

6. September 2019

## **Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V. zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Än- derung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (DSM-RL)<sup>1</sup>**

### **I. Allgemeine Vorbemerkungen zur Richtlinie**

Der DJV bedankt sich für die Möglichkeit, zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/790 Stellung nehmen zu können. Der Verband hat den Prozess der Entstehung der Richtlinie konstruktiv und grundsätzlich auch positiv begleitet. Er hat über die europäische Dachorganisation EFJ<sup>2</sup>, in deren Gremien er vertreten ist, an Vorschlägen zur Richtlinie mitgearbeitet und zahlreiche Gespräche mit Abgeordneten des Europäischen Parlaments geführt. Mit dem Inhalt der verabschiedeten Richtlinie werden nach Ansicht des DJV vielfach neue Grundlagen gelegt, die für die Urheber, vor allem auch für die journalistisch tätigen, Chancen bieten. Zu begrüßen ist vor allem, dass es gelungen ist, einen ersten wesentlichen Schritt hin zu einem europäischen Urhebervertragsrecht zu machen.

### **II. Gesetzlich erlaubte Nutzungen (Artikel 3 bis 7)**

Mit den gesetzlich erlaubten Nutzungen nach Art. 3 bis 7 ist beabsichtigt, für die Bereiche Forschung, Innovation, Bildung und Erhaltung des Kulturerbes neue digitale Nutzungen zu erschließen, indem für Verfahren zum Text und Data Mining, für die

<sup>1</sup> Richtlinie vom 17. April 2019, (EU) 2019/790 - EUR-Lex - [europa.eu](http://europa.eu), im Folgenden als DSM-Richtlinie oder Richtlinie bezeichnet

<sup>2</sup> [European Federation of Journalists](http://www.efj.eu)

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Veranschaulichung des Unterrichts in einem digitalen Umfeld und für die Erhaltung des Kulturerbes verbindliche Ausnahmen und Beschränkungen eingeführt werden (ErwGr. 5).

Die im Unionsrecht festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen sollen nunmehr auch für das Text und Data Mining, die Bildung sowie Tätigkeiten zur Erhaltung des Kulturerbes gelten. Dabei soll der Geltungsbereich der in der DSM-Richtlinie vorgesehenen verbindlichen Ausnahmen und Beschränkungen nicht beschnitten werden. Beabsichtigt ist vom EU-Gesetzgeber, mit den in dieser Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen einen angemessenen Rechte- und Interessenausgleich zwischen den Urhebern und anderen Rechteinhabern einerseits und den Nutzern andererseits zu erreichen (ErwGr. 6). Die in der DSM-Richtlinie vorgesehenen verbindlichen Ausnahmen und Beschränkungen müssen von den Mitgliedstaaten in ihr jeweiliges nationales Recht umgesetzt werden (ErwGr. 5).

### **1. Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (Artikel 2 Nummer 1 und 2, Artikel 3, 7)**

Zu diesen Regelungen hat der DJV keine Anmerkungen.

### **2. Kommerzielles Text und Data Mining (Artikel 2 Nummer 2, Artikel 4, 7)**

Art. 4 ordnet eine Ausnahme zum Zwecke des Text und Data Minings zugunsten privater und öffentlicher Einrichtungen (incl. staatlicher Stellen) außerhalb von Forschungseinrichtungen nach Art. 3 der Richtlinie an. Gegen diese Regelung erhebt der DJV keine Einwände, da Art. 4 (wie Art. 3) den rechtmäßigen Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken zur Ausübung der in der Ausnahmeregelung vorgesehenen Handlungen voraussetzt. Damit ist nach der auf dieser Grundlage erfolgten Umsetzung sichergestellt, dass Urheber die Kontrolle über ihre Werke und grundsätzlich auch den Vergütungsanspruch für diese Nutzung behalten.

Um diese Ausnahmeregelung flexibel handhaben zu können, könnte es sich empfehlen zu prüfen, ob eine kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung nach Art. 12 der Richtlinie<sup>3</sup> für den rechtmäßigen Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken zur Ausübung der in Art. 4 vorgesehenen Handlungen in Betracht kommt. „Verfahren

---

<sup>3</sup> Siehe dazu unten S. 5 ff

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

des Text- und Data-Mining haben nicht nur im Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Forschung hohe Bedeutung, sondern sie werden auch in großem Umfang sowohl von privaten als auch öffentlichen Einrichtungen eingesetzt, um große Datenmengen in verschiedenen Lebensbereichen und zu unterschiedlichen Zwecken zu analysieren (...)“ (ErwGr. 18). Soweit hier die massenhafte Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken zum Zwecke des Text und Data Minings in Rede steht, kann Art. 12 sowohl für die in Art. 4 angesprochenen Einrichtungen wie für die Urheber vorteilhaft sein, zumal Urheber ggf. auch das in Art. 12 vorgesehene Opt-out nutzen können.

Soweit es um die Frage der Vergütung für Urheber im Hinblick auf Nutzungen im Rahmen der Ausnahme zugunsten privater und öffentlicher Institutionen zum Zweck des Text und Data Minings geht, scheint ErwGr. 17<sup>4</sup> eine Vergütung für die Ausnahmen nach Art. 3 und Art. 4 auszuschließen<sup>5</sup>. Das ist nach Meinung des DJV jedoch nicht der Fall. ErwGr. 17 bezieht sich in seinem ersten Satz lediglich und ausschließlich auf das Text und Data Mining von Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, also Einrichtungen i.S.d. Art. 3 i.V.m. Art. 2 Nr. 1. Nur hier ist es gerechtfertigt, einen Vergütungsanspruch für Urheber nicht vorzusehen, weil diese Forschungseinrichtungen nicht gewinnorientiert arbeiten. Hingegen ist kein Grund ersichtlich, warum Urheber durch einen gesetzlich angeordneten Verzicht auf einen Vergütungsanspruch Einrichtungen nach Art. 4 finanziell entlasten sollten.

### 3. Grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten (Artikel 5, 7)

Der DJV unterstützt die Intention der Richtlinie, die Nutzungsmöglichkeiten des grenzüberschreitenden Unterrichts- und Lehrbetriebs auf allen Bildungsebenen zu verbessern, um vor allem die Lernerfahrung zu bereichern. Der DJV begrüßt, dass die dafür vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen nur insofern gelten sollen, als die Nutzungen durch den nicht-kommerziellen Zweck der jeweiligen Lehrtätigkeit gerechtfertigt sind (ErwGr. 20).

<sup>4</sup> ErwGr. 17: In Anbetracht der Art und des Umfangs der Ausnahme, die auf Einrichtungen beschränkt ist, die wissenschaftliche Forschung betreiben, würde der den Rechteinhabern im Zuge dieser Ausnahme möglicherweise entstehende Schaden minimal sein. Daher sollten die Mitgliedstaaten keinen Ausgleich für Rechteinhaber bei Nutzungen im Rahmen der mit dieser Richtlinie eingeführten Ausnahmen für das Text und Data Mining vorsehen.

<sup>5</sup> So Benjamin Raue, Rechtssicherheit für datengestützte Forschung, ZUM 2019, 684 (687 u. Fn. 27)

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Jedoch sollte der Gesetzgeber (und auch die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf) gemäß Art. 5 Abs. 4 vorsehen, dass für die genannten Nutzungen angemessene Vergütungen an die Urheber der genutzten Werke zu entrichten sind. Sinnvollerweise sollten die Ansprüche von den zuständigen Verwertungsgesellschaften verwaltet werden, die mit den Unterrichts- und Lehrinstitutionen bereits Vertragsbeziehungen zur Regelung anderer Nutzungen unterhalten.

#### **4. Erhaltung des Kulturerbes (Artikel 2 Nummer 3, Artikel 6, 7)**

Mit Art. 6 verfolgt die Richtlinie das Ziel, Einrichtungen des Kulturerbes, also öffentlich zugängliche Bibliotheken oder Museen, Archive oder im Bereich des Film- oder Tonerbes tätige Einrichtungen<sup>6</sup>, in den Stand zu versetzen, ihre Sammlungen für künftige Generationen zu erhalten. Soweit sie dafür Vervielfältigungen vornehmen, benötigen sie die Erlaubnis der jeweiligen Rechteinhaber. Wegen der beim Erhalt eingesetzten Digitaltechnik hält es der EU-Gesetzgeber für notwendig, den geltenden Rechtsrahmen anzupassen, indem eine verbindliche Ausnahme von dem Vervielfältigungsrecht für solche der Erhaltung dienenden Handlungen derartiger Einrichtungen eingeführt wird (ErwGr. 25).

Der DJV unterstützt die in Art. 6 vorgesehene Regelung, es Einrichtungen des Kulturerbes zu gestatten, Werke und sonstige Schutzgegenstände, die sich dauerhaft in ihren Sammlungen befinden, unabhängig vom Format oder Medium für die Zwecke der Erhaltung dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände in dem für diese Erhaltung notwendigen Umfang zu vervielfältigen.

### **III. Vergriffene Werke (Artikel 8 bis 11)**

Mit Art. 8 bis Art. 11 wird - vergleichbar dem deutschen Recht - nun auch auf europäischer Ebene die Nutzung vergriffener Werke geregelt. Die §§ 51 bis 52a VGG enthalten derzeit Vorschriften zur Nutzung vergriffener Werke. Es ist jedoch offen, ob die bisherigen Regelungen europarechtlich Bestand haben können<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Zu diesen zählen nach ErwGr. 13 auch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

<sup>7</sup> Vgl. EuGH ZUM 2017, 147 (150f) - Soulier -

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Adressaten der Regelungen sind Verwertungsgesellschaften, die mit Einrichtungen des Kulturerbes nicht-ausschließliche Lizenzvereinbarungen für nicht-kommerzielle Zwecke abschließen dürfen. Die Vereinbarungen können sich auf die Vervielfältigung, die Verbreitung, die öffentliche Wiedergabe oder die öffentliche Zugänglichmachung vergriffener Werke oder sonstiger Schutzgegenstände erstrecken, die sich dauerhaft in der Sammlung dieser Einrichtung befinden, unabhängig davon, ob alle Rechteinhaber, die unter die Lizenzvereinbarung fallen, der Verwertungsgesellschaft ein Mandat erteilt haben.

Bereits insoweit wird deutlich, dass §§ 51 bis 52a VGG geändert werden müssen, weil z.B. der Anwendungsbereich hinsichtlich der als vergriffen in Frage kommenden Werke weiter gezogen wird und auch die möglichen Nutzungsrechte durch Art. 8 um die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe ergänzt werden<sup>8</sup>. Angesichts der Vielfalt der Werke und sonstigen Schutzgegenstände können verschiedene Verwertungsgesellschaften für die Lizenzierung zuständig sein. Dabei ist im Interesse der Berechtigten der jeweiligen Verwertungsgesellschaft darauf zu achten, dass der Aufwand zur Feststellung der öffentlichen Verfügbarkeit eines Werkes für die Verwertungsgesellschaft vertretbar bleibt (ErwGr. 38).

### **IV. Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Artikel 12)**

#### **1. Fakultative Umsetzung (Umsetzungsbedarf?)**

Mit Art. 12, der Regelung zur kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung, ermächtigt die Union die Mitgliedstaaten, für bestimmte Fälle im nationalen Recht Vorschriften für Verwertungsgesellschaften vorzusehen, die es diesen erlauben, abgeschlossene Lizenzvereinbarungen auch auf Rechteinhaber als Außenseiter zu erstrecken bzw. die Verwertungsgesellschaft gesetzlich zu berechnigen, diese Rechteinhaber zu vertreten. Außenseiter sind dabei nach Art. 12 der Richtlinie solche, die mit der jeweiligen Verwertungsgesellschaft nicht vertraglich verbunden sind (extended collective licencing, ECL).

---

<sup>8</sup> Vgl. zum Ganzen de la Durantaye/Kuschel, Vergriffene Werke größer gedacht: Art. 8–11 DSM-Richtlinie, ZUM 2019, 694 ff

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Das Bedürfnis für solche Regelungen beschreibt der EU-Gesetzgeber im ErwGr. 45 der Richtlinie so: „Mithilfe der erweiterten kollektiven Lizenzvergabe durch Verwertungsgesellschaften und ähnliche Verfahren kann unter Umständen der Abschluss von Vereinbarungen in solchen Bereichen ermöglicht werden, in denen die auf der Erlaubnis der Rechteinhaber beruhende kollektive Lizenzvergabe keine umfassende Lösung für alle zu nutzenden Werke oder sonstigen Schutzgegenstände bietet.“ Danach kommt es ihm darauf an, dass Lizenzierungsmöglichkeiten flexibel, umfassend und rechtssicher gestaltet werden sollen. Das gilt insbesondere unter dem Gesichtspunkt digitaler Nutzungen, wenn ohne die Erstreckung der Lizenz auf Außenseiter wegen der Art der Nutzung oder des genutzten Werktyps eine Nutzung eher unwahrscheinlich ist (ErwGr. 47).

