Grundhonorare einher. Wie schon oft dargelegt, ist die Film- und Fernsehbranche aufgrund der Vielzahl der an der Herstellung von Produktionen Beteiligten überdies ein Sonderfall. Das erkennt auch die DSM-UrhR-RL in ihren Erwägungsgründen an. Nur durch die Vereinbarung von Pauschalvergütungen wird eine Vorabvergütung für die mitwirkenden Urheber und Leistungsschutzberechtigten ermöglicht, die dadurch unabhängig von Erfolg oder Misserfolg vergütet werden können. Dies missachtet der DiskE

und schränkt die Vereinbarung pauschaler Vergütungen weit über die Vorgabe durch ErwG 73 der DSM-UrhR-RL hinaus ein.

VAUNET fordert die Streichung der Änderung in § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E und eine Klarstellung, dass unter Berücksichtigung von ErwG 73 (Sätze 2 und 3) der DSM-UrhR-RL eine pauschale Vergütung für audiovisuelle Werke und Produktionen zulässig ist und grundsätzlich angemessen sein kann.

II. Weitere Beteiligung des Urhebers (§ 32a UrhG-E)

In § 32a UrhG-E, dem sogenannten „Bestsellerparagrafen“, wird die bislang in § 32 a UrhG verwendete Terminologie „auffälliges Missverhältnis“ durch die Formulierung „unverhältnismäßig niedrig“ ausgetauscht. Hierdurch soll laut der Begründung die Schwelle für die Nachvergütung des Kreativen auf nicht nachvollziehbare Art und Weise abgesenkt werden. Aus Sicht des VAUNET handelt sich um eine nicht erforderliche Abänderung, die insbesondere durch den Hinweis auf einen (angeblichen) quantitativen Unterschied zwischen der „unverhältnismäßig niedrigen Vergütung“ und dem „auffälligen Missverhältnis“ von Vergütung und Verwertungserfolg in der Praxis zu großer, höchstwahrscheinlich jahrelanger erneuter Rechtsunsicherheit führen würde. Aus der DSM-UrhR-RL, die ja nach dem Vorbild der aktuell in Deutschland geltenden Rechtslage konzipiert wurde, lassen sich für die Notwendigkeit der intendierten Verschärfung des Anspruchs auf Fairnessausgleich jedoch keine Anhaltspunkte entnehmen.

VAUNET fordert im Interesse der erzielten Rechtssicherheit, den bestehenden Gesetzeswortlaut unverändert beizubehalten.

Hinsichtlich der Haftung in der Lizenzkette (§ 32a Abs. 2 UrhG-E) sollte zur Vermeidung von Doppelvergütungen entweder die nicht von Art. 20 Abs. 1 DSM-UrhR-RL vorgesehene und somit überschießende Durchgriffshaftung in der Lizenzkette gestrichen oder aber die Haftung jedes Lizenznehmers in der Lizenzkette weiterhin nur für dasjenige (Teil-) Missverhältnis vorgesehen werden, das aus eigenen Erträgen und Vorteilen bei ihm selber entsteht, so dass bei Haftung des Sublizenznehmers die Haftung des ersten direkten Vertragspartners entfällt (d.h. Beibehaltung des § 32 a Abs. 2 Satz 2 UrhG).

Bliebe es bei der Streichung von § 32a Abs. 2 S. 2 UrhG, wäre das Haftungsverhältnis zwischen dem Vertragspartner des Urhebers und des Dritten, der die besonderen Erträge und Vorteile erzielt, ungeklärt.

VAUNET fordert insofern, dass § 32a Abs. 2 S. 2 UrhG ohne Anpassung bestehen bleibt.

III. Proaktive Berichtspflicht (§ 32d Abs. 1 und Abs. 1a UrhG-E)

In § 32d UrhG-E soll die von der DSM-UrhR-RL in Art. 19 vorgesehene sog. „**Transparenzpflicht**“ umgesetzt werden, **ohne dass dabei der von der Richtlinie gewährte Gestaltungsspielraum für branchenspezifische Besonderheiten (Art. 19 Abs. 1 DSM-UrhR-RL sowie ErwG 77 S.1) ausgeschöpft wurde.**

Der bisherige Auskunftsanspruch auf Verlangen im Einzelfall würde zur pauschalen Berichtspflicht und damit zu einer völlig unverhältnismäßigen finanziellen und administrativen Belastung für die Kreativwirtschaft¹.

Dieser undifferenzierte Regelungsansatz ist angesichts der seitens der audiovisuellen Kreativwirtschaft vorgetragenen erheblichen Bedenken und aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten unverständlich. Anhand von Zahlen und Fakten hat auch VAUNET in der Diskussion der letzten Monate deutlich gemacht, dass eine solche proaktive Berichtspflicht administrativ mit vernünftigen Mitteln schlicht nicht umsetzbar wäre und insoweit auch die Vorgabe der Richtlinie zu beachten ist, wonach bei der Umsetzung den Besonderheiten der Branche der audiovisuellen Medien Rechnung getragen werden muss.

Insofern verweist der VAUNET noch einmal ausdrücklich auf den Regelungsvorschlag von Mai 2020, hinter dem sich neben dem VAUNET in einem ungewöhnlich breiten Schulterchluss insbesondere auch die öffentlich-rechtlichen Sender, die Produzentenallianz, SPIO und der Games-Verband versammelt haben (anbei nochmals als Anlage beigegefügt).

Es ist zu erwarten, dass mit einer neuartigen Berichtspflicht die Bürokratiekosten für die Administration zu Lasten der Investitionen und der Vergütung der Kreativen gehen dürften.

Denn der Aufwand, der – angesichts der großen Vielzahl der täglich produzierten Inhalte und der großen Menge der Beteiligten an der Produktion– mit der vorgesehenen Neuregelung ausgelöst würde, steht in keinem Verhältnis zur Anzahl der Fälle, in denen tatsächlich der wirtschaftliche Wert der den Rechteinhabern und Verwerter von den Kreativen eingeräumten Rechte und ihre Vergütung relevant auseinanderdriften.

Der DiskE missachtet hier den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ist damit verfassungsrechtlich unzulässig. Dies ist umso gravierender als eine unterschiedslose Berichtspflicht europarechtlich nicht zwingend vorgegeben ist. Bei der Umsetzung der Richtlinie sollen nach ErwG 77 S. 1 gerade die Besonderheiten der audiovisuellen Medien berücksichtigt werden. Gemäß Art. 19 Abs. 3 S. 1 der DSM-UrhR-RL muss darüber hinaus die in Abs. 1 genannte Pflicht verhältnismäßig sein.

¹ Vgl. ausführlich die detaillierte Analyse von *Hansen, Gerd*, Der urhebervertragsrechtliche Regelungskomplex im „Diskussionsentwurf“ zur Umsetzung der DSM-RL aus Sicht der Film- und Fernsehbranche – Eine kritische Würdigung, erscheint in Heft 10/2020 der Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), abrufbar unter SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3657422>

§ 32d Abs. 2 UrhG-E gewährt demgegenüber keine relevante Entlastung der Verwerter und Rechteinhaber von der Berichtspflicht. Denn die darin vorgesehenen Ausnahmen werfen erhebliche Auslegungsfragen auf und führen damit zur Rechtsunsicherheit über ihren Anwendungsbereich. Rechtsstreitigkeiten sind hier vorprogrammiert, in denen zu klären sein wird, was z.B. einen „nachrangigen Beitrag“ zu einem Filmwerk darstellt.

