

Was ist los beim #Urheberrecht? – 3

PASTICHE-ORAKEL

Remix, Mashup, Sampling mit deinem Werk ist künftig "gesetzlich erlaubt"

Am 3. Februar 2021 beschloss die Bundesregierung ihren [Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes](#) aus der Feder des SPD-geführten Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV). Am 26. März 2021 folgt die Erste Lesung im Bundestag, bis Anfang Juni soll das Gesetz umgesetzt werden.

Das vorgeschlagene **Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG)** verhandelt unter anderem die Verantwortlichkeiten für Musikanutzungen auf den großen Uploadplattformen (wie YouTube, Facebook und TikTok). In der konkreten Umsetzung will der Gesetzgeber jedoch einen deutschen Sonderweg beschreiten, der sich in einigen Aspekten von der zugrundeliegenden [Richtlinie \(EU\) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte](#) im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) unterscheidet. Der von der Bundesregierung vorgeschlagene Entwurf wird Sicht des Verbands unabhängiger Musikunternehmer*innen (VUT) den Rechteinhabern nicht ermöglichen, künftig auf Augenhöhe mit den Plattformen zu verhandeln.

Kernprobleme:

- Die neu eingeführte „Pastiche“-Regelung schießt über das Ziel hinaus: Sie umfasst de facto alle nutzergenerierten Inhalte und auch solche, die bislang einer Lizenzierungspflicht unterliegen (wie Remixe, Sampling etc.) In der Erläuterung zu Pastiche sind diese Praktiken zu streichen.
- Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass der „grüne Knopf“ für Uploader*innen (Flagging) nicht zum Missbrauch einlädt.
- Als Gegenstück zum „vertrauenswürdigen Rechteinhaber“ („roter Knopf“), sollte das Flagging „vertrauenswürdigen Uploader*innen“ („grüner Knopf“) ermöglicht werden.

WAS IST „PASTICHE“?

Wie schon in den ersten Entwürfen aus dem BMJV erkennbar, soll systematisch ein möglichst großer Anteil der Uploads ohne individuelle Lizenz mit den Rechteinhabern nutzbar und nicht oder nur sehr erschwert blockierbar sein. Dafür sieht der Gesetzentwurf gesetzliche erlaubte Nutzungen für Zitat, Karikatur, Parodie und neu für „Pastiche“ vor.

GESETZENTWURF – BEGRÜNDUNG

„Der Pastiche muss eine Auseinandersetzung mit dem vorbestehenden Werk oder einem sonstigen Bezugsgegenstand erkennen lassen. Anders als bei Parodie und Karikatur, die eine humoristische oder verspottende Komponente erfordern, kann diese beim Pastiche auch einen Ausdruck der Wertschätzung oder Ehrerbietung für das Original enthalten, etwa als Hommage. Demnach **gestattet insbesondere der Pastiche, nach § 5 Absatz 1 Nummer 2 UrhDaG-E bestimmte nutzergenerierte Inhalte (UGC) gesetzlich zu erlauben, die nicht als Parodie oder Karikatur zu klassifizieren sind**, und bei denen im Rahmen der Abwägung von Rechten und Interessen der Urheber und der Nutzer ein angemessener Ausgleich gewahrt bleibt. Zitierende, imitierende und anlehrende Kulturtechniken sind ein prägendes Element der Inter-textualität und des zeitgemäßen kulturellen Schaffens und der Kommunikation im „Social Web“. Hierbei ist insbesondere an **Praktiken wie Remix, Meme, GIF, Mashup, Fan Art, Fan Fiction oder Sampling** zu denken.“ S. 103

Weder sprach-, noch rechtswissenschaftlich ist eindeutig festgelegt, was Pastiche konkret bedeutet. Frankreich war bisher das einzige Land innerhalb der Europäischen Union, das eine Pastiche-Ausnahmeregel kannte. Oft wird Pastiche mit einer Hommage gleichgesetzt. Mit dieser überweiten Definition fasst der Gesetzentwurf jedoch auch Praktiken wie Sampling oder

Remix unter die Definition Pastiche, die bisher lizenzierungspflichtig waren. Hierfür gibt es keine Grundlage in der DSM-Richtlinie.

