

Berlin, 6. November 2020

Stellungnahme des Bundesverbandes Musikindustrie e.V.

zum

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes ("RefE")

Inhaltsverzeichnis

ı. Ut	ber uns	2
	ur Einleitung des Referentenentwurfs und zum Versendungsschreiben des BMJV vom 1	
Vora	ab-Zusammenfassung	4
A.	Problem und Ziel	6
Ann	nerkungen zu Frage 6:	7
Ann	nerkungen zu Frage 7:	8
Ann	nerkungen zu Frage 1:	10
E 2.	Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft	12
III. Artikel 1 Änderung des Urheberrechtsgesetzes		12
1.	§ 23	12
2.	§ 32 Absatz 2 hinzugefügt	12
3.	§ 32a + 32 b	13
4.	§§ 32d bis 32g	15
5.	§ 36d (Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht)	16
6.	§ 41 (Rückrufrecht)	17
7.	§ 44b (Text und Data Mining)	17
8.	§ 51a (Karikatur, Parodie und Pastiche)	18



9.	§ 63a (Gesetzliche Vergütungsansprüche)	18
	tikel 3 Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Te Online-Inhalten (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz – UrhDaG)	
§ 1	Öffentliche Wiedergabe, Verantwortlichkeit	18
§ 2	Diensteanbieter und § 3 Nicht erfasste Dienste	19
§ 4	Vertragliche Nutzungsrechte	19
§ 5	Maschinell nicht überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen	21
§ 6	Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen	21
§ 7 erlau	Direktvergütungsanspruch für vertragliche Nutzungen, angemessene Vergütung gesetzlich bter Nutzungen	
§ 8	Kennzeichnung erlaubter Nutzungen	25
§ 9	Erstreckung von Erlaubnissen	27
§ 10	Sperrung nicht erlaubter Nutzungen	28
V. Zu	sammenfassung	28

Wir beziehen uns auf den Referentenentwurf ("RefE") und das entsprechende Versendungsschreiben des BMJV vom 13. Oktober 2020 und verweisen neben dieser vorliegenden Einschätzung auf unsere Stellungnahme vom 31. Juli 2020 zum "Diskussions-Entwurf" vom 24. Juni 2020 sowie auf unsere Stellungnahme zur Konsultation vom 6. September 2019.

Diese Stellungnahme folgt im Wesentlichen der Gliederung des Referentenentwurfs.

I. Über uns

Der Bundesverband Musikindustrie (**BVMI**) vertritt die Interessen von mehr als 200 Tonträgerherstellern und Musikunternehmen, die mehr als 80 Prozent des deutschen Musikmarkts repräsentieren. Der Verband setzt sich für die Anliegen der Musikindustrie in der deutschen und europäischen Politik ein und dient der Öffentlichkeit als zentraler Ansprechpartner zur Musikbranche. Neben der Ermittlung und Veröffentlichung von Marktstatistiken sowie der Etablierung von Branchenstrukturen wie der B-to-B-Plattform PHONONET gehören branchennahe Dienstleistungen zum Portfolio des BVMI. Seit 1975 verleiht er die GOLD- und PLATIN-, seit 2014 auch die DIAMOND-AWARDS an die erfolgreichsten Künstler in Deutschland. Seit 1977 werden die Offiziellen Deutschen Charts im Auftrag des BVMI erhoben. Zur Orientierung der Verbraucher bei der legalen Nutzung von Musik im Internet hat der Verband 2013 die Initiative PLAYFAIR ins Leben gerufen.



II. Zur Einleitung des Referentenentwurfs und zum Versendungsschreiben des BMJV vom 13. Oktober 2020

Zunächst ein paar Vorbemerkungen:

- Unter dem Eindruck der damaligen Diskussion rund um die "Upload-Filter" will das BMJV die Richtlinie scheinbar nicht richtlinien-getreu umsetzen. Die Folge: Ein Deutscher Sonderweg, der dem Gedanken der europäischen Harmonisierung widerspricht, und die Schwächung des deutschen Standortes für die Kultur- und Kreativwirtschaft. Und das, obwohl schon die Diskussion um die "Upload-Filter" wenigstens im Bereich der Musik bewusst vollständig verzerrt war. Denn Musik ist auf allen sog. UGC-Plattformen ("User-Generated-Content") verfügbar und soll es weiter bleiben.
- Dreh- und Angelpunkt ist die Monetarisierung gerade nicht die Sperrung von Inhalten. Will
 jemand die Musik eines anderen verwenden, so müssen diesem die anteiligen Einnahmen
 daran zukommen. Anders ist es bei tatsächlich rechtswidrigen Verwendungen (z.B.
 Hintergrundmusik für rechtsradikale Filme oder pre-releases).
- Vor diesem Hintergrund will das BMJV ganz neue Schranken einführen auf Basis zweifelhafter rechtlicher Argumente.
- Die Folge: Die Plattformen könnten einfach **ohne Einzellizenzen** arbeiten. Und Künstler und ihre Partner könnten sich gar nicht mehr gegen unautorisierte Uploads wehren.
- Die "Bagatell"-Klausel ermöglicht letztlich faktisch eine **Legitimierung der Funktionsweise von "Pirate Bay"**. Denn so funktioniert Bittorrent. Es fiele mittels einer kleinen Software nicht schwer, ganze Musikstücke, Filme, Spiele, etc. zusammenzusetzen.
- Zudem: Die Plattform TikTok hat derzeit monatlich mehr als 100 Millionen Nutzer (nur EU + US) und basiert auf 7 Sekunden Musikausschnitten. Heißt: Wirtschaftlich liegt in Ausschnitten ein gewaltiges Potential für die Firmen (Musik + Film + Games). Diesen Markt wird der Ansatz im RefE torpedieren. Die potentiellen Einnahmen von UGC im Zusammenhang mit Musik werden sich allein im Jahr 2020 auf 4 Milliarden Dollar belaufen, wovon 2,2 Milliarden Dollar auf potenzielle Einnahmen der Inhaber von Musikrechten entfallen.¹ Der EuGH hat nicht ohne Grund eine 2 Sekunden Rhythmus Sequenz als lizenzpflichtig eingeordnet.
- Die Evolution des Künstlers geht immer hin zu einer eigenen Firma. Heißt, genau die Rechte, die man mit dem Direktvergütungsanspruch dem Markt entzieht – verhindert die Weiterentwicklung der Künstler zu mehr Selbständigkeit – denn auch die Künstler wollen mit diesen Rechten auf einem Markt aktiv agieren.

-

¹ https://midiaresearch.com/reports/the-rising-power-of-ugc



- Und der Entwurf geht noch weiter: Durch das Zusammenspiel von § 7 Abs. 1 UrhDaG mit § 22 UrhDaG-E will der RefE die Rechte der <u>Leistungsschutzberechtigten</u> dem freien Markt komplett entziehen und allein der Verwertung durch Verwertungsgesellschaften zugänglich machen. Das ist nicht nur EU-rechtswidrig, sondern ignoriert außerdem seit Jahren etablierte Lizenzsysteme, verhindert Innovation und schafft und vertieft einen neuen Value Gap.
- Die **Umkehrung der Lizenzpflicht** (Stichwort: Rechteinhaber muss anbieten, statt Plattform nach Lizenz fragen) führt dazu, dass Rechteinhaber, alle Plattformen absuchen (!) müssen, die ihre Inhalte nutzen.

Vorab-Zusammenfassung

Diese Stellungnahme bezieht sich von den im Versendungsschreiben des BMJV vom 13. Oktober 2020 aufgeführten offenen Fragen zentral auf die

Frage 6 (Rechtsnatur des Urheberrechts-Dienstanbietergesetzes),

Frage 7 (Unionsrechtliche Zulässigkeit der Schranke für Bagatellnutzungen) und

Frage 1 (Vereinbarkeit der Pastiche-Schranke mit dem Dreistufentest und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

und zusätzlich auf andere wichtigen Themen des Referentenentwurfs, wie den **pre-flagging-Mechanismus** und den direkten Vergütungsanspruch gegenüber "Online-Content-Sharing-Service Providern" (**OCSSPs**).

Rechtsnatur Urheberrechts-Dienstanbietergesetzes

Im Gegensatz zu dem, was das Urheberrechts-Dienstanbietergesetz (§ 3 = UrhDaG-E insgesamt) nahezulegen scheint, begründet Artikel 17 der **DSM-Richtlinie EU 2019/790** kein neues *sui generis* Recht, das unabhängig und getrennt von der **InfoSoc-Richtlinie EU 2001/29/EG** (§§ 3 und 5) ist. Artikel 17 stellt klar, dass die in Artikel 2 Abs. 6 definierten Diensteanbieter, wenn sie die in Artikel 2 Abs. 6 beschriebenen Tätigkeiten ausüben, für die beschränkten Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder Zugänglichmachung von Werken oder anderen Schutzgegenständen gemäß Artikel 3 der InfoSoc-Richtlinie haftbar sind.

Daher muss eine Reihe der Bestimmungen nach Artikel 3 des RefE gestrichen oder geändert werden, da sie keine Rechtsgrundlage in der Richtlinie haben und gegen EU-Recht und internationale Verträge verstoßen:

Neue "Bagatell-Klausel" verstößt gegen EU-Recht (§ 6 UrhDaG-E)
Die Einführung völlig neuer urheberrechtliche Ausnahmen für "Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen" sind weder nach der Richtlinie



noch nach dem übrigen EU-Recht zulässig. Sie bestehen auch den international verankerten Dreistufentest nicht, nach dem Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden dürfen, in denen die normale Verwertung nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden (Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-Richtlinie).

- EU-rechtswidriger pre-flagging-Mechanismus (§§ 8, 10, 12, 16, 19 UrhDaG-E)

 Der Mechanismus, der es Uploadern erlaubt, den hochgeladenen Inhalt zu kennzeichnen, stellt ebenfalls eine neue Beschränkung des Urheberrechts dar. Diese ist nicht im Einklang mit der DSM-Richtlinie, der InfoSoc-Richtlinie, dem EU-Urheberrechts Aquis und den internationalen Urheberrechtsabkommen, da Urheberrechts-Schranken kein Recht darstellen und von Fall zu Fall ex-post geprüft werden müssen.
- Direkt-Vergütungsanspruch ohne rechtliche Grundlage (§ 7 UrhDaG-E)
 Die Schaffung eines direkten Vergütungsanspruchs von Urhebern und ausübenden Künstlern gegen die Plattformen hat in der Richtlinie keine Grundlage und wurde vom EU-Gesetzgeber als ungerechtfertigt abgelehnt. Sie würde tiefgreifend in die etablierten Vertragspraktiken und die Lizenzarchitektur im Musiksektor eingreifen und darüber hinaus das Funktionieren des Binnenmarkts ernsthaft stören.
- Die überzogene und unbefristete Auslegung der Pastiche-Schranke (Artikel 1 Nr. 15 = § 51a UrhG-E) in der Begründung des Referentenentwurfs verstößt ebenfalls gegen die DSM-Richtlinie, den Dreistufentest und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie muss im Einklang mit dem EU-Urheberrecht und dessen Rechtstradition interpretiert werden.

Ausführlichere Anmerkungen und Lösungsvorschläge finden sich unten stehend.

Bestimmungen zum Urhebervertragsrecht

Die Umsetzung der Bestimmungen zum **Urhebervertragsrecht** (Abschnitt III) ist ebenfalls zu beanstanden. Neben dem in § 7 UrhDaG-E vorgeschlagenen direkten Vergütungsanspruch sind auch die Änderungen der §§ 32a, 32b, 32d, 32e, 32g, 41 UrhG-E nicht mit der Richtlinie in Einklang.

