

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

Datum 11. November 2020

A. Vorbemerkungen

Der VAUNET bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts (RefE). Neben dieser Einschätzung¹ verweisen wir auf unsere Stellungnahmen zu den Diskussionsentwürfen vom 31.1.2020 und 28.8.2020, zur Konsultation zur DSM-Urheberrechts-Richtlinie (DSM-UrhR-RL) sowie der Online-SatCab-RL vom September 2019.

Mit Bedauern nimmt der VAUNET zur Kenntnis, dass die seitens der Rechteinhaber geäußerte Kritik an den Diskussionsentwürfen – insbesondere an der überschießenden Umsetzung im Bereich des Urhebervertragsrechts bzw. an den gravierenden Abweichungen bei der Umsetzung des Art. 17 DSM-UrhR-RL - nur in geringstem Maße zum Anlass für Änderungen genommen wurde. Mit der weitgehend unveränderten Übernahme der Vorschläge aus den Diskussionsentwürfen werden die Vorgaben des europäischen Gesetzgebers weiterhin missachtet und die auch verfassungsrechtlich geschützten wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber negiert. Damit wird nicht nur das Ziel der Schaffung eines Level-Playing-Fields, eines einheitlichen europäischen Rechtsrahmens, in dem betroffene Akteure unter gleichen Bedingungen agieren können sollen, konterkariert. Vielmehr werden der deutschen Kreativwirtschaft, die sich in einem äußerst kompetitiven Umfeld mit internationalen Digitalkonzernen und Plattformen befindet, erhebliche Wettbewerbsnachteile auferlegt. Die die Rechteinhaber einseitig benachteiligenden Regelungen treten besonders bei den Vorschlägen zum Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz („UrhDaG-E“) sowie der Änderung des Urhebervertragsrechts offen zu Tage. Irritierend ist, dass die offensichtliche Europarechtswidrigkeit zentraler Vorschriften des RefE, wie des § 6 UrhDaG-E, in Kauf genommen und grundlegende Vorgaben des Rechtsetzungsauftrags, wie die Ausweitung der urheberrechtlichen Verantwortlichkeit von Plattformen, ausgeblendet werden. Damit wird der auf europäischer Ebene gefundene Kompromiss und der fein austarierte Interessenausgleich, der in der DSM-UrhR-RL zum Ausdruck kommt, geradezu „auf Anfang“ zurückgesetzt.

Profiteure dieser Gesetzgebung sind nicht etwa die Kreativen oder Urheber, sondern letztendlich allein die (marktbeherrschenden) User-Upload-Plattformen wie YouTube, die kreative Inhalte zugänglich machen und mit diesen fremden Inhalten Dritter über die Kuratierung und Werbeschaltung gigantische Einnahmen generieren und Profite

¹ Die Sky Deutschland GmbH schließt sich der Kommentierung des VAUNET in Abschnitt E. zur Weitersendung in § 20 b UrhG sowie hinsichtlich des § 87 Abs. 5 UrhG-E nicht an.

erwirtschaften. In der jetzigen Fassung verstärkt der RefE die strukturellen Nachteile gegenüber diesen 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, die überdies die Durchsetzungsmöglichkeiten der Rechteinhaber gegenüber den Plattformen unterminieren, bleiben diese Nachteile bestehen und werden sogar noch verstärkt.

VAUNET erneuert die im Rahmen der bisherigen Konsultation vorgebrachte Kritik: 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 daher **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. Wir warnen davor, dass der Gesetzgeber zu Gunsten eines deutschen Sonderwegs die Chance zur Schaffung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen vergibt und damit letztlich auch die deutschen und europaweiten Bestrebungen im Bereich des Kartellrechts oder der Plattformregulierung (Stichwort: Digital Services Act & Digital Market Act) unterläuft.

Dies vorausgeschickt adressiert die nachfolgende Stellungnahme die folgenden Kernanliegen und Kritikpunkte, die sich nicht allein an den sieben im Versendungsschreiben des BMJV explizit als „Beratungsbedarf“ deklarierten Punkten orientieren, sondern auch weiterhin das Augenmerk auf die wirtschaftliche Bedeutung der Regelungen des Urhebervertragsrechts erstrecken.

Im Überblick:

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

Der RefE stellt aus Sicht des VAUNET insbesondere mit der teilweise überschießenden Umsetzung der DSM-UrhR-RL durch Überarbeitung der §§ 32, 32a UrhG und der Anpassung von § 32d UrhG (einhergehend mit einer verfassungs- und europarechtlich zweifelhaften, 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.

VAUNET erneuert seine Kritik zu den Regelungen des BMJV zum Urhebervertragsrecht und fordert:

- **Die Verschärfung des Auskunftsregimes ist überzogen und setzt die DSM-UrhR-RL überschießend um. Der Gesetzgeber muss den Gestaltungsspielraum, den Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 der DSM-RL lassen, für eine Bereichsausnahme nutzen.**

Die Etablierung einer proaktiven Berichtspflicht in § 32d UrhG-E ohne spezielle Regelungen für den audiovisuellen Sektor (etwa durch eine AV-Bereichsausnahme und konkretisierende Regelbeispiele) würde ein „Bürokratie-Monster“ schaffen und für kleine wie große Produktionsfirmen und Verwerter zu einer kaum oder gar nicht leistbaren Belastung führen. Umgekehrt stehen sich in seltenen Ausnahmefällen etwaig aus der Auskunft ergebende Nachvergütungsansprüche in keinem Verhältnis zum Aufwand für die Auskunft. Im absoluten Regelfall würden die Urheber und ausübenden Künstler lediglich die Information erhalten, dass ihre erhaltene Vergütung angemessen war. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der **Gestaltungsspielraum**, den Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 der DSM-RL lässt, **bislang nicht ausgeschöpft** wird und den branchenspezifischen Besonderheiten der audiovisuellen Branche keine Rechnung getragen wird.

- **Die in § 133 Abs. 3 UrhG-E vorgesehene Rückwirkung der Auskunftspflicht muss gestrichen werden.**

Praxisfern und rechtlich streitig ist die weiterhin im RefE vorgesehene, über die DSM-RL hinausgehende **Rückwirkung** der neuartigen Berichtspflicht auch auf Altverträge. Mangels entsprechender Datenlage für Altinhalte würde den Verwertern schlicht Unmögliches abverlangt.

- **Der neue Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen Auskunftspflicht (§ 36d UrhG-E) ist nicht in der DSM-UrhR-RL angelegt und zwingend zu streichen.**

Durch den RefE werden den Kreativen mit einem europarechtlich nicht vorgesehenen Verbandsklagerecht in § 36d UrhG-E weitreichende Sanktionsmöglichkeiten an die Hand gegeben.

- **Die Möglichkeit der Ausgestaltung der Transparenzpflicht in GVR und Kollektivvereinbarungen muss weiterhin uneingeschränkt möglich sein.**

Der RefE entwertet auch mit der „Nachbesserung“ in § 32d Abs. 3 UrhG-E (weiter) das Instrument der Gemeinsamen Vergütungsregeln (§ 36 UrhG). Eine solche Entwertung will keiner, weder Kreative noch Verwerter. Die vorgesehene Regelung, wonach von der Auskunftspflicht nur dann durch Tarifvertrag oder GVR abgewichen werden kann, wenn diese ein „vergleichbares Maß“ an Transparenz wie die gesetzlichen Bestimmungen gewährleisten, ist eine Scheinlösung. In Kollektivverhandlungen

muss die Reichweite der Auskunftspflicht branchenspezifisch durch die Branchenvertreter konkretisiert werden können.

