

**Stellungnahme der Google Ireland Ltd.
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
für ein Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts
an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts**

Google und YouTube begrüßen die Konzeption des RegE grundsätzlich, sehen jedoch wenige aber dringliche Problembereiche, an denen noch Änderungsbedarf besteht.

Die Lizenzierungspflicht sollte klar eingegrenzt und auf Inhalte beschränkt sein, die der Diensteanbieter “typischerweise öffentlich wiedergibt”: Zumindest sollte klargestellt werden, dass eine Lizenzobliegenheit nur für Inhalte gilt, die – auch relativ zu der Menge der ansonsten hochgeladenen Werke – eine *große Menge* darstellen.

Neue gesetzliche Vergütungsansprüche sind kontraproduktiv und müssen gestrichen werden: Eine Vergütungspflicht für Inhalte sein, die von Schrankenbestimmungen erfasst sind – selbst Zitate und Parodien – ist unvereinbar mit Europa- und Verfassungsrecht und greift auf nicht akzeptable Weise in Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit ein. Wir verstehen die Intention eines Direktvergütungsanspruchs, aber sind überzeugt, dass dieser Weg nicht geeignet ist für mehr Verteilungsgerechtigkeit zu sorgen.

Das Haftungsregime muss klargestellt werden: Der RegE verpflichtet Diensteanbieter Inhalte, die “mutmaßlich erlaubt sind” bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens zugänglich zu machen – und dafür zu zahlen. Dies gilt sogar, wenn die Inhalte offensichtlich rechtswidrig sind. Das Verbot einer Sperrung von Inhalten nach einem Nutzerflagging wird zu einer unübersehbaren Fülle solcher Kennzeichnungen führen, das Tor für Piraterie öffnen und zudem die Zahl von Streitigkeiten stark ansteigen lassen.

Für all diese Streitigkeiten wird Diensteanbietern im Rahmen des Beschwerdeverfahren – gewissermaßen als Richter – die schwierige Aufgabe zugewiesen zu entscheiden, ob die jeweiligen Inhalte nach einer Schrankenbestimmung zulässig sind. Eine kaum zu leistende Aufgabe, erst recht innerhalb der viel zu kurz bemessenen Frist von sieben Tagen. Die zu lösenden Fragen haben erhebliche Grundrechtsrelevanz und zudem weiß heute niemand, was die Grenzen gerade für die Pastiche Schranke sind.

Es muss deshalb klargestellt werden, dass den Diensteanbietern für sorgfältig getroffene Entscheidungen kein urheberrechtliches Haftungsrisiko erwächst, sondern eine Haftung allenfalls dann besteht, wenn der Diensteanbieter seine Pflicht zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens nicht erfüllt. Ohne eine solche Klarstellung gibt es einen strukturellen Anreiz für Plattformen im Zweifel gegen die Nutzer zu entscheiden.

Der Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts muss klargestellt werden, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden: Überschriften und Snippets mit einer Länge von bis zu 200 Zeichen sollten vom Schutzzumfang ausgenommen werden. Niemandem ist gedient, wenn der Anwendungsbereich des LSR erst nach jahrelangen Rechtsstreitigkeiten entschieden wird.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Zusammenfassung	2
Anwendungsbereich des UrhDaG-E	3
Gesetzliche Vergütungsansprüche	4
Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens	4
Prozedurale Regeln zum Schutz der Nutzerrechte	5
Rechtssicherheit beim neuen Leistungsschutzrecht für Presseverlage	5
Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (UrhDaG-E)	6
Anwendungsbereich (§ 4 UrhDaG-E)	6
Umfang der Lizenzierungsverpflichtung	6
Gesetzliche Vergütungsansprüche	7
Vergütungsanspruch für Schrankennutzungen	7
Direktvergütungsanspruch	8
Vergütungsanspruch für mutmaßlich erlaubte Nutzungen	10
Beschwerdeverfahren (§ 14 UrhDaG-E)	11
Anforderungen	11
Übergangszeitraum	12
Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens	12
Regelungen zum Schutz der Nutzerrechte	13
Leistungsschutzrecht für Presseverleger (UrhG-E)	14
Aufgreifschwelle	15
Übergangszeitraum	16

I. Einleitung und Zusammenfassung

Mit dem Regierungsentwurf für ein "Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes" (nachfolgend „Entwurf“) soll die Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (nachfolgend "DSM-RL" oder "Richtlinie") umgesetzt werden. Die DSM-RL spiegelt einen komplizierten, aber ganzheitlich konzipierten Kompromiss wider, der die widerstreitenden Interessen der beteiligten Akteure zum Ausgleich bringen will. Sie betont die Bedeutung des Urheberrechts zum Schutz der Kreativen sowie als Grundlage der geschäftlichen Beziehungen der Beteiligten und respektiert insofern die Vertragsfreiheit.

Der vorliegende Entwurf enthält hingegen Bestimmungen, die nicht mit der Richtlinie in Einklang stehen und zu einem Flickenteppich unterschiedlicher Regelungen in den Mitgliedsstaaten führen würden. Damit würde die angestrebte europäische Rechtsvereinheitlichung konterkariert. Der Regierungsentwurf bürdet noch stärker als der vorangegangene Referentenentwurf den "Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten" (nachfolgend "Diensteanbieter") einseitig die Verantwortung auch für solche Probleme eines komplexen Ökosystems auf, die außerhalb ihrer Kontrolle liegen. Die dadurch entstehende Schiefelage würde dem gesamten Ökosystem mit Urhebern, Nutzern, Rechteinhabern und Diensteanbietern schaden.

Aus unserer Sicht ist dieses Ökosystem durch ein Miteinander der Beteiligten geprägt, das sich in einem ausgewogenen rechtlichen Rahmen spiegeln sollte. YouTube arbeitet mit zahlreichen Rechteinhabern zusammen, was unter anderem in unseren vielfältigen Partnerschaften mit allen großen Plattenfirmen, unabhängigen Labels, allen großen Musikverlagen, praktisch jeder Musik-Verwertungsgesellschaft in Europa und den entsprechenden Rechteinhabern im Film- und Fernsbereich seit vielen Jahren zum Ausdruck kommt. Wie viele andere Dienste hat YouTube weltweit neue Möglichkeiten für Nutzer und Urheber geschaffen, ihre Inhalte zu verbreiten. Darin liegt ein erheblicher Wert für Kreative aller Genres. Nicht zuletzt, weil alle Beteiligten in einem Boot sitzen, teilt YouTube das Interesse Urheberrechtsverletzungen auf seiner Plattform zu unterbinden. Daher investieren wir viele Millionen Euro in Technologien und Ressourcen, um solchen Verletzungen effektiv zu begegnen.

Wir arbeiten mit den Rechteinhabern zusammen und statten sie mit geeigneten Werkzeugen für die Verwaltung ihrer Inhalte auf YouTube aus: Über 9.000 Partner verwenden das Content ID-System zur Verwaltung und Monetarisierung ihrer Werke. 98 Prozent der Urheberrechtsansprüche auf YouTube werden über Content ID geltend gemacht. Rund 50% der Umsätze generieren Rechteinhaber heute nicht mit von ihnen selbst eingestellten Inhalten, sondern über von Nutzern eingestellte, sog. nutzergenerierte Inhalte, die von Content ID erkannt und dann – je nach Wunsch der Rechteinhaber – nicht gesperrt, sondern zu ihren Gunsten monetarisiert werden. Etwa im Musikbereich nutzen Rechteinhaber diese Werkzeuge in über 95 Prozent der Fälle nicht zur Sperrung, sondern um Uploads zuzulassen und daran zu verdienen. Das ist eine win-win Situation für alle Beteiligten. Insgesamt hat YouTube bis heute 12 Milliarden Dollar an die Musikindustrie ausbezahlt, eine Zahl, die sich seit Ende 2016 verdreifacht hat.

