

## Stellungnahme

### zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (Stand: 2. September 2020)

6. November 2020

Seite 1

Die VG WORT bedankt sich für die Möglichkeit, zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für ein Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts Stellung nehmen zu können.

#### I. Vorbemerkung

Die VG WORT hat bereits zu den beiden vorangegangenen Diskussionsentwürfen des BMJV mit Schreiben vom 31. Januar 2020 (1. Diskussionsentwurf) sowie vom 31. Juli 2020 (2. Diskussionsentwurf) ausführlich Stellung genommen. Auf diese Stellungnahmen wird ergänzend verwiesen.

Sehr problematisch ist, dass auch die Regelungsvorschläge zur Umsetzung der Verlegerbeteiligung nach Art. 16 DSM-Richtlinie Teil des Gesamtpakets zur Umsetzung der DSM-Richtlinie geworden sind. Sollte sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren zeigen, dass eine Umsetzung der DSM-Richtlinie bis Frühjahr 2021 nicht sicher erscheint, wird dringend darum gebeten, die Regelungen zur Verlegerbeteiligung aus dem Gesamtpaket herauszulösen und in einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren zu beraten.

Am Ende dieser Stellungnahme wird zu den Fragen, bei denen ausweislich des Schreibens des BMJV vom 13. Oktober 2020 noch besonderer Beratungsbedarf besteht, zusammenfassend Stellung genommen.

#### II. Änderungen des Urheberrechtsgesetzes (UrhG)

Zunächst wird in Bezug auf einen neuen **Direktvergütungsanspruch** für Nutzungen auf Lizenzplattformen im audiovisuellen Bereich auf die Stellungnahme der Verwertungsgesellschaften, Gewerkschaften und Berufsverbände vom 30. Oktober 2020 verwiesen.

- **§§ 20b, 20c, 20d UrhG-E**

Die VG WORT begrüßt weiterhin die Vorschläge zur Umsetzung der Online-SatCab-Richtlinie.

- **§ 23 UrhG-E**

Die Umformulierung des § 23 Abs. 1 UrhG-E wird für sinnvoll gehalten.

- **§§ 32 Abs. 2 bis 41 Abs. 5 UrhG-E**

Da die VG WORT Rechte von Urhebern und Verlagen gemeinsam wahrnimmt, wird weiterhin von einer Stellungnahme abgesehen. Allerdings wird darauf hingewiesen, dass die Ausgestaltung der neuen Regelung des § 32d Abs. 3 Satz 2 UrhG-E („vergleichbares Maß an Transparenz...“) sehr unbestimmt und streitanfällig erscheint.

- **§§ 44b, 60d UrhG-E**

Es ist sehr problematisch, dass bei den Schrankenregelungen für Text und Data Mining – auch im Referentenentwurf – kein Anspruch auf angemessene Vergütung vorgesehen ist. Eine angemessene Vergütung für derartige Nutzungen ist nach hiesiger Ansicht europarechtlich nicht ausgeschlossen und sachlich geboten (vgl. dazu die Stellungnahme der VG WORT vom 31. Januar 2020). Nutzungen aufgrund der Schrankenregelungen für Text und Data Mining werden aller Voraussicht nach in Zukunft eine große Rolle spielen, vor allem im Bereich der künstlichen Intelligenz. Es ist deshalb kaum nachvollziehbar, wieso die Urheber und sonstigen Rechteinhaber nicht zumindest mit einer angemessenen Vergütung an dieser Entwicklung, die ohne ihre Werke nicht möglich wäre, beteiligt werden können. Überraschend ist allerdings weiterhin, dass nach § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG-E lediglich Vervielfältigungen im Rahmen des Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nach § 60d Abs.1 UrhG-E von einer Vergütung ausgeschlossen werden, nicht aber die öffentliche Zugänglichmachung nach § 60d Abs. 4 UrhG-E. Wenn zumindest eine derartige Vergütung seitens des BMJV gewollt ist, sollte dies in der Begründung auch entsprechend klargestellt werden.

