

FREY Rechtsanwälte • Agrippinawerft 22 • 50678 Köln

Deutscher Bundestag  
**Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**  
 Platz der Republik 1  
 11011 Berlin

Köln, den 12. April 2021

Rechtsanwälte

Prof. Dr. Dieter Frey, LL.M. (Brügge)\*  
 Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht  
 Fachanwalt für Sportrecht

Dr. Matthias Rudolph\*  
 Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Dr. Jan Oster, LL.M. (Berkeley)\*\*  
 Rechtsanwalt

Dr. Nadine van Baal  
 Rechtsanwältin

Olaf Radtke  
 Rechtsanwalt

Nicole E. Sommer  
 Rechtsanwältin

\* Partner

\*\* Of-Counsel

Prof. Dr. Dieter Frey, LL.M. (Brügge)  
 Tel. +49 (0) 221 / 420 748 00  
 Fax +49 (0) 221 / 420 748 29  
 dieter.frey@frey.eu

**Deutscher Bundestag wg. Sachverständigenanhörung**  
**Hier: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 12. April 2021 zum Entwurf eines**  
**Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnen-**  
**marktes im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Sehr geehrte Ausschussmitglieder, sehr geehrte Damen und Herren,

gerne nehme ich als Sachverständiger an der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes im

FREY Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
 Agrippinawerft 22 (Rheinuhafen)  
 50678 Köln  
 Tel. +49 (221) 420 748 00  
 Fax +49 (221) 420 748 29

www.frey.eu  
 USt.-ID-Nr.: DE 281 489 395

Deutsche Bank Köln  
 IBAN: DE03 3707 0024 0102 1815 00  
 BIC: DEUTDEDBKOE  
 Raiba Rosbach e.G.  
 IBAN: DE46 3706 9639 6900 8190 11  
 BIC: GENODED1WND

Anderkonto für Fremdgeldzahlungen  
 Deutsche Bank Köln  
 IBAN: DE17 3707 0024 0114 6182 00  
 BIC: DEUTDEDBKOE

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 12. April 2021 teil und möchte nachstehend die erbetene Stellungnahme zu dem Gesetzesvorhaben übermitteln.<sup>1</sup>

Mit dem diskutierten Gesetzentwurf sollen vielfältige urheberrechtliche Regelungen modernisiert werden. Die Anpassung des Rechts an neue Herausforderungen der digitalen Welt steht im Mittelpunkt. Grundrechtliche Positionen werden neu austariert: Das Eigentumsrecht der Urheber und ihrer Vertragspartner im Schaffensprozess als Rechteinhaber muss mit der Berufsfreiheit der kommerziellen Verwerter sowie der Diensteanbieter und der Meinungs- und Kunstfreiheit sonstiger Nutzer in Ausgleich gebracht werden. Die Digitalisierung bringt es mit sich, dass alle Wirtschafts- und Lebensbereiche durch das Urheberrecht durchdrungen werden, was zwangsläufig zu einer immer weiter steigenden Bedeutung dieser Rechtsmaterie führt.

Zur Gewährleistung des digitalen Binnenmarkts im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte hat ein Abwägungsprozess zwischen den Grundrechtspositionen bereits zu weiten Teilen auf der Ebene der Europäischen Union stattgefunden. Er mündete in die sog. DSM-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/790) sowie die sog. Online-SatCab-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/789). Beide EU-Rechtsakte wurden am 17. April 2019 verabschiedet, ihre Umsetzung in deutsches Recht muss bis zum 7. Juni 2021 erfolgen. Insbesondere mit der DSM-Richtlinie wurden zentrale rechtliche Weichenstellungen vorgegeben, die auch in der breiten Öffentlichkeit kontrovers diskutiert wurden. Besonders Art. 17 DSM-RL (früher Art. 13) veranlasste viele Menschen, in Demonstrationen ihre Sorge vor einem Overblocking von Inhalten durch Plattformen für das Teilen von Online-Inhalten durch sog. Upload-Filter zum Ausdruck zu bringen. Dies zeigt, dass das Urheberrecht nicht mehr nur eine Materie für Spezialisten ist, wie dies lange Zeit der Fall war. Trotzdem bleibt die Komplexität hoch, was das Verständnis und die Akzeptanz der Regeln des Urheberrechts in der breiten Öffentlichkeit nicht befördert. Daher plädiere ich dafür, mittelfristig eine Modernisierung des Urheberrechts durch Reduzierung der Komplexität und die Schaffung echter europäischer Lösungen anzugehen.<sup>2</sup>

Die Reduzierung von Komplexität im Urheberrecht war indes nicht die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf umzusetzende Aufgabenstellung. Vielmehr steht die Implementierung der DSM-Richtlinie sowie der Online-SatCab-Richtlinie in deutsches Recht im Fokus. Dies ist bei der Bewertung zu berücksichtigen, da der Gesetzentwurf die unionsrechtlichen Vorgaben aufnehmen muss und darüberhinausgehend nur die Spielräume nutzen kann, die für die Umsetzung und die Anpassung an die deutsche Rechtstradition verbleiben. In meiner Stellungnahme

---

<sup>1</sup> Die hier wiedergegebenen Positionen betreffen ausschließlich meine persönliche Meinung. Im Rahmen meiner anwaltlichen Tätigkeit bin ich für unterschiedliche Akteure der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette tätig, die von dem Gesetzesvorhaben betroffen sein können. Meinen anwaltlichen Kolleginnen und Kollegen möchte ich für die vielfältigen Anregungen und wertvollen Hinweise danken. Darüber hinaus gebührt meinen wissenschaftlichen Mitarbeitern *Dominic M. Dresen* und *Carl M. Rudolph* besonderer Dank für ihre Unterstützung bei der Ausarbeitung der vorliegenden Stellungnahme. Im Rahmen der Stellungnahme wird aus Gründen der Übersichtlichkeit und Vereinfachung das generische Maskulinum verwendet.

<sup>2</sup> Vgl. *Frey*, Modernisierung des Urheberrechts durch Reduzierung der Komplexität und Schaffung europäischer Lösungen, ZUM 2018, 264.

verzichte ich daher auf eine grundlegende Kritik an Regelungen des Gesetzentwurfs, zu deren Umsetzung die Bundesrepublik Deutschland aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben ohnehin verpflichtet ist. Für die sachliche und zielführende Auseinandersetzung stelle ich jedem Regelungskomplex die wesentlichen unionsrechtlichen Vorgaben bzw. Hintergründe voran.

## A. Wesentliche Thesen

- I. Im Zentrum der rechtspolitischen Diskussion zur anstehenden Urheberrechtsreform steht zweifelsohne der Entwurf des **Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes** (UrhDaG-E). Mit diesem neuen Stammgesetz soll Art. 17 DSM-RL in deutsches Recht umgesetzt werden. Mit der genannten Bestimmung der DSM-Richtlinie wird den Mitgliedstaaten nichts weniger als die **Quadratur des Kreises** abverlangt. Dabei sollen eine Pflicht der Diensteanbieter zum Lizenzerwerb, der Schutz der Rechteinhaber durch die Blockade rechtsverletzender Inhalte sowie der Schutz der Nutzer vor Overblocking und allgemeiner Überwachung in Einklang gebracht werden. Für dieses – allerdings kaum vollständig zu erreichende Ziel – schafft der Gesetzentwurf eine Struktur, mit der die unterschiedlichen Rechtsposition zum Ausgleich gebracht werden sollen.
- II. Das mit dem UrhDaG-E entwickelte Grobssystem ist zwar **in sich schlüssig, aber sehr komplex und bedarf im Detail der Anpassung**. Zunächst wird die **urheberrechtliche Verantwortung** der Diensteanbieter für die von Nutzern hochgeladenen Inhalte etabliert. Dies bedeutet, Diensteanbieter haften damit nach § 97 UrhG als Täter einer Verletzung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, insbesondere auch auf Schadensersatz. Dem wird ein **komplexes Pflichtenprogramm aus Lizenzierungsgeboten und Sorgfaltsmaßstäben** gegenübergestellt. Erfüllt der Diensteanbieter dieses Pflichtenprogramm wird ihm wiederum Dispens von der urheberrechtlichen Verantwortung erteilt. Welcher Haftungsmaßstab aber nach Erfüllung des Pflichtenprogramms gelten soll, wird in dem Gesetzentwurf nicht ausreichend geregelt. Es liegt nahe, hierzu auf die bekannten Grundsätze der Störerhaftung zurückzugreifen, jedenfalls solange dem Diensteanbieter nicht im Übrigen eine zentrale Rolle zugeschrieben werden kann. Dazu wird in Kürze auch der EuGH entscheiden.
- III. Durch das **Lizenzierungsgebot** sollen rechtmäßige Angebote befördert werden. Dies wird potenten Rechteinhabern helfen, zusätzliche Einnahmen zu erzielen. Verwertungsgesellschaftspflichtige **Direktvergütungsansprüche** werden zusätzlich vorgesehen. Letztere sollten aber **auf Urheber und ausübende Künstler beschränkt** werden, um die Vertragsfreiheit so weit wie möglich zu gewährleisten und nur die schwächsten Glieder der Verwertungskette gesondert zu schützen. Zur Vermeidung der Sperrung von Inhalten sollte zudem ausdrücklich vorgesehen werden, dass Rechteinhaber **statt der Blockierung die Monetarisierung** von Inhalten verlangen können.
- IV. **Zwei Formen der Blockierung** werden im UrhDaG geregelt: Die **einfache** Blockierung entspricht weitestgehend den bekannten „Notice-and-Take-Down“-Verfahren, bei

dem ein Diensteanbieter auf einen begründeten Hinweis des Rechteinhabers (z.B. in Form einer Abmahnung) die Sperrung oder Entfernung eines Inhaltes verlangen kann. Bei der sog. **qualifizierten** Form wird die Blockierung im Rahmen eines automatisierten Verfahrens umgesetzt. Hier kommen **Filtertechnologien** zum Einsatz, für die ein Rechteinhaber dem Diensteanbieter typischerweise eine digitale Kopie eines Werkes zum Abgleich zur Verfügung stellt. Besonders automatisierte Verfahren bergen die Gefahr eines Overblockings. Eine widerlegbare Vermutung zu „**mutmaßlich erlaubten Nutzungen**“, die bei der Anwendung des automatisierten Verfahrens bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens nach dem Gesetzentwurf online bleiben, soll dem entgegenwirken. Dieser Mechanismus ist besonders umstritten. Er stellt m.E. jedoch eine Form des verhältnismäßigen Interessenausgleichs dar, der auch von der DSM-Richtlinie gefordert wird. Allerdings sehe ich auch hier Anpassungsbedarf, z.B. einerseits was den Schutz von Live-Übertragungen von Sportveranstaltungen angeht und andererseits bei der zu geringen Anzahl von Textzeichen, die als geringfügige Nutzung gelten.

- V. Das für die Klärung von Streitigkeiten vorgesehene **Beschwerdeverfahren** soll innerhalb einer Woche abgeschlossen sein. Dies erscheint wegen der zu erwartenden Fallzahlen als zu knapp bemessen. Ein kurzes Verfahren ist aber aufgrund der damit verbundenen Rechtsfolgen (Ausschluss der urheberrechtlichen Haftung der Diensteanbieter für mutmaßlich erlaubte Nutzungen, die online bleiben, sowie Ausschluss der Haftung der Nutzer für geringfügige Nutzungen) unabdingbar. Das Beschwerdeverfahren sollte aber **zumindest einvernehmlich verlängert** werden können, da urheberrechtliche Streitigkeiten häufig schwierige Rechtsfragen mit sich bringen.
- VI. Die Änderungen im **Urhebervertragsrecht** stärken die Position des Urhebers und der ausübenden Künstler weiter. Durch die Mindestharmonisierung in der DSM-Richtlinie gelten nunmehr hohe Standards in der gesamten Europäischen Union. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sollte jedoch insbesondere die Übergangsbestimmung zur Erfüllung der Transparenzpflicht der Werknutzer nachjustiert werden.
- VII. Die Einführung eines **technologieneutralen Regimes der Weitersendung** ist zu begrüßen, sollte aber konsequent in allen Bereichen umgesetzt werden.
- VIII. Die **ausdrückliche Schranke für das Text und Data Mining** ist zu begrüßen. Nutzungsvorbehalte sollten den Anwendungsbereich aber hinsichtlich des Zugangs zu Dokumenten der öffentlichen Hand nicht zu stark einschränken können. Dies gilt insbesondere auch für parlamentarische Materialien.
- IX. Das **Leistungsschutzrecht für Presseverleger** ist nunmehr unionsrechtlich vorgegeben. Eine grundlegende rechtspolitische Diskussion zur Sinnhaftigkeit eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger erübrigt sich damit. Es ist auch auf solche Teile einer Presseveröffentlichung anwendbar, die aufgrund ihrer Kürze keinen urheberrechtlichen Schutz genießen. Diese Ausnahme der Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge und deren Auslegung wird von zentraler Bedeutung für die Anwendung

des Rechts sein. Ohne nähere quantitative oder qualitative Maßstäbe sind erneut langwierige Rechtsstreitigkeiten zu befürchten.

- X. Die Aufnahme des Instruments der **kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung** in das Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG) ist sinnvoll. Weitere zentrale Voraussetzungen für seine Anwendung sollten jedoch im VGG geregelt werden und nicht einer Rechtsverordnung des BMJV vorbehalten bleiben.
- XI. Der Gesetzentwurf enthält keinen **Regelungsvorschlag** für das sog. **E-Lending**. Dies sollte nachgeholt werden, da die digitale Leihe von Medien heute als wichtiger Bestandteil des Informations- und Bildungsauftrages öffentlicher Bibliotheken aufzufassen ist. Um eine ausreichende Flexibilität zu wahren, sollte nur eine **Lizenzierungsverpflichtung der Rechteinhaber zu angemessenen Bedingungen** vorgesehen werden.

## B. Urheber-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG)

1. Mit dem Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG-E) wird ein neues Stammgesetz geschaffen, das die Vorgaben des Art. 17 DSM-RL in deutsches Recht umsetzen soll. Es ordnet die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen für die von ihren Nutzern hochgeladenen Inhalte neu (vgl. § 1 UrhDaG-E). Nach derzeitiger Rechtslage werden Plattformbetreiber nach überwiegender Auffassung als sog. Host-Provider nach § 10 S. 1 TMG bzw. Art. 14 Abs. 1 eCommerce-RL privilegiert und haften nur als sog. Störer, nicht aber als Täter für Urheberrechtsverletzungen ihrer Nutzer. Dieses Haftungsregime umfasst zwar Unterlassungsansprüche, nicht aber Schadensersatzansprüche.
2. Mit dem UrhDaG-E wird nunmehr geregelt, dass Diensteanbieter eine urheberrechtlich relevante Handlung der öffentlichen Wiedergabe vornehmen. Sie sind damit grundsätzlich für etwaige Urheberrechtsverletzungen als Täter verantwortlich. Von dieser Haftung können sich die Diensteanbieter nur dadurch befreien, dass sie dem konkret geregelten Pflichtenprogramm nachkommen. Dies umfasst die Pflicht, bestimmte Lizenzen für die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke zu erwerben (§ 4 UrhDaG-E) sowie geschützte Inhalte, die nicht lizenziert sind und deren Nutzung nicht anderweitig gesetzlich oder vertraglich erlaubt ist, auf Verlangen des Rechteinhabers entweder im Rahmen eines automatisierten Verfahrens unter Zugrundelegung der dazu von dem Rechteinhaber zu übermittelnden, erforderlichen Informationen zu blockieren (§ 7 UrhDaG-E) oder jedenfalls auf der Grundlage eines hinreichend begründeten Hinweises des Rechteinhabers individuell zu blockieren (§ 8 UrhDaG-E). Gleichzeitig soll der Diensteanbieter aber die öffentliche Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen (§§ 9 bis 11 UrhDaG-E) sicherstellen.

### I. Allgemeine unionsrechtliche Einordnung

3. Mit der DSM-Richtlinie wird auf Unionsebene eine klare **Weichenstellung zur urheberrechtlichen Verantwortlichkeit** von Diensteanbietern vorgegeben. Gemäß Art. 17 Abs. 1 DSM-RL müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine **Handlung der öffentlichen Wiedergabe** vornehmen, wenn sie durch ihren Dienst der Öffentlichkeit Zugang zu geschützten Inhalten ermöglichen.
4. In den letzten Jahren gab es immer wieder **Rechtsstreitigkeiten zum Haftungsmaßstab** von Diensteanbietern, wenn Nutzer urheberrechtsverletzende Inhalte auf eine Online-Plattform wie *YouTube* hochladen. Rechteinhaber sehen die Plattformbetreiber in einer zentralen Rolle und halten die Anwendung der Host-Provider-Privilegierung<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Umfassend zum System der Host-Provider-Privilegierung *Frey/Rudolph/Oster*, Die Host-Providerhaftung im Lichte des Unionsrechts, CR-Beil. 2015 S. 1 ff.

nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL für unangebracht. Der BGH hat im Jahr 2018 dem EuGH entsprechende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.<sup>4</sup> Das Urteil des EuGH liegt noch nicht vor. Nach Einschätzung von **Generalanwalt Saugmandsgaard Øe** nehmen Plattformbetreiber nach dem derzeit geltenden Recht **keine Handlung der öffentlichen Wiedergabe** vor und können sich auf die Privilegierung nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL berufen.<sup>5</sup> Gem. Art. 17 Abs. 3 DSM-RL soll Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL für Diensteanbieter, die unter in der Richtlinie festgelegten Bedingungen eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe vornehmen, keine Anwendung finden.

5. Diensteanbieter können die ihnen nach der DSM-Richtlinie durch die rechtliche Fiktion einer öffentlichen Wiedergabe bewirkte volle urheberrechtliche Verantwortung abwenden, wenn sie eine Reihe von Sorgfaltspflichten erfüllen, vgl. im Einzelnen Art. 17 Abs. 2 und 4 DSM-RL. Dabei ist die Frage, welche Rolle in diesem Kontext sog. Upload-Filter spielen dürfen, besonders strittig. Vor diesem Hintergrund hat Polen am 24. Mai 2019 Nichtigkeitsklage gegen Artikel 17 Abs. 4 lit. b) und Artikel 17 Abs. 4 lit. c) letzter Satzteil beim EuGH eingereicht (Rechtssache C-401/19). Ein Urteil in dieser Rechtssache steht noch aus. Die Schlussanträge des Generalanwalts werden am 22. April 2021 erwartet. Ähnlich wie Art. 15 E-Commerce-RL verbietet Art. 17 Abs. 8 DSM-RL, dass die Anwendung des Artikels zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung führt.
6. Um eine möglichst einheitliche Anwendung der durch Art. 17 DSM-RL begründeten Verpflichtungen im Binnenmarkt der EU zu gewährleisten, soll die Kommission gem. Art. 17 Abs. 10 DSM-RL **Leitlinien** für die Umsetzung von Art. 17 DSM-RL herausgeben.<sup>6</sup> Leitlinien liegen indes noch nicht vor.
7. Die Umsetzung der DSM-Richtlinie ist in **anderen Mitgliedstaaten** verschieden weit vorangeschritten. In Frankreich wurde die Umsetzung der Vorgaben der DSM-Richtlinie am 18. November 2020 vom Parlament beschlossen.<sup>7</sup> Dazu wurden die in Frankreich bis dahin nicht umgesetzten Richtlinienvorgaben in ein Genehmigungsgesetz aufgenommen, welches die Regierung ermächtigt, die weitere Umsetzung der Richtlinie per Verwaltungsverordnung vorzunehmen. Dies gilt auch für die schwierige Umsetzung des neuen Haftungsregimes nach Art. 17 DSM-RL. Eine entsprechende Verordnung wurde bisher nicht erlassen. In den Niederlanden ist die Umsetzung in einem bereits in

---

<sup>4</sup> Verbundene Rechtssachen C-862/18 (Frank Peterson gegen Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., Google Germany GmbH) und C-863/18 (Elsevier, Inc. gegen Cyando AG).

<sup>5</sup> Schlussanträge des Generalanwalts v. 16.7.2020 in den verbundenen Rechtssachen C-862/18 und C-863/18 (ECLI:EU:C:2020:586).

<sup>6</sup> Die Kommission hat im Zeitraum von Oktober 2019 bis Februar 2020 sechs Dialog-Meetings veranstaltet, um die Anregungen der relevanten Akteure zu erfassen. Als Ergebnis wurde am 27. Juli 2020 ein Dokument veröffentlicht, worin die Ergebnisse der Dialoggespräche zusammengefasst wurden. Abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/directive-copyright-digital-single-market-commission-seeks-views-participants-stakeholder> [zuletzt abgerufen am: 11.4.2021].

