

Frankfurt am Main, 31. Juli 2020

## **Stellungnahme des Verband Bildungsmedien e.V.**

gegenüber dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse  
des digitalen Binnenmarktes vom 24.06.2020

Der Verband Bildungsmedien e.V. vertritt die Interessen der Bildungsmedienvergle. Dies sind in Deutschland etwa 78 Unternehmen. Hierzu gehören die Schulbuchverlage ebenso wie die pädagogischen Fachbuch- und Lernmittelverlage, die Anbieter von digitalen Unterrichtsmedien, von pädagogischen Online-Portalen sowie von Bildungssoftware, Verlage für die Erwachsenenbildung, berufliche Bildung sowie frühe Bildung und die Anbieter von sonstigen Bildungsmedien (siehe auch [www.bildungsmedien.de](http://www.bildungsmedien.de)).

Unsere Mitglieder stellen analoge wie digitale Unterrichtsmedien her (Schulbücher, Lehrbücher, pädagogische Fachbücher, Online-Portale, E-Books, interaktive Multimedia-Produkte, interaktive Software für Whiteboards, Fachkunden für die berufliche Bildung, Lernhilfen, Lektüren, Werke für das individuelle Lernen etc.).

Sämtliche dieser Werke werden ausschließlich für das deutsche Bildungssystem konzipiert und hergestellt.

Wir danken dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für die mit Schreiben vom 24.06.2020 eingeräumte Möglichkeit, zu dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes Stellung nehmen zu können. Diese Möglichkeit nehmen wir gern wahr.

## I.

### Allgemein

Im Januar 2020 hat das BMJV den Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vorgelegt. Mit diesem Entwurf sollten bestimmte Regelungen, wie insbesondere die Verlegerbeteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen, beschleunigt umgesetzt werden. Wir bitten die Bundesregierung inständig, das Gesetzgebungsverfahren für dieses erste Umsetzungsgesetz mit Nachdruck weiter zu betreiben. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf unsere Stellungnahmen vom 6. September 2019 und 30. Januar 2020.

## II.

### Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG)

#### 1. Allgemein

Die Regelung der in Art. 17 DSM-RL vorgegebenen Themen in einem eigenen Gesetz halten wir für grundsätzlich möglich.

Allerdings gehen wir davon aus, dass dem Art. 17 DSM-RL das Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 InfoSoc-RL) zugrunde liegt. Es ist nicht ersichtlich, dass der EU-Gesetzgeber im Rahmen des Art. 17 DSM-RL ein eigenes (unbenanntes) Verwertungsrecht „sui generis“ schaffen wollte. Vielmehr bezweckt die Vorschrift lediglich die Einführung eines speziellen Haftungsregimes für Diensteanbieter i.S.d. Art. 2 DSM-RL. Insofern muss ein Umsetzungsgesetz sämtlichen Vorgaben der InfoSoc-RL (insbesondere Art. 3 und 5 InfoSoc-RL) als auch den internationalen urheberrechtlichen Übereinkommen gerecht werden.

Ferner ist es sowohl für den Wirtschaftsstandort Deutschland als auch für das Funktionieren eines digitalen Binnenmarktes wichtig, dass Art. 17 DSM-RL in den Mitgliedstaaten einheitlich umgesetzt wird (s. auch Erw. 71 der DSM-RL). Anderenfalls drohen Wettbewerbsverzerrungen sowie eine Zersplitterung des Marktes. Insofern regen wir dringend an, den auf europäischer Ebene begonnenen Stakeholder-Dialog

fortzusetzen und dessen Ergebnisse sowie das weitere Verfahren mit den übrigen Mitgliedstaaten abzustimmen.

## **2. § 4 UrhDaG-E**

Der Entwurf will Diensteanbieter zur Einholung von Nutzungsrechten nur dann verpflichten, wenn diese Nutzungsrechte entweder von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden oder die Nutzungsrechte dem Diensteanbieter „angeboten“ werden, „ein repräsentatives Repertoire umfassen“ und eine „Nutzung zu angemessenen Bedingungen ermöglichen“.

