



Herausragende Masterarbeiten

Autor*in

Martin Künanz

Studiengang

Wirtschaftsrecht für die Unternehmenspraxis, LL.M.

Masterarbeitstitel

**EU-Urheberrechtsreform - Die Umsetzung der Digital
Single Market-Richtlinie (DSM-RL) in deutsches Recht**

R
TU
P

Distance and Independent
Studies Center
DISC

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung	1
A Problemstellung	1
B Zielsetzung	3
Teil 2: Hauptteil.....	4
A Das deutsche UrhG im Kontext der EU	4
I. Die Herausbildung des deutschen UrhG	4
II. Das deutsche UrhG und der Schutz des geistigen Eigentums	5
III. Die Entwicklung des deutschen UrhG unter Einfluss der EU.....	6
IV. Zwischenergebnis.....	8
B Auswirkungen des digitalen Wandels auf das Urheberrecht.....	8
I. Der Value Gap als Motivator für die EU-Urheberrechtsreform.....	8
1. Der Begriff des Value Gap.....	9
2. Kontroverse zum Value Gap.....	11
3. Zwischenergebnis	13
II. Von der DSM-RL hin zum UrhDaG	13
1. Das EU-Gesetzgebungsverfahren.....	13
2. DSM-RL und UrhDaG als Reformergebnis	15
3. Zwischenergebnis	16
C Die DSM-RL und das UrhDaG	17
I. Art. 17 DSM-RL und das UrhDaG	17
II. Überblick über Art. 17 DSM-RL.....	17
III. Entstehung des UrhDaG und Aufbau des UrhDaG	19
1. Normadressaten: Diensteanbieter § 2 UrhDaG	20
2. Erfasste Handlung: § 1 UrhDaG	21
3. Haftung gemäß § 1 Abs. 3 UrhDaG.....	22
4. Verantwortlichkeit des Diensteanbieters für fremde Inhalte	24
a) Erlaubte Nutzungen:.....	25
aa) Vertraglich erlaubte Nutzungen: §§ 4 und 6 UrhDaG.....	25
(1) Lizenzierungsobliegenheit	25
(2) Direktvergütungsanspruch.....	27
bb) Gesetzlich erlaubte Nutzungen: § 5 UrhDaG.....	27
(1) Zitat zum Zweck von Kritik und Rezension	28
(2) Neue Schranken für Karikatur, Parodie und Pastiche	29
(a) Die Karikatur	30
(b) Die Parodie	30
(c) Das Pastiche und seine Ausprägungen.....	30
(3) Exkurs: Die US-amerikanische „Fair-Use“-Doktrin	33
(4) Direktvergütungsanspruch.....	33

b) Nicht erlaubte Nutzungen: §§ 7, 8 und 11 UrhDaG	34
aa) Qualifizierte (präventive) Blockierung: § 7 UrhDaG	35
bb) Einsatz von Uploadfiltern.....	36
cc) Vermeidung von Overblocking.....	37
dd) Einfache (repressive) Blockierung: § 8 UrhDaG	38
b) Mutmaßlich erlaubte Nutzungen: §§ 9 – 12 UrhDaG.....	39
aa) Geringfügige Nutzungen	40
bb) Kennzeichnung als erlaubte Nutzung	41
(1) Blockierung beim Upload (Pre-Flagging)	41
(2) Blockierung nach dem Upload (Post-Flagging).....	41
cc) Sofortige Beschwerdemöglichkeit.....	42
dd) Direktvergütungsanspruch.....	42
ee) Maßnahmen gegen Missbrauch	44
IV. Zwischenergebnis.....	45
D Klage der Republik Polen gegen Art. 17 DSM-RL.....	46
I. Sachverhalt.....	46
II. Zur Begründetheit der Klage	46
III. Abweisung der Klage	48
1. Anwendungsbereich der angefochtenen Bestimmung	48
2. Einschränkung des Rechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit.....	49
3. Vereinbarkeit der Beschränkung mit der GRCh	50
a) Prüfung auf Einschränkung.....	50
b) Prüfung auf Wahrung des Wesensgehalts	50
c) Prüfung auf Verhältnismäßigkeit	51
4. Zwischenergebnis	53
IV. Urteil des EuGH.....	53
Teil 3: Schlussteil und Ausblick	55
Literaturverzeichnis.....	59
Anhang	III
Offener Brief an den Präsidenten der Europäischen Kommission.	III
Metall auf Metall X: Die Sampling-Odyssee geht weiter.....	V
Erklärung über selbstständige Bearbeitung.....	