<sup>7</sup> Abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042607095?r=4nJlZojmpO> [zuletzt abgerufen am: 11.4.2021].



Kraft getretenen nationalen Gesetz erfolgt.<sup>8</sup> Darin wurden die Vorgaben der Richtlinie wortlautnah in das bestehende niederländische Urheberrechtsgesetz eingefügt. In den anderen Mitgliedstaaten ist die Umsetzung – soweit ersichtlich – noch nicht weit vorgeschritten.

## II. Begriff des Diensteanbieters und Fiktion der öffentlichen Wiedergabe

8. Die DSM-Richtlinie regelt in Art. 17 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 6 den Begriff des Diensteanbieters, für die die Fiktion der öffentlichen Wiedergabe umgesetzt werden soll. Dies wird im Gesetzentwurf in den §§ 1 bis 3 UrhDaG-E umgesetzt.

### 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

9. Art. 17 DSM-RL ist gem. Absatz 1 für **Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten** anwendbar. Diese sind in Art. 2 Abs. 6 DSM-RL als ein „Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft bei dem der Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt,“ definiert. Art. 17 Abs. 1 DSM-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, Regelungen vorzusehen, dass diese Diensteanbieter für das „Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung für die Zwecke dieser Richtlinie vornehmen, wenn diese der Öffentlichkeit Zugang zu von Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verschafft.“

### 2. Stellungnahme

10. In § 1 Abs. 1 UrhDaG-E wird – entsprechend der Richtlinienvorgaben – statuiert, dass ein Diensteanbieter im Sinne des § 2 UrhDaG-E ein Werk **öffentlich wiedergibt**, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken verschafft, die von Nutzern des Dienstes hochgeladen worden sind.
11. Der **Begriff des Diensteanbieters** und damit der persönliche Anwendungsbereich des UrhDaG-E ist in § 2 Abs. 1 UrhDaG-E definiert. Allerdings wird Art. 2 Abs. 6 DSM-RL dabei nicht wortlautgetreu übernommen. Dies hat zur Folge, dass in der Definition des Gesetzentwurfs **anstelle der Beschreibung des tatsächlichen Vorgangs**, der Öffentlichkeit Zugang zu dem Inhalt eines Nutzers zu verschaffen, der **Rechtsbegriff** der öffentlichen Zugänglichmachung verwendet wird.

---

<sup>8</sup> Abrufbar unter: [https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20201229/publicatie\\_wet/document3/f=/vlezeixgrwy.pdf](https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20201229/publicatie_wet/document3/f=/vlezeixgrwy.pdf) [zuletzt abgerufen am: 11.4.2021].



12. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG-E sollen Anbieter erfasst werden, die „es als Hauptzweck ausschließlich oder zumindest verfolgen, eine große Menge an von Dritten hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Inhalten zu speichern und **öffentlich zugänglich zu machen**“. Damit ist im Gesetzentwurf die Vorgabe der Richtlinie unzutreffend umgesetzt. Die urheberrechtliche Verwertungshandlung der öffentlichen Zugänglichmachung ist in § 19a UrhG definiert. Mit § 1 Abs. 1 UrhDaG-E wird aber erst die öffentliche Zugänglichmachung durch einen Diensteanbieter fingiert und kann daher nicht Kriterium für die vorgelagerte Definition des Diensteanbieters selbst sein. Auch die DSM-Richtlinie beschreibt in Art. 2 Abs. 6 und in ErwG 62 lediglich den tatsächlichen Vorgang des der Öffentlichkeit zur Verfügungstellens von geschützten Werken. **Dies sollte in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG-E entsprechend angepasst werden.** Auch in § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E ist die Konkretisierung des Diensteanbieters im Lichte der Erläuterung in ErwG 62 DSM-RL ungenau übernommen. Hier sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass solche Online-Inhaltedienste gemeint sind, die in ErwG 62 DSM-RL beschrieben werden.

### III. Besonderes Haftungsregime für Diensteanbieter iSd. § 2 Abs. 1 UrhDaG-E

13. Durch Art. 17 Abs. 1 DSM-RL soll eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder öffentlichen Zugänglichmachung durch den Diensteanbieter fingiert werden, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von Nutzern hochgeladenen Inhalten verschafft. Dies hätte zur Folge, dass Diensteanbieter nach deutschem Recht **urheberrechtlich vollumfänglich als Täter** insbesondere gem. § 97 UrhG **haften**. Dem können sich die Diensteanbieter entziehen, wenn sie Erlaubnisse (z.B. Lizenzen) gem. Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 erwerben oder die in Art. 17 Abs. 4 DSM-RL vorgesehenen Sorgfaltspflichten erfüllen.

#### 1. Bestmögliche Anstrengungen zum Erwerb einer Erlaubnis

14. Gem. Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL müssen Diensteanbieter eine **Erlaubnis** für die öffentliche Wiedergabe einholen. Allerdings müssen Diensteanbieter gem. Art. 17 Abs. 4 lit. a) DSM-RL lediglich nachweisen, dass sie **bestmögliche Anstrengungen**<sup>9</sup> unternommen haben, eine Erlaubnis zur öffentlichen Wiedergabe einzuholen, um ihren Sorgfaltspflichten nachzukommen. Dies ist im Regierungsentwurf durch § 4 UrhDaG-E umgesetzt.

---

<sup>9</sup> In der deutschen Sprachfassung der Richtlinie „alle Anstrengungen“. Dabei handelt es sich wahrscheinlich um einen Übersetzungsfehler, da in anderen Sprachfassungen „best-efforts“ festgeschrieben sind. So zutreffend auch die Gesetzesbegründung, S. 133.

**a) Vorgaben der DSM-Richtlinie**

15. In Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL wird den Diensteanbietern vorgeschrieben, dass diese sich für das Teilen von Online-Inhalten die Erlaubnis von den in Art. 3 Abs. 1 und 2 InfoSoc-RL genannten Rechteinhabern – etwa durch Abschluss einer **Lizenzvereinbarung** – einholen müssen, damit sie die geschützten Werke öffentlich wiedergeben oder öffentlich zugänglich machen dürfen. Damit verfolgt der Richtliniengeber unter anderem das Ziel, den Rechteinhabern eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Werke und sonstigen Schutzrechte zu gewährleisten.<sup>10</sup> Soweit ein Rechteinhaber dem Diensteanbieter keine Erlaubnis erteilt, ist der Diensteanbieter gem. Art. 17 Abs. 4 lit. a) DSM-RL von der Verantwortlichkeit befreit, wenn er den Nachweis erbringt, dass er alle Anstrengungen unternommen hat, um die Erlaubnis einzuholen (und die weiteren Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 4 lit. b) und c) DSM-RL vorliegen).

**b) Stellungnahme**

16. Aufgrund der Fiktion der öffentlichen Wiedergabe muss der Diensteanbieter für das Zur-Verfügung-Stellen der von den Nutzern hochgeladenen Inhalte Lizenzvereinbarungen schließen. Durch die Verzahnung mit dem neuen Haftungsregime muss er allerdings nur nachweisen, dass er **bestmögliche Anstrengungen** für den Abschluss von Lizenzvereinbarungen (sowie weitere Maßnahmen) unternommen hat. Die Anforderungen an den Erwerb der Nutzungsrechte sind in § 4 Abs. 1 und 2 UrhDaG-E niedergelegt. Damit wird eine **einseitige Obliegenheit** zum Abschluss von Lizenzverträgen statuiert.<sup>11</sup>
17. Mit § 4 Abs. 3 UrhDaG-E wird zudem ein **verwertungsgesellschaftspflichtiger Direktvergütungsanspruch** für Urheber (und Inhaber von Leistungsschutzrechten) begründet. Einen unmittelbaren Anknüpfungspunkt für diesen Anspruch enthält Art. 17 DSM-RL nicht. Gem. Art. 18 Abs.1 DSM-RL müssen die Mitgliedstaaten aber sicherstellen, dass Urheber und ausübende Künstler, die eine Lizenz- oder Übertragungsvereinbarung für ihre Rechte abschließen, das Recht auf eine angemessene Vergütung haben. Dabei steht es den Mitgliedstaaten nach Absatz 2 frei, auf verschiedene Mechanismen zur Sicherung der angemessenen Vergütung zurückzugreifen. Dies eröffnet m.E. auch im Rahmen der Umsetzung des Art. 17 DSM-RL die Möglichkeit, einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsanspruch für Urheber und ausübende Künstler in § 4 Abs. 3 UrhDaG-E zu statuieren. Im Übrigen ist ein derartiger Direktvergütungsanspruch im deutschen Recht kein Novum, sondern – worauf die Gesetzesbegründung auf S. 135 auch zurecht hinweist – im Rahmen der Weitersendung nach § 20b Abs. 2 UrhG-E bereits etabliert.
18. Aufgrund der Regelung des § 21 UrhDaG-E kann der Anspruch aber nicht nur von den Urhebern, sondern von allen Leistungsschutzberechtigten geltend gemacht werden.

<sup>10</sup> Vgl. ErwG 61 S. 7 DSM-RL.

<sup>11</sup> Vgl. Gesetzesbegründung, S. 133.

Dadurch wären auch nicht-kreative Rechteinhaber wie z.B. Tonträger- und Filmhersteller oder Sendeunternehmen anspruchsberechtigt. Diese Rechteinhaber, die aufgrund ihrer organisatorischen und finanziellen Leistung im Schaffensprozess eigene Monopolrechte zugesprochen erhalten, sind aber willens und in der Lage, ihre Vergütungsinteressen im Rahmen frei verhandelter Lizenzverträge gegenüber den Diensteanbietern zu wahren. Eine solche Möglichkeit ist auch zum **Schutz der Vertragsfreiheit**<sup>12</sup> erforderlich. Daher sollte der Direktvergütungsanspruch nach § 4 Abs. 3 UrhDaG-E entsprechend Art. 18 Abs. 1 DSM-RL **auf Urheber und ausübende Künstler beschränkt werden**. Dadurch würden klassische Verwertungsketten der Rechteinhaber weniger stark beeinflusst und gleichzeitig die Absicherung der Vergütung von Urhebern und ausübenden Künstlern gewährleistet. Die **Bemessung der angemessenen Vergütung** für die öffentliche Wiedergabe der von Nutzern hochgeladenen Inhalte dürfte allerdings in der Praxis einige Zeit und Auseinandersetzungen zwischen Diensteanbietern und den die Rechte wahrnehmenden Verwertungsgesellschaften in Anspruch nehmen. Dies zeigen auch die Erfahrungen mit der Weitersendung, auf die § 4 Abs. 3 S. 2 UrhDaG-E durch den Verweis auf die Sätze 2 bis 4 des § 20b Abs. 2 UrhG-E Bezug nimmt.<sup>13</sup>

## 2. **Bestmögliche Anstrengungen, die Nichtverfügbarkeit rechtswidriger Inhalte sicherzustellen**

19. In Art. 17 Abs. 4 lit. b) und c) DSM-RL werden dem Diensteanbieter Sorgfaltspflichten hinsichtlich der **Sicherstellung der Nichtverfügbarkeit** rechtswidriger Inhalte auferlegt. Dabei sind von der Richtlinie zwei unterschiedliche Mechanismen vorgesehen. Diese Bestimmungen werden in §§ 7 und 8 UrhDaG-E umgesetzt. Dabei handelt es sich um ein **individuelles** und ein **automatisiertes Verfahren**.
20. Im automatisierten Verfahren werden Diensteanbieter regelmäßig **Filtertechnologien** zur Anwendung bringen, um in der Vielzahl von Fällen, in denen ein vom Nutzer hochgeladener Inhalt bereits beim Upload erfasst und überprüft werden muss, ihren Sorgfaltspflichten nachzukommen. Hier besteht im Lichte der Meinungs- und Kunstfreiheit eine besondere **grundrechtliche Gefahrenlage**.

### a) **Vorgaben der DSM-Richtlinie**

21. Gemäß Art. 17 Abs. 4 lit. b) und c) DSM-RL soll die Haftung des Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten für nicht erlaubte Handlungen der öffentlichen Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke dann entfallen, wenn er nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen hat, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige

<sup>12</sup> Der Schutz der Vertragsfreiheit gehört zu den vom Richtliniengeber mit Art. 17 DSM-RL verfolgten Zielen, vgl. ErwG 61 S. 8 DSM-RL.

<sup>13</sup> Siehe zu der dortigen Problematik ausführlich Rn. 122 ff.

Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind (lit. b) und er in jedem Fall nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises (lit. c) von den Rechteinhabern unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den entsprechenden Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren bzw. die entsprechenden Werke oder sonstigen Schutzgegenstände von seinen Internetseiten zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen hat, um gemäß Buchstabe b) das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.

aa) *Filtertechnologien gem. Art. 17 Abs. 4 lit. b) DSM-RL*

22. Der in Art. 17 Abs. 4 lit. b) DSM-RL vorgesehene Sorgfaltsmaßstab lässt sich praktisch nur durch den **Einsatz von Filtertechnologien** umsetzen. Rechteinhaber müssen dafür den Diensteanbietern „*einschlägige und notwendige Informationen*“ bereitstellen, damit Diensteanbieter Technologien verwenden können, die Werke erkennen und die öffentliche Wiedergabe unterbinden.

bb) *“Notice-and-Take-Down” gem. Art. 17 Abs. 4 lit. c) DSM-RL*

23. In Art. 17 Abs. 4 lit. c) DSM-RL ist ein **individuelles Verfahren** zur Sperrung oder Entfernung rechtswidriger Inhalte vorgesehen. Der Diensteanbieter muss „*nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern*“ aktiv werden und einen rechtswidrigen Inhalt unverzüglich sperren oder entfernen. Diese Anforderungen ähneln dem sog. „Notice-and-Take-Down“-Verfahren, das auch in Anlehnung an Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL praktiziert wird.

cc) *Schutz gegen Overblocking gem. Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1, 8 DSM-RL*

24. Durch die DSM-Richtlinie wird darüber hinaus in Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 ein ausdrückliches **Verbot des Overblockings** für beide Sperr- beziehungsweise Entferungsverfahren etabliert. Außerdem wird in Art. 17 Abs. 8 DSM-RL klargestellt, dass die Anwendung von Art. 17 DSM-RL **nicht** zu einer **Pflicht zur allgemeinen Überwachung** führen darf.

## b) **Stellungnahme**

25. Die Umsetzung dieser Verfahren ist im Gesetzentwurf in den §§ 7, 8 UrhDaG-E vorgesehen. Der Schutz gegen Overblocking soll zusätzlich durch Regelungen zu mutmaßlich erlaubten Nutzungen in §§ 9 bis 11 UrhDaG-E erreicht werden.<sup>14</sup>

aa) *Automatisiertes Verfahren*

26. In § 7 Abs. 1 UrhDaG-E wird die **Blockierung** von Inhalten geregelt, wenn dies der Rechteinhaber verlangt und die erforderlichen Informationen bereitgestellt hat. Dazu werden in der Praxis Filtertechnologien verwendet, die in dem Gesetzentwurf als

---

<sup>14</sup> Siehe dazu Rn. 53 ff.

automatisierte Verfahren bezeichnet werden. Damit soll Art. 17 Abs. 4 lit. b) DSM-RL umgesetzt werden. Dies darf gem. § 7 Abs. 2 UrhDaG-E **nicht dazu führen, dass rechtmäßige Nutzungen blockiert** werden. Außerdem ist der Diensteanbieter gem. § 7 Abs. 3 UrhDaG-E dazu verpflichtet, den **Nutzer** über eine Blockierung **sofort zu informieren** und ihn über das Recht aufzuklären, ein Beschwerdeverfahren durchzuführen. In der Praxis dürfte dies regelmäßig unmittelbar beim Hochladen eines Inhalts automatisiert geschehen müssen.

27. Das **automatisierte Verfahren** setzt voraus, dass die Rechteinhaber die **erforderlichen Informationen** bereitstellen. Die Anforderungen für die bereitzustellenden Informationen sind in der Gesetzesbegründung allerdings nur abstrakt umschrieben. Praktisch wird sich ein automatisiertes Verfahren nur durchführen lassen, wenn die bereitgestellten Informationen den Diensteanbietern technisch einen **Abgleich zwischen dem Werk des Rechteinhabers und den von Nutzern hochgeladenen Inhalten** ermöglichen. Dazu haben sich in der Praxis bereits verschiedene Standards etabliert. Diese sollten als Maßstab für die bereitzustellenden Informationen herangezogen werden.<sup>15</sup>
28. In der bisherigen Praxis hat sich gezeigt, dass viele Rechteinhaber die von Diensteanbietern eingeräumte Option wählen, eine **Monetarisierung** ihrer Werke und sonstiger Schutzgegenstände anstelle einer Blockierung zu wählen. Rechtlich stellt dieser Vorgang eine jedenfalls konkludente Nutzungsrechtseinräumung dar. In dem Gesetzentwurf ist diese Option bisher nicht eindeutig vorgesehen. Dies sollte geändert werden, um Diensteanbietern und Rechteinhabern zu ermöglichen, die gewünschte Lizenzierung auch noch im Rahmen des Blockadeprozesses zu vereinbaren. So können auch im Interesse der Nutzer Blockierungen abgewendet werden. Dazu könnte ein neuer § 7 Abs. 6 UrhDaG-E in den Gesetzentwurf aufgenommen werden, die wie folgt lauten könnte:

*Anstelle der Blockierung nach Absatz 1 kann der Rechteinhaber dem Diensteanbieter ein Nutzungsrecht iSd. § 4 UrhDaG-E einräumen.*

*bb) Individuelles Verfahren*

29. In § 8 Abs. 1 UrhDaG-E wird Art. 17 Abs. 4 lit. c) DSM-RL richtlinienkonform umgesetzt und ein **Notice-and-Take-Down**-Verfahren normiert. Daneben wird in Absatz 2 auf das **Verbot von Overblocking**, welches auch im **individuellen Verfahren** anzuwenden ist (vgl. Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 DSM-RL) sowie auf die Informations- und Aufklärungspflicht nach § 7 Abs. 3 UrhDaG-E verwiesen.
30. In Absatz 3 wird klargestellt, dass Diensteanbieter, auch nachdem ein Rechteinhaber ein **einfaches Blockierverlangen** gem. Absatz 1 geltend gemacht hat, nur dann zur Blockierung im **automatisierten Verfahren (sog. stay-down)** nach § 7 Abs. 1 UrhDaG-E verpflichtet sind, wenn die Rechteinhaber die dafür erforderlichen Informationen

<sup>15</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 138.

bereitstellen. In diesem Zusammenhang ist es sinnvoll, die Unterschiede zwischen dem „hinreichend begründeten Hinweis“ gem. Absatz 1 und den „erforderlichen Informationen“ nach Absatz 3 in der Gesetzesbegründung klarer herauszustellen. **Erforderliche Informationen** für das automatisierte Verfahren setzen regelmäßig voraus, dass der Rechteinhaber dem Dienstanbieter **in digitaler Form** sein Werk oder jedenfalls Metadaten seines Werks zur Verfügung stellt (in der DSM-Richtlinie ist in diesem Zusammenhang von „*einschlägigen und notwendigen Informationen*“ die Rede). Ein **hinreichend begründeter Hinweis** setzt keine Übermittlung von digitalen Daten voraus, sondern kann durch eine **Mitteilung zur Rechteinhaberschaft und zur Verletzungshandlung** z.B. auch in Form einer klassischen Abmahnung erfolgen. Da durch § 8 Abs. 3 UrhDaG-E der **Übergang** vom individuellen Verfahren zum automatisierten Verfahren geregelt wird, böte es sich aus systematischen Gründen an, die Bestimmung § 7 UrhDaG-E zuzuordnen.

31. Darüber hinaus erscheint es auch im Rahmen des individuellen Verfahrens aus den in Rn. 28 genannten Gründen sinnvoll, den Rechteinhabern die Möglichkeit der **Monetarisierung** zu bieten. Dies könnte in einem neuen § 8 Abs. 4 UrhDaG-E wie folgt geregelt werden:

*§ 7 Abs. 6 UrhDaG-E ist entsprechend anzuwenden.“*

cc) *Verbot von Overblocking*

32. Die DSM-Richtlinie stellt der in Art. 17 Abs. 4 lit. b) intendierten Sperrung und Entfernung durch den Einsatz von Filtertechnologien in Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 sowie ErwG 70 DSM-RL das **Verbot des Overblockings** entgegen. Dabei gibt die Richtlinie **kein Rangverhältnis** der Schutzgüter Eigentum (Sperrung und Entfernung) und Meinungs- und Kunstfreiheit (Verbot von Overblocking) vor. Das Spannungsverhältnis, dem der Diensteanbieter dadurch ausgesetzt ist, wird in § 7 Abs. 2 S. 1 UrhDaG-E bzw. § 8 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 S. 1 UrhDaG-E reflektiert. Im Gesetzentwurf wird versucht, dieses Spannungsverhältnis durch besondere Regelungen zu mutmaßlich erlaubten Nutzungen im Beschwerdeverfahren zu lösen.<sup>16</sup>

#### IV. Gesetzlich erlaubte Nutzung

33. Durch Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass Nutzer geschützte Inhalte zu den dort genannten Zwecken verwenden können. Der Regierungsentwurf setzt dies in § 5 UrhDaG-E in Verbindung mit den Schrankenregelungen des UrhG-E um.

