

**Per E-Mail: [referat-IIIB3@bmjv.bund.de](mailto:referat-IIIB3@bmjv.bund.de)**

Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz  
Herrn Dr. Ingmar Stein  
Referat IIIB3  
11015 Berlin

Veronika Fischer  
Geschäftsführung  
Emmy-Noether-Str. 17  
76131 Karlsruhe

Telefon: 0721 782027-29  
Telefax: 0721 782027-27  
E-Mail: [kontakt@dgri.de](mailto:kontakt@dgri.de)

Hamburg/Karlsruhe, 28.10.2016

### Vorschläge der Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts

**Hier: Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik (DGRI) e.V.**

Ihr Zeichen: IIIB3 – 9331-18-34 404/2016

Sehr geehrter Herr Dr. Stein, sehr geehrte Damen und Herren,

die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V. (DGRI) bedankt sich für die im Rahmen der Verbändeanhörung gewährte Gelegenheit zur Stellungnahme zu den oben genannten Vorschlägen zur Reform des europäischen Urheberrechts.

I.

Die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V. (DGRI) ist eine der in Deutschland führenden unabhängigen wissenschaftlichen Vereinigungen, die sich mit Fragen im Bereich der Schnittstellen zwischen Informationstechnologie einerseits sowie Recht und Wirtschaft andererseits befasst. Die DGRI sieht einen Schwerpunkt ihrer Arbeit bei der Begleitung der rechtlichen Gestaltung der zunehmenden Digitalisierung unserer Informationsgesellschaft, die sich einer trennscharfen Unterordnung unter die klassischen Rechtsbereiche wie z.B. Medienrecht und Urheberrecht einerseits und Informationstechnologie- und Telekommunikationsrecht andererseits entzieht. Seit Inkrafttreten der

Richtlinie 2000/31/EG<sup>1</sup> (im Folgenden „E-Commerce-RL“) verfolgt die DGRI die Entwicklung dieser für die Entwicklung der Informationsgesellschaft zentralen Richtlinie und dort insbesondere die unterdessen umfangreiche Rechtsprechung und Literatur zu deren Abschnitt 4 („Verantwortlichkeit der Vermittler“). Gleichermäßen stehen die Richtlinien 2001/29/EG<sup>2</sup> (im Folgenden „InfoSoc-RL“) und 2004/48/EG<sup>3</sup> (im Folgenden „Durchsetzungs-RL“) und deren Verhältnis zur Richtlinie 2000/31/EG im Fokus der Tätigkeit unserer Organisation.

Dem Schwerpunkt ihrer Tätigkeit gemäß beschränkt sich die Stellungnahme der DGRI auf die folgenden Punkte gemäß der Gliederung des Schreibens vom BMJV vom 20. September 2016:

4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Dokument COM (2016) 593 Final)
  - d) Leistungsschutzrecht für Presseverleger
  - f) Nutzung geschützter Inhalte durch Online-Dienste

## II.

### **Vorbemerkung zu den Regelungen betreffend die Verantwortlichkeit von Vermittlern**

Vor dem Hintergrund der öffentlichen Diskussion sowohl zur Frage eines Leistungsschutzrechts für (Presse-)Verleger als auch zur Haftung von Online-Plattformen ist daran zu erinnern, dass schon die InfoSoc-RL in ihrem Erwägungsgrund 16 erkennt, dass die E-Commerce-RL einen einheitlichen Rahmen für die Grundsätze und Vorschriften vorgibt, die auch für wichtige Teilbereiche der InfoSoc-RL gelten. Dies gilt insbesondere für Fragen der Haftung für Handlungen im Netzwerk-Umfeld, die nicht nur für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, sondern horizontal für eine Vielzahl anderer Bereiche durch die E-Commerce-RL harmonisiert sind. Ausdrücklich bestimmt dieser Erwägungsgrund 16, dass die InfoSoc-RL die Bestimmungen der E-Commerce-RL zu Fragen der Haftung nicht berührt. Soweit man zwischen den Regelungen dieser Richtlinien ein „Spannungsverhältnis“<sup>4</sup> erkennen wollte, lösen die beiden Richtlinien dies zur Frage der Verantwortlichkeit von Vermittlern zu Gunsten der E-Commerce-RL.