Die Umsetzung der Richtlinie durch ein Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG-E) sowie das Leistungsschutzrecht für Presseverleger im Urheberrechtsgesetz (UrhG-E) in Deutschland sollte nicht dazu führen, dass sich die Rahmenbedingungen für das Miteinander der Akteure verschlechtern, Konflikte durch einseitige Belastungen hervorgerufen werden und die Zugänglichmachung nicht rechtmäßiger Inhalte zunimmt. Im Folgenden fassen wir die aus unserer Sicht zentralen Problempunkte des Entwurfs zusammen, verbunden mit der Bitte, sie im parlamentarischen Verfahren zu berücksichtigen.

1. Anwendungsbereich des UrhDaG-E

Wir halten es für eine richtige Weichenstellung, dass Nutzungsrechte nur erworben werden müssen, wenn sie dem Diensteanbieter angeboten oder von Verwertungsgesellschaften bzw. repräsentativen Rechteinhabern wahrgenommen werden. Auch die Beschränkung der Verpflichtung auf Lizenzangebote, die ein erhebliches Repertoire umfassen, ist zu begrüßen.

Allerdings sollte, wie noch im Referentenentwurf vorgesehen, die Lizenzierungspflicht auf Inhalte beschränkt werden, die der Diensteanbieter "typischerweise öffentlich wiedergibt". Im Einklang mit den Vorgaben von Art. 17 der DSM-RL sollte klargestellt werden, dass die Diensteanbieter ihrer diesbezüglichen Verpflichtung bereits nachgekommen sind, wenn sie "bestmögliche Anstrengungen" zum Erwerb dieser Nutzungsrechte unternommen haben, darüber hinaus aber keine Pflicht zur Lizenzierung besteht. Insbesondere müssen die zu lizenzierenden Werke – auch im Verhältnis zur Menge der ansonsten hochgeladenen Werke – eine große Menge darstellen und damit einen zentralen Bestandteil des Geschäftsmodells des Diensteanbieters ausmachen. Dies entspricht dem ausdrücklichen Ziel von Art. 17, ein Level Playing Field mit Inhalteanbietern zu schaffen, die um dieselben Zielgruppen wie die Diensteanbieter konkurrieren. Ein Dienst, der vorwiegend beispielsweise audiovisuelle Inhalte öffentlich wiedergibt, sollte nicht verpflichtet sein,

sonstige Inhaltearten, selbst randständige, zu lizenzieren, auch wenn diese gelegentlich ebenfalls hochgeladen werden. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit sollte dies in Einklang mit der Zielrichtung der Richtlinie klargestellt werden. Das ist auch deswegen notwendig, weil Dienste wie YouTube nur für sie typische, also Audio- oder audiovisuelle Inhalte präzise erfassen und verarbeiten können. Bei anderen Inhaltearten wäre das ohne den Einsatz von problematischen "Uploadfiltern" und dem damit verbundenen "Overblocking"-Risiko nicht möglich.

2. Gesetzliche Vergütungsansprüche

Der Entwurf sieht neben der Pflicht zur Lizenzierung sich überlagernde gesetzliche Vergütungsansprüche vor, die von Diensteanbietern an Verwertungsgesellschaften zu leisten sind. Hierzu zählen der Direktvergütungsanspruch (§ 4 Abs. 3), eine Vergütungspflicht für sämtliche Nutzungen, die von einer urheberrechtlichen Schrankenbestimmung gedeckt sind (§ 5 Abs. 2) sowie eine Vergütungspflicht für Nutzungen, die nach den §§ 9 ff. "mutmaßlich erlaubt" sind (§ 12 Abs. 1).

Direktvergütungsansprüche sind weder erforderlich noch werden sie zu mehr Verteilungsgerechtigkeit führen. Sie können sich sogar negativ auf die Ertragssituation von Urhebern auswirken. Die Richtlinie geht davon aus, dass die angemessene Beteiligung des Urhebers im Verhältnis zu seinem direkten Vertragspartner (Lizenznehmer) zu klären ist und verbessert hierfür die Voraussetzungen. Direktvergütungsansprüche von Urhebern gegenüber Unterlizenznehmern sieht die Richtlinie hingegen ausdrücklich nicht vor. Da der Direktvergütungsanspruch ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs nicht zu einer Doppelvergütung führen soll, werden Diensteanbieter ihre Vergütungen an die direkten Lizenznehmer der Urheber entsprechend der an Verwertungsgesellschaften zu zahlenden Direktvergütungen reduzieren. In der Folge würden auch die Verwerter die Urheber weniger vergüten. Es ist unrealistisch anzunehmen, dass die Kreativen diesen Fehlbetrag über die Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft wieder ausgleichen können, denn dort fallen zusätzliche Transaktionskosten und Verteilungsprobleme an, die den Ausschüttungsbetrag reduzieren werden. Der Direktvergütungsanspruch könnte auf diese Weise eine Spirale zu Lasten der Urheber in Gang setzen. Er sollte daher nicht mit dem Gesetz eingeführt werden.

Auch die Vergütungspflicht für Nutzungen, die aufgrund von Schrankenbestimmungen erlaubt sind, muss wieder gestrichen werden. Sie ist weder mit Konventions-, Europa- noch Verfassungsrecht vereinbar und greift auf nicht akzeptable Weise in Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit ein. In diesem Punkt ist sich nahezu die gesamte Urheberrechtswissenschaft einig.

3. Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens

Diensteanbieter sollen nach dem derzeitigen Entwurf bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf der festgeschriebenen Wochenfrist, von der Haftung freigestellt sein. Daraus könnte gefolgert werden, dass nach Ablauf der Frist eine urheberrechtliche Haftung besteht, wenn nach Durchführung des Beschwerdeverfahrens etwa Inhalte mit Verweis auf die Zitat- oder Parodieschranke zugänglich bleiben, anschließend ein Gericht die Schranke jedoch als nicht einschlägig ansieht. In diesem Fall würde der Diensteanbieter urheberrechtlich als Täter einer illegalen Wiedergabe des Werkes angesehen werden und entsprechenden Sanktionen (u.a. Schadensersatz) ausgesetzt sein, obwohl er lediglich der gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen ist, die Inhalte urheberrechtlich zu bewerten und im Falle einer positiven Einschätzung weiter zugänglich zu machen.

Eine solche Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens ist unangemessen und im Wertungswiderspruch zum grundsätzlichen Ansatz des Gesetzes, Nutzerrechte zu schützen. Wenn Diensteanbieter gesetzlich verpflichtet sind, Inhalte wiederzugeben und/oder innerhalb kürzester Frist zu entscheiden, ob Inhalte unter eine Schranke fallen, sollte auch für den Fall keine Haftung bestehen, dass ein Gericht nach einem umfassenden Erkenntnisverfahren zu einem anderen rechtlichen Ergebnis kommt. Ansonsten würde für die Diensteanbieter, die eigentlich einen Interessenausgleich zwischen Nutzern und Rechteinhabern schaffen sollen, ein Anreiz geschaffen, Entscheidungen in einer Weise zu treffen, die die eigenen Haftungsrisiken verringert. Es muss klargestellt werden, dass Diensteanbieter nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens keine urheberrechtliche Verantwortlichkeit für einzelne Entscheidungen haben, sondern eine Haftung auf Sachverhalte begrenzt ist, in denen Diensteanbieter ihre Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Durchführung des Beschwerdeverfahrens wiederholt und systematisch verletzen.

