

## Stellungnahme der Allianz deutscher Designer

### Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

#### Allgemeines

Eingangs bedanken wir uns für die erneute Gelegenheit zur Beteiligung an der Diskussion über die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie. Die Allianz deutscher Designer (AGD) ist mit bis zu 2.500 Mitgliedern der stärkste Interessenverband für Designerinnen und Designer unterschiedlicher Disziplinen. Im Blickfeld dieser Stellungnahme stehen vor allem Fotografen und Illustratoren, die mit ihren Arbeiten in der Regel die urheberrechtliche Schöpfungshöhe erreichen. Um Wiederholungen zu vermeiden, nehmen wir Bezug auf unsere Stellungnahme vom 07.08.2020.

#### Zu den Fragen des Ministeriums

##### 1. Vereinbarkeit der Pastiche-Schranke (§ 51a UrhG-E) mit dem Dreistufentest und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Die AGD spricht sich weiter gegen die Einführung einer allgemeinen Pastiche-Schranke aus. Anders als der für Plattformnutzungen in § 5 Nr. 2 UrhDaG vorgegebene Pastiche sehen wir keine Verpflichtung zur Einführung einer allgemeinen Pastiche-Schranke. Art. 17 Abs. 7 Lit. b DSM-RL beschränkt sich allein wegen der Systematik auf die vom UrhDaG erfassten Plattformnutzungen. Anlass bietet auch nicht das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 29.07.2019 (Pelham ./ Hütter - C - 487/17), da der Handlungsbedarf sich allein auf eine Anpassung der §§ 23, 24 UrhG beschränkt.

Wir gehen davon aus, dass die mit § 51a UrhG-E vorgeschlagene allgemeine Pastiche-Schranke den Anforderungen des **Dreistufentests** nicht gerecht wird.

Wegen des weiten Anwendungsbereichs lässt sich die Schranke nicht **auf bestimmte Sonderfälle begrenzen**. Anders mag es sich bei dem von Art. 17 Abs. 7 DSM-RL vorgegebenen und durch § 5 Nr. 2 UrhDaG umgesetzten plattformbezogenen Pastiche verhalten. Derzeit fallen hierunter Postings auf Social-Media-Plattformen. Zudem ist der mit dem Pastiche verfolgte Zweck zu allgemein gehalten. Karikaturen und Parodien dienen der Meinungsfreiheit und fordern eine kritische Auseinandersetzung mit dem Original. Der vom Pastiche verfolgte Zweck der Kunstfreiheit kann sich einer Vielzahl von Herangehensweisen ausdrücken. Sofern der Pastiche der Kunstfreiheit gerecht werden soll, müsste zumindest der Kunstzweck, wie etwa in § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG geschehen, Erwähnung in der Vorschrift finden. Dem Gesetzestext kann man auch nicht entnehmen, ob das Ausgangswerk - wie zum Beispiel ein Bild - in irgendeiner Form verändert werden muss. Zudem ist nicht erkennbar, ob sich der durch die Schranke

Privilegierte mit dem Ausgangswerk ernsthaft künstlerisch beschäftigen muss. Die in der Begründung geforderten wahrnehmbaren Unterschiede zum Originalwerk (S. 95) und die weit gehaltene Intention des Ausdrucks der Wertschätzung und Ehrerbietung für das Original (S. 97) lassen als zu vage Kriterien zu viele Fragen unbeantwortet. Die Gefahr der Ausbeutung der Bekanntheit eines erfolgreichen Werkes ohne eine nennenswerte künstlerische Auseinandersetzung liegt auf der Hand. Gerade im Bildbereich lässt sich diese Handlung leicht durch automatisierte Bildbearbeitungsfilter leicht kaschieren.

Gerade wegen dieses über Plattformnutzungen hinausgehenden Anwendungsbereichs sehen wir eine große Gefahr für eine erhebliche **Beeinträchtigung der normalen Werkauswertung**. Bei der Anlehnung an ein bekanntes Werk ist damit zu rechnen, dass einige der Ersteller eines Pastiche lediglich die Bekanntheit des Ausgangswerks wirtschaftlich ausbeuten möchten. Der Referentenentwurf hätte die Nutzungen zumindest auf nicht kommerzielle Nutzungen einschränken können.

Vor diesem Hintergrund gehen wir davon aus, dass in Einzelfällen die **Interessenabwägung zulasten der Nutzer** ausfallen wird. Dieses negative Ergebnis lässt sich auch nicht durch die Einführung einer gesetzlichen Vergütung kompensieren. Der plattformbezogene Pastiche benennt mit den Diensteanbietern eindeutige Adressaten einer Vergütungspflicht. Bei einer allgemeinen Pastiche-Schranke wären es dagegen die Nutzer, die an die entsprechende Verwertungsgesellschaft ein Entgelt zu entrichten hätten. In solchen Konstellationen würde sich die Frage stellen, warum ein Nutzer dann nicht direkt dem Urheber eine Vergütung bezahlt. Auf diesem Wege würde man die üblichen Verluste einer kollektiven Rechtswahrnehmung vermeiden.