Außenseiterregelungen sind im nationalen Recht der Mitgliedstaaten nicht neu. Auch nicht im deutschen Recht<sup>9</sup>. Insoweit ist es nur konsequent, wenn auch der EU-Gesetzgeber an diese Rechtstraditionen anknüpft, um sein Ziel, das Urheberrecht für den digitalen Binnenmarkt fit zu machen, auch mit Hilfe eines solchen Modells zu verfolgen. Andererseits ist diese Motivation für sich allein nicht geeignet, den Umsetzungsbedarf des Art. 12 in das deutsche Recht zu begründen. Jedoch ist es überzeugend, wenn in der Richtlinie, die zum Ziel hat, ein zukunftstaugliches, die technologische Entwicklung nicht hinderndes Urheberrecht zu schaffen, darauf hingewiesen wird, dass ohne wirksame kollektive Lizenzvergabeverfahren (inklusive solcher mit erweiterter Wirkung) gerade im Massengeschäft Nutzungen wegen der notwendigen Rechteklärung und der damit verbundenen Kosten unterbleiben. Hinzu kommt, dass in manchen Bereichen zwar Nutzungen nicht unterbleiben, aber entweder illegal oder in einer rechtlichen Grauzone stattfinden. Denn den Rechteinhabern fehlen oftmals die Instrumente, ohne erhebliche, z.T. übermäßige Transaktionskosten eine lizenzierte Nutzung zu ermöglichen. Das gilt im journalistischen Bereich z.B. für Nutzungen von Dokumentationen oder anderen journalistischen Beiträgen auf Plattformen außerhalb der Mediatheken der Rundfunkunternehmen bzw. -anstalten.

---

<sup>9</sup> Vgl. Robert Staats, Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung nach Art. 12 der DSM-Richtlinie – eine sinnvolle Lösung für Deutschland? ZUM 2019, 703 (704)

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass in Skandinavien seit ihrer Einführung mit erweiterten kollektiven Lizenzen gute Erfahrungen gemacht wurden<sup>10</sup>, die schließlich in einigen skandinavischen Ländern neben speziellen ECL-Regelungen in ECL-Generalklauseln mündeten, um den praktischen Bedarf an flexiblen, auch auf zukünftige Nutzungen gerichtete, gebündelte Rechtelizenzierungen zu befriedigen<sup>11</sup>.

Der DJV bejaht nach alledem den Umsetzungsbedarf des Art. 12 in deutsches Recht.

### 2. Anwendungsbereiche (Artikel 12 Absatz 2)

Ob eine Generalklausel nach skandinavischem Vorbild<sup>12</sup> in Betracht kommt, ist nach dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 2 unklar. Danach sollen Lizenzvergabeverfahren (mit erweiterter Wirkung) nur in genau bestimmten Bereichen der Nutzung Anwendung finden, in denen die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber in jedem Einzelfall normalerweise beschwerlich und in einem Maße praxisfern ist, dass die erforderliche Erteilung der Lizenz aufgrund der Art der Nutzung oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird. Wenn die Nutzungsbereiche im Gesetz einzeln und genau bestimmt werden, scheidet eine Generalklausel aus. Andererseits lässt aber der Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 insoweit Spielraum, als dass Vorschriften zur kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung auf alle die Fälle erstreckt werden können, in denen Einzellizenzierungen beschwerlich, praxisfern und daher unwahrscheinlich sind. Das spricht aus Sicht des DJV neben anderen Punkten durchaus für die Überlegung, eine Generalklausel nach skandinavischem Vorbild einzuführen.

Grundsätzlich können daher solche Lizenzen in allen Bereichen zum Zuge kommen, in denen die Anzahl der Rechteinhaber, die Größe der Werkbestände oder die Menge

<sup>10</sup> Trumpke, Exklusivität und Kollektivierung: Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz (Extended Collective Licensing), S. 96

<sup>11</sup> Trumpke, aaO, S. 96/97

<sup>12</sup> Vgl. z.B. § 42 h UrhG Schweden:

- (1) Var och en får inom ett avgränsat användningsområde framställa exemplar av verk eller tillgängliggöra offentliggjorda verk för allmänheten också i andra fall än de som anges i 42 b-42 g §§, om avtalslicens gäller enligt 42 a § och det är en förutsättning för utnyttjandet att användaren genom avtalet med organisationen ges rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.
- (2) Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller tillgängliggörandet, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet.



## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

der benötigten Lizenzen eine kollektive Lizenzvergabe nahe legt. Typischerweise sind das z.B. Nutzungsvorgänge in den Bereichen Presse, Rundfunk und Film. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass nicht wenige dieser Bereiche vor allem durch Tarifverträge und in neuerer Zeit zudem zunehmend auch durch gemeinsame Vergütungsregeln geprägt werden. Andererseits stoßen auch diese Kollektivvereinbarungen manchmal an Grenzen, weil es insbesondere hinsichtlich digitaler Nutzungen immer weniger gelingt, adäquate<sup>13</sup> und gleichzeitig kostenmindernde<sup>14</sup> Lösungen zu finden. In diesen Bereichen könnten kollektive Lizenzvergaben mit erweiterter Wirkung durch Verwertungsgesellschaften jedenfalls im digitalen Massengeschäft zu besseren Ergebnissen führen. Allerdings können diese Lizenzvergaben vor allem für die Urheber von Filmwerken nur dann wirklich fruchtbar gemacht werden, wenn die ausschließlichen Rechte zur Nutzung eines Filmwerkes nicht gesetzlich dem Filmhersteller zugewiesen werden. Insoweit wären ggf. §§ 89, 92 UrhG anzupassen. Eine kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung kommt schließlich – und nicht zuletzt – bei den neuen Lizenzierungsmöglichkeiten gegenüber Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten nach Art. 17 in Betracht<sup>15</sup>.

### 3. Ausgestaltung des Lizenzvergabeverfahrens (Artikel 12)

An die Ausgestaltung eines Lizenzvergabeverfahrens mit erweiterter Wirkung stellt bereits Art. 12 Abs. 1, insbesondere aber Abs. 3, erhebliche Anforderungen, die bei der Umsetzung von Art. 12 in nationales Recht zu beachten sind.

Zunächst ist zu beachten, dass Lizenzvergabeverfahren ausweislich des Wortlautes von Art. 12 Abs. 1 auf Nutzungen im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaates beschränkt sind.

Nach Abs. 3 müssen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Art. 12 Abs. 1 vorsehen, dass Verwertungsgesellschaften aufgrund ihrer Mandate ausreichend repräsentativ sind für die Rechteinhaber der einschlägigen Werkarten oder sonstigen Schutzge-

---

<sup>13</sup> z.B. angemessene Vergütungen für die Urheber, deren Werke in Mediatheken genutzt werden

<sup>14</sup> Zunehmende Kostenbelastungen, angeblich verursacht durch unterschiedliche Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln, aber auch angesichts der Regelungen für Erst- und Folgevergütungen, machen z.B. Rundfunkanstalten und Presseverlage geltend.

<sup>15</sup> Vgl. Staats, aaO, ZUM 2019, 703 (708)



## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

genständen sowie für die Rechte, die Gegenstand der Lizenz für den jeweiligen Mitgliedstaat sind. Sie müssen ferner die Gleichbehandlung aller Rechteinhaber, auch in Bezug auf die Lizenzbedingungen, gewährleisten. Sie müssen sicherstellen, dass Rechte, die als Außenseiter einer Verwertungsgesellschaft kein Mandat erteilt haben, jederzeit einfach und wirksam ihre Werke und sonstigen Schutzgegenstände von einem Lizenzvergabeverfahren mit erweiterter Wirkung ausschließen können. Insoweit sind angemessene Fristen für die Beendigung der Rechtswahrnehmung vorzusehen, wobei nach diesseitiger Auffassung zu berücksichtigen ist, dass § 12 VGG bereits solche Fristen vorsieht. Zudem müssen Verwertungsgesellschaften Außenseitern, aber auch ihren Berechtigten, Informationen u.a. darüber geben, dass die Verwertungsgesellschaft in der Lage ist, Lizenzen für Werke und sonstige Schutzgegenstände zu erteilen, dass die Lizenzvergabe gemäß dem Artikel 12 erfolgt und dass den Rechteinhabern die Möglichkeit der Beendigung der Rechtswahrnehmung zur Verfügung steht. Dabei genügen auch solche Informationsmaßnahmen, die nicht auf die Einzelinformation jedes Rechteinhabers abstellen.

Ob es - insbesondere wenn dem Gedanken einer ECL-Generalklausel gefolgt wird - sinnvoll ist, Lizenzvereinbarungen mit erweiterter Wirkung der Erlaubnispflicht des DPMA zu unterstellen<sup>16</sup>, kann noch nicht abschließend beurteilt werden. Die Beantwortung dieser Frage ist in hohem Maße davon abhängig, ob das DPMA lediglich Formalien (wie die Einhaltung der Regelungen in Art. 12 Abs. 3) zu prüfen hat, oder ihm auch materielle Prüfungsbefugnisse zustehen. In Skandinavien gibt es beide Modelle, mit oder ohne staatliche Genehmigung<sup>17</sup>.

## V. Verhandlungsmechanismus für Video-Abrufdienste (Artikel 13)

Die Mitgliedstaaten sollen nach Art. 13 gewährleisten, dass Parteien, die mit Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Lizenzierung von Rechten konfrontiert sind, wenn sie den Abschluss einer Vereinbarung für die Zwecke der Zugänglichmachung audiovisueller Werke über Videoabrufdienste beabsichtigen, sich an eine unparteiische Instanz oder an Mediatoren wenden können. Diese Instanzen sollen den Parteien

---

<sup>16</sup> So Trumpke, aaO, S. 610; ihm folgend Staats, aaO, ZUM 2019, 703 (712)

<sup>17</sup> Staats, aaO, ZUM 2019, 703 (712)

# Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Unterstützung bei ihren Verhandlungen leisten und ihnen bei der Erzielung von Vereinbarungen helfen. Bei Bedarf sollen sie den Parteien Vorschläge z.B. zum Abschluss von Vereinbarungen unterbreiten. Nach Ansicht des DJV gibt es im UrhG bereits Ansätze zu solchen Instanzen, nämlich die Schlichtungsstellen nach §§ 36, 36a UrhG. Sie sind dem deutschen Recht also nicht fremd. Es ist daher überlegenswert, für die Schlichtungsstellen zusätzlich die Aufgabe vorzusehen, den Abschluss von Vereinbarungen zur Online-Verwertung audio-visueller Werke zu befördern und Problemen bei der Lizenzierung von Rechten abzuhelpfen<sup>18</sup>.

In Hinblick auf die Einführung derartiger Verhandlungsmechanismen<sup>19</sup> ist es zudem erwägenswert weiterzudenken. Zumal nach dem aktuellen Koalitionsvertrag auch das gegenwärtige Schiedsstellenverfahren im Rahmen des Systems der Vergütung für gesetzlich erlaubte Nutzungen in einen schnelleren Entscheidungsprozess überführt werden soll. Um nicht ein vielfaches und am Ende zergliedertes System unterschiedlicher Verfahren zu bekommen, könnte erwogen werden, ein Gericht des geistigen Eigentums zu installieren. Dabei ginge es am Ende um die Errichtung eines gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Rechtszugs mit Instanzen, der für die Klärung aller Fragen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Rechten zuständig sein sollte<sup>20</sup>.

Die Bundesregierung könnte in diesem Sinne eine übergreifende Regelung schaffen, und die Einrichtung unterschiedlicher, ggf. zusammenhanglos arbeitender Institutionen zur Streitbeilegung vermeiden. Als Ausgangspunkt solcher Überlegungen zum Ausbau eines neuen Schlichtungssystems kommen, wie dargelegt, die Regelungen zur Schlichtungsstelle nach § 36a UrhG in Betracht oder auch die bestehende Schiedsstelle beim DPMA.

---

<sup>18</sup> Vgl. ErwGr. 52

<sup>19</sup> Ein ähnliches Ziel wird wohl auch mit dem alternativen Streitbeilegungsverfahren nach Art. 21 verfolgt

<sup>20</sup> Vgl. Stellungnahme der Initiative Urheberrecht zu V 2

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

## **VI. Gemeinfreie Werke der bildenden Kunst (Artikel 14)**

Der DJV schließt sich der Stellungnahme der Initiative Urheberrecht an:

„Der Vorschlag der Richtlinie ist nach unserer Ansicht enger als die deutsche Vorschrift des § 51, die Reproduktionsfotos in die Zitierbefugnis einschließt.

