

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Diskussionsentwurf zum Zweiten Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

31. Juli 2020

Seite 1

Am 24. Juni 2020 veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (im Folgenden „BMJV“) einen sogenannten Diskussionsentwurf („Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes“), mit dem es den zweiten Teil eines Regelungswerkes vorschlägt, um 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“) umzusetzen. Ein erster Teil wurde bereits im Januar 2020, ebenfalls als Diskussionsentwurf, vom BMJV veröffentlicht.¹

Der aktuelle Entwurf enthält 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 Rechteklärung 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 diesem Diskussionsentwurf veröffentlicht hat:

- Stellungnahme zu den Regelungsvorschlägen zur Umsetzung der Online-SatKab-RL²,
- Stellungnahme zu den Regelungsvorschlägen zur Umsetzung von Art. 17 DSM-RL (UrhDaG-E)³ und

¹ Die Bitkom Stellungnahme zum Diskussionsentwurf, den das BMJV im Januar 2020 als „Teil 1“ vorgestellt hat, ist [hier](#) veröffentlicht.

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

³ <https://www.bitkom.org/Themen/Politik-Recht/Urheberrecht/Facts-Figures-zur-EU-Urheberrechtsreform>.

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

Judith Steinbrecher, LL.M.

Leiterin Recht

T +49 30 27576-155

j.steinbrecher@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 2|12

- Stellungnahme zum gesamten Urheberrechtspaket (DSM-Richtlinie und Online-SatKab-RL) aus September 2019⁴.

1. Urhebervertragsrecht (§ 32 ff. UrhG-E, Art. 18 bis 23 DSM-RL)

Mit §§ 32ff. setzt das BMJV die Art. 18 ff. der DSM-RL um, 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.

Wichtig ist, 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 Vorschläge des BMJV möchten wir wie folgt in chronologischer Reihenfolge kommentieren:

§ 32, Angemessene Vergütung

Bitkom begrüßt es, dass das BMJV 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“

⁴ <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|12

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 auch 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 jede Nutzungsmöglichkeit gesondert zu berücksichtigen ist, es sei denn, eine pauschale Vergütung ist durch die Besonderheiten der Branche gerechtfertigt, 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.⁵ 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.

§ 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 (S. 56) 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)

⁵ 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|12

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“ wird 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 soll § 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 begrüßen wir die Streichung.

§ 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 abbedungen ist.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 5|12

§ 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. Der Begriff der „wesentlichen Werknutzung“ sollte jedoch spezifiziert 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 Diskussionsentwurfs wird der bisherige bloße Auskunftsanspruch der Urheber mit § 32d UrhG-E in eine jährliche Unterrichtungspflicht ihrer Vertragspartner überführt. Damit nutzt das BMJV zwar schon den Umsetzungsspielraum, nicht „mindestens einmal jährlich“ (Art. 19 (1) Satz 1 DSM-RL) eine Unterrichtungspflicht einzuführen, sondern nur „einmal jährlich“. Doch auch eine jährliche 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

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 6|12

ausübende Künstler und ca. 5.000 Komparsen beteiligt⁶ - 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 sind⁷.

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, sodass auch deren vom Staat geforderte Offenlegung den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG betrifft⁸ 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

⁶ Vgl. Gerd Hansen, ZUM 2019, 659/663 Fn. 23

⁷ Vgl. Hansen, a.a.O., S. 659,

⁸ BVerfGE 115, 205, 229 f.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 7|12

Fällen den Besonderheiten von Filmwerken durch Spezialvorschriften Rechnung trägt⁹ 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 werden¹⁰. 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 lediglich modifiziert, aber nicht außer Kraft gesetzt.

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 (S. 58), 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-Abbruchzahlen).

⁹ Vgl. die Ausnahmeregelungen in § 90 UrhG bzgl. §§ 34, 35, 40a, 41, 42 sowie bzgl. § 14 in § 93 Abs. 1 UrhG.

¹⁰ ReGE UrhG 1962 – BT-Dr. IV/270, S. 98.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 8|12

§ 32d (2) Nr. 1 UrhG-E sollte festlegen, 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. Grundsätzlich ist es eher unwahrscheinlich, dass nachrangig Beteiligte tatsächlich Vertragsanpassungen zustehen.

§ 32d (2) Nr. 2 UrhG sollte im Übrigen unverändert bleiben, um weiterhin die Fälle zu 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“¹¹.

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.