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“).

<sup>2</sup> RICHTLINIE 2001/29/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

<sup>3</sup> RICHTLINIE 2004/48/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

<sup>4</sup> Ohly, ZUM 2015, 308 (309 f.); vgl. auch Obergfell, NJW 2013, 1995 (1997).

Die Rechtsprechung sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene hat in den etwa 15 Jahren seit Inkrafttreten dieser beiden Richtlinien eine Vielzahl von Diensten und Plattformen zu beurteilen gehabt und dabei weitgehend verlässliche Grundsätze zur materiell-rechtlichen Einordnung als auch zur Geltung der Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Vermittler nach der E-Commerce-RL begründet.<sup>5</sup> Diese Rechtsprechung zeigt, dass sich die Haftungsprivilegierungen für Diensteanbieter der Informationsgesellschaft im Großen und Ganzen bewährt haben. Entsprechend standen auch im Rahmen des Bemühens des deutschen Gesetzgebers zur Änderung des Telemediengesetzes keine grundlegenden Änderungen der Privilegierungen in Rede, sondern – insbesondere in Bezug auf die Vorschrift in § 10 TMG betreffend Hosting-Dienste – lediglich Anpassungen in Bezug auf solche Plattformen, deren Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung von Urheberrechten aufbauten. Die entsprechenden Vorschläge des Referentenentwurfes sind schließlich nicht in das Gesetz eingegangen, das sich allein auf Änderungen von § 8 TMG beschränkte. Noch im Referentenentwurf vom 11. März 2015<sup>6</sup> hieß es aber:

*„Schließlich leiden Inhaber geistiger Eigentumsrechte zunehmend darunter, dass mit Hilfe des Internets Rechtsverletzungen leichter und im größeren Ausmaß begangen werden können. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gerechtfertigt, dass Plattformen, die ein Geschäftsmodell im Wesentlichen auf der Verletzung geistiger Eigentumsrechte aufbaut, sich auf das Haftungsprivileg für Hostprovider nach dem TMG berufen zu können.“*

Schon hier, aber auch im beschlossenen Gesetz erkannte der deutsche Gesetzgeber keine Notwendigkeit einer Änderung der grundsätzlichen Wertungen aus der E-Commerce-RL und der InfoSoc-RL hinsichtlich der Verantwortlichkeit von Vermittlern.

Die Betonung des durch die bestehenden Richtlinien vorgegebenen Rechtsrahmens ist nach Auffassung der DGRI deshalb bedeutsam, weil in der öffentlichen Debatte um einzelne Fragen wie z.B. das Leistungsschutzrecht für Verleger oder Online-Hosting-Plattformen der ökonomische und rechtliche Hintergrund und die Bedeutung der Regelungen zur Verantwortlichkeit der Vermittler sowie deren Wirken aus dem Blick geraten: Verlässliche Regelungen zur Haftung, aber eben auch zur Haftungsprivilegierung von Vermittlern waren und sind eine notwendige Voraussetzung für die

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 29. März 2010 – C-236/08 bis 238/08 – Google und Google France; EuGH, Urt. v. 12. Juli 2011, C-324/09 – L’Oréal/eBay; EuGH, Urt. v. 16. Februar 2012 – C-360/10 – SABAM/Netlog; EuGH, Urt. v. 24. November 2011 – C-70/10 – Scarlet Extended/SABAM; EuGH, Urt. v. 27.03.2014 - C-314/12 - UPC Telekabel u.a.; EuGH, Urt. v. 8. September 2016 – C-160/15; EuGH, Urt. v. 15. September 2016 – C-484/14 – McFadden; BGH, GRUR 2003, 958 – Paperboy; BGH, GRUR 2007, 960 – Internet-Versteigerung; BGH GRUR 2007, 708 – Internet-Versteigerung II; BGH, GRUR 2008, 702 – Internet-Versteigerung III; BGH GRUR 2011, 152 – Kinderhochstühle im Internet; BGH GRUR 2013, 1229 – Kinderhochstühle im Internet II; BGH GRUR 2015, 485 – Kinderhochstühle im Internet III; BGH GRUR 2013, 370 – Alone in the Dark; BGH GRUR 2013, 1030 – File-Hosting-Dienst.

