



## Wortprotokoll der 137. Sitzung

### Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 12. April 2021, 14:05 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender  
Dr. Heribert Hirte, MdB

### Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

#### Einziger Tagesordnungspunkt

#### Seite 8

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des  
Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen  
Binnenmarktes**

**BT-Drucksache 19/27426**

*hierzu wurde verteilt:*

*19(6)229 Entschließungsantrag der AfD*

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Bildung, Forschung und

Technikfolgenabschätzung

Ausschuss für Kultur und Medien

Ausschuss Digitale Agenda

**Gutachtlich:**

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

**Berichterstatter/in:**

Abg. Ansgar Heveling [CDU/CSU]

Abg. Florian Post [SPD]

Abg. Tobias Matthias Peterka [AfD]

Abg. Roman Müller-Böhm [FDP]

Abg. Gökay Akbulut [DIE LINKE.]

Abg. Tabea Rößner [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- b) Antrag der Abgeordneten Dr. Petra Sitte, Doris Achelwilm, Simone Barrientos, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Rechtssicherheit für Forschung und Lehre – Bildungs- und Wissenschaftsschranken im Urheberrecht entfristen**

**BT-Drucksache 19/14155**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung (ff strittig) (ff strittig)  
Ausschuss für Kultur und Medien  
Ausschuss Digitale Agenda

**Berichterstatter/in:**

Abg. Ansgar Heveling [CDU/CSU]  
Abg. Florian Post [SPD]  
Abg. Tobias Matthias Peterka [AfD]  
Abg. Roman Müller-Böhm [FDP]  
Abg. Tabea Rößner [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]  
Abg. Gökay Akbulut [DIE LINKE.]

- c) Antrag der Abgeordneten Simone Barrientos, Dr. Petra Sitte, Doris Achelwilm, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Verleihbarkeit Digitaler Medien durch Bibliotheken sichern**

**BT-Drucksache 19/14370**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung  
Ausschuss für Kultur und Medien  
Ausschuss Digitale Agenda

**Berichterstatter/in:**

Abg. Ansgar Heveling [CDU/CSU]  
Abg. Florian Post [SPD]  
Abg. Tobias Matthias Peterka [AfD]  
Abg. Roman Müller-Böhm [FDP]  
Abg. Gökay Akbulut [DIE LINKE.]  
Abg. Tabea Rößner [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Teilnehmende Abgeordnete</b>	<b>Seite 4</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 6</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 7</b>
<b>Anlagen:</b>	
<b>Stellungnahmen der Sachverständigen</b>	<b>Seite 36</b>
<b>Ausschussdrucksache 19(6)229</b>	<b>Seite 260</b>

**Mitglieder des Ausschusses**

	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter-schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter-schrift</b>
CDU/CSU	Heil, Mechthild Heveling, Ansgar Hirte, Dr. Heribert Hoffmann, Alexander Jung, Ingmar Lehrieder, Paul Luczak, Dr. Jan-Marcos Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Oellers, Wilfried Sensburg, Dr. Patrick Steineke, Sebastian Thies, Hans-Jürgen Ullrich, Dr. Volker Warken, Nina Wellenreuther, Ingo	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp Frei, Thorsten Gutting, Olav Hauer, Matthias Launert, Dr. Silke Lindholz, Andrea Maag, Karin Middelberg, Dr. Mathias Nicolaisen, Petra Noll, Michaela Schipanski, Tankred Throm, Alexander Vries, Kees de Weisgerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz Dilcher, Esther Fechner, Dr. Johannes Groß, Michael Lauterbach, Prof. Dr. Karl Post, Florian Rawert, Mechthild Scheer, Dr. Nina Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias Müller, Bettina Nissen, Ulli Özdemir (Duisburg), Mahmut Rix, Sönke Schieder, Marianne Vogt, Ute Wiese, Dirk Yüksel, Gülistan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Maier, Jens Maier, Dr. Lothar Peterka, Tobias Matthias Reusch, Roman Johannes	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried Hartwig, Dr. Roland Haug, Jochen Seitz, Thomas Storch, Beatrix von Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco Helling-Plahr, Katrin Martens, Dr. Jürgen Müller-Böhm, Roman Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Ihnen, Ulla Schinnenburg, Dr. Wieland Skudelny, Judith Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>



	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter-schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter-schrift</b>
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

**Weitere Mitglieder des Deutschen Bundestages**

		<b>Unter-schrift</b>
DIE LINKE.	Sitte, Petra	<input checked="" type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Stumpp, Margit	<input checked="" type="checkbox"/>



## Sprechregister Abgeordnete

	Seite
<b>Dr. Johannes Fechner (SPD)</b>	<b>23</b>
<b>Ansgar Heveling (CDU/CSU)</b>	<b>21</b>
<b>Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)</b>	<b>8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 35</b>
<b>Dr. Jan-Marcus Luczak (CDU/CSU)</b>	<b>23</b>
<b>Roman Müller-Böhm (FDP)</b>	<b>22</b>
<b>Florian Post (SPD)</b>	<b>22, 35</b>
<b>Tabea Rößner (BÜNDNIS/DIE GRÜNEN)</b>	<b>21, 35</b>
<b>Tankred Schipanski (CDU/CSU)</b>	<b>22</b>
<b>Petra Sitte (DIE LINKE.)</b>	<b>21, 35</b>



## Sprechregister Sachverständige

	Seite
<b>Sabine Frank</b> Google Germany GmbH Head of Governmental Affairs and Public Policy YouTube DACH/CEE, Berlin	<b>8, 31</b>
<b>Prof. Dr. Dieter Frey, LL.M. (Brügge)</b> Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht sowie Sportrecht, Köln	<b>9, 33</b>
<b>Prof. Dr. Christian-Henner Hentsch, M.A., LL.M.</b> Technische Hochschule Köln Kölner Forschungsstelle für Medienrecht	<b>10, 29</b>
<b>Dr. Eduard Hüffer</b> Aschendorff Medien GmbH & Co. KG, Münster Verleger und Geschäftsführer der Westfälischen Nachrichten	<b>12, 28</b>
<b>Paul Keller</b> COMMUNIA Association Präsident, Niederlande	<b>13, 27</b>
<b>Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M. (Chicago)</b> Humboldt-Universität zu Berlin Öffentliches Recht / insbesondere Verfassungsrecht und Rechtsphilosophie	<b>14, 26</b>
<b>Julia Reda</b> Gesellschaft für Freiheitsrechte e. V., Berlin Projektleiterin control ©	<b>15, 25</b>
<b>Sascha Schlösser</b> Rechtsanwalt, Erfurt	<b>16</b>
<b>Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider</b> Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Informations- und Datenrecht	<b>18, 24</b>
<b>Prof. Dr. Gerhard Pfennig</b> Initiative Urheberrecht, Berlin Sprecher; Rechtsanwalt	<b>20, 23</b>



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Nachdem ein technisches Problem gelöst wurde, höre ich jetzt auch den Sitzungssaal. Ich eröffne die 137. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz mit der öffentlichen Anhörung zum – ich verkürze das erst einmal – Urheberrecht. Ich begrüße die Abgeordneten, die Kolleginnen und Kollegen im Sitzungssaal und diejenigen, die uns per Webex zugeschaltet sind. Einige habe ich eben auch schon im Bild gesehen. Ich begrüße aber vor allen Dingen die Sachverständigen, von denen Frau Frank, Frau Reda, Frau Specht-Riemenschneider und die Herren Hentsch, Hüffer und Keller im Sitzungssaal anwesend sind. Ich begrüße die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung, die per Webex zugeschaltet sind und die Zuhörerinnen und Zuhörer auf der Tribüne. Gegenstand der heutigen Anhörung sind der Gesetzentwurf der Bundesregierung, mit dem unionsrechtliche Vorgaben zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt und insbesondere zwei EU-Richtlinien umgesetzt werden sollen, sowie zwei Anträge der Fraktion DIE LINKE. Diese fordert zum einen, die Befristung der im Urheberrecht enthaltenen Bildungs- und Wissenschaftsschranken aufzuheben und zum anderen, die Möglichkeit der Leihgabe von E-Books und elektronischen Medien aus öffentlichen Bibliotheken weiter zu verbessern. Zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung liegt ferner ein Entschließungsantrag der Fraktion der AfD vor. Vorweg einige Hinweise zum Ablauf. Sie, die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Frau Frank. Abweichend von der alphabetischen Reihenfolge wird Herr Professor Dr. Pfennig, der überfraktionell eingeladen wurde, zum Abschluss um seine Stellungnahme gebeten werden. An die Sachverständigen richte ich die Bitte, nicht länger als 4 Minuten zu sprechen. Dafür läuft im Saal eine Uhr mit und zwar rückwärts. 30 Sekunden vor Ende der Zeit gibt es ein Signal und nach vier Minuten ein weiteres Signal. Diejenigen, die per Webex zugeschaltet sind, müssten das eigentlich auch im Bild sehen. Wie schon gesagt, bitte ich alle, die nicht sprechen, ihr Mikrofon auszuschalten, solange sie nicht sprechen. An den Vortrag der Stellungnahmen schließen sich die Fragerunden

an, eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen gestellt werden. Die Kolleginnen und Kollegen haben die Möglichkeit, zwei Fragen zu stellen: entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an verschiedene Sachverständige. In der ersten Antwortrunde werden wir dann rückwärts alphabetisch die Antworten abfragen. Auch hier wird dann Herr Pfennig als erstes die Antworten geben können und dann die übrigen Sachverständigen rückwärts in alphabetischer Folge, beginnend mit Frau Specht-Riemenschneider. Und auch da die Bitte, sich bei den Antworten kurz zu halten. Wenn es zu weiteren Fragerunden kommt, gehen wir dann wieder alphabetisch vor. Diese Anhörung ist öffentlich. Sie wird live im Parlamentsfernsehen auf Kanal 1 übertragen. Anschließend ist die Aufzeichnung in der Mediathek des Deutschen Bundestags abrufbar. Zusätzlich fertigt das Sekretariat auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne oder auch per Webex, also Mitschnitte des Bildes, das Sie hier jetzt sehen, sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Und rein vorsorglich möchte ich darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht bzw. Strafrecht geahndet werden können. Herzlichen Dank für diese Aufmerksamkeit zu Beginn. Und Frau Frank hätte jetzt als Erste im Saal das Wort für ihre einführende Stellungnahme. Bitte schön.

**SVe Sabine Frank:** Ganz herzlichen Dank. Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, ich bedanke mich für die Möglichkeit der Stellungnahme. YouTube teilt das Interesse von Rechteinhabern, Urheberrechtsverletzungen auf unserer Plattform zu unterbinden, und arbeitet seit vielen Jahren mit Plattformen, Labels, Musikverwertungsgesellschaften und Rechteinhabern im Film- und Fernsehbereich zusammen. Wir haben 90 Mio. Euro in die Bereitstellung eines Lizenzmanagementsystems investiert, in dem 9.000 Rechteinhaber weltweit ihre Rechte verwalten. Damit haben wir eine neue Einnahmequelle für Rechteinhaber geschaffen. In über 95 Prozent der Fälle nutzen sie das System dazu, nutzergenerierte Inhalte, die ihre Werke enthalten, zu erlauben und diese zu monetarisieren. Rund 50 Prozent ihrer Umsätze erzielen



Rechteinhaber über diese Form der Monetarisierung. Insgesamt hat YouTube bis heute 12 Mrd. Dollar an die Musikindustrie ausgezahlt. Wir verhindern unberechtigte Sperrungen zulässiger Inhalte über ein ausgewogenes Beschwerdesystem und reduzieren Streitigkeiten zwischen Uploadern und Rechteinhabern auf ein Minimum. Dies ist ein ausbalanciertes Miteinander, das aus dem Gleichgewicht zu geraten droht. Verstehen Sie mich richtig: Wir begrüßen die Konzeption des Regierungsentwurfs grundsätzlich, sehen jedoch einige, aber dringliche Problembereiche, in denen jetzt noch Finetuning erforderlich ist. Unsere vier wichtigsten Bedenken stelle ich kurz vor.

Erstens: Die Lizenzierungspflicht sollte klar eingegrenzt und auf Inhalte beschränkt sein, die der Diensteanbieter typischerweise öffentlich wiedergibt. So stand es noch im Referentenentwurf. Zumindest sollte klargestellt werden, dass eine Lizenzobligation nur für Inhalte besteht, die, auch relativ zur Menge der ansonsten hochgeladenen Werke, eine große Menge darstellen.

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

Drittens: Das Haftungsregime muss klargestellt werden. Der Regierungsentwurf verpflichtet Diensteanbieter, Inhalte, die mutmaßlich erlaubt sind, bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens zugänglich zu machen und dafür zu zahlen. Das gilt sogar für Inhalte, die offensichtlich rechtswidrig sind. Das Verbot einer Sperrung von Inhalten nach einem Nutzer-Flagging wird zu einer unübersehbaren Fülle von solchen Kennzeichnungen führen, das Tor für Piraterie öffnen und zudem die Zahl von Streitigkeiten stark ansteigen lassen. Für all diese Streitigkeiten wird Diensteanbieter im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gewissermaßen als

Richter die schwierige Aufgabe zugewiesen, zu entscheiden, ob der jeweilige Inhalt nach einer Schrankenbestimmung zulässig ist. Eine kaum zu leistende Aufgabe, insbesondere innerhalb der viel zu kurz bemessenen Frist von sieben Tagen. Die zu lösenden Fragen haben erhebliche Grundrechtsrelevanz und zudem weiß heute niemand, was die Grenzen für die Pastiche Schranke sind. Es muss deshalb klargestellt werden, dass für die Diensteanbieter für sorgfältig getroffene Entscheidungen kein urheberrechtliches Haftungsrisiko erwächst, sondern eine Haftung allenfalls dann besteht, wenn der Diensteanbieter seine Pflicht zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens nicht erfüllt. Ohne eine solche Klarstellung gibt es einen strukturellen Anreiz für Plattformen, im Zweifel gegen die Nutzer zu entscheiden, um sich nicht dem Haftungsrisiko auf Schadensersatz gegenüber den Rechteinhabern auszusetzen.

Vierter und letzter Punkt, diesmal die Umsetzung von Art. 15 DSM-RL (Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt) betreffend: Der Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts muss klargestellt werden, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Überschriften und Snippets mit einer Länge von bis zu 200 Zeichen sollten vom Schutzmfang ausgenommen werden. Niemandem ist gedient, wenn der Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts erst nach jahrelangen Rechtsstreitigkeiten entschieden ist.

Zuletzt noch ein allgemeiner Punkt: Geben Sie uns etwas Zeit, die geplanten Regelungen wirkungsvoll umzusetzen und schaffen Sie eine Übergangsfrist von mindestens sechs Monaten. Herzlichen Dank und ich freue mich auf die Fragen.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Frau Frank. Das war fast eine Punktlandung. Als Nächster hat Herr Frey das Wort, der uns per Webex zugeschaltet ist.

**SV Prof. Dr. Dieter Frey:** Ich hoffe, Sie können mich sehr gut hören. Vielen Dank für die Einladung, ich nehme natürlich auch sehr gerne zur Novelle Stellung. Lassen Sie mich eingangs sagen, dass die Digitalisierung es natürlich mit sich bringt, dass alle Wirtschafts- und Lebensbereiche durch das Urheberrecht durchdrungen



werden. Dabei geht es nicht nur um Rechts-technik, sondern um die Austarierung grund-rechtlicher Positionen. Der Abwägungsprozess ist allerdings schon auf der Ebene der Europäischen Union in weiten Teilen durchgeführt worden. Mit den zwei EU-Richtlinien, die Sie bereits genannt haben, sind jetzt diese Regeln umzusetzen. Besonders die Digital Single Market-Richtlinie (DSM-RL) hat ja die Gemüter erhitzt und die Sorge vor Upload-Filtern und davor, dass hier die Kommunikation zu stark eingeschränkt wird, aufgebracht. Allerdings macht es aus meiner Sicht wirklich keinen Sinn, hier und heute diese grundsätzlichen Debatten erneut zu führen. Geht es doch darum, die unionsrechtlichen Vorgaben umzusetzen, aber verbleibende Spielräume so gut wie möglich auszunutzen. In meiner Stellung-nahme, die auch sehr umfangreich geworden ist, habe ich zu allen wichtigen Punkten Stellung bezogen. Hier in diesem Eingangsstatement möchte ich zwei Aspekte adressieren. Das ist natürlich das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG), das im Zentrum der rechtspolitischen Diskussion steht. Und zum anderen ein Punkt, der nicht im Gesetzentwurf steht: Das ist das E-Lending.

Zunächst zum Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz: Ich meine, dass mit der bereits auf europäischer Ebene umkämpften Regelung des Art. 17 der DSM-Richtlinie den Mitgliedstaaten nichts weniger als die Quadratur des Kreises abverlangt wird. Aber trotz aller Kritik im Detail, die ich auch in meiner Stellungnahme aufführe, sehe ich in dem Gesetzentwurf und in den dort entwickelten Strukturen ein schlüssiges System und einen guten Ansatz zum Ausgleich der Grundrechtspositionen. Diensteanbieter sind jetzt voll urheberrechtlich verantwortlich. Sie haften als Täter und das auf Schadensersatz, sogar strafrechtlich. Allerdings können sie sich in einem komplexen Pflichtenprogramm aus Lizenzierungsgeboten und Sorgfaltsmäßigkeiten dieser Haftung wieder entziehen. Dadurch wird Ihnen sozusagen ein Dispens von der urheberrechtlichen Verantwortung erteilt. Dafür muss einiges getan werden. Zunächst zum Lizenzierungsgebot: Es steht an erster Stelle; es soll zusätzliche Einnahmen für Rechteinhaber schaffen. Verwertungsgesellschaftspflichtige Direktansprüche sind auch vorgesehen. Ich plädiere diesbezüglich nicht für eine grund-

sätzliche Streichung, aber für eine Beschränkung auf Urheber und ausübende Künstler. So kann die Vertragsfreiheit so weit wie möglich gewährleistet bleiben. Kommt es nicht zur Lizenzierung, muss im Rahmen des neuen Haftungsregimes alles daran gesetzt werden, rechtsverletzende Inhalte zu blockieren. Dazu gibt es zwei Formen. Die einfache Blockierung, die im Wesentlichen dem bekannten Notice-and-take-down-Verfahren entspricht. Die sogenannte qualifizierte Form ist ein automatisiertes Verfahren, das mit Filter-technologien umgesetzt werden wird. Hier ist besonders die Gefahr von Overblocking zu sehen. Die Figur des automatisierten Verfahrens wird relativiert durch sogenannte „mutmaßlich erlaubte Nutzungen“. Solche Nutzungen sollen weitgehend online bleiben, bis ein einwöchiges Beschwerdeverfahren – das hat Frau Frank schon gesagt – abgeschlossen ist. Der Mechanismus ist besonders umstritten. Auch hier sehe ich Anpassungsbedarf, meine allerdings, dass mit den richtigen Stellschrauben ein verhältnismäßiger Interessenausgleich geschafft werden kann. Ich meine, es gibt einen weiteren Weg, der auch gesetzlich klargestellt werden sollte. Auch dies hat Frau Frank angesprochen. Statt der Blockierung kann und soll es eine Monetari-sierungsmöglichkeit für Rechteinhaber geben.

Zu guter Letzt – ich hatte es bereits angekündigt – folgen einige wenige Worte zum Thema E-Lending. Der Gesetzentwurf enthält hierzu keinen Regelungsvorschlag. Dies sollte meines Erachtens nachgeholt werden, da die digitale Leih von Medien heute ein wichtiger Bestandteil des Informations- und Bildungsauftrags öffentlicher Bibliotheken ist. Ich kann zu diesem Aspekt nachher weiter ausführen. Deswegen würde ich mich an dieser Stelle zunächst bedanken und auf Fragen setzen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Frey, das ist nett, dass Sie es auf später verschieben, denn Sie waren schon etwas über der Zeit. Als Nächster hat das Wort Herr Hentsch, der im Sitzungssaal sitzen müsste.

SV Prof. Dr. Christian-Henner Hentsch: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, zunächst einmal vielen Dank für die Einladung als Sachverständiger zu dieser Anhörung. Ich freue mich natürlich sehr, Ihnen heute konstruktive Änderungsvorschläge



präsentieren zu können. Rolf Schwartmann und ich haben für die Kölner Forschungsstelle für Medienrecht an der TH Köln bereits vor über einem Jahr den ersten konkreten Umsetzungsvorschlag für Art. 17 der DSM-Richtlinie vorgestellt. Dieser sah damals bereits ein Stufenkonzept gegen Overblocking vor. Das erkennen wir jetzt in diesem Gesetzentwurf auch durchaus wieder. Es geht darum, so viele Nutzungen wie möglich zu lizenziieren. Denn je mehr vertraglich geregelt ist, desto besser und vor allen Dingen rechtssicherer ist das für alle Beteiligten. Deswegen zunächst einmal: Lizenzen stärken. Subsidiär zu vertraglichen Lösungen sind natürlich auch – dies ist wichtig – gesetzliche Erlaubnisse, die sogenannten Urheberrechts-schranken. Und gerade mit Blick auf Memes sind sie auch erforderlich. Auch hier braucht es Justierungen, die im Gesetzentwurf ja auch vorgenommen worden sind. Allerdings müssen auch illegale Nutzungen weiterhin unterbunden werden können. Allerdings nur so, dass berechtigte Nutzungen nicht blockiert werden. Das sogenannte „Overblocking“ muss, ganz klar, weitestgehend verhindert werden. Der Gesetzentwurf folgt genau dieser Systematik der drei Stufen. Insgesamt gelingt dem Entwurf hier aus unserer Sicht eine faire Interessensabwägung. Er ist also insgesamt gut gelungen. Im Einzelnen gibt es allerdings durchaus noch Anpassungsbedarf. In meinem Eingangsstatement möchte ich vor allen Dingen auf zwei mir besonders wichtige Themen eingehen. Im Übrigen sei natürlich hier auf die Stellungnahme verwiesen, die Sie alle vorliegen haben sollten. Die heute von beiden Vorrednern schon angesprochene Regelung und wohl am meisten diskutierte Regelung im Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz ist der Direktvergütungsanspruch in § 4 Abs. 3 UrhDaG-E. Richtig ist natürlich, dass Urheberinnen und Urheber angemessen vergütet werden müssen. Dies erfolgt allerdings in vielen Fällen schon jetzt und zwar dann, wenn es eine prozentuale Beteiligung im Sinne einer echten Lizenz gibt. Immer dann, wenn der Urheber prozentual beteiligt wird an den Vergütungen, die vom Verwerter aus den Verträgen mit den Plattformen erzielt werden, wird er ja beteiligt und partizipiert. Und diese Beteiligung, also diese echten Lizenzen, werden ja durch diesen Gesetzentwurf, durch den neuen § 32 Abs. 2

UrhDaG-E, auch erheblich forciert. Je mehr aber eine angemessene Beteiligung im Urhebervertragsrecht erfolgt, desto weniger ist doch eine nochmalige, eine doppelte, Direktvergütung erforderlich und damit auch angemessen. Also: Immer dann, wenn Urheber an den zusätzlichen Einnahmen der Verwerter durch Verträge mit den Plattformen partizipieren, brauchen wir eine weitere Vergütung nicht. Möglicherweise ist das sogar nachteilig, wenn dies dann zu weniger Einnahmen in den künftigen Lizenzverträgen führen sollte, weil die Verwerter dann sagen, du bekommst ja schon den Direktvergütungsanspruch, deswegen können wir jetzt die Beteiligung von 3 auf 1,5 Prozent oder wie auch immer senken. Und dann muss man natürlich noch die Kosten durch die Verwertungsgesellschaften, die nicht mehr so hoch sind, aber trotz alledem Kosten sind, abziehen. Das kann am Schluss also eine Milchmädchenrechnung werden. Ich schlage daher vor, den Direktvergütungsanspruch auf pauschale Vergütungen zu beschränken. Also immer dann, wenn einmalig etwas bezahlt wird und keine prozentuale Beteiligung stattfindet. Das soll auch ein echter Anreiz sein für mehr Beteiligungen in den Urheberverträgen. Und an dieser Stelle bitte ich auch darum – das ist auch schon gefallen – zu überdenken, ob dieser Direktvergütungsanspruch wirklich auch für alle Leistungsschutzberechtigten gelten sollte, denn die Richtlinie sieht eine angemessene Vergütung nur für Urheber und ausübende Künstler vor.

Ein zweiter Punkt, das versuche ich, schnell zu machen, ist das Red-Button-Verfahren in § 14 Abs. 4 UrhDaG-E. Das ist schon angesprochen worden. Richtigerweise muss natürlich die mutmaßlich erlaubte Nutzung auch widerlegt werden können, sonst ist es ja auch eine Schranke. Und hier ist das bisher möglich für Live-Übertragungen von Fußball-Bundesligaspiele oder aktuelle Kinofilme. Hier geht es also um die Beeinträchtigung der Verwertung eines Werkes. Aber warum gilt das denn bitte nicht für Urheberpersönlichkeitsrechte? Ich bringe nur ein schnelles Beispiel. Wie ist das denn mit Künstlern wie Campino von den Toten Hosen? Der möchte nicht parteipolitisch vereinnahmt werden. Das hat er deutlich schon mal klargemacht. Und das möchte er natürlich auch nicht bei nutzergenerierten Videos auf Facebook,



wenn bei dem Einzug eines Parteivorsitzenden dieses Video unterlegt wird mit „Hier kommt Alex“. Das möchte er nicht. Da wird es ihm egal sein, ob es fünf, zehn oder 15 Sekunden lang ist. Er möchte dagegen vorgehen und möchte nicht politisch vereinnahmt werden. Ich schlage daher vor, die Red-Button-Lösung auch auf berechtigte Interessen der Urheber auszuweiten. Alles Weitere kann ich natürlich gleich in den Fragerunden beantworten. Vielen Dank dafür.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Hentsch. Und als Nächster hat das Wort Herr Hüffer.

**SV Dr. Eduard Hüffer:** Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete, ich vertrete heute hier ein mittelständisches Medienunternehmen, die Aschendorff Medien aus Münster, die unter anderem die Westfälischen Nachrichten und die Münstersche Zeitung herausgeben und bin auch im Vorstand des Verbandes Deutscher Lokalzeitungen. Ich danke Ihnen für die Möglichkeit, heute für die lokale und regionale Presse hier eine Stellungnahme abgeben zu können. Ich komme daher in meinen Ausführungen auf zwei Themen zu sprechen. Das eine ist das Presseleistungsschutzrecht. Den Verlagen soll dadurch an den erheblichen Einnahmen der Plattformunternehmen wie Google und Facebook eine angemessene Vergütung zuteilwerden, die bei der Verwertung der hochwertigen und mit viel Aufwand erstellten redaktionellen Inhalte von den Plattformen erwirtschaftet wird. Um Ihnen ein Gefühl für die Größenordnung zu bieten: Unser Unternehmen beschäftigt etwa 270 festangestellte Redakteure und etwa 1.000 freie Mitarbeiter. Sie werden daher ermessen können, dass die Erstellung unserer Nachrichteninhalte mit erheblichem finanziellen Aufwand verbunden ist. Und diese Nachrichteninhalte werden ganz intensiv insbesondere von Google und Facebook für ihr Geschäft genutzt. Das sieht man insbesondere dann, wenn man lokale oder regionale Stichworte in den Suchmaschinen eingibt. Wollen wir als Verlag diesen Journalismus auch zukünftig finanzieren, dann sind wir auf eine angemessene Vergütung durch die Plattformen zwingend angewiesen. Es ist daher sehr positiv zu bewerten, dass der

vorliegende Regierungsentwurf im Ergebnis dem Geist des Art. 15 der DSM-Richtlinie entspricht. Es besteht allerdings auch Klarstellungsbedarf. Sehr wichtig ist nämlich die wortlautgetreue und restriktive Definition der Tatbestandsausnahme „einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung“ in § 87g Urheberrechtsgesetz-E. Diese Ausnahme bezieht sich nur auf Textinhalte und umfasst keine Grafiken, Fotos oder Audio- und Videosequenzen. Das ist ganz wichtig. In der Begründung ist dies fälschlicherweise anders dargestellt auf Seite 129 (Anm.: S. 113). Und ich bitte darum, dies zu korrigieren.

Der zweite Punkt ist das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz und hier die mutmaßlich erlaubte Nutzung nach § 10 UrhDaG-E. Hier wird nämlich eine neue Globalschranke für das Urheberrecht im Internet etabliert. Werkdefinierte Fotos und Textausschnitte werden als vermeintliche Bagatellnutzung qualifiziert und der Verwertung durch die Rechteanbieter entzogen. Dafür gibt es keine Rechtfertigung. Pressefotos werden im Grunde komplett freigegeben. Erlösmöglichkeiten werden dadurch für diese Rechte massiv beeinträchtigt. Auch die für die Textinhalte vorgeschlagene quantitative Grenze von 170 Zeichen ist empirisch wie systematisch nicht haltbar. Unsere Untersuchungen haben ergeben, dass eine Schlagzeile in der deutschen Sprache mit Leerzeichen im Durchschnitt circa 30 bis 35 Zeichen lang ist. Dieser Umfang einer Schlagzeile als Essenz oder Zusammenfassung eines Artikels ist quasi als De-minimis-Schranke vollkommen ausreichend. Mit 50 Zeichen für diese Bagatellschranke wäre der Zweck der Vorschrift schon übererfüllt. Dass der Entwurf auf die vermeintliche typische Zitatlänge von zwei bis drei Sätzen zurückgreift, ist auch systematisch falsch. Dieser Rückgriff wird nur deshalb vorgenommen, um den durch den Entwurf selbst ausgelösten Widerspruch zu entschärfen. Nach dem Entwurf des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes sollen auch urheberrechtlich privilegierte und sonst stets kostenfreie Nutzungen für Plattformen vergütungspflichtig sein. Damit stellt der Entwurf des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes Zitate, Pastiches, Karikaturen und Parodien eben nicht frei. Umso mehr sollte diese inkohärente Regelung gestrichen werden, womit sich auch die Erforderlichkeit von § 10 UrhDaG-E erübrigen würde.



Ich möchte zum Abschluss auch noch einmal darauf hinweisen, dass die Bagatellschranke rein in der Praxis letztendlich eine Frage des Abschlusses der Lizenzverträge ist. Die Lizenzverträge werden sich daran orientieren, was im gesetzlichen Rahmen letztlich unter diese Schranke fällt. Und am Ende wird der Lizenzvertrag die Lizenzvergütung entsprechend der Bagatellschranke festlegen. Insofern möchte ich darauf hinweisen, dass für uns als Presseverlage im Grunde genommen gar keine Grundlage besteht, hier den Plattformunternehmen Rechte zur freien Verfügung zu überlassen oder zu verschenken. Vielmehr haben wir nichts zu verschenken, sondern würden eher dafür plädieren, die Schranke nach Möglichkeit sogar ganz entfallen zu lassen. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Hüffer. Als Nächster folgt Herr Keller.

**SV Paul Keller:** Schönen guten Tag, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, vielen Dank für die Einladung, heute namens der COMMUNIA Association for the public domain hier zu sprechen. Wir sind eine europäische Vereinigung, die sich für den freien Zugang zu Wissen und Kultur einsetzt. Zu unseren Mitgliedern zählen Organisationen wie Wikimedia Deutschland und Creative Commons. Die öffentliche Debatte zur EU-Urheberrechtsrichtlinie wird vor allem von der Diskussion über die neuen Regelungen für Online-Plattformen dominiert. Diese Diskussion ist wichtig, sollte aber nicht davon ablenken, dass im Rahmen der DSM-Richtlinie eine Reihe weiterer wichtiger und längst überfälliger Neuregelungen kommt. Die DSM-Richtlinie führt zum ersten Mal europaweit verbindliche Schranken für die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken in Forschung und Lehre ein. Dasselbe gilt für europaweit verbindliche Regelungen, die es kulturellen Einrichtungen möglich machen, Werke in ihren Kollektionen zu digitalisieren und sogenannte nicht verfügbare Werke online zugänglich zu machen. Begrüßenswert ist auch die verbindliche Regelung, dass digitale Reproduktionen von gemeinfreien Werken frei nutzbar bleiben müssen. Die deutsche Umsetzung dieser Regelung ist gut gelungen. Allerdings besteht bei den Regelungen zu nicht verfügbaren Werken Bedarf der

Nachjustierung. Der Gesetzentwurf enthält hier eine – wahrscheinlich europarechtswidrige – harte Stichtagsregelung, die jegliche Schriftwerke 30 Jahre lang von der möglichen Nutzung ausschließt. Diese Stichtagsregelung muss gestrichen und durch sektorspezifische Regelungen ersetzt werden. Wenn dies nicht passiert, werden die Regelungen zu nicht mehr erhältlichen Werken, soweit es Textwerke betrifft, weitestgehend ins Leere laufen.

Dann zu den beiden Anträgen der Fraktion DIE LINKE.: Die sind auch geeignet, um den Zugang zu Wissen und Kultur zu verbessern. Zur Entfristung der Regelung des Urheberrechts-Wissenschafts-Gesetzes: Ohne eine solche Entfristung wird ein Teil dieser Regelung Anfang 2023 auslaufen. Im ursprünglichen Entwurf war eine vollständige Entfristung vorgesehen, aber inzwischen hat die Regierung offenbar der Mut verlassen und es ist nur noch eine teilweise Entfristung geplant. Dies ist auch gerade vor dem Hintergrund der COVID-Pandemie vollkommen unverständlich. Wissenschaft und Lehre brauchen Rechtssicherheit, auch über 2022 hinaus, um ihren gesellschaftlichen Auftrag erfüllen zu können. Die Forderung nach einer vollkommenen Entfristung wird daher auch vom Bundesrat mitgetragen und sollte auch in diesem Haus Unterstützung bekommen. Dasselbe gilt für die Forderung von Bibliotheken, endlich deutliche Regelungen für den Verleih von eBooks zu machen, die das Zugänglichmachen von eBooks nicht vom Wohlwollen der Herausgeber abhängig machen. Auch hier muss der Vorschlag der Bundesregierung nachgebessert werden.

Nun komme ich auch noch zur Umsetzung von Art. 17 der DSM-Richtlinie ins deutsche Recht. Hierzu ist erst einmal festzustellen, dass der vorliegende Gesetzentwurf europaweit der erste ist, der tatsächlich versucht, die sich teilweise widersprechenden Zielsetzungen der Richtlinie in die Praxis umzusetzen. Für diesen Versuch verdient die Bundesregierung Anerkennung, auch wenn es klar ist, dass hier das politische Versprechen, Upload-Filter zu verhindern, gebrochen wird. Es ist zu begrüßen, dass der vorliegende Entwurf weitestgehend die Standards erfüllt, die vom EU-Gesetzgeber in den Stellungnahmen im EuGH-Verfahren zur Rechtmäßigkeit von Art. 17 der DSM-Richtlinie



formuliert worden sind. In ihren mündlichen Stellungnahmen argumentierten sie, dass das nachträgliche Wiederherstellen legaler Inhalte nach einer Beschwerde keinen ausreichenden Schutz für das Grundrecht auf Meinungsfreiheit bietet. Stattdessen müssen Mitgliedstaaten Ex-ante-Maßnahmen einführen, die verhindern, dass legale Inhalte überhaupt erst gesperrt werden. Das Konzept der mutmaßlich erlaubten Nutzung im Regierungsentwurf beinhaltet genau einen solchen Mechanismus. Dieser Mechanismus darf nicht weiter ausgehöhlt werden und muss unserer Ansicht nach an einigen Stellen noch verbessert werden.

Noch eine letzte Bemerkung zum internationalen Kontext: Deutschland ist im Übrigen, anders als oft behauptet, nicht der einzige EU-Mitgliedstaat, der derartige Regelungen zum Schutz von Nutzerrechten vorsieht. Sowohl Österreich als auch Finnland arbeiten an ähnlichen Konzepten. Und selbst die Niederlande, die als bisher einziges EU-Land den Umsetzungsprozess abgeschlossen haben, haben sich die Möglichkeit offengelassen, über eine Verordnung solche Maßnahmen zu implementieren. Der deutsche Gesetzgeber hat hier also die Möglichkeit, das richtige Vorbild zu geben. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Keller. Als Nächster ist jetzt per Webex Herr Möllers zugeschaltet.

**SV Prof. Dr. Christoph Möllers:** Vielen Dank für die Einladung. Ich möchte in den folgenden vier Minuten als jemand, der hier als Gutachter für die Rechteinhaber eingeladen wurde, zwei Beobachtungen zum Gesetz machen und dann drei Punkte herausheben, die allesamt verfassungsrechtlicher Natur sind. Ich bin kein Urheberrechtler, sondern als Verfassungsrechtler und als Europarechtler hier. Zwei Beobachtungen zum Gesetz: Die erste Beobachtung ist, dass das Gesetz nach wie vor doch sehr stark dem Ideal des sozusagen „einzelkämpfenden Urhebers“ folgt, der den Plattformen gegenübergestellt wird und vor den Plattformen geschützt werden muss. Während die Tatsache, dass wir in modernen Kontexten eigentlich immer arbeitsteilig agieren und dass jeder Urheber dann auf Verbreitungszusammenhänge, Organisation und Arbeitsteilung angewiesen ist, generell im Entwurf etwas kurz

kommt, wie mir scheint, was man auch daran erkennt, dass in der Begründung Rechteinhaber, -verwerter usw. eigentlich so gut wie gar keine Rolle spielen bei der Frage, wie hier Interessen abgewogen werden. Die zweite Beobachtung, die mir aufgefallen ist bei der Lektüre des Entwurfs und der Begründung, ist, dass Entwurf und Begründung teilweise erstaunlich weit voneinander abweichen. Zwei Beispiele sind einerseits das Verhältnis von Individualabreden und Vergütungsabreden, bei dem die Frage, wer sozusagen welchen Vorrang genießt, in der Begründung eigentlich anders formuliert wird als in den gesetzlichen Formulierungen. Das zweite Beispiel sind die Auskunftsrechte, zu denen ich gleich noch etwas sagen werde, in § 32d UrhG-E, hinsichtlich derer in der Begründung sehr viel nachhaltigere Bedenken mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit formuliert sind, als in dem eigentlichen Gesetzentwurf zum Ausdruck kommen. Und hier sehe ich durchaus auch noch Spielräume und vielleicht auch noch eine gewisse Unsicherheit des Entwurfsgebers, wie er mit dem Interessenausgleich umgehen soll.

Ich möchte zu drei Fragen, die uns bedenklich erscheinen, ganz kurz etwas Konkretes aus einer verfassungsrechtlichen und einer europarechtlichen Sicht sagen. Das Erste ist in der Tat auch wiederum die Figur der mutmaßlich erlaubten Nutzung. Die Grenzen, die hinsichtlich der mutmaßlich erlaubten Nutzung mit relativ formellen Kategorien wie 15 Sekunden oder der Werkhälften formuliert sind, erscheinen uns in der Tat verfassungsrechtlich sehr problematisch zu sein, weil sie in sehr vielen Konstellationen den eigentlichen kommerziellen Nutzwert als Eigentumsrecht komplett aushöhlen. In dem Augenblick, in dem wir es mit einem Werk zu tun haben, dessen Kommerzialisierbarkeit sehr stark zeitabhängig ist, das sozusagen auch innerhalb der Länge der Prüfverfahren im Grunde schon seinen kompletten wirtschaftlichen Wert verloren, wird das Eigentum als solches sozusagen ausgehöhlt und kann nicht mehr wirklich verwendet werden. Beispiele wurden schon in der Anhörung genannt. Verfassungsrechtlich bedeutet das, dass man hier die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Eigentumsrecht auch dahingehend doch formulieren und sich klar machen muss, dass ein Eigentumsrecht, das dann sozusagen keine



wirtschaftliche Untermauerung mehr hat, im Grunde auch nicht mehr wirklich relevant ist im Verhältnis zu den anderen Grundrechten. Das kann man europarechtlich, glaube ich, doch durchaus auch so formulieren, dass man sagen muss, dass der Begriff der Schranke und der des Numerus clausus der Schranke ja nicht so verstanden werden kann, dass etwas nur dann keine Schranke ist, wenn es nicht als Schranke bezeichnet wird, sondern dass in der Tat natürlich die Merkantilisierbarkeit und Kommerzialisierbarkeit darüber entscheiden, ob etwas eine Schranke im Urheberrecht darstellt. Deswegen müssen wir hier schon davon ausgehen, dass trotz der anderen Bezeichnung hier tatsächlich eine Schranke vorliegt und wir deswegen doch starke Bedenken hätten, ob diese Regelung in der Form nicht gegen Unionsrecht verstößt, weil sie eben doch de facto eine neue Schranke einführt.

Der zweite Punkt, den ich erwähnen will, ist der Direktvergütungsanspruch, der ja auch von meinem Vorvorvorredner schon kritisch angesprochen wird. Auch wir sehen hier im Grunde eine Doppelung von bereits bestehenden Ansprüchen der Urheber, die jetzt nochmal übersichert mit einem neuen Anspruch versehen werden, der aber doch vielen Urheberinnen und Urhebern eigentlich gar nicht wirklich nutzt. Vorbild für die Regelung des § 4 Abs. 3 UrhDaG-E ist letztlich 20b UrhG, eine Norm, zu der eigentlich in jedem Kommentar drinsteht, dass sie a) nicht funktioniert und b) überflüssig ist und die letztlich dazu führt, dass wir es mit Blick auf die Möglichkeiten der Verwertungsgesellschaften, die in der Regelung erwähnt werden, sehr schwer haben, hier sozusagen auch zu effizienten und für die Urheberinnen und Urheber guten Ergebnissen bei der Aushandlung von Rechten zu kommen. Europarechtlich wiederum ist daran zu erinnern, dass die DSM-Richtlinie großen Wert darauf legt, Vertragsfreiheit zu schützen und sozusagen keine Zwangskontrahierung vorsehen will. Aber diese Regelung, so wie sie jetzt ist, nämlich ein Direktvergütungsanspruch, der nicht abtretbar ist, mit dem der- oder diejenige, dem oder der er zusteht, nicht wirklich handeln kann, im Ergebnis hält keine wirkliche Vertragsfreiheit ermöglicht, sondern eine Art von Zwangskontrakt. Und das verstößt dann am Ende auch, zweiter Punkt, vermutlich doch gegen die Rechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 GG, die ja im Jahr 2013 mit einer Entscheidung zum Urhebervertragsrecht nochmal deutlich gemacht hat, dass wir an einen Punkt gekommen sind, in dem die Rechtfertigungslasten für solche Eingriffe in die Vertragsfreiheit doch etwas härter formuliert werden müssen.

Ein allerletzter Punkt, die Auskunftsrechte, die sehr, sehr starken bürokratischen Aufwand für die Industrie machen, die nicht branchen-spezifisch formuliert sind, obwohl das im Europarecht ja möglich wäre, und die vor allem aber, und das scheint mir verfassungsrechtlich ein durchgreifender Punkt zu sein, eigentlich von dem Grundsatz abgehen, dass auch die Urheberinnen und Urheber sich um ihre eigene Rechte durchsetzen zumindest bemühen müssen. Ein anlassloses Auskunftsrecht führt dazu, dass auch die Urheber, die im Grunde die Obliegenheit haben müssen, durch Auskunftsbitte ihre Rechte zu verfolgen und durchzusetzen, hier im Grunde dieser Obliegenheit entthoben werden. Das kann man machen, aber verfassungsrechtlich ist es sicherlich nicht fundiert und würde in der Abwägung dazu führen, dass auf der einen Seite ein Eingriff in die Berufsfreiheit steht, auf der anderen Seite aber eigentlich kein wirklich verfassungsrechtlich relevanter Befund. Vielen Dank.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank. Das war jetzt schon deutlich zu viel, dafür wird es dann nachher wahrscheinlich bei den Antworten kürzer, aber als Professor kann man natürlich sagen, man redet gern und wir reden alle gerne hier. Als Nächstes hat das Wort Frau Reda, die ich diesmal im Saal begrüße. Ich erinnere mich noch genau daran, beim letzten Mal war es genau umgekehrt, da war ich im Saal und sie aus den USA zugeschaltet. Herzlich willkommen.

**SVe Julia Reda:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, für die Gesellschaft für Freiheitsrechte ist der Schutz legaler Meinungsäußerung vor der Sperrung durch Upload-Filter von jeher ein Kernanliegen. Knapp 200.000 Menschen sind deshalb auch gegen die Urheberrechtsrichtlinie auf die Straße gegangen. Es ging dabei nie darum, Urheber/-innen ihr Grundrecht auf den Schutz ihrer geistigen Schöpfungen abzusprechen. Ein fairer Ausgleich der Grundrechte aller Betroffenen erfordert aber, dass



Inhalte, die eben nicht gegen das Urheberrecht verstößen, frei ausgetauscht werden können. Deutschland ist nun so oder so zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet. Aber der Bundestag sollte beachten, dass die Vereinbarkeit des Art. 17 der DSM-Richtlinie mit der EU-Grundrechtecharta akut in Frage steht. Der Europäische Gerichtshof wird wohl erst nach der Bundestagswahl urteilen, aber in der Vergangenheit hat der Gerichtshof Filterpflichten zur Durchsetzung des Urheberrechts stets abgelehnt. Eine solche Verpflichtung zur generellen Filterung würde die Freiheit der Meinungsausübung der Nutzer verletzen, weil die Gefahr bestünde, dass das Filtersystem nicht hinreichend zwischen einem unzulässigen und einem zulässigen Inhalt unterscheiden kann. Das sind nicht meine Worte, sondern das sind die Worte des Generalanwalts, der bereits nächste Woche seine Schlussanträge im EuGH-Verfahren zu Art. 17 der DSM-Richtlinie vorlegen wird. Die mündliche Verhandlung in diesem Gerichtsverfahren hat sich deshalb ganz überwiegend mit der Frage beschäftigt, ob Art. 17 der DSM-Richtlinie zur Sperrung legaler Inhalte führen wird. Alle EU-Institutionen haben einhellig beteuert: Das darf nicht passieren, denn in Art. 17 der DSM-Richtlinie steht, dass legale Inhalte in keiner Weise beeinträchtigt werden dürfen. Die EU-Kommission hat vor Gericht erklärt, dass die Mitgliedstaaten Ex-ante-Maßnahmen einführen müssen – Herr Keller hat es auch erwähnt – also Regeln, die verhindern, dass legale Inhalte überhaupt erst gesperrt werden. Eine nachträgliche Freischaltung legaler Inhalte nach einer Beschwerde reicht nicht aus. Die Bundesregierung setzt diese Vorgabe durch das Konzept der mutmaßlich erlaubten Nutzungen um. Sie kommen ausschließlich zum Tragen, wenn Rechteinhaber den Einsatz von Upload-Filters verlangen. Plattformen können deshalb dem Filtern auch nicht durch Lizenzabschlüsse entgehen. Wenn ein Rechteinhaber die Filterung verlangt, dann müssen sie diese bestmöglichen Anstrengungen vornehmen. In diesen Fällen also soll durch die mutmaßlich erlaubten Nutzungen die Sperrung legaler Uploads verhindert werden. Wer ausgerechnet diesen Aspekt des Gesetzesentwurfs schwächen will, der steuert geradewegs in die Europarechtswidrigkeit. Die mutmaßlich erlaubten Nutzungen wurden aber bereits zu stark verwässert. Damit es nicht doch zu systema-

tischen Sperrungen legaler Nutzungen kommt, muss der Bundestag hier dringend nochmal nachbessern. Besonders wichtig ist es dabei, das Flagging für alle legalen Inhalte zu ermöglichen, nicht nur für solche, die auf Urheberrechts-schranken basieren. Ansonsten würden gerade die Nutzer/-innen bestraft, die sich durch den Kauf von Lizenzen oder die Verwendung von Creative Commons um die Rechteklärung selbst gekümmert haben. Auch die Bagatellgrenzen müssen angehoben werden, damit es nicht zur automatischen Sperrung von Inhalten mit rein zufälligen Übereinstimmungen kommt. Allein der Name der Urheberrechtsricht-linie ist länger als 160 Zeichen. Schließlich hat der europäische Gesetzgeber entschieden, dass Karikaturen, Parodien und Pastiches legalisiert werden müssen, um die Meinungsfreiheit zu schützen, und zwar ohne Abstriche. Es ist deshalb unzulässig, dass die Bundesregierung versucht, diese Schranke durch zusätzliche Voraus-setzungen einzuschränken. Schließlich hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wiederholt betont, dass das Internet und insbesondere auch kommerzielle Plattformen wie YouTube ein wichtiges Mittel zur Ausübung der Meinungsfreiheit darstellen. Für Exiljournalist/-innen sind sie oft der einzige Weg, ihr Publikum zu erreichen. Es gibt zahlreiche Beispiele für den gezielten Missbrauch von Upload-Filters zur Unterdrückung kritischer Berichterstattung. Ein Gesetz, das die Sperrung von Inhalten verlangt, deren Rechtswidrigkeit nicht gerichtlich festgestellt wurde, muss deshalb zwingend Schutzvorkehrungen enthalten, die dafür sorgen, dass nur offenkundig rechtswidrige Inhalte gesperrt werden. Nur so kann die Meinungs-freiheit geschützt werden. Ich hoffe, dass der Bundestag dieser wichtigen Aufgabe nachkommt. Vielen Dank.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Frau Reda. Als Nächster hat das Wort Herr Schlosser.

**SV Sascha Schlosser:** Vielen Dank. Mein Name ist Sascha Schlosser, ich bin Rechtsanwalt seit 17 Jahren und Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht seit fast zehn Jahren und vertrete fast ausschließlich Lichtbildner und Urheber in Rechtstreitigkeiten über Lichtbilder und Lichtbildwerke auch gegenüber Agenturen und



Plattformen. Ich bin also an der Front tätig und ich betrachte das ganze Thema also nicht so akademisch wie Sie. Die Stellungnahme, die ich abgegeben habe, ist also aus Sicht des Anwalts und des Urhebers erfolgt. Und das Urheberrecht ist Urheberschutzrecht und das muss auch so bleiben bzw. das muss wiederhergestellt werden. Momentan gibt es da eben beim Ist-Zustand deutliche Defizite. Ich habe versucht, den Ist-Zustand aus meiner Praxis zu beschreiben. Der ist gekennzeichnet durch Unklarheiten auf allen Ebenen bei den Nutzern, bei den Urhebern, bei den Gerichten und teilweise auch bei den Rechtsanwälten. Ich habe auch Vorschläge gemacht, was diese Unklarheiten angeht. Ich habe zum Beispiel einen Vorschlag gemacht, wie man den Urhebernennungsanspruch konkreter fassen könnte; das ist ein ganz wesentlicher urheberpersönlichkeitsrechtlicher Anspruch, der immer wieder zu Problemen führt. Die Praxis ist gekennzeichnet von einer massenhaften Erstellung von Werken durch immer weniger professionelle Akteure und das auch wieder auf allen Ebenen. Die Urheber sind weniger professionell, die Nutzer, die Justiz hat derzeit Probleme beim Nachwuchs und bei der Besetzung der Senate und das erzeugt massenhaft Konflikte und Rechtsstreitigkeiten. Und es ist auch ganz wesentlich, dieses große Ungleichgewicht der Akteure im Blick zu behalten, was die Nutzer einerseits und die Verwerter andererseits angeht. Da begrüße ich auf jeden Fall die Regelungen, die hier zur angemessenen Vergütung in Angriff genommen wurden. Die Reform ist ja eine getriebene Reform. Eigentlich bräuchte man eine komplette Reform, die sozusagen das Urheberrecht auf das Niveau bringt, dass es auch der tägliche Nutzer, auch der Influencer versteht. Also als getriebene Reform sind wir hier den Vorgaben des EuGH unterworfen. Und da habe ich das Gefühl, dass der Vorschlag hier noch nicht die weite Auffassung des EuGHs zu den Schrankenregelungen berücksichtigt. Das ist so ein bisschen eine typische deutsche Eigenschaft, dass man die Regelungen und die Grundsätze, die man einmal aufgestellt hat, am besten auch in Zukunft zu erhalten versucht. Also der Untote dieser Reform ist so ein bisschen die freie Benutzung aus § 24 Abs. 1 UrhG, der sich auch in den neuen Formulierungen immer wiederfindet.

Ich halte das für nicht mit der Rechtsprechung des EuGH in Einklang zu bringen.

Zu den Upload-Filtern: Das ist ja ein ganz wichtiges Thema. Da ist auch schon viel gesagt worden, das will ich nicht im Detail wiederholen. Das ist einmal die Gefahrgeneigtheit, dass wir uns hier sozusagen eine gewollte oder ungewollte Zensur ins Haus holen bzw. diese ermöglichen. Die Filter sind rechtlich, selbst aus europarechtlicher Sicht, fragwürdig. Und sie sind, das ist jetzt die Sicht als Anwalt, auch gar nicht nötig, denn die Anwälte sind mit den Urhebern zusammen – also die treibende Kraft sind natürlich die Urheber – durchaus in der Lage und gewillt, Urheberrechte auch gegenüber Agenturen und Plattformen durchzusetzen. Wir als Anwälte haben da ja auch inzwischen Legal Tech als Unterstützung. Und für den Lichtbildbereich kann ich sagen: Es ist fast ausgeschlossen, dass eine unrechtmäßige Lichtbildverwendung bzw. Zugänglichmachung noch unentdeckt bleibt. Wichtig ist vielmehr, dass hier Auskunftsansprüche gut in Angriff genommen worden sind. Da wünsche ich mir nur eine Zusammenfassung auch der allgemeinen Ansprüche, damit wir das sozusagen als Anwendergesetz alles auf einen Blick haben.

Zur Urhebernennung habe ich einen Vorschlag gemacht. Und für uns als Anwälte wäre wichtig, dass wir eine ähnliche Regelung wie im Netzwerkdurchsetzungsgesetz haben, wonach die Plattform oder die Agentur jeweils verpflichtet ist, einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu stellen. Das wäre mein Vorschlag.

Und als Anregung noch für die Diskussion, das ist auch schon gesagt worden: Die Diensteanbieter werden hier in die Haftung genommen. Und wie weit ist denn überlegt worden, wenn der Nutzer hier verpflichtet wird, zu flaggen, also zu kennzeichnen, dass hier ausgeschlossen ist, dass die Plattform sich letztlich dort beim Nutzer wieder schadlos hält? Da sehe ich dann die nächste Welle von möglichen Konflikten auf uns zukommen. Soweit zu meiner Stellungnahme. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Schröder. Das war etwas überzogen, aber Herr Möller haben Sie noch nicht erreicht. Insoweit geht es jetzt weiter mit Frau Specht-



Riemenschneider. Und ich darf gleich schon die Kolleginnen und Kollegen bitten, ihre Wortmeldungen in den Chat zu schreiben, dann habe ich die nämlich zum Ende des letzten Einführungsvortrages bereits vorliegen. Und zwar in den Chat schreiben und nicht mit Hand heben. Das ist für mich einfacher zu sehen. Danke. Frau Specht-Riemenschneider hat das Wort.

**SVe Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider:** Vielen herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Sehr geehrte Abgeordnete, ich beziehe meine Stellungnahme allein auf das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, das ich von einigen Änderungsbedürfnissen abgesehen, tatsächlich für das Beste halte, was dem Urheberrecht passieren kann. Warum? Bei jeder urheberrechtlichen Regulierung sind nicht nur die grundrechtlich geschützten Rechte und Interessen der Rechtsinhaber, sondern auch die durch die Schrankenbestimmungen geschützten und unionsrechtlich verbürgten Kommunikationsgrundrechte der Nutzer zu berücksichtigen. Für den Fall der Einführung automatisierter Filterpflichten, wie es durch Art. 17 DSM-Richtlinie geschieht, hat der EuGH auch mehrfach explizit entschieden, dass die Kommunikationsgrundrechte der Nutzer hierdurch elementar betroffen werden und dass eine solche Vorgabe ohne entsprechende Nutzerrechte eben gerade nicht mit den unionsrechtlich garantierten Kommunikationsgrundrechten vereinbar ist. Das Vorsehen von Nutzerrechten bei der Umsetzung von Art. 17 DSM-Richtlinie ist daher, und das möchte ich hier äußerst deutlich betonen, alternativlos und zwar sowohl was Ex-ante- als auch was Ex-post-Schutzmechanismen betrifft, Herr Keller erklärte bereits, warum.

Worum geht es bei den Nutzerrechten im Gesetzesentwurf? Ich habe das Gefühl, da wird einiges noch durcheinander geschmissen. Es geht doch darum, dass, noch bevor Inhalte auf einer Plattform online gestellt werden, die Rechteinhaber die Möglichkeit bekommen, zu verlangen, dass diese Inhalte dann, wenn sie das Urheberrecht verletzen, automatisch blockiert werden. Einverstanden. Automatisierte Filter können, Julia Reda sagte es, aber nicht immer zuverlässig entscheiden, ob tatsächlich eine rechtswidrige Nutzung vorliegt oder ob die Nutzung eines urheberrechtlich relevanten Inhalts von einer

Schrankenbestimmung, zum Beispiel von der Parodiefreiheit, gedeckt ist. Nutzer haben daher die Möglichkeit, gegen eine aus ihrer Sicht erfolgende unrechtmäßige Blockier-Entscheidung Beschwerde einzulegen und der Diensteanbieter muss seine Entscheidung dann überprüfen. Daneben erhält der Nutzer noch die Möglichkeit, während der Prüfdauer von eben nicht mehr als einer Woche eine Online-Stellung von Inhalten unter hohen Voraussetzungen bis zu einer Entscheidung über ihre Rechtswidrigkeit und ihre Rechtmäßigkeit zu verlangen. Das heißt, wir sprechen – und auch das möchte ich sehr deutlich sagen – von Beschwerdemöglichkeiten der Nutzer gegen ein unberechtigtes Blockieren von zulässigen Nutzungshandlungen und von einem Anspruch auf Online-Stellung gewisser wahrscheinlich ohnehin zulässiger Inhalte für einen äußerst begrenzten Zeitraum unter hohen Voraussetzungen, wobei Rechteinhaber über den Mechanismus des Red Button immer noch die Möglichkeit haben, selbst diese zeitlich äußerst begrenzte Online-Stellung noch zu verhindern. Es geht also um rudimentärste Nutzerbefugnisse und gerade nicht um die Legalisierung offensichtlicher Pirateriefälle. Und übrigens profitieren von diesen Nutzerrechten nicht nur Nutzer, sondern gerade auch Kleinkreative.

Zu den Regelungen im Einzelnen möchte ich hier vier Bemerkungen machen. Zu Kleinstnutzungen: Die Regelung betreffend geringfügige Nutzungen in § 10 UrhDaG-E ist keine eigenständige Schrankenbestimmung, anders als im Referentenentwurf, sondern eine temporär bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens geltende, widerlegliche Vermutung, dass die aufgeführten Nutzungshandlungen bei zusätzlichem Vorliegen der Voraussetzungen des neuen Absatzes 2 unter die Schrankenbestimmungen des § 5 UrhDaG-E fallen. § 10 UrhDaG-E gestattet daher geringfügige Nutzung mitnichten generell, sondern eben nur bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen. § 10 UrhDaG-E ist Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und Umsetzung der Verpflichtung aus Art. 17 Abs. 7 der DSM-Richtlinie, weil ein strategisches Overblocking hierdurch verhindert wird und verhindert werden soll. Ich halte es für wahrscheinlich, dass diese Argumentation auch vor dem EuGH hält. Der Primärmarkt wird durch die Regelung übrigens



schon deshalb nicht betroffen, weil auch für Kleininstanzungen die Verpflichtung zum Erwerb von Lizzenzen gilt und die Rechteinhaber daher vergütet werden.

Zweitens: Nutzer-Flagging. § 11 Abs. 1 UrhDaG-E gestattet, anders als die Vorgängerregelung im Referentenentwurf, nicht mal die Kennzeichnung als gemeinfrei oder vertraglich erlaubte Nutzung. Wenn die urheberrechtliche Schutzfrist aber abgelaufen ist oder eine Lizenz eingeräumt wurde, sehe ich nicht, weshalb diese Inhalte nicht auch von dem Anspruch auf Online-Stellen bis zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit erfasst sein sollten.

Drittens: Red-Button-Lösung. Ich halte das Interesse an der Eindämmung von Nutzermisbrauch durchaus für berechtigt. § 14 Abs. 4 UrhDaG-E sollte daher beibehalten werden. Die Anforderungen an einen vertrauenswürdigen Rechteinhaber sollten aber nach objektiven Kriterien im Gesetz normiert werden.

Und schließlich sollten Karikaturen, Parodien und Zitate vergütungsfrei gestellt werden. Sie berühren schon nicht die Auswertung auf dem Primärmarkt und sind schon aus diesem Grunde gar nicht vergütungsbedürftig. Ich danke herzlich für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Specht-Riemenschneider. Und als Letzter hat das Wort, außer der Reihe, wie angekündigt, Herr Pfenning. Bitte schön.

**SV Prof. Dr. Gerhard Pfenning:** Herr Vorsitzender, vielen Dank für die Möglichkeit, hier das Wort zu ergreifen für die Urheberinnen und Urheber, die ja von diesem Gesetz im Wesentlichen betroffen sind. Ich verweise auf die ausführliche Stellungnahme der Initiative Urheberrecht zu diesem Gesetzentwurf vom 10. März 2021, die wir in meiner Kurzstellungnahme zitiert haben, und beschränke mich auf drei Schwerpunkte, zu denen ich mich hier heute äußern möchte.

Das Erste ist die Neuregelung der Verantwortung im Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, der zweite Punkt ist das Urhebervertragsrecht, darunter insbesondere der Direktvergütungsanspruch und der dritte Punkt ist die Neuregelung des Verhältnisses Nutzer und Diensteanbieter mit Urhebern. Dazu hat ja Frau

Specht-Riemenschneider gerade schon eine wunderbare Erläuterung gegeben, da kann ich mich kurz fassen. Zur Neuregelung der Verantwortung aus § 1 UrhDaG-E möchte ich sagen, dass wir es sehr begrüßen, dass durch die Neukonzeption der Richtlinie hier endlich dieser Widerspruch zwischen Uploadern, Nutzerinnen und –Nutzern und den Urhebern und ausübenden Künstlern beseitigt wird und hoffentlich für die Zukunft da Frieden geschaffen wird. Und ich möchte in dem Zusammenhang darauf hinweisen, dass wir jedenfalls der Auffassung sind, dass dieser § 2 im UrhDaG-E vor allen Dingen die Urheber/-innen von Bildern gegenüber den anderen Urhebern deswegen benachteiligt, weil hier als Voraussetzung für eine Vergütungspflicht der Diensteanbieter eine Konkurrenz von verschiedenen Anbietern in diesem Metier und bei diesen Repertoires gefordert wird. Der besteht aber nicht. Dieser Konflikt muss hier ausgeklammert werden aus dem § 2 UrhDaG-E. Dazu haben wir Vorschläge gemacht. Schließlich sind wir der Meinung, dass die Vertrags-abschlusspflicht nach § 4 UrhDaG-E durch die Formulierung, dass der Diensteanbieter seine Pflicht erfüllt, sofern er Nutzungsrechte, die ihm angeboten werden, vertraglich annimmt, nicht ausreicht, sondern es vielmehr erforderlich ist, klarzustellen, dass der Diensteanbieter seinerseits verpflichtet ist, auf die Rechteinhaber zuzugehen und zu versuchen und sich zu bemühen, die Rechte zu erwerben. Es gibt dazu genügend Verwertungsgesellschaften und Verwerter-Organisationen, die das auch gewährleisten können.

