



A. Zur RICHTLINIE (EU) 2019/790 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (DSM-RL) einschließlich der Stellungnahme Deutschlands zu Artikel 17 dieser RL

I. Allgemeine Vorbemerkungen zur Richtlinie

Die Urheberrechtsrichtlinie enthält eine große Vielzahl an Regelungsbereichen, von denen ARD und ZDF in unterschiedlicher Intensität betroffen sind. Die nachfolgende Stellungnahme konzentriert sich auf die für die Tätigkeit der Sender wichtigsten Bereiche.

Im Zentrum steht für die Sender der Komplex des Urhebervertragsrechts, das die Grundlage für sämtliche urheberrechtlichen Verträge der Sender bildet und damit für ARD und ZDF eines der ganz zentralen Regelungsinstrumentarien darstellt. Das deutsche Urhebervertragsrecht wurde erst vor rund zwei Jahren nach schwierigen Diskussionen und Abwägungsprozessen reformiert. Die Medienbranche ist mit großem Aufwand dabei, die erheblichen zusätzlichen administrativen Anforderungen dieser Reform umsetzen. Da sich der europäische Gesetzgeber die deutschen Regelungen zum Vorbild genommen hat, ist erneuter Änderungsbedarf der nationalen Regelungen nicht festzustellen. Diese sollten so belassen werden, wie sie derzeit sind.

II. Gesetzlich erlaubte Nutzungen (Artikel 3 bis 7)

Der europäische Gesetzgeber sieht in Art. 4 der Richtlinie eine verpflichtende Schrankenbestimmung für Vervielfältigungen und Entnahmen von rechtmäßig zugänglichen Werken für Zwecke des Text und Data Mining vor. Bei der Umsetzung wird darauf zu achten sein, dass die Schrankenbestimmung nur soweit reicht, wie die Rechteinhaber keinen Nutzungsvorbehalt erklären (Abs. 3). Für das kommerzielle Text und Data Mining gilt die in Erwägungsgrund 16 eigentlich mit Blick auf das Text und Data Mining für die wissenschaftliche Forschung geschilderte Gefahr, dass durch Zugangs- und Download-Anfragen die Sicherheit und Integrität der Systeme oder Datenbanken gefährdet werden könnte, angesichts der potentiell viel größeren Anzahl an Zugangs- und Downloadanfragen im Rahmen von Art. 4 in verstärktem Maße. Aus diesem Grund ist bei der Umsetzung auch darauf zu achten, dass keine unverhältnismäßigen Anforderungen an die Wirksamkeit eines Nutzungsvorbehalts gestellt werden.

III. Vergriffene Werke (Artikel 8 bis 11)

Mit den Regelungen zu vergriffenen Werken will der europäische Gesetzgeber für Einrichtungen des Kulturerbes einen klaren Rechtsrahmen für die Digitalisierung und Nutzung, insbesondere auch öffentliche Zugänglichmachung von sog. vergriffenen Werken schaffen, die sich in ihren Archiven befinden und über die üblichen Vertriebswege nicht (mehr) erhältlich sind, damit diese nicht in Vergessenheit geraten.

Auch in den Archiven der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten lagern historisch, rundfunkgeschichtlich und kulturell wertvolle Inhalte. Der Rundfunkstaatsvertrag sieht in § 11d Abs. 2 Nr. 4 vor, dass das Angebot zeitlich unbefristeter zeit- und kulturgeschichtlicher Archive mit informierenden, bildenden und kulturellen Telemedien zum Telemedienauftrag gehört, und will damit zeitlich unbefristet zeit- und kulturgeschichtliche Online-Archive ermöglichen. Dem Aufbau eines an den Nutzerbedürfnissen orientierten Archivs mit zeit- und kulturgeschichtlichen Archivschätzen stehen bislang hingegen ganz erhebliche urheberrechtliche Hindernisse entgegen.

Die bestehende Rechtesituation führt im Ergebnis dazu, dass angesichts der mit einer Rechtklärung im Einzelfall verbundenen enormen Aufwände Inhalte im Wesentlichen nach der Rechtelage und nicht nach inhaltlichen Kriterien ausgewählt werden müssten. Die in den letzten Jahren bereits eingeführten Rechtklärungserleichterungen für Archivinhalte der öffentlich-rechtlichen Sender erweisen sich für das Angebot eines Online-Archivs mit zeit- und kulturgeschichtlich relevanten Archivinhalten als wenig hilfreich. Die Regelungen zu den verwaisten Werken sind angesichts der erheblichen Such- und Dokumentationspflichten bei der Hebung von Archivschätzen nicht praxistauglich, wenn es um eine große Vielzahl an komplexen Werken geht. § 137 I UrhG betrifft nur die Fälle, in denen den Sendern alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt sind. Selbst bei Eigen- und vollfinanzierten Auftragsproduktionen, an denen ARD und ZDF grundsätzlich unbeschränkte Rechte halten, scheitert die Hebung von Archivinhalten daher regelmäßig weiterhin an eingeschnittenen Materialien (Schnitt- und Klammerteilmaterial, Fotos, Tondokumente, etc.), für die eine individuelle Rechtklärung schlicht administrativ nicht leistbar ist.