## 2. Akzessorietät des Vervielfältigungsrechts im Rahmen des Leistungsschutzrechts des Presseverlegers (§ 87g Abs. 1 UrhG-E)

Die aufgeworfene Frage der Akzessorietät deuten wir in die Richtung, in welchem Verhältnis die **Verwertungsrechte der Urheber zu den Leistungsschutzrechten der Presseverleger** stehen. Diese Frage ist gerade im Pressebereich durchaus berechtigt, weil Text- und Bildautoren in der Regel einfache Nutzungsrechte einräumen. In anderen Kreativbereichen, wie etwa bei Filmproduktionen, werden die Exklusivrechte bei den Produzenten gebündelt, sodass dort ein Auseinanderfallen der Rechte nicht zu befürchten ist. Durch Exklusivrechte in unterschiedlichen Händen - das beim Urheber verbliebene Exklusivrecht und das beim Presseverleger exklusiv entstehende Leistungsschutzrecht - entstehen zwei Aktivlegitimationen, bei denen der jeweilige Kläger durchaus unterschiedliche Interessen vertreten kann.

Im **Bildbereich** kommt hinzu, dass Bildlieferanten versuchen, sich gegen eine übermäßige Nutzung ihrer Arbeiten in sozialen Netzen zu wehren. Für den Presseverleger mag ein viral gegangenes Bild eine gute Werbung sein; für den Bildanbieter dagegen führt das zu einer Entwertung des Fotos, weil dieses sich in der Regel nicht erneut "verkaufen" lässt. Bildagenturen umschreiben ein viral gegangenes Bild schlichtweg als "verbrannt". Vor diesem Hinter-

grund sind einige Bildanbieter bei der Einräumung von Social-Media-Rechten zurückhaltend. In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob ein Presseverlag sich mit seiner Befugnis zu "Online-Nutzungen" iSd. § 87g Abs. 1 UrhG-E über das fehlende Nutzungsrecht des Bildanbieters einfach hinwegsetzen darf. Uns ist nicht bekannt, ob sich die Rechtsprechung sich zu diesem Problem der Parallelität von Schutzrechten, das eigentlich seit der Einführung des § 87f Abs. 1 UrhG besteht, äußern konnte. Wir gehen davon aus, dass die seinerzeitig von vielen Verlagshäusern an Google unentgeltlich eingeräumten Leistungsschutzrechte auch in der Zukunft einer gerichtlichen Klärung im Wege stehen werden.

Vor allem für den letzten Fall, nämlich dem gar nicht oder nur eingeschränkt eingeräumten Online-Recht, wäre eine gesetzliche Klarstellung hilfreich, nach der das urheberrechtliche Schutzrecht des Urhebers den Vorrang vor dem Leistungsschutz des Presseverlegers genießt.

### 3. Mindestquote des Beteiligungsanspruchs der Urheber an den Einnahmen des Presseverlegers aus dem Leistungsschutzrecht (§ 87k Abs. 1 UrhG-E)

Eine Mindestquote der Urheber an den Einnahmen der Presseverleger ist durchaus zu begrüßen. Wie oben ausgeführt, lassen sich das urheberrechtliche Nutzungsrecht und das Presseleistungsschutzrecht schwerlich trennen. Das Gleiche gilt auch für die gemeinsam erwirtschafteten gesetzlichen Vergütungsansprüche. Entscheidend ist der Umstand, dass Urheber und Verwerter nicht auf Augenhöhe verhandeln und somit die Urheber eine gesetzlich verankerte Mindestquote nur begrüßen können. Bei der Mindestquote wäre auch klarzustellen, dass ein Verleger über die in § 63a Abs. 3 UrhG-E geregelte Verlegerbeteiligung wie auch durch das Presseleistungsschutzrecht keine doppelte Vergütung erhält.

### 4. Entfristung des Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (§ 142 UrhG-E)

Einer Entfristung der mit dem Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissGesG) eingeführten Normen müssen wir eindeutig eine Absage erteilen. Diverse Schranken wurden seinerzeitig unter der Prämisse eingeführt, dass man die Auswirkungen auf den Primärrechtebereich nach einigen Jahren auswerten möchte. Das gilt vor allem für den visuellen Bereich, da Bilder in ihrer Gänze übernommen werden. Dass gerade Lehrbuchverlage lieber auf die günstigere gesetzliche Schranke zurückgreifen, anstatt ein Foto oder eine Illustration erneut zu lizenzieren, deutet sich bereits an.

