

Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz
Referat III B3
Mohrenstraße37

10117 Berlin

konsultation-urheberrecht@bmjv.bund.de

31. Juli 2020

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des BMJV vom 24.6.2020

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir begrüßen den vorliegenden Diskussionsentwurf, der in weiten Teilen die europäischen Vorgaben praxisgerecht umsetzt, und machen gern von der Möglichkeit zur Stellungnahme Gebrauch. Schwierigkeiten sehen wir in der Einführung einer vergütungsfreien Schranke in § 51a UrhG, einzelnen Änderungen zum Urhebervertragsrecht, die zum Teil hinter den europäischen Vorgaben zurückbleiben bzw. die bisherige deutsche Rechtslage verschlechtern, der europarechtlich fragwürdigen de-minimis-Schranke im Rahmen der Plattformhaftung und dem dort insgesamt zulasten der Rechteinhaber unausgewogenen System.

Der Deutsche Musikrat (DMR) repräsentiert als weltweit größter nationaler Dachverband des Musiklebens die Interessen von 14 Millionen Menschen. 100 Dachverbände des professionellen Musiklebens und des Amateurmusizierens sowie die 16 Landesmusikräte sind Mitglied im Deutschen Musikrat. Mit seiner musikpolitischen Arbeit ist er Ratgeber für den Deutschen Bundestag und die Bundesregierung. Der Deutsche Musikrat steht unter der Schirmherrschaft von Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier.

Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung.

Beste Grüße
Deutscher Musikrat e.V.

1. Änderungen des Urheberrechtsgesetzes

§ 23 UrhG-E Einwilligungsbefähigte Bearbeitungen und Umgestaltungen

Bei der Neuformulierung bleibt unklar, was unter einem „hinreichenden Abstand zum verwendeten Werk“ zu verstehen ist. Dies sollte – auch im Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben – schärfer konturiert werden.

Der Diskussionsentwurf geht mit dem Verweis in § 85 Abs. 4 auf § 23 offensichtlich davon aus, dass die Regelungen über einwilligungsbedürftige Bearbeitungen und Umgestaltungen auch auf leistungsschutzrechtlich geschützte Aufnahmen der Tonträgerhersteller Anwendung finden. Hier überrascht es, dass für die ausübenden Künstlerinnen und Künstler keine entsprechende Verweisungsnorm vorgesehen ist. Ihre Leistungsschutzrechte an den Aufnahmen können also weiterhin ohne Rücksicht auf § 23 genutzt werden.

Es erscheint allerdings fraglich, ob der Verweis für Leistungsschutzrechte an Aufnahmen auf die Regelung zur Werkbearbeitung überhaupt passt bzw. auch erforderlich ist. Soweit konkrete Aufnahmen verwendet werden, kann in die entsprechenden Verwertungsrechte zukünftig auf Basis von § 51a eingegriffen werden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, bleibt es bei der Durchsetzungsfähigkeit der den Leistungsschutzberechtigten zustehenden Verwertungsrechte, es sei denn, andere Schranken greifen. Welche Bedeutung hier § 23 zukommt, bleibt unklar. Daher sollte der Verweis in § 85 Abs. 4 gestrichen werden.

§ 51a UrhG-E Karikatur, Parodie und Pastiche

Die Einführung der neuen Schranke als Antwort auf die EuGH-Rechtsprechung zu „Metall auf Metall“ erscheint folgerichtig. Die generelle Vergütungsfreiheit dieser Schranke verstößt allerdings gegen den völkerrechtlich und EU-rechtlich verbindlichen Drei-Stufen-Test. Denn jedenfalls für kommerzielle Nutzungen ersetzt die Schranke die bisherige Lizenzierung von Werk- bzw. Aufnahmeteilen beispielsweise im Bereich des Samplings oder der Remixes. Es erscheint sachgerecht, vor dem Hintergrund der Kunst- und Meinungsfreiheit, die erlaubnisfreie Benutzung im Rahmen einer Schranke vorzusehen, die Vergütungsfreiheit wäre jedoch ein unzulässiger und rechtspolitisch verfehelter Eingriff.

§ 51a sollte daher folgendermaßen ergänzt werden: „Dient die Nutzung unmittelbar oder mittelbar Erwerbszwecken, ist hierfür eine angemessene Vergütung zu zahlen. Auf den Vergütungsanspruch kann nicht verzichtet werden. Er kann im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten und nur durch eine solche geltend gemacht werden.“

2. Änderungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes

§ 51b VGG-E Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung für nicht verfügbare Werke

Da Verwertungsgesellschaften ohnehin nur einfache Nutzungsrechte einräumen dürfen, sollte § 51b Abs. 3 Nr. 3 lit. a gestrichen werden. Die anderen Buchstaben würden sich entsprechend verschieben.