Teil 1: Einleitung

A Problemstellung

In der digitalen Welt führten in den vergangenen Jahren neue Geschäftsmodelle zu erheblichen Veränderungen in der Nutzung digitaler Medien und heutzutage ist es selbstverständlich, jederzeit und an jedem Ort Videoinhalte oder Musik ohne Begrenzung mittels Smartphone konsumieren zu können. Es entstanden neue Formen der Verwertung, die durch einen Wandel in der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette gekennzeichnet sind.¹ Durch das Internet fand in breiten Teilen der Gesellschaft eine Veränderung der Informationsgewohnheiten statt und die Prozesse der Meinungsbildung änderten sich. Gleichzeitig wurde ein erweiterter Zugang zu Kunst und Kultur und kreativen Werken ermöglicht, der auch dem Urheberrecht eine ganz neue Bedeutung und Aufmerksamkeit zukommen ließ.²

Mit dem digitalen Wandel einher ging die Herausbildung von Online-Plattformen, (in der Sprache der DSM-RL „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“, in der Masterarbeit auch verkürzt „Plattform“ genannt), bei denen Diensteanbieter wie z. B. YouTube, Vimeo, Dailymotion, Facebook, Instagram oder TikTok als Betreiber dieser Plattformen den Nutzern die Möglichkeit bieten, Inhalte wie Videos, Musik oder Fotos auf diese Plattformen hochzuladen. Daher werden die Plattformen auch als User-Generated-Content-Plattformen (UGC-Plattformen) bezeichnet.³ Diese Plattformen bieten der Kultur- und Kreativwirtschaft umfangreiche Möglichkeiten für neue Geschäftsmodelle.⁴ Damit einher geht auch die Gefahr, dass urheberrechtlich geschützte Inhalte ohne Erlaubnis des Rechteinhabers auf die Plattformen hochgeladen werden und sich die Frage der Haftung für diese Inhalte stellt. So muss gleichzeitig geklärt werden, ob die Diensteanbieter, die die Möglichkeiten zum Hochladen der Inhalte Dritter zur Verfügung stellen, urheberrechtlich relevante Handlungen begehen. Ebenso stellt sich die Frage, ob die Rechteinhaber eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer auf den Plattformen hochgeladenen Inhalte erhalten.⁵ Letztlich geht es bei diesen rasanten Veränderungen in der digitalen Welt auch um das Thema des angemessenen Interessenausgleichs innerhalb des Dreiecksverhältnisses der beteiligten Interessengruppen: der Gruppe der Kreativen, Urheber oder Rechteinhaber, der Gruppe der Plattformnutzer und der Gruppe der Diensteanbieter bzw. Plattformbetreiber.⁶

¹ Kitzberger, in *Endreß/Wandjo*, S. 166.

² Barudi, S. 5.

³ Dreier, S. 60; Drücke/Houareau, in *Endreß/Wandjo*, S. 108.

⁴ ErwG 61 der RL (EU) 2019/790 (DSM-RL).

⁵ Lettl, § 12 Rn. 1.

⁶ Dreier, S. 9; Lettl, § 12 Rn. 1; Wandtke/Ostendorff, Kap. 8, Rn. 124; Houareau, MMR 2019, 635 (635).

Ausgangspunkt der Masterarbeit ist dabei das Phänomen des sogenannten „Value Gap“. Dieser Begriff bildete sich seit ca. 2015 vor dem Hintergrund der immer rasanter voranschreitenden Digitalisierung und Nutzung von Online-Inhalten heraus.⁷ In Kap. B I. 1. wird dieser Begriff und seine Entstehung ausführlich dargestellt, doch bereits an dieser Stelle soll zum Verständnis eine kurze erste Definition erfolgen. Unter dem Value Gap wird eine sogenannte Wertedifferenz verstanden, die entsteht, wenn Onlineplattformen durch die Verwertung kreativer Inhalte Gewinne erzielen, jedoch die Kreativen, Urheber oder Rechteinhaber an den Gewinnen nicht oder nicht angemessen beteiligt werden.⁸ Vor diesem Hintergrund des Value Gap setzten auf EU-Ebene seit 2015 Diskussionen ein, um das Urheberrecht in der EU zu modernisieren und mehr Verteilungsgerechtigkeit bei der Online-Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte zu garantieren.⁹ Der Schutz der Kreativen als Goldader der Kulturwirtschaft sollte dabei wieder stärker zum Tragen kommen.¹⁰