Anspruch auf Vertragsanpassung (§ 32a): Die Bestimmung lässt in der Richtlinie ausdrücklich festgelegte Bedingungen außen vor. So muss die Bewertung der Vergütung nach der Richtlinie im Lichte der ursprünglich vereinbarten Vergütung vorgenommen werden, wenn die Änderung der Umstände nicht vorhersehbar war. Auch muss Erwägungsgrund 78 vollständig berücksichtigt werden. Es sollte klargestellt werden, dass ein an den "Unterlizenznehmer" gerichteter Anspruch auf Neuverhandlung auf die Fälle beschränkt werden muss, in denen der



Unterlizenznehmer der ausschließliche Lizenznehmer des Vertragspartners des Urhebers ist.

- Zwingende Anwendung (§ 32b): Diese Bestimmung muss die Richtlinie korrekt widerspiegeln und an die allgemeinen Regeln der Rom I-Verordnung angepasst werden, um sicherzustellen, dass die Bestimmungen nicht in ausländische Verträge eingreifen, die keinen materiellen Bezug zu Deutschland haben.
- Transparenzverpflichtung (§§ 32d und 32e): Hier muss festgelegt werden, dass Anfragen auf Auskunft vom Unterlizenznehmer nur über den Vertragspartner des Urhebers oder ausübenden Künstlers gestellt werden können, um unnötige Friktionen zu vermeiden.
- Unterlassungsanspruch wegen Verletzung der Transparenzpflicht (§ 36d): Die Vorschrift begegnet systematischen Bedenken, weil sie ein Unterlassen mit einer Unterlassungsanordnung sanktioniert. § 36d Abs. 1 UrhG-E lässt eine Definition der "qualifizierten Einrichtung" vermissen und geht dabei weit über die Anforderungen nach § 3 UKlaG hinaus, ohne dabei für "Vereinigungen von Urhebern" auch nur Mindestanforderungen an deren Seriosität und Repräsentativität aufzustellen. Bekanntlich existieren in weiten Bereichen der urheberrechtlichen Praxis keine repräsentativen, unabhängigen und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigte Vereinigungen. Missbrauch durch Abmahnvereine können so nicht ausgeschlossen werden.
- Vertretung (§ 32g): Die Vorschrift steht aktuell nicht im Einklang mit der Richtlinie und muss angepasst werden. Diese sieht vor, dass die Vertretung von Urhebern und ausübenden Künstlern bei der Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit Auskunftserteilung, Rechenschaft, der Vertragsanpassung oder dem Rechterückruf individuell und auf die jeweiligen spezifischen Fälle beschränkt sein muss.
- Rückrufsrecht (§ 41): Der Text entspricht ebenfalls nicht den in der Richtlinie festgelegten Bedingungen für den Rechterückruf danach ist nämlich eine vollständige Nicht-Verwertung statt einer "unzureichenden Verwertung" erforderlich sowie die Zustimmung aller Mitwirkenden im Falle einer Mehrzahl von Urhebern oder ausübenden Künstlern vorgesehen.

Ausführlichere Anmerkungen und Lösungsvorschläge finden sich unten stehend.

A. Problem und Ziel

Es hätte das Ziel des Referentenentwurfs sein sollen, die DSM-Richtlinie im Einklang mit dem EU-Recht und den internationalen Abkommen sowie der Rechtsprechung des EuGH umzusetzen. Die



Kollision mit deren Vorgaben ergibt sich aus der Beantwortung der im Versendungsschreiben aufgeworfenen Fragen.

Anmerkungen zu Frage 6:

Artikel 17 ist kein Recht sui generis in Bezug auf die InfoSoc-Richtlinie (Artikel 3 und 5)

In der Begründung des Referentenentwurfs wird fälschlicherweise behauptet, dass Artikel 17 der DSM-Richtlinie ein neues "sui generis"-Recht sei. Dieser Ansatz ist falsch und führt zu schwerwiegenden und tiefgreifenden (Folge-)Fehlern in der Umsetzung.

Nach dem Wortlaut von Artikel 17(1) regelt dieser die Haftung der OCSSPs gemäß Artikel 3 der EU-InfoSoc-Richtlinie. Nach Artikel 17(1) nehmen OCSSPs "eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder Zugänglichmachung vor..." und müssen "daher eine Genehmigung von den in Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Rechtsinhabern einholen".²

Schon angesichts des Wortlauts kann Artikel 17 demnach kein "neues Recht" schaffen – und noch weniger eines, das nicht durch das bestehende EU-Urheberrechtsregime abgedeckt wäre. Stattdessen bestätigt Artikel 17 die Haftung einer klar definierten Kategorie von OCSSPs nach Artikel 3 der InfoSoc-Richtlinie (und Artikel 14 der E-Commerce-Richtlinie). Bei der Umsetzung der Richtlinie müssen die stehenden Rechtsbegriffe wie "Erlaubnis" und "öffentliche Wiedergabe" daher in Übereinstimmung mit bestehenden EU-Richtlinien und der Rechtsprechung des EuGH umgesetzt werden. Artikel 17 lässt auch im Hinblick auf die angestrebte Harmonisierung gerade nicht zu, dass ein Mitgliedstaat neue Rechtsfiguren erfindet oder von bestehenden Urheberrechtsgrundsätzen, wie dem Dreistufentest abweicht.

In der Begründung zum Referentenentwurf (S. 44) ist schon der Grundansatz fehlerbehaftet:

"Artikel 17 Absatz 4 DSM-RL lässt zudem die Verantwortlichkeit für diesen Eingriff über einen komplexen Mechanismus <u>entfallen</u> und ergänzt diese Struktur mit einem Beschwerdemechanismus zugunsten der Nutzer."

Der EU-Gesetzgeber wollte mit Artikel 17 einen fairen Ausgleich zwischen den Rechten von Rechteinhabern, OCSSPs und Nutzern schaffen. Der Entwurf des Ministeriums bewirkt, dass dieses Gleichgewicht gestört wird, indem es ein "sui generis"-Recht vorschlägt, unter dessen Regime OCSSPs und Nutzer einseitig begünstigt und Rechteinhabern eine angemessene Vergütung für ihre Kreativität und Investitionen verweigert werden. Abgesehen von einer Fehlinterpretation der Richtlinie würde ein "sui generis"-Ansatz auch den digitalen Marktplatz weiter zugunsten der OCSSPs

-

² Der EuGH hat in zahlreichen Entscheidungen klargestellt, dass das durch Artikel 3 gewährte ausschließliche Recht verletzt werden kann, wenn ein Betreiber eines Online-Dienstes ohne Genehmigung des Urhebers in die öffentliche Wiedergabe eines Werkes eingreift, es sei denn, diese Wiedergabe unterliegt einer der Ausnahmen und Beschränkungen, die in Artikel 5 dieser Richtlinie erschöpfend aufgeführt sind. Siehe auch Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard vom 16. Juli 2020, in *YouTube*, Rechtssache C-682/18, EU:C:2020:586, Abs. 1. 48; Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 16. November 2016, *Soulier und Doke*, Rechtssache C-301/15, EU:C:2016:878, Rdnrn. 33 und 34; Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 13. Februar 2014, *Svensson u.a.*, Rechtssache C-466/12, EU:C:2014:76, Rdnr. 15.



verzerren, in bestehende Vertragsbeziehungen eingreifen und zur Anfechtbarkeit des deutschen Rechts wegen grundlegend fehlerhafter Umsetzung der Richtlinie führen.

Auf der Grundlage des tiefgreifend fehlerhaften "sui generis"-Ansatzes basiert eine Reihe von Bestimmungen, zur Umsetzung von Artikel 17, die damit allesamt gegen die Richtlinie, EU-Recht und internationale Abkommen verstoßen. Dazu gehören: die neue "Bagatell-Klausel", der pre-flagging-Mechanismus und der direkte Vergütungsanspruch. Hierzu liegt dem Ministerium bereits ein umfangreiches **Rechtsgutachten** von Prof. Dr. Matthias Leistner vor.

Anmerkungen zu Frage 7:

Die "Bagatell-Klausel" (Artikel 3 §6 UrhDaG-E) verstößt gegen EU-Recht

Die in § 6 vorgeschlagene Ausnahme ist offenkundig mit dem EU-Recht unvereinbar und muss gestrichen werden.

Eine solche neue Ausnahme kann nicht auf der Grundlage eingeführt werden, dass Artikel 17 ein Recht "sui generis" wäre.

In Artikel 17 Absatz 7 Satz 2 der Richtlinie heißt es

"Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass sich die Nutzer in jedem Mitgliedstaat beim Hochladen und Verfügbarmachen von Inhalten, die von Nutzern auf Online-Diensten zur gemeinsamen Nutzung von Inhalten erzeugt wurden, auf eine der folgenden bestehenden Ausnahmen oder Beschränkungen berufen können (a) Zitat, Kritik, Rezension; (b) Verwendung zum Zweck der Karikatur, Parodie oder Pastiche".

Dieser zweite Satz wurde im Gesetzgebungsverfahren der DSM-Richtlinie auf Vorschlag des EU-Rates vom Februar 2019 hinzugefügt und sollte die Verbindung zu Artikel 5 Absatz 3 der InfoSoc-Richtlinie stärken. Er erlaubt es Mitgliedstaaten, die in Artikel 17 Absatz 7 Satz 2 festgelegten Ausnahmen einzuführen. Er bestätigt die **Wechselbeziehung** zwischen den beiden Bestimmungen des bestehenden EU-Urheberrechtsregimes.

Das übergreifende Ziel der DSM-Richtlinie ist die weitere Harmonisierung des auf das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte anwendbaren EU-Rechts (Artikel 1). Zusammen mit den anderen Richtlinien ist diese Richtlinie Teil des EU-Urheberrechtsrahmens und zielt darauf ab, das Schutzniveau der Rechteinhaber zu erhöhen. Insbesondere in Erwägungsgrund (4) heißt es, dass sich die DSM-Richtlinie "auf die einschlägigen geltenden Richtlinien" stützt – einschließlich also der InfoSoc-Richtlinie. Der Zweck von Artikel 17 und der DSM-Richtlinie würde nicht erreicht, wenn es den Mitgliedstaaten freistünde, zusätzliche oder andere, neue Ausnahmen zu beschließen, die den Umfang der Haftung des OCSSP verringern und die den digitalen Binnenmarkt fragmentieren würden.

Gäbe es in einem Mitgliedstaat bestimmte Ausnahmen (z.B. nach § 6 UrhDaG-E) und in anderen Mitgliedstaaten wieder andere Ausnahmen, könnten Rechteinhaber nicht mehr bestimmen, ob und



unter welchen Bedingungen sie Lizenzen für die Nutzung ihrer Werke erteilen und eine angemessene Vergütung für diese Nutzung erhalten wollen. Aus diesem Grund stellt die InfoSoc-Richtlinie eine erschöpfende Liste³ von Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte in der EU dar:

"Die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe sind in dieser Richtlinie erschöpfend aufgeführt." (Erwägungsgrund 32).

Bei der Umsetzung und Anwendung bestehender Ausnahmen müssen alle Bedingungen des Dreistufentests⁴ erfüllt sein.⁵ Die Beurteilung der Einhaltung des Tests muss von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Besonderheiten jedes Sektors und des vorliegenden Falles erfolgen. Die neue Ausnahme nach § 6 UrhDaG-E besteht den Dreistufentest deshalb nicht, wenn man z.B. bedenkt, dass Kurzform-Musikinhalte bereits in großem Umfang von den Rechteinhabern lizenziert werden, d.h. die Ausnahme würde "mit der normalen Verwertung der Rechte kollidieren".