VAUNET fordert daher, die bisherige Regelung unverändert zu lassen. Sollte das BMJV die bestehende Bestimmung dennoch ändern, fordert VAUNET, den bestehenden Umsetzungsspielraum zu nutzen und den branchenspezifischen Besonderheiten insbesondere durch eine audiovisuelle Bereichsausnahme im Bereich der Sondervorschriften für den Filmbereich Rechnung zu tragen.

Als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 19 Abs. 3 S. 1 DSM-UrhR-RL) sollte angesichts der Vielzahl der Mitwirkenden bei einer Filmproduktion in **§ 90 Abs. 3 UrhG** neu geregelt werden, **dass Urhebern vorbestehender Werke (§ 88 UrhG) und Filmurhebern (§ 89 UrhG) auch weiterhin nur auf ihr entsprechendes Verlangen im Einzelfall hin Auskunft zu erteilen** ist (vgl. Regelungsvorschlag aus Mai 2020).

IV. Einschränkung der Kollektivvereinbarungen/ GVR - § 32 d Abs. 3 UrhG-E

Sehr bedenklich ist zudem auch die in § 32d Abs. 3 UrhG-E vorgesehene Neuregelung, wonach von der Berichtspflicht nicht durch Tarifvertrag oder Gemeinsame Vergütungsregeln (GVR i.S.v. § 36 UrhG) abgewichen werden könnte.

Die ersatzlose Streichung der im bisherigen deutschen Recht vorgesehenen Regelung zur Möglichkeit der Abbedingung der Auskunftspflichten in gemeinsamen Vergütungsregeln oder Tarifverträgen ist nicht nachvollziehbar. Die **GVR gewährleisten eine faire Vergütung für die Kreativen** und treffen **praxisgerechte branchenspezifische Regelungen** für die Transparenz, die **bisher vom Gesetzgeber auch ausdrücklich gewollt** waren. **Der Diskussionsentwurf entwertet diese GVR** und nimmt den Anreiz für den Abschluss neuer Vereinbarungen, weil der bisherige Deal (d.h. „Mehr Geld für die Kreativen gegen weniger Bürokratieaufwand für die Verwerter“) nicht mehr realisierbar wäre. Dies ist angesichts des Umsetzungsspielraums, den die Richtlinie lässt, nicht nachvollziehbar.

Art. 19 Abs. 5 DSM-UrhR-RL sieht zwar vor, dass von den Transparenzverpflichtungen nicht zu Lasten der Urheber abgewichen werden darf. Ausdrücklich zugelassen sind allerdings nationale Regelungen, die vorsehen, dass die Transparenzvorgaben durch Kollektivvereinbarungen konkretisiert werden. Der DiskE steht indes in grundlegendem Widerspruch zur bisher durch den Gesetzgeber verfolgten Branchenlösung durch Kollektivvereinbarungen. Angesichts der Vielzahl der Rechteinhaber und Verwerter im audiovisuellen Sektor ist die Schwächung kollektiver Regelungsmöglichkeiten nicht nachvollziehbar. Andernfalls würde gerade in dem Moment, in dem auf europäischer Ebene im Rahmen einer Richtlinie zum ersten Mal GVRs anerkannt werden, dieses Instrument eines praxisgerechten Interessenausgleichs, der die Besonderheiten der Branche widerspiegelt, faktisch abgeschafft und

den Beteiligten aus den Händen genommen. Dies widerspricht der Absicht des EU-Gesetzgebers und der erst 2017 in Kraft getretenen Überarbeitung der Vergütungsregeln, die die GVRs – wie oben erwähnt – gestärkt hat. Die Schwächung des kollektivvertraglichen Lösungsmodells ginge zu Lasten aller Beteiligten, der Verwerter wie der der Kreativen. Soweit in der Begründung ausgeführt wird, dass das neu eingeführte Verbot, von den Transparenzverpflichtungen im Rahmen der GVRs abzuweichen (§ 32d Abs. 3 UrhG-E und § 32e Abs. 3 UrhG-E), nach Art. 23 Abs. 1 DSM-UrhR-RL erforderlich war, ist auch dies nicht überzeugend, da Art. 23 Abs. 1 DSM-UrhR-RL nur auf "Vertragsbestimmungen" und nicht auf GVRs oder Kollektivvereinbarungen Bezug nimmt.

VAUNET fordert insofern, die Streichung des § 32d Abs. 3 UrhG-E bzw. eine Änderung, die jedenfalls die Möglichkeit der Ausgestaltung der Berichtspflicht durch Vereinbarungen, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruhen, vorsieht.

Ein entsprechender Formulierungsvorschlag hierfür ist in dem im Mai 2020 übersandten Regelungsvorschlag enthalten. Vom Anspruch auf Rechenschaftslegung (§ 32d Abs. 1a UrhG-E), den die Richtlinie nicht vorsieht, sollte zudem entsprechend § 32d Abs. 3 UrhG (bisherige Fassung) durch GVR oder Tarifvertrag abgewichen werden können.

V. Auskunftsanspruch auf Verlangen in der Lizenzkette (§ 32e UrhG-E)

Um die vom RL-Geber beabsichtigte Subsidiarität der Inanspruchnahme in der Lizenzkette sicherzustellen, plädiert VAUNET dafür, diesen insofern abzuändern, dass der Urheber seinen direkten Vertragspartner zunächst vergeblich um entsprechende Auskunft ersucht haben muss.

Erst soweit er nicht, auch nicht auf Verlangen, vom direkten Vertragspartner hinreichende Auskunft erhalten hat bzw. dieser nicht über alle für eine Auskunftserteilung nach § 32d UrhG-E notwendigen Informationen verfügt, sollte er sich an den Dritten wenden dürfen.

VI. Übergangsvorschriften – insbesondere § 133 Abs. 3 UrhG-E

Die in **§ 133 Abs. 3 UrhG-E** vorgeschlagene, völlig überraschende, rückwirkende Erstreckung der neuen und verschärften Transparenzregeln auf Altverträge geht **klar über den Wortlaut von Art. 27 DSM-UrhR-RL hinaus und muss zwingend geändert werden.**

Eine solche (unechte) Rückwirkung ist unverhältnismäßig und dürfte im Übrigen verfassungsrechtlich unzulässig sein. Eine rückwirkende Anwendung des verschärften Auskunftsregimes würde von den Verwertern rein tatsächlich Unmögliches fordern, weil ihnen faktisch die für die Auskunftserteilung erforderlichen Informationen im Regelfall schlicht nicht vorliegen. Die Rechteinhaber und Verwerter waren bislang nicht verpflichtet, die entsprechenden (Mitwirkenden-) Datenbanken vorzuhalten oder Metadaten mit Nutzungsdaten zu verknüpfen. Eine Nachpflege in neu zu erstellende Datenbanken für sämtliche

Altinhalte, die eine nachträgliche Ermittlung der Beteiligten an teils jahrzehntealten Altinhalten und deren eindeutige nachträgliche Identifizierung erfordern würde, ist absolut unverhältnismäßig und von Rechteinhabern schlicht nicht zu leisten.

