

Rechtsanwalt Sascha Schlösser - Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

# Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts

Mit Bemerkungen zum grundlegenden Ist-Zustand

Erfurt

09.04.2021

## Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts .....	2
Vorbemerkungen zum Ist-Zustand.....	3
Das Urheberrecht ist weiterhin Urheberschutzrecht und muss das auch bleiben .....	3
Bedeutungswandel vom Nischengesetz zum Alltagsbegleiter .....	4
De-Professionalisierung der kreativen Akteure und Nutzer .....	6
Überlastung und De-Professionalisierung der Justiz.....	6
Bisherige Abwälzung auf die Anwaltschaft .....	6
Beabsichtigte Abwälzung auf die Plattformbetreiber .....	7
Angemessene Vergütung .....	8
Zu den konkret durch die DS beabsichtigten Gesetzesänderungen .....	10
Synchronisation der Schranken des Urheberrechts .....	10
Umsetzung der Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen nebst „Upload-Filter“ .....	10
Neuregelungen zur Synchronisation der Schranken des Urheberrechts .....	11
Neuregelungen zur Umsetzung der Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen nebst „Upload-Filter“ .....	13
Vergütungspflicht .....	15
Bestsellerparagraph .....	15
Fazit .....	16
Aktuelles .....	18

## Stellungnahme Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts

Die nachfolgende Stellungnahme zum Gesetzesentwurf DS 19/27426 ist schon aufgrund der kurzfristigen Benennung und Beauftragung keine wissenschaftliche Abhandlung, sondern resultiert aus der langjährigen Praxiserfahrung als Rechtsanwalt und davon fast 10 Jahre als Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht. Die Stellungnahme nimmt daher vorrangig die bekanntermaßen streitgegenständlichen Regelungen in den Fokus, mit denen der Unterzeichner regelmäßig konfrontiert ist. Es wird insoweit um Nachsicht gebeten, wenn nicht jeder Aspekt der Neuregelung gewürdigt wird. Die Darstellung ist zwangsnotwendig schlaglichtartig und verkürzt.

### **Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts**

Die konkreten „Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts“ auf die der Titel Bezug nimmt, ergeben sich vordringlich aus der Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt („Digital Single Market“; DSM) und der aktuell hierzu ergangenen Rechtsprechung (EuGH Metall auf Metall, Urteil vom 29. Juli 2019 – C-476/17 –, juris).

### **Reflexe**

Der Gesetzesentwurf bestimmt indirekt, wer die Hoheit über die Kommunikation im Internet hat. Infolge der Geburtstagszug-Rechtsprechung kommt inzwischen beinahe jeder Kommunikation, ob bildhaft oder textlich, Werkqualität zu. Das Urheberrecht kann so zum Hemmschuh für die Meinungsbildung und schlimmstenfalls zum gewollten oder unbewussten Hebel für die Beeinflussung von Meinungen durch marktmächtige Akteure oder sogar Zensurmaßnahmen werden. Diese Gefahr ist real.

## Vorbemerkungen zum Ist-Zustand

Um konkrete Regelungserfordernisse zu erkennen und zu bewerten, ist es erforderlich, sich den Ist-Zustand, wie er sich in der Praxis darstellt, vor Augen zu führen. Aus diesem Grund bin ich besonders dankbar, hier aus rechtsanwaltlicher Warte Stellung nehmen zu können.

Zur Bewertung der Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts gehört auch, zu erkennen, dass sich die Bedeutung des Urheberrechts in ihrer Wirkungsweite deutlich vergrößert hat.

## Das Urheberrecht ist weiterhin Urheberschutzrecht und muss das auch bleiben

Schon in der ganz ursprünglichen Konzeption des Urheberrechts ist der Urheber als Schöpfer das zu schützende Rechtssubjekt, dem gegenüber jedem Dritten Persönlichkeits- und Verwertungsrechte an die Hand gegeben werden. Diese ursprünglich recht einfache Interessenlage hat sich inzwischen deutlich verkompliziert.

Immer mehr Akteure nehmen an den Rechtsbeziehungen teil und fordern einen „gerechten“ Interessenausgleich. Das darf den Blick darauf nicht vernebeln, dass am Ende immer der kreative Kopf der Ursprung jeder Wertschöpfung ist.

Die Entwicklung in den letzten Jahren hat dazu geführt, dass viele Künstler, wenn sie nicht entweder qualitative Ausnahmetalente sind oder in Alternative hierzu zumindest massenhaft produzieren und vermarkten können, keine echte Erwerbchance mehr am Markt haben.

Eine regelrechte Medienschwemme und die wesentlich stärkeren Agenturen und Plattformen, welche die schwache Position der Kreativen ausnutzen, haben dazu geführt, dass letztlich die Agenturen und Plattformen die tatsächlichen Profiteure der kreativen Leistungen sind.

Eine Urheberrechtsreform muss das wieder umkehren.