Im Bereich der Umsetzung des Artikel 17 DSM-UrhR-RL stellen aus Sicht des VAUNET die 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 einen grundlegenden Einschnitt in die bisherige Praxis der Rechteverwertung und letztlich eine einseitige Ausgestaltung zum Nachteil der Verwerter dar.

Kernpunkte und -forderungen des VAUNET im Hinblick auf das UrhDaG-E sind:

- **Die verharmlosend „Bagatellklausel“ genannte Regelung in § 6 UrhDaG-E ist europarechtswidrig und zu streichen.**

§ 6 UrhDaG-E verstößt eklatant gegen europäisches Recht, da der Schranken katalog der sog. „Infosoc“-RL aus 2001 abschließend ausgestaltet ist. Artikel 17 DSM-UrhR-RL ist kein Recht sui generis in Bezug auf die InfoSoc-Richtlinie (Artikel 3 und 5). Bestehende Lizenzen würden daher durch die neuen Regelungen untergraben. Die vorgeschlagene "de minimis"-Ausnahme würde die Kontrolle über die Nutzung von Film-, News- oder Musik-Ausschnitten bis zu 20 Sekunden einfach den Diensteanbietern überlassen und damit den Rechteinhabern jede Möglichkeit nehmen, faire Bedingungen auszuhandeln oder die Nutzung zu untersagen. Wirtschaftlich liegt in Ausschnitten ein gewaltiges Potenzial für die Rechteinhaber. Diesen Markt wird der Ansatz im RefE untergraben. In der heutigen Zeit und unter Beachtung der Aufmerksamkeitsdauer sind bereits wenige Sekunden ein wertvoller Ausschnitt. „Kurz ist das neue Premium“.

- **Der Direktvergütungsanspruch (§ 7 UrhDaG-E) gegenüber den Diensteanbietern in § 7 UrhDaG-E ist zu streichen.**

Der nicht in der DSM-UrhR-RL angelegte Direktvergütungsanspruch (§ 7 UrhDaG-E) enthält im Zusammenspiel mit den §§ 32 UrhG-E ff. ein erhebliches Sprengpotenzial hinsichtlich der Lizenz- und Geschäftsmodelle der Film- und Fernsehbranche. Er höhlt die gesetzlichen Wertungen der §§ 88, 89 UrhG, durch die den Filmherstellern eine ungestörte Auswertung der Filmwerke ermöglicht werden soll, aus und dürfte den nationalen Sendergruppen die Refinanzierung ihrer Produktionen erschweren und letztlich nur die Marktposition der US-amerikanischen Upload-Plattformen weiter stärken.

Zu den Regelungskomplexen Urhebervertragsrecht und UrhDaG-E soll nachfolgend im Einzelnen insbesondere im Hinblick auf obige Kernpunkte eingegangen werden. Darüber hinaus werden wir dann noch eine Reihe weiterer Punkte, bei denen aus unserer Sicht ebenfalls

ein dringender Änderungsbedarf in Bezug auf den Referentenentwurf besteht, ansprechen.

B. Die Umsetzung der Bestimmungen im Urhebervertragsrecht

Der VAUNET hat es sowohl in den Stellungnahmen zum DiskE als auch zu den Richtlinien im 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 RefE 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 (GVR) dar. 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.

Der RefE 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:

1. 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 und Abs. 3 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 Kreativwirtschaft.

1. Kostenaussage/ Erfüllungsaufwand

Der RefE offenbart ein falsches Verständnis des BMJV hinsichtlich der Funktionsweise digitaler Medienmärkte. Die Kostenaussagen des BMJV hinsichtlich des Erfüllungsaufwands für die audiovisuelle Kreativwirtschaft, der sich aus der Einführung der anlasslosen Auskunftspflichtung des § 32d UrhG-E ergeben wird, sind so nicht nachvollziehbar.

Anders als in der Gesetzesbegründung (S. 70 der Begründung des RefE) ausgeführt, ist der bislang geringe Aufwand darauf zurückzuführen, dass sich tatsächlich nur wenige Urheber und ausübende Künstler für entsprechende Auskünfte interessiert gezeigt und diese eingefordert haben. Letzteres hat VAUNET schon im Rahmen der gemeinsamen Veranstaltung im Bundestag am 6.3.2020 gegenüber dem BMJV deutlich gemacht.

Auch die weitere Begründung des BMJV für angeblich geringe zusätzliche Kosten (S. 71 der Begründung des RefE), dass beispielsweise bei audiovisuellen Produktionen nicht jeder Mitwirkende als Urheber oder ausübender Künstler anzusehen sei, ist zwar zutreffend, ändert aber das Problem nicht, da schon bei einer „normalen“ TV-Produktion eine Vielzahl von Urhebern und ausübenden Künstlern involviert ist. Jeder Mitwirkende, der vor und hinter der Kamera einen kreativ-schöpferischen Beitrag im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG erbracht hat, kann ein potenzieller Filmurheber sein. Eine Beschränkung auf die Hauptfilmurheber – etwa im Sinne der in § 65 Abs. 2 UrhG genannten Urheber – sieht das UrhG anders als die Urheberrechtsgesetze in anderen europäischen Mitgliedsländern (bislang) leider nicht vor.

Die mit dem RefE einhergehenden finanziellen Belastungen sind entgegen den Annahmen des Gesetzentwurfs immens. Die Einschätzung des RefE ist oberflächlich, geht an der Realität vorbei und wird von uns vehement zurückgewiesen. Es fehlen seitens des BMJV jedwede empirischen Einschätzungen und Grundlagen für die rechtlichen Einschränkungen. Allein der Anpassungsaufwand der Rechteinhaber infolge der neuartigen Berichtspflicht (Aufbau einer Mitwirkendendatenbank, Recherche und Aggregation der Daten, Schaffung eines Reporting-Tools etc.), fortlaufende Personal- und Sachkosten noch gar nicht mitgerechnet, ist mindestens mit einem ca. mittleren einstelligen Millionenbetrag pro Sendergruppe zu veranschlagen. Definitiv beträgt der Anpassungsaufwand nicht lediglich „130.000 EUR Bürokratiekosten aus Informationspflichten“.

Der undifferenzierte Regelungsansatz im Gesetz und seine Begründung sind angesichts der seitens der audiovisuellen Kreativwirtschaft vorgetragenen erheblichen Bedenken und aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten unverständlich. Dort hatten wir anhand von Zahlen und Fakten 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.

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.

Einige der Mitglieder des VAUNET - und dem Vernehmen nach auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - bereiten hier eine Eingabe beim Normenkontrollrat vor.

2. Unverhältnismäßigkeit der Berichtspflicht

Der RefE missachtet den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. 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.

§ 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, wann z.B. ein Anwendungsfall des § 32d Abs. 2 Ziff. 2 RefE gegeben ist.

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.

Angesichts der Vielzahl der Mitwirkenden bei Film- und Fernsehproduktionen wird dringend eine **spezielle Regelung für die audiovisuelle Branche in § 90 UrhG** benötigt. Dabei verwehren wir uns keineswegs gegen berechtigte Auskunftsansprüche der Kreativen, es muss für die zahlreichen Filmurheber und Schauspieler jedoch bei einer Beibehaltung des Auskunftsanspruchs auf Verlangen bleiben (statt unterschiedsloser „One-Size-Fits-All“-Berichtspflicht). 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. Eine entsprechende Regelung für einen neuen § 90 Abs.