Negative Konsequenzen:

- Die Regelung verfehlt den Zweck, die Haftung für OCSSPs festzulegen;
- Viele Nutzungen, wie z.B. sog. Reaction-Gifs und Lipped-up-Videos in den Diensten TikTok und Triller, sind entweder bereits lizenziert oder werden möglicherweise bereits durch bestehende Ausnahmen abgedeckt. Bestehende Lizenzen würden daher durch die neuen Regelungen untergraben und solche neue Ausnahmen kämen einer Überregulierung gleich;
- Ein neuer Value-Gap: Die vorgeschlagene "de minimis"-Ausnahme würde die Kontrolle über die Nutzung von Musik-Ausschnitten bis zu 20 Sekunden einfach den OCSSPs überlassen und damit den Rechteinhabern jede Möglichkeit nehmen, mit den OCSSPs faire Bedingungen auszuhandeln. In der heutigen Zeit und unter Beachtung der Aufmerksamkeitsdauer sind bereits 7 Sekunden ein wertvoller Ausschnitt und laut EuGH auch schon 2 Sekunden.

Der § 6 Abs. 1 UrhDaG-E ist auch auf das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers anwendbar (§ 22 UrhDaG). Selbst wenn also – was wir bestreiten – die DSM-RL in Art. 17 einen sui generis Ansatz verfolgen würde, wäre doch jedenfalls die Richtlinie als Ganze kohärent auszulegen. Das hier vorgelegte Argument zeigt nicht nur eine Inkohärenz des RefE in der Auslegung der Richtlinie, sondern indiziert auch insoweit, dass der Richtliniengeber keinen "sui generis"-Ansatz verfolgt.

³ Dies wurde auch vom CJEU bei zahlreichen Gelegenheiten bestätigt (siehe Rechtssachen -C-435/12 *ACI Adam u.a.*, Rn. 27, C-301/15 *Soulier und Doke*, Rn. 34, C-161/17 *Renckhoff*, Rdnr. 16, und insbesondere C-516/17 *Spiegel Online*, Rn. 41 und 49, wo der Gerichtshof hinzufügte, dass die Informationsfreiheit "über die in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29 vorgesehenen Ausnahmen oder Beschränkungen hinaus keine Abweichung vom ausschließlichen Recht des Urhebers auf Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe nach Art. 2 Buchst. a bzw. Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie" rechtfertigt.

⁴ Artikel 5(5) Infosoc-Richtlinie, Artikel 9(2) der Berner Übereinkunft, Artikel 10 des WIPO-Urheberrechtsvertrags, Artikel 16 des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger, Artikel 13 des WTO-TRIPS-Abkommens;

⁵ Siehe z.B. *Spiegel Online* (C516/17-), Absatz 37;



Soweit für uns ersichtlich, hat sich der RefE mit diesem Wertungswiderspruch weder in Zusammenhang mit § 87g UrhG-E (S. 122), noch mit dem UrhDaG-E beschäftigt.

Sämtliche dieser grundsätzlichen Bedenken sind spätestens seit dem Diskussions-Entwurf bekannt.

Anmerkungen zu Frage 1:

<u>Die Auslegung der Pastiche-Ausnahme (Artikel 1 Nummer 15 = § 51a UrhG-E) steht nicht im</u> Einklang mit der DSM-Richtlinie, dem Dreistufentest und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Obwohl sich der § 51 UrhG-E lediglich auf die Anwendung der Karikatur-, Parodie- und Pastiche-Ausnahmen bezieht und damit lediglich die entsprechenden Ausnahmen nach Artikel Art. 5(3) (d) und (k) der InfoSoc-Richtlinie 2001/29 umsetzt, kollidiert die weitere Auslegung in der Gesetzesbegründung (S. 97) mit EU-Recht.

In der Begründung wird erwähnt, dass die neu eingeführten Ausnahmen in § 51 UrhG-E alle Arten von transformativen Verwendungen abdecken würden. Ein solches Konzept ist der Urheberrechtsgesetzgebung in Europa fremd und wird allenfalls im Zusammenhang mit der im **US-Urheberrechtsgesetz verankerten "Fair-Use" Regime** verwendet. Hier sollen also nicht nur Parodie, Karikatur und Pastiche abgedeckt sein, sondern auch jede Art (!) von nutzergeneriertem Inhalt (S. 96 des RefE). Die Begründung bezieht sich auf Erwägungsgrund (70) der Richtlinie:

"Nutzer sollten Inhalte, die von Nutzern generiert wurden, zu Zwecken des Zitierens, der Kritik, Rezension, Karikatur, Parodie oder Pastiche hochladen dürfen."

Aus dem Erwägungsgrund geht aber klar hervor, dass diese Inhalte dieselben Kriterien erfüllen müssen wie "eine politische Karikatur in den Pressemedien, eine Parodie in einer satirischen Fernsehsendung oder ein literarisches Pastiche".⁶ Mit der Begründung will der RefE jede Art von transformativer Nutzung oder nutzergeneriertem Inhalt entweder als Parodie, Karikatur oder Pastiche gelten lassen. Das ist offensichtlich falsch, da diese Beurteilung von Fall zu Fall in Übereinstimmung mit den anwendbaren Regeln und Auslegungsnormen erfolgen muss, einschließlich der Tatsache, dass Ausnahmen/Schranken eng auszulegen sind (Dreistufentest nach internationalem und europäischen Recht).⁷

Aus diesem Grund kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass Praktiken wie "Remix, Meme, GIF, Mashup, Fan Art, Fan Fiction, Cover oder Sampling", wie in der Begründung erwähnt, ohne weitere Prüfung automatisch unter diese Ausnahmen fallen würden. Dies wird z.B. durch den EuGH

-

⁶ Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass die Inanspruchnahme einer Ausnahme "in Übereinstimmung mit den lauteren Gepflogenheiten und in dem durch den spezifischen Zweck erforderlichen Umfang" erfolgen muss (Rechtssache C-476/17, *Pelham*, Rn. 67).

⁷ Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass "der Ermessensspielraum, über den die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen verfügen, nicht so genutzt werden darf, dass die Ziele dieser Richtlinie beeinträchtigt werden, die, wie sich aus den Erwägungsgründen 1 und 9 der Richtlinie ergibt, darin bestehen, ein hohes Schutzniveau für Urheber zu schaffen und das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten (vgl. Rechtssache C-516/17, Spiegel Online, Randnr. 35 und die dort genannten Urteile).



in *Pelham*⁸ (*Metall auf Metall*) bestätigt. Auch hierzu liegt dem BMJV ein **umfangreiches Rechtsgutachten** von Prof. Dr. Malte Stieper vor.

Social-Media-Anwendungen wie Memes, GIFs, Sampling und Remixe werden als "Pastiche" definiert (und degradiert) und sollten von Verwertungsgesellschaften nur auf einer Pauschalbasis lizenziert werden. Dies bedeutet, dass Rechteinhaber von der individuellen Lizenzierung und der Entwicklung innovativer Lizenzierungsmodelle abgeschnitten sind.

Wirtschaftliche Einordnung: Mit der individuellen Lizenzierung von Facebook und Instagram ist es gelungen, ein völlig neues, bedeutendes Geschäftsmodell zu etablieren. Im schlimmsten Fall würde dieses entfallen, wenn die Social Media-Nutzung nur noch über Verwertungsgesellschaften pauschal vergütet würde. Facebook hat die größte GIF-Plattform ("Giphy") für ca. 400 Millionen US-Dollar erworben. Dies zeigt, dass die Ausschnitts-Nutzung auf dem Vormarsch ist. Die Teil-Musiknutzung über "Social Media" stellt eine neue Form des Musikkonsums dar, der auf der gleichen Ebene wie CD-Verkäufe, Downloads und Streaming ganzer Titel hinzugekommen ist. Die Ausschnitts-Nutzung im UGC-Bereich ist zu einem neuen Teil der Wertschöpfungskette geworden. Die Ausschnitts-Nutzung im UGC-Bereich ist keinesfalls nur als "Promotion" zu bewerten, da es hier nicht darum geht einen anderen Marktplatz zu stimulieren.

Vergütungsansprüche als Kompensation für unangemessen weit ausgelegte Ausnahmen sind keine akzeptable Lösung. Und: Die o.g. Praktiken sind bereits seit langer Zeit zu einem Großteil von den Rechteinhabern lizenziert. Diese rechtswidrige Ausweitung der Ausnahmen würde also bestehende Lizenzierungspraktiken untergraben. Die OCSSPs hätten damit einen wirtschaftlichen Anreiz, eine möglichst breite Anwendung der Ausnahmen zu fordern, um zu vermeiden, faire, marktbasierte Lizenzen für die von ihnen bereitgestellten Inhalte aushandeln zu müssen. Das läuft einem der Hauptziele der DSM-Richtlinie unmittelbar entgegen.

Verwertungsgesellschaften verhandeln weniger flexibel als einzelne Lizenzgeber. Sie sind an starre Tarife gebunden. Individuelle Lizenzverträge gehen über die reine Lizenzvergabe hinaus. Sie vereinbaren oft Anreize für die Entwicklung von Neueinsteigern, bevorzugte Repertoireplatzierungen (z.B. Differenzierung zwischen aktuellem Hit- und weniger aktuellem Katalogrepertoire, Werbevolumen). Verwertungsgesellschaften können und dürfen dies nicht.

Man könnte auch sagen, dass Deutschland in eine Innovationslücke fallen würde, da die Versuchung, Inhalte nicht zu lizenzieren, sondern sich einfach für die kollektive Lizenz zu entscheiden, die weitere Entwicklung von "funktionierenden Marktlösungen" verhindern kann.

-

⁸ Rechtssache C-476/17, Pelham.

⁹ https://midiaresearch.com/reports/the-rising-power-of-ugc (S. 18 + 22).



E 2. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Angesichts des oben Gesagten, ist der "Erfüllungsaufwand" der hier der Wirtschaft oktroyiert werden soll – immens. Die Einschätzung des RefE ist zurückzuweisen. Es fehlen auch jedwede empirische Einschätzungen und Grundlagen für die rechtlichen Einschränkungen.

III. Artikel 1 Änderung des Urheberrechtsgesetzes

1. § 23

Die Konsolidierung der §§ 23 und 24 UrhG in einem neuen erweiterten § 23 UrhG-E ist zu begrüßen. Schon bisher mussten, wie auf S. 81 ff. der Begründung zutreffend dargestellt, die §§ 23 und 24 als zusammengehörig verstanden werden.

Die Streichung des starren Melodienschutzes mag im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes vertretbar sein, allerdings plädieren wir dringend dafür, die auf S. 83 der Begründung dargestellte Vermutung, dass eine Bearbeitung regelmäßig vorliegt, wenn eine Melodie in erkennbarer Weise einem neuen Werk zugrunde gelegt wird, durch eine widerlegbare Vermutung (anstatt wie bisher einer zwingenden Vermutung) in der Norm selbst zu verankern. § 10 UrhG liefert ein bewährtes Vorbild für eine solche widerlegbare Vermutungsregelung. Eine widerlegbare Vermutung bei Übernahme der Melodie würde den Anforderungen des EU-Rechts entsprechen.

Die Regelungen in Abs. 3 des Entwurfs wären systematisch unseres Erachtens besser in § 62 Abs. 2 UrhG aufgehoben.

2. § 32 Absatz 2 hinzugefügt

Es heißt in Erwägungsgrund 73, der Beitrag des Urhebers oder des ausübenden Künstlers zum Gesamtwerk oder sonstigen Schutzgegenstand in seiner Gesamtheit und alle sonstigen Umstände des jeweiligen Falls sei zu berücksichtigen, etwa die Marktpraktiken oder die tatsächliche Verwertung des Werks. Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, unter Berücksichtigung der Besonderheiten jeder Branche Sonderfälle zu bestimmen, in denen eine Pauschalzahlung geleistet werden kann. Dies würde sogar die Möglichkeit einer nicht abschließenden Liste von Regelbeispielen ermöglichen.

