

An das  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Referat III B 3  
– via E-Mail –

Digitale Gesellschaft e.V.  
Groninger Str. 7  
13347 Berlin

+49 30 450 840 18

info@digitalegesellschaft.de  
www.digitalegesellschaft.de  
@digiges

Berlin, den 31.01.2020

Die Digitale Gesellschaft e.V. ist ein gemeinnütziger Verein, der sich seit seiner Gründung im Jahr 2010 für Grundrechte und Verbraucherschutz im digitalen Raum einsetzt. Zum Erhalt und zur Fortentwicklung einer offenen digitalen Gesellschaft engagiert sich der Verein gegen den Rückbau von Freiheitsrechten im Netz, gegen alle Formen von Überwachung und für die Realisierung digitaler Potentiale bei Wissenszugang, Transparenz, Partizipation und kreativer Entfaltung.

In unserer Stellungnahme treten wir für eine Umsetzung der DSM-RL ein, die die Interessen von Autoren, ausübenden Künstlern und ihrer kollektiven Rechteorganisationen an einer angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung für die Verwertung ihrer Werke berücksichtigt, die Interessen von Menschen, sich ohne Angst vor Überwachung und Zensur öffentlich frei zu äußern und auf Äußerungen anderer zu verweisen, sowie das öffentliche Interesse an der Förderung einer freien und offenen Wissensumwelt, das sich in Freier Software, Open Access, Open Educational Resources, der Wiederverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors und der Fülle von Bürger-Kreativität, die das Internet freigesetzt hat, ausdrückt.

# **Stellungnahme der Digitalen Gesellschaft e.V. im Rahmen der Konsultation des BMJV zum Diskussionsentwurf für ein Erstes Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts**

Bezug nehmend auf unsere Stellungnahme im Rahmen der Konsultation des BMJV zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL) vom 06.09.2019<sup>1</sup> nehmen wir zum vorgelegten Diskussionsentwurf wie folgt Stellung.

Die Bestimmungen der DSM-RL werden nach Artikel 26 DSM-RL erst zum 7. Juni 2021 wirksam. Der Diskussionsentwurf schlägt jedoch vor, das neue Leistungsschutzrecht der Presseverleger (LSR) vorzuziehen und zunächst als nationales Recht in Kraft zu setzen. Im selben Zuge will der Entwurf auch schon die neuen, das LSR einschränkenden gesetzlichen Erlaubnisse der DSM-RL sowie die Verlegerbeteiligung umsetzen, die jedoch erst zum 7. Juni 2021 in Kraft treten können.

## ***I. Leistungsschutzrecht der Presseverleger***

Artikel 15 DSM-RL spricht Presseverlegern und Presseagenturen ein neues Leistungsschutzrecht (LSR) für die Online-Nutzung ihrer Presseveröffentlichungen zu. „Presseveröffentlichung“ ist definiert als „eine Sammlung, die hauptsächlich aus literarischen Werken journalistischer Art besteht, aber auch sonstige Werke oder sonstige Schutzgegenstände enthalten kann“, die periodisch erscheint oder regelmäßig aktualisiert wird, dem Zweck dient, die Öffentlichkeit über Nachrichten oder andere Themen zu informieren, und unter redaktionellen Verantwortung eines Diensteanbieters veröffentlicht wird. Zusätzlich zum Urheberrechtsschutz der in der Sammlung enthaltenen Werke entsteht so als Investitionsschutz ein weiteres, zwei Jahre währendes, ausschließliches Recht an der Online-Nutzung der Sammlung als ganzer und ihrer Teile.

Ausschließen oder lizenzieren können Presseverleger die Nutzung ihres LSR durch „Dienste der Informationsgesellschaft“. Diese sind nach EU-Richtlinie 2015/1535 definiert als „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ (Art. 1 Abs 1.b [EU-Richtlinie 2015/1535](#)).

---

<sup>1</sup> [https://digitalegesellschaft.de/wp-content/uploads/2019/09/sn-bmjbv-DSM-RL-final\\_190906.pdf](https://digitalegesellschaft.de/wp-content/uploads/2019/09/sn-bmjbv-DSM-RL-final_190906.pdf).

Schon danach ist fraglich, ob das mit der Regelung gemeinte Google News erreicht wird, da es nicht gegen Entgelt angeboten wird.