Auch insoweit schießt der DiskE weit über die Vorgaben der DSM-UrhR-RL hinaus. Gem. Art. 26 Abs. 2 DSM-UrhR-RL werden von den Regelungen der Richtlinie grundsätzlich keine Rechte berührt, die vor dem 7. Juni 2021 erworben wurden. Die Transparenzpflichten sind zudem erst auf Verträge anwendbar, die nach dem 7. Juni 2022 abgeschlossen wurden (Art. 27 DSM-UrhR-RL). Eine Rückwirkung der europäischen Transparenzverpflichtungen ist daher weder europarechtlich geboten noch angesichts der damit verbundenen Aufwände verhältnismäßig und damit verfassungsrechtlich zulässig.

VAUNET fordert eindringlich die Streichung der Vorschrift bzw. eine Abänderung des § 133 Abs. 3 UrhG-E in Übereinstimmung mit Art. 26 und 27 DSM-UrhR-RL, die zugleich einen Bestandsschutz für existierende Gemeinsame Vergütungsregeln garantiert.

C. Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (ECL, Art.12)

Wie in der Stellungnahme des VAUNET vom September 2019 dargelegt, ist Art. 12 DSM-UrhR-RL eine fakultative Bestimmung, die von den Mitgliedstaaten nicht umgesetzt werden muss. In unserer Stellungnahme haben wir seinerzeit auch die Wichtigkeit deutlich gemacht, dass die Möglichkeit der Vergabe individuell verhandelter Lizenzen als Basis für eine erfolgreiche und wettbewerbsfähige audiovisuelle Kreativindustrie unangetastet bleibt.

Die Rechteinhaber des audiovisuellen Sektors (z.B. die Sendergruppen) vergeben Lizenzen gegenüber einer Vielzahl unterschiedlichster Plattformen. Die Mitwirkenden an einem audiovisuellen Werk übertragen ihre Rechte zentral, wodurch der Rechteinhaber als zentrale Anlaufstelle für die Lizenzierung fungieren und sicherstellen kann, dass das audiovisuelle Werk optimal und effizient verwertet und verbreitet wird. Allein dies garantiert das Funktionieren der wirtschaftlichen Wertschöpfungskette und Rechtssicherheit bei der Entwicklung, Finanzierung und Produktion sowie bei der anschließenden Verwertung von Filmen und audiovisuellem Content. Die Klärung der Rechte von Sendeunternehmen an audiovisuellen Inhalten ist daher sehr einfach und (gerade den Plattformen und großen Online-Diensten) **stets zumutbar**.

Die Aufnahme einer ECL-Bestimmung in das deutsche Recht könnte die Rechteinhaber im audiovisuellen Bereich ohne Not neuen kollektiven Lizenzierungsregelungen aussetzen, die ihre Ausschließlichkeitsrechte entwerten und dadurch Einnahmequellen verschließen. Sie ist als solche im AV-Sektor auch nicht rechtlich geboten, da – anders als Art. 12 Abs. 2 DSM-UrhR-RL fordert – die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber weder „beschwerlich“ und noch so „praxisfern“ ist, dass die erforderliche Erteilung der Lizenz aufgrund der Art der Nutzung oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird. Dieser Erkenntnis hat der europäische Gesetzgeber auch bereits in

der Online-SatCab-RL in Art. 5 Abs. 1 Rechnung getragen, da dort Sendeunternehmen vom kollektiven Rechtereigime explizit ausgenommen sind. Insofern muss seitens des Gesetzgebers im Rahmen der avisierten Rechtsverordnung den sektorspezifischen Besonderheiten Rechnung getragen werden.

Zwar sieht der DiskE in den §§ 61d-61f UrhG-E und in §§ 51-51f VGG-E eine Regelung vor, wonach der Rechteinhaber jederzeit von den ECL-Regelungen zurücktreten kann. **Ein klarer und effizienter/wirksamer Opt-out-Mechanismus fehlt (bisher) indes.**

Der VAUNET lehnt auch weiterhin eine Umsetzung des ECL-Mechanismus nach Art. 12 DSM-UrhR-RL ab. Diese Bestimmung ist besonders ungeeignet für den audiovisuellen Bereich, der auf individuelle, direkte Lizenzierungslösungen angewiesen ist. Sollte dennoch an der Umsetzung festgehalten werden, fordert der VAUNET für den audiovisuellen Sektor, dass der Gesetzgeber innerhalb der geplanten Rechtsverordnung festlegt und sicherstellt, dass die Einholung der Zustimmung stets zumutbar ist bzw. den AV-Sektor von den Fallgruppen, in denen der Rechterwerb unzumutbar ist (vgl. § 51 e Nr. 2 VGG-E), ausnimmt. Überdies sollte in der Verordnung sichergestellt werden, dass die Rechteinhaber auch während der Nutzung nach dem ECL jederzeit die Möglichkeit haben sollten, aus dem ECL auszusteigen.

D. Die Umsetzung des Art. 17 DSM-UrhR-RL im neuen UrhDaG-E

Einige Regelungen im neu geschaffenen UrhDaG-E (wie neue Schrankenregelungen und Direktvergütungsansprüche) gehen zum Teil weit über die Vorgaben der DSM-UrhR-RL hinaus, andere Regelungen (wie die zur Lizenzierung und Haftung der Diensteanbieter) setzen diese wiederum nur unzulänglich um. Im Ergebnis macht der DiskE es den Rechteinhaber praktisch unmöglich, ihre ausschließlichen Rechte gegenüber nicht lizenzierten Online-Diensteanbietern durchzusetzen, was dem eigentlichen Zweck und Ziel von Art. 17 DSM-UrhR-RL der Richtlinie widerspricht.

Durch das Beschreiten dieses deutschen Sonderwegs mit einer "lokalen" Umsetzung der Richtlinie, die erreichen will, dass "Upload-Filter überflüssig" werden, wird einem Grundgedanken der DSM-UrhR-RL widersprochen, nämlich der Harmonisierung des europäischen digitalen Binnenmarktes. Rechteinhaber würden damit gerade in Deutschland nicht von dem profitieren, was die Richtlinie will: die Existenz einer breiten und vielfältigen Kreativindustrie, einschließlich der Unternehmen, die in die Schaffung kreativer Inhalte investieren, schützen, insbesondere gegenüber den großen Online-Plattformen und Online-Diensten, die ohne eigenes Investitionsrisiko Produktionen und Inhalte verwerten, ohne dass entsprechende Lizenzen bestehen bzw. eingeholt wurden.

Der DiskE versucht offensichtlich, Themen wieder aufzugreifen, über die im Rahmen des Richtliniengabungsprozesses keine Einigung erzielt wurde, und ignoriert somit den gefundenen Konsens. Die von Deutschland zum Zeitpunkt der Verabschiedung der DSM-UrhR-

RL abgegebene Protokollerklärung ist weder rechtsverbindlich noch eine geeignete Rechtsgrundlage, um von dem Wortlaut und der Intention der EU-Richtlinie abzuweichen.