§ 32d (3) UrhG-E schließt die vertragliche Abdingbarkeit aus. Diese Regelung behält das BMJV eins zu eins aus der aktuellen Regelung bei. Es ist nicht nachvollziehbar, warum hier nicht ebenfalls an die Richtlinienvorgaben angepasst wird. Nach Art. 19 (5) DSM-RL können Auskunftspflichten auch in Gemeinsamen Vergütungsregelungen vereinbart werden, soweit sie den Vorgaben in Art. 19 (1) bis (4) DSM-RL entsprechen, was damit auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit der Auskunft einschließt, vgl. Art. 19 (3) DSM-RL. Es erscheint zudem im Widerspruch zu der sonst hohen Bedeutung, die Gemeinsamen Vergütungsregeln und Tarifverträgen für die Gewährleistung von angemessenen Vergütungen (zu recht) zuerkannt wird, wenn dasselbe Vertrauen auf die Leistungsfähigkeit dieser Instrumente nicht auch für die Transparenzvorschriften gelten soll. Dies unterminiert vor allem die sonst das Ansehen und damit den Vertretungsanspruch der Kollektivorgane der Urheber, ob als Gewerkschaften oder Verband, als starke, aber eben auch handlungsfähige Stimme für Urheber und Darsteller in Verhandlungen mit anderen Branchenvertretern. Man wird dabei mit Sicherheit nicht annehmen können, dass diese Vereinigungen nicht die Interessen der von ihnen

¹¹ 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|12

vertretenen Gruppen mit Nachdruck verteidigen. Die so erreichten Vereinbarungen sind dann gerade Ausdruck der Besonderheiten des jeweiligen Sektors und sollten daher umso mehr einer generellen, nicht auf sektorspezifische Eigenarten ausgerichteten Regelung vorgehen. Dies war klar die Zielsetzung der DSM-RL und sollte so auch vom deutschen Gesetzgeber ermöglicht werden.

§ 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 nicht über die entsprechenden Informationen verfügt. Eine (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.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 10|12

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 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 sie zumindest in der Beziehung Urheber und Dritter keinen Sinn macht.

Bzgl. § 32e (2) UrhG-E und den Ausschluss einer vertraglichen Abdingbarkeit verweisen wir auf unsere Ausführungen oben zu § 32d (3) UrhG-E.

§ 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.

§ 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 32f, 36 bis 36c, 40 und 41 sind auf Computerprogramme nicht anzuwenden.“

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 11|12

Der Ausschluss von § 40 UrhG scheint jedoch ein Redaktionsversehen zu sein. Nicht § 40 sondern § 40a muss für Computerprogramme ausgeschlossen werden. Ein Ausschluss von § 40 UrhG wäre im Widerspruch mit § 69b UrhG und widerspräche auch der Softwarerichtlinie.

Weiterhin müsste in § 69a Abs. 5 UrhG-E auch § 32g UrhG mit aufgenommen werden: § 32g UrhG bezieht sich auf Vertretung der Urheber durch Vereinigungen bei Streitigkeiten über Rechte und Ansprüche nach den §§ 32 bis 32f UrhG. Nachdem die §§ 32 bis 32f UrhG aber selbst nicht auf Urheber von Computerprogrammen anwendbar sind, wäre damit auch eine derartige Vertretung obsolet. Auch schließt Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie eine solche Vertretungsmöglichkeit im Computerprogrammbereich jedenfalls insoweit aus, als sie nach Art. 21 für „Alternative Streitbeilegungsverfahren“ vorgesehen ist.

§ 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.

2. Verhandlungsmechanismen bei VoD-Diensten (§ 35a UrhG-E, Art. 13 DSM-RL)

Art. 13 DSM-RL sieht die Möglichkeit der Einbindung von unparteiischen Instanzen vor. Gemäß Erwägungsgrund 52 darf dieser Verhandlungsmechanismus nicht zwingend sein. Insbesondere darf die Anrufung einer solchen unparteiischen Instanz nicht zu einer Prozessvoraussetzung werden. Nur so ist gewährleistet, dass Verhandlungen nicht künstlich in die Länge gezogen und Vertragsabschlüsse verhindert werden. In Deutschland existieren im Verwertungsgesellschaftengesetz („VGG“) auch bereits entsprechende Mechanismen, so dass wir keinen Umsetzungsbedarf bei Art. 13 DSM-RL sehen.

Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie im Urhebervertragsrecht

Seite 12|12

Bitkom begrüßt, dass das BMJV mit der Umsetzung von Art. 13 DSM-RL in § 35a UrhG-E (wie auch bezüglich § 32f UrhG-E) auf die Einrichtung einer neuen Stelle verzichtet und insoweit insbesondere nicht die Zuständigkeit der Schiedsstelle nach § 92 VGG erweitert, weil dies zu einer zusätzlichen zeitlichen Belastung der Schiedsstelle und zu einer weiteren Verzögerung der bereits jetzt aufgrund der Flut anhängiger Verfahren zur Überprüfung der Angemessenheit von Tarifen der Verwertungsgesellschaften überlasteten Schiedsstelle führen würde.

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.