Hierdurch werden Diensteanbieter in einer in Art. 17 DSM-RL nicht angelegten (inakzeptablen) Form begünstigt. Zum einen muss es Aufgabe des Diensteanbieters sein, Nutzungsrechte einzuholen und nicht Aufgabe der Rechtsinhaber, dem Diensteanbieter Nutzungsrechte mundgerecht „anzubieten“. Zum anderen soll der Diensteanbieter Angebote nur dann berücksichtigen müssen, wenn diese ein repräsentatives Repertoire umfassen und angemessene Bedingungen enthalten. Einzelne Rechtsinhaber werden diese Voraussetzungen kaum erfüllen können. Zudem wird die Frage der Angemessenheit i.d.R. streitig sein.

Auf diese Weise werden sich Diensteanbieter sehr einfach mit der Behauptung exkulpiert können, dass keine berücksichtigungsfähigen Angebote an sie herangetragen worden seien. Diese Konstruktion sollte dringend noch einmal überdacht werden.

## **3. § 5 UrhDaG-E**

Das Recht zur öffentlichen Wiedergabe sollte sich zum Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts auf bereits veröffentlichte Werke beschränken. Dies sollte klargestellt werden.

## **4. § 6 UrhDaG-E**

Die bislang vorgesehene Urheberrechtsschranke dürfte europarechtswidrig sein. Weder sieht Art. 17 DSM-RL eine solche Schranke vor. Noch ist eine solche Schranke nach der (abschließenden) Aufzählung des Art. 5 InfoSoc-RL zulässig. Gemäß Art. 1 Abs. 2

DSM-RL sollen die Regelungen insbesondere (auch) der InfoSoc-RL in keiner Weise beeinträchtigt werden. Gemäß Art. 25 DSM-RL müssen Ausnahmen und Beschränkungen mit der InfoSoc-RL sogar ausdrücklich vereinbar sein. Ergänzend verweisen wir auf die Ausführungen unter Ziff. 1 oben.

Zudem dürfte Deutschland mit der vorgesehenen Urheberrechtsschranke gegen seine Verpflichtungen aus internationalen Verträgen verstoßen (RBÜ, TRIPS, WCT).

Schließlich würde die Schranke auch nicht den Vorgaben des Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL (3-Stufen-Test) entsprechen. Denn die erlaubten Nutzungen wären sehr weitgehend und könnten insbesondere auch den Primärmarkt der genutzten Werke beeinträchtigen. So sind viele Gedichte, Songtexte und Presseartikel kürzer als 1.000 Zeichen. Auch können 1.000 Zeichen eines Bildungsmediums die entscheidende Sequenz ausmachen. Denn Bildungsmedien (wie auch Nachschlagewerke) werden ganz häufig nur auszugsweise genutzt (und zwar in dem Umfang, wie sie im Rahmen einer Unterrichtsstunde oder -einheit durchgenommen werden).

Zuletzt ist im Hinblick auf den Umfang der Nutzung nicht ersichtlich, worauf sich die Beschränkung „je eines/einer“ bezieht (pro genutztem Werk? pro betroffenem Urheber? pro hochladendem Nutzer? pro Plattform?). Wenn Nutzer 1 aus einem Text 1.000 Zeichen wiedergibt, kann Nutzer 2 dann aus dem gleichen Text die nächsten 1.000 Zeichen wiedergeben? Wenn nein, wie soll dies kontrolliert werden? Welche Wiedergabe ist dann (un)zulässig? Wie werden unzulässige Kompilationen von Werksauszügen verhindert, die schon jetzt auf verschiedenen Plattformen existieren und vom Rechtsinhaber nur mit großem Aufwand entfernt werden können (kapitelweise Wiedergaben von Lehrbüchern, „Neuschöpfungen“ von Lehrwerken durch Zusammenstellung von Kapiteln existierender Lehrbücher unterschiedlicher Verlage, Zusammenschnitte von Musikstücken, etc.)?