Aus Sicht des VAUNET stehen bestimmte Vorschriften in der jetzigen Form insbesondere in Widerspruch zu den Verpflichtungen Deutschlands durch internationale Verträge wie das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums („TRIPs“), der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) und des WIPO Copyright Treaty (WCT). Hinsichtlich der Verletzung von TRIPs riskiert Deutschland (und die EU) ein Verfahren vor der Welthandelsorganisation (WTO). Diese Verletzungen betreffen insbesondere den Dreistufentest, der für alle Unterzeichner der RBÜ, TRIPs und WIPO Verträge gilt und ausdrücklich im EU-Recht sowie im innerstaatlichen Rechtsrahmen der meisten Mitgliedstaaten (entweder ausdrücklich in der nationalen Gesetzgebung oder durch deren Anwendung durch nationale Gerichte) verankert ist.

Der UrhDaG-E ist kein geeigneter Regelungsentwurf für die Umsetzung des seinerzeit hochumstrittenen Art. 17 DSM-UrhR-RL. VAUNET fordert eine grundlegende Überarbeitung und vor allem eine richtlinienkonforme, möglichst wortlautgetreue Umsetzung.

Im Einzelnen:

I. §§ 2 Abs. 3, 10 Abs. 3 UrhDaG-E – Haftungsprivilegierung für kleine Diensteanbieter

§ 10 Abs. 3 UrhDaG-E statuiert eine widerlegliche Vermutung, dass kleine Diensteanbieter (§ 2 Abs. 3 UrhDaG-E) im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zur Sperrung verpflichtet sind. Der vollständige Ausschluss bestimmter „kleiner Diensteanbieter“, die unabhängig von der Zahl ihrer monatlichen Besucher nicht wegen rechtsverletzender Inhalte tätig werden müssen, ist weder in der DSM-UrhR-RL vorgesehen, noch nach dem Urheberrechts-Acquis der EU zulässig, zumal die „Start-up“ Ausnahme solche Fallgestaltungen bereits abschließend harmonisiert. Aus unserer Sicht rechtfertigt es der in Art. 17 Abs. 5 DSM-UrhR-RL erwähnte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht, generelle Haftungsprivilegien für bestimmte Unternehmen einzuführen. Explizite Sonderregelungen für Diensteanbieter bestehen lediglich nach Art. 17 Abs. 6 DSM-UrhR-RL. Die Umsetzung sollte hierauf beschränkt werden und im Übrigen nah am Wortlaut erfolgen.

VAUNET fordert die in § 2 Abs. 3 UrhDaG-E vorgesehene Streichung der Kategorie der „kleinen Diensteanbieter“.

II. § 4 UrhDaG-E – Vertragliche Nutzungsrechte

Die §§ 4 UrhDaG-E ff. höhlen entgegen der Vorgaben des Art. 17 DSM-UrhR-RL die Verantwortlichkeit der Plattformen aus.

§ 4 Abs. 1 UrhDaG-E setzt die Vorgaben der DSM-UrhR-RL nicht richtlinienkonform um. Der DiskE stellt das Urheberrecht auf den Kopf, in dem die Haftung der Plattformen davon abhängig gemacht werden soll, ob ihnen zuvor Rechte (aktiv) angeboten worden sind. Die Regelung des § 4 Abs. 1 UrhDaG-E würde dazu führen, dass Diensteanbieter von Rechteinhabern nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn sie ihre Rechte zur Lizenzierung zuvor angeboten haben – was in der DSM-UrhR-RL nicht angelegt ist. Die Eigenhaftung der Plattformen muss indes unabhängig davon bestehen, ob Rechteinhaber zuvor Lizenzierungsangebote gemacht haben. **Es ist zumutbar, dass Diensteanbieter auf die großen Rechteinhaber (z.B. Sendeunternehmen) aktiv zugehen müssen.** Diese dürfen auch nicht automatisch von der Systematik der kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung („ECL“) im Sinne des § 51 VGG erfasst werden.

Auch die Kriterien in § 4 Abs. 2 UrhDaG-E sind zu unbestimmt: In der jetzigen Form müssten die Rechteinhaber sich für ein „repräsentatives Repertoire“ (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 UrhDaG-E) zusammenschließen. Die Regelung im DiskE stärkt allein das System der kollektiven Rechteverwaltung durch Verwertungsgesellschaften. Faktisch könnten damit ohne eine Verwertungsgesellschaft unter Umständen künftig keine Ansprüche gegen Plattformen mehr geltend gemacht werden. Unbestimmt und fragwürdig ist auch die Formulierung der „angemessenen Bedingungen“ in § 4 Abs. 2 Nr. 4 UrhDaG-E.

VAUNET fordert eine Revision der Vorschrift und eine richtlinienkonforme, möglichst wortlautgetreue Umsetzung von Art. 17 DSM-UrhR-RL.

III. § 6 UrhDaG-E – Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

§ 6 UrhDaG-E erlaubt es den Nutzern und Diensteanbietern, kleine Teile von Werken oder Werke geringen Umfangs zu nicht kommerziellen Zwecken wiederzugeben. **Die Bagatellschranke für User Generated Content in § 6 UrhDaG-E ist weder in der DSM-UrhR-RL vorgesehen noch mit sonstigen unionsrechtlichen Vorgaben oder internationalen Abkommen (TRIPs, WCT) vereinbar.**

Die DSM-UrhR-RL ermächtigt und verpflichtet alle Mitgliedstaaten lediglich, die derzeit fakultativen Ausnahmen in Art. 5 Abs. 3, Buchstaben d und k der InfoSoc-Richtlinie 2001/29/EG umzusetzen (vgl. Art. 17 Abs. 7 der DSM-UrhR-RL). Die InfoSoc-Richtlinie enthält bereits eine erschöpfende Liste von Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der EU. Vor dem Drei-Stufen-Test auf Basis der internationalen Urheberrechtsabkommen hätten diese darüber hinaus keinen Bestand.

Als eigenes Stammgesetz „sui generis“ sollen die Vorgaben und insbesondere der abschließende Schrankenatalog der InfoSoc-Richtlinie jedoch nun keine Bedeutung mehr haben, deren Einhaltung Art. 25 der DSM-UrhR-RL jedoch gebietet. Dort heißt es:

„Die Mitgliedstaaten können für Arten oder Bereiche der Nutzung, für die die Ausnahmen oder Beschränkungen der vorliegenden Richtlinie gelten, umfassendere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, die mit den in den Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen vereinbar sind.“

Die aus Sicht des VAUNET unzulässige neue Schrankenregelung des § 6 UrhDaG-E droht die Leistungsschutzrechte z.B. der Sendeunternehmen, Film- und Tonträgerhersteller zu entwerten und den mit diesen Leistungsschutzrechten beabsichtigten Investitionsschutz zu konterkarieren. Eine solche Regelung steht auch im Wertungswiderspruch zur Umsetzung des Presse-LSR (§ 87 g Abs. 2 Nr. 4 UrhG-E). In der Gesetzesentwurfsbegründung wird dort ausdrücklich darauf verwiesen, dass die Länge von Werkausschnitten das Presse-LSR nicht aushöhlen darf.