Zum Urhebervertragsrecht: Es ist hier schon einiges gesagt worden zum Direktvergütungsanspruch. Aus unserer Sicht ist dieser Direktvergütungsanspruch Kern der Debatten im Europaparlament gewesen. Und er wird auch deutlich hervorgehoben durch den Beschluss der Bundesregierung, der bei der Zustimmung zum Inkrafttreten der Richtlinie oder zum Abschluss der Richtlinie gefasst und formuliert wurde, als nämlich gesagt wurde: „Im Mittelpunkt unserer Bemühungen stehen die Künstlerinnen und Künstler.“ Und dieses ist in einem neuen Verwertungsgebiet, nämlich hier in einem Verwertungsgebiet, bei dem es darum geht, die Uploads der Nutzer und die daraus gezogenen Gewinne der Plattformen gerecht zu vergüten, nur zu erreichen, wenn man hier tatsächlich die



Urheberinnen und Urheber und die Künstler an der Quelle beteiligt, nämlich dort, wo die Plattformen Geld bezahlen. Es ist falsch, wenn gesagt wird, diese Ansprüche seien bisher schon in den Verträgen enthalten gewesen. In den bisherigen Verträgen sind Onlinenutzungen äußerst mickrig behandelt worden. Diese Beteiligungsquoten stammen zum großen Teil aus einer Epoche, als die Plattformnutzung noch gar keine Rolle spielte. Dieser Direktvergütungsanspruch ist aus unserer Sicht deswegen unbedingt erforderlich und er hat sich auch bewährt, nämlich in den Bereichen der Videovermietung und der Kabelweiterleitung. Und der § 20b Abs. 2 UrhG, Herr Kollege Möllers, der ist durchaus erfolgreich gewesen, genauso wie auch der Anspruch auf Beteiligung an Vergütungen aus der Videovermietung, weil da nämlich richtig Geld geflossen ist, und zwar direkt in die Taschen der Verwertungsgesellschaft der Urheber/-innen und der Künstler/-innen. Deswegen muss dieser Direktvergütungsanspruch nach § 4 Abs. 3 UrhDaG-E also unbedingt erhalten bleiben. Er ist eine Grundlage der erfolgreichen Umsetzung dieser Richtlinie. Er darf aber nicht für die Inhaber verwandter Schutzrechte, die ihre Rechte auf industrielle Tätigkeit stützen, ausgedehnt werden. Das ist ja schon von einigen Vorrednern gesagt worden: Dieser Direktvergütungsanspruch darf nur für Kreative, also für Urheberinnen und Urheber und Künstlerinnen und Künstler, angesetzt werden. Das Urhebervertragsrecht, wenn ich schon dabei bin, muss in einigen Punkten noch präzisiert werden. Auch der Auskunftsanspruch, besonders in der Lizenzkette, ist hier nicht so nachdrücklich formuliert worden, wie es die Praxis erfordert. Es muss ferner unbedingt das Verbandsklagerecht in Erweiterung des § 36b UrhG in Angriff genommen werden. Dazu haben die Gewerkschaften dem Rechtsausschuss vor kurzem ein spezielles Forderungspapier vorgelegt. Und schließlich halten wir es auch für ganz wichtig, das ist hier heute nicht problematisiert worden, dass bei der Urheberbeteiligung beim Presseleistungsschutzrecht und der Buchverlegerbeteiligung eine Quotierung für die Urheber vorgesehen ist. Das haben Sie schon gemacht.

Schließlich noch ein Wort zu der Neuordnung des Verhältnisses zwischen Nutzern und Kreativen. Hier ist von Frau Specht-Riemen-

schnieder ja schon sehr viel dazu gesagt worden. Ich möchte, nur zu diesem einen Punkt der Definition der geringfügigen Nutzungen, noch hinzufügen: Da ist in der Tat diese Quantifizierung nicht praxisgerecht, insbesondere nicht bei Bildern. Wir haben erlebt, dass in der technischen Entwicklung von Speichermöglichkeiten Revolutionen stattgefunden haben. Und es kann sehr gut sein, dass diese prozentualen Quotierungen in kurzer Zeit überholt werden von der Praxis. Deswegen sind wir der Meinung, man muss diese geringfügigen Nutzungen nicht etwa erweitern, wie Frau Reda das gesagt hat, sondern muss sie so präzisieren, dass sie praxisgerecht sind. Und bei Bezeichnungen, bei der Pastiche-Schranke zum Beispiel, die ins Gesetz aufgenommen werden sollen, in die Begründung, wie „Memes“ oder sonst etwas, würde ich empfehlen, dies unbedingt zu vermeiden, denn wer weiß, was in einem Jahr aus den Memes geworden ist. Dann ist dieser Begriff vielleicht gar nicht mehr in der Praxis üblich und es sind ganz andere Nutzungen möglich. Also: Da muss man etwas allgemeiner formulieren und ich denke, das sollte auch möglich sein.

Schließlich noch ein Wort zum Abschluss. Es ist ja hier wie so ein Gespenst aus dem Schrank das E-Lending über den Bundesrat ins Gespräch gebracht worden. Wir aus der Urhebersicht sind nicht dagegen, das E-Lending zu regulieren. Wir finden aber, das jetzt in allerletzter Minute in ein Gesetzgebungsverfahren hoppla hopp einzuführen, ist nicht angebracht. Die Beschwerden der Verleger teilen wir zumindest insofern, als wir finden, dass hier gründlich nachgedacht werden muss, bevor man diesen Komplex regelt. Es lohnt sich, sich darüber Gedanken zu machen. Es ist ein wichtiger Punkt, aber er muss bedacht werden und er sollte nicht im Eilverfahren jetzt noch in dieses Gesetz eingefügt werden. Vielen Dank, Herr Vorsitzender.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Pfennig. Sie haben auch mehr geredet als eigentlich vorgesehen. Aber da Sie ohnehin vor der Klammer waren, habe ich das nicht vorher mit scherhaft kritischen Bemerkungen angesprochen. Bei mir gab es inzwischen eine Reihe von Wortmeldungen. Ich lese mal vor, wer bei mir angekommen ist und würde dann auch in dieser Reihenfolge aufrufen. Als Erster hatte sich



gemeldet Herr Heveling, dann Frau Sitte, Frau Rößner, Herr Schipanski, Herr Müller-Böhm und Herr Post. Das wäre jetzt die Reihenfolge und dann können wir gleich starten mit Herrn Heveling.

**Abg. Ansgar Heveling (CDU/CSU):** Herr Vorsitzender, liebe Kolleginnen und Kollegen, vielen herzlichen Dank. Ein herzliches Dankeschön auch an die Sachverständigen für ihre Beiträge. Wir haben ja wirklich ein sehr komplexes Paket da auf dem Tisch liegen, mit dem wir uns beschäftigen dürfen. Ich gehe auch direkt in die Fragen hinein, Zeit für Stellungnahmen haben wir bei anderer Gelegenheit, aber die Zeit ist heute ja auch kompakt. Deswegen von mir direkt zwei Fragen, eine Frage an Herrn Hentsch und eine Frage an Herrn Hüffer. An Herrn Hentsch: Das Thema Red Button hatten Sie in Ihrem Beitrag gestreift. Die Frage ist, ob man an der Stelle auch noch einmal Veränderungen vornehmen sollte. Frau Frank hatte in ihrem Beitrag gesagt, es gebe ja jetzt schon eingebügte Verfahren, die funktionieren zwischen Rechteinhabern und den Plattformen, um mit den Problemen umzugehen. Jetzt sieht das Umsetzungsgesetz beim Red Button einen händischen Auslöser für die Hinweise vor. Das wäre natürlich ein Rückschritt gegenüber dem jetzigen eingebüten Verfahren. Die Frage: Ist das eine Stelle, über die man nochmal nachdenken muss mit Blick auch auf sozusagen Verfahrensaugenhöhe und gerade mit Blick auf die Live-Berichterstattung, die Sie ja auch angesprochen hatten? Meine zweite Frage richte ich an Herrn Hüffer. Kurz nochmal zum Presseleistungsschutzrecht. Da die Frage, wie Sie es bewerten: Wird das Presseleistungsschutzrecht den Verlegern eben auch tatsächlich helfen, auch vor dem Hintergrund der mutmaßlich erlaubten Nutzung beim UrhDaG-E, was 160 Zeichen angeht? Und auch vor dem Hintergrund, dass es ja mittlerweile schon eine ganze Reihe von Vertragsregelungen mit Plattformen wie Google und Facebook durch Presseverlage gibt. Also: Wie fügt sich das Presseleistungsschutzrecht an der Stelle in das Konzert der Rechte und Lizzenzen ein?

Der **stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Heveling. Als Nächste dann Frau Sitte.

**Abg. Petra Sitte (DIE LINKE.):** Ganz herzlichen Dank für Ihre Stellungnahmen, für die zugeschickten und die heutigen. Meine erste Frage richtet sich an Herrn Keller mit Blick auf das E-Lending. Da haben Sie unter anderem in Ihrer Stellungnahme, wie andere auch, auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes von 2016 hingewiesen. Wir werden jetzt immer damit konfrontiert, dass das alles furchtbar überraschend und sozusagen eine Sturzgeburt wäre. Dazu hätte ich gerne von Ihnen eine kurze Erklärung. Und mit welchen Konsequenzen wäre eine Verschiebung beispielsweise verbunden, wenn wir es eben genau jetzt nicht regeln? Und die zweite Frage richtet sich an Herrn Pfennig, insbesondere mit Blick auf die Direktvergütung. Da wurden ja quasi Direktvergütung und Lizenzverträge wie kommunizierende Röhren betrachtet. Ich verkürze das jetzt bewusst. Gute Direktvergütungsverhandlungen würden bedeuten, dass nachwirkend in den Lizenzverträgen dann eventuell die Urheber schlechter abschneiden. Könnten Sie uns aus dem Blickwinkel auch der Verwertungsgesellschaftspflicht nochmal beschreiben, wie Sie das betrachten und was das bedeutet aus Ihrer Sicht, auch für existierende Lizenzvereinbarungen? Verhandelt werden muss ja so oder so, aber der Direktvergütungsanspruch ist ja auch ein Ergebnis eines Ist-Zustandes. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Frau Sitte. Gleich weiter zu Frau Rößner.

**Abg. Tabea Rößner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN):** Vielen Dank für die umfangreichen Stellungnahmen und von mir aus könnte die Anhörung insgesamt noch viel länger dauern, weil wir, glaube ich, viele, viele Punkte haben und das so ein bisschen kreuz und quer geht. Ich versuche es mal, jetzt zwei Fragen an Professorin Specht-Riemenschneider zu stellen. Und zwar ist das eine Thematik: Sie sind ja darauf eingegangen, wie die Nutzer/-innenrechte gewahrt werden können, auch im Hinblick auf verfassungsrechtliche oder EU-Konformität. Und Sie haben sich ja explizit gegen eine Vergütung von Zitaten, Parodien, Karikaturen und so weiter ausgesprochen, sowohl hinsichtlich § 5 UrhDaG-E im digitalen Bereich als auch hinsichtlich § 51a UrhG-E. Können Sie einmal die Gründe dafür genauer erläutern? Und dieses andere Thema ist die Frage von



Informationen für Nutzer/-innen für ein potenzielles Beschwerdeverfahren. Weil ich da Ihrer Stellungnahme entnehme, dass Ihnen das, was im § 19 Abs. 2 UrhDaG-E geregelt ist, zu wenig ist. Vielleicht können Sie sagen, wie Sie diese Auskunftsansprüche erweitern würden, was dafür erforderlich wäre.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Rößner. Als Nächster Herr Schipanski.

Abg. **Tankred Schipanski** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vielen Dank, meine Damen und Herren Sachverständigen. Ich werde auch gleich direkt in die Fragen einsteigen. Zwei Fragen an Frau Frank: Ich möchte an Ihr Statement anknüpfen. Frau Frank, Sie hatten als erste Problematik nochmal aufgeworfen, dass der jetzige Entwurf im Verhältnis zu dem alten Entwurf bei dem § 4 Abs. 2 Ziffer 1 UrhDaG-E eine Neuregelung hat. Jetzt haben wir nämlich stehen: „...ihrer Art nach offensichtlich in mehr als geringfügigen Mengen öffentlich wiedergeben...“ und ursprünglich stand ja da „typischerweise“. Vielleicht könnten Sie nochmal aufzeigen, was das jetzt für Sie bedeuten würde oder warum Sie, so hatte ich Sie verstanden, mit der alten Regelung des „typischerweise“ besser leben könnten? Die zweite Frage knüpft sich an den Punkt 4 an, den Sie ausgeführt haben. Dort haben Sie ja nochmal dargestellt, was dann eigentlich für Haftungsfragen auf Sie zukommen, wenn Sie als Plattform dieses Beschwerdeverfahren abschließen. Vielleicht könnten Sie das einfach nochmal klarstellen, wie Sie die jetzige Haftungsregel beurteilen und was Ihnen faktisch an der jetzigen Haftungsregel fehlt?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Danke, Herr Schipanski. Als Nächster Herr Müller-Böhm.

Abg. **Roman Müller-Böhm** (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herzlichen Dank an die zehn Sachverständigen für die ausführlichen Erläuterungen. In der Tat ist es ja ein sehr, sehr weites Feld, was wir heute in kurzer Zeit zu beraten haben. Deswegen versuche ich mal, mit meinen zwei Fragen auch da an der Stelle noch Aufklärung zu erwirken. Meine erste Frage richtet sich an Herrn Möllers. Wir haben ja in dem § 9 ff. UrhDaG-E die Figur der mutmaßlich erlaubten Nutzung und beispielsweise diese vielfach genannten 15-sekündigen Ton- oder Filmpuren.

Jetzt ist es ja nun so, dass ja wahrscheinlich diese mutmaßlich erlaubte Nutzung so in der Form nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist und zudem ja auch einige verfassungsrechtliche Fragen da aufgeworfen werden. Da wäre meine Frage an Sie: Was wären denn hier notwendige Änderungen an den Teilen, damit wir hier eine sowohl verfassungs- als auch europarechtskonforme Regelung schaffen? Und meine zweite Frage richtet sich an Frau Frank bezüglich des Direktvergütungsanspruchs, der war ja jetzt hier auch schon einige Male Thema. Und zwar ist der ja eben im UrhDaG-E zwangsläufig dann auch ein verwertungsgegenstandspflichtiger Anspruch. Und insofern wundert uns das eben schon, da ja hier durchaus auch lukrative Lizenzen zwischen den Urhebern und den Plattformen selber stattfinden könnten. Und wir fragen uns eben, ob diese Gleichmacherei da an der Stelle nicht auch Nachteile schaffen kann. Deswegen würden wir uns interessieren, ob Sie da in der Praxis Befürchtungen haben und, ob Sie der Meinung sind, dass man hier nicht einen verwertungsgegenstandspflichtigen Anspruch neben einem individuellen Anspruch im Grunde doch im Gesetz gleichermaßen vorsehen müsste.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Müller-Böhm. Als Nächster Herr Post.

Abg. **Florian Post (SPD)**: Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe zwei Fragen. Die erste Frage richtet sich an Julia Reda. Die Nutzerrechte und die Wahrung der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit sind ja, wie Sie in Ihrem Statement erwähnten, integrale Bestandteile der DSM-Richtlinie und die Voraussetzung für die Vereinbarkeit mit der Richtlinie sowie der EU-Grundrechte und schaffen ja erst die Grundlage dafür, Lizenzierungen und Vergütungen urheberrechtlich geschützter Werke dann auch umzusetzen. Der Entwurf schafft dafür das Konzept, dass die Sperrungen von legalen Inhalten auf den Plattformen verhindert werden. Können Sie ebendieses Zusammenspiel von Upload-Filtern, dass man also legale Sperrungen vornimmt, und mutmaßlich erlaubten Nutzungen in Bezug auf den Grundrechtsschutz allgemein, aber auch im Hinblick auf etwaige Anpassungsbedarfe näher ausführen? Das wäre meine erste Frage an Frau Julia Reda. Meine zweite Frage richtet sich an Prof. Dr. Dieter Frey. In den



Diskussionen und Stellungnahmen, die uns im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens erreichten, scheinen immer wieder Missverständnisse über die Systematik bei der Blockierung von Inhalten und die der Rechte der Nutzerinnen und Nutzer und Rechteinhaber mitzuspielen. Können Sie diese Unterschiede bei der Systematik der automatischen Blockierungen von Inhalten und dem klassischen Notice-and-take-down-Verfahren nochmals darstellen? Herzlichen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Post. Und nun Herr Luczak.

Abg. Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Ja, vielen herzlichen Dank. Ich hätte zwei Fragen, die ich beide bitte an Herrn Hentsch richten wollen würde. Zum einen geht es mir nochmal um das Thema Pre-flagging, diese Selbstveranlagung, die das ja letztendlich ist. Können Sie das vielleicht nochmal ein bisschen erläutern, welche Auswirkungen ein solcher Mechanismus letztlich auf die Durchsetzung des Urheberrechtsschutzes für die Online-Plattformen tatsächlich in der Praxis dann auch hätte? Das können Sie vielleicht auch ein bisschen verbinden mit der Aussage, die der Kollege von der FDP gerade getätigt hatte, dass das Regelungskonzept der §§ 9 folgende UrhDaG-E, diese mutmaßlich erlaubten Nutzungen, ja vermutlich nicht mit Unionsrecht vereinbar sei. Vielleicht können Sie das nochmal in Zusammenhang bringen. Das ist der eine Punkt. Und der zweite Punkt ist das Thema E-Lending. Dazu bekomme ich gerade, wie wahrscheinlich sehr viele andere Kollegen, sehr viele E-Mails. Momentan finden ja gerade dort Verhandlungen statt zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und den Bibliotheksverbänden. Wenn Sie jetzt als Gesetzgeber dort einen gesetzlichen Anspruch auf Lizenzierung von E-Books vorsehen würden: Was bedeutet das nun eigentlich dann für die Verhandlungspositionen oder überhaupt für die konkreten Verhandlungen? Die wären dann ja vermutlich einfach hinfällig. Vielleicht können Sie auch dazu nochmal zwei, drei Worte verlieren.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Luczak. Und als Letzter hat das Wort Herr Fechner.

Abg. Dr. Johannes Fechner (SPD): Ja, vielen Dank. Ich hätte eine Frage sowohl an Frau Reda als auch an Herrn Dr. Frey, bitte. Und zwar sind uns als SPD die Direktvergütungsansprüche sehr wichtig, dass es also im digitalen Zeitalter eine faire Bezahlung für die Urheber gibt. Da würde mich die Einschätzung von Ihnen beiden interessieren, ob Sie, was die konkrete Ausgestaltung hier im Gesetz angeht, Verbesserungspotential sehen, dass wir die Direktvergütungsansprüche für die Urheber für eine faire Verteilung noch verbessern können. Da würde mich Ihre Einschätzung interessieren. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Ja, vielen Dank. Damit wären wir am Ende der Fragerunde und wenn ich das richtig gesehen habe, war Herr Pfennig auch gefragt worden, sodass er als Erster auch Gelegenheit zur Beantwortung bekommt.

SV Prof. Dr. Gerhard Pfennig: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich antworte auf die Frage von Frau Sitte nach dem Direktvergütungsanspruch und den kommunizierenden Röhren. Ich glaube nicht, Frau Sitte, dass es sich hier um kommunizierende Röhren handelt, sondern es handelt sich hier um Röhren, die nebeneinander herlaufen. Wir reden ja im Wesentlichen bei diesem Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz über Vergütungen, die entstehen, weil die Plattformen in neuartigen Nutzungen, die von Uploadern, also von Privatleuten zu privaten Zwecken erfolgen, Gewinne erzielen und daran die Urheber beteiligen sollen. Es gibt auch andere Nutzungen auf Plattformen, bei denen die Verwerter schon immer mit den Plattformen Verträge abgeschlossen haben. Und ob bei diesen Verträgen die Urheber angemessen beteiligt worden sind, das ist auch noch die große Frage, jedenfalls aus unserer Sicht. Die Plattformen haben, um das auch noch zu erwähnen, ja in der Vergangenheit mit einigen Urheberinnen und Urhebern z. B. über die GEMA Verträge abgeschlossen, absolut obskure Verträge, die niemals öffentlich gemacht worden sind, die auch nicht mehr fortbestehen, bei denen keine Auskünfte erteilt wurden, die also mehr oder weniger Gnadenakte waren aus unserer Sicht und jedenfalls kein Beispiel für eine Vergütungsregelung. Für diese neuartigen Vergütungsvorgänge, die wir in der Vergangenheit schon hatten, als z. B. 1998 die Kabelweiterleitung, die



auf einer EU-Richtlinie basiert, eingeführt wurde oder die Videovermietung aufgrund einer EU-Richtlinie. Da waren Vergütungen direkt für die Urheberinnen und Künstler vorgesehen, weil man eben diesen bisherigen Verwertungsvorgängen nicht getraut hat. Man wollte verhindern, wenn sich dort neue Vergütungsquellen öffnen, dass die Verwerter auf der Basis der schon bestehenden Verträge diese Vergütungen einziehen und nach den alten Regeln verteilen, ohne dass die Urheberinnen und Urheber und ihre Gewerkschaften die Möglichkeit haben. Und deswegen ist es richtig, wenn man den Urheberinnen und Urhebern helfen will- und das will das Europaparlament und das will der Deutsche Bundestag und das wollte die Bundesregierung – von vornherein die Geldströme anders zu lenken, nämlich direkt von den Quellen, den Diensteanbietern, in die Taschen der Urheber über ihre Verwertungsgesellschaft. Von Gegnern dieser Regelung wird vorgetragen, das Geld werde weniger. Das glauben wir nicht. Wir haben in all den in der Vergangenheit eingeführten Beteiligungen immer festgestellt, dass neue Märkte auch neue urhebervertragsrechtliche Regelungen erfordern, auch ertragen und damit umgehen können. Letztlich sind die Märkte gewachsen, die Vergütungen gestiegen und alle haben friedlich nebeneinander koexistiert. Also, ich finde, man kann die Direktvergütung einführen, ohne das Bild der kommunizierenden Röhren zu verwenden. Im Gegenteil: Es geht darum, neue Röhren aufzumachen, aber diese Röhren müssen direkt in die Taschen der Urheberinnen und Urheber führen. Dankeschön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Jetzt ist als Nächste dran Frau Specht-Riemenschneider mit den Antworten auf die zwei Frage von Frau Rößner.

SVe Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider: Exakt. Die beantworte ich gerne, vielen Dank. Sie sprechen einerseits den § 5 UrhDaG-E an, die erlaubten Benutzungen, also Pastiche, Karikatur, Parodie, Zitat. Und in der Tat habe ich mich da gemeinsam mit 19 Urheberrechtsprofessoren und -professorinnen dafür ausgesprochen, diese gesetzliche Schrankenregelung vergütungsfrei zu stellen; das im Wesentlichen aus drei Gründen. Der erste Grund ist: Mit der Parodiefreiheit, mit Karikaturen, mit Zitaten üben wir wesentliche

Grundrechte aus. Die Zitatfreiheit war immer schon vergütungsfrei und das nicht ohne Grund, weil durch jede Vergütung natürlich eine Hemmung in der Ausübung besteht. Wir halten diese Grundrechte, die in der Schrankenbestimmung gewährleistet werden, eben für so wesentlich, dass wir gesagt haben: Das muss auch weiterhin vergütungsfrei möglich sein. Zweites Argument: Dammbruch-Argument. Nirgendwo sonst – ich glaube international nirgendwo und auch sonst im Urheberrecht nicht – werden Karikaturen, Parodien, Zitate vergütungspflichtig gestellt. Wenn wir jetzt anfangen, Diensteanbieter dafür bezahlen zu lassen, befürchten wir, dass am Ende tatsächlich auch andere Intermediäre, z. B. Presseunternehmen, für solche Zitate eventuell bezahlen müssen oder dass diese Schrankenregelung generell vergütungspflichtig gestellt wird. Und drittes Argument: Der Primärmarkt wird durch solche Nutzungen, durch Parodien, durch Zitate, auch schon gar nicht betroffen. Insofern plädieren wir auch aus diesem Grunde dafür, diese Nutzungen vergütungsfrei zu stellen. Bei der Pastiche kann man das anders sehen. Die Pastiche könnte man theoretisch vergütungspflichtig ausgestalten. Wenn es aber da zu Abgrenzungsproblemen kommen sollte – das Argument wird auch ab und zu gebracht: Abgrenzungsprobleme bei der Entscheidung, ist es jetzt eine Pastiche oder eine Parodie – dann kann daraus unseres Erachtens nicht folgen, dass alle Schrankenregelungen vergütungspflichtig gestellt werden, sondern dann müssen alle Schrankenregelungen vergütungsfrei sein. Die zweite Frage, die Sie stellen, ist die nach dem Auskunftsanspruch in § 19 UrhDaG-E und ich würde das gerne zusammen denken mit dem Informationsanspruch nach § 7 Absatz 3 UrhDaG-E. In meiner Stellungnahme beziehe ich mich auf beide Paragraphen. Da geht es einerseits, in § 7 Absatz 3 UrhDaG-E, darum, dass der Diensteanbieter den Nutzer über die Blockierung des von ihm hochgeladenen Inhalts informieren muss und ihn auf das Recht hinweisen muss, nach § 14 UrhDaG-E Beschwerde einzulegen. Da wäre es aus meiner Sicht für Nutzer günstig, wenn sie wüssten, warum ihr Inhalt denn blockiert wird. Ist es jetzt aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, was ja auch passieren kann, oder ist es aufgrund der Tatsache, dass der Diensteanbieter der Meinung ist, der



Nutzer würde hier keine Schrankenbestimmung ausüben, sondern einen rechtswidrigen Inhalt hochladen. Und wenn es darum geht, auf welche Schrankenbestimmung er sich möglicherweise berufen sollte, dann könnte sich die Auskunfts-pflicht auch darauf beziehen. Das kann man zusammen denken oder es steht im Kontext mit den Auskunftsansprüchen nach § 19 UrhDaG-E. Da kann ja der Rechteinhaber von dem Diensteanbieter nach § 19 Absatz 2 UrhDaG-E verlangen: angemessene Auskunft über die Funktionsweise der Verfahren zur Blockierung unerlaubter Nutzungen seines Repertoires nach den §§ 7 und 8 UrhDaG-E. Und da habe ich mich schon gefragt, warum das eigentlich nur der Rechteinhaber verlangen kann und nicht auch der Nutzer oder die Nutzerorganisation, die ja in § 18 Absatz 6 UrhDaG-E sogar dazu berechtigt werden, Diensteanbieter bei wiederholten fälschlicherweise erfolgenden Blockierungen in Anspruch zu nehmen. Damit sie das können, brauchen sie einen Auskunftsanspruch. Deshalb würde ich den hier erweitern und letzter Satz: Ich würde diesen Auskunftsanspruch auch auf die Forschung erweitern, damit man am Ende eine vernünftige Evaluation dieses Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes durchführen kann. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Specht-Riemenschneider. Als nächstes Frau Reda mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Post und Herrn Fechner.

SVe **Julia Reda**: Ja, vielen Dank für die Fragen. Ich beginne mit der Frage von Herrn Post. Sie haben das völlig richtig dargestellt, also die Nutzerrechte sind absolut notwendig, um die Anforderungen von Artikel 17 Absatz 7 der DSM-Richtlinie zu erfüllen, wonach eben legale Nutzungen nicht gesperrt werden dürfen. Und was konkrete Anpassungserfordernisse angeht, ist eben das Problem, dass so, wie die mutmaßlich erlaubten Nutzungen inzwischen ausgestaltet werden, es eben doch zu systematischen Sperrungen legaler Inhalte kommen wird. Also dass das in Einzelfällen vielleicht passieren mag, dass auch legale Inhalte gesperrt werden, das ließe sich möglicherweise nicht vermeiden. Aber hier ist es wirklich so, dass ganze Nutzungstypen systematisch nicht gekennzeichnet werden können oder eben die Sperrung trotzdem

vorgenommen wird. Ich will das vielleicht an zwei, drei konkreten Beispielen erläutern. Jetzt gerade in den letzten Tagen gab es eine Auseinandersetzung auf YouTube über das Lied „Das ist alles von der Kunstfreiheit gedeckt“, wo eben ein Anwalt sich diesen Song vorgenommen hat und sich den wirklich Zeile für Zeile angeschaut und geguckt hat, ob das jetzt von der Kunstfreiheit gedeckt ist oder nicht. Das ist, denke ich, vom Zitatrecht zweifelsfrei gedeckt und dieser Anwalt kennt sich mit dem Urheberrecht auch aus. Aber das Zitat umfasst am Ende den gesamten Songtext, weil man die Frage „Ist das Kunstfreiheit oder ist das nicht Kunstfreiheit?“ ja nur beantworten kann, wenn man sich auch jede Zeile des Liedes vornimmt. Das heißt also, so, wie der Gesetzentwurf jetzt gestaltet ist, kann dieser Anwalt, obwohl er weiß, dass er sich auf das Zitatrecht beruft, das nicht als mutmaßlich erlaubt kennzeichnen, weil er eben mehr als 50 Prozent des Songtextes verwendet hat. Das heißt, jegliche Zitate oder auch Parodien oder andere legale Nutzungen, die mehr als 50 Prozent umfassen, können schon mal grundsätzlich nicht vor einer automatischen Sperrung bewahrt werden. Ein anderes Problem ist in gewisser Weise eine Lücke bei den Maßnahmen gegen Missbrauch. Also gerade in der Presse ist in den letzten Wochen immer wieder berichtet worden, dass bestimmte Personen versuchen, Livestreams, also Live-Berichterstattung z. B. von Demonstrationen, gezielt zu unterbinden, indem sie Musik abspielen im Hintergrund oder irgendwie durch urheberrechtlich geschützte Inhalte den Upload-Filter zum Anschlagen bringen. Und gegen so etwas kann ein Nutzer auch nicht auf Basis der Maßnahmen gegen Missbrauch vorgehen, denn dieser Missbrauch geht ja nicht vom Rechteinhaber aus, sondern es ist irgendein Dritter, der in diesem Fall eben den Upload-Filter benutzt, um bestimmte Inhalte, die er vielleicht eher aus politischen Gründen nicht im Internet sehen will, wie z. B. von einer Demonstration, dann eben sperren zu lassen. Das zeigt auch nochmal, wie wichtig an der Stelle die Bagatellgrenzen sind, um solche vielleicht kurz auftauchenden Inhalte im Hintergrund zu ermöglichen. Ein weiteres Problem, das ich in meinem Eingangsstatement kurz angesprochen habe, sind die 160 Zeichen Text. Also bei 15 Sekunden Video kann man ja



zumindest noch davon ausgehen, dass, wenn jemand anderes das verwendet, es sich zumindest um dasselbe Werk handelt. Aber bei 160 Zeichen Text kann man das nicht tun. Also ich sagte: Der Titel der Urheberrechtsrichtlinie ist 220 Zeichen lang. Wenn man jetzt mal davon ausgeht, dass sicherlich verschiedene Menschen das Urheberrecht diskutieren werden – in verschiedenen Formaten, in der Presse, in der Wissenschaft – und ein einzelner dieser Rechteinhaber meldet jetzt sein Schriftwerk zur Sperrung an, dann würde das ja bedeuten, dass niemand anderes den Namen der Urheberrechtsrichtlinie verwenden kann, ohne dass der Upload-Filter automatisch anschlägt. Und dagegen kann man auch mit dem Pre-Flagging nichts unternehmen, denn es handelt sich hierbei ja nicht um ein Zitat, sondern es handelt sich einfach um überhaupt keine urheberrechtlich relevante Nutzung. Deshalb schlagen wir eben vor, das Flagging so zu formulieren, dass jegliche entweder erlaubte oder nicht erlaubnispflichtige Nutzung eben geflaggt werden kann. Egal, ob es erlaubt ist, weil ich eine Lizenz gekauft habe, weil es vielleicht gar nicht urheberrechtlich geschützt ist. Aber jedenfalls werden die 160 Zeichen alleine zu großen Problemen führen. Schließlich muss man auch sagen, dass Flagging kann natürlich nur gut funktionieren, wenn die Urheberrechtschranken auch verständlich formuliert sind. Und da macht mir vor allen Dingen die Einschränkung bei Karikatur, Parodie und Pastiche Sorgen, wo gesagt wird: Das soll nur möglich sein in dem Umfang, der durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Das ist eine Formulierung, die eigentlich aus dem Zitatrecht stammt und in einer künstlerischen Auseinandersetzung überhaupt nichts zu suchen hat. Denn niemand kann, denke ich, sagen, welcher Umfang der Nutzung z. B. für den Zweck des Pastiches ausreichend ist oder nicht, denn bei einer künstlerischen Auseinandersetzung ist das ja nicht, wie bei einem Zitat, wo man sagen kann: So viel Inhalt ist notwendig, damit man mein Argument noch versteht. Sonstens es ist eben wesentlich subjektiver. Und im Übrigen ist auch, glaube ich, diese Ergänzung europarechtswidrig, weil der Europäische Gerichtshof klargestellt hat, dass es sich bei der Parodie um ein autonomes Konzept des Europarechts handelt. Zu der Frage von Herrn Fechner: Also ich finde es ganz interessant, dass

von verschiedenen Seiten gesagt wird, der Direktvergütungsanspruch würde den Kreativen Schaden. Ich würde da, denke ich, auf die Kreativen hören und vertraue da auch auf das Urteil von Herrn Pfennig aus der Praxis, dass eben dieser Direktvergütungsanspruch notwendig ist. Auch ich selber war ja an den Verhandlungen im Europaparlament beteiligt. Und bei dem Artikel 18 der DSM-Richtlinie war das auch immer wieder Thema, dass die Kreativen gerade bei diesen Onlinenutzungen gestärkt werden müssen, weil die eben oftmals von Anfang an nicht Teil der vertraglich vereinbarten Vergütung waren. Aber ich denke schon, dass konkret an der Formulierung etwas verbessert werden kann. Zunächst mal aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer. Es ist ganz wichtig, wie bei allen urhebervertragsrechtlichen Regelungen, dass solche Lizenzmodelle wie Creative Commons nicht behindert werden. Das haben wir auch schon bei der angemessenen Vergütung im Urhebergesetz, da gibt es die Linux-Klausel. Ich glaube, auch hier beim Direktvergütungsanspruch muss eben klargestellt werden, z. B. indem man, wie im Artikel 18 der DSM-Richtlinie, von ausschließlichen Rechten spricht, dass eben solche Creative-Commons-Nutzungen natürlich nicht unter den Direktvergütungsanspruch fallen. Ansonsten sind sich, glaube ich, alle Sachverständigen mehr oder weniger einig, dass natürlich die Direktvergütungsansprüche den Kreativen zukommen sollten und nicht leistungsschutzberechtigten Unternehmen. Vielen Dank.

**Der stellvertretende Vorsitzende:** Ja, vielen Dank, Frau Reda. Jetzt ist bei mir hier etwas die Übertragung geschwächt. Aber ich hoffe, es kommt richtig rüber. Als Nächster hätte das Wort Herr Möllers mit der Antwort auf die Frage von Herrn Müller-Böhm.

**SV Prof. Dr. Christoph Möllers:** Ja, vielen Dank. Frau Specht-Riemenschneider hatte ja gesagt, dass die mutmaßlich erlaubte Nutzung eine widerlegliche Vermutung darstellt. Und ich sehe das sozusagen in der gesetzestehnischen Deutung auch so, aber aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive – und damit bin ich bei der Frage von Herrn Müller-Böhm – und auch aus einer unionrechtlichen ist es vielleicht doch nicht so einfach. Weil man da einfach sagen muss: In dem Augenblick, in dem sozusagen eine



bestimmte Nutzung nicht mehr kommerziell verwertbar ist, sind sozusagen das Eigentumsrecht wie das Urheberrecht wie auch die europäischen Entsprechungen halt nicht mehr wirklich da. Sie sind dann sozusagen nicht mal irgendwie vorläufig für ein Verfahren suspendiert; sie sind dann wirklich verschwunden. Und das heißt, dass wir hier einfach einen Eingriff ins Eigentum haben, der zu einem Problem wird. Und das wirft natürlich die Frage auf, wie wir den Interessenausgleich, den wir natürlich machen müssen mit Blick auf Nutzerrechte, mit Blick auf Meinungsfreiheit und so weiter, vornehmen. Und das bezieht nun die Frage von Herrn Müller-Böhm ein, inwieweit wir Alternativen finden können zu den Regelungen, die wir haben mit Blick auf die 15 Sekunden etwa oder auf die Werkhälften. Und das scheint mir sozusagen aus einer materiellen Perspektive relativ klar und damit kann ich die Antwort eigentlich auch ganz kurz geben, dass sich solche Kriterien halt nicht wirklich quantifizieren lassen. Es ist also wirklich nicht möglich, zu sagen, per se ist eine 15-Sekunden-Nutzung, jedenfalls, wenn sie eine Woche braucht, um überprüft zu werden, oder länger, nicht irgendwie ein, sagen wir, fataler Eingriff ins Eigentum oder zu sagen, per se gilt das nicht für die Werkhälften. Sondern man müsste hier tatsächlich materiell modifizieren und sagen, also bei Abwägung verschiedener Rechte kommen wir im Ergebnis zu dem oder zu dem. Und dann nachher in der zweiten Ebene nochmal schauen, wie man das sozusagen prozeduralisiert. So, wie wir es im Moment jedenfalls haben, führt die Prozeduralisierung bei, glaube ich, relativ vielen, auch plausibel zu machenden Beispielen einfach dazu, dass die Eigentumsrechte nicht mehr verwertbar sind, während die anderen Grundrechte, die hier natürlich auch im Schwange stehen, im Grunde auch noch nach einer bestimmten Zeit sozusagen relativ ungemindert genutzt werden können. Deswegen wäre die Antwort auf die Frage nochmal: Eine quantifizierende Lösung, die verfassungsrechtlich befriedigend ist, gibt es tatsächlich nicht. Sondern der Gesetzgeber muss dann tatsächlich die Abwägung selber ins Gesetz schreiben und sehen, dass es Verfahren gibt, die nicht bestimmte Elemente dieser Abwägung von Vornherein suspendieren, wie es im Moment der Fall ist. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Möllers. Als Nächster Herr Keller mit der Antwort auf die zweite Frage von Frau Sitte.

**SV Paul Keller:** Ja, vielen Dank. Das war die Frage zum E-Lending und die zielt vor allen Dingen darauf ab, ob das nun sehr überraschend ist. Hier ist ja argumentiert worden, dass auf einmal plötzlich diese Diskussion aufgekommen ist. Das ist natürlich nicht richtig. Die Bibliotheksverbände in Deutschland und auch in vielen anderen europäischen Ländern probieren dieses Thema seit mehr als zehn Jahren zu agendieren. Es ist deutlich, dass E-Books immer mehr sich als Format für die Konsumtion von Literatur etabliert haben. Und das bereitet den Bibliotheken natürlich zunehmend Sorge, dass sie da in dem Bereich nicht dieselben Möglichkeiten haben, wie sie das haben, wenn es um gedruckte Literatur geht. Also das ist seit mehr als zehn Jahren auf der Tagesordnung. Die Bibliotheken probieren das dann natürlich in Gesetzgebungsprozesse einzubinden, wenn die Gesetzgebungsprozesse stattfinden. Und insofern ist das jetzt wieder nach oben gekommen. Sie haben aber auch angespielt auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in 2016. Das ist auch fünf Jahre her. Das ist also auch nicht überraschend. Da hat der Europäische Gerichtshof in der Konsequenz von einem Verfahren in den Niederlanden festgestellt, dass es keinen sachlichen Grund gibt, um die Ausleihe von E-Books anders zu behandeln als die Ausleihe von gedruckten Werken. Und das ist auch zentral hier festzustellen. Es geht den Bibliotheken nicht darum, irgendeine Andersbehandlung zu haben. Es geht darum, dass sie dieselben Möglichkeiten haben. Wenn sie eine Lizenz für ein E-Book erwerben, dann wollen sie dieses E-Book einmal zur Verfügung stellen können, bis es wieder zurück gebracht wird oder via Software halt deaktiviert wird. Und dann kann es wieder ausgeliehen werden. Also es geht tatsächlich um eine Gleichstellung der Behandlung. Was die Bibliotheken hier befürchten, ist: Je mehr sich die Benutzung von E-Books einbürgert, desto mehr werden im Grunde genommen Bibliotheksnutzer zu Lesern zweiter Klasse, weil den Bibliotheksnutzern halt die E-Books nicht zur Verfügung stehen, während die Buchkäufern natürlich sehr wohl zur Verfügung stehen. Das drückt sich darin aus, dass zum Teil bis zu 70 Prozent der E-Books, die in



den Bestsellerlisten sind, den Bibliotheken nicht zur Verfügung stehen, also nicht lizenziert werden nach dem Erscheinen, um das möglich zu machen. Und das Problematische zeigt sich natürlich gerade in so einem Moment wie jetzt, wie in der Pandemie. Ich weiß gerade nicht, ob hier in Deutschland die Bibliotheken immer noch geschlossen sind. In den Niederlanden waren sie sehr lange geschlossen. Und dann sind E-Books natürlich eine Art und Weise, um an Literatur zu kommen, die gewisse Vorzüge hat. Und gerade die wird den Lesern – und oft auch den einkommensschwachen Lesern – in diesem Fall entzogen. Also insofern mag das vielleicht als plötzlich empfunden werden, dass das jetzt hier noch einmal auf die Agenda kommt. Aber das ist eine Frage, die seit zehn Jahren spielt und die man auch hätte ankommen sehen können seit zehn Jahren und es wird endlich Zeit, hier die Gleichstellung herzustellen. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Danke, Herr Keller. Als Nächster Herr Hüffer mit der Antwort auf die Frage von Herrn Heveling.

**SV Dr. Eduard Hüffer:** Vielen Dank. Herr Heveling, Sie haben drei Aspekte abgefragt. Zum einen: Wird das Presseleistungsschutzrecht den Verlagen helfen? Wie sind die 160 Zeichen einzuordnen? Und was ist von den Verträgen, die einige Presseverlage mit Google und Facebook geschlossen haben, zu halten? Zum ersten Aspekt: Wird das Presseleistungsschutzrecht helfen? Die Verlage haben in der Vergangenheit im Wesentlichen ihr Geschäft auf zwei Erlösströmen aufgebaut: den Lesermarkterlösen und den Werbemarkterlösen. Und mit der Loslösung der Nachrichteninformation vom Papier ist unser Produkt ein flüchtiges Gut geworden, das sich in digitalen Kanälen in jeglicher Form verbreiten und verwerten lässt. Die Presseverlage werden, da hatte ich vorhin schon darauf hingewiesen, gezwungen sein, diese Verwertung und vor allem auch die damit zusammenhängenden Geschäfte in irgendeiner Form auch für ihre Geschäftsmodelle vergütungspflichtig zu halten. Sonst wird das Geschäftsmodell nicht funktionieren, weil insbesondere die Plattformen im Bereich der Werbevermarktung ganz erheblich den digitalen Werbemarkt dominieren und den Verlagen kaum eine Chance bieten, in diesem Geschäftsfeld zukünftig noch tätig zu sein. Zumindest nicht in

dem Umfang, wie es die Plattformen tun. Bei den 160 Zeichen handelt es sich um eine Global-schranke im Urheberrecht, die jetzt auch für das Internet etabliert werden soll. Hierzu hatte ich auch bereits darauf hingewiesen, dass das nach meiner Einschätzung in der Praxis nicht so eine große Rolle spielen wird, weil letztendlich die Informationen, die Nachrichten Gegenstand von Lizenzverträgen werden und am Ende des Tages die Frage der Ausgestaltung der Lizenzverträge damit relevant wird. Nämlich die Frage: Wie hoch wird die Vergütung sein, die im Rahmen der Lizenzverträge gezahlt wird? Und das hat auch mit Upload-Filtern und Ähnlichem dann nicht mehr viel zu tun, sondern es geht letztendlich um die Frage der Vergütungshöhe. Und darum würde ich wirklich im Sinne der Urheber und der Verlage dafür plädieren, diese Bagatellgrenze so niedrigschwellig wie möglich auszugestalten. Die 160 Zeichen sind wirklich sehr, sehr viel.

Natürlich ist, Frau Reda, das Gesetz sehr langatmig vom Titel her. Aber wenn Sie das in der Pressepraxis betrachten, kann man in 160 Zeichen schon sehr viel unterbringen. Und das ist eben die Gefahr, die wir sehen: Dass Vieles von dem, was wir an Rechten zur Verfügung stellen, am Ende nicht vergütet werden muss. Und vor diesem Hintergrund würde ich nochmal dringend dafür plädieren, die Bagatellschwelle zumindest abzusenken, beispielsweise auf 50 Zeichen. Und damit leite ich auch über zu der Frage der Verträge, die einige Verlage mit Google und Facebook abgeschlossen haben. Wie muss man das eigentlich einordnen? Die Frage, die sich dazu stellt, ist: warum machen Google und Facebook das eigentlich? Letztendlich laufen sich die Plattformen warm in Bezug auf das, was wir hier heute zum Gegenstand haben. Sie versuchen, am Ende – wir haben das in Australien gesehen nach dem Motto „Wer den Marktplatz hat, bestimmt die Regeln.“ – das Gesetzesvorhaben zu antizipieren, insbesondere in zweierlei Hinsicht. Einmal in Bezug auf das, was im Rahmen der Lizenzverträge an Rechten eingekauft wird. Es geht letztendlich darum, sozusagen die schutzberechtigten Presseinhalt zu definieren. Und das hat dann im zweiten Step auch Auswirkungen auf die Vergütungshöhe. Denn man will natürlich am Ende des Tages auch die Vergütungshöhe beeinflussen, selber einen neuen Markt generieren. Und die Reaktionen auf diese



Verträge, jetzt seitens des Gesetzgebers, können aus meiner Sicht nur sein, auf der einen Seite die Bemessung der Lizenzentgelte in dem Gesetz klar zu regeln. Das halte ich für ein sehr probates Mittel, um letztendlich Klarheit auch für die Urheberrechtsinhaber und Verlage zu schaffen. Und im Zweiten letztendlich auch, die schutzfähigen Presseinhalt klar zu definieren. Und dazu fällt dann auch wieder das Thema 160 Zeichen, das bereits erwähnt wurde. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Hüffer. Als Nächster hätte Herr Hentsch das Wort mit der Antwort auf die zweite Frage von Herrn Heveling und auf die beiden Fragen von Herrn Luczak.

**SV Prof. Dr Christian-Henner Hentsch:** Vielen Dank. Also zunächst einmal zu der Frage vom Abgeordneten Heveling. Das war ja letztendlich die Frage: Wer drückt den Red Button? Soll das die natürliche Person machen? Oder gibt es Möglichkeiten, das noch weiter, ich sage mal, technisch zu gestalten? Rechtlich bewegen wir uns hier natürlich im absoluten Neuland, weil die DSM-Richtlinie hier nichts vorgibt. Ich denke, das ist aber trotzdem sinnvoll und das Verfahren per se ist phantasievoll. Aber warum nicht mal so versuchen? Wir werden ja auf europäischer Ebene jetzt dann eben auch sehen, was Best Practice ist. Und das ist vielleicht ein schöner Weg, mal auch einen gewissen Akzent aus Deutschland heraus zu setzen. Also: Per se spricht nichts gegen das Verfahren. Praxiserfahrungen haben wir natürlich viele. Dazu könnte Sabine Frank sicherlich auch noch viel besser antworten. Man muss aber zunächst einmal festhalten: Ich halte es für richtig und wichtig, dass am Schluss immer eine natürliche Person am Ende des Entscheidungsprozesses sitzt. Denn wir reden ja hier auch über Upload-Filter und Overblocking. Upload-Filter per se sind ja nicht das Problem. Die setzen wir an vielen Stellen – im Jugendschutz, bei Spam, bei vielen anderen Bereichen – erfolgreich ein. Upload-Filter per se sind nicht böse, sondern wir müssen gucken, dass wir Overblocking verhindern und sozusagen dem Ganzen ein Verfahren, einen Rahmen geben. So, jetzt sieht der § 14 Absatz 4 UrhDaG-E vor, dass ein vertrauenswürdiger Rechteinhaber nach Prüfung durch eine natürliche Person den Red Button drücken muss. Jetzt haben wir natürlich

Möglichkeiten – über Wasserzeichen, über mögliche Codierungen in den verschiedenen Dateien – vielleicht gewisse Hinweise zu geben, ob das ein aktueller Kinofilm, ob das eine Liveübertragung eines Bundesligaspiele usw. und so fort ist. Da gibt es viele technische Möglichkeiten. Das ist also durchaus auch schon geübt. Aber: Im Urheberrecht bewegen wir uns immer in der Abwägung zwischen Artikel 5 Grundgesetz, Meinungsfreiheit, und auf der anderen Seite Artikel 14 Grundgesetz und eben den Persönlichkeitsrechten. Und das ist eben nicht mit Schwarz-Weiß-Lösungen zu lösen. Jede Interessenabwägung kann nicht mit Nullen und Einsen oder mit 15, zehn oder 20 Sekunden beantwortet werden. Und daran krankt eben tatsächlich die Umsetzung, dass da an einigen Stellen der wohlmeinende Versuch unternommen wird, den Verbrauchern Klarheit zu geben, wo die Grenze verläuft. Aber das kriegen wir im Urheberrecht schlicht nicht hin. Deswegen ja auch mein Plädoyer dafür, berechtigte Interessen aufzunehmen in den § 14 Absatz 3 UrhDaG-E. Nur so kriegen wir eine Interessenabwägung hin, die aber nur eine natürliche Person vornehmen kann. Aber es ist der natürlichen Person natürlich unbenommen, sich Hilfsmittel zuzulegen. Also über Künstliche Intelligenz (KI), über Wasserzeichen und so weiter zu versuchen, das Ganze in einem Prozess so zu strukturieren, dass die natürliche Person sehr schnell entscheiden kann, ob wir das Risiko eingehen oder das Risiko nicht eingehen, den roten Knopf zu drücken. Denn, wenn Sie ihn drücken und es ist nicht berechtigt, dann gibt es ja auch Sanktionen. Das heißt, jeder Rechteinhaber wird sich das genau überlegen, ob er von diesem Red Button Gebrauch macht. Ich würde sagen, diese technischen Hilfestellungen, die sollte man auf jeden Fall fruchtbar machen und die Erfahrungen nutzen, die wir gesammelt haben. Aber am Schluss ist eine natürliche Person, ich sage mal, für den Prozess zuständig. Die muss sich ja nicht jede Entscheidung einzeln angucken, ist aber für den Prozess zuständig. Das haben wir auch bei der KI, dass wir regelmäßig sagen: Am Schluss muss eine natürliche Person entscheiden. Und nur so kriegen wir Einzelfallabwägungen und den Interessenausgleich im geronnenen Verfassungsrecht des Urheberrechts hin. Die erste Frage, die führt auch gleich zum nächsten Punkt. Herr Luczak hatte gefragt nach



dem Thema Pre-Flagging und Auswirkungen in der Praxis. Also auch das Flagging halte ich für einen guten Mechanismus. Den haben wir damals ja auch in unserem Stufenkonzept auch schon vorgeschlagen. Der sagt ja letztendlich, dass Rechteinhaber einem Upload widersprechen können. Und das Verfahren hatte Frau Specht-Riemenschneider ja auch deutlich erklärt. Und dann können Nutzer sagen: Das ist aber erlaubt aufgrund einer Schrankenregelung. Das halte ich für einen guten Mechanismus, weil wir dann eben ein Ausrufezeichen haben. Man guckt sich nochmal an, ob das erlaubt ist oder nicht erlaubt ist. Aber: Achtung! Wir müssen dabei schon darauf schauen, wenn wir auf den § 12 Absatz 3 UrhDaG-E gucken, im Falle einer geringfügigen Nutzung. Also das Flagging funktioniert nur bei geringfügigen Nutzungen. Dort ist der Nutzer für die öffentliche Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens urheberrechtlich nicht verantwortlich. Heißt aber im Umkehrschluss: In allen anderen Fällen trägt der Nutzer Verantwortung. Er haftet und zwar als Täter, weil in diesem Fall die Erstreckung nicht greift. Es muss darauf geachtet werden, dass am Schluss Nutzerinnen und Nutzern durch die Formulierung des § 12 Absatz 3 UrhDaG-E nicht suggeriert wird: Sie müssen einfach nur flaggen, dann sind sie aus der Haftung raus. Nein, dem ist nicht so. Sie haften. So. Und das ist natürlich die Auswirkung in der Praxis, dass dieses Pre-Flagging ein beruhigender Mechanismus ist. Wir kommen zu einer Entscheidung, die am Schluss ausgewogen ist. Aber: Wenn da Missbräuche vorgenommen werden, können Nutzer haften. Jetzt sind die in der Regel natürlich anonym. Deswegen ist das Risiko wahrscheinlich überschaubar. Aber deswegen schlage ich auch in meiner Stellungnahme vor, dass man vielleicht mal überlegt zum Trusted Flagger. Bei der auf europäischer Ebene geplanten DSA-Verordnung (Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/E) – da geht es ja um die allgemeinen Haftungen im Internet und die Haftung auf Plattformen – überlegt man, ob dieses Flagging nicht vorgenommen wird durch Dritte, Trusted Flagger, die sich da eben engagieren. Das kann

der Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) sein oder irgendwelche anderen Vereinigungen, an die sich dann der Nutzer wendet. Man kann ja auch jemand anderes einbinden. Aber jedenfalls: Dass es jemanden gibt, der da auch nochmal drauf schaut, damit das Risiko des Missbrauchs vermindert ist und damit letztendlich auch das Risiko des Nutzers und der Nutzerin, zu haften. Also, deswegen der Vorschlag, Flagging: gut. Und auch der Mechanismus ist an sich so stimmig. Aber, wenn man das nochmal weiter ausdifferenzieren wollte, dann sollte man diesen Trusted Flagger vielleicht mal näher in den Blick nehmen, der auf europäischer Ebene in der DSA-Verordnung wohl sicherlich kommen wird, und dann kann man da ja auch Anleihen nehmen. Dritte Frage: E-Lending. Ja, also zunächst einmal: Das ist ja nicht Teil der DSM-Richtlinie. Das heißt, es muss nicht zwingend in diesem Gesetzgebungsprojekt auf den Weg gebracht werden. Noch dazu ist es richtig, es sind jetzt viele Jahre vergangen, aber da stellt man sich schon die Frage: Warum muss es jetzt ausgerechnet noch draufgepackt werden? Denn es gibt ja Gespräche. Die laufen. Und die sind deswegen nicht so einfach, meines Wissens, weil es kartellrechtliche Probleme gibt. Wer darf denn hier gemeinsam verhandeln oder nicht? Und eine Zwangslizenz hilft da auch nur bedingt weiter. Also deswegen würde ich schon sagen: Da könnte man dem Ganzen ein bisschen mehr Zeit geben, dass die an einer Rahmenvereinbarung arbeiten. Aber da jetzt letztendlich direkt Druck auszuüben, ist insofern nicht fair, da wir uns vergegenwärtigen müssen: Wer ist denn der Verhandlungspartner? Das sind die Länder. Wir haben hier kein Verhältnis, keine Verhandlung auf Augenhöhe. Sondern wir haben auf der einen Seite eben privatwirtschaftlich agierende Verlage und auf der anderen Seite ist es am Schluss der Staat, der über den Bundesrat Einfluss auf die Verhandlung nimmt. Das ist natürlich kein Gleichordnungsverhältnis, sondern eher ein Über-Unterordnungsverhältnis. Und da droht das Gleichgewicht in Verhandlungen aus dem Rahmen zu geraten. Wenn man sich das in der Praxis anguckt, muss man natürlich immer darauf achten – wenn ich das richtig verstanden habe, ist es bei E-Books in der Zwischenzeit durchaus so, dass es da Windowing gibt, also dass man guckt, wann gibt man was in die Verwertung – wenn man das jetzt



alles pauschal regelt, dann geht am Schluss die Mischkalkulation nicht auf. Dann kann es sein, dass es Ausweichbewegungen gibt, also entweder die Verleger dann überlegen: "Also dann geben wir erstmal nur das gedruckte Buch auf den Markt und warten ab, und erst dann, wenn die gedruckten Bücher ausgewertet sind, bringen wir das E-Book auf den Markt." Ich glaube, das ist nicht im Sinne der Digitalisierung, die wir voranbringen wollen. Also das ist die eine Ausweichbewegung. Das andere ist natürlich, dass es dann auch nicht mehr auf die Qualität wirklich ankommt, wenn es diese reinen Zwangslizenzen gibt, weil dann nicht mehr der Markt entscheidet, was ist was wert, sondern schlicht nur noch die Zahl. Und dann ist eine Veröffentlichung, die vielleicht inhaltlich wertvoller und nachgefragter ist, das gleiche wert und das bringt natürlich auch Verzerrungen im Markt und könnte sich am Schluss auch auf die Qualität auswirken. Deswegen auch hier mein Plädoyer, dem Ganzen Zeit zu geben und einfach in der neuen Legislaturperiode das Ganze nochmal in Ruhe anzupacken. Dann vielleicht auch nochmal eine Anhörung dazu zu machen. Aber jedenfalls so „Huckepack“ mal eben da drauf zu packen, das halte ich auch in der Sache einfach nicht für richtig. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Hentsch. Als nächstes Herr Frey mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Post und Herrn Fechner. Herr Frey? Sonst würde ich gleich weiter gehen, wenn er sich nicht meldet, zu Frau Frank, die drei Fragen zu beantworten hat.