- **§ 46 UrhG**

Bedauerlicherweise wurde die Anregung der VG WORT aus der Stellungnahme vom 31. Januar 2020 nicht aufgegriffen, das anhängige Gesetzgebungsverfahren zu nutzen, um § 46 UrhG (Sammlungen für den religiösen Gebrauch) an § 60b UrhG (Unterrichts- und Lehrmedien) anzupassen. Es ist – wie bereits mehrfach ausgeführt - nicht nachvollziehbar, wieso lediglich für den sehr überschaubaren Bereich der Sammlungen für den religiösen Gebrauch ein veraltetes und kostenintensives Benachrichtigungsverfahren nach § 46 Abs. 3 UrhG weiterhin durchgeführt werden muss.

• **§ 51a UrhG-E**

An der bereits geäußerten Kritik zu dem Regelungsvorschlag des § 51a UrhG-E wird in Bezug auf „Pastiche-Nutzungen“ festgehalten. Es ist immer noch unklar, was genau unter einem „Pastiche“ zu verstehen ist; deutlich ist nur, dass nach Auffassung des BMJV hierunter weitgehende Nutzungsformen fallen können (vgl. Begründung S. 97). Im Ergebnis bestehen deshalb – weiterhin – ganz erhebliche Zweifel, ob eine derartige Regelung mit dem 3-Stufen-Test und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Einklang zu bringen ist. Vor dem Hintergrund, dass die Einführung einer allgemeinen „Pastiche“-Schranke nach hiesiger Ansicht europarechtlich nicht zwingend ist, sollte deshalb besser abgewartet werden, wie sich die Umsetzung der zwingenden „Pastiche“-Schranke bei Nutzungen auf Upload-Plattformen (§ 5 UrhDaG-E) in der Praxis bewährt. Auch dort muss allerdings der Anwendungsbereich der Schranke klar beschrieben werden.

• **§ 54c UrhG-E**

Erneut wird dringend darum gebeten, die Betreibervergütung nach § 54c UrhG endlich dahingehend anzupassen, dass auch digitale Abspeicherungen erfasst werden. Gerade im Bereich der Nutzungen nach §§ 60a ff. UrhG finden vielfach derartige digitale Nutzungen statt, die mit der Geräte- und Speichermedienvergütung alleine nicht angemessen vergütet werden können. So werden insbesondere an Hochschulen und Bibliotheken mittlerweile hauptsächlich kostenfrei zugängliche Scanner eingesetzt, für die nach geltendem Recht keine Betreibervergütung gezahlt werden muss.

• **§ 61d UrhG-E**

Es wird weiterhin sehr begrüßt, dass § 61d Abs. 5 UrhG-E einen gesetzlichen Vergütungsanspruch für Nutzungen unter der neuen Schrankenregelung für nicht verfügbare Werke vorsieht. Hieran sollte festgehalten werden. Erneut wird aber darauf hingewiesen, dass der Verweis in § 61d Abs. 5 Satz 2 UrhG-E auf § 60h Abs. 3 Satz 1 UrhG problematisch ist. Bei der Nutzung von nicht verfügbaren Werken müssen die privilegierten Einrichtungen – jedenfalls vielfach – titelgenaue Angaben für jedes Werk erheben. Denn anders lässt sich regelmäßig nicht feststellen, ob ein Werk tatsächlich nicht verfügbar ist. Es ist deshalb nicht ersichtlich, warum – trotz der zumeist vorhandenen Erhebungsdaten – lediglich eine pauschale Vergütung oder eine Vergütung aufgrund einer repräsentativen Stichprobe genügen soll.

• **§ 61d UrhG-E**

Hier wird erneut darum gebeten, klarzustellen, dass zwar „nicht erschienene“ Werke ggf. aufgrund der Schrankenregelung genutzt werden können, nicht aber Werke, die gänzlich unveröffentlicht sind. Auf die Stellungnahme vom 31. Juli 2020 (dort zu § 51c VGG-E) wird verwiesen.