Die weite Auslegung war bereits Bestandteil des ersten Diskussionsentwurfs, ist jedoch in Überarbeitungen nicht mehr Bestandteil gewesen, was nicht unwesentlich dem wortstarken Protest von 657 Musiker*innen und Bands zu verdanken war. Doch die Bundesregierung hat sich nun dafür entschieden, die Formulierung wieder hinzuzunehmen.

PASTICHE IM GESETZENTWURF

Mit dem Gesetzentwurf soll die Nutzung als Pastiche sowohl im UrhDaG (in Bezug auf Uploadplattformen) als auch im regulären Urheberrechtsgesetz (UrhRG) neu eingeführt werden.

GESETZENTWURF

§ 51a UrhRG Karikatur, Parodie und Pastiche

Zulässig ist die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck der Karikatur, der Parodie und **des Pastiches**, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist.

§ 5 UrhDaG **Gesetzlich erlaubte Nutzungen; Vergütung des Urhebers**

(1) Zulässig ist die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken und Teilen von Werken durch den Nutzer eines Diensteanbieters zu folgenden Zwecken:

1. für Zitate nach § 51 des Urheberrechtsgesetzes,
2. für Karikaturen, Parodien und **Pastiches nach § 51a des Urheberrechtsgesetzes** und
3. für von den Nummern 1 und 2 nicht erfasste gesetzlich erlaubte Fälle der öffentlichen Wiedergabe nach Teil 1 Abschnitt 6 des Urheberrechtsgesetzes.

(2) Für die öffentliche Wiedergabe nach Absatz 1 hat der Diensteanbieter dem Urheber eine angemessene **Vergütung** zu zahlen. Der Anspruch kann **nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht** werden.

Das bedeutet: Uploader*innen haben die Möglichkeit, Inhalte Dritter im Rahmen eines Pastiches zu verwenden. Der Gesetzentwurf sieht erstmalig für diese Nutzung eine Vergütung vor – wohl auch, weil die Definition so weit gefasst wurde, dass sie fast sämtlichen nutzergenerierten Inhalt umfassen soll. Diese Vergütung kann nur über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden – das heißt über die GEMA und GVL.

VERFAHREN ZUUNGUNSTEN DER RECHTEINHABER

GESETZENTWURF

§ 9 UrhDaG Öffentliche Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen

(1) Um unverhältnismäßige Blockierungen beim Einsatz automatisierter Verfahren zu vermeiden, sind **mutmaßlich erlaubte Nutzungen bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens (§ 14) öffentlich wiederzugeben**.

(2) Für nutzergenerierte Inhalte, die

1. **weniger als die Hälfte eines Werkes** eines Dritten oder mehrerer Werke Dritter enthalten,
2. die Werkteile nach Nummer 1 mit anderem Inhalt kombinieren und
3. Werke Dritter nur geringfügig nutzen (§ 10) oder **als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet sind** (§ 11), wird widerleglich vermutet, dass ihre Nutzung nach § 5 **gesetzlich erlaubt** ist (mutmaßlich erlaubte Nutzungen). Abbildungen dürfen nach Maßgabe von §§ 10 und 11 vollständig verwendet werden.

(3) Der Diensteanbieter informiert den Rechtsinhaber sofort über die öffentliche Wiedergabe und weist ihn auf das **Recht hin, nach § 14 Beschwerde einzulegen**, um die Vermutung nach Absatz 2 überprüfen zu lassen.

§ 14 Internes Beschwerdeverfahren

(1) Der Diensteanbieter muss den Nutzern und den Rechtsinhabern ein wirksames, kostenfreies und zügiges **Beschwerdeverfahren über** die Blockierung und über **die öffentliche Wiedergabe von geschützten Werken** zur Verfügung stellen.

(2) Beschwerden sind zu begründen.