Zudem zeichnet sich bereits ein **konstruktiver Mangel** bei der für Unterrichts- und Lehrmedien in § 60b UrhG geregelten Schranke ab. So macht die VG Bild-Kunst gegenüber Lehrbuchverlagen Vergütungsansprüche nach §§ 60b, 60h UrhG geltend. Die eigentlichen Bildlieferanten, also die Bildagenturen und die Bildarchive, sind dagegen wenig gewillt, auf dieser Grundlage den Verlagen ihre Bilddateien unentgeltlich zur Verfügung zu stellen - vor allem, weil die Agenturen mit den Streitigkeiten um die Verlegerbeteiligung von den gesetzlichen Vergütungsansprüchen ausgeschlossen sind. Offensichtlich scheinen die Verlage Bildhonorare und

die pauschal an die Verwertungsgesellschaft abzuführende Pauschalabgabe vermischen zu wollen. Eine solche Praxis dürfte dem Dreistufentest nicht mehr standhalten. Wir halten es deswegen für hilfreich, diesen Konflikt weiter zu beobachten, bevor das Gesetz einfach entfristet wird.

Die vorgebrachten **Bedenken einer unionsrechtswidrigen Rechtslage** (Begründung, S. 128) können wir nur bedingt nachvollziehen. Unserer Einschätzung nach gehen die §§ 60a bis 60h UrhG über die Vorgaben des Art. 5 DSM-RL hinaus. Weil mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist dem nationalen Gesetzgeber Entscheidungsspielräume verbleiben, ist weiterhin eine gewissenhafte Bewertung erforderlich.

Zudem hat die **Diskussion über die DSM-Richtlinie** und deren Umsetzung bei allen Beteiligten beträchtlich Raum eingenommen, sodass die Verbände nicht zeitgleich eine Bewertung des UrhWissGesG in Angriff nehmen konnten. Weil die Diskussionen über die Umsetzung der DSM-RL wohl noch einige Monate in Anspruch nehmen dürfte, halten wir es für sinnvoll, die in § 142 UrhG auf den 01.03.2023 gesetzte Frist um weitere zwei Jahre zu verlängern.

## 5. Mindestquote des Beteiligungsanspruchs der Urheber im Rahmen der Verlegerbeteiligung (§ 27 VGG-E)

Eingangs möchten wir zu § 63a UrhG allgemein äußern, dass es für den Gesetzgeber äußerst schwierig ist, Wertschöpfungsketten sämtlicher Kreativbereiche abzubilden und darüber zu entscheiden, wer an gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu beteiligen ist. Neben Verlegern gibt es Agenturen, die ebenfalls zentrale Beiträge zur Verbreitung und zur wirtschaftlichen Verwertung der Werke von Urhebern leisten. Hinzu kommt, dass sich die klassische Verlegertätigkeit ebenfalls den Gegebenheiten des digitalen Wandels anpassen musste und sich in Zukunft weiterentwickeln wird. Natürlich ist es im Interesse unserer Mitglieder, nicht eine Vielzahl zwischengeschalteter Werkmittler an gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligen zu müssen. Auf der anderen Seite besteht ein großes Interesse an Rechtssicherheit, damit sich bei den Verwertungsgesellschaften zurückgehaltene Ausschüttungen oder sogar drohende Rückforderungen, wie die Urheber im Zusammenhang mit den Vogel-Streitigkeiten erleben mussten, nicht wiederholen. Wir halten es für sinnvoll, die Frage der Beteiligung von Werkmittlern an gesetzlichen Vergütungen den Gremien der Verwertungsgesellschaften zu überlassen und nicht einen starren Verlegerbegriff gesetzlich vorzugeben.

Die mit § 27b VGG vorgeschlagene **Mindestquote** von zwei Dritteln der Einnahmen zugunsten der Urheber sehen wir für den Bildbereich als unschädlich an. Soweit wir es überblicken, bildet der Vorschlag die derzeitige Praxis bei der VG Bild-Kunst ab, sodass wir keinen Unterschied für den Bildbereich erkennen können.

## 6. Rechtsnatur des Urheberrechts-Diensteanbietergesetzes (UrhDaG-E)

Das Urheberrechts-Diensteanbietergesetz sehen wir als Versuch an, dass Urhebervertreter wie auch Verwertungsgesellschaften **mit Plattformbetreibern auf Augenhöhe verhandeln** können. Gerade weil bei der VG Bild-Kunst im Bildbereich eine repertoiregerechte Rechtswahrnehmung wegen der Vielzahl des Bildangebots nur in wenigen Bereichen vorkommt, sehen wir in dem UrhDaG-E und vor allem in den in § 20 UrhDaG-E geregelten Auskunftsansprüchen eine Chance, gemeinsam mit den Plattformbetreibern ein technisches Verfahren zu entwickeln, das eine nutzungsbezogene Verteilung eingenommener Gelder ermöglicht. Diensteanbieter wie Google verfügen über diese Technologien. Warum sie also nicht nutzen? Hierfür ist es erforderlich, dass die Diensteanbieter sich solchen Gesprächen öffnen, was im Vergleich zum derzeit bestehenden Plattformprivileg den betroffenen Diensteanbietern eine gewisse Bewegung abfordert.