• **§ 61g UrhG-E**

Die Formulierung des § 61g UrhG-E lässt – weiterhin (vgl. § 60g Abs. 1 UrhG) – offen, welches Verhältnis zwischen individueller Lizenz und Schrankenregelungen besteht. Das gilt in besonderer Weise für die Frage, ob die gesetzlich vorgesehene angemessene Vergütung auch im Fall einer lizenzierten Nutzung an die zuständige Verwertungsgesellschaft gezahlt werden muss. Es kann nur erneut darum gebeten werden, diesen Streitpunkt aus Anlass des Gesetzgebungsverfahrens endlich zu klären.

• **§§ 63a UrhG-E, 137q UrhG-E, Steuerrecht**

Die Neuformulierung des § 63a UrhG-E wird im Grundsatz begrüßt. Unklar ist allerdings der Regelungsvorschlag zu § 63a Abs. 2 UrhG-E. Anders als in der Begründung (S. 111) ausgeführt, entspricht es nicht dem geltenden Recht, dass gesetzliche Vergütungsansprüche – generell – nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können, die Rechte von Urhebern und Verlegern gemeinsam wahrnehmen. § 63a Satz 2 UrhG, der derartige Verwertungsgesellschaften erwähnt, bezieht sich lediglich auf die Frage der Vorausabtretung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen an Verleger. Wenig sinnvoll erscheint es auch, dass die Vorausabtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach § 63a Abs. 1 UrhG-E an jede Verwertungsgesellschaft möglich sein soll, die Geltendmachung der Ansprüche aber nach § 63a Abs. 2 UrhG-E entsprechend beschränkt wird.

Zwingend im Gesetz geregelt werden sollte dagegen, dass der Beteiligungsanspruch nach § 63a Abs. 3 UrhG-E nur durch eine gemeinsame Verwertungsgesellschaft von Urhebern und Verlegern wahrgenommen werden kann. Sehr wichtig ist außerdem, in § 63a Abs. 4 UrhG-E klarzustellen, dass der Beteiligungsanspruch des Verlegers nicht nur bei dem Vergütungsanspruch nach § 27 Abs. 2 UrhG, sondern auch bei den Vergütungsansprüchen nach §§ 20b Abs. 3, 27 Abs. 1 UrhG Anwendung findet. Die VG WORT vertritt bekanntlich auch die Berufsgruppe der Bühnenverleger, für die eine Beteiligung an den genannten Vergütungsansprüchen – im Bereich der audiovisuellen Werke – von ganz erheblicher Bedeutung ist.

Die Neuformulierung der Übergangsregelung zur Verlegerbeteiligung nach § 137q UrhG-E wird nunmehr für administrativ umsetzbar gehalten. Sie wird allerdings dazu führen, dass die betroffenen Verwertungsgesellschaften in ihren Jahresabschlüssen für das Jahr 2021 zwischen zwei Zeiträumen (bis 6. Juni 2021 und ab 7. Juni 2021) unterscheiden müssen.

Abschließend wird erneut dringend darum gebeten, dass die beabsichtigte Regelung zur Verlegerbeteiligung steuerrechtlich mit dem Bundesministerium der Finanzen abgestimmt wird. Es muss vermieden werden, dass hier steuerrechtliche – insbesondere umsatzsteuerrechtliche – Fragen auftreten, die dem Sinn und Zweck der Regelung zur Verlegerbeteiligung zuwiderlaufen.

• **§§ 87g, 87k UrhG-E**

Die Änderungen in § 87g UrhG-E werden für sinnvoll gehalten. In Bezug auf die Regelung der Mindestquote nach § 87k Abs. 1 UrhG-E wird auf eine Stellungnahme verzichtet (vgl. dazu auch bei § 27 VGG-E).