<sup>6</sup> Referentenentwurf zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (Zweites Telemedienänderungsgesetz – 2. TMGÄndG) vom 11. März 2016; abrufbar unter:

<https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/S-T/telemedienaenderungsgesetz,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>.

Entwicklung neuer Geschäftsmodelle im Bereich des Internet. Die Rechtsprechung hat seit Inkrafttreten dieser Regelungen gerade auch die Grenzen dieser Haftungsprivilegierungen ausgebildet und so einen belastbaren Rechtsrahmen nicht nur für Diensteanbieter der Informationsgesellschaft, sondern auch für die Inhaber von Schutzrechten geschaffen. Mit großer Besorgnis sieht die DGRI daher die Bemühungen der Europäischen Kommission um eine Reform des Urheberrechts, die in wesentlichen, die Dienste der Informationsgesellschaft betreffenden Bereichen unklare Regelungen vorschlagen, die die sich gerade bildende Rechtssicherheit gefährden und notwendig zu rechtlicher Inkohärenz im gemeinsamen digitalen Markt führen müssen. Kritisch und im Ergebnis ablehnend sieht die DGRI auch die von der Kommission vorgeschlagene Intervention des europäischen Richtliniengebers zugunsten einzelner Unternehmensgruppen, ohne dass dafür eine hinreichende empirische Grundlage ermittelt und insbesondere ein für eine solche Intervention erforderliches Marktversagen festgestellt worden wäre.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), dass Maßnahmen gegen Diensteanbieter der Informationsgesellschaft nicht nur das vorstehend dargestellte Verhältnis der InfoSoc-RL und Durchsetzungs-RL einerseits und der E-Commerce-RL andererseits zu beachten haben,<sup>7</sup> sondern dass insbesondere auch eine Abwägung aller betroffenen Rechte und Interessen und ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den durch die Unionsrechtsordnung geschützten anwendbaren Grundrechten sicherzustellen ist.<sup>8</sup> Die vorgeschlagenen Regelungen und die dafür gegebenen Begründungen lassen befürchten, dass die Erwägungen der Europäischen Kommission nicht so sehr an diesem erforderlichen Ausgleich der vielfältigen betroffenen Interessen, sondern einseitig am Interesse einer beteiligten Seite orientiert sind.

Dies widerspricht aber nicht nur der auf einen Ausgleich im Wege der praktischen Konkordanz orientierten Rechtsprechung des EuGH, sondern beschreitet auch einen gefährlichen und zu vermeidenden Pfad für die Rechteinhaber selbst. Denn dort, wo deren Interessen einseitig zum Schutz von bestehenden Geschäftsmodellen bemüht werden, wird zugleich ein Umfeld gestaltet, in dem die Entwicklung von erforderlichen neuen Geschäftsmodellen zur Vermarktung geschützter Inhalte im Internet behindert wird.<sup>9</sup> Dies setzt gefährliche falsche Anreize und behindert die Entwicklung eines wettbewerbsfähigen Marktes auch und gerade für die Vermarktung geschützter Inhalte in der Informationsgesellschaft.

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 16. Februar 2012 – C-360/10 – SABAM/Netlog, Rn. 32ff.

<sup>8</sup> Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 27.03.2014 - C-314/12 - *UPC Telekabel u.a.*, Rn. 47, wo der EuGH darauf hinweist, dass die dort vom Diensteanbieter begehrten Maßnahmen zwar dem Schutz von Urheberrechten, die Teile des Rechts des geistigen Eigentums aus Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sind, dienen, andererseits aber mit dem Recht der unternehmerischen Freiheit, die Wirtschaftsteilnehmer wie die Anbieter von Internetzugangsdiensten nach Art. 16 der Charta genießen und der durch Art. 11 der Charta geschützten Informationsfreiheit der Internetnutzer kollidieren; vgl. weiter EuGH, Urt. v. 29.1.2008 – C-276/06 – *Promusicae*, Rn. 61ff.; EuGH, Urt. v. 16. Februar 2012 – C-360/10 – SABAM/Netlog, Rn. 38, 39ff.; EuGH, Urt. v. 24. November 2011 – C-70/10 – *Scarlet Extended/SABAM*.