Das Presse-LSR wird als „Lex Google“ bezeichnet, da es den großen Presseverlagen darum ging, insbesondere von Google für die Auflistung ihrer Beiträge in dessen Suchdienst Google News Vergütungen zu erhalten. Ein ähnliches Presse-LSR war in Deutschland bereits seit 2013 und in Spanien seit 2015 in Kraft und ist in beiden Fällen gescheitert.<sup>2</sup> Google kommuniziert konsistent, dass es nicht bereit sei, für die Anzeige von Suchergebnissen zu bezahlen und stattdessen diese Anzeige auf das gesetzlich zulässige beschränkt. Nachdem Frankreich bereits im September 2019 seinen Umsetzungsentwurf der DSM-RL vorgelegt hatte,<sup>3</sup> machte Google erneut deutlich, dass es keine Zahlungen an Verleger leisten wird.<sup>4</sup>

Das gesetzgeberische Anliegen, die Presse zu unterstützen, ist nachvollziehbar, das Mittel untauglich. Die Gesellschaft hat ein Interesse am Überleben der Presse, nicht als einem partikularen Wirtschaftszweig, wohl aber als verfassungsrechtlich geschützter, der Information und Meinungsbildung aller und damit der Demokratie dienende Einrichtung. Eine Besteuerung der Plattformen in Europa gemäß ihrer in Europa erzielten Wertschöpfung, um damit die Presse zu fördern, ist ein vielversprechender Ansatz. Doch die Idee, Google & Co. per LSR dazu zu zwingen, einen Teil ihrer Werbemilliarden an die Verlage abzugeben, ist eine Totgeburt. Das müssen alle Beteiligten, vor allem der Axel Springer Verlag, der maßgeblich dafür lobbyiert hat, endlich eingestehen und aufhören, einer Chimäre hinterher zu rennen. Google sitzt schlicht am längeren Hebel.

Die Vertragsfreiheit, die die Verlage regelmäßig ins Feld führen, wenn gesetzliche Erlaubnisse, kollektive Rechtelösungen oder auch nur pragmatische, Algorith-

2 Google hat in Spanien seinen Newsdienst schlicht eingestellt, nachdem dort ein zwingendes Vergütungsrecht eingeführt worden war (Golem 11.12.2014, <https://www.golem.de/news/leistungsschutzrecht-google-news-in-spanien-wird-dichtgemacht-1412-111096.html>). In Deutschland, wo zugunsten der Presseverleger nur ein Leistungsschutzrecht geschaffen wurde, wiesen die Presseverleger die VG Media im Oktober 2014 an, gegenüber Google – und nur gegenüber Google – eine widerrufliche „Gratiseinwilligung“ in die Nutzung ihrer Presseerzeugnisse zu erklären (Pressemitteilung der VG Media, 22.10.2014, [https://www.vg-media.de/images/stories/pdfs/presse/2014/141022\\_pm\\_vgmedia\\_gratiseinwilligung-google.pdf](https://www.vg-media.de/images/stories/pdfs/presse/2014/141022_pm_vgmedia_gratiseinwilligung-google.pdf)).

3 Nouvelles règles de droit d’auteur en France : notre mise en conformité avec la loi, 25 septembre 2019, <https://france.googleblog.com/2019/09/comment-nous-respectons-le-droit-dauteur.html>

4 Google refuses to pay publishers in France, 25.09.2019, <https://www.politico.eu/article/licensing-agreements-with-press-publishers-france-google/>

men-implementierbare Schwellenwerte, wie sie in der Debatte über Artikel 17 DSM-RL im Rahmen der Stakeholder Dialoge,<sup>5</sup> vorgeschlagen werden, fällt ihnen hier auf die eigenen Füße. Man kann schlecht dekretieren wollen, dass Google zwangsweise sowohl die Verlagsangebote anzeigen wie dafür bezahlen muss, und gleichzeitig die unternehmerische Freiheit hochhalten, die Google nun mal dazu bringt, einen für die Presseverlage höchst wertvolle Sichtbarkeitsdienstleistung anzubieten, ohne sich von diesen dafür bezahlen zu lassen, ja selbst ohne Werbung gegen die Suchergebnisse in Google News zu schalten. Googles Mutterunternehmen Alphabet hat sicher tiefere ökonomische Beweggründe für dieses offenkundige Verlustgeschäft, vor allem aber hat das Unternehmen von Beginn an klargestellt, dass es nicht für die Präsentation von Suchergebnissen bezahlen wird. Dazu konnten die LSR-Gesetze in Deutschland und Spanien es nicht zwingen. Daran wird absehbar die Umsetzung des EU-LSR in allen 27 Mitgliedsländern nichts ändern.

Gleichwohl verpflichtet die DSM-RL, das Ergebnis des irrwandelnden, aber gut betuchten Lobbyismus, die Gesetzesruine, die ihren Bauzweck auch nach acht Jahren nie erfüllt hat, nun in 27 Ländern nachzubauen. All diejenigen sind zu bedauern, die es auszubaden müssen: die Ministerialen, die diesen und alle weiteren Entwürfe nach allen Regeln der Gesetzgebungskunst ausfertigen müssen, die WiMIs der Bundestagsabgeordneten, die Juristen in den Verbänden, der Wissenschaft und der Zivilgesellschaft und die Fachpresse, die diese lesen und kommentieren müssen, die Betreiber von Suchmaschinen, Nachrichtenaggregatoren und anderen Internet-Diensten, die Presseveröffentlichungen enthalten, kurz: die gesamte Urheberrechtsfamilie, die von Springer für nichts und wieder nichts hinter einem Zombie-Gesetz<sup>6</sup> am Nasenring durch die Manege geführt wird.