3 UrhG könnte wie folgt lauten:

“Urhebern vorbestehender Werke, die einem anderen gestattet haben, ihr Werk zu verfilmen (§ 88), und Filmurhebern (§ 89) sind die Auskünfte gemäß § 32d Abs. 1 jeweils nur auf ihr entsprechendes Verlangen hin zu erteilen. § 32d Abs. 2 bis 3 finden entsprechende Anwendung. Vereinbarungen, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruhen und § 32d ausgestalten, gehen Satz 1 vor.”

Um die Auskunftserteilung in der Praxis handhabbar zu machen, bedarf es zudem (in § 32d Abs. 1 Satz 3 UrhG-E) einer Beschränkung auf die wirtschaftlich wesentliche Werknutzung sowie **dringend in § 32d Abs. 2 UrhG-E weiterer konkretisierender Regelbeispiele** mit Fällen, in denen auch im Lichte der Erwägungsgründe der DSM-UrhR-RL eine Auskunftserteilung unverhältnismäßig wäre (z. B. für Fälle, in denen sich im Hinblick auf Art, Dauer, Häufigkeit oder Ausmaß der Werknutzung offensichtlich keine weiteren Beteiligungsansprüche des Urhebers gemäß § 32a UrhG ergeben können, wie regelmäßig insbesondere bei Nachrichtensendungen oder Sendungen zum aktuellen Geschehen). Für entsprechende Regelbeispiele hat der VAUNET im Schulterchluss insbesondere mit den öffentlich-rechtlichen Sendern sowie der Produzentenallianz bereits im Mai konkrete Formulierungsvorschläge unterbreitet.

Dementsprechend erneuert der VAUNET hiermit nochmals seine Forderung, § 32d Abs. 2 Ziff. 2 UrhG-E zum Zwecke der Klarstellung durch folgende **weitere Regelbeispiele** zu ergänzen:

“Die Abs. 1 und 1a sind nicht anzuwenden, soweit (...)

2. (...) *Unverhältnismäßig ist die Auskunftserteilung insbesondere in den Fällen, in denen*

- a) der Urheber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann eingeräumt hat, oder*
- b) die Werknutzung eingestellt wurde, oder*
- c) sich im Hinblick auf Art, Dauer, Häufigkeit oder Ausmaß der Werknutzung offensichtlich keine weiteren Beteiligungsansprüche des Urhebers gemäß § 32a ergeben können, wie regelmäßig insbesondere bei Nachrichtensendungen oder Sendungen zum aktuellen Geschehen, oder*
- d) der Aufwand für die Bereitstellung der entsprechenden Informationen unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten für den Vertragspartner unzumutbar wäre.”*

Bei § 32d Abs. 2 Ziff. 1 UrhG-E erscheint zudem hinsichtlich der nicht praktikablen Rückausnahme eine Spezifizierung der Darlegungslast (ähnlich der bisherigen Regelung in § 32e Abs. 2 UrhG) sachgerecht. Es sollte also nicht genügen, dass der Urheber eines nur nachrangigen Beitrages lediglich behauptet, er benötige die Auskunft für eine Vertragsanpassung gemäß § 32a Abs. 1 und 2 UrhG, sondern es ist zu verlangen und kann erwartet

werden, dass der Urheber **aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte darlegt, dass er trotz eines solchen lediglich nachrangigen Beitrages die Informationen im Sinne von Abs. 1 zur Geltendmachung seiner Rechte nach § 32a Abs. 1 und Abs. 2 benötigt.**

Flankierend erscheint für die AV-Branche eine **Engführung der Transparenzpflicht auf die Hauptfilmurheber (i.S.v. § 65 Abs. 2 UrhG)** sinnvoll. Hierdurch würde im Übrigen auch ein Gleichlauf zu den Sonderregeln für Filmurheber insbesondere in Italien, Spanien, Portugal und Frankreich hergestellt, die ebenfalls eine Beschränkung (teils im Wege widerlegbarer Vermutungsregeln) auf die Hauptfilmurheber kennen (regelmäßig Haupt-regisseur, Drehbuch- und Dialogbuchautoren, Filmkomponist).

II. 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 europa- und 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 RefE weit über die Vorgaben der DSM-UrhR-RL hinaus. Gemäß 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. Jedenfalls sollte klargestellt werden, dass bei fehlenden Daten für Altinhalte die Auskunftspflicht unverhältnismäßig im Sinne von § 32d Abs. 2 Nr. 2 UrhG-E ist.

III. Einschränkung der Kollektivvereinbarungen / GVR - § 32d Abs. 3 S.1 UrhG-E

Gemeinsame Vergütungsregeln (GVR) und sonstige kollektivvertragliche Vereinbarungen sichern den Rechtsfrieden und gewährleisten eine faire Vergütung für die Kreativen. Sie treffen praxisgerechte branchenspezifische Regelungen, die bisher vom Gesetzgeber auch ausdrücklich gewollt waren. Die bisher abgeschlossenen GVR zeigen den Willen der Branchenvertreter zur guten Zusammenarbeit auf Augenhöhe.

VAUNET begrüßt insofern grundsätzlich, dass die Forderungen der Kreativwirtschaft wie auch der Kreativen als Reaktion auf den Diskussionsentwurf zu § 32d Abs. 3 UrhG-E aufgegriffen wurden und nunmehr nach § 32d Abs. 3 Satz 1 UrhG-E die Möglichkeit besteht, durch Vereinbarungen, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel oder einem Tarifvertrag beruhen, von den Vorgaben nach § 32d Abs. 1 und 2 UrhG-E abzuweichen.

Der Vorschlag des BMJV trägt der Relevanz der GVR für den audiovisuellen Sektor jedoch immer noch nur unzureichend Rechnung: denn zum einen ist die Ausgestaltung des § 32d Abs. 3 Satz 2 UrhG-E wenig klar („...zumindest ein vergleichbares Maß an Transparenz...“) und dürfte Anlass für erhebliche Auseinandersetzungen in der späteren Praxis sein. Durch das Erfordernis, die Transparenzvorgaben der gesetzlichen Bestimmungen auch im Rahmen der GVR erfüllen zu müssen, werden zum anderen Anreize zum Abschluss selbiger beseitigt, weil der bisherige Deal (d. h. „Mehr Geld für die Kreativen gegen weniger Bürokratieaufwand für die Verwerter“) nicht mehr realisierbar wäre.

Die avisierte Regelung schränkt den Verhandlungsspielraum der mit Branchensachverständigen und auf Augenhöhe verhandelnden Parteien damit ohne Not erheblich ein. Dies steht in eklatantem Widerspruch zu dem Ziel des deutschen Urheberrechtsgesetzes, solche kollektivvertraglichen Vereinbarungen generell zu unterstützen und zu fördern.

Dies ist nicht nachvollziehbar, denn die GVR sind in der Lage und bieten die Flexibilität, maßgeschneiderte Informationsbedürfnisse zu berücksichtigen, die auf die Besonderheiten des Sektors und die individuellen Bedürfnisse der Parteien zugeschnitten sind.