4. Prozedurale Regeln zum Schutz der Nutzerrechte

Inhalte, die beim Hochladen blockiert werden, sollen nach § 11 Abs. 1 vom Uploader als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet werden können und müssen dann nach § 9 Abs. 1 bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens öffentlich wiedergegeben werden. Der neue § 11 Abs. 2 bestimmt, dass Inhalte, die erst nach dem Hochladen blockiert werden sollen, auch ohne entsprechende Kennzeichnung durch den Uploader für 48 Stunden als mutmaßlich erlaubt gelten und für diese Zeit vom Diensteanbieter (vergütungspflichtig) öffentlich wiederzugeben sind. Auf den ersten Blick ist die mit diesen Vorgaben beabsichtigte Stärkung der Nutzer verständlich: Natürlich sollten zulässige Nutzungen geschützt werden. Aber schon das Verbot einer Sperrung von durch Nutzer als "erlaubt" gekennzeichneten Inhalten würde zu einer unübersehbaren Fülle solcher Kennzeichnungen und sich daran anschließender Streitigkeiten führen. Die 48 Stunden-Regel würde das noch befördern. Es käme sehr wahrscheinlich zu einem sprunghaften Anstieg von potentiell rechtsverletzenden Inhalten, zum Nachteil von Rechteinhabern und gesetzestreuen Nutzern, deren Inhalte schwerer auffindbar wären. Die Interessen der Nutzer ließen sich alternativ dadurch wahren, dass Diensteanbieter verpflichtet werden, sie unverzüglich über eine Sperrung zu informieren und ihnen eine unkomplizierte Widerspruchsmöglichkeit einzuräumen. Dies ist nach den langjährigen praktischen Erfahrungen vollkommen ausreichend, da in 99% aller Fälle auf YouTube von Nutzern kein Widerspruch erhoben wird. § 11 UrhDaG-E sollte daher überdacht werden.

Schließlich wäre bei den prozeduralen Regelungen der §§ 9 ff. der territoriale Anwendungsbereich dahingehend einzuschränken, dass sie nur dann greifen, wenn der jeweilige Upload von Nutzern in Deutschland erfolgt.

5. Rechtssicherheit beim neuen Leistungsschutzrecht für Presseverlage

Der Entwurf trägt nach wie vor Art. 15 der Richtlinie Rechnung, indem er ein Recht vorsieht, das im Markt frei lizenziert werden kann. Diese Idee der freien Lizenzen ist laut Erwägungsgrund 82 der Richtlinie geschützt. Hieran muss festgehalten werden, da es wichtig ist, Diensteanbietern und Presseverlagen zu erlauben, sich auf innovative und beiderseitig vorteilhafte Lösungen zu einigen. Rechtsunsicherheit besteht allerdings noch immer hinsichtlich des Anwendungsbereichs dieses Rechts für Online-Dienste. Überschriften (Headlines) und kurze Textausschnitte sollten vom Anwendungsbereich eindeutig ausgenommen werden. Die Zeichengrenze sollte hier bei 200 angesetzt sein.

II. Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (UrhDaG-E)

Art. 17 DSM-RL zielt darauf ab, einheitliche Wettbewerbsbedingungen für Diensteanbieter, Rechteinhaber und andere Anbieter von Online-Inhalten zu ermöglichen. Gleichzeitig sollen die Nutzerrechte gewahrt werden. Um die angestrebten einheitlichen Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten, setzt Art. 17 DSM-RL auf ein harmonisiertes Regime mittelbarer Haftung. Demnach sind Diensteanbieter von der Haftung befreit, wenn sie die in Art. 17 Abs. 4 DSM-RL beschriebenen Maßnahmen ergreifen und dabei vor allem im Rahmen des Verhältnismäßigen bestmögliche Anstrengungen unternehmen, um Inhalte zu lizenzieren sowie die Nichtverfügbarkeit rechtsverletzender Inhalte sicherzustellen. Die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung der Urheber soll nach dem Konzept der Richtlinie durch das erstmals europaweit vereinheitlichte Urhebervertragsrecht der Art. 18 bis 20 DSM-RL erreicht werden.

Der Regierungsentwurf steht jedoch dem Ansatz der Richtlinie entgegen, einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Pflichten und Verantwortlichkeiten von Rechteinhabern, Urhebern, Nutzern und Diensteanbietern sicherzustellen. Stattdessen werden zahlreiche Verantwortlichkeiten einseitig auf Diensteanbieter verlagert und ihnen zusätzliche Vergütungspflichten sogar in Fällen auferlegt, in denen sie nach Wortlaut und Systematik der Richtlinie von der Haftung befreit sind.

1. Anwendungsbereich (§ 4 UrhDaG-E)

Wir begrüßen generell die Klarstellung des § 4 UrhDaG-E, demzufolge Diensteanbieter proaktiv nur nach solchen Lizenzangeboten suchen müssen, die von Verwertungsgesellschaften und repräsentativen Rechteinhabern wahrgenommen werden. Dies schafft Rechtssicherheit; die Suche nach allen potenziellen Rechteinhabern wäre schon aufgrund der Vielzahl nicht praktikabel.

a. Umfang der Lizenzierungsverpflichtung

Wir befürworten zudem die Klarstellung, dass sich die Verpflichtung zum Erwerb vertraglicher Nutzungsrechte auf ein "erhebliches" Repertoire beschränkt (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG-E). Im Einklang mit den Vorgaben von Art. 17 der DSM-RL sollte aber klargestellt werden, dass die Diensteanbieter ihrer diesbezüglichen Verpflichtung bereits nachgekommen sind, wenn sie im Rahmen des Verhältnismäßigen "bestmögliche Anstrengungen" zum Erwerb der Nutzungsrechte unternommen haben, darüber hinaus aber keine Pflicht zur Lizenzierung besteht. Außerdem sollte klargestellt werden, dass diese Verpflichtung nur für Werke besteht, bei denen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 UrhDaG-E vorliegen. Insbesondere müssen die geschützten Werke und Werkarten – auch relativ zu der Menge der ansonsten hochgeladenen Werke - eine *große Menge* darstellen. Es muss sich also um Werke handeln, die einen zentralen Grund für Nutzer ausmachen, den entsprechenden Dienst zu nutzen und daher den Grund für die Anwendung des Art. 17 DMS-RL darstellen. Da der Zweck der Regelung darin besteht, ein Level Playing Field mit Inhalteanbietern herzustellen, mit denen Diensteanbieter konkurrieren (ErwG 62 DSM-RL und § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E), ist eine Lizenzierungspflicht auch nur insoweit gerechtfertigt, als ein solches Konkurrenzverhältnis besteht. Konkret heißt das: Ein Diensteanbieter, der vorwiegend z.B. Musik oder audiovisuelle Inhalte öffentlich wiedergibt, sollte nicht verpflichtet sein, sonstige Inhaltearten, selbst randständige, zu lizenzieren, auch wenn diese gelegentlich ebenfalls hochgeladen werden. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit sollte dies in Einklang mit der Zielrichtung der Richtlinie klargestellt werden.

Wie noch im Referentenentwurf vorgesehen, sollte die Lizenzierungspflicht in § 4 Abs. 2 UrhDaG-E insofern explizit auf Inhalte beschränkt werden, die der Diensteanbieter "typischerweise öffentlich

wiedergibt". Ein Diensteanbieter, dessen Dienst vorwiegend in der Zugänglichmachung von Fotos besteht, unterliegt damit keiner Lizenzierungspflicht für Bewegtbildinhalte, auch wenn solche gelegentlich auftauchen. Umgekehrt unterliegt ein Dienst, der ganz überwiegend Bewegtbildinhalte zugänglich macht, keiner Lizenzierungspflicht für Fotos. Das ist auch deswegen notwendig, weil Dienste wie YouTube nur für sie typische, also in diesem Fall audiovisuelle, Inhalte präzise erfassen und verarbeiten können. Bei anderen Inhaltearten wäre das ohne den Einsatz von problematischen "Uploadfiltern" und dem damit verbundenen "Overblocking"-Risiko nicht möglich.