Der Vorschlag im RefE entspricht den Vorgaben der Richtlinie und des Erwägungsgrundes 73 nicht vollständig. Es geht nicht darum, ob eine pauschale Vergütung durch "die Besonderheiten der Branche" gerechtfertigt ist. Tatsächlich geht es um eine Bewertung gewachsener Marktpraktiken der verschiedenen Branchen, in denen sich solche pauschalen Vergütungen für beide Seiten bewährt haben. So werden die zwei oder drei Sängerinnen, die im Hintergrund der Studioaufnahme einer Pop-Band die Melodie mitsummen, es regelmäßig vorziehen eine feste Summe bei Erbringung der Leistung zu erhalten, anstatt sich auf eine Beteiligung einzulassen, die über einen unter Umständen jahrelangen Auswertungsprozess zu nur sehr kleinen jährlichen Ansprüchen führt. Das ist übrigens nicht nur bei solchen von



den untergeordneten Beiträgen der Fall, sondern häufig auch bei Studiomusikern, einen größeren Beitrag leisten, ohne zu den "featured artists" zu gehören.

3. § 32a + 32 b

§ 32a - Vertragsanpassung

Es muss klargestellt werden, dass die vertragliche Anpassung nicht gelten soll, wenn die Parteien die Bedingungen der ursprünglichen Vereinbarung freiwillig neu verhandelt haben. Dies ergibt sich aus Artikel 20 der DSM-Richtlinie, der sich auf die "ursprünglich vereinbarte" Vergütung bezieht. Dies ist wichtig, um sicherzustellen, dass die Bestimmung nicht durch wiederholte Ansprüche und/oder die Androhung wiederholter Klagen missbraucht wird.

§ 32a Abs. 1, Satz 2 UrhG aktuelle Fassung ist zu streichen: "Ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können, ist unerheblich". Artikel 20 der DSM-Richtlinie soll Fälle abdecken, in denen die ursprünglich vereinbarte Vergütung aufgrund von Umständen, die zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht vorhersehbar waren, im Vergleich zu den späteren relevanten Einnahmen aus der Verwertung eindeutig unverhältnismäßig niedrig ist. Erwägungsgrund (78) verlangt die Bewertung "der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles", was die Vorhersehbarkeit der Einnahmen für die Bewertung gerade relevant macht. Der fragliche Satz wurde ursprünglich im Jahr 2002 dem deutschen Urheberrechtsgesetz hinzugefügt, als § 32a UrhG neu eingeführt und sein Vorgänger, der alte § 36 UrhG, gestrichen wurde. In den Jahrzehnten, in denen diese Vorschrift in Kraft war, hat sich allerdings eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergeben (vgl. z.B. BGH: BGH 22.01.1998 | ZR 189/95 "Comic-Übersetzungen" (GRUR 1998, 680, 683f.), nach der es darauf ankommt, ob der Erfolg "unerwartet" eintritt. Die Streichung des § 32a Abs. 1, Satz 2 UrhG aktuelle Fassung bringt die Vorschrift in Einklang mit Artikel 20 der DSM-Richtlinie – im Lichte des Erwägungsgrundes (78) – wie dies beim alten § 36 Abs. 1 UrhG¹¹ der Fall war.

Generell sollte § 32a UrhG alle in Erwägungsgrund (78) genannten Bedingungen widerspiegeln, d.h. dass die Feststellung, ob die Vergütung unverhältnismäßig niedrig ist, unter Berücksichtigung (1) der besonderen Umstände jedes Einzelfalls, (2) des Beitrags jedes Urhebers oder ausübenden Künstlers, (3) und der Besonderheiten und Vergütungspraktiken in den verschiedenen Inhaltsbereichen getroffen werden muss. Diese Bedingungen sollten in § 32a aufgenommen werden.

Artikel 20 DSM-Richtlinie führt kein automatisches Recht zur Anpassung der vereinbarten Vergütung ein. Vielmehr sieht er nur vor, dass Urheber und ausübende Künstler "das Recht haben, eine zusätzliche Vergütung zu verlangen", ein Anspruch, der – wie oben erwähnt – anhand der Bedingungen von Artikel 20 und Erwägungsgrund (78) beurteilt werden muss. § 32a UrhG-E muss entsprechend angepasst werden.

¹⁰ Folgenabschätzung der Europäischen Kommission, Seite 180;

¹¹§ 36 (1) UrhG (alt): "Hat der Urheber einer anderen Partei ein Nutzungsrecht unter Bedingungen eingeräumt, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung des Gesamtverhältnisses des Urhebers zur anderen Partei in einem groben Missverhältnis zu den Einnahmen aus der Nutzung des Werkes steht, so ist die andere Partei verpflichtet, auf Antrag des Urhebers einer Vertragsänderung zuzustimmen, die dem Urheber einen nach den Umständen angemessenen Anteil an den Einnahmen gewährt.



Der Begriff "Weitere Beteiligung" sollte in "zusätzliche, angemessene und faire Vergütung" geändert werden, um das Gesetz mit dem Wortlaut von Artikel 20 der DSM-Richtlinie in Einklang zu bringen.

§ 32a Abs. 2 UrhG aktuelle Fassung ist anzupassen, um die Übereinstimmung mit Artikel 20 herzustellen. Dieser eröffnet nur die Möglichkeit einen Anspruch auf Vertragsanpassung an die unmittelbare Vertragspartei (oder deren Rechtsnachfolger) zu stellen. Der Unterlizenznehmer ist nicht Partei des Vertrags den der Urheber / ausübende Künstler unterzeichnet hat. Er hat gar keine Möglichkeit, eine Bewertung der in diesem Vertrag vereinbarten Bedingungen vorzunehmen. Der Unterlizenznehmer ist auch nicht in der Lage, eine Beurteilung der in Artikel 20 und Erwägungsgrund (78) genannten Bedingungen oder des spezifischen Produktionskontexts und -umfelds (z.B. Vereinbarungen mit anderen Mitwirkenden usw.) vorzunehmen.

§ 32b - Zwingende Anwendung

Der Verweis auf § 32 (Angemessene Vergütung) muss gestrichen werden. Die DSM-Richtlinie (Erwägungsgrund (81)) führt den allgemeinen Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung nicht als zwingende Vorschrift im Rahmen dieser Richtlinie auf (ebenso wenig wie Artikel 18 nicht in Artikel 23 Abs. 1 der Richtlinie aufgeführt ist).

§ 32b Ziffer 2 UrhG aktuelle Fassung ("soweit Gegenstand des Vertrages maßgebliche Nutzungshandlungen im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes sind.") sollte vollständig gestrichen werden, da sich hierfür keinerlei Grundlage in der Richtlinie findet und dies zu einer ungerechtfertigten Überdehnung führen würde.

Nach Erwägungsgrund (81) kann in Fällen, in denen die Parteien ein ausländisches (Nicht-EU-) Recht zur Regelung ihres Vertrags gewählt haben, die **Rechtswahlklausel** nur dann nicht angewendet werden "wenn sich alle anderen Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt der Rechtswahl in einem oder mehreren Mitgliedstaaten befinden". Die Erklärung stellt klar, dass das Ziel dieser Bestimmung darin besteht, jede absichtliche Umgehung der zwingenden Vorschriften zu vermeiden.

In Ermangelung einer Rechtswahlklausel würde die Beurteilung, ob ein Nicht-EU-Vertrag nach der Richtlinie zwingenden Bestimmungen unterliegt, auf Einzelfallbasis erfolgen, in Übereinstimmung mit der Rom I-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht). Daraus folgt, dass in Ermangelung einer Rechtswahlklausel für die Anwendbarkeit der Richtlinienbestimmungen eine ausreichende Verbindung zu einer oder mehreren EU-Rechtsordnungen bestehen müsste. Wir schlagen vor, die Rechtswahlklausel wie folgt zu ersetzen:

"An die Stelle des von den Parteien gewählten anwendbaren Rechts treten die Bestimmungen [], wenn das von den Parteien gewählte Recht nicht das Recht eines anderen Mitgliedstaats ist und alle anderen Elemente, die für die Vertragssituation zum Zeitpunkt der Wahl des anwendbaren Rechts relevant sind, sich in einem oder mehreren Mitgliedstaaten befinden".



4. §§ 32d bis 32g

§ 32d (Auskunft und Rechenschaft des Vertragspartners)

Insgesamt sind die vorgeschlagenen Änderungen an § 32d vertretbar, insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit, dass die Transparenzverpflichtung in der Praxis praktikabel und verhältnismäßig bleibt. Wir schlagen einige zusätzliche Anpassungen vor, die sich bereits in der Stellungnahme zum Diskussions-Entwurf finden.

§ 32e (Auskunft und Rechenschaft Dritter in der Lizenzkette)

Um wesentliche Marktstörungen zu vermeiden, ist es von zentraler Bedeutung, dass die Informationen **entsprechend Artikel 19 Absatz 2 der DSM-Richtlinie** über den **direkten Vertragspartner** des Urhebers / des ausübenden Künstlers bereitgestellt werden. Aus diesem Grund sollte § 32e ausdrücklich vorsehen, dass "der Urheber auch von Dritten in der Lizenzierungskette <u>direkt über den Vertragspartner (...)</u> Auskunft und Rechenschaftspflicht verlangen kann".

Der direkte Vertragspartner (in der Regel ein Produzent oder ein Verleger) ist das zentrale Glied in der Wertschöpfungskette. Es wäre fehlerhaft, nur dem Urheber / ausübenden Künstler ein Recht auf Auskunft und Rechenschaft zuzubilligen, dessen direktem Vertragspartner aber nicht.

Darüber hinaus sind Dritte (Unterlizenznehmer) nicht in der Lage, den Umfang der Vereinbarung zu beurteilen, die bspw. Künstler mit einem Produzenten abgeschlossen haben – diese können Tausende von Werken / Aufnahmen umfassen. Auch können sie nicht wissen, welche Informationen sensibel sind und von der Offenlegung ausgeschlossen werden müssen. Auch könnte eine Flut von Einzel-Anfragen einzelner Urheber / Künstler gegenüber digitalen Diensten für eine Systemüberlastung sorgen können.

Darüber hinaus könnte es sich bei einigen Informationen um vertrauliche Informationen der Vertragsparteien oder um Informationen handeln, die aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sensibel sein können. Der Schaden für den fairen Wettbewerb und die allgemeinen geschäftlichen Interessen dieser Parteien kann erheblich sein. Vertraulichkeits-Vereinbarungen würden keinen wirksamen Schutz gegen das Risiko bieten, dass solche Informationen in Geschäftsverhandlungen verwendet und/oder anonym der Öffentlichkeit preisgegeben werden.

In Anbetracht des Schadens, der durch eine Verletzung solcher Verpflichtungen verursacht werden kann, der Schwierigkeiten, die bei der Ermittlung der Quelle der Verletzung entstehen können, und der Unmöglichkeit, die Verletzung "rückgängig zu machen", muss in § 32e ausdrücklich festgestellt werden: "Die Verpflichtung unterliegt dem Gesetz über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) vom 18. April 2019 und lässt dessen Bestimmungen unberührt".

§ 32g (Vertretung durch Vereinigungen)

Verwertungsgesellschaften und Gewerkschaften ein allgemeines Mandat zu erteilen – ohne individuelle Mandate in Einzelfällen – verstößt gegen die Bestimmungen der Richtlinie. Ein solches Mandat könnte missbräuchlich und zu Scheinklagen von repräsentativen Organisationen gegen Verleger und Produzenten führen. Der in der DSM-Richtlinie verwendete Begriff



"Vertretungsorganisationen" muss im Zusammenhang mit den Zielen der Richtlinienbestimmungen und ihrem spezifischen Anwendungsbereich ausgelegt werden und sich darauf konzentrieren, sicherzustellen, dass Vertreter nur auf der Grundlage eines ausdrücklichen Mandats handeln können, das von einem einzelnen Urheber oder ausübenden Künstler in einem bestimmten Fall erteilt wird.