## Bedeutungswandel vom Nischengesetz zum Alltagsbegleiter

Mit den sich ständig wandelnden und neuen Möglichkeiten Inhalte zu generieren, sind deutlich mehr Menschen mit dem Urheberrecht in Kontakt gekommen, nutzen die sich daraus ergebenden Möglichkeiten aktiv und sind diesem zugleich unterworfen.

Dem steht eine Gesetzes- und Kreativensprache gegenüber, die zu Missverständnissen geradezu auffordert.

Rein exemplarisch sei der Begriff der „Lizenzfreiheit“ in der Sprache der Kreativwirtschaft genannt, der beim unbefangenen Nutzer gern als „rechtsfrei“ missverstanden wird, aber lediglich bedeutet, dass ein Werk unbegrenzt oft, zeitlich unbegrenzt, in verschiedenen Medien und auch kommerziell verwendet werden darf.

Beispielhaft für Missverständnisse die sich für den Alltagsnutzer ergeben, seien im Gesetz die für den Urheber ganz wesentlichen persönlichkeitsrechtlichen die Regelungen zur Urhebernennung genannt.

Die entsprechende Regelung im bisherigen Urheberrechtsgesetz lautet:

### „§ 13 UrhG Anerkennung der Urheberschaft

Der Urheber hat das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk. Er kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist.“

Diese Formulierung weckt beim unerfahrenen Nutzer (und das ist leider nun einmal derzeit der ganz überwiegende Teil der Nutzer) den Eindruck, der Urheber müsse ihm ausdrücklich eine derartige Nennung als Bedingung auferlegen.

Es ist jedoch ganz einheitliche Rechtsprechung aller Urheberrechtssenate, dass hiermit gemeint ist, dass der Urheber am Werk zu nennen ist, es sei denn, er hat dem widersprochen oder es gebe eine nachweisliche entgegenstehende Branchenübung.

Eine Formulierung, welche der Bedeutung und dem allgemeinen Verständnis wesentlich angemessener wäre könnte wie folgt lauten:

### „§ 13 UrhG-Vorschlag Anerkennung der Urheberschaft

Der Urheber hat das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk. Er ist mit seinem vollen Namen oder Künstlernamen am Werk zu nennen, soweit er keine andere Bestimmung, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist, getroffen hat.“

Derartige für den Alltagsnutzer scheinbare Ungereimtheiten schaffen Unmut und Unverständnis. Ein Urheberrecht, das den Erfordernissen des digitalen Binnenmarkts gerecht wird, muss daher aus der Nische herauskommen, in der es sich lange Zeit befand. Das bedeutet, dass es sprachlich klarer formuliert und vom Regelungsgehalt her für jedermann eindeutig vorhersehbar sein muss.

Das ist bisher nicht gelungen. Es erfolgt zwar eine regelmäßige Anpassung an ständige Rechtsprechung und ggf. Erfordernisse der EU. Eine grundlegende Anpassung hin zum alltagstauglichen Jedermann-Gesetz, wurde zu Gunsten von Einzelergänzungen bisher unterlassen.

Es verbietet sich für ein wichtiges „Jedermann“-Gesetz, wesentliche Fragen dem Richterrecht zu überlassen.

Grundsätzliche Ansprüche wie die Auskunftsansprüche müssen im UrhG selbst zusammenhängend und nicht bloß fragmentarisch geregelt sein.

### De-Professionalisierung der kreativen Akteure und Nutzer

Waren es früher vor allem Werbeagenturen oder andere professionelle Marktteilnehmer, die mit dem Urheberrecht, seiner speziellen Sprache und seinen speziellen Regelungen konfrontiert wurden, so ist es inzwischen der sogenannte Otto Normalverbraucher, der sich als Blogger, Vlogger, Influencer, Journalist oder Filmproduzent versucht.

Auch Werbeagenturen haben, in Zeiten, in denen jeder Student eine Internetseite zusammenstückeln kann, längst nicht mehr das Niveau, das eine zuverlässige Rechtsanwendung der urheberrechtlichen Regelungen sichert. Unternehmen haften jedoch nach den Regelungen des UrhG voll für Fehler der beauftragten Werbeagenturen. Ein Regress scheitert oft an der Kurzlebigkeit der Werbeagenturen.

### Überlastung und De-Professionalisierung der Justiz

Ein ganz wesentlicher Faktor, der zu berücksichtigen ist, ist aber auch (und das soll keine Richterschelte sein) die Tatsache, dass die Justiz erheblich mit Nachwuchssorgen kämpft, was sich bereits jetzt in der Qualität der Rechtsprechung niederschlägt.

Selbst langjährig etablierte Urheberrechtssenate sind für den Urheberrechtsanwalt keine sicheren Häfen mehr. Bei allfälligen und künftig wohl aus demografischen Gründen häufiger werdenden Richterwechseln, sind unschöne Überraschungen leider an der Tagesordnung.

Wenig hilfreich ist dabei die Tatsache, dass immer mehr urheberrechtliche Sachverhalte zu Amtsgerichten verschoben werden, bei denen der entsprechende urheberrechtliche Sachverständige oft nicht vorhanden ist.