<sup>9</sup> Vgl. zu diesen Auswirkungen sogar von Verlegerseite selbst <http://www.zeit.de/digital/internet/2016-10/leistungsschutzrecht-guenther-oettinger-zahlen-verleger-online>.

### III.

#### Zu den Regelungen im Einzelnen:

#### 4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Dokument COM (2016) 593 Final)

##### d) Artikel 11: Leistungsschutzrecht für (Presse-)Verleger

Die DGRI steht der Einführung eines Leistungsschutzrechts für (Presse-)Verleger ablehnend gegenüber; sie hat dies schon im Rahmen der Public Consultation der Europäischen Kommission durch eine Stellungnahme begründet, die hier als Anlage beigefügt ist und auf deren Ausführungen verwiesen wird.

Die nationalen Erfahrungen mit der Einführung eines solchen Leistungsschutzrechtes in Deutschland und in Spanien waren durchweg negativ. Dabei waren alle beteiligte Parteien Verlierer eines solchen Rechtes:

- die Verleger, weil ihnen – wie die Erfahrungen aus Deutschland und Spanien zeigen – eine wichtige Quelle für die Zuführung von Traffic verlorengeht,
- die Autoren, die sich hinsichtlich ihrer Werke mit einem weiteren Berechtigten auseinandersetzen müssen, ohne dass ihre Verhandlungsposition verbessert worden wäre,
- die Diensteanbieter, die sich Verbotsansprüchen oder Kompensations-anforderungen ausgesetzt sehen, insbesondere aber
- die Nutzer, die durch die wachsenden Transaktionskosten und Beschränkungen der Kommunikation im Internet Nachteile erleiden werden.

Es ist schon nicht zu erkennen, dass die Kommission eine empirische Basis für die von ihr gesetzten Ziele und ihre Bestandsaufnahme ermittelt hätte (vgl. Erwägungsgründe 31 ff.): Im Impact Assessment<sup>10</sup> verweist die Kommission auf einen Transitionsprozess der Presseunternehmen und stellt fest: „The publishing industry is in the middle of a shift from print to digital“.<sup>11</sup> Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden; die Kommission verfolgt diesen Transitionsprozess aber nicht weiter und ermittelt nicht die sich daraus ergebenden Konsequenzen, sondern beschränkt sich auf eine statische Betrachtung von Umsatzzahlen in den Jahren 2010-2014. Insbesondere eine Analyse dahingehend, was die Treiber dieser Transition sind, welche Entwicklungen sich abzeichnen, aber insbesondere, ob ein Marktversagen die Intervention des Richtliniengebers rechtfertigt, erfolgt nicht. Es ist in der ökonomischen Theorie anerkannt, dass gesetzgeberische Maßnahmen ohne ein solches Marktversagen das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen begründen und negative

<sup>10</sup> Commission Staff Working Document, Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules, dated 14 September 2016, SWD (2016) 301 final, S. 155 ff.

<sup>11</sup> ebda. S. 156.

Auswirkungen auf die Marktteilnehmer und das Allgemeininteresse haben.<sup>12</sup> Im Falle eines Leistungsschutzrechts für (Presse-)Verleger weisen im Gegenteil die verfügbaren Informationen darauf hin, dass die Tätigkeit von Suchmaschinen, Aggregatoren und anderen von einem Leistungsschutzrecht in den Focus genommenen Adressaten einen positiven ökonomischen Effekt für den Nachrichtenmarkt und seine Verleger haben.<sup>13</sup> Selbst im Kreis der Verleger sind die Auswirkungen von Suchmaschinen und sogenannten Aggregationsdiensten auf ihre Leistungen nicht nur umstritten; ganz überwiegend nutzen die Verleger gezielt deren Leistungen und verstärken diese sogar durch sog. SEO-Maßnahmen, um so Nutzer auf ihre Seiten zu bringen. Umgekehrt zeigen Erhebungen in Spanien nach Einführung eines Leistungsschutzrechtes, dass Presseseiten einen Rückgang an Traffic zwischen 6 und 15% zu verzeichnen hatten.<sup>14</sup>