(3) Der Diensteanbieter ist verpflichtet, unverzüglich

1. die Beschwerde allen Beteiligten mitzuteilen,
2. allen Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und
3. über die Beschwerde zu entscheiden; **spätestens innerhalb einer Woche** nach deren Einlegung.

Ansinnen des Gesetzentwurfs ist es, Sperrungen möglichst zu vermeiden. In der Abwägung zwischen ungerechtfertigter Sperrung und ungerechtfertigter öffentlicher Wiedergabe soll das Verfahren zuungunsten des Rechteinhabers ausgelegt werden: Inhalte, die mutmaßlich als gesetzlich erlaubt gelten, werden zunächst auf der Plattform öffentlich wiedergegeben.

Gegen diese Veröffentlichung können Rechteinhaber ein Beschwerdeverfahren anstrengen, wenn sie der Meinung sind, es handle sich nicht um eine gesetzlich erlaubte Nutzung im Rahmen von Zitat, Karikatur, Parodie oder Pastiche. Das Beschwerdeverfahren muss die Uploadplattform binnen einer Woche entscheiden. Bis dahin bleibt der Inhalt online zugänglich.

Will ein Rechteinhaber seine Inhalte grundsätzlich oder nicht in einem bestimmten Kontext (Beispiel: Impfgegner oder Rechtsextreme nutzen Musik für ihr Video) auf einer bestimmten Uploadplattform veröffentlicht wissen, dann bleibt ihm nur der Beschwerdeweg. Insbesondere die Ressourcen kleiner Rechteinhaber dürfte das überfordern. Zudem fallen die Digitalvertriebe als Dienstleister und Schnittstelle künftig aus dem Vergütungsstrom und werden diese Aufgabe ebenso wenig übernehmen.¹

„GRÜNER KNOPF“ UND „TRUSTED UPLOADER*IN“

Wie kann die Uploadplattform wissen, ob es sich um ein Pastiche handelt? Der Gesetzentwurf legt fest: Die Uploader*innen können es ihr sagen.

GESETZENTWURF § 11 Kennzeichnung als erlaubte Nutzung

(1) Soll ein nutzergenerierter Inhalt beim Hochladen automatisiert blockiert werden und handelt es sich nicht um eine geringfügige Nutzung nach § 10, so ist der Diensteanbieter verpflichtet,

1. den Nutzer über das Blockierverlangen des Rechtsinhabers zu informieren,
2. den Nutzer zugleich mit der Information nach Nummer 1 auf die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Erlaubnis nach § 5 für eine öffentliche Wiedergabe hinzuweisen und
3. **es dem Nutzer zu ermöglichen, die Nutzung als nach § 5 gesetzlich erlaubt zu kennzeichnen.**

(2) Soll ein nutzergenerierter Inhalt erst nach dem Hochladen automatisiert blockiert werden, so findet Absatz 1 mit der Maßgabe Anwendung, dass der Inhalt auch ohne Vorliegen einer Kennzeichnung nach Absatz 1 Nummer 3 für 48 Stunden als mutmaßlich erlaubt gilt.

Mit dem sogenannten Flagging erhalten Uploader*innen einen „grünen Knopf“, den sie drücken können, damit ihre Inhalte mindestens bis zum Ende des Beschwerdeverfahrens online zugänglich sind.

Für diese urheberrechtlich komplexe Entscheidung sieht der Gesetzentwurf keinerlei „Eignungsprüfung“ vor. Jede*r Uploader*in, der/die mit einer E-Mailadresse einen Account angelegt hat, ist berechtigt, den „grünen Knopf“ zu drücken. Daraus folgenden mehrere Probleme:

Der „grüne Knopf“ der Uploader*innen steht damit in keinem austarierenden Verhältnis zum restriktiv gestalteten „roten Knopf“, der nur für „vertrauenswürdige Rechteinhaber“ (vgl. §14.4) vorgesehen ist.

Uploader*innen werden verleitet, mit einem Klick eine Entscheidung zu treffen, die normalerweise in jahrelangen Gerichtsprozessen erörtert werden. Woher Uploader*innen die Kompetenz erhalten sollen, ist völlig unklar.