Aus heutiger Sicht lässt sich schwer abschätzen, ob die zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Diensteanbietern zu schließenden **Rahmenvereinbarungen den Interessen der einzelnen Urheber gerecht** werden. Diese Unsicherheit leitet sich bereits aus dem Umstand ab, dass die Geschäftsmodelle sich schnell verändern und sich deswegen Einwirkungen auf das Primärrechtsgeschäft einzelner Urheber schwer abschätzen lassen. Einigen unserer Mitglieder lässt sich die Existenz der VG Bild-Kunst schwer vermitteln. Somit ist damit zu rechnen, dass sich einige Urheber gegen eine Vertretung durch eine Verwertungsgesellschaft entscheiden. Entweder weil sie die Nutzung ihrer Werke gegen geringe Ausschüttungen nicht akzeptieren wollen oder die Verteilung der auszuschüttenden Gelder nicht nachvollziehen können. Vor diesem Hintergrund sehen wir es als Prämisse an, diesen Urhebern ein Ausscheiden aus der kollektiven Rechtswahrnehmung auch in der Zukunft zu ermöglichen.

Wir hegen Zweifel, dass das UrhDaG-E in seiner jetzigen Fassung dem **Grundgedanken des Art 17 DSM-RL** entspricht. Der europäische Gesetzgeber hätte sich neben der Abschaffung des Plattformprivilegs (in Deutschland: § 10 TMG) auch für eine Schrankenlösung entscheiden können. Art. 17 DSM-RL verfolgt dagegen den Gedanken, dass Urheber eine Erlaubnis erteilen - und dies freiwillig. Zudem regt die Norm die Einsetzung von Verwertungsgesellschaften nicht einmal an, obwohl diese an anderer Stelle der DSM-Richtlinie erwähnt werden. Zudem gibt Art. 17 Abs. 7 DSM-RL nur für die Fälle der inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Ausgangswerk eine Schranke vor. Der im Bildbereich sehr weit reichende § 6 UrhDaG-E (hierzu gleich unten) stellt die Bildurheber vor die sehr enge Wahl, sich mit den bescheidenen Ausschüttungen einer kollektiv vereinbarten Lizenz oder einer kollektiv vereinbarten gesetzlichen Vergütung zufrieden zu geben - beide verhandelt von der VG Bild-Kunst bzw. von der ZPÜ. Raum für individuell vereinbarte Lizenzen sehen wir nicht mehr, weil die Diensteanbieter die Bildurheber allein wegen des niedrigeren Verhandlungsaufwands an die Verwertungsgesellschaften verweisen werden. Bei diesen faktischen Zwängen kann nicht mehr von einer freiwillig erteilten "Erlaubnis" sprechen.

## 7. Unionsrechtliche Zulässigkeit der Schranken für Bagatellnutzungen (§ 6 UrhDaG-E)

§ 6 UrhDaG-E sehen wir in einem Widerspruch zur Grundaussage des Art. 17 DSM-RL stehen. Wie von vielen bereits erwähnt, übersteigen 250 KB das Datenvolumen regulärer Bildnutzungen im Internet. Selbst bei der Erstellung von Websites gilt der Grundsatz, dass Bilddateien die Grenze von 100 KB möglichst nicht überschreiten sollten, weil die programmierten Anwendungen ansonsten zu langsam agieren. Dies entspricht einer Bildgröße von 800 mal 600 Pixeln. Bei einer so weit gehenden Schranke, müssen wir den Verdacht hegen, dass Diensteanbieter sich nicht einmal auf ernst zu nehmende Lizenzverhandlungen mit den Verwertungsgesellschaften, geschweige denn mit einzelnen Rechteinhabern, einlassen werden. Die mit § 6 UrhDaG-E gesetzte Schranke bietet ihnen eine weitaus bequemere Handlungsgrundlage. Die Norm enthält zudem einen konstruktiven Fehler, weil Verwertungsgesellschaften bzw. die ZPÜ die kollektiven Lizenzen wie auch die gesetzlichen Vergütungen festlegen müssen. Möchte also ein Bildurheber durch die VG Bild-Kunst nicht vertreten werden, so wird er an einer Beteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen wieder an die VG Bild-Kunst verwiesen. Aus diesen Gründen müssen wir uns weiterhin für eine komplette Streichung des § 6 UrhDaG-E aussprechen.

Berlin, 06.11.2020

Alexander Koch  
Justiziar | AGD  
koch@agd.de