Die Tendenz, den fliegenden Gerichtsstand als etwas unanständiges immer wieder zu torpedieren (§ 104a UrhG und wechselhafte Rechtsprechung) tut das Übrige dazu, rechtliche Auseinandersetzungen über urheberrechtliche Ansprüche zum finanziellen Abenteuer für die Urheber werden zu lassen.

### Bisherige Abwälzung auf die Anwaltschaft

Die Tendenz die Rechtsverfolgung durch Rechtsanwälte zu stigmatisieren und die Kostenerstattung (wohl sogar europarechtswidrig) einzuschränken, ist wenig hilfreich. Dadurch wird allzu oft eine ungerechtfertigte Abwehrhaltung erzeugt, welche die Lage der Rechtsverletzer noch verschlimmert, da diese sich im Abmahnverfahren zu Unrecht in Anspruch genommen und sogar als Opfer sehen.

Dabei hat die Gesetzgebung zunächst die gerichtliche Aufgabe der Streitschlichtung an die Rechtsinhaber und deren Rechtsanwälte abgewälzt, indem die Vorschaltung einer Abmahnung vor die gerichtliche Geltendmachung gesetzt wurde. Die Rechtsanwaltschaft hat hier eine gute Arbeit geleistet, in Teilen vielleicht zu gut. Die Erfahrung zeigt, dass die viel gescholtene Abmahnung ein gutes Mittel ist, um schnell und kostengünstig Klarheit ohne Einschaltung der Gerichte zu erreichen. Erfahrungsgemäß werden bis zu 85% der Fälle im Vergleichswege ohne Inanspruchnahme der Gerichte gelöst.

Die Einschränkungen dieses probaten Mittels durch den Gesetzgeber sind an der Schwelle angelangt, an der es für den Rechteinhaber in vielen Fallgestaltungen günstiger wird, den Klageweg ohne vorheriges Abmahnverfahren zu beschreiten.

Klare Regelungen würden dazu beitragen, den Ansehensverlust der zur Abmahnung gezwungenen Anwaltschaft zu begrenzen und das Verständnis der Rechtsverletzer für die jeweilige Inanspruchnahme zu erhöhen. Das kommt einer Akzeptanz in der Breite der Nutzer entgegen.

#### Beabsichtigte Abwälzung auf die Plattformbetreiber

Derzeit befinden wir uns scheinbar in einer europarechtlich induzierten Phase, in der es als gute Idee empfunden wird, nunmehr die Plattformbetreiber die Arbeit der Judikative erledigen zu lassen und mögliche rechtliche Streitigkeiten von vornherein auszuschließen.

Der Verwerter und Mittler kreativer Leistungen soll jetzt entscheiden, ob diese jeweils gegen Rechte der Urheber verstoßen. Der natürliche Reflex eines jeden Verwerters, sich für die Verwertbarkeit der Leistungen zu entscheiden, kann nur mit Drohgebärden durch Sanktionsandrohungen überhaupt unterdrückt werden.

Das ist in etwa genau so sinnvoll, wie der bisherige Versuch den Rechtsanwälten bei Vorlage einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung im Abmahnverfahren die Beratung der Gegenseite über den Inhalt der Erklärung und mögliche Alternativen aufzuerlegen.

Dieser „geniale“ Schachzug des Gesetzgebers hat dazu geführt, dass kein Rechtsanwalt, der noch ganz bei Trost ist, in urheberrechtlichen Angelegenheiten seiner Abmahnung überhaupt eine vorformulierte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung beifügt, mit der Folge, dass der Abgemahnte mit der Formulierung nunmehr völlig allein gelassen ist und ohne eigene (oft als teuer empfundene) anwaltliche Hilfe auf eine Abmahnung kaum noch reagieren kann. Die Regelungen sollten dringend überdacht werden.

Der Plattformbetreiber, der die Sanktionsandrohungen umgehen will, wird ebenso den Weg des geringsten Risikos und größten wirtschaftlichen Erfolges gehen und in der Folge soweit vorsorglich sperren, wie es wirtschaftlich noch vertretbar ist.

Dies würde die Funktion des Internets als wesentlicher Raum für Kommunikation ungebührlich einschränken.

## Angemessene Vergütung

Die derzeitige Situation ist in Bezug auf eine angemessene Vergütung der Urheber alles andere als zufriedenstellend.

Die bisherige Regelung hatte zur Folge, dass sobald eine Nutzung als freie Benutzung gemäß § 24 I UrhG, mithin auch Satire, vorlag, die entsprechende Nutzung in diesem Falle auch vergütungsfrei war.

Das war sinnfällige Auswirkung der Bläsetheorie, nach der eine solche Nutzung nur gerechtfertigt war, sofern das Werk hinter dem neu geschaffenen Werk verblasste. Ein verblasstes Werk rechtfertigt kein Entgelt.