Die willkürlichen Schwellenwerte wären unabhängig davon viel zu hoch. So kann bereits der Upload von 20 Sekunden-Ausschnitten, wie visuell einprägsame Nachrichtensequenzen, Showhighlights oder Torszenen aus einem Fußballspiel, die Rechteinhaber in der normalen Auswertung der urheberrechtlich geschützten Inhalte empfindlich treffen. Darüber hinaus käme die Regelung des § 6 Abs. 2 UrhDaG-E de facto einer Lizenzverpflichtung für jeden Rechteinhaber gleich, der sich vor Schäden schützen muss, den eine solche Schranke ansonsten verursacht. Auch hier gilt: Art. 17 DSM-UrhR-RL lässt die Einführung einer Lizenzverpflichtung nicht zu (vgl. ErwG 61).

Die neuartige Bagatellschranke in § 6 UrhDaG-E ist aus Sicht des VAUNET ersatzlos zu streichen.

IV. § 7 UrhDaG-E - Direktvergütungsanspruch für vertragliche Nutzungen, angemessene Vergütung gesetzlich erlaubter Nutzungen

1. § 7 Abs. 1 UrhDaG-E

Überschießend ist die Umsetzung der DSM-UrhR-RL auch durch die Einführung eines **Direktvergütungsanspruchs** gegenüber den Diensteanbietern in § 7 UrhDaG-E, die über Verwertungsgesellschaften eingezogen und verbreitet werden sollen. Weder die urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen der DSM-UrhR-RL, noch frühere EU-Richtlinien im Bereich des Urheberrechts, noch die einschlägigen internationalen Verträge (Berner Übereinkunft, Rom-Abkommen, WCT, WPPT und TRIPS) erlauben eine kollektive Direktzahlung an Kreative unter Umgehung ihrer Verwertungspartner. Dafür gibt es einen guten Grund: Wenn diese Einnahmeanteile nicht mehr mit den bereits gezahlten Vorschüssen verrechnet werden können, weil sie von den Verwertungsgesellschaften unter Umgehung der unmittelbaren Vertragspartner direkt an die Kreativen ausgeschüttet werden, verringert dies letztlich die für die Vorschusszahlungen an die Kreativen zur Verfügung stehenden Budgets. Mehr noch: Wer die Fähigkeit von Unternehmen, die mit einem hohen kommerziellen Risiko in Kreativität investieren, einschränkt, aus Erfolgen genügend Gewinn zu erwirtschaften, untergräbt deren Fähigkeit, weiterhin die gewohnte große Bandbreite und Vielfalt an Produktionen anzubieten.

Die Etablierung des – im Trilog noch abgelehnten – Direktvergütungsanspruchs in § 7 UrhDaG-E beinhaltet also einen grundlegenden Einschnitt in die bisherige Praxis der Rechteverwertung: Zum einen entsteht dadurch die Gefahr von Doppelvergütungen, zum anderen steht sie im Widerspruch zu den Wertungen der §§ 88, 89 UrhG, die ihrerseits durch internationales Urheberrecht vorgegeben sind. Direktvergütungsansprüche würden einer freien Rechteverwertung der Content-/Filmhersteller entgegenstehen. Direktvergütungsansprüche werden in der Praxis die Refinanzierung von Produktionen und Inhalten erschweren, da Sender und Produzenten bei den Diensteanbietern i.S.v. § 2 UrhDaG-E nur noch geringere Lizenzentgelte und/oder Anteile an Werbeeinnahmen erzielen können, wenn die Drittplattformen „on top“ Direktvergütungen an die Kreativen leisten müssten.

Der Direktvergütungsanspruch stellt daher eine einseitige Ausgestaltung zum Nachteil der Kreativindustrie dar. Somit kommt der vorliegende Diskussionsentwurf dem im Koalitionsvertrag niedergelegten Ziel eines Interessenausgleichs nicht nach.

VAUNET fordert die ersatzlose Streichung des § 7 UrhDaG-E.

2. Angemessene Vergütung gesetzlich erlaubter Nutzungen, § 7 Abs.2 UrhDaG-E

Sofern der Gesetzgeber sich trotz der obengenannten Bedenken entscheidet, § 7 UrhDaG-E beizubehalten ist folgendes zu beachten:

Soweit der DiskE eine angemessene Vergütung für die neu in § 6 UrhDaG-E vorgesehene gesetzlich erlaubte Nutzung von bis zu 20 Sekunden je eines Films oder Laufbildes, bis zu 20 Sekunden je einer Tonspur, etc. vorsieht, **muss dieser Anspruch, wie bei sonstigen urheberrechtlichen Schrankenregelungen auch, auf die Leistungsschutzberechtigten erweitert werden.**

Der Rechtekollektivierungszwang darf hier dann jedoch nicht greifen, d.h. Rechteinhaber müssen hier selbst verhandeln dürfen: § 7 Abs. 2 S. 2 iVm § 60 h Abs. III und IV (VG-Pflicht) sollte gestrichen werden.

V. §§ 8 UrhDaG-E ff. - (Pre-)Flagging erlaubter Nutzung/ Sperrung und Entfernung nicht erlaubter Nutzungen

§ 1 Abs. 1 des UrhDaG-E etabliert die von Art. 17 DSM-UrhR-RL vorgesehene Verantwortlichkeit der Online-Diensteanbieter für das Teilen von urheberrechtlich geschützten Inhalten lediglich formal. **Die weiteren Regelungen des Gesetzentwurfs in den § 1 Abs. 2 UrhDaG-E ff. höhlen die europarechtlich vorgegebenen Haftungsregelungen für Online-Diensteanbieter praktisch vollständig aus und verkehren sie zu Lasten der Verwerter in ihr Gegenteil.** Der durch den Gesetzgeber gewählte Regelungsansatz im UrhDaG-E ist aus Sicht des VAUNET jedenfalls nicht geeignet, den „Value-Gap“ zu schließen. Im Gegenteil.

Der „Preflagging“- oder Kennzeichnungs-Mechanismus, der es Uploadern erlaubt, solche hochgeladenen Inhalte im Voraus zu kennzeichnen, von denen sie glauben, dass sie für

eine Schranke in Frage kommen oder die anderweitig autorisiert seien, stellt eine neue urheberrechtliche Ausnahme dar. Nach dem DiskE wäre das Blockieren oder Entfernen von Inhalten nicht erlaubt, wenn der Uploader den Inhalt vorab als vertraglich oder gesetzlich erlaubt gekennzeichnet hat. Dies würde nur nicht für eine "offensichtlich unzutreffende" Kennzeichnung gelten, beispielsweise wenn der vom Nutzer hochgeladene Inhalt zu mindestens 90 Prozent der vom Rechtsinhaber gemachten Angaben übereinstimmt (§§ 8 und 12 UrhDaG-E).

Der vorgesehene Kennzeichnungsmechanismus und seine Rechtsfolgen stehen dabei aus Sicht des VAUNET nicht im Einklang mit dem Wortlaut oder dem Zweck der DSM-UrhR-RL oder mit dem Urheberrechts-Aquis der EU oder den Bestimmungen der internationalen Urheberrechtsabkommen. Denn eine Umgehung des Kennzeichnungsmechanismus, der im Ergebnis Urheberrechtsverletzungen verhindern soll, ist ganz einfach möglich: Über §§ 8 Abs. 2, 10 Abs. 1 und 16 UrhDaG-E wird verhindert, dass sehr viel längere Ausschnitte eines (Film-)Werkes gesperrt werden können, wenn der Nutzer auf die gesetzlichen Erlaubnisse nach §§ 5 und 6 UrhDaG-E hingewiesen hat, und zwar auch dann, wenn keine vertragliche oder gesetzliche Erlaubnis besteht.

