

## STELLUNGNAHME

**zur 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 (DSM-RL)**

**sowie**

**zur Richtlinie (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online Übertragungen von Sendunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates (OSC-RL)**

Berlin/Brüssel, 6. September 2019

### Vorbemerkung

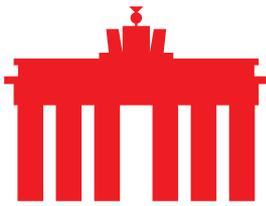
Am 17. April 2019 hat die Europäische Union nach mehrjährigen Verhandlungen sowohl die DSM-RL als auch die OSC-RL – jeweils auf Basis eines Kommissionsentwurfs aus dem Jahr 2016 verabschiedet.

Beide Vorhaben waren weniger aufgrund des Ansatzes einer neuen Regulierung als vielmehr in der konkreten Ausgestaltung und infolge des Regelungsgehaltes sehr umstritten. Die OSC-RL wurde von der Kommission als Vorschlag einer Verordnung präsentiert und konnte nur aufgrund eines reduzierten Kompromisses in Form einer Richtlinie verabschiedet werden. Bei der DSM-RL wurde die Idee des Text und Data Minings sehr willkommen geheißen, während insbesondere die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger als auch die Verschärfung der Kontrolle (Uploadfilter) bei Plattformen mit Nutzer-generierten Inhalten (UGC) starke Kritik aus der Wirtschaft, der Wissenschaft und der Zivilgesellschaft erfuhren.

eco bekräftigt seine bereits während der Entstehung der Richtlinie wiederholt geäußerte Kritik, dass die Richtlinie genau das Gegenteil dessen bewirken wird, was als ihr Ziel ausgegeben wurde: Statt der eigentlichen Urheber werden am Ende nur die großen kommerziellen Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaften, die großen Presseverlage sowie die großen Plattformen profitieren. Die Urheberrechtsreform ist eine reale Bedrohung für kleine Verlage, Autoren, KMU und Internetnutzer gleichermaßen. Sie birgt die Gefahr, das Internet, wie wir es kennen, für immer zu verändern.

Insbesondere das Leistungsschutzrecht sowie die Uploadfilter sind u.a. impraktikabel, unverhältnismäßig sowie unrentabel und stellen eine Beeinträchtigung für die freie Meinungsäußerung und die unternehmerische Freiheit dar.

Die DSM-RL erlaubt einen gewissen Spielraum bei ihrer Umsetzung. Dies eröffnet zwar einerseits die Möglichkeit, auf sich ergebende Risiken zu reagieren. Die DSM-RL läuft aber auch Gefahr, den (Digitalen) Europäischen Binnenmarkt zu schädigen.



eco begrüßt die Gelegenheit, sich frühzeitig bei der Konsultation zur nationalen Umsetzung der DSM-RL in Deutschland einbringen zu können, beschränkt sich dabei aber auf die für die Internetwirtschaft zentralen Aspekte von besonderer Bedeutung.

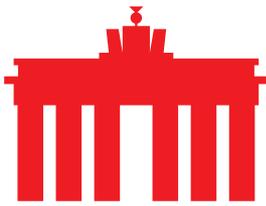
- **Für die nötige Rechtssicherheit bei der Umsetzung der DSM-RL bedarf es klarer Regelungen, Abgrenzungen und Definitionen (z.B. Hyperlinks, Besucher, große Datenmengen, erfasste Dienste, erlaubte Nutzung, kommerziell, privat etc.).**
- **Der verpflichtende Einsatz von Uploadfiltern muss, europaweit einheitlich, über Deutschland hinaus, verhindert werden.**
- **Für KMU und Start-ups sind sachgerechte Lösungen mit Weitblick notwendig.**
- **Beim Leistungsschutzrecht für Presseverleger bedarf es einer ausreichenden Zitat-/Snippetlänge, um weiterhin sinnvolle Verlinkungen von Presseveröffentlichungen zu ermöglichen. Damit kann zugleich der Verbreitung von Falschnachrichten entgegen gewirkt werden.**
- **Es bedarf zudem einer verpflichtenden klaren und maschinenlesbaren Angabe des Publikationsdatums bei Presseveröffentlichungen.**

## **A. zur 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 (DSM-RL)**

### **I. Allgemeine Vorbemerkungen zur Richtlinie**

Die DSM-RL führt u.a. ein europäisches Leistungsschutzrecht für Presseverleger sowie Regeln zur ex ante Kontrolle von zu veröffentlichenden Inhalten ein.

eco hat das Leistungsschutzrecht bereits in der Vergangenheit, im Zuge der Diskussion in Deutschland für eine nationale Einführung, scharf kritisiert und sieht sich auch mehrere Jahre nach dessen Inkrafttreten in Deutschland weiterhin in der ablehnenden Haltung bestätigt. Durch die neuen Auflagen und Abgaben konnte kein Mehrwert für Journalisten und Medien erreicht werden. Auch für die europäische Regelung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger sieht eco überwiegend Nachteile; sowohl für Internetdienstleister als auch für Verbraucher. Hingegen könnte die Problematik um Falschnachrichten durch das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger verstärkt werden, da gerade solche Falschnachrichten (oder Fake News) einen Fokus auf die Verbreitung und Reichweite statt auf einen rechtlichen Schutz legen werden. Im Gegensatz dazu werden geschützte Presserzeugnisse jedoch fortan schwieriger zu verbreiten bzw. zu finden sein.