Vor diesem Hintergrund begrüßen ARD und ZDF ausdrücklich den Ansatz des europäischen Gesetzgebers, Rechtklärungserleichterungen für Archivinhalte von Institutionen des Kulturerbes zu schaffen und hierbei in Erwägungsgrund 13 explizit auch die Archive der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einzubeziehen. Diese unterscheiden sich von den sonstigen in der Richtlinie adressierten Einrichtungen des Kulturerbes zwar insoweit, als ihre Archive auch eine wichtige Grundlage des aktuellen Programms bilden. Gleichwohl enthalten auch die Senderarchive eine Vielzahl an Inhalten, die ihre Bedeutung für das aktuelle Programm verloren haben und die drohen, in Vergessenheit zu geraten. Insoweit ist die Ausgangslage zu den Archiven der sonstigen Einrichtungen des kulturellen Erbes vergleichbar.

Die Richtlinie räumt ausweislich Erwägungsgrund 33 dem nationalen Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum ein, entsprechend der jeweiligen Rechtstradition, der gängigen Praxis oder den jeweiligen Gegebenheiten ein spezifisches Lizenzvergabeverfahren, etwa die erweiterte kollektive Lizenzvergabe oder Vermutungen für die Nutzung vergriffener Werke festzulegen. ARD und ZDF sehen nicht das Erfordernis, in Umsetzung der Richtlinienvorgaben eine gesetzliche Spezialregelung für vergriffene Werke in den

Senderarchiven zu schaffen. Sie gehen davon aus, dass die für die übrigen Einrichtungen des Kulturerbes zu findende Umsetzung auch für vergriffene Werke in den Senderarchiven passen wird.

Damit die Vorschrift aber überhaupt einen relevanten Anwendungsbereich für die Senderarchive hat, muss bei der Umsetzung sichergestellt sein, dass die „Vergriffenheit“ in Bezug auf eine Produktion (ein audiovisuelles Werk oder ein Werk der Tonkunst) als Ganzes beurteilt wird. Wenn ein einzelner Bestandteil einer Produktion, wie z.B. ein eingeschnittenes Foto, nicht vergriffen ist, darf dies nicht der Einordnung der Produktion als „vergriffen“ entgegenstehen. So verstehen ARD und ZDF aber auch die Definition in Art. 8 Abs. 5 („gesamtes Werk“ bzw. „gesamter sonstiger Schutzgegenstand“). Ein anderes Verständnis würde die Vorschrift angesichts der bei Rundfunkproduktionen regelmäßig bestehenden Situation, dass hierin Fremdmaterialien eingeschnitten sind, für die öffentlich-rechtlichen Sender entgegen der Intention des europäischen Gesetzgebers bedeutungslos machen.

Die Richtlinie eröffnet dem nationalen Gesetzgeber in Art. 8 Abs. 5 die Möglichkeit, besondere Anforderungen zur Bestimmung der „Vergriffenheit“ vorzusehen. Angesichts der großen Heterogenität der Schutzgegenstände, die in den verschiedenen Archiven der Einrichtungen des Kulturerbes vorzufinden sind (s. Erwägungsgrund 37) und die unterschiedlichsten Anforderungen je nach Schutzgegenstand erforderlich machen werden, halten ARD und ZDF eine solche Vorgehensweise für nicht zielfördernd. Auf der Basis der für alle Kategorien anwendbaren Definition der „Vergriffenheit“ wird es möglich sein, in den zwischen den Einrichtungen des kulturellen Erbes und den Verwertungsgesellschaften abzuschließenden Verträgen den Begriff der „Vergriffenheit“ für die verschiedenen Kategorien mit Leben zu füllen. Für den Bereich der Archive von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zeigt im Übrigen zum Beispiel die Praxis in skandinavischen Ländern wie Dänemark, wie eine praxistaugliche Regelung zwischen den Sendern und den Verwertungsgesellschaften auf der Basis von erweiterten Kollektivlizenzen geschaffen werden kann.

ARD und ZDF haben in der Vergangenheit bereits an vielen Stellen auf die ebenfalls bestehenden Rechtklärungsproblematiken bei der Nutzung der Archivinhalte für das tägliche Programm aufmerksam gemacht. Der Zugriff auf die archivierten Inhalte muss hierbei im Tagesgeschäft auf redaktionelle Abforderung kurzfristig gewährleistet sein. Auch insoweit lösen die bereits eingeführten Rechtklärungserleichterungen in §§ 61 ff. UrhG und in § 137 I UrhG die praktischen Schwierigkeiten bei der Rechtklärung nur unzureichend. Aus diesem Grund wäre es für die Archive der öffentlich-rechtlichen Sender zielführend, insgesamt ein kollektives Rechtemanagement für die Archivinhalte der Sender zuzulassen. Die Umsetzung der Richtlinie, die den Teilkomplex der Verfügbarmachung vergriffener Werke aus den Archiven der Sender adressiert, böte Anlass, noch einmal über eine umfassendere Archiv-Regelung für die die Archive der öffentlich-rechtlichen Sender nachzudenken.

