

STELLUNGNAHME

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

Berlin/Brüssel, 31. Juli 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 starke Kritik aus der Wirtschaft, der Wissenschaft und der Zivilgesellschaft; sowohl wegen des damit eingeführten Presseverlegerleistungsschutzrechts, als auch aufgrund der Regelungen zu der sog. Value Gap und Uploadfiltern.

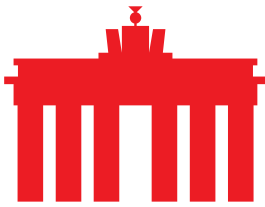
eco bekräftigt seine bereits während der Entstehung der Richtlinie wiederholt geäußerte Kritik, dass Uploadfilter nicht im Einklang mit der E-Commerce Richtlinie und der Grundrechtecharta stehen.

Deutschland hat im Zuge des EU Ratsbeschlusses eine entsprechende Protokollerklärung zur Umsetzung unter Vermeidung von Uploadfiltern abgegeben. Entgegen den Äußerungen seitens des deutschen Gesetzgebers sieht eco dies im vorliegenden Entwurf zum Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG-E) jedoch nicht umgesetzt und der Verband hat grundsätzliche Bedenken, dass eine Umsetzung der DSM-RL unter Vermeidung oder ohne den Einsatz von Uploadfiltern erfolgen könnte.

Es liegt in der Natur von EU-Richtlinien, dass sie einen gewissen Spielraum bei ihrer Umsetzung erlauben. Dies eröffnet zwar die Möglichkeit, auf sich ergebende nationale Eigenheiten zu reagieren. Aus demselben Grund läuft die DSM-RL aber auch Gefahr, den (Digitalen) Europäischen Binnenmarkt durch EU-weit uneinheitliche Regulierungen nachhaltig zu schädigen.

eco begrüßt die neuerliche Gelegenheit, sich bei der Diskussion 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 Art. 17 DSM-RL und der Online-SatCab-Richtlinie.

Zu weiteren Punkten bei der Diskussion der DSM-RL und deren künftiger Umsetzung wird eco im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens Stellung nehmen.



I. Allgemeine Anmerkungen

A. Kein belastbarer Entwurf

Bei dem vorliegenden Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) vom 24. Juni handelt es sich neuerlich – wie auch bereits beim Ersten Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts – um einen „Diskussionsentwurf“. Dementsprechend geht selbst das BMJV davon aus, dass im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens noch größere Änderungen erfolgen werden. Hinzu kommt, dass auch eine Abstimmung mit den anderen im Rahmen der Ressortabstimmung zu beteiligten Ministerien noch nicht erfolgt ist.

Vor dem Hintergrund sowohl des bereits im vergangenen Jahr vom BMJV durchgeführten Konsultationsverfahrens zur Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht, der Konsultation zum Diskussionsentwurf zur Umsetzung des Presseverlegerleistungsschutzrechts als auch der noch länger andauernden Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten bis zum 7. Juni 2021 wäre es wünschenswert gewesen, einen belastbareren Entwurf vorzulegen.

B. Partielle 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.

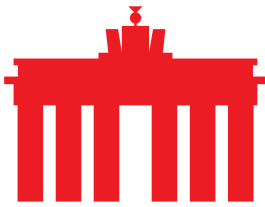
Wie bereits im Zuge des Ersten Gesetzes zur Umsetzung der DSM-RL angemerkt, ist es nach Ansicht des eco nicht nachvollziehbar, warum sich das BMJV für eine Variante der geteilten Umsetzung der Richtlinie entschieden hat. Insbesondere die übereilte, vorgezogene Umsetzung und Neuregelung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger hat eco bereits kritisch hinterfragt.

Einen besonders dringlichen Umsetzungsbedarf der DSM-RL können wir auch vor dem Hintergrund der von Polen bei dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) betreffend Art. 17 DSM-RL eingebrachten Klage sowie dem noch nicht abgeschlossenen Stakeholder-Dialog der Europäischen Kommission zu Leitlinien bei der Umsetzung von Art. 17 DSM-RL nicht nachvollziehen.

Zudem trägt die unter den EU Mitgliedstaaten unabgestimmte Umsetzung in Etappen mit unterschiedlicher zeitlicher Geltung 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 Regelungen. Dies erhöht den Umsetzungsaufwand für Unternehmen noch zusätzlich.

II. Zu den Regelungen

Der vorliegende Diskussionsentwurf soll mit den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen sowie den Regelungen über kollektive



Lizenzen mit erweiterter Wirkung zwei neue Rechtsinstrumente in das deutsche Urheberrecht einführen. Dazu soll ein Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) kreiert werden. Daneben soll der Entwurf an einer Vielzahl von Stellen das Urheberrechtsgesetz (UrhG) und das Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG) modifizieren.