Folglich dürfte sich das Verhältnis weiter zu Gunsten der kritisierten Falschnachrichten verschieben.

Die infolge der Uploadfilter drohende Vorabkontrolle von Internetinhalten seitens Internetdiensteanbietern sieht eco ebenfalls als problematische Entwicklung. So wird damit das Notice und Takedown Prinzip der E-Commerce Richtlinie modifiziert, indem Inhalte grundsätzlich nicht mehr haftungsfrei verfügbar gemacht werden können. In der Konsequenz wird eine direkte Verantwortung der Unternehmen für fremde Inhalte Dritter begründet, die nicht in der unmittelbaren Einflussphäre der Diensteanbieter liegen. Folglich besteht das Risiko, dass Anbieter zum Selbstschutz eher strenger filtern werden als notwendig. Dadurch sind Einschnitte bei der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit zu erwarten. Zudem stellen die notwendigen Maßnahmen insbesondere KMU vor große technische und finanzielle Hürden, u.a. durch zusätzliche Kosten für Personal und Technik. Die EU läuft somit Gefahr, diese dringend erwünschten und für die wirtschaftliche Entwicklung benötigten Unternehmen – z.B. Start-ups – aus Europa zu vertreiben, anstatt deren Ansiedelung bzw. Verbleib und deren Entwicklung zu fördern.

Zudem liegt der DSM-RL die grundsätzliche Problematik zugrunde, dass sie unklar bzw. offen formuliert wurde und den Mitgliedstaaten folglich großen Spielraum bei der nationalen Umsetzung einräumt. Damit sorgt sie insbesondere bei Unternehmen für Probleme, die über die Grenzen einzelner Mitgliedstaaten hinweg im (Digitalen) Europäischen Binnenmarkt aktiv sind und sich in der Folge nicht auf einheitliche Regeln bzw. Definitionen verlassen können. Dies hat eine erhebliche Rechts- und Planungsunsicherheit für die Unternehmen und Diensteanbieter zur Folge.

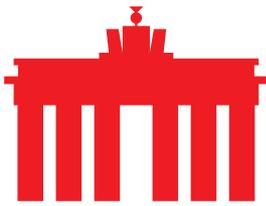
*eco fordert entsprechend von Deutschland, sich auch EU-weit für einheitliche Regelungen, die eine Umsetzung ohne verpflichtende Uploadfilter ermöglichen, einzusetzen. Zumindest sollte sichergestellt sein, dass hohe Hürden für den Einsatz von Uploadfiltern (mit einem Mindestmaß an Qualität) als ultima ratio, klare Begrifflichkeiten und Rechtssicherheit für die Betroffenen definiert werden. Die nationale Umsetzung in Deutschland sollte Vorbildwirkung für andere Mitgliedstaaten haben.*

#### **ad VII. Leistungsschutzrecht des Presseverlegers (Artikel 2 Nummer 4 und 5, Artikel 15)**

Das Leistungsschutzrecht in der DSM-RL basiert auf einer Idee, wie sie bereits in Deutschland und Spanien (in unterschiedlicher Art) umgesetzt wurde. In beiden Ländern hatte die Regulierung jedoch keine positiven finanziellen Auswirkungen für die Verleger oder die Journalisten.

Vor allem kleine Presseverlage sehen ihre Existenz, aber auch die Informationsfreiheit, gefährdet und haben sich gegen ein Leistungsschutzrecht positioniert.

Die DSM-RL steht zudem insb. mit dem Leistungsschutzrecht für Presseverleger deutlich in Widerspruch zum Vertrag über die Europäische Union, in dessen Art. 3 Abs. 3 festgehalten ist, dass die EU auf eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft hinwirkt sowie den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt fördert. Vielmehr birgt die DSM-RL die latente Gefahr einer Innovationsbremse in sich.