Die Kommission wiederholt mit ihrem Vorschlag nun auf europäischer Ebene, was auf nationaler Ebene in Deutschland und in Spanien nur als gescheitert bezeichnet werden kann. In Deutschland lief das angeführte Leistungsschutzrecht für Presseverleger leer, während in Spanien nicht nur Google seinen News-Dienst, sondern insbesondere eine Vielzahl kleinerer Anbieter ihre Dienste insgesamt einstellten. Dass ein Leistungsschutzrecht nun auf europäischer Ebene wegen des größeren Marktes zu einem anderen Ergebnis führen würde, ist nicht nur nicht erkennbar. Alle Indizien sprechen vielmehr dafür, dass die Einführung eines Leistungsschutzrechtes auch auf europäischer Ebene scheitern wird: Schon die beiden Länder Deutschland und Spanien repräsentieren nahezu 25% des gesamten europäischen Marktes, so dass die Ansicht, dass sich die Anbieter solcher Leistungen auf dem gesamten europäischen Markt anders verhalten würden, unrealistisch sind. Insbesondere Google hat zudem stets darauf hingewiesen, dass der Anzeige von kurzen Ausschnitten aus Presseerzeugnissen in Snippets bzw. Thumbnails kein wirtschaftlicher Wert zukommt, und dass Google daher für die Verlinkung keine Rechte einholen und keine Lizenzgebühren zahlen würde.<sup>15</sup> Die Einführung eines europaweiten Leistungsschutzrechtes für (Presse-)Verleger wird daher – wie oben dargestellt – Nachteile für alle beteiligten Parteien bringen.

Das vorgeschlagene Leistungsschutzrecht verschärft aber die Probleme noch, die zu dem Scheitern solcher Rechte in Spanien und Deutschland geführt hatten, indem das vorgeschlagene Recht in allen Bereichen über die Dimensionen der Leistungsschutzrechte in Spanien und Deutschland hinausgeht: Ist die Vorschrift in § 87f UrhG auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung beschränkt, erstreckt sich das Recht in Art. 11 der

<sup>12</sup> Vgl. dazu Stellungnahme der DGRI zu Frage 16 der Public Consultation der EU Kommission; in der Anlage.

<sup>13</sup> Vgl. sog. NERA Report for AEEEP, abrufbar unter:

[http://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2015/090715%20Informe%20de%20NERA%20para%20AEEPP%20\(VERSION%20FINAL\).pdf](http://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2015/090715%20Informe%20de%20NERA%20para%20AEEPP%20(VERSION%20FINAL).pdf), S. 26ff.

<sup>14</sup> Vgl. sog. NERA Report for AEEEP, abrufbar unter:

[http://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2015/090715%20Informe%20de%20NERA%20para%20AEEPP%20\(VERSION%20FINAL\).pdf](http://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2015/090715%20Informe%20de%20NERA%20para%20AEEPP%20(VERSION%20FINAL).pdf).

<sup>15</sup> Vgl. dazu etwa <https://blog.google/topics/public-policy/european-copyright-theres-better-way/>.

vorgeschlagenen Richtlinie auch auf das Vervielfältigungsrecht. Mit der Wortwahl „digitale Nutzung“ anstelle etwa von Online-Nutzung scheint dieses Recht zudem auch die (digitale) Offline-Nutzung zu umfassen. Auch lässt die Regelung in Art. 11 sämtliche definitorischen oder sonstigen Beschränkungen vermissen, wie sie in den deutschen Regelungen vorgesehen waren. Anwendungs- und Schutzbereich, Schutzzumfang und auch die Schutzdauer von 20 Jahren gehen weit über die Vorläufer in Deutschland und Spanien hinaus. Eine „Untergrenze“, wie sie sich im deutschen Entwurf in Ansätzen den Gesetzgebungsunterlagen entnehmen ließ, fehlt im Richtlinienentwurf. Der Hinweis auf Hyperlinking im Erwägungsgrund 33 ist zirkulär und vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des EuGH<sup>16</sup> unzureichend; insbesondere aber scheinen solche Linksetzungen, wie sie etwa durch Suchmaschinen und ähnliche Dienste eine wesentliche Aufgabe im Internet erfüllen<sup>17</sup>, die man wegen ihres Nachweischarakters kaum als Nutzung von Presseveröffentlichungen ansehen kann, von diesen Erwägungen ausgenommen. Diese weite und vage Fassung des vorgeschlagenen Rechtes wird bei der erforderlichen Umsetzung in den Mitgliedsstaaten notwendig zu abweichenden Regelungen führen; insbesondere aber sind jahrelange Rechtsstreitigkeiten zu allen Merkmalen dieses Rechtes zu erwarten, mit wahrscheinlich unterschiedlichen Ergebnissen in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten.