• **§ 142 UrhG-E**

Die vorgeschlagene Entfristung der Regelungen des UrhWissG (§§ 60a bis 60h UrhG) begegnet ganz erheblichen Bedenken. Bei Verabschiedung des UrhWissG im Sommer 2017 sollte gerade durch die Befristung sichergestellt werden, dass es im Ergebnis der Evaluation – soweit erforderlich – auch zu entsprechenden Anpassungen der Regelungen kommt. Hieran sollte festgehalten werden. Bei rechtzeitiger Planung dürfte auch keine Gefahr bestehen, dass eine unionsrechtswidrige Rechtslage eintritt. Im Übrigen war bereits bei der Befristung des UrhWissG dem Gesetzgeber bekannt, dass es aller Voraussicht nach zu den einschlägigen Regelungen in der DSM-Richtlinie kommen wird.

**III. Änderungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes (VGG)**

• **§ 7a VGG-E**

Die Umformulierung erscheint sinnvoll; allerdings sollte klargestellt werden, dass es sich nur bei solchen Rechtsinhabern um Außenstehende handelt, die nicht in einem „unmittelbaren“ Wahrnehmungsverhältnis zu einer Verwertungsgesellschaft stehen. Denn richtigerweise sollte es nur entweder Rechtsinhaber geben, die in einem unmittelbaren Wahrnehmungsverhältnis zur Verwertungsgesellschaft stehen und deshalb Berechtigte nach § 6 VGG sind, oder – als zweite Kategorie – Außenstehende nach § 7a VGG-E, bei denen das nicht der Fall ist.

• **§ 27a UrhG-E**

Wie bereits bei § 63a Abs. 4 UrhG-E ausgeführt, sollte auch hier klargestellt werden, dass § 27a VGG-E auch bei Einnahmen aus den Vergütungsansprüchen nach §§ 20b Abs. 2, 27 Abs. 1 UrhG Anwendung findet.

• **§ 27b UrhG-E**

Die VG WORT vertritt Urheber und Verlage und verzichtet deshalb – weiterhin – auf eine Stellungnahme zur Regelung der Mindestbeteiligung der Urheber. Wie bereits in der Stellungnahme vom 31. Januar 2020 ausgeführt, muss aber durch eine geeignete Formulierung im Gesetzestext sichergestellt werden, dass eine Beteiligungsquote nicht dazu führen darf, dass die paritätische Besetzung der Verwertungsgesellschaften in Frage gestellt wird. Insbesondere muss es weiterhin möglich sein, in der Satzung vorzusehen, dass wichtige Entscheidungen nur von allen Berufsgruppen einvernehmlich getroffen werden können und jedes Mitglied – Urheber oder Verleger – eine gleichgewichtige Stimme in der Mitgliederversammlung hat.

• **§ 51 VGG-E**

Die VG WORT begrüßt erneut, dass von der Möglichkeit des Art. 12 DSM-Richtlinie Gebrauch gemacht werden soll und neue Regelungen für die Vergabe von kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung in das deutsche Recht eingeführt werden. Leider fanden aber die hiesigen Hinweise zum Diskussionsentwurf nur teilweise Berücksichtigung; auf die Stellungnahme der VG WORT vom 31. Juli 2020 wird deshalb nochmals hingewiesen. Zu begrüßen ist, dass nach § 51 Abs. 3 Nr. 5 lit. a) und b) VGG-E nicht mehr über individuelle Nutzungsdaten informiert werden muss.

• **§ 51a VGG-E**

Die Umformulierung des § 51a Abs. 1 VGG-E wird ebenfalls begrüßt. In Bezug auf die Vermutungsregelung nach § 51a Abs. 2 UrhG fehlt es allerdings weiterhin an der Klarstellung, dass es nur um Verwertungsgesellschaften im Inland gehen kann.

• **§ 51b VGG-E**

Unklar ist bei diesem Regelungsvorschlag immer noch, wieso die Vermutungsregelung nach § 51a Abs. 2 VGG-E gemäß § 51b Abs. 3 Nr. 1 VGG-E bei nicht verfügbaren Werken keine Anwendung finden soll. Auf die hiesige Stellungnahme vom 31. Juli 2020 wird verwiesen.