Sowohl für § 32d als auch für § 32e UrhG sollte die Möglichkeit bestehen bleiben, von den Transparenzverpflichtungen, die die Prüfung der Angemessenheit der Vergütung sicherstellen und kein bürokratischer Selbstzweck sein sollen, durch GVR abzuweichen.

VAUNET fordert insofern eine Änderung des § 32d Abs. 3 UrhG-E, die die Attraktivität der GVR mit der entsprechenden Vertragsfreiheit für die Marktteilnehmer wahrt und die praxisgerechte Ausgestaltung der Berichtspflicht durch Vereinbarungen, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruhen, ermöglicht.

Die aus Art. 19 Abs. 5 DSM-RL abzuleitende flexible Ausgestaltung der Berichtspflicht unter Berücksichtigung branchenspezifischer Besonderheiten könnte wie folgt geregelt werden:

„Die Absätze 1 bis 2 können durch Tarifvertrag oder eine gemeinsame Vergütungsregel (§ 36) ausgestaltet werden, soweit sie unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten angemessene Bestimmungen zur Transparenz beinhalten. Eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder Tarifvertrag vereinbarte Transparenzregelung gilt als angemessen.“

Auf diese Weise würde durch die kollektivvertragliche Regelung im Rahmen der GVR die Angemessenheit der Transparenz gesetzlich fingiert, ebenso wie die Vertragsparteien im Hinblick auf die angemessene Vergütung eine Regelung zu finden in der Lage sind und diese vom Gesetz als angemessen erachtet wird, vgl. die Fiktionsregelung in § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Für die Angemessenheit wird auf die branchenspezifische Betrachtung abgestellt, die die Verhandlungsparteien auf Augenhöhe anstellen können. Bei den Verhandlungen von GVR treffen sich die Vertreter beider Seiten, alle ausgestattet mit Branchensachverstand. Diese Vertreter können am besten beurteilen, was ausreichend und angemessen ist, um die erforderliche Transparenz herzustellen. Die gesetzliche Annahme in § 32 Abs. 2 und 4 und 32a Abs. 4 UrhG zur Festlegung der Höhe einer angemessenen Vergütung und angemessener Folgevergütungen muss auch bzw. erst recht für eine autonome Regelung der Transparenzverpflichtungen gelten.

Statt einer Fiktionsregelung – wie hier vorgeschlagen – wird teilweise eine Ausgestaltung als widerlegbare Vermutungsregel oder eine „Umkehr der Beweislast“ diskutiert (also eine Umformulierung dahingehend, dass dann, wenn Regelungen zur Erfüllung der Transparenzverpflichtung in einer gemeinsamen Vergütungsregel oder in einem Tarifvertrag enthalten sind, vermutet wird, dass diese im Zweifel ein mit den gesetzlichen Bestimmungen vergleichbares Maß an Transparenz gewährleisten). Der VAUNET erachtet diesen „Beweislastansatz“ bzw. eine bloße (widerlegbare) Vermutungsregel nicht für zielführend. Es würde keine hinreichende Rechtssicherheit geschaffen, wenn GVR (anhand welcher Parameter?) durch die jeweilige Vereinigung oder einzelne Urheber (?) ganz oder in Teilen angefochten werden könnten. Der VAUNET präferiert daher unter regelungstechnischen Gesichtspunkten klar die vorstehend vorgeschlagene, an § 32 Abs. 2 UrhG angelegte Fiktionsregelung, die im Interesse der Rechtssicherheit in der Praxis zu eindeutigen Ergebnissen führen würde.

Auch 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.

Um die Auskunftspflicht in der Praxis handhabbar zu machen, regen wir ferner an, in § 32d Abs. 2 Ziff. 2 a.E. RefE – oder zumindest in der Gesetzesbegründung – klarzustellen, dass Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern in Gemeinsamen Vergütungsregeln unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten Fälle regeln können, in denen die Erteilung von Auskunft und Rechenschaft im Regelfall als unverhältnismäßig im Sinne von § 32d Absatz 2 Nr. 2 gilt.

IV. § 36d UrhG-E Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht

Der RefE sieht nun, anders als der DiskE, einen Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht nach § 32d Abs. 1 UrhG-E vor, der Verbänden von Urhebern gegenüber einem Werknutzer zusteht, der „in mehreren oder gleich gelagerten Fällen der Pflicht zur Auskunftserteilung nach §32 d Abs. 1 zuwiderhandelt“ (§ 36 d UrhG-E).

Der in § 36d UrhG-E vorgesehene Unterlassungsanspruch ist weder von der DSM-RL vorgesehen noch bedarf es einer solchen Regelung. Im bislang geltenden Recht war die Zahl der Fälle, in denen ein entsprechendes Informationsbedürfnis bestand und tatsächlich auf Auskunft geklagt wurde, äußerst gering. Insofern ist aus Sicht der Rechteinhaber und Verwerter diese Regelung überflüssig, zumal auch überschießend in der Umsetzung der DSM-UrhR-RL. Angesichts der sehr wenigen Fälle, in denen tatsächlich einmal Auskunft verlangt oder ein solcher Anspruch gar gerichtlich durchgesetzt wurde, ist es jedoch nicht erforderlich und in der Sache auch unverständlich, warum die anlasslose Auskunftspflicht mit einem Unterlassungsanspruch flankiert werden soll. Mit dem Unterlassungsanspruch werden die Durchsetzungsmöglichkeiten des Anspruchsberechtigten genau dort angereichert, wo sein Durchsetzungsinteresse – wie nahezu nirgends sonst – einem unverhältnismäßig hohen Erfüllungsaufwand des Rechteinhabers gegenübersteht. Warum vor diesem Hintergrund die üblichen rechtlichen Instrumentarien nicht ausreichen sollen, um die Interessen des Anspruchsberechtigten zu schützen, erschließt sich nicht. Jenseits dessen ist auch der konkrete Umsetzungsvorschlag nicht gelungen: Es ist unklar, wann genau ein Unternehmen „in mehreren oder gleich gelagerten Fällen der Pflicht zur Auskunftserteilung nach § 32 d Abs. 1 zuwiderhandelt“.

VAUNET fordert nach alledem eine Streichung des neuartigen Verbandsklagerechts in § 36d UrhG-E.

Der Anspruch nach § 36d Abs. 1 UrhG-E sollte im Ergebnis jedenfalls dann ausgeschlossen sein, sofern und soweit die Pflicht zur Auskunftserteilung nach § 32d UrhG-E durch gemeinsame Vergütungsregeln oder Tarifvertrag ausgestaltet ist.

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

§ 32e Abs. 1 UrhG-E a.E. legt nun in der Fassung des RefE fest, dass Auskunftsansprüche nur gegenüber Dritten in der Lizenzkette geltend gemacht werden können, soweit der Vertragspartner des Urhebers seiner Auskunftspflicht nach § 32d UrhG-E „nicht binnen drei Monaten ab Fälligkeit“ nachgekommen ist.

Diese Regelung ist wenig geeignet, die vom Richtlinien-Geber beabsichtigte Subsidiarität der Inanspruchnahme in der Lizenzkette sicherzustellen.