SVe **Sabine Frank**: Herzlichen Dank, Herr Schipanski, für Ihre beiden Fragen, die ich nacheinander auch beantwortete. Zunächst die Frage zu der Reichweite, dem Scope in § 4 Absatz 2 Nr. 1 UrhDaG-E. Ich glaube, da haben wir zwei Themenstellungen zu sehen. Also zum einen ist es so, dass die DSM-Richtlinie nicht davon ausgeht, dass wir eine Lizenzobliegenheit oder gar eine Lizenzverpflichtung haben. Sondern es steht immer noch unter dem Maßstab des Best Efforts. Es werden sehr deutlich die Grundsätze der Vertragsfreiheit anerkannt als Bestandteil des europäischen Rechts. Das ist das erste Problem, das wir sozusagen mit der jetzigen Formulierung des § 4 Absatz 2 Nr. 1 UrhDaG-E haben. Und die zweite Frage – Sie deuteten

darauf hin: der Wechsel von den typischen Inhalten zu den nicht nur in geringfügigen Mengen auf der Plattform befindlichen Inhalten. Da muss man sich auch nochmal angucken: Was war denn eigentlich die Intention dieser Regelung? Die Intention der Regelung war, einen gut funktionierenden Markt an Lizenzen zu schaffen. Und zwar dort ein level playing field zu schaffen für Hosting-Dienste und nicht User-Generated-Content-Dienste (UGC-Dienste). Und sich dort jeweils anzusehen, was denn die Dienste sind, die jeweils in einem wettbewerblichen Markt miteinander stehen. Und da ist es wichtig, sich das im Einzelnen anzusehen, weil das für jede Plattform etwas anderes ist. Also, Plattformen wie YouTube: Bei uns findet man hauptsächlich Musikinhalte, audiovisuelle Inhalte. Das heißt, wir stehen mit Anbietern wie Spotify oder Applemusic oder anderen audiovisuellen Diensten in einem Konkurrenzverhältnis. Nutzerinnen und Nutzer kommen zu uns aber nicht, um sich einzelne Bilder anzuschauen. Da gibt es andere Dienste und andere Plattformen, wo das genau der Fall ist, aber nicht YouTube. Und genau diesen Unterschied muss man, glaube ich, hier berücksichtigen und es ist sehr wichtig. Und zwar sehr wichtig aus zwei Gesichtspunkten. Der eine ist ein ökonomischer Gesichtspunkt und zwar für diejenigen Kreativen, die sich hauptsächlich auf den Plattformen befinden. Das sind nämlich genau die Kreativen, die audiovisuelle Inhalte erstellen, für die wir dann wiederum Lizenzen abschließen. Das sind aber nicht Inhalteersteller, die vornehmlich z. B. Bildinhalte erstellen. Also die würden benachteiligt werden in dem ökonomischen Bereich, weil wir einfach mehr Lizenzen – Ich meine, der Pott bleibt ja immer der gleiche, der Kuchen bleibt der gleiche, das heißt, die Anteile und Teile, die wir dann zu verteilen hätten, wären kleiner, weil Teile davon eben zu Inhalteanbietern gehen würden, die sich eben nicht typischerweise auf unserer Plattform befinden würden. Und das zweite und das ist ja auch sehr wichtig: Die Lizenzverpflichtung korrespondiert mit einer Verpflichtung, sozusagen eine technische Möglichkeit bereitzuhalten, Inhalte von der Plattform zu entfernen. Für uns der Maßstab oder das System, ich hatte es vorhin gesagt, ist Content ID. Und auch da gilt wieder ein Verhältnismäßigkeitsmaßstab. Wir haben nicht die Möglichkeit, mit Content ID untypische



Inhalte zu erkennen, und zwar insbesondere nicht in einem Maße, wo wir ein Overblocking verhindern können. Also wenn wir verpflichtet werden, untypische Inhalte, Bildinhalte quasi dort zu berücksichtigen, droht uns wieder massives Overblocking und dann hätten wir genau diese Upload-Filter-Thematik, bei der wir alle froh sind, dass wir sie nicht mehr haben. Insofern ist genau diese präzise Definition im Scope so wichtig, um die Diskussion um Upload-Filter nicht zu haben. Sollte es nicht dazu kommen können, wieder zurückzugehen zu der Formulierung aus dem Referentenentwurf mit den typischen Inhalten, ist es wichtig, zu definieren, was denn nicht geringfügige Mengen sind. Hintergrund dazu, vielleicht nochmal ganz kurz: Wir haben auf YouTube 500 Stunden neu hochgeladenes Videomaterial pro Minute. Das sind 100 Jahre neues Videomaterial pro Tag. Was ist denn da geringfügig? Was ist denn da viel und wenig? Das heißt, wir müssen eine Verhältnismäßigkeit schaffen zu den ansonsten auf der Plattform befindlichen Inhalten und das muss sehr klar geregelt werden, weil wir sonst die gleiche Diskussion erneut führen. Zu Ihrer Frage zur Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens. Lassen Sie mich vielleicht ganz kurz auch nochmal die Situation erläutern, in der wir uns als Plattform befinden. Also wir Plattformen haben nicht die Möglichkeit, Inhalte zu entfernen, um sozusagen unser Haftungsrisiko zu verringern – anders, als Verleger das haben. Wenn Sie denken: „Na, ich bin mir nicht ganz sicher, ob das unter ein Zitatrecht nun irgendwie fällt oder ob das Pastiche ist.“ Oder Fernsehsender können das Gleiche machen. Wir sind gesetzlich verpflichtet, mit einem Nutzer-Flagging ein Must-Carry zu halten bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens. Und wir zahlen auch noch für die Inhalte. In dem Beschwerdeverfahren kommen wir in eine gesetzlich vorgegebene Richtersituation. Das heißt, wir haben kein Erkenntnisverfahren, anders als ein Gericht, sondern wir haben nur sieben Tage Zeit, zu einer Entscheidung zu kommen. Und das bei wirklich hochkomplexen juristischen Fragen. Ich hatte vorhin gesagt: Was so ein Pastiche ist, weiß heute noch kein Mensch. Also der Regierungsentwurf geht in der Begründung davon aus, dass der Pastiche-Begriff sehr weit auszulegen ist. Wenn Sie sich den Entwurf der DSM-Richtlinie

angucken, dann finden Sie dort eine konträre Auffassung. Und der EuGH neigt wohl auch zu der konträren Auffassung. Das heißt: Wie entscheiden wir uns da richtig? Jetzt kommen wir zu der Situation, dass wir die Entscheidung fahren und fällen. Und wenn wir uns dann pro Nutzerrechte entscheiden sollen und denken: „Ach Mensch, das Video, das war ja jetzt irgendwie ganz lustig, das könnte ja tatsächlich eine Parodie sein.“ Aber in wievielen Jahren wird dann ein Gericht mal entscheiden? Weil der Rechteinhaber unserer Rechtsauffassung nicht folgt und uns dann vor ein Gericht zieht und Schadensersatzforderungen gegen uns erhebt und das Gericht uns tatsächlich nicht folgt, sondern dem Rechteinhaber. Dann kommen wir zu einer urheberrechtlichen Haftung auf Schadensersatz. Und das ist völlig unverhältnismäßig aus folgendem Grund: Eine solche Schadensersatzregelung ist eingeführt worden zur Abschreckung. Die Situation, die wir vor uns hatten, oder die man vor sich hatte, war die Situation einer pirateristischen Haftung, die eingeführt werden sollte, die da ist. Das heißt, eine mutwillige missbräuchliche Nutzung eines Inhalts. Das ist aber nicht die Situation der Plattformen. Wir entscheiden das und wir sind in eine Situation, eine Richtersituation gestellt worden und müssen nun entscheiden. Das heißt, es sollten keine Schadensersatzansprüche vorgesehen werden. Auch um letztlich sozusagen dieses ganze Konstrukt, das die §§ 9 ff. UrhDaG-E aufbauen, wo ja sehr stark Nutzerrechte einbezogen werden, nicht durch den § 12 Absatz 2 UrhDaG-E wieder zunichte zu machen. Weil im § 12 Absatz 2 UrhDaG-E werden sich die Plattformen tendenziell für die Rechteinhaber-seite entscheiden, um ihr Haftungsrisiko zu vermeiden. Das heißt, alles, was vorher aufgebaut wurde, wird schlagartig zunichte gemacht. Das heißt, wir plädieren dafür, dass der § 12 Absatz 2 UrhDaG-E, also dass das Haftungsrisiko beschränkt wird, keine Schadensersatzansprüche gegen die Plattformen von Rechteinhabern zu stellen sind. Die dritte Frage, die an mich gestellt war, betrifft den Bereich der Direktvergütungs-ansprüche. Die Situation ist anders, zumindest lesen wir sie anders, als Professor Pfennig sie dargestellt hat. Hier geht es nicht um eine zweite Röhre, die aufgebaut wird, sondern der Entwurf sagt sehr deutlich, und in der Begründung steht das nochmal sehr



explizit, dass neben der Lizenzverpflichtung des § 4 Absatz 1 UrhDaG-E der § 4 Absatz 3 UrhDaG-E steht. Aber da ist sozusagen eine Aufrechnung miteinander erfolgt. Das heißt, es wird am Ende natürlich so sein, dass die beiden Ansprüche gegeneinander aufgerechnet werden. Und dann gehen wir, und das ist vielfach schon gesagt worden, davon aus, dass sich die Situation schon zu Lasten der Urheberrechtsinhaber auswirken kann. Auch, weil wir natürlich wahrnehmen, dass in den Verwertungsgesellschaften Handling fees erhoben werden. Und die direkte Inanspruchnahme der direkten Lizenznehmer mit den Urheberrechtshabern, die natürlich sagen werden: „Ihr kriegt doch schon den Direktvergütungsanspruch.“ Also werden sie auch den Anspruch weiter reduzieren. Also wir glauben nicht, dass das der richtige Weg ist, tatsächlich den sozusagen verständlichen Anspruch und die verständliche Idee, die Urheberrechtler zu entlohen, wirklich klar zu machen. Sondern da sollten wir, und das sieht ja auch die DSM-Richtlinie sehr deutlich vor, auf den § 18 vertrauen, wo eine deutliche Transparenzpflicht nur in der Gegenübersetzung Urheberrechtler und sozusagen Vertragspartner da ist. Und das scheint uns der richtige Weg zu sein. Im Übrigen sieht die DSM-Richtlinie auch gar keinen Direktvergütungsanspruch vor, also nur wenn wir über Harmonisierung hier sprechen: Das wäre ein deutscher Sonderweg, den wir sehr explizit gehen würden und den man sich auf jeden Fall überlegen sollte.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Frank. Als Letzter hat das Wort der wieder zugeschaltete Herr Frey mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Post und Herrn Fechner.

**SV Prof. Dr. Dieter Frey:** Ja, vielen Dank. Ich hoffe, Sie können mich jetzt gut hören. Ich habe die Audioquelle gewechselt. Zunächst die Frage von Herrn Post zur Systematik. Heute ist es so, und da schließe ich an Frau Frank an, dass Diensteanbieter als Störer haften, auf Unterlassung klassischerweise. Und ihnen steht die Privilegierung nach § 10 Telemediengesetz (TMG) oder Artikel 14 E-Commerce-Richtlinie zur Verfügung. Das Gesetz wird dieses System grundlegend verändern und sie voll in die Verantwortung nehmen. Darum gibt es dieses Pflichtenkorsett, um diese volle Verantwortung wieder abzumildern. Und zwar ist auf der ersten

Stufe des Pflichtenkorsetts die Lizenzierungsobliegenheit. Da soll so viel wie möglich geschehen, damit eben nicht gesperrt werden muss. Sondern es sollen Verträge geschlossen werden. Wenn dies allerdings nicht geschieht, kommt auf der nächsten Stufe die Blockierung tatsächlich zur Sprache. Hier steht aber vor dem Thema des kritisch gesehenen Upload-Filters die individuelle Blockierung, Notice and take down. Und hier möchte ich nochmal auf den Punkt des Urheberpersönlichkeitsrechts kommen. Dann, wenn z. B. eine Band, die Kölner Band „Die Höhner“, die ihre Songs nicht bei einer radikalen Veranstaltung hören möchten, wenn die dagegen vorgehen möchten, können sie die individuelle Blockierung ziehen, weil das Gesetz in § 13 Absatz 3 UrhDaG-E den Schutz gegen Entstellung vorsieht. Und die Rechtsprechung ist da klar. Hier ist das Urheberpersönlichkeitsrecht umfasst. Also: Nicht nur Urheberrecht und die Vergütungsansprüche sind hier im Blick, sondern auch das Urheberpersönlichkeitsrecht. Erst dann, auf der nächsten Ebene kommen wir zum automatisierten Verfahren, also Filtertechnologien, die wir immer wieder adressiert haben. In diesem Kontext spielen die auch mehrfach adressierten mutmaßlich erlaubten Nutzungen dann eine zentrale Rolle, aber auch nur dann. Dieses Thema betrifft ausschließlich die automatisierten Verfahren. Das sollte sich auch für sozusagen ein Flow Chart, ein Ablaufschema dieses neuen gesetzlichen Vorgangs vergegenwärtigt werden. Wenn dann im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsabwägung geschaut wird, inwiefern ausschließlich nutzergenerierte – das ist eine weitere Qualifizierung, die vorgenommen wird in diesem Gesetz –, ausschließlich nutzergenerierte Inhalte automatisiert gesperrt werden können, dann ist dies aus meiner Sicht eine Form, die auch durch die Richtlinie indiziert ist. Nämlich dann, wenn die Richtlinie vorsieht, dass auf der einen Seite die Rechteinhaberpositionen vollständig gewahrt werden müssen, auf der anderen Seite aber der Schutz gegen Overblocking auch uneingeschränkt gewahrt werden muss, dann müssen diese sich gegenseitig widersprechenden Positionen zum Ausgleich gebracht werden und da ist aus meiner Sicht das System der mutmaßlich erlaubten Nutzung ein vernünftiger Ansatz. Es geht ja noch weiter. Dieses Verfahren soll nur eine Woche lang



bestehen. Und in dieser einen Woche, wo die mutmaßlich erlaubten Nutzungen online bleiben, kann der Rechteinhaber intervenieren über den Red Button. Auch hier beziehen wir uns ausschließlich auf das automatisierte Verfahren, wenn der Rechteinhaber eine vertrauenswürdige Person ist oder ein vertrauenswürdiger Rechteinhaber. Dann muss innerhalb einer Woche ebenfalls entschieden werden, was passiert. An der Stelle muss ich auf Frau Frank zurückkommen. Es ist nicht klar im Gesetz, was nach dieser Woche passiert, wie die Haftungsmaßstäbe nach dieser Woche sind. Nach meiner Auslegung fallen wir, wenn denn der Diensteanbieter sich an dieses Pflichtenprogramm vollständig gehalten hat, zurück in das System der Störerhaftung, so dass er nicht mehr auf Schadensersatz haftet. Aber hier sollte der Gesetzgeber Klarheit schaffen, ob dies so sein soll oder nicht. Ich glaube, nach der DSM-Richtlinie müsste es so sein. Zum Schluss möchte ich auf die zweite Frage eingehen. Das ist die Frage des Direktvergütungsanspruchs, die hat Herr Fechner gestellt, weil ich in diesem Punkt anderer Ansicht bin als z. B. Frau Specht-Riemenschneider und ihre universitären Kollegen, die das Dammbruch-Argument vorgebracht haben. Ich meine, und da bin ich bei Herrn Pfennig, dass bei den Kreativen, beschränkt auf die Kreativen, das Geld sofort in die Taschen der Kreativen gehen sollte und der Direktvergütungsanspruch Sinn macht. Allerdings gibt es drei verschiedene Bereiche, wo dieser Anspruch vorgesehen ist: parallel zur Lizenzierung, bei den erlaubten Nutzungen und im Rahmen des Beschwerdeverfahrens. Im Beschwerdeverfahren sehe ich diesen Anspruch als nicht angemessen. Erstens dauert dieses Verfahren nur eine Woche und vermeintlich rechtswidrige Inhalte sollten auch nicht vergütet werden müssen. Aber der § 20b UrhG, die Kabelweiterbildung oder demnächst die Weiterversendung, gibt uns letztlich ein Vorbild, darauf wird ja auch verwiesen. In der Praxis funktioniert der § 20b UrhG. Es wird bei Verwertungsgesellschaften lizenziert, weil es eben ein unglaublich großer Pool an Rechtspositionen ist, die man nicht einzeln lizenziieren kann. Diese Parallelität sehe ich auch hier. Und wenn es tatsächlich Abgrenzungsschwierigkeiten gibt, z. B. zwischen Pastiches, Zitaten und Parodien, dann kann man über

Abschläge nachdenken im konkreten Verfahren. Das konkrete Verfahren ist allerdings auch wichtig, weil der Urheber oder die Kreativen nur einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung haben. Hier wird es, da bin ich sehr sicher, Streitigkeiten zwischen den Diensteanbietern und den Verwertungsgesellschaften geben und über die angemessene Vergütung wird gestritten werden. Und da muss zunächst die Schiedsstelle nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz beim Deutschen Patent- und Markenamt angerufen werden. Vielleicht ein kurzer Apell in diesem Kontext. Die Schiedsstelle ist schon heute überlastet und sie sollte, wenn solche weiteren Verfahren auf sie zukommen, besser ausgestattet werden. Die Verfahren dauern nicht ein Jahr, wie es im Verwertungsgesellschaftengesetz vorgesehen ist, sondern durchaus mehrere Jahre. Ich glaube, das gibt den Rahmen der Direktvergütungsansprüche sehr gut wieder. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Frey. Und ein Blick auf die Uhr zeigt mir, dass wir eigentlich jetzt schon über die Zeit für die Sachverständigenanhörung hinweg sind. Frau Sitte hätte noch weitere Fragen, drei andere Kollegen haben auch noch weitere Fragen. Wir haben jetzt verschiedene Möglichkeiten. Aber das Problem liegt eben darin, dass wir die Anhörung bis 16.00 Uhr terminiert haben und dass einige Kolleginnen und Kollegen, vielleicht auch die Sachverständigen, sich darauf verlassen, dass danach Schluss ist. Mein Vorschlag wäre jetzt, dass die vier Fragesteller, die sich noch gemeldet haben – das sind Frau Rößner, Frau Sitte habe ich schon erwähnt, Herr Heveling und Herr Post – entweder in 30 Sekunden die Fragen stellen und die Antworten schriftlich nachgereicht und auf die Homepage gestellt werden. Oder die Fragen schriftlich stellen und wir stellen die Antworten dann auch auf die Homepage. Dann stehen die Antworten allen zur Verfügung, auch denjenigen in der Öffentlichkeit, die es lesen wollen. Wir haben aber andererseits den Rahmen, den wir beschlossen haben, dann eingehalten. Will jetzt jemand direkt in 30 Sekunden fragen? Frau Sitte hatte die erste Nachfrage gestellt, Herr Post, dann geht es los mit 30 Sekunden, ganz schnell. Frau Sitte als erste.



Abg. **Petra Sitte (DIE LINKE.)**: Na, ich würde dann auf die schriftliche Variante zurückkommen. Da hätten dann alle Kollegen auch die Sicherheit, dass es sie erreicht.

Abg. **Florian Post (SPD)**: Gut, ich probiere es in den 30 Sekunden. Frage an Herrn Prof. Pfennig: Im Gesetzentwurf finden sich in den §§ 32 d und e UrhG-E Auskunftspflichten der Vertragspartner sowie Dritter gegenüber den Künstlerinnen und Künstlern über die Nutzung ihrer Werke. Wie bewerten Sie die neuen Auskunftspflichten im Allgemeinen und sehen Sie damit eine Verbesserung der Durchsetzung von Transparenzbegehren gegenüber Dritten in der Lizenzkette und diese als ausreichend an? Dankeschön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Heveling hat seine Wortmeldung zurückgezogen. Frau Rößner, bitte.

Abg. **Tabea Rößner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)**: Ich habe zwei Fragen. Ich weiß nicht, ob ich die auch stellen kann für die schriftliche Beantwortung. Nämlich einmal an Herrn Pfennig die Frage: Was wäre denn eine handhabbare Größe, was die geringfügigen Nutzungen angeht? Vielleicht können Sie das nochmal darstellen,

weil da ja viel diskutiert wird über Fotografien, welche Größe und so weiter. Und dann habe ich die Frage an Frau Sprecht-Riemenschneider: Dieses ganze System ist ja sehr schwierig auszutarieren, was die Urheber/-innenrechte und auch die Nutzer/-innenrechte und letztlich auch die Plattformrechte angeht. In diesem Zusammenspiel: Was muss denn dann – und ich hoffe, dass Sie das schriftlich beantworten können – tatsächlich noch verändert werden, was muss passieren, damit es in Ihren Augen, die Sie ja sowohl Urheber/-innenrechte als auch Nutzer/-innenrechte betrachten und bearbeiten, tatsächlich ein ausgewogenes System ist?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Gut, das waren die übrig gebliebenen Fragen. Ob das zu beantworten ist, das meinte Frau Rößner, das werden wir ja morgen sehen. Im Übrigen danke ich zunächst mal, weil wir jetzt am Ende der Beantwortung der ganzen Fragen sind, den Sachverständigen für die konstruktive, intensive Mitarbeit. Wir werden das würdigen und werden in den nächsten Wochen das Ergebnis auch hoffentlich zu Wege bringen. Ich danke auch den Kolleginnen und Kollegen, den Zuhörern für das Interesse und schließe hiermit die Sitzung. Herzlichen Dank.

Schluss der Sitzung: 16:10 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB  
**Stellvertretender Vorsitzender**



**Anlagen:**

**Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Sabine Frank</b>	<b>Seite 37</b>
<b>Prof. Dr. Dieter Frey</b>	<b>Seite 53</b>
<b>Prof. Dr. Christian-Henner Hentsch</b>	<b>Seite 107</b>
<b>Dr. Eduard Hüffer</b>	<b>Seite 119</b>
<b>Paul Keller</b>	<b>Seite 132</b>
<b>Prof. Dr. Christoph Möllers</b>	<b>Seite 147</b>
<b>Prof. Dr. Gerhard Pfennig</b>	<b>Seite 157</b>
<b>Julia Reda</b>	<b>Seite 169</b>
<b>Sascha Schlösser</b>	<b>Seite 205</b>
<b>Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider</b>	<b>Seite 225</b>

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

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

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

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

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

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

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

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

## Inhaltsverzeichnis

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

### I. Einleitung und Zusammenfassung

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

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

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

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

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

## 1. Anwendungsbereich des UrhDaG-E

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

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

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

## **2. Gesetzliche Vergütungsansprüche**

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

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

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

## **3. Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens**

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

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

#### **4. Prozedurale Regeln zum Schutz der Nutzerrechte**

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

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

#### **5. Rechtssicherheit beim neuen Leistungsschutzrecht für Presseverlage**

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

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

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

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

### **1. Anwendungsbereich (§ 4 UrhDaG-E)**

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

#### **a. Umfang der Lizenzierungsverpflichtung**

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

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

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

## 2. Gesetzliche Vergütungsansprüche

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

### a. Vergütungsanspruch für Schrankennutzungen

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

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

---

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

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

### **b. Direktvergütungsanspruch**

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

- Der Vergütungsanspruch ist nicht erforderlich**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### c. Vergütungsanspruch für mutmaßlich erlaubte Nutzungen

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

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

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

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

### **3. Beschwerdeverfahren (§ 14 UrhDaG-E)**

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

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

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

#### **a. Anforderungen**

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

---

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

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

### **b. Übergangszeitraum**

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

### **c. Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens**

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

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

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

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

#### **4. Regelungen zum Schutz der Nutzerrechte**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **III. Leistungsschutzrecht für Presseverleger (UrhG-E)**

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

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

---

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

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

## 1. Aufgreifschwellen

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

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

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

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

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

## **2. Übergangszeitraum**

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

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](mailto: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 Binnenmarktes 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 (Rheinauhafen)  
50678 Köln  
Tel. +49 (221) 420 748 00  
Fax +49 (221) 420 748 29

[www.frey.eu](http://www.frey.eu)

USt-ID-Nr.: DE 281 489 395

Deutsche Bank Köln  
IBAN: DE03 3707 0024 0102 1815 00  
BIC: DEUTDEDDBKOE  
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: DEUTDEDDBKOE

Seite 53 von 259

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 Lizenziererwerb, 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 Rechtspositionen zum Ausgleich gebracht werden sollen.
- II. Das mit dem UrhDaG-E entwickelte Grobsystem 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 Sorgfaltsmäßigkeiten** 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 anderseits 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 **technologienutralen 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. Nutzungsverhalte 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 erübriggt 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 Leih 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-Provi-derhaftung 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 Rechtsache 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 Plicht 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=4nJIZojmpO> [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 vorangeschritten.

## **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 Richtlinievorgaben – statuiert, dass ein Diensteanbieter im Sinne des § 2 UrhDaG-E ein Werk **öffentliche 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=/vlezeixgtrwy.pdf](https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20201229/publicatie_wet/document3/f=/vlezeixgtrwy.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 Dienstanbieters 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 Monopoltrechte 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 Richtliniengabe 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 Sorgfaltsmäßigstab 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 Entfernungsverfahren 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 dieses 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 Kunstrechte (Verbot von Overblocking) vor. Das Spannungsverhältnis, dem der Dienstanbieter 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 darf. 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%20Urheberrechtswissenschaft.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 Weitersendeddienstes ausgenommen. Bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung, die Urheber 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 Rechteklärung durch Diensteanbieter und Weitersendeddienste 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. Dafür 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 verwertungsgeellschaftspflichtige 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 **wirk-sames 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 Blockerverfahren. 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 **Gesamtinhalt 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 nutzergenerierte 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 nutzergenerierten 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. Text-Inhalte haben im Rahmen des öffentlichen Diskurses regelmäßig eine erhebliche Bedeutung, wenn z.B. die Auseinandersetzung mit Tatsachenbehauptungen und Meinungen anderer im Raum 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 Zeichengrenzung 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 Verhältnismäßigkeitswägungen 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 Kunstdfreiheit 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 vorralten 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 Sorgfaltsmäßigkeiten 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.

Kunstfreiheit 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 Gesetzentwurf 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 bezieht 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. „**Fairnessparagraph**“) 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 Kameramanns 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, Pressemeldung 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 Zusammen schau 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 Kollektiv vereinbarungen 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 Gesetzbegründung 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 enthalten 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 Auskunftsplicht 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 Sendeunternehmens.

##### **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 Erstsendung 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 Ertsendung 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 Ertsendung 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 Ertsendung 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 **Ertsendung im Internet für die Kabelweiterverbreitung ausreichen** lassen.
125. Allgemein ist zu begrüßen, dass das etablierte **System der verbindlichen Rechteklärung** für Urheber und weitere Leistungsschutzberechtigte<sup>46</sup> **über Verwertungsgesellschaften nunmehr technologienutral** auf alle Formen der Weitersendung gem. § 20b Abs. 2 UrhG-E ausgeweitet werden soll. Dies erlaubt eine einfache und schnelle Rechteklärung durch Weiterverbreitungsdienste, die bei der Vielzahl von Berechtigten unabdingbar ist. Gleichzeitig erhalten die Urheber und weiteren Leistungsschutzberechtigte 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 lizenziieren, 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 Sendeunternehmen bzw. durch die Verwertungsgesellschaften der Sendeunternehmen 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 berühmt, sondern nur diejenigen, die ihr iSd § 2 S. 2 Nr. 3 UrhWahrnG zur Wahrnehmung anvertraut wurden. § 13 I 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 lizenziieren oder (unrechtmäßigweise) keine oder zumindest keine angemessene Vergütung für das Recht der Weitersendung leisten. Dieser Schutzmechanismus stellt indes die Sendeunternehmen 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 Weitersendendienste gewährleistet eine solche Verpflichtung der Sendeunternehmen und ihrer

---

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

<sup>48</sup> BVerwG, Urt. 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 ertrichtet, 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 Ertsendung 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 Rechtewahrnehmung 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 technologienutralen 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 Verwertungsgesetzengesetz (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 Richtliniengeber 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 Pastiche

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 Pastiche für Nutzer im Kontext von Diensten für das Teilen von Online-Inhalten 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 Pastiche 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 Zitatfreiheit 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 („Pressesnippets“) = 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 Rechtewahrnehmung 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 Wahrnehmungsvertrag 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 KabelweiterSenderechte wahrnimmt, als berechtigt, auch das KabelweiterSenderecht eines Rechteinhabers 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 KabelweiterSenderechte 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 Praktikabilitätserwägungen 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 Rechteinhabers 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 Leih 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 Leihen beruht dagegen auf dem Erwerb von Lizzenzen, 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 beglichen.
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 Verleihs 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. der gleichen 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 lizenziieren. Im Übrigen sollte ausreichend Raum verbleiben, spezifische Regelungen für unterschiedliche Nutzungssituationen und Rechteumfänge 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 veränderten 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

<b>IV. Auskunft und Rechenschaft Dritter in der Lizenzkette</b>	<b>31</b>
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	31
2. Stellungnahme	31
<b>V. Unterlassungsanspruch bei Nichterteilung von Auskünften</b>	<b>32</b>
1. Vorgaben der DSM-Richtlinie	32
2. Stellungnahme	33
<b>VI. Übergangsregelung – unechte Rückwirkung</b>	<b>34</b>
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

TH Köln · Gustav-Heinemann-Ufer 54 · 50968 Köln  
Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Kölner Forschungsstelle  
für Medienrecht

**Technology  
Arts Sciences  
TH Köln**

**Stellungnahme**

von

**Professor Dr. Christian-Henner Hentsch**

im Rahmen der öffentlichen Anhörung  
des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages

zum

**Entwurf eines Gesetzes  
Zur Anpassung des Urheberrechts  
an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes  
(BT-Drucksache 19/27426)**

Berlin, 12. April 2021

**Prof. Dr. Christian-Henner Hentsch**  
Kölner Forschungsstelle für Medienrecht  
+49 221-8275-3813  
[christian-henner.hentsch@th-koeln.de](mailto:christian-henner.hentsch@th-koeln.de)  
[www.medienrecht.th-koeln.de](http://www.medienrecht.th-koeln.de)  
Claudiusstraße 1  
50678 Köln

**Technische Hochschule Köln**

Postanschrift:  
Gustav-Heinemann-Ufer 54  
50968 Köln

Sitz des Präsidiums:  
Claudiusstraße 1  
50678 Köln

[www.th-koeln.de](http://www.th-koeln.de)

Kölner Forschungsstelle  
für Medienrecht

Leitung:  
Prof. Dr. Rolf Schwartmann

Steuer-Nr.: 214/5805/0184  
USt-IdNr.: DE 122653679

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Teil 1: Zusammenfassung.....</b>	<b>3</b>
<b>Teil 2: Stellungnahme zum Änderungsentwurf des Urheberrechts im Einzelnen.....</b>	<b>5</b>
I. UrhDaG-E .....	5
1) Pflicht zum Erwerb vertraglicher Nutzungsrechte nach § 4 Abs. 1 .....	5
2) Direktvergütungsanspruch nach § 4 Abs. 3.....	6
3) Vergütung für gesetzlich erlaubte Nutzungen nach § 5 Abs. 2.....	7
4) Mutmaßlich erlaubte Nutzungen und geringfügige Nutzungen nach §§ 9, 10 ..	8
5) Berechtigte Interessen der Rechteinhaber § 14 Abs. 4.....	9
6) Verantwortlichkeit für nicht erlaubte Nutzungen nach § 12 Abs. 2, 3 .....	10
II. UrhG-E .....	11
1) Angemessene Vergütung nach §§ 32, 32a.....	11
2) Auskunftspflicht nach §§ 32d, e.....	12

## **Teil 1: Zusammenfassung**

- Stufenkonzept gegen Overblocking**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (BT-Drucksache 19/27426) ist zwar ein deutscher Sonderweg, der teils weit über die umzusetzende Richtlinie 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt hinausgeht. Aber im Ergebnis ist er weitgehend gelungen, auch weil er erkennbar um einen fairen Interessenausgleich bemüht ist. In der Konzeption entspricht er dem ersten konkreten Vorschlag der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht zur Umsetzung von Art. 17 DSM-Richtlinie aus dem März 2020, der bereits ein Stufenkonzept gegen Overblocking vorsieht.<sup>1</sup> Im Detail gibt es insbesondere bei den Regelungen zum Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) Überarbeitungs- und Anpassungsbedarf, aber auch bei der Auskunftspflicht im Urhebervertragsrecht ist eine Klarstellung erforderlich.

- Lizenzvorrang und Vertragsfreiheit wahren**

Richtigerweise verpflichtet der Gesetzentwurf entsprechend den Vorgaben der Richtlinie Diensteanbieter zum Erwerb vertraglicher Nutzungsrechte (§ 4 UrhDaG). Auch das Stufenkonzept hat daher Anreize für den Abschluss von Lizenzverträgen und auch die kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung vorgesehen. Nach § 6 werden die den Diensteanbietern eingeräumten Nutzungsrechte auch auf Nutzer erstreckt, die dadurch maßgebliche Profiteure dieser Gesetzesänderungen sind. Auch Urheber sollen an diesen Lizenzzahlungen (mittelbar) partizipieren. Ein Direktvergütungsanspruch (§ 4 Abs. 3 UrhDaG) ist jedoch weder in der umzusetzenden Richtlinie vorgesehen noch ist er mit Blick auf die unterschiedlichen Lizenzmodelle, bestehende Vereinbarungen und verschiedensten Interessenlagen erforderlich oder mit Blick auf die Vertragsfreiheit verhältnismäßig, auch und gerade weil das Urhebervertragsrecht bereits eine angemessene Vergütung garantiert.

- Gesetzlich erlaubte und mutmaßlich erlaubte Nutzungen verhältnismäßig ausgestalten**

Gesetzliche Erlaubnisse (Urheberrechtsschranken) können ergänzend zu den Lizenzvereinbarungen dazu beitragen, übliche Kommunikations- und Ausdrucksformen auf sozialen Plattformen (Memes) rechtssicher zu ermöglichen. Eine Meme-Schranke wurde daher auch im Stufenkonzept gegen Overblocking vorgeschlagen. Nach dem so genannten Drei-Stufen-Test dürfen nach internationalem<sup>2</sup> und europäischem<sup>3</sup> Recht allerdings funktionierende Auswertungsmodelle nicht ersetzt werden. Sofern den Rechteinhabern durch

---

<sup>1</sup> *Schwartmann/Hentsch* Stufenkonzept gegen Overblocking durch Uploadfilter – Vorschlag der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht der TH Köln zur Umsetzung von Art. 17 der DSM-RL, abrufbar unter <https://idw-online.de/de/attachment79571> (zuletzt abgerufen: 07.04.2021); *dies.* MMR 2020, 207.

<sup>2</sup> Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS; Art. 10 Abs. 1 WCT; Art. 16 Abs. 2 WPPT.

<sup>3</sup> Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG.

die gesetzlichen Erlaubnisse ein Schaden entsteht, ist in der Regel eine Vergütung als gerechter Ausgleich zwingend. Für bislang vergütungsfreie Urheberrechtschranken wie die Zitatschranke ist die vorgesehene Vergütungspflicht (§ 5 Abs. 2 UrhDaG) zu weitgehend und sollte entsprechend eingeschränkt werden. Die kommerzielle Nutzung von Memes sollte in § 51a UrhG aber vergütungspflichtig ausgestaltet werden. Bei den mutmaßlich erlaubten Nutzungen (§§ 9, 10 UrhDaG) handelt es sich faktisch um Schrankenbestimmungen im Sinn des Art. 14 Abs. 2 GG, die im enumerativen Schrankenkatalog des Art. 5 InfoSoc-Richtlinie nicht aufgeführt sind. Die festen Schwellenwerte für geringfügige Nutzungen sind dem Urheberrecht fremd und ermöglichen keinen einzelfallbezogenen Interessenausgleich. Zudem stellt die Widerlegung einer mutmaßlich erlaubten Nutzung (§ 14 Abs. 3 UrhDaG) lediglich auf die wirtschaftliche Verwertung ab und lässt die Urheberpersönlichkeitsrechte gänzlich außer Acht.

- **Maßnahmen gegen Overblocking nutzersicher formulieren**

Die Vermutungsregel für nutzergenerierte Inhalte soll dazu beitragen, dass urheberrechtlich geschützte Inhalte, die von Nutzern berechtigt öffentlich zugänglich gemacht werden, nicht fälschlicherweise blockiert werden (Overblocking). Sofern Rechteinhaber widersprechen, können Nutzer ihren Upload als gesetzlich erlaubt kennzeichnen (§ 11 Abs. 1 UrhDaG). Dieses „flagging“ ist richtig und wurde auch im Stufenkonzept gegen Overblocking vorgeschlagen, weil es Overblocking weiter minimieren kann. Durch diese Kennzeichnung übernimmt der Nutzer allerdings auch wieder die urheberrechtliche Verantwortlichkeit für seinen nutzergenerierten Inhalt, soweit es sich nicht um geringfügige Nutzungen handelt. Dieses Haftungsrisiko sollte in § 12 Abs. 2 zum Schutz der Nutzer noch deutlicher formuliert werden. Es könnte auch durch die Beschränkung des flagging auf „trusted flagger“, also vertrauenswürdige Dritte, reduziert werden.

- **Öffnungsklauseln im Urhebervertragsrecht nutzen**

Der Gesetzentwurf sieht eine jährliche Auskunftspflicht des Erstverwerters gegenüber allen Urhebern vor (§ 32d UrhG). Diese Pflicht ist nur durch gemeinsame Vergütungsregeln und Tarifverträge abdingbar (Abs. 3). Damit entsteht diese Berichtspflicht nicht nur für prekäre Beschäftigungsverhältnisse beispielsweise im Film oder im Journalismus, sondern auch für außertariflich beschäftigte angestellte und verbeamtete Urheber in Abgeordnetenbüros, Ministerien, Anwaltskanzleien, Verbänden, Agenturen, Marketingabteilungen von Unternehmen bis hin zum Einzelhandel, in denen regelmäßig urheberrechtlich geschützte Werke mit Schöpfungshöhe entstehen, wobei die so genannte „kleine Münze“ gilt. Entsprechend sollte von der in der Richtlinie vorgesehenen Öffnungsklausel Gebrauch gemacht werden und die Berichtspflicht auf kurzzeitig angestellte Urheber beschränkt werden, wobei allen anderen Urhebern der Auskunftsanspruch verbleiben sollte.

## **Teil 2: Stellungnahme zum Änderungsentwurf des Urheberrechts im Einzelnen**

Das Urheberrecht soll einen Interessensaustausch zwischen der Informations- und Meinungsfreiheit sowie dem Urheberpersönlichkeitsrecht und dem Recht auf Eigentum gewährleisten. Dem Urheber kommt dabei als Schöpfer eine zentrale Rolle zu, weil nur mit den richtigen gesetzlichen Rahmenbedingungen die nötigen Anreize für kreatives und professionelles Werkschaffen gesetzt werden, von dem die Gesellschaft wiederum profitieren kann. Verwerter und auch Plattformen sind hier wichtige Partner, um die Werke zu veredeln, nachhaltig zu bewirtschaften und sie für die Gesellschaft verfügbar zu machen. Das Urheberrecht und die Leistungsschutzrechte bilden die anteiligen Leistungen am Werkschaffen ab und sichern eine angemessene finanzielle Beteiligung aller Beteiligten an den Erlösen. Mit einer angemessenen Vergütung für ihre Nutzungen ermöglichen Verbraucher, dass auch weiterhin kostenintensive Produktionen möglich sind, die neue kreative und auch technische Innovationen finanzieren können, um damit Menschen in ihren Bann zu ziehen, sie zu informieren und zu unterhalten.

### **I. UrhDaG-E**

Gerade die Plattformökonomie, in der Nutzer Werke nicht nur konsumieren, sondern auch bearbeiten und öffentlich zugänglich machen, macht einen neuen Ausgleich erforderlich, den dieses Gesetz nun schafft. Dabei ist jeder neuen Regelung immanent, dass sie unbestimmte Rechtsbegriffe nutzt, die ausgelegt werden müssen. Daher sind gewisse anfängliche Rechtsunsicherheiten hinzunehmen und auch Grenzfälle, Overblocking und auch Uploadfilter wird es bei gesetzgeberischen Kompromissen immer geben. Es muss allerdings darum gehen, diese weitgehend zu vermeiden. Dazu macht diese Stellungnahme folgende Vorschläge:

#### **1) Pflicht zum Erwerb vertraglicher Nutzungsrechte nach § 4 Abs. 1**

Der Gesetzentwurf verpflichtet entsprechend Art. 17 Abs. 1 DSM-Richtlinie Diensteanbieter zum Erwerb vertraglicher Nutzungsrechte für die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke (§ 4 Abs. 1 UrhDaG). Diese Pflicht wird jedoch beschränkt auf Rechte, die angeboten werden oder über repräsentative Rechtsinhaber und Verwertungsgesellschaften verfügbar sind. Damit wird für einen ganz erheblichen Teil der fraglichen Nutzungsrechte faktisch das in der Richtlinie vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis verkehrt, so dass die Lizenzpflicht erst greift, wenn der Rechteinhaber eine Lizenz anbietet. Dies zwingt Einzelurheber oder Rechteinhaber kleinerer Portfolios, die ihre Rechte nicht aktiv anbieten können oder wollen, in größere Strukturen und forciert insbesondere Verwertungsgesellschaften, die zusätzlich noch über kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung auch „Außenseiter“ vertreten können (§ 51 VGG). Mit Blick auf eine erleichterte Lizenzierung ist ein solcher gesetzgeberischer Druck zur kollektiven Rechtewahrnehmung nachvollziehbar und aufgrund der Opt-Out-Möglichkeiten trotz des erheblichen Eingriffs in die Funktionsweise des Ausschließlichkeitsrechts und der negativen Koalitionsfreiheit wohl vertretbar. Allerdings ist vor diesem Hintergrund eine besondere Sensibilität für die Lizenzketten und die Auswirkungen der zugrundeliegenden Rechtseinräumungen geboten.

## 2) Direktvergütungsanspruch nach § 4 Abs. 3

Erklärtes Ziel der Richtlinie ist es, dass bislang lizenzierte Nutzungen auf Social-Media-Plattformen vergütet werden und Rechtsinhaber daran partizipieren.<sup>4</sup> Ein Direktvergütungsanspruch (§ 4 Abs. 3 UrhDaG), wonach Urheber und Leistungsschutzberechtigte (wegen § 21) von Diensteanbietern zusätzlich zur Lizenzzahlung an deren Lizenzpartner zwingend eine Vergütung erhalten sollen, ist jedoch in der umzusetzenden Richtlinie nicht vorgesehen. Die Beteiligung der Urheber erfolgt bislang über die Verwertungskette im Innenverhältnis zwischen Urhebern und Verwertern. Die Höhe der Vergütung ist dabei anhängig von der jeweiligen Branche, dem Marktwert des Werkes und letztendlich auch der Verhandlungsposition und dem Verhandlungsgeschick der Vertragsparteien. Um die Augenhöhe und damit auch die angemessene Vergütung zu gewährleisten, gelten die zwingenden Bestimmungen des Urhebervertragsrechts zur angemessenen Vergütung. Insoweit ist ein Direktvergütungsanspruch weder erforderlich noch angemessen. Zudem werden in der Praxis Verwerter künftig in den Verträgen mit den Urhebern die Direktvergütung berücksichtigen. Dies wird vor dem Hintergrund der Verteilungsmechanismen und der Verwaltungskosten in der kollektiven Rechtewahrnehmung auch nicht durch die Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften kompensiert werden können. Dies wird vor allem bei wirtschaftlich attraktiven Werken zu deutlich geringeren, weil pauschalen Vergütungen führen, die gerade dem professionellen und qualitativ hochwertigen Werkschaffen die Grundlage entziehen. Gerade wegen der oben festgestellten forcierten kollektiven Rechtewahrnehmung und dem daraus resultierenden Druck auf die Lizenzketten ist der Direktvergütungsanspruch höchst bedenklich. Zumindest muss berücksichtigt werden, wenn die Rechtseinräumung durch den Urheber nicht pauschal vergütet wurde und der Urheber somit an den zusätzlichen Einnahmen des Verwerters anteilig profitiert. In solchen Fällen ist eine zusätzliche Doppelvergütung nicht zu rechtfertigen. Für Leistungsschutzberechtigte sind die Direktvergütungsansprüche über § 21 UhrDaG grundsätzlich zwar auch anwendbar, dies kann allerdings nur ein Redaktionsversehen sein, weil der Beteiligungsanspruch nach der monistischen Theorie nur für Urheber<sup>5</sup> gelten kann. Entsprechend gelten auch die Regelungen zum Urhebervertragsrecht nach Art. 18ff. der DSM-Richtlinie nur für Urheber und ausübende Künstler, nicht aber für andere Leistungsschutzberechtigte.

### Vorschlag:

1. In § 4 Abs. 3 Satz 1 könnten nach den Worten „einem Dritten“ folgende Worte ergänzt werden: „gegen eine pauschale Vergütung“.
2. In § 4 Abs. 3 Satz 3 könnten einer neuer Satz 3 ergänzt werden: „§ 21 findet nur auf ausübende Künstler Anwendung.“

---

<sup>4</sup> Vgl. Erwägungsgrund 61.

<sup>5</sup> Und ausübende Künstler, die durch § 75 UrhG weitgehend gleichgestellt sind.

### **3) Vergütung für gesetzlich erlaubte Nutzungen nach § 5 Abs. 2**

Neben dem Direktvergütungsanspruch im Rahmen der Lizenzvereinbarungen sollen Urheber und Leistungsschutzberechtigte auch für die öffentliche Wiedergabe nach § 5 Abs. 1 eine angemessene Vergütung erhalten. Dabei wird jedoch keine Unterscheidung zwischen den vergütungspflichtigen und vergütungsfreien Schranken des UrhG vorgenommen. Gerade weil es sich bei den Schranken um einen bewährten Ausgleich von öffentlichem Interesse und vermögensrechtlichen Positionen handelt, ist diese pauschale Vergütungspflicht überschießend, auch wenn das Ziel einer Vergütung von Rechtsinhabern grundsätzlich zu begrüßen ist. Auch wenn es sich beim UrhDaG um ein eigenes Gesetz handelt und damit die Anwendbarkeit der Schranken des UrhG angeordnet werden muss und auch eine abweichende Vergütungspflicht grundsätzlich möglich ist, sollte hier doch weiterhin zwischen vergütungspflichtigen und vergütungsfreien Erlaubnissen differenziert werden, auch um Wertungswidersprüche zwischen beiden Gesetzen zu verhindern.<sup>6</sup> Hintergrund dieser undifferenzierten Vergütungspflicht ist wohl das Ziel, die Nutzung von Memes auf Plattformen vergütet werden soll. Dabei ist festzuhalten, dass die Pastiche-Schranke in § 51a UrhG-E richtigerweise<sup>7</sup> als eine Art Auffangtatbestand für transformative Nutzungen jenseits von Parodie und Karikatur fungiert. Auch wenn diese Ausdrucksform für die öffentliche Kommunikation wichtig ist und sie daher gesetzlich erlaubt wird, besteht daran kein so überragendes öffentliche Interesse als dass sie auch vergütungsfrei erlaubt werden sollte. Dies bringt auch der Gesetzentwurf in § 5 Abs. 2 zu Ausdruck. Insofern sollte in § 51a UrhG eine entsprechende Vergütungspflicht vorgesehen werden.

#### **Vorschlag:**

1. *Dazu könnte § 5 Abs. 2 Satz 2 am Ende um folgenden Halbsatz ergänzt werden:  
„soweit es sich um vergütungspflichtige Schranken handelt.“*
2. *In § 51a könnte ein neuer Satz 3 hinzugefügt werden: „Für die kommerzielle Vervielfältigung, Verbreitung oder Wiedergabe eines Werkes zum Zwecke des Pastiches ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu bezahlen.“*

---

<sup>6</sup> In diese Richtung geht auch ein unveröffentlichtes „Positionspapier der Urheberrechtswissenschaft“, das vom Ausschussekretariat an die Ausschussmitglieder versendet wurde.

<sup>7</sup> Eine vergleichbare Schranke wurde auch im Stufenkonzept gegen Overblocking in § 51a UrhG-E vorgeschlagen.

#### **4) Mutmaßlich erlaubte Nutzungen und geringfügige Nutzungen nach §§ 9, 10**

Gesetzliche Erlaubnisse (Urheberrechtsschranken) können ergänzend zu den Lizenzvereinbarungen dazu beitragen, übliche Kommunikations- und Ausdrucksformen auf sozialen Plattformen (Memes) rechtssicher zu ermöglichen. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass nutzergenerierte Inhalte unter bestimmten Voraussetzungen mutmaßlich erlaubt sind, bis die Vermutung widerlegt ist. Ziel ist offensichtlich die Privilegierung nutzergenerierter Inhalte wie Memes und Mash-ups sowie kurze Videos mit und ohne Musik sowie Textausschnitte und Schnappschüsse oder Screenshots. Der Wortlaut nach handelt es sich also um eine Vermutungsregel. Faktisch handelt es sich jedoch um Schrankenbestimmungen im Sinn des Art. 14 Abs. 2 GG<sup>8</sup>, die im enumerativen Schrankenkatalog des Art. 5 InfoSoc-Richtlinie nicht aufgeführt sind. Sofern Diensteanbieter umfassende Rechte lizenziert haben, ist diese Regelung nicht erforderlich und soweit die gesetzliche Vermutungsregel der Lizenzierungspflicht vorgeht widerspricht sie sogar dem so genannten Drei-Stufen-Test nach internationalem<sup>9</sup> und europäischem<sup>10</sup> Recht, wonach funktionierende Auswertungsmodelle nicht ersetzt werden dürfen. Wenn aber der Vorrang vertraglicher Vereinbarung gewährleistet wird, wäre eine „Auffang-Schranke“ wohl verhältnismäßig und europa- und verfassungsrechtlich vertretbar.

#### **Vorschlag:**

*Entsprechend sollte in § 9 Abs. 2 eine weitere Ziffer 4 ergänzt werden: „4. nicht aufgrund einer Erstreckung nach § 6 Abs. 1 erlaubt ist,“*

---

<sup>8</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen von Urheberrechtsschranken Schwartmann/Hentsch, ZUM 2012, 759ff.

<sup>9</sup> Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS; Art. 10 Abs. 1 WCT; Art. 16 Abs. 2 WPPT.

<sup>10</sup> Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG.

## **5) Berechtigte Interessen der Rechtsinhaber § 14 Abs. 4**

Soweit die mutmaßlich erlaubte Nutzung eines nutzergenerierten Inhalts nach § 9 durch einen vertrauenswürdigen Rechtsinhaber nach Prüfung durch eine natürliche Person im Wege eines Beschwerdeverfahrens nach § 14 widerlegt wird, muss das entsprechende Werk sofort vom Diensteanbieter blockiert werden. Dies gilt allerdings nur bei einer erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Verwertung des Werkes. Urheberpersönlichkeitsrechte wie das Erstveröffentlichungsrecht oder das Recht gegen Entstellung bleiben dabei gänzlich außer Acht. Dies gilt beispielsweise auch für politische Vereinnahmungen eines Künstlers durch Verwendung seines Werkes in nutzergenerierten Videos ohne Gewinnerzielungsabsicht aber mit klarer politischer Zielrichtung.<sup>11</sup>

### **Vorschlag:**

*Zum Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte sollten in § 14 Abs. 4 die Worte „wirtschaftliche Verwertung des Werkes“ durch die Worte „berechtigten Interessen des Rechtsinhabers“ ersetzt werden.*

---

<sup>11</sup> Ausführlich mit einem konkreten Beispiel politischer Vereinnahmung Hentsch im Blog der Forschungsstelle vom 10.2.2021: <https://www.medienrecht.th-koeln.de/2021/02/01/blog-der-forschungsstelle/>.

## 6) Verantwortlichkeit für nicht erlaubte Nutzungen nach § 12 Abs. 2, 3

Sofern Rechteinhaber dem Upload eines nutzergenerierten Inhalts nach § 7 widersprechen, können Nutzer ihren Upload als gesetzlich erlaubt kennzeichnen (§ 11 Abs. 1 UrhDaG).<sup>12</sup> Dieses „flagging“ soll sicherstellen, dass urheberrechtlich geschützte Inhalte, die von Nutzern berechtigt öffentlich zugänglich gemacht werden, nicht fälschlicherweise blockiert werden (Overblocking). Hält der Rechteinhaber an dem Blockierverlangen fest, schließt sich ein Beschwerdeverfahren an. Für die Dauer des Beschwerdeverfahrens ist der Diensteanbieter für den gekennzeichneten Inhalt richtigerweise urheberrechtlich nicht verantwortlich (§ 12 Abs. 2).<sup>13</sup> Auch geringfügige Nutzungen lassen wegen der Fiktion der gesetzlichen Erlaubnis nach § 5 eine Verantwortlichkeit der Nutzer für die Dauer des Beschwerdeverfahrens konsequenterweise entfallen. Für nutzergenerierte Inhalte, die zwar mutmaßlich erlaubt, aber nicht geringfügig sind, übernimmt allerdings der Nutzer mit seiner Kennzeichnung die urheberrechtliche Verantwortlichkeit (§ 12 Abs. 3 mit entsprechender Erläuterung in der Gesetzesbegründung). Dies ist auch billig, weil der Nutzer vom Rechtsinhaber auf einen möglichen Urheberrechtsverstoß hingewiesen wurde und dieser nun entscheiden kann, ob er das Risiko einer Rechtsverletzung in Kauf nehmen möchte oder er sich vorher absichern möchte. Eigentlich wären für die Nutzung während des Beschwerdeverfahrens auch die Nutzer Adressat der Vergütung nach § 12 Abs. 1. Zusammen mit den Maßnahmen gegen Missbrauch in § 18 Abs. 5 ist dies ein wichtiger Schutzmechanismus gegen einen Missbrauch des flagging. Um dieses Haftungsrisiko Nutzern sichtbarer zu machen, sollte dies auch hinreichend klar formuliert werden. Darüber hinaus könnte das Haftungsrisiko für Nutzer aber auch dadurch reduziert werden, dass ausschließlich „trusted flagger“<sup>14</sup>, also Dritte als vertrauenswürdige Hinweisgeber, eine Kennzeichnung vornehmen können. Dies würde auch zu einem größeren Gleichlauf mit der anstehenden allgemeinen Plattformhaftung führen.

### Vorschlag:

1. Entsprechend könnte in § 12 Abs. 3 in einem neuen Satz 2 klargestellt werden: „Eine urheberrechtliche Verantwortlichkeit des Nutzers für gekennzeichnete nutzergenerierte Inhalte, die keine geringfügige Nutzung sind, bleibt unberührt.“
2. Zudem könnten in § 11 Abs. 1 Nr. 3 nach dem ersten Halbsatz folgende Worte eingefügt werden: „über einen vertrauenswürdigen Hinweisgeber“.

---

<sup>12</sup> Offen ist auch nach der Gesetzesbegründung, ob es sich hierbei um Nutzer in Deutschland handeln muss, was mit Blick auf die Territorialität des Urheberrechts und der Anwendbarkeit seiner Normen auf deutsche Sachverhalte dogmatisch richtig wäre und gegebenenfalls klargestellt werden könnte.

<sup>13</sup> Problematisch ist eine Haftung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens, weil hier die Haftung eigentlich von der Plattform allein auf den Nutzer übergehen muss, wenn dieser an einer Wiedergabe festhält, beispielsweise bis zu einer gerichtlichen Klärung. Andernfalls müsste die Plattform für etwaige Schadensersatzansprüche im Innenverhältnis den Nutzer in Regress nehmen.

<sup>14</sup> Das Modell des „trusted flagger“ wird gerade im Zusammenhang mit der geplanten EU-Verordnung zum Gesetz über Digitale Dienste (DSA) in Art. 19 Abs. 2 DSA-E diskutiert: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=de>.

## II. UrhG

Das Urhebervertragsrecht ist eine sozialpolitische Korrektur der Vertragsfreiheit mit dem Ziel, dem Urheber für die Nutzung seines Werkes eine angemessene Vergütung nach § 11 zu sichern. Zur Beseitigung von Ungleichgewichten steht dem Gesetzgeber dabei ein großer Spielraum zu, wobei neben der Berufsfreiheit der Verwerter die Vertragsfreiheit der Urheber und deren Recht auf Verwertung ihrer vermögensrechtlichen Positionen nach Art. 14 Abs. 1 in Einklang gebracht werden müssen.<sup>15</sup> Je stärker also die Verhandlungsmacht und vermögensrechtliche Position des Urhebers ist, desto weniger sind zwingende gesetzliche Vorgaben verhältnismäßig. Mit Blick auf die prekäre Situation von Urhebern sind in Deutschland 2002 und 2017 zwei umfassende Reformen des Urhebervertragsrechts auf den Weg gebracht worden, die letztendlich für die Richtlinie Pate standen. Im Sinne der angestrebten Harmonisierung des Urhebervertragsrechts durch die Richtlinie sind daher überschießende Regelungen kontraproduktiv.

### 1) Angemessene Vergütung nach §§ 32a

Die bestehende Regelung zur Bestseller-Vergütung in § 32a UrhG soll durch den Gesetzentwurf zum einen im Wortlaut angepasst werden, so dass künftig nicht mehr um ein „auffälliges Missverhältnis“ zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes geht, sondern die Vergütung „unverhältnismäßig niedrig“ sein muss. Laut Gesetzesbegründung soll diese Formulierung nicht wesentlich über § 32a UrhG a.F. hinausgehen. Weil aber diese Norm nun harmonisiert ist, entscheidet künftig der EuGH über die Auslegung der Norm. Damit ist die Änderung eigentlich überflüssig, sorgt gegebenenfalls eher für zusätzliche Rechtsunsicherheit und kann entfallen.

#### Vorschlag:

*Die Änderungen in § 32a UrhG können ersatzlos gestrichen werden.*

---

<sup>15</sup> Vgl. BVerfG GRUR 2014, 169, Rn. 72f. – Übersetzerhonorare.

## 2) Auskunftspflicht nach §§ 32d

Der Gesetzentwurf führt in § 32d eine jährliche Auskunftspflicht für Erstverwerter von entgeltlich erworbenen Nutzungsrechten ein. Es soll auf Grundlage vorliegender Informationen Auskunft über den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge gegeben werden. Diese Pflicht gilt grundsätzlich für alle Werke unabhängig davon, ob sie in Kreativbranchen wie beispielsweise bei Filmproduktionen<sup>16</sup> geschaffen werden oder auch bei Pressemitteilungen und Redeentwürfen in Abgeordnetenbüros, Vorlagen in Bundesministerien (soweit sie keine amtlichen Werke sind), Schriftsätze in Anwaltskanzleien, Vorlesungsskripten von Hochschullehrern und auch Entwürfe in Ingenieurbüros oder technischen Entwicklungsabteilungen von Automobilherstellern, Bauzeichnungen in Architektenbüros oder auch Werbetexte in Marketingabteilungen von Unternehmen. Es kommt lediglich darauf an, dass sie Schöpfungshöhe haben (es gilt die „kleine Münze“)<sup>17</sup> und es sich nicht nach Abs. 2 um einen nachrangigen Beitrag zu einem Werk handelt. Das Urhebervertragsrecht findet nach § 43 auch auf Arbeits-, Dienst- und damit auch Beamtenverhältnisse Anwendung. Lohn und Gehalt werden hier auch als Entgelt für die Einräumung der Nutzungsrechte geleistet. Zwar kann von der jährlichen Berichtspflicht nach Abs. 3 abgewichen werden, aber in den oben geschilderten Beispielen handelt es sich zumeist um übertariflich und deswegen auch außertariflich bezahlte Jobs und auch für Beamte gibt es keinen Tarifvertrag. Eine solche weitreichende Berichtspflicht über die teilweise prekären Beschäftigungsverhältnisse in den Kreativbranchen hinaus war von der Richtlinie sicherlich nicht intendiert und deswegen gibt es hier auch eine Öffnungsklausel. Gerade mit Blick auf die vielen gut bezahlten und meist unbefristeten Beschäftigungsverhältnisse ist eine Beschränkung der Vertragsfreiheit sogar unverhältnismäßig. Nach Erwägungsgrund 72 der DSM-Richtlinie entfällt das Schutzbedürfnis des Urhebers insbesondere in Arbeitsverträgen. Es empfiehlt sich daher, von der Öffnungsklausel in der Richtlinie Gebrauch zu machen und langfristige oder zumindest unbefristete Arbeitsverhältnisse von der Berichtspflicht auszunehmen. In diesen Fällen verbleibt den Urhebern natürlich weiterhin ein Auskunftsanspruch.

### Vorschlag:

*Entsprechend sollte in § 32d Abs. 2 eine weitere Ziffer 3 ergänzt werden: „3. die Nutzungsrechte im Rahmen eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses eingeräumt werden.“*

---

<sup>16</sup> Zuletzt BGH vom 1. April 2021 – I ZR 9/18 – Das Boot.

<sup>17</sup> BGH MMR 2014, 333 – Geburtstagszug.

Aschendorff Medien . 48135 Münster

Deutscher Bundestag  
Ausschuss Recht und Verbraucherschutz  
Herr MdB Prof. Dr. Heribert Hirte  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

An der Hansalinie 1 . 48163 Münster  
[www.aschendorff.de](http://www.aschendorff.de)

Telefon 0251.690-0

**Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 24. Januar 2021**

08.04.2021

Sehr geehrter Herr MdB Prof. Dr. Hirte,

für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 12. April 2021 zu vorgenanntem Regierungsentwurf bin ich als Sachverständiger geladen worden. Wunschgemäß übermittele ich Ihnen hiermit meine schriftliche Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf zur Vorbereitung der Anhörung.

Der vorliegende Gesetzentwurf zur Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie ändert gleichermaßen Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes (insoweit im Folgenden „UrhG-E“) und führt gleichzeitig, in Umsetzung des Artikel 17 der Richtlinie, ein neues Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (im Folgenden „UrhDaG-E“) ein. Ihm direkt vorangegangen ist ein Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums aus September 2020, der zuletzt November 2020 modifiziert wurde. An die von VDZ und BDZV abgegebene Stellungnahme vom 6. November 2020 möchten wir hier ausdrücklich anknüpfen.

Die Vorgänge in Australien rund um die umfangreiche Stärkung der lokalen Presse gegenüber marktdominanten digitalen Plattformen zeigt, wie virulent und auch überfällig eine neue Ausgestaltung des digitalen Urheberrechts ist. Die australische Regierung hat das Missverhältnis erkannt, mit dem die Erlöse des digitalen Journalismus den mächtigen Gatekeepern, anstatt den Unternehmen zugefallen sind, die die hochwertigen Inhalte erstellt haben. Auch mit der EU-Urheberrechtsrichtlinie wird das Ziel verfolgt, die Kreativen und die Rechteinhaber, zu denen besonders auch die Zeitungsverleger zählen, in der digitalen Welt zu stärken. Dazu gehört es auch, bisherige Missstände und Ungleichgewichte zu korrigieren. Wir

#### Geschäftsleitung

Dr. Eduard Hüffer

Telefon 0251-690-900103

Telefax 0251-690-800105

[geschaeftsleitung@aschendorff.de](mailto:geschaeftsleitung@aschendorff.de)

#### Commerzbank Münster

IBAN DE40 4004 0028 0391 2151 00

Sparkasse Münsterland Ost

IBAN DE50 4005 0150 0000 2500 01

BIC WELADED1MST

Postbank Essen

IBAN DE75 3601 0043 0059 8334 30

USt-IdNr. DE 815 378 891

#### Aschendorff Medien GmbH & Co. KG

AG Münster . HRA 9424

PhG A & F Beteiligungsgesellschaft mbH

AG Münster . HRB 6226

Geschäftsführer

Dr. Benedikt Hüffer . Dr. Eduard Hüffer

Marc Zahlmann-Janzen . Dennis Hagen

---

glauben, dass mit einem starken Leistungsschutzrecht, einer wirksamen Plattformhaftung und weiteren Regelungen genau dies europaweit erreicht werden kann.

Umso kritischer sehen wir, dass der nun vorliegende Regierungsentwurf weiterhin einen eigenen, nicht durchweg europarechtskonformen Weg geht. Anstatt sich konsequent zu einer dringend notwendigen Stärkung der Kreativwirtschaft durchzuringen, sehen wir – trotz einiger Fortschritte gegenüber dem vorangegangenen Referentenentwurf – ein spürbares Nachgeben gegenüber wirtschaftlichen Interessen von Megaplattformen. Bedauerlich ist auch, dass echte oder vermeintliche Nutzerinteressen, in der Sache oftmals nicht nachvollziehbar, gegen die Journalisten, Verleger und die gesamte Kreativwirtschaft in Stellung gebracht werden sollen.

Im Bereich des Presseverleger-Leistungsschutzrechts und des Text und Data Mining enthält der Regierungsentwurf gegenüber seinen Vorgängern gewisse Anpassungen im Gesetzestext und in der Begründung. Diese halten wir in der Summe für einen richtigen Schritt in Richtung einer europarechtskonformen Ausgestaltung (siehe unten 1. und 2.) Im Bereich des Entwurfs eines Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes wurden unter dem Eindruck massiver Kritik der Europarechtswidrigkeit ebenfalls Anpassungen vorgenommen, die wir jedoch im Kern weiterhin für verfehlt und für nicht mit der Richtlinie konform halten (siehe dazu 3.) Daneben sind weiterhin Änderungen im Bereich des Urhebervertragsrecht (hierzu 4.) sowie zu „nicht verfügbaren“ Werken (hierzu 5.) erforderlich.

Im Einzelnen:

## 1. Presseverleger-Leistungsschutzrecht (§§ 87f ff. UrhG-E)

Um die massenhafte Ausbeutung von Presseerzeugnissen durch kommerzielle Dritte im Internet zu beenden, ist die konsequente Umsetzung von Artikel 15 DSM-Richtlinie zentral. Es kann nicht oft genug auf die immer noch bestehende Schutzlücke gegen die systematische und kommerzielle Nutzung von Ausschnitten aus oder von ganzen Presseerzeugnissen im Internet hingewiesen werden. Das Leistungsschutzrecht aus der Richtlinie erfasst die wirtschaftliche Investition des Presseverlegers, die er gegen unbefugte Verwendung umfangreich verteidigen und für die im Internet typischen Nutzungen lizenziieren kann.

Insofern ist es zu begrüßen, dass sich der Regierungsentwurf nun maßgeblich am Wortlaut des Artikel 15 der DSM-Richtlinie orientiert. Damit erübrigen sich auch die unionsrechtlich nicht vertretbaren Forderungen nach einer Ausweitung der Ausnahme für einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge, die einer Erosion des Schutzrechts gleichgekommen wären. Auch sehr kurze Ausschnitte aus

---

journalistischen Produkten stellen einen wirtschaftlichen Wert dar und müssen für den digitalen Journalismus refinanzierbar sein.