Der Gesetzgeber ist aber sehr wohl frei, das Recht auf freie Benutzung zur Stärkung der Verwertungsinteressen mit einer Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung zu verknüpfen (BVerfG Sampling, Urteil vom 31. Mai 2016 – 1 BvR 1585/13 –, BVerfGE 142, 74-116)

BVerfG Sampling, Urteil vom 31. Mai 2016 – 1 BvR 1585/13 –, BVerfGE 142, 74-116  
„Dem Gesetzgeber wäre es allerdings zur Stärkung der Verwertungsinteressen auch nicht von vornherein verwehrt, das Recht auf freie Benutzung mit einer Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung zu verknüpfen. Hierbei könnte er der Kunstfreiheit beispielsweise durch nachlaufende, an den kommerziellen Erfolg eines neuen Werks anknüpfende Vergütungspflichten Rechnung tragen.“

Die Regelungen zur angemessenen Vergütung bestehen jedoch in anderen Bereichen schon immer und werden dennoch regelmäßig unterlaufen.

Plattformen und Agenturen bereichern sich unredlich an den Leistungen der Kreativen.

So gibt es z.B. Bildagenturen, die dem Lichtbildner oder Urheber keine oder nur eine sehr „überschaubare“ Vergütung zahlen, selbst aber mit Lizenzierungen und Werbung gut verdienen.

Hier ist oft die einzige wirkliche Gegenleistung die der Urheber erhält, die Urhebernennung, auf die er aber ohnehin einen Anspruch hat.

Die Erfahrung hat gezeigt, dass Agenturinhaber das vertragliche Verhältnis zu den Kreativen unverzüglich beenden, sollte es ein Urheber wagen, die geschuldete Urhebernennung bei den Agenturkunden tatsächlich einzufordern.

Dies ist unbedingt mit geeigneten Vorschriften zu unterbinden.

Die Regelungen zur angemessenen Vergütung sind ohne viel Wert, wenn nicht zugleich die zur Rechtswahrnehmung erforderlichen Gleichgewichte hergestellt werden und die Kreativen die Agenturen und Plattformen zur Einhaltung wichtiger persönlichkeitsrechtlicher und zugleich für die

Rechtsverfolgung wichtiger Vorschriften, wie die Urheberangabe bei der Lizenzierung anhalten können.

Die einseitige Fokussierung auf die entgeltliche Vergütung als „angemessene Vergütung“ greift zu kurz. Wir sind mitten in den Zeiten des „Fight for Our Eyeballs“ in denen Aufmerksamkeit eine Währung ist. Für die Verletzung dieser zwingenden Nennungs-Vorschriften müssen Erstattungen an die Urheber vorgesehen werden.

Bei einer Anpassung an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes ist endlich der Tatsache Rechnung zu tragen, dass in dem Dreieck Uploader-Plattform/Mittler-Nutzer in aller Regel die Marktmacht beim Mittler bzw. der Plattform liegt.

Gleiches gilt für das Verhältnis Uploader-Agentur-Kunde.

Es muss über Mechanismen nachgedacht werden, die dafür sorgen, dass die „angemessene Vergütung“ nicht nur im Gesetz steht, sondern bei den Kreativen ankommt. Das ist mit dem vorliegenden Entwurf bisher nicht gelöst.

## Zu den konkret durch die DS beabsichtigten Gesetzesänderungen

Der Gesetzentwurf dient wohl im Wesentlichen der Behebung zweier Unzulänglichkeiten des deutschen Urheberrechts in Bezug auf das geltende EU-Recht, welches eine Vollharmonisierung beabsichtigt (EuGH Svensson, Urteil vom 13. Februar 2014 – C-466/12 –, juris) und daher kaum bis keinen Spielraum für Abweichungen bietet. Die Umsetzungsfrist endet zum 7. Juni 2021.

Dabei ist schon die zugrundeliegende Richtlinie ein teilweise in sich widersprüchliches Kompromissbündel. Der Gesetzentwurf muss dieses Kompromissbündel jetzt einem weiteren Kompromissen zuführen.

Die Kompromissvorgaben der Richtlinie sehen im Wesentlichen vor:

Wertschöpfungslücke zu schließen

Besser gesagt wäre es, die unredliche einseitige Werkausnutzung zu unterbinden.

Lizenzvereinbarungen voranzutreiben

Harmonisierung/Vollharmonisierung des Rechtsrahmens im europäischen Binnenmarkt

## Synchronisation der Schranken des Urheberrechts

Der Gesetzentwurf dient zur Synchronisation der unterschiedlichen Auffassungen von den Schranken des Urheberrechts insb. zu Karikaturen, Parodien und Pastiche, wie diese sich aus der Rechtsprechung des BGH und des EuGH (EuGH Metall auf Metall, Urteil vom 29. Juli 2019 – C-476/17 –, juris) ergeben.

## Umsetzung der Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen nebst „Upload-Filter“

Der Gesetzentwurf dient zur Umsetzung der in Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt („Digital Single Market“; DSM) vorgesehen, automatisierten Vorgänge zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen.