A. Zu § 20c UrhG-E (Europäischer ergänzender Online-Dienst)

In § 20c Abs. 1 UrhG-E soll die Definition des „ergänzenden Online-Dienstes“ aus der SatCab-RL umgesetzt werden. Das BMJV bedient sich dabei einer von der Richtlinie abweichenden freien Formulierung. Während die ergänzenden Materialien in Art. 2 Abs. 1 SatCab-RL noch allgemein als zum ergänzenden Online-Dienst gehörend verstanden werden, gelte dies nach dem UrhG-E und der Auffassung des eco nur noch für Video on Demand (VoD) und nicht mehr für zeitgleiche Dienste.

B. Zu § 2 UrhDaG-E (Diensteanbieter)

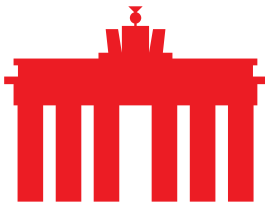
Die Definition von Diensteanbietern, die den neuen Pflichten gem. dem Diskussionsentwurf unterliegen sollen, erscheint auf den ersten Blick durchdacht und ausreichend spezifisch. Zu Unklarheiten führt jedoch die von Art. 2 Ziffer 6 DSM-RL („bei dem der Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht“) abweichende Wortwahl mittels der gewählten Formulierung „es als Hauptzweck ausschließlich oder zumindest auch verfolgen“. Letztere führt zu der von der DSM-RL offensichtlich nicht beabsichtigten Inklusion von Nebenzwecken.

Neben der Übernahme der Definition aus der DSM-RL in § 2 Abs. 1 Ziffer 1 UrhDaG-E wäre zudem eine Klarstellung betreffend die Gewinnerzielungsabsicht gem. Ziffer 3 und eine Ausnahme für Betreiber, um ihre eigenen Kosten zu refinanzieren, wünschenswert. Jedenfalls sollten nicht jegliche Einkünfte sofort zu einer Qualifikation gem. § 2 Abs. 1 UrhDaG-E führen.

C. Zu § 4 UrhDaG-E (Vertragliche Nutzungsrechte)

§ 4 Abs. 1 Satz 2 UrhDaG-E konkretisiert die an die Diensteanbieter gestellten Erwartungen zur Einholung von Nutzungsrechten. Das Gesetz statuiert dabei einen einseitigen Kontrahierungszwang zulasten der Diensteanbieter. Dies folgt dem Interesse der Rechteinhaber, Einnahme zu generieren. Nicht eingegangen wird dabei hingegen auf den Schutz der unternehmerischen Freiheit der Diensteanbieter, die bspw. ausschließlich mit Inhalten arbeiten wollen, die von lizenz- oder rechteinhabenden Nutzer/innen hochgeladen werden. Eine jedenfalls wünschenswerte Opt-out-Regelung für solche Diensteanbieter, welche auch das Prinzip der Proportionalität widerspiegeln würde, ist leider nicht vorgesehen. Die Regelung greift damit massiv in die Ausgestaltung von Diensten und Geschäftsmodellen der Anbieter ein.

Zudem gilt es einen Übersetzungsfehler in der deutschen Version der DSM-RL nicht in die Implementierung zu übernehmen. Wo das englische Original von „best



efforts“ spricht, wurde dies auf deutsch mit „alle Anstrengungen“ inkorrekt und zu weit übersetzt.

D. Zu § 5 UrhDaG-E (Maschinell nicht überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen)

In die Definition der nicht lizenzpflichtig zulässigen Inhalte zur öffentlichen Wiedergabe gem. § 5 UrhDaG-E übernimmt der Entwurf Teile aus Art. 17 Abs. 7 Unterabsatz 2 DSM-RL. So werden Zitate, Karikaturen, Parodien und Pastiches ausdrücklich genannt. Hingegen fehlen Kritik und Rezensionen. Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass diese ebenfalls unter § 51 UrhG fallen. Eine entsprechende Klarstellung wäre dennoch wünschenswert.

Zusätzlich soll die erlaubte Nutzung auch sonstige gesetzlich erlaubte Fälle gemäß Teil 1 Abschnitt 6 des UrhG (der die §§ 44a bis 63a und somit ebenfalls § 51 UrhG sowie § 51a UrhG-E abdeckt) umfassen.

In Summe handelt es sich um eine auf den ersten Blick unvollständige und auf den zweiten Blick wenig übersichtliche Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie. Eine Adaption und eine engere Orientierung wäre begrüßenswert. Wobei die Ausnahmen in ihrem Umfang grundsätzlich positiv zu beurteilen sind.