---

<sup>16</sup> Dazu mehr unter Rn. 54 ff.



## 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

34. In Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL ist vorgesehen, dass sich Nutzer in jedem Mitgliedstaat auf die bestehenden Ausnahmen oder Beschränkungen für *das Zitieren, die Kritik, die Rezension und die Verwendung zum Zwecke der Karikatur, der Parodie oder des Pastiche* berufen können, wenn sie ihre Inhalte auf die Plattformen der Diensteanbieter hochladen und dort zugänglich machen. Nach Art. 5 der InfoSoc-RL waren diese Ausnahmen fakultativ, weshalb sie bisher nicht von allen Mitgliedstaaten umgesetzt wurden. Dies ist nun für alle Mitgliedstaaten – jedenfalls in dem in der DSM-Richtlinie spezifizierten Nutzungskontext – verbindlich.

## 2. Stellungnahme

35. In § 5 UrhDaG-E wird statuiert, dass von den Nutzern hochgeladene Inhalte, die nach dem UrhG-E als Zitate gem. § 51 UrhG, als Karikaturen, Parodien und Pastiches nach § 51a UrhG-E<sup>17</sup> und als ansonsten nicht erfasste gesetzlich erlaubte Fälle der öffentlichen Wiedergabe nach Teil 1 Abschnitt 6 UrhG-E gesetzlich zulässig sind, durch Diensteanbieter öffentlich wiedergegeben werden dürfen.
36. Damit geht die Regelung im Gesetzentwurf über die in der Richtlinie vorgegebenen Ausnahmen und Beschränkungen hinaus, indem es auch die nach Teil 1 Abschnitt 6 UrhG-E gesetzlich zulässigen Nutzungen erfasst. Dies erscheint gem. Art. 25 DSM-RL, wonach die Mitgliedstaaten zu Ausnahmen und Beschränkungen (in der deutschen Diktion: Schranken) umfassendere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten können, richtlinienkonform möglich. Dies ergibt im Übrigen bereits aufgrund der allgemeinen Regelung in der InfoSoc-RL.
37. In § 5 Abs. 2 UrhDaG-E wird ein **verwertungsgesellschaftspflichtiger Direktvergütungsanspruch** gegen die Diensteanbieter für die öffentliche Wiedergabe der den Nutzern erlaubten Nutzungshandlungen nach Absatz 1 geregelt. Ein solcher Anspruch ist in Art. 17 DSM-RL nicht vorgesehen. Auch die Gesetzesbegründung nennt keinen Anknüpfungspunkt in der Richtlinie. Die Bestimmung wird in der **universitären Urheberrechtswissenschaft sehr kritisch** gesehen.<sup>18</sup> Es wird angeführt, dass die Freiheit von Zitaten und Parodien zum Kern der grundrechtlich geschützten Kommunikationsfreiheit gehört und jeder sich mit urheberrechtlich geschützten Werken kritisch auseinandersetzen dürfen muss. Diese Auseinandersetzung könne weder von der Zustimmung des Urhebers abhängen noch vergütungspflichtig ausgestaltet sein. Bisher bestehe große Einigkeit, dass Zitate und Parodien nicht nur für die Nutzer, sondern auch für alle

---

<sup>17</sup> Ausführlich zur Umsetzung der Schrankenregelung später unter Rn. 138 ff.

<sup>18</sup> Positionspapier der Urheberrechtswissenschaft, abrufbar unter: <https://www.zar.kit.edu/downloads/News/Positionspapier%20der%20Urheberrechtswissens.pdf> [zuletzt abgerufen am 11.4.2021].



Intermediäre vergütungsfrei sind und sein sollen. Für eine Aufkündigung dieses Konsenses bestehe kein Grund.

38. Dieses Argument ist in **seiner Absolutheit allerdings nicht zutreffend**. Im Rahmen der **Weitersendung** nach § 20b UrhG-E werden **ansonsten vergütungsfreie Zitate, Parodien** usw. nicht ausdrücklich von der Vergütungspflicht des Weitersendedienstes ausgenommen. Bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung, die Urhebern und ausübenden Künstlern zugutekommt, werden auch in der Praxis keine Abschläge für gesetzlich erlaubte Nutzungen vorgenommen, die in den weiterverbreiteten Programmen der Sendeunternehmen enthalten sind. Hintergrund ist, dass bei der Weitersendung – wie bei Diensteanbietern nach dem UrhDaG-E – urheberrechtlich geschützte Inhalte in sehr großer Zahl öffentlich wiedergegeben werden und eine Rechtklärung durch Diensteanbieter und Weitersendedienste im Einzelfall nicht möglich ist. Bei Diensteanbietern nach dem UrhDaG-E wird eine fast unüberschaubare Zahl nutzergenerierter Inhalte hochgeladen. Diese Inhalte betreffen Eigenschöpfungen der Nutzer, aber auch in einem erheblichen Maße Nachahmungen, die nunmehr unter die Schranke des Pastiche subsumiert werden könnten, und auch die Einbeziehung sonstiger Inhalte, die von einer vergütungsfreien oder vergütungspflichtigen Schrankenbestimmung erfasst werden könnten. **Eine klare Abgrenzung von Zitaten und Parodien innerhalb eines kaum zu überschauenden Inhaltepools wird nicht gelingen. Daher ist es m.E. – vergleichbar den Weitersendediensten – nicht indiziert, eine entsprechende gesetzliche Differenzierung hinsichtlich der Vergütungspflicht der Diensteanbieter vorzunehmen.** Dies erscheint weder unions- noch verfassungsrechtlich erforderlich, da die Nutzer (einschließlich ihrer Partner im Schaffensprozess wie Verlage, Presse und Rundfunk) weiterhin vergütungsfrei gem. § 51a UrhDaG-E zitieren und parodieren dürfen. Wie schon zu § 4 Abs. 3 UrhDaG-E sollte der verwertungsgesellschaftspflichtige Direktvergütungsanspruch aber **auf Urheber und ausübende Künstler beschränkt** werden.<sup>19</sup>

## V. Beschwerdeverfahren und Rechtsbehelfe

39. Gem. Art. 17 Abs. 9 DSM-RL sehen die Mitgliedstaaten Regelungen vor, dass Diensteanbieter Nutzern, deren hochgeladene Inhalte gesperrt oder blockiert werden, ein **wirksames und zügiges Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren** zur Verfügung stellen müssen. Dies wird vom Regierungsentwurf in §§ 13 bis 17 UrhDaG-E umgesetzt.
40. Das Beschwerdeverfahren und die Rechtsbehelfe betreffen sowohl das automatisierte als auch das individuelle Blockierverfahren. Ziel des Beschwerdeverfahrens und der Rechtsbehelfe ist es, die Grundrechtspositionen der Beteiligten zum Ausgleich zu bringen. Diese umfassen einerseits die Kunst- und Meinungsfreiheit der Nutzer und

---

<sup>19</sup> Siehe Rn. 17 f.

andererseits die Eigentumsfreiheit der Rechteinhaber. Darüber hinaus ist auch die Berufsfreiheit der Diensteanbieter berührt.

41. Die Blockierung von Inhalten im automatisierten Verfahren nach § 7 Abs. 1 UrhDaG-E ist wegen der Gefahr des Overblockings im Hinblick auf rechtmäßige Nutzungen geeignet, die Freiheiten der Nutzer in erheblichem Maße zu berühren. Um hierzu einen Ausgleich zu schaffen, ist im Gesetzentwurf mit Teil 4 zu mutmaßlich erlaubten Nutzungen ein Regelungssystem vorgesehen worden, das die gegenläufigen Rechtspositionen und Interessenlagen in einem strukturierten System zum Ausgleich bringen soll.

## 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

42. Nach Art. 17 Abs. 9 DSM-RL müssen Diensteanbieter einen **Rechtsbehelfsmechanismus** einrichten, der es Nutzern ermöglicht, die Sperrung oder Entfernung ihrer Inhalte anzufechten. Art. 17 Abs. 7 und 9 DSM-RL enthalten darüber hinaus Regelungen, die sicherstellen sollen, dass ein gemeinsames Vorgehen von Diensteanbietern und Rechteinhabern nicht die Verfügbarkeit rechtmäßiger Inhalte behindert.

## 2. Stellungnahme

43. Im Gesetzentwurf werden das Beschwerdeverfahren sowie die Möglichkeit der Anrufung von Schlichtungsstellen in den §§ 13 bis 17 UrhDaG-E umgesetzt.
44. Durch § 13 Abs. 1 UrhDaG-E wird Nutzern und Rechteinhabern die Teilnahme an einem freiwilligen Beschwerdeverfahren gem. §§14, 15 UrhDaG-E eröffnet. In Absatz 2 ist ein freiwilliges außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren für Nutzer, Rechteinhaber und Diensteanbieter vorgesehen. In § 13 Abs. 3 UrhDaG-E wird klargestellt, dass auch unter dem Regime des UrhDaG-E das Recht des Urhebers auf **Schutz vor Entstellung seines Werkes gem. § 14 UrhG geschützt** ist. Dieser Schutz **begrenzt** insbesondere auch **die gesetzlich erlaubte Nutzung** gem. § 5 UrhDaG-E.<sup>20</sup> Der Urheber kann damit unter Berufung auf sein **Urheberpersönlichkeitsrecht** die öffentliche Wiedergabe durch Diensteanbieter unterbinden. Damit könnte zum Beispiel gegen die Integration eines kurzen Songausschnittes in das Video über eine politische Veranstaltung einer radikalen Gruppierung vorgegangen werden.<sup>21</sup> In § 13 Abs. 4 UrhDaG-E wird klargestellt, dass das Recht der Beteiligten zur **Anrufung der ordentlichen Gerichte** neben dem Beschwerde- und dem Streitbeilegungsverfahren unberührt bleibt.
45. Das in § 13 Abs. 1 UrhDaG-E vorgesehene **Beschwerdeverfahren** ist nicht nur für das Haftungsregime des Diensteanbieters von besonderer Bedeutung, sondern auch für die intendierte Auflösung des **grundrechtlichen Spannungsverhältnisses** zwischen Rechteinhabern und Nutzern. Dafür sind im Gesetzentwurf in den §§ 9 bis 12 UrhDaG-

<sup>20</sup> So zutreffend auch die Gesetzesbegründung, S. 144.

<sup>21</sup> Vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.5.2017 („Wiedergabe von Musik bei politischer Wahlkampfveranstaltung“) = ZUM 2018, 50 ff.

E detaillierte Regelungen zu **mutmaßlich erlaubten Nutzungen** enthalten. Diese sollen nach § 9 Abs. 1 UrhDaG-E der Vermeidung von **unverhältnismäßigen Blockierungen beim automatisierten Verfahren** dienen und gewährleisten, dass mutmaßlich erlaubte Nutzungen bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens weiterhin öffentlich wiedergegeben werden.

46. Das Beschwerdeverfahren kann der Diensteanbieter entweder gem. § 14 UrhDaG-E selbst oder gem. § 15 UrhDaG-E durch eine externe Beschwerdestelle durchführen.
47. Durch die Konzeption des UrhDaG-E und Art. 17 DSM-RL besteht für den Diensteanbieter eine Art. „Zwickmühle“ zwischen den Interessen des Rechteinhabers auf Blockierung und denen des Nutzers, einen Inhalt verfügbar zu halten. Dem kann er sich nur mit der Durchführung des gesetzlich vorgesehenen Beschwerdeverfahrens entziehen. Dazu muss eine unabhängige Entscheidung durch eine natürliche Person über die Beschwerde getroffen werden.

**a) Dauer des Beschwerdeverfahrens**

48. Das Beschwerdeverfahren soll gem. § 14 Abs. 3 Nr. 3 UrhDaG-E unverzüglich, spätestens **innerhalb einer Woche** nach der Einlegung einer Beschwerde abgeschlossen werden. Dieser starren Frist begegnen **praktische Bedenken**.
49. Zunächst schreibt Art. 17 Abs. 9 DSM-RL keine starre Wochenfrist zur Entscheidung im Beschwerdeverfahren vor. In der DSM-Richtlinie ist lediglich vorgesehen, dass Beschwerden **unverzüglich** durch eine **natürliche Person** bearbeitet werden müssen.
50. Darüber hinaus erfordert eine Entscheidung regelmäßig erhebliche urheberrechtliche Expertise. Nicht umsonst können gerichtliche Auseinandersetzungen mehrere Jahre dauern. Innerhalb einer Woche wird eine **belastbare Entscheidung nur in eindeutigen Fällen** möglich sein.
51. Den Beteiligten soll die **Möglichkeit der Stellungnahme** eingeräumt werden. Dafür sind keine Fristen vorgesehen. Stellungnahmen werden aber regelmäßig Voraussetzung für eine belastbare Entscheidung im Beschwerdeverfahren sein. Durch die fehlenden Fristen für die Stellungnahmen der Beteiligten wird der Zeitdruck für eine Entscheidung innerhalb der Wochenfrist weiter verschärft. Die nachfolgend unter Rn. 53 ff. dargestellten Regelungen zur öffentlichen Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen setzen gleichzeitig eine kurze Frist für die Entscheidung im Beschwerdeverfahren voraus, um unverhältnismäßige Eingriffe in das Eigentumsrecht der Rechteinhaber auszuschließen und den Ausschluss der urheberrechtlichen Verantwortlichkeit des Diensteanbieters während des Beschwerdeverfahrens nach § 12 Abs. 2 UrhDaG-E zu rechtfertigen.
52. Hier sollte zumindest insoweit Abhilfe geschaffen werden, indem ergänzend geregelt wird, dass die Wochenfrist **einvernehmlich verlängert** werden kann.

**b) Wiedergabe während des Beschwerdeverfahrens / mutmaßlich erlaubte Nutzung**

53. Eine für die Beteiligten zentrale Frage ist die öffentliche Wiedergabe während des Beschwerdeverfahrens. Aus Nutzersicht ist insbesondere die öffentliche Wiedergabe gesetzlich erlaubter Nutzungen, die häufig Teil der öffentlichen Meinungsbildung sind, von besonderer Bedeutung. Andererseits haben die Rechteinhaber ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, eine rechtswidrige öffentliche Wiedergabe der für sie durch das Urheberrecht geschützten Inhalte unverzüglich zu unterbinden. Die Vorschriften zum Blockieren gem. §§ 7, 8 UrhDaG-E sehen vor, dass die öffentliche Wiedergabe eines Inhalts nach Information durch den Rechteinhaber beendet werden soll. Da dies gem. §§ 7 Abs. 2 UrhDaG-E nicht dazu führen darf, dass die Wiedergabe rechtmäßiger Inhalte blockiert wird, muss das Spannungsfeld zwischen dem Interesse des Nutzers an der öffentlichen Wiedergabe und dem Interesse des Rechteinhabers an der Nichtveröffentlichung gelöst werden.
54. Den Ausgleich hat der Gesetzgeber durch ein in den §§ 9 bis 11 UrhDaG-E entwickeltes System der **mutmaßlich erlaubten Nutzung beim Einsatz des automatisierten Verfahrens** vorgenommen. Aufgrund der Regelungen wird widerleglich vermutet, dass ein Inhalt, der die **festgelegten Voraussetzungen** erfüllt, ein gesetzlich erlaubter Inhalt im Sinne des § 5 UrhDaG-E ist und daher gem. § 9 Abs. 1 UrhDaG-E bis zum Ende des Beschwerdeverfahrens öffentlich wiederzugeben ist.
55. Eine konkrete Vorgabe gibt es für dieses Regelungssystem in der DSM-Richtlinie nicht. Die Gesetzesbegründung beruft sich insoweit nachvollziehbar auf eine Ausformung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**.<sup>22</sup>
- aa) Begriff des nutzergenerierten Inhalts*
56. In § 9 Abs. 2 UrhDaG-E sind die Anforderungen an einen **nutzergenerierten Inhalt**, die die **gesetzliche Vermutung** auslösen können, normiert. Gem. Absatz 2 Nr. 1 findet die gesetzliche Vermutung bei Inhalten keine Anwendung, die überwiegend – mit Ausnahme von Abbildungen – geschützte Werke übernehmen. Darüber hinaus müssen gem. Absatz 2 Nr. 2 übernommene Werkteile **mit anderen Inhalten kombiniert** und nach Absatz 2 Nr. 3 entweder eine **geringfügige Nutzung** nach § 10 UrhDaG-E darstellen oder vom Nutzer gem. § 11 UrhDaG-E als **gesetzlich erlaubt gekennzeichnet** werden.
57. In § 9 Abs. 2 Nr. 1 UrhDaG-E wird für die Bestimmung der widerlegbaren gesetzlichen Vermutung auf den **Werkbegriff** abgestellt. Der Werkbegriff ist in § 2 Abs. 2 UrhG als „*persönlich geistige Schöpfung*“ definiert. Sofern ein Werk bereits vollständig verfügbar ist, kann es ohne weiteres als Referenzwerk im Sinne der Norm dienen. Schwieriger ist die Betrachtung bei Live-Inhalten, bei denen die Inhalte kontinuierlich aufgezeichnet und öffentlich wiedergegeben werden. Hier ist der Werkcharakter anhand des

<sup>22</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 140.

jeweiligen Fragments zu bemessen, welches verfügbar gemacht wird.<sup>23</sup> Insofern kann sich ein **Gesamthalt** aus **eigenständigen Werkbestandteilen** beziehungsweise Werkfragmenten zusammensetzen. Die Bestimmung des Referenzwerkes für die Anwendung des § 9 Abs. 2 Nr. 1 UrhDaG-E ist dann **unklar**. Einerseits könnte auf den Werkcharakter der einzelnen **Werkfragmente** und andererseits auf den ihrer Gesamtheit abgestellt werden.

58. Die vorstehend beschriebene Unklarheit hat – insbesondere im Hinblick auf Live-Inhalten mit ephemeren Charakter wie Sportübertragungen – besondere Relevanz. Die Live-Rechte zur Übertragung haben hier zudem eine herausgehobene wirtschaftliche Bedeutung. Insofern sollte hier eine **Bereichsausnahme** für die Live-Übertragung von Sportereignissen erwogen werden. Im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist zudem zu berücksichtigen, dass während der Live-Berichterstattung seltener nutzer-generierte Inhalte, die Teile eines Werks zulässigerweise beinhalten, hochgeladen werden dürften. Hier dürfte der Anteil rechtsverletzender Uploads unveränderter Referenzfragmente überwiegen. Dies könnte umgesetzt werden, indem am Ende von § 9 Abs. 2 UrhDaG-E ergänzt wird, dass **Sportveranstaltungen während des Zeitraums ihrer Live-Übertragung nicht der gesetzlichen Vermutung unterfallen**. Zumindest sollte aber die unter Rn. 70 dieser Stellungnahme alternativ vorgeschlagene Lösung eines automatisierten Red-Button-Ansatzes für vertrauenswürdige Rechtsinhaber umgesetzt werden.
59. Gem. § 9 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG-E muss der vom Nutzer übernommene Werkbestandteil mit **anderen Inhalten kombiniert** werden und damit eine gewisse Individualität aufweisen, damit ein hochgeladener Inhalt als „nutzergeneriert“ qualifiziert werden kann. Dabei ist es nach der Gesetzesbegründung nicht von Bedeutung, ob die „anderen Inhalte“ Inhalte des Nutzers oder fremde Inhalte sind.<sup>24</sup> Die Schaffung eines neuen Werkes im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG ist nach dem Gesetzentwurf insoweit aber nicht verlangt. Dies könnte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.
60. Nach Absatz 2 Nr. 3 muss der Inhalt darüber hinaus eine **geringfügige Nutzung** gem. § 10 UrhDaG-E darstellen **oder** vom Nutzer gem. § 11 UrhDaG-E als **gesetzlich erlaubt gekennzeichnet** werden.

*bb) Geringfügige Nutzung*

61. Praktisch besonders relevant ist die Definition der **geringfügigen Nutzung**, da – vorausgesetzt, die weiteren Anforderungen an einen nutzer-generierten Inhalt liegen vor – der Inhalt bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens öffentlich wiederzugeben ist.

<sup>23</sup> So auch *EuGH*, Urt. v. 4.10.2011 („*Premier League/Karen Murphy*“) = GRUR Int 2011, 1063 (1073 f.); *EuGH*, Urt. v. 16.7.2009 („*Infopaq*“) = GRUR 2009, 1041 (1044).