2. Gesetzliche Vergütungsansprüche

Die Richtlinie verfolgt das Ziel, durch die Einführung einer besonderen mittelbaren Täterschaft einen Markt für die Lizenzierung von Werken durch Diensteanbieter zu schaffen (Art. 17 Abs. 1 DSM-RL und ErwG 61) und die Urheber an den dadurch erzielten Einnahmen der Verwerter durch ein vereinheitlichtes System urhebervertragsrechtlicher Normen angemessen zu beteiligen (Art. 18 bis 20 DSM-RL). Der Gesetzgeber verlässt im vorliegenden Entwurf dieses System, indem er ein Dickicht zusätzlicher gesetzlicher Vergütungsansprüche schafft, die teilweise zu einer Doppel- und Dreifachvergütung führen würden und daher nicht in Einklang mit der DSM-RL stünden. Die neuen Regelungen verpflichten Diensteanbieter, für ein Fehlverhalten Dritter einzustehen, das sie nicht kontrollieren können, und konterkarieren Anreizsysteme, die das urhebervertragsrechtliche Konzept der Richtlinie schafft. Die Situation wird verkompliziert, weil aufgrund der unspezifischen Generalklausel des § 21 UrhDaG-E nicht einmal klar ist, wem die Ansprüche eigentlich zustehen sollen. Diese Ansprüche verlassen, einzeln und erst recht in ihrer Gesamtheit, den durch Art. 17 DSM-RL geschaffenen Rahmen für einen angemessenen Interessenausgleich.

a. Vergütungsanspruch für Schrankennutzungen

Aus unserer Sicht muss die Vergütungspflicht für aufgrund von Schrankenbestimmungen erlaubte Nutzungen (§ 5 Abs. 2 UrhDaG-E) wieder gestrichen werden, weil sie weder mit Konventions-, Europa- noch Verfassungsrecht vereinbar ist. Sie verschiebt die Grenzen des öffentlichen Raumes zugunsten des Privateigentums an politischer und kultureller Kommunikation, indem sie in alle Freiheiten eingreift, die Grundlage der Schrankenbestimmungen sind, also vor allem der Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit. § 5 Abs. 2 UrhDaG-E wird daher von der Urheberrechtswissenschaft nahezu einhellig abgelehnt.¹

Ein Vergütungsanspruch für Schrankennutzungen wäre aber nicht nur in rechtlicher Hinsicht höchst problematisch, es gibt auch faktisch keinen Beleg dafür, dass Urheber durch die hier relevanten Schrankenbestimmungen wirtschaftlich benachteiligt würden. Anders als die Entwurfsbegründung suggeriert, gilt das ebenfalls in der "Alltagskultur im ‚Social Web‘". Bei Übernahmen für Zwecke des Zitats, der Karikatur, Parodie oder des Pastiches ("Memes") liegt der Schwerpunkt definitionsgemäß nicht in der Nutzbarmachung für eigene wirtschaftliche Zwecke des Nutzers (und schon gar nicht des Diensteanbieters), sondern in dem Verweis auf das fremde Werk und ggf. in der Würdigung dessen Urhebers. Es ist vollkommen unverständlich, warum in Zukunft dafür gezahlt werden soll, wenn in einer politischen Sendung der Reichstag im Hintergrund erscheint, eine Rede der Bundeskanzlerin wiedergegeben wird oder ein wissenschaftliches oder literarisches Werk zitiert wird. Es ist auch vollkommen unklar, wie der Wert derartiger "Nutzungen" finanziell zu bemessen wäre.

¹ Vgl. nur die von 19 Professoren unterzeichnete Erklärung in <https://www.zar.kit.edu/downloads/News/Positionspapier%20der%20Urheberrechtswissens.pdf>.

Die Begründung des Regierungsentwurfs (S. 137) beruht auf einem Fehlverständnis der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung *Metall auf Metall*. Dieses hatte den Gedanken geäußert, eine den Regelungsgehalt von § 24 UrhG a.F. aufgreifende Schrankenregelung könne durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch flankiert werden, um einer weiten und kunstfreundlichen Auslegung Rechnung zu tragen. Der Europäische Gerichtshof hat die Bestimmung des § 24 UrhG a.F. aber gerade deshalb für unionsrechtswidrig erklärt, weil sie gegen die europaweite Vollharmonisierung der urheberrechtlichen Schranken verstößt. Es gibt damit aufgrund europarechtlicher Vorgaben die Schrankenbestimmung nicht mehr, für die das Bundesverfassungsgericht eine Vergütungspflicht in Erwägung gezogen hatte. Eine entsprechende neue Schrankenbestimmung kann nun auch nicht auf nationaler Ebene in die vorgeschlagene Pastiche-Schranke (§ 51a UrhG) "hineingelesen" werden. Daher gibt es auch keinen Anlass, alle Schranken in ihrem gegenwärtigen Umfang mit einer – international einmaligen - Vergütungspflicht zu belegen.

b. Direktvergütungsanspruch

Der zusätzliche Direktvergütungsanspruch des § 4 Abs. 3 UrhDaG-E ist ebenfalls zu streichen, weil er gegen die Richtlinie verstößt und die Diensteanbieter für ein Verhalten Dritter verantwortlich macht, das sie nicht kontrollieren können. Er ist nicht erforderlich, wird nicht für mehr Verteilungsgerechtigkeit sorgen und kann sich sogar zu Lasten der Urheber auswirken. Außerdem ist sein Anwendungsbereich zu weit gefasst.

- **Der Vergütungsanspruch ist nicht erforderlich**

Der Gesetzgeber geht zu Unrecht davon aus (S. 134f. Begründung RegE), dass der Direktvergütungsanspruch *erforderlich* wäre, um das Ziel einer angemessenen Vergütung zu verwirklichen. Die Richtlinie verfolgt das Ziel, Urheber angemessen zu vergüten, indem sie einerseits die Diensteanbieter in die Pflicht nimmt, ihre Vertragspartner angemessen zu vergüten (Art. 17 DSM-RL) und andererseits diese Vertragspartner verpflichtet, die Urheber hieran angemessen zu beteiligen (Art. 18 bis 20 DSM-RL). Dabei geht die Richtlinie davon aus, dass die angemessene Beteiligung im Verhältnis des Urhebers zu seinem direkten Vertragspartner (Lizenznehmer) zu klären ist. Direktvergütungsansprüche von Urhebern gegenüber Unterlizenznehmern sieht die Richtlinie hingegen ausdrücklich nicht vor. Soweit Pauschalvergütungen vereinbart werden, müssen diese nach dem neu eingefügten § 32 Satz 2 UrhG-E die angemessene Vergütung gewährleisten und überdies durch die Besonderheiten der Branche gerechtfertigt sein.

Nicht nur die angemessene Vergütung soll nach diesem System im Verhältnis zwischen Urheber und Lizenznehmer geleistet werden. Dies gilt auch für die zu ihrer Durchsetzung erforderlichen Nebenrechte (Informationsrechte), die ebenfalls in erster Linie im direkten Verhältnis geltend zu machen sind und gegenüber Dritten allenfalls *subsidiär* bestehen (Art. 19 Abs. 2 DSM-RL). Direktansprüche auf angemessene Vergütung gegenüber den Unterlizenznehmern (wie beispielsweise Diensteanbietern) sieht die Richtlinie hingegen gerade nicht vor.

Dieser urhebervertragsrechtliche Ansatz wurde durch die Richtlinie erstmals in ganz Europa vereinheitlicht – auch dies ein Ziel der Richtlinie. Es spricht nichts für die Vermutung, die Ziele der Richtlinie seien nur dann erreichbar, wenn über die in der Richtlinie ausdrücklich geregelten Mechanismen hinaus weitere Ansprüche nach nationalem Recht eingeführt werden, die weder vereinheitlicht noch anderweitig in der Richtlinie vorgesehen sind. Es wäre widersinnig, dass der Gesetzgeber dieses System einerseits neu ordnet und andererseits davon ausgeht, dass die neuen Regelungen ihr Ziel nicht erreichen.