Abzulehnen ist vor diesem Hintergrund weiterhin, dass jedenfalls nach der Begründung Video-, Audio und Bildausschnitte unter die Ausnahme des Leistungsschutzrechts fallen sollen. Die Ausnahme für „einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge“ ist so auszulegen, dass die Wirksamkeit der Rechte des Presseverlegers nicht beeinträchtigt wird. Dieser Grundsatz ist von zentraler Bedeutung für die künftige Anwendung des Leistungsschutzrechts. Aus der Legaldefinition der Presseveröffentlichung (Artikel 2 Nr. 4 DSM-RL) und dem Wortlaut von Artikel 15 Abs. 1 UAbs. 4 DSM-RL ergibt sich, dass sich die Begriffe „einzelne Wörter“ und „sehr kurze Auszüge“ als inhaltliche Synonyme auf die in einer Presseveröffentlichung enthaltenen Texte beziehen. Dass durch die kumulative Nutzung dazu noch Auszüge entstehen können, die im Umkehrschluss zusammen nicht mehr „sehr kurz“ sein müssen, widerspricht erst recht den Vorgaben der Richtlinie und der zwingenden Auslegungsregel des Erwägungsgrundes 58 zur Wirksamkeit des Presseverleger-Leistungsschutzrechts. Die Erweiterung würde also insgesamt das Ziel des Leistungsschutzrechts vereiteln, nämlich den Herstellern von Presseerzeugnissen die Kontrolle über sämtliche Verwertungsformen zu verschaffen, zu denen auch die Nutzung von reichhaltigen Ausschnitten z.B. in Presseportalen gehören. Zu begrüßen ist, dass die in Absatz 1 in Vorentwürfen vorgesehene Akzessorietät des Vervielfältigungsrechts gestrichen wurde. Nicht nachvollziehbar ist die in der Begründung vertretene Auffassung, wonach interne Vorgänge bei Suchmaschinen sowie andere Vervielfältigungshandlungen nicht vom Vervielfältigungsrecht erfasst sein sollen. Der Entwurf macht sich hiermit eine unzulässig enge Auslegung der „Online-Nutzung“ von Presseveröffentlichungen zu Eigen, und damit die Vorstellung, mit „Online-Nutzung“ seien lediglich die offenkundige Verwertung zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung gemeint. Die Urheberrechtsnovelle dient der Stärkung der Rechteinhaber in den Verwertungsverhältnissen des Internets. Es ist kein durchgreifender Grund erkennbar, wieso nicht sämtliche Vervielfältigungen, die ganz offensichtlich einen kommerziellen Gegenwert und damit ein Lizenzierungspotenzial haben, dem Ausschließlichkeitsrecht des Presseverlegers zugeordnet wären. Der entsprechende Passus der Begründung ist somit zu streichen.

## 2. Kommerzielles Text und Data Mining (§ 44b UrhG-E)

Text und Data Mining soll nach den Vorstellungen des Unionsgesetzgebers zum Zwecke des technologischen Fortschritts vermehrt auch kommerziellen Anbietern zur Verfügung stehen. Damit erkennt die Richtlinie an, dass die ungezählten Inhalte der Kreativen und Rechteinhaber mit zum Rückgrat der modernen Wissengesellschaft gehören. So unbegrenzt die Möglichkeiten von erweiterten informationstechnologischen Prozessen und KI-Anwendungen zu sein scheinen, so sehr

---

sind diese auch auf bestehendes Wissen und bestehende geistige und organisatorisch-finanzielle Vorleistungen angewiesen. Zu diesen gehören auch die hochwertigen Inhalte der Zeitschriften und Zeitungen.

In Text und Data Mining kann folgerichtig auch ein empfindlicher Zugriff auf die schützenswerten Interessen der Rechteinhaber liegen. Dies tariert die Richtlinie aus, indem sie die Möglichkeit eines umfassenden Vorbehalts gegen Vorgänge des Text und Data Mining vorsieht. Dieser Vorbehalt muss dem Rechteinhaber rechtlich wie praktisch möglich bleiben. Insoweit begrüßen wir zunächst die richtliniengebotene Klarstellung in der Begründung, dass dieser auch im Impressum und in allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt werden kann. Sodann begrüßen wir, dass nach der Begründung aus dem ausgeübten Vorbehalt keine anderweitigen Nachteile für den Erklärenden erwachsen dürfen, er mithin nicht dafür diskriminiert werden darf. Das in der Begründung zitierte Beispiel des Suchmaschinenergebnisses liegt hierbei auf der Hand.

Gleichwohl halten wir eine Klarstellung für erforderlich, wonach das Kriterium der Maschinenlesbarkeit des Vorbehalts nicht zu einer richtlinienwidrigen Einschränkung des Vorbehaltserklärenden führen darf. An seine Erklärung dürfen nämlich generell keine hohen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere darf der Rechteinhaber nicht auf bestimmte Programmiersprachen, bestimmte Codes oder bestimmte Alles-oder-nichts-Entscheidungen durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft festgelegt werden. Aus der Richtlinie ergibt sich, dass sämtliche online erklärten Vorbehalte prinzipiell als maschinenlesbar zu erachten sind, unabhängig davon, in welcher (programmier-)sprachlichen Form sie vorliegen oder ob sie dem hergebrachten Rechtemanagement des Diensteanbieters entsprechen. Der Rechtevorbehalt hat, auch vor dem Hintergrund der Ziele der Richtlinie, in erster Linie dem Schutz der Rechteinhaber zu dienen und nicht nach den Vorstellungen derer geformt zu werden, die an der Nutzung fremder Inhalte zum eigenen Vorteil interessiert sind.

§ 44b UrhG-E schafft keine Ausnahme zugunsten der inhaltlichen Auswertung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen durch die Entnahme von Inhalten zur Schaffung digitaler Archive, für sog. „Information Retrieval“ oder für die bloße Durchsuchung von Pressearchiven und anderen Sammlungen (Crawling). Kein Text und Data Mining ist deshalb die Recherche in Datenbanken, wie z.B. Pressearchiven. In der Gesetzesbegründung muss deshalb zuletzt klargestellt werden, dass die Auswertung von Inhalten im Internet durch Suchmaschinen kein Text und Data Mining im Sinne von § 44b UrhG-E ist. Dies stünde im Einklang mit Erwagungsgrund 8 der Richtlinie und diente insbesondere auch dazu, eine Umgehung des Presseverleger-Leistungsschutzrechts zu verhindern. Faktisch könnten sonst Diensteanbieter, die Presseveröffentlichung informationstechnisch verarbeiten

---

wollen, unter ausufernder Berufung auf die Text-und-Data-Mining-Schranke eine Lizenzierung des Rechts aus § 87g UrhG-E vermeiden.

### 3. Haftung von Online-Diensteanbietern (§§ 1 ff. UrhDaG-E)

#### a) Allgemeines

Die neu einzuführende urheberrechtliche Haftung für die Anbieter von Upload-Plattformen aus Artikel 17 der DSM-Richtlinie ist mittlerweile in den Fokus der juristischen und politischen Auseinandersetzung um die Urheberrechtsnovelle gerückt.

Dabei scheinen jedoch, schwerlich nachvollziehbar, auch die Grundvorgaben der Plattformhaftung der Richtlinie in die Diskussion geraten zu sein. So öffnet die Bundesregierung einen bereits umfangreich geschlossenen Kompromiss und ändert augenscheinlich gewisse Wertungen der Richtlinie, eigenen Wertungen über deren Implikationen und deren Vor- und Nachteilen folgend. Wir halten dies für unsachgemäß und nicht europarechtskonform.

Das erklärte Ziel der Plattformhaftung ist es, die dahinterstehenden Anbieter haftbar zu machen und sie zum Abschluss von Lizenzen zu bewegen. Es geht also im Großen und Ganzen nur durchgangsweise oder in Einzelfällen darum, dass Rechteinhaber ihr Verbotsrecht faktisch durchsetzen und Inhalte von Upload-Plattformen gelöscht werden. Würden die Anbieter dieser Dienste ihren mit der Richtlinie begründeten Pflichten wirklich nachkommen, wäre eine Diskussion über blockierte Inhalte und die vorgebliebene Einschränkung der Nutzer hinfällig.

Nichtsdestotrotz wurde und wird die Debatte, insbesondere durch einen Teil der sogenannten Netzcommunity, mit einer starken und sachwidrigen Hinleitung auf den Blockierungsaspekt der Haftung der Plattformen verfremdet. Abgesehen von der Operation mit dem vielfach ungenauen Begriff „Upload-Filter“ wurden hierbei vielfach die eigentlichen Ziele und Auswirkungen der Urheberrechtsnovelle verschleiert.

#### b) Regelungsansatz

Der Regierungsentwurf hält unverändert daran fest, dass Artikel 17 DSM-RL ein „modifiziertes Konzept der öffentlichen Wiedergabe“ enthält. Artikel 17 DSM-RL bezieht sich aber ausdrücklich auf Artikel 3 der Richtlinie 2001/29/EG und schafft für die von dieser Vorschrift erfassten Dienste ein besonderes Haftungs- und Verantwortungsregime. Diese Bestimmungen knüpfen aber nicht an Handlungen sui generis an, die außerhalb der Richtlinie 2001/29/EG liegen, sondern ergänzen den durch die Richtlinie 2001/29/EG begründeten Schutz der Verwertungsrechte. So mit läge eine Umsetzung im Urheberrechtsgesetz selbst nahe.

### c) Lizenzierungspflicht der Plattformen

Kern der Plattformhaftung sind weiterhin die Vorschriften zu vertraglichen Nutzungsvereinbarungen, wie sie in §§ 4 ff. UrhDaG-E Niederschlag finden. Ziel der Richtlinie ist es ausdrücklich, nicht nur die Plattformen für urheberrechtlich verantwortlich zu erklären (siehe § 1 ff. UrhDaG-E), sondern auch, dass diese Lizenzen für die von ihnen wiedergegebenen Werke abschließen, sich mithin enthalten sollen (siehe § 4 Abs. 1 S. 1 UrhDaG-E). Der Regierungsentwurf würde jedoch diesen in der Richtlinie angelegten Mechanismus zulasten der Rechteinhaber umkehren.

Artikel 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL lautet: „Ein Diensteanbieter [...] muss deshalb die Erlaubnis von den [...] Rechteinhabern einholen.“ Und Artikel 17 Abs. 4 Buchst. a) DSM-RL sieht vor, dass der Diensteanbieter nur von seiner Verantwortung frei wird, wenn er „alle Anstrengungen unternommen hat, um die Erlaubnis einzuholen“.

Die Richtlinie verpflichtet den Diensteanbieter also ausdrücklich zu einem aktiven Handeln – er muss die Erlaubnis „einholen“; das heißt er muss von sich aus tätig werden. Und er kann sich von seiner Verantwortung nur befreien, wenn er selbst nachweist, dass er die Erlaubnis trotz aller Anstrengungen nicht einholen konnte. Bis zu diesem Beweis bleibt es bei der gesetzlichen Verpflichtung. Mit dem Regelungsansatz, dass der Diensteanbieter Lizenzangebote der Rechteinhaber nicht von sich aus ermitteln muss, widerspricht der Regierungsentwurf dieser klaren unionsrechtlichen Vorgabe. Es mag sein, dass in bestimmten Fällen Lizenzangebote nicht oder nur mit großem Aufwand ermittelt werden können. Für diese Fälle schafft Artikel 17 Abs. 4 Buchst. a) DSM-RL in Verbindung mit Artikel 17 Abs. 5 DSM-RL (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) die Grundlage für eine interessengechte, aber einzelfallbezogene Enthaltung.

Den Rechteinhabern aber abzuverlangen, dass sie von vornherein aktiv auf die Diensteanbieter zugehen müssen, widerspricht nicht nur den allgemeinen Grundsätzen des Urheberrechts, sondern auch der DSM-RL. Denn die Richtlinie gibt keinen Spielraum für eine solche Generalausnahme. Und in jedem Fall muss der Diensteanbieter, der sich darauf beruft, er habe alle Anstrengungen unternommen, darlegen und beweisen, dass das tatsächlich der Fall ist. Auch insoweit kommt § 4 Abs. 1 Satz 2 UrhDaG-E den Diensteanbieter in einer Weise entgegen, die mit den Vorgaben des Artikel 17 DSM-RL nicht in Einklang stehen.

Fortwährend falsch ist die Argumentation des Entwurfs, wonach aufgrund der „definitionsmäßig großen Mengen“ des verarbeiteten urheberrechtlich relevanten Materials ein aktives Vorgehen der Plattformen letztlich nicht einzufordern wäre. Diese pragmatisch klingende Vorstellung gibt die von der Richtlinie

---

vorgegebene Plattformhaftung, die konsequent zur Stärkung der Rechteinhaber und zu einem tatsächlichen Ausgleich führen würde, gleich zu Beginn auf. Er ist verfehlt, wenn der Diensteanbieter von der Pflicht zum aktiven Lizenzierwerb befreit wird, weil er urheberrechtlich geschützte Inhalte auf besonders intensive Weise nutzt. Wer ein (häufig hochprofitables) Geschäft betreibt, das ganz wesentlich auf der Nutzung fremder Inhalte beruht, muss die rechtlichen Voraussetzungen dafür schaffen.

Die dazukommenden Anforderungen an die von den Rechteinhabern vorzuhal tenden Lizenzangebote (Angemessenheit, Repräsentativität usw.) sind ein weiteres Entgegenkommen gegenüber den Plattformen, das nicht auf die Richtlinie gestützt werden kann und letztlich auch ihre Grundgedanken verdreht. Gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG-E müssen Nutzungsrechte, die dem Dienstanbieter angeboten bzw. eingeräumt werden, „ein erhebliches Repertoire umfassen“. Diese weitere Einschränkung zu Lasten der Rechteinhaber entspricht ebenfalls nicht den Vorgaben der Richtlinie.

Während der Regierungsentwurf Regelungen zum Nachteil der Rechtsinhaber an anderer Stelle mit angeblich fehlender Rechtssicherheit begründet, schafft der Entwurf mit dieser Regelung in § 4 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG-E genau solche Rechtsunsicherheit zum Nachteil der Rechteinhaber. Denn es bleibt unklar, wann ein Repertoire erheblich im Sinne dieser Vorschrift ist und wie der Maßstab für die Prüfung der Repräsentativität zu bilden ist. Artikel 17 DSM-RL dient dazu, den wirtschaftlichen Wert urheberrechtlich geschützter Inhalte zu sichern. Auch ein Rechteinhaber, der über nur ein kleines Repertoire verfügt, das nicht im Sinne dieser Vorschrift erheblich ist, wird durch die unautorisierte Nutzung seiner Inhalte auf Online-Plattformen geschädigt. Diese Regelung würde insbesondere kleine und mittlere Rechteinhaber benachteiligen.

Mit dem Erfordernis, der Rechteinhaber habe seine Lizenzen zu „angemessenen Bedingungen“ zur Verfügung zu stellen, wird das für das Urheberrecht zentrale Prinzip der angemessenen Vergütung auf den Kopf gestellt und eine weitere Hürde zu Lasten der Rechteinhaber geschaffen, die mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren ist.

Zuletzt sollte eine Klarstellung in die Begründung eingefügt werden, dass von Plattformen erworbene Lizenzen grundsätzlich auch gesetzlich erlaubte Nutzungen abdecken, um mögliche Unklarheiten bei der Verwertung von Ansprüchen aus der Plattformhaftung zu Ungunsten der Rechteinhaber zu vermeiden.

#### d) „Mutmaßlich erlaubte Nutzungen“

Die Maßgabe, dass die Plattformen für urheberrechtliche Inhalte in User Uploaded Content Lizenzen abschließen sollen, setzt der Entwurf zunächst im Grundsatz um,

---

indem er mit § 4 Abs. 1 S. 1 UrhDaG-E einen Kontrahierungszwang für die Plattformen implementiert (zur sonstigen Kritik an der Umsetzung siehe oben). Würde diese Pflicht konsequent erfüllt, wäre das vermeintliche Problem des Overblocking also in der Praxis irrelevant.

Anstatt dies zur Voraussetzung zu machen, führen die §§ 9, 10 UrhDaG-E eine Pflicht für Plattformanbieter ein, sogenannte „mutmaßlich erlaubte Nutzungen“, vulgo nutzerhochgeladene Inhalte eines gewissen Umfangs oder durch den Nutzer als erlaubt markiert, jedenfalls anzuzeigen. Der Upload muss gemäß § 9 Abs. 2 UrhDaG-E eine Kombination mit einem anderen Werk darstellen, höchstens die Hälfte des Originals verwenden und sich an die in § 10 UrhDaG genannten Obergrenzen halten bzw. im Sinne von § 11 UrhDaG gekennzeichnet werden. Ansonsten werden diese Inhalte unterschiedslos aus der Haftung der Plattform ausgeklammert.

Der Gedanke hierbei scheint vorausseilend zu sein, dass die Plattformen für von Ihnen angezeigte und so zu ihren Gewinnen beitragende Inhalte den Abschluss von Lizenzen verweigern. Statt Regeln aufzustellen, die die Pflicht zum Abschluss von Lizenzen (siehe b)) stärken, wird daher eine Ausnahme eingeführt, von der im Wesentlichen die großen Plattformen profitieren würden.

Soweit im Gegensatz zum vorherigen Referentenentwurf nun eine neue, fiktive Kategorie von Uploads geschaffen werden soll, will die Bundesregierung der Kritik Rechnung tragen, dass der ursprüngliche Entwurf neue Schranken vom ausschließlichen Recht der öffentlichen Wiedergabe schuf und deshalb unionsrechtswidrig war. In der Sache hält der Regierungsentwurf mit den Vorschriften über „mutmaßlich erlaubte Nutzungen“ aber am ursprünglichen Regelungskonzept fest.

Im Ergebnis ist diese Regelung für den Journalismus und die Presseverleger weiterhin äußerst problematisch und nicht mit dem Europarecht vereinbar. Vor allem aber verfehlt sie das durch die DSM-RL verbindlich vorgegebene Ziel einer umfassenden Stärkung der Rechteinhaber durch eine Überdehnung von Ausnahmeregelungen, die sog. Nutzergenerierte Inhalte (UGC) unabhängig davon, ob solche Inhalte tatsächlich unter die urheberrechtlichen Ausnahmebestimmungen fallen, zu Lasten der Rechtsinhaber umfassend freistellen.

Grund für das Festhalten an einer Ausnahme von der Lizenzierungsverpflichtung ist die Befürchtung, dass die Plattformen andernfalls privat geteilte Inhalte unterdrücken und die „Meme“-Alltagskultur im Netz einschränken würden. Eine solche Ausnahme sei ebenfalls durch die Richtlinie selbst geboten, weil es jedenfalls nicht zu einer systematischen Sperrung von erlaubten Nutzungen wie Zitaten, Karikaturen usw. kommen solle.

---

Zunächst ist festzustellen, dass die Plattformhaftung – entgegen vielfacher Behauptung oder auch absichtsvoller Vereinfachung in der öffentlichen Debatte – die urheberrechtlichen Schranken der Nutzer nicht antastet. Insbesondere bleiben diese auch vergütungsfrei. Dies ist nicht zu verwechseln mit der angemessenen Vergütung, die der Plattformanbieter dem Rechteinhaber für die Darstellung von solchen unter einer Schranke fallenden Inhalten zu zahlen hat, vgl. § 5 Abs. 2 UrhDaG-E. Soweit auf einer Plattform Inhalte unter einer – aus Sicht der Nutzer greifenden – gesetzlichen Ausnahme angezeigt werden, so ist dies aus Sicht des Anbieters gleichwohl eine kommerzielle Nutzung, die ihn nach der Richtlinie zu einem Ausgleich verpflichtet. Auch hier darf der Gesetzgeber nicht dem Fehler unterliegen, die mangelnde Zahlungswilligkeit der großen Plattformbetreiber zur Kondition seiner regulatorischen Überlegungen zu machen. Unzutreffend sind demnach auch Überlegungen, wonach die Freistellung bestimmter Nutzungen ein zwingendes Gebot der Meinungsfreiheit sei. Auch dies macht sich die Vorstellung zu eigen, dass die Verwendung urheberrechtlich geschützten Materials auf gewinnorientierten Plattformen eine reinförmige Ausübung der Meinungsfreiheit darstellt. Es bewahrheitet sich jedoch nur, dass gewinnorientierte Unternehmen offenbar gewisse Kosten vermeiden würden, wenn sie für die Nutzung von Inhalten auf ihren Plattformen entstünden. Dies rechtfertigt jedoch nicht das Vorgehen, gewisse Inhalte auf Kosten der Rechteinhaber freizugeben, weil deren Nutzung, auch in Form von nutzerseitig erlaubter, geistiger Auseinandersetzung, sonst nicht stattfinden würde.

Das Konzept der „mutmaßlichen erlaubten Nutzung“ gibt also vor, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu dienen. Tatsächlich würden diese Regelungen in unverhältnismäßiger Weise das Geschäftsmodell großer Online-Plattformen, das im Kern auf der Monetarisierung unlizenziert fremder Inhalte basiert, absichern. Die vorgeschlagenen Regelungen würden deshalb das Gegenteil dessen bewirken, was der Unionsgesetzgeber mit der DSM-RL erreichen möchte. Sie wären ein schwerer Schlag für die Medien- und Kulturwirtschaft in Deutschland.

Entgegen der Darstellung im Referentenentwurf ist § 9 UrhDaG-E nicht lediglich eine Vermutungsregel, sondern die Vorschrift schafft durch eine Überdehnung des Anwendungsbereichs der urheberrechtlichen Schranken (insb. der Zitatschranke und der Parodieschranke) im Widerspruch zum europäischen Recht neue Ausnahmeregelungen.

Nutzungen, die die in § 9 UrhDaG-E definierten Kriterien einer „mutmaßlichen Nutzung“ erfüllen, können nur dann nach den Schranken, auf die § 5 UrhDaG-E Bezug nimmt, zulässig sein, wenn zugleich auch die besonderen Tatbestandsmerkmale dieser Schranken erfüllt sind. Dabei handelt es sich um qualitative Merkmale (beim Zitat: der Zitatzweck, bei Karikaturen, Parodien usw.: die kritisch-schöpferische Auseinandersetzung mit einem vorbestehenden Werk). Darauf

---

weist der Referentenentwurf in seiner Begründung selbst zutreffend und ausdrücklich hin. Diese Kriterien werden bei den in § 9 UrhDaG-E beschriebenen Nutzungen aber nicht zwangsläufig erfüllt. Im Gegenteil dürften sie häufig nicht erfüllt sein. Denn die bloße Entnahme von Werkteilen und deren Kombination mit „anderem Inhalt“ sind für sich genommen weder ein Zitat noch eine Parodie oder Karikatur. Im Rahmen der Vermutungsregel werden die unionsrechtlich vorgegebenen Tatbestandsmerkmale der Schrankenbestimmungen also ausgeblendet und durch neue Merkmale ersetzt. Denn die Vermutungswirkung wird bereits begründet, wenn die in § 9 UrhDaG-E definierten Kriterien erfüllt sind. Auch Nutzungen, die offensichtlich weder Zitat noch Parodie usw. sind, sind mutmaßlich erlaubte Nutzungen, wenn sie die in § 9 UrhDaG-E geregelten Voraussetzungen erfüllen.

Nach dem aktuellen § 10 Nr. 3 UrhDaG-E sollen bis zu 160 Zeichen aus Texten frei und ungehindert hochgeladen werden können. Dies ist für die Kurzform Journalismus höchst problematisch. Zudem lassen sich diese Auszüge auf Plattformen gemäß § 10 Nr. 4 UrhDaG-E mit bis zu 125 Kilobyte eines Bildes bzw. einer Fotografie kombinieren. Mit dieser Datenmenge lassen sich Bilder online in ausreichender Größe vollständig darstellen. Dabei handelt es sich gerade nicht um marginale Nutzungen, sondern vielfach um hochwertige, qualitativ anspruchsvolle Inhalte. Gerade Graphiken und Fotografien können dies alles führen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Verwertung von aktuellen, aufwendig hergestellten und zum Teil auch exklusiven Presseerzeugnissen.

Als gesetzlich erlaubt können neben Zitaten nach § 51 des Urheberrechtsgesetzes und Karikaturen, Parodien und Pastiches nach § 51a des Urheberrechtsgesetzes gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG auch alle anderen gesetzlich erlaubten Fälle der öffentlichen Wiedergabe nach Teil 1 Abschnitt 6 des Urheberrechtsgesetzes angeführt werden. Dies umfasst eine große Anzahl möglicher Ausnahmetatbestände. Dabei reicht es aus, dass der Nutzer sich auf die jeweilige Ausnahme beruft. Ob diese tatsächlich erfüllt ist, muss nicht bewiesen werden.

Bei allen urheberrechtlichen Schranken gilt der Grundsatz, dass derjenige, der sich auf sie beruft, nachweisen muss, dass ihre Voraussetzungen erfüllt sind. Das ist ein zentrales Prinzip des Urheberrechts. Dieses Prinzip wird durch § 9 UrhDaG-E in sein Gegenteil verkehrt. Der Rechteinhaber muss darlegen und nachweisen, dass eine Nutzung nicht die Voraussetzungen für die gesetzliche Erlaubnis erfüllt. Eine Beschwerde gegen solche Nutzungen muss der Rechteinhaber begründen. Das sieht die Vorschrift über das Beschwerdeverfahren ausdrücklich vor.

Im Rahmen des Verfahrens, das der Rechtsinhaber führen muss, um die Vermutung zu widerlegen, muss innerhalb von einer Woche entschieden werden. Das ist nur scheinbar zügig. Tatsächlich kommt eine Entscheidung nach einer Woche

---

für Presseverlage viel zu spät. Sobald ein Werk online zur Verfügung steht, kann es ohne Weiteres nicht nur genutzt, sondern auch weiterverbreitet werden. Es liegt in der Natur des Geschäftsmodell der Presse, dass illegale Nutzungen umgehend unterbunden werden müssen. Dass eine Woche bei Online-Nutzungen im Pressebereich eine Ewigkeit sind, bedarf keiner Erläuterung.

Zwar sieht die Regelung über das Beschwerdeverfahren jetzt vor, dass der Diensteanbieter bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens unter bestimmten Voraussetzungen zu einer sofortigen Blockierung verpflichtet ist („roter Knopf“). Aber diese Voraussetzungen sind so unklar und so eng, dass der „rote Knopf“ jedenfalls für Presseverleger keine Verbesserung der Rechtslage ist. Es handelt sich hierbei um eine Scheinlösung, die ebenfalls die Plattformbetreiber auf Kosten der Rechteinhaber stärkt und die Erlösmodelle für digitalen Journalismus gefährdet. Das Erfordernis, dass die Überprüfung der in Rede stehenden Werke durch eine natürliche Person erfolgen muss, verkennt die Realitäten der Online-Nutzung von Presseerzeugnissen. Tatsächlich ist es praktisch nicht oder nur mit erheblichem Aufwand möglich, die große Vielzahl der Nutzungen quasi manuell überprüfen zu lassen.

Der Regierungsentwurf bürdet mit der hier vorgeschlagenen Regelung Kosten, die durch den Betrieb der Plattform entstehen und deshalb vom Plattformbetreiber zu tragen sind, den Rechteinhabern auf. Die Regelungen über mutmaßlich erlaubte Nutzungen, die vorgeblich der Wahrung der Verhältnismäßigkeit dienen, würden auch durch diese Umverteilung zu einer ungerechtfertigten Stärkung der (US-amerikanischen) Plattformen zu Lasten der (europäischen) Rechteinhaber führen.

Darüber hinaus muss der Rechteinhaber ausweislich § 14 Abs. 4 nachweisen, dass die fortdauernde öffentliche Wiedergabe die wirtschaftliche Verwertung des Werkes *erheblich beeinträchtigt*. Das Urheberrecht ist jedoch ein Zuordnungsrecht, dass dem Urheber erlaubt, über die Verwertung seines Werkes zu entscheiden – unabhängig davon, ob durch die Verwertung ein Schaden entsteht oder nicht. Durch das Erfordernis der „erheblichen Beeinträchtigung“ wird die Rechtsposition der Urheber übergebührlich eingeschränkt.

Die gesetzliche Vergütung für die Anzeige von „mutmaßlich erlaubten“ Inhalten ist vor dem Hintergrund einer massiven wirtschaftlichen Beeinträchtigung keine ausreichende Kompensation. Dem werbefinanzierten Geschäftsmodell wie dem der Plattformen wird eine nach urheberrechtlicher Angemessenheit bestimmte Vergütung nicht gerecht werden können. Der eigentliche, aber indirekte Vorteil der Werknutzung liegt vorrangig in einem attraktiven Werbeumfeld und lässt sich nicht an einer bestimmten Nutzungshandlung anknüpfen.

---

Konsequenterweise sollte also die Ausnahme für „mutmaßlich erlaubte Nutzungen“ gestrichen werden. Jedenfalls bedarf es aber einer Ausnahme für Presseinhalte, die deren besonderer Verwertungssituation gerecht wird. Auch eine spürbare Reduktion der freien Zeichen- bzw. Datenmenge käme ersatzweise in Betracht. Keinesfalls darf jedoch die Grenze der Schranke angehoben werden.

#### 4. Urhebervertragsrecht

Weiterhin wird vorgesehen, dass der Vertragspartner gegenüber dem Urheber nach § 32d UrhG-E unaufgefordert Auskunft über die Nutzung des Werkes zu erteilen. Der noch geltende Anspruch auf Auskunft würde also nun in eine Pflicht zur Unterrichtung umgewandelt. Die Umsetzung einer Unterrichtungspflicht ist im Pressebereich nur mit unverhältnismäßigem Aufwand umsetzbar, wenn nicht faktisch unmöglich, und erfordert bürokratische Maßnahmen, die in keinem Verhältnis zum Nutzen stehen. Sie werden vielmehr das eigentliche Ziel der fairen Vergütung des Urhebers konterkarieren, weil sie finanzielle Mittel unnötig im Auskunftsprozess binden. Wir sprechen uns daher für die Streichung dieser Änderung aus.

#### 5. Nicht verfügbare Werke, §§ 61d, e UrhG-E

Nach dem Regierungsentwurf sollen weiterhin urheberrechtliche Werke, die nicht mehr auf dem „üblichen Vertriebsweg“ verfügbar sind, als sogenannte „nicht verfügbare Werke“ eingestuft werden und von gewissen Gedächtnisinstitutionen wie Bibliotheken und Museen verfügbar gemacht werden können, vgl. § 61d UrhG-E. Damit sollen diese Vorschriften die zutreffender bezeichneten Vorgaben zu „vergriffenen“ Werken als urheberrechtliche Schrankenregelung ablösen.

Entgegen der schon früher durch die Verleger geäußerten Kritik verzichtet auch der Regierungsentwurf darauf, die für Presseerzeugnisse nachteilige Gestaltung der Regelung klarzustellen. Presseverlage kuratieren und bewahren ihre Inhalte der Vergangenheit und bieten sie zu angemessenen Konditionen in online verfügbaren Archiven an. Mit der Vorgabe, dass Werke schon dann nicht verfügbar sein könnten, wenn sie nicht auf dem „üblichen Vertriebsweg“ und in vollständiger Form zu erhalten sind, würde dieses für die Zeitungen und Zeitschriften wichtige Vertriebsmodell unterlaufen werden. Viele wichtige Maßgaben der Gesetzesanwendung werden nach dem Regierungsentwurf weiterhin einer folgenden Verordnung überantwortet (vgl. § 61e UrhG-E), was angesichts des drohenden massiven Eingriffs in die Eigentumsrechte der Presseverlage nicht angemessen ist.

---

Ich hoffe, dass diese Stellungnahme dem Rechtsausschuss bei seiner Bewertung des Regierungsentwurfs weiterhilft. Für eine Berücksichtigung der von mir unterbreiteten Änderungsvorschläge wäre ich dankbar. Es geht, wie glaube ich allen Beteiligten bewusst ist, um eine fundamental wichtige Zukunftsfrage unserer freiheitlich demokratischen Gesellschaft. Die freie Presse in Deutschland braucht dringend ein robustes Urheberrecht zum Schutz der Urheber und Verlage.

Mit freundlichen Grüßen  
Aschendorff Medien GmbH & Co. KG

(Dr. Eduard Hüffer)



Berlin, 12. April 2021

## **Stellungnahme der COMMUNIA Association zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die COMMUNIA Association setzt sich seit Jahren für eine Politik ein, die die Rolle von Gemeingütern im digitalen Raum stärkt und so den Zugang zu und die Wiederverwendung von Kultur und Wissen verbessert.

Wir haben die Diskussionen über die Richtlinie zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt von Anfang an verfolgt und uns während dieses Prozesses für Regeln eingesetzt, die den Zugang zu Kultur und Wissen maximieren und die Grundrechte der Nutzer\*innen in diesem Bereich wahren.

Seit der Verabschiedung der Richtlinie im April 2020 beobachten und analysieren wir die Umsetzung in allen 27 EU-Mitgliedsstaaten<sup>1</sup> und haben unsere Expertise und Perspektive aktiv in verschiedene nationale Umsetzungsprozesse eingebracht. Darüber hinaus haben wir auch am Stakeholder-Dialog der Europäischen Kommission zur Umsetzung von Artikel 17 teilgenommen, dessen Resultate in die Leitlinien zur Anwendung von Artikel 17 eingeflossen sind, die die Europäische Kommission voraussichtlich noch in diesem Monat veröffentlichen wird.

Im weiteren Verlauf dieses Dokuments nehmen wir Stellung zu den vorgestellten Änderungen am Verwertungsgesellschaftengesetz (nicht verfügbare Werke), dem Urheberrechtsgesetz (Entfristung der Schranken für Forschung und Lehre, E-Lending, Text und Data Mining, und Parodieschranke) und schließlich zum Entwurf des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes. Wo immer möglich machen wir konkrete Vorschläge für textliche Änderungen am Text des Regierungsentwurfs.

---

<sup>1</sup> Siehe <https://tracker.communia-association.org>

# **1. Änderungen am Verwertungsgesellschaftengesetz**

## **Stichtagsregelung für nicht verfügbare Werke nachjustieren (§ 52b Abs. 3 VGG-E)**

Aus der Sicht der Kulturerbe-Einrichtungen sind die Regelungen zu den nicht verfügbaren Werken eine der wichtigsten Neuerungen in der DSM-Richtlinie. Sie erleichtern den Zugang zu Werken in Fällen, in denen dieser Zugang die wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber\*innen nur unwesentlich berührt, da die betroffenen Werke nicht (mehr) im Geschäftsverkehr befindlich sind und eine Zurverfügungstellung durch Gedächtnisinstitutionen folglich die Primärverwertung dieser Werke nicht (mehr) beeinträchtigt.

Der Regierungsentwurf schränkt die Definition nicht-verfügbarer Schriftwerke gegenüber dem Referentenentwurf allerdings substantiell ein. § 52b Abs. 3 VGG-E schreibt zwingend vor, dass jegliche Schriftwerke erstmals 30 Jahre nach ihrem Erscheinen als nicht verfügbar gelten können. Diese Einschränkung bestand im Referentenentwurf nicht. Die korrespondierende Passage in § 51c Abs. 3 VVG-E stellte lediglich heraus, dass Schriftwerke insbesondere als vergriffen anzusehen sind, wenn diese "zuletzt mindestens 30 Jahre vor der Bekanntgabe im Online-Portal [...] veröffentlicht wurden". Allerdings resultierte diese Feststellung in keiner Herabsetzung der Anforderungen an die Feststellung nach § 51c Abs. 1 VVG-E.

Durch diese Anpassung im Regierungsentwurf kann kein Schriftwerk, das jünger als 30 Jahre ist, als nicht-verfügbar gelten. Diese Regelung schränkt den Nutzen der Regelung zu vergriffenen Werken also in erheblichem Umfang ein, ohne dass hierfür eine Notwendigkeit besteht. Auch bei Schriftwerken, die jünger als 30 Jahre sind, gelten schließlich die Kriterien aus § 52b Abs. 3 VGG-E und es besteht gemäß § 61d Abs. 2 UrhG-E und § 51 Abs. 2 VVG-E für Rechteinhaber\*innen die Möglichkeit der Nutzung zu widersprechen.

Die DSM-Richtlinie sieht in Artikel 8 Abs. 5 ausdrücklich die Einführung von weiteren Anforderungen und insbesondere Stichtagregelungen durch die Mitgliedstaaten vor. Allerdings dürfen diese "weder über das Notwendige und Vertretbare hinausgehen noch die Möglichkeit ausschließen, eine Reihe von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen insgesamt als vergriffen einzustufen, wenn nach billigem Ermessen davon auszugehen ist, dass all diese Werke oder sonstigen Schutzgegenstände vergriffen sind." Die

Neuregelung in § 52b Abs. 3 VGG-E widerspricht dieser Anforderung und dürfte daher europarechtswidrig sein<sup>2</sup>.

**Wir schlagen daher vor § 52b Abs. 3 VGG-E ersatzlos zu streichen.**

Dies lässt die Tatsache nicht unberührt, dass es eventuell wünschenswert sein kann, für bestimmte Werkarten mit Stichtagregelungen zu arbeiten. Solche Stichtagregelungen sollten allerdings in der Anwendung an die wirtschaftlichen Besonderheiten der jeweiligen Verwertungsketten angepasst werden. Solche sektorspezifischen Anforderungen an eine Stichtagsregelung können am besten nach einer Konsultation der betroffenen Akteure festgestellt werden und dann per Sektor in der Form einer Rechtsverordnung nach § 52d Abs 6 VGG-E umgesetzt werden. Ein solcher Ansatz ist vergleichbar mit dem Ansatz in der niederländischen Umsetzung der Richtlinie <sup>3</sup>.

Bei der Formulierung von Stichtagregelungen sollte vor allem darauf geachtet werden, dass der Anwendungsbereich präzise genug definiert ist. So ist die Stichtagsregelung in § 52b Abs. 3 VGG-E für kommerziell herausgegebene Bücher und Zeitschriften vielleicht noch zu rechtfertigen (insbesondere wenn sie sowohl von Rechteinhabern als auch von den Bibliotheken unterstützt wird). Die Ausweitung auf alle "anderen Schriften" ist hingegen höchst problematisch, da sie dazu führt, dass zum Beispiel Flugblätter oder politische Broschüren, die nie kommerziell vertrieben wurden, die aber von großem zeitgeschichtlichen Wert sind, für mindestens 30 Jahre unzugänglich bleiben werden. Das widerspricht nicht nur den Anforderungen von Artikel 8 Abs. 5 der Richtlinie sondern auch dem Zweck der Neuregelung, ohne dass hierdurch auch nur irgendein berechtigtes Interesse von Rechteinhaber\*innen geschützt wird.

---

<sup>2</sup> Siehe hierzu auch Paul Kimpel: Reformen für das kulturelle Erbe!? In Recht und Zugang 1/2021 <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2699-1284-2021-1-68/reformen-fuer-das-kulturelle-erbe-jahrgang-2-2021-heft-1?page=1>

<sup>3</sup> Im Artikel 44 Abs. 4 Auteurswet (neu). Siehe: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2020-558.html>

## **2. Änderungen am Urheberrechtsgesetz**

### **Vollständige Entfristung der Bestimmungen des Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (§ 142 UrhG-E).**

Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG) sollte vollständig entfristet werden. Eine solche vollständige Entfristung war im Referentenentwurf noch vorgesehen. Im Regierungsentwurf gilt die Entfristung nur noch für die Regelungen des UrhWissG, die auf Basis der DSM-Richtlinie zwingend umgesetzt werden müssen. Diese legislative Spaltung würde zu einem rechtlichen Flickenteppich und einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit in den betroffenen Sektoren führen. Dies verhindert Planungs- und Investitionssicherheit im Bildungs- und Wissenschaftsbereich. Dies ist umso problematischer, da hierdurch die Kontinuität digitaler Angebote im Bildungsbereich in Gefahr kommt. Digitale Angebote von Bildungseinrichtungen sind gerade in der Covid19-Pandemie von besonderer Bedeutung und es ist daher unverständlich, warum der Gesetzgeber die Möglichkeit ungenutzt lässt, um hier die gebotene Rechts- und Planungssicherheit herzustellen. Es ist in diesem Kontext auch nicht verwunderlich, dass sich der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 26. März 2021 ebenfalls für eine vollständige Entfristung ausgesprochen hat<sup>4</sup>.

Auch aus europäischer Perspektive ist es unverständlich, warum gerade die Bundesrepublik Deutschland sich bei diesen für die Wissensgesellschaft zentralen Fragestellungen keine dauerhaften gesetzlichen Regelungen gibt. Dies ist umso erstaunlicher, da die Befristung bis zum 28 Februar 2023 wenig Spielraum für weitere gesetzliche Anpassungen bietet.

Wir schlagen daher vor zur im Referentenentwurfs enthaltenen Fassung des § 142 UrhG-E zurückzukehren:

#### **§ 142 UrhG-E:**

- a) In der Überschrift werden das Komma und das Wort "Befristung" gestrichen.
- b) Die Absatzbezeichnung "(1)" wird gestrichen.
- c) Absatz 2 wird aufgehoben.

---

<sup>4</sup> Siehe Bundesrats-Drucksache 142/21 vom 26 März 2021

## **Verleih von E-Books möglich machen (§ 27 Abs. 2 UrhG-E)**

Die Umsetzung der DSM-Richtlinie bietet Mitgliedstaaten die Gelegenheit, öffentlichen Bibliotheken die dringend benötigte Rechtssicherheit für den Verleih von E-Books (E-Lending) zu gewähren. Damit Bibliotheken ihren Auftrag erfüllen können, müssen E-Books bei dem Verleih durch öffentliche Bibliotheken ihren gedruckten Pendants gleichgestellt werden.

Die pandemiebedingte Schließung öffentlicher Bibliotheken unterstreicht noch einmal, dass Bibliotheken auf eine rechtssichere Lösung für den Verleih von E-Books angewiesen sind. Für viele Menschen entfällt mit dem Wegfall analoger Leih jeglicher Zugang zu Wissen und Information. E-Lending könnte diese Lücke füllen und gesellschaftliche Teilhabe durch längst vorhandene technische Lösungen ermöglichen. Die Rechtslage in Deutschland für den Verleih von E-Books ist jedoch unklar und verhindert, dass Bibliotheken ihren Nutzer\*innen E-Books auf eine mit gedruckten Werken vergleichbare Art und Weise zur Verfügung stellen können.

Bereits 2016 hat der EuGH entschieden, dass sich das Verleihrecht auch auf digitale Leihgaben erstreckt, da es keinen Grund gebe, das Verleihen digitaler Kopien und unkörperlicher Gegenstände vom Verleihbegriff auszunehmen.<sup>5</sup> Dennoch herrscht in der Frage, ob sich öffentliche Bibliotheken auf Basis dieser Entscheidung ein umfassendes E-Lending-Angebot aufbauen können, weiterhin Rechtsunsicherheit. In der Praxis entscheiden aufgrund dieser Rechtsunsicherheit weiterhin die Verlage, ob sie auf dem Markt erhältliche E-Books zur Ausleihe für Bibliotheken lizenziieren.

Um öffentlichen Bibliotheken die notwendige Rechtssicherheit für den Verleih von E-Books zu bieten und gleichzeitig Rechteinhaber\*innen Schutz vor dem Verleih von nicht autorisierten Exemplaren zu bieten, schlagen wir daher die folgenden Änderungen an § 27 Abs. 2 UrhG-E vor:

### **§ 27 Abs. 2 UrhG-E:**

1. Für das Verleihen von Originalen oder Vervielfältigungsstücken eines Werkes, die rechtmäßig in den Verkehr gelangt sind oder hergestellt wurden, ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen, wenn die Originale oder Vervielfältigungsstücke durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bücherei, Sammlung von Bild- oder Tonträgern oder anderer Originale oder Vervielfältigungsstücke) verliehen werden.
2. Verleihen im Sinne von Satz 1 ist die zeitlich begrenzte, weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung körperlicher und unkörperlicher Werkstücke; § 17 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

---

<sup>5</sup> Siehe EuGH, Urt. v. 10. November 2016, C-174/15 Vereniging Openbare Bibliotheken vs. Stichting Leenrecht

## Aufbewahrung von Text und Data Mining-Kopien (§ 60d UhrG-E)

Art. 3 Abs. 2 der DSM-Richtlinie sieht vor, dass beim wissenschaftlichen Text und Data Mining entstandene Kopien aufbewahrt werden dürfen. Es ist daher nicht richtlinienkonform, dass diese Möglichkeit in § 60d Abs. 5 UrhG-E ausschließlich Institutionen eingeräumt wird, nicht aber einzelnen Forscher\*innen.

Eine solche Einschränkung der Möglichkeit für einzelne Forscher\*innen, Text und Data Mining- Kopien aufzubewahren, würde die Verifikation wissenschaftlicher Ergebnisse wesentlich behindern. Wir schlagen daher die folgenden Anpassungen am Text von § 60d Abs. 5 UrhG-E vor (Änderungen hervorgehoben):

### § 60d Abs. 5 UrhG-E:

Berechtigte nach den Absätzen 2 und 3 ~~Nummer 4~~ dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung aufbewahren, solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind.

## Keine Abstriche beim europarechtlich verbrieften Recht auf Karikatur, Parodie und Pastiche (§ 51a UrhG-E):

Im Vergleich zum Referentenentwurf schränkt der Regierungsentwurf den Anwendungsbereich der Karikatur, Parodie und Pastiche-Schranke erheblich ein. Die Einschränkung, wonach Karikaturen, Parodien und Pastiches nur erlaubt sind, "sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist", ist weder in Art. 17 Abs. 7 der DSM-Richtlinie noch in Art. 5 Abs. 3 Buchst. k der InfoSoc-Richtlinie vorgesehen. Der Regierungsentwurf ist daher an diesem Punkt nicht europarechtskonform und läuft somit auch dem Ziel der Harmonisierung des Binnenmarkts zuwider.

Die Begriffe "Parodie", "Karikatur" und "Pastiche" sind autonome Rechtsbegriffe des Europarechts. Bezuglich des Begriffs "Parodie" hat der EuGH dies bereits entschieden<sup>6</sup>. Es ist daher anzunehmen dass dies auch für die Begriffe "Karikatur" und "Pastiche" der Fall ist. Im Bezug auf Parodien hat der EuGH die Voraussetzungen an eine solche Nutzung verbindlich definiert, ohne dabei auf den Umfang der Nutzung Bezug zu nehmen. Eine nationale Umsetzung, die - wie im Regierungsentwurf vorgesehen - andere Voraussetzungen stellt, ist damit nicht vereinbar.

---

<sup>6</sup> Siehe EuGH, Urt. v. 3.9.2014, C-201/13, Deckmyn

Eine abweichende nationale Umsetzung würde daher zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Dies ist besonders im Kontext der "Kennzeichnungen als erlaubte Nutzungen" nach Art. 11 UrhDaG-E problematisch. Art. 11 UrhDaG-E beruht gerade auf der Annahme, dass einzelne Nutzer\*innen ohne juristische Ausbildung oder Unterstützung selbst in der Lage sind, sich auf eine von § 51a S. 1 UrhDaG-E gedeckte legale Nutzung zu berufen. Daher sollte der Gesetzgeber alle Möglichkeiten unternehmen, um an diesem Punkt Quellen von Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Es erscheint auf jeden Fall zweifelhaft, dass einzelne Nutzer\*innen in der Lage sein werden einzuschätzen, inwiefern eine Nutzung als Parodie, Pastiche oder Karikatur "in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist".

Wir schlagen daher vor zur im Referentenentwurfs enthaltenen Fassung des § 51a S. 1 UrhG-E zurückzukehren (Änderungen hervorgehoben):

#### **§ 51a S. 1 UrhDaG-E:**

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

## **Gemeinfreie visuelle Werke (§ 68 UrhG-E)**

Die Neufassung von § 68 UrhG-E stellt in unseren Augen eine gelungene Umsetzung von Art. 14 DSM-Richtlinie dar. Hiermit wird endlich allen Versuchen ein gesetzlicher Riegel vorgeschoben, unter Berufung auf nicht dafür bestimmte Schutzrechte gemeinfreie Werke zu monopolisieren. Diese Klarstellung ist gerade in der Bundesrepublik Deutschland relevant, da auf der Basis der bestehenden Gesetzgebung Urteile ergangen sind die Kulturerbe-Einrichtungen das Recht zugestehen um exclusief über die weitere Veröffentlichung und Nutzung von gemeinfreien Werken zu entscheiden<sup>7</sup>. Die bestehende Gesetzgebung ermöglicht hiermit eine urheberrechtlich nicht zu rechtfertigende Behinderung des freien Zuganges zu Wissen und Kultur. Wir begrüßen daher ausdrücklich die Neuregelung in § 68 UrhG-E.

---

<sup>7</sup> Siehe: <https://blog.wikimedia.de/2016/06/21/erklaerung-zum-fall-reiss-engelhorn-museen/>

### **3. Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz**

#### **Allgemein**

Mit dem vorgeschlagenen Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) beabsichtigt der Deutsche Gesetzgeber die Regelungen aus Artikel 17 der DSM-Richtlinie umzusetzen. Europaweit ist das UrhDaG der erste Umsetzungsvorschlag, der tatsächlich versucht, die sich teilweise widersprechenden Zielsetzungen des Artikels 17 der Richtlinie miteinander in Einklang zu bringen.

Während wir erhebliche Mängel am Regierungsentwurf signalisieren (siehe unten), erfüllt der Vorschlag für ein Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz weitestgehend die Standards, die von den drei EU-Mitgesetzgebern in ihren Stellungnahmen in der Rechtssache C-401/19 (Republik Polen vs Europäischer Rat und Europäisches Parlament) vor dem EuGH identifiziert wurden. In ihren mündlichen Stellungnahmen argumentierten die Vertreter von Rat, Parlament und Kommission, dass der in Art. 17 Abs. 9 enthaltene Ex-Post-Beschwerde- und Rechtsbehelfsmechanismus nicht ausreicht, um das Grundrecht auf Meinungsfreiheit zu schützen, und dass die Mitgliedstaaten, um ihren Verpflichtungen aus Art. 17 Abs. 7 der Richtlinie nachzukommen, daher Ex-Ante-Maßnahmen ergreifen müssen, die die rechtmäßige Nutzung geschützter Werke vor automatisierten Sperrungen schützen. Der Entwurf für das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz sieht solche Ex-Ante-Maßnahmen in §§ 9-11 UrhDaG-E vor.

Es ist des Weiteren wichtig zu beachten, dass der Entwurf für das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz der erste, aber nicht der einzige Vorschlag für eine Umsetzung mit Ex-Ante-Maßnahmen zum Schutz der Freiheit von Meinungsäußerungen ist: Sowohl Österreich als auch Finnland beraten über ähnliche Ansätze<sup>8</sup>. Die Niederlande, der bisher einzige Mitgliedstaat, der ein vollständiges Umsetzungsgesetz verabschiedet hat, haben die Möglichkeit für derartige Ex-Ante-Maßnahmen offen gelassen. Zwar folgt die niederländische Umsetzung weitestgehend dem Text von Artikel 17 der DSM-Richtlinie und bietet daher Plattformanbietern keine Anleitung, wie sie die widersprüchlichen Anforderungen aus Art. 17 Abs. 4 und Abs. 7 miteinander in Einklang bringen können. Das niederländische Umsetzungsgesetz sieht jedoch die Möglichkeit vor, dass das Justizministerium durch einen Verwaltungserlass zusätzliche Vorschriften erlassen kann<sup>9</sup>. Während der parlamentarischen Beratungen hat der Justizminister angeben, dass er beabsichtigt, diese Möglichkeit zu nutzen, um

---

<sup>8</sup> Siehe: <https://www.community-association.org/2021/01/07/dsm-directive-implementation-update-more-proposals-to-protect-users-rights/>

<sup>9</sup> Im Artikel 29c Abs 8. Auteurswet (neu). Siehe: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2020-558.html>

Elemente der bevorstehenden Leitlinien der Kommission zu Artikel 17 umzusetzen, soweit diese zusätzlichen Schutz gegen Overblocking bieten<sup>10</sup>.

Im Folgenden gehen wir näher auf einzelne Aspekte des Regierungsentwurfs für das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz ein.

## **Kennzeichnung (Pre-Flagging) auf alle erlaubten Nutzungen ausweiten (§§ 9 und 11 UrhDaG-E):**

Die Ex-Ante-Maßnahmen zum Schutz vor Overblocking sind im Regierungsentwurf an das Konzept "mutmaßlich erlaubter Nutzungen" gekoppelt, das die Bagatellschranke aus dem Referentenentwurf ersetzt. Generell scheint das Konzept der mutmaßlich erlaubten Nutzungen geeignet, um Ex-Ante-Maßnahmen zum Schutz von Nutzerrechten beim Einsatz automatisierter Verfahren zu ermöglichen.

Die konkrete Ausgestaltung im Regierungsentwurf ist allerdings mangelhaft, da sie so gestaltet ist, dass zahlreiche rechtmäßig genutzte Inhalte durch Uploadfilter automatisch blockiert werden müssen. Dieser Umstand stellt einen Verstoß gegen Art. 17 Abs. 7 DSM-Richtlinie dar, demzufolge alle legalen Nutzungen auf den Plattformen verfügbar bleiben müssen.

Die (widerlegliche) Vermutung einer mutmaßlich erlaubten Nutzung greift nämlich nur dann, wenn mehrere Bedingungen kumulativ erfüllt sind: Die Nutzungen dürfen nur weniger als 50% eines fremden Werks enthalten und müssen diese Werkteile mit anderen Inhalten kombinieren (§ 9 Abs. 1 und 2 UrhDaG-E). Damit greift der Schutz vor automatischer Sperrung bei allen legalen Nutzungen, die diese Kriterien nicht erfüllen, von vornherein nicht. Dabei ist vor allem das 50%-Kriterium bedenklich, da diese willkürlich festgelegte Bedingung viele Nutzungen von vornherein ausschließen wird, die durch Nutzer\*innen anderweitig als legale Nutzung gekennzeichnet werden könnten. Dies gilt sowohl für die im Regierungsentwurf vorgesehene Kennzeichnung als gesetzlich erlaubt (§ 5 UrhDaG-E) als auch für Nutzungen, in denen Nutzer\*innen Lizenzen für fremde Inhalte erworben haben, um diese in ihren Uploads legal nutzen zu können, oder um Nutzungen von Material, das nicht (mehr) urheberrechtlich geschützt ist (gemeinfreie Werke).

Gerade an diesem Punkt konstatieren wir einen erheblichen Rückschritt gegenüber dem Referentenentwurf. Während laut Regierungsentwurf nur noch Schrankennutzungen als erlaubt gekennzeichnet werden können (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E), enthielt der Referentenentwurf

---

<sup>10</sup> Siehe: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z18144&did=2020D39213>

weiterreichende Kennzeichnungsmöglichkeiten für sämtliche vertraglich oder gesetzlich erlaubte Nutzungen fremder Inhalte. Es gibt an diesem Punkt keinen sachlichen Grund, hinter die Regelung im Referentenentwurf zurückzufallen. Alle erlaubten Nutzungen fremder Inhalte sind gleichermaßen schutzwürdig, unabhängig vom Grund der Erlaubnis.

Wir fordern daher, dass die Kennzeichnungsmöglichkeiten in § 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E auf sämtliche gesetzlich und vertraglich erlaubten Nutzungen ausgeweitet werden und dass diese unabhängig von den 50% und Kombinations-Kriterien bestehen. Um dieses Ziel zu erreichen, schlagen wir die folgenden Anpassungen an §§ 9 Abs. 2 und 11 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 UrhDaG-E vor (Änderungen hervorgehoben):

#### **§ 9 Abs. 2 UrhDaG-E:**

(2) Für nutzergenerierte Inhalte, die

1. weniger als die Hälfte eines Werkes eines Dritten oder mehrerer Werke Dritter enthalten, **und** diese Werkteile ~~nach Nummer 1~~ mit anderem Inhalt kombinieren und Werke Dritter nur geringfügig nutzen (§ 10), **oder**

2. als **vertraglich oder** gesetzlich erlaubt **oder als nicht erlaubnispflichtig** gekennzeichnet sind (§ 11) wird widerleglich vermutet, dass ihre Nutzung ~~nach § 5 gesetzlich~~ erlaubt ist (mutmaßlich erlaubte Nutzungen). Abbildungen dürfen nach Maßgabe von §§ 10 und 11 vollständig verwendet werden.

#### **§ 11 Abs. 1 Nr. 2 und 3 UrhDaG-E:**

2. Den Nutzer zugleich mit der Information nach Nummer 1 auf die Erforderlichkeit einer **vertraglichen oder** gesetzlichen Erlaubnis ~~nach § 5~~ für eine öffentliche Wiedergabe hinzuweisen und 3. es dem Nutzer zu ermöglichen, die Nutzung ~~nach § 5~~ als **vertraglich oder** gesetzlich erlaubt **oder als nicht erlaubnispflichtig** zu kennzeichnen.

### **Schwelle für geringfügige Nutzungen von Textwerken anheben (§ 10 UhrDaG-E)**

§ 10 UhrDaG-E formuliert Schwellenwerte für geringfügige Nutzungen von Werken Dritter, die als mutmaßlich erlaubte Nutzungen gelten. Die Bestimmung lehnt sich an die "Bagelatellschranke" aus dem Referentenentwurf an und soll sicherstellen, dass Nutzungen von Werken Dritter, bei denen auf Grund des geringen Umfangs der Nutzung eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie legal sind, auch ohne Intervention der Nutzerinnen vor automatischer Sperrung geschützt sind. Diese Regelung ist erforderlich, um die Bedingungen in Art. 17 Abs. 7 DSM-Richtlinie zu erfüllen.

Im Vergleich zum Referentenentwurf sind diese Grenzwerte im Regierungsentwurf abgesenkt. Während die Grenzwerte für Audio, Video und Bildmaterial noch immer funktionell erscheinen, ist der neue Grenzwert für Nutzungen von Texten mit 160 Zeichen (vormals 1000 Zeichen) komplett untauglich. Ein Grenzwert von 160 Zeichen würde in der Praxis eine sinnvolle Presse-Berichterstattung verhindern, die Zitierfreiheit unverhältnismäßig einschränken und zu einer Monopolisierung von Sprachkultur führen.

Wir schlagen daher vor den Grenzwert für die Nutzung von Texten in § 10 UrhDaG-E auf minimal 500 Zeichen anzuheben.

## **Definition betroffener Plattformen präzisieren (§ 2 Abs. 1 UrhDaG-E)**

Der Entwurf für das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz beinhaltet gegenüber der Definition in Art. 2 Abs. 6 DSM-Richtlinie eine Konkretisierung der Definition der vom Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz betroffenen Diensteanbieter. Im Einklang mit Erwägungsgrund 62 DSM-Richtlinie besagt § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E, dass nur solche Diensteanbieter von dem Gesetz erfasst sind, die "mit Online-Inhaltdiensten um dieselben Zielgruppen konkurrieren". Diese Regelung übernimmt allerdings nur einen Teil des Erwägungsgrundes 62. Um hier zusätzliche Rechtssicherheit herzustellen und um die Anwendung der Regelungen des UrhDaG-E auf eine klar begrenzte Zielgruppe zu beschränken, schlagen wir vor die Kriterien aus Erwägungsgrund 62 DSM-Richtlinie vollständig in § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E wiederzugeben:

### **§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E:**

**"auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielen, indem sie mit anderen Online-Inhaltdiensten, wie Audio- und Video- Streamingdiensten, um dieselben Zielgruppen konkurrieren."**

## **Vergütungspflicht für echte Schrankennutzungen präzisieren (§ 5 Abs. 2 UrhDaG-E).**

Der Entwurf für das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz sieht eine Reihe von Vergütungsansprüchen für die Nutzung von Werken Dritter vor: einen Direktvergütungsanspruch bei lizenzierten Nutzungen (§ 4 Abs. 3 UrhDaG-E), einen Vergütungsanspruch für Schrankennutzungen (§ 5 Abs. 2 UrhDaG-E) und einen Vergütungsanspruch für mutmaßlich erlaubte Nutzungen (§ 12 Abs. 2 UrhDaG-E). Der Ansatz, Urheber und andere Kreative mittels dieser Regelungen direkt für die Nutzung ihrer Werke zu vergüten, ist

prinzipiell richtig und trägt wesentlich zur Legitimierung der Regelungen des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes bei.

Die Vergütung echter Schrankennutzungen nach § 5 Abs. 2 UrhDaG-E sollte aus unserer Sicht dennoch gestrichen werden. Aus rechtlicher Sicht ist die Vergütungspflicht für echte urheberrechtliche Schrankennutzungen bedenklich insbesondere wenn diese Schrankennutzungen außerhalb des Anwendungsbereiches des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes vergütungsfrei sind.

Für Diensteanbieter stellt die Vergütungspflicht einen Anreiz dar, Uploads im Zweifelsfall zu blockieren. Wenn mit der Entscheidung zugunsten der Nutzer wirtschaftliche Nachteile in Gestalt einer gesetzlichen Vergütungspflicht verbunden sind, werden die Diensteanbieter als marktwirtschaftlich handelnde Akteure im Zweifelsfall Inhalte eher blockieren als sie wiederzugeben. Damit verstärkt die Vergütungspflicht für gesetzlich erlaubte Nutzungen die Gefahr von Overblocking und konterkariert die Bestrebungen des Regierungsentwurfs, Nutzerrechte vor Overblocking zu schützen.

Wir schlagen daher vor § 5 Abs. 2 wie folgt zu ergänzen:

#### **§ 5 Abs. 2 UrhDaG-E:**

(2) Für die öffentliche Wiedergabe nach Absatz 1 hat der Diensteanbieter dem Urheber, **soweit es sich um vergütungspflichtige Schranken handelt**, eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

### **Falsche Anreize im Beschwerdeverfahren vermeiden (§ 12 Abs. 2 UrhDaG-E)**

Eine ähnliche Konstellation von kontraproduktiven Anreizen tritt auch im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren nach § 12 Abs. 2 UrhDaG-E auf. Laut § 12 Abs. 2 UrhDaG-E ist der Diensteanbieter "für die öffentliche Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen nach den §§ 9 bis 11 [...] bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf der Frist zur Entscheidung über die Beschwerde (§ 14 Absatz 3 Nummer 3)" urheberrechtlich nicht verantwortlich.