IV. Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Artikel 12)

ARD und ZDF begrüßen ausdrücklich die Regelungen, die der europäische Gesetzgeber zur kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung in Art. 12 der Richtlinie geschaffen hat.

Das System des *Extended Collective Licensing* funktioniert in den nordischen Ländern seit vielen Jahren reibungslos. Es schafft in Fallkonstellationen, in denen es um eine unbegrenzte Vielzahl gleichförmiger Nutzungsvorgänge und damit eine große Menge an Werken geht, bei denen eine individuelle Rechtereklärung mit jedem einzelnen Rechteinhaber aufgrund der damit verbundenen Transaktionskosten ausscheidet, überhaupt erst die Voraussetzungen für Nutzungen und trägt damit zur Vergütung der Kreativen bei. Das System ermöglicht die Verhandlung einer kollektiven Lizenz mit Allgemeinverbindlichkeit. Gleichzeitig bleibt aber durch das Bestehen einer Opt-Out-Möglichkeit anders als im Falle der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit von Rechten das Verbotswort von Rechteinhabern, die ihre Rechte nicht in eine Verwertungsgesellschaft eingebracht haben, und damit die Vertragsfreiheit erhalten. Dieses System hat sich in den skandinavischen Ländern seit vielen Jahren bewährt. Es ermöglicht gerade in Fällen, in denen in der betroffenen Branche ein Konsens besteht, dass eine bestimmte Nutzung gegen eine faire Vergütung der Kreativen ermöglicht werden soll, eine praxistaugliche Lizenzierung. Dass Urheber von ihrer Opt-Out-Möglichkeit Gebrauch machen, ist in derartigen Fällen eher selten. Beispiele für Anwendungsfälle in Skandinavien sind z.B. Regelungen für die Archive öffentlich-rechtlicher Sender, Regelungen für das Angebot ergänzender Features durch Weitersender oder Regelungen zu bestimmten Nutzungen im Bildungsbereich.

ARD und ZDF sind von den Vorteilen des flexiblen und zukunftsgerichteten Systems sog. *Extended Collective Agreements* überzeugt und haben auch in der Vergangenheit immer wieder auf dessen Vorzüge hingewiesen. Kreative, Rechteinhaber, Verwerter, aber auch die Endnutzer können von einem solchen Instrument, das auf Freiwilligkeit, Vertragsfreiheit und damit Selbstregulierung setzt, nur profitieren. Der europäische Gesetzgeber hat die Umsetzung der Regelung fakultativ ausgestaltet. ARD und ZDF sprechen sich klar für eine Einführung des Systems der kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung im deutschen Urheberrecht aus. Sie sehen hierin eine Modernisierung und Fortschreibung des bewährten Systems des kollektiven Rechtemanagements. Gerade angesichts der sich zunehmend schneller verändernden digitalen Nutzungsmöglichkeiten werden flexible Lizenzierungsmodelle, die unkompliziert auf sich verändernde technologische Entwicklungen reagieren können, immer wichtiger. Ein Beispiel für die Anwendung von *Extended Collective Licensing* könnten z.B. die technischen Möglichkeiten der Weitersender zum Angebot eines sendenahen, non-linearen Feature wie dem sog. *Instant Restart* sein, der den Zuschauer*innen die Möglichkeit zum Rücksprung zum Beginn oder einer beliebigen bereits gesendeten Sequenz während einer laufenden Sendung ermöglicht und für den eine Vervielfältigungshandlung erforderlich ist.

Um die angesprochenen *flexiblen* Lizenzierungsmöglichkeiten zu erreichen, sollte es aus Sicht von ARD und ZDF bei der Umsetzung weniger darum gehen, dass der Gesetzgeber für konkret bestimmte Nutzungsvorgänge erweiterte Kollektivlizenzen vorsieht. Ziel sollte es sein, in einer allgemeinen Regelung gesetzlich den Rahmen für die Verhandlung erweiterter Kollektivlizenzen zwischen repräsentativen Verwertungsgesellschaften und Nutzern in Fällen festzulegen, die die in Art. 12 Abs. 2 abstrakt umschriebenen Voraussetzungen erfüllen. Der Inhalt einer solchen Regelung ergäbe sich aus den Vorgaben der ersten drei Absätze aus Art. 12.

