

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-Mitgliedsstaaten¹ 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.

¹ 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 Stichtagsregelungen 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 sein².

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 Richtlinie³.

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.

² 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>

³ 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 vollständig 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 hat⁴.

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.

⁴ 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 Pendanten 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 Leihe 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.⁵ 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 lizenzieren.

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.

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

Aufbewahrung von Text und Data Mining-Kopien (§ 60d UrhG-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. Bezüglich des Begriffs "Parodie" hat der EuGH dies bereits entschieden⁶. 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.

⁶ 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 Referentenentwurf 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, ~~sofern 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 exklusiv über die weitere Veröffentlichung und Nutzung von gemeinfreien Werken zu entscheiden⁷. 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.

⁷ 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 Ansätze⁸. 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 kann⁹. Während der parlamentarischen Beratungen hat der Justizminister angegeben, dass er beabsichtigt, diese Möglichkeit zu nutzen, um

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

⁹ 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 bieten¹⁰.

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

¹⁰ 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-Inhaltediensten 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-Inhaltediensten, 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 Schrankenutzungen 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.