Dazu heißt es konkret Artikel 21 der DSM-Richtlinie:

"Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Vertretungsorganisationen von Urhebern und ausübenden Künstlern derartige Verfahren **auf besonderen Antrag** eines oder mehrerer Urheber oder ausübender Künstler einleiten können."

5. § 36d (Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht)

Diese im DiskE noch nicht enthaltene Vorschrift ist bereits im Hinblick auf die in § 32g UrhG-E eröffnete Möglichkeit entbehrlich.

Sie begegnet ferner systematischen Bedenken, weil sie ein Unterlassen mit einer Unterlassungsanordnung sanktioniert. Der Klagetenor würde also lauten: "es zu unterlassen zu unterlassen (…)". Tatsächlich geht es den Entwurfsverfassern hier um einen Anspruch auf aktives Tun. Auf aktives Tun gerichtete Verbandsklagen kennt das deutsche Zivilrecht gegenwärtig nur in Gestalt der Sammel-Feststellungsklage, die in §§ 606 ff. ZPO normiert ist, und die sich ebenfalls am UKlaG orientiert, jedoch mit erheblich größerem gesetzgeberischem Aufwand, und das nicht ohne Grund.

§ 36d Abs. 1 UrhG-E bezieht sich die Entwurfsbegründung auf S. 91 wiederholt auf das UKlaG. Das tun die §§ 606 ff. ZPO, wie gesagt, ebenfalls. Dennoch wendet § 606 Abs. 1 ZPO große Sorgfalt auf die Definition der "qualifizierten Einrichtung" und geht dabei weit über die Anforderungen nach § 3 UKlaG hinaus. Im Gegensatz dazu begnügt sich § 36d Abs. 2 UrhG-E damit, den Unterlassungsanspruch mit Referenz auf § 36 Abs. 2 UrhG "Vereinigungen von Urhebern" zuzuweisen, ohne auch nur Mindestanforderungen an deren Seriosität und Repräsentativität aufzustellen. Bekanntlich existieren in weiten Bereichen der urheberrechtlichen Praxis keine repräsentativen, unabhängigen und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigte Vereinigungen. Angesichts der weitreichenden Rechtsfolgen, die der § 36d UrhG-E auslöst, müssen die Voraussetzungen für die Geltendmachung solcher Ansprüche klar geregelt sein und Missbrauch durch unseriöse Abmahnvereine ausschließen. Weit entfernt davon, den Bereich der unaufgeforderten Auskunft zu befrieden, steht zu befürchten, dass bereits über die Aktivlegitimation der anspruchstellenden "Vereinigungen von Urhebern" Streit entsteht (siehe dazu etwa BGH GRUR 2016, 1296 - GVR Tageszeitungen III).

Nicht ohne Grund steht der Unterlassungsanspruch des § 36b UrhG nur solchen Vereinigungen zu, mit denen eine gemeinsame Vergütungsregelung besteht, denn hier ist ein Zweifel an deren Aktivlegitimation regelmäßig ausgeschlossen, weil die Gegenseite mit der Vereinigung bereits einen Vertrag geschlossen hat. Auch die individualvertraglichen Sanktionen nach § 36c UrhG setzen eine gemeinsame Vergütungsregelung voraus.



Zu § 36d Abs. 2 UrhG-E bezieht sich der Entwurf ausweislich S. 91 der Begründung auf § 32e Abs. 2 UrhG in der gegenwärtigen gültigen Form. Dies ist allerdings keine geeignete Begründung, denn § 32e Abs. 2 UrhG regelt das Beweismaß für die Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs (Czychowski in: Fromm/ Nordemann, UrhR, 12. Aufl. § 32e Rn. 19).

Warum der Wortlaut dieser Vorschrift geeignet sein soll, analog auf die ganz anders gelagerten Anspruchsvoraussetzungen des Unterlassungsanspruchs nach § 36d UrhG-E Anwendung zu finden, ob nämlich "ein Werknutzer in mehreren gleich oder ähnlich gelagerten Fällen der Pflicht zur Auskunftserteilung (…) zuwiderhandelt" erläutert der Entwurf nicht.

Die Entwurfsbegründung zitiert auf S. 91 den Erwägungsgrund 78 der DSM-RL zumindest ungenau. An der zitierten Stelle geht es nämlich entgegen den Ausführungen in der Entwurfsbegründung nicht darum, "im Klageverfahren die Anonymität der betroffenen Kreativen wahren" zu können, um Vertragsanpassungen im Sinne der §§ 32, 32a UrhG. Im Zusammenhang mit einem Auskunftsanspruch ist eine solche Anonymisierung schon deshalb illusorisch, weil der Nutzer nur über die Namen seiner Vertragspartner Nutzungsmeldungen zuordnen kann.

6. § 41 (Rückrufrecht)

Der Verweis auf "unzureichende Nutzung" muss gestrichen werden. Er verstößt gegen die Richtlinie. Erwägungsgrund (80) verlangt <u>das völlige Fehlen der Nutzung</u>, um das Rückrufrecht auszulösen. Andernfalls könnte der Rückruf gefordert werden, wenn bspw. ein Verleger oder Produzent bestimmte Vertriebswege oder -formen ausgeschlossen hat, weil sie unrentabel sind. Ein solches Ergebnis wäre ungerecht und unangemessen.

Darüber hinaus sollte das Gesetz auf der Grundlage von Artikel 22 Absatz 2 lit. b DSM-Richtlinie klarstellen, dass das Rückrufrecht nicht für solche Künstler gilt, deren **Beitrag nicht bedeutend** ist.

Darbietungen, bei denen eine "Mehrzahl" von ausübenden Künstlern vorhanden ist, sollten von der Anwendung des Rückrufrecht ausgeschlossen werden, oder zumindest sollte das Gesetz festlegen, dass, wenn das Werk oder die Darbietung Beiträge von einer Mehrzahl von Autoren oder ausübenden Künstlern umfasst, die Mitteilung über den Rückruf unwirksam ist, sofern sie nicht von allen Autoren oder ausübenden Künstlern unterzeichnet ist, die zu dem Werk oder der Darbietung beigetragen haben.

7. § 44b (Text und Data Mining)

Sowohl der Regelungsvorschlag, als auch die Begründung auf S. 94 des Entwurfs sind lückenhaft, was den **Nutzungsvorbehalt** angeht. Aus Artikel 4 Abs. 3 DSM-Richtlinie ergibt sich – ganz wie aus Erwägungsgrund 18 (Abs. 2) – dass die Anforderung der **Maschinenlesbarkeit** nur für Schutzgegenstände gilt, **die vom Rechtsinhaber selbst online öffentlich zugänglich** gemacht werden.

_

¹² EG 78 S. 6 lautet: "Diese Vertreter sollten die Identität der Urheber und ausübenden Künstlern, die sie vertreten, so lange wie möglich schützen. Können sich die Parteien nicht auf eine Anpassung der Vergütung einigen, sollte der Urheber oder der ausübende Künstler das Recht haben, seinen Anspruch vor Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde geltend zu machen." Es geht also gerade nicht darum, die Anonymität der Kreativen im Klageverfahren zu wahren.



Gerade im Bereich der Musik gibt es Quellen, die im Netz öffentlich zugänglich sind, ohne dass insbesondere den Tonträgerherstellern und die mit ihnen verbundenen ausübenden Künstlern ein Verbotsrecht zusteht. Gemeint sind hier lineare "online-Sendungen", die lediglich einem Vergütungsanspruch gemäß §§ 78 Abs. 2, 86 UrhG unterliegen.

Daneben existieren vielfältige legale Quellen aufgrund von in der Vergangenheit erteilten vertraglichen Lizenzen, in denen die Möglichkeit fehlt, den Vertragspartner zu einer nachträglichen maschinenlesbaren Kennzeichnung zu verpflichten.

Sowohl der Wortlaut des Art. 4 Abs. 3, als auch auf Erwägungsgrund 18 (Abs. 2) beziehen sich zunächst ausschließlich auf mit Willen der jeweiligen Rechteinhaber zugänglich gemachte Inhalte, was ohne weiteres solche Quellen ausschließt, die nur aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnis operieren, wie die oben genannten "Online-Sender" (Argument aus EuGH GRUR Int 1989, 319 Rn. 10 – Schutzfristenunterschiede, für den Fall des rechtmäßigen Inverkehrbringens ohne Zustimmung des Rechteinhabers (damals: wegen kürzerer Schutzfrist in einem anderen EU-Mitgliedsland)).

8. § 51a (Karikatur, Parodie und Pastiche)

Siehe bereits oben unsere Stellungnahme zum Umfang der Schranke (Ziff. II. A.).

9. § 63a (Gesetzliche Vergütungsansprüche)

Die gegenwärtige Formulierung von § 63a Abs. 2 UrhG-E muss geändert werden, weil Abs. 1 für sämtliche Inhaber gesetzliche Vergütungsansprüche gilt, nicht nur für solche von Urhebern, die vertraglich mit einem Verlag verbunden sind. So verweisen § 83 UrhG (hinsichtlich ausübender Künstler) und § 85 Abs. 4 UrhG (hinsichtlich Tonträgerherstellern) im Rahmen der General-Bezugnahme auf den 6. Abschnitt auch auf § 63a UrhG. Beide, ausübende Künstler und Tonträgerhersteller verfügen jedoch über jeweils autonome Vergütungsansprüche. Die spezielle Problematik im Verhältnis zwischen Urhebern und Verlegern besteht dort also nicht.

IV. Artikel 3 Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz – UrhDaG)

A. Teil 1-Allgemeine Vorschriften

§ 1 Öffentliche Wiedergabe, Verantwortlichkeit

Artikel 17 Abs. 1 der DSM-Richtlinie stellt klar, dass "Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten", wie in Artikel 2 Abs. 6 definiert, eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder der öffentlichen Zugänglichmachung vornehmen und daher eine Erlaubnis der Rechteinhaber einholen müssen. Hierzu Erwägungsgrund (64):

"Es ist angemessen, in dieser Richtlinie **klarzustellen**, dass ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung vornimmt, wenn er der Öffentlichkeit



Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft."

Eine solche Klarstellung sollte in den Anwendungsbereich des § 19a UrhG fallen, und sie soll weder das Recht der öffentlichen Wiedergabe noch das Recht der Zugänglichmachung verändern.

Die Umsetzung von Art. 17 Abs. 1 zweiter Unterabsatz muss eine rein deklaratorische Funktion haben: Jeder Benutzer eines urheberrechtlich geschützten Werkes oder eines anderen geschützten Gegenstandes muss eine Erlaubnis einholen, um dieses Werk oder andere Schutzgegenstände zugänglich zu machen.

Der vorgeschlagene § 1 Absatz 1 sieht vor, dass die Dienstleister einen Akt der öffentlichen Wiedergabe vornimmt. Weil die hier betroffene Handlung aber grundsätzlich immer auch ein Akt der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne von Artikel 3 Absätze 1 und 2 der InfoSoc-Richtlinie ist – wie in § 19a UrhG vorgesehen muss ein ausdrücklicher Verweis auf § 19a UrhG eingefügt werden.

§ 2 Diensteanbieter und § 3 Nicht erfasste Dienste

Die Beurteilung dessen, ob ein OCSSP im Wettbewerb mit anderen digitalen Inhaltsdiensten kann kein Kriterium dafür sein, ob ein Dienst unter die Definition von Artikel 2 Abs. 6 der Richtlinie fällt oder nicht. Die Kriterien sind in Artikel 2 Abs. 6 erschöpfend dargelegt und Erwägungsgrund 62 liefert dazu den Hintergrund. Die Aufnahme eines neuen Kriteriums, das die Rechteinhaber nachweisen müssten, schafft ohne Rechtsgrundlage eine weitere Hürde für die Haftung der OCSSPs.