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

Die Vorschriften zur urheberrechtlichen Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen in Art. 17 waren einer der bis zuletzt umstrittensten Regelungskomplexe der Richtlinie. Die Bundesregierung hat in ihrer Erklärung vom 15.04.2019 die Bedenken adressiert, die wegen der voraussichtlichen Verwendung algorithmenbasierter Lösungen („UploadFilter“) zur Gewährleistung des von der Richtlinie geforderten „stay down“ geschützter Inhalte mit Blick auf die Meinungsfreiheit und die Wahrung der Nutzerrechte bestehen. Sie hat in ihrer Erklärung darauf hingewiesen, dass jeder dauerhafte „stay down“ – Mechanismus („Uploadfilter“) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen muss. Insbesondere seien verfahrensrechtliche Garantien denkbar, etwa wenn Nutzer beim Upload mitteilen, dass sie Inhalte Dritter erlaubterweise hochladen; in diesen Fällen könnte eine Löschung nicht automatisch, sondern erst nach einer von Menschen durchgeführten Überprüfung zulässig sein. Zumindest müssten die Plattformen in jedem Fall einen niederschweligen Zugang zu einem Beschwerdemechanismus gewährleisten, der eine effektive und möglichst umgehende Klärung streitiger Fälle ermöglicht.

Im Rahmen ihres Telemedienauftrags bieten ARD und ZDF auf relevanten Drittplattformen, die die Definition eines „Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten“ („Upload-Plattform“) im Sinne der Richtlinie erfüllen, ihrem Publikum in redaktionell verantworteten Senderpräsenzen ausgewählte Inhalte an. So verfügen ARD und ZDF z.B. über verschiedene Sender- bzw. Themenchannels bei YouTube. ARD und ZDF sind damit auch Nutzer im Sinne der Richtlinie. Mit Blick auf diese Eigenschaft als Nutzer möchten ARD und ZDF zwei Punkte für die nationale Umsetzung von Art. 17 adressieren:

Die Richtlinie verankert den Grundsatz der urheberrechtlichen Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen. Nach Art. 17 Abs. 2 ist bei der nationalen Umsetzung vorzusehen, dass eine von einer Upload-Plattform – zum Beispiel durch Abschluss einer Lizenzvereinbarung – eingeholte Erlaubnis auch für Handlungen der Uploader gilt, sofern diese Nutzer nicht auf der Grundlage einer gewerblichen Tätigkeit handeln oder mit ihrer Tätigkeit keine erheblichen Einnahmen erzielen. Für Nutzer, die auf der Grundlage einer gewerblichen Tätigkeit handeln oder mit ihrer Tätigkeit erhebliche Einnahmen erzielen, gilt hingegen im Umkehrschluss, dass den Anbietern dieser Inhalte weiterhin die Rechtklärung obliegt. Dieser Regelung liegt die Erwartung des europäischen Gesetzgebers zugrunde, dass von derartigen Anbietern aufgrund der Art und des Umfangs ihrer Tätigkeit eine Rechtklärung erwartet werden kann. Erwägungsgrund 69 Satz 2 sieht ergänzend vor, dass in den Fällen, in denen Rechteinhaber Nutzern ausdrücklich die Erlaubnis erteilt haben, Werke und sonstige Schutzgegenstände über eine Upload-Plattform verfügbar zu machen, der Plattform die Handlung der öffentlichen Wiedergabe innerhalb des Geltungsbereichs der vom Rechteinhaber erteilten Erlaubnis genehmigt wird.

Auch wenn derartige Nutzer entsprechend der Erwartung des Gesetzgebers die Rechte für die Nutzung auf der Upload-Plattform klären, können diese Nutzer aber gleichwohl von algorithmenbasierten Filtern betroffen sein, wenn die Upload-Plattformen selbst keine allgemeinen Lizenzvereinbarungen mit den Rechteinhabern von Material getroffen haben. Hier bestehen Wertungswidersprüche zu der gesetzgeberischen Entscheidung, diese Nutzer zur Rechtklärung zu verpflichten.

Jedenfalls Anbieter besonders verantworteter Dienste, wie ARD und ZDF, die besonderen gesetzlichen Anforderungen unterliegen und bei denen von den organisatorischen Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Rechtklärung ausgegangen werden kann, sollten daher z.B. durch die Aufnahme auf eine „White List“ von algorithmenbasierten Filterungen ausgenommen werden. Naheliegender wäre es, für den Bereich von Rundfunkinhalten die Zulassung als Rundfunkveranstalter als Anknüpfungspunkt für eine „White List“-Regelung zu machen.

