

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Nur per E-Mail:

konsultation-urheberrecht@bmjv.bund.de

AZ: BMJV_UrhR_RiLi_2020

6. November 2020

Stellungnahme der Deutschen Orchestervereinigung e.V. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts

Die Deutsche Orchestervereinigung ist der Berufsverband und die Gewerkschaft der MusikerInnen in professionellen Konzert- und Theaterorchestern und Rundfunkklangkörpern in Deutschland sowie der freischaffenden MusikerInnen und Lehrbeauftragten an Musikhochschulen.

Bereits mit der Stellungnahme vom 26. Juli 2020 haben wir uns zum Diskussionsentwurf des BMJV geäußert. Wir sehen im Referentenentwurf durchaus Verbesserungen gegenüber dem Diskussionsentwurf in einzelnen Punkten, so beispielsweise in der nunmehr in § 5 UrhDaG-E vorgesehenen Vergütungspflicht für Nutzungen zum Zweck des Pastiche und den Auswirkungen des Preflaggings.

In wichtigen Punkten widerspricht der Entwurf aber weiterhin den Vorgaben der DSM-Richtlinie und wird dem Grundsatz, dass Kreative angemessen an der Nutzung und Verwertung ihrer Leistungen beteiligt werden sollen, nicht gerecht. Es ist verfassungsrechtlich nach Art. 14 GG gebotene Aufgabe des Urheberrechts sicherzustellen, dass Urheber und ausübende Künstler an den wirtschaftlichen Vorteilen aus der Nutzung ihrer Werke und Darbietungen angemessen beteiligt werden müssen. Dem wird der Referentenentwurf in weiten Teilen noch immer nicht gerecht, was insoweit als inakzeptabel empfinden. Wir beziehen uns daher auf die frühere Stellungnahme.

I. Verweis auf die Stellungnahme der Initiative Urheberrecht

Als Mitgliedsorganisation der Initiative Urheberrecht schließt sich die DOV vollumfänglich ihrer Stellungnahme an.

II. Direktvergütungsansprüche gegenüber Online-Plattformen Verweis auf die gemeinsamen Stellungnahmen

Im Übrigen sehen wir in der aktuellen Gesetzgebung die Chance, den wirtschaftlich mittlerweile entwerteten Direktvergütungsanspruch für die Vermietung von Vervielfältigungsstücken aus § 27 Abs. 1 i.V.m. § 77 Abs. 2 S. 2 (vulgo: Videothekenabgabe) um einen umfassenden Direktver-

gütungsanspruch für Online-Plattformen zu ergänzen. Ohne Direktvergütungsanspruch kann angesichts des Verhandlungsungleichgewichts zwischen den Kreativen und den Produzenten die angemessene Beteiligung nicht gesichert werden. Hier helfen auch Verbesserungen im Urhebervertragsrecht nicht weiter.

Als Mitunterzeichner der gemeinsamen Forderung verschiedener Komponisten-, Musikerverbände und Gewerkschaften für einen *Direktvergütungsanspruch für ausübende Künstler* für Audio-Streaming-Plattformen vom heutigen Tage weisen wir auf unsere gemeinsame Forderung hin. Zusammen mit den Filmurhebern unterstützen wir auch die Forderung nach einem Direktvergütungsanspruch im Filmbereich. Beide Forderungen liegen Ihnen vor.

Wir begrüßen sehr die Einführung des Direktvergütungsanspruches für Diensteanbieter in § 7 UrhDaG, empfehlen aber dringend, diesen entsprechend Art. 18 der DSM-Richtlinie auf Urheber und ausübenden Künstler zu beschränken. Angesichts der Zielsetzung, durch den Direktvergütungsanspruch Urheber und ausübende Künstler zu stärken, schießt die geplante Erstreckung auf alle Leistungsschutzberechtigten über § 22 UrhDaG über das Ziel hinaus. Wir sehen keine Notwendigkeit, beispielsweise Produzenten, die direkte Vertragspartner der Diensteanbieter sind und ihnen das ausschließliche Recht der Zugänglichmachung vertraglich einräumen, zusätzlich in den Kreis der Anspruchsberechtigten für den Direktvergütungsanspruch einzubeziehen. Auch würde die Akzeptanz dieser wichtigen Regelung erheblich erschwert, wenn das neue, politisch umstrittene Leistungsschutzrecht der Presseverleger, über den pauschalen Verweis in § 22 um den Direktvergütungsanspruch ergänzt werden würde.