E. Zu § 6 UrhDaG-E (Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen)

Zunächst ist festzuhalten, dass der Titel („maschinell überprüfbar“) nur den einen Schluss zulässt, dass damit automatische Inhalteerkennungssysteme, also Uploadfilter, gemeint sind. Wie bereits erwähnt, ist die automatische Erkennung von Inhalten – auch ob ihrer Fehleranfälligkeit – keine wünschenswerte Lösung. Vielmehr stellt sie eine Gefahr des Overblockings, also einer zu großzügigen Entfernung von Inhalten, dar und widerspricht dem Verbot einer allgemeinen Überwachung im Sinne der E-Commerce Richtlinie.

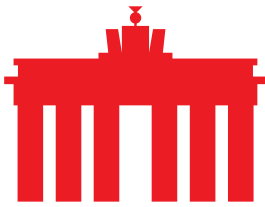
§ 6 bildet eines der Kernstücke des UrhDaG-E. In dessen Absatz 1 werden Inhalte definiert, die – nach den Vorstellungen des deutschen Gesetzgebers – zu nicht kommerziellen Zwecken öffentlich wiedergegeben werden dürfen.

So werden Inhalte mit bis zu 20 Sekunden Video und/oder Ton, bis zu 1.000 Zeichen Text und Bilder mit Dateigrößen bis zu 250 KB abschließend angeführt.

Entsprechend den Erwägungsgründen zu § 6 Abs. 2 UrhDaG-E soll letzterer den Auffangcharakter der Regelung darstellen, wonach Absatz 1 nur dann anzuwenden sei, sofern kein entsprechendes vertragliches Nutzungsrecht gemäß § 4 oder § 9 Abs. 2 UrhDaG-E erworben wurde und es sich auch nicht um eine gesetzlich erlaubte Nutzung gemäß § 5 UrhDaG-E handle.

Für eco ergibt sich die Auffassung, dass der Gesetzgeber dies als Motivation an die Rechtsinhaber richtet, in dem definierten Umfang jedenfalls Verträge abzuschließen und nicht die Lizenzkosten zu verlieren.

Die Idee des Gesetzgebers, eine Schranke betreffend die Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke (in Teilen oder im Ganzen) für nicht



kommerzielle Zwecke in Form der Minimalkriterien zu definieren, nach welchen jedenfalls ein Recht der Verwendung und Veröffentlichung besteht, ist grundsätzlich begrüßenswert. Damit wird es auch kleineren und neuen Diensteanbietern, die nicht über eine entsprechende Verhandlungsposition verfügen und mitunter bei dem Abschluss von Lizenzverträgen eher das Nachsehen hätten, ermöglicht, entsprechende Inhalte auf Ihren Plattformen zuzulassen.

Die Erwägungsgründe erläutern dazu: „Die Regelung berücksichtigt unter anderem, dass es heute zu den üblichen Geschäftspraktiken gehört, Werkausschnitte unentgeltlich zu Werbezwecken im Internet zur Verfügung zu stellen: So machen Filmrechtsinhaber mehrminütige Trailer von Filmen zugänglich, um das Kinopublikum anzusprechen. Auf vielen Plattformen ist es möglich, Songs bis zu 30 Sekunden anzuhören, um die Kundinnen und Kunden zum Abschluss eines Nutzungsvertrags zu animieren. Verlage stellen häufig das einleitende Kapitel eines neuen Buchs als PDF-Dokument zum freien Download oder online lesbar zur Verfügung, um so den Kauf der Publikation zu fördern.“

Auch heißt es weiter: „Offenkundig schädigt diese teilweise freie Verfügbarkeit geschützter Inhalte den Absatz auf den Primärmärkten nicht, sondern dient im Gegenteil dem Absatz der Werke. Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, die nicht kommerzielle Nutzung nach den in Absatz 1 bestimmten Maßgaben noch unterhalb dieses Umfangs gesetzlich zu erlauben, und zugleich zu vergüten.“

Entsprechend diesen Ausführungen scheint es unverständlich, warum selbst bei kürzesten Inhalten eine entsprechende Abgabepflicht für Diensteanbieter entstehen soll.

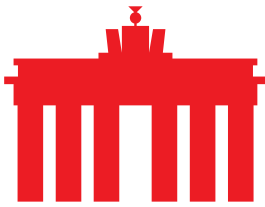
Vielmehr sollte diese sowohl für Rechteinhaber/innen als auch für Diensteanbieter vorteilhafte Situation, in diesem ohnedies begrenzten Rahmen gem. § 6 leg cit, auch ohne finanzielle Vergütung ausreichend gewürdigt sein.

Zudem erschließt sich nicht zweifelsfrei, inwiefern Diensteanbieter nunmehr die Nutzungsrechte erwerben müssen: Im beschränkten Umfang von § 6 UrhDaG-E oder doch im gesamten Umfang.