Artikel 2 Abs. 6 Unterabsatz 2 DSM-Richtlinie führt Beispiele für Dienstleistungen auf, die nicht unter die Definition fallen, z. B. weil sie keinen "öffentlichen Zugang gewähren" oder nicht "organisieren und bewerben". § 3 UrhDaG-E sieht hingegen eine konkrete Liste für Ausnahmen vor. Das ist abzulehnen. Denn damit besteht die Möglichkeit, dass solche Dienste möglicherweise niemals in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, selbst wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt Merkmale entwickeln, die den Kriterien von Artikel 2 Abs. 6 Unterabsatz 1 DSM-Richtlinie entsprechen.

B. Teil 2-Erlaubte Nutzungen

§ 4 Vertragliche Nutzungsrechte

Die "Erlaubnis"

Das Merkmal "Erlaubnis" nach Artikel 17 DSM-Richtlinie muss ganz eindeutig der Definition in Artikel 3 Abs. 1 und 2 der InfoSoc Richtlinie folgen.

Man erinnere sich: Bei den betreffenden Rechten – öffentliche Wiedergabe einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung – handelt es sich um ausschließliche Rechte, die durch das EU-Recht im Einklang mit den internationalen Abkommen der EU gemäß WIPO-Urheberrechtsvertrag



("WCT") und WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger ("WPPT") harmonisiert wurden. Das bedeutet – wie vom EuGH ganz konsequent vertreten – dass diese Rechte präventiver Natur sind:

"Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass vorbehaltlich der in Artikel 5 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen jede Vervielfältigung oder öffentliche Wiedergabe eines Werks durch einen Dritten der vorherigen Zustimmung des Urhebers bedarf und dass nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2001/29/EG jede Handlung, die der Vervielfältigung oder öffentlichen Wiedergabe eines Werks dient, der vorherigen Zustimmung des Urhebers bedarf. Die Urheber haben ein Verbotsrecht, das es ihnen erlaubt, hinsichtlich möglichen Nutzern ihres Werkes, die eine öffentliche Wiedergabe ihres Werkes beabsichtigen, zu intervenieren, um eine solche Wiedergabe zu verbieten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 31. Mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, Randnr. 30; vom 16. November 2016, Soulier und Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, Randnr. 33; und vom 14. Juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, Randnr. 20 und die zitierte Rechtsprechung)". 13

Die Richtlinie räumt den **Mitgliedstaaten keinen Ermessensspielraum** bei der Bestimmung der "**Form**" der Erlaubnis der Rechteinhaber gegenüber OCSSPs ein. Im Gegenteil, die Richtlinie sieht eindeutig vor, dass solche Vereinbarungen lediglich in Form vertraglicher Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und OCSSPs erfolgen, wodurch das Wesen des Urheberrechtsschutzes – die Erlaubnis oder das Verbot der Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen – gewahrt wird. Dies zeigen zum Beispiel die folgenden Auszüge aus der Richtlinie:

Artikel 17 Absatz 1 sieht vor, dass "ein Anbieter von Online-Diensten zur gemeinsamen Nutzung von Inhalten daher eine Genehmigung von den in Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Rechtsinhabern einholen muss". In Erwägungsgrund (61) wird als eines der Ziele von Artikel 17 genannt, "die Entwicklung des Marktes für die Vergabe von Lizenzen zwischen Rechtsinhabern und Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten" zu fördern.

- In Erwägungsgrund (61) heißt es weiter: "Da aber die Vertragsfreiheit von den vorliegenden Bestimmungen nicht beeinträchtigt werden sollte, sollten Rechtsinhaber nicht verpflichtet sein, eine Erlaubnis zu erteilen oder eine Lizenzvereinbarungen abzuschließen".
- In Erwägungsgrund (64) heißt es, dass "Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten die Erlaubnis der einschlägigen Rechteinhaber einholen [sollten], etwa durch den Abschluss einer Lizenzvereinbarung".
- Artikel 17(4) legt eine besondere Haftungsregelung für den Fall fest, dass "keine Erlaubnis erteilt wird".

Es liegt daher auf der Hand, dass es in Übereinstimmung mit dem ausschließlichen Charakter der betreffenden Rechte im Ermessen der Rechteinhaber liegen sollte, ob sie den OCSSPs die Nutzung

¹³ Land Nordrhein-Westfalen gegen Dirk Renckhoff, Rechtssache CJEU, C-161/17, Rn. 31.



ihrer Rechte gestatten oder nicht. Tatsächlich garantiert die Richtlinie, wie in Erwägungsgrund (61) ausgeführt, ausdrücklich, dass "die Vertragsfreiheit von den vorliegenden Bestimmungen [Artikel 17(4)] nicht eingeschränkt werden sollte" und dass "Rechtsinhaber nicht verpflichtet sein [sollten], eine Erlaubnis zu erteilen oder eine Lizenzvereinbarungen abzuschließen".

In der **Praxis** ist es so, dass bestimmte Rechteinhaber individuelle Lizenzvereinbarungen mit OCSSPs abschließen, während andere sich <u>freiwillig dafür</u> entscheiden, ihre Rechte kollektiv verwalten zu lassen.

Daher können die Mitgliedstaaten zwar versuchen, die Lizenzvergabe durch freiwillige Initiativen zu erleichtern, aber die Richtlinie erlaubt es den Mitgliedstaaten nicht, die individuellen ausschließlichen Rechte der Rechteinhaber zu verwässern, indem sie neue Regelungen für OCSSPs einführen, um Lizenzen von Rechteinhabern zu erhalten. Solche Versuche wären nicht nur mit der Richtlinie unvereinbar, sondern würden auch eine **unzulässige Beschränkung der betreffenden Rechte** darstellen. Im Falle der Musikindustrie gibt es einen gut etablierten Markt für die Lizenzierung digitaler Dienste – einschließlich der OCSSPs in Duldungs-Lizenz – eine solche Beschränkung läuft demnach dem **Dreistufentest** zuwider und als solche gegen die internationalen Verpflichtungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten.

§ 5 Maschinell nicht überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

Siehe oben unsere Stellungnahme zur ersten Frage des BMJV (Ziff. II. A.).

§ 6 Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

Die InfoSoc-Richtlinie enthält eine <u>erschöpfende</u> Liste von Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte in der EU:

"Die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe sind in dieser Richtlinie erschöpfend aufgeführt." (Erwägungsgrund 32)

Bei der **Umsetzung und Anwendung bestehender Ausnahmen** müssen alle Bedingungen des Dreistufentests¹⁴ erfüllt sein.¹⁵ Diese Beurteilung muss von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Besonderheiten jedes Sektors und des vorliegenden Falles erfolgen. Die neue Ausnahme nach § 6 UrhdaG-E würde den Dreistufentest nicht bestehen, wenn man bedenkt, dass Inhalte in Kurzform bereits in großem Umfang von den Rechteinhabern lizenziert werden, d.h. die Ausnahme würde "mit der normalen Verwertung der Rechte kollidieren".

_

¹⁴ Artikel 5(5) Infosoc-Richtlinie, Artikel 9(2) der Berner Übereinkunft, Artikel 10 des WIPO-Urheberrechtsvertrags, Artikel 16 des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger, Artikel 13 des WTO-TRIPS-Abkommens;

¹⁵ Siehe z.B. *Spiegel Online* (C516/17-), Absatz 37;



Der "sui generis"-Ansatz des RefE vernachlässigt Art. 25 der DSM-Richtlinie:

"Die Mitgliedstaaten können für Arten oder Bereiche der Nutzung, für die die Ausnahmen oder Beschränkungen der vorliegenden Richtlinie gelten, umfassendere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, die mit den in den Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen vereinbar sind."

Dieser Punkt wurde auch vom EuGH bestätigt: "Daraus folgt, dass vorbehaltlich der in Artikel 5 der Richtlinie 2001/29 erschöpfend festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen jede Nutzung eines Werkes, die von einem Dritten ohne eine solche vorherige Zustimmung vorgenommen wird, als Verletzung des Urheberrechts an diesem Werk anzusehen ist". ¹⁶ Daraus folgt also, dass die neue Ausnahme in § 6 UrhdaG-E nicht mit EU-Recht vereinbar ist. Der einzige Ermessensspielraum für die Mitgliedstaaten ergibt sich aus Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe o der InfoSoc-Richtlinie, der es den Mitgliedstaaten erlaubt, Ausnahmen vorzusehen

"für die Nutzung in bestimmten anderen Fällen von **geringer Bedeutung**, **soweit** solche Ausnahmen oder Beschränkungen bereits in einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind **und** sofern sie nur analoge Nutzungen betreffen **und** den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr in der Gemeinschaft nicht berühren; dies gilt unbeschadet der anderen in diesem Artikel enthaltenen Ausnahmen und Beschränkungen."

Die entsprechende Bestimmung ist auch in Artikel 10 Abs. 3 der Vermiet- und Verleih-Richtlinie 2006/115/EG enthalten. Eine Ausnahme, die kurze Auszüge von Werken/Aufzeichnungen erlaubt, wäre kein Fall von geringer Bedeutung, da sie einen bestehenden Lizenzmarkt unterminiert.

Schließlich wurde während der Befassung der EU Institutionen mit der DSM-Richtlinie die Idee einer neuen "UGC-Ausnahme" oder eine auf Nutzungsdauer basierende Ausnahme vorgeschlagen. Beispielsweise hatte die Kommission vorgeschlagen, vorzusehen, dass

"geringfügige Nutzungen von Inhalten durch Amateur-Uploader nicht automatisch blockiert werden sollten".¹⁷

Solche Vorschläge wurden vom **EU-Gesetzgeber** und dem **EuGH**¹⁸ **konsequent abgelehnt**.

_

¹⁶ Rechtssache C-301/15, Soulier/Premier Ministre;

¹⁷ Siehe "Non-paper to facilitate discussions on Article 13" (jetzt Artikel 17) der Kommission, das während der Verhandlungen im Zusammenhang mit dem Entwurf der DSM-Richtlinie vorgelegt wurde;

¹⁸ Rechtssache C-476/17 *Pelham*, in der der Gerichtshof entschied, dass selbst eine Rhythmus-Sequenz einer Aufnahme von 2 Sekunden den ausschließlichen Rechten der Rechtsinhaber unterliegt;



§ 7 Direktvergütungsanspruch für vertragliche Nutzungen, angemessene Vergütung gesetzlich erlaubter Nutzungen

Der Vorschlag für einen direkten Vergütungsanspruch von Urhebern und ausübenden Künstlern gegen die unter Artikel 17 fallenden Dienstleistungsanbieter hat **keine Grundlage in der DSM-Richtlinie**.

Ein solcher Vorschlag würde auf die Schaffung eines neuen zusätzlichen, nicht abdingbaren Vergütungsanspruchs hinauslaufen, der in der Richtlinie nicht vorgesehen ist. Ähnliche Vorschläge wurden von der Europäischen Kommission, dem Europäischen Parlament und auf der Ebene der Mitgliedstaaten (Trilog) abgelehnt, da sie (1) gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Vertragsfreiheit verstoßen, (2) die Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten und zwischen den kreativen Sektoren nicht berücksichtigen und (3) das Funktionieren des Binnenmarktes stören.

Die Kommission lehnte bereits in ihrer **Folgenabschätzung**¹⁹ zur Richtlinie 2016 die Idee eines unverzichtbaren Vergütungsrechts für Online-Nutzungen für Urheber und ausübende Künstler ab. Die Kommission kam zu dem Schluss, dass ein solcher Eingriff in die Geschäfts- und Vertragspraktiken der Parteien viele Fragen aufwerfen würde, wie z.B.:

- die Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Vertragsfreiheit; und
- potenziell sehr unterschiedliche Umsetzungen mit den unterschiedlichen nationalen Ansätzen und Unterschieden zwischen den kreativen Sektoren.