Das gilt auch für den Kreis der Verpflichteten des vorgeschlagenen Leistungsschutzrechtes, der in keiner Weise begrenzt ist: Wegen der Einbeziehung des Vervielfältigungsrechtes und des Bezuges zur „digitalen Nutzung“ scheint das Recht noch nicht einmal auf Onlinedienste beschränkt. Vielmehr ist jeder Nutzer einer Presseveröffentlichung – auch dieser Rechtsbegriff erfährt in Art. 2 Abs. 4 des Entwurfes eine andere, über die in §§ 87f ff. UrhG hinausgehende Definition – Adressat dieses Leistungsschutzrechtes, da jede Vervielfältigung eine Rechtsverletzung darstellt. Der Kreis der Verpflichteten der Regelung ist damit denkbar weit: Betreiber von Suchmaschinen, (Nachrichten-) Aggregatoren, soziale Netzwerke, aber auch E-Commerce-Plattformen (etwa solche, die Besprechungen oder Auszüge von Veröffentlichungen anbieten), Hosting- und Cloud-Dienste, Plattformen für Blog- und Chat-Dienste, Plattformen für Audio- und Video-Inhalte, Archive, Datenbanken und sogar Access-Provider scheinen in den Anwendungsbereich des vorgeschlagenen Rechtes zu fallen, da alle diese Dienste in irgendeiner Weise Vervielfältigungen von Presseveröffentlichungen vornehmen oder solche zugänglich machen können. Wegen der Einbeziehung jeder „digitalen Nutzung“ unterfallen auch Offline-Angebote dieser Regelung, was den Adressatenkreis noch erweitert. Da das vorgeschlagene Leistungsschutzrecht anders als im deutschen Recht keine Beschränkung auf eine Nutzung durch gewerbliche Anbieter vorsieht (vgl. § 87g Abs. 4 UrhG), sind von Art. 11 auch private Nutzungen, gemeinnützige Nutzungen und auch solche durch Institutionen der Wissenschaft und Lehre betroffen.

<sup>16</sup> EuGH, Urt. v. 8. September 2016 – C-160/15 – GS Media.

<sup>17</sup> BGH GRUR 2003, 958 – Paperboy.

Dafür zeigen verfügbare Erhebungen, dass die negativen Auswirkungen sowohl auf Verleger– als auch auf Diensteanbieterseite jeweils die kleineren Marktteilnehmer, Start-Ups etc. besonders treffen.<sup>18</sup> Es werden also gerade die neuen Businessmodelle im Bereich der Erstellung und Vermittlung von Inhalten im Internet negative Auswirkungen von einem solchen Leistungsschutzrechts zu befürchten haben, Businessmodelle, die für die Zukunftsfähigkeit der Verbreitung von Inhalten zu dringend gebraucht werden.

**f) Artikel 13 : Nutzung geschützter Inhalte durch Onlinedienste**

Die vorgeschlagene Vorschrift in Art. 13 zu Nutzung geschützter Inhalte auf sogenannten Hosting-Plattformen trifft Regelungen in einem ebenso technisch wie rechtlich äußerst komplexen Umfeld. Die vorgeschlagene Regelung ist nicht geeignet, die von der Kommission im Impact Assessment genannten Ziele zu erreichen; im Gegenteil wird sie zu erheblicher Rechtsunsicherheit und Barrieren führen und die Entwicklung von Geschäftsmodellen erheblich behindern bzw. unmöglich machen. Der europäische Markt für Online-Geschäftsmodelle wird empfindliche Wettbewerbsnachteile etwa gegenüber dem US-amerikanischen Markt verzeichnen.