Nicht zuletzt ist die Rechtssicherheit infolge der Vielzahl unbestimmter Begriffe, welche sich in der DSM-RL wiederfinden und sich auch teilweise widersprechen, gefährdet.

eco hat zum Leistungsschutzrecht eine Studie bei Prof. Dr. iur. Alexander Peukert, Goethe-Universität Frankfurt/Main in Auftrag gegeben, die mehrere Kritikpunkte aufzeigt und näher darauf eingeht.<sup>1</sup>

### Rechtsunsicherheit und fehlende Nutzerfreundlichkeit

Art. 15 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL spricht davon, dass die in UAbs. 1 vorgesehenen Rechte nicht für die private oder nicht-kommerzielle Nutzung durch einzelne Nutzer gelten sollen. Sowohl die Definition von „private“ als auch jene von „nicht-kommerzielle Nutzung“ bleiben dabei ungeklärt und sorgen entsprechend für Rechtsunsicherheit. Ist bspw. ein Social Media-Profil privat, wenn der Nutzer über 500 Freunde/Kontakte hat? Ist das Profil noch privat, wenn auch Nachrichten geteilt werden, die Relevanz für die berufliche Tätigkeit des als Privatperson aktiven Nutzers haben? Ist ein Blog kommerziell/gewerblich, wenn darauf Werbung eingeblendet wird, auch wenn keine einkommensrelevanten Einkünfte erzielt werden (sollen)?

Art. 15 Abs. 1 UAbs. 3 DSM-RL spricht davon, dass der in UAbs. 1 gewährte Schutz nicht für das Setzen von Hyperlinks gelte. Hyperlinks werden im Internet verwendet und basieren i.d.R. auf *Hyper Text Markup Language* (HTML). Ein solcher Hyperlink besteht aus einem referenzierten *Unified Resource Locator* (URL) sowie einem erläuternden Hyperlinktext. Dieser Hyperlinktext kann auch nur aus der referenzierten URL bestehen.

Für einen Internetnutzer ist es für eine sinnvolle Nutzung essenziell zu wissen, welcher verlinkte Inhalt sich hinter einem Hyperlink verbirgt. Entsprechend findet sich im Hyperlinktext selbst oder ergänzend dazu (Snippet) ein entsprechender Hinweis, ein Zitat oder eine kurze Zusammenfassung zum Inhalt. Eine Erläuterung, die den Rahmen des Erlaubten Umfangs solcher ergänzenden Informationen ausreichend definiert, fehlt der DSM-RL jedoch.

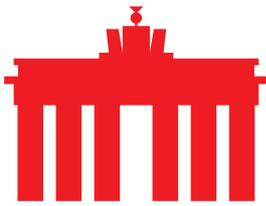
Im Hinblick auf die Nutzerfreundlichkeit und auf die Nutzersicherheit ist es folglich unverzichtbar, dass eine entsprechende Information zum verlinkten Inhalt dargestellt werden kann. Eine Beschränkung der Verwendung von Inhalten der verlinkten Webseite könnte aus mehreren Gründen zu Problemen führen.

In der DSM-RL offengelassen worden, inwiefern bereits die Verwendung einer URL, welche selbst Teile aus der verlinkten Presseveröffentlichung (i.d.R. den Titel) enthält, von Art. 15 Abs. 1 DSM-RL erfasst bzw. ausgenommen ist. Weiter lässt der Richtlinien text im Zusammenhang mit UAbs. 4 leg. cit. ungeklärt, bis zu welchem Umfang ein „sehr kurzer“ Auszug aus einer Presseveröffentlichung von UAbs. 1 ausgenommen ist.

Am Beispiel einer Suchmaschinenabfrage lässt sich recht einfach erkennen, wie impraktikabel sich eine enge Beschränkung für die effiziente Nutzung gestalten kann. Sucht ein Internetnutzer bspw. nach „Ursula von der Leyen EU Kommission“ beinhaltet allein der Suchbegriff bereits sechs Wörter. Erlaubt das Leistungsschutzrecht entsprechend z.B. nur

---

<sup>1</sup> <https://go.eco.de/copyright>



sieben Wörter, wird eine Trefferanzeige im Suchergebnis neben den Suchbegriffen ggf. nur um ein weiteres Wort ergänzt werden können. An diesem einen zusätzlichen Wort lässt sich für den Internetnutzer aber kaum erkennen, welche Unterschiede die im Suchergebnis angezeigten Treffer und über diese verlinkten Texte im Zweifel bieten und welcher davon die Anfrage bzw. die Suchkriterien des Nutzers am ehesten erfüllt.

*Die Umsetzung mit einer variablen Beschränkung bei der Zitierlänge wäre hier jedenfalls wünschenswert, um die negativen Auswirkungen in handhabbarem Rahmen zu halten. Diese Beschränkung sollte sich an der Länge der Presseveröffentlichung orientieren und jedenfalls die Nutzung des Titels sowie eines Auszugs im Umfang von 5-10 % der Gesamtlänge der Presseveröffentlichung erlauben.*

*Bei der Definition von Presseveröffentlichung sowie der Ausgestaltung der Kriterien für eine kommerzielle Nutzung ist im Sinne der Rechtssicherheit eine enge Auslegung und jedenfalls eine nachvollziehbare Ausgestaltung essenziell.*

#### Schutzfrist

In Art. 15 Abs. 4 DSM-RL wurde eine Schutzfrist von zwei bis praktisch drei Jahren definiert. Da es sich bei Presseveröffentlichungen regelmäßig um kurzlebige Produkte handelt, ist dies grundsätzlich schon als äußerst lange Zeitspanne zu bewerten.