Wir erinnern insofern an die Forderung des VAUNET, dass erst, wenn der Urheber nicht

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

VI. 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 Gesetzesentwurfes 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. 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, 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 RefE und schränkt die Vereinbarung pauschaler Vergütungen weit über die Vorgabe durch ErwG 73 der DSM-UrhR-RL hinaus ein. ErwG 73 verlangt zwar u. a. die Berücksichtigung der tatsächlichen Verwertung des Werks; eine Pflicht zur Allokation ist damit aber gerade nicht verbunden. Auf Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit wird überdies bereits in § 32 Abs.2 S. 1 UrhG-E eingegangen.

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

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

In § 32a UrhG-E, dem sogenannten „Bestsellerparagrafen“, wird die bislang in § 32a UrhG verwendete Terminologie „auffälliges Missverhältnis“ durch die Formulierung „unverhältnismäßig niedrige“ 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 es 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 Regelung zur Haftung in der Lizenzkette (§ 32a Abs. 2 UrhG-E) nimmt der VAUNET **positiv** zur Kenntnis, dass die vom Diskussionsentwurf noch vorgesehene Streichung von § 32a Abs. 2 UrhG, S. 2 nicht in den RefE übernommen wurde.

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

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

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 zuzumuten. Der RefE verkehrt indes das Regel-Ausnahme-Verhältnis in das Gegenteil, indem den Diensteanbietern für die Begründung ihrer Eigenhaftung zu-

nächst Rechte angeboten werden müssten (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) sog. „Bagatellschranke“ in § 6 UrhDaG-E und die Etablierung eines neuartigen 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.

Abzulehnen ist schon der „sui generis“-Ansatz des UrhDaG-E, mit dem die Regelungen zur Verantwortlichkeit von Online-Content-Sharing-Service-Providern aus Art. 17 DSM-UrhR-RL umgesetzt werden sollen. Art. 17 der DSM-Richtlinie ist zwar eine „lex specialis“-Regelung der Haftung von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten, nicht aber eine eigenständige Regelung der von ihnen vorgenommenen öffentlichen Wiedergabe (s. etwa die diesbezüglich eindeutigen Regelungen in ErwG 65 und 66), sodass für diese der abschließende Schrankenatalog des Art. 5 der Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 gilt (s. a. Erwägungsgrund 32 der Infosoc-Richtlinie: „Die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe sind in dieser Richtlinie erschöpfend aufgeführt. (...)“). Im Gegensatz zu dem, was das UrhDaG-E nahelegen scheint, begründet Artikel 17 der DSM-UrhR-RL kein neues „sui generis“-Recht, das unabhängig und getrennt von der InfoSoc-Richtlinie EU 2001/29/EG (§§ 3 und 5) ist. Artikel 17 DSM-UrhR-RL stellt klar, dass die in Artikel 2 Abs. 6 DSM-UrhR-RL definierten Diensteanbieter, wenn sie die in Artikel 2 Abs. 6 beschriebenen Tätigkeiten ausüben, für die beschränkten Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder Zugänglichmachung von Werken oder anderen Schutzgegenständen gemäß Artikel 3 der InfoSoc-Richtlinie haftbar sind. Für die Schaffung weiterer gesetzlicher Nutzungserlaubnisse, wie sie § 6 UrhDaG-E vorsieht, besteht somit kein Raum, stellen sie doch nichts anderes als neue Schranken des Urheberrechts dar. Folgerichtig ist das Konzept eines „sui generis“-Rechts auch in dem hierzu ergangenen Schrifttum fast durchgängig abgelehnt worden.

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 durch die Richtlinie intendiert ist: 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 verwerthen, ohne dass entsprechende Lizenzen bestehen bzw. eingeholt wurden.

Der RefE versucht weiterhin, Themen wieder aufzugreifen, über die im Rahmen des Richtliniengebungsprozesses 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. Die Regelungen machen in der jetzigen Form die exklusive Vermarktung von Urheberrechten zunichte. Den Inhalteanbietern droht ein beispielloser Reichweitenverlust.

§ 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 auch in der Fassung des RefE jedenfalls nicht geeignet, den „Value-Gap“ zu schließen - im Gegenteil.

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 und entgegen der Zielsetzung der DSM-RL insgesamt die Verantwortlichkeit der Plattformen aus.

§ 4 Abs. 1 UrhDaG-E setzt die Vorgaben der DSM-UrhR-RL nicht richtlinienkonform um. Die Vorschrift erlegt viel zu geringe Pflichten auf, wenn die Plattformen lediglich „bestmögliche Anstrengungen“ unternehmen müssen und eben nicht die in der Richtlinie vorgesehenen „best efforts“ - größte Anstrengungen. Der RefE 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 Umkehrung der Lizenzpflicht führt dazu, dass Rechteinhaber, alle Plattformen absuchen (!) müssen, die ihre Inhalte nutzen. Die Eigenhaftung der Plattformen muss indes unabhängig davon bestehen, ob Rechteinhaber zuvor Lizenzierungsangebote gemacht haben. Eine Einschränkung bzw. Abkehr von der Pflicht zur Einholung von Lizenzen kann hier auch nicht auf Verhältnismäßigkeitserwägungen gestützt werden. **Es ist zumutbar, dass Diensteanbieter auf die großen Rechteinhaber (z. B. Sendeunternehmen) aktiv zugehen müssen – alles andere wäre auch ein Rückschritt gegenüber der jetzigen Lizenzpraxis.** Diese Rechteinhaber 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 im RefE weiterhin zu unbestimmt: In der jetzigen Form müssen die Nutzungsrechte in Bezug auf Werke und Rechteinhaber „ein erhebliches Repertoire“ umfassen (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG). Fragwürdig ist auch weiterhin die Formulierung der „angemessenen Bedingungen“ in § 4 Abs. 2 Nr. 4 UrhDaG-E.

VAUNET fordert eine grundlegende Revision des § 4 UrhDaG – E und eine richtlinienkonforme, möglichst wortlautgetreue Umsetzung von Art. 17 DSM-UrhR-RL.

III. Begriff des Pastiche in § 5 UrhDaG-E und § 51 a UrhG-E

Die überzogene Auslegung der Pastiche-Schranke (Artikel 1 Nr. 15 = § 51a UrhG-E) in der Begründung des RefE verstößt gegen die DSM-UrhR-RL, den Dreistufentest und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Begriff des Pastiche ist gesetzlich nicht geregelt. Die Begründung des RefE führt dazu auf S. 96 aus, dass darunter insbesondere an Praktiken wie „Remix“, „Meme“, „GIF“, „Mashup“, „Fan Art“, „Fan Fiction“, „Cover“ oder „Sampling“ zu denken sei. Diese Aufzählung ist aus Sicht des VAUNET zu weitgehend. Sie muss im Einklang mit dem EU-Urheberrecht und dessen Rechtstradition interpretiert werden. Durch diese Regelung werden die Rechte der Künstler und Kreativen durch eine gesetzliche Schrankenregelung stark betroffen.

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

Die vermeintliche „Bagatellschranke“ des § 6 UrhDaG-E fußt auf einer grundlegenden Verkenntung wirtschaftlicher Realitäten der digitalen Medienlandschaft, des Nutzer- und Konsumentenverhaltens und verstößt klar gegen unionsrechtliche Vorgaben.

§ 6 UrhDaG-E in der Fassung des RefE ist keineswegs eine „Bagatellschranke“ oder gar eine Ausnahme für sog. „User-Generated-Content“, sondern eine faktische Privilegierung von „User-Uploaded-Content“, dessen Nutzung insbesondere die Rechteinhaber und Verwerter und deren legitime Interessen an der Verwertung ihrer Inhalte massiv beeinträchtigt. Eine solche Regelung 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 Dreistufentest auf Basis der internationalen Urheberrechtsabkommen hätten diese darüber hinaus keinen Bestand.

