

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

22. März 2021

Seite 1

Am 3. Februar 2021 verabschiedete die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf („Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes“), mit dem die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Richtlinie (EU) 2019/790), im Folgenden „DSM-RL“ und die Online-SatKab-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/789, im Folgenden „Online-SatKab-RL“) umgesetzt werden sollen. Der Gesetzesentwurf liegt nun zur Beratung im Bundestag. Die Umsetzungsfrist endet im Juni 2021.

Der Entwurf enthält u.a. Regelungen zur Verantwortlichkeit von Plattformen (Art. 17, ehemals Art. 13 der DSM-RL), zu kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung und zu Anpassungen im Urhebervertragsrecht. Zudem beinhaltet er Regelungen zur Umsetzung der Online-SatKab-RL, mit der die Rechtklärung zur Weitersendung technologieneutral ausgestaltet und der grenzüberschreitende Zugang der europäischen Zivilgesellschaft zu Rundfunkinhalten verbessert werden soll. Darüber hinaus werden weitere Änderungen vorgeschlagen; u.a. eine neue gesetzliche Erlaubnis für Karikaturen, Parodien und Pastiches.

Im Folgenden kommentiert Bitkom ausschließlich die Vorschläge zum Urhebervertragsrecht. Darüber hinaus verweisen wir auf weitere Stellungnahmen, die Bitkom im Zusammenhang mit dem Regierungsentwurf veröffentlicht hat:

- Stellungnahme zu den Regelungsvorschlägen zur Umsetzung von Art. 17 DSM-RL (UrhDaG-E)¹,
- Stellungnahme zu den Regelungsvorschlägen einer Text-and-Data-Mining-Schranke (§§ 3 UrhG-E) und
- Stellungnahme zu den Regelungsvorschlägen zur Umsetzung der Online-SatKab-RL²,
- Stellungnahme zum gesamten Urheberrechtspaket (DSM-Richtlinie und Online-SatKab-RL) aus September 2019³.

¹ <https://www.bitkom.org/Themen/Politik-Recht/Urheberrecht/Facts-Figures-zur-EU-Urheberrechtsreform>.

² <https://www.bitkom.org/Themen/Politik-Recht/Urheberrecht/Facts-Figures-zur-EU-Urheberrechtsreform>.

Bitkom
Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Marie Anne Nietan
Bereichsleiterin Medienpolitik
T +49 30 27576-221
m.nietan@bitkom.org

Markus Scheufele
Bereichsleiter Urheberrecht
T +49 30 27576-154
m.scheufele@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 2|14

Zusammenfassung

Mit §§ 32ff. des Gesetzesentwurfs sollen die Art. 18 ff. der DSM-RL umgesetzt werden, mit denen die Verhandlungsposition von Urhebern und ausübenden Künstlern gegenüber ihren Vertragspartnern gestärkt werden sollen. Grundsätzlich ist der Schutz der Urheber und Künstler zu begrüßen, denn nur durch sie können herausragende und vielfältige Inhalte geschaffen werden. Allerdings wurden vom deutschen Gesetzgeber schon viele der mit Art. 18 ff. verfolgten Änderungen im Rahmen der letzten nationalen Urhebervertragsrechtsreform 2016 eingeführt, so dass bei jeder nun erneut geplanten Änderungen kritisch gefragt werden sollte, ob diese tatsächlich aufgrund der Richtlinie geboten ist. An sich hat die Urheberrechtsreform 2016 nach allgemeiner Einschätzung zu einer ausgewogenen Balance zwischen den Interessen von Urhebern und Künstlern einerseits und den das wirtschaftliche Risiko tragenden Verwertern andererseits geschaffen; diese Balance sollte nicht ohne Not durch erneute Änderungen gefährdet werden, wo dies nicht zwingend erforderlich ist.

In Bezug auf den Auskunftsanspruch gegenüber Verwertern, dem gemäß der Richtlinie, proaktiv, das heißt ohne Aufforderung der Urheber, nachzukommen ist, ist dringend geboten, dass der damit verbundene bürokratische Aufwand auf ein verhältnismäßiges Maß heruntergeschraubt wird und nur die Urheber umfasst, für die auch ein berechtigtes Interesse besteht. Anderenfalls entwickelt sich der Auskunftsanspruch zu einem Bürotiger, der nicht den Urheber stärkt, sondern wichtiges Kapital der Kreativwirtschaft ohne Not verschwendet.

Für den richtigen Interessenausgleich ist zudem wichtig, dass ausschließlich die Branche und der Teil der Wertschöpfungskette reguliert werden, in der/dem auch ein maßgebliches Ungleichgewicht in den Verhandlungen und ihren Ergebnissen identifiziert wurde. Deshalb wurde auch zu Recht und explizit in § 69a (5) UrhG-E als Umsetzung zu Art. 23 (2) DSM-RL die Branche der Softwareentwicklung aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen.