Hieraus könnte sich ergeben, dass Diensteanbieter *nach dem Abschluss des Beschwerdeverfahrens* urheberrechtlich verantwortlich sind und so für Entscheidungen Inhalte öffentlich wiederzugeben haftbar gemacht werden können, wenn diese Entscheidungen im Nachhinein im Rahmen eines Gerichts- oder Schlichtungsverfahrens korrigiert werden. Ein solches Risiko, im Nachhinein für im Rahmen des Beschwerdeverfahrens getroffene Entscheidungen haftbar gemacht zu werden, stellt für Diensteanbieter

einen Anreiz dar, ihr Haftungsrisiko zu minimieren, indem sie im Zweifelsfall für die Sperrung der Inhalte entscheiden. Damit konterkariert die Regelung in § 12 Abs. 2 UrhDaG-E die Bestrebungen des Regierungsentwurfs, Nutzerrechte vor Overblocking zu schützen. Nutzer\*innen sind sehr viel seltener in der Lage, Plattformen vor Gericht zu bringen und selbst dann sind die eventuellen Rechtsfolgen von Overblocking für Plattformen unklar. Dahingehend ist das finanzielle Risiko direkter Haftungen für Urheberrechtsverletzungen für Plattformen sehr konkret. Nutzerverbände können zwar nach § 18 UrhDaG-E Plattformen für strukturelles Overblocking auf Unterlassung in Anspruch nehmen, diese Möglichkeit steht allerdings in keinem Vergleich mit der Position der Rechteinhaber\*innen, die infolge der direkten Haftung schadensersatzberechtigt sind.

Wir regen daher an in § 12 Abs. 2 UrhDaG-E klarzustellen, dass Diensteanbieter nach Ablauf des Beschwerdeverfahrens nur für eine ordnungsgemäße Durchführung des Beschwerdeverfahrens und strukturellen Fehlentscheidungen haftbar sind.

Amsterdam, 15. April 2021

## **Antwort auf eine Frage von MdB Dr. Petra Sitte zur Ausgestaltung der Fristen bei nicht verfügbaren Werken**

Nach Ende der Expertenanhörung des Deutschen Bundestages zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts wurde mir die folgende schriftliche Frage von MdB Dr. Petra Sitte übermittelt:

**Frage an Herrn Keller:** Wie könnte eine von Ihnen angesprochene differenzierte Ausgestaltung der Fristen bei nicht verfügbaren Werken konkret aussehen?

Wie schon in meinem Eingangsstatement angesprochen ist die in § 52b Abs. 3 VGG-E enthaltene Stichtagsregelung höchst problematisch und droht die Wirksamkeit der neuen Regelungen für nicht verfügbare Schriftwerke substantiell zu auszuhöhlen. Die Regelung widerspricht außerdem *prima facie* der in Art. 8 Abs. 5 enthaltenen Anforderung, dass solche Regelungen nicht “die Möglichkeit ausschließen, eine Reihe von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen insgesamt als vergriffen einzustufen, wenn nach billigem Ermessen davon auszugehen ist, dass all diese Werke oder sonstigen Schutzgegenstände vergriffen sind”. In unserer schriftlichen Stellungnahme vom 12 April haben wir darum vorgeschlagen § 52b Abs. 3 VGG-E ersatzlos zu streichen.

Sollte dieser Absatz aus dem Gesetzestext gestrichen werden, dann besteht auf Basis der DSM-Richtlinie weiterhin die Möglichkeit, dass die Bundesregierung “besondere Anforderungen wie einen Stichtag” bestimmt. Anstelle eines im Gesetzestext festgelegten Stichtages (in diesem Fall ausgeführt als sogenannte “moving wall”) für alle Schriftwerke erscheint hier allerdings ein flexibler und zielgerichteter Ansatz geboten.

Hierfür erscheint die in § 52d VGG-E geschaffene Möglichkeit von Rechtsverordnungen des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz der geeigneten Rahmen zu sein: § 52d VGG-E Abs. 6 gibt dem BMJV hier die Möglichkeit “weitere Anforderungen zur Verfügbarkeit von Werken, einschließlich des zur Ermittlung der Verfügbarkeit erforderlichen vertretbaren Aufwands und der Wahrung der Urheberpersönlichkeitsrechte insbesondere bei nicht veröffentlichten Werken (§ 52b)” festzustellen.

Auf Basis dieser Möglichkeit erscheint es wünschenswert, für spezifische Werkarten, und in Abstimmung mit den betroffenen Parteien, Stichtagsregelungen zu definieren, die den jeweiligen wirtschaftlichen Besonderheiten der Verwertungsketten Rechnung tragen.

So kann eine Feststellung einer Stichtagsregelung für Werke, die in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind, im Dialog zwischen Bibliotheken und Verleger- und Autorenverbänden stattfinden.

Solche Dialoge sind auch für andere Werkarten denkbar, zum Beispiel für fotografische Werke. Hier könnten die Vertreter\*innen von Fotograf\*innen, Verwertungsgesellschaften für visuelle Werke und der Kulturerbe Einrichtungen (Archive, Museen und Bibliotheken) konsultiert werden. Ein solcher sektorspezifischer Ansatz macht es möglich viel präzisere Regelungen zu vereinbaren, die den jeweiligen wirtschaftlichen Gegebenheiten der betroffenen Sektoren besser Rechnung tragen. Ein solcher Ansatz ist vergleichbar mit dem Ansatz in der niederländischen Umsetzung der Richtlinie.<sup>1</sup> Das niederländische Kulturministerium hat inzwischen für Mitte Mai zu einem ersten Stakeholder-Dialog zur Ausgestaltung von Stichtagsregelungen eingeladen.

Noch eine Bemerkung zum Schluss: Sollte es nicht zu einer Streichung von § 52b Abs. 3 VGG-E kommen, dann sollte die gesetzliche Stichtagsregelung auf jeden Fall auf Werke, die in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind, beschränkt werden. Gerade die Ausweitung auf alle anderen Schriftwerke wird nämlich zu erheblichem Kollateralschaden führen, da hiermit auch Werke wie zum Beispiel Flugblätter oder politische Broschüren, die nie kommerziell vertrieben wurden, die aber von großem zeitgeschichtlichen Wert sind, von der Stichtagsregelung betroffen würden. Dies lässt sich durch eine relativ kleine Anpassung des Textes von § 52b Abs. 3 VGG-E erreichen (Änderungen hervorgehoben):

#### **§ 52b Abs. 3 VGG-E:**

(3) Werke, die in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen; **oder** Zeitschriften **oder in anderen Schriften** veröffentlicht wurden, sind über die Anforderungen von Absatz 1 hin- aus nur dann verfügbar, wenn sie außerdem mindestens 30 Jahre vor Beginn der Bekanntgabe der Informationen gemäß § 52a Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 letztmalig veröffentlicht wurden.

<sup>1</sup> Im Artikel 44 Abs. 4 Auteurswet (neu). Siehe: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2020-558.html>

**Stellungnahme\***

**zur**

**Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des  
Deutschen Bundestages am 12. 4. 2021,**

**insbesondere zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes,**

**BT-Drucksache 19/27426**

Anlass: Umsetzung der „DSM“-Richtlinie

Mit dem gegenständlichen Gesetzentwurf zielt die Bundesregierung auf die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 (DSM-RL) in deutsches Recht. Diese Richtlinie enthält umfassende Regelungen zur Ausgestaltung des Urheberrechts, zur Durchsetzung von Rechten, zu den Rechten und Pflichten von digitalen Plattformen und zu anderen Fragen,

für einen Überblick Séverine Dusollier, The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition, Common Market Law Review 57 No. 4 (2020), S. 979.

Die Umsetzung begegnet jedoch hinsichtlich verschiedener Elemente sowohl verfassungs- als auch europarechtlichen Bedenken. Diese Bedenken betreffen insbesondere die Figur der „mutmaßlich erlaubten Nutzung“ (1.), den Direktvergütungsanspruch gegenüber Plattformbetreibern (2.) sowie die Ausgestaltung von rückwirkenden Auskunftspflichten (3.).

---

\* Dieser Stellungnahme liegt ein Gutachten im Auftrag von Rechteinhabern zugrunde.

## 1. Die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“

Durch die in den §§ 9 ff. UrhDaG-E vorgesehene Figur der „mutmaßlich erlaubten Nutzung“ regelt der Entwurf die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte – ihre Verfügbarkeit wie ihre Vergütung ohne und gegen den Willen der Urheber. Sie müssen die Veröffentlichung ihrer Inhalte auf einer Plattform grds. bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens hinnehmen.

Eine „mutmaßlich erlaubte Nutzung“ liegt „widerleglich“ (§ 9 Abs. 2 UrhDaG-E) vor, wenn „nutzergenerierte“ Inhalte weniger als die Hälfte eines oder mehrerer Werke enthalten, diese Ausschnitte mit anderem Inhalt kombinieren und die Nutzung entweder nach § 10 als geringfügige Nutzung zu qualifizieren ist oder aber nach § 11 durch den Nutzer als erlaubte Nutzung gekennzeichnet ist. Eine geringfügige Nutzung, § 10 UrhDaG-E, ist eine Nutzung, die nicht zu kommerziellen Zwecken oder nur zur Erzielung unerheblicher Einnahmen dient und dabei fremde Werke nur in einem als gering verstandenen Umfang nutzt, der nach Werktypen differenziert: So sind etwa bis zu 15 Sekunden einer Tonspur oder eines Filmwerkes erfasst. Weiter kann ein Nutzer einen eigentlich automatisch zu blockierenden Inhalt, der nicht geringfügig im Sinne des § 10 UrhDaG-E ist, nach § 11 UrhDaG-E als erlaubt kennzeichnen und damit auch Inhalte jenseits der geringfügigen Nutzung privilegieren. § 12 Abs. 2, 3 UrhDaG-E schließlich stellt Diensteanbieter wie Nutzer für die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“ von urheberrechtlicher Verantwortung zumindest teilweise frei, auch wenn sich die Nutzung später als tatsächlich unerlaubt herausstellt.

Die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“ ist nach der Intention des Entwurfs keine eigene, neue Schranke des Urheberrechts, sondern ein Schutzmechanismus für die gesetzlich erlaubten nutzungen bei automatischer Filterung. Sie ist als technisch erfassbare Heuristik für verschiedene Formen gesetzlich erlaubter Nutzung angelegt, die eine ihrer äußerer Form nach wahrscheinlich gesetzlich erlaubte Nutzung privilegieren soll. Die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“ soll so zum einen die Zielvorgaben der Art. 17 Abs. 4, 7, 8 der DSM-RL umsetzen und damit zum anderen einen Ausgleich zwischen dem Eigentumsgrundrecht und den Kommunikationsgrundrechten herstellen.

Dieser Ausgleich gelingt ihr nicht: Die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“ gibt geschützte Inhalte einem unüberschaubaren Kreis von Nutzern auf Kosten der Rechteinhaber preis und zwingt diese zur Hinnahme eines Kontrollverlusts über werkdefinierende Ausschnitte aus geschützten Inhalten, die regelmäßig gerade die Höhepunkte eines Werkes ausmachen. Was

einmal online ist, bleibt online oder wird auf einer Plattform ohne dauerhafte Speicherung verkonsumiert, ohne dass ein Beschwerdeverfahren den eingetretenen Schaden noch verhindern könnte.

Werkausschnitte sind für die ökonomischen wie ideellen Belange der Rechteinhaber von größter Bedeutung und werden oft individuell lizenziert. Ausschnitte aus Werken, die für die massenhafte Verbreitung besonders anfällig sind und deren Nutzung nunmehr privilegiert werden soll, sind keine ökonomisch vernachlässigbare „Kleinstnutzungen“, sondern regelmäßig Höhepunkte eines Werkes: ein einprägsamer Refrain, die entscheidende Torszene, eine klassisch gewordene Filmszene, der Schlüsselsatz eines Textes.

Die von der Begründung bemühte Netzkultur des „user generated content“ bemüht gerade solche Inhalte, weil sie einerseits einen hohen Wiedererkennungswert bieten und zum anderen in der Aufmerksamkeitsökonomie des Netzes aufgrund ihrer Aktualität eine Prämie bieten. Die quantitative Bestimmung des § 10 UrhDaG-E geht am ökonomischen wie ideellen Kern des Eigentumsrechts vollständig vorbei: 15 Sekunden Abspann mögen eine geringe Bedeutung haben, 5 Sekunden „mein Name ist Bond, James Bond“ sind ikonisch und werden in der ganzen Breite aller Medien von den Rechteinhabern verwertet. Zugleich machen sie den Markenkern eines Werkes aus und prägen die Wahrnehmung von Inhalten und Urhebern nach außen. Daher ist auch der ideelle Teil des Urheberrechts durch solche Nutzungen, vor allem weil sie Kombinationen im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG-E sind, besonders bedroht.

Eine besondere Belastung erzeugt die Nutzung umfangreicher Werkteile, die Nutzer gemäß § 11 UrhDaG-E durch eine Kennzeichnung als erlaubt selbst freizeichnen können. Danach muss eine Werknutzung sich lediglich unter der Hälfte des Werkes bewegen, was bei Musik und Film gegenüber den Sekunden-Vorgaben des § 10 UrhDaG-E eine massive Ausweitung bedeutet. Hier wird der umfangreichen Nutzung geschützter Inhalte bei nur minimalen Veränderungzwang Tür und Tor geöffnet. Weil die hälfte Begrenzung der Werknutzung in § 9 UrhDaG-E durch die Aufteilung auf mehrere Veröffentlichungen leicht zu umgehen ist, könnte im Rahmen des § 11 UrhDaG-E ein nur um Sekunden beschnittenes Fußballspiel oder ein Spielfilm in zwei durch eine Playlist verbundene Blöcke veröffentlicht werden. Der § 11 UrhDaG-E erhöht damit nicht nur gegenüber dem § 10 UrhDaG-E massiv die Eingriffstiefe, er weist auch kein nachvollziehbares Regelungskonzept auf: Die Vorgabe nimmt objektive Vorgaben des § 10 UrhDaG-E zugunsten eines subjektiven Elements, der Kennzeichnung als erlaubte Nutzung, zurück. Diese Freiheit korrespondiert nach dem Entwurf aber

nicht mit einer sanktionierbaren Verantwortung: Die Kennzeichnenden werden für ihre Kennzeichnung praktisch nicht einzustehen haben. Das Regelungsmodell der „mutmaßlich erlaubten Nutzung“ beschränkt die Rechteinhaber damit hinsichtlich der Verfügung und der Vergütung von Inhalten von erheblicher Bedeutung.

Die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“ ist nicht mit dem Unionsrecht vereinbar. Sie stört das Pflichtenprogramm des Art. 17 Abs. 4 DSM-RL und sprengt die Ausnahmen und Beschränkungen des Art. 5 InfoSoc-RL: Weder die qualitativen noch die quantitativen Kriterien der §§ 9, 10, 11 UrhDaG-E sind durch Art. 5 InfoSoc-RL gedeckt. Weil der aus einer „mutmaßlich erlaubten Nutzung“ folgende Schaden durch ein Beschwerdeverfahren nicht rückgängig zu machen ist, lässt sich die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“, anders als vom Entwurf intendiert, nicht als einstweilige Regelung vor Herstellung eines schrankenkonformen Endzustandes in einem Beschwerdeverfahren fassen. Die Regelung wirkt aufgrund des sich unmittelbar realisierenden Schadens wie eine nicht in der InfoSoc-RL angelegte Ausnahme und Beschränkung.

Die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“ verstößt weiter gegen den Drei-Stufen-Test, die Vertragsfreiheit und das Gebot wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen und läuft schließlich dem Ziel eines einheitlichen Binnenmarktes mit einem hohen Schutzniveau für das Urheberrecht zuwider. Sie ist nicht durch Art. 17 Abs. 7, 8 DSM-RL gedeckt, weil das Verbot einer allgemeinen Überwachungspflicht dem Filter-Einsatz nicht entgegensteht und die Sicherung des Urheberrechts durch technische Maßnahmen mit einer erst nachträglichen Berücksichtigung der Ausnahmen und Beschränkungen den unionsrechtlichen Normalfall darstellt.

Das Regelungsmodell der „mutmaßlich erlaubten Nutzung“ gewichtet außerdem die betroffenen Grundrechte falsch und verstößt so gegen Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Die Belange der Rechteinhaber werden unverhältnismäßig stark verletzt, weil das vorgesehene Nutzungsmodell zum umrissenen Kontrollverlust mindestens über definierende Werkeigenschaften führt und damit eine besondere Eingriffstiefe aufweist, die nicht durch Missbrauchssicherungen gemildert wird. Dies gilt insbesondere für den Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG, daneben auch Art. 12 Abs. 1 GG.

Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Senats- und Kammer-Entscheidungen Maßstäbe aus Art. 14 Abs. 1 GG für die Ausgestaltung des Urheberrechts entwickelt und angewendet,

BVerfGE 31, 229 – Schulbuchprivileg; BVerfGE 49, 382 – Kirchenmusik;  
BVerfGE 81, 208 – Bob Dylan; BVerfG, NJW 1984, 1293 – Sprayer von Zürich;  
BVerfG, 1 BvR 825/98 – Germania III; BVerfGE 142, 74 – Metall auf Metall.

Einschränkungen des Urheberrechts können danach durch andere Grundrechte oder Allgemeinwohlinteressen gerechtfertigt sein, diese müssen dann aber auch „Grund und Grenze der dem Eigentümer aufzuerlegenden Beschränkungen“ (BVerfGE 81, 208 [220]) sein. Dabei genügt nicht jedes öffentliche Interesse für eine Beschränkung:

„Das heißt indes nicht, dass der Gesetzgeber das Verfügungsrecht aufgrund jedweden staatlichen oder politischen Interesses entziehen darf. Denn historisch und wirtschaftlich stellt es für den Rechteinhaber das Mittel dar, mit dem Interessierten vor der Nutzung eine Vergütung aushandeln zu können. Ist die Nutzung bereits erfolgt, ist die Verhandlungsposition des Rechteinhabers geschwächt. Ein gesetzlich festgelegter nachträglicher Vergütungsanspruch ist daher stets nur Ersatz (vgl. BVerfGE 31, 229 [243]; 79, 29 [41]).“, BVerfGE 142, 74 (98) – Metall auf Metall.

Für Eingriffe in das Verwertungsrecht gilt gegenüber dem Verfügungsrecht eine erhöhte Schwelle, wonach es eines gesteigerten öffentlichen Interesses bedarf,

BVerfGE 31, 229 (243) – Schulbuchprivileg; zuletzt BVerfGE 142, 74 (98) – Metall auf Metall, st. Rspr.

Dieses wird durch den Entwurf nicht dargetan. Die Betroffenheit kommunikativer Freiheitsrechte wird im Entwurf und seiner Begründung unterstellt, aber nicht belegt. Dabei liegt der dogmatische Ausgangspunkt einer solchen Begründung in der Feststellung, dass die Grundrechte Nutzern nicht per se ein Recht auf die Nutzung privater Plattformen verleihen,

zum Recht im Fall einer staatlichen Nutzung BVerfGE 128, 226 – Fraport; bei Privaten BVerfGE 148, 267 – Stadionverbot.

Vielmehr bedarf, weil es im Ergebnis auch Grundrechtsträger verpflichtet, eine erweiternde Anwendung einer eigenen Begründung. Art. 5 GG verleiht kein Recht auf eine sofort verfügbare private Infrastruktur für beliebige Veröffentlichungen. Die Möglichkeit zur Nutzung der Plattform ist insgesamt nicht in das Belieben eines Nutzers gestellt, der Plattformbetreiber kann die Reichweite seiner Plattform selbst durch Allgemeine Geschäftsbedingungen gestalten, damit auch gegenüber bestimmten Inhalten beschränken

*Michael Beurskens, NJW 2018, 3418; Jörn Lüdemann, MMR 2019, 279.*

Auch wenn man eine pauschale Anwendbarkeit der Grundrechte unterstellen wollte, bliebe die Reichweite ihres Schutzbereichs für die hier interessierenden Konstellationen alles andere als selbstverständlich. Es ist unklar, warum Meinungsfreiheit „memes“ braucht und

schwer nachvollzuziehen, warum „user uploaded content“ in erheblichem Umfang Kunst im Sinne von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG darstellt. Meinungs-, Informations- und Kunstdatenfreiheit müssen, falls sie überhaupt betroffen sind, gegenüber den grundrechtlich geschützten Belangen der Rechteinhaber zurückstehen, weil sich die Sperrung eines erlaubten Inhaltes gegenüber der verbotenen öffentlichen Wiedergabe eines geschützten Inhalts als grundrechtsschonender erweist: Hinsichtlich des Maßes der Betroffenheit ist festzuhalten, dass der Entwurf, wie gesehen, Eingriffe einer beträchtlichen Breite und Tiefe in die Eigentumsgarantie ermöglicht, obwohl die Wahrscheinlichkeit einer grundrechtsrelevanten Nutzung aus den genannten Gründen gering ist. Im Ergebnis sind Rechteinhaber in ihren Grundrechten in dieser Konstellation deutlich stärker betroffen als die Nutzer, weil ihre Verwertungsinteressen in zeitlich Hinsicht besonders fragil sind. So führt die „mutmaßlich erlaubte Nutzung“ in einer Vielzahl von Fällen zu einer vollkommenen Entwertung des Eigentumsrechts, während die Aufschiebung einer Veröffentlichung für einen tatsächlich durch Art. 5 GG geschützte Nutzung nur eine Verzögerung darstellt. Zugleich verletzt die Ausgestaltung auch das verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Urheberpersönlichkeitsrecht, weil der Kontrollverlust über eigene Inhalte auch eine unzumutbare Gefährdung ideeller Interessen bedingt.

Der § 12 Abs. 1 UrhDaG-E, der die Vergütung erlaubter Nutzungen regelt, ist schließlich nur dann verfassungskonform, wenn er dahingehend verstanden wird, dass ihm Lizenzen nach § 4 Abs. 1 UrhDaG-E vorgehen. An der Verfassungswidrigkeit des Modells der „mutmaßlich erlaubten Nutzung“ ändert aber auch eine konforme Auslegung der Vergütungsregel nichts.

## 2. Der Direktvergütungsanspruch

Ein Urheber ist auf Intermediäre angewiesen, die die Verbreitung des Werkes unterstützen und bei dieser Verbreitung teilweise neue Werke schaffen. Diese Intermediäre helfen dem Urheber bei der Gestaltung und Verbreitung seines Werks: den Autoren von Text oder Musik als Verleger, dem Sportverein als Verband, der Performerin als Sender in Radio oder Fernsehen. In diese frei gestalteten Beziehungen greift der Gesetzentwurf massiv ein: § 4 Abs. 3 S. 1 UrhDaG-E gewährt dem Urheber gegenüber einem Diensteanbieter auch dann einen unmittelbaren Anspruch auf angemessene Vergütung, wenn dieser Urheber das Recht der öffentlichen Wiedergabe einem Dritten eingeräumt hat. Durch den Verweis in § 4 Abs. 3 S. 2 UrhDaG-E auf § 20b Abs. 2 S. 2 UrhG ist zudem ausgeschlossen, dass der Urheber auf

diesen gesetzlichen Anspruch vertraglich verzichten kann. Urheber und Schutzrechteinhaber, § 21 UrhDaG-E, können nicht über die Ansprüche gegenüber der Plattform in eigenem Namen verfügen, weil diese den Verwertungsgesellschaften zur Geltendmachung kraft Gesetzes übertragen sind.

Indem der Urheber zu einer direkten Beziehung mit dem Plattforminhaber verpflichtet wird, kann er die Ausgestaltung seiner Rechteübertragung in dieser Hinsicht nicht mehr an einen Rechteinhaber delegieren. Damit kann dieser umgekehrt nur noch in einem beschränkten Rahmen für den Urheber in einer für beide Seiten günstigen Art und Weise tätig werden.

§ 4 Abs. 3 S. 1 UrhDaG-E stipuliert damit eine Art Zwangskontrakt zwischen Urheber und Diensteanbieter, also den schwersten denkbaren Eingriff in die Vertragsfreiheit. Betrachtet man die gesetzgeberische Entwicklung der letzten Jahre und Jahrzehnte, so drängt sich der Eindruck auf, dass sich der als solcher verfassungsrechtlich gebotene Schutz der Urheber zu einem Topos verselbstständigt hat, der immer weitere Eingriff in die Vertragsfreiheit rechtfertigen soll, ohne dass diese Vertiefungen zu einer gesonderten europa- oder verfassungsrechtlichen Rechtfertigung oder auch nur zu einer frischen empirischen Bestandsaufnahme auf Seiten des Gesetzgebers führen würden.

Art. 18 Abs. 2 DSM-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung, den „Grundsatz der Vertragsfreiheit“ zu beachten. Diese Formulierung weist darauf hin, dass den Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der Regulierung der Vertragsverhältnisse ein Spielraum eingeräumt werden soll. Eine Grenze dieses Spielraums dürfte aber dort erreicht sein, wo der mitgliedstaatliche Gesetzgeber die Vertragsfreiheit nicht nur stark reguliert, sondern im Ergebnis dadurch entzieht, dass sich ein Urheber einer solchen Rechtsbeziehung nicht verweigern kann. Selbst wenn man den Schluss eines unionsrechtlichen Verbots des Zwangskontrakts nicht ziehen wollte, wäre die Bundesrepublik aus Art. 18 Abs. 2 DSM-RL zu einer umfassenden objektiven Rechtfertigung gerade dieses Regelungszugriffs verpflichtet, welche dessen Geeignetheit und Notwendigkeit eingehend darlegen müsste. Eine solche Rechtfertigung findet sich in den Ausführungen des Entwurfs nicht, sie erscheint aber auch objektiv kaum möglich, weil sich keine wesentlich anderen Belange für die Regulierung finden lassen als die, die bereits vergangenen Novellierungen des Urhebervertragsrechts zugrunde lagen.

Die von der Bundesregierung bei Zustimmung zur DSM-RL abgegebene Protokollerklärung (namentlich Nr. 8) ändert an dieser Einordnung nichts. Solche Erklärungen haben nach der

Rechtsprechung des EuGH wie nach ganz herrschende Meinung in der Literatur keine rechtliche Bindungswirkung,

EuGH, C-292/89, Tz. 17 f., *Marcus Lutter* JZ 1992, 593 (601); *Armin v. Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf, EU-Recht, Art. 2 EGV, Rn. 13; zu Protokollerklärungen allgemein *Joachim Karl* JZ 1991, 593 (595 f.); *Torsten Körber*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht Band 3, Einleitung (FKVO) Rn. 78.

Sie sind auch zur Auslegung eines Rechtsakts nur nachrangig heranzuziehen, jedenfalls dann, wenn die Erklärung in Widerspruch zum Inhalt des Rechtsakts steht.

Regelungen wie § 4 Abs. 3 S. 1 UrhDaG-E stellen für die Rechteinhaber zudem einen Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit dar. Das hat das BVerfG in seiner noch relativ jungen Entscheidung zur Novellierung des Urhebervertragsrechts festgestellt (BVerfGE 134, 204 [2013]). Für die Urheber greifen solche Regelungen nach dieser Entscheidung zudem in die Eigentumsgarantie ein. Hat das Gericht in der genannten Entscheidung die Reform des Urhebervertragsrechts 2002 als gerechtfertigt angesehen, so zeichnet die Entscheidung zugleich Grenzen einer solchen Rechtfertigung. Das Gericht erkennt an, dass „soziale und wirtschaftliche Ungleichgewichte“ eine Regulierung auch primärer Vertragsinhalte rechtfertigen können. Damit ist aber auch eine verfassungsrechtliche Grenze bezeichnet, die mit Blick auf die Konstruktion des § 4 Abs. 3 S. 1 UrhDaG-E überschritten wird. Der Übergang von der gesetzlichen Ausgestaltung von Vertragsinhalten zur Verpflichtung zu einem Vertragsverhältnis stellt einen deutlich schwerwiegenderen Eingriff dar. Dieser ist mit den Maßstäben der Entscheidung als unverhältnismäßige Verletzung der Berufsfreiheit zu bewerten.

Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit wird für Rechteinhaber noch dadurch verschärft, dass §§ 5 Abs. 1 S. 2, 12 Abs. 1 S. 2 UrhDaG-E die Geltendmachung des Vergütungsanspruchs mutmaßlich und tatsächlich erlaubter Nutzungen ausschließlich Verwertungsgesellschaften zuweist. Dabei erstreckt sich der Direktvergütungsanspruch auch auf Herstellerrechte, was zum Beispiel dazu führt, dass künftig eine Musikfirma nicht mehr direkt an eine entsprechende Plattform lizenziieren könnte, da der Anspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann. Rechteinhaber verlieren damit in Widerspruch zu Art. 12 Abs. 1 GG einen wesentlichen Teil der zu ihrem jeweiligen Berufsbild gehörenden Tätigkeit.

### 3. Die anlasslose, rückwirkende Auskunftspflicht nach §§ 32d, e UrhG-E

Die Ausgestaltung der Auskunftspflicht nach § 32d UrhG-E unterliegt nicht mehr der Anforderung des Urhebers, sondern ist als selbstständige Berichtspflicht gefasst. Sie unterliegt im Entwurf keinem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsmaßstab, sondern nur einer Begrenzung des verhältnismäßigen Aufwands. Dies widerspricht dem in Art. 19 Abs. 3 DSM-RL den Mitgliedstaaten aufgegebenen allgemeinen Maßstab der Verhältnismäßigkeit und Effektivität. Die gesetzliche Regelung knüpft in ihrer Pauschalität die Auskunftspflicht an keine der beiden Prinzipien.

Die Verpflichtung stellt weiter einen Eingriff in Grundrechte dar: Die in § 32d UrhG-E vorgesehene anlasslose Auskunftspflicht greift qualifiziert in die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ein. Sie berührt grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die auch verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe aufrufen. Für die Angemessenheit von Eingriffen in die Berufsfreiheit, die den Umgang mit Geschäftsgeheimnissen betreffen, hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich festgestellt, dass

„es dem Schutz des Art. 12 GG nicht genügt, die Grenzen der Betriebsgeheimnisse darauf zu beschränken, dass das Unternehmen keine existenziellen oder nachhaltigen Nachteile durch eine Veröffentlichung erleidet“, BVerfGE 115, 205 (240 f.).

Im vorliegenden Fall steht einem intensiven Eingriff in die Berufsfreiheit eine Rechtfertigung gegenüber, die nur einen sehr geringen Mehrwert beim Schutz der Rechte des Urhebers verspricht. Eine anlasslose Verpflichtung schafft einen immensen Aufwand und macht auch gerade dort Kosten und Arbeit, wo Informationen gar nicht angefragt werden,

so sehen es auch Ausschussempfehlungen des Bundesrats: Drucksache 142/1/21, S. 5 f.

Außerdem ist es grundsätzlich eine Obliegenheit jedes Rechteinhabers, sich um die Durchsetzung seiner Rechte zu kümmern. In einer freiheitlichen Rechtsordnung ist es zwar zweifelsohne eine Aufgabe des Gesetzgebers, objektive Hindernisse bei der Durchsetzung von Rechten, insbesondere von grundrechtlich geschützten Ansprüchen wie dem Urheberrecht zu überwinden. Zu solchen Hindernissen können auch Informationsdefizite über bestehende Vertragsverhältnisse gehören. Zu solchen objektiven Hindernissen gehört aber nicht die Notwendigkeit, dass sich ein Berechtigter selbst um die Durchsetzung seiner Rechte kümmert.

Die Rechtsordnung muss den Rechteinhabern alle Möglichkeiten, Recht zu bekommen, in die Hand geben. Nutzen müssen diese sie aber selbst.

Im Ergebnis findet sich für die Auskunftspflicht keine angemessene Rechtfertigung, weil sie den Urhebern keine neuen Informationen zur Durchsetzung ihrer Rechte gewährt, sondern sie im Vergleich zur geltenden Rechtslage nur von der Obliegenheit befreit, sich um diese Durchsetzung zu kümmern. Hinter dieser Befreiung steht aber kein eigenes verfassungsrechtliches Anliegen, während die Regelung den Eingriff in die Berufsfreiheit der Vertragsparteien beträchtlich vertieft.

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken werden durch die vorgesehene Rückwirkung der Auskunftspflicht in § 133 Abs 3 UrhG-E vertieft. Unionsrechtlich ist diese nicht geboten. Eine unechte Rückwirkung hat das Bundesverfassungsgericht zwar bei der Reform des Urhebervertragsrechts zugelassen,

BVerfGE 134, 204 (232 ff.).

Deren Zulässigkeit hängt aber auch von der Intensität des rückwirkenden Eingriffs ab. Wenn es an einer Rechtfertigung in der Sache bereits fehlt, ist deren rückwirkende Anwendung erst recht unverhältnismäßig. Diese verfassungsrechtlichen Bedenken werden in der Entwurfsbegründung ausdrücklich formuliert, irritierenderweise aber nicht im Gesetzentwurf berücksichtigt.

## Öffentliche Anhörung „Anpassung Urheberrecht“ des Bundestags-ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 12.4.2021

### Stellungnahme

#### des Sachverständigen Prof. Dr. Gerhard Pfennig, Sprecher der Initiative Urheberrecht

Die Initiative Urheberrecht begrüßt wesentliche Neuregelungen der DSM-Richtlinie, die der Regierungsentwurf umsetzt. Sie hat hierzu bereits schriftlich umfangreichend Stellung genommen<sup>1</sup>, weshalb wir hier nur auf die wesentlichsten Punkte eingehen. Dazu zählt insbesondere die Neuregelung der Verantwortung für auf Plattformen genutzte geschützte Inhalte und damit verbunden die Lizenzierungspflicht und die Neuordnung des Verhältnisses zwischen Rechtenutzern (Uploadern) einerseits und Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen (nachstehend 1.).

Von größter Bedeutung sind ferner grundlegende Änderungen im Urhebervertragsrecht, insbesondere die Einführung des Direktvergütungsanspruch der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen und korrespondierende Ergänzungen der Auskunftsverpflichtungen der Werknutzer, die erst die Voraussetzungen für die Durchsetzung der Ansprüche der Kreativen auf angemessene Vergütung schaffen (nachstehend 2.).

Schließlich erwarten wir, dass die erweiterten Nutzungsmöglichkeiten der „Uploader“ für deren private Nutzungen nicht nur sämtlich, sofern sie nicht auf vertraglicher Grundlage ermöglicht werden, angemessen vergütet werden, sondern ausschließlich im Rahmen der erforderlichen und gebotenen Grundrechtsabwägungen gewährt werden (nachstehend 3.).

In allen Punkten halten wir weitere Stärkungen der Positionen der Kreativen im Gesetzestext für erforderlich, auf die wir im Folgenden eingehen werden.

#### Zu 1.: Neuregelung der Verantwortung ( § 1 ff. UrhDaG)

Die Initiative Urheberrecht begrüßt, dass mit Inkrafttreten des Gesetzes Diensteanbieter verantwortlich werden für die öffentliche Wiedergabe von Werken, die private Nutzer:innen des Dienstes, also Verbraucher:innen hochladen. Dieser Paradigmenwechsel wird das Verhältnis

---

<sup>1</sup> Stellungnahme der Initiative Urheberrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts (Stand: 03. Februar 2021)  
<https://urheber.info/diskurs/stellungnahme-zum-regierungsentwurf> / auf Anmerkungen in den [Stellungnahmen vom 31.7.2020](#) und [vom 6.11.2020](#) wird hingewiesen

zwischen Kulturproduzenten und Nutzern auf eine grundlegend neue Basis stellen. Nutzer/“Uploader“ von Werken in Form der Verbreitung auf Plattformen, die sich fremder Werke teilweise auch zur Herstellung eigener Werke oder kommentierender bzw. gestalteter Versionen fremder Werkteile oder Werke bedienen, werden zukünftig auf rechtssicherer Basis agieren können, jedenfalls wenn die Grenzen des Zulässigen definiert sind und beachtet werden.

Die bisherige Formulierung in § 2 benachteiligt die Urheber:innen von Bildern bzw. ihre Verwertungsgesellschaft gegenüber den Bereichen Musik und Film. Sie sehen die Gefahr, dass sie wegen der geforderten, aber in ihrem Bereich fehlenden Konkurrenz der Anbieter keine Vertragspartner finden werden; dies entspricht nicht dem Wortlaut der Richtlinie und sollte geändert werden.

Die in § 4 UrhDaG formulierte Vertragsabschlusspflicht wird durch die Formulierung „Der Diensteanbieter erfüllt seine Pflicht, sofern er Nutzungsrechte erwirbt, die ihm angeboten werden ...“ den strengen Vorgaben der Richtlinie in Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 DSM-RL nicht gerecht. Nach unserem Verständnis ist er verpflichtet, nicht nur zu warten, dass ihm Angebote unterbreitet werden, wie § 4 Abs. 1 UrhDaG insinuiert, sondern er muss selbst aktiv auf die Lizenzgeber, also auf die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen bzw. ihre Verwertungsgesellschaften und die Rechtsinhaber zugehen.

## Zu 2.: Urhebervertragsrecht, insbesondere Direktvergütungsanspruch

### a. Direktvergütungsanspruch

Das Urheberrecht ebenso wie die persönlichkeitsrechtlich begründeten Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler:innen bilden die Grundlage für die wirtschaftliche, aber auch geistig-moralische Existenz der professionell kreativschaffenden Menschen. Bisher allerdings erhalten Urheber:innen in den Bereichen, für die der Direktvergütungsanspruch vorgesehen ist, in der Regel keine besondere Vergütung. In anderen EU-Mitgliedsstaaten ist er direkt (in Spanien) bzw. sinngemäß in Einzelregelungen verankert und bewährt sich.

Auf ihre Stärkung zielen die Überlegungen des Europaparlaments und des Ministerrats zu in Art. 18 RL und ErwG 3 DSM-RL, der sich nicht nur auf Verbesserungen des individuellen Urhebervertragsrechts bezieht, sondern auch auf generelle Regelungen dieses Rechts, zu dem die Zuordnung der Lizenzröhre, die mit der Verwertung geschützter Werke erzielt werden, zählt. Denn mit der Übertragung der Verantwortlichkeit für die genutzten Werke auf die jeweiligen Diensteanbieter, die diese Nutzung ermöglichen, muss auch die Zuweisung der zu erwartenden neuartigen und in bisher abgeschlossenen Verträgen nicht abgebildeten Vergütungen unmittelbar zu Gunsten der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen eine angemessene Regelung erfahren.

Die Bundesregierung hat erkannt, dass hier die Chance besteht, ihr immer wieder formuliertes und in der aktuellen Pandemie besonders wichtig gewordenes Ziel, die Situation der Kreativen in der Internetwirtschaft zu verbessern, umzusetzen. In der Protokollerklärung zum Trilog-Kompromiss vom 13.2.2019 hatte die Bundesregierung wie folgt formuliert: „Im Mittelpunkt unserer Bemühungen stehen die Künstlerinnen und Künstler“.

Die Einführung des Direktvergütungsanspruchs in § 4 Abs. 3 UrhDaG ist deshalb zwangsläufig für die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen von zentraler Bedeutung im Rahmen des Paradigmenwechsels der Verlagerung der Verantwortung von den privaten Nutzer:innen der Dienste auf die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten. Es sei angemerkt, dass bisher so gut wie keine Vergütungen an Urheber:innen und ausübende Künstler:innen wie auch viele Produzenten und Verwerter von den Plattformen für diese Nutzungen gezahlt werden.

Es überrascht nicht, dass die Verwerterseite, wie bei allen innovativen urheberstärkenden Reformen der vergangenen Jahre, z.B. bei der Umsetzung von EU-Richtlinien z.B. zur Harmonisierung des KabelweiterSenderechts, des Folgerechts und des Vermiet -und Verleihrechts, zunächst den Zusammenbruch bestehender Verwertungsmodelle und ganzer Wirtschaftszweige heraufbeschwört. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass diese Umsetzungen bestehende Marktmodelle nicht nur nicht wirklich gestört, sondern neu geordnet und ausgebaut haben und die Kooperation der Verwertungspartner durch die Stärkung der bisher unterlegenen Seite insgesamt gestärkt wurde. Die Herstellung von Augenhöhe zwischen Werkschöpfern und Werkverwertern stärkt die Kulturwirtschaft. Man sollte diese Kritik deshalb nicht überbewerten, sondern kreativ nutzen.

Wir unterstützen deshalb den in § 4 Abs. 3 UrhDaG formulierten Direktvergütungsanspruch ausdrücklich.

#### **b. Geltung für Inhaber verwandter Schutzrechte**

Das Gesetz unterscheidet Leistungsschutzrechte, die ausübenden Künstler:innen und Fotograf:innen zustehen (z.B. §§ 72, 73 ff.) von solchen Investitionsleistungsschutzrechten, die Unternehmen zustehen (z.B. §§ 85, 87 ff.). Nach dem Sinn des Art. 18 RL sollen Vergütungen, die Diensteanbieter aufgrund von § 4 Abs. 3 Satz 1 für die Nutzung geschützter Werke und Leistungen zahlen, ausschließlich den kreativen Urheber:innen und Künstler:innen zugutekommen. Es ist deshalb in Bezug auf die Geltung des § 21 UrhDaG eine Klarstellung in diesem Sinne erforderlich, die aus unserer Sicht am besten in § 21 erfolgen sollte, auch, um den Verwertern die volle Freiheit zur Nutzung ihrer eigenen und der ihnen eingeräumten Rechte zu belassen. Diese Forderung wird ja im Rahmen der Gesetzesdiskussion vor allem von der Musikwirtschaft erhoben.

Wir schlagen weiter vor, die Bezugnahme in § 4 Abs. 3 Satz 2 auf § 20 b auf die Erwähnung der Ziffern § 20 b Abs. 2 Satz 2-3 zu beschränken, da in diesem Bereich auch im Interesse der Vereinfachung der Vertragsabschlüsse mit den Diensteanbietern in der Praxis ausschließlich Verwertungsgesellschaften tätig sein sollten.

#### **c. Urhebervertragsrecht im engeren Sinne**

Wir erneuern unsere Forderung, zur Vermeidung des Ausbaus von Buy-out-Verträgen in § 32 Abs. 2 die Ausrichtung des Anspruchs auf angemessene Vergütung auf „Besonderheiten der Branche“ zu streichen.

In Bezug auf die Auskunftsverpflichtungen ist die Einbeziehung der Verwerter in der Lizenzkette von größter Bedeutung. Der Gesetzgeber sollte die Klagen der verwaltungstechnisch meist volldigitalisierten Verwerter vor drohender Verwaltungsüberlastung nicht überbewerten. In der Praxis sind die Parteien in der Lage, auf der Grundlage einer eindeutigen gesetzlichen Regelung sinnvolle Vereinbarungen zu treffen. Andererseits darf die vorliegende Gesetzgebung nicht dazu genutzt werden, kollektiven Regelungen, die bereits in Kraft sind, einen Inhalt beizumessen, der im Wortlaut keine Stütze findet. Es kann auch nach § 133 UrhG-E nicht unverhältnismäßig sein, wenn etwa ein bereits bestehender Tarifvertrag sich nicht zur Frage der Auskunftspflicht äußert.

Zur Stärkung der Rechte der Kreativen aus angemessene Vergütung für jede Nutzung ihrer Werke gehört auch die Forderung, zumindest das Text- und Datamining aus kommerziellen Gründen gemäß § 44 b UrhG vergütungspflichtig auszustalten.

Des Weiteren unterstützen wir die vorgesehenen und im Interesse des fairen Kooperation unbedingt erforderlichen Festlegungen der Quotierung der Urheberbeteiligung bei den Regelungen zur Stärkung der Rechte der Presse- und Buchverleger.

In diesem Zusammenhang heben wir zudem hervor, dass das von der Richtlinie intendierte kollektive Urhebervertragsrecht noch deutlicher gestärkt werden sollte, z.B. durch ein Verbandsklagerecht. Konkrete Vorschläge liegen hierzu aus der Wissenschaft vor<sup>2</sup>.

### **Zu 3.: Neuordnung des Verhältnisses zwischen Nutzern und Kreativen**

Digitale Medien vereinfachen die Zugänglichmachung und Verbreitung von Werken unter den Voraussetzungen der bisher bekannten Ausnahmeverordnungen wie z.B. § 51 UrhG (Zitate) oder § 24 UrhG (Freie Benutzungen). Hinzu sind neuartige Nutzungen wie Memes, Remixes oder Sampling gekommen, die nach dem Reg-E argumentativ teilweise dem Oberbegriff des dem deutschen System bisher fremden „Pastiche“ zugeordnet werden sollen. Diese heute üblichen Begriffe für Rechtsnutzungen sollten jedoch nicht Teil von Gesetzesformulierungen oder Begründungen werden, weil sie zeitabhängig und Wandlungen unterworfen sind.

Der RegE erweitert sowohl durch Änderungen des UrhG – durch Hinzufügung des § 51a „Karikatur, Parodie und Pastiche“ – als auch durch das neue prozedurale Instrument im UrhDaG – § 10 „Geringfügige Nutzungen“ – die Zugriffsmöglichkeiten der Nutzer:innen auf Werke. Im Kontext des UrhDaG führt der RegE eine Vergütungspflicht auch für „Pastiche“-Nutzungen ein; es erscheint uns nicht plausibel, dass derartige Nutzungen im analogen Raum vergütungsfrei bleiben sollen; wir fordern auch hier Vergütungspflicht mindestens für kommerzielle Nutzungen.

Systematisch könnte man sich fragen, ob es nicht ausreichend gewesen wäre, statt zweier vergütungspflichtiger Nutzungen im digitalen Kontext – für Pastiche und für die „geringfügigen

---

<sup>2</sup> [https://www.djv.de/fileadmin/user\\_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/Meller-Hannich\\_Gutachten\\_KollRS\\_UrhR\\_080121.pdf](https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Urheberrecht/Meller-Hannich_Gutachten_KollRS_UrhR_080121.pdf)

Nutzungen“ nach § 5 UrhDaG – im Interesse der Rechtsklarheit für die Nutzer eine einheitliche Schranke zu finden.

Wenn aber der Gesetzgeber der Auffassung ist, dass im Rahmen der Grundrechtsabwägungen und zur Vermeidung von Konfliktzonen zwischen Nutzer:innen und Urheber:innen, Künstler:innen und Rechteinhabern der Zugriff auf geschützte Werke und Leistungen in begrenztem Umfang im Rahmen des UrhDaG unter dem Gesichtspunkt des Art 17 RL ermöglicht werden sollte, muss Wert darauf gelegt werden, dass nur minimale und der Werkverwertung sowie dem Schutz der Persönlichkeitsrechte nicht im Wege stehende Nutzungen erlaubt werden-Ferner müssen Definitionen verwendet werden, die praxisgerecht sind. Keinesfalls dürfen kommerzielle Nutzungen auf diesem Wege erlaubt werden.

Denn bei den „**geringfügigen Nutzungen**“ gemäß § 10 UrhDaG erschwert es die Praxis, dass die Kategorisierung ausschließlich anhand absoluter Zahlen und gerade nicht anhand einer relativen Anknüpfung (bspw. über Prozentwerte als Obergrenze oder die Werkdefinition) erfolgt.

Unserer Auffassung nach wäre deshalb, wenn man bei der Systematik bleibt, zu überlegen, von der vorgesehenen Befreiung alle Objekte auszunehmen, die als ganze Werke zu qualifizieren sind, um sicher zu stellen, dass tatsächlich nur Teile von Werken, allerdings in anderen Quantitäten, zugreifbar sind. Das gilt insbesondere für Bilder, die ausdrücklich nach § 10 UrhDaG-E auch als ganze Werke „geringfügig“ genutzt werden können sollen. Von geringfügiger Nutzung kann insoweit keine Rede sein, insbesondere wenn 125 KB der Maßstab sein soll.

Die Hinweise in der Begründung, dass die Werte, die in Absatz 1 genannt werden, den heute üblichen Geschäftspraktiken entsprechen, weil z. B. Werkausschnitte unentgeltlich zu Werbezwecken im Internet zur Verfügung gestellt werden, verfangen nicht. Das Hochladen von urheberrechtlich geschützten Werken in den genannten Längen bzw. Volumina durch Nutzer:innen von Plattformen ist mit der gezielten Nutzung zu Werbezwecken das jeweiligen Werkes nicht vergleichbar.

Die Initiative Urheberrecht gibt deshalb zu bedenken, den Anregungen aus der Wissenschaft zu folgen, die Schrankenregelungen zusammenzufassen und insgesamt vergütungspflichtig auszugestalten. Dies schafft Rechtsklarheit bei den Nutzer:innen der Dienste. Es ermöglicht weiterhin, den Ausgleich zwischen der Ausdrucksfreiheit der Dienstenutzer:innen einerseits und den Grundrechten der Urheber:innen auf Kontrolle der Nutzung ihrer Werke und Vergütung für ihre Nutzung herzustellen und eine praxisnahe Vergütungsregel zu schaffen, die die Nutzer:innen der Dienste nicht belastet, weil Vergütungsschuldner die Diensteanbieter sind.

Berlin, 12.4.2021

Prof. Dr. Gerhard Pfennig

Sprecher der Initiative Urheberrecht



### Initiative Urheberrecht

In der Initiative Urheberrecht arbeiten über 35 Verbände und Gewerkschaften zusammen, die die Interessen von insgesamt rund 140.000 Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen vertreten.

### Rückfragen und Kontakt:

Initiative Urheberrecht

Prof. Dr. Gerhard Pfennig | Sprecher der Initiative Urheberrecht

Katharina Uppenbrink | Geschäftsführung

Taubenstraße 1 | D-10117 Berlin

+49 (0)160 90 95 40 16 | [katharina.uppenbrink@urheber.info](mailto:katharina.uppenbrink@urheber.info)

NEUE WEBSITE: [www.urheber.info](http://www.urheber.info)

## **Antworten des Sachverständigen Prof. Dr. Gerhard Pfennig auf Fragen, die in der Sitzung des Ausschusses „Anpassung Urheberrecht“ am 12.4.2021 gestellt wurden:**

---

### **1. Frage des Abg. Florian Post:**

**Wie schätzen Sie die Formulierungen im RegE zur Umsetzung der Auskunftsverpflichtung (insbesondere § 32 d und e) ein und halten Sie Ergänzungen bzw. Verbesserungen der Formulierung für erforderlich?**

Antwort:

### **1. Keine hinreichenden Anpassungen der Regelungen zur Transparenzpflicht: § 32 d, e**

Auskunft und Transparenz werden in den meisten Bereichen nicht oder nur sehr widerwillig gewährt. Konstruktive Verhandlungen zur Ausgestaltung der Auskunftsansprüche nach § 32d Abs. 3 und § 32e Abs. 3 UrhG wurden z.B. von ARD und ZDF bisher verweigert oder nicht ernsthaft betrieben. Bürokratie, technische Herausforderungen und Mehrkosten werden in Verhandlungen gegenüber Verbänden, aber auch gegenüber einzelnen Anfragenden als Abwehrargumente behauptet, obwohl sowohl im Bereich der Musik als auch bei Buchverlagen solche Auskünfte in der Regel seit Jahrzehnten reibungslos praktiziert werden.

Es bleibt insoweit folgerichtig, dass die DSM-Richtlinie im unmittelbaren Vertragsverhältnis an die Stelle des Auskunftsanspruchs der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zwingend eine mindestens jährliche Auskunftspflicht der Vertragspartner vorsieht. Hier enthält der Reg-E durchaus begrüßenswerte Vorschläge. Jedoch setzen nicht alle Regelungen zu §§ 32d, 32e UrhG die DSM-RL um. Der Reg-E wird deshalb den Erfordernissen der Praxis nicht im erforderlichen Umfang gerecht:

aa) Die Verkürzung der Informationspflicht verschlechtert die Lage der Kreativen und widerspricht dem Regelungsziel der Richtlinie, denn die Regelung zum Auskunftsverlangen nach § 32d entspricht in der jetzt vorgeschlagenen Form nicht den Maßgaben in Art. 19 DSM-RL.

Im Reg-E besteht nur noch auf Verlangen der Kreativen die Pflicht des Vertragspartners, Namen und Anschriften der Lizenznehmer bekanntzugeben (§ 32d Abs. 1a). Während diese Informationen im DiskE im Sinne der Richtlinie noch der Auskunftspflicht unterlagen, stufte bereits der Referentenentwurf wie jetzt der Reg-E die Informationspflicht an dieser Stelle wieder zu einem bloßen Anspruch auf Verlangen zurück. Das aber widerspricht Art. 19 Abs. 1 DSM-RL, wonach die Kreativen auch Auskünfte über

„sämtliche erzielten Einnahmen von und die fälligen Forderungen gegenüber denjenigen, denen sie [die Vertragspartner der Kreativen] Lizenzrechte erteilt oder an die sie Rechte übertragen haben, sowie von deren Rechtsnachfolgern erhalten.“

Dies setzt aber in den meisten Bereichen voraus, dass der Kreative auch Informationen über die Person eines Sublizenznehmers erhält. Andernfalls würde eine weitergehende Inanspruchnahme im Sinne des Art. 19 Abs. 2 DSM-RL vereitelt. Die Streichung entspricht deshalb allein den Interessen der Verwerter in der Lizenzkette, die auch mit tatsächlichen Mitteln versuchen, sich bestmöglich gegen eine berechtigte Inanspruchnahme abzuschotten. Über die Zwischenschaltung von Auftragsproduzenten können und werden Ansprüche auf Auskunft und angemessene Vergütung planmäßig abgewehrt. Genau um dem entgegenzuwirken, müssen die professionellen Kreativen entsprechend den Überlegungen in ErwG 75 DSM-RL in die Lage versetzt werden, „fortlaufend bewerten zu können, wie sich der wirtschaftliche Wert ihrer Rechte im Vergleich zu ihrer Vergütung für die Lizenzvergabe oder die Rechteübertragung entwickelt [...].“ Deswegen fordert ErwG 75 ebenfalls, dass die Transparenzregelungen so auszustalten sind, dass die Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen alle geeigneten, richtigen und aktuellen Daten erhalten, um beurteilen zu können, ob alle für die erteilten bzw. eingeräumten Rechte genutzten Einnahmequellen abgedeckt sind. Die Daten müssen relevant und umfassend sein. Dem genügt es nicht, wenn der Vertragspartner, der planmäßig selbst keine Vorführung, Sendung oder den Vertrieb von Werkexemplaren vornimmt aber Unterlizenzen erteilt hat, erst tätig zu werden braucht, wenn die Kreativen dies verlangen.

Es bedarf daher der Präzisierung des Reg-E in Bezug auf die Auskunftsansprüche nach § 32 d und e UrhG-E, damit diese Ansprüche auch den schwierigen sachlichen Verhältnissen im Bereich Film und Fernsehen mit ihren weitreichenden und lang andauernden Lizenzketten durch ein genauer geregeltes Verfahren gerecht werden können. Um den Anforderungen des Art. 19 DSM-RL und den ErwGr. 74, 75 und insbesondere 76 zu genügen, muss die Verpflichtung zur Information auch in der Lizenzkette sichergestellt sein. Dies gilt z.B. für den Fall in dem der Vertragspartner einem Film-Verleih Lizenzen erteilt, der dann seinerseits eine DVD-Lizenz erteilt. Auch dieser Unterlizenznehmer, der seinerseits Lizenzen vergibt, muss verpflichtet sein, Auskunft über Namen und Anschrift des weiteren Unterlizenznehmers zu bekannt zu geben. Deswegen schlägt die Initiative Urheberrecht **zu § 32 e vor**, in einem neuen Absatz 2 folgendes zu regeln:

**„(2) Der Urheber oder sein Vertreter kann von allen Unterlizenznehmern die Auskunft und Rechenschaft im Umfang des Absatz 1 verlangen, falls sein Vertragspartner nicht über Informationen zum Umfang ihrer Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile verfügt.“**

**Der bisherige Abs. 2 des § 32e Reg-E wird dann zu Satz 3 des Absatzes 1.**

#### bb) Die Frist in § 32 e Abs. 1 UAbs. 2 UrhG unterschreitet die Vorgaben der DSM-RL

Die Regelung in § 32 e Abs. 1 Ziff. 2 UrhG, wonach Ansprüche gegen Lizenznehmer des Vertragspartners nur geltend gemacht werden können, soweit der Vertragspartner des Kreativen seiner Auskunftspflicht nach § 32d UrhG nicht binnen drei Monaten ab Fälligkeit nachgekommen ist, entspricht nicht der Formulierung der Richtlinie.

Der Vorschlag in § 32 e Abs. 1 Satz 2 UrhG setzt schon nicht den Wortlaut des Art 19 Abs. 2 DSM-RL um. Die DSM-RL enthält das Erfordernis der Einhaltung einer Frist, nach deren Ablauf der Anspruch

gegen den Lizenznehmer erst geltend gemacht werden kann, nicht. Eine solche Frist widerspricht der Intention des Art. 19 Abs. 2 DSM-RL. Nach dessen klarem Wortlaut kann ein Kunstschaffender entscheiden, ob sie/er sich direkt an den Lizenznehmer oder an ihren/seinen Vertragspartner wendet, um ihr/sein Recht gegenüber dem Lizenznehmer auszuüben (siehe auch ErwG 76 S. 2 DSM-RL). Satz 2 ist deshalb zwingend ersatzlos zu streichen.

cc) Zur Möglichkeit zur kollektivrechtlichen Ausgestaltung der Auskunftsverpflichtung und den Erfordernissen der Praxis hat die Initiative Urheberrecht bereits in ihren vorhergehenden Stellungnahmen folgenden Vorschlag unterbreitet:

**Von den Absätzen 1 bis 3 kann nur durch Tarifvertrag oder eine gemeinsame Vergütungsregel (§ 36) oder eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht, soweit Auskunftserteilung und nutzungsbezogene Vergütungen gewährleistet werden.**

dd) Unterlassungsanspruch nach § 36 d UrhG-Reg-E ist ein Schritt in die richtige Richtung

Zu begrüßen ist der Vorschlag eines Unterlassungsanspruchs bei Verstößen gegen die Auskunftspflicht durch §36d UrhG. Eine konkrete Sanktionsmöglichkeit für den Fall von Verstößen gegen die Auskunftspflicht ist unbedingt notwendig. Mit dem in § 36d Abs. 3 UrhG enthaltenen Verweis auf Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln wird unsererseits die Hoffnung verbunden, dass zukünftig tatsächlich konstruktiv von den Verhandlungsmöglichkeiten in Bezug auf die Ausgestaltung der jeweils ausreichenden und praxistauglichen Auskunftserteilung Gebrauch gemacht werden wird.

## **2. Übergangsregelung für Umsetzung der Auskunftsverpflichtung: § 133 Abs. 3, Begründung**

Gegenüber den Entwurfssassungen wurde die Begründung zu § 133 in Abs. 3 erweitert um die Formulierung:

„Die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit dürfte allerdings bei Bestandsverträgen schneller überschritten sein als bei Vertragsabschlüssen nach dem 6. Juni 2021, weil Verwerter in diesen Fällen einen erhöhten Aufwand für die Auskünfte kalkulatorisch nicht berücksichtigen konnten. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn für die Auskunftserteilung noch Jahre später Daten in erheblichem Umfang erhoben oder aber Datenbanken erst aufgebaut werden müssten. Die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit ist auch dann überschritten, wenn nach bislang geltenden Tarifverträgen oder gemeinsamen Vergütungsregeln entsprechende Auskünfte nicht erforderlich waren.“

Diese Sätze sind weder mit der Begründung zu BT-Drs. 18/8625<sup>1</sup> vereinbar, noch in der Sache zutreffend und müssen gestrichen werden. Mindestens ist aber klar- und sicherzustellen, dass aus diesen Sätzen für geltende Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln keine Befugnisse abgeleitet werden können, die dem Wortlaut der jeweiligen kollektiven Regeln nicht eindeutig zu entnehmen sind. Denn in bestehende Tarifverträge oder gemeinsamen Vergütungsregeln darf nicht nachträglich durch die Formulierung einer Gesetzesbegründung eingegriffen werden. Andernfalls drohte eine Verletzung des staatlichen Neutralitätsgebotes und der Tarifautonomie.

---

<sup>1</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8625, S. 18 und 26ff

Eine derartige Interpretation durch die Gesetzesbegründung würde auch der Sachlage nicht gerecht. Die zwischen Gewerkschaften und Rundfunkanstalten und -veranstaltern abgeschlossenen Tarifverträge sind z. T. mehr als 20 Jahre alt. Damals – vor 20 Jahren! – bestand insoweit kein vergleichbarer Handlungsbedarf wie heute, denn die Nutzungsmöglichkeiten waren damals deutlich begrenzter.

§ 32 d eröffnet zudem eine Auskunftsverpflichtung über „den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile“. Schon deswegen kann eine unverhältnismäßige Belastung nach § 32d und § 32e nicht auftreten, denn die Nutzungsvorgänge und Nutzungserträge bzw. -vorteile sind aktuelle Vorgänge, die mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht verwechselt werden dürfen. Für zeitlich vor dem 01.06.2016 bzw. vor dem 07.06.2021 getätigte Vertragsabschlüsse, die die Grundlage für heutige und zukünftige Nutzungen sind, trägt das Argument nicht. Denn Verwerter waren auch schon vor diesen Zeitpunkten in einem gewissen Umfang zur Auskunft (auf Verlangen) verpflichtet<sup>2</sup>.

Die Tatsache, dass bisher vorhandene Tarifverträge und gemeinsame Vergütungsregeln entsprechende Auskünfte nicht regeln, kann nicht zur Herleitung einer Unverhältnismäßigkeit der Auskunftsverpflichtung führen. Den vorbestehenden Tarifverträgen oder gemeinsamen Vergütungsregeln kann aus den genannten Gründen keinerlei Aussage bezogen auf die Verhältnismäßigkeit von Auskunftsverlangen oder gar bezogen auf die zukünftig geltenden Transparenzregeln zugeschrieben werden. Wir halten insoweit eine Klarstellung im Gesetzestext oder in der Begründung für unbedingt erforderlich.

---

## 2. Frage der Abgeordneten Tabea Rößner

### Was wären bei geringfügigen Nutzungen gemäß § 10 UrhDaG handhabbare Größen, u.a. bei den Fotografien?

Antwort:

Von den betroffenen Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen werden unterschiedliche Bedenken gegen die Auflistung in § 10 vorgebracht. Zu den Ziff. 1 und 2 gibt es jedoch lediglich Äußerungen zur Quantifizierung der Sekundenzahl, die nachstehend aufgelistet werden; Vorstellungen zu einer anderen Maßeinheit bestehen nicht:

- Nr. 1 unterscheidet nicht nach Filmkategorien und übersieht z.B., dass 15 Sek. eines Dokumentarfilms qualitativ ganz andere Bedeutung haben können als bei einem Spielfilm;

<sup>2</sup> vgl. die Rspr, BT-Drs. 18/8625, S. 26 und § 32d i.d.F. vom 01.03.2017. Zudem haben Buchverlage immer schon Auskunft über die Nutzungsvorgänge und ihre Erträge gegeben (vgl. BT-Drs., a.a.O., S. 23) bzw. Rundfunkanstalten entsprechende Abteilungen unterhalten (Honorar und Lizenzabteilungen).