## **5. § 8 UrhDaG-E**

Das vorgesehene Pre-Flagging führt im Ergebnis dazu, dass Nutzer und Plattformen eine Haftung durch ein (extensiv eingesetztes und im Wesentlichen folgenloses) Pre-Flagging vermeiden können. Denn nur in den wenigsten Fällen wird eine (auch bewusst) fehlerhafte Kennzeichnung „offensichtlich unzutreffend“ sein.

Eine solche Konstruktion erscheint nicht akzeptabel.

Mit einer (auch unzulässigen) öffentlichen Wiedergabe wird ein Werk weltweit digital zugänglich. Es kann innerhalb von Stunden tausendfach vervielfältigt und über andere Plattformen erneut öffentlich wiedergegeben werden. Insofern kann dem Rechtsinhaber innerhalb kürzester Zeit ein erheblicher Schaden entstehen. Im Falle eines (nicht offensichtlich unzutreffenden) Pre-Flaggings ist der Nutzer allerdings nicht in der Lage, eine unzulässige öffentliche Wiedergabe zeitnah zu unterbinden.

Dies widerspricht dem Sinn und Zweck des Art. 17 DSM-RL. Dieser beabsichtigt gerade eine einfachere und schnellere Rechtsdurchsetzung zugunsten der Rechtsinhaber. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich die Frage des Take-Down und Stay-Down erst dann und nur in den Fällen stellt, in denen die Plattform keine Nutzungsrechte eingeholt, d.h. ihre primäre Aufgabe bereits nicht erfüllt hat.

### III.

#### **Änderungen des Urheberrechtsgesetzes**

##### **1. § 23 UrhG-E**

Bei der Neuformulierung der Vorschrift bleibt unklar, unter welchen Voraussetzungen „kein hinreichender Abstand zum verwendeten Werk“ gewahrt wird. Der Begründung zufolge soll insofern an die bisherige Rechtsprechung zu § 24 UrhG angeknüpft werden. Wir bitten zu prüfen, ob die Voraussetzungen im Gesetzestext nicht klarer zum Ausdruck gebracht werden sollten.

##### **2. § 32 Abs. 2 UrhG-E**

Die erneute und erweiterte Beschränkung von Pauschalvergütungen wird nicht von der DSM-RL vorgegeben. Zudem ist eine solche (weitere) Beschränkung weder im Interesse der Rechtsinhaber noch im Interesse der Verwerter. In vielen Fällen wünschen sich (insbesondere Bild-)Urheber eine pauschale Vergütung, weil sie – bspw. bei der Nutzung einzelner Bilder in einem größeren Werk – über eine absatzbezogene Vergütung über Jahre hinweg lediglich (angemessene) marginale Zahlungen erhalten und zudem das Risiko einer erfolgreichen Verwertung tragen würden. In vielen Fällen

fahren die Rechtsinhaber mit einer Pauschalvergütung besser. Für die Verwerter reduzieren sich gleichzeitig die Transaktions- und Verwaltungskosten.

Zudem bleibt vollständig offen, wann eine pauschale Vergütung „durch die Besonderheiten der Branche gerechtfertigt“ sein soll. Im Zweifel ist eine pauschale Vergütung nicht durch die Besonderheiten einer Branche, sondern durch die Besonderheiten einer Werknutzung oder das Verhältnis des genutzten Werkes zu dem Gesamtwerk, in welches es aufgenommen wird, gerechtfertigt (s.o.).

### **3. § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG-E**

Die beabsichtigte Änderung wird weder von der DSM-RL vorgegeben, noch ist sie (auch im Interesse der Urheber) erforderlich. Vielmehr drohen im Falle einer Umsetzung eine erneute Rechtsunsicherheit und erhebliche Kosten für alle Parteien durch jahrelange Prozesse.