Es ist zudem offen, ob diese Regelung im UrhDaG nur Uploader*innen aus Deutschland oder ob sie alle Abrufe von Inhalten in Deutschland betrifft. Im letztgenannten Fall müsste zudem

¹ Mehr dazu:

https://www.vut.de/fileadmin/user_upload/public/images/Politik/Urheberrecht/20210325_VUT_Politik_Unbedachte_Neuregelung_sorgt_f%C3%BCr_Nachteile_der_Musikerinnen_am_Lizenzmarkt_Langfassung_2.pdf

weltweit allen Uploader*innen eine Möglichkeit des Flagging angeboten, übersetzt und erklärt werden.

Erschwerend kommt hinzu: Die Sanktionen für ein ungerechtfertigtes Flagging sind denkbar gering. Uploader*innen werden bei wiederholt falschem Flagging lediglich für einen gewissen Zeitraum vom Verfahren ausgeschlossen werden.

GESETZENTWURF § 18 Maßnahmen gegen Missbrauch

(5) Kennzeichnet ein Nutzer eine Nutzung wiederholt fälschlicherweise als erlaubt, so hat der Diensteanbieter den **Nutzer für einen angemessenen Zeitraum von der Möglichkeit zur Kennzeichnung erlaubter Nutzungen auszuschließen.**

Da zudem die Rechteinhaber keinen nennenswerten Auskunftsanspruch über die Daten von Uploader*innen haben,² neue Accounts mit ohne Klarnamen/mit Fantasie-Adressen jederzeit neu erstellt werden sowie jederzeit darüber Inhalte hochgeladen werden können und jede*r Uploader*in ohne Vorkenntnisse flaggen darf, sind mit dem „grünen Knopf“ in der derzeitigen Ausgestaltung für Missbrauch Tür und Tor geöffnet.

Eine Möglichkeit wäre, den „grünen Knopf“ der Uploader*innen an vergleichbaren Kriterien zu messen wie den „roten Knopf“ für „vertrauenswürdige“ Rechteinhaber. **Mit der Regelung eines „vertrauenswürdigen Flaggers“ (Trusted Flagger) kann dem Gedanken des Interessenausgleichs besser Rechnung getragen werden.**

WEITERFÜHRENDE INFORMATIONEN

- [Artikel in der MusikWoche vom 18. März 2021 „BVMI und VUT würden in Sachen Urheberrecht notfalls klagen“](#)
- [Pressemitteilung vom 3. Februar 2021 „Der heute im Kabinett verabschiedete Entwurf zur Reform des Urheberrechts schädigt die deutsche Kreativwirtschaft und den europäischen Binnenmarkt!“](#)
- [VUT-Justiziar Reinher Karl im Gespräch mit Julia Reda bei der Tagesschau am 3. Februar 2021](#)
- [VUT-Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts des BMJV vom 13. Oktober 2020](#)
- [Zur Komplexität des „Musikuniversums“](#)
- [Aktuelle Meldungen des VUT zum Urheberrecht](#)

Über den VUT – Verband unabhängiger Musikunternehmer*innen e. V.

Der Verband unabhängiger Musikunternehmer*innen e. V. (VUT) vertritt die Interessen der unabhängigen Unternehmer*innen der deutschen Musikwirtschaft. Zu seinen Mitgliedern zählen rund 1.200 Künstler*innen, die sich selbst vermarkten, Labels, Verlage, Vertriebe, Produzent*innen u.a.

² Laut BGH-Entscheidung im Verfahren der Constantin Film Verleih GmbH vom Dezember 2020 (BGH I ZR 153/17) muss YouTube Rechteinhabern lediglich über Namen und Postanschriften Auskünfte erteilen. E-Mailadressen, IP-Adressen oder Telefonnummern dagegen nicht. Da Uploader*innen sich mit Decknamen anmelden können ist die Rechtsverfolgung in der Praxis erheblich erschwert.