Zu allem Überfluss ist Deutschland im ersten Anlauf auch noch ein Patzer passiert, als es versäumte, seiner Notifizierungspflicht nachzukommen, weshalb der EuGH das deutsche LSR kassiert hat.<sup>7</sup> Dass das BMJV diese Schmach möglichst schnell ausbessern möchte und es daher geboten sieht, dieses „formale Defizit“ zeitnah zu korrigieren, ist verständlich. Das Leistungsschutzrecht soll daher – zunächst erneut als nationales Schutzrecht – unmittelbar nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten, mit Anwendung

---

5 S. Organisation of a stakeholder dialogue on the application of Article 17 of Directive on Copyright in the Digital Single Market, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/organisation-stakeholder-dialogue-application-article-17-directive-copyright-digital-single>

6 Christian Rath, Ein Zombie kehrt zurück, Legal Tribune Online, 23.01.2020, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/diskussionsentwurf-bmjv-leistungsschutzrecht-eu-urheberrechtsrichtlinie-vg-wort/>

7 EuGH-Urteil in C-299/17 VG Media v Google, vom 12.09.2019, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62017CJ0299&lang1=de&type=TXT&ancre=>

auf Presseveröffentlichungen, deren erstmalige Veröffentlichung ab dem 6. Juni 2019 erfolgte (§ 137p UrhG-E), während die übrigen Bestimmungen der Richtlinie nach Artikel 26 DSM-RL erst zum 7. Juni 2021 in Kraft treten. Das EU-LSR orientiert sich zwar am DE-LSR, unterscheidet sich davon aber in etlichen Details, so dass das BMJV es geboten sah, die Bestimmungen neu zu fassen.

In unserer ersten [Stellungnahme vom 06.09.2019](#) war uns wichtig, dass Kollateralschäden vermieden werden. Dass das Zitatrecht aus journalistischen Werken gesichert wird und nicht Wikipedia, Perlentaucher, Blogger, Wissenschaftler, die alles richtig machen und ein Zitat mit einer ordentlichen Quellenangabe und Link versehen, bestraft werden. Und dass eine Abmahnindustrie, die im Dienst der Verlage das Netz nach LSR-Verstößen durchkämmt, verhindert wird.

Um dieses Anliegen hat sich das BMJV im gegebenen Rahmen erkennbar bemüht. Der Entwurf betont, dass er das LSR gleichzeitig mit den es einschränkenden neuen gesetzlichen Erlaubnissen der Artikel 3 bis 7 DSM-RL umsetzt. Auf das LSR sind somit nicht nur alle bestehenden Schrankenregelungen (Teil 1 Abschnitt 6 UrhG) anwendbar, darunter insbesondere das Zitatrecht nach § 51 UrhG, um sich so kritisch mit Presseveröffentlichungen auseinandersetzen zu können (vgl. ErwG 57 DSM-RL), die Privatkopie (§ 53 UrhG) und Nutzungen durch Menschen mit einer Seh- oder Lesebehinderung (§ 45b UrhG), sondern auch die neuen Erlaubnisse für Text und Data Mining, grenzüberschreitenden, digitalen Unterricht und die Erhaltung des Kulturerbes.

Das richtige Argument, dass die neuen Urheberrechtsschranken gleichzeitig mit dem LSR umgesetzt werden müssen, um es einzuschränken, wird allerdings unterlaufen, wenn das neue LSR schon gilt, bevor die Schranken in Kraft treten. Das nationale LSR würde Erstveröffentlichungen rückwirkend ab dem 6. Juni 2019 schützen, während die neuen EU-Schranken erst mit Inkrafttreten der Richtlinie zum 7. Juni 2021 wirksam werden.

Ebenfalls aus der Richtlinien übernimmt der Entwurf die Abgrenzung, dass wissenschaftliche Periodika, Blogs und Sharing-Plattformen, die nicht unter redaktioneller Verantwortung und Aufsicht eines Presseverlags stehen, nicht als Presseveröffentlichung im Sinne des Presse-LSR gelten. Ferner soll das Presse-LSR nicht die private oder nicht kommerzielle Nutzung einer Presseveröffentlichung durch einzelne Nutzer, das Setzen von Hyperlinks und die Nutzung „einzelner Wörter oder

sehr kurzer Auszüge“ einer Presseveröffentlichung umfassen. Die Klarstellung in der Richtlinie, dass das LSR nicht für reine Fakten gilt, die in Presseveröffentlichungen angeführt werden (ErwG 57 DSM-RL), übernimmt der Entwurf nicht.