Als eigenes Stammgesetz „sui generis“ sollen die Vorgaben und insbesondere der abschließende Schrankenkatalog 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, der sich bekanntlich jeweils auch auf kleinste Einzelemente erstreckt.

Die offensichtliche Auffassung des BMJV, dass „Snippets“/„kurze“ Ausschnitte von Werken ohnehin häufig unentgeltlich zur Verfügung gestellt würden, weswegen deren freie Verfügbarkeit im Umfang von § 6 UrhDaG-E den Absatz auf Primärmärkten offenbar nicht schädige (vgl. S. 145 der Begründung des RefE), geht an der Realität vorbei.

„Kurz-Format ist der neue Premium-Content“: dies zeigt sich im Bereich von Nachrichten/News, im Bereich der Vermarktung von Sport-Inhalten oder anderer Highlight-Berichterstattung.

Gerade jüngere Konsumenten von Medieninhalten schauen sich eher kurze, prägnante Inhalte an. Wird in den 20 Sekunden der wesentliche Inhalt des Spiels oder die Pointe des Films bereits gezeigt und damit die Spannung genommen, wird kein Nutzer mehr Interesse haben, den Inhalt ggf. kostenpflichtig zu nutzen, weil er den angebotenen Inhalt schon kennt. Es ist evident, dass aber genau diese wesentlichen Inhalte, also z. B. bei Fußballspielen die spielprägenden Szenen oder kurze zusammengefasste Breaking-News-Clips, kurze Highlight-Zusammenfassungen von Show-Formaten oder die besonders sehenswerten Ausschnitte von Filmen oder Musik-Performances, die sich problemlos in einem 20-sekündigen oder gar kürzeren Clip zusammenfassen lassen, von den Usern hochgeladen werden. **Es muss aber dem Rechteinhaber überlassen bleiben zu entscheiden, wie Auszüge oder gesamte (kurze) Werke öffentlich wiedergegeben werden sollen.**

Der RefE verkennt mit der Regelung des § 6 UrhDaG indes eklatant die wirtschaftliche Bedeutung von kurzen/kleinen Werken und Werkausschnitten. Wie die vorgenannten Beispiele zeigen, sind die willkürlichen Schwellenwerte viel zu hoch. Die Schranke würde die (exklusive) Vermarktungsmöglichkeit der Rechteinhaber zunichtemachen und bei den Online-Plattformen der Sendeunternehmen zu einem nicht hinnehmbaren Reichweitenverlust führen. Ungewollter Profiteur einer solchen Schranke wären die Upload-Plattformen, die dadurch mehr Klicks, Views, User und am Ende mehr Werbegelder auf ihren Plattformen insgesamt generieren würden. 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.

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 Schranke in § 6 UrhDaG-E ist aus Sicht des VAUNET ersatzlos zu streichen.

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

1. § 7 Abs. 1 UrhDaG-E

Die Etablierung des – im Trilog noch abgelehnten – Direktvergütungsanspruchs in § 7 UrhDaG-E beinhaltet einen grundlegenden Einschnitt in die bisherige Praxis der Rechteverwertung: Zum einen führt dies zu Verwerfungen im Vergütungssystem, 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. Sie 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. Denn die Diensteanbieter werden die wirtschaftliche Mehrbelastung durch den Direktvergütungsanspruch bei den Verhandlungen mit Rechteinhabern um die Vergütung der Lizenzgebühr einzupreisen haben, was die Verhandlungsspielräume verengt und die Refinanzierungsmöglichkeiten für den Rechteinhaber beeinträchtigt.

Dass diese Folge des § 7 UrhDaG-E sehenden Auges in Kauf genommen wird (vgl. S. 146 f. RefE nebst Begründung) und so weitreichend in die Vertragsfreiheit der Parteien zu Lasten der Rechteinhaber und Verwerter eingegriffen werden soll, ist aus Sicht des VAUNET nicht nachvollziehbar und widerspricht der Zielsetzung der DSM-UrhR-RL. Dies gilt umso mehr, als ausweislich § 23 UrhDaG-E von den Vorschriften dieses Gesetzes durch Vertrag nicht abgewichen werden kann.

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 § 7 Abs.2 und § 16 Abs. 2 UrhDaG-E

Im Kontext des § 7 UrhDaG-E sieht VAUNET die Vergütungspflicht des § 16 Abs. 2 UrhDaG-E kritisch:

Der RefE sieht vor, dass nicht erlaubten Nutzungen über den Verweis von § 7 Abs. 2 S. 2 UrhDaG-E zu § 60h UrhG-E eine angemessene Vergütung zu zahlen ist. Die **unerlaubte Nutzung wird dadurch nachträglich legitimiert** und beschränkt sich auf einen Vergütungsanspruch, der nur über Verwertungsgesellschaften geltend zu machen ist. Hiermit geht die

Gefahr einher, dass kein Anreiz besteht, nicht gewollte, insbesondere exklusiven Verwertungsstrukturen vorbehaltene Werke von der Verfügbarkeit auf Online-Sharing-Plattformen zurückzuhalten. Wir sehen hier weiterhin eine starke Beeinträchtigung der digitalen Verwertungsstrukturen und eine gesetzliche Legitimation dieser Nutzungen für Online-Sharing-Plattformen durch die Hintertür (über den Verweis zu § 60h UrhG). Die nachträgliche Legitimierung der unerlaubten Nutzung und die Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung in § 7 Abs. 2 UrhDaG-E steht im Übrigen im eklatanten Wertungswiderspruch zu § 19 Abs. 2 UrhDaG-E.

3. Maßnahmen gegen Missbrauch, § 19 Abs. 2 UrhDaG-E

§ 19 Abs. 2 UrhDaG-E will den vermeintlichen Rechteinhaber bereits bei einer auch nur fahrlässig veranlassten Entfernung oder Sperrung fremder Werke zum Schadensersatz verpflichten. Anders als nach § 19 Abs. 1 UrhDaG-E gilt dies für jede schuldhaftige Zuwiderhandlung und nicht erst im Wiederholungsfall.

Gerade bei modernen Sendeformaten sind indes Konstellationen denkbar, bei denen Inhalte aus verschiedensten Quellen in das Gesamtprogramm integriert werden (z.B. bei Comedy-Wochen-Rückblicken unter Verwendung von frei zugänglichen Beiträgen, die zuvor von Dritten auf Youtube hochgeladen wurden). Sofern diese integrierten, (ohne Zerstörung der Pointe) technisch nur schwer herauslösbaren Beiträge dann indirekt durch den (hinsichtlich der integrierten Kurzausschnitte) vermeintlichen Rechteinhaber erstmalig versehentlich gesperrt werden, weil die Gesamtsendung gesperrt wird, sieht sich dieser schon den in §19 Abs.2 UrhG-E vorgesehenen Haftungsfolgen ausgesetzt. Aus Sicht des VAUNET ist dies eine unverhältnismäßige Rechtsfolge, die auch im Wertungswiderspruch zu § 16 Abs. 2 UrhDaG-E steht.