- **Der Vergütungsanspruch kann sich zu Lasten der Urheber auswirken**

Die Gesetzesbegründung geht davon aus (S. 135), dass die Diensteanbieter ihre an die Urheber gezahlten Direktvergütungen von den Zahlungen an ihre Lizenzgeber (die Rechteinhaber) abziehen werden, so dass die Urheber angemessen beteiligt werden, aber keine Mehrbelastung eintritt. Dies setzt falsche Anreize, verursacht hohe Transaktionskosten und kann dazu führen, dass die Probleme, die der Gesetzgeber lösen will, überhaupt erst entstehen oder sogar verschärft werden. Zu mehr Verteilungsgerechtigkeit wird der Direktvergütungsanspruch nicht führen.

So ist bereits unklar, wie sich der Direktvergütungsanspruch zu den urhebervertragsrechtlichen Regelungen verhält. Wenn Urheber gegen ihre Lizenznehmer Ansprüche nach den §§ 32 ff. UrhG geltend machen, kann ihnen entgegengehalten werden, dass sie eine zusätzliche Vergütung von den Diensteanbietern bekommen. Das gefährdet die Durchsetzung der (europaweit zwingenden) urhebervertragsrechtlichen Regelungen.

Im Übrigen ist der Anspruch praktisch nicht handhabbar. Die Logik der Gesetzesbegründung wäre allenfalls dann umsetzbar, wenn alle Verträge gleichzeitig abgeschlossen würden und alle Beteiligten wissen, was jeweils für welche Nutzung gezahlt wurde. Das ist aber nicht der Fall.

- Weder wissen die Urheber, was die Verwerter von den Diensteanbietern für die konkrete Nutzung bekommen, noch wissen die Diensteanbieter, welchen Anteil der für die Lizenz gezahlten Vergütung vom Verwerter an die Urheber weitergegeben wird. Weder die Diensteanbieter noch die Urheber (bzw. ihre Verwertungsgesellschaften) haben also die Informationen, die sie benötigen würden, um die Ansprüche zu bewerten. Die Festlegung einer angemessenen Vergütungshöhe für den Direktanspruch zwischen Diensteanbietern und Urhebern (bzw. ihren Verwertungsgesellschaften) ist damit unmöglich.

Zudem können Diensteanbieter die Zahlungen auf den Direktanspruch bei der Bemessung der Zahlungen an die Rechteinhaber nur pauschal "berücksichtigen" (entgegen der Gesetzesbegründung, S. 135). Damit ist eine individualisierte werkbezogene Berechnung – wie sie die Gesetzesbegründung unterstellt – ausgeschlossen. Das, was die Diensteanbieter bei den Zahlungen an ihre Lizenzgeber abziehen (können), muss also nicht dem entsprechen, was sie an die Verwertungsgesellschaft der Urheber zahlen.

- Wenn Diensteanbieter von der Zahlung an die Rechteinhaber einen pauschalen Betrag abziehen (Gesetzesbegründung, S. 135), werden auch die Verwerter "bestraft", die ihre Urheber angemessen vergüten. Ihnen wird ebenso weniger gezahlt wie jenen, die die Urheber nicht angemessen entlohnen. Dies schafft für die Verwerter einen Anreiz, die Urheber nicht angemessen zu vergüten – da die Vergütung ja ohnehin von den Diensteanbietern aufgestockt wird.

Der Direktvergütungsanspruch würde also sehr wahrscheinlich eine Spirale zu Lasten der Urheber in Gang setzen und damit das (vermeintliche) Problem verschärfen, gegen das er Abhilfe schaffen soll. Er kann sich negativ auf die Ertragssituation von Urhebern auswirken. Um es noch einmal zu betonen: Wenn Diensteanbieter eine zusätzliche Vergütung für Urheber an Verwertungsgesellschaften zahlen müssen, werden sie ihre Vergütungen an die direkten Lizenznehmer der Urheber (die Rechteinhaber) entsprechend reduzieren. In der Folge würden auch die Rechteinhaber den Urhebern weniger vergüten. Es ist unrealistisch anzunehmen, dass die

Kreativen diesen Fehlbetrag über die Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft wieder ausgleichen können, denn dort fallen zusätzliche Transaktionskosten an, und es werden Umverteilungen vorgenommen, die den Ausschüttungsbetrag reduzieren werden.

Aus den vorgenannten Gründen sollte auf die Einräumung eines Direktvergütungsanspruchs verzichtet werden.

- **Der Anwendungsbereich der Regelungen ist zu weit**

Nur vorsorglich sei angemerkt, dass infolge der unbestimmten Regelung in § 21 UrhDaG-E unklar ist, ob der Anspruch nach § 4 Abs. 3 UrhDaG-E nur Urhebern zusteht oder auch Leistungsschutzberechtigten. Wäre letzteres der Fall, wäre der Anspruch ad absurdum geführt, denn dann würde das Gesetz denjenigen, die eigentlich die angemessene Beteiligung der Urheber gewährleisten sollen, dafür mit einem zusätzlichen Anspruch belohnen, dass sie dieser gesetzlichen Verpflichtung nicht nachkommen.

Insofern wäre jedenfalls der Kreis der Berechtigten einzugrenzen. In Anlehnung an Art. 18 Abs. 1 der DSM-RL sollte der Anspruch auf Urheber beschränkt werden, die ihren Vertragspartnern pauschal ausschließliche Rechte zur Verwertung einräumen. Leistungsschutzberechtigte sollten ausdrücklich ausgenommen werden, was in § 21 UrhDaG-E klarzustellen wäre. Schließlich sollte klargestellt werden, dass Verwertungsgesellschaften – schon aufgrund ihrer Treuhandstellung – nicht "Dritte" im Sinne von § 4 Abs. 3 UrhDaG-E sind.

- c. Vergütungsanspruch für mutmaßlich erlaubte Nutzungen**

Der Vergütungsanspruch für mutmaßlich erlaubte Nutzungen ist in unseren Augen unangemessen und richtlinienwidrig und daher ebenfalls zu streichen. Art. 12 Abs. 1 UrhDaG-E schafft einen weiteren Vergütungsanspruch, obwohl die Diensteanbieter für die hiervon betroffenen Inhalte bereits anderweitig Vergütungen zahlen sollen:

- Soweit es sich bei den mutmaßlich erlaubten Nutzungen tatsächlich um Inhalte handelt, die aufgrund von Schrankenbestimmungen gesetzlich erlaubt sind, sieht das Gesetz schon den Vergütungsanspruch des § 5 Abs. 3 UrhDaG-E vor. Es ist nicht ersichtlich, warum hierfür ein weiterer Vergütungsanspruch geschaffen werden soll.
- Soweit die mutmaßlich erlaubten Nutzungen Inhalte betreffen, die zwar von Nutzern gekennzeichnet wurden, tatsächlich aber nicht als gesetzlich erlaubt angesehen werden, wird es sich vielfach um bereits lizenzierte Inhalte handeln, für die bereits eine Lizenzvergütung geleistet wird. Für diese Inhalte besteht zusätzlich der Direktvergütungsanspruch des § 4 Abs. 3 UrhDaG-E. Die Vergütungspflicht des Art. 12 Abs. 1 UrhDaG-E bedeutet also, dass die Diensteanbieter zum dritten Mal (!) für dieselben Inhalte zahlen sollen.