- **§ 51c VGG-E**

In Bezug auf § 51c Abs. 1 VGG-E wird erneut darum gebeten, klarzustellen, dass nur veröffentlichte Werke erfasst werden (vgl. auch oben, zu § 61d UrhG-E). Außerdem bedarf der Regelungsvorschlag zu den vergriffenen Werken nach § 51c Abs. 3 VGG-E weiterhin der Überprüfung; auf die Stellungnahme vom 31. Juli 2020 wird auch insoweit verwiesen.

#### **IV. Entwurf eines Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes (UrhDaG-E)**

- **Zur Konzeption des UrhDaG-E**

Hier wird weiterhin die Ansicht vertreten, dass Art. 17 DSM-Richtlinie es nicht ermöglicht, ein neues Recht der öffentlichen Wiedergabe für Diensteanbieter zu schaffen. Zwar trifft es zu, dass offenbar auch die EU-Kommission in dem - in der Begründung erwähnten - Konsultationspapier vom 27. Juli 2020 meint, dass Art. 17 DSM-Richtlinie – auch – *lex specialis* zu Art. 3 InfoSoc-Richtlinie sei. Dadurch werden aber die hiesigen Bedenken nicht ausgeräumt. Im Übrigen bleibt es dabei, dass in jedem Fall der Upload durch den Nutzer unter Art. 3 InfoSoc-Richtlinie fällt und deshalb der Ansatz im Referentenentwurf nicht zu dem gewünschten Ergebnis führen kann; auf die Stellungnahme vom 31. Juli 2020 wird verwiesen.

- **§ 4 UrhDaG-E**

Auch hier wird an der bisherigen Kritik festgehalten; der Entwurf dürfte weiterhin deutlich über die Vorgaben der DSM-Richtlinie hinausgehen. Art. 17 Abs. 4 lit. a) DSM-Richtlinie sieht schlichtweg nicht vor, dass dem Diensteanbieter Nutzungsrechte angeboten werden müssen oder über eine im Inland ansässige Verwertungsgesellschaft oder abhängige Verwertungseinrichtung verfügbar sind. Vielmehr muss die Plattform nach dieser Bestimmung alle Anstrengungen unternehmen, um die Erlaubnis zur öffentlichen Wiedergabe einzuholen. Problematisch ist auch, dass nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 UrhDaG-E nur Angebote für solche Inhalte relevant sind, die der Diensteanbieter „typischerweise“ wiedergibt. Nicht nur, dass dieser Begriff wenig bestimmt ist, die Vorgabe führt auch dazu, dass eine Plattform Nutzungen von Inhalten vornehmen darf, obwohl hierfür möglicherweise Lizenzen angeboten werden. Im Übrigen erscheint es weiterhin sehr problematisch, dass eine Plattform auf individuelle Angebote von Rechteinhabern nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG-E nur dann eingehen muss, wenn diese ein erhebliches Repertoire vertreten, auch wenn es – anders als noch im Diskussionsentwurf – nicht mehr repräsentativ sein muss.

• **§ 5 UrhDaG-E**

Die vorgeschlagene Schrankenregelung für Parodien, Karikaturen und Pastiche ist aufgrund von Art. 17 Abs. 7 Unterabsatz 2 lit. b) DSM-Richtlinie zwingend vorgegeben. Dessen ungeachtet ist die unklare Bedeutung des Begriffs „Pastiche“ – wie oben bereits ausgeführt – sehr problematisch. Zu begrüßen ist allerdings, dass für Pastiche-Nutzungen nunmehr eine angemessene Vergütung nach § 7 Abs. 2 UrhDaG-E vorgesehen ist. Dieser Vergütungsanspruch wird aber nur dann sinnvoll umgesetzt werden können, wenn der Umfang der zugrundeliegenden Schrankenregelung – nicht zuletzt aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen – klar definiert wird.