- Nr. 2 unterlässt jede Differenzierung der Tonspuren, seitens der Musikurheber:innen wird darauf verwiesen, dass mit dieser Regelung ganze Plattformen und Anwendungen, wie z. B. TikTok aus dem Anwendungsbereich genommen würden.
- In Bezug auf Texte wird vorgebracht, dass Nr. 3 der Tatsache nicht Rechnung trägt, dass z. B. Lyrik und „lyrics“, also Songtexte, sowie auch journalistische Texte auch kürzer als 160 Zeichen sein können und dennoch eigenständige Werke sind; jedenfalls besteht Übereinstimmung darin, dass die Quantität von 160 Zeichen keinesfalls überschritten werden darf.
- Höchstproblematisch ist die Vermutungsregelung für die Nutzung von bis zu 125 Kilobyte je Lichtbildwerk, Lichtbild oder Grafik.

Kilobyte kann schon deshalb nicht die richtige Maßeinheit sein, weil Bilder komprimierbar sind. Darüber hinaus ist die Grenze von 125 Kilobyte aber auch viel zu hoch angesetzt und kann unmöglich als geringfügige Nutzung bezeichnet werden.

Ein Bild von 125 Kilobyte ist im Netz eine gängige Größenordnung. Selbst auf Bildern deutlich unter 50 Kilobyte und bis zu 350 Pixel auf der längsten Seite sind die Bildinhalte immer noch sehr gut erkennbar.

Es handelt sich bei 125 KB aber nicht nur um eine im Netz gängige Größenordnung. Zu beachten ist ferner, dass Abbildungen nach § 9 Abs. 2 S. 2 UrhDaG-E im Gegensatz zu allen anderen Darstellungsformen, vollständig verwendet werden dürfen. Das widerspricht schon der Begründung, in der es heißt, dass kleinteilige Nutzungen ohne Weiteres die Vermutung einer gesetzlich erlaubten Nutzung rechtfertigen, weil sie die Verwertung der Inhalte auf den Primärmärkten nicht relevant stören. Bei der Nutzung von ganzen Werken, kann weder von Geringfügigkeit noch von Kleinteiligkeit die Rede sein.

Sollte der Gesetzgeber an der Geringfügigkeitsgrenze festhalten, plädieren wir deshalb dafür, die von der Rechtsprechung anerkannte Größe von Thumbnails als maximale Obergrenze für Fotos festzulegen. Thumbnails sind verkleinerte und in der Qualität erheblich reduzierte Abbildungen der Originalbilder. Im Vergleich zu Originalbildern, die eine Pixelzahl von etwa 1024 x 768 Bildpunkten haben, weisen Thumbnails nur eine Pixelzahl von ca. 100 x 150 Bildpunkten auf.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass jedenfalls die Klassifizierung der Fotografien unbedingt geändert werden muss; unserer Auffassung nach wäre es weiter erforderlich, wenn man bei der Systematik bleibt, von der vorgesehenen mutmaßlich erlaubten Nutzung mindestens die Verwendung von Vorlagen auszunehmen, die ganze Werke beinhalten. Derartige Nutzungen führen in der Regel zu Eingriffen in Urheberpersönlichkeitsrechte. Deshalb kann die Nutzung ganzer Werke niemals eine „geringfügige Nutzung“ sein. Es wäre deshalb mindestens sicher zu stellen, dass tatsächlich nur auf Teile von Werken, ggf. in anderen Quantitäten bzw. Maßeinheiten, zugegriffen werden darf.

**Rückfragen:**

Katharina Uppenbrink  
Initiative Urheberrecht | Geschäftsführung  
Taubenstraße 1 | D-10117 Berlin | Telefon: +49 (0)160 9095 4016  
[katharina.uppenbrink@urheber.info](mailto:katharina.uppenbrink@urheber.info) | [www.urheber.info](http://www.urheber.info)

Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. · Hessische Straße 10 · 10115 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 16. März 2021

**Stellungnahme Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie ist eine entscheidende Weichenstellung für die Kommunikation im Internet. Das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts beeinflusst, welche Inhalte künftig im Internet verfügbar gemacht werden können und welche nicht. Das Internet lebt von der Kreativität und den Beiträgen der Nutzer:innen. Zitate, Memes, Remixes, Mash-Ups und Parodien sind zu einem wesentlichen Bestandteil unserer Kommunikation geworden. Einschränkungen in diesem Bereich betreffen nicht nur die Kommunikationsgrundrechte Einzelner, sondern die gesamte gesellschaftliche Meinungsbildung.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung setzt u.a. den besonders umstrittenen Artikel 17 der EU-Urheberrechtsrichtlinie in einem neuen Stammgesetz, dem Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) um. Knapp 200.000 Menschen haben sich an den Protesten gegen Artikel 17 beteiligt. Die Umsetzung von Artikel 17 in nationales Recht stellt die Mitgliedstaaten vor die enorme Herausforderung, eine in sich widersprüchliche europäische Norm in eine nationale Regelung zu überführen, die die Interessen der Nutzer:innen, der Kreativen, der Rechteinhaber:innen und der Internetplattformen gleichermaßen wahrt.

Die Bundesregierung hat mit dem Entwurf für das UrhDaG erkennbar versucht, eine ausgewogene gesetzliche Regelung zu finden. **In unserer beigefügten Stellungnahme erläutern wir ausführlich, warum der Kompromiss der Bundesregierung jedoch an entscheidenden Stellen zu Lasten der Nutzer:innen geht.**

**Grundrechtsschutz im UrhDaG: Nutzer:innenrechte in Gefahr**

Aus Sicht der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. ist das zentrale Problem, dass der Regierungsentwurf die Schutzvorkehrungen für die Grundrechte der Nutzer:innen gegenüber früheren Entwürfen abschwächt. Der Entwurf für das UrhDaG wird somit zur systematischen Sperrung rechtmäßiger Inhalte führen, die laut Artikel 17 der Urheberrechtsrichtlinie nicht stattfinden darf.

Die Bagatellgrenzen und die Möglichkeit, rechtmäßige Inhalte zu kennzeichnen (Flagging), wurden seit dem ersten Diskussionsentwurf im Juni 2020 kontinuierlich abgeschwächt. Sämtliche Inhalte, die die Hälfte oder mehr eines fremden Werks enthalten, sollen demnach auf Wunsch der Rechteinhaber:innen vor dem Upload automatisch blockiert werden. Das betrifft zwangsläufig zahlreiche gesetzlich oder vertraglich erlaubte Nutzungen, beispielsweise unbeabsichtigte Hintergrundmusik in einem Live-Stream, private Einspielungen gemeinfreier klassischer Musik oder die Nutzung von Werken, für die die Nutzerin eine Lizenz erworben hat.

Auf den Seiten 2 - 10 unserer Stellungnahme erläutern wir ausführlich, welche Schäden diese Abstriche des Regierungsentwurfs für die Meinungsfreiheit der Nutzer:innen bewirken können.

### **160 Zeichen: Uploadfilter verhindern freie Kommunikation**

Zudem wurden die Schwellenwerte, unter denen Inhalte als mutmaßlich erlaubt gelten können, im Vergleich zum Referententwurf aus dem Oktober 2020 zum Teil drastisch abgesenkt. Statt bislang 1000 Zeichen gelten nur noch Textausschnitte mit einer Länge von bis zu 160 Zeichen als mutmaßlich erlaubt. Praktisch sind 160 Zeichen so kurz, dass diese Grenze eine sinnvolle Berichterstattung verhindert, die Zitatfreiheit unverhältnismäßig beschränkt und zu einer Monopolisierung von Sprache führen kann. **Jeder Inhalt, der einen Textausschnitt von mehr als 160 Zeichen enthält, kann damit automatisch und ohne jede menschliche Überprüfung von einem Uploadfilter gesperrt werden.** Das kann etwa den Namen der EU-Urheberrechtsrichtlinie betreffen, der allein 220 Zeichen umfasst. Nutzer:innen können solch fälschlichen Sperrungen auch nicht durch Pre-Flagging vorbeugen, da sie überhaupt keine fremden urheberrechtlich geschützten Werke verwenden, wenn sie beispielsweise einen Text hochladen, der den Namen der EU-Urheberrechtsrichtlinie enthält.

### **Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiche europarechtskonform umsetzen**

Eine weitere zentrale Schutzvorkehrung für die Grundrechte der Nutzer:innen ist die gesetzliche Erlaubnis für Karikaturen, Parodien und Pastiche. Der Entwurf der Bundesregierung fügt der Schranke jedoch eine Voraussetzung hinzu, die europarechtlich

unzulässig ist: Karikaturen, Parodien und Pastiches sollen nur erlaubt sein, „soweit die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist“. Diese Einschränkung bedeutet nicht nur eine unmittelbare Verkürzung der Meinungs- und der Kunstfreiheit der Schrankenberechtigten, sie führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten. Auf den Seiten 15 - 18 unserer Stellungnahme erläutern wir diese Zusammenhänge ausführlich.

### **Die letzte Chance nutzen**

Der Geszesentwurf für die Umsetzung der Urheberrechts-Richtlinie in Deutschland wurde auf den letzten Metern an entscheidenden Stellen zu Lasten der Nutzer:innen und ihrer Grundrechte abgeschwächt. Das parlamentarische Verfahren ist die letzte Gelegenheit, diese Defizite zu beheben. Wir appellieren daher an Sie: Setzen sie sich für eine grund- und europarechtskonforme Umsetzung ein.

Julia Reda  
Projektleiterin control ©

### **Über die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.**

Die **Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.** koordiniert und finanziert gerichtliche Verfahren, um die Grund- und Menschenrechte gegen staatliche Verletzungen zu verteidigen. Sie bringt dafür geeignete Kläger:innen mit exzellenten Jurist:innen zusammen, um gemeinsam gerichtlich gegen Rechtsverletzungen vorzugehen. Der gemeinnützige Verein mit Sitz in Berlin wurde 2015 gegründet und finanziert sich maßgeblich durch Fördermitglieder und Spenden von Einzelpersonen.

### **Über control ©**

Mit ihrem Projekt **control ©** unter der Leitung von Julia Reda strebt die **Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.** die gerichtliche Klärung grundrechtlicher Fragen im Spannungsfeld zwischen Kommunikationsfreiheit und Urheberrecht an.



# Stellungnahme

der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

zu dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und  
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags  
am 12. April 2021

Veröffentlicht unter:

Creative Commons CC-by 4.0 Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>A. VORBEMERKUNG.....</b>	<b>2</b>
<b>B. STELLUNGNAHME.....</b>	<b>2</b>
I. ENTWURF FÜR DAS URHEBERRECHTS-DIENSTEANBIETER-GESETZ .....	2
II. SCHRANKE FÜR KARIKATUR, PARODIE UND PASTICHE EUROPARECHTSKONFORM UMSETZEN.....	17
III. LEISTUNGSSCHUTZRECHT FÜR PRESSEVERLAGE .....	20
IV. ENTFRISTUNG DES URHEBERRECHTS-WISSENSGESELLSCHAFTS-GESETZES (§ 142 URHG-E).....	24
V. MINDESTQUOTE DES BETEILIGUNGSANSPRUCHS DER URHEBER IM RAHMEN DER VERLEGERBETEILIGUNG.....	25
VI. NICHT VERFÜGBARE WERKE .....	25
VII. GEMEINFREIE VISUELLE WERKE .....	27
VIII. URHEBERVERTRAGSRECHT .....	27
IX. TEXT UND DATA MINING .....	28
X. RECHTSSICHERHEIT FÜR E-LENDING SCHAFFEN .....	29

## A. VORBEMERKUNG

Die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf. Die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. hat sich mit Stellungnahmen an den öffentlichen Konsultationsverfahren des BMJV über den Diskussionsentwurf sowie den Referentenentwurf zur Umsetzung einzelner Aspekte der Richtlinie 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL) beteiligt. Diese Stellungnahmen sind [hier](#) und [hier](#) abrufbar. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf wesentliche Aspekte und Änderungen des Regierungsentwurfs mit grundrechtlicher Bedeutung.

## B. STELLUNGNAHME

### I. ENTWURF FÜR DAS URHEBERRECHTS-DIENSTEANBIETER-GESETZ

Der Regierungsentwurf enthält einige Änderungen des Entwurfs für ein Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG-E), die aus Sicht der Gesellschaft für Freiheitsrechte zu begrüßen sind. An anderen Stellen schwächt der Entwurf die Rechte der Nutzer:innen entscheidend. Der Entwurf der Bundesregierung kann daher [unsere Zweifel an der Vereinbarkeit von Artikel 17 DSM-RL mit den in der Grundrechtecharta](#) verbürgten Grundrechten der Nutzer:innen und der Diensteanbieter nicht ausräumen. Art. 17 DSM-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten de facto zum Einsatz von Uploadfiltern. Auch der Entwurf für das UrhDaG sieht dementsprechend Filterpflichten vor. Ob Artikel 17 insoweit überhaupt grundrechtskonform ist, wird erst der Europäischen Gerichtshof (EuGH) in dem Verfahren C-401/19 (Republik Polen/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union) klären können. Umso wichtiger sind vor dem Hintergrund dieser grundrechtlichen Bedenken die Maßnahmen zum Schutz rechtmäßiger Nutzungen vor widerrechtlicher Sperrung sowie die Maßnahmen gegen Missbrauch von Uploadfiltern, die im UrhDaG-E enthalten sind. Diese Aspekte des Regierungsentwurfs enthalten unabdingbare Schutzvorkehrungen für die Grundrechte der Nutzer:innen und sollten ausgebaut werden.

#### 1. Uploadfilter gefährden Grundrechte

Wir begrüßen ausdrücklich, dass das im Referentenentwurf vorgesehene „Pre-Check“-Verfahren, das die Diensteanbieter zum Einsatz von Echtzeit-Uploadfiltern verpflichtet hätte, durch das Konzept mutmaßlich erlaubter Nutzungen in den §§ 9 – 12 UrhDaG-E ersetzt wurde. Praktisch hätte das „Pre-Check“-Verfahren zur massenhaften Sperrung rechtmäßiger Inhalte, rechtlich zu

einer grundrechtswidrigen, allgemeinen Überwachungspflicht geführt.<sup>1</sup> Das Konzept mutmaßlich erlaubter Nutzungen kommt zwar nicht ohne Uploadfilter aus, es ist gleichwohl besser geeignet, die Sperrung rechtmäßiger Inhalte zu verhindern und mindert den Eingriff in die Grundrechte der Nutzer:innen zumindest ab. Hier ist beispielsweise § 11 Abs. 3 UrhDaG-E hervorzuheben, der eine Kennzeichnung als rechtlich erlaubt auch dann zulässt, wenn das Sperrverlangen erst nach dem Upload erhoben wird. Gleichzeitig wiegt der Eingriff in die Berufsfreiheit der Diensteanbieter weniger schwer, da nicht mehr alle Diensteanbieter auf Echtzeit-Uploadfilter zurückgreifen müssen.

Trotz dieser Verbesserungen kann auch das Konzept mutmaßlich erlaubter Nutzungen nicht sicherstellen, dass die Grundrechte der Nutzer:innen auf Meinungs- und Informationsfreiheit hinreichend gewahrt werden. Die Mitgliedstaaten müssen gem. Art. 17 Abs. 7 DSM-RL sicherstellen, dass es nicht zur Sperrung rechtmäßiger Inhalte kommt. Diese Vorschrift ist zentrale Schutzvorkehrung in Art. 17 DSM-RL für die Grundrechte der Nutzer:innen. In der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH in der Nichtigkeitsklage der polnischen Regierung gegen die Filterpflichten in Art. 17 DSM-RL haben dementsprechend die EU-Institutionen (Kommission, Parlament und Rat) beteuert, dass Art. 17 Abs. 7 DSM-RL zwingend in nationales Recht umzusetzen ist und dass deshalb eine automatische Sperrung nur dann in Betracht gezogen werden kann, wenn ein Inhalt offensichtlich rechtswidrig ist. Daher begrüßen wir, dass der Regierungsentwurf in § 7 Abs. 2 UrhDaG-E ausdrücklich klarstellt, dass „Maßnahmen nach Absatz 1 [Blockierung durch die Diensteanbieter] nicht dazu führen [dürfen], dass von Nutzern hochgeladene Inhalte, deren Nutzung gesetzlich erlaubt ist oder bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht vorliegt, nicht verfügbar sind“.

Das Konzept mutmaßlich erlaubter Nutzungen bei dem Einsatz automatisierter Verfahren, also Uploadfiltern, nach den §§ 9 – 11 UrhDaG-E ist jedoch nicht geeignet, dieses Ziel vollständig sicherzustellen.

## 2. Nutzer:innenrechte müssen gestärkt werden

Auch das Konzept mutmaßlich erlaubter Nutzungen des Regierungsentwurfs wird dazu führen, dass zahlreiche rechtmäßig genutzte Inhalte durch Uploadfilter automatisch entfernt werden. Alle Plattformen, die die Vorgaben des UrhDaG-E mittels automatischer Verfahren umsetzen, werden gezwungen sein, bestimmte legale Nutzungen zu sperren. Dieser Umstand stellt einen Verstoß gegen Art. 17

<sup>1</sup> Stellungnahme der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, abrufbar unter: <https://perma.cc/Y783-EE8Y>.

Abs. 7 DSM-RL dar, demzufolge legale Nutzungen auf den Plattformen verfügbar bleiben müssen.

Die (widerlegliche) Vermutung für mutmaßlich erlaubte Nutzungen greift nur, wenn mehrere Bedingungen kumulativ erfüllt sind: Die Nutzungen dürfen nur **weniger als die Hälfte eines fremden Werks** enthalten und müssen diese Werkteile mit anderen Inhalten kombinieren (§ 9 Abs. 1 und 2 UrhDaG-E). Damit greift der Schutz vor automatischer Sperrung bei allen legalen Nutzungen, die diese Kriterien nicht erfüllen, von vornherein nicht. Legale Nutzungen, die mehr als die Hälfte eines fremden Werkes verwenden, fallen nicht unter den Schutz der Bagatellgrenzen und können auch nicht als erlaubte Nutzungen gekennzeichnet werden. Dies gilt beispielsweise für Fälle, in denen Nutzer:innen Lizenzen für fremde Inhalte erworben haben, um diese in ihren Uploads legal nutzen zu können.

Besonders problematisch ist, dass es bei Uploads, die die Hälfte oder mehr eines fremden Werks verwenden, keinerlei Schutz vor automatischen Sperrungen gibt. Davon betroffen sind zum Beispiel Videos, bei denen im Hintergrund Musikstücke abgespielt werden. Die Nutzung der Musik kann als unwesentliches Beiwerk nach § 57 UrhG regelmäßig legal sein – das Video wird trotzdem durch den Uploadfilter gesperrt. Eine Möglichkeit zur Kennzeichnung als legale Schrankennutzung besteht nicht, da diese nur zur Verfügung steht, wenn weniger als 50% eines fremden Werks verwendet werden.

Das gleiche gilt für legale Parodien, die vollständige Melodien verwenden. Die viralen Videos der Marsh-Familie, die zum Beispiel einen Song über Covid-Impfungen zur Melodie von Leonard Cohens „Halleluja“ veröffentlicht haben, würden dem Uploadfilter zum Opfer fallen. Die Möglichkeit, sie als legale Parodie zu kennzeichnen, hätte die Familie nicht. Damit das Video online gehen könnte, müsste sie ein Beschwerdeverfahren gegenüber der strukturell überlegenen Plattform mit ungewissem Ausgang anstrengen. Die Komplexität der rechtlichen Abwägung, die strukturelle Kräfteasymmetrie gegenüber den Plattformen und die Unsicherheit des Verfahrensausgangs führen dazu, dass Nutzer:innen ein Beschwerdeverfahren oftmals gar nicht erst einleiten werden. Jeder Beitrag, der aufgrund dieser individuellen Kosten-Nutzen-Abwägung verloren geht, verringert den Wert der kollektiven Meinungsbildung und Kreativität im Internet.

## **2.1 Flagging auf alle erlaubten Nutzungen ausweiten**

Die Möglichkeit, legale Inhalte als solche zu kennzeichnen (Flagging) ist eine zentrale Vorkehrung für den Schutz der Grundrechte der Nutzer:innen und der kollektiven Meinungs- und Informationsfreiheit im UrhDaG-E. Im Kontext des Systems mutmaßlich erlaubter Nutzungen nach §§ 9 – 11 UrhDaG-E ist das Flagging gem. § 11 UrhDaG-E das einzige Instrument, um die automatische Blockierung kommerzieller rechtmäßiger Inhalte zu verhindern. Für die

professionelle Nutzer:innen wie beispielsweise Content Creator ist dies die einzige Möglichkeit, die Kontrolle über ihren Upload gegenüber der maschinell getroffenen Entscheidung des Uploadfilters zu behalten. Daher ist es für die Umsetzung von Art. 17 Abs. 7 DSM-RL essentiell, dieses Recht möglichst wirksam zu gestalten.

Wir begrüßen, dass der Anwendungsbereich des Flaggings auf nachträgliche Sperrverlangen ausgeweitet wurde. Gegenüber dem Pre-Check-Verfahren des Referentenentwurfs ermöglicht § 11 Abs. 3 UrhDaG-E eine Kennzeichnung als rechtlich erlaubt auch dann, wenn das Sperrverlangen erst nach dem Upload erhoben wird.

Dagegen stellt es einen erheblichen Rückschritt gegenüber dem Referentenentwurf dar, dass nur noch Schrankennutzungen als erlaubt gekennzeichnet werden können, § 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E. Der Referentenentwurf sah demgegenüber weiterreichende Kennzeichnungsmöglichkeiten für sämtliche vertraglich oder gesetzlich erlaubten Inhalte vor. Es gibt keinen sachlichen Grund, hinter diese Formulierung zurückzufallen. Alle erlaubten Inhalte sind gleichermaßen schutzwürdig, unabhängig vom Grund der Erlaubnis. Der Regierungsentwurf privilegiert allein solche Inhalte, die unter eine urheberrechtliche Schranke fallen. Darüber hinaus sind aber auch gemeinfreie Inhalte gesetzlich erlaubt, bspw. Kompositionen, an denen der Schutz des Urheberrechts abgelaufen ist. Dies wird regelmäßig bei klassischer Musik relevant. Aufnahmen von eigenen Aufführungen klassischer Musik, beispielsweise Konzerte einer Musikschule, können automatisch gesperrt werden, wenn ein Tonträgerhersteller den Schutz an einer anderen Aufnahme desselben Stücks beansprucht, weil die Filtertechnologie diese nicht auseinanderhalten kann.

Das gleiche gilt für vertraglich erlaubte, d.h. lizenzierte Inhalte. Es ist gängige Praxis, dass Nutzer:innen für bestimmte Inhalte individuelle Lizenzvereinbarungen mit den Rechteinhaber:innen schließen. Öffentliche Aufmerksamkeit erhielt zuletzt z.B. die „[Jerusalema Challenge](#)“, bei der Krankenhauspersonal, Feuerwehrleute oder Polizeidienststellen eine Choreografie zu dem Song „Jersualema“ getanzt und diese Videos hochgeladen haben. Als die Rechteinhaberin, Warner Music, nachträglich Lizenzzahlungen verlangte, haben viele der Teilnehmer:innen der Challenge Lizenzverträge geschlossen. Obwohl die Lizenznehmer:innen dafür eine Vergütung zahlen und die Rechteinhaberin die Wiedergabe ausdrücklich erlaubt, könnten diese Videos künftig automatisch gesperrt werden, weil das UrhDaG-E eine Kennzeichnung als vertraglich erlaubt nicht zulässt. Das Beschwerdeverfahren, das bis zu einer Woche dauern kann, kommt für virale Kommunikationsketten wie im Fall der „Jerusalema-Challenge“ regelmäßig zu spät.

Rechtmäßige Inhalte müssen geschützt werden, unabhängig von dem Grund ihrer Rechtmäßigkeit. **Wir fordern daher, dass die Kennzeichnungsmöglichkeiten in § 11 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E auf sämtliche gesetzlich und vertraglich erlaubten Nutzungen ausgeweitet werden.**

Wir schlagen vor, die §§ 9 Abs. 2 und 11 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 UrhDaG-E dafür wie folgt neu zu fassen (Änderungen hervorgehoben):

**§ 9 Abs. 2 UrhDaG-E:**

„(2) Für nutzergenerierte Inhalte, die

1. weniger als die Hälfte eines Werkes eines Dritten oder mehrerer Werke Dritter enthalten, **und** diese Werkteile **nach Nummer 1** mit anderem Inhalt kombinieren und Werke Dritter nur geringfügig nutzen (§ 10), **oder**
2. als **vertraglich oder** gesetzlich erlaubt **oder als nicht erlaubnispflichtig** gekennzeichnet sind (§ 11)

wird widerleglich vermutet, dass ihre Nutzung **nach § 5 gesetzlich** erlaubt ist (mutmaßlich erlaubte Nutzungen). Abbildungen dürfen nach Maßgabe von §§ 10 und 11 vollständig verwendet werden.“

**§ 11 Abs. 1 Nr. 2 und 3 UrhDaG-E:**

„2. Den Nutzer zugleich mit der Information nach Nummer 1 auf die Erforderlichkeit einer **vertraglichen oder** gesetzlichen Erlaubnis **nach § 5** für eine öffentliche Wiedergabe hinzuweisen und

3. es dem Nutzer zu ermöglichen, die Nutzung **nach § 5** als **vertraglich oder** gesetzlich erlaubt **oder als nicht erlaubnispflichtig** zu kennzeichnen.“

## 2.2 Echte Bagatellausnahme einführen

Auch die Ersetzung der ursprünglich vorgesehenen Bagatellschranke durch das Konzept mutmaßlich erlaubter „**geringfügiger Nutzungen**“ in §§ 9,10 UrhDaG-E stellt einen erheblichen Rückschritt für den Schutz rechtmäßiger Inhalte dar. Die „mutmaßlich erlaubten“ Nutzungen sind deutlich schlechter geschützt als durch die gesetzliche Erlaubnis durch eine Bagatellschranke, wie sie in § 6 UrhDaG-E des Referentenentwurfs vorgesehen war. Die Neuregelung führt nicht dazu, dass Inhalte als rechtmäßig behandelt werden müssen, sie können lediglich nicht ohne Weiteres automatisch blockiert werden. Dies bedeutet, dass die Rechteinhaber:innen trotz der Vermutung die Sperrung mutmaßlich erlaubter Nutzungen herbeiführen können. Alle Rechteinhaber:innen können nach § 8 UrhDaG-E die unverzügliche Sperrung dieser Inhalte verlangen, „vertrauenswürdige Rechteinhaber“ durch das „Red-Button-Verfahren“ sogar eine

sofortige Sperrung. Anders als bisher werden Rechteinhaber:innen automatisch über den Upload einer mutmaßlichen Nutzung informiert und können dann entscheiden, ob sie den Upload blockieren lassen wollen.

Dies bedeutet einen erheblichen Rückschritt für die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer:innen, da der Schutz potentiell rechtmäßiger Inhalte vor einer automatischen Blockierung abgeschwächt wird. **Wir regen daher an, zu einer echten urheberrechtlichen Schranke für Bagatellnutzungen zurückzukehren.**

### 2.3 Schwellen für geringfügige Nutzungen anheben

Im Vergleich zum Referentenentwurf wurden die Schwellenwerte für mutmaßlich erlaubte Nutzungen deutlich abgesenkt. Diese Schwellenwerte sind nicht geeignet, die Sperrung legaler Inhalte zu verhindern. Inhalte können fremde Werke in einem weitaus größeren Umfang nutzen und trotzdem offensichtlich rechtmäßig sein. Von der Absenkung ganz besonders betroffen ist der Schwellenwert bei Texten: Von zuvor 1000 Zeichen wurde die Grenze auf 160 Zeichen abgesenkt.

Wenn die Bagatellgrenze nicht dramatisch nach oben korrigiert wird, ist der Schaden für die Meinungs- und Informationsfreiheit enorm. Als **Minimallösung muss in der bestehenden Systematik des UrhDaG-E der Schwellenwert für mutmaßlich erlaubte Textausschnitte deutlich angehoben** werden. Nur ein lebensnaher Schwellenwert, der wenigstens gesetzlich erlaubte Zitate in aller Regel ermöglicht, ist mit der Meinungsfreiheit vereinbar. Der Schwellenwert für Textausschnitte muss daher deutlich über 160 Zeichen liegen. Bei der Gesetzesfolgenabschätzung zur Einführung der Zitatschranke in Großbritannien kam die dortige Regierung zu dem Schluss, dass ein durchschnittliches Pressezitat eine Länge von 50 Wörtern (etwa 300 Zeichen) hat. Wissenschaftliche Zitate sind entsprechend länger. Die EU-Kommission vertritt die Rechtsaufassung, dass nur offensichtlich rechtswidrige Inhalte automatisch gesperrt werden dürfen. Daher muss die Bagatellgrenze weit über der durchschnittlichen Zitatlänge liegen, um die ganz überwiegende Zahl legaler Nutzungen abzudecken. **Die 1000 Zeichen, die der Referentenentwurf vorsah, bieten einen Anhaltspunkt.** Die Interessen der Verlage wären dadurch allenfalls minimal berührt, da die Ausnahme für Bagatellnutzungen den oben genannten Einschränkungen unterliegt: Es gelten nur solche Inhalte als erlaubt, die keinen kommerziellen Zwecken oder nur zur Erzielung unerheblicher Einnahmen dienen, die Ausschnitte müssen weniger als die Hälfte des Originaltextes enthalten und den fremden Inhalt mit eigenen Inhalten kombinieren.

Praktisch sind 160 Zeichen so kurz, dass diese Grenze eine sinnvolle Berichterstattung verhindert, die Zitatsfreiheit unverhältnismäßig beschränkt und

zu einer Monopolisierung von Sprache führen kann. Folgende Beispiele verdeutlichen die Konsequenzen:

- Ein Presseverlag berichtet über die Reform des Urheberrechts. Er gibt in der Berichterstattung den Titel der EU-Urheberrechtsrichtlinie wieder: „Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG“ (220 Zeichen) und meldet Rechte an diesem Artikel bei den Plattformen an. Jeder nachfolgende Beitrag, sei es weitere Berichterstattung anderer Verlage, eine wissenschaftliche Auseinandersetzung oder privater Austausch, der ebenfalls den Namen der Urheberrechtsrichtlinie enthält, kann vollautomatisch gesperrt werden.
- Bei einer Länge von 160 Zeichen besteht die Gefahr, dass selbst kürzeste Satzbausteine zu Unrecht beansprucht werden: Die Presseverlage geben täglich mit gleichlautenden Formulierungen die Corona-Fallzahlen des RKI wieder. Eine durchschnittliche Formulierung übersteigt regelmäßig 160 Zeichen: „Nach Angaben des Robert Koch-Instituts (RKI) vom Freitagmorgen haben die Gesundheitsämter für die zurückliegenden 24 Stunden XYZ neue Corona-Infektionen gemeldet.“ (163 Zeichen). Andere Beiträge, die neben anderen Inhalten die Corona-Fallzahlen des RKI wiedergeben, können durch Uploadfilter automatisch gesperrt werden.
- Ein Schulbuchverlag veröffentlicht digitale Lernmaterialien für den Deutsch-Unterricht, die neben eigenen, urheberrechtlich geschützten Inhalten auch einige Strophen aus Schillers Gedicht „Die Bürgschaft“ enthalten, dessen Urheberrechtschutz bereits verstrichen ist. Der Verlag hinterlegt die Lernmaterialien bei den Plattformen, um unrechtmäßige Uploads sperren zu lassen. Jedes Posting, das den Text des Gedichts enthält, kann danach automatisch gesperrt werden, obwohl die Wiedergabe dieses gemeinfreien Werks erlaubt ist. Eine Lehrerin kann das Gedicht ihren Schüler:innen im Homeschooling nicht mehr über die Plattform zur Verfügung stellen.

In diesen Beispielen droht die systematische Blockierung von Inhalten durch einen Uploadfilter. In den Beispielsfällen können die Nutzer:innen ihren Inhalt zudem nicht nach § 11 UrhDaG-E als erlaubt kennzeichnen, da alle Fälle nicht auf Grund einer urheberrechtlichen Schrankenbestimmung, sondern gesetzlich erlaubt sind, weil entweder kein urheberrechtlicher Schutz bestand oder dieser im Falle von Schillers Bürgschaft abgelaufen ist.

Wir schlagen daher vor, zu den Grenzwerten des Referentenentwurfs zurückzukehren und § 10 UrhDaG-E wie folgt zu ändern (Änderungen hervorgehoben):

§ 10 UrhDaG-E:

„Die folgenden Nutzungen von Werken Dritter gelten als geringfügig im Sinne des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3, sofern sie nicht zu kommerziellen Zwecken oder nur zur Erzielung unerheblicher Einnahmen dienen:

1. Nutzungen bis zu **20** Sekunden je eines Filmwerkes oder Laufbildes,
2. Nutzungen bis zu **20** Sekunden je einer Tonspur,
3. Nutzungen bis zu **1000** Zeichen je eines Textes und
4. Nutzungen bis zu **250** Kilobyte je eines Lichtbildwerkes, Lichtbildes oder einer Grafik.“

## 2.4 Informationsrechte stärken – Rechtswidrige Blockierungen transparent machen

Der Regierungsentwurf sieht in § 18 UrhDaG-E verschiedene Tatbestände vor, um missbräuchlichen Verhaltensweisen der verschiedenen Akteur:innen zu begegnen. Dies ist im Grundsatz zu begrüßen. Informationsrechte und die Haftung für missbräuchliches Verhalten können dazu beitragen, systematischen Missbrauch zu unterbinden und damit einen erheblichen Beitrag zur Durchsetzung einzelner und zum Ausgleich aller betroffenen Grundrechtspositionen leisten. Der Regierungsentwurf übernimmt, mit punktuellen Änderungen, das System der Maßnahmen gegen Missbrauch des Diskussions- und des Referentenentwurfs. Gleichzeitig gab es erhebliche Einschnitte bei den verfahrensrechtlichen Schutzvorkehrungen für die Grundrechte der Nutzer:innen, beispielsweise durch die Umgestaltung der Bagatellschranke und die Einschränkung der Flagging-Möglichkeiten (s.o. 2.1 und 2.2). Soweit der Regierungsentwurf verfahrensrechtliche Absicherungen für den Schutz der Grundrechte der Nutzer:innen abbaut, muss sich dies auch durch entsprechend gestärkte Maßnahmen gegen Missbrauch spiegeln.

Aus Sicht der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. bedarf es dafür insbesondere **spezifischer Informations- und Transparenzpflichten der Diensteanbieter**, um der Gefahr strukturellen Overblockings effektiv begegnen zu können. Der Regierungsentwurf enthält keine Rechtsbehelfe, die es ermöglichen, strukturelle oder wiederholte Blockierungen rechtmäßiger Inhalte zu erkennen. Damit die in § 18 Abs. 6 UrhDaG-E angelegte Möglichkeit der Verbandsklage gegen wiederholtes Overblocking eine Disziplinierungswirkung entfalten kann, müssen Nutzer:innen und Verbände in die Lage versetzt werden, durch Auskunftsrechte gegen bzw. Dokumentations- und Transparenzpflichten der Diensteanbieter die notwendigen Informationen über strukturelles Overblocking zu erlangen. Der Regierungsentwurf greift an dieser Stelle zu kurz. Den Verbänden stehen keine Informationsansprüche gegen die Diensteanbieter zu. Nur durch die proaktive Information einzelner Nutzer:innen könnten die Verbände überhaupt Kenntnis von wiederholten Verstößen erlangen. Dies erschwert die Aufdeckung systematischer

Verstöße erheblich – das Verbandsklagerecht droht so, zu einem „zahnlosen Tiger“ zu werden.

In diesem Zusammenhang ist auch problematisch, dass das Verbandsklagerecht in § 18 Abs. 6 UrhDaG-E lediglich auf Unterlassung ausgerichtet ist. Hier bedarf es der Klarstellung, dass Diensteanbieter zur Unterlassung von Verfahrensweisen verpflichtet werden können, die zu systematischem Overblocking führen, anstatt lediglich einzelne widerrechtlich gesperrte Inhalte wiederherzustellen. Andernfalls ist der Mehrwert der Verbandsklage gegenüber dem Beschwerdeverfahren gering.

Um den betroffenen Verbänden das zur Geltendmachung der Verbandsklagerechte notwendige Minimum an Informationen bereitzustellen, schlagen wir vor, dass § 18 UrhDaG-E um folgenden Absatz 7 ergänzt wird:

§ 18 Abs. 7 UrhDaG-E (neu):

**„Verbände, die nach § 18 Abs. 6 anspruchsberechtigt sind, können von dem Diensteanbieter angemessene Auskunft über die Funktionsweise der Verfahren zur Blockierung von Inhalten nach den §§ 7 und 8 sowie über die Anzahl und Gründe der Blockierungen von Inhalten und über die diesbezüglich durchgeführten Beschwerdeverfahren verlangen.“**

### 3. Legale Nutzungen müssen vergütungsfrei bleiben

Der Regierungsentwurf sieht zudem Vergütungsansprüche sowohl für die Wiedergabe von Schrankennutzungen (§ 5 Abs. 2 UrhDaG-E) als auch von mutmaßlich erlaubten Nutzungen (§ 12 Abs. 2 UrhDaG-E) vor.

**Die Vergütung echter Schrankennutzungen nach § 5 Abs. 2 UrhDaG-E sollte aus Sicht der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. gestrichen werden.** Aus grundrechtlicher Sicht ist die Vergütungspflicht für alle urheberrechtlichen Schrankennutzungen bedenklich. Für Diensteanbieter stellt die Vergütungspflicht einen Anreiz dar, Uploads in Zweifelsfällen eher zu blockieren. Ob ein Inhalt unter eine urheberrechtliche Schranke fällt, erfordert oftmals eine komplexe tatsächliche und rechtliche Abwägung im Einzelfall. Wenn mit der Entscheidung zugunsten der Wiedergabe wirtschaftliche Nachteile in Gestalt einer gesetzlichen Vergütungspflicht verbunden sind, werden die Diensteanbieter als marktwirtschaftlich handelnde Akteure im Zweifelsfall Kostenrisiken vermeiden und Inhalte eher blockieren als sie wiederzugeben. Damit verstärkt die Vergütungspflicht für gesetzlich erlaubte Nutzungen die Gefahr von Overblocking, die in der Systematik der unmittelbaren Haftung der Diensteanbieter in Art. 17 DSM-RL angelegt ist.

Die damit verbundenen Eingriffe in die Kommunikationsgrundrechte der Nutzer:innen sind besonders schwerwiegend, da viele der urheberrechtlichen Schranken sensiblen grundrechtlichen Gewährleistungen dienen. Dies gilt beispielsweise für das Zitatrecht (§ 51 UrhG), die Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiches (§ 51a UrhG-E), die Schranke für unwesentliches Beiwerk (§ 57 UrhG) oder die Panoramafreiheit (§ 59 UrhG), die neben der Meinungs- und Informationsfreiheit für die Verwirklichung der Kunst- und der Wissenschaftsfreiheit essentiell sind. Diese Schranken dienen somit der Durchsetzung grundrechtlich verbürgter Freiheiten gegenüber den Schutzinteressen der Urheber:innen: In der Normierung der Schrankenregelungen selbst ist damit bereits eine Grundrechtsabwägung enthalten, die durch die Einführung einer Vergütungspflicht zu Lasten der Nutzer:innen verschoben wird.

**Auch die gesetzliche Vergütung für mutmaßlich erlaubte Nutzungen (§ 12 Abs. 2 UrhDaG-E) sollte gestrichen werden.** Da der Regierungsentwurf die im Referentenentwurf vorgesehene „echte“ Schranke für Bagatellnutzungen durch das prozedurale Instrument mutmaßlich erlaubter Nutzungen ersetzt, besteht keine Rechtfertigung mehr für eine Vergütung. Der Referentenentwurf enthielt in § 6 UrhDaG-E eine urheberrechtliche Schranke für Bagatellnutzungen. Diese Schranke sollte vergütungspflichtig sein, um den Rechteinhaber:innen einen angemessenen Ausgleich durch den Eingriff in ihre Ausschließlichkeitsrechte, der mit der Einführung dieser Schranke einhergehen würde, zu gewähren. Vergütete Schranken sind ein anerkanntes und bewährtes Regelungskonzept in der Systematik des UrhG. Der Regierungsentwurf weicht von diesem Konzept ab, da er an der Vergütung festhält, obwohl der Eingriff in die Schutzrechte der Rechteinhaber:innen ist im Vergleich zu einer gesetzlichen Erlaubnis ganz wesentlich abgeschwächt worden ist (s.o. unter I.2.1.), die Rechteinhaber:innen werden sofort über mutmaßliche erlaubte Nutzungen ihrer Werke informiert und können jederzeit deren Blockierung nach § 8 UrhDaG-E verlangen. Der Regierungsentwurf führt somit ein dem Urheberrecht fremdes Vergütungskonzept ein, das zur Wahrung der Interessen der Rechteinhaber:innen nicht erforderlich ist.

#### 4. Definition betroffener Plattformen schärfen

Die Bundesregierung hat erfreuliche Konkretisierungen an der Definition der Diensteanbieter vorgenommen, die vom Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz betroffen sind. Besonders wichtig ist in diesem Kontext die Klarstellung in § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E, dass im Einklang mit Erwägungsgrund 62 DSM-RL nur solche Diensteanbieter von dem Gesetz erfasst sind, die „mit Online-Inhaltediensten um dieselben Zielgruppen konkurrieren“. Allerdings ist zu bemängeln, dass diese Regelung den Erwägungsgrund 62 nur unvollständig übernimmt. Darunter leidet die Verständlichkeit der Definition.

In Erwägungsgrund 62 ist ausgeführt, dass das Haftungsregime von Art. 17 DSM-RL nur für solche Plattformen gelten soll, „die auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielen, indem sie mit anderen Online-Inhaltediensten, wie Audio- und Video-Streamingdiensten, um dieselben Zielgruppen konkurrieren“. **In der deutschen Umsetzung fehlt das Kriterium der wichtigen Rolle auf dem Markt für Online-Inhalte, dieses sollte der Definition in § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E hinzugefügt werden.** Die Gesetzesbegründung sollte außerdem erläutern, dass mit „Online-Inhaltediensten“ solche Dienste gemeint sind, die – im Gegensatz zu Plattformen für nutzergenerierte Inhalte – die Inhalte selbst auf Basis von Lizenzen zur Verfügung stellen, also Streamingdienste wie Netflix oder Spotify oder lizenzierte Bilderportale wie getty images.

Nur solche Diensteanbieter für nutzergenerierte Inhalte, die aufgrund ihrer Konkurrenz zu diesen lizenzierten Diensten eine wichtige Rolle auf dem Markt für urheberrechtlich geschützte Inhalte spielen, sollen vom Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz erfasst sein. Dadurch wird sichergestellt, dass beispielsweise Datingplattformen vom Geltungsbereich ausgenommen sind, deren Geschäftsmodell zweifelsfrei auf der Bereitstellung großer Mengen von Fotos beruht, die aber in keinerlei Konkurrenzverhältnis zu lizenzierten Bilderdiensten wie getty images stehen, da auf Datingplattformen in erster Linie Fotos hochgeladen werden, die die Nutzer:innen selbst erstellt haben. Aus den Berechnungen des Erfüllungsaufwands für die Wirtschaft geht hervor, dass die Bundesregierung davon ausgeht, dass nicht mehr als 13 Diensteanbieter in den Anwendungsbereich des UrhDaG-E fallen werden. Diese Schätzung ist nur realistisch, wenn die Definition im Einklang mit Erwägungsgrund 62 DSM-RL weiter konkretisiert wird.

Um die Vorgaben der Richtlinie vollständig umzusetzen, sollte § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E wie folgt ergänzt werden (Änderungen hervorgehoben):

**§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E:**

**„auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielen, indem sie mit anderen Online-Inhaltediensten, wie Audio- und Video-Streamingdiensten, um dieselben Zielgruppen konkurrieren.“**

## 5. Kleine Diensteanbieter entlasten

Ausdrücklich zu begrüßen ist die Vermutungsregelung zu Gunsten kleiner Diensteanbieter in § 2 Abs. 3 i.V.m. § 7 Abs. 5 UrhDaG-E, die aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage sind, Uploadfilter einzusetzen. Allerdings ist der Schwellenwert von einem Jahresumsatz von einer Million Euro zu niedrig

bemessen, um Rechtssicherheit für Kleinunternehmen zu schaffen, die durch die zu erwartenden Kosten in ihrer Existenz bedroht sind.

Die Berechnungen zum Erfüllungsaufwand durch die Wirtschaft seitens der Bundesregierung illustrieren, wie entscheidend diese Ausnahme für das Überleben kleiner Unternehmen der IT-Wirtschaft ist. Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich die Kosten für die Lizenzierung eines Uploadfiltersystems für kleine Unternehmen auf 120.000 Euro jährlich belaufen werden. Hinzu kommen unter anderem Kosten für Lizenzverhandlungen, Programmieraufwand, Beschwerdeverfahren und Bürokratiekosten. Selbst wenn man den konservativen Schätzungen der Bundesregierung folgt, die den erheblichen Posten der Lizenzkosten komplett außen vorlässt, sind für ein kleines Unternehmen im ersten Jahr nach Inkrafttreten des UrhDaG-E Kosten von über 210.000 Euro veranschlagt. Das bedeutet, dass ein Unternehmen, das knapp über dem Schwellenwert für kleine Diensteanbieter liegt und beispielsweise einen Jahresumsatz von 1,05 Millionen Euro erwirtschaftet, 20 % seines Jahresumsatzes für die Erfüllung seiner Pflichten nach dem UrhDaG-E ausgeben muss. Mit dieser Mehrbelastung wird die ganz überwiegende Zahl von Unternehmen dieser Größe sich nicht am Markt halten können.

Um eine Existenzbedrohung kleiner und mittelständischer Unternehmen durch das UrhDaG-E abzuwenden, **sollte die Vermutung zu Gunsten kleiner Diensteanbieter in § 2 Abs. 3 UrhDaG-E auf Diensteanbieter mit einem jährlichen Umsatz von bis zu 5 Millionen Euro angehoben werden.**

§ 2 Abs. 3 UrhDaG-E sollte dafür wie folgt geändert werden (Änderungen hervorgehoben):

§ 2 Abs. 3 UrhDaG-E:

„Kleine Diensteanbieter sind Diensteanbieter mit einem jährlichen Umsatz innerhalb der Europäischen Union von bis zu **5 Millionen** Euro.“

## 6. Direktvergütungsanspruch muss den Kreativen zugutekommen

Die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. begrüßt den in § 4 Abs. 3 UrhDaG-E vorgesehenen Direktvergütungsanspruch der Urheber:innen für vertragliche Nutzungen ihrer Werke durch Diensteanbieter. Dieser sollte jedoch deutlicher auf die Bedürfnisse von Kreativen zugeschnitten werden, um ungewollte Nebeneffekte zu vermeiden. Art. 18 Abs. 1 DSM-RL gibt den Mitgliedstaaten vor, dass Urheber:innen und ausübende Künstler:innen, die ihre Exklusivrechte Dritten übertragen, einen Rechtsanspruch auf angemessene Vergütung haben. Art. 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte schützt einerseits das

Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben und wissenschaftlichen Fortschritt, andererseits das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen der Urheber:innen.<sup>2</sup> Daher ist es wichtig darauf zu achten, dass Ausweitungen des Urheberrechts zulasten des Zugangs zu Wissen und Kultur, wie sie mit Art. 17 DSM-RL einher gehen, auch tatsächlich den Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zu Gute kommen und nicht nur den intermediären Rechteinhaber:innen.

Vor dem Hintergrund der europarechtlichen Vorgaben und der völkerrechtlich gebotenen Balance darf es im Gesetzgebungsverfahren keine Abstriche bei dem Direktvergütungsanspruch zu Lasten der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen geben. Eine Streichung des Direktvergütungsanspruchs kommt nicht in Betracht, da Deutschland nach Art. 18 Abs. 1 DSM-RL verpflichtet ist, eine faire Vergütung der Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zu gewährleisten.

Der Direktvergütungsanspruch ist ein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel für die Umsetzung von Art. 18 Abs. 1 DSM-RL. Der Direktvergütungsanspruch stellt sicher, dass die Urheber:innen an der Verwertung ihrer Rechte bei deren Lizenzierung an Diensteanbieter durch Dritte angemessen beteiligt werden. Die Urheber:innen können integritätsverletzende Nutzungen auf Grundlage ihres Urheberpersönlichkeitsrechts weiterhin untersagen. Auch die Interessen der Rechteinhaber werden durch den Verweis auf § 20b Abs. 2 S. 2 – 4 UrhG angemessen berücksichtigt. Der Direktvergütungsanspruch soll nach § 4 Abs. 3 UrhDaG-E i.V.m. mit § 20b Abs. 2. S. 2 – 4 UrhG grundsätzlich von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Alternativ können die Rechteinhaber:innen aber mit den Kreativen Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder gemeinsame Vergütungsregeln vereinbaren, sofern diese ebenfalls eine angemessene Beteiligung der Kreativen vorsehen.

§ 4 Abs. 3 UrhDaG-E sollte um die Klarstellung ergänzt werden, dass der Direktvergütungsanspruch nur für **Urheber:innen und ausübende Künstler:innen** gilt, die Dritten das **ausschließliche Recht** der öffentlichen Wiedergabe an ihren Werken eingeräumt haben. Nach § 21 UrhDaG-E gilt das UrhDaG-E auch für verwandte Schutzrechte, sodass der Direktvergütungsanspruch dem Wortlaut nach beispielsweise auch von Tonträgerherstellern oder Presseverlegern geltend gemacht werden könnte, soweit sie Dritten lediglich ein einfaches Nutzungsrecht der öffentlichen Wiedergabe eingeräumt haben. Dieses Ergebnis ist nicht sachgerecht und vom Regierungsentwurf auch nicht intendant. Die Gesetzesbegründung stellt klar,

<sup>2</sup>

Vgl. United Nations General Assembly, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Farida Shaheed: The right to freedom of artistic expression and creativity. Abrufbar unter: <https://digitallibrary.un.org/record/755488?ln=en>.

dass der Direktvergütungsanspruch nur für Urheber:innen und ausübende Künstler:innen gilt.<sup>3</sup> Zudem sollte klargestellt werden, dass der Direktvergütungsanspruch nur für den Fall gilt, dass die Urheber:innen oder ausübenden Künstler:innen Dritten eine **ausschließliche** Lizenz erteilt haben. Damit kann ausgeschlossen werden, dass für die öffentliche Wiedergabe CC-lizenzierter Inhalte Vergütungsansprüche geltend gemacht werden.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Normenklarheit sollten die §§ 4 und 21 UrhDaG-E daher in Anlehnung an den Wortlaut von Art. 18 Abs. 1 DSM-RL wie folgt neu gefasst werden (Änderungen hervorgehoben):

§ 4 Abs. 3 UrhDaG-E:

**„Hat der Urheber oder ausübende Künstler einem Dritten ausschließliche Rechte zur öffentlichen Wiedergabe seines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes eingeräumt, so hat der Diensteanbieter für vertragliche Nutzungen gleichwohl dem Urheber oder ausübenden Künstler eine angemessene Vergütung für die öffentliche Wiedergabe des Werkes zu zahlen. § 20b Absatz 2 Satz 2 bis 4 des Urheberrechtsgesetzes ist entsprechend anzuwenden.“**

§ 21 S. 2 UrhDaG-E (neu):

**„Abweichend von Satz 1 gilt der Anspruch aus § 4 Absatz 3 dieses Gesetzes nur für die dort genannten Inhaber verwandter Schutzrechte.“**

## 7. Leistungsschutzrecht für Presseverlage aus dem Anwendungsbereich des UrhDaG-E ausnehmen

Der Regierungsentwurf erweitert den Anwendungsbereich von Art. 17 DSM-RL unzulässig auf das Leistungsschutzrecht für Presseverlage, sowie auf den europaweit nicht harmonisierten Lichtbildschutz. Der europäische Gesetzgeber hat in Art. 17 Abs. 1 DSM-RL abschließend aufgezählt, welche Rechteinhaber:innen von dem speziellen Haftungsregime profitieren sollen. Dort heißt es, die betroffenen Plattformen müssen „die Erlaubnis von den in Artikel 3 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Rechteinhabern einholen“, dabei handelt es sich neben den Urheber:innen um die ausübenden Künstler:innen sowie die Inhaber:innen von Leistungsschutzrechten an

---

<sup>3</sup> Die Begründung zum Regierungsentwurf stellt ausdrücklich fest, dass der Direktvergütungsanspruch für eine faire Vergütung „der Kreativen für die Wiedergabe ihrer Werke und Darbietungen“ sorgen soll. Nach der Gesetzesbegründung dient dies der Umsetzung von Art. 18 Abs. 1 DSM-RL, der ausdrücklich die angemessene Vergütung für Urheber:innen und ausübende Künstler:innen adressiert.

Tonträgern und Filmaufnahmen, nicht aber um die Presseverlage oder Lichtbildner:innen. § 21 UrhDaG-E ist europarechtswidrig, da er alle verwandten Schutzrechte in den Geltungsbereich des UrhDaG-E einbezieht und dadurch insbesondere den Presseverlagen Rechtsdurchsetzungsinstrumente verleiht, die der europäische Gesetzgeber ihnen nicht zugestanden hat. Dies muss dringend korrigiert werden. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage ist aus dem Geltungsbereich des UrhDaG-E auszunehmen. Dieser Rechtsauffassung sind bereits andere Mitgliedstaaten gefolgt, so haben etwa die Niederlande das Leistungsschutzrecht für Presseverlage von ihrer nationalen Umsetzung des Art. 17 DSM-RL ausgenommen.

Es handelt sich bei dem Ausschluss des Leistungsschutzrechts für Presseverlage vom Geltungsbereich des Art. 17 DSM-RL durch den europäischen Gesetzgeber nicht um eine planwidrige Regelungslücke. In allen anderen Artikeln der DSM-RL hat der Gesetzgeber explizit auf das Leistungsschutzrecht für Presseverlage in Art. 15 DSM-RL Bezug genommen, wenn er beabsichtigte diese Regelung auf das Leistungsschutzrecht anzuwenden. So verweisen etwa die Urheberrechtsschranken für das Text und Data Mining in Art. 3 und 4 DSM-RL auf Art. 15 DSM-RL, da beabsichtigt war, dass diese Schranken für das Presseverlage-Leistungsschutzrecht gelten. In Art. 24 DSM-RL hat der europäische Gesetzgeber außerdem Änderungen an der InfoSoc-RL vorgenommen, um diese mit der DSM-RL in Einklang zu bringen. Er hat dabei auf eine Aufnahme des Leistungsschutzrechts für Presseverlage in die Liste der Rechteinhaber:innen nach Art. 3 InfoSoc-RL verzichtet. Auch das lässt darauf schließen, dass Presseverlage nicht von Uploadfiltern und Lizenzverpflichtungen aus Art. 17 DSM-RL profitieren sollen.

Hierfür gibt es wichtige inhaltliche Gründe. Zunächst zielt das Leistungsschutzrecht für Presseverlage auf Nutzungen von Auszügen aus Presseartikeln durch Onlinedienste selbst ab, beispielsweise durch Suchmaschinen und Nachrichtenaggregatoren. Bei diesen Onlinediensten (z.B. Google News, Bing, Yahoo) handelt es sich in aller Regel nicht um Plattformen für nutzergenerierte Inhalte, deshalb sind sie vom Geltungsbereich des UrhDaG-E ohnehin nicht erfasst. Nutzungen von Presseartikeln durch Privatpersonen, die diese auf Plattformen hochladen, stellen keine Verletzung des Leistungsschutzrechts für Presseverlage dar, sie sind durch Art. 15 Abs. 1 DSM-RL explizit vom Geltungsbereich des Rechts ausgenommen.<sup>4</sup> Deshalb gibt es keinen Grund, Presseverlage in ein rechtliches Instrument wie das UrhDaG-E

---

4

„Die in Unterabsatz 1 vorgesehenen Rechte gelten nicht für die private oder nicht-kommerzielle Nutzung von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzer.“, Art. 15 Abs. 1 Satz 2 DSM-RL.

einzuzeichnen, das primär der Lizenzierung von Uploads einzelner Nutzer:innen dient.

Außerdem hat die Vermischung von UrhDaG-E und Leistungsschutzrecht für Presseverlage zu einer Verunsicherung geführt, die sich bereits äußerst negativ auf die Nutzer:innenrechte auswirkt. Weil Presseverlage fälschlicherweise eine Entwertung des Leistungsschutzrechts durch die Regelung zu mutmaßlich erlaubten Nutzungen befürchten, haben sie sich öffentlich pointiert gegen diese Regelung ausgesprochen.<sup>5</sup> Infolge dieser Kritik hat die Bundesregierung die Definition mutmaßlich erlaubter Nutzungen inzwischen so weit ausgehöhlt, dass sie nicht mehr geeignet ist, die Vorgabe des Art. 17 Abs. 7 DSM-RL zu erfüllen, dass legale Nutzungen nicht gesperrt werden dürfen (siehe Abschnitt I.2 dieser Stellungnahme).

**Eine klare Trennung des Leistungsschutzrechts für Presseverlage vom UrhDaG-E** könnte jegliche Befürchtungen über die möglichen Auswirkungen des Konzepts mutmaßlich erlaubter Nutzungen auf das Leistungsschutzrecht ausräumen. Der Geltungsbereich des UrhDaG-E sollte im Einklang mit Art. 17 DSM-RL auf die Urheber:innen und in § 21 UrhDaG-E auf die ausübenden Künstler:innen sowie die Inhaber:innen von Leistungsschutzrechten an Tonträgern, Rundfunksendungen und Filmaufnahmen beschränkt werden. Dafür sollte § 21 UrhDaG-E folgendermaßen angepasst werden (Änderungen hervorgehoben):

§ 21 S. 1 UrhDaG-E:

„Dieses Gesetz ist auch auf verwandte Schutzrechte im Sinne des **Teil 2 Abschnitt 3, 4 und 5 sowie Teil 3 Abschnitt 1 des Urheberrechtsgesetzes** und ihre Inhaber anzuwenden.“

## II. SCHRANKE FÜR KARIKATUR, PARODIE UND PASTICHE (§ 51A URHG-E) EUROPARECHTSKONFORM UMSETZEN

Der Regierungsentwurf schränkt den Anwendungsbereich der Pastiche-Schranke gegenüber dem Referentenentwurf ein. In § 51a UrhG-E wurde ergänzt, dass Karikaturen, Parodien und Pastiches nur erlaubt sind, „sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist“. Diese Einschränkung ist in den europäischen Rechtsgrundlagen der DSM- und der InfoSoc-Richtlinie nicht vorgesehen. Der Regierungsentwurf weicht damit von dem einzigen sinnvollen Ansatz ab, die Richtlinievorgabe wortlautgetreu ins deutsche Recht zu

<sup>5</sup>

Vgl. Interview mit Matthias Döpfner in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung, „Uns droht ein Plattformschutzgesetz“, abrufbar unter: <https://perma.cc/PXA3-FLXH>.

überführen. Stattdessen nimmt er eigenständig eine Konkretisierung auf nationaler Ebene vor, die erheblichen europarechtlichen Bedenken begegnet und dem Ziel der Harmonisierung des Binnenmarkts zuwiderläuft.

Art. 17 Abs. 7 DSM-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, Ausnahmen oder Beschränkungen für die Nutzung von Inhalten zum Zweck von Karikaturen, Parodien und Pastiche einzuführen. Diese Ausnahme ist bislang als fakultative Schranke in Art. 5 Abs. 3 Buchst. k) der InfoSoc-RL vorgesehen. § 51a UrhG-E setzt diese Vorgaben in deutsches Recht um. § 51a UrhG-E fügt den europarechtlichen Vorgaben jedoch eine Einschränkung hinzu, die den Umfang erlaubter Nutzungen betrifft. Dies führt zu erheblichen Zweifeln an der Vereinbarkeit dieser Regelung mit Europarecht. Bei den Begriffen „Parodie“, „Karikatur“ und „Pastiche“ handelt es sich um autonome Rechtsbegriffe des Europarechts. Bezuglich des Begriffs „Parodie“ hat der EuGH bereits entschieden, dass dieser autonom und einheitlich auszulegen ist.<sup>6</sup> Es ist kein Grund ersichtlich, warum dies für die Begriffe „Karikatur“ und „Pastiche“ anders zu beurteilen sein sollte. Es ist dem EuGH vorbehalten, diese Begriffe durch Auslegung zu konkretisieren. Der EuGH hat dies für die Voraussetzungen, unter denen eine Nutzung als „Parodie“ gilt, bereits abschließend und für die Mitgliedstaaten verbindlich definiert – ohne auf den Umfang der Nutzung Bezug zu nehmen. Eine nationale Umsetzung, die zu abweichenden Ergebnissen führt, weil nur bestimmte Nutzungen, die durch „ihren besonderen Zweck gerechtfertigt“ sind, als Parodie gelten, ist damit nicht vereinbar.

Die Einschränkung in § 51a UrhG-E führt daher gleich zu doppelter Rechtsunsicherheit: Einerseits wird erst der EuGH abschließend klären können, ob die Regelung überhaupt mit Europarecht vereinbar ist, woran angesichts der bisherigen Rechtsprechung des EuGHs zur Parodiefreiheit erhebliche Zweifel bestehen. Andererseits führt die Einschränkung selbst auf dem Weg dorthin zu jahrelanger Rechtsunsicherheit. Für die Beteiligten ist nicht vorhersehbar, wie die Instanzgerichte diese Schranke auslegen und anwenden werden.