<sup>24</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 140.

62. Geringfügige Nutzungen nach § 10 UrhDaG-E dürften am ehesten den gesetzlich erlaubten Nutzungen iSd. § 5 UrhDaG-E entsprechen. Daher sollte im Sinne einer **Wahrscheinlichkeitsbetrachtung** der Umfang festgelegt werden, bei dem eine gesetzlich erlaubte Nutzung naheliegt.
63. Diese Wahrscheinlichkeitsbetrachtung ist im Gesetzentwurf für jeden Werktyp gesondert vorgenommen. Die Einschätzung im Gesetzentwurf, dass bei Textinhalten ab 160 Zeichen keine mutmaßlich erlaubte Nutzung mehr vorliegt, überzeugt indes nicht. Textinhalte haben im Rahmen des öffentlichen Diskurses regelmäßig eine erhebliche Bedeutung, wenn z.B. die Auseinandersetzung mit Tatsachenbehauptungen und Meinungen anderer im Raume steht. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist zudem davon auszugehen, dass Texte auf Upload-Plattformen bisher eine untergeordnete Rolle spielen.<sup>25</sup> So hat z.B. der Kurznachrichtendienst Twitter seine ursprüngliche Zeichenbegrenzung für einen Tweet von 140 auf 280 Zeichen erhöht.<sup>26</sup> Daher sollte die Zeichenzahl für **Textinhalte auf mindestens 300 Zeichen** erhöht werden.
64. Es ist schließlich darauf hinzuweisen, dass eine geringfügige Nutzung gem. § 10 UrhDaG-E nur dann anzunehmen ist, wenn sie nicht zu **kommerziellen Zwecken** oder nur zur **Erzielung unerheblicher Einnahmen** erfolgt. Dies entspricht der Formulierung von § 6 Abs. 1 UrhDaG-E. Insofern wird auf die Ausführungen unter Rn. 87 ff. dieser Stellungnahme verwiesen.
- cc) *Kennzeichnung als gesetzlich erlaubte Nutzung*
65. Durch § 11 UrhDaG-E erhalten Nutzer eines Diensteanbieters die Möglichkeit, einen Beitrag als **gesetzlich erlaubt zu kennzeichnen**, um zu verhindern, dass ein Inhalte beim Hochladen durch ein automatisiertes Verfahren gesperrt wird.
66. Einen unmittelbaren Anknüpfungspunkt für das sog. **Nutzerflagging** gibt es in Art. 17 DSM-RL nicht. Die Regelungen sind m.E. wegen Art. 17 Abs. 7 DSM-RL i.V.m. dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch vom Umsetzungsspielraum erfasst.
67. Im Rahmen des im Referentenentwurf vorgesehenen „**Pre-Flaggings**“ nach § 8 UrhDaG-RefE war für den Nutzer die Möglichkeit vorgesehen, einen Inhalt als **vertraglich oder gesetzlich erlaubt** zu kennzeichnen. Der Gesetzentwurf sieht die Möglichkeit zur Kennzeichnung eines Inhalts als vertraglich erlaubt nicht mehr vor. Das System der mutmaßlich erlaubten Nutzung und der damit bezweckte Interessenausgleich bezieht sich nur auf die gesetzlich erlaubte Nutzung nach § 5 UrhDaG-E. Daher ist es konsequent, dass im Rahmen dieses Systems eine Kennzeichnung nur als gesetzlich erlaubt vorgesehen ist und eine vertragliche Erlaubnis hier nicht berücksichtigt wird. Einer Kennzeichnung eines Inhalts als vertraglich erlaubt bedarf es m.E. außerdem nicht, da

---

<sup>25</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 141.

<sup>26</sup> Vgl. <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/twitter-erhoeht-zeichenlimit-fuer-alle-nutzer-von-140-auf-280-a-1176802.html> [zuletzt abgerufen am: 11.4.2021].



der Rechteinhaber bei einem Sperrverlangen gegen vertragliche Bestimmungen gegenüber dem Lizenznehmer (Diensteanbieter oder Nutzer) verstoßen würde.

68. Das Nutzerflagging eröffnet außerdem Raum für Missbrauch. Dies würde besonders bei Live-Inhalten zu erheblichen wirtschaftlichen Schäden führen, wenn der besondere Wert eines Inhalts typischerweise in der kurzfristigen exklusiven Verwertung liegt. Auch dieses Problem bestünde nicht, wenn bestimmte Live-Inhalte vom System der mutmaßlich erlaubten Nutzung – wie in Rn. 58 vorgeschlagen – ausgenommen würden.

*dd) Red-Button-Lösung*

69. In § 14 Abs. 4 UrhDaG-E ist im Gesetzentwurf die sogenannte **Red-Button-Lösung** für **vertrauenswürdige Rechteinhaber** vorgesehen. Dadurch werden vertrauenswürdige Rechteinhaber nach Prüfung durch **eine natürliche Person** berechtigt, die **sofortige Blockierung** von mutmaßlich erlaubten Nutzungen auch im automatisierten Verfahren zu verlangen.

70. Im Hinblick auf Live-Inhalte kann eine Prüfung durch eine natürliche Person zu **Verzögerungen** führen, insbesondere wenn die Gefahr besteht, dass Inhalte **vielfach hochgeladen** und öffentlich zugänglich gemacht werden. Wenn die in Rn. 58 dieser Stellungnahme vorgeschlagene Bereichsausnahme für Live-Übertragungen von Sportveranstaltungen nicht umgesetzt wird, sollte daher zumindest erwogen werden, den vertrauenswürdigen Rechteinhabern in dem beschriebenen Kontext eine automatisierte Blockademöglichkeit einzuräumen.

*ee) Vergütung durch Diensteanbieter; Verantwortlichkeit*

71. Die Regelung des § 12 UrhDaG-E ist ein weiterer Bestandteil der Verhältnismäßigkeits-erwägungen des Gesetzgebers.

*(1) Direktvergütungsanspruch gem. § 12 Abs. 1 UrhDaG-E*

72. Die gesetzliche Vermutung gem. § 9 UrhDaG-E führt dazu, dass ein Inhalt bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens als nach § 5 UrhDaG-E erlaubt gilt und deswegen für die Dauer des Beschwerdeverfahrens öffentlich zugänglich bleibt. Handelt es sich tatsächlich um eine gesetzlich erlaubte Nutzung, erhält der Urheber gem. § 5 Abs. 2 UrhDaG-E einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Direktvergütungsanspruch. Nur für den Fall, dass die gesetzliche Vermutung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens widerlegt wird und der Inhalt aufgrund der gesetzlichen Vermutung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens öffentlich zugänglich war, würde § 12 Abs. 1 UrhDaG-E eine eigenständige Relevanz erlangen.

73. Dieser Direktvergütungsanspruch nach § 12 Abs. 1 UrhDaG-E erscheint jedoch gegenüber dem Diensteanbieter als **unverhältnismäßig**. Für die rechtmäßigen Nutzungen muss er nach § 4 Abs. 3 bzw. § 5 Abs. 2 eine angemessene Vergütung an den Urheber zahlen. Dies erfasst auch den Fall, dass der Inhalt zulässigerweise während des Beschwerdeverfahrens öffentlich wiedergegeben wird. Wenn der Gesetzgeber den



Diensteanbieter aufgrund von Verhältnismäßigkeitserwägungen dazu verpflichtet, im Einzelfall auch einen unzulässigen Inhalt während des Beschwerdeverfahrens öffentlich wiederzugeben, stellt dies eine **gesetzgeberische Abwägung** zum Ausgleich der Grundrechte auf Eigentum des Rechteinhabers und der Meinungs- und Kunstfreiheit der Nutzer dar. Diese erscheint gerechtfertigt, sollte aber keine Entschädigungspflicht des Diensteanbieters auslösen. Darüber hinaus dürfte eine angemessene Vergütung für die öffentliche Wiedergabe für die Dauer von einer Woche einer mutmaßlich erlaubten Nutzung, die sich im Beschwerdeverfahren als rechtswidrig erweist, verhältnismäßig gering sein, sodass diese vom administrativen Aufwand aufgebraucht würde. **§ 12 Abs. 1 UrhDaG-E sollte daher gestrichen werden.**

(2) *Verantwortlichkeit des Diensteanbieters*

74. In § 12 Abs. 2 UrhDaG-E wird der Diensteanbieter für die Dauer des Beschwerdeverfahrens – also gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 UrhDaG-E maximal eine Woche - bei einer mutmaßlich erlaubten Nutzung **von der urheberrechtlichen Verantwortlichkeit freigestellt**. Dies erscheint **angemessen**, da der Gesetzgeber anordnet, den mutmaßlich erlaubten Inhalt für die Dauer des Beschwerdeverfahrens öffentlich wiederzugeben.
75. Für die Verantwortlichkeit nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens trifft der Gesetzentwurf – wie auch die DSM-Richtlinie – keine explizite Regelung über die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters. Grundsätzlich gilt gem. § 1 Abs. 2 UrhDaG-E, dass den Diensteanbieter keine urheberrechtliche Verantwortlichkeit trifft, wenn der Diensteanbieter seine Pflichten aus § 4 und §§ 7 – 11 UrhDaG-E nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfüllt hat. Allerdings normiert § 1 Abs. 3 UrhDaG-E undifferenziert, dass sich Diensteanbieter (auch nach Erfüllung sämtlicher Sorgfaltspflichten) nicht auf die Haftungsprivilegierung von § 10 TMG berufen können.
76. Dies erscheint weder angemessen noch durch die DSM-Richtlinie indiziert. Einem Diensteanbieter, der sämtliche ihm auferlegten Sorgfaltspflichten erfüllt, sollte die Haftungsprivilegierung nach § 10 Satz 1 TMG (bzw. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL) nicht vorzuenthalten werden, wenn er sich dafür nach allgemeinen Regelungen qualifiziert.
77. § 1 Abs. 3 UrhDaG-E dient ausweislich der Gesetzesbegründung als Umsetzung von Art. 17 Abs. 3 UAbs. 1 DSM-RL.<sup>27</sup> In Art. 17 Abs. 3 UAbs. 1 ist geregelt, dass „*die Beschränkung der Verantwortlichkeit nach Artikel 14 Absatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG auf die in diesem Artikel beschriebenen Situationen keine Anwendung [findet]*“, sofern „*ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder der öffentlichen Zugänglichmachung unter den in diesem Artikel festgelegten Bedingungen vor[nimmt]*“. Insofern ist in der DSM-Richtlinie nur während des Pflichtenprogramms von Art. 17 DSM-RL die Anwendung der Haftungsprivilegierung gem. Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL ausgenommen. Auch in ErwG

<sup>27</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 132.

65 DSM-RL wird insofern auf die in der Richtlinie festgelegten Bedingungen verwiesen. Ist das Pflichtenprogramm des Art. 17 DSM-RL mit den darin statuierten Obliegenheiten und Sorgfaltsmaßstäben indes erfüllt, gibt es keinen Grund mehr für den Ausschluss der Haftungsprivilegierung in Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL.<sup>28</sup>

78. Insofern erscheint die **Umsetzung** von Art. 17 Abs. 3 UAbs. 1 DSM-RL in **§ 1 Abs. 3 UrhDaG-E verkürzt und birgt die Gefahr erheblicher Rechtsunsicherheit**. Durch § 1 Abs. 3 UrhDaG-E wird geregelt, dass der Diensteanbieter sich – ganz allgemein – nicht auf die Haftungsprivilegierung in § 10 S. 1 TMG berufen kann. Danach könnte unterstellt werden, dass ein Diensteanbieter auch dann als Täter urheberrechtlich verantwortlich sein muss, wenn er sämtliche Obliegenheiten und Sorgfaltspflichten beachtet hat; dies etwa, wenn der Diensteanbieter im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens vertretbar entschieden hat, dass ein Inhalt nach § 5 UrhDaG-E als gesetzlich erlaubt wiederzugeben ist und ein Gericht in einem etwaigen Gerichtsverfahren anderer Rechtsauffassung ist. Der Diensteanbieter sollte in dieser Konstellation aufgrund der Sorge vor einer urheberrechtlichen Verantwortlichkeit als Täter nicht vorsorglich eine Blockadeentscheidung treffen. Dies wäre auch im Lichte des in Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 DSM-RL vorgesehenen Verbots des Overblockings unangemessen. Daher sollte § 1 Abs. 3 UrhDaG-E wie folgt abgeändert werden:

*Der Diensteanbieter kann sich für eine öffentliche Wiedergabe nach Absatz 1 unter den in diesem Gesetz festgelegten Bedingungen für die in diesem Gesetz beschriebenen Situationen nicht auf § 10 TMG berufen.*

79. Darüber hinaus sollte in der Gesetzesbegründung ausgeführt werden, dass der Diensteanbieter, wenn er das ihm durch das Haftungsregime des UrhDaG-E auferlegten Pflichtenprogramm beachtet, nicht mehr als Täter gem. § 97 UrhG, sondern nur noch als Störer und unter Beachtung der Privilegierung des § 10 S. 1 TMG (bzw. Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL) haftet. Dies gilt jedenfalls so lange, wie der Diensteanbieter aufgrund der Gestaltung seines konkreten Angebots keine aktive Rolle<sup>29</sup> einnimmt und im Lichte der Rechtsprechung des EuGH eine Haftungsprivilegierung nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL ausscheidet.

(3) *Verantwortlichkeit des Nutzers*

80. Mit § 12 Abs. 3 UrhDaG-E werden die Nutzer **im Falle einer geringfügigen Nutzung iSd. § 10 UrhDaG-E** von ihrer urheberrechtlichen Verantwortlichkeit bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens freigestellt. Mit dieser Regelung werden sog. „**Chilling Effects**“ vermieden, da die Nutzer nicht befürchten müssen, für mutmaßlich erlaubte Nutzungen in geringfügigem Umfang zu haften. Dies ist sinnvoll, um die Meinungs- und

<sup>28</sup> Wie unter Rn. 3 ff. dargestellt, nehmen nach der Auffassung des Generalanwalts (siehe zuvor Fn. 4, 5) Diensteanbieter nach derzeit geltender Rechtslage regelmäßig keine Handlung der öffentlichen Wiedergabe vor und unterfallen insoweit der Haftungsprivilegierung nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL.

<sup>29</sup> Ausführlich dazu *Frey/Rudolph/Oster*, Die Host-Providerhaftung im Lichte des Unionsrechts, CR-Beil. 2015 S. 1 ff.

Kunsthfreiheit der Nutzer zu schützen. Auch die Nutzer sollten darauf vertrauen dürfen, dass – soweit sie mit ihren hochgeladenen Inhalten die Anforderungen von § 9 Abs. 2 UrhDaG-E i.V.m. § 10 UrhDaG-E erfüllen – keine urheberrechtliche Verantwortlichkeit trifft.

ff) *Fazit zu mutmaßlich erlaubten Nutzungen*

81. Das Regelungssystem zu den mutmaßlich erlaubten Nutzungen ist rechtstechnisch in sich schlüssig. Mit dem Gesetzentwurf wird ein grundsätzlich stringenter Vorschlag zur Lösung des komplexen Spannungsfeldes zwischen den Grundrechtspositionen der Akteure unterbreitet. Es ist allerdings zu befürchten, dass ein hoher administrativer Aufwand entsteht und es bei der praktischen Umsetzung zu einer Reihe von Rechtsstreitigkeiten kommen wird, bevor sich das System einigermaßen einspielt. Im Übrigen empfiehlt es sich, die im Rahmen der vorstehenden Ausführungen unterbreiteten Änderungsvorschläge umzusetzen.

## VI. Erstreckung von Nutzungsrechten

82. Art. 17 Abs. 2 DSM-RL sieht vor, dass vom Diensteanbieter eingeholte Erlaubnisse unter bestimmten Voraussetzungen auch zugunsten der Nutzer wirken sollen. Diese Regelung wird in § 6 UrhDaG-E umgesetzt.

### 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

83. Durch Art. 17 Abs. 2 DSM-RL wird vorgegeben, dass eine vom Diensteanbieter eingeholte Erlaubnis auch zu Gunsten der Nutzer gilt, sofern diese Nutzer nicht auf der **Grundlage einer gewerblichen Tätigkeit handeln oder mit der Tätigkeit keine erheblichen Einnahmen** erzielen. In ErwG 69 DSM-RL heißt es, dass die Erstreckung nur dann erfolgt, wenn *„die Nutzer für nichtgewerbliche Zwecke handeln, etwa wenn sie ihre Inhalte ohne Gewinnerzielungsabsicht teilen oder wenn die Gewinne, die die hochgeladenen Inhalte einbringen, im Verhältnis zu den abgedeckten urheberrechtlich relevanten Handlungen der von diesen Erlaubnissen abgedeckten Nutzer nicht erheblich sind“*.

### 2. Stellungnahme

84. Diese Vorgaben sind in § 6 UrhDaG-E umgesetzt. Danach wirkt ein vom Diensteanbieter erworbenes Nutzungsrecht auch zugunsten des Nutzers, sofern dieser **nicht kommerziell handelt** oder **keine erheblichen Einnahmen erzielt**. Absatz 2 regelt den gegenläufigen Fall, wonach eine dem Nutzer erteilte Erlaubnis, ein Werk über einen Diensteanbieter öffentlich wiederzugeben, auch zugunsten des Diensteanbieters wirkt.

85. In § 6 Abs. 1 UrhDaG-E sind in Umsetzung von Art. 17 Abs. 2 DSM-RL zwei Alternativen normiert, in denen keine Erstreckung der Erlaubnisse des Diensteanbieters auf den Nutzer erfolgt. Einerseits, wenn der Nutzer kommerziell handelt, andererseits wenn der Nutzer keine erheblichen Einnahmen erzielt. Fraglich ist hierbei, ob sich die Handlung generell auf die Tätigkeit des Nutzers bezieht, oder ein Bezug zum konkreten Inhalt bestehen muss. Hier sind die unionsrechtlichen Vorgaben nicht eindeutig. Während Art. 17 Abs. 2 DSM-RL dem Wortlaut nach für erstere Auslegung spricht, lässt sich aus ErwG 69 ableiten, dass ein konkreter Inhaltebezug hergestellt wird. **Der Gesetzesentwurf löst diesen vermeintlichen Widerspruch nicht auf. Dies führt zu Rechtsunsicherheit.** Insofern wäre eine entsprechende Präzisierung sinnvoll, um Streitigkeiten zu vermeiden.
86. § 6 Abs. 2 UrhDaG-E regelt im Prinzip eine Selbstverständlichkeit, nämlich die Erstreckung des vom Nutzer für das Teilen eines Inhalts über den Diensteanbieter erworbenen Nutzungsrechts auf eben jenen Diensteanbieter. Die gesetzliche Klarstellung ist jedoch aufgrund der Fiktion einer eigenen öffentlichen Wiedergabe durch den Diensteanbieter in § 1 Abs. 1 UrhDaG-E sinnvoll.

## VII. Anwendung auf verwandte Schutzrechte

87. Art. 17 Abs. 1 DSM-RL schreibt vor, dass Art. 17 DSM-RL für Urheberrechte und sonstige Schutzgegenstände gilt. Dies wird durch § 21 UrhDaG-E umgesetzt.

### 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

88. Die Haftung der Diensteanbieter soll sich gem. Art. 17 Abs. 1 DSM RL auf urheberrechtlich geschützte Werke und sonstige Schutzgegenstände erstrecken. Auch die ErwG 61 und 62 DSM-RL nehmen diese Terminologie auf.

### 2. Stellungnahme

89. Durch § 21 UrhDaG-E wird der Anwendungsbereich des UrhDaG-E auch auf verwandte Schutzrechte im Sinne des UrhG und ihre Inhaber erweitert. Grundsätzlich ist diese Regelung sinnvoll und durch die DSM-Richtlinie indiziert. Wie bereits unter den Rn. 17 f. und 37 f. dieser Stellungnahme angeführt, sollten allerdings die **verwertungsgesellschaftlichen Direktvergütungsansprüche auf Urheber und ausübende Künstler begrenzt** werden, um die individuelle Auswertung von Nutzungsrechten im Rahmen der bestehenden vertraglichen Lizenzstrukturen nicht zu stark zu beeinflussen.