Soweit es schließlich darüber hinaus Inhalte geben sollte, die weder gesetzlich erlaubt noch bereits lizenziert sind, ist es den Diensteanbietern bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens untersagt, die Wiedergabe zu beenden (§ 9 Abs. 1 UrhDaG-E). Dies gilt selbst in Fällen, in denen die Rechtsverletzung offensichtlich ist. Diensteanbieter hierfür haftbar zu machen stellt die Systematik des Art. 17 DSM-RL auf den Kopf. Nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL hat ein Diensteanbieter bei erfolglosen Lizenzierungsbemühungen das Recht, eine Haftung dadurch zu vermeiden, dass er ihm seitens der Rechteinhaber mitgeteilte Inhalte sperrt (Art. 17 Abs. 4 lit. b), c) DSM-RL). Wenn der Gesetzgeber dies untersagt, greift er bereits in das Recht der Diensteanbieter ein, ihren Geschäftsbetrieb im Einklang mit dem geltenden Recht und ihrer Geschäftspolitik zu betreiben.

Dass der Diensteanbieter für diesen Rechtsverlust auch noch eine angemessene Vergütung zahlen soll, schafft gerade die Haftung, die Art. 17 Abs. 4 DSM-RL verhindern will.

3. Beschwerdeverfahren (§ 14 UrhDaG-E)

Im Rahmen der Regelungen zum Beschwerdeverfahren (§ 14 UrhDaG-E) und zum sich ggf. anschließenden gerichtlichen oder außergerichtlichen Streitschlichtungsverfahren wird den Diensteanbietern eine Rolle zugeschrieben, die diese weder innehaben wollen noch sollten. Sie werden dabei in die Position eines Richters versetzt, der in einem unklaren Verfahren über komplexe Urheberrechtsstreitigkeiten entscheiden muss. Den Diensteanbietern wird für fundierte Entscheidungen weder ausreichend Zeit noch Flexibilität in der Verfahrensgestaltung eingeräumt. Und schließlich werden sie am Ende noch nicht einmal vor Haftungsfolgen geschützt. Das steht mit den Vorgaben der Richtlinie nicht in Einklang und setzt falsche Anreize.

Darüber hinaus sind die vorzunehmenden urheberrechtlichen Bewertungen, insbesondere bei Fragen der Schrankennutzungen, oft ausgesprochen komplex und auch von Gerichten nur unter Beteiligung von Experten zu entscheiden. Die Funktion eines Beschwerdeverfahrens unter großem zeitlichen Druck kann daher sinnvollerweise nur darin liegen, für die Parteien unter deren angemessener Beteiligung eine vorläufige Regelung zu treffen, die diese dann ggf. im Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren angreifen können. Das System der §§ 9 ff. UrhDaG-E sollte dementsprechend gestaltet werden. Die derzeitigen Vorgaben können jedenfalls keine dauerhafte Lösung bieten und daher nicht im Interesse des Gesetzgebers liegen.

Zudem wird durch die Änderung der Bagatellschranke des § 9 Abs. 2 UrhDaG-E in eine Vermutungsregelung, welche beim Einsatz von automatischen Sperrungen gelten soll, die Rechtmäßigkeit der Nutzung bis zum Ende des Beschwerdeverfahrens angenommen. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass jeder Rechteinhaber, der etwa geringfügige Nutzungen i.S.v. § 10 UrhDaG-E sperren lassen will, dafür auch ein Beschwerdeverfahren initiieren muss. Dies führt zu einer unüberschaubaren Flut an Beschwerdeverfahren, die weder im Interesse der Diensteanbieter noch der Nutzer liegen können. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass § 9 Abs. 2 UrhDaG-E weitere Voraussetzungen vorsieht, die für eine Vermutung kumulativ vorliegen müssen.

a. Anforderungen

Die Vielzahl der Pflichten, die Diensteanbieter bei Beschwerdeverfahren einhalten müssen, erfordern mehr Zeit, Verfahrensspielraum und verbindliche rechtliche Maßstäbe. Nach § 14 UrhDaG-E sind Diensteanbieter verpflichtet, die Beteiligten anzuhören und innerhalb einer Woche (7 Tage) über Beschwerden zu entscheiden. Derartige Fristen erlauben keine vernünftige Verfahrensgestaltung, selbst wenn man in Rechnung stellt, dass es sich nur um eine vorläufige Entscheidung handelt. So müssen die Diensteanbieter den Rechteinhabern und/oder Nutzern, wenn ihnen auf diese Weise „rechtliches Gehör“ gegeben wird, auch eine angemessene Reaktionszeit zugestehen. Einer Privatperson, die nicht über erforderliche Rechtskenntnisse verfügt und unter Umständen Rat einholen muss, bleibt bei einer Wochenfrist keine angemessene Zeit. Darüber hinaus muss den Diensteanbietern eine angemessene Bearbeitungszeit zugestanden werden, die auch firmenintern die Möglichkeit bietet, Rechtsrat einzuholen. Wenn der Gesetzgeber Diensteanbieter zur Übernahme derartiger Funktionen verpflichtet, muss er ihnen durch eine entsprechende Flexibilisierung von § 14 UrhDaG-E auch Spielraum für die Verfahrensgestaltung bieten. Dafür gibt es bereits hinreichende Beispiele aus anderen Bereichen.² Daneben wäre eine

² Vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 a NetzDG und Art. 17 Abs. 3 des Kommissionsvorschlags für den Digital Services Act (“DSA”) vom 15.12.2020 (COM (2020) 825 final).

Klarstellung sinnvoll, dass die Beurteilung im Zweifel allgemeinen Beweisregeln unterliegen soll bzw. Maßstäben, die im Zweifelsfall angewendet werden sollen.

b. Übergangszeitraum

Aufgrund der Komplexität der im Entwurf festgehaltenen Neuerungen regen wir an, einen Übergangszeitraum von mindestens sechs Monaten zur Umsetzung der sich aus dem UrhDaG-E ergebenden umfassenden Verpflichtungen zur Einführung eines Beschwerdeverfahrens zu gewähren. Sollte es bei der jetzigen Entwurfsfassung bleiben, bedarf es neben der Erprobung neuer technischer Mechanismen auch bedeutender personeller Erweiterungen durch die Diensteanbieter, um beispielsweise der manuellen Überprüfung aus § 13 Abs. 3 UrhDaG-E sowie den Pflichten aus § 14 UrhDaG-E im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gerecht zu werden. Die Schaffung einer Übergangsphase dient einer interessengerechten und effektiven Rechtsdurchsetzung der Nutzer und Rechteinhaber.

c. Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens

Der Regierungsentwurf sieht nach § 12 Abs. 2 UrhDaG-E in seiner jetzigen Version vor, dass Diensteanbieter von der Verantwortlichkeit bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf der Wochenfrist (§ 14 Abs. 3 Nr. 3 UrhDaG-E) freigestellt sind. Daraus könnte man schließen, dass nach Ablauf der Frist eine urheberrechtliche Haftung des Diensteanbieters besteht, wenn beispielsweise Inhalte aufgrund einer "falschen" Subsumtion unter die Zitat- oder Parodieschranke zugänglich bleiben, und nachfolgend ein Gericht die Nutzung als unzulässig ansieht. Das bedeutet, dass die Diensteanbieter urheberrechtlich als Täter einer illegalen Wiedergabe des Werkes angesehen werden, auch wenn die Wiedergabe lediglich darauf beruht, dass sie ihrer gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen sind, die Inhalte urheberrechtlich zu bewerten und im Falle einer positiven Einschätzung weiter zugänglich zu machen.

Dies ist nicht angemessen. Wenn Diensteanbieter gesetzlich verpflichtet sind, Inhalte wiederzugeben und/oder als Richter innerhalb kürzester Frist zu entscheiden, ob Inhalte unter eine Schranke fallen, sollte auch keine Haftung bestehen, wenn ein Gericht nach einem umfassenden Erkenntnisverfahren zu einem anderen Ergebnis kommt. Das Urheberrecht gibt Diensteanbietern immer die Möglichkeit, die Haftung in Zweifelsfällen dadurch zu vermeiden, dass der Inhalt eben nicht wiedergegeben wird. Genau dieses Prinzip liegt auch dem Art. 17 Abs. 4 DSMD zugrunde. Dieses Prinzip wäre ebenso wie die Rechte der Diensteanbieter verletzt, wenn eine Haftung bestünde, die der Diensteanbieter nicht vermeiden kann.