Die Kennzeichnung solcher Nutzungen als „erlaubt“ im Wege des Pre-Flagging schafft aus Sicht des VAUNET damit nur vermeintlich Rechtssicherheit (in jedem Fall nur Sicherheit für den Uploader) und öffnet durch die Umgehungsmöglichkeiten Urheberrechtsverletzungen Tür und Tor. Denn der Uploader hätte nichts zu befürchten - es fehlt eine hinreichende gesetzliche Pönalisierung der Verletzung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte der Rechteinhaber und Kreativen. Das Gesetz sieht insbesondere – abgesehen von einem möglichen zeitweisen Ausschluss, über den der Diensteanbieter entscheiden kann – **keine abschreckenden Sanktionen** wegen missbräuchlichen (Pre-)Flaggings vor. Der Diensteanbieter kann nicht für den gekennzeichneten Inhalt haftbar gemacht werden, es sei denn, diese ist „offensichtlich“ unzutreffend (§ 16 UrhDaG-E).

Auch bei einer Flagging-Systematik muss gewährleistet sein, dass Inhalte von Nutzern, die inhaltlich deckungsgleich mit den von den Rechteinhabern (Sendeunternehmen) hinterlegten Informationen/ Referenzdateien sind, vom Diensteanbieter sofort entfernt und (zukünftig und dauerhaft) gesperrt werden müssen.

Hier muss ein Take down (Entfernung) und ein Stay down (dauerhafte Sperrung) möglich sein, ohne dass es der Durchführung eines Beschwerdeverfahrens oder des Abwartens einer Woche (wie es § 16 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. IV Nr. 3 UrhDaG-E vorsieht) bedarf.

Ohne solche Vorkehrungen und Regelungen ist Missbrauch vorprogrammiert und die Sendeanbieter und Rechteinhaber wären bei der Monetarisierung ihrer Inhalte beschränkt und mit **Reichweitenverlusten** bei ihren eigenen Online-Dienstangeboten konfrontiert.

Rechteinhaber müssen sich darauf verlassen können, dass von ihnen gemeldete Inhalte nicht verfügbar sind, und zwar unabhängig von einem Beschwerdeverfahren bzw. von einer einwöchigen Frist.

VAUNET fordert eine Revision der Umsetzung des UrhDaG nah am Wortlaut des Art. 17 DSM-UrhR-RL und vor allem die Etablierung eines wirksamen Sanktions- und Beschwerdemechanismus, der die Position der Rechteinhaber stärkt und die Online-Dienste dergestalt in die Verantwortung und Haftung nimmt.

E. Umsetzung der RICHTLINIE (EU) 2019/789 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTES UND DES RATES vom 17. April 2019 (Online-SatCab-RL)

I. Weitersendung (§20b UrhG-E)

Aus Sicht des VAUNET weicht der Diskussionsentwurf an verschiedenen Punkten zum Nachteil der Sendeunternehmen von den in der Online-SatCab-RL enthaltenen Regelungen zur Weitersendung ab.

1. Zu § 20b Abs. 1a UrhG-E

§ 20b Abs. 1a UrhG-E übernimmt leider nicht den Wortlaut der Richtlinie („geordnete Umgebung“), sondern verwendet mit „gesicherter Umgebung“ eine neue Begrifflichkeit. Für den Rechtsanwender ist damit unklar, ob der Gesetzgeber eine inhaltliche Abweichung von den Vorgaben der Richtlinie beabsichtigt hat. Bei der Umsetzung der Definition der „geordneten Umgebung“ für einen „sicheren“ Weiterverbreitungsdienst sollten die Merkmale des ErwG 14 reflektiert werden. So stellt die Richtlinie in ErwG 14 klar, dass dieses Kriterium „geordnete Netzwerke wie Kabelnetze oder geschlossene internetprotokollgestützte Netzwerke“ voraussetzt. In diesem Zusammenhang sollte die Begrifflichkeit in § 20b Abs. 1a UrhG-E („gesicherte Umgebung“) derjenigen der Online-SatCab-Richtlinie angepasst werden, um klarzustellen, dass mit der Regelung des § 20b Abs. 1a UrhG-E keine von der Online-SatCab-Richtlinie abweichende Umsetzung bezweckt ist. Die Unterscheidung zwischen gesicherter und geordneter Umgebung hat auch praktische Relevanz. Während es bei einer „gesicherten Umgebung“ allein auf den Sicherheitsaspekt ankommt, ist der Begriff „geordnetes Netzwerk“ weitergehend. Zwar legt die Gesetzesbegründung nahe, dass eine Abweichung nicht gewollt war. Um etwaigen, bereits jetzt vorhersehbaren Auslegungsdebatten vorzubeugen, sollte der Wortlaut der Richtlinie wörtlich umgesetzt werden. Dabei ist auch zu beachten, dass eine engere Umsetzung („gesicherte Umgebung“) einen Verstoß gegen die Vorgaben der Richtlinie darstellen würde, weil nur eine strengere, nicht aber eine mildere Umsetzung durch die Mitgliedstaaten zulässig ist.

Der VAUNET spricht sich daher dafür aus, dass in § 20b Abs. 1a UrhG-E der in Art. 2 Nr. 3 Online-SatCab-RL definierte Begriff „geordnete Umgebung“ verwendet wird.

2. Zu § 20b Abs. 2 UrhG-E

Aufgrund § 20b Abs. 2 UrhG-E sehen sich sämtliche Weitersendedienste, gleich ob die Weitersendung mittels Kabelsysteme, Satellit, in geordneter Umgebung oder im offenen Internet erfolgt, neuen Direktvergütungsansprüchen der Urheber für die Weitersendung ihrer Werke ausgesetzt, obwohl die Urheber diese Rechte einem Sendeunternehmen, einem Tonträger- oder einem Filmhersteller zuvor eingeräumt haben und im Zuge dessen bereits dafür vergütet wurden. Auch diesen erweiterten Direktvergütungsansprüchen stehen die grundsätzlichen Bedenken gegen Direktvergütungsansprüche entgegen (s.o. schon zu § 7 Abs. 1 UrhDaG-E) und sind daher abzulehnen. Die hier vorgeschlagene Regelung birgt stets die Gefahr einer Doppelvergütung, daher sollte auf eine solche Erstreckung verzichtet werden. Sie würde auch zu Lasten der Sendeunternehmen gehen, da die Weitersendedienste in der Regel auf eine Freistellung bestehen bzw. aufgrund des Direktvergütungsanspruchs der Urheber von vornherein eine geringere Vergütung an die Sendeunternehmen leisten wollen und dies auch aufgrund ihrer starken Marktposition durchsetzen können. Die Erstreckung des Direktvergütungsanspruchs auf alle Technologien ist in der Online-SatCab-RL gerade nicht vorgesehen.