Die einzelnen Vorschriften im Regierungsentwurf möchten wir wie folgt in chronologischer Reihenfolge kommentieren:

³ <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Oeffentliche-Konsultation-zur-Umsetzung-der-EU-Richtlinien-im-Urheberrecht>.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 3|14

§ 32 Angemessene Vergütung

Bitkom begrüßt es, dass die Bundesregierung in ihrem Entwurf den bereits 2002 mit der Urhebervertragsrechtsreform ins deutsche Urhebervertragsrecht eingeführten und inzwischen in der Rechtsprechung, Kommentarliteratur und durch zahlreiche gemeinsame Vergütungsregeln (§ 36 UrhG) etablierten und konkretisierten Begriff der „angemessenen Vergütung“ unangetastet lässt und damit im Anwendungsbereich des § 32 (1) UrhG für Rechtssicherheit sorgt. Eine Anpassung der Vorschrift an den gegenüber § 32 UrhG (spricht nur von „angemessener“ Vergütung) geringfügig anderslautenden Wortlaut in Art. 18 DSM-RL (Vergütung muss „angemessen und verhältnismäßig“ sein) ist angesichts des weiten Umsetzungsspielraums (Erwägungsgrund 73) der Mitgliedstaaten aus unionsrechtlicher Sicht nicht geboten, zumal sich ganz maßgeblich die Frage stellt, worin der Unterschied zwischen einer angemessenen und einer verhältnismäßigen Vergütung bestehen soll.

Die Einführung des neuen § 32 (2) UrhG-E, nach dem eine pauschale Vergütung durch die Besonderheiten der Branche gerechtfertigt sein muss, halten wir für widersprüchlich zu Erwägungsgrund 73. Es ergibt sich weder aus der Richtlinie noch aus der Rechtsprechung, dass jede Pauschalvergütung einer Rechtfertigung bedürfte. Im Gegenteil stellt Erwägungsgrund 73 der DSM-RL sogar klar, dass auch eine Pauschalvergütung eine verhältnismäßige Vergütung sein kann (wenngleich nicht die Regel sein sollte), und die Mitgliedstaaten zudem die Möglichkeit haben sollen, „unter Berücksichtigung der Besonderheiten jeder Branche Sonderfälle zu bestimmen, in denen eine Pauschalzahlung geleistet werden kann“. Deshalb sollte der deutsche Gesetzgeber bei der Richtlinienumsetzung positiv klarstellen, dass vor allem in der Film- und Fernsehbranche sowie in der audiovisuellen Branche generell (insbesondere Augmented-/Virtual-Reality-Produktionen, Games) die Pauschalvergütung eine angemessene (bzw. verhältnismäßige) Vergütung sein kann. Dies auch vor dem Hintergrund, dass das UrhG in § 40a Abs. 1 die „pauschale Vergütung“ anerkennt und ferner höchstrichterlich bestätigt ist, dass eine Pauschalvergütung der Redlichkeit entsprechen kann.⁴ Die vielen üblicherweise an der Herstellung von Filmwerken und sonstigen audiovisuellen Produktionen Beteiligten und die unzähligen dafür abzuschließenden Verträge machen es in der audiovisuellen Branche unabdingbar, die zahlreichen Mitwirkenden bei einer durchschnittlich erfolgreichen Produktion entsprechend der Branchenübung weiterhin rechtssicher mit Pauschalhonoraren vergüten zu können. Pauschalhonorare sind regelmäßig auch im Interesse der Mitwirkenden; wird ihnen dadurch doch das wirtschaftliche Auswertungsrisiko abgenommen und Planungs- sowie Rechtssicherheit gegeben.

⁴ BGH, ZUM 2010, 48, 51 Rn. 24 – Talking to Addison; BGH, ZUM-RD 2010, 16 – The Clash of Fundamentalisms.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 4|14

§ 32a Weitere Beteiligung des Urhebers

In § 32a (1) Satz 1 UrhG-E wird vorgeschlagen, den Vertragsanpassungsanspruch an eine zuvor „unverhältnismäßig niedrig[e]“ Vergütung zu knüpfen. Damit, so wird in der Gesetzesbegründung argumentiert, würde die Schwelle für einen solchen Anspruch gegenüber dem aktuellen § 32a UrhG abgesenkt. Denn es bestehe ein quantitativer Unterschied zwischen der „unverhältnismäßig niedrigen Vergütung“, wie sie Art. 20 (1) DSM-RL vorgibt, und dem „auffälligen Missverhältnis“ von Vergütung und Verwertungserfolg, wie es § 32a (1) UrhG voraussetzt. Es erschließt sich nicht, weshalb die „*eindeutig* unverhältnismäßig niedrige Vergütung“ (Erwägungsgrund 78) eine niedrigere Schwelle für einen Vertragsanpassungsanspruch darstellt als das „auffällige Missverhältnis“. Mit diesem Austausch der Termini verursacht der Gesetzgeber eine unnötige Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten, ohne damit dem Urheber eine bessere Rechtsposition zu verschaffen. Jahrzehnte lange Rechtsprechung zum „auffälligen Missverhältnis“ würde damit aufgegeben.