Lichtbilder, auch von Gemälden, in jedem Fall aber von Skulpturen stellen in den meisten Fällen „eigene geistige Schöpfungen“ dar und fallen nach der Formulierung der Richtlinie unter den Schutz entweder des § 2 Abs. 1 Ziff. 5 oder des § 72 UrhG.

In jedem Fall führt die Formulierung zu Abgrenzungsschwierigkeiten und wird die Praxis behindern.

Die Initiative Urheberrecht schlägt, um dem Rechtsgedanken des § 51 Satz 3 UrhG nahe zu kommen und die Nutzung gemeinfreier Kunstwerke nicht am Urheberrecht der Reproduktionsfotografen scheitern zu lassen, vor, für Fotografien und Abbildungen im Sinne des Art. 14 einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Anspruch auf angemessene Vergütung zu schaffen.“

## **VII. Leistungsschutzrecht des Presseverlegers (Artikel 2 Nummer 4 und 5, Artikel 15)**

Presseverleger benötigten in analogen Zeiten kein Leistungsschutzrecht. Zeitungen und Zeitschriften konnten zwar kopiert werden, ihre Nutzung durch Dritte war im Übrigen jedoch technisch sehr begrenzt<sup>21</sup>. Mit der Digitalisierung hat sich das geändert, die Inhalte der Presse sind heute vielfältig und (auch) gewerbsmäßig nutzbar, ohne dass die Inhaltelieferanten an diesen Nutzungsvorgängen bisher<sup>22</sup> finanziell beteiligt werden. Das soll sich unionsweit mit der Einführung des Art. 15 nun ändern. Der DJV hat der Konzeption eines Leistungsschutzrechtes für Presseverleger bisher nicht

---

<sup>21</sup> Vgl. Ole Jani: Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger, ZUM 2019, 674

<sup>22</sup> In Deutschland gibt es zwar seit 2013 ein Leistungsschutzrecht der Presseverleger, es ist aber noch nicht durchgesetzt.

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

grundsätzlich ablehnend gegenüber gestanden<sup>23</sup>, weil mit dessen Schaffung die Hoffnung verbunden ist, dass sich die Einnahmen aus diesem Recht auch positiv auf die Vergütungen für freie Journalistinnen und Journalisten bzw. die Gehälter der Redakteurinnen und Redakteure auswirken. Unabhängig davon hat sich der DJV stets dafür eingesetzt, dass aus den Einnahmen, die mit Hilfe dieses Rechts generiert werden, die Journalistinnen und Journalisten auch direkt beteiligt werden. Schließlich geht es auch beim Leistungsschutzrecht der Presseverleger im Kern um Nutzungen, die auf den von den Journalistinnen und Journalisten geschaffenen Werken beruhen<sup>24</sup>. Art. 15 Abs. 5 der Richtlinie sieht diese Beteiligung vor.

Nach Art. 15 Abs. 5 haben die Mitgliedstaaten vorzusehen, dass Urheber der in einer Presseveröffentlichung enthaltenen Werke einen angemessenen Anteil der Einnahmen erhalten, die die Presseverlage aus der Nutzung ihrer Presseveröffentlichungen durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft erhalten. Eine vergleichbare Regelung enthält § 87 h UrhG.

Inhaber dieses Beteiligungsanspruchs sind Urheber oder Lichtbildner, deren Rechte in entsprechender Anwendung der für Lichtbildwerke geltenden Vorschriften geschützt werden. Die Richtlinie macht insoweit zwischen diesen beiden Gruppen keinen Unterschied<sup>25</sup>, weil der Schutz ein vergleichbarer ist und die vergütungspflichtige Nutzung keinen Unterschied zwischen Lichtbildurheber und Lichtbildner macht.

<sup>23</sup> Vgl. Stellungnahme des DJV vom 23.01.2013

[https://www.djv.de/fileadmin/user\\_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/DJV-StN\\_BT-Drs-17-11470.pdf](https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/DJV-StN_BT-Drs-17-11470.pdf), auch: <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?file To-Load=2930&id=1223>

<sup>24</sup> anders Jani, aaO, ZUM 2019, 674 (681), der von der Systemwidrigkeit des Beteiligungsanspruchs ausgeht, weil das Leistungsschutzrecht die Leistung des Presseverlegers angeblich unabhängig von den urheberrechtlich geschützten Werken, die im Presseerzeugnis verwendet werden, schützt. Das ist indes nicht der Fall, wie bereits ein Blick in Art. 15 Abs. 1 offenbart: „für die Online-Nutzung ihrer Presseveröffentlichungen“.

<sup>25</sup> anders Jani, aaO, 681, der meint, die Erwähnung nur der Urheber in Art. 15 Abs. 5 sei kein redaktionelles Versehen, denn in Art. 15 Abs. 2 seien auch Leistungsschutzberechtigte erwähnt. Jani übersieht dabei, dass Art. 15 Abs. 2 ein ganz anderes Regelungsziel hat, das selbstverständlich ohne Bezugnahme auf „sonstige Rechteinhaber“ nicht erreicht werden kann.

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf die Beteiligung. Das ist § 43 UrhG zu entnehmen, der die Gleichbehandlung der Urheber anordnet, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Die so genannte Abgeltungstheorie kann insoweit zu keinem anderen Ergebnis führen<sup>26</sup>. Denn zum einen ist letztlich das Leistungsschutzrecht der Presseverleger aus der Nutzung der veröffentlichten Werke abgeleitet, zum anderen kennen die in Tageszeitungen und Zeitschriften geltenden Manteltarifverträge für Nutzungen außerhalb der Objekte, für die die Redakteurinnen und Redakteure tätig sind, einen Beteiligungsanspruch für jede Form der öffentlichen Wiedergabe. Insoweit wird auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum davon ausgegangen, dass ein zusätzlicher Vergütungsanspruch entsteht, wenn es sich um die Nutzung von Pflichtwerken außerhalb des Betriebszwecks oder um die Nutzung freier Werke handelt<sup>27</sup>.

Die Beteiligung muss gemäß Art. 15 Abs. 5 und ErwGr. 59 angemessen sein<sup>28</sup>. Die Manteltarifverträge für Tageszeitungen und Zeitschriften sehen insoweit für Nutzungen außerhalb des Objektes, für das die Arbeitspflicht besteht, eine Vergütung von mindestens 40 Prozent des aus der Verwertung erzielten, hilfsweise des üblicherweise erzielbaren, um Aufwand und Mehrwertsteuer verminderten Nettoerlöses, als angemessen an, wobei zum Aufwand die direkten Herstellungs-, Marketing- und Vertriebskosten rechnen<sup>29</sup>. Nach den gemeinsamen Vergütungsregeln für freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen ist in vergleichbaren Fällen eine Vergütung von 55 Prozent zu zahlen. Im Rahmen dieser Regelungen dürfte sich die Angemessenheit bewegen.

## VIII. Verlegerbeteiligung (Artikel 16)

Die Mitgliedstaaten können Art. 16 umsetzen, sie müssen es nicht. Sie können festlegen, dass für den Fall, dass ein Urheber einem Verleger ein Recht übertragen oder ihm eine

<sup>26</sup> anders Jani, aaO, 681, der die Abgeltungstheorie schematisch anwendet, ohne auf die speziellen Umstände der Presse einzugehen, obwohl es um ein Leistungsschutzrecht gerade für Presseverleger geht.

<sup>27</sup> Wandtke/Bullinger (Wandtke), Urheberrecht, § 43, Rdnr. 135 m. zahlreichen weiteren N. aus Rspr und Lit, 5. Aufl. 2019

<sup>28</sup> So auch Jani, aaO, 682

<sup>29</sup> Vgl. MTV Tageszeitungen, § 17 Abs. 6 UA 3 und MTV Zeitschriften, 3 12 Abs. 7 UA 3

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Lizenz erteilt hat, diese Übertragung oder Lizenzierung eine hinreichende Rechtsgrundlage für den Anspruch des Verlegers auf einen Anteil am Ausgleich für die jeweilige Nutzung des Werkes im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung für das übertragene oder lizenzierte Recht darstellt. Um dem Rechnung zu tragen und um die Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu erhöhen, gestattet die vorliegende Richtlinie den Mitgliedstaaten, die über Regelungen zur Aufteilung der Ausgleichleistung zwischen Urhebern und Verlagen verfügen, diese beizubehalten (ErwGr. 60).

Den Mitgliedstaaten soll es freigestellt sein festzulegen, dass Verlage ein Anrecht auf einen Anteil an der Ausgleichleistung haben, um den ihnen durch eine Ausnahme oder Beschränkung entstandenen Schaden etwa durch Verwertungsgesellschaften, die sowohl Urheber als auch Verlage vertreten, auszugleichen (ErwGr. 60).

In Deutschland haben die Verwertungsgesellschaften Gema, VG Wort, VG Bild-Kunst und VG Musikedition über Jahrzehnte nicht nur an Urheber ihre Einnahmen aufgrund gesetzlicher Vergütungsansprüche ausgeschüttet, sondern auch unbeantwortet Verlage daran beteiligt. Erst durch die Rechtsprechung des EuGH<sup>30</sup> und ihm folgend des BGH<sup>31</sup> änderte sich diese Praxis<sup>32</sup> grundlegend. Der Streit über die Beteiligung der Verleger entzündete sich an § 63a UrhG, obwohl der Gesetzgeber in Deutschland frühzeitig sehr deutlich betonte, es entspräche nicht seiner Intention, Verleger bei der Verteilung der pauschalen Vergütung nicht zu berücksichtigen. Vielmehr habe er mit der Einführung des § 63a UrhG lediglich den Schutz der Urheber im Vertragsverhältnis im Sinn gehabt. Ein Ausschluss der Verleger von der pauschalen Vergütung sei aus der Sicht des Gesetzgebers angesichts der von ihnen erbrachten erheblichen Leistung auch sachlich nicht hinnehmbar<sup>33</sup>. Allerdings hatte der Bundestag auch mit der Änderung des § 63a UrhG keinen Erfolg, mit der er sicherstellen wollte, dass die Verleger auch weiterhin an Erträgen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen angemessen zu beteiligen sind. EuGH und BGH stuften die pauschale Verlegerbeteiligung am Maßstab der InfoSoc-Richtlinie als unionsrechtswidrig ein.

<sup>30</sup> EuGH, Urteil vom 12.11.2015, C-572/13 - Reprobel -

<sup>31</sup> BGH, Urteil vom 21.04.2016, IZR198/13 - Verlegeranteil -

<sup>32</sup> Die Praxis war immer schon in der Diskussion, vgl. Melichar, Verleger und Verwertungsgesellschaften, in Urheberrecht in Theorie und Praxis, S. 74 (77ff), 1999

<sup>33</sup> Vgl. BT-Drs. 16/1828, S. 32

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Bereits unmittelbar nach der Entscheidung des BGH hat der Bundestag seine Besorgnis über die Urteile zum Ausdruck gebracht und u.a. folgende EntschlieÙung gefasst:

„Der Deutsche Bundestag bittet zudem die Europäische Kommission, schnellstmöglich einen Gesetzgebungsvorschlag vorzulegen, auf dessen Grundlage Verleger europaweit entsprechend der bisher in den Mitgliedstaaten häufig geübten Praxis an den bestehenden gesetzlichen Vergütungsansprüchen der Urheber beteiligt werden können. Der Deutsche Bundestag bittet seinen Präsidenten, diesen Beschluss der Kommission zu übermitteln.“<sup>34</sup>

Der Deutsche Bundestag hat zur Begründung hervorgehoben, dass Verleger einen maßgeblichen Anteil an der Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke haben, weil sie die Urheber in vielfältiger Weise unterstützen. Gemeinsame Verwertungsgesellschaften gestalteten einvernehmlich und pragmatisch einen Rahmen, um viele Fragen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke zu klären. Hinzu kommt die besondere soziale und gesellschaftliche Funktion, die Verwertungsgesellschaften mit gemeinsamer Rechtswahrnehmung ausübten<sup>35</sup>. Die Regierungsparteien haben schließlich im Koalitionsvertrag ihre nachdrückliche Unterstützung für eine zeitnahe Regelung zur Verlegerbeteiligung bei den Verwertungsgesellschaften festgelegt<sup>36</sup>.

Schon aufgrund dieser Festlegungen ist davon auszugehen, dass Art. 16 der DSM-Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt werden wird. Gleichwohl kann man sich - mit beachtlichen Gründen - gegen eine Umsetzung des Art. 16 entscheiden. Das gilt vor allem mit Blick auf die Vertragssituation im Bereich der Tageszeitungen.

Zunächst spricht die Rechtslage des EU-Urheberrechts vor Verabschiedung des Art. 16 gegen die Fortsetzung einer Verlegerbeteiligung. Denn Verleger sind - anders als z.B. Filmhersteller - keine Rechtsinhaber im Sinne des Art. 2 der InfoSoc-Richtlinie<sup>37</sup>. Es ist erstaunlich, dass der EU-Gesetzgeber mit dem Erlass der DSM-Richtlinie

---

<sup>34</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8268, S. 5/6

<sup>35</sup> BT-Drs. 18/8268, S. 5

<sup>36</sup> <https://www.mdr.de/nachrichten/politik/inland/download-koalitionsvertrag-quelle-spd-100-downloadFile.pdf>, S. 132

<sup>37</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 12.11.2015, C-572/13 - Reprobel -, Rdnr. 47



## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

nicht die Chance genutzt hat, Art. 2 der InfoSoc-Richtlinie zu ändern<sup>38</sup> und Verleger (wie andere Verwerter) etwa aufgrund eines eigenen Leistungsschutzrechtes zu Rechtsinhabern zu erklären, was ökonomisch eine Alternative sein könnte und rechtlich nicht ausgeschlossen wäre<sup>39</sup>. Ferner kann es auch keinem Zweifel unterliegen, dass Autorinnen und Autoren auf die Einnahmen aus den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften in deutlich größerem Maße angewiesen sind, als etwa Verlage in ihrer Gesamtheit. Zumindest im Journalismus ist die Vergütungssituation seit mindestens zwei Jahrzehnten<sup>40</sup> vor allem bei freien Journalistinnen und Journalisten angespannt und zeigt keine grundsätzliche Verbesserung, obwohl in dieser Zeit die Nutzungsmöglichkeiten der journalistischen Werke<sup>41</sup> deutlich gestiegen sind und daher die Vergütungen eigentlich hätten auch steigen müssen. Deswegen ist es nicht verwunderlich, dass gerade freie Journalistinnen und Journalisten - auch im DJV - immer wieder dafür plädieren, eine Verlegerbeteiligung an den Einnahmen der Verwertungsgesellschaften zukünftig nicht mehr vorzusehen, mithin Art. 16 nicht in das deutsche Recht umzusetzen.

Dieser Forderung sollte der Gesetzgeber jedoch nach der mehrheitlichen Meinung in den Gremien des DJV nicht näher treten. Aus Sicht des Verbandes gab und gibt es nämlich sehr gute Gründe dafür (a), zu der beschriebenen Praxis zurückzukehren, allerdings mit Änderungen (b), die die Entwicklung seit 2016 berücksichtigen. Schließlich ist auch die Alternative zur gemeinsamen Wahrnehmung von Rechten und Vergütungsansprüchen in einer gemeinsamen Verwertungsgesellschaft nicht geeignet (c), für Urheber ein besseres Ergebnis zu zeitigen, als eine Verlegerbeteiligung, die von einer gemeinsamen Verwertungsgesellschaft gesteuert wird.

---

<sup>38</sup> Darauf weisen Marthe Schaper/Urs Verweyen, Die Europäische Urheberrechtsrichtlinie (EU) 2019/790, K&R 2019, 433 (437) zu Recht hin

<sup>39</sup> Immerhin werden die Verleger z.B. als Rechtsinhaber im Sinne der Richtlinie 2014/26/EU bezeichnet und eingeordnet (ErwGr.2, 16, und Art. 3 lit c)

<sup>40</sup> Umfragen des DJV aus den Jahren 1998 und 2014, <https://www.djv.de/startseite/info/beruf-betrieb/freie.html>. Das durchschnittliche Einkommen (nach Abzug der Betriebsausgaben und vor Steuern) hat sich in dieser Zeit im Journalismus von ca. 1840 € zu 2180 € entwickelt und kann daher bestenfalls als stagnierend, tatsächlich aufgrund der Preisentwicklung aber nur als abnehmend bezeichnet werden.

<sup>41</sup> Das gilt vergleichbar auch für Urheber außerhalb des Journalismus, man denke nur an Mediatheken, Streamingdienste, Plattformen aller Art, Podcasts etc.

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

- (a) Historisch betrachtet, war die Gründung der VG Wort, die für Journalistinnen und Journalisten die größte Bedeutung unter den Verwertungsgesellschaften hat, als gemeinsame Veranstaltung von Urhebern und Verlagen ein Glücksfall. Gründungen vor der VG Wort, die nur Autoren zur Wahrnehmung ihrer Rechte organisierten, waren gescheitert<sup>42</sup>.

Ökonomisch hat sich die VG Wort, aber auch die VG Bild-Kunst, als gemeinsame Verwertungsgesellschaften von Autoren und Verlagen bezahlt gemacht. Das gilt nicht nur insoweit, als dass im jeweiligen Nutzungsbereich alle Rechteinhaber (nach interner Einigung!) das gleiche Ziel verfolgen. Das gilt auch für die Kostenseite, da Kosten zur Durchsetzung und Wahrnehmung der Rechte und Vergütungsansprüche bei einer gemeinsamen Verwertungsgesellschaft in geringerem Maße anfallen, als wenn zwei verschiedene Verwertungsgesellschaften agieren. Auch ist zu berücksichtigen, dass u.a. wegen der Regelung in § 54a UrhG nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Vergütungsschuldner bereit wären, bei getrennten Verwertungsgesellschaften von Autoren und Verlagen mehr als bisher zu zahlen.

Rechtlich haben sich die gemeinsamen Verwertungsgesellschaften für Journalistinnen und Journalisten wie für die anderen Urheber, die mit Verlagen zusammenarbeiten, auch eher positiv ausgewirkt. Das gilt insbesondere in jenen Rechtsbereichen, in denen Verwertungsgesellschaften Ausschließlichkeitsrechte wahrnehmen. Die VG WORT nimmt z.B. das Recht der öffentlichen Wiedergabe („Kneipenrecht“), das „kleine Senderrecht“ oder das Recht des Kopienversands an kommerzielle Nutzer bzw. die Auslandsnutzungen von Werken („Inkassoauftrag für das Ausland“) wahr. Nach der DSM-Richtlinie wird zudem die Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten durch Verwertungsgesellschaften voraussichtlich zunehmen, weil etwa die in Art. 17 vorgesehenen Lizenzierungsmöglichkeiten gegenüber Plattformen auf der Einräumung von Ausschließlichkeitsrechten beruhen.

Nutzungsrechte werden den Verlagen im Verlagsvertrag eingeräumt. Diese arbeiten, soweit Tarif- oder Normverträge nichts anderes vorsehen, typischerweise mit

---

<sup>42</sup> Vgl. Melichar, aaO, S. 76 (Fn. 8); ebenso: Geist, Recht und Geld, Die VG WORT 1958 – 2008, S. 25, 34ff

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Autorinnen und Autoren in aller Regel akzeptieren (müssen), wenn sie mit einem Verlag ein Vertragsverhältnis begründen wollen. Die Wahrnehmung solcher Rechte durch gemeinsame Verwertungsgesellschaften schützt sie davor, übervorteilt zu werden, wie das häufig der Fall ist, wenn der Vertrag individuell geschossen wird.

Überwiegend sprechen die hier umrissenen Gründe dafür, die Verlegerbeteiligung auf der Grundlage der bisherigen Praxis - wenn auch nicht unverändert - fortzusetzen.

- (b) Jedoch kann die Entwicklung infolge der Urteile des EuGH und des BGH bei der Umsetzung des Art. 16 in deutsches Recht nicht außer Acht gelassen werden. Zum einen ist das dem Art. 16 unmittelbar zu entnehmen, zum anderen spricht insbesondere das Urteil des BGH dafür, die Verlegerbeteiligung unter stärkerer Berücksichtigung der tatsächlichen Einnahmeausfälle zu regeln.

Art. 16 sieht vor, dass die Umsetzung nur dann unionsrechtskonform ist und Verlage ein Anrecht auf einen Anteil an der Ausgleichsleistung haben, wenn

- (1) Urheber ihre Rechte an einen Verlag übertragen, diesem eine Lizenz erteilt oder anderweitig mit ihren Werken zu einer Veröffentlichung beigetragen haben und,
- (2) soweit Systeme bestehen, um den ihnen durch eine Ausnahme oder Beschränkung entstandenen Schaden etwa durch Verwertungsgesellschaften, die sowohl Urheber als auch Verlage vertreten, auszugleichen (ErwGr. 60).

Zudem ist mit der Umsetzung des Art. 16 in deutsches Recht zu regeln, wie Verlage ihre Ansprüche auf eine Ausgleichsleistung oder Vergütung zu begründen haben, denn der europäische Gesetzgeber geht offensichtlich von einer Begründungspflicht aus. Schließlich sind die Bedingungen für die Aufteilung der begründeten Vergütung oder Ausgleichsleistung zwischen Urhebern und Verlagen mit der Umsetzung festzulegen (ErwGr. 60).

Mit anderen Worten aber mit derselben Zielrichtung argumentiert der BGH, wenn er ausführt, dass Verwertungsgesellschaften ihre Einnahmen ohne Willkür an die Berechtigten zu verteilen haben und daher bei der Verteilung der Einnahmen

# Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

maßgeblich zu berücksichtigen ist, zu welchem Anteil diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der einzelnen Berechtigten beruhen<sup>43</sup>. Jedoch steht danach der Verwertungsgesellschaft insbesondere dann, wenn der auf die Nutzung eines bestimmten Werkes entfallende Anteil am Ertrag nicht mit angemessenen Mitteln feststellbar ist, wegen der unvermeidbaren Typisierungen und Pauschalierungen und im Blick auf die notwendige Bewertung und Abwägung der Interessen der betroffenen Berechtigten ein (durch das Willkürverbot begrenzter) Beurteilungsspielraum zu<sup>44</sup>.

Nach Meinung des DJV kommt ein Ausgleich nach der Intention des Art. 16 mit- hin nicht in Betracht, wenn eine Verwertungsgesellschaft nicht sowohl Urheber als auch Verlage vertritt. Für die Umsetzung folgt des Weiteren daraus, dass eine Beteiligung der Verleger vorgesehen werden kann, wenn und soweit Verlage entsprechend den Vorgaben des ErwGr. 60 der DSM-Richtlinie ihre Berechtigung auf Erhalt eines Anteils Anteil am Ausgleich für die jeweilige Nutzung des Werkes im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung für das übertragene oder lizenzierte Recht begründen können. Dabei sollte die Höhe des jeweiligen Anteils nicht gesetzlich festgelegt werden, um den Beurteilungsspielraum der jeweiligen Verwertungsgesellschaft zu erhalten. Konkret bedeutet dies, dass die bisherige Praxis der pauschalen Ausschüttung an Verlage nicht wie bis 2012 einfach fortgesetzt werden kann. Für jeden Fall der Nutzung von Werken im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung ist nachvollziehbar zu begründen, ob es einen Verlagsanteil geben kann und wie hoch der Anteil des Verlages am Ausgleich zu sein hat. Dabei kann durchaus an bisherige praktische Übungen angeknüpft werden<sup>45</sup>. Sie dürfen nur nicht schematisch übernommen werden.

- (c) Die Alternativen für den Fall, dass Art. 16 nicht in deutsches Recht umgesetzt wird, sind für die Urheberinnen und Urheber alles andere als erfolgversprechend. Entweder muss damit gerechnet werden, dass (alle) Verlagsbranchen ein eigenes,

---

<sup>43</sup> BGH, aaO, Rdnr. 34

<sup>44</sup> BGH, aaO, Rdnr. 35

<sup>45</sup> Die Verteilung im Rahmen der Pressespiegelvergütung auf der Grundlage des § 49 UrhG ist z. B. damit zu begründen, dass für diese Art der Nutzung Leistungen der Verlage keine Rolle spielen. Eine Beteiligung der Verlage kommt daher nicht in Betracht. Entsprechend wurde schon bisher verfahren.

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

über Art. 15 hinausgehendes Leistungsschutzrecht einfordern werden, welches konsequent dann in einer eigenen Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird. Eine solche Alternative hätte nach Einschätzung des DJV über Jahre hinaus erhebliche und negative Auswirkungen für die Urheberinnen und Urheber hinsichtlich der ihnen zustehenden, etwa von der VG Wort wahrgenommenen Ansprüche. Denkbar wäre aber auch, dass Ansprüche, die auf Ausschließlichkeitsrechten beruhen und derzeit von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, zukünftig von Verlagen aufgrund der Einräumung im Verlagsvertrag allein geltend gemacht werden. Schließlich ist die Reaktion der Vergütungsschuldner nicht absehbar, wenn die für Journalistinnen und Journalisten relevanten Verwertungsgesellschaften zukünftig eine Beteiligung der Urheber und der Verleger als Begründung für ihre Forderungen nicht mehr ins Feld führen könnten.