Besonders problematisch ist dieser Direktvergütungsanspruch in Fällen der Direkteinspeisung gemäß § 20d Abs. 2 UrhG-E. Denn hier wird für die Direkteinspeisung, die gemäß § 20d UrhG-E als Erstsendung anzusehen ist, auf eine Vorschrift verwiesen, die zwingend eine Erst- und eine Zweitsendung, also eine doppelte Wertschöpfung, voraussetzt. Eine solche liegt jedoch bei der reinen Direkteinspeisung gerade nicht vor. Dieser systematisch fehlgeschlagene Verweis auf § 20b Abs. 2 UrhG-E würde zu erheblichen Anwendungsproblemen in der Praxis führen, obwohl das BMJV in seiner Gesetzesbegründung zum Ausdruck bringt, dass eine weitere Regelung nicht geboten ist.

Der VAUNET fordert daher, die in der Online-SatCab-RL nicht vorgesehene Erstreckung des Direktvergütungsanspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf alle Formen der Weitersendung zu streichen.

II. Europäischer ergänzender Online-Dienst (§ 20c UrhG-E)

Der VAUNET begrüßt grundsätzlich die am Richtlinien text orientierte Umsetzung in das deutsche Urheberrecht. Änderungsbedarf sieht der VAUNET jedoch bei den nachstehend angeführten Regelungen.

1. Zu § 20c Abs. 1 UrhG-E

In § 20c Abs. 1 UrhG-E sollte entsprechend den Vorgaben von Art. 2 Nr. 1 und Art. 3 Abs. 1 Online-SatCab-RL klargestellt werden, dass ein ergänzender Online-Dienst nur ein solcher Dienst ist, der „durch ein Sendeunternehmen oder unter dessen Kontrolle und Verantwortung“ bereitgestellt wird. Aus der derzeitigen Formulierung geht diese Einschränkung bislang nicht klar genug hervor.

Der VAUNET regt daher an, die in der Richtlinie an mehreren Stellen enthaltene Klarstellung auch in § 20c Abs. 1 UrhG-E aufzunehmen.

2. Zu § 20c Abs. 2 UrhG-E

Gemäß Art. 3 Abs. 1 Online-SatCab-RL gilt das Ursprungslandprinzip nicht nur für Werke, sondern auch für sonstige Schutzgegenstände, die für die Bereitstellung eines ergänzenden Online-Dienstes erforderlich sind. Obwohl die Entwurfsbegründung (S. 53) ausdrücklich darauf hinweist, dass das Ursprungslandprinzip die Klärung aller Rechte, also auch der verwandten Schutzrechte, umfasst, findet sich diese Klarstellung nicht an den entsprechenden Vorschriften im Gesetzestext selbst.

Der VAUNET regt daher an, Art. 3 Abs. 1 Online-SatCab-RL eng am Wortlaut umzusetzen.

III. Direkteinspeisung (§ 20d UrhG-E)

Der VAUNET begrüßt, dass mangels anderweitiger Regelung die *parallele* Direkteinspeisung wie bislang als Kabelweitersendung behandelt wird. Die in § 20d UrhG-E erfolgte Umsetzung der Regelungen der Online-SatCab-RL zur reinen Direkteinspeisung sieht der VAUNET jedoch in Bezug auf den Verweis in § 20d Abs. 2 UrhG-E auf den Direktvergütungsanspruch des § 20b Abs. 2 UrhG-E sehr kritisch und befürchtet, dass dieser zu schweren Verwerfungen auf dem TV-Markt führen kann. Denn die zusätzliche Vergütung würde damit auch in den Fällen erhoben, in denen eine Zweitverwertung nur fingiert wird, ohne dass entsprechende Erlöse erzielt werden, die eine weitere Beteiligung der Urheber rechtfertigen.

1. Zu § 20d Abs. 1 UrhG-E

Der Diskussionsentwurf regelt mit § 20d UrhG-E erstmals die Fälle der reinen Direkteinspeisung, in denen ein „Signalverteiler“, z.B. Kabelnetzbetreiber, Programme zur Verbreitung erhält, ohne dass das Sendeunternehmen diese Programme gleichzeitig selbst verbreitet. Diese Fälle können die beteiligten Akteure (Sendeunternehmen, Plattformen, Verwertungsgesellschaften) in Deutschland jedoch vertraglich regeln und eine rechtliche Fiktion vereinbaren. Die Regelung der Direkteinspeisung ist daher entbehrlich. Entsprechend ist auch das Ministerium in seiner Entwurfsbegründung der Ansicht, dass „eine weitere Regulierung dieses Sachverhalts nicht geboten erscheint“ (S. 54).

Allerdings übernimmt der Entwurf den Begriff „Signalverteiler“ aus Art. 8 Online-SatCab-RL, ohne jedoch die Definition aus Art. 2 Nr. 4 der Richtlinie zu verwenden. Diese stellt klar, dass es sich bei einem solchen Signalverteiler um eine Einrichtung handelt, die „kein Sendeunternehmen ist“. Die wortgenaue Übernahme dieser Formulierung aus der Richtlinie ist von besonderer Bedeutung, da das Konzept der Vorschrift gerade voraussetzt, dass ein

Sendeunternehmen über einen „Signalverteiler“ (also kein weiteres Sendunternehmen) ein bestimmtes Programm verbreitet.

Dies zeigt sich gerade im Bereich des Pay-TV. Denn dort bieten Pay-Unternehmen nicht nur eigene Programme, sondern auch Drittprogramme anderer Sendunternehmen an. Es bedarf einer Klarstellung, um zu verhindern, dass der Begriff „Signalverteiler“ es erlaubt, dass ein einheitliches Angebot von Sendunternehmen willkürlich in zwei Beteiligte aufgespalten wird.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Passus zum „technischen Dienstleister“ aus ErwG 20 der Richtlinie noch in der Begründung aufgenommen werden sollte. Danach sollen Signalverteiler, die den Sendunternehmen ausschließlich technische Mittel im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Verfügung stellen, nicht als Mitwirkende an der öffentlichen Wiedergabe angesehen werden.

Der VAUNET spricht sich daher dafür aus, dass bei der Direkteinspeisung nur die zwingenden Vorgaben der Richtlinie wortgetreu umgesetzt werden, was auch die Definition des „Signalverters“ beinhaltet. Ebenso sollte in der Begründung noch der Hinweis auf „technische Dienstleister“ gem. ErwG 20 der Richtlinie aufgenommen werden.

2. Zu § 20d Abs. 2 UrhG-E

Besonders kritisch sieht der VAUNET die in § 20d Abs. 2 UrhG-E angeordnete undifferenzierte Geltung des § 20b UrhG-E.