Aus diesem Grund beschloss die Kommission konsequenter Weise, sich auf solche Möglichkeiten zu konzentrieren, die den Urhebern und ausübenden Künstlern eine gerechte Vergütung in ihren vertraglichen Beziehungen garantieren, d. h. Transparenz und Vertragsanpassung (Artikel 19 und 20 der DSM-Richtlinie).

Darüber hinaus kam sogar die noch zuvor von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene Studie²⁰ über die Vergütung von Urhebern und ausübenden Künstlern aus dem Jahr 2015 zu dem Schluss, dass die Auferlegung einer kollektiven Verwertungspflicht eines unabdingbaren Vergütungsanspruchs für Online-Nutzungen zu einem "suboptimalen Ergebnis" für Urheber und ausübende Künstler führen könnte, da sie ihnen ein sicheres Einkommen vorenthalten würde, das nicht vom Erfolg oder Misserfolg der Produktion/des Werks abhängt – nämlich den Vorschüssen, die nicht von Verwertungsgesellschaften geleistet werden, sondern von den Musikfirmen.

Während der Verhandlungen zur DSM-Richtlinie bereitete dann das **Europäische Parlament** eine Studie für den federführenden JURI-Ausschuss im Jahr 2017 vor,²¹ die ebenfalls zu dem Schluss kam, dass die Einführung eines solchen zusätzlichen unveräußerlichen Rechts ohne eine ordnungsgemäße Bewertung und unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Erfahrungen in den Mitgliedstaaten

²⁰ Studie der Europäischen Kommission über die "Vergütung von Autoren und Interpreten für die Nutzung ihrer Werke und die Fixierung ihrer Darbietungen", 2015, S. 155;

¹⁹ Arbeitsdokument der Dienststellen der Europäischen Kommission, SWD(2016)301 endgültig, S. 177;

²¹ Europäisches Parlament, Studie für den JURI-Ausschuss "Stärkung der Position von Presseverlegern und Urhebern und ausübenden Künstlern in der Urheberrechtsrichtlinie, September 2017, S. 8;



"potenziell störend" wäre. Es gab **mehrere Änderungsanträge** zur Einführung eines solchen Rechts, die während des Prozesses vorgeschlagen und diskutiert wurden, aber sie wurden während der Verhandlungen **alle abgelehnt**.

Darüber hinaus ist im Musiksektor ein zusätzliches Vergütungsrecht nicht gerechtfertigt, weil

- die Einnahmen der Urheber und ausübenden Künstler durch die digitale Auswertung steigen,
- ein kollektiv verwaltetes zusätzliches unverzichtbares Vergütungsrecht für Online-Nutzungen den Markt fragmentieren und der Entwicklung eines digitalen Binnenmarkts zuwiderlaufen würde, und
- weil es hauptsächlich den Verwaltungsgesellschaften zugutekäme, die das Recht verwalten würden nicht den einzelnen Urhebern oder ausübenden Künstlern.

Die Begründung im RefE (S. 45) dazu, zeigt das **grundlegende Missverständnis** der Art und Weise, wie individuelle **Lizenzverträge**, zumindest in der **Musikindustrie**, in Deutschland wie auch anderswo in der EU ausgehandelt werden.²²

Der RefE meint, der Direktvergütungsanspruch sei zulässig, weil Artikel 18 ff. DSM-Richtlinie zum Urhebervertragsrecht nur Mindestharmonisierungsanforderungen enthielten. Artikel 18 untersage einen zusätzlichen Direktvergütungsanspruch nicht. Zugegeben, nach **Artikel 18 Abs. 2**

"steht es den Mitgliedstaaten frei, unterschiedliche Mechanismen zu verwenden",

jedoch müssen diese aber auch

"den **Grundsatz der Vertragsfreiheit** und eines **gerechten Ausgleichs der Rechte und Interessen**" berücksichtigen."

Die Schaffung eines Direktvergütungsanspruches ist mit der Vertragsfreiheit nicht vereinbar. Wie die Vertragsfreiheit der Rechteinhaber tatsächlich beschnitten wird, spiegelt sich schon in der Begründung des RefE wider (S. 146). Die Vergütung soll kollektiv festgelegt und verfügungsfest ausgestaltet werden. Dies entspricht nicht der von der Richtlinie geforderten Vertragsfreiheit und birgt zudem die Gefahr einer gravierenden Entwertung der Rechte.

Darüber hinaus können "zur Vermeidung einer zusätzlichen wirtschaftlichen Belastung des Diensteanbieters durch § 7 (1) UrhDaG-E (...)" diese Direktzahlungen bei der Festlegung der Lizenzgebühr im Vertrag mit dem Rechteinhaber vom Diensteanbieter abgezogen werden (S. 146).

[&]quot;Denn gerade bei komplexen digitalen Verwertungen kann das Urhebervertragsrecht (§§ 32 ff. UrhG-E) nicht automatisch garantieren, dass die Kreativen an den Einnahmen, die die Verwertungsunternehmen durch die Lizenzvergabe an Diensteanbieter erzielen, angemessen beteiligt werden. Der Anspruch kann nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden."



Das ist unbillig, faktisch undurchführbar und im Übrigen unserer Ansicht nach auch verfassungswidrig. Diese Regelung will damit die Vertragspartner der Kreativen zwingen, letztlich die Last des gegen die OCSSP eingeführten Zusatzrechts allein zu tragen – und zwar zusätzlich zu den Lizenzen, die sie den Künstlern bereits zahlen. Ein **eklatanter Verstoß gegen die Vertragsfreiheit** – der **Rechteinhaber** bei der Aushandlung von Lizenzen mit den Diensteanbietern und der **Autoren und Künstler im Verhältnis zu deren Lizenznehmern gleichermaßen**.

Schließlich ist der Vorschlag nicht mit EU-Recht vereinbar. Er würde den Binnenmarkt erheblich fragmentieren, indem er von Plattformen verlangt, in Deutschland separat zu verhandeln und zusätzliche Vergütungen zu zahlen, auch wenn sie Lizenzen für die entsprechenden Exklusivrechte aus dem entsprechenden Recht für die EU erworben haben.

Durch das Zusammenspiel von § 7 Abs. 1 UrhDaG mit § 22 UrhDaG-E ergibt sich für die Musikunternehmen und ihre Tonträgerherstellerrechte (§ 85 UrhG) eine weitere Komponente: Mit einem Handstrich will der RefE hier nicht nur die Rechte der Urheber und Künstler, sondern auch noch der übrigen Leistungsschutzberechtigten dem Markt komplett entziehen und allein der Verwertung durch Verwertungsgesellschaften zugänglich machen. Mit sämtlichen schädlichen, hier mehrfach benannten Folgen. Dies würde ebenfalls nicht nur die EU-rechtswidrige Einführung eines Vergütungsanspruchs unter Entzug des Exklusivrechts bedeuten (denn hier gibt es noch nicht einmal einen entfernten Ansatz der Anknüpfung an Art. 18 DSM-Richtlinie) sondern außerdem ebenfalls seit Jahren etablierte Lizenzsysteme ignorieren und verhindern – dazu gehören UGC-(Duldungs)Lizenzen gegenüber Youtube und TikTok. Auch hier gilt: Es würde ein neuer Value Gap geschaffen und der bestehende würde nicht nur nicht geschlossen, sondern sogar vertieft.

§ 8 Kennzeichnung erlaubter Nutzungen

Der in den §§ 8, 10, 12, 16, 19 vorgeschlagene Ansatz, der sich auf die (Vorab)Kennzeichnung von Inhalten bezieht widerspricht Artikel 17 DSM-Richtlinie – hiermit soll eine Selbsterklärung der Uploader eingeführt werden, aufgrund derer der hochgeladene Inhalt immer zulässig ist – ohne jedwedes Risiko einer Sanktion – auch bei einer absichtlich falschen Bewertung. Das widerspricht dem europäischen und internationalen Urheberrecht in Gänze.²³

Der vorgeschlagene Mechanismus ist nichts weniger als eine weitere neue Ausnahme vom Urheberrecht und ist als solche – wie oben erläutert – nach dem EU-Urheberrechtsregime völlig unzulässig und fällt auch nicht unter Art. 17 Abs. 9 Unterabs. 3. Die Richtlinie sieht keinen solchen

Gemäß dem Entwurf einer Stellungnahme der ALAI zu bestimmten Aspekten der Umsetzung von Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt "Ein Ansatz, der vom Beschwerde- und Abhilfeverfahren der Richtlinie abweicht (Ex-ante-Sperrung; Ex-post-Rechtsbehelf), würde darüber hinaus im Widerspruch zu Artikel 41 des Anhangs 1 C des Abkommens von Marrakesch über die handelsbezogenen Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums des Übereinkommens (TRIPS) und zu den Artikeln 1 und 3 der Richtlinie 2004/48 über die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums stehen. Sie könnte unter anderem zu unangemessenen Fristen oder ungerechtfertigten Verzögerungen bei der Umsetzung der Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe führen, die erforderlich sind, um die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zu gewährleisten", https://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/200330-opinion-article-17-directive-2019_790-en.pdf, S. 4;



Mechanismus vor. Stattdessen weist die Richtlinie unmissverständlich darauf hin, dass OCSSPs sich nach allen Kräften bemühen müssen, die Verfügbarkeit nicht autorisierter Inhalte zu verhindern.

Der vorgeschlagene Mechanismus ermöglicht potenziell eine große Anzahl unautorisierter Nutzungen durch OCSSPs (und ihrer Nutzer) und sieht vor, dass solche potenziell unautorisierten Nutzungen erst nach einer Reaktion des Rechteinhabers und nur dann gestoppt werden können, wenn die Kennzeichnung "offensichtlich unzutreffend" ist. Damit stellt sie den Schutz des geistigen Eigentums effektiv auf den Kopf, indem sie unautorisierte Nutzungen erlaubt, es sei denn und solange der Rechtsinhaber nachweisen kann, dass die Verletzung "offensichtlich" ist.

Die vorgeschlagenen Mechanismen bestehen den Dreistufentest nicht (s.o.). Die im RefE vorgeschlagene Lösung schafft keinen fairen Ausgleich zwischen den verschiedenen Grundrechten und läuft dem eigentlichen Zweck und Ziel von Artikel 17 der DSM-Richtlinie zuwider.

Es ist offensichtlich, dass der Mechanismus, der sich aus dem Zusammenspiel zwischen den §§ 4, 5, 6 und 8 einerseits und §§ 10, 11 und 12 andererseits ergibt, nicht nur von der Struktur und Logik des Artikels 17 der DSM-Richtlinie abweicht, sondern diese sogar umkehrt. Insbesondere wird der erste Schritt in Artikel 17 (d.h. die ex-ante-Sperrung oder Entfernung unzulässiger Inhalte) zum zweiten Schritt. Und nach der gleichen "Logik" wird der zweite Schritt in Artikel 17 (d.h. die ex-post-Prüfung, ob eine Ausnahme vorliegt) zum ersten Schritt gemacht.

Von einem solchen Konzept ist in dieser Form dringend abzuraten. Es (1) läuft der in der Richtlinie erzielten politischen Einigung zuwider, ²⁴ (2) hat nie eine Folgenabschätzung und keine Rechtfertigung für die Einführung einer solchen Lösung gegeben und 3) verstößt gegen den urheberrechtlichen Aquis der EU sowie sämtliche die internationalen Urheberrechtsverträge.

Erwägungsgrund 70 der DSM-Richtlinie weist darauf hin, dass Artikel 17 Abs. 9 als ex-post-Korrekturmechanismus fungiert, um die verschiedenen Rechte auszugleichen, die auf dem Spiel stehen, nämlich die der OCSSPs, der Nutzer und der Rechteinhaber. Tatsächlich sieht dieser Erwägungsgrund vor, dass sich Nutzer über die Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren

"beschweren können, insbesondere wenn sie im Hinblick auf hochgeladene Inhalte, zu denen der Zugang gesperrt oder die entfernt wurden, Nutzen aus einer Ausnahme oder Beschränkung des Urheberrechts ziehen könnten."