#### **IX. Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Artikel 2 Absatz 6, Artikel 17 sowie Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)**

Art. 17 ist eine komplexe Vorschrift, deren Umsetzung verschiedene Regelungsbereiche berühren wird. Zunächst enthält die Norm i.V.m. Art. 2 Abs. 6 eine Definition der Adressaten, die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten. Diese nehmen nach Art. 17 Abs. 1 zukünftig Rechte der öffentlichen Wiedergabe wahr, wenn sie der Öffentlichkeit Zugang zu von ihren Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschaffen. Deswegen sollen sie auf diese Rechte zugeschnittene Lizenzvereinbarungen abschließen, die auch solche Handlungen nach Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG umfassen sollen, die von den Nutzern der Dienste ausgeführt werden. Allerdings soll der Umfang der Lizenz sich auf diese Nutzer nur erstrecken, wenn die Nutzer nicht gewerblich handeln oder keine erheblichen Einnahmen mit ihren Handlungen erzielen.

Entsprechend diesen Regelungen des Art. 17 wird das für die Diensteanbieter geltende Haftungsregime umgestaltet und angepasst. D.h. Diensteanbieter haften, wenn der Lizenzwerb (oder eine andere Art. der Erlaubnis) nicht stattgefunden hat. Sie haften nicht, wenn der Diensteanbieter alles unternommen hat, um die Erlaubnis zu erhalten, zudem alles unternommen hat, um zu verhindern, dass bestimmte Werke zugänglich werden bzw. sie, falls sie doch zugänglich werden, unverzüglich entfernt hat, sofern der Urheber das verlangt.

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Des Weiteren treffen nach Art. 17 die Diensteanbieter Pflichten gegenüber ihren Nutzern in solchen Fällen, in denen ein Lizenzwerb (oder eine andere Erlaubnis) zwar nicht vorliegt, eine Sperrung eines bestimmten Werkes gleichwohl nicht rechtens ist. Diensteanbieter müssen insoweit ein effektives und zügiges Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellen, in dem die Nutzer des Dienstes ein Beschwerderecht und die Rechteinhaber das Recht haben, gehört zu werden. Entscheidungen in solchen Verfahren müssen von Menschen und dürfen nicht von einer Maschine getroffen werden. Schließlich muss das Verfahren den Weg offenhalten, ggf. eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung zu veranlassen.

Hinsichtlich der Nutzungsvorgänge auf den Plattformen der Diensteanbieter regelt Art. 17, dass kein Urheber verpflichtet werden kann, seine Werke für die Nutzung auf Plattformen zur Verfügung zu stellen (ErwGr. 61). Des Weiteren müssen jedoch gemeinfreie Werke ohne weiteres stets verfügbar sein, wenn sie hochgeladen werden. Zudem sind Schranken und Ausnahmen der Ausschließlichkeitsrechte der Urheber zu beachten, die sich auf Zitate, Kritik, Karikatur, Parodie und Pastiche (Persiflage) beziehen. Daneben gelten im Rahmen der InfoSoc Richtlinie alle nationalen Schranken und Ausnahmen, etwa die der Privatkopie oder des Gebrauchs für Unterrichtszwecke etc.

Der DJV vertritt die Meinung, dass Art. 17 trotz seiner Komplexität gute Voraussetzungen dafür bietet, eine Umsetzung zu erreichen, die gleichgewichtig die Interessen aller beteiligten Akteure verfolgt und dabei nicht aus dem Auge verliert, dass Grundrechte zu beachten sind.

### **1. Erfasste Plattformen, Handlung der öffentlichen Wiedergabe (Artikel 2 Absatz 6, Artikel 17 Absatz 1 Unterabsatz 1, Absatz 3)**

Nach Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 6 gilt die Norm für Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, deren Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt.

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Entsprechend ErwGr. 62 ist danach ein Diensteanbieter im Sinne des Art. 17 ein Anbieter, der mit seiner Plattform den alleinigen oder zumindest auch den Zweck verfolgt, genügend Speicherplatz strukturiert zur Verfügung zu stellen, damit seine Nutzer große Mengen an urheberrechtlich geschützten Werken hochladen können und der Anbieter infolgedessen diese hochgeladenen Inhalte bewerben kann, etwa dadurch, dass er gezielt Werbung in die Inhalte eingefügt. Nach ErwGr. 63 soll die Bewertung, ob ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine große Menge von urheberrechtlich geschützten Inhalten speichert und Zugang zu diesen Inhalten gewährt, im Einzelfall getroffen werden<sup>46</sup>.

Als Plattformen im Sinne des Art. 17 kommen damit z.B. solche wie YouTube, Facebook, Instagram, Twitch, Dailymotion, Vimeo, TikTok, 7TV etc. in Betracht, nicht aber Plattformen, deren Hauptzweck es nicht ist, Nutzern das Hochladen großer Mengen an urheberrechtlich geschützten Werken zu ermöglichen, um mittels dieser Inhalte Werbegewinne zu machen. Zudem verweist die Bundesregierung darauf, dass Art. 17 lediglich auf die marktmächtigen Plattformen zielt<sup>47</sup>.

Nach Meinung des DJV kann mit Hilfe des Art. 2 Abs. 6 der DSM-Richtlinie der Kreis der betroffenen Anbieter nach Art. 17 in der Umsetzung so genau gefasst werden, dass unerwünschte Nebeneffekte<sup>48</sup> nicht eintreten und Urheber trotzdem die Chance haben, zukünftig an der Nutzung ihrer Werke auf Plattformen der genannten Diensteanbieter zu partizipieren.

Schließlich stellt Art. 2 Abs. 6 klar, dass bestimmte Anbieter von vornherein nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Das sind etwa nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien, nicht gewinnorientierte bildungsbezogene und wissenschaftliche Repositorien, Entwicklungs- und Weitergabepattformen für quelloffene Software, Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste im Sinne der Richtlinie (EU)

<sup>46</sup> Die Einzelfallentscheidung soll mehrere Faktoren berücksichtigen, z.B. das Publikum der Dienste und die Anzahl der Dateien urheberrechtlich geschützter Inhalte, die von Nutzern der Dienste hochgeladen werden.

<sup>47</sup> Council of the European Union, 15.04.2019, Interinstitutional File: 2016/0280(COD), Statement by Germany, S. 4 Nr. 6

<sup>48</sup> Befürchtet wurde z.B., dass auch Blogs unter den Anwendungsbereich des Art. 17 fallen, das ist jedoch nach der Definition typischerweise ausgeschlossen.



Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

2018/1972, Online-Marktplätze, zwischen Unternehmen erbrachte Cloud-Dienste sowie Cloud-Dienste, die ihren Nutzern das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen. Diese sind keine Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten im Sinne dieser Richtlinie.

## **2. Lizenzierung (Artikel 17 Absatz 1 Unterabsatz 2, Absatz 2)**

Der DJV geht davon aus, dass für die Adressaten des Art. 17, also die zuvor beschriebenen Plattformen, die Lizenzierung trotz der in den Absätzen 2 bis 9 formulierten Anforderungen ohne exorbitante Transaktionskosten möglich und in den Arbeitsabläufen machbar ist. Dabei ist die Position der Bundesregierung hilfreich, alle Möglichkeiten für Lizenzen prüfen zu wollen, denn das Urheberrecht stellt „neben der „klassischen“ Einzel-Lizenzierung viele andere Mechanismen bereit (z.B. sog. Schranken, ggf. verbunden mit Vergütungsansprüchen, Möglichkeit der Umwandlung von Ausschließlichkeitsrechten in Vergütungsansprüche, Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen; Einschaltung von Zusammenschlüssen von Kreativschaffenden wie z.B. Verwertungsgesellschaften)“<sup>49</sup>.

Die Lizenzierung wird seitens der Rechteinhaber grundsätzlich drei Gruppen umfassen. Zum einen werden große Rechteinhaber mit den Plattformen Lizenzen aushandeln wollen. Zudem werden Verwertungsgesellschaften Rechte wahrnehmen und gegenüber den Plattformen tätig werden. Und schließlich werden (wenige) einzelne Urheber, die ihre Urheberrechte nicht an Dritte abgetreten, aber auch keinen Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft geschlossen haben, ihre Rechte gegenüber den Plattformen geltend machen.

Um insoweit die Lizenzierung flexibel, aber für alle Beteiligten auch effektiv zu gestalten, ist es nach Auffassung des DJV sinnvoll, das neue Instrumentarium aus Art. 12 der DSM-Richtlinie auch im Rahmen des Art. 17 zu aktivieren. Es kommt dem Ziel der Bundesregierung, dass „Lizenzen möglichst für alle Inhalte auf Upload-Plattformen abgeschlossen werden“<sup>50</sup>, entgegen. Denn es ist gerade für den Zweck geschaf-

---

<sup>49</sup> Statement by Germany, aaO, S. 6 Nr. 11 und 12

<sup>50</sup> Statement by Germany, aaO, S. 6 Nr. 11

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

fen, große Werkbestände mit vielen Rechteinhabern oder massenhafte Nutzungsvorgänge urheberrechtlich sinnvoll abzuwickeln<sup>51</sup>.

Daneben begrüßt es der DJV, dass die Bundesregierung in ihrer Erklärung unmissverständlich festgehalten hat, dass sie prüfen wird, „wie“<sup>52</sup> die faire Beteiligung der Kreativen an diesen Lizenzeinnahmen durch Direktvergütungsansprüche gesichert werden kann, und zwar auch dann, wenn die Online-Rechte ausschließlich dem Label, Verlag oder Produzenten zustehen.“<sup>53</sup> Der DJV stimmt der Bundesregierung darin zu, dass das Ob der angemessenen Beteiligung der Urheber nicht in Frage stehen kann, sondern nur noch das Wie. Auch deswegen müsste im Filmbereich insoweit geprüft werden, wie §§ 89, 92 UrhG anzupassen sind, damit dieses Ziel erreicht werden kann.

### 3. Wegfall der Verantwortlichkeit (Artikel 17 Absätze 4 und 5)

Das Konzept der Haftung, das Art. 17 einerseits in den Absätzen 1 bis 3 und hinsichtlich des Wegfalls der Haftung in den Absätzen 4 und 5 vorsieht, entspricht den bisherigen Urteilen des EuGH und des BGH sowie der Diskussion in der Literatur. Es bietet keine grundsätzlich anderen Ansätze<sup>54</sup> und ist daher insoweit konsequent.

Art. 17 sieht vor, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten täterschaftlich<sup>55</sup> haften, wenn sie das Hochladen von urheberrechtlich geschützten Werken in großen Mengen ermöglichen, weil sie dann eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe/Zugänglichmachung vornehmen. Sie haften auch für Handlungen ihrer nicht gewerblich tätigen Nutzer, die unter Artikel 3 der Richtlinie 2001/29/EG zu subsumieren

<sup>51</sup> Staats, ZUM 2019, 703 (708 und Fn. 50)

<sup>52</sup> Hervorhebung durch Verf.

<sup>53</sup> Statement by Germany, aaO, S. 5 Nr. 9

<sup>54</sup> Franz Hofmann, Die Plattformverantwortlichkeit nach dem neuen europäischen Urheberrecht – »Much Ado About Nothing«?, ZUM 2019, 617 (623) spricht von zahlreichen Parallelen im Vergleich zur bisherigen europäischen Rechtsentwicklung zur Plattformverantwortlichkeit. Ähnlich mit zahlreichen Nachweisen: Weidert/Uhlenhut/ von Lintig, GRUR-Prax 2019, 269 (Teil 1) und 295 (297) (Teil 2)

<sup>55</sup> Stieper, Ein angemessener Interessenausgleich im Verhältnis von Kreativen zu Rechteinhabern und Verwertungsgesellschaften?, ZUM 2019, 393 (399)

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

sind. Damit haften diese Diensteanbieter jedoch nicht für alle Inhalte auf ihren Plattformen. Auch wenn eine Erlaubnis für die Handlung der öffentlichen Wiedergabe/Zugänglichmachung nicht vorliegt, scheidet eine Haftung unter den in Art. 17 Abs. 4 genannten Voraussetzungen aus. Dabei ist bei der Feststellung dieser - auf Seiten des Diensteanbieters darlegungs- und beweispflichtigen<sup>56</sup> - Voraussetzungen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er in Art. 17 Abs. 5 niedergelegt ist, zu beachten.

Die Voraussetzungen, unter denen die Verantwortlichkeit für eine Urheberrechtsverletzung entfällt, verlangen, dass ein Diensteanbieter alle Anstrengungen unternommen hat, um die Erlaubnis einzuholen. Sie sehen aber auch Maßnahmen eines „notice and take down“ bzw. eines „notice and stay down“ vor. Allerdings führen diese Regelungen nicht zu einer allgemeinen Überwachungspflicht. Eine solche Pflicht ist nach Art. 17 Abs. 8 ausgeschlossen. Diese Pflicht würde aber auch ohne den gesetzlichen Ausschluss nicht angewendet werden müssen, weil die Maßnahmen des „notice and take down“ und des „notice and stay down“ ohnehin eines hinreichend begründeten, zuvor erteilten Hinweises eines Rechteinhabers bedürfen, um sie auszulösen. Insoweit hat Art. 17 keine neue oder zusätzliche Gefahr von Uploadfiltern geschaffen, weil schon nach heutiger Gesetzgebung<sup>57</sup> und Rechtsprechung ein Diensteanbieter insoweit verpflichtet werden kann<sup>58</sup>.

Letztlich kann die in der Erklärung der Bundesregierung<sup>59</sup> formulierte Maßgabe, Uploadfilter nach Möglichkeit zu verhindern, vor allem auch dadurch erreicht werden,

---

<sup>56</sup> Hofmann, aaO, (621); vgl. auch Art. 17 Abs. 4 Eingangssatz. Die Verantwortlichkeit ist gegeben, „es sei denn, der Anbieter dieser Dienste erbringt den Nachweis....“

<sup>57</sup> § 7 Abs. 4 Satz 1 und 2 TMG: „Wurde ein Telemediendienst von einem Nutzer in Anspruch genommen, um das Recht am geistigen Eigentum eines anderen zu verletzen und besteht für den Inhaber dieses Rechts keine andere Möglichkeit, der Verletzung seines Rechts abzuweichen, so kann der Inhaber des Rechts von dem betroffenen Diensteanbieter nach § 8 Absatz 3 die Sperrung der Nutzung von Informationen verlangen, um die Wiederholung der Rechtsverletzung zu verhindern. Die Sperrung muss zumutbar und verhältnismäßig sein.“

<sup>58</sup> EuGH GRUR 2011, 1025 Rdnr. 131, 134, 141, 144 – L’Oréal/eBay; GRUR 2016, 1062 Rdnr. 34 – Tommy Hilfiger; BGH ZUM 2013, 288 Rdnr. 29 – Alone in the Dark (»dass es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen [kommt]«); BGH ZUM 2007, 846 Rdnr. 44, 46 – Jugendgefährdende Medien; vgl. auch Metzger, GRUR 2012, 385; mit Blick auf »stay-down« für herkömmliche Marktplatzbetreiber Hofmann, GRUR 2016, 1064 (1065); mit Blick auf »kerngleiche Verstöße« Spindler, CR 2019, 277 (288; s. a. Holznagel, ZUM 2018 350 (353 ff)

<sup>59</sup> Statement by Germany, aaO, S. 3 Nr. 4

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

dass entsprechend Art. 12 ein Ansatz des Extended Collective Licensing im Rahmen von Art. 17 umgesetzt wird. Denn die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 2, dass eine Lizenzierung durch den Rechteinhaber »normalerweise beschwerlich« und »in einem Maße praxisfern« ist, sodass die erforderliche Lizenzierung unwahrscheinlich wird, dürften gerade bei nicht gewerblichen bzw. nichtkommerziellen Nutzungen fremder Werke auf Plattformen von Diensteanbietern im Sinne des Art. 17 gegeben sein<sup>60</sup>.

Mit Art. 17 Abs. 5 wird schließlich der insoweit in der Rechtsprechung des EuGH<sup>61</sup> bereits verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit übernommen. Im Einzelfall ist danach die Einhaltung der in Abs. 4 enthaltenen Voraussetzungen zu prüfen, wobei in der Abwägung mehrere Faktoren beachtet werden müssen, etwa die Größe des Dienstes, der sich entwickelnde Stand der Technik bei den bestehenden Mitteln, einschließlich möglicher künftiger Entwicklungen, um verschiedenartige Inhalte und die für die Dienste anfallenden Kosten dieser Mittel zu verhindern (ErwGr. 66).

### 4. Start-Up-Ausnahme (Artikel 17 Absatz 6)

Urheberrechtliche Ausnahmen und Schranken bieten genügend Spielraum und Sicherheit, um andere geschützte Rechte, z.B. die Ausübung von Grundrechten, gegenüber Urhebern und ihren eigentumsrechtlich begründeten Ansprüchen zu wahren. Grundsätzlich gibt es darüber hinaus für den DJV kein nachvollziehbares Argument, warum Nutzer von urheberrechtlich geschützten Werken von Haftung und Vergütungspflicht freigestellt werden sollten. Eine Ausnahme für Start-Up-Unternehmen ist insoweit auch nicht begründbar. Art. 17 Abs. 6 muss jedoch von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Nach Meinung des DJV darf die Umsetzung aber nur unter strenger Beachtung der Eigentümerstellung der Urheber erfolgen.

### 5. Erlaubte Nutzungen (Artikel 17 Absatz 7)

Nach ErwGr. 70 müssen die in Art. 17 Abs. 7 genannten Ausnahmen und Beschränkungen des Zitierens, der Kritik, der Rezension, der Karikatur, der Parodie oder des Pastiche in allen Mitgliedstaaten verpflichtend gelten, um sicherzustellen, dass Nutzer

<sup>60</sup> Vgl. Stieper, aaO, ZUM 2019, 393 (400) und Fn. 55

<sup>61</sup> EuGH GRUR 2011, 1025 Rdnr 139, 141, 144 – L'Oréal/eBay; GRUR 2016, 1062 Rdnr. 34 – Tommy Hilfiger

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

in der gesamten EU einen einheitlichen Schutz erhalten. Deswegen dürfen Maßnahmen, die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten in Zusammenarbeit mit Rechteinhabern ergreifen, die Anwendung der Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, insbesondere derjenigen, die das Recht der Nutzer auf freie Meinungsäußerung gewährleisten, nicht beeinträchtigen.

Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Art. 17 Abs. 7 berücksichtigt insoweit die Rechtsprechung des EuGH<sup>62</sup>, wonach andere Rechte, insbesondere Grundrechte, sich haftungsbeschränkend auswirken. Zugleich begrenzen diese Grundrechte, die in Art. 17 Abs. 7 nach ErwGr. 70 zum Ausdruck kommen, die Möglichkeiten, technische Filter so in der Umsetzung zu berücksichtigen, dass die Gefahr heraufbeschworen wird, dass das technische System, weil es z.B. nicht hinreichend zwischen unzulässigen und zulässigen Inhalten unterscheiden kann, zu einer Beeinträchtigung der Meinungs- und Informationsfreiheit führen kann<sup>63</sup>. Entsprechend ist Art. 17 Abs. 7 so umzusetzen, dass „ein Gleichgewicht zwischen den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Grundrechten (im Folgenden „Charta“), insbesondere dem Recht auf freie Meinungsäußerung und der Freiheit der Kunst, und dem Eigentumsrecht, auch betreffend das geistige Eigentum“ geschaffen wird (ErwGr. 70).

### 6. Informationspflichten (Artikel 17 Absatz 8)

Die in Art. 17 Abs. 8 enthaltenen Informationspflichten der Diensteanbieter gegenüber den Rechteinhabern bilden eine Grundlage für die für Urheber notwendige Transparenz hinsichtlich der Nutzung ihrer Werke auf Plattformen dieser Anbieter. Die Regelung unterstützt die in Art. 17 Abs. 7 angesprochene Zusammenarbeit zwischen Rechteinhabern und Diensteanbieter. Allerdings ist fraglich, ob Art. 17 Abs. 8 geeignet ist, hinreichend detaillierte Informationen zu generieren. Denn ErwGr. 68 schränkt den Umfang und die Tiefe der Information empfindlich ein. Danach sollten Diensteanbieter etwa nicht verpflichtet sein, Rechteinhabern detaillierte und individuelle Informationen zu jedem einzelnen festgelegten Werk oder sonstigen Schutzgegenstand bereitzustellen. Es ist zu hoffen, dass im Zuge von Lizenzvereinbarungen detailliertere

<sup>62</sup> EuGH GRUR 2011, 1025, Rdnr. 143 – L’Oréal/eBay; GRUR 2016, 1062, Rdnr. 35 – Tommy Hilfiger

<sup>63</sup> Vgl. dazu EuGH ZUM 2012, 307 Rdnr. 50 – SABAM/Netlog; ZUM 2012, 265 Rdnr. 52 – Scarlet/SABAM

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Bestimmungen über die bereitzustellenden Informationen getroffen werden, wie ErwGr. 68 ausdrücklich anregt. Jedenfalls sollte in der Umsetzung die Möglichkeit dazu offengehalten werden.

## **7. Beschwerdemechanismus (Artikel 17 Absatz 9)**

Der ErwGr. 70 beschreibt die Anforderungen an den Beschwerdemechanismus, der schon wegen Art. 17 Abs. 7 unabdingbar ist, hinreichend klar. „Es ist wichtig, dafür zu sorgen, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten wirksame Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren anwenden, um Nutzungen zu diesen speziellen Zwecken zu unterstützen. Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten sollten auch wirksame und zügig funktionierende Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren einrichten, damit Nutzer sich über Maßnahmen, die im Zusammenhang mit den von ihnen hochgeladenen Inhalten ergriffen wurden, 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. Im Rahmen dieser Verfahren eingereichte Beschwerden sollten unverzüglich bearbeitet werden und sollten einer von Menschen durchgeführten Überprüfung unterzogen werden.“

Fraglich ist jedoch, warum, wie und in welchem Umfang Rechteinhaber „ihre Ersuchen gebührend begründen“ sollen, wenn sie Diensteanbieter auffordern, im Zusammenhang mit von Nutzern hochgeladenen Inhalten Maßnahmen zu ergreifen, etwa diese Inhalte zu sperren oder zu entfernen. Leider schweigt die DSM-Richtlinie dazu, was unter einer „gebührenden“ Begründung zu verstehen ist. Hier sollte in der Umsetzung darauf geachtet werden, die Begründungsverpflichtung nicht zu überspannen und ggf. je nach Maßnahme, zu der aufgefordert wird, unterschiedlich strenge Anforderungen an die Begründungsverpflichtung zu formulieren.

Nach Auffassung des DJV ist es selbstverständlich, dass das einzuführende Beschwerdeverfahren die Anforderungen der DSGVO zu wahren hat. Das gilt hinsichtlich von journalistischen Werken jedoch auch für Art. 85 DSGVO.

## **8. Sonstige Fragen der Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen**

Art. 17 Abs. 10 regelt schließlich einen Komplex, der sich an die EU-Kommission richtet und zum Ziel hat, Leitlinien für die Umsetzung der Vorschrift zu entwickeln.

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Diese Leitlinien der EU-Kommission sollen unverzügliche Empfehlungen an die Mitgliedstaaten zur Umsetzung aussprechen, mit den Mitgliedstaaten abgestimmt sein, in Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen (Diensteanbieter, Verbraucher, Rechteinhaber) entwickelt und unter Beachtung der Grundrechte und Schrankenregelungen aufgestellt werden. Die Bundesregierung unterstützt nach Ansicht des DJV zu Recht den insoweit vorgesehenen Dialog mit dem Ziel, eine unionsweit einheitliche Umsetzung auf den Weg zu bringen. Der DJV identifiziert sich mit den im „Statement by Germany“ festgehaltenen Prämissen der Umsetzung, die „eine angemessene Vergütung der Kreativen zu gewährleisten, „Uploadfilter“ nach Möglichkeit zu verhindern, die Meinungsfreiheit sicherzustellen und die Nutzerrechte zu wahren“<sup>64</sup> hat.

**X. Urhebervertragsrecht (Artikel 18 bis 23)**

In den Artikeln 18 bis 23 geht es darum, die aus den primären Nutzungen erzielten Einnahmen schutzzweckadäquat den Urhebern insoweit zukommen zu lassen, als dass sie den angemessenen Vergütungsanteil erhalten. Die Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler sollte angemessen sein und in einem ausgewogenen Verhältnis zum tatsächlichen oder potenziellen wirtschaftlichen Wert der Rechte, die erteilt oder übertragen wurden, stehen (...) (ErwGr. 73). Der Hinweis, dass die kreative Leistung nicht in der Organisation und Vermarktung, sondern in der Erzeugung der Inhalte besteht<sup>65</sup>, kann nicht oft genug wiederholt werden. Neben der Frage der angemessenen Vergütung in Art. 18 behandeln die Art. 18 bis 23 zudem eine Auskunftspflicht in Art. 19, einen Vertragsanpassungsanspruch in Art. 20, eine Vorschrift zur Streitbeilegung in Art. 21, ein Widerrufsrecht in Art. 22 und nach Art. 23 einen Anspruch der Urheber darauf, dass die Art. 19 bis 21<sup>66</sup> nicht durch abweichende vertragliche Vereinbarungen unterlaufen werden dürfen.

---

<sup>64</sup> Statement by Germany, aaO, S. 3, Nr. 4

<sup>65</sup> Karl-Nikolaus Peifer, Die urhebervertragsrechtlichen Normen in der DSM-Richtlinie, ZUM 2019, 648 (649)

<sup>66</sup> Die Artikel 18 und 22 sind in Art. 23 nicht ausdrücklich genannt. Insoweit scheint es sich aber um ein Redaktionsversehen infolge des in der Schlussphase teilweise überhasteten Gesetzgebungsverfahrens zu handeln. Insbesondere das Verhältnis von Art. 20 zu Art. 18 (dazu unter X 3, S. 34, Fn 78) legt nahe, dass auch die Regelungen in Art. 18 und Art. 22 nicht durch abweichende vertragliche Vereinbarungen konterkariert werden dürfen.



## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Die Richtlinie nimmt in ErwGr. 72 und ErwGr. 75 einen Gedanken auf, der schon zur Begründung der Novellierungen des deutschen Urhebervertragsrechts eine bestimmende Rolle gespielt hat, nämlich den der strukturellen Unterlegenheit der Urheber bei Vertragsverhandlungen mit den Verwertern ihrer Werke. Ausdrücklich weist die Richtlinie darüber hinaus aber darauf hin, dass die Annahme einer schwächeren Verhandlungsposition bei der Lizenzvergabe oder der Übertragung von Rechten für die entgeltliche Verwertung auch dann die Grundlage der Regelungen in Art. 18 bis 23 ist, wenn Urheber die Lizenzvergabe oder die Übertragung von Rechten „über ihre eigenen Unternehmen“ steuern (ErwGr. 72). In jedem Fall benötigen die Urheber als natürliche Personen den in der Richtlinie vorgesehenen Schutz, um die nach Unionsrecht harmonisierten Rechte umfassend wahrnehmen zu können (ErwGr. 72).

Art. 18 bis 23 unterliegen nicht der Vollharmonisierung. Den Mitgliedsstaaten bleibt daher ein erheblicher Umsetzungsspielraum<sup>67</sup>. Diese Konstellation sollte in der Umsetzung Anlass dazu geben, stärker als bisher kollektive Instrumente im Urhebervertragsrecht zu verankern. Z.B. ist der Anspruch auf angemessene Vergütung im deutschen Recht in § 32 Abs. 1 UrhG grundsätzlich geregelt. Allerdings läuft dieser Anspruch bisher gerade auch hinsichtlich journalistischer Werke oft genug ins Leere, weil der DJV im Zusammenwirken mit anderen Urheberverbänden zum einen keine Möglichkeit hat, gemeinsame Vergütungsregeln mit zwingender Wirkung durchzusetzen, andererseits aber daran gehindert ist, als Verband für seine Mitglieder angemessene Vergütungen stellvertretend geltend zu machen.

Das strukturelle Defizit bei Vertragsverhandlungen auf Seiten der Urheber wird so zwar nach den geltenden Normen gelöst, in der Praxis bleiben die Defizite aber bestehen. Immerhin hat der EU-Gesetzgeber dieses Dilemma erkannt<sup>68</sup>.

### **1. Angemessene Vergütung (Artikel 18)**

Die Verpflichtung des Mitgliedstaates sicherzustellen, dass Urheber und ausübende Künstler, die eine Lizenz- oder Übertragungsvereinbarung für ihre ausschließlichen

<sup>67</sup> Peifer, aaO, ZUM 2019, 648 (651 und Fn. 29)

<sup>68</sup> Dazu unten X 3 und 4, S. 34f

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Rechte an der Verwertung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände abschließen, das Recht auf eine angemessene und verhältnismäßige Vergütung haben, ist weitestgehend durch § 32 UrhG erfüllt<sup>69</sup>.

Art. 18 Abs. 2 lässt den Mitgliedstaaten insoweit uneingeschränkt die Freiheit, auf ihnen geeignet erscheinende Mechanismen zurückzugreifen. Dabei tragen sie dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und dem fairen Ausgleich der Rechte und Interessen Rechnung.

Der EU-Gesetzgeber hat dabei vor allem zwei Regelungsbereiche für die Umsetzung vor Augen. Zum einen geht es um die Eindämmung von Pauschalvergütungen. Insofern sollen die Mitgliedstaaten, wenn auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten jeder Branche, Sonderfälle bestimmen, in denen eine Pauschalzahlung geleistet werden kann. Denn Pauschalvergütungen sollen nach dem Willen der Union zukünftig nicht mehr die Regel sein, auch wenn der EU-Gesetzgeber konstatiert, dass Pauschalvergütungen verhältnismäßig sein können (ErwGr. 73). Nach dieser klaren Positionierung der EU dürfte fraglich sein, ob zukünftig sogenannte Total-Buy-Out-Verträge noch mit Unionsrecht in Einklang zu bringen sind. Jedenfalls sind im Journalismus aufgrund von Besonderheiten kaum Fälle denkbar, die solche Sonderfall-Regelungen rechtfertigen könnten. Der DJV plädiert daher dafür, die Sonderfälle, in denen zukünftig noch Pauschalvergütungen in Frage kommen, genau zu prüfen und gesetzlich zu regeln, sowie im Übrigen Pauschalvergütungen auszuschließen.

Zum anderen bringt die Richtlinie zum Ausdruck, dass bei den in Frage kommenden Mechanismen vor allem auch Kollektivverhandlungen oder vergleichbare Verfahren in Frage kommen, um den Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung umzusetzen. Die gewählten Verfahren müssen dem Unionsrecht entsprechen. In Deutschland existieren mit den Instrumenten der Tarifverträge und der gemeinsamen Vergütungsregeln bereits Verfahren, die im Wege von Kollektivverhandlungen genutzt werden können. Jedoch wird in jüngster Zeit bestritten, dass gemeinsame Ver-

---

<sup>69</sup> Wandtke/Bullinger (Grunert), Urheberrecht, § 32, Rdnr. 3, 5. Auflage 2019

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

gütungsregeln dem Unionsrecht entsprechen. Vielmehr wird behauptet, sie seien wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV kartellrechtswidrig<sup>70</sup>. Der DJV hält es im Interesse einer der Intention der DSM-Richtlinie entsprechenden Umsetzung für erforderlich<sup>71</sup>, unmissverständlich klarzustellen, dass das Instrument der gemeinsamen Vergütungsregeln unionsrechtskonform ist.

### 2. Anspruch auf Auskunft (Artikel 19, 23 Absatz 1)

§ 32d und § 32e UrhG sind als Ansprüche der Urheber gegenüber ihren Vertragspartnern bzw. gegenüber den wirtschaftlich bestimmenden Nutzern in der Lizenzkette konzipiert. Auch insoweit machen sich jedoch die strukturellen Ungleichgewichte zwischen Urhebern und Verwertern<sup>72</sup> erneut bemerkbar. Insbesondere in länger andauernden vertraglichen Beziehungen wird der Auskunftsanspruch bisher kaum geltend gemacht, um die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bzw. Folgeverträge nicht zu gefährden.

Auch die Richtlinie nimmt die Annahme einer schwächeren Verhandlungsposition der Urheber zum Ausgangspunkt<sup>73</sup> für die Regelung in Art. 19 zur Transparenzpflicht derjenigen (natürliche oder juristische) Personen, denen von den Urhebern Lizenzrechte erteilt wurden oder denen Rechte übertragen wurden.

<sup>70</sup> Vgl. Thomas, Kollektive Preisabsprache mit Selbstständigen, in: Ory/Cole (Hg.), Reform des Urhebervertragsrechts, 2016, S. 47; ihm folgend BDZV und VDZ; a.A.: BGH, NJW 2017, 819 (822), Rdnr. 34, Angemessene Vergütung für Journalisten – GVR Tageszeitungen III; OLG Hamm, ZUM 2018, 788 (791f) - Nachhonorierungsanspruch eines Journalisten; OLG Düsseldorf (20. Zivilsenat), Urteil vom 06.07.2017 - 20 U 105/16 BeckRS 2017, 150218, Rdnr. 18; OLG Köln, Urteil vom 22.09.2017, Im Tatbestand hat das Gericht zwar festgehalten, dass der Verlag eingewandt habe, die GVR seien kartell- und europarechtlich bedenklich. In den Entscheidungsgründen hielt es das Gericht jedoch nicht für angezeigt, auf diesen Vortrag überhaupt einzugehen.

<sup>71</sup> Der DJV ist unmittelbar betroffener Verband dieser Auseinandersetzung, die von BDZV und VDZ ausgelöst wurde. Er ist - ebenso wie verdi - dezidiert anderer Auffassung als die Verlegerverbände. Schon deshalb, weil die angebliche Kartellrechtswidrigkeit nach den Voraussetzungen des Art. 101 AEUV von den Verlegerverbänden bis heute nicht dargelegt, geschweige denn bewiesen wird. Insoweit drängt sich eher der Verdacht auf, dass es nicht um eine Kartellfrage geht, sondern um die Verschleppung von Verhandlungen.

<sup>72</sup> Vgl. BVerfGE 134, 204 (226), Rdnr. 77 -Werkverträge – In der Entscheidung konstatiert das BVerfG „solche Ungleichgewichte in Teilbereichen der Medienwirtschaft“

<sup>73</sup> ErwGr. 75, Eingangssatz: „Da Urheber und ausübende Künstler in der Regel die schwächere Verhandlungsposition bei der Lizenzvergabe oder der Übertragung ihrer Rechte haben, benötigen sie Informationen, um fortlaufend bewerten zu können, wie sich der wirtschaftliche Wert ihrer Rechte

## Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

Jedoch unterscheidet sich Art 19 der DSM-Richtlinie vor allem in einem entscheidenden Punkt dogmatisch deutlich von den §§ 32d und 32e UrhG. Art. 19 ist nicht als Anspruch ausgestaltet, sondern als zu erfüllende Pflicht der Vertragspartner gegenüber den Urhebern<sup>74</sup>. Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass die Urheber und ausübenden Künstler regelmäßig – mindestens einmal jährlich – von ihren Vertragspartnern aktuelle, einschlägige und umfassende Informationen über die Verwertung ihrer Werke und Darbietungen, vor allem über die Art der Verwertung, über sämtliche erzielten Einnahmen und fällige Forderungen sowie von deren Rechtsnachfolgern erhalten.

§§ 32d, 32e UrhG sind entsprechend zu ändern und an die Richtlinie anzupassen<sup>75</sup>. Darüber hinaus ist daran zu denken, den Verstoß gegen die Pflicht zur Bereitstellung der notwendigen Informationen mit einem Bußgeld zu bewehren. Die entsprechende Norm sollte Gegenstand der Ordnungswidrigkeitsvorschrift des § 111a Abs. 1 UrhG werden.

Art. 19 Abs. 5 lässt es zu, dass die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Transparenzpflicht abweichende Transparenzregelungen vorsehen können, die Gegenstand von Kollektivvereinbarungen sind oder auf Kollektivvereinbarungen beruhen. Jedoch müssen die dann geltenden Transparenzvorschriften einer Kollektivvereinbarung die in den Absätzen 1 bis 4 vorgesehenen Kriterien erfüllen<sup>76</sup>. Auch insoweit müssen die §§ 32d und 32e an die Richtlinie angepasst werden. Die schlichte Regelung, dass in Tarifverträgen und gemeinsamen Vergütungsregeln zum Nachteil der Urheber von Transparenzerfordernissen abgewichen werden kann, lässt sich nach Auffassung des

---

im Vergleich zu ihrer Vergütung für die Lizenzvergabe oder die Rechteübertragung entwickelt, doch hier fehlt es häufig an Transparenz.“

<sup>74</sup> ErwGr. 75: „Solange die Vermarktung stattfindet, sollten die Vertragspartner der Urheber und ausübenden Künstler ihnen vorliegende Informationen zu sämtlichen Arten der Verwertung und allen relevanten Einnahmen weltweit mit einer Regelmäßigkeit bereitstellen, die für die jeweilige Branche angemessen ist, jedoch mindestens einmal jährlich

<sup>75</sup> Vgl. auch Peifer, aaO, ZUM 2019, 648 (653)

<sup>76</sup> ErwGr. 77: „Kollektivverhandlungen sollten im Hinblick auf die Transparenz als eine Möglichkeit für die jeweiligen Interessenträger gesehen werden, eine Einigung zu erzielen. Solche Einigungen sollten für Urheber und ausübende Künstler dasselbe Maß an Transparenz wie die in dieser Richtlinie vorgesehene Mindestanforderung oder ein noch höheres Maß sicherstellen.“

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

DJV mit der Umsetzung von Art. 19 Abs. 5 letzter Halbsatz nicht mehr halten. Verstärkt wird dieser Befund durch Art. 23 Abs. 1. Auch danach sind Vertragsbestimmungen gegenüber Urhebern nicht durchsetzbar, die die Anwendung der Art. 19 bis 21 verhindern.