F. Zu § 8 UrhDaG-E (Kennzeichnung erlaubter Nutzungen)

Der vorliegende Diskussionsentwurf des BMJV zeigt an mehreren Stellen, dass sich der Gesetzgeber seiner schwierigen Aufgabe bei der Umsetzung der DSM-RL durchaus bewusst ist. So findet sich in § 8 UrhDaG-E mit der Verpflichtung für Diensteanbieter, ein Inhalte-Kennzeichnungssystem für Nutzer zu installieren, ein potenzieller Baustein zum effizienteren Umgang mit Inhalten. Mittels eines sogenannten „Pre-flagging“ sollen Inhalte beim Hochladen durch den Nutzer kategorisiert werden, um eine automatische Freischaltung von Inhalten unter gleichzeitiger Haftungsbeschränkung des Diensteanbieters zu ermöglichen.

Mit dieser Kennzeichnung wird die Verantwortung für die öffentliche Wiedergabe vom Diensteanbieter, i.V.m. § 16 leg cit, auf den Nutzer übertragen. Bei der



Haftungsbeschränkung handelt es sich um eine notwendige Voraussetzung für ein Funktionieren des Systems.

Die Kennzeichnung von Inhalten hat jedoch einen expliziten Schwachpunkt: die Abhängigkeit vom Kennzeichnungswillen und -vermögen der Nutzer/innen. Die Möglichkeit, Inhalte beim Hochladen zu kategorisieren stellt eine zusätzliche Aufgabe dar, die für Nutzer/innen nur optional sein kann. Es ist zu erwarten, dass diese Angaben vielfach nicht oder nicht korrekt getätigt werden. Das liegt zum einen an einem zusätzlich zu vollziehenden Schritt, andererseits aber auch an der Tatsache, dass es den Nutzer/innen vielfach an der erforderlichen rechtlichen Kenntnis zu der Bewertung und der Qualifikation des Inhalts mangelt. Da eine fehlerhafte Kennzeichnung entsprechende Konsequenzen für Anbieter und Nutzer/innen hat, scheint die Befreiung von dieser Aufgabe und die Übertragung an den Diensteanbieter die einfachste Lösung und damit einhergehend ein potentielles Overblocking die logische Konsequenz zu sein. Damit würde die Intention, eine Nutzung von eigentlich erlaubten Inhalten zu ermöglichen, durch das angedachte Verfahren des sogenannten „Pre Flagging“ ins Gegenteil verkehrt und konterkariert.

Entsprechend den Erwägungsgründen umfasst die Kennzeichnung auch die Nutzung auf Grundlage von Creative-Commons-Lizenzen. Auch hierbei handelt es sich um eine essenzielle Erwähnung, die den Eingang in den Gesetzestext verdient hätte. Auch gemeinfreie Inhalte, die entweder nicht oder nicht mehr über einen Urheberrechtsschutz verfügen, sollten entsprechend als solche gekennzeichnet werden können.

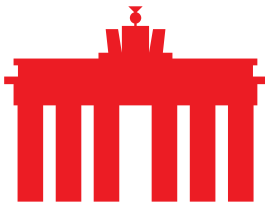
Problematisch hingegen ist der in Absatz 2 zu findende Verweis auf § 12 UrhDaG-E in Hinblick auf die sich als „offensichtlich unzutreffende“ Kennzeichnung von Inhalten durch die Nutzer/innen. Zu der Problematik des § 12 leg cit jedoch weiter unten.

G. Zu § 9 UrhDaG-E (Erstreckung von Erlaubnissen)

Durch die Erstreckung von Erlaubnissen gem. § 9 UrhDaG-E soll klargestellt werden, dass sich die Berechtigung zur öffentlichen Wiedergabe des Diensteanbieters ebenfalls auf den Nutzer erstreckt und vice versa. Diese Klarstellung ist in Anbetracht der Funktionsweise von Plattformen sinnvoll und grundsätzlich zu begrüßen.

Unverständlich ist es hingegen, dass es in den Erwägungsgründen zu § 9 Abs. 2 leg cit heißt: „Eine Erstreckung kommt beispielsweise dann nicht in Betracht, wenn die dem Nutzer erteilte Lizenz lediglich nicht kommerzielle Nutzungen erlaubt. Denn der Diensteanbieter handelt nach der Definition in § 2 Absatz 1 Nummer 3 UrhDaG-E stets kommerziell.“

Diese Einschränkung der Erstreckung ist nach Ansicht des eco nicht nachvollziehbar. Denn grundsätzlich handelt es sich beim Veröffentlichen von Inhalten auf Plattformen um eine Handlung eines Nutzers, die aus eigener Motivation und Intention erfolgt und damit eben nicht kommerziellen Zwecken des Diensteanbieters dienen soll. Agiert der Nutzer für sich im privaten nicht



kommerziellen Rahmen, ist es nicht nachvollziehbar, wie der Gesetzgeber daraus plötzlich eine kommerzielle Nutzung zu kreieren versucht, solange keine von der ursprünglichen Verwendung entfernte Nutzung stattfindet – also losgelöst von z.B. einem Beitrag unter dem Nutzerkonto, -namen oder -pseudonyms des Nutzers.