Bislang fordert § 32 UrhG ein „auffälliges Missverhältnis“ der Gegenleistung zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes. Der Rechtsprechung zufolge ist ein Missverhältnis bereits dann gegeben, wenn die Vergütung nicht angemessen i.S.d. § 32 UrhG ist. Das Missverhältnis ist auffällig, wenn die Abweichung erheblich ist. Dies kann schon bei einer Abweichung von 20-30% von der angemessenen Vergütung der Fall sein. Dies ist u.E. mit dem von der DSM-RL verwendeten Begriff („unverhältnismäßig niedrig“) vereinbar.

### **4. § 32 a Abs. 2 S. 2 UrhG-E**

Der Entwurf sieht die Streichung des Satzes 2 vor und ändert damit das Haftungsregime in der Lizenzkette. Der neuen Regelung zufolge soll der direkte Vertragspartner des Rechtsinhabers eine Nachvergütung auch dann schulden, wenn er selbst keine wesentlichen Erträge aus der Nutzung des Werkes gezogen hat – sondern diese lediglich bei seinem Unterlizenznehmer angefallen sind. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Verlag einem Filmproduzenten die Verfilmung eines Buches (branchenüblich!) für eine Pauschallizenz gestattet. In diesem Fall kann der Anspruch für den Verlag unkalkulierbar und existenzgefährdend sein.

Eine Änderung des Haftungsregimes wird europarechtlich nicht vorgegeben. Insbesondere sehen weder Art. 20 DSM-RL noch Erw. 78 DSM-RL vor, dass bei der Ermittlung einer Unverhältnismäßigkeit auch Erträge Dritter zu berücksichtigen sind. Vielmehr dürfte Erw. 78 DSM-RL gerade auf die Einnahmen des Vertragspartners abstellen (Hervorhebung nicht im Original):

*„Unbeschadet des in den Mitgliedstaaten geltenden Vertragsrechts sollte daher ein Verfahren für die Anpassung der Vergütung für die Fälle eingeführt werden, in denen die ursprünglich im Rahmen einer Lizenzvergabe oder Rechteübertragung vereinbarte Vergütung, gemessen an den einschlägigen Einnahmen aus der späteren Verwertung eines Werks oder der Aufzeichnung einer Darbietung durch einen Vertragspartner des Urhebers oder des ausübenden Künstlers, eindeutig unverhältnismäßig niedrig wird.“*

## 5. § 32 d UrhG-E

Die in Absatz 1 vorgesehene (unverlangte) Informationspflicht sollte nicht auf Namen und Anschriften von Unterlizenznehmern erstreckt werden. Der hierdurch bei den Verwertern entstehende Aufwand steht in keinem Verhältnis zu dem möglichen Nutzen der Rechtsinhaber. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Regelung „rückwirkend“ auch auf alle Altwerke Anwendung finden soll (§ 133 Abs. 3 UrhG-E). Hierfür müsste jeder größere Verwerter tausende von Daten individuell auswerten, teilweise anders bzw. neu erfassen und seine Systeme entsprechend umprogrammieren.

Art. 19 Abs. 2 Unterabsatz 2 DSM-RL fordert lediglich, dass solche Informationen auf Verlangen des Rechtsinhabers bereitgestellt werden. Dies ist im Interesse der Rechtsinhaber auch ausreichend.

Zudem sollte darüber nachgedacht werden, von der durch Art. 19 Abs. 5 DSM-RL eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Transparenzvorschriften im Rahmen von Gemeinsamen Vergütungsregeln abzuändern. Hierdurch könnte der Gesetzgeber die Attraktivität von Gemeinsamen Vergütungsregeln steigern.

## 6. § 41 UrhG-E

Wir bitten das BMJV, von der in Art. 22 Abs. 2 DSM-RL eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen, das Rückrufrecht bei Werken, die in der Regel Beiträge mehrerer Urheber enthalten, zu beschränken.