## C. Urhebervertragsrecht

90. Die DSM-Richtlinie sieht im 3. Kapitel Regelungen zur *fairen Vergütung in Verwertungsverträgen mit Urhebern und ausübenden Künstlern* vor. Nach Art. 18 Abs. 1 DSM-RL müssen die Mitgliedstaaten ein Recht von Urhebern und ausübenden Künstlern auf eine „*angemessene und verhältnismäßige Vergütung*“ sicherstellen. Flankiert wird dieses Recht durch eine Transparenzpflicht (Art. 19 DSM-RL), einen Vertragsanpassungsmechanismus (Art. 20 DSM-RL), alternative Streitbeilegungsverfahren (Art. 21 DSM-RL) und ein Widerrufsrecht (Art. 22 DSM-RL).
91. Das deutsche Recht enthält in den §§ 32 ff. UrhG bereits wesentliche Regelungen zu diesem Regelungskomplex der DSM-Richtlinie. Es besteht – wie es richtig in der Begründung zum UrhG-E heißt – daher nur ein „*moderater Änderungsbedarf*“. Zutreffend wird dabei auch davon ausgegangen, dass die DSM-Richtlinie lediglich eine Mindestharmonisierung bezweckt und der deutsche Gesetzgeber somit über den Schutzstandard, den die DSM-Richtlinie vorgibt, hinausgehen darf. Im Gesetzentwurf werden folglich konsequenterweise nur punktuelle Änderungen und Ergänzungen der §§ 32 ff. UrhG-E vorgenommen.

## I. Angemessene Vergütung

92. Im Hinblick auf das in Art. 18 DSM-RL vorgesehene Recht auf eine angemessene und verhältnismäßige Vergütung beschränkt sich der Gesetzentwurf auf eine ergänzende Regelung zu Pauschalhonoraren in § 32 Abs. 2 UrhG-E.

### 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

93. Nach Art. 18 Abs. 1 DSM-RL müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Urheber und ausübende Künstler ein Recht auf eine „*angemessene und verhältnismäßige Vergütung*“ haben. Dies steht häufig bei der Vereinbarung von Pauschalvergütungen in Frage. Vor diesem Hintergrund wird in ErwG 73 S. 2 und 3 DSM-RL ausgeführt, dass Pauschalvergütungen verhältnismäßige Vergütungen darstellen können. Sie sollten jedoch nicht die Regel sein, wobei die Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit haben, Sonderfälle unter Berücksichtigung branchenspezifischer Besonderheiten zu bestimmen, in denen eine Pauschalzahlung geleistet werden kann.

### 2. Stellungnahme

94. Soweit Art. 18 Abs. 1 DSM-RL eine „*angemessene*“ Vergütung verlangt, sieht § 32 UrhG a.F. dies bereits vor. Offenbar wird im Gesetzentwurf davon ausgegangen, dass dem zweiten in Art. 18 Abs. 1 DSM-RL genannten Kriterium, wonach die Vergütung auch „*verhältnismäßig*“ sein muss, keine nennenswerte eigene Bedeutung zukommt. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass die Regelung nicht wesentlich über

das Schutzniveau des § 32 UrhG a.F. hinausgeht. Im Gesetzentwurf wird daher keine Anpassung an die Terminologie von Art. 18 Abs. 1 DSM-RL vorgenommen.<sup>30</sup>

95. Ob das Kriterium, dass die Vergütung auch „*verhältnismäßig*“ sein muss, keine eigene Relevanz in Zusammenschau mit dem Kriterium der „Angemessenheit“ erlangt, erscheint indes zweifelhaft. Das Kriterium kann in Bezug auf eine angemessene Vergütung auch begrenzend ausgelegt werden. In diesem Sinne ließe sich ErwG 73 S. 1 DSM-RL verstehen, wonach die Vergütung angemessen sein „*und in einem ausgewogenen Verhältnis zum tatsächlichen oder potenziellen wirtschaftlichen Wert der Rechte, die erteilt oder übertragen wurden, stehen*“ sollte. Angemessen kann nach der Rechtsprechung aber auch eine Vergütung sein, die unabhängig vom Verwertungserfolg des Vertragspartners zu bestimmen ist.<sup>31</sup> Da die DSM-Richtlinie jedoch nur eine **Mindestharmonisierung** vorsieht, können die Mitgliedstaaten zugunsten der Urheber auch über den Schutzstandard der DSM-Richtlinie hinausgehen. Daher ist der im Gesetzentwurf gewählte Ansatz, keine Anpassungen des § 32 UrhG vorzunehmen, unionsrechtlich nicht zu beanstanden.
96. Eine ausdrückliche Vorgabe zu **Pauschalvergütungen** enthält Art. 18 DSM-RL nicht. Die in § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E vorgesehene Ergänzung bestätigt ausdrücklich den allgemeinen Grundsatz, dass eine Vergütung auch im Falle der Vereinbarung von Pauschalvergütungen angemessen sein muss. Dieser Grundsatz ergibt sich nämlich bereits aus der Rechtsprechung des BGH.<sup>32</sup> Insoweit dürfte die Ergänzung weniger einem neuen Regelungsgehalt als mehr der Verdeutlichung dienen. Soweit die Ergänzung regelt, dass Pauschalvergütungen durch die Besonderheiten der Branche gerechtfertigt sein müssen, wird i. E. der Umstand gesetzlich fixiert, dass Pauschalvergütungen nicht die Regel sein sollten, wie ErwG 73 DSM-RL konkretisiert. Allerdings sieht jener ErwG 73 in den Sätzen 2 und 3 auch vor, dass die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der Besonderheiten jeder Branche Sonderfälle bestimmen sollten, in denen Pauschalvergütungen geleistet werden können. Im Gesetzentwurf wird indes nur ein allgemeiner Vorbehalt gemacht. Zur **Schaffung von Rechtssicherheit** wäre dagegen die Konkretisierung der wichtigsten Konstellationen angezeigt, in denen als Sonderfälle Pauschalvergütungen vorgesehen werden können.

## II. Weitere Beteiligung des Urhebers

97. Der in Art. 20 DSM-RL vorgesehene Vertragsanpassungsmechanismus wird im Gesetzentwurf durch eine Änderung in § 32a UrhG-E (sog. „**Fairnessparagraf**“) vorgenommen.

<sup>30</sup> Vgl. Gesetzesbegründung, S. 80.

<sup>31</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 25.10.2012 („Covermount“) = GRUR 2013, 717 (719).

<sup>32</sup> Vgl. nur BGH, Urt. v. 7.10.2009 („Talking to Addison“) = ZUM 2010, 48 (54).



## 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

98. Nach Art. 20 DSM-RL sollen Urheber und ausübende Künstler das Recht haben, eine zusätzliche, angemessene und faire Vergütung zu verlangen, „*wenn sich die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu sämtlichen späteren einschlägigen Einnahmen aus der Verwertung der Werke oder Dienstleistungen als unverhältnismäßig niedrig erweist*“. Unbeschadet des in den Mitgliedstaaten geltenden Vertragsrechts sollte – wie es in ErwG 78 DSM-RL heißt – ein Verfahren auf Anpassung der Vergütung eingeführt werden, in denen die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu den einschlägigen Einnahmen aus der späteren Verwertung „*eindeutig unverhältnismäßig niedrig*“ ist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass es Ziel der Regelungen zur fairen Vergütung in Verwertungsverträgen mit Urhebern und ausübenden Künstlern in der DSM-Richtlinie ist, die schwächere Verhandlungsposition der Urheber und ausübenden Künstler bei der Lizenzvergabe zu stärken (ErwG 72 DSM-RL).

## 2. Stellungnahme

99. Mit § 32a UrhG sieht das deutsche Recht bereits eine Regelung vor, die Art. 20 DSM-RL weitgehend entspricht. Der Gesetzentwurf zielt daher darauf ab, die materielle Schwelle für eine Vertragsanpassung an die Kriterien von Art. 20 DSM-RL anzupassen, sodass ein Anspruch auf Vertragsanpassung künftig bereits dann besteht, wenn sich die **ursprüngliche Vergütung „als unverhältnismäßig niedrig“** im Vergleich zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes erweist.<sup>33</sup>
100. Die Regelung des § 32a UrhG a.F. hat in den letzten Jahren insbesondere durch das Vorgehen des Kammeramanns Jost Vacano größere Aufmerksamkeit erhalten. Herr Vacano klagte als Miturheber des erfolgreichen Filmklassikers „Das Boot“ eine weitere angemessene Vergütung ein. Es liegen bereits zwei Entscheidungen des BGH aus den Jahren 2020<sup>34</sup> und 2021<sup>35</sup> vor, wenngleich die Rechtssachen aufgrund von Rückverweisungen noch nicht abschließend entschieden sind. Für die Praxis bleibt abzuwarten, wie die Gerichte das neue Kriterium, das nunmehr aufgrund von Art. 20 Abs. 1 DSM-RL in den Gesetzentwurf aufgenommen wurde, auslegen werden. Hinzukommt, dass wegen der unionsrechtlichen Verankerung der **EuGH künftig zur autoritativen Auslegung** berufen sein wird.
101. Gem. § 32a Abs. 2 UrhG-E kann der Anspruch auch weiterhin – unter Anwendung des neuen Kriteriums – gegen weitere Glieder der Lizenzkette geltend gemacht werden.

<sup>33</sup> Vgl. Gesetzesbegründung, S. 80.

<sup>34</sup> BGH, Urt. v. 20.2.2020 („Das Boot II“) = GRUR 2020, 611 ff.

<sup>35</sup> BGH, Urt. v. 1.4.2021, Pressemitteilung des BGH Nr. 075/2021, abrufbar unter:

[https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021075.html;jsessionid=DF01DA8890C57F2DC7063F0F39C22EDD.2\\_cid294?nn=10690868](https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021075.html;jsessionid=DF01DA8890C57F2DC7063F0F39C22EDD.2_cid294?nn=10690868) [zuletzt abgerufen am: 11.4.2021]. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Stellungnahme lag der Volltext des Urteils noch nicht vor.



Dieser deutschen Regelung steht **kein unmittelbares Äquivalent in der DSM-RL** gegenüber. In der Gesetzesbegründung wird § 32a Abs. 2 UrhG-E aus einer Zusammenschau des Art. 19 Abs. 1 und 2 DSM-RL (Transparenzpflicht in der Lizenzkette) sowie der allgemeinen Regelung des Art. 18 DSM-RL hergeleitet.<sup>36</sup> Jedenfalls aber aufgrund des Umstands, dass es sich bei den urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen um Mindestharmonisierungen handelt, ist dieser Ansatz nicht zu beanstanden.

### III. Auskunft und Rechenschaft des Vertragspartners

102. § 32d UrhG-E dient der Umsetzung von Vorgaben des Art. 19 DSM-RL.

#### 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

103. Art. 19 Abs. 1 DSM-RL sieht eine Transparenzpflicht vor, nach der Urheber und ausübende Künstler regelmäßig, mindestens einmal jährlich über die Verwertung ihrer Werke zu informieren sind, wobei die Auskunft unter **Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten aktuelle, einschlägige und umfassende Informationen** über die Verwertung, insbesondere die Art der Verwertung sowie sämtliche damit erzielten Einnahmen umfassen soll. Art. 19 Abs. 3 DSM-RL legt fest, dass die Transparenzpflicht aus Absatz 1 verhältnismäßig und im Hinblick auf die Sicherstellung eines hohen Maßes an Transparenz in jeder Branche effektiv sein muss. Art. 19 Abs. 4 DSM-RL ermöglicht es aber, nicht erhebliche Beiträge zu einem Gesamtwerk oder einer Gesamtdarbietung von der Transparenzpflicht auszunehmen. Art. 19 Abs. 5 DSM-RL legt fest, dass der unionsrechtliche Transparenzstandard auch bei Kollektivvereinbarungen zu wahren ist. Zudem gewährleistet Art. 23 Abs. 1 DSM-RL, dass Vertragsbestimmungen, die eine Einhaltung der Transparenzpflicht verhindert, nicht durchsetzbar sind. Die einschlägigen ErwG 74, 75, 76 und 77 DSM-RL konkretisieren die Transparenzpflicht entsprechend.

#### 2. Stellungnahme

104. Nach § 32d Abs. 1 UrhG-E muss die Auskunft auf Grundlage der Informationen erfolgen, die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes üblicherweise vorhanden sind. Hierauf basierend soll der Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile beauskunftet werden. Diese Kriterien sind aus § 32d Abs. 1 UrhG a.F. übernommen worden. Art. 19 Abs. 1 DSM-RL hebt dagegen auf *“aktuelle, einschlägige und umfassende Informationen [...], vor allem über die Art der Verwertung, sämtliche erzielte Einnahmen von und die fälligen Forderungen gegenüber denjenigen, denen sie Lizenzrechte erteilt [...] haben”* ab. Aufgrund dieser unterschiedlichen Formulierungen ist es vorzugswürdig, die Umsetzung in nationales Recht **enger**

<sup>36</sup> Vgl. Gesetzesbegründung, S. 80.

**am Wortlaut der DSM-Richtlinie** zu orientieren, da auch hier der EuGH zur letztverbindlichen Auslegung berufen sein wird. Dabei sollte auch ErwG 75 DSM-RL berücksichtigt werden. Dort ist klargestellt, dass der unmittelbare Vertragspartner des Urhebers oder ausübenden Künstlers einerseits die Auskunft auf der **Grundlage der bei ihm vorliegenden Informationen** erteilt, andererseits aber **geeignete und richtige Informationen** bereitzustellen hat, um eine wirksame Bewertung des wirtschaftlichen Werts betreffenden Rechte zu ermöglichen. Daraus lässt sich ableiten, dass die DSM-Richtlinie der qualitativen Aufbereitung der Auskunft eine größere Bedeutung beizumessen scheint, gleichzeitig aber auf den konkreten Informationsbestand beim Vertragspartner abhebt.

105. Auch die Anwendung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** hinsichtlich eines Ausschlusses bzw. einer Beschränkung der Transparenzpflicht sollte aus den oben genannten Gründen stärker an den Vorgaben der DSM-Richtlinie ausgerichtet werden. Nur Art. 19 Abs. 4 DSM-RL sieht einen Ausschluss von der Transparenzpflicht vor, während Art. 19 Abs. 3 S. 2 DSM-RL eine Beschränkung der Auskunftspflicht ermöglicht, wenn dies zu einem unverhältnismäßig hohen Aufwand im Verhältnis zu den durch die Verwertung erzielten Einnahmen führt.

#### IV. Auskunft und Rechenschaft Dritter in der Lizenzkette

106. In § 32e UrhG-E wird ein Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch des Urhebers sowie ausübenden Künstlers gegen Dritte in der weiteren Lizenzkette vorgesehen. Unionsrechtlich wird dabei insbesondere auf den in Art. 19 Abs. 2 DSM-RL vorgesehenen Auskunftsanspruch in Bezug auf Unterlizenznehmer abgehoben.

##### 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

107. Art. 19 Abs. 2 DSM-RL sieht einen **Auskunftsanspruch** von Urhebern und ausübenden Künstlern **gegenüber Unterlizenznehmern** vor, wobei Art. 19 Abs. 2 UAbs. 1 DSM-RL regelt, dass dieser Auskunftsanspruch voraussetzt, dass der unmittelbare Vertragspartner nicht über alle Informationen der Unterlizenznehmer verfügt, die für die Zwecke der nach Art. 19 Abs. 1 DSM-RL geschuldeten Transparenz notwendig wären. Das Verständnis dieses Anspruchs wird insbesondere in ErwG 76 DSM-RL konkretisiert.

##### 2. Stellungnahme

108. Mit § 32e UrhG-E wird ein Anspruch gegen Dritte in der Lizenzkette geschaffen, der nur teilweise durch Art. 19 Abs. 2 DSM-RL vorgegeben ist. Die DSM-Richtlinie sieht keine Rechenschaftsverpflichtung, d.h. keinen Anspruch auf Rechnungslegung vor. Die Erweiterung ist allerdings aufgrund der Mindestharmonisierung der

urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen der DSM-Richtlinie möglich. Dies unterstreicht auch ErwG 76 S. 4.

109. Die in § 32e Abs. 1 S. 2 UrhG-E eingeführte **Subsidiarität des Anspruchs gegen Dritte** in der Lizenzkette ist in Anlehnung an Art. 19 Abs. 2 UAbs.1 und 3 DSM-RL entwickelt worden. Unterabsatz 1 bezieht sich auf unvollständige Informationen beim Vertragspartner des Kreativen aus der Lizenzkette, während Unterabsatz 3 grundsätzlich die Abwicklung des Anspruchs direkt oder indirekt über den Vertragspartner des Kreativen ermöglicht, auch wenn dieser Verwertungshandlungen auf der nachgelagerten Ebene der Lizenzkette betrifft. § 32e Abs. 1 S. 2 UrhG-E kondensiert diese beiden Gesichtspunkte in der folgenden Regelung: *„Ansprüche nach Satz 1 kann der Urheber nur geltend machen, soweit sein Vertragspartner seiner Auskunftspflicht nach § 32d nicht innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit nachgekommen ist.“*
110. Die vorstehend wiedergegebene Regelung sollte weiter konkretisiert werden, da zunächst der Bezug zur Auskunftspflicht nach § 32d nicht ausreichend klar erscheint: Im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben kann sich der Anspruch einerseits nicht auf Informationen beziehen, die ausschließlich die Sphäre des Vertragspartners des Kreativen betreffen. Daher sollte klargestellt werden, dass die mangelhafte Auskunftserteilung des Vertragspartners nur die Sphäre des Dritten in der Lizenzkette betreffen kann. In der Gesetzgebung könnte zusätzlich präzisiert werden, dass eine mangelhafte Auskunftserteilung über die Sphäre des Dritten in der Lizenzkette sowohl die Nicht-Auskunft als auch eine unzureichende Information betrifft. Andererseits sollte aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erwogen werden, dass der Kreative und/oder die ihn vertretende Vereinigung (§ 32g UrhG-E) gegenüber seinem Vertragspartner auf die bevorstehende Inanspruchnahme des Dritten in der Lizenzkette hinweisen muss, um die Dreimonatsfrist in Gang zu setzen, es sei denn der Vertragspartner bringt zum Ausdruck, dass ihm die Erbringung der nach § 32d UrhG-E geschuldeten Auskunft unmöglich ist. Damit würde die in Art. 19 Abs. 2 UAbs. 1 und 3 DSM-RL angelegte Subsidiarität unterstrichen und eine vorzugswürdige Klärung innerhalb des Vertragsverhältnisses ermöglicht.

## V. Unterlassungsanspruch bei Nichterteilung von Auskünften

111. § 36d UrhG-E sieht für Urheber-Vereinigungen einen Unterlassungsanspruch bei Nichterteilung von Auskünften nach §§ 32d und 32e UrhG-E vor, der in der DSM-Richtlinie keine ausdrückliche Entsprechung hat.

### 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

112. In Art. 19 Abs. 1 DSM-RL wird geregelt, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass Urheber und ausübende Künstler unaufgefordert und mindestens einmal jährlich aktuelle, einschlägige und umfassende Informationen über die Verwertung ihrer Werke

und Darbietungen erhalten. Die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs gegen Dritte in der Lizenzkette gem. Art. 19 Abs. 2 DSM-RL kann auch durch Vertreter der Urheber verlangt werden. Vertreter werden darüber hinaus im Kontext der Vertragsanpassung gem. Art. 20 DSM-RL ausdrücklich genannt. Dazu wird auch in ErwG 78 S. 5 DSM-RL angeführt, dass Vertreter im Hinblick auf Anträge zur Vertragsanpassung unterstützen können, wobei sie, falls angezeigt, auch die Interessen anderer Urheber oder ausübender Künstler berücksichtigen. Darüber hinaus heißt es in Satz 6: *„Diese Vertreter sollten die Identität der Urheber und ausübenden Künstler, die sie vertreten, so lange wie möglich schützen.“*

## 2. Stellungnahme

113. § 36d UrhG-E liegt die Motivation zugrunde, mit dem vorgesehenen Unterlassungsanspruchs sicherzustellen, dass Verstöße gegen die Transparenzpflicht nicht folgenlos bleiben und die Urheber wegen der Sorge eines „Blacklisting“ nicht zu stark exponiert sind.<sup>37</sup> Der Anspruch kann nur durch Vereinigungen geltend gemacht werden, die gem. § 36 Abs. 2 UrhG *„repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregelungen ermächtigt“* sind. Durch die Qualifizierung der anspruchsberechtigten Vereinigungen wird vermutet, dass ein wesentlicher Teil der jeweiligen Urheber vertreten ist, vgl. § 36 Abs. 2 S. 2 UrhG. Gleichzeitig kann erwartet werden, dass auf Seiten der Vereinigung eine gewisse Marktkenntnis im Hinblick auf vertragliche Standards besteht. Damit kann das Ziel des Schutzes der Identität des Urhebers sowie die Geltendmachung auskunftsbezogener Ansprüche sinnvoll flankiert werden. Auch wenn die DSM-Richtlinie die konkrete Ausgestaltung des § 36d UrhG-E nicht vorgibt, ist ein solcher Anspruch im Hinblick auf die Mindestharmonisierung richtlinienkonform denkbar. Allerdings sollte der Anspruch auf die Fälle des § 32d UrhG-E beschränkt werden, da es sich hierbei um eine unaufgefordert zu erfüllende Transparenzverpflichtung handelt. Systematische Verstöße könnten hier aufgrund einer verbreiteten Praxis des Vertragspartners konstatiert werden. § 32e UrhG-E setzt dagegen jeweils eine konkrete Anspruchstellung des Urhebers oder einer ihn iSd. § 32g UrhG-E vertretenden Vereinigung voraus. Dieser strukturelle Unterschied bringt es mit sich, dass jeweils im Einzelfall zu entscheiden ist und der Anspruch immer davon abhängig ist, wie sich der Vertragspartner zuvor verhalten hat. Diese Unterschiede haben zur Folge, dass m.E. nur die Verpflichtung zur automatischen Auskunftserteilung des Vertragspartners nach § 32d UrhG-E sinnvoll kollektiv gerügt werden kann. Die Bezugnahme auf § 32e UrhG-E in § 36d UrhG-E sollte daher gestrichen werden.
114. Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen sollten zudem weiter präzisiert werden. Das Kriterium *“in mehreren gleich oder ähnlich gelagerten Fällen”* ist sehr vage und lässt langwierige Rechtsstreitigkeiten befürchten. Auch die vorgesehene Rechtsfolge, namentlich *“kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden”*, sollte

<sup>37</sup> Vgl. Gesetzesbegründung, S. 86.

dahingehend spezifiziert werden, dass es nur um die **Unterlassung der systematischen Nicht-Erteilung von Auskünften** iSv. § 32d UrhG-E gehen kann.<sup>38</sup>

## VI. Übergangsregelung – unechte Rückwirkung

115. § 133 Abs. 3 UrhG-E enthält eine Übergangsregelung zur rückwirkenden Erfüllung der in der DSM-RL enthaltenen Transparenzpflichten. Dies dient der Umsetzung von Art. 26 und 27 DSM-RL.