Die Verwendung der Vergangenheitsform in Bezug auf die Handlungen des OCSSP legt nahe, dass die Beschwerden der Benutzer Inhalte betreffen, die bereits gemäß Artikel 17 Abs. 4 lit. c blockiert oder entfernt wurden.²⁵

²⁴ Die Kommission hatte während der Verhandlungen vorgeschlagen, dass der EU-Gesetzgeber eine Bestimmung aufnehmen sollte, die es erlaubt, dass "Inhalte, die das Urheberrecht nicht verletzen, weil sie beispielsweise durch Ausnahmen abgedeckt sind, auf den Websites der Dienste verbleiben". Diese Vorschläge wurden jedoch vom EU-Gesetzgeber abgelehnt.

²⁵ Laut ALAI "bezieht sich Artikel 17, Absatz 9, auf einen schnellen und wirksamen Beschwerde- und Abhilfemechanismus, der "den Benutzern zur Verfügung steht". Es ist daher der Text selbst, der darauf hinweist, dass dieser Rechtsbehelf nur dann zum Tragen kommt, wenn Nutzer etwas zu beanstanden haben.



Schließlich erfordert auch die Auslegung der EU-Rechtsvorschrift eine andere Betrachtung. Die Kommission hatte während der Verhandlungen vorgeschlagen, dass der EU-Gesetzgeber eine Bestimmung in Artikel 17 der DSM-Richtlinie aufnehmen sollte, die besagt, dass

"Inhalt, der nicht gegen das Urheberrecht verstößt, z.B. weil für ihn Ausnahmen gelten, sollte auf den Websites der Dienste verbleiben".²⁶

Die Kommission hatte wie erwähnt außerdem vorgeschlagen,

"Geringfügige Nutzungen von Inhalten durch Amateur-Uploader sollten nicht automatisch blockiert werden" gemäß Artikel 17 Absatz 4.²⁷

Diese Vorschläge wurden jedoch <u>vom EU-Gesetzgeber sämtlich abgelehnt</u> – die sog. "stay on-Forderung" wurde in keiner der Bestimmungen der DSM-Richtlinie berücksichtigt. Unter diesen Umständen scheint auch die Entstehungsgeschichte der DSM-Richtlinie der vorliegenden Interpretation zu widersprechen.

Hinzu kommt, dass diese Lösung in der Praxis aufgrund des Schutzlandsprinzips zu äußerst kruden Ergebnissen führt. So muss der Dienst etwa für einen Nutzer in Italien für die Nutzung von dessen Inhalten in Deutschland den pre-flagging Mechanismus bereitstellen. Ein einheitlicher Binnenmarkt lässt sich so nicht gestalten.

§ 9 Erstreckung von Erlaubnissen

Der RefE geht scheinbar davon aus, dass sich die Lizenzen, die Rechteinhaber den OCSSPs erteilen, sich auch auf die **Vervielfältigungshandlung** erstrecken würden. Das ist falsch. Das entsprechende Recht in der DSM-Richtlinie bezieht sich nur auf Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder Zugänglichmachung, wie sie in Artikel 3 der InfoSoc-Richtlinie vorgesehen sind, und nicht auf die Vervielfältigungshandlung nach Artikel 2 derselben Richtlinie.

Jegliche Umsetzung von Artikel 17 Abs. 2 sollte auch klarstellen, dass die Lizenz nicht die Haftung von Uploadern abdecken kann, die entweder direkt oder indirekt kommerziell tätig sind, und darf nur die Haftung der Uploader innerhalb des Umfangs der den Diensteanbietern erteilten Lizenz abdecken, dies in konsequenter Umsetzung des Erwägungsgrunds (69) der Richtlinie.

Während Erwägungsgrund (69) nur das Offensichtliche festhält, könnten Diensteanbieter versuchen, die hier vorgeschlagene Regelung zu **missbrauchen**, um ihre **Haftung ganz zu vermeiden**. Die Standard-AGB der Dienstanbieter verlangen in der Regel, dass Nutzer (1) gewährleisten, dass sie berechtigt sind, Inhalte hochzuladen, und (2) diese dem Dienst die Genehmigung erteilen, diese Inhalte zur Verfügung zu stellen (siehe z.B. EuGH Verfahren C-682/18 *YouTube*). Die Erfahrung lehrt

²⁶ Siehe das "Non-paper to facilitate discussions on Article 13" (jetzt Artikel 17) der Kommission, das während der Verhandlungen im Zusammenhang mit dem Entwurf der DSM-Richtlinie vorgelegt wurde (Hervorhebung hinzugefügt).
²⁷ Ebd.



jedoch, dass Online-Dienste nur selten, wenn überhaupt, die notwendigen Überprüfungen durchführen, um die Aussagen zu verifizieren, und solche Klauseln werden sogar von **strukturell rechtsverletzenden Diensten verwendet**, um die Schuld und Haftung auf ihre Kunden abzuwälzen.

C. Teil 3-Nicht erlaubte Nutzungen

§ 10 Sperrung nicht erlaubter Nutzungen

Wir verweisen auf die entsprechenden Kommentare oben. Artikel 17 Abs. 6 der Richtlinie und Erwägungsgrund (67), sieht sehr klare Regeln für "Start-ups" vor. Diese Regelung, einschließlich ihrer spezifischen Elemente und der zu erfüllenden Anforderungen, wurde sorgfältig geprüft und als Teil des Kompromisses vom EU-Gesetzgeber in ausgewogener Weise verabschiedet, um die Interessen der Rechteinhaber nicht zu gefährden und den Gesamtzweck von Artikel 17 nicht zu gefährden.

Der vorgeschlagene zusätzliche Ausschluss kleiner Diensteanbieter ist nicht mit der DSM-Richtlinie vereinbar. Dieser würde darauf hinauslaufen, bestimmte Dienste vollständig von der Verpflichtung auszuschließen, die Verfügbarkeit nicht autorisierter Inhalte zu verhindern – unabhängig von der Anzahl ihrer monatlichen Besucher und dem Zeitraum, in dem sie auf dem EU-Markt verfügbar waren.

Die Verhältnismäßigkeit der Mittel, die von den kleinsten Dienstleistern zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen eingesetzt werden müssen, ist in Artikel 17 Abs. 5 DSM-Richtlinie abschließend geregelt.

V. Zusammenfassung

Das Ziel des RefE ist es offensichtlich nicht, die DSM-Richtlinie wortlautgetreu im Einklang mit dem EU-Recht und den internationalen Abkommen sowie der Rechtsprechung des EuGH umzusetzen. Die Kollision mit dem EU-Recht und den internationalen Abkommen sowie der Rechtsprechung des EuGH wiegt dabei allerdings ebenso schwer wie die vielfache Kollision mit den wirtschaftlichen Realitäten der Branche, die der RefE schlicht ignoriert – und ohne jedwede Evidenz in wirtschaftliche Beziehungen hinein regulieren will.

Die Musikindustrie hat – entgegen aller Widrigkeiten und ohne jede Abhängigkeit von Fördermitteln – als erste den Schritt in die Digitalisierung und hin zu einem positiven Wirtschaftsumfeld geschaffen. Dies ist auf Basis eines hinsichtlich der Lizenzierung verlässlichen Rechtsrahmens geschehen – mit Ausnahme des der europäischen Reform zugrundeliegenden Problems, des sog. Value Gap. Diese Lücke wollte die Richtlinie unter Ausgleich der Interessen von Plattformen, Rechteinhabern und Nutzern schließen. Der RefE schafft stattdessen ein Ungleichgewicht zugunsten der Plattformen und der kollektiven Rechtewahrnehmung – und zu Lasten der Künstler und ihrer Partner.

Das Ziel der Harmonisierung lässt nicht zu, dass ein Mitgliedstaat neue Rechtsfiguren erfindet oder von bestehenden Urheberrechtsgrundsätzen wie dem Dreistufentest abweicht.



- "sui generis"-Ansatz: Das o.g. Gleichgewicht würde durch das "sui generis"-Recht empfindlich gestört. Es begünstigt OCSSPs und Nutzer einseitig und verhindert eine angemessene Vergütung der Rechteinhaber für ihre Kreativität und Investitionen. Der digitale Marktplatz würde weiter zugunsten der OCSSPs verzerrt, es würde in bestehende Vertragsbeziehungen eingegriffen und das deutsche Recht wegen grundlegend fehlerhafter Umsetzung der Richtlinie anfechtbar sein. Der Ansatz muss fallengelassen werden.
- "Bagatell"-Klausel: Bei der Umsetzung und Anwendung bestehender Ausnahmen müssen alle Bedingungen des Dreistufentests erfüllt sein. Die Beurteilung muss von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Besonderheiten jedes Sektors erfolgen. Kurzform-Musikinhalte werden bereits in großem Umfang von den Rechteinhabern lizenziert. Bestehende Lizenzen würden daher durch die neuen Regelungen untergraben und die Kontrolle über die Nutzung von Musik-Ausschnitten bis zu 20 Sekunden würde einfach den OCSSPs überlassen. Rechteinhaber könnten keine fairen Bedingungen mehr verhandeln. In der heutigen Zeit und unter Beachtung der Aufmerksamkeitsdauer sind bereits 7 Sekunden ein wertvoller Ausschnitt (s. z.B. TikTok) und laut EuGH auch schon 2 Sekunden. § 6 UrhDaG-E muss gestrichen werden.
- Überdehnung von Parodie, Karikatur oder Pastiche: In der Begründung will der RefE jede Art von transformativer Nutzung oder nutzergeneriertem Inhalt entweder als Parodie, Karikatur oder Pastiche gelten lassen. Das ist offensichtlich falsch, da diese Beurteilung von Fall zu Fall in Übereinstimmung mit den anwendbaren Regeln und Auslegungsnormen erfolgen muss, einschließlich der Tatsache, dass Ausnahmen/Schranken eng auszulegen sind (Dreistufentest nach internationalem und europäischen Recht). Der Ansatz ist zu streichen.
- Direktvergütungsanspruch: Der Vorschlag ist nicht mit EU-Recht zu vereinbaren. Er stellt einen Verstoß gegen die Vertragsfreiheit dar nämlich für die Rechteinhaber beim Aushandeln von Lizenzen mit den Diensteanbietern und für die Autoren und Künstler im Verhältnis zu deren Lizenznehmern. Die Vorschrift will eine Art "Zusatzlohn" für Künstler suggerieren, entzieht aber tatsächlich auch den Künstlern die Möglichkeit, mit ihren Rechten zu handeln. Das Einkommen wird trotz allem von der Popularität der entsprechenden Inhalte abhängen. Die Vorschrift ist zu streichen.
- Direktvergütungsanspruch (andere Leistungsschutzberechtigte): Durch das Zusammenspiel von § 7 Abs. 1 UrhDaG mit § 22 UrhDaG-E will der RefE ohne jeden Rechtsgrund die Rechte der Leistungsschutzberechtigten dem freien Markt komplett entziehen und allein der Verwertung durch Verwertungsgesellschaften zugänglich machen. Das ist EU-rechtswidrig, ignoriert seit Jahren etablierte Lizenzsysteme, verhindert Innovation und schafft einen neuen Value Gap.
- Pre-flagging-Mechanismus: Eine Selbsterklärung der Uploader, aufgrund derer der hochgeladene Inhalt immer zulässig ist – ohne jedwedes Risiko einer Sanktion weicht nicht nur von der Struktur und Logik des Artikels 17 der DSM-Richtlinie ab, sondern kehrt diese sogar um. Von einem solchen Konzept ist – in dieser Form – dringend abzuraten.



• Die Umsetzung der Bestimmungen zum **Urhebervertragsrecht** bedarf ebenfalls einer gründlichen Anpassung.

Mit freundlichen Grüßen Bundesverband Musikindustrie e. V.