Für die Bewertung eines auffälligen Missverhältnisses bzw. einer eindeutig unverhältnismäßig niedrigen Vergütung sollte in der Gesetzesbegründung zudem klargestellt werden, dass auf Netto- und nicht Brutto-Erträge abgestellt wird. Auch können die Erträge nur von Relevanz sein, wenn sie im unmittelbaren Zusammenhang mit dem jeweiligen Werk stehen. Bei nutzungsunabhängigen Pauschalvergütungen können etwaige höhere Erträge nicht zwangsläufig auf die Nutzung von (konkreten) Werken zurückgeführt werden.

Auch sollte der angemessene zeitliche Betrachtungsrahmen der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sein. Anderenfalls würde das Argument, das System sei auf die Quersubventionierung vieler nicht so stark reüssierender oder sogar Verluste erzeugender Werke mittels weniger, letztlich erfolgreicher Werke angewiesen, erheblich geschwächt. Für die Beurteilung, ob ein Missverhältnis vorliegt, müssen eben auch diese nicht so stark reüssierenden oder sogar Verluste erzeugenden Werke mit berücksichtigt werden.

Gemäß Diskussionsentwurf zur Anpassung des Urheberrechts aus dem Sommer 2020 sollte § 32a (2) Satz 2 UrhG, nach dem ein Anspruch gegenüber dem unmittelbaren Vertragspartner im Falle einer Drittinanspruchnahme entfällt, gestrichen werden. Der Unterlizenznehmer wird aber nicht vollumfänglich dafür haften können, wie im Innenverhältnis der Urheber vergütet wird. Deshalb haben wir die Streichung begrüßt. Im Regierungsentwurf ist diese nun entfallen. Wir fordern, diese wieder aufzunehmen.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 5|14

§ 32b Zwingende Anwendung

In § 32b UrhG-E sollte – zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen des Standorts Deutschland für die Kreativwirtschaft – eine Ausnahme zu Gunsten solcher im EU-Ausland geschlossenen Verträge vorgesehen werden, in denen eine Anwendung des Grundsatzes der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung i.S.d. Art. 18 DSM-RL zulässigerweise nach dem Recht des betreffenden EU-Mitgliedstaats abgedungen ist.

§ 32d Auskunft und Rechenschaft des Vertragspartners

Grundsätzlich haben Urheber wie auch ausübende Künstler ein berechtigtes Interesse daran zu erfahren, wie ihre Werke in Zeiten der wesentlichen Werknutzung verwertet werden. Deshalb unterstützt Bitkom einen Auskunftsanspruch in der klassischen Kreativwirtschaft dort, wo er für die Ermittlung einer angemessenen Vergütung von Bedeutung ist. Im Regierungsentwurf beschränkt sich der Auskunftsanspruch nun im Vergleich zum Referentenentwurf jedoch nicht mehr auf die Zeit der „wesentlichen Werknutzung“, sondern gilt für die gesamte Zeit der Werknutzung. Dieser Auskunftsanspruch geht zu weit und sollte wieder auf die Zeit der „wesentlichen Werknutzung“ reduziert werden.

§ 32d UrhG-E sieht nun aber als Umsetzung von Art. 19 DSM-RL eine Unterrichtungspflicht vor, deren Umsetzung insbesondere im audiovisuellen Bereich (insbesondere bezüglich Filmproduktion und -verwertung, ebenso Herstellung und Verwertung von Augmented Reality-/Virtual Reality-Produktionen und Games) faktisch unmöglich bzw., wenn überhaupt, nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich und damit praxisfern ist. § 32d UrhG-E würde in der audiovisuellen Branche einen unverhältnismäßigen Aufwand und eine Bürokratie erzeugen, die weder den Kreativen noch den Produzenten und Verwertern hilft. Sie droht, erhebliche personelle und finanzielle Ressourcen zu binden, die dann (auch zum Nachteil der Filmschaffenden und sonstigen Kreativen) für die Produktion und Auswertung neuer Inhalte fehlen. § 32d UrhG-E begegnet deshalb im audiovisuellen Bereich massiven (auch verfassungs-)rechtlichen Bedenken und sollte aus diesem Grund – was unionsrechtlich zulässig wäre (vgl. unten) – die Bewegtbildbranche ausnehmen sowie für diese die bisher geltende und zum Schutz der Urheber völlig ausreichende Regelung (Auskunft nur nach Aufforderung) beibehalten.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs wird der bisherige bloße Auskunftsanspruch der Urheber mit § 32d UrhG-E in eine jährliche Unterrichtungspflicht ihrer Vertragspartner überführt. Damit wird zwar der Umsetzungsspielraum genutzt, nicht „mindestens einmal jährlich“ (Art. 19 (1) Satz 1 DSM-RL) eine Unterrichtungspflicht einzuführen, sondern nur „einmal jährlich“. Doch auch eine jährliche