H. Zu § 10 (Sperrung nicht erlaubter Nutzungen)

1. Zu Absatz 1

Wie bereits zuvor ausgeführt sieht das UrhDaG-E gem. § 4 einen Kontrahierungszwang zu Lasten der Diensteanbieter vor. Den Rechteinhabern steht es allerdings weiterhin frei zu entscheiden, ob sie einer Nutzung von Inhalten – jenseits der Schranken in § 6 UrhDaG-E – vertraglich zustimmen wollen und unter welchen Konditionen dies gegebenenfalls passieren soll.

„Für den Fall, dass ein Rechtsinhaber die Nutzung seiner Werke durch den Diensteanbieter nicht lizenzieren möchte, räumt ihm § 10 UrhDaG-E die Möglichkeit ein, den Diensteanbieter zur Sperrung seiner Werke zu verpflichten.“ (vgl. ErwG). Gemäß den Vorstellungen des Gesetzgebers muss der Rechtsinhaber dafür lediglich die für die Sperrung erforderlichen Informationen über das zu sperrende Werk zur Verfügung stellen.

Um eine, seitens der Rechteinhaber, unerwünschte Nutzung von Inhalten auszuschließen, ist eine Überprüfung durch den Einsatz von automatischen Uploadfiltern erforderlich. In der Konsequenz müssen wiederum alle Inhalte – u.U. mit Ausnahme jener, die unter § 5 UrhDaG-E fallen – vom System des Diensteanbieters kontrolliert und mit einer Datenbank abgeglichen und ausgefiltert werden. Die Probleme der Uploadfilter, auch im Lichte des Widerspruchs zur Proportionalität, wurden bereits mehrfach erläutert.

Zudem spricht § 10 Abs. 1 leg cit von der Zurverfügungstellung der „erforderlichen Informationen“ seitens des Rechtsinhabers. Allerdings werden die notwendigen Informationen in keiner Weise konkretisiert. Hier wäre es jedenfalls wünschenswert klarzustellen, welche Informationen eine Sperrverpflichtung auszulösen vermögen und sicherzustellen, dass sowohl eine eindeutige Identifikation des Werks auf der Plattform des Dienstleisters als auch die Prüfung der unstrittigen Rechtsinhaberschaft sowie einer fehlenden Ausnahme als erlaubte Nutzung zulassen.

2. Zu Absatz 2

Die Vorschrift in § 10 Abs. 2 setzt Artikel 17 Abs. 6 DSM-RL um. Hiernach sollen Startup-Diensteanbieter in den ersten drei Jahren ihrer Tätigkeit am Markt zur Sperrung von Werken auf ihren Plattformen grundsätzlich nicht verpflichtet sein, solange die durchschnittliche monatliche Anzahl unterschiedlicher Besucher fünf Millionen nicht übersteigt.

Der Deutsche Umsetzungsvorschlag lehnt sich an den Richtlinienentwurf an und übernimmt diesen teilweise. Es hätte sich angeboten „unterschiedliche Besucher“



genauer zu definieren und damit einer Klarstellung zuzuführen. In Ermangelung derselben dürfte die widerlegbare Vermutung gelten, dass Angebote diese Schwelle nicht übersteigen, insofern nicht offensichtlich anderslautende Zahlen – i.d.R. anhand aktiver Nutzerkonten – dies ausschließen. Zudem fehlt es an einer geographischen Einschränkung (auf Besucher aus der Europäischen Union).

3. Zu Absatz 3

Mit § 10 Abs. 3 UrhDaG-E nimmt der Gesetzgeber kleine Diensteanbieter im Sinne des § 2 Abs. 3 UrhDaG-E grundsätzlich von der Verpflichtung zur Sperrung des neuerlichen Hochladens nicht erlaubter Inhalte aus. So soll das Verhältnismäßigkeitsgebot aus Art. 17 Abs. 5 DSM-RL umgesetzt werden.

„Typischerweise wird es bei Diensteanbietern dieser Kategorie nicht erforderlich sein, automatisierte Filtertechnologien einzusetzen. Dessen ungeachtet sind sie nach einer entsprechenden Information zur Entfernung nicht lizenzierter Inhalte nach § 11 UrhDaG-E verpflichtet.“ heißt es dazu in den Erwägungsgründen.

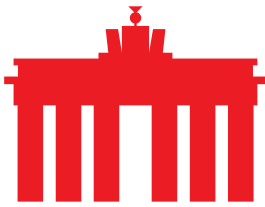
Worauf das BMJV diese Einschätzung stützt, dass automatisierte Filtertechnologien in solchen Fällen „typischerweise“ nicht erforderlich seien, entzieht sich jeglichem Verständnis. Nur weil Inhalte nicht gem. § 10 Abs. 1 gesperrt werden müssten, gelten auch für kleine Diensteanbieter weiterhin grundsätzlich die anderen Regelungen der UrhDaG-E, welche ebenfalls nicht vollständig ohne Filtermaßnahmen umgesetzt werden können.

I. Zu § 11 UrhDaG-E (Entfernung nicht erlaubter Nutzungen)

Die Sperrung gem. § 10 UrhDaG-E kann auch eine Konsequenz der Entfernung nicht erlaubter Nutzungen gem. § 11 leg cit darstellen. Entsprechend letzterem sind Inhalte, die von Nutzern hochgeladen und nicht als vertraglich oder gesetzlich erlaubt kategorisiert wurden, zu löschen und für eine zukünftige Verwendung zu blockieren, sofern der Rechtsinhaber die Löschung vom Diensteanbieter verlangt.

Sowohl §§ 10 als auch 11 UrhDaG-E werden nur in jenen Fällen zur Anwendung gelangen, in denen Inhalte nicht vom Nutzer als erlaubte Nutzung gekennzeichnet wurde und dies nicht offensichtlich falsch ist. Im Kennzeichnungsfall wäre der Diensteanbieter angewiesen, den Rechtsinhaber über das Hochladen und die entsprechende Kennzeichnung als erlaubter Inhalt zu informieren. Sodann hätte der Rechteinhaber die Möglichkeit das interne Beschwerdeverfahren gem. § 14 UrhDaG-E zu nutzen. Wie die Meldung an die Rechteinhaber ohne automatische Inhalteerkennung bzw. Uploadfilter erfolgen soll bzw. dass dies technisch anders nicht möglich ist, scheint der Gesetzgeber im vorliegenden Entwurf nicht bedacht zu haben.

Zudem gilt wie auch bei § 10 Abs. 1 leg cit der Wunsch der Klarstellung, welche Informationen eine Löschverpflichtung auszulösen vermögen und sicherzustellen, dass sowohl eine eindeutige Identifikation des Werks auf der Plattform des



Dienstleisters als auch die Prüfung der unstrittigen Rechtsinhaberschaft sowie einer fehlenden Ausnahme als erlaubte Nutzung zulassen.¹

Jedenfalls gilt es sicherzustellen, dass die Anforderungen mit den aktuellen Entscheidungen des EuGH zu McFadden und Glawischnig-Piesczek im Einklang stehen.

J. Zu § 12 UrhDaG-E (Sperrung und Entfernung bei Kennzeichnung als erlaubte Nutzung)

Die Vorschrift des § 12 UrhDaG-E normiert eine Ausnahme von dem Grundsatz in § 8 Abs. 2 leg cit, dass Inhalte, die als erlaubte Nutzungen gekennzeichnet werden, weder gesperrt noch entfernt werden dürfen.

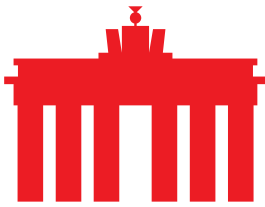
Dem Diensteanbieter obliegt die Prüfung, ob die Behauptung des Nutzers, über Nutzungsrechte zu verfügen oder von gesetzlichen Erlaubnissen nach den §§ 5 und 6 UrhDaG-E Gebrauch zu machen, offensichtlich unzutreffend ist. Gegebenenfalls wäre dem Sperr- bzw. Entfernungsverlangen des Rechtsinhabers trotz Kennzeichnung zu folgen.

Wann eine Kategorisierung von hochgeladenen Nutzerinhalten „offensichtlich unzutreffend“ ist, lässt das Gesetz gänzlich undefiniert. Lediglich ein zu tiefst fragwürdiges Beispiel einer 90-Prozent-Vermutung findet Erwähnung (siehe anschließend), welches aber in den meisten Fällen nicht anwendbar sein dürfte. Auch ist fraglich, wie der Diensteanbieter den existierenden Urheberrechtsschutz von Inhalten erkennen soll, ohne jedes einzelne hochgeladene Stück (durch einen Uploadfilter) gegen eine Datenbank prüfen zu lassen.