§ 51c VGG-E Nicht verfügbare Werke einschließlich vergriffener Werke

Unklar bleibt bei der Regelung, ob unveröffentlichte Werke zukünftig der kollektiven Lizenz unterfallen dürfen. Dahingehend kann die Begründung des Diskussionsentwurfs verstanden werden. Diese nimmt allerdings auch Bezug auf die englische Formulierung „out of commerce“. Diese impliziert, dass das Werk jedenfalls früher kommerziell verfügbar war, also veröffentlicht wurde. Da das Veröffentlichungsrecht nach § 12 als Urheberpersönlichkeitsrecht zwingend zu beachten ist, scheint eine kollektive Lizenz für unveröffentlichte Werke oder Aufnahmen – anders als in der Begründung erwähnt – rechtlich schwierig.

§ 51e VGG-E Verordnungsermächtigung

Grundsätzlich dürfte die Verordnungsermächtigung in § 51e VGG-E und auch in § 61e UrhG-E den Vorteil haben, dass schnell und flexibel auf Bedürfnisse der Praxis reagiert werden kann. Dabei sollten die betroffenen Kreise vor dem Erlass der Verordnung rechtzeitig einbezogen werden.

§ 141 VGG Übergangsvorschrift für das Register vergriffener Werke

Im Sinne der Kontinuität und der Vermeidung von doppelter Arbeit sollte überlegt werden, das Register für vergriffene Werke beim Deutschen Patent- und Markenamt in das neue EU-Register zu überführen. Dann wären auch keine Beendigungen erteilter Nutzungsrechte oder erneute Widersprüche der Außenstehenden erforderlich.

3. Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz

Die Regelung der Plattformverantwortlichkeit in einem separaten Gesetz halten wir für einen gangbaren Weg. Er kann allerdings nicht dazu führen, internationale und europarechtliche urheberrechtliche Vorgaben zu umgehen. Bei den folgenden Regelungen sehen wir Klärungsbedarf:

§ 2 UrhDaG-E Diensteanbieter

Die Sonderregelungen für kleine Diensteanbieter in § 2 Abs. 3 sollten entfallen, da die Richtlinie diese Spielräume nicht zulässt. Privilegierungen sind lediglich dort im Sinne von Abs. 2 vorgesehen.

§ 4 UrhDaG-E Vertragsabschlusspflicht

Wir unterstützen die Umsetzung im Hinblick auf die Verpflichtung der Diensteanbieter, Nutzungsrechte für die öffentliche Wiedergabe vertraglich zu erwerben. § 4 UrhDaG-E setzt dies jedoch nicht vollständig um: So genügt die bloße Annahme von dem Diensteanbieter gegenüber abgegebenen Angeboten nicht, um eine Haftungserleichterung zu erzielen. Er muss nach den Vorgaben der Richtlinie selber aktiv auf die Lizenzgeber zugehen.

§ 4 Abs. 2 liegt erheblich unter dem Mindestschutzniveau der DSM-RL und sollte deshalb gestrichen werden. Die vorgeschlagene Einschränkung der Lizenzangebote, die eine Verpflichtung zur Lizenzierung auslösen, findet in Art. 17 DSM-RL keine Grundlage. Der Ausschluss für Werkarten, die typischerweise nicht hochgeladen werden, für ein nicht repräsentatives Repertoire, das direkt von den Rechteinhabern erworben werden muss, die Beschränkung auf Nutzungen im räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes oder die Nutzung zu angemessenen Bedingungen sind Elemente, die die Richtlinie nicht vorsieht. Sie sind auch in hohem Maße unklar und tragen nicht zur Rechtssicherheit bei.

§ 5 UrhDaG-E Maschinell nicht überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

Die Überschrift der Regelung ist irreführend, da die dort genannten gesetzlichen Schranken wie generell im Urheberrecht unabhängig davon gelten sollten, ob bestimmte Nutzungen maschinell überprüfbar sind oder nicht. Mit der Bezugnahme in Ziffer 3 auf Teil 1 Abschnitt 6 des Urheberrechtsgesetzes wird der Regelungsgehalt von § 5 vollständig abgedeckt. Die in Ziffer 1 und 2 genannten Nutzungen sind lediglich konkrete Schranken, auf die in Ziffer 3 bereits Bezug genommen wird. Ziffer 1 und Ziffer 2 sollten daher entfallen. Mit der Bezugnahme auch auf § 51a gilt gleichermaßen auch für die Plattformen die Vergütungspflicht für kommerzielle Nutzungen (siehe unsere Kommentierung zu § 51a des Urheberrechtsgesetzes).