Zum unbestimmten Begriff „sehr kurze Abschnitte“ sagt die DSM-RL nur, dass es wichtig sei, ihn so zu interpretieren, „dass die Wirksamkeit der in der vorliegenden Richtlinie festgelegten Rechte nicht beeinträchtigt wird.“ (ErwG 58 DMS-RL). Der Diskussionsentwurf „konkretisiert“ den Umfang „sehr kurzer Auszüge“ durch eine offene Beispielliste: Sie können insbesondere umfassen: „die Überschrift, ein kleinformatiges Vorschau-Bild mit einer Auflösung von bis zu 128 mal 128 Pixeln und eine Tonfolge, Bildfolge oder Bild- und Tonfolge mit einer Dauer von bis zu drei Sekunden.“ Zur Zahl der zulässigen Wörter in einem „sehr kurzen Auszug“ äußert sich der Entwurf nicht.

Aktuell zeigt Google News in Deutschland die Überschrift, den Namen des Mediums und das Veröffentlichungsdatum des Treffers an, dazu einen Textauszug von um die zwanzig Wörter und ein aus dem Artikel extrahiertes Bild reduziert auf eine Größe von 100 x 100 Pixeln. Ob tatsächlich nur einzelne Wörter oder auch zusammenhängende Textpassagen und wenn ja, von welcher Länge, zulässig sind, überlässt der Entwurf somit der Entscheidung der Gerichte. Die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt hatte 2015 entschieden, dass für den gesetzlichen Ausnahmetatbestand der „einzelnen Wörter“ und „kleinsten Textausschnitte“ eine konkrete Wortzahlgrenze anzugeben sei, und hatte dafür „eine feste Obergrenze von sieben Wörtern unter Ausschluss der Suchbegriffe“ vorgeschlagen.<sup>8</sup> Das absehbar anhaltende Geschacher um Wortzahlen, Pixel und Sekunden zeigt, welche Auswüchse ein verfehltes Gesetz hervortreiben kann.

Der Entwurf setzt außerdem weitere Sicherungen der Interessen von Urhebern und Nutzern aus der Richtlinie um. So darf das LSR nicht zum Nachteil eines Urhebers geltend gemacht werden, dessen Werk in der Presseveröffentlichung enthalten ist. Er hat Anspruch auf angemessene Beteiligung an der Vergütung.

An Werken, an denen der Presseverlag nur ein einfaches, also kein exklusives Nutzungsrecht hält, und an gemeinfreien Werken, die in die Presseveröffentlichungen aufgenommen wurden, darf das LSR Dritten die berechtigte Nutzung nicht untersagen. Diese unscheinbare Regelung ist höchst brisant. Aus der Brüsseler Debatte über Artikel 17 wissen wir, dass Rundfunkunternehmen regelmäßig vollständige Sendungen in Uploadfil-

---

<sup>8</sup> Sieben Wörter in Suchergebnissen sollen reichen, Golem 24.09.2015, <https://www.golem.de/news/urteil-zu-leistungsschutzrecht-sieben-woerter-in-suchergebnissen-sollen-reichen-1509-116492.html>.

tern wie Googles Content ID als ihre exklusives Eigentum beanspruchen, einschließlich Beiträgen, an denen sie nur ein einfaches Nutzungsrecht besitzen.<sup>9</sup> Auch bei Presseverlagen wäre es verwunderlich, wenn sie von sich aus Anstrengungen unternehmen würden, sorgfältig zwischen Mein und Dein zu unterscheiden.

In unserer ersten Stellungnahme empfohlen wir, Artikel 15 im Interesse eines freien und effizienten Informationsaustauschs im Internet zur ersatzlosen Streichung an den europäischen Gesetzgeber zurückzuverweisen. Mit dem LSR haben sich die Verleger in den eigenen Fuß geschossen. Ihr einziger Erfolg sind Verluste an Traffic und damit Einnahmen und sich aufhäufende Gerichtskosten, denen keine Einnahmen von Google gegenüber stehen. Geld, das in zukunftsfähige journalistische Angebote sinnvoller investiert worden wäre.

Wir halten die ersatzlose Streichung des Presse-LSR noch immer für die angemessene Lösung. Unsere Befürchtung ist weiterhin, dass zwar nicht Google, wohl aber kleinere Anbieter von Suchmaschinen und Nachrichtenaggregatoren, die keine Gratislizenz von der VG Media bekommen haben, unverhältnismäßig unter dem LSR leiden, die Nutzung von Presseinformationen einstellen müssen oder ganz aus Markt gedrängt werden. Nach acht Jahren Erfahrung mit dem Presse-LSR in Deutschland empfehlen wir vor jeder Gesetzesänderung zunächst eine Evaluation der bisherigen Praxis mit einer empirischen Überprüfung, welche positiven und welche negativen Auswirkungen das LSR bislang tatsächlich hatte.