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 6|14

Unterrichtungspflicht begegnet vor allem im audiovisuellen Bereich massiven tatsächlichen und rechtlichen Bedenken. Sie trägt insbesondere nicht hinreichend den branchenspezifischen Besonderheiten der Film- und Fernsehbranche Rechnung, die der Gesetzgeber nach Art. 19 Abs. 1 DSM-RL explizit zu berücksichtigen hat. § 32d UrhG-E ist im audiovisuellen Bereich auch nicht mit dem in Art. 19 Abs. 3 Satz 1 DSM-RL ausdrücklich verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Berücksichtigt man, dass bei einer durchschnittlichen Film- oder Fernsehproduktion bis zu 100 Personen und bei größeren Produktionen auch deutlich mehr Personen mitwirken – bei der Serienproduktion „Babylon Berlin“ waren allein in den ersten beiden Staffeln ca. 1.000 Urheber und ausübende Künstler und ca. 5.000 Komparsen beteiligt⁵ - wird deutlich, dass § 32d UrhG-E im audiovisuellen Bereich faktisch nicht umsetzbar ist. Die Regelung würde bei den unzähligen, bei audiovisuellen Produktionen Mitwirkenden und den dadurch sowie durch die für audiovisuelle Medien typischen, komplexen Verwertungsketten (mit Zweit- und Drittverwertungen) bedingten zahlreichen Vertragsabschlüssen zu einem administrativen Aufwand führen, der in keinem Verhältnis zum Schutzbedürfnis der betreffenden Urheber steht.

Insbesondere die in § 32d UrhG-E vorgesehene anlasslose Unterrichtungspflicht bezüglich der Art der Verwertung (die unabhängig davon besteht, ob mit der jeweiligen Produktion Erlöse erzielt werden) und der daraus jeweils resultierenden Einnahmen würde die Verwertungsunternehmen im audiovisuellen Bereich insoweit vor unlösbare Probleme stellen, als flächendeckende, aktuelle und umfassende Informationen über Art, Dauer und den Zeitpunkt sämtlicher (auch kleinteiliger) Werknutzungen sowie der daraus erzielten Erlöse in vielen Medienunternehmen gar nicht erhoben werden und auch nicht Bestandteil der üblichen Buchführung sind⁶.

Mit einer solchen Unterrichtungspflicht droht nicht nur die Verletzung von (nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz) geschützten Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, vertraglichen Geheimhaltungspflichten sowie datenschutzrechtlich geschützten Informationen, sondern es bestehen auch und vor allem verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich des mit ihr verbundenen Eingriffs in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit der Verwerter (Art. 12 Abs. 1 GG). Das gegenüber dem Anspruch auf Verlangen eingriffsintensivere Mittel der anlasslosen Pflicht greift auch massiv in das Grundrecht auf freie Berufsausübung ein, weil letztere für die betroffenen Unternehmen mit einer erheblichen personellen und finanziellen Belastung verbunden ist. Der Schutz der Berufsausübung schließt überdies auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mit ein,

⁵ Vgl. Gerd Hansen, ZUM 2019, 659/663 Fn. 23

⁶ Vgl. Hansen, a.a.O., S. 659,

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 7|14

sodass auch deren vom Staat geforderte Offenlegung den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG betrifft⁷ und in unzulässiger Weise negativ tangieren würde.

Bitkom befürwortet in Anbetracht der vorstehenden tatsächlichen und (verfassungs-) rechtlichen Bedenken die Einführung einer klarstellenden Sonderregelung für den audiovisuellen Bereich (insbesondere Film, TV, Virtual-/Augmented Reality-Produktionen, Games), der die bestehende Regelung in § 32d UrhG (Auskunftsanspruch nur auf Verlangen) für audiovisuelle Produktionen fortführt. So, wie das UrhG auch in anderen Fällen den Besonderheiten von Filmwerken durch Spezialvorschriften Rechnung trägt⁸ sollte dies auch bezüglich der in § 32d UrhG-E vorgesehenen Auskunftspflicht gelten. Mit den auch für andere Sachverhalte bestehenden Sondervorschriften für den Filmbereich soll dem Filmhersteller angesichts der großen Vielzahl der Mitwirkenden, des hohen Kostenaufwands und des damit einhergehenden hohen wirtschaftlichen Risikos eine möglichst ungestörte wirtschaftliche Auswertung des Filmwerks ermöglicht werden⁹. Denkbar wäre insoweit, Filmwerke als ausdrückliches Regelbeispiel für die Unverhältnismäßigkeit einer kontinuierlichen Unterrichtungspflicht gegenüber allen Werkbeteiligten in § 32d (2) Nr. 2 UrhG-E aufzunehmen.