In den Erwägungsgründen heißt es dazu: „Von einer offensichtlich unzutreffenden Kennzeichnung ist nach Satz 2 der Vorschrift insbesondere dann auszugehen, wenn der vom Nutzer hochgeladene Inhalt zu mindestens 90 Prozent mit den vom Rechtsinhaber zur Verfügung gestellten Informationen übereinstimmt. Bei diesem hohen Wert der Übereinstimmung ist davon auszugehen, dass ein Schrankengebrauch überwiegend unwahrscheinlich ist.“ Und weiter: „Bei der Kennzeichnung einer Nutzung als vertraglich erlaubt kann sich die offensichtliche Unzulässigkeit der Kennzeichnung gleichwohl aus anderen Umständen ergeben, insbesondere aus der Person des Nutzers und der Art des Inhalts: So dürfte es auszuschließen sein, dass (private) Nutzer von Diensteanbietern über entsprechende Rechte an vollständigen Spielfilmen verfügen.“

Die fehlende Legaldefinition sowie die Verwendung von weiteren unbestimmten Begriffen wie „insbesondere“ und „überwiegend unwahrscheinlich“ tragen nicht zu einer dringend gebotenen Klarstellung und Rechtssicherheit bei. Im Gegenteil. Aufgrund der fehlenden Normenklarheit und Präzisierung sind die Diensteanbieter bei der Entscheidung und Abwägung auf sich gestellt, wenn es darum geht die

¹ vgl. Empfehlung der Kommission für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten (C(2018) 1177 final), <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online>



Verantwortung zu übernehmen und sich auf eine gerichtliche Klärung einzulassen – inklusive Prozess- und Haftungsrisiko, nicht zuletzt auch in Hinblick auf § 19 Abs. 4 UrhDaG-E. Dies ist äußerst bedenklich. Insbesondere, weil die 90-Prozent-Übereinstimmung praktisch nicht zu berechnen und auch auf erlaubte Fälle gem. §§ 5 und 6 leg cit vielfach nicht anwendbar ist. In der Konsequenz werden Diensteanbieter, zur Reduzierung des rechtlichen Risikos, vermehrt Sperrungen vornehmen, was zu einem Overblocking führt.

Dem Diensteanbieter soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers zudem auch die Aufgabe zukommen, die durch den Nutzer vorgenommene Kennzeichnung der Inhalte auf Plausibilität zu überprüfen. Hier stellt sich einerseits die Frage, wozu eine Spezialregelung kreieren, dessen Sachverhalt ohnedies schon durch die E-Commerce-Richtlinie abgedeckt ist? Und andererseits was dann zuerst kommen mag: Die Freischaltung und nachträgliche manuelle Prüfung oder die Blockierung und gegebenenfalls nachträgliche Freischaltung?

K. Zu § 13 UrhDaG-E (Rechtsbehelfe, Zugang zu den Gerichten)

Die Teilnahme am Beschwerdeverfahren seitens der Diensteanbieter wird sowohl den Nutzern als auch den Rechtsinhabern freigestellt. Hier wäre eine Klarstellung vorteilhaft, dass der Diensteanbieter auch in Ermangelung einer Teilnahme des jeweils anderen eine Entscheidung zu fällen vermag und die Nichtteilnahme des Rechtsinhabers dazu führt, dass die Anspruchsvoraussetzungen des § 97 Abs. 2 UrhG nicht erfüllt sind.

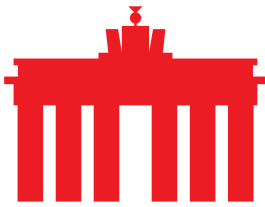
L. Zu § 16 UrhDaG-E (Verantwortlichkeit bei Kennzeichnung als erlaubte Nutzung)

Der Diensteanbieter wird bei hochgeladenen Inhalten entsprechend § 16 UrhDaG-E von der Verantwortlichkeit für die öffentliche Wiedergabe bei gekennzeichneten Inhalten grundsätzlich befreit. Ausgenommen davon sind die bereits zuvor schon erwähnten und kritisierten Fälle von „offensichtlich unzutreffend“ gewählten Kennzeichnungen.

Dies Befreiung ist in der Konsequenz eine für den Nutzer begrüßenswerte Situation bei der der Rechtsinhaber sich zunächst im Wege der Beschwerde an den Diensteanbieter wenden muss, wenn er mit der Zugänglichmachung des Inhalts nicht einverstanden ist.

Problematisch scheint jedoch die einwöchige Frist zur Entscheidung sowie die automatische Sanktionierung einer später getroffenen Entscheidung. Sollten Fälle, aus welchen Gründen auch immer, nicht rechtzeitig behandelt werden können, würde Diensteanbietern nichts anderes übrig bleiben, als Inhalte automatisch zu blockieren, um einer möglichen Haftung zu entgehen. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Entsprechend sollte hier eine flexiblere Regelung getroffen werden, die die Haftung nicht automatisch nach einer Woche aufleben lässt.



M. Zu § 19 UrhDaG-E (Maßnahmen gegen Missbrauch)

Der Gesetzgeber sieht in § 19 UrhDaG-E Maßnahmen gegen den Missbrauch bei der Kennzeichnung und Löschung von Inhalten vor. Dies ist grundsätzlich begrüßenswert.

So wird klargestellt, dass das unberechtigte Verlangen nach Sperrung oder Entfernung fremder Werke als eigene Werke für den vermeintlichen Rechtsinhaber sowohl zum temporären Ausschluss vom Lösch- und Sperrverfahren führen als auch haftungsrechtliche Folgen nach den Grundsätzen der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung nach sich ziehen kann.