### **3. Weitere Beteiligung (Artikel 20, 23 Absatz 1)**

Die Regelung in Art. 20 entspricht im Wesentlichen dem § 32a UrhG. Allerdings ist zu beachten, dass Art. 20 für den Anspruch auf die weitere Beteiligung eines Urhebers einen anderen Maßstab wählt, als § 32a UrhG. Während bei letzterem den Anspruch auf weitere Beteiligung erst ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Urhebervergütung und den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes auslöst, greift dieser Anspruch nach Art. 20 Abs. 1 bereits dann, „wenn sich die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu sämtlichen späteren einschlägigen Einnahmen aus der Verwertung der Werke oder Darbietungen als unverhältnismäßig niedrig erweist.“ Zwar sollen bei der Bewertung, ob die Vergütung unangemessen niedrig ist, alle für den Fall relevanten Einnahmen und zudem die besonderen Umstände jedes Falls berücksichtigt werden, etwa der Beitrag des Urhebers oder ausübenden Künstlers, sowie die Besonderheiten und Vergütungspraktiken einzelner Branchen und die Frage, ob der Vertrag auf einer Kollektivvereinbarung beruht (ErwGr. 78). Insoweit werden vergleichbare Kriterien für die Bestimmung einer Vergütung als unangemessen niedrig angelegt, wie für die Bestimmung eines auffälligen Missverhältnisses. Gleichwohl bedarf es nach Art. 20 Abs. 1 weder der Bestimmung einer Auffälligkeit, noch der eines Missverhältnisses. Es genügt vielmehr die Feststellung, dass die ursprüngliche Vergütung im Vergleich zu den Einnahmen aus der Nutzung unangemessen niedrig ist. Da Urheber bereits nach Art. 18 angemessen und verhältnismäßig vergütet werden müssen, bestimmt sich die Schwelle einer unangemessen niedrigen Vergütung von hier aus<sup>77</sup>.

Art. 20 Abs. 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, den Anspruch auf weitere Beteiligung zu gewährleisten, wenn „keine anwendbaren Kollektivvereinbarungen, die einen Mechanismus vorsehen, der dem in diesem Artikel festgelegten vergleichbar ist,“ bestehen. Der Wortlaut der Regelung verleitet leicht zu dem Schluss, dass der Anspruch

---

<sup>77</sup> Vgl. dazu Wandtke/Bullinger (Grunert), Urheberrecht § 32a, Rdnr. 20, 5. Auflage 2019

#### Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

nicht umgesetzt werden muss, wenn eine dem Anspruch nach Art. 20 Abs. 1 vergleichbare Regelung nach einer (existierenden) Kollektivvereinbarung gegeben ist. Gemeint ist jedoch lediglich, dass das in den Mitgliedstaaten vorhandene Vertragsrecht unberührt bleiben, der Anspruch aber eingeführt werden soll (ErwGr. 78). Auch hier zeigt sich im Übrigen, dass kartellrechtliche Überlegungen zu kollektiven Mechanismen fehl gehen, denn Art. 20 Abs. 1 nimmt Kollektivvereinbarungen als Ausgangspunkt der Regelung<sup>78</sup>.

Art. 20 kann nach Meinung des DJV ohne Weiteres in den bereits bestehenden § 32a UrhG eingepasst werden. Jedoch ist die Formulierung „auffälliges Missverhältnis“ durch „unverhältnismäßig niedrig“ zu ersetzen. Zudem sollten entsprechend dem ErwGr. 78 auch Vertreter von Urhebern, die ordnungsgemäß bestellt wurden, Urheber im Hinblick auf Anträge zur Vertragsanpassung unterstützen können, wobei sie die Identität der Urheber, die sie vertreten, so lange wie möglich schützen können müssen.

#### **4. Alternative Streitbeilegung (Artikel 21, 23 Absatz 1)**

Urheber und ausübende Künstler scheuen häufig davor zurück, ihre Rechte gegenüber ihren Vertragspartnern vor einem Gericht einzuklagen. Die Mitgliedstaaten sollten daher ein alternatives Streitbeilegungsverfahren vorsehen, das sich mit den Forderungen von Urhebern und ausübenden Künstlern und Forderungen von Vertretern von Urhebern und ausübenden Künstlern in deren Namen im Zusammenhang mit den Transparenzpflichten und dem Vertragsanpassungsmechanismus befasst (ErwGr. 79). Dem Befund, der im ersten Satz des ErwGr. 79 zum Ausdruck kommt, stimmt der DJV uneingeschränkt zu. Nach der Erfahrung des DJV-Rechtsschutzes aus zahlreichen Beratungen und Prozessen setzt die Scheu aber nicht erst ein, wenn es um die Frage einer evtl. gerichtlichen Verfolgung von berechtigten Ansprüchen geht. Auch vorgerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzungen werden aus den gleichen Gründen, nämlich das Vertragsverhältnis oder Folgeverträge anderenfalls zu verlieren, gescheut.

Insoweit hilft Art. 21 im Ansatz nicht wirklich weiter, zumal es in ihm um freiwillige Streitbeilegungsverfahren geht. Die Erfahrung mit § 36 Abs. 4 Satz 2 UrhG zeigt, dass

---

<sup>78</sup> So auch Peifer, ZUM 2019, 648 (655)

#### Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

freiwillige Schlichtungen nur sehr begrenzt in der Lage sind, die strukturelle Unterlegenheit der Urheber gegenüber ihren Vertragspartnern einzudämmen oder gar aufzuheben.

Art. 21 lässt den Mitgliedstaaten weitgehende Freiheit bei der Umsetzung<sup>79</sup>. Zudem berührt Art. 21 nicht das Recht der Streitparteien, ihre Rechte gerichtlich geltend zu machen und durchzusetzen (ErwGr. 79 a.E.). Daher sollten bei der Umsetzung des Art. 21 nach Auffassung des DJV zwei Überlegungen eine Rolle spielen.

Zum einen sollte das bisherige Schlichtungsverfahren nach §§ 36, 36a UrhG unter Streichung des § 36 Abs. 4 Satz 2 UrhG Verbindlichkeit bekommen. Das Verfahren wird dadurch nicht zu einem nicht mehr freiwilligem, sodass ein Verstoß gegen Art. 21 nicht zu befürchten steht. Zur Frage der Verbindlichkeit von Schlichtungsverfahren nimmt Art. 21 keine Stellung<sup>80</sup>.

Zum anderen sollte bei der Umsetzung des Art. 21 bedacht werden, ob das Ziel des EU-Gesetzgebers, die Verhandlungsposition der Urheber zu stärken, nicht auch auf anderem Weg erreicht werden kann. Z.B. dadurch, dass Pauschalvergütungen weitgehend ausgeschlossen werden<sup>81</sup>. Oder ggf. dadurch, dass die Anwendung des Schutzgedankens des § 31 Absatz 5 UrhG, wonach der Urheber möglichst weitgehend an den wirtschaftlichen Früchten der Verwertung seines Werkes zu beteiligen ist, als Maßstab einer Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Betracht kommt<sup>82</sup>.

Schließlich ist nach Ansicht des DJV auch die Einführung einer Verbandsklage im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Art. 21 (Streitigkeiten nach Art. 19 und Art. 20) zu prüfen. Denn nach Art. 21 Satz 2 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet,

---

<sup>79</sup> Peifer, aaO, ZUM 2019, 648 (655)

<sup>80</sup> Peifer, aaO

<sup>81</sup> s. oben, S. 31

<sup>82</sup> Die Änderung der Norm § 31 Abs. 5 UrhG in die angedeutete Richtung hätte zur Folge, dass Rechteinräumungen gerade bei pauschalen und umfangreichen bzw. erschöpfenden Rechteinräumungen mittels AGB-Kontrolle überprüfbar wären, vgl. zur jetzigen Rechtslage: BGH GRUR 2012, 1031 - Honorarbedingungen freie Journalisten -



Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

sicherzustellen, dass Vertretungsorganisationen von Urhebern und ausübenden Künstlern derartige Verfahren auf besonderen Antrag eines oder mehrerer Urheber oder ausübender Künstler einleiten können<sup>83</sup>.

## 5. Widerrufsrecht (Artikel 22)

Urheber können von ihren Vertragspartnern erwarten, dass sie die erworbenen Lizenzen oder die ihnen übertragenen Rechte verwerten. Diese Erwartung ist nicht nur vermögensrechtlicher Natur, sondern wird auch persönlichkeitsrechtlich gespeist. Zu Recht kreiert die DSM-Richtlinie daher ein Widerrufsrecht für den Fall, dass das Werk nicht verwertet wird. In Deutschland gilt insoweit § 41 UrhG. Wegen der Möglichkeit in Art. 22 Abs. 3 Satz 3, statt eines Widerrufs der Lizenz bzw. der Übertragung der Rechte nur die Ausschließlichkeit zu kündigen, ist auch § 40a UrhG zu beachten<sup>84</sup>.

Art. 22 kann problemlos in den §§ 41 und 40a UrhG eingearbeitet werden<sup>85</sup>. Nach Art. 22 Abs. 2 UA 2 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten Werke oder sonstige Schutzgegenstände von der Anwendung des Widerrufsverfahrens ausnehmen, wenn diese Werke oder sonstigen Schutzgegenstände in der Regel Beiträge mehrerer Urheber oder ausübender Künstler enthalten. Eine Sonderregelung gibt es insoweit in § 90 Abs. 1 Nr. 3 UrhG<sup>86</sup> und in § 90 Abs. 2 UrhG<sup>87</sup>. Da Art. 22 Abs. 2 nicht umgesetzt werden muss, wird angeregt, diese Sonderregelungen zu streichen. In jedem Fall besteht kein Anlass, in anderen Bereichen der Miturheberschaft nach § 8 UrhG einen Ausschluss des Widerrufsrechts vorzusehen, wenn mehrere Urheber am Werk beteiligt sind.

## 6. Ausnahme für Software-Programmierer (Artikel 23 Absatz 2)

Der DJV vertritt keine Software-Programmierer. Gleichwohl erlaubt er sich die Anmerkung, dass seines Erachtens an der Vereinbarkeit des Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie mit Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta und Art. 14 GG Zweifel bestehen. Es ist

<sup>83</sup> Ebenso Schulze, GRUR 2019, 682 (685)

<sup>84</sup> Peifer, ZUM 2019, 648 (656); Schulze, GRUR 2019, 682 (685)

<sup>85</sup> Vgl. Schulze, aaO, der die entsprechenden Regelungen in Art 22 einerseits, in §§ 41 und 40a UrhG andererseits anhand des ErwGr. 80 auflistet.

<sup>86</sup> Ausschluss der Rückrufsrechte nach §§ 41 und 42 UrhG

<sup>87</sup> Ausschluss des Recht zur anderweitigen Verwertung bei pauschaler Vergütung nach § 40a UrhG

Stellungnahme des DJV zur Umsetzung EU-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)

nicht nachvollziehbar, dass Urheber von Computerprogrammen keinen Anspruch darauf haben sollen, angemessen vergütet zu werden, Auskunft darüber zu erhalten, wie ihre Werke verwertet und welche Einnahmen dabei erzielt wurden. Ferner ist es auch nicht angemessen, ihnen einen Anspruch auf weitere Beteiligungen zu versagen, wenn die gezahlte Vergütung im Verhältnis zu den Einnahmen aus der Verwertung unverhältnismäßig niedrig ist. In den Erwägungsgründen ist dazu nichts zu finden, sodass eine Anwendung des Art. 17 Abs. 1 Satz 3 GRCh wohl ausscheidet.

## **XI. Schlussbestimmungen (Artikel 24 bis 32)**

Auch wenn nach Art. 26 die Regelungen der Richtlinie Anwendung auf alle Werke und sonstigen Schutzgegenstände finden sollen, die ab dem 8. Juni 2021 oder danach durch das Recht der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Urheberrechts geschützt sind und Handlungen und Rechte nicht berühren, die vor diesem Datum abgeschlossen bzw. erworben wurden, sollten die Vorschriften der Richtlinie möglichst zügig in deutsches Recht umgesetzt werden. Dabei plädiert der DJV dafür, alle Regelungen der Richtlinie möglichst in einem Gesetz umzusetzen.

Da jedoch die Dringlichkeit und die Komplexität der Art. 1 bis 23 unterschiedlich ist, ist auch eine Umsetzung nach Prioritätsgesichtspunkten in Betracht zu ziehen. Insofern kommt den Regelungen zum Urhebervertragsrecht und dem Art. 16 eine besonders hohe Dringlichkeit zu. Dem Urhebervertragsrecht, weil insbesondere die umzusetzenden Regelungen zum Auskunftsrecht<sup>88</sup>, zur weiteren Beteiligung und zur alternativen Streitbeilegung baldmöglichst Anwendung finden sollten. Der Regelung zur Verlegerbeteiligung, weil es um den Erhalt insbesondere der VG Wort geht.



Benno H. Pöppelmann  
– Justiziar –

---

<sup>88</sup> Leider gilt die Transparenzpflicht erst für Vereinbarungen über die Lizenzvergabe oder die Übertragung von Rechten ab dem 8. Juni 2022