VAUNET fordert insofern die Streichung des § 19 Abs. 2 UrhDaG-E. Zumindest sollte eine Haftung erst im Wiederholungsfall vorgesehen werden.

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

Der RefE sieht in §§ 8, 12 und 16 UrhDaG-E vor, dass User beim Hochladen von Inhalten die Nutzung als (vertraglich oder gesetzlich) erlaubt kennzeichnen können, und dass eine Sperrung und Entfernung von Inhalten bei einer Kennzeichnung als erlaubte Nutzung unzulässig ist. Erst wenn ein Beschwerdeverfahren zugunsten des Rechteinhabers abgeschlossen ist (§ 14 UrhDaG-E) oder erst, nachdem die Frist zur Entscheidung über die Beschwerde (1 Woche) abgelaufen ist, soll eine Sperrung und Entfernung zulässig sein.

Dieser Mechanismus trägt primär den Interessen der uploadenden User Rechnung, da der Content zunächst online gehen kann. Dies läuft allerdings dem Interesse von Urhebern und Rechteinhabern/Verwertern zuwider, weil Inhalte bis zu einer Woche online sein können,

auch wenn die Kennzeichnung (nicht offensichtlich) unzulässig war. Hier ist der Schaden hinsichtlich der exklusiven Verwertung von Inhalten aber schon entstanden, denn mit „alten Bildern“ lässt sich in der von TikTok oder Twitch geprägten Medienwelt kein Geld mehr verdienen. Zu bedenken ist im audiovisuellen Bereich, dass sich die nachträgliche Nutzung von Inhalten im Regelfall auf einen relativ kurzen Zeitraum beschränkt (daher werden Abrufe auch nur in diesem Zeitraum in die TV-Reichweitenmessung miteinbezogen); bei live-Formaten beschränkt sich die Nutzung naturgemäß sogar nur auf den zeitgleichen Konsum.

Problematisch ist, dass der RefE in § 8 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E vorsieht, dass nicht nur besonders vertrauenswürdigen Instanzen (Trusted flagger/Trusted uploader), bei denen davon ausgegangen werden kann, dass es üblicherweise nicht zu missbräuchlichen unzulässigem Flaggen kommt, sondern sämtlichen Nutzern im Falle eines vorangegangenen Sperrverlangens eines Rechteinhabers die Möglichkeit gegeben werden muss, ihre Uploads „als vertraglich oder gesetzlich erlaubt zu kennzeichnen“ (sog. „Pre-Flagging“). Die so gekennzeichneten Inhalte dürfen nicht entfernt oder gesperrt werden, es sei denn, dass die durch den Nutzer durchgeführte Kennzeichnung „offensichtlich unzutreffend“ ist (§ 12 UrhDaG-E).

Der Rechteinhaber wird zur Durchsetzung seiner Rechte auf das Beschwerdeverfahren verwiesen und ist im Falle des falschen/unzutreffenden Flaggings gezwungen, die rechtswidrige Nutzung seines Inhalts zunächst zu dulden.

Die Kennzeichnung der 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. Dass die Regelung im RefE nun nicht mehr eine Kennzeichnung standardmäßig bei jedem Upload eines Nutzers abfragt, ändert an den Defiziten des „Pre-Flagging“-Mechanismus nichts. Denn § 8 Abs. 1 UrDaG-E sieht vor, dass der Nutzer seine Nutzung nur kennzeichnen muss (bzw. kann), wenn zuvor ein Sperrverlangen für diesen Inhalt geäußert wurde. Möglich sind aber auch Konstellationen, in denen das Sperr- oder Entfernungsverlangen erst nach einem Upload geäußert wird. Hierzu sagt der RefE nichts.

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, die Kennzeichnung ist „offensichtlich“ unzutreffend (§§ 12, 16 UrhDaG-E).

Die Prüfung der gekennzeichneten Nutzung vor einem etwaigen Beschwerdeverfahren beschränkt sich von Seiten des Diensteanbieters überdies auf die Frage, ob die **Kennzeichnung durch den Nutzer „offensichtlich unzutreffend“ ist. Dabei bleibt völlig unklar**, was hierunter erfasst ist. Die „90 Prozent“-Vermutungsregel, die § 12 Abs. 1 S. 2 UrhDaG-E vorsieht, ist missglückt und reicht aus Sicht des VAUNET nicht aus, um dem Diensteanbieter Rechtssicherheit zu geben und die Rechteinhaber hinreichend zu schützen. Denn **völlig unklar bleibt dabei, ob mit 90 Prozent die Länge des Inhalts oder die Identitätsüberschneidung mit hinterlegten Referenzdateien gemeint** ist. Die einzige Sanktion, die bei

missbräuchlicher Kennzeichnung der Nutzung gegen den Nutzer zur Verfügung steht, bietet § 19 Abs. 3 UrhDaG-E. Zu begrüßen ist, dass der Diensteanbieter nach der Regelung im RefE nun verpflichtet ist, den betreffenden Nutzer bei wiederholter Falschkennzeichnung von der Möglichkeit weiterer Kennzeichnungen auszuschließen und nicht nur die Möglichkeit dazu hat.

Die Sanktionsmaßnahme bleibt dennoch angesichts der in der Regel vorhandenen und weithin genutzten Möglichkeit des Nutzers, mehrere (anonyme) Accounts zu erstellen, ineffizient, wenn nicht gar wirkungslos. Unklar bleibt bei der Regelung zudem, wann eine „wiederholte“ Falschkennzeichnung vorliegt, sowohl hinsichtlich der Häufigkeit als auch hinsichtlich dessen, ob die wiederholte Falschkennzeichnung für denselben Inhalt vorliegen muss oder ob die Kennzeichnung unterschiedlicher Inhalte reicht.

Die Verengung des Flagging-Mechanismus auf einen besonders qualifizierten oder vertrauenswürdigen Nutzerkreis sieht der RefE ebenfalls nicht vor. Damit benachteiligt der „Pre-Flagging“-Mechanismus des RefE die Rechteinhaber einseitig.

Die konkrete Umsetzung in den §§ 8 ff. UrhDaG-E bedarf einer deutlichen Optimierung.

- 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 erst gar nicht hochgeladen werden dürfen oder 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 Abs.1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. IV Nr. 3 UrhDaG-E vorsieht) bedarf. **Der Ein-Wochen-Zeitraum ist darüber hinaus viel zu lang**, da eine non-lineare Verwertung von audiovisuellen Inhalten (etwa zeitlich nachgelagert zu einer Free-TV-Ausstrahlung) im Regelfall nur in einem sehr kurzen Zeitfenster interessant ist, so dass die in § 14 Abs. IV Nr. 3 UrhDaG-E genannte Frist auf maximal 48 Stunden zu beschränken wäre.
- Ohne solche Vorkehrungen und Regelungen ist Missbrauch vorprogrammiert und die Sendeeunternehmen 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. Notwendig ist, dass der Diensteanbieter verpflichtet wird, den von einem Sperrverlangen eines Rechteinhabers erfassten Inhalt bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens zu sperren.

VAUNET fordert eine Revision der Umsetzung des UrhDaG-E 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.