Wie effektiv diese Maßnahme gegen Missbrauch wirklich sein kann ist allerdings fraglich. So wird kaum ein Nutzer oder Diensteanbieter den Aufwand oder auch das Prozessrisiko einer gerichtlichen Klärung der Haftung nach den Grundsätzen der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung zu tragen bereit sein.

Abs. 4 leg cit sieht ein Klagerecht für Verbände vor, um den Diensteanbieter für wiederholt falsches Verhalten auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Hier böte sich eine Chance, Verbänden auch ein Recht in den Fällen des Abs. 2 zuzusprechen, um Rechtsinhaber bei gehäuften Verstößen gerichtlich zur Verantwortung zu ziehen.

Im Ergebnis stellen die Maßnahmen gegen Missbrauch eine grundsätzlich begrüßenswerte Ergänzung dar. Allerdings scheint die Verantwortung letztlich dennoch häufig beim Diensteanbieter zu liegen. Insbesondere wenn man bedenkt, dass die meisten infrage kommenden Diensteanbieter ihre Dienste für den Nutzer kostenlos anbieten. Hier wäre eine weitere Ausbalancierung wünschenswert.

N. Zu § 21 UrhDaG-E (Inländischer Zustellungsbevollmächtigter)

In Anlehnung an das Netzwerkdurchsetzungsgesetz sieht § 21 UrhDaG-E die Verpflichtung zur Nennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten vor. Inwiefern es wirklich notwendig ist, bei international tätigen Diensteanbietern innerhalb der EU 27 Zustellungsbevollmächtigte zu benennen, ist kritisch zu hinterfragen und nicht im Sinne eines EU Binnenmarktes.

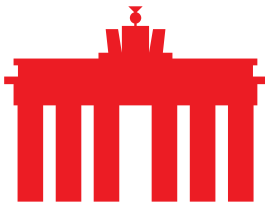
III. Abschließende Anmerkungen

A. Weitergehender Klarstellungsbedarf

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

Ein Bemühen seitens des BMJV lässt sich beim vorliegenden Diskussionsentwurf zwar nicht abstreiten, aber insbesondere die versprochene Umsetzung unter Vermeidung von Uploadfiltern ist auf Basis des vorliegenden Entwurfs als gescheitert zu bezeichnen.

Es bleibt zu hoffen, dass der Diskussionsentwurf entsprechend überarbeitet und als Ressort-abgestimmter Entwurf neuerlich zur Diskussion gestellt wird.



Die Diensteanbieter-Definition in § 2 Abs. 1 UrhDaG-E sollte die Wortwahl der DSM-RL in ihrer Ziffer 1 übernehmen sowie einer Klarstellung der Gewinnerzielung in Ziffer 3 erfahren.

Für Diensteanbieter wäre dabei eine Opt-out-Möglichkeit bei der Lizenzierung jedenfalls wünschenswert sowie eine Möglichkeit der Einnahmengenerierung, ohne sogleich unter die Qualifikation als Diensteanbieter gem. § 2 UrhDaG-E zu fallen.

§ 5 UrhDaG-E sollte einer weiteren Klarstellung zugeführt werden.

Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen gem. § 6 leg cit sollten die Tatsache des gegenseitigen Profits nach Ansicht des eco einer generellen Lizenzbefreiung unterliegen.

Die Kennzeichnung erlaubter Nutzungen gem. § 8 UrhDaG-E führt in dessen Abs. 2 i.V.m. § 12 leg cit zu einer praktischen Undurchführbarkeit der Kennzeichnungen und der daraus resultierenden Löschausnahmen. Generell entsprechend die Formulierung des § 12 UrhDaG-E bzw. die darin verwendeten Begrifflichkeiten nicht den hohen Ansprüchen an das Gesetz.

Die Erstreckung von Erlaubnissen muss sich auf den Verwendungscharakter durch die Nutzer/innen fokussieren und darf sich nicht auf die Kommerzialität des Diensteanbieters einlassen.

In § 10 leg cit sollte die Begrifflichkeit der „unterschiedlichen Besucher“ einer Legaldefinition zugeführt und erläutert werden, welche Informationen als „hierfür erforderlich“ zur Verfügung gestellt werden müssen.

Bei der Verantwortlichkeit der Kennzeichnung erlaubter Inhalte und die Maßnahmen gegen Missbrauch sollten die Diensteanbieter etwas mehr Spielraum für Reaktionen und Handlungen erhalten wenn es um zeitliche Fristen oder die Haftung geht.

Die Notwendigkeit von bis zu 27 Zustellbevollmächtigten innerhalb der EU ist – in Hinblick auf den Binnenmarkt – kritisch zu hinterfragen.

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.