## **II. Verlegerbeteiligung**

Der Entwurf verweist auf zwei Urteile von Obergerichten,<sup>10</sup> denen zufolge die Beteiligung der Verleger an Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen wie für die Privatkopie oder für Vervielfältigungen zu wissenschaftlichen Zwecken einer

9 Z. B.: Anfang 2018 veröffentlichte die Band Pinkstinks auf Youtube das Kampagnen-Video "Not Heidi's Girl", das das Frauenbild in der TV-Show „Germany's Next Topmodel" kritisiert. Das Video ging viral. Dann wurde eine Vertreterin der Initiative von RTL in die Sendung Guten Morgen Deutschland eingeladen und das Video wurde eingespielt. Am Tag darauf war das Pinkstinks eigenes Video auf Youtube gesperrt, weil RTL es als Teil seiner Sendung als sein eigenes beansprucht hatte (Pinkstinks, 15.03.2018, <https://pinkstinks.de/rtl-hat-uns-mal-kurz-gekillt/>)

10 EuGH-Urteil in C-572/13 Hewlett-Packard Belgium SPRL v Repobel SCRL vom 12. November 2015, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=171384&doclang=DE> und BGH-Urteil in I ZR 198/13 Vogel v VG Wort vom 21. April 2016, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=74554&anz=1+&pos=0&Frame=4&.pdf>

Rechtsgrundlage entbehrt. Beide Gerichte argumentieren gleich. Hier aus dem EuGH-Urteil:

„Nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 ist die Befugnis der Mitgliedstaaten, die dort genannten Ausnahmen vorzusehen, mit ihrer Verpflichtung verknüpft, dafür zu sorgen, dass die Inhaber des Vervielfältigungsrechts einen gerechten Ausgleich erhalten. ...

Die Verleger gehören jedoch nach Art. 2 der Richtlinie 2001/29 nicht zu den Inhabern des Vervielfältigungsrechts. ...

Da zum einen mit dem aufgrund der Ausnahme für Reprografie und der Ausnahme für Privatkopien geschuldeten gerechten Ausgleich ... der den Rechtsinhabern durch die ohne ihre Gestattung erfolgte Vervielfältigung ihrer Werke entstandene Nachteil ersetzt werden soll und zum anderen die Verleger nicht Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 2001/29 sind, entsteht ihnen kein Nachteil im Sinne dieser beiden Ausnahmen. Sie können daher keinen Ausgleich aufgrund dieser Ausnahmen erhalten, wenn dadurch den Inhabern des Vervielfältigungsrechts der gerechte Ausgleich, auf den sie aufgrund dieser Ausnahmen Anspruch haben, ganz oder teilweise entzogen wird.“<sup>11</sup>

Der BGH fügt in seinem Urteil hinzu, dass Verleger, mit Ausnahme des in den vorliegenden Streitfällen nicht relevanten Presse-LSR, auch nicht Inhaber eines urheberrechtlichen Leistungsschutzrechts sind. Er erkannte die VG-Wort als nicht berechtigt, die Hälfte der Einnahmen pauschal an die Verleger auszuschütten.

„Entgegen der Ansicht der Revision dürfen Verleger nicht allein deshalb an den Einnahmen der Beklagten beteiligt werden, weil ihre verlegerische Leistung eine Voraussetzung für vergütungspflichtige Nutzungen der verlegten Werke schafft. Es ist allein Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob und inwieweit die verlegerische Leistung urheberrechtlichen Schutz genießt und ihre Nutzung gesetzliche Vergütungsansprüche begründet. ...

Nach dem Unionsrecht müssen die Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche vielmehr kraft Gesetzes unbedingt den unmittelbar und originär berechtigten Wortautoren zukommen. ...

Die Mitgliedstaaten dürfen daher weder Rechtsvorschriften schaffen, wonach die Rechtsinhaber auf ihren Anspruch auf gerechten Ausgleich verzichten können,

---

11 EuGH, op.cit., Rdnrn. 46-48.

noch eine unwiderlegbare oder abdingbare Vermutung der Abtretung der den Rechtsinhabern zustehenden Vergütungsansprüche an Dritte aufstellen.“<sup>12</sup>

Die Mitgliedsstaaten dürfen dies nicht, wohl aber der europäische Gesetzgeber. Das hat er mit der DSM-RL getan. Nun hätte der EU-Gesetzgeber die Feststellung der beiden Gerichte, dass die bisherigen Verlegerbeteiligungen dem EU-Recht nach Text und Sinn widersprechen, zum Anlass nehmen können, die eigene Regelung aus dem Jahr 2001 zu bestätigen und klarzustellen, dass die Praxis korrigiert werden muss, wo sie fortbesteht.

Getan hat er das genaue Gegenteil: Die Richtlinie gestattet den Mitgliedstaaten die rechtswidrige Enteignung der Urheber zugunsten der Verwerter. Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass die Übertragung oder Lizenzierung eines Rechts, z.B. der Vervielfältigung, von einem Urheber an einen Verleger – also das, was Urheber und Verleger üblicherweise vereinbaren – „eine hinreichende Rechtsgrundlage für den Anspruch des Verlegers auf einen Anteil am Ausgleich für die jeweilige Nutzung des Werkes im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung für das übertragene oder lizenzierte Recht darstellt.“ (Art. 16 DSM-RL).