Der deutsche Gesetzgeber hat nach der DSM-RL auch den erforderlichen Gestaltungsspielraum für eine entsprechende Sonderregelung. So haben die Mitgliedstaaten nach Art. 19 (1) DSM-RL ausdrücklich die „branchenspezifischen Besonderheiten“ zu berücksichtigen, und Erwägungsgrund 77 DSM-RL nennt explizit die Besonderheiten der audiovisuellen Medienbranche. Art. 19 (3) Satz 1 DSM-RL stellt ausdrücklich fest, dass die in Absatz 1 genannte Pflicht verhältnismäßig sein muss. Mit dem im Unionsrecht bei der Einschränkung von Grundfreiheiten oder Grundrechten generell als Prüfmaßstab geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (insbesondere Art. 52 Abs. 1 Satz 2 EU-Grundrechte-Charta, Art. 5 Abs. 4 EUV) ist § 32d UrhG-E mit der im Umfang unbeschränkten, anlasslosen Unterrichtungspflicht gegenüber einer potenziell unbeschränkten Zahl von Personen im audiovisuellen Bereich nicht zu vereinbaren, zumal es im geltenden UrhG mit dem Auskunftsanspruch auf Verlangen ein milderer Mittel gibt, sicherzustellen, dass die Urheber (bei Bedarf) vergütungsrelevante Informationen zum wirtschaftlichen Wert der eingeräumten Rechteverwertung erhalten. Mit einem Auskunftsanspruch auf Verlangen im audiovisuellen Bereich würde die unionsrechtliche Transparenzvorgabe im Rahmen des Zulässigen modifiziert, aber nicht außer Kraft gesetzt.

⁷ BVerfGE 115, 205, 229 f.

⁸ Vgl. die Ausnahmeregelungen in § 90 UrhG bzgl. §§ 34, 35, 40a, 41, 42 sowie bzgl. § 14 in § 93 Abs. 1 UrhG.

⁹ ReGE UrhG 1962 – BT-Dr. IV/270, S. 98.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 8|14

Mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 19 (3) DSM-RL) sollte der Auskunftsanspruch (wie in der geltenden Regelung in § 32d Abs. 1 UrhG) ferner auch weiterhin auf die im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb üblicherweise vorhandenen Informationen beschränkt bleiben. Dies wird zwar in der Gesetzesbegründung erwähnt, sollte sich aber auch im Gesetzestext direkt wiederfinden. Um zu verhindern, dass zur Erfüllung der Unterrichtungspflicht darüberhinausgehende Daten mit hohem (personellen und finanziellem) Aufwand erhoben und aufbereitet werden müssen, sollten nur die vergütungsrelevanten Informationen geschuldet sein, über die der Verwerter selbst verfügt (z.B. die Anzahl von TV-Ausstrahlungen, Online-Abrufzahlen).

Wir begrüßen, dass § 32d (2) Nr. 1 UrhG-E nun festlegt, dass nachrangige Werke nur beauskunftet werden müssen, wenn der Urheber jedenfalls „aufgrund nachprüfbarer Tatsachen“ klare Anhaltspunkte dafür liefert, dass er die Auskunft für eine Vertragsanpassung braucht. Anderenfalls könnte eine Lawine von Auskunftspflichten aufgrund einfacher Behauptung ihrer Notwendigkeit die Folge sein, so dass das, was eigentlich die Ausnahme sein sollte, zur Regel wird. Denn grundsätzlich ist es äußerst unwahrscheinlich, dass nachrangig Beteiligten tatsächlich Vertragsanpassungen zustehen.

§ 32d (2) Nr. 2 UrhG ist im Vergleich zum Referentenentwurf verengt worden – er sollte aber aus unserer Sicht wieder den Grundsatz der Unverhältnismäßigkeit der Auskunftserteilung als Ausnahme aufnehmen um weiterhin die Fälle erfassen, in denen „der Aufwand für die Bereitstellung der entsprechenden Informationen für den Vertragspartner unzumutbar erscheint, eine entgegenstehende Rechtspflicht des Vertragspartners besteht, die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs rechtsmissbräuchlich ist oder aber berechnigte Geheimhaltungsinteressen beeinträchtigt würden“¹⁰.

Wegen der branchenspezifischen Besonderheiten im audiovisuellen Bereich sollte der Auskunftsanspruch dort ferner auf die vollständige Produktion beschränkt werden, um in der Regel wirtschaftlich unbedeutende Klammerteilnutzungen (z.B. kurze Clips, Trailer, Einzelbilder (Stills)) von der Auskunftspflicht freizustellen.

Mit § 32d (3) UrhG-E wurde der Versuch unternommen, das Mittel der Gemeinsamen Vergütungsregeln (GVR) nicht gänzlich auszuschließen und damit der Kritik, sowohl von

¹⁰ Dies sind nach dem Regierungsentwurf zur Urhebervertragsrechtsreform 2016 (BT-Dr. 18/8625, S 27) Beispiele für eine Unverhältnismäßigkeit.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 9|14

Urheber- und Verwerterseite, Rechnung zu tragen. Die jetzt im Regierungsentwurf gefundene gesetzliche Vermutungsregel ist hier ein Schritt in die richtige Richtung, setzt aber immer noch als (im Regelfall vermutete) Bedingung voraus, dass eine kollektive Vereinbarung dem Urheber zumindest ein vergleichbares Maß an Transparenz wie die gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet. Hierdurch besteht nach wie vor Rechtsunsicherheit im Einzelfall und schon ein einzelner Urheber könnte sich – möglicherweise aus einer ganz anderen Motivation – bemüßigt fühlen, die Vermutungsregel in Frage zu stellen. Zahlreiche in der Sache unnötige Gerichtsverfahren könnten die Folge sein, obwohl eigentlich bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine wirksame Kollektivvereinbarung (u.a. Repräsentativität der beteiligten Vertragspartner) angenommen werden kann, dass eine für beide Seiten akzeptable und vor allem auch praktikable Lösung gefunden wurde. Gerade GVR bieten die Chance, der in § 32d angelegten Berücksichtigung der Besonderheiten bestimmter Branchen beim Finden verhältnismäßiger Auskunftserteilung mit dem besonderen Fachwissen der Beteiligten durch eine Regelung konkrete Form zu geben, die allen Bedürfnissen gerade auch der Urheber gerecht wird. Zu Recht werden GVR und Tarifverträgen gerade im Bereich der Gewährleistung von angemessenen Vergütungen eine hohe Bedeutung zuerkannt. Dasselbe Vertrauen sollte diesem Instrument auch im Bereich der Transparenzvorschriften entgegen gebracht werden, mit der Folge, dass, wenn sich die Kollektivparteien über Art und Weise der Erfüllung der Transparenzpflichten einigen, die gefundene Lösung als angemessen zu gelten hat.

Bei der jetzt vorgeschlagenen Regelung bleibt hingegen die Frage, was ein „vergleichbares Maß“ letztlich konkret sein soll, abgesehen von dem Umstand, dass unklar ist, worin die „Abweichung“ von den gesetzlichen Anforderungen liegen soll, wenn das vereinbarte eben jenes „vergleichbare Maß“ aufweisen soll.

Wünschenswert wäre daher eine weitere Optimierung der Regelung, mit der es im Interesse der Rechtssicherheit gelingt, bei einer erzielten kollektiven Einigung weitere Auseinandersetzungen hierüber auszuschließen. Die Vorgaben der Richtlinie geben dem Gesetzgeber hier hinreichenden Gestaltungsspielraum, um eine solche Regelung zu formulieren. Zudem wird in der Richtlinie explizit auf den Gestaltungsspielraum hingewiesen, der den sektorspezifischen Besonderheiten Rechnung trägt.

§ 32e Hilfsweise Auskunft und Rechenschaft des Dritten in der Lizenzkette

Auskunftsansprüche gegenüber Dritten in der Lizenzkette, die nicht direkte Vertragspartner sind, dürfen laut § 32e UrhG-E zu Recht nur geltend gemacht werden, wenn der unmittelbare Vertragspartner seiner Auskunftspflicht nicht nachkommt. Eine

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 10|14

(anlasslose) Auskunftspflicht kann es hier zu recht nicht geben. Bedenkt man, wie viele Urheber und Leistungsschutzberechtigte z. B. an einem audiovisuellen Werk beteiligt und wie komplex Verwertungsketten audiovisueller Medien – insbesondere auch hinsichtlich Zweit- und Drittverwertungen – sind, so zeigt sich sehr deutlich, dass ein Auskunftsanspruch des Urhebers und erst recht eine (anlasslose) Auskunftspflicht des Verwerter gegenüber jedem Werknutzer nicht umsetzbar wäre. Bestes Beispiel hierfür sind z. B. klassische lineare Kabelübertragungen, bei denen der Netzbetreiber über keine Informationen darüber verfügt, welche einzelnen Werke und Leistungen in den jeweiligen Programmen enthalten sind, die als Teil eines viele Sender und Sendungen umfassenden Programms vom Netzbetreiber verbreitet werden. Aber auch bei Onlineangeboten wie z. B. Video-Streaming Abonnements wäre ein entsprechender Auskunftsanspruch bzw. eine Auskunftspflicht nicht ansatzweise zu erfüllen. Derartige Dienste haben häufig keine Chance, von ihren Lizenzgebern auch Informationen zu den in den audiovisuellen Werken enthaltenen Werken (z. B. Musikwerken) und Leistungen sowie zu deren Urhebern und weiteren Schutzberechtigten zu erlangen. Grundsätzlich, d. h. nicht nur im audiovisuellen Bereich, stellt bei Online-Plattformen allein die Masse der Nutzungen und die Masse an betroffenen Werken bereits eine Herausforderung dar. Es werden potenziell hunderttausende Urheber über einen marktüblichen Online-Musikdienst angeboten, da diese teils rund 50 Millionen Titel anbieten. Eine Auskunft gegenüber jedem einzelnen Urheber wäre nicht ansatzweise zu bewältigen. Jenseits der oben zum audiovisuellen Bereich geschilderten Schwierigkeiten hat der unmittelbare Vertragspartner allein schon zu Abrechnungszwecken die Möglichkeit Informationen bereit zu stellen.

§ 32e UrhG-E beschränkt den Auskunftsanspruch zu recht auf den Umfang, der auch für § 32d gilt (vgl. Verweis auf § 32d (1) bis (2)). Denn für den Dritten gelten keine geringeren Verhältnismäßigkeitsgrundsätze als für den direkten Vertragspartner.

In § 32e UrhG-E muss mit Blick auf Geschäftsgeheimnisse dringend und explizit im Gesetzestext die Möglichkeit eröffnet werden, dass der Dritte selbst entscheiden kann, ob er die Informationen dem Urheber oder seinem Vertragspartner zur Verfügung stellt.

Auch sollte es in § 32e UrhG-E die Möglichkeit der Kostenerstattung zugunsten des zur Auskunft Verpflichteten geben (vgl. z.B. § 101 Abs. 2 Satz 3 UrhG oder § 55 Abs. 3 VGG).

§ 32e UrhG-E sieht wie auch § 32d UrhG-E nicht nur einen Anspruch auf Auskunft, sondern auch auf Rechenschaft vor (vgl. Überschrift zu § 32e UrhG-E sowie der Verweis in § 32e (1) UrhG-E auf § 32d (1a) UrhG-E). Dieser Rechenschaftsanspruch sollte in § 32e UrhG-E ersatzlos gestrichen werden, weil die Rechenschaft zumindest in der Beziehung zwischen Urheber und Drittem keinen Sinn ergibt.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 11|14

Bzgl. § 32e (3) UrhG-E und den Ausschluss einer kollektivvertraglichen Abdingbarkeit verweisen wir auf unsere Ausführungen oben zu § 32d (3) UrhG-E. Allerdings ist hierbei zusätzlich zu berücksichtigen, dass der jetzige Wortlaut von § 32 d (3) UrhG-E eine Abweichung „durch eine Vereinbarung [ermöglicht], die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel oder einem Tarifvertrag beruht.“ Eine direkte Anwendung dieser Norm, wie sie durch den jetzt vorgesehenen direkten Verweis in § 32e (3) UrhG-E vorgesehen wird, scheidet jedoch rein praktisch im Verhältnis zwischen dem Urheber und späteren Lizenznehmern eines Werkes aus, weil zwischen diesen Beteiligten eben keine weitere direkte Vereinbarung mehr getroffen wird; zwischen Ihnen steht immer der Verwerter als direkter Vertragspartner der Urheber wie auch des Lizenznehmers. Eine Abweichung kann also nicht durch eine auf einer GVR beruhenden Vereinbarung getroffen werden, sondern müsste sich direkt aus der Kollektivvereinbarung in Form einer GVR oder eines Tarifvertrags ergeben. Deshalb müsste zumindest § 32e (3) UrhG-E durch ein „entsprechend“ ergänzt werden, um klarzustellen, dass nur der Rechtsgedanke des § 32d (3) UrhG-E zur Anwendung kommen soll, nicht aber seine detaillierten Vorgaben im Wortlaut, soweit sie nicht passen. Besser wäre aber noch folgende eigenständige Formulierung des § 32e (3) UrhG-E, die der Besonderheit im Verhältnis zwischen Urhebern und Lizenznehmern Rechnung trägt:

„Der Auskunftsanspruch nach den Absätzen 1 und 2 kann durch eine gemeinsame Vergütungsregel (§ 36) oder einen Tarifvertrag zwischen Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern abschließend geregelt werden.“

§ 36d Unterlassungsanspruch bei Nichterteilung von Auskünften

Der Regierungsentwurf sieht neu eine zusätzliche Aufnahme des Auskunftsanspruchs von Urhebern gegenüber späteren Lizenznehmern nach § 32e UrhG-E in den Geltungsbereich des Unterlassungsanspruchs der Verbände in § 36d UrhG-E vor. Auch wenn auf den ersten Blick hier vielleicht eine parallele Ausgestaltung der Transparenzpflichten von Vertragspartnern einerseits und Lizenznehmern andererseits naheliegend erscheint, zeigt eine genauere Betrachtung jedoch, dass die Erweiterung systemwidrig und auch rechtlich unnötig ist.

Denn Motivation für den Unterlassungsanspruch der Verbände ist ausweislich der Gesetzesbegründung, dass man vermeiden will, dass bei der „automatischen“ Unterrichtungspflicht des Vertragspartners jeder einzelne Urheber zunächst eine Erfüllung „anmahnen“ müsse und so die Transparenzpflicht doch wieder zu einem Auskunftsanspruch verkäme. Dabei schwingt auch die Sorge mit, dass einzelne Urheber diesen Anspruch dann möglicherweise aus Furcht vor einer möglichen späteren Schlechterbehandlung gar nicht wahrnehmen würden.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 12|14

Erneut ist die Situation im Verhältnis des Urhebers zum Lizenznehmer aber eine völlig andere. Denn der Anspruch aus § 32e ist von Beginn an ein einzufordernder Auskunftsanspruch, der zunächst vom Urheber geltend zu machen ist (und dabei auch unter bestimmten Voraussetzungen steht); anders als bei § 32d besteht hier keine automatische Berichtspflicht. Die Erfüllung ist also auch nicht generell, sondern erst im Fall der begründeten Inanspruchnahme geschuldet. Der Urheber muss also in jedem Fall zunächst selbst aktiv werden. Hierbei kann er sich auch ohnehin schon nach § 32g UrhG-E der Hilfe von Verbänden bedienen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann er dann auch selbst oder durch den Verband erforderlichenfalls auf Leistung klagen und aus einem so erlangten Titel vollstrecken.