### 1. Vorgaben der DSM-Richtlinie

116. Die DSM-Richtlinie enthält in den Art. 26 und 27 Bestimmungen zur zeitlichen Anwendung und Übergangsbestimmungen zur Transparenzpflicht. Art. 26 Abs. 1 DSM-RL bestimmt u.a., dass die Änderungen im Urhebervertragsrecht nur Werke und sonstige Schutzgegenstände betreffen, die ab dem 7. Juni 2021 geschützt sind. Nach Art. 26 Abs. 2 DSM-RL bleiben Handlungen und Rechte, die vor dem 7. Juni 2021 abgeschlossen bzw. erworben wurden, von den Regelungen der DSM-Richtlinie unberührt. Art. 27 DSM-RL sieht vor, dass Lizenzvereinbarungen oder die Übertragung von Rechten von Urhebern und ausübenden Künstlern ab dem 7. Juni 2022 der Transparenzpflicht des Art. 19 DSM-RL unterliegen.

### 2. Stellungnahme

117. § 133 Abs. 3 UrhG-E sieht eine unechte Rückwirkung der neuen Auskunftspflichten in §§ 32e und 32d UrhG-E vor. Eine unechte Rückwirkung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG unter bestimmten Bedingungen zulässig.<sup>39</sup> Eine Erstreckung der automatischen Auskunftspflicht des Vertragspartners ab dem 7. Juni 2022 ohne Berücksichtigung des Zeitpunkts des Vertragsschlusses bzw. für den audiovisuellen Bereich begrenzt auf nach dem 1. Januar 2008 geschlossene Verträge könnte jedoch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit bedenklich sein, wenn die relevanten Informationen über die Berechtigten nicht vorliegen. Die DSM-Richtlinie schreibt keine zwingende Rückwirkung vor, sondern etabliert den 7. Juni 2021 als Zäsur mit zusätzlicher Übergangsregelung für die Transparenzpflicht ab dem 7. Juni 2022. Auch wenn es sich dabei nur um eine Mindestharmonisierung handelt,<sup>40</sup> wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Art. 19 Abs. 3 DSM-RL besonders betont. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, § 32d UrhG-E nur in dem Umfang, wie dem Werknutzer Informationen über die

<sup>38</sup> An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass – soweit § 36d UrhG-E an § 2 UKlaG angelehnt ist (vgl. Gesetzesbegründung, S. 86) – der Unterlassungsanspruch auf Unterlassung eines bestimmten Verhaltens gerichtet ist und nach § 890 ZPO zu vollstrecken wäre, vgl. Walker, Nomos-BR/Walker, 1. Aufl. 2016, § 2 UKlaG, Rn. 11.

<sup>39</sup> Vgl. für die unechte Rückwirkung im Urhebervertragsrecht zuletzt BVerfG, Urt. v. 23.10.2013 („Übersetzerhonorare“) = GRUR 2014, 169 (173).

<sup>40</sup> Vgl. insoweit Gesetzesbegründung, S. 79.

Berechtigten vorliegen, auf Verträge zu erstrecken, die vor dem 7. Juni 2021 geschlossen wurden. Informationen zu Verwertungshandlungen müssen indes nicht retrospektiv erhoben werden, um die Auskunftspflicht nach § 32d UrhG-E zu erfüllen. Diese müssen erstmals am 7. Juni 2022 für den Verwertungszeitraum ab dem 7. Juni 2021 übermittelt werden und können daher auch vor dem 7. Juni 2021 geschlossene Verträge betreffen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sollten bei solchen Verträgen daher nur die Berechtigten automatisch von dem Vertragspartner beauskunftet werden, deren Informationen der Werknutzer bereits erfasst hat. Darüber hinaus sollte der Anspruch aber in jedem Fall auf Verlangen erfüllt werden müssen.

#### D. Weitersendung, Direkteinspeisung und ergänzende Online-Dienste

118. Die Änderungen in §§ 20b, 20c, 20d und 87 Abs. 5 UrhG-E dienen der Umsetzung der Online-SatCab-Richtlinie.<sup>41</sup> Zentrale Ziele sind die technologieneutrale Ausgestaltung der Regelungen zur Weitersendung und die Schaffung einer Bestimmung zur Direkteinspeisung von Programmen sowie die Anwendung des unionsrechtlichen Ursprungslandprinzip auf „ergänzende Online-Dienste“ eines Sendunternehmens.

#### I. Vorgaben der Online-SatCab-RL

119. Die Online-SatCab-Richtlinie enthält die unionsrechtlichen Vorgaben, die bis zum 7. Juni 2021 in deutsches Recht umzusetzen sind. Die „zum öffentlichen Empfang bestimmte zeitgleiche, unveränderte und vollständige **Weiterverbreitung** einer Erstsendung“ wird gem. der Begriffsbestimmung in Art. 2 Abs. 2 Online-SatCab-RL technologieneutral – d.h. unabhängig von der Verwendung von Kabelsystemen sowie Mikrowellen durch den Plattformanbieter – erweitert auf die Online-Verbreitung in einer „geordneten Umgebung“. Das hierauf anwendbare Regime entspricht in Art. 4 bis 6 Online-SatCab-RL weitestgehend den Anforderungen für die Kabelweiterverbreitung nach der SatCab-Richtlinie.<sup>42</sup> Eine Erstreckung auf rein inländische Sachverhalte ist gem. Art. 7 Online-SatCab-RL ausdrücklich möglich. Durch die Technologieneutralität sollen einheitliche Wettbewerbsbedingungen für alle Weiterverbreitungsdienste geschaffen werden (vgl. ErwG 2, 14 und 15 Online-SatCab-RL). Wesentlicher Unterschied ist, dass das Regime der Kabelweiterverbreitung nach der SatCab-RL auf Erstsendungen, die ausschließlich online erfolgen, anwendbar ist, während dies bei der Weitersendung nach der Online-SatCab-RL ausgeschlossen ist.
120. Die Regelung zur **Direkteinspeisung** ist in Art. 8 Online-SatCab-RL vorgesehen. Sie legt fest, dass nur ein einziger Akt der öffentlichen Wiedergabe bei der

<sup>41</sup> Richtlinie (EU) 2019/789 v. 17.4.2019 (Online SatCab-RL).

<sup>42</sup> Richtlinie 93/83/EWG v. 27.9.1993 (Satelliten- und Kabelrichtlinie).



Direkteinspeisung<sup>43</sup> erfolgt, an dem die Sendeunternehmen und die Signalverteiler teilnehmen, wenn die programmtragenden Signale dem Signalverteiler übermittelt werden, ohne dass diese der Öffentlichkeit vorher zugänglich waren. Für den Rechteerwerb kann nach Art. 8 Abs. 2 Online-SatCab-RL auf das etablierte System des Rechteerwerbs für die Weitersendung zurückgegriffen werden.

121. Für „**ergänzende Online-Dienste**“<sup>44</sup> wird in Art. 3 Abs. 1 Online-SatCab-RL das Ursprungslandprinzip für Hörfunk- und Fernsehprogramme etabliert, soweit es sich um Nachrichtensendungen und Sendungen zum aktuellen Geschehen oder durch Sendeunternehmen vollständig finanzierte Eigenproduktionen handelt. Bewegtbildsendungen über Sportveranstaltungen sind ausdrücklich ausgenommen.

## II. Weitersendung

122. Die Neuregelung in § 20b UrhG-E hält an der im deutschen Recht eingeführten Begrifflichkeit der „*Weitersendung*“ fest. Es wird lediglich die technologiebezogene Einschränkung auf „Kabel“ im Sinne der Online-SatCab-Richtlinie herausgenommen. Damit wird der bereits in der SatCab-Richtlinie auf europäischer Ebene verwendete Begriff der „*Weiterverbreitung*“ erneut nicht übernommen. Auch wenn dieser Unterschied in der Vergangenheit nicht zu nennenswerten Problemen geführt hat, sollte erwogen werden, auf eine **einheitliche Begrifflichkeit umzustellen**.
123. In Abgrenzung zur Direkteinspeisung nach § 20d UrhG-E handelt es sich bei der **Weitersendung/Weiterverbreitung** urheberrechtlich in jedem Fall um einen nach der Erstsending weiteren Fall der öffentlichen Wiedergabe durch den Weiterverbreitungsdienst. Dabei ist zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf die in Art. 7 Online-SatCab-RL eröffnete Option nutzt, das Regime der Weiterverbreitung auf die in der Praxis besonders **relevanten Inlandssachverhalte** anzuwenden.
124. Die **technologieneutrale Erweiterung** des Regimes der Kabelweitersendung (d.h. gegenwärtig insb. über DVB-C und IPTV)<sup>45</sup> auf die OTT-Weitersendung ist zu begrüßen, da zu erwarten ist, dass mit steigenden Bandbreiten die Weitersendung von Programmen über OTT und deren möglicher Empfang über eine Vielzahl mit dem Internet verbundenen Endgeräten (z.B. SmartTV, Tablets, Mobiltelefone) immer weiter an Bedeutung gewinnt und in Zukunft eine zentrale Form der Verbreitung des linearen Fernsehens wird. Bei der Umsetzung der Anforderungen aus der Online-SatCab-RL sind insofern zwei wesentliche Aspekte anzumerken, die abgeändert werden sollten:
- Zunächst wird im Gesetzentwurf der Begriff der „**gesicherten Umgebung**“ in § 20b (1a) UrhG-E verwendet, um die qualitativen Anforderungen an einen Internetzugang zu beschreiben, welcher sich für die Anwendung des Regimes der

<sup>43</sup> Vgl. Definition in Art. 2 Nr. 4 Online-SatCab-RL.

<sup>44</sup> Vgl. Definition in Art. 2 Nr. 1 Online-SatCab-RL.

<sup>45</sup> Ausführlich dazu *Frey/van Baal*, IPTV: Ein Fall der Kabelweitersendung, ZUM 2017, 898 ff.

Weitersendung auf die Verbreitung über OTT qualifiziert. Die Online-SatCab-Richtlinie verwendet dagegen in Art. 2 Nr. 3 den Begriff der „**geordneten Umgebung**“, um das Umfeld zu beschreiben, in dem der Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten berechtigten Nutzern einen sicheren Weiterverbreitungsdienst erbringt, der sich für das gesetzlich geregelte Regime qualifiziert. Anders als die zuvor beschriebene begriffliche Verschiedenheit zwischen „Weitersendung“ und „Weiterverbreitung“ handelt es sich dabei nicht um einen Unterschied, der seit langem in der deutschen und europäischen Rechtssprache besteht. Vielmehr wird der Begriff der „*geordneten Umgebung*“ erst mit der Online-SatCab-Richtlinie eingeführt und sollte daher zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten in deutsches Recht übernommen werden.

- In § 20b Abs. 1 Nr. 1 UrhG-E wird zudem generell ausgeschlossen, dass sich eine Erstsending im Internet für die Anwendung des Regimes der Weitersendung qualifiziert. Dies widerspricht der Regelung in der SatCab-Richtlinie, die auch insofern durch die neue Definition der Kabelweiterverbreitung in Art. 9 Online-SatCab-RL keine Änderung erfahren hat. Eine Erstsending im Internet ist für die Kabelweiterverbreitungsdienste eine gängige Option und dürfte in Zukunft mit steigenden Bandbreiten noch an Bedeutung gewinnen. Die Online-SatCab-Richtlinie schließt in Art. 2 Nr. 2 nur für die Weiterverbreitung über OTT eine nur online erfolgende Erstsending aus, damit das gesetzliche Regime angewendet werden kann. Aufgrund der absehbaren Bedeutung der reinen Online-Verbreitung von linearen Programmen ist diese Entscheidung des europäischen Gesetzgebers zu bedauern. Der deutsche Gesetzgeber sollte aber jedenfalls den durch die SatCab-RL vorgegebenen Rahmen beibehalten und die **Erstsending im Internet für die Kabelweiterverbreitung ausreichen** lassen.

125. Allgemein ist zu begrüßen, dass das etablierte **System der verbindlichen Rechtklärung** für Urheber und weitere Leistungsschutzberechtigte<sup>46</sup> **über Verwertungsgesellschaften nunmehr technologieneutral** auf alle Formen der Weitersendung gem. § 20b Abs. 2 UrhG-E ausgeweitet werden soll. Dies erlaubt eine einfache und schnelle Rechtklärung durch Weiterverbreitungsdienste, die bei der Vielzahl von Berechtigten unabdingbar ist. Gleichzeitig erhalten die Urheber und weiteren Leistungsschutzberechtigten einen Direktvergütungsanspruch. Ihre angemessene Vergütung für die Weitersendung wird so unabhängig von den Sendeunternehmen geschützt. Sendeunternehmen haben nämlich weiterhin das Recht, nicht nur ihr eigenes Leistungsschutzrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, sondern auch die derivativ von Urhebern und weiteren Leistungsschutzberechtigten erworbenen Rechte, die in die gesendeten Programme einfließen, selbst zu lizenzieren, vgl. § 20b Abs. 1 Nr. 2 UrhG-E. Viele

---

<sup>46</sup> So für die ausübenden Künstler (vgl. § 78 Abs. 4 iVm. § 20b UrhG-E) und die Filmhersteller (vgl. § 94 Abs. 4 iVm. § 20b UrhG-E).

Sendeunternehmen schalten hierzu ihrerseits wiederum Verwertungsgesellschaften, wie z.B. die Corint Media GmbH, ein.

126. Der Direktvergütungsanspruch gem. § 20b Abs. 2 UrhG-E sowie die parallele Wahrnehmung solcher Rechte durch Sendendeunternehmen bzw. durch die Verwertungsgesellschaften der Sendendeunternehmen kann in der Praxis zu Problemen führen, wenn die jeweils wahrgenommenen Rechte nicht ausreichend dokumentiert sind. Dieses Problem hat jüngst auch das BVerwG herausgestellt, indem es konstatierte, dass der Rechtebestand an derivativen Rechten klar dokumentiert sein müsse. Das BVerwG rügte in seinem Urteil vom 17. Juni 2020<sup>47</sup>, dass auch Verwertungsgesellschaften vor der Aufstellung eines Tarifs den Umfang der von ihr wahrgenommenen Rechte hinreichend zu ermitteln haben. Das BVerwG führte dabei – noch zum Urheberwahrnehmungsgesetz – wörtlich aus:<sup>48</sup>

„Zu den wahrgenommenen Rechten und Ansprüchen zählen nicht alle, bezüglich deren sich die Verwertungsgesellschaft— zu Recht oder Unrecht — einer Wahrnehmungsbefugnis berührt, sondern nur diejenigen, die ihr iSd § 2 S. 2 Nr. 3 UrhWahrnG zur Wahrnehmung anvertraut wurden. § 13 1 1 UrhWahrnG verpflichtet die Verwertungsgesellschaft daher, ihre Vergütungstarife — ausschließlich — auf der Grundlage des Bestands der ihr zur Wahrnehmung anvertrauten Rechte und Ansprüche festzusetzen. Andere oder weitere Rechte und Ansprüche dürfen der Tariffestsetzung nicht zugrunde gelegt werden. **Bei derivativen Rechten setzt die Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaft neben der Existenz des Rechts auch einen wirksamen Rechtserwerb desjenigen voraus, für den sie das Recht wahrnimmt.** Denn eine Verwertungsgesellschaft muss gegenüber den Nutzern als ihren Vertragspartnern sicherstellen, dass die von ihr **geltend gemachten Rechte auch tatsächlich bestehen. Das gilt nicht nur für die Wahrnehmung von Rechten nach außen, sondern ebenso im Verhältnis zu anderen Rechteinhabern bei Verteilung der Erlöse** (vgl. BGHZ 151, 92 = NJW 2002, 3549 = GRUR 2002, 961 Rn. 38).“

127. Der verwertungsgesellschaftspflichtige Direktvergütungsanspruch nach § 20b UrhG soll eine angemessene Vergütung gewährleisten, auch wenn ihre unmittelbaren Vertragspartner, die zur individuellen Lizenzierung eigener und derivativ erworbener Rechte berechtigt sind, keine Rechte lizenzieren oder (unrechtmäßigerweise) keine oder zumindest keine angemessene Vergütung für das Recht der Weitersendung leisten. Dieser Schutzmechanismus stellt indes die Sendendeunternehmen und ihre Verwertungsgesellschaften nicht davon frei, den **Bestand der derivativ tatsächlich erworbenen Rechte zu dokumentieren**, damit auch nur für tatsächlich erworbene und weiterlizenzierte Rechte Vergütungen verlangt werden. Zugunsten der Weitersendenden wird eine solche Verpflichtung der Sendendeunternehmen und ihrer

<sup>47</sup> BVerwG, Ur. v. 17.6.2020 („Festsetzung von Vergütungstarifen für die Nutzung von Urheberrechten durch eine Verwertungsgesellschaft“) = NVwZ 2020, 1600 ff.

<sup>48</sup> BVerwG, Ur. v. 17.6.2020 = NVwZ 2020, 1600 (1602).

Verwertungsgesellschaften auch, dass sie keine Doppelvergütung leisten müssen: Der verwertungsgesellschaftspflichtige Direktvergütungsanspruch von Urhebern und sonstigen Leistungsschutzberechtigten sichert ihre angemessene Vergütung für die Einräumung von Weitersenderechten. Die Angemessenheit dieser Vergütung bemisst sich aber auch danach, ob und in welchem Umfang die entsprechenden Rechte Sendeunternehmen zur Weiterlizenzierung an Weitersendedienste eingeräumt wurden.