Der Erwägungsgrund (60) stellt die Situation vollends auf den Kopf. Es wird die Investitionsleistung der Verleger betont, die jedoch nach EuGH ungeeignet ist, einen Beteiligungsanspruch zu begründen. Verlegern entgingen Einnahmen aus diesen Investitionen, wenn die veröffentlichten Werke unter gesetzlichen Erlaubnissen genutzt werden. Einnahmen, auf die sie nach den beiden Urteilen auf Grundlage bis dato geltenden EU-Rechts keinen Anspruch haben und die den Berechtigten, also den Urhebern, entgehen, wo sie sie mit den Verlegern teilen müssen. Die geltende EU-Rechtsslage erwähnt die DSM-RL mit keinem Wort. Stattdessen „gestattet [sie] den Mitgliedstaaten, die über Regelungen zur Aufteilung der Ausgleichleistung zwischen Urhebern und Verlagen verfügen, diese beizubehalten.“ Die DSM-RL erkennt das Ziel der Harmonisierung im digitalen Binnenmarkt an: „Zwar sollte die vorliegende Richtlinie für alle Mitgliedstaaten in gleicher Weise gelten...“, doch nur, um unter Berufung auf nationale Kulturpolitik zu dekretieren, die RL solle „die bisher übliche Praxis in diesem Bereich wahren“, also denen, die eine Verlegerbeteiligung haben, ihre Fortführung gestatten, und diejenigen, die die Vergütungen EU-rechtskonform

12 BGH, op.cit, Rdnr. 36-46.

den Urhebern vorbehalten, nicht zu ihrer Einführung verpflichten. Kurz: die Mitgliedsstaaten sind frei, eine Verlegerbeteiligung festzulegen oder nicht.

Der deutsche Umsetzungsentwurf nutzt diese Freiheit jedoch nicht zu einer Korrektur, sondern will Verleger künftig wieder an den Schrankenvergütungen beteiligen, „sofern der Urheber dem Verleger ein Recht eingeräumt hat, zwischen Urheber und Verleger nichts Anderes vereinbart ist und der Vergütungsanspruch von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird, die die Rechte von Urhebern und Verlegern gemeinsam wahrnimmt.“ Daneben bleibt die als erste Reaktion auf die EuGH- und BGH-Urteile geschaffene Option zur nachträglichen Verlegerbeteiligung nach § 27a Verwertungsgesellschaftsgesetz (VGG) bestehen.<sup>13</sup> Schließlich schlägt der Entwurf vor, eine Mindestquote von zwei Dritteln des Vergütungsaufkommens zugunsten der Urheber im VGG festzuschreiben.

Der Entwurf argumentiert mit einer Art Gewohnheitsrecht: „Buch- und Zeitschriftenverlage wurden in Deutschland *seit jeher* an den Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt.“ Die Beteiligung der Urheber zu mindestens zwei Dritteln „bewegt sich in dem *in der Vergangenheit üblichen Rahmen*“. Auch das Argument eines Gewohnheitsrechts, die Voraussetzungen seines Entstehens und die Befugnisse des Gesetzgebers, es durch abweichende Regelungen außer Kraft zu setzen – was für eine auf Gewohnheitsrecht beruhende Beteiligung der Verleger an den gesetzlichen Vergütungen der Urheber jedenfalls durch die Regelungen des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschehen wäre – hatte der BGH<sup>14</sup> bereits diskutiert und verworfen.

Das Argument eines „seit jeher“ wird auch als unhaltbar erkennbar, wenn man den Blick etwas weitet: Die älteste Verwertungsgesellschaft der Welt, die Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD), deren Vorläufer 1777 in Paris gegründet wurde, lässt bis heute nur Urheber und aufführende Künstler, also natürliche Personen als Mitglieder zu, nicht aber Verwerter. Aktuell zeigen die Auseinandersetzungen um die VG

---

13 § 27a VVG „Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen des Urhebers

(1) Nach der Veröffentlichung eines verlegten Werks oder mit der Anmeldung des Werks bei der Verwertungsgesellschaft kann der Urheber gegenüber der Verwertungsgesellschaft zustimmen, dass der Verleger an den Einnahmen aus den in § 63a Satz 1 des Urheberrechtsgesetzes genannten gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt wird.

(2) Die Verwertungsgesellschaft legt die Höhe des Verlegeranteils nach Absatz 1 fest.“

(<https://www.gesetze-im-internet.de/vgg/>) Diese Regelung soll bis zum Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes im Juni 2021 weiter anzuwenden sein.

14 Op.cit., Rdnrn. 84-86.

Media und die in Gründung befindliche C3S, dass gemeinsame Verwertungsgesellschaften von Urhebern und Verlagen keineswegs das Ideal aller sind.