Der Wortlaut von § 51a UrhG-E bietet keine Anhaltspunkte, in welchem Umfang eine bestimmte Nutzung gerechtfertigt sein könnte. Die Formulierung „sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist“ entstammt vielmehr dem Zitatrecht (Art. 5 Abs. 3 Buchst. d) InfoSoc-RL) und somit der Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Werks zu Belegzwecken. Diese Einschränkung ist nicht auf den künstlerischen oder satirischen Zweck von Karikatur, Parodie und Pastiche übertragbar. Während der gerechtfertigte Umfang eines Zitats sich noch mit einer gewissen Sicherheit feststellen lässt – gerechtfertigt ist ein Umfang, der eine kritische Auseinandersetzung mit dem

---

6

EuGH, Urt. v. 3.9.2014, C-201/13, – *Deckmyn*, Rn. 14 f.

zitierten Werk erlaubt – ist eine solche Grenzziehung bei Karikatur, Parodie und Pastiche nicht objektiv möglich. Eine Parodie könnte beispielsweise bei einer geringfügigen Nutzung eines fremden Werks noch als Parodie erkennbar sein, aber im Vergleich zu einer umfangreicherer Nutzung dennoch ein Großteil ihrer humoristischen Wirkung und damit ihrer Effektivität einbüßen.

Diese Rechtsunsicherheit wird absehbar zu Lasten der strukturell unterlegenen Nutzer:innen gehen, die weder über das nötige Fachwissen noch die finanziellen Möglichkeiten verfügen, um wegen einer möglicherweise geringfügigen Nutzung einen langjährigen Rechtsstreit zu führen. Angesichts der Tatsache, dass das Instrument der „Kennzeichnung als erlaubte Nutzung“ in § 11 UrhDaG-E auf der Annahme beruht, dass einzelne Nutzer:innen ohne juristische Ausbildung selbst in der Lage sein sollen, sich aktiv auf eine Schrankennutzung zu berufen, müssen derartige Quellen der Rechtsunsicherheit unbedingt vermieden werden.

Die Einschränkung in § 51a UrhG-E ist insbesondere nicht erforderlich, damit die Regelung dem Dreistufentest aus Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL genügt. Dieser ist von den Gerichten bei der Auslegung der Schranke zu berücksichtigen.<sup>7</sup> Der Regierungsentwurf führt zudem mit § 5 Abs. 2 UrhDaG-E einen gesetzlichen Vergütungstatbestand ein, der sich unter anderem auf bestimmte Pastiche-Nutzungen bezieht. Die Urheber:innen haben danach gegen Diensteanbieter einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Anspruch auf angemessene Vergütung für Nutzungen zum Zwecke von Karikaturen, Parodien und Pastiches, § 5 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UrhDaG-E. Aus Sicht der Gesellschaft für Freiheitsrechte sprechen gute Gründe gegen die Vergütungspflicht aus § 5 Abs. 2 UrhDaG-E. Das Unionsrecht verpflichtet die Mitgliedsstaaten nicht, diese Regelung zu treffen. Eine solche Pflicht ergibt sich auch nicht aus dem Dreistufentest, da die Interessen der Rechteinhaber:innen durch die Pastiche-Schranke allenfalls geringfügig beeinträchtigt werden. Die Pastiche-Schranke wird durch die bedeutenden Rechtsgüter der Meinungs- und Kunstdfreiheit (Art. 11 und Art. 13 GRCh bzw. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG) gerechtfertigt. Beim Pastiche steht die Auseinandersetzung mit dem Bezugsgegenstand im Vordergrund. Nennenswerte finanzielle Einbußen der Rechteinhaber:innen sind nicht zu erwarten.

Systematisch sind Mitgliedsstaaten aus dem Dreistufentest nicht zur Einführung einer gesetzlichen Vergütung verpflichtet, solange das Europarecht dies nicht explizit vorschreibt. Eine solche Vergütungspflicht ist weder in der InfoSoc-Richtlinie, noch in der DSM-Richtlinie vorgesehen. Nach alledem sprechen gute Gründe dafür, die vorgeschlagene Regelung einer Vergütungspflicht von Schrankennutzungen durch die Plattformen nicht als sachgerecht anzusehen. Zumindest sollte der Gesetzgeber klarstellen, wie sich die Vergütung berechnet,

---

7

EuGH, Urt. v. 16.7.2009, C-5/08 – *Infopaq*, Rn. 58.

um unangemessenen Forderungen entgegenzuwirken. Eine gesetzliche Vergütung für Pastiche-Nutzungen, die über § 5 Abs. 2 UrhDaG-E hinausgeht, ist daher erst recht nicht geboten. Es wäre weder praktikabel noch verhältnismäßig, Nutzer:innen selbst zur Zahlung einer angemessenen Vergütung für Pastiches zu verpflichten. Die Einführung einer weitergehenden Vergütungsregelung würde für Nutzer:innen abschreckend wirken und die sozial erwünschte Nutzung erschweren und unterbinden. Ein solcher Anspruch könnte zudem nicht wirksam durchgesetzt werden, da vielzählige Nutzungen zu erwarten sind und sich diese insbesondere in nicht-öffentlichen Sphären vollziehen. Würde nur ein Teil der Nutzer:innen in Anspruch genommen, wäre dies der Akzeptanz des Urheberrechts abträglich. Die Vergütung von Pastiches käme in der Praxis zudem häufig nicht den Rechteinhaber:innen der betroffenen Werke zugute. Typische Pastiche-Nutzungen wie Remixe, die bei Diensteanbietern wie TikTok hochgeladen werden, verwenden als Ausgangsmaterial oft Werke von Amateur:innen. Da diese in der Regel nicht Mitglied in einer Verwertungsgesellschaft sind, können sie nicht von der Vergütung für die Nutzung ihrer Werke profitieren.

Wir regen daher an zur Formulierung des Referentenentwurfs zurückzukehren (Änderungen hervorgehoben):

§ 51a S. 1 UrhDaG-E:

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

### III. LEISTUNGSSCHUTZRECHT FÜR PRESSEVERLAGE

Angesichts der negativen Erfahrungen mit dem deutschen Leistungsschutzrecht für Presseverlage sollte der deutsche Gesetzgeber von den in Art. 15 DSM-RL vorgesehenen Spielräumen zum Schutz der Nutzer:innen Gebrauch machen, um die Informationsfreiheit zu schützen und Kollateralschäden für innovative Onlinedienste gering zu halten.

#### 1. Schutzbereich des Leistungsschutzrechts trennscharf und rechtssicher gestalten

Der Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts nach Art. 15 DSM-RL geht weit über die ehemaligen nationalen Regelungen hinaus und schließt nunmehr alle Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, nicht nur gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen und Nachrichtenaggregatoren, ein. Die weitreichenden Konsequenzen müssen insbesondere durch eine klare

**Begrenzung des Schutzbereichs des Leistungsschutzrechts** abgemildert werden. Diesem Anspruch genügt die Regelung des § 87g Abs. 2 UrhG-E nicht.

Die Klarstellung in **§ 87g Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E**, dass das Leistungsschutzrecht nicht für reine Fakten gilt, ist positiv zu bewerten. Dies entspricht den Vorgaben aus Erwägungsgrund 57 DSM-RL. Die Regelung führt zu Rechtssicherheit und Klarheit, indem sie die Vorgabe aus der Richtlinie ausdrücklich ins nationale Recht übernimmt.

In Bezug auf die Ausnahme für das Setzen von Hyperlinks in **§ 87g Abs. 2 Nr. 3 UrhG-E** ist eine Klarstellung erforderlich, dass diese Ausnahme nicht nur die URL, sondern auch die Überschrift oder den Alt-Text umfasst, also den Text, der anstelle der URL als anklickbarer Link angezeigt wird. Die Überschrift ist oftmals integraler Bestandteil der URL und muss deshalb lizenziert nutzbar sein, um das Setzen von Hyperlinks in der Praxis nicht zu behindern. Die Verwendung aussagekräftiger Alt-Texte zur Illustration von Hyperlinks ist insbesondere für die Barrierefreiheit von Diensten der Informationsgesellschaft von zentraler Bedeutung und darf aufgrund des Gleichbehandlungsgebots gemäß Art. 3 GG nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Aus demselben Grund sollte auch das Setzen von Hyperlinks in Bildform explizit vom Leistungsschutzrecht ausgenommen sein.

Kritisch zu bewerten ist die Regelung des Regierungsentwurfs zur Nutzung einzelner Wörter und sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung in **§ 87g Abs. 2 Nr. 4 UrhG-E**. Der Regierungsentwurf enthält – in Abkehr von der Systematik des Diskussionsentwurfes – **keinen Katalog mit Regelbeispielen privilegierter Nutzungen**. Diese Abkehr wird absehbar zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Der Anwendungsbereich der Schranke ist durch die Verwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe „einzelne Wörter“ und „sehr kurze Auszüge“ unklar. Diese Unsicherheit führt für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft dazu, dass sie nicht abschätzen können, ob ihre Nutzungen rechtskonform sind. Das erschwert und verhindert sozial erwünschte Nutzungen. Der lange Rechtsstreit zwischen Google und der VG Media zum deutschen Leistungsschutzrecht, der unter anderem die Interpretation der Ausnahme für „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“ betraf, zeigte, dass solche Ansätze nicht zweckmäßig sind. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass dieselbe Anzahl von Wörtern je nach Kontext oder Sprache einen sehr unterschiedlichen Bedeutungsgehalt entwickeln kann.

Der Gesetzgeber sollte den Umsetzungsspielraum, der ihm bei der Konkretisierung des Schutzbereichs zusteht, nutzen, indem er beispielhafte und nicht kumulative Kriterien für Regelbeispiele in den Gesetzeswortlaut aufnimmt. Sinnvoll wäre es, qualitative Kriterien für die Einordnung unter die Klausel für „einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge“ vorzusehen. In Betracht käme etwa

die Substituierungswirkung des Auszugs für den geschützten Inhalt oder das Verhältnis der Länge des Auszugs zur Länge des geschützten Inhalts. Es sollte zudem im Wortlaut der Norm klargestellt werden, dass die Ausnahme für „sehr kurze Auszüge“ auch für Vorschaubilder sowie für die Kombination verschiedener Arten von Inhalten gilt. Zwar ergibt sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs, dass der Tatbestand neben Text auch für andere Arten von Schutzgegenständen wie Grafiken, Fotos oder Audio- und Videosequenzen gilt. Eine Klarstellung erhöht jedoch die Rechtssicherheit und trägt dazu bei, dass von der Klausel in der Praxis Gebrauch gemacht wird.

Aus der Perspektive der Nutzer:innen **ist es von besonderer Bedeutung, dass Ihnen weiterhin möglich ist, Überschriften zu übernehmen** und auf Diensten der Informationsgesellschaft wiederzugeben. Dabei handelt es sich um eine besonders wichtige Alltagspraxis für den Informationsaustausch. Daher sollte § 87g Abs. 2 Nr. 4 UrhG-E klarstellen, dass Überschriften unter die Ausnahme für einzelne Wörter und sehr kurze Auszüge fallen. § 87g Abs. 2 Nr. 4 UrhG-E könnte dafür wie folgt ergänzt werden (Änderungen hervorgehoben):

§ 87g Abs. 2 Nr. 4 UrhG-E:

„die Nutzung einzelner Wörter, sehr kurzer Auszüge aus **oder die Überschrift** einer Presseveröffentlichung.“

## 2. Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts auf wirtschaftlich relevante Nutzungen begrenzen

Im Vergleich zu den vorherigen Entwürfen weitet der Regierungsentwurf den Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts für Presseverlage aus. Der Regierungsentwurf hebt durch die Streichung des Wortes „hierzu“ in § 87g Abs. 1 UrhG-E die Akzessorietät von Vervielfältigung und öffentlicher Zugänglichmachung auf. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage erstreckt sich nunmehr auch auf Vervielfältigungshandlungen, die nicht der öffentlichen Zugänglichmachung dienen. Dies ist von Art. 15 DSM-RL nicht geboten.

Das in Art. 15 DSM-RL vorgesehene Leistungsschutzrecht für Presseverlage soll den organisatorischen und finanziellen Beitrag der Verlage bei der Produktion von Presseveröffentlichungen honorieren, indem bestimmte Verwertungshandlungen leistungsschutzrechtlich geschützt werden. Dieser Zweck bestimmt den Umfang, in dem eine nationale Umsetzung von Art. 15 DSM-RL Presseverlagen Schutzrechte einräumen muss. Es ist erforderlich, den leistungsschutzrechtlichen Schutz eng auszulegen, da er der wirtschaftlichen Beteiligung der Presseverlage für eine spezifisch definierte Situation dient. Das Gefährdungspotential für die freie Kommunikation erfordert einen restriktiven Ansatz. Um die Online-Nutzung der

Presserzeugnisse zu schützen, muss auch das Vervielfältigungsrecht daher nur insoweit den Presseverlagen zugewiesen werden, wie die wirtschaftliche Verwertung der Presseerzeugnisse überhaupt beeinträchtigen kann. Für Vervielfältigungen zur Online-Nutzung, die nicht in Zusammenhang zu einer öffentlichen Zugänglichmachung stehen, bedürfen die Presseverlage nicht des Schutzes eines Leistungsschutzrechts.

Es ist daher einerseits zu begrüßen, dass die Gesetzesbegründung klarstellt, dass rein interne, wirtschaftlich irrelevante Vervielfältigungshandlungen wie die Vervielfältigung für die Suchmaschinen-Indexierung nicht vom Leistungsschutzrecht umfasst sind, da es sich hierbei nicht um Online-Nutzungen handelt. Andererseits geht der Anwendungsbereich dennoch über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Erwägungsgrund 54 stellt klar, dass das Leistungsschutzrecht für Presseverlage nur solche Nutzungen erfasst, bei denen die Weitergabe von Presseveröffentlichungen durch Diensteanbieter „ein wichtiger Bestandteil ihres Geschäftsmodells und Einnahmequelle“ ist. Nach § 87g Abs. 1 UrhG-E sind dagegen sämtliche Online-Nutzungen umfasst, also auch solche Nutzungen, die weder Bestandteil des Geschäftsmodells der Diensteanbieter noch wirtschaftlich relevant sind, z.B. das Versenden von E-Mails mit Presseinhalten an einzelne Nutzer:innen. Dies ist weder sachlich gerechtfertigt, noch entspricht es den Vorgaben der DSM-RL.

Der Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts für Presseverlage sollte daher im Einklang mit Art. 15 DSM-RL auf wirtschaftlich relevante Vervielfältigungshandlungen begrenzt werden, indem der Gesetzgeber zur Formulierung des Referentenentwurfs zurückkehrt (Änderungen hervorgehoben):

**§ 87g Abs. 1 UrhG-E:**

„Ein Presseverleger hat das ausschließliche Recht, seine Presseveröffentlichung im Ganzen oder in Teilen für die Online-Nutzung durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft öffentlich zugänglich zu machen und **hierzu** zu vervielfältigen.“

**3. Zur Mindestquote des Beteiligungsanspruchs der Urheber:innen an den Einnahmen des Presseverlags aus dem Leistungsschutzrecht (§ 87k Absatz 1 UrhG-E)**

Wir begrüßen, dass der Regierungsentwurf eine gesetzliche Mindestquote zu Gunsten der Urheber:innen vorsieht. Berücksichtigt man deren strukturell unterlegene Stellung, dürfte eine solche Regelung notwendig sein, um ihre Interessen zu wahren. Gleichwohl geben wir zu bedenken, dass die deutschen Erfahrungen mit dem Leistungsschutzrecht für Presseverlage seit 2013 gezeigt haben, dass ohnehin nicht mit erheblichen Einnahmen zu rechnen ist.

IV. **ENTFRISTUNG DES URHEBERRECHTS-WISSENSGESELLSCHAFTS-GESETZES (§ 142 URHG-E).**

Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissG) sollte vollständig entfristet werden. Art. 3 – 6 der DSM-RL verpflichten die Mitgliedstaaten, gesetzliche Erlaubnisse für Wissenschaft, Bildung und der Erhalt des Kulturerbes einzuführen. Diese Erlaubnisse hat der deutsche Gesetzgeber mit dem UrhWissG in den §§ 60a – 60h UrhG bereits vor Verabschiedung der DSM-RL eingeführt. Die Regelungen des UrhWissG sehen jedoch eine Befristung bis zum 28. Februar 2023 vor, § 142 Abs. 2 UrhG. Die Verabschiedung der Richtlinie macht die Entfristung nunmehr erforderlich.

Der Regierungsentwurf sieht – im Gegensatz zum Referentenentwurf – eine Entfristung nur noch insoweit vor, wie die Regelungen des UrhWissG auf der Umsetzung der DSM-RL basieren. Diese legislative Spaltung führt zu einem rechtlichen Flickenteppich und verhindert Planungs- und Investitionssicherheit im Bildungs- und Wissenschaftsbereich. Die Auf trennung der Entfristung verkompliziert die Recht lage für die betroffenen Institutionen unnötig und verhindert langfristige Investitionen in Bildung und Forschung. Beispielsweise können so keine langfristigen Projekte geplant werden, die teilweise auf der Umsetzung der DSM-RL beruhen, teilweise aber auf den bisherigen Regelungen des UrhWissG.

Auch soweit die Normen des UrhWissG nicht auf der DSM-RL basieren, ist eine Entfristung geboten. Ein dauerhafter Verzicht auf entsprechende Schrankenregelungen wäre grundrechtswidrig. Die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 13 GRCh bzw. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG), die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 11 GRCh bzw. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG) und das Recht auf Bildung (Art. 14 GRCh) wären ohne entsprechende Regelungen gefährdet. Die objektive Dimension dieser Grundrechte gebietet, dass der deutsche Gesetzgeber einen entsprechenden legislativen Rahmen schafft, der den genannten Grundrechten zur Geltung verhelfen kann.

**Nur eine vollständige Entfristung ermöglicht Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit für die beteiligten Akteur:innen.** Für die Begünstigten der gesetzlichen Ausnahmen ist diese langfristige Perspektive von großer Bedeutung, da wissenschaftliche Forschungsprojekte, Bildungsinstitutionen und Bibliotheken für ihre Arbeit mit einem mehrjährigen Rahmen planen. Die Beschränkung der Entfristung abhängig von der Rechtsgrundlage der §§ 60a – 60h UrhG konterkariert dieses Ziel. Die dringend erforderliche Kontinuität im Bildungsbereich, gerade auch für die Entwicklung digitaler Angebote durch Bildungseinrichtungen angesichts der Herausforderungen der Covid19-Pandemie, kann durch die Aufteilung nicht hergestellt werden.

Der Gesetzgeber sollte deshalb zur Fassung des § 142 UrhG-E des Referentenentwurfs zurückkehren (Änderungen hervorgehoben):

**§ 142 UrhG-E:**

- a) In der Überschrift werden das Komma und das Wort „Befristung“ gestrichen.**
- b) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.**
- c) Absatz 2 wird aufgehoben.**

## V. MINDESTQUOTE DES BETEILIGUNGANSPRUCHS DER URHEBER IM RAHMEN DER VERLEGERBETEILIGUNG (§ 27B VGG-E)

Wir lehnen die von der Bundesregierung vorgeschlagene Beteiligung der Verlage an gesetzlichen Vergütungsansprüchen der Urheber:innen ab. Die Umsetzung der Verlegerbeteiligung ist nach Art. 16 DSM-RL fakultativ, sodass der deutsche Gesetzgeber auf eine Umsetzung verzichten kann. Aus Sicht der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. ist es weder sachgerecht noch sozial angemessen, Verlage unabhängig von der Zustimmung der zumeist einkommensschwächeren Urheber:innen an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften zu beteiligen. Soweit der Gesetzgeber an der Umsetzung der Verlegerbeteiligung festhält, erachten wir jedenfalls eine zwingende und hohe Beteiligungsquote zu Gunsten der Urheber:innen für geboten.

## VI. NICHT VERFÜGBARE WERKE

Die Regelungen zu den nicht verfügbaren Werken sind von erheblicher Bedeutung für den gerechten Ausgleich zwischen verschiedenen Grundrechten. Sie leisten einen Beitrag dazu, insbesondere die Informationsfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit und das Recht auf Bildung zu verwirklichen, indem sie Zugang zu Werken in Fällen gewähren, in denen dieser Zugang die wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber:innen nur unwesentlich berührt, da die betroffenen Werke nicht im Geschäftsverkehr befindlich sind und eine Zurverfügungstellung durch Gedächtnisinstitutionen folglich die Primärverwertung dieser Werke nicht beeinträchtigt.

Der Regierungsentwurf schränkt die Definition nicht-verfügbarer Schriftwerke gegenüber dem Referentenentwurf ein. § 52b Abs. 3 VGG-E schreibt zwingend vor, dass Schriftwerke erstmals 30 Jahre nach ihrem Erscheinen als nicht verfügbar gelten können. Der Referentenentwurf sah dagegen vor, dass 30 Jahre nach Erscheinen davon ausgegangen werden kann, dass Schriftwerke nicht verfügbar sind, während bei jüngeren Werken eine Einzelfallprüfung vonnöten

wäre. Durch die Neuregelung im Regierungsentwurf kann kein Schriftwerk, das jünger als 30 Jahre ist, als nicht-verfügbar gelten. Diese Regelung entzieht damit ohne Not einen relevanten Bereich nicht-verfügbarer Schriftwerke der öffentlichen Zugänglichkeit. Schriftwerke können auch vor Ablauf der 30-Jahres-Frist aus vielen Gründen nicht mehr verfügbar im Sinne von § 52b Abs. 1 VGG-E sein. Wenn kleinere Presseverlage ihren Betrieb einstellen oder Verlage Bücher nicht nachdrucken, sind diese Werke 30 Jahre lang nicht nutzbar, obwohl die Werke auf dem kommerziellen Vertriebsweg nicht mehr erhältlich sind.

**Wir regen daher an, zur Formulierung des Referentenentwurfs zurückzukehren** und die 30-Jahres-Grenze als nicht abschließendes Beispiel für die Nicht-Verfügbarkeit zu gestalten. Diese Lösung ermöglicht die Nutzung auch solcher Werke, die aus anderen Gründen nicht verfügbar sind und bringt damit das öffentliche Informationsinteresse in einen angemessenen Ausgleich mit allenfalls unwesentlich betroffenen wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber:innen.

§ 52b Abs. 3 VGG-E (Änderungen hervorgehoben):

**„Nicht verfügbar sind insbesondere Werke, die zuletzt mindestens 30 Jahre vor Beginn der Bekanntgabe der Informationen gemäß § 52a Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder in anderen Schriften veröffentlicht wurden und die vergriffen sind.“**

Wir begrüßen, dass der Regierungsentwurf die Vergütungspflicht für Werke, für deren Wahrnehmung keine repräsentative Verwertungsgesellschaft besteht, die der Referentenentwurf in § 61d Abs. 5 UrhG-E vorsah, nicht übernimmt. Die Streichung der Vergütungspflicht ist europarechtlich und für den Ausgleich zwischen dem öffentlichen Informationsinteresse mit den wirtschaftlichen Interessen der Rechteinhaber:innen geboten und sachlich angemessen.

Der Europäische Gesetzgeber hat für die „Rückfallschranke“ in Art. 8 Abs. 2 und Abs. 3 DSM-RL ausdrücklich keine Vergütung vorgesehen. Die Einführung einer Vergütungspflicht wäre mit diesen Vorgaben nicht vereinbar. Auch sachlich gibt es keine Rechtfertigung für den Vergütungsanspruch für Werke, für deren Wahrnehmung keine repräsentative Verwertungsgesellschaft besteht. Zum einen würden die betroffenen Urheber:innen von einem Anspruch, der nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann, regelmäßig nicht profitieren. Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 61d UrhG-E ist, dass es für die in Frage stehenden Werke keine repräsentative Verwertungsgesellschaft gibt. Würde in diesem Fall eine Vergütung an eine nicht-repräsentative Verwertungsgesellschaft gezahlt, käme dies ohne sachlichen Grund den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft zugute. Die Verwertungsgesellschaften

könnten diese Einnahmen nicht an die Urheber:inenn weiterleiten, da diese gerade nicht entsprechend organisiert sind.

Zudem geht es bei der unentgeltlichen Zugänglichmachung durch öffentliche Gedächtnisinstitutionen häufig nicht um eine wirtschaftlich relevante Verwertung der Werke. In den Beständen von Bibliotheken und Archiven gibt es unzählige Werke, die zeitgeschichtlich bedeutsam sind, aber nie zur praktischen Verwertung bestimmt waren und auf deren urheberrechtlichen Schutz es den Urheber:innen nie ankam. Beispiele sind etwa private Foto- und Filmaufnahmen, Briefwechsel, historische Kataloge oder politische Streitschriften.

## VII. GEMEINFREIE VISUELLE WERKE

Die Neufassung von § 68 UrhG-E stellt eine gelungene Umsetzung von Art. 14 DSM-RL dar. Durch den Verzicht auf den missverständlichen Begriff „erlischt“ im Vergleich zum Diskussionsentwurf wird klargestellt, dass die Regelung alle gemeinfreien visuellen Werke erfasst und nicht auf solche Werke beschränkt ist, bei denen ein vormals bestehendes Schutzrecht erlischt.

## VIII. URHEBERVERTRAGSRECHT

Die Regelungen zum Urhebervertragsrecht in Art. 18 – 23 DSM-RL finden zu großen Teilen bereits eine Entsprechung in Abschnitt 5 Unterabschnitt 2 UrhG. Insofern ist es gerechtfertigt, dass der Regierungsentwurf Änderungen an den existierenden Normen im UrhG vorschlägt, anstatt diese vollständig neu zu fassen. Hierbei muss allerdings sehr genau darauf geachtet werden, dass die Regelungsziele des europäischen Gesetzgebers vollständig erfüllt werden.

Problematisch ist diesbezüglich insbesondere die vorgeschlagene Umsetzung des Art. 19 DSM-RL, der eine Transparenzpflicht vorsieht, die in vielerlei Hinsicht deutlich über den bestehenden Auskunftsanspruch von Urheber:innen in §§ 32d und 32e UrhG hinausgeht. Der Regierungsentwurf versäumt es nämlich, in der Neufassung von § 32d UrhG-E die Einschränkung „Bei entgeltlicher Einräumung eines Nutzungsrechts“ zu streichen, die nicht mit Art. 19 DSM-RL kompatibel ist.

Der Europäische Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, die Transparenzpflicht auch solchen Urheber:innen und ausübenden Künstler:innen zugute kommen zu lassen, die für die Übertragung der exklusiven Nutzungsrechte an ihren Werken keine Vergütung erhalten haben. Das ist unschwer am Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 DSM-RL zu erkennen, der eine Ausnahme von der Transparenzpflicht in hinreichend begründeten Fällen vorsieht, in denen der Verwaltungsaufwand in einem erheblichen Missverhältnis zu den *erzielten Einnahmen* mit der Verwertung des Werks stehen würde. Nur weil ein:e Urheber:in oder ausübende:r Künstler:in keine Vergütung für die Übertragung eines

Nutzungsrechts erhalten hat, kann daraus aber nicht geschlossen werden, dass auch mit der Verwertung des Werks keine erheblichen Einnahmen erzielt wurden.

Gerade etwa in der Verwertung von Wissenschaftspublikationen stehen einer unentgeltlichen Übertragung von Exklusivrechten an wissenschaftlichen Aufsätzen oftmals erhebliche Einnahmen aus der Verwertung dieser Werke gegenüber. Es lässt sich anhand des Wortlauts von Art 19 DSM-RL nicht rechtfertigen, warum Wissenschaftsurheber:innen sich in solchen Fällen nicht auf die Transparenzpflicht der Lizenznehmerin berufen können sollten.

Allenfalls für die Übertragung von einfachen Nutzungsrechten an jedermann auf der Basis freier Lizenzen lässt sich eine Ausnahme von der Transparenzpflicht aus Erwägungsgrund 82 DSM-RL ableiten, der klarstellt, dass die Vergabe freier Lizenzen wie beispielsweise Creative Commons durch keine der Regelungen in der Richtlinie erschwert werden sollte. Sollten Urheber:innen oder ausübende Künstler:innen jedoch ein exklusives Nutzungsrecht unentgeltlich eingeräumt haben, verlangt eine richtlinienkonforme Auslegung in jedem Fall, dass die Transparenzpflicht auf solche Fälle Anwendung findet.

## IX. TEXT UND DATA MINING

Art. 3 DSM-Richtlinie sieht ausdrücklich vor, dass beim wissenschaftlichen Text und Data Mining entstandene Kopien aufbewahrt werden dürfen. Es ist deshalb **nicht richtlinienkonform, diese Möglichkeit in § 60d Abs. 5 UrhG-E ausschließlich Institutionen einzuräumen, nicht aber einzelnen Forscherinnen und Forschern**. Die Worte "Nummer 1" nach den Worten "und Absatz 3" müssen dementsprechend gestrichen werden. Eine Einschränkung der Möglichkeit für einzelne Forscherinnen und Forscher, Text und Data Mining-Kopien aufzubewahren, würde die Nachprüfbarkeit wissenschaftlicher Ergebnisse empfindlich einschränken und insbesondere wissenschaftliche Projekte wie Citizen Science durch unnötige bürokratische Hürden behindern.

§ 60d Abs. 5 UrhG-E sollte daher wie folgt ergänzt werden (Änderungen hervorgehoben):

§ 60d Abs. 5 UrhG-E:

„Berechtigte nach den Absätzen 2 und 3 **Nummer 1** dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung aufbewahren, solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind.“

## X. RECHTSSICHERHEIT FÜR E-LENDING SCHAFFEN

Die Umsetzung der DSM-RL bietet die Gelegenheit, öffentlichen Bibliotheken die dringend benötigte Rechtssicherheit für den Verleih von E-Books (E-Lending) zu gewähren. Bibliotheken erfüllen die öffentliche Aufgabe, den Zugang zu Wissen und Informationen zu vermitteln. Damit verwirklichen die Bibliotheken den grundrechtlichen Anspruch auf Informationsfreiheit und schaffen durch die Verfügbarmachung von Wissen die Grundlage weiterer grundrechtlicher Gewährleistungen wie der Meinungs-, der Presse- oder der Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 und Abs. 3 GG.

Damit Bibliotheken diesen Auftrag erfüllen können, müssen E-Books bei dem Verleih durch öffentliche Bibliotheken ihren gedruckten Pendants gleichgestellt werden. Die monatelange Schließung öffentlicher Bibliotheken aufgrund der Covid19-Pandemie zeigt, dass Bibliotheken auf eine rechtssichere Lösung für den Verleih von E-Books angewiesen sind. Für viele Menschen entfällt mit dem Wegfall analoger Leih jeglicher Zugang zu Wissen und Information. E-Lending könnte diese Lücke füllen und gesellschaftliche Teilhabe durch längst vorhandene technische Lösungen ermöglichen. Die Rechtslage in Deutschland für den Verleih von E-Books ist jedoch unklar und verhindert, dass Bibliotheken ihren Nutzer:innen E-Books im gleichen Umfang wie gedruckte Werke zur Verfügung stellen können.

Der EuGH hat entschieden, dass sich das Verleihrecht auch auf digitale Leihgaben erstreckt, da es keinen Grund gebe, das Verleihen digitaler Kopien und unkörperlicher Gegenstände vom Verleihbegriff auszunehmen.<sup>8</sup> Ob sich öffentliche Bibliotheken vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGHs auf eine europarechtskonforme Auslegung der §§ 27 Abs. 2, 17 Abs. 2 UrhG berufen können, um ein umfassendes E-Lending-Angebot einzuführen, ist rechtlich nicht geklärt. Insbesondere der Verweis auf das Erlöschen des Verleihrechts schafft hier Rechtsunsicherheit. In der Praxis entscheiden aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit weiterhin die Verlage, ob sie auf dem Markt erhältliche E-Books zur Ausleihe für Bibliotheken direkt oder über Aggregatoren wie divibib oder den overdrive lizenziieren. Gerade bei neu erschienenen Werken dauert es häufig aber mehrere Monate, bis Verlage eine Lizenz für den E-Book-Verleih erteilen, oftmals erteilen sie gar keine Lizenz.<sup>9</sup> Zum Schutz der Interessen der Rechteinhaber:innen wäre es ausreichend, dass im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGHs klargestellt wird, dass die zu verleihende (analoge

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 10. November 2016, C-174/15 – *Vereniging Openbare Bibliotheken / Stichting Leenrecht*, Rn. 30 ff.

<sup>9</sup> <https://www.bibliotheksverband.de/dbv/kampagnen-und-aktionstage/e-medien-in-der-bibliothek/offener-brief.html>.

oder digitale) Werkskopie keiner illegalen Quelle entstammen darf. Dafür könnte § 27 Abs. 2 UrhG-E wie folgt geändert werden (Änderungen hervorgehoben):

**§ 27 Abs. 2 S. 1 UrhG-E**

„Für das Verleihen von Originalen oder Vervielfältigungsstücken eines Werkes, **die rechtmäßig in den Verkehr gelangt sind oder hergestellt wurden**, ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen, wenn die Originale oder Vervielfältigungsstücke durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bücherei, Sammlung von Bild- oder Tonträgern oder anderer Originale oder Vervielfältigungsstücke) verliehen werden.“

Wegen der Bedeutung des E-Lendings für die digitale Teilhabe an Wissen und Information sollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass E-Lending im selben Umfang wie die analoge Leih von Büchern rechtssicher möglich ist. Wir regen dafür **eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung** für das E-Lending an. Dafür könnte zusätzlich zur oben vorgeschlagenen Änderung von § 27 Abs. 2 S. 2 UrhG wie folgt geändert werden (Änderungen hervorgehoben):

**§ 27 Abs. 2 S. 2 UrhG-E:**

„Verleihen im Sinne von Satz 1 ist die zeitlich begrenzte, weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung **körperlicher und unkörperlicher Werkstücke**; § 17 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.“

Berlin, 16. März 2021

Julia Reda  
Projektleiterin control ©

Joschka Selinger  
Jurist im Projekt control ©

### **Über die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.**

Die **Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.** koordiniert und finanziert gerichtliche Verfahren, um die Grund- und Menschenrechte gegen staatliche Verletzungen zu verteidigen. Sie bringt dafür geeignete Kläger:innen mit exzellenten Jurist:innen zusammen, um gemeinsam gerichtlich gegen Rechtsverletzungen vorzugehen. Der gemeinnützige Verein mit Sitz in Berlin wurde 2015 gegründet und finanziert sich maßgeblich durch Fördermitglieder und Spenden von Einzelpersonen.

### **Über control ©**

Mit ihrem Projekt **control ©** unter der Leitung von Julia Reda strebt die **Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.** die gerichtliche Klärung grundrechtlicher Fragen im Spannungsfeld zwischen Kommunikationsfreiheit und Urheberrecht an.

Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. · Hessische Straße 10 · 10115 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Öffentliche Anhörung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung:  
Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die  
Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts

Berlin, den 14. April 2021

**Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie: Schriftliche Frage der Abgeordneten Petra Sitte**

*An Julia Reda: Wie bewerten Sie die Abgrenzung zulässiger Nutzungen beim Presseleistungsschutzrecht, auch im Vergleich mit früheren Entwürfen, und wie könnte eine sinnvolle Regelung aussehen?*

Sehr geehrte Frau Abgeordnete Sitte,

gerne beantworte ich Ihre schriftliche Nachfrage wie folgt.

Der Geltungsbereich des Artikel 15 der DSM-Richtlinie geht weit über das ehemalige deutsche Leistungsschutzrecht für Presseverlage in §§ 87f–h UrhG hinaus, da das neu geschaffene Exklusivrecht nicht auf gewerbliche Suchmaschinen und Nachrichtenaggregatoren begrenzt ist, sondern vielmehr die Online-Nutzungen von Presseveröffentlichungen durch jegliche Dienste der Informationsgesellschaft umfasst. Um diesen breiteren Anwendungsbereich auszugleichen, der besondere Gefahren für den freien Kommunikationsfluss birgt, hat der Europäische Gesetzgeber großzügigere zulässige Nutzungen vorgesehen, bei denen es sich nicht um Schranken des Leistungsschutzrechts handelt, sondern um Nutzungen, die vom Geltungsbereich des Leistungsschutzrechts gar nicht erst erfasst sind.

Die Klarstellung in der Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs, wonach die Zulässigkeit der Nutzung „einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge“ auch für andere geschützte Inhalte als Texte gilt, ist demnach folgerichtig. Der europäische Gesetzgeber hat hier bewusst den medienneutralen Begriff „Auszüge“ gewählt, anstatt den Begriff „Textausschnitte“ des § 87f Abs. 1 UrhG zu übernehmen, obwohl die deutsche Regelung an anderer Stelle durchaus für das europäische Presseverleger-Leistungsschutzrecht Pate stand.

Leider versäumt es der Regierungsentwurf, die Lehren aus dem gescheiterten deutschen Leistungsschutzrecht zu ziehen und durch eine Ausschöpfung des Gestaltungsspielraums, den die DSM-Richtlinie eröffnet, jahrelangen Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen. Eine Liste von Regelbeispielen, welche Arten von Nutzungen nicht unter das Leistungsschutzrecht für Presseverleger fallen, so wie im ursprünglichen Diskussionsentwurf vorgesehen, würde erheblich zur Rechtsklarheit beitragen, auch wenn nicht alle im Diskussionsentwurf vorgeschlagenen Regelbeispiele praxistauglich waren. Besonders wichtig wäre eine Klarstellung, dass die Nutzung der Überschrift eines Presseartikels nicht vom Leistungsschutzrecht erfasst ist. Dies ist nicht nur aus grundrechtlichen Erwägungen erforderlich, da die Verwendung von Überschriften für die Ausübung der Kommunikationsfreiheiten mittels Textverweisen – auch wenn diese nicht die strengen Vorgaben des Zitatrechts erfüllen – zentral ist. Vielmehr ist eine Ausnahme der Überschriften vom Geltungsbereich des Leistungsschutzrechts auch erforderlich, um im Einklang mit der DSM-Richtlinie sicherzustellen, dass das Setzen von Hyperlinks nicht behindert wird. Oftmals ist die Überschrift eines Presseartikels nämlich integraler Teil eines Hyperlinks oder wird zumindest als Alt-Text in einem Hyperlink technisch hinterlegt, um Barrierefreiheit zu gewährleisten. Zwar stellt § 87g Abs. 2 Satz 3 UrhG-E des Regierungsentwurfs klar, dass das Setzen von Hyperlinks nicht vom Leistungsschutzrecht erfasst ist, durch die Streichung der expliziten Erwähnung der Überschrift als Regelbeispiel für erlaubte Nutzungen wird aber erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen. Wichtig wäre es, neben diesem Regelbeispiel auch den Alt-Text von Hyperlinks eindeutig vom Geltungsbereich des Leistungsschutzrechts auszunehmen.

In einem Punkt weitet der Regierungsentwurf den Geltungsbereich des Leistungsschutzrechts für Presseverleger sogar europarechtlich unzulässig aus, indem er Presseverlage als Leistungsschutzberechtigte in den Geltungsbereich des UrhDaG-E aufnimmt. Obwohl Art. 17 Abs. 1 DSM-RL eindeutig regelt, dass nur Rechteinhaber:innen nach Art. 3 Abs. 1 und 2 InfoSoc-RL von Artikel 17 DSM-RL profitieren, weitet § 21 UrhDaG-E den Geltungsbereich auf alle Leistungsschutzberechtigten aus. Tatsächlich hat der Europäische Gesetzgeber nicht vorgesehen, dass Presseverlage sich als Leistungsschutzberechtigte auf die Uploadfilter und das Haftungsregime des UrhDaG-E berufen können. Dies sollte dringend korrigiert werden.

Mit freundlichen Grüßen,

Julia Reda

Projektkoordinatorin control ©

Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

Rechtsanwalt Sascha Schlösser - Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

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

Mit Bemerkungen zum grundlegenden Ist-Zustand

Erfurt  
09.04.2021

## Inhaltsverzeichnis

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

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

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

## **Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts**

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

## **Reflexe**

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

## Vorbemerkungen zum Ist-Zustand

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

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

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

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

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

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

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

Eine Urheberrechtsreform muss das wieder umkehren.

## Bedeutungswandel vom Nischengesetz zum Alltagsbegleiter

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

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

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

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

Die entsprechende Regelung im bisherigen Urheberrechtsgesetz lautet:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### [De-Professionalisierung der kreativen Akteure und Nutzer](#)

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

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

### [Überlastung und De-Professionalisierung der Justiz](#)

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

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

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

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

### [Bisherige Abwälzung auf die Anwaltschaft](#)

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

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

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

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

#### Beabsichtigte Abwälzung auf die Plattformbetreiber

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

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

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

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

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

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

## Angemessene Vergütung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dies ist unbedingt mit geeigneten Vorschriften zu unterbinden.

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

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

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

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

Gleiches gilt für das Verhältnis Uploader-Agentur-Kunde.

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

## Zu den konkret durch die DS beabsichtigten Gesetzesänderungen

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

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

Die Kompromissvorgaben der Richtlinie sehen im Wesentlichen vor:

Wertschöpfungslücke zu schließen

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

Lizenzvereinbarungen voranzutreiben

Harmonisierung/Vollharmonisierung des Rechtsrahmens im europäischen Binnenmarkt

## Synchronisation der Schranken des Urheberrechts

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

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

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

## Neuregelungen zur Synchronisation der Schranken des Urheberrechts

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

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

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

## Neue Fassung

### „§ 51a UrhG-E Karikatur, Parodie und Pastiche

Zulässig ist die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiche, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Die Befugnis nach Satz 1 umfasst die Nutzung einer Abbildung oder sonstigen Vervielfältigung des genutzten Werkes, auch wenn diese selbst durch ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht geschützt ist.“

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

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

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

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

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

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

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

„Artikel 5

Ausnahmen und Beschränkungen

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

[...]

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

Für Karikatur, Parodie und Pastiche fehlt eine solche Einschränkung:

„Artikel 5

Ausnahmen und Beschränkungen

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Vergütungspflicht

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

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

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

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

## Bestsellerparagraph

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

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

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

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

## Fazit

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

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

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

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

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

Es bedarf schon gar keiner Upload-Filter.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die Professionalisierung der mit urheberrechtlichen Angelegenheiten befassten Gerichte ist voranzutreiben.

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

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

#### „§ 5 NetzDG Inländischer Zustellungsbevollmächtigter

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

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

## Aktuelles

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

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

Zeile 1853 ff.

„Digitalisierung muss den Menschen dienen

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

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

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

Im Einzelnen verlangen wir:

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

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

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

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

Antragsteller: fünf ordentliche Delegierte;

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

Der Parteitag möge beschließen:

Auf Zeile 1862 folgend:

**Upload-Filter verhindern, denn sie beschneiden die Meinungsfreiheit und führen zu Zensur.**

**Defizite im EU-Urheberrecht sind entsprechend zu korrigieren. Die AfD steht für ein freies und offenes Internet.“**

Dem ist auch aus rechtsanwaltlicher Sicht uneingeschränkt zuzustimmen.

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

Sascha Schlösser

Rechtsanwalt

(Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht)

## Stellungnahme zum Urheberdiensteanbietergesetz (UrhDaG)

### - Zusammenfassung -

- 1. Im Mittelpunkt des urheberrechtlichen Schutzes stehen völlig zu Recht der Urheber<sup>1</sup> und die Leistungsschutzberechtigten. Sie sind in ihren persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen zum Werk effektiv zu schützen. Das Urheberrecht war jedoch nie und ist auch heute nicht allein durch den Schutz der Rechteinhaber charakterisiert, sondern es nimmt durch die Definition seines Inhalts und seiner Reichweite einen Ausgleich der betroffenen Rechte und Interessen vor und rechtfertigt sich erst durch seine Schrankenbestimmungen und Schutzfristen.**
- 2. Zu berücksichtigen bei jeder urheberrechtlichen Regulierung sind daher nicht nur die grundrechtlich geschützten Rechte und Interessen der Rechteinhaber, sondern v.a. auch die durch die Schrankenbestimmungen geschützten und (unions-)grundrechtlich verbürgten Kommunikationsgrundrechte der Allgemeinheit, d.h. der Nutzer. Überdies ist bei der Ausgestaltung des UrhDaG die Privatautonomie der Diensteanbieter zu gewährleisten.**
- 3. 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.**
- 4. Wie weitreichend diese Nutzerrechte sein müssen, hängt davon ab, wie weitreichend die Befugnisse der Rechteinhaber durch die Gesetzesnovelle ge-**

---

<sup>1</sup> Der besseren Lesbarkeit halber wird in dieser Stellungnahme ausschließlich die männliche Form verwendet. Damit sind jedoch stets alle Geschlechter gemeint.

**stärkt werden. Um den im geltenden Urheberrecht bestehenden Interessen- ausgleich 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.**

**5. 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.**

**6. Als Konsequenz dieser Stärkung der Rechteinhaberposition sind auch die Nutzerrechte entsprechend stark auszugestalten. Dies gelingt dem Gesetzesentwurf nur begrenzt. Es ergibt sich Modifikationsbedarf für bestimmte Regelungen. Jede weitere Einschränkung der im Gesetzesentwurf angelegten Nutzerbefugnisse in den §§ 7 – 11 UrhDaG dürfte mit unions(grund-)rechtlichen Vorgaben nicht vereinbar sein.**

**7. Die Regelung der geringfügigen Nutzungen in § 10 UrhDaG ist keine eigenständige Schrankenbestimmung, sondern eine temporär bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens geltende widerlegliche Vermutung, dass die aufgeführten Nutzungshandlungen bei zusätzlichem Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 UrhDaG unter die Schrankenbestimmungen des § 5 UrhDaG fallen. § 10 UrhDaG gestattet geringfügige Nutzungen daher mitnichten generell.**

**8. Die Möglichkeit des nutzerseitigen Flaggings von Inhalten als erlaubte Nutzung wurde im Vergleich zum Referentenentwurf erheblich zulasten der Nutzer zurückgeschraubt. Auch ein solches Flagging von Inhalten führt nunmehr allein unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 UrhDaG zu einer widerleglichen Vermutung, dass die geflaggte Nutzungshandlung unter die Schrankenbestimmungen des § 5 UrhDaG fällt.**

**9. § 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.**

**10. Der Anreiz für ein strategisches Overblocking der Diensteanbieter besteht trotz der Regelungen in §§ 10 und 11 UrhDaG aufgrund eines erheblichen Haftungsrisikos der Diensteanbieter für fehlerhafte Prognoseentscheidungen auch bei ansonsten sorgfältigster Erfüllung ihrer Pflichten fort. Diese Anreizsetzung ist zu überdenken.**

**11. Auch wenn § 18 UrhDaG Regelungen zur Eindämmung von Nutzermisbrauch 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.**

**12. § 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 Rechteinhabern zu beschränken.**

**13. Der Direktvergütungsanspruch gem. § 4 Abs. 3 UrhDaG sollte seinem Sinn und Zweck nach auf Urheber und ausübende Künstler beschränkt werden.**

**14. Karikaturen, Parodien und Zitate sollten vergütungsfrei gestellt werden. Eine Vergütungspflicht – auch dann, wenn sie allein den Diensteanbieter trifft – ist ein Dammbruch und wird zu Forderungen führen, auch andere Intermediäre wie die Presse oder aber Karikaturen, Parodien und Zitate generell vergütungspflichtig auszustalten. Außerdem berühren diese Nutzungshandlungen nicht die Auswertung auf dem Primärmarkt und sind aus diesem Grunde schon nicht vergütungsbedürftig.**

**15. Der Auskunftsanspruch gem. § 19 Abs. 2 UrhDaG sollte im Interesse eines effektiven Nutzerschutzes zugunsten von Verbänden nach § 3a UKlaG sowie zugunsten der Forschung erweitert werden.**

## Stellungnahme zum Urheberdiensteanbietergesetz (UrhDaG)

### - Ausführliche Fassung -

#### A. Heutige Rechtslage

Stellen Nutzer rechtswidrige Inhalte über Diensteanbieter, wie z.B. YouTube und Facebook, zur Verfügung, so können diese Diensteanbieter nach geltendem Recht grundsätzlich allein auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, und dies i.d.R. auch erst nach einem entsprechenden Hinweis auf die Rechtsverletzung. Dies liegt darin begründet, dass Diensteanbieter wie die benannten Plattformen bislang als „neutrale“ Vermittler von Speicherplatz gesehen und daher von der E-Commerce-Richtlinie in der Haftung privilegiert wurden, vgl. Art. 14 E-Commerce-Richtlinie. Auf Schadensersatz haften sie bislang nur im Ausnahmefall, wenn sie sich Inhalte zu eigen machen und ihre neutrale Vermittlerrolle daher verlassen.<sup>2</sup> In urheberrechtlichen Terminologien gesprochen, nimmt nicht der Diensteanbieter die Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung vor, sondern der Nutzer. Für eine Haftung als Teilnehmer der durch den Nutzer begangenen Rechtsverletzung fehlt dem Diensteanbieter der in Bezug auf die Haupttat erforderliche Vorsatz.<sup>3</sup> Denn er weiß ohne eigene Prüfung nicht, welche Inhalte konkret über seinen Dienst zugänglich gemacht werden. Eine nur generelle Kenntnis darüber, dass über den Diensteanbieter in erheblichem Umfang Rechtsverletzungen begangen werden, reicht auch bei einer besonderen Gefahrgeneigtheit des Dienstes nicht aus.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 11.09.2014 – C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209 = MMR 2016, 63 – *Papasavvas*.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu etwa: OLG München, Urt. v. 28.01.2016 – 29 U 2798/15, GRUR 2016, 612 Tz. 54 ff. – *Youtube*; OLG Hamburg, Urt. v. 01.07.2015 – 5 U 175/10, BeckRS 2015, 14371 Tz. 262 ff.

<sup>4</sup> OLG München, Urt. v. 02.03.2017 – 29 U 1799/16, ZUM-RD 2017, 394; OLG München, Urt. v. 02.03.2017 – 29 U 1818/16, ZUM-RD 2017, 331; OLG München, Urt. v. 02.03.2017 – 29 U 1797/16, MMR 2017, 628 ff. – *Gray's Anatomy; Specht*, ZUM 2017, 114, 116.

Der Diensteanbieter muss jedoch bereits heute unverzüglich tätig werden, um einen rechtswidrigen Inhalt zu entfernen oder den Zugang zu ihm zu sperren, sobald er Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information hat oder Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich werden, sogenanntes notice-and-take-down- bzw. notice-and-stay-down-Verfahren.

## **B. Ausweitung der Verantwortlichkeit bestimmter Diensteanbieter durch das UrhDaG**

Mit Art. 17 DSM-RL, der im Wesentlichen im UrhDaG umgesetzt wird, ändert sich die Verantwortlichkeit bestimmter Diensteanbieter grundlegend. „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ nehmen künftig eine eigene Handlung der öffentlichen Wiedergabe vor, wenn sie der Öffentlichkeit Zugang zu urheberrechtlich relevanten Inhalten verschaffen, die von Nutzern des Dienstes hochgeladen werden. Sowohl Nutzer als auch Diensteanbieter können von den Rechteinhabern im Falle einer durch eine öffentliche Wiedergabe eines Inhalts verursachten Urheberrechtsverletzung zukünftig also auf Schadensersatz und Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Der Gesetzentwurf geht aber noch weiter. Zum effektiven Schutz der Rechteinhaber legt er den Diensteanbietern wesentliche Verkehrspflichten nach §§ 4 und 7 bis 11 UrhDaG auf. Diese müssen nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfüllt werden. Hierzu gehört es, bestmögliche Anstrengungen zu unternehmen, um die vertraglichen Nutzungsrechte für die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke zu erwerben, bestimmte urheberrechtlich relevante Inhalte bereits vor ihrem Upload, andere auf Hinweis zu blockieren und wieder andere Inhalte zunächst online zu stellen. Stets müssen Rechteinhaber und Nut-

zer die Möglichkeit erhalten, gegen die Entscheidung des Diensteanbieters, einen Inhalt zu blockieren oder online zu stellen, vorzugehen, und dies sowohl im Rahmen eines (internen oder externen) Beschwerdeverfahrens, als auch vor außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen oder auch vor staatlichen Gerichten.

Das UrhDaG ist sichtlich von dem Bemühen getragen, eine ausgleichende Diensteanbieterregulierung unter Berücksichtigung sämtlicher Rechte und Interessen, die hierbei berührt werden, vorzunehmen. Eine solche ausgleichende Regulierung ist sowohl durch Art. 17 DSM-RL als auch durch die Rechtsprechung des EuGH<sup>5</sup> vorgegeben und damit zwingend. Die konkrete Umsetzung im UrhDaG ist dabei ein Drahtseilakt, weil sie innerhalb eines Rechtedreiecks stattfinden muss. Zu berücksichtigen sind sowohl die grundrechtlich geschützten Interessen der Rechteinhaber sowie die Privatautonomie des Diensteanbieters als auch die (unions-)grundrechtlich geschützten Kommunikationsgrundrechte der Nutzer. In den Rechtssachen SABAM/Netlog und Scarlet Extended<sup>6</sup> sowie UPC Telekabel<sup>7</sup> hat der EuGH explizit klargestellt, dass der Einsatz von Uploadfiltern, wie sie jedenfalls nach dem derzeitigen Stand der Technik auch durch das UrhDaG vorgegeben werden, zu einer ungerechtfertigten Beeinträchtigung der

---

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 Tz. 43 ff. = MMR 2012, 174 – *Scarlet Extended*; EuGH, Urt. v. 16.02.2012 – C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85 Tz. 41 ff. = MMR 2012, 334 – *SABAM/Netlog*; EuGH, Urt. v. 27.03.2014 – C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, Tz. 46 ff. = MMR 2014, 397 – *UPC Telekabel*.

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 16.02.2012 – C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85 Tz.50 = MMR 2012, 334 – *SABAM/Netlog* sowie wortgleich EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 Tz. 52. = MMR 2012, 174 – *Scarlet Extended*: „Zum anderen könnte die fragliche Anordnung die Informationsfreiheit beeinträchtigen, weil die Gefahr bestünde, dass das System nicht hinreichend zwischen einem unzulässigen und einem zulässigen Inhalt unterscheiden kann, so dass sein Einsatz zur Sperrung von Kommunikationen mit zulässigem Inhalt führen könnte. Denn es ist unbestritten, dass die Antwort auf die Frage der Zulässigkeit einer Übertragung auch von der Anwendung gesetzlicher Ausnahmen vom Urheberrecht abhängt, die von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variieren. Ferner können bestimmte Werke in bestimmten Mitgliedstaaten gemeinfrei sein, oder sie können von den fraglichen Urhebern kostenlos ins Internet gestellt worden sein [...].“

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 27.03.2014 – C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, Tz. 63 = MMR 2014, 397 – *UPC Telekabel*.

Kommunikationsfreiheiten der Nutzer führt, solange den Nutzern keine ausreichenden Nutzerbefugnisse zuerkannt werden, um sich gegen ein automatisiertes Filtern effektiv zur Wehr zu setzen. Nutzerrechte sind vom Gesetzgeber damit zwingend vorzusehen.<sup>8</sup>

### C. Stärkung der Rechteinhaberposition erfordert Stärkung der Nutzerbefugnisse

Wie weitreichend diese Nutzerrechte sein müssen, hängt davon ab, wie weitreichend die rechteinhaberseitigen Befugnisse durch das UrhDaG gestärkt werden. Denn das Urheberrecht war nie und ist auch heute nicht allein durch den Schutz der Rechteinhaber charakterisiert, sondern es nimmt durch die Definition seines Inhalts und seiner Reichweite einen Ausgleich der betroffenen Rechte und Interessen vor und rechtfertigt sich erst durch seine Schrankenbestimmungen und Schutzfristen. Das Urheberrecht ist als exklusives Schutzrecht eine Ausnahme vom Grundsatz der Nutzungsfreiheit und als solches rechtfertigungsbedürftig. Das Urheberrecht ist, bildlich gesprochen, eine Insel von Exklusivität in einem Meer von Freiheit,<sup>9</sup> die Schrankenregelungen Rechtstechnik zur Bestimmung seines Inhalts und seiner Grenzen.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Specht-Riemenschneider, Leitlinien zur nationalen Umsetzung des Art. 17 DSM-RL aus Verbrauchersicht, Juni 2020, abrufbar unter <[https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/06/23/2020-06-12-specht-final-art\\_17.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/06/23/2020-06-12-specht-final-art_17.pdf)> (zuletzt abgerufen am 08.04.2021), S. 49 f.

<sup>9</sup> Voorhoof, Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks, in: Ginsburg/Besek, Adjuncts and Alternatives to Copyright, Proceedings of the ALAI Congress 2001, 2002, S. 636, 639: „Copyright and trademark protections are the monopoly islands in the ocean of freedom.“; Geiger, GRUR Int. 2004, 815; 818 ff.; ders., GRUR Int. 2008, 459, 461; Geiger, Die Schranken des Urheberrechts im Lichte der Grundrechte Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts, in: Hilty/Peukert, Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, S. 143, 150; Dreier, GRUR Int. 2015, 648, 656.

<sup>10</sup> So auch: Dreier, GRUR Int. 2015, 648, 656; Geiger, GRUR Int. 2004, 815; 818 ff.; ders. GRUR Int. 2008, 459, 461; Geiger, Die Schranken des Urheberrechts im Lichte der Grundrechte , Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts, in: Hilty/Peukert, Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, S. 143, 150; Hugenholtz, Fierce Creatures, Copyright Exemptions: Towards Extinction?, in: IFLA/Imprimatur, Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance, 1997, S. 4.; ders., Adapting Copyright to the Information Superhighway,

Das Urheberrecht ist erforderlich zum Schutz der Kreativen, die im Mittelpunkt des urheberrechtlichen Schutzes stehen und stehen müssen. Seine Reichweite aber kann aufgrund der ebenfalls legitimen Positionen von Allgemeinheit und Nutzern nicht endlos sein, sondern wird durch diese begrenzt. Werden die Befugnisse der Rechteinhaber gestärkt, so muss dies einhergehen mit einer Stärkung der Nutzerbefugnisse, um die (Unions-)Grundrechtskonformität des Urheberrechts aufrecht zu erhalten.<sup>11</sup>

Die Stärkung der Rechteinhaber durch Art. 17 DSM-RL und das UrhDaG ist wesentlich, und dies v.a. aufgrund der mit dem verpflichtenden Einsatz von automatisierten Filtern verbundenen Umkehr der Rechtsdurchsetzungslast: Es ist im Ausgangspunkt Sache der Rechteinhaber, sich um die Durchsetzung ihrer Rechte zu bemühen. Automatisierte Filterpflichten verlagern diese Rechtsdurchsetzungslast auf die Nutzer. Rechteinhaber müssen dem Diensteanbieter nur noch die erforderlichen Referenzdateien zur Verfügung stellen. Die Blockierung durch die Filtertechniken verläuft automatisiert. Wird aber ein rechtmäßiger Inhalt geblockt, weil die Filtertechnik nicht stets unterscheiden kann, ob es sich bei einem Inhalt z.B. um eine Nutzung eines Werkes als rechtmäßige Parodie oder als unrechtmäßige Vervielfältigung handelt, muss sich der Nutzer nun um die Durchsetzung seiner Nutzerbefugnisse bemühen. Dass dies für ihn überaus nachteilig ist, zeigen Evidenzen aus den USA und Großbritannien,<sup>12</sup> weil er

---

in: Hugenholtz, The Future of Copyright in a Digital Environment, 1996, S. 81, 93.: „*Copyright exemptions are not, necessarily, exemptions.*“

<sup>11</sup> Vgl. zum Interessengleichgewicht v.a. *Hilty*, Urheberrecht, 2011, S. 376.

<sup>12</sup> *Urban/Quilter*, 22 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 621 (2006), 636 ff.; *Akester*, Technological accommodation of conflicts between freedom of expression and DRM: the first empirical assessment, 2009, S. 104 f.; *Seltzer*, 24 Harv. J. L. & Tech 171 (2010), 229; *Chen/Durkee/Friend/Urban*, Updating 17 U.S.C. § 512's Notice and Takedown Procedure for Innovators, Creators, and Consumers (2011), abrufbar unter <<https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2015/04/cranoticetakedown.pdf>> (zuletzt abgerufen am 27.04.2020); *Blythe*, 41 EIPR 70 (2019), 77; ders., 41 EIPR 70 (2019), 86.

häufig weder die finanziellen Mittel noch die Kenntnisse hat, wie er seine Befugnisse effektiv geltend machen kann.<sup>13</sup>

#### D. Mechanismus des UrhDaG

Den erforderlichen Rechteausgleich nimmt das UrhDaG in vielen Teilen vorbildlich vor. Die wesentlichen Vorgaben des Gesetzesentwurfs sollen im Folgenden kurSORisch erläutert werden, um darauf aufbauend den Modifikationsbedarf der vorgeschlagenen Regelungen zu erläutern.

#### I. Wesentliche Mechanismen zum Ausgleich von Rechtspositionen der Beteiligten

Das UrhDaG adressiert zunächst nur solche „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“, die eine gewisse Größe erreichen, in vollem Umfang. Kleine Diensteanbieter i.S.d. § 2 Abs. 3 UrhDaG und Startup-Diensteanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhDaG treffen als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geringere Verpflichtungen. Bestimmte Diensteanbieter, wie etwa nicht-gewinnorientierte Online-Enzyklopädien, sind sogar gänzlich vom Anwendungsbereich ausgenommen, § 3 UrhDaG. Für sie verbleibt es bei der derzeit geltenden Rechtslage, sie haften also für Urheberrechtsverletzungen nach Kenntnisserlangung im Wesentlichen als Störer auf Unterlassung.

Die erfassten Diensteanbieter, wie z.B. große Video-Sharing-Plattformen, sind verpflichtet, bestmögliche Anstrengungen zu unternehmen, um vertragliche Nutzungsrechte für diejenigen Inhalte einzuholen, die die Nutzer über ihren Dienst öffentlich zugänglich machen. Dabei trifft sie nach § 4 Abs. 1 S. 2 UrhDaG eine begrenzte Kontrahierungspflicht. § 4 Abs. 3 UrhDaG bestimmt, dass dem

---

<sup>13</sup> Kaesling/Knapp, MMR 2020, 816, 819 f.