Dies kann entweder durch einen Ausschluss des Rückrufrechts oder in der Weise erfolgen, dass der Rückruf in solchen Fällen durch alle (betroffenen) Urheber gemeinsam erfolgen muss. Auf diese Weise könnte vermieden werden, dass der Rückruf einzelner Urheber zu einer Unverwertbarkeit des (Gesamt)Werkes (ggf. in bestimmten Nutzungsarten) führt, was nicht nur die Interessen des VerwerTERS sondern auch die Interessen der weiteren betroffenen Urheber erheblich beeinträchtigen kann. Denn natürlich macht es in einigen Fällen wirtschaftlich durchaus Sinn, bestimmte Nutzungen vorübergehend auszusetzen oder erst später aufzunehmen.

Bislang setzt ein Rückrufrecht zudem voraus, dass die Nicht- oder unzureichende Ausübung eines ausschließlichen Nutzungsrechts „die berechtigten Interessen des Urhebers erheblich verletzt“. An dieser Voraussetzung sollte festgehalten werden. Sie dient als Definitionshilfe für das sehr unbestimmte Merkmal der „unzureichenden Ausübung“. Denn eine Nutzungsrechtsausübung kann nur dann unzureichend sein, wenn die Interessen des Urhebers hierdurch tatsächlich verletzt werden (bspw. eine wirtschaftlich sinnvolle Ausübung von Nebenrechten tatsächlich möglich wäre). Entsprechend prüft die Rechtsprechung diese Merkmale auch stets gemeinsam.

Art. 22 DSM-RL fordert ein Rückrufrecht lediglich für den Fall der Nichtausübung – nicht aber für den Fall der unzureichenden Ausübung. Insofern verstieße die Berücksichtigung der Urheberinteressen auch nicht gegen die Vorgaben der Richtlinie. Die Nichtausübung eines ausschließlichen Nutzungsrechts verletzt der ständigen Rechtsprechung zufolge stets gegen die berechtigten Interessen des Urhebers in erheblichem Maße.

## 7. § 51 a UrhG-E

Wir bitten das BMJV, die Gestattung der „Pastiche“ im Rahmen der allgemeinen Urheberrechtsschranken noch einmal zu überdenken. Gefordert wird diese von der DSM-RL lediglich für die Nutzung auf Upload-Plattformen (Art. 17 DSM-RL).



Sofern die Pastiche als zulässige Nutzung beibehalten werden soll, bitten wir das BMJV, den (dem deutschen Recht bislang fremden) Begriff der Pastiche so klar zu definieren, dass dessen Anwendungsbereich für Rechtsinhaber und Nutzer verständlich und vorhersehbar ist. Gesetze werden für die Rechtsanwender gemacht und sollten daher klar und eindeutig sein.

Dabei sollte der Anwendungsbereich enger gefasst werden, als dies in der Begründung derzeit anklingt. Denn danach soll offenbar fast jeder „nutzergenerierte Content“ im Bereich der Sozialen Medien unter den Begriff der Pastiche fallen – auch wenn der das Originalwerk ggf. nur unmaßgeblich verändert und keinerlei eigene kreative Leistung erkennen lässt. Dies ist urheberrechtlich kaum vertretbar.

#### **8. § 68 UrhG-E**

Die Regelung wird von uns ausdrücklich begrüßt.

### **IV.**

#### **Änderungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes**

#### **1. § 51 VGG-E**

Die Berechtigung zur Einräumung von Rechten kann sich stets nur auf bereits veröffentlichte Werke eines Außenstehenden beziehen. Dies sollte klargestellt werden. Urheberpersönlichkeitsrechtlich muss die Entscheidung über eine Veröffentlichung stets dem Urheber vorbehalten bleiben.

#### **2. § 51b VGG-E**

Hier gelten die vorherigen Ausführungen entsprechend (Beschränkung auf veröffentlichte Werke des Außenstehenden).

Sollten Sie nähere Informationen benötigen, stehen wir hierfür jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Verband Bildungsmedien e.V.  
Christoph Pienkoß