Aber auch bei Sperrungen aufgrund von manuellen Beschwerden bestehen bei derartigen Anbietern besonders verantworteter Dienste (die nach der Richtlinie zur Rechtklärung verpflichtet sind, bei denen die organisatorischen Voraussetzungen für eine Rechtklärung gegeben sind und bei denen aufgrund ihrer besonderen Verantwortung auch davon ausgegangen werden kann, dass sie die Rechtklärung übernehmen) erhebliche rechtliche Bedenken. Unberechtigte Sperrungen stellen sich als Eingriff in die durch die Rundfunkfreiheit geschützte Programmautonomie dar. Dies umso mehr, als einigen Upload-Plattformen aufgrund ihrer Position im Markt mittlerweile eine wichtige Stellung bei der Distribution von meinungsrelevanten Inhalten zukommt und vermeintliche Urheberrechtsverletzungen in der Praxis immer häufiger zur Unterbindung unerwünschter Berichterstattung, die äußerungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, ins Felde geführt werden. Für eine Abkehr von den allgemeinen Regeln des Prozessrechts, wonach der Rechteinhaber, der eine Rechtsverletzung geltend macht, den Rechtsweg einschlagen muss, besteht vor diesem Hintergrund jedenfalls bei derartigen Anbietern besonders verantworteter Dienste keine Berechtigung. Der Entscheidung der Gerichte darf der Betreiber der Upload-Plattform nicht vorgreifen. Solche Anbieter besonders verantworteter Dienste sollten daher generell, z.B. durch die Aufnahme auf eine „White List“, von der Take-Down-Systematik ausgenommen werden.

X. Urhebervertragsrecht (Artikel 18 bis 23)

Wie eingangs erläutert, sehen wir hier keinen Änderungsbedarf hinsichtlich der bereits in §§ 32 ff. UrhG normierten Pflichten und Ansprüche, da sich der europäische Gesetzgeber diese Regelungen zum Vorbild genommen hat.

Wie die vielen Gerichtsverfahren zur Urhebervertragsrechtsreform 2002 gezeigt haben, führen Änderungen im Urhebervertragsrecht über sehr lange Zeiträume zu großen Rechtsunsicherheiten. Auch vor diesem Hintergrund ist die Notwendigkeit jeder weiteren Änderung infolge der Umsetzung der Richtlinie mit großer Sorgfalt zu prüfen. Dies gilt insbesondere für die in Artikel 19 enthaltenen Bestimmungen zur Auskunftserteilung. Hier ist zu sehen, dass sich die Transparenzverpflichtungen im Laufe der Zeit massiv ausweiten (70 Jahre nach Tod des Urhebers / Erbgemeinschaften) und in unglaublicher Weise potenzieren werden, da immer neue Urheber und Erben hinzukommen: auch vor diesem Hintergrund ist es wichtig, die bestehenden Einschränkungen der Auskunftspflicht beizubehalten.

1. Angemessene Vergütung (Artikel 18)

Der Grundsatz der angemessenen Vergütung (Art. 18) ist im deutschen Urheberrecht in §§ 32, 32a, 32c UrhG festgelegt. Soweit in Art. 18 Abs. 1 von einer „angemessenen und verhältnismäßigen“ Vergütung die Rede ist, lässt sich dieser Formulierung kein

Regelungsgehalt entnehmen, der über die im deutschen Recht geregelte „Angemessenheit“ hinausgeht. Der deutsche Gesetzgeber hat in § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG definiert, wann eine Vergütung als „angemessen“ im Sinne des deutschen Urheberrechts anzusehen ist. Die Implikationen der europäischen Formulierung der „angemessenen und verhältnismäßigen“ Vergütung, die sich aus Erwägungsgrund 73 ergeben, sind von der bestehenden deutschen Regelung vollumfänglich umfasst. Es besteht daher insoweit kein Änderungsbedarf für das deutsche Recht. Zu sehen ist gerade in diesem Zusammenhang auch, dass zur Frage der „Angemessenheit“ in § 32 UrhG in den letzten Jahren eine Vielzahl an Gerichtsurteilen ergangen sind. Jede Änderung des Wortlauts gefährdet die sich hierdurch langsam herausbildende größere Rechtssicherheit.

2. Anspruch auf Auskunft (Artikel 19)

Die in der Richtlinie in Art. 19 vorgesehenen Transparenzpflichten sind in §§ 32d, e UrhG geregelt; die darin enthaltenen Auskunftsansprüche entsprechen bereits den Anforderungen der Richtlinie:

Nach 19 Abs. 1 der Richtlinie sollen Urheber und ausübende Künstler regelmäßig aktuelle, einschlägige und umfassende Informationen über die Verwertung ihrer Werke und Darbietungen erhalten. Dies soll es den Berechtigten ermöglichen, den wirtschaftlichen Wert ihrer Rechte zu beurteilen (Erwägungsgrund 74 Satz 1). Bei der Umsetzung der Richtlinie sollen nach Erwägungsgrund 77 Satz 1 die Besonderheiten der Inhalte unterschiedlicher Branchen, insbesondere auch die Besonderheiten der audiovisuellen Medien, berücksichtigt werden. Gemäß Art. 19 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie muss darüber hinaus die in Abs. 1 genannte Pflicht verhältnismäßig sein. Mitgliedstaaten können daher vorsehen, dass in begründeten Fällen, in denen der Verwaltungsaufwand im Verhältnis zu den durch die Verwertung des Werkes oder der Darbietung erzielten Einnahmen unverhältnismäßig hoch wäre, die Pflicht auf Arten und Umfang der Information beschränkt ist, deren Bereitstellung nach billigem Ermessen erwartet werden kann.