128. Der tatsächliche Bestand an derivativen Rechten bei Sendeunternehmen und ihren Verwertungsgesellschaften ist entscheidend dafür, ob und inwieweit einerseits hierfür Vergütungen von Weitersendediensten geltend gemacht werden können und andererseits für die Bestimmung der Höhe des verwertungsgesellschaftspflichtigen Direktvergütungsanspruchs. Beide Stränge stellen gewissermaßen **kommunizierende Röhren dar, nach denen gem. § 20b Abs. 2 UrhG die Angemessenheit der Vergütung** zu bestimmen ist. Dies unterstreicht auch die Online-SatCab-Richtlinie, wonach Rechteinhaber gemäß ErwG 15 S. 5 eine angemessene Vergütung für die Weiterverbreitung ihrer Werke und sonstigen Schutzgegenstände erhalten sollen. Gleichzeitig bestimmt ErwG 18 Online-SatCab-RL, dass *„[d]urch die in dieser Richtlinie festgelegten Bestimmungen über die Weiterverbreitungsrechte, die Sendeunternehmen in Bezug auf eigene Übertragungen wahrnehmen, [...] nicht die Möglichkeiten der Rechteinhaber eingeschränkt werden [sollten], ihre Rechte entweder einem Sendeunternehmen oder einer Verwertungsgesellschaft zu übertragen, und so unmittelbar an der Vergütung, die der Betreiber eines Weiterverbreitungsdienstes entrichtet, beteiligt zu werden.“* Damit wird deutlich, dass Rechteinhaber ein Wahlrecht hinsichtlich der Lizenzierung der Weiterverbreitungsrechte haben sollen, die angemessene Vergütung für die Weiterverbreitung sich dadurch indes nicht verändert.
129. Die **Systematik**, die anhand der zitierten Erwägungsgründe der Online-SatCab-Richtlinie und der Rechtsprechung des BVerwG deutlich wird, sollte durch den Gesetzgeber **zumindest in der Begründung** dargestellt werden. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzentwurf an unterschiedlichen Stellen auf § 20b UrhG-E Bezug nimmt. So verweist § 20d Abs. 2 UrhG-E generell auf § 20b UrhG-E und § 4 Abs. 3 S. 2 UrhDaG-E verweist auf § 20b Abs. 2 S. 2 bis 4 UrhG-E. Dies lässt weitere Streitigkeiten und Rechtsunsicherheit im Blick auf die Vergütung bei der Direkteinspeisung nach § 20d Abs. 2 UrhG-E sowie durch Diensteanbieter nach § 4 Abs. 3 S. 2 UrhDaG-E erwarten, falls keine Klarheit darüber geschaffen wird, in **welchem Verhältnis die individuelle Lizenzierung derivativer Rechte zu verwertungsgesellschaftspflichtigen Direktvergütungsansprüchen steht und wie dabei die angemessene Vergütung zu bestimmen ist.**

### III. Direkteinspeisung

130. Die vorstehenden Ausführungen betreffen auch die in § 20d UrhG-E **neu geregelte Direkteinspeisung**. Die Aufnahme dieser Bestimmung ist sinnvoll, da zu erwarten ist,

dass die Direkteinspeisung in Zukunft eine größere Bedeutung gewinnen wird. Gegenwärtig ist die Übernahme der Erstsending vom Satelliten am Headend oder zumindest die parallele Zuführung der Programme über Kabel – neben der Ausstrahlung über Satellit oder terrestrische Netze – durch Sendeunternehmen Standard; hierfür kommt allein das System der Weitersendung zur Anwendung, vgl. ErwG 21 Online-SatCab-RL. Die **Direkteinspeisung** dürfte aber besonders bei kleineren Sendern und Nischenprogrammen zunehmend an Bedeutung gewinnen. Die Regelung in § 20d UrhG-E ist daher **zu begrüßen**, da sie Rechtssicherheit schafft und das System der kollektiven Rechtswahrnehmung auf die Fälle der direkten Zuführung der programmtragenden Signale an den Signalverteiler erweitert wird. Zur Problematik der Berechnung der angemessenen Vergütung gem. § 20d Abs. 2 i.V.m. § 20b Abs. 2 UrhG-E wird auf die Ausführungen unter Randnummern 125 ff. dieser Stellungnahme verwiesen.

#### IV. „Ergänzende Online-Dienste“

131. Die Regelung des § 20c UrhG-E und die Anwendung des Ursprungslandprinzips auf „**ergänzende Online-Dienste**“ eines Sendeunternehmens ist zu begrüßen, auch wenn im Interesse eines digitalen Binnenmarkts eine größere Reichweite des Ursprungslandprinzips denkbar wäre. Die Regelung stellt jedoch einen angemessenen Interessenausgleich dar, da die **territorial begrenzte Rechtevergabe** (dies zeigt z.B. der Ausschluss von Sportveranstaltungen) ein wichtiger Eckpfeiler für die **Refinanzierung von Programmangeboten** ist und insgesamt die **Vertragsfreiheit** weiterhin im Vordergrund steht.

#### V. Abschlusszwang bzw. Verhandlungen nach Treu und Glauben

132. § 87 Abs. 5 UrhG-E sieht für Sendeunternehmen weiterhin einen Abschlusszwang im Hinblick auf Kabelweitersendedienste zu angemessenen Bedingungen vor. Dies gilt indes nicht für sonstige Weitersendedienste. Dadurch kommt es trotz des erklärten Ziels eines technologieneutralen Weitersenderegimes zu unterschiedlichen Regelungen für klassische Formen der Kabelweitersendung sowie für Weitersendedienste, die die Programmangebote unabhängig von einem eigenen Netz in einer geordneten Umgebung verbreiten. Diese Differenzierung ist m.E. nicht zwingend durch die Online-SatCab-Richtlinie vorgegeben. Art. 5 Abs. 2 Online-SatCab-RL statuiert, dass Verhandlungen über die Erlaubnis einer Weiterverbreitung zwischen Sendeunternehmen und Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten nach Treu und Glauben zu führen sind. Art. 11 SatCab-RL enthält ähnliche, wenngleich detailliertere Regelungen für den Fall, dass Sendeunternehmen und Kabelweiterverbreitungsdienste sich über die Einspeisung eines Programms nicht einigen können. Insofern wäre es m.E. vertretbar, den Abschlusszwang auf alle Formen der Weitersendung zu erstrecken, um nicht auf

technologische Differenzierungen, die in Zukunft zunehmend an Bedeutung verlieren dürften, abzuheben.

133. In keinem Fall sollte hingegen die Verhandlungspflicht nach Treu und Glauben zwischen Sendeunternehmen und neu in das Weitersenderegime einbezogenen Diensten von der vorherigen Entscheidung des Sendeunternehmens zur Aufnahme von Verhandlungen abhängig gemacht werden, wie dies in § 87 Abs. 5 S. 3 UrhG-E geschieht. Um – wie von Art. 5 Abs. 2 Online-SatCab-RL vorgegeben – Verhandlungen nach Treu und Glauben führen zu können, müssen diese selbstverständlich im Vorfeld aufgenommen sein. M.E. kann nichts anderes aus dem insofern missverständlichen ErwG 17 S. 5 Online-SatCab-RL abgeleitet werden. Wenn lediglich eine Verhandlungspflicht nach Treu und Glauben für die neu in das Weitersenderegime einbezogenen Dienste vorgesehen wird, hätte dies zwar keinen Abschlusszwang zur Folge, gleichwohl wären redliche Vertragsverhandlungen gewährleistet. Dies gilt umso mehr, als die Vorgaben für die Vermittlung bei Streitigkeiten sowohl in der Online-SatCab-Richtlinie als auch in der SatCab-Richtlinie vergleichbar geregelt sind. Art. 6 Online-SatCab-RL verweist vollumfänglich auf Art. 11 SatCab-RL im Hinblick auf die Vermittlung in Fällen, in denen keine Vereinbarung zwischen den Weiterverbreitungsdiensten einerseits und den Sendeunternehmen und/oder Verwertungsgesellschaften andererseits geschlossen wird. In Deutschland ist hierzu die Schiedsstelle nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz (vgl. § 92 VGG-E) berufen.

## **E. Text und Data Mining**

134. In § 44b und § 60d UrhG-E werden die Regelungen der Art. 3 und 4 DSM-RL zu Text und Data Mining umgesetzt.

### **I. Vorgaben der DSM-Richtlinie**

135. Art. 3 und 4 DSM-RL sehen Regelungen für das sog. Text und Data Mining vor. Der Begriff des Text und Data Mining ist in Art. 2 Nr. 2 DSM-RL als *“eine Technik für die automatisierte Analyse von Texten und Daten in digitaler Form, mit deren Hilfe Informationen unter anderem – aber nicht ausschließlich – über Muster, Trends und Korrelationen gewonnen werden können“* definiert. In Art. 3 DSM-RL sind zunächst die Anforderungen an das Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung spezifiziert. Insoweit ist Art. 3 DSM-RL lex specialis zu Art. 5 Abs. 3 lit. a) Info-Soc-RL. In Art. 4 DSM-RL wird erstmals auch eine explizite unionsrechtliche Ausnahme und Beschränkung für Text und Data Mining ohne Einschränkungen im Hinblick auf den Kreis der Berechtigten oder den Zweck verankert. Die Konkretisierung der Regelung zum Text und Data Mining hat der Richtlinienggeber in den ErwG 5 bis 18 DSM-RL vorgenommen.



## II. Stellungnahme

136. Die allgemeine Schrankenregelung zum Text und Data Mining wird in § 44b UrhG-E aufgenommen. Von großer Relevanz ist hier die Frage, wie ein Rechteinhaber von der zu seinen Gunsten vorgesehenen Möglichkeit, gegenüber dem Text und Data Mining einen Nutzungsvorbehalt anzubringen, Gebrauch machen kann. Zu begrüßen ist aus praktischer Sicht, dass § 44b Abs. 3 UrhG-E bei online zugänglichen Werken die Erklärung des Nutzungsvorbehalts zwingend an die in Art. 4 Abs. 3 DSM-RL beispielhaft genannte **maschinenlesbare Form** knüpft. Zwar birgt der Begriff der maschinenlesbaren Form gewisse Unschärfen. Im Lichte der technischen Entwicklung dürfte es aber schwerfallen, die Bedeutung des Begriffs der "maschinenlesbaren Form" abschließend zu bestimmen. Die Aufnahme von Regelbeispielen könnte hier bei der Konkretisierung helfen.
137. Die Klarstellung auf Seite 89 der Gesetzesbegründung, dass die Erklärung von Nutzungsvorbehalten nur eine *ex-nunc*-Wirkung entfaltet, ist zu begrüßen, wenngleich dies eine Selbstverständlichkeit sein sollte. Zudem ist ein Nutzungsvorbehalt nur hinsichtlich Inhalten mit Werkcharakter möglich. Damit sind z.B. Nutzungsvorbehalte für amtliche Werke ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund böte es sich an, auch die Bestimmung des § 5 Abs. 1 UrhG zu hinterfragen und das dort vorgesehene Spektrum der amtlichen Werke zu überprüfen. Insbesondere wäre es vor dem Hintergrund des Text und Data Mining sinnvoll, auch „parlamentarische Materialien“ in § 5 Abs. 1 UrhG aufzunehmen, um diese für die öffentliche Meinungsbildung wichtigen Dokumente mit modernen Mitteln analysieren zu können. Der Ausschluss, hier Nutzungsvorbehalte erklären zu können, wäre im Sinne eines „Open Access“ für die Allgemeinheit und die demokratische Willensbildung zu empfehlen.

## F. Gesetzliche Erlaubnis für Karikaturen, Parodie und Pastiches

138. Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b) DSM-RL sieht vor, dass die in Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL geregelten Ausnahmen und Beschränkungen für Karikaturen, Parodien und Pastiches für Nutzer im Kontext von Diensten für das Teilen von Online-Inhalte verbindlich eingeführt werden. Die nationale Umsetzung dieser Erlaubnis erfolgt in § 51a UrhG-E.

## I. Vorgaben der DSM-Richtlinie

139. Nach Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b) DSM-RL haben die Mitgliedstaaten die Pflicht, sicherzustellen, dass sich alle Nutzer, die nutzergenerierte Inhalte auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten hochladen oder auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten zugänglich machen, in jedem Mitgliedstaat auf Ausnahmen oder Beschränkungen der Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches stützen

können. Dadurch wird die Einführung der bisher fakultativen unionsrechtlichen Erlaubnis für die Einführung einer Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiches aus Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL nunmehr verpflichtend.

## II. Stellungnahme

140. Der Gesetzentwurf setzt die Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiches in § 51a UrhG-E um. Es wird eine generelle Schranke eingeführt, die über die kontextbezogenen Anforderungen von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b) DSM-RL hinausgeht.
141. Hintergrund ist auch das EuGH-Urteil „*Metall auf Metall*“<sup>49</sup>, in dem der EuGH feststellte, dass die Ausnahmen und Beschränkungen in Art. 5 InfoSoc-RL abschließend sind und die deutsche Vorschrift des § 24 Abs. 1 UrhG a.F. mit diesen Vorgaben unvereinbar ist. Karikaturen und Parodien wurden hiernach als Formen der „Freien Benutzung“ für urheberrechtlich zulässig befunden.
142. Aufgrund der Harmonisierung in der InfoSoc-Richtlinie handelt es sich zudem um Begriffe des Unionsrechts, die letztverbindlich durch den EuGH auszulegen sind. Der EuGH hat bisher lediglich den Begriff der Parodie in seiner Rechtsprechung präzisiert.<sup>50</sup> § 51a UrhG-E regelt, dass die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches zulässig ist, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Die Einschränkung auf „*besondere Zwecke*“ ist weder in Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL noch Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b) DSM-RL vorgesehen. Die genannte Einschränkung ist nach Art. 5 Abs. 3 lit. d) InfoSoc-RL nur auf Zitate bzw. die Zitatzfreiheit anzuwenden.
143. Eine etwaige Konkretisierung der Schrankenbestimmung im Lichte des Dreistufentests gem. Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL sollte der Rechtsprechung des EuGH vorbehalten bleiben. Bei § 51a UrhG-E sollten daher der Zusatz „*besondere*“ gestrichen werden. Würde hier lediglich auf den „*Zweck*“ abgestellt, entstünden keine höheren Anforderungen an Karikaturen, Parodien und Pastiches als sie in Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL vorgesehen sind. Der deklaratorische Hinweis auf die Zweckbindung der Nutzung fremder Werke in § 51a S. 1 Hs. 2 UrhG-E sollte m.E. aber beibehalten werden, um zu verdeutlichen, dass ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen und Rechten der Rechteinhaber sowie der Meinungsäußerungs- und Kunstfreiheit des Nutzers eines geschützten Werkes geschaffen werden muss.

<sup>49</sup> EuGH, Urt. v. 29.7.2019 („*Pelham*“) = GRUR 2019, 929 ff.

<sup>50</sup> EuGH, Urt. v. 3.9.2014 („*Johan Deckmyn/Helena Vandersteen*“) = GRUR 2014, 972 ff.

## G. Leistungsschutzrecht des Presseverlegers

144. Mit dem neuen unionsrechtlichen Leistungsschutzrecht will der europäische Gesetzgeber „den organisatorischen und finanziellen Beitrag, den Verlage bei der Produktion von Presseveröffentlichungen leisten“ würdigen.<sup>51</sup> Das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers soll den Schutz von Presseerzeugnissen im Internet verbessern und es Presseverlegern so erleichtern, die Verwendung ihrer Leistungen im Internet zu monetarisieren.
145. In Deutschland wurde ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger bereits 2013 in das Urhebergesetz aufgenommen. In der Folgezeit entschied jedoch der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, dass die gesetzlichen Regelungen das unionsrechtliche Notifizierungsverfahren hätten durchlaufen müssen.<sup>52</sup> Dieser Mangel des Gesetzgebungsverfahrens hat zur Folge, dass die nicht notifizierten Regelungen nicht weiter angewendet werden dürfen.
146. Die lange Jahre und teils vehement geführte grundlegende rechtspolitische Diskussion zur Sinnhaftigkeit eines solchen Leistungsschutzrechts für Presseverleger soll an dieser Stelle nicht erneut geführt werden.<sup>53</sup> Mit der unionsrechtlichen Einführung ist die grundlegende Weichenstellung getroffen.

## I. Vorgaben der DSM-Richtlinie

147. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger findet seine **unionsrechtliche Verankerung in Art. 15 DSM-RL**. So sieht Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL vor, dass die Mitgliedstaaten Bestimmungen festlegen, mit denen Presseverlage das **Vervielfältigungsrecht** und das **Recht der öffentlichen Zugänglichmachung** für die Online-Nutzung ihrer Presseveröffentlichungen durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft erhalten. Art. 15 Abs. 1 UAbs. 2 bis 4 DSM-RL wiederum legen Konstellationen fest, in denen der vorzusehende Schutz von Presseveröffentlichungen nicht gelten soll. So soll die „private oder nicht-kommerzielle Nutzung von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzer“ von dem vorzusehenden Leistungsschutzrecht ausgenommen werden (Art. 15 Abs. 1 UAbs. 2), auch das „Setzen von *Hyperlinks*“ auf Presseveröffentlichungen soll nicht von dem vorgesehenen Schutzrecht erfasst werden (Art. 15 Abs. 1 UAbs. 3). Abschließend soll das Schutzrecht nicht „die Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung“ erfassen (Art. 15 Abs. 1 UAbs. 4). Weitere Vorgaben betreffen die Geltung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen auch für das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers (Art. 15 Abs. 3), die Dauer des jeweiligen Schutzes einer Presseveröffentlichung

<sup>51</sup> Vgl. ErwG 55 DSM-RL.

<sup>52</sup> *EuGH*, Urt. v. 12.9.2019 („*Pressesnipets*“) = GRUR 2019, 1188 ff.

<sup>53</sup> Vgl. hierzu etwa *Frey*, Leistungsschutzrecht für Presseverleger - Überlegungen zur Struktur und zu den Auswirkungen auf die Kommunikation im Internet, MMR 2010, 291 ff.

(zwei Jahre beginnend ab dem 1. Januar des Folgejahres des Veröffentlichungsjahres, Art. 15 Abs. 4) sowie die Vorgabe, dass die Urheber von in einer Presseveröffentlichung enthaltenen Werken angemessen zu beteiligen sind (Art. 15 Abs. 5).

## II. Stellungnahme

148. Die **Kernregelungen der Umsetzung** des Leistungsschutzrechts des Presseverlegers in das deutsche Recht finden sich in den **§§ 87f bis 87k UrhG-E**. Eine wesentliche Neuerung im Vergleich zum bisherigen Recht ist die Erweiterung des Schutzbereichs. Das Leistungsschutzrecht umfasst aufgrund der Vorgabe von Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL nun auch das Vervielfältigungsrecht (§ 87g Abs. 1 UrhG-E). Nach der Gesetzesbegründung umfasst es „*damit auch Vervielfältigungen für solche Online-Nutzungen, die nicht im Zusammenhang mit einer öffentlichen Zugänglichmachung der Presseveröffentlichung stehen, wie möglicherweise im Einzelfall beim Versenden von E-Mail-Newslettern mit Inhalten aus Presseveröffentlichungen an einzelne Nutzer.*“<sup>54</sup> Darüber hinaus weist der Gesetzentwurf im Vergleich zu den §§ 87f bis 87h UrhG a.F. insgesamt eine höhere regulatorische Detailtiefe auf. Strukturell jedoch entsprechen die Regelungen, mit Ausnahme der unionsrechtlich determinierten Aufnahme des Vervielfältigungsrechts in den Schutzbereich, dem bisherigen Regelungsgefüge.
149. Die grundlegende rechtspolitische Diskussion zur Sinnhaftigkeit eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger soll an dieser Stelle, wie bereits angedeutet, nicht geführt werden. Die Einführung eines solchen Rechts ist durch die DSM-Richtlinie nun EU-weit verbindlich und detailliert vorgegeben. Bei der Umsetzung ist die Praktikabilität der Regelungen für die Rechtspraxis sicherzustellen. Vor diesem Hintergrund ist insbesondere zu kritisieren, dass nicht näher bestimmt wird, was unter der Begrifflichkeit „*sehr kurze Auszüge aus einer Presseveröffentlichung*“ (§ 87g Abs. 2 Nr. 4 UrhG-E) zu verstehen ist. Das Leistungsschutzrecht soll dem Presseverleger auch hinsichtlich der Nutzung solcher Teile seiner Presseveröffentlichung Rechte gewähren, die **aufgrund ihrer Kürze keinen urheberrechtlichen Schutz** genießen. Diese Ausnahme der Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge und deren Auslegung wird deshalb von zentraler Bedeutung für die Anwendung des Presseverlegerrechts sein.<sup>55</sup> Auch die Gesetzesbegründung und die Erwägungsgründe der DSM-Richtlinie geben keinen näheren Aufschluss zu dieser Frage. Der Begriff des sehr kurzen Auszugs sei so auszulegen, „*dass die Wirksamkeit der Rechte des Presseverlegers nicht beeinträchtigt wird.*“<sup>56</sup> **Ohne näher vorgegebene quantitative oder qualitative Maßstäbe sind erneut langwierige Rechtsstreitigkeiten zu befürchten.**

<sup>54</sup> Vgl. Gesetzesbegründung, S. 112.

<sup>55</sup> Siehe auch *Jani*, Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger, ZUM 2019, 674 ff.

<sup>56</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 113.

## H. Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung

150. Mit der Aufnahme des Rechtsinstruments der kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung in das VGG wird ein Mechanismus der Lizenzierung von Rechten durch Verwertungsgesellschaften eingeführt, der dem deutschen System der kollektiven Rechte-wahrnehmung bis dato weitgehend fremd war. Daher zählt dieser Ansatz zu den „*neuartige[n] Regulierungsinstrumenten*“.<sup>57</sup> Er wurde maßgeblich im skandinavischen Recht entwickelt und ist dort bereits seit Jahrzehnten Bestandteil des Systems der Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums durch Verwertungsgesellschaften. 2014 hat er unter dem Begriff des „*Extended Collective Licensing*“ Eingang in das britische Recht gefunden.
151. Im Kern wird unter dem Instrument der kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung ein rechtlicher Mechanismus verstanden, der Verwertungsgesellschaften in die Lage versetzt, Nutzungsrechte auch für solche Rechteinhaber zu vergeben, die keinen Wahrnehmungsvvertrag mit ihnen abgeschlossen haben.<sup>58</sup>
152. Gänzlich neuartig und unbekannt ist ein solches Instrument im deutschen Recht indes nicht. Für den Bereich der Kabelweitersenderechte gemäß 20b Abs. 1 S. 1 UrhG besteht vielmehr bereits seit Langem eine spezifische Regelung im VGG. So gilt nach dem mit „*Außenseiter bei Kabelweitersendung*“ überschriebenen § 50 Abs. 1 S. 1 VGG eine Verwertungsgesellschaft, die Kabelweitersendungsrechte wahrnimmt, als berechtigt, auch das Kabelweitersenderecht eines Rechtsinhabers wahrzunehmen, wenn dieser dieses Recht keiner Verwertungsgesellschaft übertragen hat.

## I. Unionsrechtlicher Hintergrund

153. Die Regelung eines einer kollektiven Lizenz mit erweiterter Wirkung entsprechenden Mechanismus im Bereich des Kabelweitersenderechtes findet ihre unionsrechtliche Grundierung in Art. 3 Abs. 2 SatCab-RL. Diese sieht die fakultative, nicht zur Umsetzung verpflichtende, Ermächtigung zur Einführung eines solchen Mechanismus im Bereich der Kabelweitersendungsrechte durch die Mitgliedstaaten vor.
154. Eine über diesen konkreten Anwendungsfall hinausgehende generelle Regelung kollektiver Lizenzen mit erweiterter Wirkung war jedoch bis dato auch dem Unionsrecht fremd. Art. 12 DSM-RL eröffnet den Mitgliedstaaten nun die Option, diesen Mechanismus in ihren Rechtsordnungen vorzusehen, ohne diese Ermächtigung ausdrücklich auf spezifische Bereiche zu beschränken. Jedoch soll das Rechtsinstrument der kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung „*nur in genau bestimmten Bereichen der Nutzung Anwendung finde[n], in denen die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber in jedem Einzelfall normalerweise beschwerlich und in einem Maße praxisfern ist, dass*

<sup>57</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 41.

<sup>58</sup> Staats, Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung nach § 51 VGG-E, ZUM 2020, 728 ff.

*die erforderliche Erteilung der Lizenz aufgrund der Art der Nutzung oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird.*“ (Art. 12 Abs. 2 DSM-RL).

155. Entscheidet sich ein Mitgliedstaat für die Einführung des Mechanismus, so hat er die in Art. 12 Abs. 3 DSM-RL statuierten „*Schutzbestimmungen*“ zu beachten, die zwingend im nationalen Recht vorzusehen sind. So muss die gesetzliche Umsetzung etwa die Gleichbehandlung aller Rechteinhaber, auch in Bezug auf die Lizenzbedingungen, gewährleisten (Art. 12 Abs. 3 lit. b) DSM-RL). Zudem muss etwa für die von dem Mechanismus betroffenen Rechteinhaber, also diejenigen, die ihre Rechte nicht von einer Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen, die Möglichkeit bestehen, jederzeit einfach und wirksam ihre Werke und sonstigen Schutzgegenstände von dem Mechanismus der kollektiven Lizenz mit erweiterter Wirkung ausschließen zu können (Art. 12 Abs. 3 lit. c) DSM-RL).

## II. Stellungnahme

156. Mit dem Gesetzentwurf wird der Mechanismus einer kollektiven Lizenz mit erweiterter Wirkung in das deutsche Recht übernommen. Nach der Gesetzesbegründung soll der Mechanismus insbesondere dort hilfreich sein, *„wo sehr viele Werke genutzt werden sollen und in denen der individuelle Lizenzerwerb mit hohen Transaktionskosten verbunden wäre.“*<sup>59</sup> Die gleiche Situation könne *„auch bei der Nutzung von Werken entstehen, an denen viele Rechtsinhaber beteiligt sind.“*<sup>60</sup>
157. Die neuen Regelungen finden sich im Kern in den §§ 51 bis 52e VGG-E. In § 7a VGG-E wird der Begriff des Außenstehenden definiert. Dieser Außenstehende ist derjenige, der Inhaber eines Rechtes ist, hinsichtlich dessen er nicht in einem vertraglichen Wahrnehmungsverhältnis mit einer Verwertungsgesellschaft steht; es ist also derjenige, auf den bzw. auf dessen Recht sich die kollektive Lizenz mit erweiterter Wirkung erstrecken soll. Insofern entspricht er dem gesetzlichen Begriff des Außenseiters bei der Kabelweiterleitung in § 50 Abs. 1 S. 1 VGG.
158. Der Mechanismus kommt dabei dem Gesetz nach nur in den Fällen zur Anwendung, in denen *„die Einholung der Nutzungserlaubnis von allen betroffenen Außenstehenden durch den Nutzer oder die Verwertungsgesellschaft [...] unzumutbar“* ist (§ 51a Abs. 1 Nr. 2 VGG-E). Mit der hohen Hürde der Unzumutbarkeit dürfte sichergestellt sein, dass in der rechtlichen Praxis **bloße Praktikabilitätsabwägungen oder hohe Transaktionskosten auf Seiten der Nutzer nicht ausreichen**. ErwG 45 der DSM-RL spricht dabei ausdrücklich von *„exorbitant“* hohen Transaktionskosten als denkbarem Anwendungsfall und geht somit über die in der deutschen Gesetzesbegründung genannten

<sup>59</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 43.

<sup>60</sup> Siehe Gesetzesbegründung, S. 43.



lediglich „*hohen Transaktionskosten*“ hinaus. Dies wäre ggf. in der Gesetzesbegründung klarzustellen.

159. In dem Gesetzentwurf werden **zentrale Aspekte** sowohl der Voraussetzungen als auch der Rechtsfolgen auch und gerade im Hinblick auf die nach Art. 12 Abs. 3 DSM-RL zwingend vorzusehenden Bestimmungen zum Schutz der Rechteinhaber **nicht im Detail geregelt**. Vielmehr wird in § 52d VGG-E das **BMJV ermächtigt, durch Rechtsverordnung nähere Regelungen zu treffen**, etwa zur Unzumutbarkeit des Rechteerwerbs. Diese Unzumutbarkeit ist nach § 51a Abs. 1 Nr. 2 VGG-E eine der zentralen Voraussetzungen, um das Instrument kollektiver Lizenzen mit erweiterter Wirkung zur Anwendung zu bringen. Damit würde das *BMJV* ein zentrales Kriterium des Anwendungsbereichs festlegen. Ähnliches gilt für die Ermächtigung, die Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerspruchs eines Rechtsinhabers zu regeln. Dieses Widerspruchsrecht stellt die wichtigste Schutzbestimmung für die Rechteinhaber dar. Daher sollten diese zentralen Fragen indes, auch vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Wesentlichkeitstheorie, **vom Gesetzgeber selbst beantwortet werden**.

## I. E-Lending

160. Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat am 24. März 2021 beschlossen, das Thema *E-Lending* in die Anhörung einzubeziehen. Derzeit gibt es keine gesetzliche Regelung für die digitale Ausleihe. Auch der Gesetzentwurf enthält bisher keine entsprechende Bestimmung.<sup>61</sup>

## I. Hintergrund

161. Bibliotheken bieten im Rahmen ihres Informations- und Bildungsauftrages als öffentlich finanzierte Kultur- und Bildungseinrichtungen bereits seit 2007 das sog. *E-Lending* an. Dabei handelt es sich um ein System der elektronischen Leihe von Medien.
162. Die traditionelle Ausleihe physischer Bücher und sonstiger Medien wird indes urheberrechtlich anders behandelt als das *E-Lending*. Im Hinblick auf physische Medien können Bibliotheken alle am Markt verfügbaren Werke im Handel frei erwerben und für die Ausleihe bereitstellen. Neben dem Kaufpreis ist für diese Ausleihe in Deutschland lediglich pauschal die sog. Bibliothekstantieme zu zahlen. Die Kaufpreise werden aus den Medienbudgets der Bibliotheken bestritten, weitergehende Verträge mit Verlagen werden nicht geschlossen. Die Länder und der Bund stellen die Mittel für die Bibliothekstantieme zur Verfügung.

---

<sup>61</sup> Bedauern diesbezüglich äußerte insbesondere der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 26.3.2021 (BR-Drucks. 142/21), vgl. dort die S. 5, 7 f.

163. Das System der elektronischen Leihe beruht dagegen auf dem Erwerb von Lizenzen, für die Verlage unmittelbar vergütet werden. Die Verhandlungen über die Nutzungsrechte und deren Vergütung für das digitale Verleihen übernehmen häufig Aggregatoren, die den Bibliotheken teilweise auch die nötige technische Ausleihplattform bereitstellen und insofern wichtige Voraussetzungen für die digitalen Angebote der Bibliotheken schaffen. Sie schließen Verträge mit einer Vielzahl von Verlagen über deren digitale Inhalte, versehen diese mit einem digitalen Rechtemanagementsystem (DRM) zum Urheberschutz und stellen sie im Auftrag der Bibliotheken dann über die technische Ausleihplattform den registrierten Nutzern einer Bibliothek oder eines Bibliothekenkonsortiums zur Verfügung. Die Kosten werden aus dem für die Bibliotheken bereitgestellten Medienbudget der Kommunen bestritten.
164. Das System der Bibliothekstantieme kommt im Bereich des *E-Lending* nicht zur Anwendung. Die Entscheidung, ob und zu welchen Konditionen z.B. ein E-Book den Nutzern öffentlicher Bibliotheken im Rahmen des *E-Lending* zur Verfügung gestellt werden kann, liegt ausschließlich bei den Verlagen. Daher können sich Vertragsverhandlungen häufig schwierig und langwierig gestalten. Probleme liegen in der Weigerung der Lizenzierung, in überhöhten Preisen oder im *Windowing*, bei dem insb. Bestseller erst bis zu zwölf Monate nach ihrem Erscheinen für das *E-Lending* zur Verfügung gestellt werden.
165. Zur Erfüllung ihres Auftrags fordern die öffentlichen Bibliotheken daher eine ähnliche Privilegierung für den Bereich des *E-Lending* wie für den physischen Bereich. Auch hier besteht ein unionsrechtlicher Hintergrund, da die Privilegierung in der sog. Vermiet- und Verleih-Richtlinie<sup>62</sup> vorgesehen ist. Diese hat der EuGH im Hinblick auf die niederländische Rechtslage für das *E-Lending* im Jahre 2016 ausgelegt.<sup>63</sup>

## II. Unionsrechtliche Einordnung

166. Der EuGH hat mit dem Urteil *Stichting Leenrecht*<sup>64</sup> die Möglichkeit eines digitalen Verleihrechts unter bestimmten Bedingungen anerkannt und so die Rolle der Bibliotheken für Kultur und Bildung bestätigt. Andererseits hat der EuGH später eine generelle digitale Erschöpfung für E-Books in seinem Urteil *Tom Kabinet*<sup>65</sup> abgelehnt.

---

<sup>62</sup> Richtlinie 2006/115/EG v. 12.12.2006 (Vermiet- und Verleih-Richtlinie).

<sup>63</sup> Vgl. dazu auch Frey, E-Lending, ein Fall für den Gesetzgeber, Legal Tribune Online v. 15.10.2018, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/elending-ebooks-bibliotheken-verlage-ausleihe-gesetzgeber-urheberrecht/> [zuletzt abgerufen am: 11.4.2021].

<sup>64</sup> EuGH, Urt. v. 10.11.2016 („*Stichting Leenrecht*“) = EuZW 2017, 20 ff.

<sup>65</sup> EuGH, Urt. v. 19.12.2019 („*Tom Kabinet*“) = NJW 2020, 827 ff.

### III. Stellungnahme

167. In der Entscheidung *Stichting Leenrecht* hat der EuGH eine Reihe von grundlegenden Fragen offengelassen, etwa wie genau *E-Lending* dem Verleih haptischer Werke rechtlich angeglichen werden kann. Ob und wie die rechtliche Behandlung digitaler Medien dem Verleih haptischer Werke angeglichen werden kann, sollte daher der Gesetzgeber klären, um für alle Beteiligten Rechts- und Planungssicherheit zu schaffen.
168. Eine zukunftstaugliche gesetzliche Regelung erfordert m.E. weder eine *digitale Erschöpfung* (d.h. den Verbrauch von Schutzrechten nach erstmaligem Inverkehrbringen des geschützten Werkes) noch eine entsprechende gesetzliche Schrankenregelung, die zwangsläufig auf starren technischen und inhaltlichen Grenzziehungen beruhen müsste.
169. Eine möglichst flexible Lösung sollte die Interessen der Beteiligten sachgerecht zum Ausgleich bringen und Folgendes umfassen:
- Eine gesetzliche Verpflichtung der Verlage zur Lizenzierung digitaler Inhalte für die elektronische Leihe zu angemessenen Bedingungen, um einerseits den kulturellen Auftrag öffentlicher Bibliotheken bei fortschreitender Digitalisierung in Zukunft sicherzustellen und andererseits eine angemessene Vergütung für die elektronische Leihe im Einzelfall zu ermöglichen.
  - Die Erweiterung der Bibliothekstantieme (Mittel des Bundes und der Länder) auf digitale Medien, um eine angemessene Vergütung der Urheber (zusätzlich zu den Einnahmen aus Verlagsverträgen) sicherzustellen und die Überbeanspruchung der kommunalen Haushalte auszuschließen.
  - Eine gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung von Schiedsverfahren bzw. dergleichen bei Streitigkeiten über die Angemessenheit der vertraglich festzulegenden Konditionen.
170. Eine Definition der elektronischen Leihe könnte in Anlehnung an die Begrifflichkeiten der physischen Ausleihe formuliert werden. Mit dem Ausschluss einer unmittelbar oder mittelbar Erwerbszwecken dienenden Überlassung kann das kommerzielle Endkundengeschäft (Verkauf, Vermietung) der Verlage geschützt werden.
171. Der gerechte Ausgleich der verschiedenen Interessen aller Beteiligten bei der elektronischen Leihe ist zentral für eine gesetzliche Regelung. Öffentliche Bibliotheken müssen in der Lage sein, ihren kulturellen Auftrag mit beschränkten Medienetats auch im digitalen Umfeld zu erfüllen, während die Urheber, aber auch die Verlage, angemessen zu vergüten sind.
172. Da bislang Nutzungsrechte für die elektronische Leihe teilweise nicht eingeräumt werden oder die Nutzung durch sehr hohe Preise erschwert bzw. eine Nutzung erst Monate nach Erscheinen eines E-Books erlaubt wird (sog. *Windowing*), ist es angezeigt, eine gesetzliche Verpflichtung vorzusehen, digitale Inhalte für die elektronische Leihe zu

angemessenen Bedingungen zu lizenzieren. Im Übrigen sollte ausreichend Raum verbleiben, spezifische Regelungen für unterschiedliche Nutzungssituationen und Rechtemfänge zu vereinbaren. Anstelle einer eher starren Schrankenregelung sollte m.E. für die Parteien ausreichender Spielraum bestehen, um die verbleibende Vertragsautonomie zu nutzen. Dies gibt auch die erforderliche Flexibilität, um sich schnell verändernden Konstellationen in einer digitalen Welt (Stichworte: extended E-Books, Cloud-Dienste etc.) gerecht zu werden.

173. Für die Sicherstellung, dass Urheber von der elektronischen Leihe einen materiellen Vorteil haben, sollte ein eigenständiger Vergütungsanspruch des Urhebers für die elektronische Leihe unabhängig von den Vergütungsabreden zwischen Urhebern und Verwertern (z.B. Autoren und Verlagen) statuiert werden. Auch hier könnte an die Logik der Regelung in § 27 Abs. 2 und 3 UrhG angeknüpft und die im analogen Umfeld bewährte Bibliothekstantieme auf digitale Ausleihvorgänge erweitert werden. Dies wird zu einem höheren Vergütungsaufkommen aus der Bibliothekstantieme führen, von dem neben den Urhebern auch Verlage profitieren könnten.
174. Eine entsprechende Regelung könnte als § 27a in das Urhebergesetz aufgenommen werden. Die Bestimmung könnte wie folgt formuliert sein:

**„§ 27a Elektronische Leihe**

- (1) *Elektronische Leihe ist die zeitlich begrenzte, weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienende Überlassung im Wege der öffentlichen Wiedergabe von digitalen Inhalten (elektronische Kopien von Werken oder sonstiger durch das UrhG geschützter Gegenstände), durch öffentlich zugängliche Einrichtungen (Bücherei, Sammlung von Bild- oder Tonträgern oder anderer Originale oder Vervielfältigungsstücke).*
- (2) *Verlage und sonstige Rechtsinhaber sind verpflichtet, Rechte für die elektronische Leihe zu angemessenen Bedingungen einzuräumen, sofern dem nicht ein sachlicher Grund entgegensteht.*
- (3) *Hat der Urheber die Rechte zur elektronischen Leihe einem Verlag oder sonstigen Rechtsinhaber eingeräumt, ist dem Urheber gleichwohl eine angemessene Vergütung zu zahlen, wenn die digitalen Inhalte durch eine öffentlich zugängliche Einrichtung verliehen werden. Auf den Vergütungsanspruch kann nicht verzichtet werden. Er kann im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten und nur durch eine solche geltend gemacht werden.“*
175. Der Streit über die angemessenen Bedingungen könnte z.B. nach den Regeln des Verwertungsgesellschaftengesetzes durch die Anrufung der Schiedsstelle für Urheberrechtssachen beim Deutschen Patent- und Markenamt eingeleitet werden.

Prof. Dr. Dieter Frey, LL.M.  
(Rechtsanwalt)

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Wesentliche Thesen</b>	<b>3</b>
<b>B. Urheber-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG)</b>	<b>6</b>
I. Allgemeine unionsrechtliche Einordnung	6
II. Begriff des Diensteanbieters und Fiktion der öffentlichen Wiedergabe	8
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	8
2. Stellungnahme	8
III. Besonderes Haftungsregime für Diensteanbieter iSd. § 2 Abs. 1 UrhDaG-E	9
1. Bestmögliche Anstrengungen zum Erwerb einer Erlaubnis	9
2. Bestmögliche Anstrengungen, die Nichtverfügbarkeit rechtswidriger Inhalte sicherzustellen	11
IV. Gesetzlich erlaubte Nutzung	14
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	15
2. Stellungnahme	15
V. Beschwerdeverfahren und Rechtsbehelfe	16
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	17
2. Stellungnahme	17
VI. Erstreckung von Nutzungsrechten	25
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	25
2. Stellungnahme	25
VII. Anwendung auf verwandte Schutzrechte	26
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	26
2. Stellungnahme	26
<b>C. Urhebervertragsrecht</b>	<b>27</b>
I. Angemessene Vergütung	27
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	27
2. Stellungnahme	27
II. Weitere Beteiligung des Urhebers	28
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	29
2. Stellungnahme	29
III. Auskunft und Rechenschaft des Vertragspartners	30
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	30
2. Stellungnahme	30

IV. Auskunft und Rechenschaft Dritter in der Lizenzkette	31
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	31
2. Stellungnahme	31
V. Unterlassungsanspruch bei Nichterteilung von Auskünften	32
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	32
2. Stellungnahme	33
VI. Übergangsregelung – unechte Rückwirkung	34
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	34
2. Stellungnahme	34
<b>D. Weitersendung, Direkteinspeisung und ergänzende Online-Dienste</b>	<b>35</b>
I. Vorgaben der Online-SatCab-RL	35
II. Weitersendung	36
III. Direkteinspeisung	39
IV. „Ergänzende Online-Dienste“	40
V. Abschlusszwang bzw. Verhandlungen nach Treu und Glauben	40
<b>E. Text und Data Mining</b>	<b>41</b>
I. Vorgaben der DSM-Richtlinie	41
II. Stellungnahme	42
<b>F. Gesetzliche Erlaubnis für Karikaturen, Parodie und Pastiche</b>	<b>42</b>
I. Vorgaben der DSM-Richtlinie	42
II. Stellungnahme	43
<b>G. Leistungsschutzrecht des Presseverlegers</b>	<b>44</b>
I. Vorgaben der DSM-Richtlinie	44
II. Stellungnahme	45
<b>H. Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung</b>	<b>46</b>
I. Unionsrechtlicher Hintergrund	46



II. Stellungnahme	47
<b>I. E-Lending</b>	<b>48</b>
I. Hintergrund	48
II. Unionsrechtliche Einordnung	49
III. Stellungnahme	50