## Neuregelungen zur Synchronisation der Schranken des Urheberrechts

Die Schrankenregelungen im deutschen Urheberrecht waren bisher und bleiben scheinbar auch mit diesem Gesetzentwurf aus europarechtlicher Sicht zu eng gesetzt. Das überrascht, denn Anlass für den Gesetzentwurf ist u.a. augenscheinlich die deutliche Kritik des EuGH an den Schrankenregelungen des deutschen Urheberrechts.

Die Umsetzung der europarechtlich zwingend vollharmonisierten bzw. voll zu harmonisierenden gesetzlichen Erlaubnisse für Karikaturen, Parodien und Pastiches „§ 51a Karikatur, Parodie und Pastiche“ ist an den Vorgaben des EuGH vorbei erfolgt und dürfte bei rechtlicher Prüfung wohl keinen Bestand haben.

So ist nach den Vorgaben der EuGH auch die sog. „plumpe“ Satire ganz klar zulässig. Es bedarf gerade keiner besonderen Schöpfungshöhe oder weitergehender qualifizierender Rechtfertigungselemente.

### Neue Fassung

„§ 51a UrhG-E 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. Die Befugnis nach Satz 1 umfasst die Nutzung einer Abbildung oder sonstigen Vervielfältigung des genutzten Werkes, auch wenn diese selbst durch ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht geschützt ist.“

Ohne „Influenzern“ zu nahe treten zu wollen, aber kein „Influenzer“ (vielleicht mit Ausnahme von Anwaltsbloggern) weiß, wann „die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist“.

Deutsche Gerichte werden erfahrungsgemäß genau diese Einschränkung zum Anlass nehmen, um den Anwendungsbereich von Karikatur, Parodie und Pastiche auf die bisher „altbekannte“ Regelung zurück zu verkürzen. Die europäische Sicht auf Karikatur, Parodie und Pastiche ist aber bewusst weiter gedacht als die bisherige „deutsche Satire“ unter § 24 UrhG. Der Urheber muss sich mehr zumuten lassen, sollte aber dafür in weit mehr Fällen eine Vergütung erhalten.

Es sind auch genau diese Einschränkung die potentiell Gerichte zu unterschiedlicher Behandlung in sensiblen Bereichen verleiten können. Karikatur, Parodie und Pastiche sind schlicht per se zu dulden, solange dadurch das Verwertungsinteresse nicht ungebührlich beeinträchtigt wird.

Es ist genau diese Einschränkung, die dafür sorgen wird, dass auch die nächsten 5 – 10 Jahre keine Rechtssicherheit für die Nutzung von Karikatur, Parodie und Pastiche eintreten wird.

Hier schimmert noch ein Rest Bläsetheorie aus § 24 UrhG durch. Der EuGH hat dem aber eine glatte Absage erteilt. § 24 UrhG ist tot. Das Erfordernis „antithematischer Auseinandersetzung mit dem verwendeten Werk“ ist tot. Mit den Worten des Gesetzentwurfes „§ 24 wird aufgehoben.“

Auch der neue Satz 2 zu § 23 UrhG mit dem Erfordernis „hinreichenden Abstandes“ ist letztlich die Aufrechterhaltung der Schranke des § 24 I UrhG, welche der EuGH ausdrücklich verworfen hat.

Die Urheberrechtsrichtlinie (Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft) sieht eine solche Einschränkung nur für Zitate vor:

„Artikel 5

Ausnahmen und Beschränkungen

(3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

[...]

d) für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen, sofern sie ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand betreffen, das bzw. der der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird und sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist;“

Für Karikatur, Parodie und Pastiche fehlt eine solche Einschränkung:

„Artikel 5

Ausnahmen und Beschränkungen

(3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

[...]

k) für die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches;“

Der EuGH hat klargestellt, dass es den Mitgliedstaaten nicht frei steht, die unionsrechtlich vorgesehenen Schranken weitergehenden Anforderungen zu unterwerfen.

Es ist auch auf eine gewisse Art und Weise aberwitzig, den Plattformen die Verantwortlichkeit und Entscheidungshoheit über die Zulässigkeit anzuvertrauen und das Gesetz mit Schrankenregelungen auszugestalten, die manchen Richter in der Anwendung überfordern oder über deren konkrete Ausfüllung Rechtsprechung und Literatur selbst noch rätseln.

Die Begriffe Karikatur, Parodie und Pastiche bedürfen stattdessen einer Legaldefinition, die auch ein „Influenzer“ ohne anwaltliche Hilfe versteht.

## Neuregelungen zur Umsetzung der Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen nebst „Upload-Filter“

Es spricht einiges dafür, dass die Regelung Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt („Digital Single Market“; DSM) nichtig ist (EuGH Klage, eingereicht am 24. Mai 2019 — Republik Polen/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Gerichtsinformationen vom 24.05.2019, C-401/19, Celex-Nr. 62019CN0401) und gegen das in Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit verstößt.