Das Ziel der Regelung, den Urhebern und ausübenden Künstlern Zugang zu neuesten Daten zu ermöglichen, ist bereits in ausreichender Form durch die derzeitige Regelung im deutschen Urhebergesetz gewährleistet. Die Betroffenen haben aufgrund der Ansprüche aus §§ 32d, e UrhG Zugang zu allen für sie relevanten Informationen; die vorher erforderliche Geltendmachung des Anspruches durch die Berechtigten mindert die Reichweite und Effektivität des Auskunftsanspruchs nicht.

Insbesondere im audiovisuellen Bereich wären die Vielzahl der potentiellen Anspruchsberechtigten und der damit verbundene personelle und zeitliche Aufwand andernfalls erheblich. Der Aufwand stünde in zahlreichen Fällen in keinem Verhältnis zu den erfolgten Verwertungen. Die große Menge der an der Produktion audiovisueller Medien Beteiligten würde in Anbetracht des dort häufig nur punktuell bestehenden Interesses an den Informationen über die Nutzungen solcher Produkte einen nicht zu rechtfertigenden Arbeitsaufwand verursachen, zumal die jeweiligen Rechte 70 Jahre *post mortem auctores* Bestand haben.

Die § 32d Abs. 2 UrhG sowie § 32e Abs. 1 UrhG gewährleisten die danach notwendige Verhältnismäßigkeit. Die darin enthaltenen Beschränkungen der Ansprüche stellen insbesondere in Branchen mit einer Vielzahl von Rechteinhabern sicher, dass der administrative Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zur erfolgten Verwertung steht.

Die auch in Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie vorgesehene Möglichkeit des Ausschlusses der Auskunft bei Nachrangigkeit ist in § 32 d Abs. 2 Nr. 1 UrhG umgesetzt. Eine über diese Regelung hinausgehende Verpflichtung ist weder erforderlich noch wäre sie verhältnismäßig.

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

Die in Art. 20 vorgesehenen Vertragsanpassungsmechanismen sind bereits mit § 32 a UrhG erfüllt.

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

Mit dem Mediationsverfahren erfüllt das deutsche Recht bereits die Anforderungen.

5. Widerrufsrecht (Artikel 22)

Die bisherigen Regelungen des deutschen Urheberrechts, insbesondere § 41 UrhG mit der notwendigen Ausnahme für Filmwerke und Filmurheber (§ 90 Abs. 1 UrhG) entsprechen den Vorgaben in Art. 22 und den dazugehörigen Ausführungen in Erwägungsgrund 80.

B. Zur RICHTLINIE (EU) 2019/789 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates (Online-SatCab-RL)

I. Allgemeine Vorbemerkungen zur Richtlinie

ARD und ZDF begrüßen die technologieneutrale Fortentwicklung des Weitersenderegimes, für das sie sich seit Jahren eingesetzt haben. Die entsprechende Umsetzung auf nationaler Ebene ist ein entscheidender Schritt bei der Verwirklichung eines zukunftsfesten digitalen Binnenmarktes. Die Anwendung des Systems der Kabelweiterverbreitung auf Weitersendungen über andere Verbreitungswege trägt der technologischen Entwicklung Rechnung, verbessert den Zugang zu europäischen audio(-visuellen) Inhalten und stellt damit einen wirklichen Mehrwert für die europäischen Bürger*innen dar. Insbesondere die Einbeziehung der Weitersendung über das offene Internet (OTT) ist wichtig, um eine Gleichbehandlung der verschiedenen Weitersendetechnologien und damit faire Wettbewerbsbedingungen für alle Anbieter zu erreichen.

Zur Schaffung von einheitlichen Lizenzierungsstandards und damit auch von Rechtssicherheit sollte sich die deutsche Regelung außerdem auf rein nationale Sachverhalte erstrecken – so unterstützt es auch der europäische Gesetzgeber (Art. 7 der Richtlinie).

II. Ursprungslandprinzip (Artikel 2 Nummer 1, Artikel 3)

Im Sinne der Verbesserung des grenzüberschreitenden Zugangs der europäischen Bürger*innen zu Rundfunkprogrammen haben sich ARD und ZDF bekanntermaßen seit langem für die Anwendung des sich für den Satellitenbereich bewährten Ursprungslandprinzips auch auf die Online-Angebote der Sender eingesetzt. Hiermit hätte unter Wahrung des wichtigen Prinzips der Vertragsfreiheit und der Territorialität für die große Menge an Inhalten, für die keine vertraglichen Einschränkungen wie Geoblocking-Verpflichtungen bestehen, die notwendige Rechtssicherheit für eine ungeblockte Verbreitung hergestellt werden können.

