

An den
Deutschen Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Informations- und Datenrecht

Adenauerallee 24-42
53113 Bonn

T 0228/73-4240

F 0228/73-5741

E Louisa.Specht@Forschungsstelle-Datenrecht.de

Sekretariat: Jacqueline Götsche

T 0228/73-4240

F 0228/73-5741

E sekretariat.specht@jura.uni-bonn.de

Bonn, 08.04.2021

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, BT-Drucksache 19/27426

Sehr geehrte Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz,

zum Abschluss der Anhörung wurde einer Reihe von Sachverständigen eine abschließende Frage zur schriftlichen Stellungnahme gestellt. Für die an mich gerichtete Frage danke ich und beantworte sie im Folgenden.

Mit freundlichen Grüßen

Louisa Specht-Riemenschneider



www.200jahre.uni-bonn.de

Universitätskasse Bonn:

Sparkasse KoelnBonn
BIC: COLSDE 33
IBAN: DE08370501980000057695

USt.-Id-Nr.:
DE 122 119 125

1. Fragestellung

Wie sollte das Verfahren der §§ 7 ff. UrhDaG modifiziert werden, um einen angemessenen Ausgleich der Rechte und Interessen von Rechteinhabern, Nutzern und Diensteanbietern herzustellen?

2. Ausgangspunkt

Für den Fall der Einführung automatisierter Filterpflichten, wie es durch Art. 17 DSM-RL geschieht, hat der EuGH mehrfach entschieden, dass eine solche Vorgabe ohne entsprechende Nutzerrechte nicht mit den unionsrechtlich garantierten Kommunikationsgrundrechten vereinbar ist. Das Vorsehen von Nutzerrechten bei der Umsetzung von Art. 17 DSM-RL ist daher alternativlos. Wie weitreichend diese Nutzerrechte sein müssen, hängt davon ab, wie weitreichend die Befugnisse der Rechteinhaber durch die Gesetzesnovelle gestärkt werden. Um den im geltenden Urheberrecht bestehenden Interessenausgleich zwischen dem Schutz der Rechteinhaber und den Befugnissen der Nutzer aufrecht zu erhalten, muss jede Verstärkung der Rechteinhaberposition mit einer entsprechenden Verstärkung der Nutzerbefugnisse einhergehen. Die Stärkung der Rechteinhaberposition durch Art. 17 DSM-RL ist erheblich, und dies v.a. aufgrund der mit dem verpflichtenden Einsatz automatisierter Filterpflichten verbundenen Umkehr der Rechtsdurchsetzungslast: Es ist grundsätzlich Sache der Rechteinhaber, sich um die Durchsetzung ihrer Rechte zu bemühen. Automatisierte Filterpflichten verlagern diese Rechtsdurchsetzungslast auf die Nutzer, die sich nun um die Durchsetzung ihrer Nutzerbefugnisse bemühen und hierfür auch die erforderlichen Kenntnisse und finanziellen Mittel aufbringen müssen. Als Konsequenz dieser Stärkung der Rechteinhaberposition sind auch die Nutzerrechte entsprechend stark auszugestalten.

3. Modifikationsbedarf des UrhDaG:

Der erforderliche Rechts- und Interessenausgleich gelingt dem Gesetzesentwurf mit den §§ 7 – 12 UrhDaG nur begrenzt. Folgende Punkte sollten im weiteren Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden:

1. Keine weitere Einschränkung der Nutzerbefugnisse vorsehen

Jede weitere Einschränkung der im Gesetzesentwurf angelegten Nutzerbefugnisse in den §§ 7 – 11 UrhDaG dürfte mit unions(grund-)rechtlichen Vorgaben sowie mit den Vorgaben der Richtlinie nicht vereinbar sein und ist daher zu unterlassen. Dies gilt gerade auch für die Regelung des § 10 UrhDaG, die für eine richtlinienkonforme und unionsgrundrechtskonforme Umsetzung der DSM-RL erforderlich ist. Es handelt sich nicht um eine Schrankenregelung, sondern um eine widerlegliche Vermutung, dass die erfassten Nutzungshandlungen bei zusätzlichem Vorliegen weiterer Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 UrhDaG unter eine Schrankenbestimmung des § 5 UrhDaG fallen.