EuGH Klage, eingereicht am 24. Mai 2019 — Republik Polen/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Gerichtsinformationen vom 24.05.2019, C-401/19, Celex-Nr. 62019CN0401

„Die Republik Polen rügt insbesondere, dass die Pflicht der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, alle Anstrengungen zu unternehmen, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt hätten, nicht verfügbar seien (Art. 17 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2019/790), sowie alle Anstrengungen zu unternehmen, um das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern, zu denen die Rechteinhaber einen hinreichend begründeten Hinweis gegeben hätten (Art. 17 Abs. 4 Buchst. c letzter Satzteil der Richtlinie 2019/790), zur Vermeidung einer Haftung erfordere, dass die Anbieter eine vorherige automatische Überprüfung (Filtern) der von Nutzern online bereitgestellten Inhalte vornähmen und damit präventive Kontrollmechanismen einführen. Ein solcher Mechanismus untergrabe den Wesensgehalt des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit und erfülle nicht das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit einer Beschränkung dieses Rechts.“

Wenn schon das für seine rechtsstaatlich diskussionswürdige Politik viel gescholtene Polen hier Bedenken anmeldet, sollten alle Alarmglocken läuten.

Hier wird außerdem ein weiterer Aspekt der Missbrauchsanfälligkeit der „Upload-Filter“ deutlich.

Es besteht nämlich nicht nur die Gefahr, dass sich Plattform und Staat gegen den Bürger in Stellung bringen, oder eine Plattform zum Werkzeug staatlicher Repression wird, sondern es besteht die Gefahr, dass „Big-Tech-Unternehmen“ versuchen in Konkurrenz zu staatlichen Autoritäten zu treten. Einen Vorgeschmack hierauf könnte man (unabhängig davon wo man selbst politisch steht) leicht in dem Verhalten von Twitter gegenüber dem damaligen „noch-Präsidenten“ Trump sehen.

Die Geister, die hier mittels Upload-Filter beschworen werden, könnten sich eines Tages gegen die wenden, die nach ihnen verlangt haben.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht die Gefahr einer versehentlichen oder absichtlich missbräuchlichen Anwendung der Sperrungen sehr wohl und versucht dem entgegenzuwirken.

Es ist derzeit gängige Praxis, dass Inhalte aus politischen Motiven heraus mit dem Schwert des Urheberrechts angegriffen und auf diese Art und Weise aus dem Kommunikationsraum entfernt werden.

Zwar wurde auf ein echtes Vorabprüfungsverfahren zu Gunsten eines Konzepts mutmaßlicher Nutzungen verzichtet, dieses Konzept ist aber so ausgestaltet, dass de facto eine Vorabprüfung vorausgesetzt wird.

Die Möglichkeit des Nutzers seinen Upload als zulässig, z.B. aufgrund Schrankenregelung zu kennzeichnen, nützt dem Alltagsnutzer reichlich wenig, wenn die Schrankenregelung keine Legaldefinitionen insb. für Karikaturen, Parodien oder den bisher im Deutschen kaum bekannten Begriff des Pastiches anbietet.

Die augenscheinlich im Einsatz befindlichen Filter bzw. Algorithmen zur Verhinderung von Hassrede, haben deutlich vor Augen geführt, wie unsinnig derartige Versuche einer automatisierten Löschung sind. Gerade die deutsche Sprache, die reich an Bildern ist, überfordert jede künstliche Intelligenz.

Die Aufforderung, jemandem „den Kopf abzureißen“, ist ganz offensichtlich nicht wörtlich zu nehmen und regt jedenfalls in Deutschland niemanden auf. Derartige Äußerungen wurde aber bereits nachweislich zum Gegenstand von automatisierten Verfahren.

Die Schwelle, ab der eine automatisierte Sperre von Inhalten vorgesehen ist, ist deutlich zu gering angesetzt und würde de facto selbst einfachste Zitate von Anfang an verhindern oder unmöglich machen.

Die Idee den Schwellenwert von Dateigrößen abhängig zu machen, ist angesichts der Komprimierungstechniken und Fortschritte in diesem Bereich aberwitzig. Die Umgehungsneigung der Marktakteure wird ggf. einen Technologiesprung in diesem Bereich beschieren.

Dem Nutzer bringt die Möglichkeit der vorherigen Kennzeichnung seines Beitrags als zulässig keine Vorteile, wenn es dem Gesetz an klaren Regelungen hierzu und insb. an Legaldefinitionen mangelt.

In Verbindung mit den, aus Urhebersicht sehr zu begrüßenden, angedachten weitergehenden Auskunftsansprüchen droht hier eine Volkserziehung mit dem Holzhammer in Form einer Abmahnwelle, verbunden mit einem weiteren Ansehensverlust der Anwaltschaft und mit einer weiter verringerten Akzeptanz der Regelungen des Urheberrechts.

Ohne dass das hier im Detail durchgeprüft werden könnte, sollte auch bedacht werden, ob sich die Plattform nicht bei einer ggf. aufgrund der unklaren Regelung falschen Kennzeichnung beim Uploader schadlos halten wird oder das zumindest versucht.

## Vergütungspflicht

Die erstmalig ausdrücklich vorgesehene Vergütungspflicht für Plattformen ist klar zu begrüßen.