Der europäische Gesetzgeber hat sich entschieden, die Anwendung des Ursprungslandprinzips für sendebegleitende Onlineangebote auf eng definierte Anwendungsfälle zu beschränken, bei denen in der Praxis im Grunde kein Regelungsbedarf bestand. Die sich nicht in die Regulationssystematik des Urheberrechtsgesetzes einfügende nun vorgesehene Regulierung nach Genres führt zudem zu Rechtsunsicherheit und damit unter Umständen sogar zu mehr Geoblocking-Notwendigkeiten. Relevante Umsetzungsspielräume für den deutschen Gesetzgeber lassen sich jedoch nicht erkennen, so dass eine Umsetzung entlang der vom europäischen Gesetzgeber vorgezeichneten Linie nachvollziehbar wäre.

III. Rechtsausübung bei Weiterverbreitung (Artikel 2 Nummer 2 und 3, Artikel 4 und 5)

Mit den Regelungen in Art. 2 Nr. 2 und 3, Art. 4 und Art. 5 verfolgt der europäische Gesetzgeber das Ziel, für die Betreiber von Weitersendediensten, die für die Weitersendung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen andere Technologien als das Kabel nutzen, einen den Vorschriften der Richtlinie 93/83/EWG vergleichbaren Rechtsrahmen zu schaffen (Erwägungsgrund 15). Vor diesem Hintergrund ist es naheliegend, bei der nationalen Umsetzung auf den für die Kabelweitersendung bewährten Regelungen aufzusetzen und die technologieneutrale Ausgestaltung des Weitersenderegimes durch Anpassungen des bestehenden Gesetzeswortlauts der §§ 20b, 87 Abs. 5 UrhG und § 92 Abs. 2 VGG zu erreichen. Dies schafft die Voraussetzung für eine einheitliche Lizenzierungspraxis sowie eine Gleichbehandlung der Anbieter und vermeidet Rechtsunsicherheiten, die mit Einführung neuer Regelungen einhergingen. Die Anpassungen sollten dabei sprachlich so minimalinvasiv wie möglich sein, um ungewollte negative Auswirkungen auf die bewährte, in der Realität hoch komplexe Lizenzierungspraxis zu vermeiden.

Wir schlagen daher vor, das Wort „Kabel“ aus §§ 20b, 87 UrhG und § 92 VGG zu streichen und schlicht von „Weitersendeunternehmen“ statt „Kabelunternehmen“ zu sprechen.

1. Urheber- und Leistungsschutzrechte (Artikel 4)

Mit § 20b UrhG hat der deutsche Gesetzgeber das mit der Richtlinie 93/83/EWG eingeführte Kabelweitersenderegime, das eine über Verwertungsgesellschaften erfolgende kollektive Klärung aller Rechte mit Ausnahme der beim Sendeunternehmen liegenden Rechte vorsieht, sowohl für grenzüberschreitende als auch nationale Sachverhalte umgesetzt. Dieser One-Stop-Shop hat Rechtssicherheit für die Kabelweitersendung audio(-visueller) Inhalte

geschaffen und sich in der Praxis bewährt. Entsprechend dem mit der Online-SatCab-Richtlinie verfolgten Zweck, vergleichbare Rechtklärungserleichterungen auch für „neuartige“ Weitersender zu ermöglichen, sollte § 20b UrhG nun technologieneutral ausgestaltet werden. Mit Blick auf die dem Schutz der Filmurheber dienende Vorschrift des § 20b Abs. 2 UrhG wird sich damit allerdings auch die Schwierigkeit fortsetzen, in der Praxis Doppelvergütungen von Urheber und Leistungsschutzberechtigten zu verhindern.

2. Rechte der Sendeunternehmen (Artikel 5)

Auch für die Umsetzung der die Rechte der Sendeunternehmen betreffenden Vorschrift des Art. 5 ist es naheliegend, auf die bereits für die Kabelweitersendung eingeführte Regelung, nämlich § 87 Abs. 5 UrhG, aufzusetzen und diese zukünftig technologieneutral auszugestalten.

Gemäß Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie sollen Lizenzverhandlungen zwischen Sende- und Weitersendeunternehmen nach Treu und Glauben geführt werden. Ähnlich war es bereits generell in Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 93/83/EWG geregelt. Mit dem in § 87 Abs. 5 UrhG geschaffenen Kontrahierungszwang ist der deutsche Gesetzgeber darüber hinaus gegangen und hat die Vertragsfreiheit der Sendeunternehmen insoweit beschränkt, als sie lediglich bei Vorliegen eines sachlich rechtfertigenden Grundes den Abschluss eines Lizenzvertrages ablehnen können.