Zu dieser Rechtsunsicherheit trägt weiter bei, dass die deutsche Übersetzung des Vorschlages für eine Richtlinie in Art. 13 schwerwiegende Übersetzungsfehler aufweist. Dies beginnt damit, dass die deutsche Übersetzung die Handlungen des Speicherns und zugänglich Machens mit einem „oder“ statt wie in englischen Text mit einem „und“ verknüpft. Darüber hinaus setzt die deutsche Übersetzung die Formulierung „in Absprache mit den Rechteinhabern“ in Bezug zum Speichervorgang, während aus der englischen Version und auch aus dem Impact Assessment folgt, dass sich die „cooperation with rightholders“ auf die zu treffenden Maßnahmen bezieht. Aber auch die beiden Alternativen, denen diese Maßnahmen dienen sollen, erkennt die deutsche Übersetzung nicht richtig: Denn dort erscheinen die beiden Alternativen ausschließlich als Maßnahmen zur Durchführung von Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Onlinedienst, nämlich einmal einer Vereinbarung, die die Nutzung von Werken auf der Plattform regelt, bzw. andererseits von Vereinbarungen, mit denen die Zugänglichkeit der Werke auf der Plattform untersagt wird. Auch dies entspricht nicht dem englischen Text, denn dort wird deutlich, dass die zu treffenden Maßnahmen einmal dem Funktionieren von Vereinbarungen zwischen den Parteien über die Nutzung der Werke auf Onlineplattformen gewidmet ist, während andererseits die Maßnahmen die Zugänglichkeit der Werke auf der Plattform verhindern sollen, wenn es solche Vereinbarungen nicht gibt.

Diese erheblichen Redaktionsfehler bei der Übersetzung verstärken aber nur das grundlegende Problem der vorgeschlagenen Regelung, das darin besteht, dass sie schon nicht erkennen lässt, was eigentlich geregelt werden soll. Aus dem Impact Assessment wird deutlich, dass die

---

<sup>18</sup> Vgl. NERA Report, s. Fußnote 13, S. iii; BITKOM, Ancillary Copyright for Publishers – Taking Stock in Germany, S. 5, abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Ancillary-Copyright-for-Publishers-Taking-Stock-in-Germany.html>.

Kommission die Unterschiedlichkeit der betroffenen Dienste und Plattformen ebenso erkannte, wie deren unterschiedliche Einordnung sowohl unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten als auch in Bezug auf die Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierung insbesondere aus Art. 14 der E-Commerce-RL.<sup>19</sup> Der vorgeschlagene Art. 13 lässt hingegen nicht erkennen, wo seine Regelungen angesiedelt sind. Es wird weder ein urheberrechtlicher Tatbestand formuliert noch eine Regelung zur (weiteren) Ausbildung oder Beschränkung der Haftungsprivilegierung in Art. 14 der E-Commerce-RL. Auch die Ausführungen in den Erwägungsgründen 38 und 39 verstärken die Rechtsunsicherheit eher, als dass sie zur Klarheit beitragen. Erwägungsgrund 38 beginnt mit einer Formulierung, die man am ehesten als konditional bzw. zirkulär begreifen muss. Auch hier bleibt der Richtlinienentwurf vage und ungenau, wobei aber eine Änderung (urheber-)rechtlicher Regelungen in einem Erwägungsgrund schon systematisch falsch verortet wäre. Am ehesten scheint es sich bei der Regelung von Art. 13 des Entwurfs um eine Ausprägung der vom EuGH begründeten Rechtsprechung zu Maßnahmen von Vermittlern zur Vorbeugung gegen Rechtsverletzungen zu handeln, die der EuGH auf Art. 8 Abs. 3 der InfoSoc-RL bzw. Art. 11 S. 3 der Durchsetzungs-RL stützt.<sup>20</sup> Weder das Impact Assessment noch die Erwägungsgründe 38-40 geben allerdings Aufschluss.