Genau das behauptet aber der Entwurf: „Es entspricht einem breiten politischen Konsens, eine kalkulierbare Beteiligung der Verleger an gesetzlichen Vergütungen als Grundlage für gemeinsame Verwertungsgesellschaften von Urhebern und Verlagen zeitnah wieder zu ermöglichen.“ Er verweist dabei auf eine Entschließung des Deutschen Bundestags vom 28. April 2016,<sup>15</sup> in der dieser bekundete, dass er es für geboten erachte, gemeinsame Verwertungsgesellschaften von Urhebern und Verlegern auch in Zukunft beizubehalten.<sup>16</sup>

Ein schlichtes „Weiter wie seit jeher“ und „Die bisher übliche Praxis wahren“ kann als Begründung für die Legalisierung einer gewohnheitsmäßigen Enteignung der Urheber kaum herhalten. Mehr noch wäre es das völlig falsche Zeichen an die Verwertungsgesellschaften, die tatsächlich unter erheblichem Druck stehen: durch die Digitalisierung und durch agile Tech-Startups, die Rechteinhabern eine präzisere und granularere Nutzungserfassung und Abrechnung im Netz und eine zeitnähere Ausschüttung anbieten und damit die Verwertungsgesellschaften alt aussehen lassen. Die Zukunft liegt in pan-europäischer kollektiver Rechtewahrnehmung, digitaler Vollerfassung statt Stichproben und einer Flexibilisierung der bisher übliche Praxis. Dazu gehört, dass gemeinsame Verwertungsgesellschaften von Urhebern und Verlegern nicht, wie im Diskussionsentwurf vorgeschlagen, festgeschrieben, sondern getrennte Verwertungsgesellschaften zugelassen werden, wie sie offensichtlich von den Mitgliedern von VG Media und C3S gewünscht werden. Auch der Berufsverband freier Journalistinnen und Journalisten teilt den behaupteten Konsens nicht.<sup>17</sup> Die BT-Entschließung von 2016 kann in der Frage nicht das letzte Wort sein. Auch hier halten wir eine breitere Auseinandersetzung, unterstützt durch unabhängige, empirische Forschung für unerlässlich.

15 S. BT-Plenarprotokoll 18/167, TOP 12 S. 16460 - S. 16467, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/18/18167.pdf>.

16 S. Bundestagsdrucksache 18/8268, S. 5 f., <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/082/1808268.pdf>.

17 Stellungnahme von Freischreiber e. V. zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, 30.01.2020, [https://www.freischreiber.de/aktuelle/stellungnahme\\_urheberrecht\\_digitaler\\_binnenmarkt\\_januar2020/](https://www.freischreiber.de/aktuelle/stellungnahme_urheberrecht_digitaler_binnenmarkt_januar2020/)

### **III. Gesetzliche Erlaubnisse**

Die DSM-RL ergänzt den bis dato abschließenden Schrankenatalog der InfoSoc-RL. Neben die bislang einzige für alle Mitgliedsländer verpflichtende Schranke für vorübergehende Vervielfältigungshandlungen tritt durch die DSM-RL eine EU-weite gesetzlichen Erlaubnis für Text und Data Mining (TDM), in zwei Versionen: TDM für jedermann<sup>18</sup> und TDM für wissenschaftliche Zwecke.<sup>19</sup>

Ferner wird die Erlaubnis für Vervielfältigungen zum Zwecke der Erhaltung des Kulturerbes<sup>20</sup> erweitert und die Unterrichtsschranke an die digitale, grenzüberschreitende Wirklichkeit angepasst.<sup>21</sup>

Beim Thema gesetzliche Erlaubnisse hätte das BMJV ein weiteres EuGH-Urteil (Metall auf Metall, C-476/17, 29.07.2019<sup>22</sup>) zum Anlass nehmen können, dem dort deutlich gewordenen Handlungsbedarf in der Frage der Freien Verwendung und des Zitatrechts nachzukommen. Die gesetzlichen Erlaubnisse für Zitat und Parodie sind auch zentral für Artikel 17 DSM-RL. Da der in Artikel 17(10) vorgesehene Stakeholder Dialog noch nicht abgeschlossen ist und die daraus resultierende Leitlinie der Kommission für die Umsetzung noch nicht vorliegt, ist nachvollziehbar, dass das BMJV hier noch abwartet.

Wir erwarten in naher Zukunft eine intensive Debatte über urheberrechtliche Erlaubnisse, in der der vorliegende Entwurf allenfalls ein Auftakt sein kann. Nur Rechte und Schranken zusammen ergeben die Balance, die Kern des Urheberrechts bildet. Dass das Presse-LSR zwei Jahre vor den dazugehörigen Schranken in Kraft treten soll, widerspricht diesem Grundsatz.

---

18 Art. 4 DSM-RL → § 44b UrhG-E, auch für kommerzielle Zwecke, wobei die für das TDM erforderlichen Vervielfältigungen nach Abschluss des TDM zu löschen sind. Rechteinhaber können dieses TDM untersagen, bei Online-Veröffentlichungen nur in maschinenlesbarer Form.