Die Teilhabe der Urheber an der tatsächlichen Auswertung ihrer Leistungen sollte eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein und wäre schon nach der derzeitigen Rechtslage grundsätzlich möglich und durchsetzbar gewesen, gäbe es nicht das strukturelle Ungleichgewicht, das es einem Nutzer bisher unmöglich macht, seine Rechte durchzusetzen.

Den Königsweg stellen individuell ausgehandelte Lizenzen dar, welche auch die Richtlinie vorzugsweise im Blick hat.

Die Einführung eines Vergütungstatbestands bei vermuteten erlaubten Nutzungen wird, voraussichtlich den Abschluss von Lizenzabschlüssen de facto behindern. Der Urheber besonders wertiger Schöpfungen sitzt hier in einem Boot mit den Schöpfern von Alltagsleistungen.

## Bestsellerparagraph

Die Absenkung der Schwelle für die Nachvergütung durch Neufassung des § 32a UrhG-E ist grundsätzlich zu begrüßen, betrifft allerdings nur einen geringen Teil der Urheber tatsächlich, weshalb die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie „unverhältnismäßige Vergütung im Verhältnis zum Verwertungserfolg“ zu verkraften sind. Eine Klarstellung dahingehend, wann eine solche Unverhältnismäßigkeit jedenfalls anzunehmen sei, wäre jedoch hilfreich.

So könnte § 32a UrhG ein neuer Satz 2 eingefügt werden mit dem Inhalt:

Eine Unverhältnismäßigkeit liegt in der Regel vor, wenn ...

Solche Klarstellungen sind dringend erforderlich, um das Prozessrisiko für die betroffenen Urheber überschaubar zu machen. Gerade die Einigung über die Höhe des Bestsellerzuschlages fällt regelmäßig schwer und endet vor Gericht.

## Fazit

Die wesentlichen Ziele der Richtlinie, unredliche einseitige Werkausnutzung zu unterbinden, den Abschluss von Lizenzvereinbarungen zu befördern und eine Vollharmonisierung des Rechtsrahmens im europäischen Binnenmarkt zu erreichen, werden mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nur näherungsweise erreicht.

Die Schrankenregelungen Karikaturen, Parodien und Pastiches sind europakonform endlich weit zu gestalten, so dass die Nutzer ohne Angst kreativ kommunizieren können.

Es bedarf klarerer Regelungen als es der Entwurf vorsieht und unzweideutiger Legaldefinitionen für alle wichtigen Rechtsbegriffe.

Die Regelung „§ 13 UrhG Anerkennung der Urheberschaft“ ist nutzerfreundlicher bzw. deutlicher zu formulieren.

Legaldefinitionen, insb. für Karikaturen, Parodien oder den bisher im Deutschen kaum bekannten Begriff des Pastiches sind aufzunehmen.

Es bedarf schon gar keiner Upload-Filter.

Der Nutzen ist angesichts der Komplexität der möglichen Fragestellungen höchst fraglich.

Die Gefahrgeneigntheit hin zu einer versehentlichen oder absichtlichen Zensur aus realem oder vermeintlichem Druck ist offensichtlich.

Die Anwaltschaft ist insb. aufgrund eigener technischer Aufrüstung gewillt und absolut in der Lage, die Interessen der Rechtsinhaber ausreichend wahrzunehmen.

Das es schon gar keiner Upload-Filter bedarf, sind die beabsichtigten Grundrechtseinschränkungen nicht im Ansatz gerechtfertigt.

In keinem Falle dürfen Upload-Filter/Sperren etc. eine „Blackbox“ sein. Die allgemeine und konkrete Funktionsweise muss allen Akteuren gegenüber offengelegt werden.

Es sollte die Chance wahrgenommen werden, den Gesetzentwurf vollständig zu überarbeiten und das UrhG dem neuen Nutzerkreis anzupassen.

Es ist vorzuzugswürdig, die Uploader von Inhalten durch technische Maßnahmen zu den ohnehin erforderlichen Urheberrechtsangaben anzuhalten. Es ist nicht nachvollziehbar, dass z.B. Lichtbilder ohne Angabe eines Urhebers oder Lichtbildners überhaupt hochgeladen werden können oder ohne dass z.B. die dafür vorgesehenen Exif- oder IPTC-Felder ausgelesen und angegeben werden.

Plattformen, welche das Hochladen von geschützten Werkstücken ermöglichen, sollten angehalten bzw. verpflichtet werden, mit dem Hochladen auch Angaben zum Urheber/Autor/Lichtbildner etc. und Quellangaben sowie gegebenenfalls Lizenzangaben jedenfalls als Eingabeoption mit vorzuhalten. Hierzu sollte auch die Nutzung der Exif- und IPTC-Daten und sonstigen relevanten Metadaten genutzt werden.

Dies würde dazu führen, dass der Nutzer sich vor jedem Upload entsprechender Angaben bewusst wird.