§ 6 UrhDaG-E Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

§ 6 wird als Schranke durch die einschlägigen Richtlinien nicht ermöglicht. Angesichts des abschließenden Schranken catalogs der InfoSoc-RL und der Tatsache, dass eine de-minimis-Schranke keinen Eingang in die DSL-RL fand, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Hier argumentiert der Diskussionsentwurf auch widersprüchlich. So wird auf Seite 33 davon ausgegangen, dass die DSM-RL das Konzept der öffentlichen Wiedergabe der InfoSoc-RL modifiziert. Hierfür finden sich allerdings keine Anhaltspunkte, da der Begriff der öffentlichen Wiedergabe in der DSL-Richtlinie nicht verändert wird. Auf Seite 37 wird zum anwendbaren Recht zutreffend festgestellt, dass Art. 17 DSM-RL und dessen Umsetzung im UrhDaG-E im Kern materielles Urheberrecht regeln. Gerade deshalb kann vom Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Urheberrecht auch nicht durch eine Verortung in einem Spezialgesetz mit Einführung spezifischer, nicht vorgesehener Schranken abgewichen werden. Sollte dennoch ungeachtet der unionsrechtlichen Bedenken an dem Konzept einer de-minimis-Schranke festgehalten werden, wäre zumindest vorzusehen, dass die Schranke tatsächlich auf Ausschnittnutzungen beschränkt wird. In der vorgesehenen Formulierung erfasst sie auch kleinere vollständige Werke und Aufnahmen und stellt keinen Bezug zur Gesamtlänge des jeweiligen Werks bzw. der Aufnahme her. Insofern gehen die für die Begründung genannten Beispiele, bei denen aus Gründen des Marketings kleine Ausschnitte auf Entscheidung der Rechteinhaber gratis gesehen oder gehört werden können, an der hier geregelten Interessenlage vollständig vorbei.

§ 8 UrhDaG-E Kennzeichnung erlaubter Nutzungen

Die mit der Möglichkeit des „Pre-Flaggings“ verbundene Beweislastumkehr einer rechtswidrigen Nutzung widerspricht den zivilrechtlichen Regelungen. Nur dann, wenn die Kennzeichnung nachweislich als zutreffend erfolgt, sollte die Rechtsfolge des Abs. 2 eintreten. Die Regelung geht deutlich über Art. 17 Abs. 4 lit. c DSM-RL hinaus, wonach lediglich ein begründeter Hinweis von Rechteinhabern vorgesehen ist, und widerspricht im Übrigen dem in EG 69 a.E. hinterlegten Verbot einer gesetzlichen Vermutung für die Rechtmäßigkeit von Uploads.

§ 10 UrhDaG-E Sperrung nicht erlaubter Nutzungen

Problematisch erscheint die Regelung in Abs. 1, wonach die Sperrverpflichtung nur nach Maßgabe von § 1 Abs. 2 besteht. Was genau mit „nach Maßgabe“ gemeint ist bleibt unklar. Es muss sichergestellt werden, dass hierunter auch nicht lizenziertes Nischenrepertoire fällt. Die Privilegierung kleiner Diensteanbieter in Abs. 3 – sei es auch nur durch eine gesetzliche Vermutung – sieht die Richtlinie nicht vor. Zudem ist die Regelung handwerklich misslungen, weil eine Rechtsfolge und keine Tatbestandsvoraussetzung vermutet werden und völlig unklar bleibt, wodurch die Vermutung widerlegt werden soll. Sie sollte gestrichen werden.

§ 11 UrhDaG-E Entfernung nicht erlaubter Nutzungen

Auch hierbei gilt, dass die Formulierung „nach Maßgabe von § 1 Abs. 2“ missverständlich ist. Es muss sichergestellt werden, dass hierunter auch nicht lizenziertes Nischenrepertoire fällt.

§ 16 UrhDaG-E Verantwortlichkeit bei Kennzeichnung als erlaubte Nutzung

§ 16 ist unausgewogen und sollte gestrichen werden. Er führt dazu, dass der Diensteanbieter bis zu einer endgültigen Klärung, die aufwendig durch die Rechteinhaber zu betreiben ist, keinerlei Pflichten ausgesetzt ist und dennoch wirtschaftlich von der Nutzung des nicht lizenzierten Repertoires profitiert. Diese Regelung erlaubt es dem Diensteanbieter, sich der Lizenzpflicht dadurch zu entziehen, dass er von allen Uploadern die Bestätigung nach § 8 verlangt. Auch wenn der Gedanke, ein sog. „Overblocking“ zu vermeiden, grundsätzlich nachvollziehbar ist, darf dies nicht dazu führen, dass die Nutzung bis zu einer gerichtlichen Klärung vergütungsfrei durch die Plattform, die damit erhebliche Gewinne realisiert, erfolgen darf. Zudem verstößt eine über den Rahmen von Art. 17 Abs. 4 DSM-RL hinausgehende Haftungsprivilegierung der Diensteanbieter gegen die Richtlinienvorgaben.

Mindestenfalls müsste klargestellt werden, dass die Diensteanbieter nur im Fall einer rechtsverbindlichen Bestätigung einer Schrankennutzung von der Pflicht zur Lizenzierung und Vergütung der jeweiligen Inhalte frei werden.