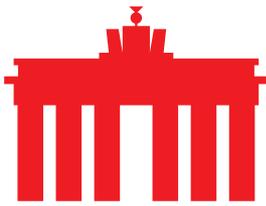
*Um jedoch eine praktikable Handhabung zu ermöglichen, wäre eine Klarstellung diesbezüglich notwendig, dass Presseveröffentlichungen nur dann eine entsprechende Schutzfrist auslösen, wenn ein Veröffentlichungsdatum klar ersichtlich und maschinenlesbar bereitgestellt ist. Darüber hinaus sollte eine Klarstellung erfolgen, dass zwischenzeitliche Änderungen am Text keine neue Schutzfrist auslösen.*

### **ad IX. Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Artikel 2 Absatz 6, Artikel 17 sowie Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)**

#### **1. Erfasste Plattformen, Handlung der öffentlichen Wiedergabe (Artikel 2 Absatz 6, Artikel 17 Absatz 1 Unterabsatz 1, Absatz 3)**

Mit der Regelung für eine Value Gap wurde die Intention verfolgt, die größten US-amerikanischen Anbieter von Internetdiensten durch die Regelung zu erfassen. Die Definition der „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ gem. Art. 2 Abs. 6 DSM-RL zeigt in ihrer Komplexität jedoch, wie schwierig es ist, den gewünschten engen Anwendungsbereich mit Blick auf die Regelungsadressaten hinreichend zu definieren.

Dies ist in der DSM-RL nicht gelungen und der Anwendungsbereich, entgegen der Intention des Gesetzgebers, zu weit geraten. Dementsprechend wurde mit der Regelung in UAbs. 2 versucht, eine Auflistung von Ausnahmen zu schaffen. Diese veranschaulicht, wie überschießend die gewählte Regulierung eigentlich ausgefallen ist. Bereits während der Diskussionen zur DSM-RL wurde dabei deutlich, dass der Umfang der betroffenen und eigentlich nicht als umfasst erwünschten Diensteanbieter kaum abschätzbar ist. Die Liste wirkt demgemäß eher zufällig zusammengestellt. Dementsprechend sowie angesichts der Formulierung „Anbieter von Diensten, etwa [...]“ ist diese Aufzählung lediglich beispielhaft und auch nicht abschließend.



Auch bei Art. 2 Abs. 6 DSM-RL stellt sich die Problematik der unklaren Definitionen z.B. bei der gewählten Formulierung von „eine große Menge an [...] urheberrechtlich geschützten Werken“. Zum einen stellt sich die Frage, wie die Menge der Werke gemessen werden soll: Relativ zur Gesamtzahl der Werke beim jeweiligen Anbieter, im jeweiligen Land oder absolut zu der Anzahl der Nutzer/innen, der Mitarbeiter oder des Umsatzes des jeweiligen Unternehmens? Oder erfolgt eine Beurteilung anhand der Datenmenge?

Von der Regulierung ebenfalls erfasst sind Plattformen, die sich auf die Sammlung, die Anzeige und den Austausch von rein privaten Werken bzw. solchen unter Lizenzen wie *creative commons* konzentrieren (z.B. piqs.de, pexels.com), denn auch diese unterliegen grundsätzlich einem Urheberrecht und fallen regelmäßig („wobei der Anbieter diese Inhalte organisiert“) unter die DSM-RL. Hier kommt insbesondere die Frage nach dem „Zweck der Gewinnerzielung“ zum Tragen: Erfolgt die Beurteilung objektiv oder subjektiv? Wird dem Diensteanbieter etwa bei Schaltung von Werbung oder dem Eingehen von Kooperationen mit Unternehmen (z.B. durch Sponsoring oder Verlinkungsprämien) unterstellt, er handle in Gewinnerzielungsabsicht?

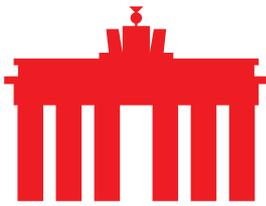
Aber auch die Ausnahmen in UAbs. 2 sind nicht abschließend klar geregelt. So finden sich in der Aufzählung u.a. „Cloud-Dienste, die ihren Nutzern das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen“. I.d.R. bieten diese Cloud-Dienste aber auch die Möglichkeit, diese Inhalte mit Familienmitgliedern, Freunden und Bekannten sowie Dritten zu teilen. Ungeklärt bleibt, ob diese in der Folge weiterhin ausgenommen bleiben (z.B. durch direkte oder entsprechende Heranziehung der Privatkopieschranke) bzw. wo anderenfalls die Schwelle liegt.