III. Weiterer Änderungsbedarf

Im Übrigen sehen wir folgenden Änderungsbedarf:

1. Änderungen des Urheberrechtsgesetzes

§ 23 UrhG-E – Einwilligungsbefähigte Bearbeitungen und Umgestaltungen

Es erscheint weiterhin systemfremd, für die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller auf das Bearbeitungsrecht am Werk (§ 23) zu verweisen. Für leistungsschutzrechtlich geschützte Aufnahme ergibt sich hier kein Anwendungsbereich. Im Übrigen bleibt weiter unverstänlich, warum – wenn ein solcher Anwendungsbereich unterstellt wird – sich der Verweis auf § 23 nur in § 85 Abs. 4 findet, nicht aber bei den ausübenden Künstlern (§§ 73 ff.). Der Verweis in § 85 Abs. 4 sollte gestrichen werden.

§ 46 UrhG-E – Sammlungen für den religiösen Gebrauch

Wir empfehlen, das aktuelle Gesetzgebungsvorhaben zu nutzen, um die noch ausstehende Angleichung von § 46 UrhG (Sammlung für den religiösen Gebrauch) an § 60b UrhG (Unterrichts- und Lernmedien) vorzunehmen. Die unterschiedlichen Regimes führen bei den Verwertungsgesellschaften wie z.B. der GVL, die diese Rechte wahrnehmen, zu einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand, ohne dass dem irgendwelche Vorteile gegenüberstehen.

§ 51a UrhG-E – Karikatur, Parodie und Pastiche

Unsere Bedenken wurden im Referentenentwurf bei der neuen Pastiches-Schranke leider nicht berücksichtigt. Weiterhin fehlt eine klare Definition, was genau unter „Pastiche“ zu verstehen ist. Hinzu kommt, dass laut der Begründung mit der Schranke auch Nutzungen wie Remix, Mashup, Cover oder Sampling erlaubt werden sollten, für die es funktionierende und etablierte

Lizenzmärkte gibt. Diese würden durch Einführung einer Schranke zerstört. Die weitgehende und noch dazu kaum konturierte Schranke würde die Rechtsunsicherheit verstärken und den Vorgaben des Drei-Stufen-Tests widersprechen. Da die Einführung – jenseits des UrhDaG – unionsrechtlich nicht geboten ist, empfehlen wir, auf diese Regelung zu verzichten.

§ 63a UrhG-E – Verlegerbeteiligung

Nicht nachvollziehbar ist uns die Vorgabe in § 63 Abs. 2 UrhG-E, wonach alle gesetzlichen Vergütungsansprüche zukünftig nur durch Verwertungsgesellschaften, die Autoren und Verleger gemeinsam vertreten, wahrgenommen werden können. Hier liegt offensichtlich ein Versehen vor, würden doch die bestehenden Verwertungsgesellschaften der Produzenten, die keine Kreativen vertreten, ebenso unmöglich gemacht wie Verwertungsgesellschaften, die nur Urheber vertreten. Da § 63 a nach § 83 für die ausübenden Künstler und nach § 85 Abs. 4 für die Tonträgerhersteller entsprechend gilt, bleibt auch unklar, was diese Vorgabe für die ausübenden Künstler in der GVL heißt.

2. Entfristung des Urheberrechts-Wissenschaftsgesellschafts-Gesetzes

Wir halten die Entfristung des Urheberrechts-Wissenschaftsgesetzes für verfehlt. Die im Gesetz vorgesehene Evaluierung hat bisher nicht stattgefunden. Insofern fehlen die Voraussetzungen für die Aufhebung der Befristung. Es besteht ausreichend Zeit, nach Durchführung der Evaluierung rechtzeitig vor dem europarechtlich vorgegebenen 1. März 2023 die notwendigen Änderungen vorzunehmen und die Befristung womöglich aufzuheben.

3. Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz

Wir sehen durchaus den Vorteil, die umzusetzenden Regelungen in ein eigenes Gesetz zu fassen, sind aber weiterhin der Auffassung, dass dies keine Möglichkeiten eröffnet, von den urheberrechtlichen Vorgaben im EU Acquis communautaire abzuweichen.