Obwohl die Lizenzierungspraxis sich seit vielen Jahren bewährt hat und nach der Begründung des Ministeriums eine weitere Regulierung nicht geboten ist, wird auf § 20b UrhG verwiesen, ohne die Konsequenzen für die Marktbeteiligten im Blick zu haben. Eine „vergleichbare Interessenlage“ wie bei der klassischen Kabelweitersendung mit zwei Verwertungsstufen, die als Rechtfertigung einer entsprechenden Anwendung von § 20b Abs. 2 UrhG-E dient, gibt es bei der reinen Direkteinspeisung gerade nicht (s.o.). Vielmehr handelt es sich hier um eine einheitliche Primärverwertung, was bei der üblichen Verschlüsselung der Signale schon aus Art. 1 Abs. 2 c) der SatCab-RL 93/83/EWG folgt; denn danach liegt schon eine öffentliche Wiedergabe vor, wenn die Mittel zur Dekodierung durch das Sendunternehmen selbst oder mit seiner Zustimmung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Auch umfassen die gesamtvertraglichen Regelungen des VAUNET mit den Musikverwertungsgesellschaften GEMA und GVL auch die Fälle der Direkteinspeisung, sodass die Beteiligung der Urheber an den geldwerten Vorteilen sichergestellt ist. Ein zusätzlicher Direktvergütungsanspruch beispielsweise für Filmurheber würde die von den Sendunternehmen erworbenen Filmlizenzen entwerten und zu einer Doppelvergütung führen.

Der VAUNET plädiert dringend dafür, den in § 20d Abs. 2 UrhG-E enthaltenen Verweis auf § 20b Abs. 2 UrhG-E zu streichen, um schwere Verwerfungen auf dem TV-Markt zu

vermeiden. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass dieser Verweis gemäß Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie lediglich fakultativ ist.

3. Zu § 137h Abs. 3 UrhG-E

Die Übergangsvorschrift des § 137h Abs. 3 UrhG-E sieht vor, dass die Direktvergütungsansprüche für sämtliche Arten der Weitersendung rückwirkend für Verträge ab dem 1.6.1998 gelten soll.

Eine derartige Rückwirkung ist verfassungsrechtlich unzulässig: Zum einen beträfe dies zum Teil rückwirkend bereits vollständig abgeschlossene Sachverhalte, indem neue Vergütungsansprüche entstehen, obwohl die Verwertungshandlung bereits erfolgt und ggf. der zugrundeliegende Vertrag sogar ausgelaufen ist. Zum anderen wird in langfristige Vertragsverhältnisse mit entsprechenden Risikoverteilungen eingegriffen, die jedenfalls eine Vertragspartei wirtschaftlich benachteiligen, ohne dass dies bei Abschluss des Vertrages auch nur ansatzweise absehbar gewesen wäre. Hier drohen erhebliche Mehrkosten, die aufgrund weitreichender Freistellungsvereinbarungen häufig das Sendeunternehmen zu tragen hätte.

VAUNET fordert eine Revision der Übergangsvorschrift. Aus Sicht des VAUNET darf die Vorschrift des § 20b Abs. 2 UrhG-E in ihrer geänderten Fassung frühestens für solche Verträge gelten, die ab Inkrafttreten des Änderungsgesetzes geschlossen wurden. Erst ab diesem Zeitpunkt konnten alle beteiligten Akteure im Rahmen der Verwertung der Weitersenderechte die wirtschaftlichen Folgen beachten und entsprechend sachgerecht und angemessen verteilen.

IV. Abschlusszwang und Pflicht zur Verhandlung nach Treu und Glauben, § 87 Abs. 5 UrhG-E

Der VAUNET begrüßt ausdrücklich, dass die von der Online-SatCab-Richtlinie klar vorgegebene Differenzierung hinsichtlich der Lizenzierung von Senderechten zwischen der klassischen Kabelweitersendung durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme und anderer Formen der Weitersendung (wie mobile oder geschlossene internetprotokollgestützte (sog. IP) und ähnliche Netze oder über das offene Internet (sog. OTT) in § 87 Abs. 5 S. 3 UrhG-E nachgezeichnet wird.

Insbesondere ist richtig und wichtig, dass Sendeunternehmen nicht verpflichtet sind, ihre kostenintensiv lizenzierten Programminhalte jedem IP-TV oder OTT-Anbieter zur Verfügung zu stellen. Die Sendeunternehmen müssen zur Refinanzierung ihrer Programme und damit letztlich auch zur Sicherung der Medienvielfalt die Hoheit über die Verwertung ihrer Programme haben. Hierfür ist die Sicherung der Vertragsfreiheit der Sendeunternehmen unerlässlich.

Der VAUNET begrüßt daher, dass die Aufnahme von Vertragsverhandlungen zwischen Sendeunternehmen und Weitersendediensten in Bezug auf alle Formen der Weitersendung abseits der Kabelweitersendung durch Kabelsysteme und Mikrowellen dem freien Willen der Sendeunternehmen überlassen wird, wie es Art. 5 Abs. 2 der Online-SatCab-RL vorsieht.

V. *Abschlusszwang und Pflicht zur Verhandlung nach Treu und Glauben, § 87 Abs. 6 UrhG-E*

Die Regelung der Direkteinspeisung gemäß § 20d UrhG-E wird in § 87 Abs. 6 UrhG-E begleitet durch einen pauschalen Verweis auf die Kontrahierungs- und Verhandlungspflichten des § 87 Abs. 5 UrhG-E.

Sendeunternehmen und Kabelunternehmen sollen damit auch im Falle einer Direkteinspeisung, also einer Erstendung, verpflichtet sein, einen Vertrag über die Verbreitung eines Programms zu angemessenen Konditionen zu schließen. Das stellt im Vergleich zur bisher geltenden Rechtslage einen Systemwechsel dar. Die Regelung lässt damit in letzter Konsequenz die Auslegung zu, dass Sendeunternehmen ihrer freien Entscheidung beraubt werden, ob und über welche Wege sie ihre Programme erstmals senden. Die Regelung greift folglich in den Kernbereich der Tätigkeit der Sendeunternehmen ein, indem sie die Hoheit über ihr Signal verlieren.

Der VAUNET plädiert daher dringend dafür, den in § 87 Abs. 6 UrhG-E enthaltenen Verweis auf § 20d UrhG-E zu streichen. Es muss den Sendeunternehmen möglich sein, die Konditionen für die erstmalige Sendung ihrer Programme im Sinne der tatsächlichen Marktgegebenheiten – ergebnisoffen – verhandeln zu können. Diese „Waffengleichheit“ ist insbesondere im Hinblick auf die Verhandlungen mit global agierenden Internet-Plattformen essentiell.

Über VAUNET

VAUNET ist der Spitzenverband der privaten audiovisuellen Medien in Deutschland. Unter VAUNET – Verband Privater Medien e.V. firmiert seit dem 21. Mai 2018 der vormalige VPRT (Verband Privater Rundfunk und Telemedien) mit Sitz in Berlin und einem Büro in Brüssel. Zu den vielfältigen Geschäftsfeldern der rund 150 Mitglieder gehören TV-, Radio-, Web- und Streamingangebote.

Die Verbandsarbeit richtet sich an der konvergenten Entwicklung der Märkte für audiovisuelle Medien aus und gestaltet auf nationaler wie europäischer Ebene die Rahmenbedingungen aktiv mit. Der Wirtschaftsverband hat zum Ziel, Akzeptanz für die politischen und wirtschaftlichen Anliegen der audiovisuellen Medien zu schaffen sowie die große gesellschaftspolitische und kulturelle Bedeutung der Branche im digitalen Zeitalter ins Bewusstsein zu rücken.