*Für Unternehmen ist es essenziell, dass die erwähnten unklaren Formulierungen einer Klärung zugeführt werden damit es nicht dem Zufall überlassen wird, welche Diensteanbieter welchen Verpflichtungen unterliegen und sichergestellt ist, dass klassische Internetdiensteanbieter (wie Zugangsdiensteanbieter, Domain- oder Webspacer-Hoster, Content-Management-Systeme, Cloud-Dienste) nicht fälschlicherweise unter die neuen Verpflichtungen fallen. Zudem bedarf es im Sinne eines Digitalen Europäischen Binnenmarktes eines Abgleichs und harmonisierten Ansatzes der Mitgliedstaaten.*

## 2. Lizenzierung (Artikel 17 Absatz 1 Unterabsatz 2, Absatz 2)

Die Richtlinie sieht vor, dass Diensteanbieter eine Erlaubnis der Rechteinhaber/innen für das Teilen von Online-Inhalten einholen müssen. Was in der Theorie nach einer guten Idee klingen mag, stellt sich bei genauerer Betrachtung in der Praxis leider als sehr komplex heraus – sofern der hochladende Nutzer nicht selbst der Rechteinhaber ist. Zum einen stehen internationale Unternehmen vor der Problematik, dass Rechte weiterhin oft national vergeben werden und sich Rechteinhaber somit von Land zu Land (auch innerhalb der EU) unterscheiden können. Zum anderen ist es vielfach gar nicht möglich, den/die bzw. alle Rechteinhaber/innen zu kennen und entsprechende Lizenzen einzuholen.

*Eine praktikable und handhabbare Lösung für die Lizenzierung von Inhalten kann – neben der Vereinbarung zwischen dem Rechte innehabenden hochladenden Nutzer und dem*



*Diensteanbieter – die Abwicklung über eine oder wenige Verwertungsgesellschaften (unter Rückgriff auf deren Gegenseitigkeitsverträge) darstellen.*

### 3. Wegfall der Verantwortlichkeit (Artikel 17 Absätze 4 und 5)

Art. 17 Abs. 4 DSM-RL regelt den Fall der Nichterteilung einer Erlaubnis. Hingegen nicht geregelt ist die Situation, dass ein Anbieter bzw. die Ausrichtung des Dienstangebots nur Inhalte erlaubt, welche entweder keiner Lizenz bedürfen oder für welche der hochladende Nutzer selbst die Lizenz erteilen kann und der Diensteanbieter folglich Inhalte von seiner Plattform ausschließt, die einer Lizenz Dritter bedürfen. Vielmehr scheint die Richtlinie diesen Anwendungsfall des Grundsatzes unternehmerischer Freiheiten offensichtlich nicht anzuerkennen und sieht keine passende Regelung für diese Anbieter vor.

*Auch hier sollten die Mitgliedstaaten anerkennen und klarstellen, dass es diese Dienstangebote bzw. diese Ausrichtung des Geschäftsmodells gibt, die dementsprechend auch keine Verpflichtung zur Einholung einer Lizenz für Anbieter entsprechender Geschäftsmodelle entsteht.*

Bereits während der Verhandlungen der DSM-RL hat eco, wie auch zahlreiche Akademiker, (automatische) Inhaltefilter als unausweichliche Konsequenz der unzureichenden Regelung beurteilt. Dabei wurden u.a. deren mangelnde Qualität und die technische bzw. finanzielle Herausforderung für insb. KMU, solche zu finanzieren und technisch einzusetzen, aufgezeigt und kritisiert.

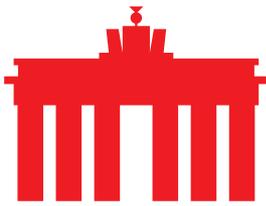
*Es bedarf einer Abstimmung und Offenlegung klarer Kriterien zu den Pflichten, an welcher sich Unternehmen orientieren können und welche auch einheitlich im Europäischen Binnenmarkt definiert sind. Zudem muss eine Verhältnismäßigkeit gewährleistet sein, die Kosten und technische Möglichkeiten unter Betrachtung des Dienstes und des Diensteanbieters einbezieht. Uploadfiltern fehlt es bspw. an den technischen Möglichkeiten die ihnen zugetrauten Aufgaben zu erfüllen und insbesondere für kleine Unternehmen stellen sie eine hohe technische sowie finanzielle Hürde dar.*

Auch der Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD in Deutschland sieht vor, dass eine Verpflichtung von Plattformen zum Einsatz von Uploadfiltern als unverhältnismäßig abzulehnen ist. Während sich die SPD i.d.R. deutlich gegen Uploadfilter ausgesprochen hat, haben insbesondere CDU/CSU im Zuge der Abstimmung im Europäischen Parlament auch deutlich gemacht, dass sie eine Umsetzung ohne Uploadfilter wünschen. Bedauerlicherweise hat dieser Vorbehalt keinen Eingang in die DSM-RL gefunden.

Dass sich die deutsche Bundesregierung für eine einheitliche Lösung einsetzen wolle, hat sie nicht zuletzt durch die der DSM-RL im Rat beigefügte Protokollerklärung deutlich gemacht, in welcher die Bundesregierung ihr Verständnis des Dialogs gem. Art. 17 Abs. 10 DSM-RL zum Ausdruck gebracht hat.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> „Die Bundesregierung geht deshalb davon aus, dass dieser Dialog vom Geist getragen ist, eine angemessene Vergütung der Kreativen zu gewährleisten, ‚Uploadfilter‘ nach Möglichkeit zu verhindern, die Meinungsfreiheit sicherzustellen und die Nutzerrechte zu wahren. Die Bundesregierung geht davon aus, dass in diesem Dialog eine unionsweit einheitliche Umsetzung



Nicht zuletzt führen auch die Formulierungen in Art. 17 Abs. 5 DSM-RL zu weiterer Rechtsunsicherheit und potenziell unterschiedlichen Auslegungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beurteilung des ausreichend rechtskonformen Handelns mit den auferlegten Pflichten. Entsprechend besteht auch hier ein Klarstellungs- und Abstimmungsbedarf.

#### 4. Start-Up-Ausnahme (Artikel 17 Absatz 6)

Grundsätzlich ist es begrüßenswert, dass für Start-ups eine Ausnahmeregelung geschaffen wurde. Gerade Start-ups und KMU sind es, die sich die EU regelmäßig am Standort Europa wünscht und von denen sie sich entsprechende Kreativität und Innovationen erhofft.

Umso bedauerlicher ist die Ausgestaltung der entsprechenden Ausnahme: Damit die Ausnahme greift, muss das Unternehmen weniger als 10 Mio. EUR Umsatz erzielen und mit dem betreffenden Dienst, welcher weniger als drei Jahre alt sein muss, höchstens fünf Mio. Besucher („unique visitors“) erreichen.

Erfüllt das Unternehmen alle drei Kriterien, sieht die Ausnahmeregelung jedoch nur vor, dass für den Diensteanbieter die Verpflichtung der Filterung von Inhalten zunächst entfällt. Unabhängig davon sieht Art. 17 Abs. 4 lit. a DSM-RL vor, dass die ausgenommenen Diensteanbieter weiterhin nachweisen „alle Anstrengungen unternommen [zu haben], um die Erlaubnis [zur Nutzung geschützter Inhalte] einzuholen [...]“. Übersteigt die Besucherzahl fünf Millionen, erweitern sich gem. Abs. 4 lit. b die Pflichten um die Verhinderung bestimmter Inhalte.

Hinzu kommt, dass die Kategorie gem. Abs. 6 UAbs. 2 auf einer ungenauen Begrifflichkeit aufbaut. Unique visits – im Gegensatz zu „registrierte Nutzer“ – werden i.d.R. anhand der IP-Adresse, mittels Cookie oder Fingerprint gezählt. In allen Varianten kommt es dazu, dass ein und derselbe Besucher über den Zeitraum eines Monats mehrfach gezählt wird.

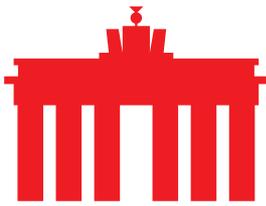
Bei der Variante IP-Adresse z.B. indem der Besucher ein mobiles Endgerät sowohl im eigenen WLAN zu Hause, mobil sowie im WLAN im Büro betreibt. Zudem ändert sich die IP-Adresse dieser Anschlüsse regelmäßig (z.B. weil das Mobiltelefon in Flugmodus versetzt oder verschiedene WLAN in Cafés oder Einkaufszentren verwendet werden).

Bei der Variante Cookie, sofern Cookies überhaupt im Browser zugelassen sind, kann sich die Verwendung verschiedener Browser am Endgerät mit der Verwendung verschiedener Endgeräte multiplizieren (z.B. Mobiltelefon, Tablet, Privat-PC und Büro-PC). Ähnliches gilt für den Fingerprint, der zusätzlich u.U. kurzlebiger ist.

Welche Variante gewählt wird, geht aus der DSM-RL nicht hervor. Bei der Variante IP-Adresse kann die 5 Mio. Besuchergrenze rechnerisch bspw. bereits mit 10.000 bis 25.000 monatlichen Nutzern erreicht werden. Bei der Variante Cookie ist die Abweichung u.U. nicht ganz so groß. Mit Blick auf die Datenschutzgrundverordnung sowie die E-Privacy-Richtlinie muss jedoch bedacht werden, dass entsprechend dem Anwendungskontext und der erhobenen Daten gegebenenfalls eine Zustimmung des Besuchers zur Setzung des

---

vereinbart wird, denn eine fragmentarische Umsetzung in 27 nationalen Varianten wäre mit den Prinzipien eines Europäischen Digitalen Binnenmarkts nicht zu vereinbaren. Die Bundesregierung wird sich auf der Grundlage dieser Erklärung in diesen Dialog einbringen.“



(nicht technisch notwendigen und nicht im Auftrag des Besuchers erstellten) Cookies erforderlich sein könnte, um diese Technologie überhaupt heranziehen zu können.

*eco sieht es als notwendig an, klare Kriterien und Definitionen festzulegen. Darüber hinaus muss klargestellt werden, dass die Kriterien in der Praxis nicht dazu führen, dass Unternehmen mit einem Bruchteil von fünf Mio. Besuchern aus technisch-mathematischen Gründen größeren Diensteanbietern gleichgestellt werden. Nach Möglichkeit sollte sich der Bezugspunkt bzw. die Bemessungsgrundlage an den registrierte Besuchern orientieren.*

## 5. Erlaubte Nutzungen (Artikel 17 Absatz 7)

Der Gesetzgeber hat in Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 versucht, den Spagat zu schaffen zwischen der Löschung bzw. Unterdrückung unrechtmäßig hochgeladener urheberrechtlich geschützter Inhalte einerseits und dem Verbot der Löschung bzw. Unterdrückung von Inhalten, bei denen kein Verstoß vorliegt. Diensteanbieter können regelmäßig nur schwer die richtige Entscheidung im Umgang mit Inhalten treffen. Jedenfalls bedarf es unverhältnismäßig großer zeitlicher und finanzieller Investitionen, um ein auch nur einigermaßen akzeptables Maß an Genauigkeit bei den erforderlichen Beurteilungen zu erreichen.

Der Ansatz, demzufolge eine Nutzung im Rahmen von (lit. a) Zitaten, Kritik, Rezensionen bzw. (lit. b) für Karikaturen, Parodien oder Pastiches erlaubt bleiben soll, ist grundsätzlich begrüßenswert. Allerdings werden damit die Diensteanbieter vor die Herausforderung gestellt, das Vorliegen der genannten Ausnahmen erkennen und richtig beurteilen zu müssen.

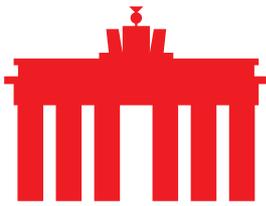
Diese Aufgabe bringt den Diensteanbieter in die Situation eines Richters ohne Spielraum für fehlerhafte Entscheidungen und kann nicht auf rein technischer Ebene erfolgen. Denn eine Beurteilung ist regelmäßig nur in einem Gesamtkontext möglich und die notwendige Beurteilung nicht zweifelsfrei und nur mit teilweise immensen Aufwand vorzunehmen.

*Es bedarf einer Lösung, die für den Diensteanbieter praktikabel ist und bei welcher eine Haftung für fehlerhafte Entscheidungen ausgeschlossen wird. Anderenfalls ist die Regelung in der Praxis von den Unternehmen nicht umsetzbar.*

## 6. Informationspflichten (Artikel 17 Absatz 8)

Gem. Art. 15 E-Commerce Richtlinie ist es den Mitgliedstaaten untersagt, Access, Caching und Hosting Providern eine allgemeine Pflicht aufzuerlegen, welche diese zur Überwachung oder dazu anhält, aktiv nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen. In Art. 17 Abs. 8 DSM-RL wird dieser Punkt zwar aufgegriffen, er verliert jedoch jegliche Bedeutung, wenn gleichzeitig in den zuvor stehenden Absätzen eine Kontrolle der allgemein und von jedermann hochgeladenen Inhalte gefordert wird.

Die Verpflichtung gem. UAbs. 2 zur Bereitstellung von „angemessenen Informationen über die Funktionsweise ihrer Verfahren“ gem. Abs. 4 in einem nicht näher beschriebenen Umfang, in einer nicht limitierten oder in ihrer Regelmäßigkeit begrenzten Häufigkeit, die von den Anstrengungen zur Erlaubniseinholung bis hin zu den Blockier- und Löschnmaßnahmen reicht, kommt einer generellen Auskunftspflicht gegenüber



Rechteinhabern gleich. Diese pauschale Auskunftspflicht ist zu weitreichend und unverhältnismäßig. Insbesondere da von der Auskunftspflicht auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse tangiert werden.

*Die Informationspflicht gem. Art. 17 Abs. 7 DSM-RL ist zu weitreichend und ausufernd und die Begriffe der „angemessenen Informationen“ sowie der „Informationen über die Nutzung“ sollten EU-weit einheitlich und – unter Einbeziehung der Praxis – eng definiert werden, um Diensteanbieter vor Missbrauch zu schützen und hohe Kosten ohne praktischen Nutzen zu verhindern.*

## **B. zur Richtlinie (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online Übertragungen von Sendeanstalten und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates (OSC-RL)**

### **I. Allgemeine Vorbemerkungen zur Richtlinie**

Die OSC-RL war in ihrem Vorschlag der EU Kommission ursprünglich als Verordnung vorgesehen und vorgelegt worden, deren Inhalt von eco größtenteils begrüßt wurde.

Die technischen Entwicklungen sowie die Anforderungen und Gewohnheiten der Nutzer haben sich in den letzten Jahren stark verändert. Der Konsum von Fernseh-Inhalten wird immer flexibler und auch mobiler.

*Aus Sicht des eco sollte es vor allem darum gehen, dass gleiche bzw. ähnliche Dienste auch gleichen Regeln unterworfen werden, unabhängig von deren genauer Ausgestaltung oder der verwendeten Technologie.*

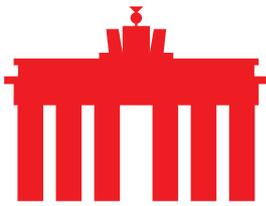
*Trotz der Änderung hin zu einer Richtlinie sollte, im Sinne des Europäischen Binnenmarktes, sichergestellt werden, dass es zu einer einheitlichen Umsetzung in den einzelnen Mitgliedstaaten kommt.*

### **ad III. Rechtsausübung bei Weiterverbreitung (Artikel 2 Nummer 2 und 3, Artikel 4 und 5)**

Art. 2 Abs. 2 OSC-RL definiert die „Weiterverbreitung“ als eine „zeitgleiche, unveränderte und vollständige“. Die modernen TV-Angebote bieten dem Nutzer vermehrte Flexibilität bei Art und Weise des Konsums der Inhalte. Dies inkludiert bspw. eine (kurze) Pausierung bzw. einen (leicht) zeitversetzten Beginn der ansonsten linearen Fernsehinhalte. Solche Angebote sollten nicht anders als das zeitgleiche und lineare Fernsehen behandelt werden.

*Bei der Umsetzung der OSC-RL sollte entsprechend sichergestellt sein, dass das Kriterium der Zeitgleichheit nicht zu eng ausgelegt wird, sondern auch quasi zeitgleiche Verbreitungen unter die Regelung fällt.*

Art. 2 Abs. 3 OSC-RL definiert die „geordnete Umgebung“, welche gem. Abs. 2 lit. b die Voraussetzung für die Wahrnehmung der kollektiven Rechteverwertung der OSC-RL darstellt,



als „eine Umgebung, in der der Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten berechtigten Nutzern einen sicheren Weiterverbreitungsdienst erbringt“ und führt in Erwägungsgrund 14 als Beispiele Kabelnetze oder geschlossene internetprotokollgestützte Netzwerke an.

*eco regt an, sich bei der Beurteilung an die am Markt maßgeblichen Zugangskontroll- und Verschlüsselungsmethoden zu halten und keine unverhältnismäßigen Anforderungen an die Online-Dienste zu stellen. Jedenfalls sollte an die Weiterverbreitung keine höhere Anforderung gestellt werden, als bei der Übermittlung der Inhalte an den weiterverbreitenden Onlinedienst.*

Art. 5 Abs. 2 OSC-RL sieht die Führung der „Verhandlungen über die Erlaubnis der Weiterverbreitung [...] zwischen Sendeunternehmen und Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten nach Treu und Glauben“ vor.

*Eine Umsetzung der OSC-RL sollte auf die gleichgerichtete Regelung der SatKab-Richtlinie (RL 93/83/EWG) Bedacht nehmen und zu einer technologieneutralen Umformulierung des § 87 (5) UrhG führen, die eng an dessen bisherigem Wortlaut ausgerichtet ist.*

#### **ad IV. Weiterverbreitung aus demselben Mitgliedstaat (Artikel 7)**

Im Sinne eines Europäischen Binnenmarktes gilt es eine gleiche Behandlung der Inhalte und Dienste sicherzustellen. Dies betrifft einerseits grenzüberschreitende Sachverhalte. Andererseits, im Sinne einer Gleichbehandlung, sollten jedoch auch rein nationale Sachverhalte identisch behandelt werden. Eine entsprechende Möglichkeit bietet Art. 7 OSC-RL.

*In Anlehnung an die Umsetzung der SatKab-Richtlinie soll auch bei der OSC-RL sichergestellt werden, dass die neuen Regelungen nicht nur grenzüberschreitende Sachverhalte erfassen, sondern auch rein nationale Konstellationen. Dementsprechend sollte von der Möglichkeit des Art. 7 OSC-RL Gebrauch gemacht werden.*

#### **ad V. Direkteinspeisung (Artikel 2 Nummer 4, Artikel 8)**

eco sieht den Fall der Direkteinspeisung für Deutschland und Europa nicht als relevante Konstellation. Auf die Vergütungen der Rechteinhaber wirkt sich dies in der Praxis entsprechend nicht nachteilig aus.

*Entsprechend empfiehlt eco von der Erteilung der Rechte gem. Art. 8 Abs. 2 abzusehen.*

---

## **Über eco**

eco - Verband der Internetwirtschaft e. V. ist Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit mehr als 1.100 Mitgliedsunternehmen.

Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen. eco ist der größte nationale Internet Service Provider Verband Europas.