Im Vergleich dazu fällt ein reiner Unterlassungsanspruch, wie in § 36d UrhG-E vorgesehen, zurück. Hier müsste genauso für jeden Einzelfall im gerichtlichen Verfahren das Vorliegen der Voraussetzungen jedes einzelnen individuellen Anspruchs geprüft werden (insofern tritt also keine Verfahrenseffizienz ein), der Unterlassungstitel selbst ist aber viel weniger wert, weil aus ihm nicht ohne Weiteres auf die einzelne Leistungserbringung vollstreckt werden könnte. Und es könnte hier auch keine Regelung für zukünftige Auskunftsbegehren erfolgen, weil für einen Anspruch aus § 32e unverändert immer noch die individuelle Geltendmachung und das Vorliegen der Voraussetzungen in jedem Einzelfall erforderlich wäre.

Insofern erscheint die Ausdehnung des § 36d auf die Auskunftsansprüche nach § 32e schon aus verfahrensökonomischen Gründen sinnwidrig. Dem Interesse, dem Urheber die Möglichkeit der Unterstützung durch seine Verbände zu eröffnen, wird bereits durch § 32g UrhG-E Rechnung getragen. Einen darüberhinausgehenden Nutzen bietet die Hinzunahme von § 32e in § 36d UrhG-E nicht, sondern führt nur zu weiterer Rechtsunsicherheit und Konfliktpotenzial.

Deshalb schlagen wir hier vor, die Bezugnahme auf § 32e in den Absätzen 1 und 3 des § 36d UrhG-E zu streichen und jeweils nur § 32d UrhG-E einzubeziehen, weil nur insoweit ein Mehrwert durch den Unterlassungsanspruch erzielt werden kann.

§ 41 Rückrufrecht bei Nichtausübung

Art. 22 der DSM-RL orientiert sich sehr stark an dem deutschen Rückrufrecht bei Nichtausübung (§ 41 UrhG), das mit der Urhebervertragsrechtsreform 2016 eingeführt wurde. Entsprechend ist eine Änderung von § 41 UrhG nicht erforderlich. § 41 UrhG sollte lediglich um eine Ausnahme ergänzt werden, die auch im Sinne von Art. 22 (2) DSM-RL eingeführt werden kann: Es können Werke oder sonstige Schutzgegenstände von der Anwendung des Widerrufsverfahrens ausgenommen werden, wenn diese Werke oder sonstigen Schutzgegenstände in der Regel Beiträge mehrerer Urheber oder ausübender Künstler enthalten.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 13|14

§ 69a (5) Sondervorschriften für Computerprogramme

Bitkom begrüßt es, dass Computerprogramme aus dem Anwendungsbereich des Urhebervertragsrechts ausgenommen sind. In diesem Marktsegment sind Urheber in erster Linie angestellte Softwareentwickler oder Freelancer auf Werkvertragsbasis. Die Vergütung der Arbeitnehmer erfolgt durch das regelmäßig gezahlte Arbeitsentgelt – in der Regel auf Basis von Tarifverträgen. Eine Einbeziehung der Computerprogramme in §§ 32ff. UrhG-E ist nicht erforderlich und wäre auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht geboten. Für den digitalen Standort Europa und die europäischen Softwarehersteller ist eine entsprechende Bereichsausnahme von elementarer Bedeutung. § 69a (5) UrhG-E sieht deshalb wie folgt vor: „Die §§ 32 bis 32g, 36 bis 36d, 40a und 41 sind auf Computerprogramme nicht anzuwenden.“

§ 133 Übergangsregelung bei der Umsetzung vertragsrechtlicher Bestimmungen der Richtlinie

§ 133 UrhG-E sieht vor, dass die vertragsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere § 32a UrhG-E und §§ 32d und e UrhG-E, auch für Altverträge gelten soll. Diese Rückwirkung ist aus zweierlei Sicht nicht möglich. Zum einen ist nicht davon auszugehen, dass für die Altverträge und darin geregelte Nutzungen noch Nutzungsdaten vorliegen. Zum anderen sind solche gesetzlichen Ansprüche auch aus wirtschaftlicher Perspektive in Vertragsverhandlungen mit zu berücksichtigen. Rückwirkend ist das nicht möglich, ohne alle Altverträge anzupassen. Es ist dringend erforderlich, dass die vertragsrechtlichen Bestimmungen nur für Verträge gelten, die ab Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen werden. Anderes gibt die Richtlinie auch nicht vor.

Die zuletzt von der Bundesregierung vorgenommene Einschränkung, dass Auskunft über Nutzung von Filmwerken oder Laufbildern auf Basis von Verträgen von vor 2008 nur auf Verlangen erteilt werden muss, schränkt den wirtschaftlichen Schaden zwar potenziell ein, ändert aber nichts an der Tatsache, dass die Verträge nicht mehr zum Zweck der wirtschaftlichen Ausbalancierung rückwirkend angepasst werden können.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 14|14

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.