19 Art. 3 DSM-RL → § 60d UrhG-E, zu dem nur nicht kommerzielle Forschungseinrichtungen im öffentlichen Interesse, Kulturerbeeinrichtungen und Forscher berechtigt sind, wobei die für das TDM erforderlichen Vervielfältigungen „mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung“ aufbewahrt werden dürfen, „solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind.“ Untersagen können die Rechteinhaber dieses TDM nicht, wohl aber wird ihnen erlaubt, „erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um zu verhindern, dass die Sicherheit und Integrität ihrer Netze und Datenbanken durch“ wissenschaftliches TDM gefährdet werden.

20 Art. 6 DSM-RL → §§ 60e, 60f UrhG-E.

21 Art. 5 DSM-RL → §§ 60a, 60b UrhG-E.

22 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=EE6D39F5E4736BAD3983F00CEC0A903C?text=&docid=216552&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4762240>

## ***IV. Uploadfilter***

Das neue Haftungsregime für Sharing-Plattformen (Art. 17 DSM-RL) ist nicht Gegenstand des vorliegenden Entwurfs, wohl aber des anhaltenden Stakeholder Dialogs<sup>23</sup> in Brüssel. Hier gefährdet ein Abwarten die Ziele der Bundesregierung. Daher nutzen wir diese Stellungnahme, um – außer der Reihe – auf einen dringenden Handlungsbedarf hinzuweisen. In den Dialogen zeigt sich, dass automatisierte Systeme für Entscheidungen (ADM) über Inhalte wie Content ID strukturell nicht in der Lage sind, zulässige Verwendungen in Form von Zitaten oder Parodien zu erkennen. Sie können daher nicht als Best Effort zur Einhaltung von Artikel 17 angesehen werden, der die Gewährleistung der Anwendung dieser Ausnahmen verlangt. Zudem mehren sich die Anzeichen, dass die DSGVO eine zweite Zustimmung der Nutzer erfordert, um ihre Uploads einem ADM zu unterwerfen. Angesichts des weit verbreiteten Widerstands gegen ADM würde dies das Ende der Uploadfilter bedeuten. Und schließlich eröffnet die rechtliche Auslegung von Artikel 17 als Einführung eines neuen Rechts sui generis<sup>24</sup> den Weg dazu, aus Artikel 17 die vergütete gesetzliche Erlaubnis zu machen, die er eigentlich hätte sein sollen, und zu seiner harmonisierten Umsetzung, die sowohl die Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler als auch die Grundfreiheiten der Nutzer gewährleistet und Uploadfilter verhindert.

Wir möchten daher die Gelegenheit nutzen, die Bundesregierung an ihre Protokollerklärung zur ersten Lesung der DSM-RL im Rat zu erinnern.<sup>25</sup> Darin äußerte sie ernsthafte Bedenken insbesondere über die „stay down“ Verpflichtung in Artikel 17 und die dabei zur Anwendung kommenden Uploadfilter. Zum Stakeholder Dialog sagt sie:

„Die Bundesregierung geht deshalb davon aus, dass dieser Dialog vom Geist getragen ist, eine angemessene Vergütung der Kreativen zu gewährleisten, 'Uploadfilter' nach Möglichkeit zu verhindern, die Meinungsfreiheit sicherzustellen und die Nutzerrechte zu wahren. Die Bundesregierung geht davon aus, dass

23 S. Organisation of a stakeholder dialogue on the application of Article 17 of Directive on Copyright in the Digital Single Market, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/organisation-stakeholder-dialogue-application-article-17-directive-copyright-digital-single>

24 S. Quintais/Husovec, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3463011](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3463011).

25 Rat der Europäischen Union, 7986/19 ADD 1 REV 2, Brüssel, den 15. April 2019, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_7986\\_2019\\_ADD\\_1\\_REV\\_2&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_7986_2019_ADD_1_REV_2&from=EN).

in diesem Dialog eine unionsweit einheitliche Umsetzung vereinbart wird, denn eine fragmentarische Umsetzung in 27 nationalen Varianten wäre mit den Prinzipien eines Europäischen Digitalen Binnenmarkts nicht zu vereinbaren. Die Bundesregierung wird sich auf der Grundlage dieser Erklärung in diesen Dialog einbringen.“

Die Bundesregierung war zwar auf allen bis dato fünf Dialogen in Brüssel präsent, eingebracht hat sie sich bislang jedoch nicht. Angesichts des nahenden Endes der Dialoge fordern wir die Bundesregierung auf, sich im Sinne der Protokollnotiz aktiv in die Brüsseler Gespräche einzubringen. Nicht nur die Digitale Gesellschaft, auch die anderen am Dialog teilnehmenden Zivilgesellschaftsorganisationen setzen große Hoffnungen in die Bundesregierung und darauf, dass sie mit ihrer gewichtigen Stimme der Vernunft das Wort redet und sich für die am wenigsten schädliche und am wenigsten fragmentierte Lösung des Dilemmas Artikel 17 einsetzt.

Dr. Volker Grassmuck

Vorstandsmitglied Digitale Gesellschaft e.V.