§ 10 UrhDaG verringert damit das ansonsten uferlose Prognoserisiko des Diensteanbieters im Hinblick auf die Prüfung der Rechtswidrigkeit bzw. Rechtmäßigkeit einer Nutzungshandlung und ist damit Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Außerdem dürfen nach Art. 17 Abs. 7 DSM-RL

„Maßnahmen, die von Plattformen durchgeführt werden, nicht dazu führen, dass die Verfügbarkeit von Werken, die nicht gegen das Urheberrecht verstoßen, verhindert wird.“

Ohne eine Verringerung des Prognoserisikos droht aber ein strategisches automatisiertes Overblocking von Inhalten. Dies geht zulasten der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer. § 10 UrhDaG ist daher auch Ausprägung der Verpflichtung aus Art. 17 Abs. 7 DSM-RL.¹

§ 10 UrhDaG belastet die Rechteinhaber auch nicht ungemessen, da diese die Möglichkeit haben, die Vermutung nach § 9 Abs. 2 UrhDaG im Wege der Red-Button-Lösung zu widerlegen und ein sofortiges Blockieren der Inhalte herbeizuführen.

2. Flagging-Option um eine Kennzeichnung vertraglich erlaubter Nutzungen und gemeinfreie Inhalte ergänzen

§ 11 Abs. 1 gestattet – anders als seine Vorgängerregelung in § 8 UrhDaG Ref-E – nicht mehr die Kennzeichnung als gemeinfrei oder vertraglich erlaubte Nutzung. Ist die urheberrechtliche Schutzfrist aber abgelaufen oder wurde eine Lizenz eingeräumt, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Inhalt nicht öffentlich zugänglich gemacht werden sollte. § 11 Abs. 1 UrhDaG sollte daher in diesem Sinne ergänzt werden.

3. Anreiz für ein strategisches Overblocking überdenken

Trotz Flagging-Möglichkeit und Option der geringfügigen Nutzung besteht ein erhöhtes Risiko eines strategischen Overblockings aufgrund eines erheblichen Haftungsrisikos des Diensteanbieters im Falle einer Fehlprognose über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit einer Nutzung. Auch der Diensteanbieter, der alle Vorgaben sorgfältigst erfüllt, die ihm der Gesetzgeber im Hinblick auf Filterpflichten und Beschwerdeverfahren auferlegt, haftet dem Rechteinhaber auf Schadensersatz, wenn die von ihm zu treffende Prognoseentscheidung

¹ Hoffmann, ZUM 2020, 665, 670.

über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit eines Inhaltes letztlich von einem Gericht – möglicherweise durch den Instanzenzug Jahre später – anders gesehen wird, eine vom Diensteanbieter für rechtmäßig gehaltene Nutzungshandlung also vom Gericht letztlich als rechtswidrig qualifiziert wird. Aufgrund der Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung fällt dieses Haftungsrisiko erheblich höher aus als das Risiko einer Haftung gegenüber dem Nutzer für den Fall, dass der Diensteanbieter einen Inhalt zunächst blockiert und ein Gericht letztlich zu dem Ergebnis gelangt, dieser Inhalt sei rechtmäßig. Daher besteht ein Anreiz zu einem strategischen Overblocking. § 12 Abs. 2 UrhDaG befreit den Diensteanbieter von der Haftung lediglich bis zum Ablauf der Frist zur Entscheidung über die Beschwerde. Der Gesetzgeber sollte überdenken, ob durch das UrhDaG tatsächlich ein solcher Anreiz für ein strategisches Overblocking gegeben oder ob die Haftung der Diensteanbieter für Schadensersatz bei sorgfältiger Durchführung seiner prozeduralen Verpflichtungen aus dem UrhDaG weiter beschränkt werden sollte.

4. Anforderungen an einen vertrauenswürdigen Rechteinhaber gesetzlich definieren

Auch wenn § 18 UrhDaG Regelungen zur Eindämmung von Nutzermissbrauch vorsieht, ist das rechteinhaberseitige Interesse an einer Red-Button-Lösung berechtigt und die Regelung des § 14 Abs. 4 UrhDaG daher beizubehalten. Die Anforderungen an einen vertrauenswürdigen Rechteinhaber sollten aber nach objektiven Kriterien im Gesetz normiert werden.

5. Anwendungsbereich des UrhDaG richtlinienkonform begrenzen

§ 21 UrhDaG erstreckt den Anwendungsbereich des UrhDaG entgegen dem Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL auf sämtliche Leistungsschutzrechte. Dies ist richtlinienwidrig und daher zu korrigieren. Die Erstreckung des Anwendungsbereiches ist auf die in Artikel 3 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Rechte zu beschränken.