Urheber ein Anspruch auf angemessene Vergütung für Nutzungen von Diensteanbietern auch dann zusteht, wenn der Nutzer diese Online-Rechte einem Dritten (z.B. einem Produzenten oder einem Label) eingeräumt hat und dieser oder ein weiterer Lizenznehmer in der Lizenzkette dem Diensteanbieter das Nutzungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 UrhDaG einräumen.<sup>14</sup> Dies soll den Urhebern effektiv dazu verhelfen, auch tatsächlich an ihre Vergütung zu gelangen und ist einer Skepsis gegenüber dem Urhebervertragsrecht geschuldet.<sup>15</sup>

Wird ein Nutzungsrecht nicht eingeräumt, hat der Rechteinhaber zwei Möglichkeiten: Er kann erstens vom Diensteanbieter nach § 7 Abs. 1 UrhDaG verlangen, dass ein Inhalt automatisiert blockiert wird, bevor ein Nutzer diesen Inhalt überhaupt online stellen kann. Diese automatisierten Filtertechniken sind in der öffentlichen Diskussion als Upload-Filter bekannt geworden. Der Rechteinhaber muss, um von diesem Mechanismus profitieren zu können, lediglich die erforderlichen Rechteinhaberinformationen zur Verfügung stellen, damit der Diensteanbieter weiß, welche Inhalte von dem automatisierten Sperrverlangen umfasst sein sollen. Versucht ein Nutzer einen Inhalt hochzuladen, der mit dem zur Blockierung veranlassten Inhalt übereinstimmt, wird dieser nicht – auch nicht zeitlich begrenzt – in das Internet eingestellt. Der Nutzer wird über die automatisierte Blockierung allerdings benachrichtigt und hat die Möglichkeit, Beschwerde einzulegen. Der Diensteanbieter muss dann noch einmal prüfen, ob die Blockierung rechtmäßig war, weil der Nutzer einen rechtswidrigen Inhalt in das Netz einstellen wollte, oder ob die Blockierung unrechtmäßig war, weil der Nutzer einen von einer Schrankenregelung oder einem vertraglichen Nutzungsrecht gedeckten oder einen gemeinfreien Inhalt in das Netz einstellen

---

<sup>14</sup> Gesetzesbegründung, S. 157.

<sup>15</sup> Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288, 290.

wollte. Gegen die Beschwerdeentscheidung kann der Nutzer wiederum vorgehen, und zwar vor außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen oder aber vor staatlichen Gerichten.

Zweitens kann der Rechteinhaber aber auch dann, wenn ein Inhalt nicht automatisiert blockiert wird, beispielsweise weil der Rechteinhaber nicht die erforderlichen Informationen beigebracht hat, die Blockierung aus seiner Sicht rechtswidriger Inhalte nach § 8 Abs. 1 UrhDaG verlangen. Er muss den Diensteanbieter in diesem Fall auf eine aus seiner Sicht rechtswidrige öffentliche Wiedergabe hinreichend begründet hinweisen. Dies entspricht im Wesentlichen den Vorgaben des bereits heute existenten notice-and-stay-down-Verfahrens.

Online gestellt werden müssen Inhalte durch den Diensteanbieter nur unter hohen Voraussetzungen, nämlich nach § 9 UrhDaG dann, wenn es sich um einen nutzergenerierten Inhalt handelt, der weniger als die Hälfte eines Werkes eines Dritten oder mehrerer Werke Dritter enthält, diese Werkteile mit anderem Inhalt kombiniert und darüber hinaus entweder die Werke Dritter nur geringfügig nutzt (§ 10 UrhDaG) oder als gesetzlich erlaubt i.S.d. § 11 UrhDaG gekennzeichnet ist. Es ist also mitnichten so, dass eine geringfügige Nutzung nach § 10 UrhDaG, z.B. 15 Sekunden einer Tonspur, oder ein als rechtmäßig durch einen Nutzer gekennzeichneter Inhalt stets verpflichtend über den Diensteanbieter wiederzugeben ist. Ganz im Gegenteil haben geringfügige Nutzungen nach § 10 UrhDaG sowie das User-Flagging nach § 11 UrhDaG allein im Rahmen des § 9 UrhDaG und keinesfalls eigenständige Bedeutung. Auch die über §§ 9 – 11 UrhDaG mutmaßlich erlaubten Inhalte müssen gem. § 4 UrhDaG lizenziert werden.

Die Wiedergabepflicht des Diensteanbieters in Bezug auf die nach § 9 UrhDaG für mutmaßlich zulässig erklärten Inhalte beschränkt sich auf Inhalte, die mit

einer gewissen Wahrscheinlichkeit ohnehin einer Schrankenbestimmung unterfallen und deren öffentliche Wiedergabe damit zulässig ist. Die Wiedergabepflicht ist aber nicht nur inhaltlich, sondern auch temporär auf den Zeitraum bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens beschränkt. Wichtig ist die – wenn auch sehr begrenzte – Wiedergabepflicht insbesondere für zeitkritische Inhalte, wie politische Parodien, die in der Regel auf ein aktuelles politische Ereignis Bezug nehmen. Der Rechteinhaber wird auf eine Onlinestellung dieser Inhalte hingewiesen und hat die Möglichkeit, Beschwerde einzulegen. Auch ihm steht freilich der Weg zur außergerichtlichen Streitbeilegung sowie zu den ordentlichen Gerichten offen.

Letztlich gänzlich abgesichert sein dürften die Rechteinhaber vor Nutzermisbrauch mit der über § 14 Abs. 4 UrhDaG neu eingefügten „Red-Button-Lösung“ (oder auch „Kill switch“<sup>16</sup>, dazu später<sup>17</sup>).

Nutzerseitiger Missbrauch wird darüber hinaus (ebenso wie ein rechteinhaberseitiger Missbrauch) über § 18 UrhDaG sanktioniert.

## **II. Modifikationsbedarf der vorgeschlagenen Regelungen im UrhDaG**

Auch wenn der Regierungsentwurf des UrhDaG im Vergleich zum Ref-E zu einer erheblichen Kürzung der Nutzerrechte führt, so nimmt er doch immer noch einen insgesamt sehr feingliedrigen und im Grundsatz gelungenen Interessenausgleich vor, der mit einigen wenigen Modifikationen den unionsrechtlichen Vorgaben noch standhalten dürfte. Folgende Punkte sollten im weiteren Gesetzgebungsprozess berücksichtigt werden:

---

<sup>16</sup> Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288, 290.

<sup>17</sup> D. II. 3. c) bb).

## 1. Keine weitere Modifikation der §§ 7 und 8 UrhDaG zulasten der Nutzer

§ 7 UrhDaG regelt die sogenannte qualifizierte Blockierung. Er gibt vor, dass der Diensteanbieter durch Sperrung oder Entfernung (Blockierung) bestmöglich sicherzustellen hat, dass ein Werk nicht öffentlich wiedergegeben wird und hierfür auch künftig nicht verfügbar ist, sobald der Rechteinhaber dies verlangt und hierfür die erforderlichen Informationen zur Verfügung stellt. Jedenfalls nach derzeitigem Stand der Technik werden hierfür von Diensteanbietern, die weder Startup-Diensteanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 4 UrhDaG, noch kleine Diensteanbieter i.S.d. § 2 Abs. 3 i.V. § 7 Abs. 5 sind, Uploadfilter zum Einsatz kommen müssen.<sup>18</sup>

Kommt es im Zuge eines Rechteinhaberverlangens nach Abs. 1 tatsächlich zu einer Blockierung eines Inhaltes, ist der Nutzer hierüber sofort zu informieren. Darüber hinaus hat er nach § 14 UrhDaG das Recht, Beschwerde einzulegen.

Eine gesetzlich vorgegebene präventive Sperrverpflichtung auf Verlangen des Rechteinhabers verschiebt die Rechtsdurchsetzungslast im Urheberrecht zulasten der Nutzer. War es bislang stets der Rechteinhaber, der um die Durchsetzung seiner Urheberrechte ersuchen musste, so ist es jetzt der Nutzer, der gegen eine mögliche Blockierentscheidung vorgehen muss. Das persönliche Kosten-Nutzen-Kalkül der wirtschaftlich in der Regel gegenüber dem Diensteanbieter unterlegenen Nutzer wird dabei häufig dazu führen, dass der Nutzer von ihm zustehenden gesetzlichen Schrankenbestimmungen keinen Gebrauch machen wird.<sup>19</sup> Das Gesetz gibt daher vor, dass Maßnahmen nach § 7 Abs. 1 UrhDaG nicht dazu führen dürfen, dass vom Nutzer hochgeladene Inhalte, deren Nutzung gesetzlich erlaubt ist oder bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht

---

<sup>18</sup> So nur *Specht*, NJW 2018, 3686 (3689); *Becker*, ZUM 2019, 636 (637); *Pravemann*, GRUR 2019, 783 (786); *Peters/Schmidt*, GRUR-Int 2019, 1006 (1009 f.); *Spindler*, CR 2019, 277 (285 Rn. 53); *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 288, 292.

<sup>19</sup> *Kaesling/Knapp*, MMR 2020, 816, 819 ff.

vorliegt, z.B. weil sie gemeinfrei sind oder einer Schrankenbestimmung unterliegen, nicht verfügbar sind. Der Nachteil der durch § 7 UrhDaG begründeten Verschiebung der Rechtsdurchsetzungslast zulasten des Nutzers wird durch die Wiedergabepflicht mutmaßlich erlaubter Nutzungen (gerade noch) kompensiert. Jede weitere Verschiebung zulasten der Nutzer dürfte die Unionsgrundrechtswidrigkeit der Bestimmung zur Folge haben.

§ 8 UrhDaG regelt die sogenannte einfache Blockierung, wobei es sich im Wesentlichen um die Normierung der auch bisher im Rahmen des notice-and-take-down-Verfahrens bestehenden Verpflichtungen der Diensteanbieter handelt, auf hinreichend begründeten Hinweis des Rechteinhabers eine unerlaubte öffentliche Wiedergabe eines Werkes durch Blockierung zu beenden. Auch hier gilt, dass die diensteanbieterseitig angewandten Maßnahmen nicht dazu führen dürfen, dass Inhalte, deren Nutzung gesetzlich erlaubt ist oder bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht vorliegt, nicht verfügbar sind. Zur Blockierung künftiger Inhalte sind die Diensteanbieter erst verpflichtet, nachdem der Rechteinhaber die hierfür erforderlichen Informationen zur Verfügung stellt, § 8 Abs. 3 UrhDaG. Die Nutzerrechte nach §§ 9 – 11 UrhDaG finden auf die einfache Blockierung keine Anwendung. Dies dürfte mit der Rechtsprechung des EuGH insgesamt vereinbar sein.

## **2. Keine weitere Modifikation der §§ 9 – 11 UrhDaG zulasten der Nutzer, Erweiterung des § 11 UrhDaG**

Auch eine weitere zulasten der Nutzer gehende Modifikation der §§ 9 – 11 UrhDaG dürfte mit Unionsgrundrechten nicht mehr vereinbar sein. In diesem Zusammenhang darf auch an das von Polen angestrebte Verfahren über Art. 17 DSM-RL erinnert werden, in dessen Rahmen möglicherweise entscheidende Teile des Art. 17 DSM-RL aufgrund eines Verstoßes gegen die Kommunikationsgrundrechte für unionsgrundrechtswidrig gehalten werden werden. Um die

Pflichten aus Art. 17 Abs. 4 lit. b und Art. 17 Abs. 4 lit. c letzter Satzteil DSM-RL zu erfüllen, so die Begründung der Klage, müssten die Diensteanbieter schließlich präventive Kontrollmechanismen installieren, die mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit nicht zu vereinbaren seien.<sup>20</sup> Selbst dann, wenn Art. 17 DSM-RL aber letztlich für unionsgrundrechtlich vereinbar gehalten würde, so geht dies allein unter Gewährung ausreichender Schutzmechanismen i.S.d. EuGH-Rechtsprechung Sabam/Netlog, Scarlet Extended und UPC Telekabel.<sup>21</sup> §§ 9 – 11 UrhDaG sehen hier das erforderliche Minimum der Nutzerrechte vor, hinter das nach meinem Ermessen nicht zurückgefallen werden darf.

#### a) § 9 UrhDaG

§ 9 UrhDaG regelt die Pflicht zur öffentlichen Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen gem. § 9 UrhDaG. Mutmaßlich erlaubte Nutzungen sind bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens (§ 14 UrhDaG) öffentlich wiederzugeben. Auch das Beschwerdeverfahren vor einer externen Beschwerdestelle muss von dem Verweis gem. § 14 UrhDaG erfasst sein, da die externe Beschwerdestelle gem. § 15 UrhDaG zur Erfüllung der Verpflichtungen aus § 14 UrhDaG in Anspruch genommen werden kann.

---

<sup>20</sup> Klage, eingereicht am 24.05.2019 – C-401/19 – Republik Polen/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union: „Die Republik Polen rügt insbesondere, dass die Pflicht der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, alle Anstrengungen zu unternehmen, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt hätten, nicht verfügbar seien (Art. 17 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2019/790), sowie alle Anstrengungen zu unternehmen, um das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern, zu denen die Rechteinhaber einen hinreichend begründeten Hinweis gegeben hätten (Art. 17 Abs. 4 Buchst. c letzter Satzteil der Richtlinie 2019/790), zur Vermeidung einer Haftung erfordere, dass die Anbieter eine vorherige automatische Überprüfung (Filtern) der von Nutzern online bereitgestellten Inhalte vornähmen und damit präventive Kontrollmechanismen einführen. Ein solcher Mechanismus untergrabe den Wesensgehalt des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit und erfülle nicht das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit einer Beschränkung dieses Rechts.“

<sup>21</sup> S.o.

Mutmaßlich erlaubte Nutzungen sind nach § 9 Abs. 2 Nutzungen nach § 5 UrhDaG, die sich dadurch auszeichnen, dass es sich um einen nutzergenerierten Inhalt handelt, der weniger als die Hälfte eines Werkes eines Dritten oder mehrerer Werke Dritter enthält, diese Werkteile mit anderen Inhalten kombiniert und Werke Dritter nur geringfügig i.S.d. § 10 UrhDaG nutzt oder als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet ist i.S.d. § 11 UrhDaG.

Im Falle einer mutmaßlich erlaubten Nutzung in diesem Sinne wird der Rechtsinhaber sofort über die öffentliche Wiedergabe informiert und auf sein Recht hingewiesen, nach § 14 UrhDaG Beschwerde einzulegen, um die Vermutung nach Abs. 2 überprüfen zu lassen. Beklagt wird hier regelmäßig in der öffentlichen Diskussion, dass dies insbesondere für aktuelle Filme oder Sportereignisse misslich sei, weil hier auch mutmaßlich erlaubte Nutzungen, z.B. die Wiedergabe von weniger als die Hälfte eines aktuellen Filmes kombiniert mit anderen Inhalten, wenn der Inhalt als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet ist, erheblichen Schaden nach sich ziehen könnte. Der Gesetzgeber ist den Rechteinhabern mit der sogenannten Red-Button-Lösung aber auch an dieser Stelle noch einmal erheblich entgegengekommen (dazu sogleich<sup>22</sup>).

### b) § 10 UrhDaG

#### aa) Telos und Rechtfertigung des § 10 UrhDaG

Als geringfügig i.S.d. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhDaG gelten wenig eingriffsintensive Nutzungen von Werken Dritter, die nicht zu kommerziellen Zwecken oder zur Erzielung erheblicher Einnahmen dienen und die 15 Sekunden eines Filmwerkes oder Laufbildes, bis zu 15 Sekunden je einer Tonspur, 160 Zeichen je eines Textes und bis zu 125 Kilobyte je eines Lichtbildwerkes, Lichtbildes oder einer Grafik

---

<sup>22</sup> D. II. 3. c) bb).

(wobei hier alternativ auch auf eine angemessene Pixelsumme abgestellt werden könnte) nicht übersteigen. Es kann nicht oft genug betont werden, dass eine solche geringfügige Nutzung allein nicht ausreicht, um den Diensteanbieter zu verpflichten, die betreffenden Inhalte wiederzugeben, sondern dass eine öffentliche Wiedergabe lediglich dann zu erfolgen hat, wenn weitere Voraussetzungen vorliegen, die den Inhalt zu einer mutmaßlich erlaubten Nutzung i.S.d. § 9 Abs. 1, 2, § 5 UrhDaG machen. Diese Voraussetzungen sind hoch: Es muss sich um einen nutzergenerierten Inhalt handeln, der weniger als die Hälfte des Werkes eines Dritten oder mehrerer Werke Dritter enthält, diese Werkteile mit anderem Inhalt kombiniert und geringfügig i.S.d. § 10 UrhDaG ist. Nur wenn diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, begründet dies überhaupt eine Vermutung einer gesetzlich erlaubten Nutzung als Zitat, Parodie, Karikatur, Pastiche oder als einen anderen von einer Schrankenbestimmung gedeckten Inhalt. Die Vermutung ist zudem widerleglich ausgestaltet.

Es handelt sich nach der Gesetzesbegründung um ein prozedurales Instrument, nicht um eine eigenständige Schrankenregelung. Es spricht daher einiges dafür, dass der Regelung des Reg-E, anders als noch der Regelung des Ref-E, tatsächlich der Charakter als Schrankenregelung fehlt und die Vorschrift sogar erforderlich ist, um den Vorgaben der DSM-Richtlinie zu genügen. Denn die DSM-Richtlinie verlangt, das Pflichtenprogramm des Diensteanbieters verhältnismäßig auszustalten.

§ 10 UrhDaG verringert das ansonsten uferlose Prognoserisiko des Diensteanbieters im Hinblick auf die Prüfung der Rechtswidrigkeit bzw. Rechtmäßigkeit einer Nutzungshandlung, indem die Regelung dem Diensteanbieter erlaubt, zeitlich äußerst begrenzt, nämlich allein bis zur Entscheidung im Beschwerdeverfahren von maximal einer Woche, davon auszugehen, dass eine Nutzung, die die kumulativen Anforderungen von §§ 9 und 10 UrhDaG erfüllt, in der Regel unter eine Schrankenbestimmung des § 5 UrhDaG fällt.

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

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

Ohne eine Verringerung des Prognoserisikos droht ein strategisches automatisiertes Overblocking von Inhalten. Dies geht zulasten der Kommunikationsfreiheiten der Nutzer, die der EuGH bereits mehrfach für betroffen erachtete, wenn Inhalte auf Plattformen automatisiert blockiert werden (s.o.). § 10 UrhDaG ist daher auch Ausprägung der Verpflichtung aus Art. 17 Abs. 7 DSM-RL.<sup>23</sup>

Freilich ist aber auch der Schutz der Rechteinhaber nicht hinten an zu stellen, sondern in die erforderliche Abwägungsentscheidung einzustellen. Sie sind bei gleichzeitiger Gewährleistung des Schutzes von Diensteanbietern und Nutzern vor Rechtsverletzungen so gut wie möglich zu schützen. Dies geschieht durch zwei Mechanismen:

Erstens haben Rechteinhaber die Möglichkeit, die Vermutung nach § 9 Abs. 2 UrhDaG im Wege der Red-Button-Lösung zu widerlegen und ein sofortiges Blockieren der Inhalte herbeizuführen, und zweitens müssen selbst Kleinstnutzungen nach § 10 UrhDaG weiterhin von dem Diensteanbieter lizenziert werden.

Dies stellt die Gesetzesbegründung explizit klar:<sup>24</sup>

*„Diese Lizenzierungspflicht besteht unabhängig von zugunsten der Nutzerinnen und Nutzer vorgesehenen gesetzlichen Erlaubnissen (...). Auch*

---

<sup>23</sup> Hoffmann, ZUM 2020, 665, 670.

<sup>24</sup> Gesetzesbegründung, S. 156.

*die Pflicht zur Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen nach den §§ 9 – 11 UrhDaG entbindet den Diensteanbieter hiervon nicht. Das pflichtwidrige Unterlassen der Lizenzierung von Nutzungen (...) kann daher zu einer Schadensersatzpflicht des Diensteanbieters gegenüber dem Rechteinhaber führen.“*

Damit droht durch § 10 UrhDaG tatsächlich keine merkliche Beeinträchtigung der Verwertung auf dem Primärmarkt.

#### **bb) Ex-post Nutzerbefugnisse nicht ausreichend, um Art. 17 DSM-RL umzu-setzen**

Im Nichtigkeitsverfahren Polens gegen Art. 17 DSM-RL haben sich sowohl der Rat als auch das Parlament dahingehend eingelassen, dass in Konfliktfällen der Schutz der Grundrechte der Nutzer Vorrang vor den Aufforderungen der Rechteinhaber haben muss, die Verfügbarkeit ihrer Werke zu blockieren. Art. 17 Abs. 4 DSM-RL sei eine „obligation of means“ während Art. 17 Abs. 7 DSM-RL eine „obligation of results“ sei.<sup>25</sup> Ausschließlich ex-post Nutzerrechte vorzusehen, würde den Kommunikationsgrundrechten außerdem nicht ausreichend Rechnung tragen.<sup>26</sup> Für den äußerst begrenzten Zeitraum einer Onlinestellung von Inhalten bis zum Zeitpunkt der Entscheidung im Beschwerdeverfahren ist daher eine differenzierte Regelung erforderlich, die die Rechte von Rechteinhabern, Diensteanbietern und Nutzern gleichermaßen wahrt und die daher Aussagen dazu trifft, wann ein Inhalt sofort zu blockieren ist und wann ein Inhalt bis zur

---

<sup>25</sup> Zitiert nach *Shapiro*, abrufbar unter <<https://www.wiggin.co.uk/insight/poland-v-eu-the-battle-for-the-value-gap/>> (zuletzt abgerufen am 08.04.2021).

<sup>26</sup> *Husovec, Over-Blocking: When is the EU Legislator Responsible?*, 11.02.2021, abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=3784149> (zuletzt abgerufen am 08.04.2021), S. 22; *Specht-Riemenschneider*, Leitlinien zur nationalen Umsetzung des Art. 17 DSM-RL aus Verbrauchersicht, Juni 2020, abrufbar unter <[https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/06/23/2020-06-12-specht-final-art\\_17.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/06/23/2020-06-12-specht-final-art_17.pdf)> (zuletzt abgerufen am 08.04.2021), S. 132 ff.

Entscheidung im Beschwerdeverfahren online zu stellen ist. Eine solche ausgleichende Regelung liegt mit den §§ 7 – 11 UrhDaG vor. Es läge ein Fehlverständnis des Urheberrechts zugrunde, wenn bei der Abwägung der betroffenen Rechte und Interessen von Rechteinhabern und Nutzern ein Abwägungsvorsprung der grundrechtlich geschützten Rechte der Rechtsinhaber angenommen würde, der dazu führte, das Schrankenbestimmungen stets allein nachgelagert durch ex-post-Befugnisse ausgeübt werden können. Schrankenbestimmungen definieren vielmehr von vornherein die Grenzen des Urheberrechts. Wo eine Schrankenbestimmung eingreift, ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb ein Inhalt nicht in Ausübung dieser Schrankenbestimmungen online gestellt werden dürfte, zumal es in den §§ 9 – 11 UrhDaG – wie gesagt – allein um einen sehr kurzen Zeitraum der Onlinestellung bis zur Entscheidung im Beschwerdeverfahren geht und der Rechteinhaber zusätzlich über die Red-Button-Lösung privilegiert werden.

### c) § 11 UrhDaG

#### aa) § 11 UrhDaG als Umsetzung zentraler Forderungen der Urheberrechtswissenschaft

§ 11 UrhDaG setzt zentrale Forderungen aus der Urheberrechtswissenschaft um, Nutzern das Flagging aus ihrer Sicht erlaubter Nutzungen zu gestatten mit der Folge, dass derart geflaggte Inhalte bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens online zu halten sind (Pre-Flagging and delayed take-down). Dies ist v.a. für zeitkritische Inhalte, wie politische Parodien, die in der Regel auf ein aktuelles politische Ereignis Bezug nehmen, essentiell. Zugleich bleibt § 11 UrhDaG weit hinter der noch im Referentenentwurf vorgesehenen Regelung des § 8 UrhDaG Ref-E zurück, der vorsah, dass es dem Nutzer zu ermöglichen ist, die Nutzung als vertraglich oder gesetzlich erlaubt zu kennzeichnen, mit der Folge, dass

der Inhalt durch den Diensteanbieter öffentlich wiederzugeben und die Sper-  
rung oder Entfernung unzulässig ist, es sei denn, die Kennzeichnung durch den  
Nutzer ist offensichtlich unzutreffend.

Dieses Zurückbleiben hinter der Vorgängerregelung des § 8 UrhDaG Ref-E drückt sich v.a. darin aus, dass ein Flagging allein nicht mehr ausreicht, um den Diensteanbieter zu verpflichten, die betreffenden Inhalte wiederzugeben, sondern dass eine öffentliche Wiedergabe lediglich dann zu erfolgen hat, wenn weitere Voraussetzungen vorliegen, die den Inhalt zu einer mutmaßlich erlaubten Nutzung i.S.d. § 9 Abs. 1, 2, § 5 UrhDaG machen. Diese Voraussetzungen sind hoch: Es muss sich um einen nutzergenerierten Inhalt handeln, der weniger als die Hälfte des Werkes eines Dritten oder mehrerer Werke Dritter enthält, diese Werkteile mit anderem Inhalt kombiniert und als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet ist. Nur wenn diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, begründet dies überhaupt eine Vermutung einer gesetzlich erlaubten Nutzung als Zitat, Parodie, Karikatur, Pastiche oder als einen anderen von einer Schrankenbestimmung gedeckten Inhalt. Die Vermutung ist zudem widerleglich ausgestaltet. Diese erhebliche Kürzung der Nutzerrechte ist ersichtlich darum bemüht, den Interessen der Rechteinhaber entgegen zu kommen.

### **bb) Ergänzung um Red-Button-Lösung**

Letztlich gänzlich abgesichert sein dürften die Rechteinhaber vor Nutzermisbrauch mit der über § 14 Abs. 4 UrhDaG neu eingefügten „Red-Button-Lösung“ (oder auch „Kill switch“<sup>27</sup>). Danach ist der Diensteanbieter in Abweichung von § 9 Abs. 1 UrhDaG zur sofortigen Blockierung eines Inhaltes bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens verpflichtet, wenn ein vertrauenswürdiger Rechteinha-

---

<sup>27</sup> Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288, 290.

ber nach Prüfung durch eine natürliche Person erklärt, dass die Vermutung eines mutmaßlich zulässigen Inhaltes gem. § 9 Abs. 2 UrhDaG zu entkräften ist und die fort dauernde öffentliche Wiedergabe die wirtschaftliche Verwertung des Werkes beeinträchtigt. Diese dürfte sich gegen Fälle des offensichtlichen Nutzermisbrauchs richten, z.B. gegen Fälle der Verwertung aktueller Kinofilme, die um die Hälfte gekürzt, mit einem eigenen Inhalt verbunden und zu Unrecht als rechtmäßiger Inhalt gekennzeichnet sind, um die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 zu erfüllen. Derartige Inhalte sind nach der Vorgabe des § 9 Abs. 1 bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens öffentlich zugänglich zu machen, können in dem beschriebenen spezifischen Fall aber die Auswertung des Filmes in der entscheidenden ersten Phase nach Veröffentlichung des Filmes erheblich beeinträchtigen, wenn es zu einem massenhaften Nutzermisbrauch kommt. Ein solcher massenhafter Nutzermisbrauch sollte in der Tat durch das Gesetz nicht geschützt werden. Und auch wenn § 18 UrhDaG bereits umfassende Maßnahmen gegen Nutzermisbrauch vorsieht und der Nutzer für Inhalte, die in Folge eines unrechtmäßigen Flaggings öffentlich zugänglich gemacht werden, nach § 12 Abs. 3 UrhDaG haftet, erscheint die Red-Button-Lösung als angemessene Lösung, um die Rechteinhaber vor diesen spezifischen Fällen des offensichtlichen Nutzermisbrauchs zu schützen. Durch die Stay-Down-Verpflichtung ist der Diensteanbieter auch nicht nur verpflichtet, den vom Rechteinhaber gemeldeten Inhalt zu blockieren, sondern auch kengleiche Verletzungshandlungen.<sup>28</sup>

Verlangt der Rechteinhaber wiederholt fälschlicherweise die sofortige Blockierung, so ist er nach § 18 Abs. 3 UrhDaG zeitweise vom Verfahren nach § 14 Abs. 4 UrhDaG auszuschließen.<sup>29</sup> Darüber hinaus sollten die Anforderungen an einen

---

<sup>28</sup> Statt vieler: BGH GRUR 2013, 1071 – Umsatzangaben.

<sup>29</sup> Gesetzesbegründung, S. 170.

vertrauenswürdigen Rechtsinhaber gesetzlich verankert werden. In der Gesetzesbegründung findet sich bereits eine Aufzählung tauglicher Merkmale, die in den Gesetzestext überführt werden sollten.

#### **cc) Ergänzung der Flagging-Möglichkeit um anderweitig rechtmäßige Nutzungen erforderlich**

§ 11 Abs. 1 UrhDaG gestattet – anders als seine Vorgängerregelung in § 8 UrhDaG Ref-E – nicht mehr die Kennzeichnung als gemeinfrei oder vertraglich erlaubt. 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.<sup>30</sup> Vorgeschlagen sei, § 11 Abs. 1 UrhDaG wie folgt zu fassen (vorgeschlagene Änderungen in rot):

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

1. den Nutzer **unverzüglich** über das Blockierverlangen des Rechtsinhabers zu informieren,

2. den Nutzer zugleich mit der Information nach Nummer 1 auf die **für eine öffentliche Wiedergabe erforderliche Erforderlichkeit einer vertraglichen oder gesetzlichen Erlaubnis nach § 5 bzw. den erforderlichen Ablauf der Schutzfrist nach §§ 64 - 66 UrhG für eine öffentliche Wiedergabe** hinzuweisen und

3. es dem Nutzer zu ermöglichen, die Nutzung als nach **§§ 4, 5 dieses Gesetzes sowie den §§ 64 – 66 UrhG** gesetzlich erlaubt zu kennzeichnen.

#### **dd) Post-Flagging**

---

<sup>30</sup> Für die Möglichkeit des Pre-Flaggings in diesen Fällen auch: ARD/ZDF, Zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes des BMJV, 02.09.2020, S. 23 f.

§ 11 Abs. 1 UrhDaG gilt nur für den Fall eines automatisierten Sperrverlangens. Für Inhalte, die erst nach dem Hochladen automatisiert blockiert werden sollen, etwa weil die für ein automatisiertes Blockierverlangen erforderlichen Rechteinhaberinformationen erst nachträglich zur Verfügung gestellt werden, hat der Nutzer die Möglichkeit eines Post-Flaggings nach § 11 Abs. 2 UrhDaG. Für diese Inhalte gilt unabhängig von einer Kennzeichnung, dass sie für 48 Stunden als mutmaßlich erlaubt gelten und insofern online zu halten sind, um dem Nutzer ausreichend Gelegenheit zur Reaktion auf das Blockierverlangen zu geben.<sup>31</sup> Prozedural ist der Nutzer jeweils über das Blockierverlangen des Rechteinhabers zu unterrichten – wobei hier das Erfordernis der Unverzüglichkeit ergänzt werden sollte –, er ist zugleich auf die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Erlaubnis nach § 5 UrhDaG für die öffentliche Wiedergabe hinzuweisen und es ist ihm zu ermöglichen, die Nutzung nach § 5 UrhDaG als gesetzlich erlaubt zu kennzeichnen – auch hier sollte das Erfordernis der Unverzüglichkeit hinzugefügt werden.

#### **ee) Anreiz für ein strategisches Overblocking aus § 12 UrhDaG 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 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 Nutzungs-handlung also vom Gericht letztlich als rechtswidrig qualifiziert wird. Aufgrund

---

<sup>31</sup> Gesetzesbegründung, S. 166.

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 werden sollte.

### **3. Direktvergütungsanspruch nach Sinn und Zweck, § 21 UrhDaG nach Wortlautvorgabe begrenzen**

#### **a) Direktvergütungsanspruch begrenzen**

§ 4 Abs. 3 UrhDaG enthält einen Direktvergütungsanspruch, der garantieren soll, dass letztlich

*„die Kreativen fair an den Einnahmen beteiligt werden, die verwertende Unternehmen als derivative Rechtsinhaber mit der Lizenzierung erzielen.“<sup>32</sup>*

§ 4 Abs. 3 UrhDaG bestimmt, dass dem Urheber ein Anspruch auf angemessene Vergütung für Nutzungen von Diensteanbietern auch dann zusteht, wenn er diese Online-Rechte einem Dritten (z.B. einem Produzenten oder einem Label) eingeräumt hat und diese oder ein weiterer Lizenznehmer in der Lizenzkette

---

<sup>32</sup> Gesetzesbegründung, S. 157.

dem Diensteanbieter das Nutzungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 UrhDaG einräumen.<sup>33</sup> Eine wirtschaftliche Mehrbelastung soll sich daraus für den Diensteanbieter nicht ergeben, weil die an den Urheber geleistete Direktvergütung bei der Bestimmung des Lizenzentgelts im Vertrag mit dem Rechteinhaber gem. § 4 Abs. 3 S. 1 UrhDaG berücksichtigt werden kann.<sup>34</sup> § 21 UrhDaG erstreckt den Direktvergütungsanspruch auf die Inhaber von Leistungsschutzrechten. Eine solche Erstreckung auf sämtliche Leistungsschutzberechtigte ist mit Sinn und Zweck des Direktvergütungsanspruches aber nicht vereinbar. Telos des Direktvergütungsanspruchs ist es, Kreative, die in ihrem Vertragsverhältnis zu Verwerter zumeist unterlegen sind und deren vertraglicher Vergütungsanspruch gegenüber den Verwertern daher möglicherweise in der Lizenzkette verwässert, mit einem eigenen Anspruch gegen den Diensteanbieter besser an den Einnahmen des Diensteanbieters zu beteiligen. Ist die Skepsis gegenüber dem Urhebervertragsrecht ist gerechtfertigt,<sup>35</sup> ist der Direktvergütungsanspruch jedenfalls im Grundsatz tauglich, als geeignetes Schutzinstrument zu fungieren. Soll der Direktvergütungsanspruch aber nach Sinn und Zweck eben diese Schutzfunktion strukturell unterlegener Urheber haben, so ist fraglich, weshalb der Gesetzesentwurf ihn auf sämtliche Leistungsschutzberechtigte unabhängig von ihrer Schutzbedürftigkeit erstrecken will. Erstreckt werden sollte er entsprechend seines Telos vielmehr allein auf ausübende Künstler als strukturell gegenüber Verwertern unterlegene Vertragsparteien.

### b) Begrenzte Erstreckung auf Leistungsschutzrechte vorsehen

§ 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

---

<sup>33</sup> Gesetzesbegründung, S. 157.

<sup>34</sup> Gesetzesbegründung, S. 158.

<sup>35</sup> Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288, 290.

Anwendungsbereiches ist auf die in Artikel 3 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Rechteinhabern zu beschränken.

#### **4. Keine Vergütungspflicht für Karikaturen, Parodien und Zitate vorsehen**

§ 5 UrhDaG normiert die Zulässigkeit der öffentlichen Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken und Teilen von Werken durch den Nutzer eines Diensteanbieters zu Zwecken des Zitates, zu Zwecken von Karikaturen, Parodien und Pastiches nach § 51a UrhG sowie für die übrigen gesetzlich erlaubten Fälle der öffentlichen Wiedergabe nach Teil 1 Abschnitt 6 des Urheberrechtsgesetzes. Der Diensteanbieter hat die Nutzer auf diese gesetzlichen Erlaubnistanstbestände in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuweisen. Die öffentliche Wiedergabe ist allerdings vergütungspflichtig. Dies gilt nicht nur für die Pastiche-Schranke, sondern auch für die Zitatfreiheit sowie für die Nutzung von Werken für Karikaturen und Parodien. Damit riskiert der Gesetzesentwurf einen Dammbruch. Karikaturen, Parodien und Zitate entstehen durch die Ausübung (unions-)grundrechtlich geschützter Befugnisse und sollten aufgrund der ganz erheblichen Bedeutung dieser Kommunikationsgrundrechte für den Meinungsbildungsprozess vergütungsfrei bleiben. Jede Vergütung hemmt die Ausübung dieser grundrechtlich geschützten Befugnisse. Werden die Zitat- und Parodiefreiheit auf Plattformen vergütungspflichtig ausgestaltet, werden schnell Forderungen laut werden, auch von anderen Intermediären (Presse, Film, Rundfunk) im Offline-Bereich eine Vergütung zu fordern – mit unüberschaubaren Risiken für die Presse-, Kunst- und Meinungsfreiheit.<sup>36</sup> Hinzu kommt, dass Schrankenbestimmungen v.a. dann vergütungspflichtig ausgestaltet werden, wenn sie die Auswertung eines Werkes auf dem Primärmarkt beeinträchtigen. Dies ist durch

---

<sup>36</sup> Positionspapier der Urheberrechtswissenschaft, Zitate und Parodien müssen vergütungsfrei bleiben!, abrufbar unter [https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/ZIV014/Positionspapier\\_der\\_Urheberrechtswissenschaft\\_Keine\\_Vergütungspflicht\\_für\\_Zitate\\_und\\_Parodien\\_aktualisiert.pdf](https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/ZIV014/Positionspapier_der_Urheberrechtswissenschaft_Keine_Vergütungspflicht_für_Zitate_und_Parodien_aktualisiert.pdf) (zuletzt abgerufen am 08.04.2021).

Karikaturen, Parodien und Zitate aber nicht zu befürchten, eine Vergütungspflicht auch aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt. Daher haben sich 19 Urheberrechtsprofessoren und Urheberrechtsprofessorinnen nachdrücklich dafür ausgesprochen, jedenfalls Parodien und Zitate weiterhin vergütungsfrei zu stellen. Die Pastiche-Schranke könnte hingegen auch vergütungspflichtig ausgestaltet werden, ist der mit ihr verbundene Eingriff in die Verwertungsrechte der Rechteinhaber doch jedenfalls potentiell höher als in den Fällen von Karikatur, Parodie und Zitat, da durch Pastiche auch der Primärmarkt betroffen werden kann.<sup>37</sup> Die InfoSoc-RL lässt über ErwGr 36 Raum für eine solche Vergütungspflicht, auch wenn Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL eine solche Vergütungspflicht nicht explizit vorsieht.

Soweit angeführt wird, eine Vergütungspflicht für Pastiche, nicht aber für Zitate, Karikaturen und Parodien einzuführen, würde zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen,<sup>38</sup> muss die Konsequenz nicht sein, alle Schrankenbestimmungen vergütungspflichtig auszugestalten, sondern – im Gegenteil – könnte (und sollte) in diesem Fall von einer generellen Vergütungsfreiheit ausgegangen werden.

## 5. Auskunftsansprüche gem. § 19 Abs. 2 UrhDaG erweitern

§ 19 UrhDaG sieht vor, dass der Rechtsinhaber von dem Diensteanbieter unangemessene Auskunft über die Funktionsweise der Verfahren zur Blockierung unerlaubter Nutzungen seines Repertoires nach den §§ 7 und 8 UrhDaG verlangen kann. Dieser Auskunftsanspruch sollte personell und sachlich erweitert werden:

---

<sup>37</sup> Vgl. hierzu ebenfalls: *Senftleben*, ZUM 2019, 369, 374; *Leistner*, ZGE/IPJ 2020 123, 166 ff.; *Pappi*, ZUM 2020, 11, 17.

<sup>38</sup> *Hilty et al.*, MPI, Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 02.09.2020 abrufbar unter [https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/Stellungnahme\\_UrhDaG\\_Refententwurf\\_MPI.pdf](https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/Stellungnahme_UrhDaG_Refententwurf_MPI.pdf) (zuletzt abgerufen am 08.04.2021), S. 10; s. auch die Stellungnahme des GRUR-Fachausschusses, GRUR 2021, 37 (38); darauf Bezug nehmend: *Metzger/Pramann*, ZUM 2021, 288, 298.

In personeller Hinsicht ist er auf Verbände nach § 3a UKlaG zu erstrecken, in sachlicher Hinsicht ist er auf eine Verpflichtung zur Beauskunftung von Anzahl und Inhalt unrechtmäßiger Blockierungen zu erstrecken. Denn Verbände nach § 3a UKlaG sind nach § 18 Abs. 6 UrhDaG berechtigt, im Falle einer wiederholten fälschlicherweise erfolgenden Blockierung erlaubter Nutzungen, den Diensteanbieter auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Um dies tun zu können, müssen sie aber von derartigen Vorgängen Kenntnis nehmen können, was durch einen entsprechenden Auskunftsanspruch sichergestellt würde. Sinnvoll erscheint darüber hinaus auch ein entsprechender Auskunftsanspruch zugunsten nicht kommerzieller Wissenschaft und Forschung.

## **6. Informationspflicht nach § 7 Abs. 3 UrhDaG erweitern**

Der Nutzer ist nach § 7 Abs. 3 UrhDaG sofort über eine Blockierung nach § 7 UrhDaG und – über den Verweis des § 8 Abs. 2 UrhDaG – auch nach § 8 UrhDaG zu informieren und auf das Recht hinzuweisen, Beschwerde einzulegen. Damit der Nutzer sich aber jedenfalls ein eigenes Bild von der Sachlage machen kann und sich ggf. Rechtsrat einholen kann, sollte auch über den Grund der Sperrung informiert werden, also z.B. darüber, dass der Diensteanbieter eine Nutzerhandlung nicht von einer bestimmten vom Diensteanbieter zu benennenden Schrankenbestimmung gedeckt erachtet.

UNIVERSITÄT BONN · Prof. Dr. L. Specht · Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn

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](mailto:Louisa.Specht@Forschungsstelle-Datenrecht.de)

Sekretariat: Jacqueline Götsche

T 0228/73-4240  
F 0228/73-5741  
E [sekretariat.specht@jura.uni-bonn.de](mailto: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 Erforder-  
nisse des digitalen Binnenmarktes, BT-Drucksache 19/27426**

Sehr geehrte Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz,



[www.200jahre.uni-bonn.de](http://www.200jahre.uni-bonn.de)

zum Abschluss der Anhörung wurde einer Reihe von Sachverständigen eine ab-  
schließende Frage zur schriftlichen Stellungnahme gestellt. Für die an mich ge-  
richtete Frage danke ich und beantworte sie im Folgenden.

Universitätskasse Bonn:

Mit freundlichen Grüßen

Louisa Specht-Riemenschneider

Sparkasse KoelnBonn  
BIC: COLSDE 33  
IBAN: DE08370501980000057695

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

Seite 255 von 259

## 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 verstößen, 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.<sup>1</sup>

§ 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

---

<sup>1</sup> 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 Nutzungs-handlung 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 Nutzermisbrauch 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 Leistungsschutz-rechte. 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.

# Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für  
Recht und Verbraucherschutz  
Ausschussdrucksache  
**19(6)229**

29. März 2021

## Entschließungsantrag

**Der Fraktion der AfD im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung**

**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes**

**- Drucksache 19/27426 –**

Der Deutsche Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Die Europäische Union hat den Mitgliedstaaten mit der Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt („Digital Single Market“; DSM) umfangreiche Vorgaben gemacht, die bis zum 7. Juni 2021 in nationales Recht umgesetzt werden sollen. Darin soll unter anderem die Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen geregelt werden.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 03. Februar 2021 ([https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Gesetz\\_Anpassung\\_Urheberrecht\\_digitaler\\_Binnenmarkt.pdf?\\_\\_blob=publication-File&v=5](https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Gesetz_Anpassung_Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt.pdf?__blob=publication-File&v=5)) verweist dazu auf eine Protokollerklärung der Bundesregierung, der DSM-Richtlinie ursprünglich nur zugestimmt zu haben, wenn nach Möglichkeit auf „Upload-Filter“ verzichtet wird.

Hintergrund dieser unverbindlichen Protokollerklärung ist der aktuell gültige Koalitionsvertrag der Regierungsparteien, in dem es heißt, „Eine Verpflichtung von Plattformen zum Einsatz von Upload-Filtern, um von Nutzern hochgeladene Inhalte nach urheberrechtsverletzenden Inhalten zu „filtern“, lehnen wir als unverhältnismäßig ab“ ([https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag\\_2018.pdf?file=1](https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1), Zeilen 2212 bis 2216). Auch die Regierungspartei CDU hatte im März 2019 noch vollmundig versprochen „Es wird in der nationalen Umsetzung keine Uploadfilter geben“ (<https://www.cdu.de/artikel/kompromiss-zum-urheberrecht-keine-uploadfilter>).

Bei Upload-Filtern handelt es sich um Software-Anwendungen, die Inhalte, welche gegen das Urheberrecht oder spezifische Nutzungsbedingungen verstößen, beim Hochladen auf eine Internet-Plattform blockieren. Dabei ist gegenwärtig jedoch noch die technische Unausgereiftheit solcher Filter-Systeme zu bemängeln (<https://netzpolitik.org/2018/algorithmen-und-kuenstliche-intelligenz-wir-reden-an-unserer-zukunft-vorbei/>). Auch aufgrund dieser Fehleranfälligkeit besteht die Gefahr, dass eine

nicht kalkulierbare Anzahl an Beiträgen blockiert wird, die in Wahrheit völlig rechts- und regelkonform gestaltet sind (Overblocking).

Ein weiteres Motiv der Internet-Plattformen für Overblocking ist die vorsorgliche Vermeidung von Sanktionen wegen eines möglichen Gesetzesverstoßes bei zweifelhaft urheberrechtsverletzenden Inhalten. Ferner können urheberrechts-verletzende Inhalte von betroffenen Dritten auch bewusst genutzt werden, um Veröffentlichungen mit Hilfe von Upload-Filters zu verhindern (<https://netzpolitik.org/2021/urheberrecht-wie-us-polizisten-mit-uploadfiltern-livestreams-verhindern-wollten/>).

Der Gesetzentwurf sieht in Artikel 3 jedoch vor, dass Upload-Plattformen künftig für alle Inhalte, die sie zugänglich machen, grundsätzlich urheberrechtlich verantwortlich sind und somit für die öffentliche Wiedergabe unrechtmäßiger Uploads haften. Um sich gesetzeskonform zu verhalten, müssen Upload-Plattformen entweder Lizenzen erwerben oder für eine Sperrung („stay down“) oder eine Entfernung („take down“) sorgen, was angesichts des Umfangs an hochzuladenden Werken faktisch den Einsatz „automatisierter Verfahren“ zur Prüfung sämtlicher Inhalte erforderlich macht.

Trotz der verschleiernden Umfirmierung von Upload-Filter in „Staydown“-Filter und „automatisierte Verfahren“ und trotz der Behauptung, der Gesetzentwurf folge der Maßgabe der Protokollerklärung (GE, S.44), beinhaltet die beabsichtigte Anpassung des Urheberrechts daher weiterhin implizit die unumgängliche Auflage für große Plattform-Betreiber zur Einführung von Upload-Filters und führt damit faktisch zu einem massiven Eingriff in die freie Meinungsäußerung. Solche Filter sind technisch und methodisch nicht ausgereift und werden dadurch zu Sperrungen von legalen Inhalten und letztlich zu einer Beschneidung der Meinungsfreiheit führen.

Das automatische Filtern beim Hochladen von legalen Inhalten ist ein nicht zu rechtfertigender und unverhältnismäßiger Eingriff in die Kommunikationsgrundrechte der EU-Grundrechtecharta und auch nicht durch ein nachträgliches Beschwerdeverfahren im Teil 5 des Gesetzentwurfes auszubalancieren. Hinzu kommt, dass das Beschwerdeverfahren ursprünglich als Schutz von Online-Nutzern vor widerrechtlichem Löschen legaler Inhalte durch Diensteanbieter entwickelt worden ist, in dem vorliegenden Gesetzentwurf nun jedoch erneut die Rechteinhaber bevorzugt werden, indem die beiden Gegengewichte zum Upload-Filter im Rahmen der mutmaßlich erlaubten Nutzung deutlich entkräftet wurden, sowie den Rechteinhabern zusätzlich ein „roter Knopf“ zugestanden wird (GE, S.51 zu den Rechtsbehelfen §§ 13 bis 17 UhrDaG-E), um letztlich die mutmaßlich erlaubte Nutzung gänzlich auszuhebeln.

Die Grund- und Bürgerrechte, darunter die Meinungsfreiheit, stehen in einem Rechtsstaat jedoch an höchster Stelle. Der Schutz dieser Rechte ist die wesentliche Aufgabe einer Demokratie. Das subjektive Recht auf freie Rede, auf freie Äußerung und auf die Verbreitung einer Meinung in Wort, Schrift und Bild sowie allen weiteren verfügbaren Übertragungsmedien definiert sich dadurch, dass jeder seine Gedanken laut und öffentlich vorbringen kann. Dieses Menschenrecht, verstanden als Schutzrecht gegen den Staat, ist damit auch eine conditio sine qua non für ein demokratisches Staatswesen.

Bei der Bewertung des Gesetzentwurfes ist daher zu berücksichtigen, dass das Urheberrecht mittlerweile nicht mehr nur das Erwerbsinteresse von Musikern oder Schriftstellern schützt und das Geschäftsmodell von Verwertungseinrichtungen reguliert, sondern maßgeblichen Einfluss auf den gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Diskurs hat.

Der Gesetzentwurf erlaubt daher zurecht die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke als Zitat, Karikatur, Parodie und Pastiches als gesetzlich erlaubte Nutzung (§5 UrhDaG-E). §5 UrhDaG-E sieht allerdings auch vor, dass der Diensteanbieter dem Urheber eine angemessene Vergütung für Zitate durch den Nutzer des Diensteanbieters zu zahlen hat. Mit dieser Vergütungspflicht setzt sich die Bundesregierung über deutliche Kritik von Urheberrechtsexperten hinweg, die auch bei dieser Regelung vor einer empfindlichen Einschränkung der Meinungsfreiheit warnen

(<https://www.zar.kit.edu/downloads/News/Positionspapier%20der%20Urheberrechtswissenschaften.pdf>).

Um „unverhältnismäßige Blockierungen beim Einsatz automatisierter Verfahren“ zu vermeiden, führt der Entwurf in den §§9-12 UrhDaG-E das Konzept der mutmaßlich erlaubten Nutzungen ein, womit der Gesetzentwurf im Umkehrschluss bereits eingeschossen ist, dass es zu fehlerhaften Sperrungen durch Upload-Filter kommen könnte. Die mutmaßlich erlaubte Nutzung ist nach §11 dann der Fall, wenn die Verwendung von Werken Dritter vom Nutzer als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet ist (sogenanntes „Pre-Flagging“). Der Verein Wikimedia sieht den zunächst eher nutzerfreundlichen Pre-Flagging-Mechanismus der Referenten-Entwürfe im UrhDaG-E der Bundesregierung nun eher in sein Gegen teil verkehrt, da er „eine flächendeckende Durchleuchtung von Uploads faktisch voraussetzt“ ([https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/b/bc/Politikbrief\\_4\\_Herbst\\_2020\\_Wikimedia\\_Deutschland\\_e.\\_V.pdf](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/b/bc/Politikbrief_4_Herbst_2020_Wikimedia_Deutschland_e._V.pdf)). Auch der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. stellt das Pre-Flagging als zentrales Instrument heraus, Upload-Filter soweit wie möglich zu vermeiden und kritisiert daher die weggefahrene Möglichkeit für den Nutzer, mit dem Pre-Flagging gegebenenfalls eine öffentliche Widergabe zu erzwingen ([https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110620\\_Stellungnahme\\_vzbv\\_RefE\\_Urheberrecht-ges.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110620_Stellungnahme_vzbv_RefE_Urheberrecht-ges.pdf?__blob=publicationFile&v=2), S.6).

Ferner erfasst der Pre-Flagging-Mechanismus des Gesetzentwurfs nicht den Upload gemeinfreier Werke, die jedoch „zeitlich gesehen und von der Anzahl der betroffenen Werke her die Regel, laufende Ausschließlichkeitsrechte dagegen die Ausnahmen sind“ ([https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110620\\_Stellungnahme\\_Wikimedia\\_RefE\\_Urheberrecht-ges.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110620_Stellungnahme_Wikimedia_RefE_Urheberrecht-ges.pdf?__blob=publicationFile&v=2), S.9).

Die Uneinigkeit innerhalb der Regierungskoalition bezüglich Upload-Filter und Pre-Flagging macht die Kritik des Berichterstatters für die DSM-RL im EU-Parlament, der CDU-Abgeordnete Axel Voss, deutlich, dass der deutsche Gesetzentwurf des SPD geführten Justizministeriums „den Bestimmungen, die auf europäischer Ebene getroffen wurden, so nicht gerecht“ wird (<https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/google-und-das-urheberrecht-verantwortung-von-suchmaschinen-17160082.html>). Ein Kennzeichnungsmechanismus, mit dem Nutzer anzeigen, dass sie legale Inhalte verbreiten, wider spreche dem Zweck des Artikels 17 der EU-Richtlinie, der die Verantwortung den Plattformen überträgt.

Eine weitere Form der mutmaßlich erlaubten Nutzung sieht der Gesetzentwurf in der sogenannten „Geringfügigen Nutzung“ in §10. Die Schwellenwerte des §10 UrhDaG-E zur Feststellung einer geringfügigen Nutzung wurden im vorliegenden Gesetzentwurf jedoch nochmals deutlich zugunsten der Interessen der Rechteverwerter und Urheber reduziert und sind damit im Hinblick auf eine zeitgemäße und praktikable Nutzung von Text-Bausteinen auf online-Plattformen nun erheblich zu niedrig angesetzt. In dem bisherigen Referenten-Entwurf zum Gesetz sollten 20 Sekunden Audio oder Video, 1000 Zeichen Text und 250 Kilobyte für Fotos und Grafiken unter die sogenannte Bagatellgrenze fallen, in §10 UrhDaG-E sind diese Werte nun auf 15 Sekunden, 160 Zeichen und 125 Kilobyte herabgesetzt worden. Bereits ein Tweet von 280 Zeichen würde damit bereits von den Upload-Plattformen blockiert werden müssen.

Als Gegengewicht zu den Upload-Filters wurden die beiden Formen der mutmaßlich erlaubten Nutzungen im vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung damit nicht nur weiter eingeschränkt, sie werden nach §9 auch noch dem Vorbehalt eines Beschwerdeverfahrens durch den Rechteinhaber unterstellt sowie nach §12 mit einer Vergütungspflicht des Diensteanbieters belegt, die auch nur über eine Verwertungsellschaft umgesetzt werden kann. Von einer generellen Erlaubnis von Kleinstnutzungen geschützter Werke kann daher im vorliegenden Gesetzentwurf nicht mehr die Rede sein.

Die geplanten Maßnahmen des §18 UrhDaG-E, die dem Missbrauch der geschaffenen Regulierung in Form des „Overblocking“ entgegenwirken sollen, sind darüber hinaus nicht gegen technisches Overblocking wirksam, das aus der Fehleranfälligkeit der Filter-Algorithmen resultiert, und sind auch nicht umfänglich gegen vorsorgliches Overblocking wirksam, da sie lediglich die Möglichkeit der Verbandsklage einräumen. Der Digitalverband Bitkom kritisiert die einzelnen Vorgaben zur Überwachung, Sperrung und Moderation von Nutzerbeschwerden als technisch schlicht nicht umsetzbar, so dass die betroffenen Plattformen vor einer kaum lösbar Aufgabe stünden (<https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Bitkom-kritisiert-Kabinettsbeschluss-zum-Urheberrecht>).

Darüber hinaus bedarf es mehr Transparenz darüber, wie viel und aus welchem Grund eine Upload-Plattform blockiert oder gesperrt hat, um möglichen Missbrauch von Upload-Filtern nachzuweisen und ggf. dagegen vorzugehen.

Auch sind kleine Diensteanbieter nicht wirksam von der qualifizierten Blockierung nach §7 (1) UrhDaG-E ausgenommen, da diese Ausnahme lediglich "widerleglich vermutet" wird. Rechteinhaber können daher willkürlich Gründe konstruieren, um auch die eigentlich zu schützenden kleinen Diensteanbieter faktisch zu einer Nutzung automatisierter Verfahren zu zwingen. Durch das Gesetz werden die großen Plattformen dadurch insoweit bevorzugt, als dass diese schon Filtersysteme implementiert haben, wohingegen kleine Betreiber diese Systeme erst noch entwickeln oder von den ohnehin bereits marktbeherrschenden Plattformen einkaufen müssen. Dieser faktische Zwang zur Implementierung spezifischer IT-Systeme stellt einen nicht hinnehmbaren Eingriff in die unternehmerische Freiheit dar.

Ferner besteht eine Ungleichbehandlung von Nutzern und Rechteinhabern insofern, als dass § 9 vorsieht, dass Diensteanbieter den Rechtsinhaber „sofort“ über die öffentliche Wiedergabe einer mutmaßlich erlaubten Nutzung informieren müssen, während §11 den Diensteanbieter lediglich verpflichtet, den Nutzer über das Blockierverlangen des Rechtsinhabers beim Hochladen „zu informieren“, ohne dies jedoch sofort oder innerhalb einer vorgegebenen Frist umsetzen zu müssen.

Das Gesetz schränkt auch mit weiteren Vorgaben die Balance zwischen den Presseverlagen einerseits und den Interessen der Bürger andererseits weiter ein. So wird den Verlagen nun das ausschließliche Recht eingeräumt, ihre Inhalte für die Onlinenutzung „unmittelbar oder mittelbar, vorübergehend oder dauerhaft, auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu vervielfältigen“, wie es in der Gesetzesbegründung zum § 87g Absatz 1 UrhG-E heißt. Dies soll ferner auch „für solche Online-Nutzungen gelten, 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“.

§19 des UrhDaG-E räumt den Rechteinhabern ferner umfangreiche Auskunftsrechte gegenüber den Diensteanbietern bezüglich der erlaubten Nutzung sowie bezüglich der Verfahren zur Blockierung unerlaubter Nutzung ein, deren Nutzen in keinem Verhältnis zum Aufwand für die Diensteanbieter stehen.

Urheberrechtsexperten sehen auch die wissenschaftliche Kommunikation über das Internet ebenso wie die Nutzung elektronischen Materials in Schulen und Hochschulen durch die Regelungen im UrhDaG-E beeinträchtigt (<http://www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/Stellungnahme-Aktionsbuendnis-Urheberrecht-fuer-Bildung-und-Wissenschaft-2021-02-22-oU.pdf>, S.4). Es sei sehr zu bezweifeln, dass die Plattformbetreiber sich dazu verpflichten werden, Lizenzen für die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke zu erwerben, sondern im vorauselenden Gehorsam im Zweifelsfall sich eher zur Löschung auch von an sich urheberrechtsfreien bzw. urheberrechtlich schwierig zu entscheidenden Materialien veranlasst sehen werden. Dadurch komme es zweifellos zu einem immensen Verlust an Sichtbarkeit und damit

an Nutzbarkeit von vielen Werken jeder medialen Form. Bei den Urheberrechtsregelungen für Bildung und Wissenschaft droht grundsätzlich ein komplexer Flickentepich an Regelungen, den niemand mehr durchschauen kann. Die digitale Bildung wird somit deutlich erschwert.

Generell verkompliziert und erweitert dieses Gesetz die Umsetzung der europäischen DSM-Richtlinie und wiederholt das im Bundestag bereits oft kritisierte Prinzip des „gold-plating“ europäischer Vorlagen. Es steht damit auch zu befürchten, dass am Ende doch wieder kleine regionale Internet-Plattformen, Lokalzeitungen und einzelne Kreative überfordert und übervorteilt werden und außer-europäische Internet-Plattformen ihre technologischen und vor allem Größenvorteile ausspielen.

Bei alledem bleibt ferner zu berücksichtigen, dass die polnische Regierung im Mai 2019 vor dem Europäischen Gerichtshof EuGH eine Nichtigkeitsklage gegen die Urheberrechtsreform der EU eingereicht hat, deren mündliche Verhandlung am 10. November 2020 stattfand. Durch das sofort rechtskräftige Urteil wären ggf. alle Gesetzgebungsverfahren in den Mitgliedstaaten zu Umsetzung der EU-Richtlinie obsolet. Die Klage rügt insbesondere, dass die Vermeidung einer Haftung es erfordere, dass die Anbieter eine vorherige automatische Überprüfung (Filtern) der von Nutzern online bereitgestellten Inhalte vornehmen und damit präventive Kontrollmechanismen einführen müssten. Ein solcher Mechanismus untergrabe jedoch den Wesensgehalt des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit und erfülle nicht das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit einer Beschränkung dieses Rechts.

Bereits im Jahr 2012 hatte der EuGH schon einmal entschieden, dass man aufgrund der Einschränkung der Informationsfreiheit ein soziales Netzwerk nicht zur Vorab-Filterung von Inhalten verpflichten kann (Urt. v. 16.02.2012, Az. C-360/10). In der Urteilsbegründung wurde die Filterung abgelehnt, da sie die Ermittlung, systematische Prüfung und Verarbeitung der Informationen der auf dem sozialen Netzwerk geschaffenen Profile bedeuten würde, bei denen es sich jedoch um geschützte personenbezogene Daten handelt. Außerdem sei die Informationsfreiheit gefährdet, da der Upload-Filter nicht hinreichend zwischen unzulässigen und zulässigen Inhalten unterscheiden kann, so dass es zu einer Sperrung von Kommunikationen mit zulässigem Inhalt führen könnte. Auch beinträchtige die Filter-Verpflichtung die unternehmerische Freiheit, da die Anschaffung spezifischer IT-Systeme dafür notwendig sei.

## II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

1. den vorliegen Gesetzentwurf zurückzuziehen, zu überarbeiten und einen neuen Gesetzentwurf vorzulegen, der
  - a) nicht auf die Funktionalität von Upload-Filtern vertraut, die letztlich vor allem die Meinungsfreiheit einschränken,
  - b) eine digitalfreundlichere Regulierung des Urheberrechts vorsieht und auf eine willkürliche Vorteilsgewährung für klassische Verlagshäuser verzichtet,
  - c) eine ausgewogenere Balance zwischen den Interessen von Rechteverwertern einerseits und den Interessen der Bürger andererseits vorsieht,
  - d) von einer Vergütungspflicht für Zitate absieht,
  - e) kleine Diensteanbieter wirksamer gegen die Pflicht zur Einführung von automatisierten Verfahren schützt,
  - f) die Auskunftsrechte der Rechteinhaber gegenüber den Diensteanbietern auf ein angemessenes Ausmaß reduziert,

- g) die Schwellenwerte der geringfügigen Nutzung nach §10 UrhDaG-E auf praxisgerechte Ausprägungen ausweitet, so dass eine Beschneidung der Meinungsfreiheit ausgeschlossen wird,
- h) Transparenzpflichten der Diensteanbieter darüber vorsieht, wie viel und aus welchem Grund blockiert oder gesperrt wurde,
- i) es Nutzern ermöglicht, den genutzten Inhalt als gemeinfrei zu kennzeichnen,
- j) den Pre-Flagging-Mechanismus wieder so auszugestalten, dass er ein wirksames Gegengewicht gegen den Einsatz von Upload-Filters bildet und Nutzer eine Veröffentlichung von Inhalten damit gegebenenfalls erzwingen können,
- k) auch den betroffenen Nutzern und nicht nur den Rechteinhabern eine angemessene Auskunft nach §19 UrhDaG-E über die Funktionsweise der Verfahren zur automatisierten Blockierung unerlaubter Nutzungen einräumt.

Berlin, den

**Fraktion der AfD im Ausschuss Recht und Verbraucherschutz**