Würde die Pflicht zur Urheberangabe und ggf. ergänzend Lizenz- bzw. Lizenzierbarkeitsangaben stringent auch mit den technischen Möglichkeiten durchgesetzt, würden sich viele Streitigkeiten von vornherein erledigen, weil der Nutzer wüsste, an wen er sich für eine Lizenzierung wenden müsste.

Die Professionalisierung der mit urheberrechtlichen Angelegenheiten befassten Gerichte ist voranzutreiben.

Die Konzentration ist insb. auch aufgrund § 104a I UrhG weiter voranzutreiben, ggf. soweit zulässig verpflichtend vorzuschreiben.

Die international tätigen Plattformen sind ab einem gewissen Bedeutungsschwellenwert zu verpflichten nicht nur einen Zustell- und Prozessbevollmächtigten in Deutschland für Ansprüche nach dem NetzDG zu benennen, sondern gerade auch schon für außergerichtliche und gerichtliche Anspruchserhebung und Forderungen in Urheberrechtsfragen.

„§ 5 NetzDG Inländischer Zustellungsbevollmächtigter

(1) Anbieter sozialer Netzwerke haben im Inland einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen und auf ihrer Plattform in leicht erkennbarer und unmittelbar erreichbarer Weise auf ihn aufmerksam zu machen. An diese Person können Zustellungen in Verfahren nach § 4 oder in Gerichtsverfahren vor deutschen Gerichten wegen der Verbreitung rechtswidriger Inhalte bewirkt werden. Das gilt auch für die Zustellung von Schriftstücken, die solche Verfahren einleiten.“

Die Regelung zum Zustellbevollmächtigten ist eine der überschaubaren guten Neuerungen, welche das NetzDG mit sich gebracht hat. Eine entsprechende Regelung sollte vorgesehen werden.

## Aktuelles

Vom 10. bis 11.04.2021 findet in Dresden der Programmparteitag der AfD in Dresden statt.

Der Leitantrag für ein Bundestagswahlprogramm der Bundesprogrammkommission der AfD sieht folgendes vor:

Zeile 1853 ff.

„Digitalisierung muss den Menschen dienen

In der Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft sehen wir eine Chance für die Verbesserung des Lebens für alle Bürger.

Als freiheitliche und demokratische Partei wendet sich die AfD jedoch gegen jeglichen Missbrauch digitaler Techniken, die zur Überwachung oder Bevormundung von Bürgern und Unternehmen führen.

Wir fordern auch hier die Einhaltung des Grundgesetzes und aller rechtsstaatlichen Prinzipien bei der Erstellung und Nutzung von digitalen Diensten. Grundrechte und Meinungsfreiheit gelten auch im Internet.

Im Einzelnen verlangen wir:

- Keine Anwendung von Digitalisierung, die totalitäre Strukturen befördert.
- Das NetzDG wieder abschaffen.
- Rechtsstaatliche Prinzipien müssen auch im digitalen Bereich gelten: im Internet, in sozialen Medien und Plattformen.
- Anbieter von sozialen Plattformen müssen verpflichtet werden, einen diskriminierungsfreien Zugang zu ermöglichen und inhaltliche Neutralität zu wahren. Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit von Inhalten auf Plattformen sollen regelmäßig nicht mehr beim Betreiber liegen. Die Justiz allein hat die Befugnis und die Fähigkeiten, über die Zulässigkeit von Inhalten zu entscheiden.
- Eine zentrale Meldestelle, an die sich von Rechtsverletzungen auf Plattformen betroffene Bürger und Einrichtungen wenden können. Auf Länderebene soll es Schwerpunkt-Justizzentren für die Rechtsdurchsetzung im Netz geben.“

Das NetzDG wird hier aus anwaltlicher Sicht zu Unrecht so pauschal gescholten, da es durchaus sinnvolle Regelungen mit sich gebracht hat. Dies betrifft u.a. die Pflicht zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten im Inland. Im Übrigen ist dem vorgenannten aus rechtsanwaltlicher Sicht uneingeschränkt zuzustimmen.

Zum Leitantrag für ein Bundestagswahlprogramm der Bundesprogrammkommission der AfD liegt folgender Änderungsantrag vor:

„WP-149 Sachantrag – Klima, Energie, Technik und Digitalisierung

Antragsteller: fünf ordentliche Delegierte;

Joana Cotar, Dominik Class, Joachim Paul, Sven Tritschler, Uwe Schulz

Der Parteitag möge beschließen:

Auf Zeile 1862 folgend:

**Upload-Filter verhindern, denn sie beschneiden die Meinungsfreiheit und führen zu Zensur. Defizite im EU-Urheberrecht sind entsprechend zu korrigieren. Die AfD steht für ein freies und offenes Internet.“**

Dem ist auch aus rechtsanwaltlicher Sicht uneingeschränkt zuzustimmen.

Zum Zeitpunkt der Anhörung sollte feststehen, ob dieser Punkt Teil des Bundestagswahlprogramms der AfD ist.

Sascha Schlösser

Rechtsanwalt

(Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht)