

## STELLUNGNAHME

### **zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts**

Berlin/Brüssel, 31. Januar 2020

#### **Vorbemerkung**

Am 17. April 2019 hat die Europäische Union nach mehrjährigen Verhandlungen die Richtlinie über das Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt (DSM-RL) auf Basis eines Kommissionsentwurfs aus dem Jahr 2016 verabschiedet.

Die DSM-RL erfuhr insbesondere wegen der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger starke Kritik aus der Wirtschaft, der Wissenschaft und der Zivilgesellschaft.

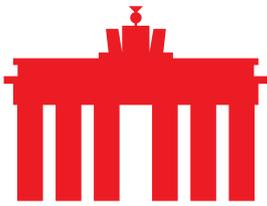
eco bekräftigt seine bereits während der Entstehung der Richtlinie wiederholt geäußerte Kritik, dass die Richtlinie genau das Gegenteil dessen bewirken wird, was als ihr Ziel ausgegeben wurde: Statt der eigentlichen Urheber werden am Ende nur die großen kommerziellen Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaften,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

Das Leistungsschutzrecht ist u.a. impraktikabel, unverhältnismäßig sowie unrentabel und stellt 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 Diskussion des Entwurfs 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 bei der Thematik des Leistungsschutzrechts für Presseverleger sowie des Text und Data Minings.

Zu weiteren Punkten bei der Diskussion der DSM-RL und deren künftiger Umsetzung wird eco zu einem gegebenen späteren Zeitpunkt gerne Stellung nehmen.



## I. Allgemeine Anmerkungen

### A. Kein vollständiger Entwurf

Bei dem vorliegenden Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) handelt es sich um einen ersten „Diskussionsentwurf“. Dementsprechend geht selbst das BMJV davon aus, dass es im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens noch Änderungen geben wird. Auch eine Abstimmung mit den anderen im Rahmen der Ressortabstimmung zu beteiligten Ministerien ist noch nicht erfolgt.

Vor dem Hintergrund sowohl des bereits im vergangenen Jahr vom BMJV durchgeführten Konsultationsverfahrens zur Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht als auch der Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten bis zum 7. Juni 2021 wäre es wünschenswert gewesen, einen belastbareren Entwurf vorzulegen und die Möglichkeiten für eine Beteiligung durch längere Fristen für eine Kommentierung angemessener auszugestalten.

Dies trifft umso mehr zu, als Deutschland für die Umsetzung der Richtlinie noch knapp 16 Monate Zeit bleiben und auch außer Frankreich – dessen Regierung zu den Verfechtern des Leistungsschutzrechts gehört – derzeit kein anderes EU-Mitgliedsland einer Umsetzung nahe ist.

### B. Unvollständige Umsetzung der DSM-Richtlinie

Die DSM-RL ist von den Mitgliedstaaten bis zum 7. Juni 2021 in nationales Recht umzusetzen – wie auch die Online-SatCab-Richtlinie. Bei dem vom BMJV vorgelegten Diskussionsentwurf handelt es sich allerdings nicht um eine vollständige Umsetzung der EU-Richtlinie. Vielmehr geht es in dem Diskussionsentwurf hauptsächlich um die Umsetzung des Text und Data Minings, eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger sowie einer Beteiligung von Verlagen an gesetzlichen Vergütungsansprüchen der Urheberinnen und Urheber.

Nach Ansicht des eco ist nicht nachvollziehbar, warum sich das BMJV für eine Variante der unvollständigen Umsetzung der Richtlinie entschieden hat. Insbesondere die übereilte, vorgezogene Umsetzung und Neuregelung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger ist kritisch zu hinterfragen.

Einen besonders dringlichen Umsetzungsbedarf können wir auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGHs im September 2019, mit der das deutsche Leistungsschutzrecht für Presseverleger für unanwendbar erklärt wurde, nicht erkennen. Faktisch haben sich die mit der Einführung des Leistungsschutzrechts in Deutschland verbundenen Erwartungen der Presseverleger, eine neue Einnahme- und Erlösquelle zu generieren, nicht realisiert.

Umso mehr erweckt die vorgezogene Neuregelung den Eindruck, dass hier einseitig die Interessen der Presseverleger in den Vordergrund gestellt werden und eine umfassende politische und gesellschaftliche Diskussion über die Umsetzung der Urheberrecht-Richtlinie in Deutschland verhindert werden soll.



Zudem trägt die Umsetzung in Etappen zu einem Ungleichgewicht in Europa bei und führt zu dem Aufbrechen der DSM-RL, einer seitens des Europäischen Gesetzgebers in sich abgestimmten und ineinander greifenden Rechtsnorm.

## II. Zu den Regelungen

Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger soll dem Diskussionsentwurf nach neu geregelt werden und sich künftig über die §§ 87f bis 87k UrhG-E erstrecken. Die zentrale Regelung stellt hierbei § 87g UrhG-E dar, mit welcher der Schutzbereich des neu geregelten Leistungsschutzrechts für Presseverleger definiert wird.

### A. § 87f UrhG-E

Mit § 87f Absatz 1 UrhG-E wird der Begriff der „Presseveröffentlichung“ bestimmt. Nach Auffassung des eco ist dieser jedoch nicht hinreichend klar definiert und der Schutzzumfang des Leistungsschutzrechts daher unbestimmt.

In den Begriffsbestimmungen in § 87f UrhG-E scheint die Definition des Presseverlegers in Absatz 2 i.V.m. Absatz 1 Nummer 3 unbeabsichtigt einen Zirkelschluss zu bilden. Hier wird ein Presseverleger über die Herstellung einer Presseveröffentlichung definiert. Die Presseveröffentlichung wiederum, wird über die Initiative eines Presseverlegers zu bestimmen versucht.

eco empfiehlt im Sinne einer hohen Rechtssicherheit sowohl für Verlage als auch für Plattformen, dass das BMJV – beispielsweise in Form einer enumerativen Aufzählung – klarstellt, welche Publikationen konkret als „Presseveröffentlichung“ im Sinne des § 87f UrhG-E erfasst sind und damit vom Leistungsschutzrecht für Presseverleger geschützt werden. Im Sinne der Rechtssicherheit wird zudem angeregt, dass dies nicht in der Gesetzesbegründung sondern vielmehr unmittelbar in § 87f UrhG-E geschieht.

### B. § 87g UrhG-E

eco bewertet es zunächst positiv, dass die Absätze 1 und 2 des im Diskussionsentwurf vorgeschlagenen § 87g UrhG-E eine nahezu wortlautgetreue Umsetzung des Richtlinientextes enthalten. Mit § 87g Absatz 3 UrhG-E soll weiter präzisiert und konkretisiert werden, welche Verwendung von Presseveröffentlichungen vom Leistungsschutzrecht ausgenommen sind.

Damit sollte nach Meinung des BMJV eigentlich klargestellt werden, was unter der Ausnahme für „einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge“ zu verstehen ist. Die Aufzählung in Absatz 3 ist jedoch nicht abschließend, sondern benennt nur beispielhaft, was in der Regel vergütungsfrei zulässig ist.

eco befürwortet die mit der Klarstellung verbundene Intention, da damit zumindest ein Beitrag für mehr Rechtssicherheit geleistet würde. Allerdings ist im Falle der Beibehaltung des aktuellen Detailgrades der Definition davon auszugehen, dass weitere Konkretisierungen und Präzisierungen neuerlich nur durch die Rechtsprechung und gerichtliche Entscheidungen erfolgen werden. Da es um die Umsetzung und Auslegung der Urheberrecht-Richtlinie geht, ist absehbar, dass sich



auch der EuGH erneut mit dem Leistungsschutzrecht befassen wird. Für die betroffenen Unternehmen ist die Neuregelung des Leistungsschutzrechts daher letztlich weiterhin mit einer immensen Rechts- und Planungsunsicherheit über Monate und Jahre hinweg verbunden.

Als hilfreich erachtet eco die Klarstellung in § 87g Absatz 3 Nummer 1 UrhG-E, dass Überschriften nicht unter das Presseleistungsschutzrecht fallen. Dies ist insbesondere essenziell i.V.m. Absatz 2 Nummer 2, der das Setzen von Hyperlinks auf eine Presseveröffentlichung für vergütungsfrei zulässig erklärt. Damit wäre klargestellt, dass zukünftig die gesamte URL als Hyperlink verwendet werden darf, selbst wenn darin die Überschrift der Presseveröffentlichung enthalten ist.

Allerdings würde eco sich für eine ausdrückliche Ausnahme von kurzen Ausschnitten (sog. Snippets) aussprechen, wie sie auch in Erwägungsgrund 58 DSM-RL Erwähnung finden. Denn nur in der Kombination ist eine Verlinkung auf einen Beitrag mit seiner Überschrift, einem kurzen Textauszug und/oder einem Vorschaubild sinnvoll und zweckmäßig.

Nicht nachvollziehbar sind die in § 87g Absatz 3 Nummer 2 und 3 UrhG-E getroffenen Festlegungen. Es ist offensichtlich, dass Vorschaubilder mit einer Auflösung von 128x128 Pixeln und lediglich drei Sekunden lange Video- oder Tonsequenzen nicht zeitgemäß oder technologieneutral sind. Die technische Entwicklung geht derzeit hin zu Auflösungen über 8k hinaus. Versionen von 4k mit entsprechenden Auflösungen von bis zu 4.096 Pixeln sind heute schon vielfach Standard für Desktop-PCs, Laptops sowie selbst für Mobiltelefone und Tablets. Angaben in Pixeln führen entsprechend dazu, dass die Anzeigen in der Praxis stetig kleiner werden.

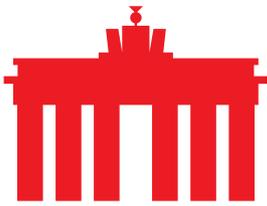
Entsprechend bleibt die Regelung praxisfern und bereits hinter dem aktuellen Status quo zurück, verhindert Innovation sowie technologische Weiterentwicklung. Zudem werden die kreativen Möglichkeiten deutlich eingeschränkt. Immerhin dienen Vorschaubilder auch der Auffindbarkeit und sind entsprechend auch im Sinne der Presseverleger.

Nach Erwägungsgrund 57 Satz 3 der DSM-RL gelten die Rechte des Presseverlegers nicht für „reine Fakten“, also dem Beweis zugängliche Vorgänge der Gegenwart oder Vergangenheit, die in Presseveröffentlichungen enthalten sind. Es fehlt jedoch bisher eine entsprechende Festlegung in Absatz 3.

eco ist der Auffassung, dass diese Klarstellung aus Gründen der Rechtssicherheit bereits im Gesetzestext ausdrücklich niedergelegt sein sollte und, dass eine Erweiterung und zeitgemäße Anpassung der gefundenen Definitionen in § 87g Absatz 3 dringend geboten sind.

### **C. § 137p und Artikel 3 UrhG-E**

Der Entwurf zu Artikel 3 des vorliegenden Entwurfs eines Urheberrecht-Anpassungsgesetzes sieht vor, dass das entsprechende Gesetz im Allgemeinen mit 7. Juni 2021, im Speziellen (§§ 87f bis 87k, 127b und 137p UrhG-E) jedoch bereits mit Ablauf des Tags der Verkündung des Gesetzes in Kraft tritt.



In Abschnitt B der Gesetzesbegründung nimmt das BMJV auf Artikel 3 des Diskussionsentwurfs Bezug und erklärt das gespaltene Inkrafttreten. Ebenso erläutert es, dass die DSM-RL aufgrund des Vertrauensschutzes keine Vorwirkung entfalte.

Problematisch ist dabei der Passus in § 137p UrhG-E, dass die neuen Vorschriften keine Anwendung auf Presseveröffentlichungen entfalten, deren erstmalige Veröffentlichung vor dem 6. Juni 2019 erfolgte. Im Umkehrschluss werden mit Inkrafttreten des UrhG-E alle Presseveröffentlichungen auch im Zeitraum von 6. Juni 2019 bis zum Tag der Verkündung, praktisch rückwirkend, kostenpflichtig.

eco kritisiert dieses Vorgehen. Die Konsequenzen einer entsprechenden Regelung wären nicht absehbar.

Die DSM-RL, deren Inhalt in Artikel 15 Absatz 4 Teilabsatz 2 nahezu wörtlich in das UrhG-E übernommen wurde, legt kein Minimum sondern vielmehr ein Maximum fest. Entsprechender Spielraum sollte bei der Umsetzung wahrgenommen werden. Zudem definiert Artikel 26 DSM-RL die zeitliche Anwendung und orientiert sich dabei generell am 7. Juni 2021.

Alle betroffenen Anbieter, die zum Datum des Inkrafttretens Presseveröffentlichungen im Sinne des § 87f ff UrhG-E verwenden, würden andernfalls umgehend lizenzpflichtig auch für Handlungen, die bereits mehrere Monate zurück liegen und oft auch vor den Tag des Vorliegens eines ersten Entwurfs des Urheberrecht-Anpassungsgesetzes fallen können.

Unternehmen wird keine Möglichkeit gegeben, sich ausreichend auf die neuen Umstände vorzubereiten und die Systeme anzupassen. Vielen bliebe keine andere Möglichkeit, als die Archive komplett zu löschen, da eine nachträgliche Ein- bzw. Zuordnung von Inhalten in der Regel praktisch kaum zu handhaben sein wird. In der Folge werden die Anbieter, nach der Abschaltung für die notwendigen Adaptionen, bei null beginnen müssen – sofern bis dahin nicht ein Großteil der Nutzer ohnedies verloren wurde.

eco stimmt zwar im Grunde zu, dass klar geregelt sein sollte, ab welchem Zeitpunkt Werke vom Leistungsschutzrecht erfasst sind. Aufgrund der skizzierten Probleme des § 137p UrhG-E tritt eco allerdings entschieden dafür ein, dass der Anwendungsbereich des Gesetzes nicht rückwirkend auf den Zeitraum ab dem 6. Juni 2019 erstreckt wird.

Das Gesetz sollte außerdem nicht unmittelbar nach seiner Verkündung in Kraft treten, sondern eine angemessene Übergangszeit zwischen der Verkündung und dem Inkrafttreten vorsehen. Eine solche Übergangszeit ermöglicht es den Plattformen und Verlagen, in einen Dialog zu treten und sich zu einigen.

#### **D. Text und Data Mining**

eco befürwortet, dass sich das BMJV in dem zur Diskussion gestellten Entwurf auch erste Gedanken zur Umsetzung der Artikel 3 und 4 der DSM-RL gemacht hat. Die Erlaubnis für ein allgemeines Text und Data Mining (TDM) ohne Beschränkung des



Kreises der Berechtigten oder Limitierung des Zwecks ist ein wichtiger und richtiger Ansatz. Er ermöglicht Innovation und vielfältige Anwendungsmöglichkeiten gerade auch im Kontext der Künstlichen Intelligenz.

Betreffend die Umsetzung, welche das BMJV in §§ 44b und 60d UrhG-E vornimmt, möchte eco auf die folgenden beiden Punkte bei den Begriffsbestimmungen hinweisen.

Gemäß § 44b Absatz 2 Satz 1 UrhG-E sind „Vervielfältigungen“ beim TDM, sofern erforderlich, zulässig. Diese Verarbeitung bildet allerdings nur ein Teilelement des TDM. Daneben spielen auch das Anzeigen und Mitteilen der gewonnenen Ergebnisse aus der Verarbeitung eine essenzielle Rolle, um vom TDM profitieren zu können.

Um Missverständnissen vorzubeugen empfiehlt eco, ausdrücklich auch die Veröffentlichung der gewonnenen Ergebnisse und den darauf basierenden Analysen und Interpretationen zu umfassen. Es sollte klargestellt werden, dass auch die öffentliche Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG mitumfasst ist.

Während sich das BMJV bei der Umsetzung des TDM generell stark an der DSM-RL orientiert, weicht es bei der Limitierung der Speicherung der Daten in § 44b Absatz 2 Satz 2 UrhG-E mit einer eigenen Wortwahl – fast unbemerkt – von dieser ab. Durch die Formulierung wird somit eine Interpretationsmöglichkeit geschaffen, die Erlaubnis so auszulegen, dass der Text nur einmal analysiert werden dürfe und danach sofort zu löschen wäre. Die Realität in Geschäftsanwendungen zeigt aber, dass regelmäßig auf die Rohdaten zurückgegriffen werden muss, um Algorithmen anzupassen oder die Ergebnisse zu verifizieren. Daher ist der Bestand des Daten-Korpus wichtig, solange der Zweck des TDM dies erfordert.

eco empfiehlt zur Verhinderung von Missverständnissen auf die wörtliche Formulierung der DSM-RL zurückzugreifen.

### **III. Abschließende Anmerkungen**

#### **A. Weitergehender Klarstellungsbedarf**

eco sieht an dem vorliegenden Diskussionsentwurf noch weitergehenden Klarstellungs- und Präzisierungsbedarf.

Weder die Richtlinie noch der vorliegende Entwurf bringen die nötige Klarheit darüber, ob die Laufzeit des Leistungsschutzrechts durch die Überarbeitung einer Presseveröffentlichung oder eine Neuveröffentlichung – auch unverändert oder in Teilen – erneut zu laufen beginnt. Es wäre wünschenswert eine abschließende Klarstellung in § 87j UrhG-E aufzunehmen.

Weiter besteht Unklarheit darüber, wann eine Nutzung privat oder nicht kommerziell erfolgt. Entsprechende Ausführungen und Erläuterungen in den Begriffsbestimmungen des § 87f UrhG-E würden zu gesteigerter Rechtssicherheit führen, inwiefern bspw. das Schalten von Werbeinseraten oder die Verwendung von kommerziellen Plattformen (wie Soziale Medien) als Kanäle Einfluss auf die



Privatheit oder die Kommerzialisierung haben und idealerweise klarstellen, dass die genannten Beispiele keine Auswirkungen haben.

Trotz der seitens des BMJV versuchten Konkretisierung fehlt es aber auch den Begriffen „einzelnen Wörter oder sehr kurze Textauszüge“ ausreichender Klärung. Hier könnte bspw. eine variable Beschränkung bei der Zitierlänge abhelfen. 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.

### **B. Umsetzungsspielraum nutzen**

eco spricht sich dafür aus, die bestehenden Spielräume bei der Umsetzung der europäischen Urheberrecht-Richtlinie auszuschöpfen, um Klarheit zu schaffen.

Der vorliegende Diskussionsentwurf enthält bereits einige gute Ansätze zur Präzisierung und Konkretisierung, ist aber noch nicht weitreichend genug.

Insbesondere die vorgeschlagenen Festlegungen in § 87g Absatz 3 UrhG-E sollten erheblich erweitert werden. Hier wäre eine deutliche Anhebung der Obergrenzen (Stichwort Snippets), die zulässig und vergütungsfrei sind, sinnvoll. Hierdurch ließen sich Kollateralschäden und nicht intendierte negative Auswirkungen deutlich minimieren. Dies würde sowohl den betroffenen Unternehmen als auch den Nutzerinnen und Nutzern Handlungsoptionen eröffnen und die Rechts- und Planungssicherheit erhöhen.

eco würde es sehr begrüßen, wenn im UrhG-E deutlich zum Ausdruck gebracht wird, dass eine Optimierung der Internetpräsenzen von Presseverlegern bzw. in deren Verantwortungsbereich, mittels Methoden der Suchmaschinenoptimierung (Meta-Tags oder äquivalente Webseitencodierung, robot.txt), zu keiner Lizenzpflicht für Nutzer dieser begrenzten Inhalte führen kann.

Um eine praktikable Handhabung zu ermöglichen, wäre zudem eine Klarstellung notwendig, dass Presseveröffentlichungen nur dann eine entsprechende Schutzfrist auslösen, wenn ein Veröffentlichungsdatum klar ersichtlich und maschinenlesbar bereitgestellt wird.

### **C. Echte Übergangsfrist statt Rückwirkung**

Das BMJV sieht eine sich ergebende Dringlichkeit der Umsetzung infolge der Unanwendbarkeit des deutschen Leistungsschutzrechts. eco teilt diese Auffassung nicht. Das deutsche Leistungsschutzrecht hat sich in der Praxis als Fehlschuss bewiesen, der allein die Gerichte beschäftigt. Entsprechend sieht eco keinen Anlass, der eine „Korrektur des formalen Defizits“ in einem beschleunigten Verfahren infolge des EuGH Urteils vom 12. September 2019 rückwirkend mit 6. Juni 2019 rechtfertigen würde. Die unvorhersehbaren Konsequenzen, die durch die Einführung einer nachträglichen Lizenzverpflichtung quasi über Nacht entstünden, entbehren nach Ansicht des eco einer Rechtfertigung.



§ 137p und Artikel 3 UrhG-E sollten entsprechend dringend auf den 7. Juni 2021 abgeändert werden und so – in Übereinstimmung mit Art. 26 DSM-RL – eine tatsächliche Übergangsfrist sowie den Unternehmen Zeit für die notwendigen Anpassungen gewähren. Jedenfalls sollte das Datum nicht vor dem Inkrafttreten des UrhG-E liegen. Immerhin führt selbst das BMJV aus, dass sich das neue Presseverlegerleistungsschutzrecht in etlichen Details vom deutschen Pendant unterscheidet.

#### **D. Leistungsschutzrecht bleibt grundsätzlich abzulehnen**

eco hat sich in der Vergangenheit stets gegen die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger ausgesprochen. Auf die damit verbundenen negativen Auswirkungen wurde in den vergangenen Jahren von zahlreichen Experten hingewiesen. Dass das Leistungsschutzrecht grundsätzlich der falsche Ansatz ist und bleibt, vermag auch die europäische Urheberrecht-Richtlinie nicht zu ändern.

#### **Über eco:**

Mit über 1.100 Mitgliedsunternehmen ist eco der größte Verband der Internetwirtschaft in Europa. Seit 1995 gestaltet eco maßgeblich das Internet, fördert neue Technologien, schafft Rahmenbedingungen und vertritt die Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Politik und in internationalen Gremien. Die Zuverlässigkeit und Stärkung der digitalen Infrastruktur, IT-Sicherheit und Vertrauen sowie eine ethisch orientierte Digitalisierung bilden Schwerpunkte der Verbandsarbeit. eco setzt sich für ein freies, technikneutrales und leistungsstarkes Internet ein.