Die scharfe urheberrechtliche Haftung mit einschneidenden Sanktionen (Gewinnherausgabe, sogar strafrechtliche Verantwortlichkeit) ist nicht verhältnismäßig, da der Vorwurf allenfalls darin liegen könnte, das Beschwerdeverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt zu haben. Diensteanbieter geraten durch ein solches Haftungsregime in einen Interessenkonflikt: Als Streitschlichter stehen sie zwischen den Interessen der Nutzer und der Rechteinhaber. Wenn eine Entscheidung für die Nutzer aber die Gefahr birgt, urheberrechtlichen Sanktionen ausgesetzt zu sein, würde dies einen Anreiz schaffen, Entscheidungen in einer Weise zu treffen, die geeignet sind, die eigenen Haftungsrisiken zu verringern (z.B. indem zu Lasten der Nutzer die Inhalte vorsorglich gesperrt werden). Wir regen an, die zeitliche Begrenzung der urheberrechtlichen Haftung in §12 Abs. 2 UrhDaG-E zu streichen. Jedenfalls muss klargestellt werden, dass Diensteanbieter nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens keine urheberrechtliche Verantwortlichkeit für einzelne Entscheidungen haben, sondern eine Haftung auf Sachverhalte begrenzt ist, in denen Diensteanbieter ihre Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Durchführung des Beschwerdeverfahrens wiederholt und systematisch verletzen.

Eine urheberrechtliche Haftung ist auch nicht erforderlich. Wenn die Entscheidung im Beschwerdeverfahren nicht (wie in der Praxis häufig) zu einer Befriedung führt, steht es der unterlegenen Partei offen, eine außergerichtliche Schlichtungsstelle (§§ 16 und 17 UrhDaG-E) oder die Gerichte anzurufen (§ 13 Abs. 4 UrhDaG-E). Diese können, nicht zuletzt aufgrund größerer Erkenntnismöglichkeiten, zu einem anderen Ergebnis kommen, an das der Diensteanbieter gebunden werden kann.

4. Regelungen zum Schutz der Nutzerrechte

Die Regelungen zum Schutz der Nutzerrechte haben zurecht eine sehr hohe Priorität in der laufenden Diskussion – natürlich gilt es, zulässige Nutzungen zu schützen. Die Regelungen zu den mutmaßlich erlaubten Nutzungen (Teil 4) schaffen jedoch unnötigen Konfliktstoff, indem sie auch offensichtlich rechtswidriges Verhalten der Nutzer von jeder Sanktion freistellen und die damit verbundenen Lasten einseitig den Diensteanbietern aufbürden.

Inhalte, die beim Hochladen blockiert werden, sollen nach entsprechendem Hinweis durch den Diensteanbieter vom Uploader als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet werden können und müssen dann nach § 9 Abs. 1 bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens öffentlich wiedergegeben werden. Der neue § 11 Abs. 2 bestimmt, dass Inhalte, die erst nach dem Hochladen blockiert werden sollen, auch ohne entsprechende Kennzeichnung durch den Uploader für 48 Stunden als mutmaßlich erlaubt gelten und für diese Zeit vom Diensteanbieter (vergütungspflichtig) öffentlich wiederzugeben sind.

Schon das Verbot einer Sperrung von durch Nutzer als "erlaubt" gekennzeichnete Inhalte würde zu einer unübersehbaren Fülle solcher Kennzeichnungen und sich daran anschließender Streitigkeiten führen. Die 48 Stunden-Regel würde das noch befördern. Weil Nutzer keine Sanktionen befürchten müssen, droht eine gewissermaßen "gesetzlich verordnete", wenn auch nicht intendierte, Zunahme von Piraterie-Inhalten. Es käme sehr wahrscheinlich zu einem sprunghaften Anstieg von potentiell rechtsverletzenden Inhalten – zum Nachteil von Rechteinhabern und gesetzestreuen Nutzern, deren Inhalte schwerer auffindbar wären. Dies kann auch innerhalb von kurzen Zeiträumen zu signifikanten wirtschaftlichen Schäden führen, insbesondere in Fällen, in denen Inhalte bereits vor dem offiziellen Veröffentlichungstermin eingestellt werden. Das würde die enormen finanziellen und technischen Anstrengungen, die YouTube in den letzten Jahren erfolgreich unternommen hat, um der Piraterie den Boden zu entziehen, ins Leere laufen lassen, einschließlich die Entwicklung und Implementierung der Werkzeuge zur Verwaltung von Urheberrechten, in die YouTube in den letzten Jahren 90 Millionen Euro investiert hat

Die im Entwurf vorgeschlagenen Regeln stellen daher einen erheblichen Rückschritt dar. Sie hätten auch negative Auswirkungen auf das Beschwerdeverfahren, da durch die Neuausrichtung der Verfahren mit einer ganz erheblichen Zunahme von Streitigkeiten zu rechnen ist und das Beschwerdeverfahren schon aus diesem Grund in seiner gegenwärtigen Form nicht mehr praktikabel umzusetzen wäre.

Dabei ließen sich die Interessen der Nutzer alternativ auch durch eine weniger belastende Konstruktion wahren, z. B. indem Diensteanbieter verpflichtet würden, ihre Nutzer unverzüglich über eine Sperrung zu informieren und ihnen eine schnelle und unkomplizierte (ex-post) Widerspruchsmöglichkeit einzuräumen. Dies ist nach unseren langjährigen praktischen Erfahrungen

vollkommen ausreichend, da in 99% aller Fälle von Nutzern kein Widerspruch erhoben wird.³ § 11 UrhDaG-E sollte daher überdacht werden.

Der Gesetzentwurf sieht außerdem vor, dass eine natürliche Person durch eine manuelle Überprüfung eine mutmaßlich erlaubte Nutzung widerlegen kann. Nur bei einer Überprüfung durch menschliche Augen kann – neben weiteren Voraussetzungen – eine sofortige Blockierung (sog. "Red-Button") durch den Diensteanbieter (bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens) erreicht werden. Die Anforderung einer manuellen Einzelüberprüfung würde aber angesichts der zu erwartenden Vielzahl der Fälle in der Praxis nicht leistbar. Rechteinhabern mit großen Repertoires ist es schlichtweg nicht möglich, ein derartiges Volumen zu manuell überprüfen.

Schließlich wäre der territoriale Geltungsbereich der §§ 9 ff. klarzustellen. Nach dem Konzept von § 11 UrhDaG-E beurteilen Nutzer beim Upload der Werke die rechtliche Frage, ob der Inhalt zulässigerweise wiedergegeben werden darf. Diese Bewertung richtet sich nach den Vorschriften des deutschen Rechts, d.h. es kommt darauf an, ob das Werk nach deutschem Recht ausreichend lizenziert ist oder ob die Wiedergabe von den im deutschen Recht vorgesehenen Schranken gedeckt ist. Um diese Bewertung – die auch für Urheberrechtsexperten häufig schwierig ist – zu ermöglichen, sollen die Diensteanbieter die Nutzer über die gesetzlichen Schranken nach dem deutschen Urheberrechtsgesetz aufklären (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG-E).

Diese Regelungen sind daher nur sinnvoll und praktikabel, wenn sie auf Inhalte beschränkt sind, die von Nutzern in Deutschland hochgeladen werden. Diensteanbieter können Nutzer in Johannesburg, Bogotá oder Detroit nicht sinnvoll über in Deutschland bestehende Schrankenbestimmungen informieren. Das gilt umso mehr, weil Diensteanbieter unter Umständen weiteren Informationspflichten nach dem jeweiligen lokalen Recht unterliegen, wobei die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen international höchst uneinheitlich ausgestaltet sind. Auch kann nicht erwartet werden, dass Nutzer in anderen Ländern verantwortungsbewusste und zutreffende Beurteilungen über die Vereinbarkeit ihrer Inhalte mit deutschem Recht fällen.