Dem aus dem Impact Assessment jedenfalls vorsichtig zu entnehmenden Bemühen, einen Ausgleich der unterschiedlichen betroffenen Interessen herbeizuführen und Anreize zu setzen, wird mit dieser Regelung ein Bärendienst erwiesen. Denn Rechtsunsicherheit wird durch diese Regelung nicht beseitigt; sie wird in erheblichem Maße verstärkt. Die sich über Jahre herausgebildete Dogmatik zur urheberrechtlichen Einordnung verschiedener Plattformen und Onlinedienste und deren Beurteilung unter den Maßgaben der Haftungsprivilegierung von Art. 14 der E-Commerce-RL werden in Frage gestellt; Rechtsstreitigkeiten über die Einordnung der unterschiedlichen Dienste nach Maßgabe dieser neuen Vorschrift werden Jahre brauchen, um Rechtssicherheit für die Parteien zu gewährleisten. Auch unter den ökonomischen Gesichtspunkten ist diese unklare Regelung der denkbar schlechteste Weg, da sie neuen Geschäftsmodellen eine gewachsene und durch die Rechtsprechung sich weiter bildende Rechtssicherheit nimmt. Die Regelungen in dem vorgeschlagenen Art. 13 sind zudem so vage, dass bei ihrer Umsetzung in nationales Recht Inkohärenzen eine zwingende Konsequenz wären; die deutsche Übersetzung zum Richtlinienentwurf mag als erster Beleg dafür genommen werden.

Inhaltserkennungstechnologien könne heute zwar einiges; wie und unter welchen Voraussetzungen und mit welchem Ergebnis sie eingesetzt werden können und wie verhindert werden kann, dass durch ihren Einsatz auch solche Inhalte blockiert werden, die rechtmäßig eingestellt wurden, ist eine ebenso technisch wie erneut rechtlich komplexe Frage, von der der Richtlinienentwurf nur einen einzelnen Aspekt aufgreift, nämlich die erforderliche

<sup>19</sup> Vgl. Commission Staff Working Document, Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules, v. 14. September 2016, SWD (2016) 301 final, S. 142f. 146f.

<sup>20</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 12. Juli 2011, C-324/09 – L'Oréal/eBay, Rn. 125ff.; EuGH, Urt. v. 16. Februar 2012 – C-360/10 – SABAM/Netlog, Rn. 29.

Zusammenarbeit zwischen dem Dienstanbieter und dem Rechteinhaber beim Einsatz dieser Technologie. Der EuGH hat bei den Vermittlern aufzuerlegenden Maßnahmen der Verhinderung eines solchen sog. Overblockings vor dem Hintergrund der Grundrechte der Internetnutzer auf Informationsfreiheit besondere Bedeutung beigemessen.<sup>21</sup> Der Gerichtshof hat auch betont, dass eine präventive Überwachung der von den Nutzern auf einer Plattform gespeicherten Inhalte durch eine Filtersoftware nicht mit dem Verbot aus Art. 15 Abs. 1 der E-Commerce-RL in Einklang steht und solche Maßnahmen nicht den erforderlichen Ausgleich der betroffenen Grundrechte der Rechteinhaber einerseits und dem Plattformbetreiber und Internetnutzern andererseits herstellen.<sup>22</sup> Diese grundlegenden Fragen wirft die vorgeschlagene Regelung nicht einmal auf.

Aus dem Impact Assessment ergibt sich zudem, dass schon im Einsatz befindliche Systeme großer Anbieter Gegenstand der Ermittlungen der Kommission gewesen sind, würde dies den Maßstab bilden, wären damit kaum überwindbare Marktzutrittschancen für neue Geschäftsmodelle gesetzt.

Für Rückfragen oder ergänzende Erläuterungen steht Ihnen die Gesellschaft gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,

RAin Veronika Fischer  
Geschäftsführung der DGRI e.V.

RA Jörg Wimmers, LL.M. (NYU)  
Mitglied des Vorstands der DGRI e.V.

Anlage:

Stellungnahme der DGRI zu der Public consultation on the role of publishers in the copyright value chain and on the 'panorama exception' der Europäischen Kommission (Case Id: 4a221c08-6704-4a07-b9e0-4b1506597b0d)

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 27. März 2014 – C-314/12 – UPC Telekabel ua., Rn. 55ff.

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 16. Februar 2012 – C-360/10 – SABAM/Netlog, Rn. 38, 39ff.; EuGH, Urt. v. 24. November 2011 – C-70/10 – Scarlet Extended/SABAM.