Der Erhalt einer Verhandlungsposition ist für die Sender heute allerdings wichtiger denn je. Andernfalls können sie die sich insbesondere aus dem Medienrecht ergebenden Anforderungen und Vorgaben bei der Weitersendung ihrer Programme nicht sicherstellen. Denn der lineare und non-lineare Markt audio(-visueller) Plattformen steht unter erheblichem Entwicklungsdruck; immer mehr internationale Plattformen drängen auf den Markt. Dies verändert auch die Verhandlungsposition der Sendeunternehmen.

Medienrechtliche Vorgaben auf Länderebene wurden zwar bereits im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Vierten Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (BT-Drucks. 13/4796) als Beispiel genannt. Eine weitergehende verbindliche Konkretisierung ist allerdings nicht bekannt. Aus diesem Grunde ist es essentiell, dass der Gesetzgeber den Sendern bei der Auslegung des § 87 Absatz 5 UrhG zumindest dergestalt größere Rechtssicherheit gibt, dass die Nichteinhaltung medienrechtlicher Anforderungen und Vorgaben durch das Weitersendeunternehmen für den Sender einen sachlich gerechtfertigten Grund zur Ablehnung des Vertrags darstellt. Als Beispiele können die Auffindbarkeit der Programme, die Signalintegrität, die Werbefreiheit, Barrierefreiheit oder die redaktionelle Hoheit über die Inhalte und die Umgebung ihrer Wiedergabe genannt werden, die ihre Grundlage in den bestehenden Regularien zur Plattformregulierung gem. §§ 52 ff. des RStV haben bzw. in dezidierter Form nun im Entwurf des zukünftigen Medienstaatsvertrags vorgesehen sind.

Ausgehend von der bereits in § 87 Abs. 5 UrhG statuierten Möglichkeit der Ablehnung des Vertragsschlusses bei Vorliegen sachlich rechtfertigender Gründe regen wir daher an, in der Gesetzgebungsbegründung klarzustellen, dass die Nichteinhaltung medienrechtlicher Anforderungen und Vorgaben im weiteren Sinne (RStV, künftiger Medienstaatsvertrag, AVMD-RiLi) einen sachlich rechtfertigenden Grund für die Ablehnung im Sinne des § 87 Absatz 5 UrhG darstellt. Zu Konkretisierung dieser allgemeinen Aussage sollten zudem die

oben genannten Beispiele für die medienrechtlichen Anforderungen und Vorgaben angeführt werden.

IV. Weiterverbreitung aus demselben Mitgliedstaat (Artikel 7)

Die Anwendung eines technologieneutralen Weitersenderegimes sollte sich auch auf rein nationale Sachverhalte erstrecken. Für den Bereich der Kabelweitersendung hat sich die kollektive Rechtklärung über Sender und Verwertungsgesellschaften in Deutschland seit Jahren bewährt. Sie erleichtert nicht nur kleineren Plattformbetreibern den Einstieg in den Markt, sondern garantiert insbesondere auch die Bezahlung von Kreativen und Produzenten. Insofern sollte der deutsche Gesetzgeber von der in Art. 7 der Richtlinie ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit der Anwendung der Vorschriften zur Weitersendung auch auf innerstaatliche Vorgänge Gebrauch machen und somit auch bei rein nationalen Sachverhalten eine Gleichbehandlung aller Weitersender ermöglichen.

V. Direkteinspeisung (Artikel 2 Nummer 4, Artikel 8)

Weder für den grenzüberschreitenden noch für den rein nationalen Bereich können wir in Deutschland aktuelle oder sich abzeichnende Anwendungsfälle einer in den Anwendungsbereich von Art. 8 der Richtlinie fallenden Direkteinspeisung erkennen. Gleichzeitig sehen wir allerdings die erhebliche Gefahr, dass die Umsetzung der für die Direkteinspeisung gefundenen, in ihrer Dogmatik erhebliche Fragen aufwerfenden Konstruktion (Sendeunternehmen und Signalverteiler als Teilnehmer an einem einzigen Akt der öffentlichen Wiedergabe) Widersprüche zum sehr komplexen, aber in der Praxis funktionierenden System der Weitersendung schafft. Mangels Handlungsbedarf sollte der deutsche Gesetzgeber daher von einer Regelung zur Direkteinspeisung Abstand nehmen.

C. Sonstige Anmerkungen

Die Umsetzung der beiden Richtlinien innerhalb der vorgegebenen Frist stellt nicht nur angesichts der Vielzahl der unterschiedlichen Regelungskomplexe eine Herausforderung dar. Wichtig wird dabei sein, den Umsetzungsbedarf und die Regelungsnotwendigkeit bei den verschiedenen Themen genau zu prüfen, um zu rechtssicheren und praxistauglichen Lösungen zu kommen und so das Urheberrecht zukunftsgerichtet weiterzuentwickeln.

Köln / Mainz im September 2019

Eva-Maria Michel / Peter Weber