• **§ 6 UrhDaG-E**

Die vorgeschlagene Schrankenregelung begegnet weiterhin erheblichen europarechtlichen Bedenken. Daran hat sich auch durch die zusätzlichen Ausführungen in der Gesetzesbegründung wenig geändert. Dass es sich bei einer „Erlaubnis“ im Sinne von Art. 17 Abs. 1 auch um eine Schrankenregelung handeln kann, erscheint fernliegend. Das gilt umso mehr, weil es sich nach Art. 17 Abs. 1 DSM-Richtlinie um eine Erlaubnis „von den Rechtsinhabern“ handeln muss. Unter „Erlaubnis“ in diesem Sinne können zwar – neben individuellen Rechtseinräumungen – auch kollektiv vergebene Lizenzen (einschließlich solcher mit erweiterter Wirkung) verstanden werden (vgl. dazu das Konsultationspapier der EU-Kommission vom 27. Juli 2020, S. 3), aber keine gesetzliche Erlaubnis im Sinne einer Schrankenregelung. Dagegen spricht nicht nur, dass Schrankenregelungen in der englischen Terminologie bekanntlich als „exceptions and limitations“ bezeichnet werden, sondern auch, dass bei einem solchen Ansatz die nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung von Art. 17 DSM-Richtlinie völlig frei wären, beliebige neue Schrankenregelungen zu Gunsten von Upload-Plattformen einzuführen. Im Übrigen würden durch die Schrankenregelung des § 6 UrhDaG-E nicht nur die Nutzungen der Diensteanbieter erlaubt, sondern – aufgrund der Erstreckungswirkung nach § 9 UrhDaG-E – auch die der (nicht kommerziellen) Nutzer. Zumindest dies dürfte mit der InfoSoc-Richtlinie nicht in Einklang zu bringen sein.

• **§ 7 UrhDaG-E**

Der in § 7 Abs. 1 UrhDaG-E vorgeschlagene Direktvergütungsanspruch ist – soweit es um die Nutzungen von audiovisuellen Werken geht – zu begrüßen. Um eine Durchsetzung des Direktvergütungsanspruchs in der Praxis zu erleichtern, sollte allerdings der Verweis auf § 20b Abs. 2



Satz 4 UrhG entfallen. Anderenfalls droht eine Überschneidung von Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und gemeinsamen Vergütungsregelungen mit den Tarifen oder Gesamtverträgen der Verwertungsgesellschaften.

• **§ 8 ff. UrhDaG-E**

Die Änderungen in § 8 UrhDaG-E erscheinen sinnvoll. Zu begrüßen ist auch, dass nach § 16 Abs. 2 UrhDaG-E jedenfalls eine Vergütungspflicht vorgesehen ist, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, dass die Kennzeichnung als erlaubte Nutzung unzutreffend war. Problematisch ist allerdings der Verweis auf § 7 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG-E, § 60h Abs. 3 Satz 1 UrhG. Warum bei derartigen Plattformnutzungen, bei denen die konkreten Nutzungsdaten feststehen, lediglich eine Pauschale gezahlt werden muss, erschließt sich nicht.

**V. Beantwortung der Fragen, bei denen besonderer Beratungsbedarf besteht**

Zusammenfassend werden – unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen – die im Schreiben des BMJV vom 13. Oktober 2020 aufgeworfenen Fragen wie folgt beantwortet:

1. Die vorgeschlagene Pastiche-Schranke (§ 51a UrhG-E) dürfte nach hiesiger Einschätzung mit dem Dreistufentest und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht vereinbar sein.
2. Gegenüber § 87g Abs. 1 UrhG-E bestehen keine Bedenken.
3. Zu Frage 3. und 5. wird auf eine inhaltliche Stellungnahme verzichtet.
4. Das UrhWissG sollte nicht entfristet werden.
6. Art. 17 DSM-Richtlinie ist aus hiesiger Sicht nicht als *lex specialis* zu Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie anzusehen.
7. Die vorgeschlagene Schrankenregelung nach § 6 UrhDaG-E dürfte europarechtlich unzulässig sein.

Dr. Robert Staats