

# Stellungnahme

der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

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

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

## INHALTSVERZEICHNIS

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

## A. **VORBEMERKUNG**

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

## B. **STELLUNGNAHME**

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

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

#### 1. **Uploadfilter gefährden Grundrechte**

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

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

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

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

## 2. **Nutzer:innenrechte müssen gestärkt werden**

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 9 Abs. 2 UrhDaG-E:

„(2) Für nutzergenerierte Inhalte, die

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

2. als **vertraglich oder** gesetzlich erlaubt **oder als nicht erlaubnispflichtig** gekennzeichnet sind (§ 11)

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

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 und 3 UrhDaG-E:

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

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

## 2.2 Echte Bagatellausnahme einführen

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

UrhDaG-E die unverzügliche Sperrung dieser Inhalte verlangen, „vertrauenswürdige Rechteinhaber“ durch das „Red-Button-Verfahren“ sogar eine sofortige Sperrung. Anders als bisher werden Rechteinhaber:innen automatisch über den Upload einer mutmaßlichen Nutzung informiert und können dann entscheiden, ob sie den Upload blockieren lassen wollen.

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

### 2.3 Schwellen für geringfügige Nutzungen anheben

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

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

Praktisch sind 160 Zeichen so kurz, dass diese Grenze eine sinnvolle Berichterstattung verhindert, die Zitatfreiheit unverhältnismäßig beschränkt und zu einer Monopolisierung von Sprache führen kann. Folgende Beispiele verdeutlichen die Konsequenzen:

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

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

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

#### § 10 UrhDaG-E:

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

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

## 2.4 Informationsrechte stärken – Rechtswidrige Blockierungen transparent machen

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

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

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

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

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

§ 18 Abs. 7 UrhDaG-E (neu):

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

### 3. **Legale Nutzungen müssen vergütungsfrei bleiben**

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

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

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

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

#### 4. **Definition betroffener Plattformen schärfen**

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

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

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

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

§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E:

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

## 5. Kleine Diensteanbieter entlasten

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

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

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

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

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

§ 2 Abs. 3 UrhDaG-E:

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

## 6. **Direktvergütungsanspruch muss den Kreativen zugutekommen**

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

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

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

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

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

---

<sup>2</sup> Vgl. United Nations General Assembly, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Farida Shaheed: The right to freedom of artistic expression and creativity. Abrufbar unter: <https://digitallibrary.un.org/record/755488?ln=en>.

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

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

§ 4 Abs. 3 UrhDaG-E:

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

§ 21 S. 2 UrhDaG-E (neu):

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

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

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

---

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

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

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

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

---

<sup>4</sup> „Die in Unterabsatz 1 vorgesehenen Rechte gelten nicht für die private oder nicht-kommerzielle Nutzung von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzer.“, Art. 15 Abs. 1 Satz 2 DSM-RL.

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

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

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

§ 21 S. 1 UrhDaG-E:

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

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

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

---

<sup>5</sup> Vgl. Interview mit Matthias Döpfner in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung, „Uns droht ein Plattformschutzgesetz“, abrufbar unter: <https://perma.cc/PXA3-FLXH>.

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

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

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

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

---

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 3.9.2014, C-201/13, – *Deckmyn*, Rn. 14 f.

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

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

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

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

---

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 16.7.2009, C-5/08 – *Infopaq*, Rn. 58.

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

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

§ 51a S. 1 UrhDaG-E:

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

### III. LEISTUNGSSCHUTZRECHT FÜR PRESSEVERLAGE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 87g Abs. 2 Nr. 4 UrhG-E:

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

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

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

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

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

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

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

§ 87g Abs. 1 UrhG-E:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 142 UrhG-E:

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

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

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

#### VI. **NICHT VERFÜGBARE WERKE**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## VII. **GEMEINFREIE VISUELLE WERKE**

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

## VIII. **URHEBERVERTRAGSRECHT**

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

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

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

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

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

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

## IX. TEXT UND DATA MINING

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

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

§ 60d Abs. 5 UrhG-E:

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

## X. RECHTSSICHERHEIT FÜR E-LENDING SCHAFFEN

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

Damit Bibliotheken diesen Auftrag erfüllen können, müssen E-Books bei dem Verleih durch öffentliche Bibliotheken ihren gedruckten Pendanten gleichgestellt werden. Die monatelange Schließung öffentlicher Bibliotheken aufgrund der Covid19-Pandemie zeigt, dass Bibliotheken auf eine rechtssichere Lösung für den Verleih von E-Books angewiesen sind. Für viele Menschen entfällt mit dem Wegfall analoger 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 im gleichen Umfang wie gedruckte Werke zur Verfügung stellen können.

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

---

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

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

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

§ 27 Abs. 2 S. 1 UrhG-E

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

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

§ 27 Abs. 2 S. 2 UrhG-E:

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

Berlin, 15. März 2021

Julia Reda  
Projektleiterin control ©

Joschka Selinger  
Jurist im Projekt control ©

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

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

**Über control ©**

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