Eine solche Beschränkung entspricht auch dem Schutzzweck der Regelung: Diese soll in erster Linie dazu dienen, die Meinungs-, Informations- und Kunstfreiheit der Nutzer in Deutschland zu schützen. Deswegen sollte der Schutz auf Uploadvorgänge in Deutschland begrenzt sein.

III. Leistungsschutzrecht für Presseverleger (UrhG-E)

Der Entwurf der §§ 87f ff. des UrhG-E trägt der Umsetzung von Art. 15 DSM-RL Rechnung, indem er ein Recht vorsieht, das im Markt frei lizenziert werden kann. Hieran sollte festgehalten werden, da es wichtig ist, Diensteanbietern und Presseverlagen zu erlauben, sich auf innovative und beiderseitig vorteilhafte Lösungen zu einigen. Dies ist ein zentraler Punkt, um Privatautonomie zu gewährleisten. Eine Beschränkung der Vertragsfreiheit von Presseverlagen durch eine verpflichtende Lizenzierung wäre damit nicht vereinbar.

Die Vertragsfreiheit stärkt die Partnerschaft von Diensteanbietern mit Presseverlagen. Google unterstützt Presseverlage, um Journalismus auch in Zukunft abzusichern, nicht zuletzt mit erheblichen Investitionen. Bereits heute leitet Google monatlich ca. 8 Milliarden Leserinnen und

³ Auch im Äußerungsrecht nimmt die Rechtsordnung es hin, dass ein Inhalt ohne Feststellung der Rechtswidrigkeit gesperrt wird, wenn der Uploader ihn im Rahmen eines vom Hostprovider zu administrierenden Stellungnahmeverfahrens nicht verteidigt, vgl. BGH ZUM-RD 2012, 82 Rn. 27 – Blogbeitrag. Kritisch hierzu Nolte/Wimmers GRUR 2014, 16 (24).

Leser zu den Webseiten europäischer Presseverlage weiter. Im Rahmen der Digital News Initiative unterstützt Google kleine und große Verlage. Im Oktober 2020 haben wir "Google News Showcase" in Partnerschaft mit Presseverlagen gestartet. Im Rahmen von "Google News Showcase" können Presseverlage qualitativ hochwertige, journalistische Artikel auswählen und zugänglich machen, für die Google Lizenzgebühren bezahlt. Bereits zum Start waren 20 überregionale und regionale Verlagshäuser mit mehr als 50 Publikationen in Deutschland dabei.

1. Aufgreifschwellen

Bei der Umsetzung des Leistungsschutzrechts sollte soweit möglich vermieden werden, dass Rechtsunsicherheit für die Beteiligten entsteht. Damit sehen sich nach dem vorliegenden Entwurf allerdings die Diensteanbieter konfrontiert, weil sie Haftungsrisiken ausgesetzt sind, ohne dass die zu lizenzierende Nutzung hinreichend klargestellt und abgegrenzt wird. Die Erfahrung zeigt, dass eine solche Rechtsunsicherheit zu erheblichen Kollateralschäden führen kann, unter der – auf beiden Seiten – vor allem die kleinen Anbieter leiden würden.

Erstens sollte daher klargestellt werden, dass Überschriften von vornherein vom Schutzzumfang des Ausschließlichkeitsrechts ausgenommen sind. Überschriften sind zwingend erforderlich, um Bezug auf eine Presseveröffentlichung oder einen Artikel nehmen zu können. Sie sollten deshalb auch nicht bei der Bestimmung eines kurzen Textausschnitts mitgezählt werden. Der Titel eines Artikels ist typischerweise nicht ausreichend für einen Nutzer um zu erkennen, ob der verlinkte Inhalt für sein Informationsinteresse relevant ist. Dies gilt erst recht bei der Nutzung von Suchmaschinen, die auf konkrete, aus (teils mehreren) Suchwörtern bestehende Anfragen ihrer Nutzer reagieren und deshalb einen Kontext zwischen diesen Suchwörtern und den verlinkten Inhalten herstellen müssen. Damit ein Nutzer erkennen kann, ob ein verlinkter Inhalt für sein Informationsinteresse relevant ist, benötigt er einen Textausschnitt, der diesen Kontext mit der Suchanfrage herstellt.

Zweitens sollte klargestellt werden, dass Snippets mit einer Länge von bis zu 200 Zeichen per se unter die Aufgreifschwelle fallen. Eine solche feste quantitative Untergrenze schafft Rechtssicherheit für Diensteanbieter, dass sie Textausschnitte in diesem Umfang in jedem Fall anzeigen dürfen. Gleichzeitig lässt sie Raum dahingehend, dass auch längere Snippets unter die Aufgreifschwelle (oder andere Ausnahmen) fallen können. Die Untergrenze sollte durch eine feste Anzahl von Zeichen, nicht Wörtern, definiert werden. Eine Zeichengrenze ist neutraler und besser geeignet, eine einheitliche Einordnung unabhängig von Ausdrucksform und Sprache zu gewährleisten. Die verfügbaren Studien zu Snippets zeigen, dass diese den verlinkten Inhalt durch die Herstellung eines Kontexts zu den verwendeten Suchbegriffen hinreichend beschreiben müssen, um zweckdienlich zu sein. Die hierfür erforderliche Mindestlänge eines Snippets variiert. Längere Snippets werden typischerweise für längere Suchanfragen mit mehreren Suchbegriffen oder solchen mit überdurchschnittlicher Länge angezeigt. Um zweckdienlich zu sein, darf das Snippet aber nicht nur die Suchbegriffe wiedergeben, sondern muss diese jeweils in einen Kontext zum verlinkten Inhalt einbetten. Untersuchungen haben ergeben, dass ein zweckdienliches Snippet etwa 30 Wörter bzw. – in der deutschen Sprache – 200 Zeichen umfassen muss (einschließlich der Suchbegriffe und Funktionswörter, die erstere mit den maßgebenden Inhaltswörtern verbinden). Diese Kombination aus der freien Anzeige von Überschriften und Snippets ist aufgrund der unterschiedlichen Funktionsbedingungen von Suchmaschinen und News-Aggregatoren notwendig. Während Überschriften zweckdienlich sind, um einen Artikel in einem suchwortunabhängigen News-Aggregator zu beschreiben, sind sie bei suchwortabhängigen Anfragen in der Regel unzureichend, da sie keinen Kontext zu den Suchbegriffen herstellen. Dieser Kontext ist allerdings essentiell, damit Nutzer erkennen können, ob ein Artikel zu ihrer Suchanfrage passt. In dieser Funktion substituieren Snippets auch den entsprechenden Artikel nicht, sondern sorgen vielmehr

dafür, dass er von den Nutzern, die danach suchen, gefunden und aufgerufen wird. Solche Snippets stehen deshalb auch im Einklang mit Erwägungsgrund 58, da sie die Investitionen von Presseverlagen nicht zunichte machen, sondern gerade fördern.

Wir regen daher an, die Schwelle für die „einzelnen Wörter und sehr kurze Auszüge“ mit 200 Zeichen anzusetzen.

2. Übergangszeitraum

Wie bereits oben hinsichtlich des UrhDaG-E dargelegt, regen wir auch hier an, eine Übergangsfrist von mindestens sechs Monaten vorzusehen. Nicht nur müssen Anbieter und Presseverlage eine angemessene Zeitspanne für die Anpassung der Prozesse nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Verfügung haben. Auch mit Blick auf eine harmonisierte Anwendung und Handhabbarkeit auf europäischer Ebene, muss es durch einen Übergangszeitraum möglich sein, sich in Ansehung der in den anderen Mitgliedstaaten geltenden Regelungen auf diese vorbereiten und gegebenenfalls abstimmen zu können.