§ 2 UrhDaG-E – Diensteanbieter

Die Sonderregelungen für kleine Diensteanbieter in § 2 Abs. 3 sollten entfallen. Die Richtlinie eröffnet diese Möglichkeit nicht. Wir verweisen insoweit auf unsere Stellungnahme vom 26. Juli 2020 zum Diskussionsentwurf.

§ 4 UrhDaG-E – Vertragsabschlusspflicht

Es fehlt weiterhin eine Vorgabe der Richtlinie, dass der Diensteanbieter selber aktiv auf die Lizenzgeber zugeht. Auch § 4 Abs. 2 liegt weiterhin erheblich unter dem Mindestschutzniveau der DSM-Richtlinie und sieht Privilegierungen vor, für die die Richtlinie keine Grundlage bietet.

§ 6 UrhDaG-E – Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

Wir sind weiterhin der Auffassung, dass das inhaltliche Konzept des UrhDaG-E mit der in der Richtlinie nicht vorgesehenen De-minimis-Schranke in § 6 UrhDaG-E europarechtlich nicht zulässig ist. Eine entsprechende Schrankenregelung kann nicht Unterfall einer Erlaubnis im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Unterabsatz 2 der DSM-Richtlinie sein. Im Übrigen müssen Schranken konkret dem abschließenden Schranken-katalog der EU-Richtlinien

entsprechen, was der EuGH gerade im Verfahren „Metall auf Metall“ ausdrücklich bestätigt hat. Die Richtlinie selber schafft diesbezüglich keine neue Schranke, sondern geht in der Vorgabe in Art. 17 Abs. 7 gerade davon aus, dass Nutzungen aufgrund bestehender Schranken nicht gesperrt werden dürfen. Hierin kann keine Ermächtigung für eine zusätzliche in der Richtlinie selber nicht vorgesehene De-minimis-Schranke gesehen werden, vielmehr geht es um solche Schranken wie die in § 5 UrhDaG-E. Auch auf das Konsultationspapier der EU-Kommission vom 27. Juli 2020 kann das BMJV nach Ansicht der DOV seine Auffassung nicht stützen. Eine „Authorization“ ist ein Rechtsgeschäft und gerade keine „Exception“ oder „Limitation“.

§ 10 UrhDaG-E – Sperrung nicht erlaubter Nutzungen

Wir erneuern die Bedenken gegen die Regelung in Abs. 1, die die Verpflichtung zur Sperrung nicht erlaubter Nutzungen vorsieht.

Es ist weiterhin unklar, in welchem Umfang nach Abs. 1 die Sperrverpflichtung besteht, da sie nur im Umfang von § 1 Abs. 2 gegeben sein soll. Diensteanbieter, die entsprechend § 1 Abs. 2 ihren Pflichten u.a. nach § 4 genügen, würden beispielsweise nicht verantwortlich sein für ein Repertoire, das der Diensteanbieter typischerweise nicht öffentlich wiedergibt oder das im Sinne von § 4 Abs. 2 Satz 2 nicht erheblich ist. Somit besteht weiterhin ein Ausschluss von Nischenrepertoire von der Sperrverpflichtung, was so nicht intendiert sein kann und von der DSM-Richtlinie auch nicht gedeckt ist. Im Übrigen enthält § 10 auch einen Zirkelschluss, indem Abs. 1 auf § 1 Abs. 2 verweist, der wiederum auf § 10 zurückverweist. Der Umfang der Sperrpflichten lässt sich so dem Gesetz nicht entnehmen.

Auch die Sonderregelung in Abs. 3 mit der Privilegierung kleiner Diensteanbieter – sei es auch nur durch eine gesetzliche Vermutung – sieht die Richtlinie nicht vor. Unklar bleibt auch, ob und wodurch die Vermutung widerlegt werden soll. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte dieser Absatz gestrichen werden.

§ 11 UrhDaG-E – Entfernung nicht erlaubter Nutzungen

Auch hierbei gilt, dass die Formulierung „nach Maßgabe von § 1 Abs. 2“ missverständlich ist. Es muss sichergestellt werden, dass unter die Entfernungspflicht auch nicht lizenziertes Nischenrepertoire fällt.

Gerne stehen wir für weitere Erläuterungen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Gerald Mertens
Geschäftsführer