VII.§ 16 UrhDaG - Verantwortlichkeit bei Kennzeichnung als erlaubte Nutzung - „angemessene Vergütung“ als Lizenz durch die Hintertür

Die Regelung des § 16 Abs. 2 UrhDaG-E konterkariert aus Sicht des VAUNET die eigentlich beabsichtigte gesteigerte Verantwortlichkeit für Plattformen. Denn diese entfällt durch die Regelung faktisch: sofern die Plattform bei Kennzeichnungen im Zweifel für den Nutzer oder die Nutzerin entscheidet, muss lediglich die (fiktive) angemessene Vergütung nachgezahlt werden. Sofern also Inhalte nicht lizenziert wurden, möglicherweise weil der Rechteinhaber seine Werke exklusiv auswerten möchte, wird so eine Lizenz durch die Hintertür geschaffen.

Verstöße werden lediglich mit der ohnehin anfallenden Vergütung geahndet, die wegen des Verweises auf §§ 60g und 60 h UrhG regelmäßig niedriger ausfallen würde als die Individuallizenz.

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

Wie in der Stellungnahme des VAUNET vom September 2019 und zum Diskussionsentwurf 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“

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 Rechte regime explizit ausgenommen sind. Insofern muss seitens des Gesetzgebers im Rahmen der avisierten Rechtsverordnung den Besonderheiten der Sendeunternehmen Rechnung getragen werden.

Zwar sieht der RefE 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 aus Sicht der Rechteinhaber 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. die Sendeunternehmen von den Fallgruppen, in denen der Rechteerwerb unzumutbar ist (vgl. § 51 e Nr. 2 VGG-E), ausnimmt.

E. Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates 17. April 2019 (Online-SatCab-RL)

Zunächst begrüßt der VAUNET nochmals 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 wurde². Davon abgesehen wäre allerdings aus Sicht des VAUNET noch zu berücksichtigen, dass der **Direktvergütungsanspruch** von § 20 b Abs. 2 UrhG keinesfalls auf alle Technologien, insbesondere nicht auf Sachverhalte der Direkteinspeisung, erstreckt werden darf.

Im Einzelnen:

I. Weitersendung (§20b UrhG-E)

1. Keine Einbeziehung „quasi-linearer Dienste“ in § 20b UrhG

Aus den Stellungnahmen zum Diskussionsentwurf ging hervor, dass einige Marktteilnehmer eine Erweiterung des § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG-E dergestalt fordern, dass unter der zeitgleichen, unveränderten und vollständigen Weiterverbreitung auch andere

² Die Sky Deutschland GmbH schließt sich der Kommentierung des VAUNET in Abschnitt E. zur Weitersendung in § 20 b UrhG sowie hinsichtlich des § 87 Abs. 5 UrhG-E nicht an.

Verwertungsarten (fälschlicherweise von diesen Marktteilnehmern als „quasi-lineare“ Weiterverbreitung bezeichnet) eingeschlossen werden sollen. Hierdurch soll der Schutz vor vermeintlichen Blockaden durch einzelne Rechteinhaber im Wege einer ausschließlich kollektiven Rechtswahrnehmung auch auf die für zeitversetzte Fernsehangebote der Netz- und Plattformbetreiber notwendigen Rechte ausgedehnt werden (vgl. z. B. Stellungnahme der ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. zur Umsetzung der neuen EU-Richtlinien zum Urheberrecht).

Richtigerweise sind zeitversetzte Fernsehangebote wie z. B. ReplayTV, Catch-Up, Personal Video Recorder, Instant Restart und Live-Pause jedoch gerade nicht unter den Begriff der Weitersendung i.S.d. § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG-E zu subsumieren, eine in der Online-SatCab-RL nicht angelegte Erweiterung ist abzulehnen. Das wesentliche Tatbestandsmerkmal zur Differenzierung des Sende- und Weitersenderechts (§ 20 ff UrhG) vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) ist die Zeitgleichheit der Sendung. Diese Differenzierung würde damit aufgehoben.

Denn damit würden nicht nur einer zeitgleichen Weitersendung fernliegende urheberrechtliche Sachverhalte, die als Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung zu bewerten sind, qua gesetzlicher Fiktion einer anderen Verwertungsart zugerechnet, sondern zugleich würden die Sendeunternehmen ihrer freien Entscheidung beraubt, ob und zu welchen Konditionen sie Plattformen die zeitversetzte Nutzung ihrer Programme gestatten. Der UrhG-E geht bereits jetzt ohne Not an einigen Stellen über die Vorgaben der Online-SatCab-RL hinaus. Die Online-SatCab-RL betrifft lediglich solche OTT-Dienste, die in einer geordneten Umgebung angeboten werden.

2. 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 Online-SatCab-RL reflektiert werden. Erforderlich ist jedenfalls, dass demnach ein Sicherheitsniveau bereitgestellt wird, dass mit jenem übergeordneter Netzwerke (z. B. Kabelnetze oder geschlossene internetprotokollgestützte Netzwerke) vergleichbar ist.

In diesem Zusammenhang sollte die Begrifflichkeit in § 20b Abs. 1a UrhG-E („gesicherte Umgebung“) derjenigen der Online-SatCab-RL angepasst werden, um klarzustellen, dass mit der Regelung des § 20b Abs. 1a UrhG-E keine von der Online-SatCab-RL 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 „geordnete Umgebung“ weitergehend. Zwar legt die Gesetzesbegründung nahe, dass eine Abweichung nicht gewollt war. Um et-

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

3. 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 Sendunternehmen 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 Sendeunternehmen) 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 Sendeunternehmen an. Es bedarf einer Klarstellung, um zu verhindern, dass der Begriff „Signalverteiler“ es erlaubt, dass ein einheitliches Angebot von Sendeunternehmen 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 Sendeunternehmen 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 „Signalvertellers“ 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 Kabelweiterleitung 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 Sendeunternehmen 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 Sendeunternehmen 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. Übergangsregelungen § 137h Abs. 3 UrhG-E/ § 137 p UrhG-E

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

Der VAUNET begrüßt ausdrücklich, dass § 137p UrhG-E diese Rückwirkung nun partiell entschärft: § 137 p Abs. 1 UrhG-E regelt nunmehr, dass der Direktvergütungsanspruch aus § 20b Absatz 2 UrhG-E bei Weiterleitungen, die keine Kabelweiterleitungen sind (also insbesondere bei OTT-Diensten), erst für Verträge gilt, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen werden. Die Bestimmung orientiert sich an § 137h Absatz 3 UrhG, der eine ähnliche Regelung für die Kabelweiterleitung nach § 20b UrhG a. F. trifft. Die Absätze 2 und 3 des § 137 p Abs.1 UrhG-E enthalten Übergangsbestimmungen für bestehende Verträge über ergänzende europäische Online-Dienste bzw. die Direkteinspeisung nach Maßgabe von Artikel 11 Online-SatCab-RL.

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

Es ist **positiv**, dass die von der Online-SatCab-Richtlinie klar vorgegebene Differenzierung hinsichtlich der Lizenzierung von Senderechten zwischen der klassischen Kabelweiterle-

dung 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 Anbieter IP-basierter Dienste zur Verfügung zu stellen. Der Wortlaut der Richtlinie enthält keinen Kontrahierungszwang. Der Wille des europäischen Gesetzgebers, gerade keinen Kontrahierungszwang einzuführen, wurde durch eine ausdrückliche Berichtigung der deutschen Sprachfassung der Online-SatCab-RL unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. 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 Erstsending, 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, denn die Regelung ließe damit in letzter Konsequenz die Auslegung zu, dass Sendeunternehmen ihrer freien Entscheidung beraubt würden, 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.

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.