Im Mittelpunkt der Masterarbeit soll dieses Dreiecksverhältnis stehen und untersucht werden, welche grundlegenden Auswirkungen und Veränderungen aufgrund der EU-Urheberrechtsreform 2019 auf diese Trias der Kreativen, Urheber und Rechteinhaber, der Plattformnutzer und der Diensteanbieter bzw. Plattformbetreiber erfolgten und wie der Interessenausgleich zwischen ihnen sichergestellt wird. Die EU-Urheberrechtsreform gilt dabei als eine der größten Reformen im europäischen Urheberrecht der letzten 20 Jahre und brachte die Verabschiedung der RL (EU) 2019/790 (im Folgenden DSM-RL) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der RL 96/9/EG und 2001/29/EG hervor.¹¹ Europaweit und in Deutschland polarisierte vor allem Art. 17 der DSM-RL (ex Artikel 13 des Vorschlags zur Richtlinie). Bei der Debatte, die in breiten Teilen der Öffentlichkeit in Deutschland geführt wurde, stand das in Folge der Umsetzung von Art. 17 DSM-RL geplante Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz bzw. UrhDaG) im Mittelpunkt.¹² Die Auswirkungen der Umsetzung von Art. 17 DSM-RL auf das deutsche Urheberrecht müssen sowohl aus grundrechtlicher Perspektive betrachtet als auch am Maßstab der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta, im Folgenden GRCh) gemessen werden. So führte Art. 17 DSM-RL, der den Einsatz von Filtertechnologien vor-

⁷ Barudi, § 1 Rn. 2.

⁸ Wimmers/Barudi, GRUR 2017, 327 (329).

⁹ Barudi, § 1 Rn. 2.

¹⁰ Metzner, S. 37.

¹¹ Amtsblatt der EU v. 17.05.2019, L 130/92; Barudi, § 1 Rn. 1; Hauck, NJW 2022, 1650 (3).

¹² Barudi, § 1 Rn. 1.

sieht, zu großen Bedenken über Eingriffe in das Recht der freien Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art. 11 Abs. 1 GRCh), das Recht der Kunstfreiheit (Art. 13 S. 1 GRCh)¹³, das Recht am geistigen Eigentum (Art. 17. Abs. 2 GRCh)¹⁴ und das Recht der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GRCh).¹⁵ Groß war die Sorge vor einem sogenannten Overblocking, in dem Filtersysteme urheberrechtlich zulässige Nutzungshandlungen¹⁶, wie z. B. Satire oder Parodie, nicht erkennen könnten und deshalb sperren würden.¹⁷ In Politik und Gesellschaft bot diese größte Reform des Urheberrechts seit 20 Jahren ein großes Potenzial für Diskussionen.¹⁸ Die Kritiker sahen das „freie Internet“ durch Maßnahmen der Zensur bedroht¹⁹ und Kampagnen mit über 4,7 Millionen Unterschriften auf change.org übten massive öffentliche Kritik an Art. 17 DSM-RL.²⁰ Der EU-Gesetzgeber möchte jedoch gerade mit Art. 17 DSM-RL einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Kreativen, Urhebern und Rechteinhabern, den Nutzern sowie den Diensteanbietern in Hinblick auf diese genannten Grundrechte erreichen.²¹

B Zielsetzung

Ziel der Masterarbeit soll die Untersuchung sein, ob das heutige deutsche Urheberrecht nach der EU-Urheberrechtsreform 2021 für einen gerechten sowie angemessenen Ausgleich zwischen den Interessengruppen der Kreativen, Urheber und Rechteinhaber, der Plattformnutzer sowie der Diensteanbieter bzw. Plattformbetreiber sorgen kann und wie dieser sichergestellt wird. Es geht daher primär um die Frage, ob diese größte Urheberrechtsreform seit zwei Jahrzehnten als gelungen betrachtet werden kann.

In der Masterarbeit sollen daher folgende Themenfelder und Fragestellungen bearbeitet werden:

1. Ausgehend von der Darstellung der Entwicklung des europäischen und deutschen Urheberrechts soll die Entstehung des Begriffs Value Gap herausgearbeitet werden.
2. Es soll untersucht werden, welchen Einfluss der Value Gap als Motivator für die EU-Kommission und deren EU-Urheberrechtsreform hatte.

¹³ *Beaucamp*, S. 40-41.

¹⁴ *Beaucamp*, S. 51.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 75.

¹⁶ *Reda*, Deutscher Bundestag.

¹⁷ *Weidert/Uhlenhut/von Lintig*, Rn. 297; *Stieper*, ZUM 2019, 211 (216).

¹⁸ *Wabilinger/Pukas*, Rn. 1.

¹⁹ *Dreier*, Copyright, S. 6.

²⁰ *Weidert/Uhlenhut/von Lintig*; Rn. 297;
<https://www.tagesschau.de/wirtschaft/urheberrechtsreform-unterschriften-101.html> vom 18.02.2019, zuletzt abgerufen am 22.10.2022; https://www.change.org/p/die-pr%C3%A4sidenten-des-europ%C3%A4ischen-parlaments-artikel-13-stoppen-gegen-uploadfilter?source_location=search, zuletzt abgerufen am 22.10.2022.

²¹ *Lettl*, § 12 Rn. 1.

3. Die DSM-RL mit ihrem zentralen Art. 17 und den Auswirkungen für das deutsche Urheberrecht aufgrund der Umsetzung der DSM-RL in das UrhDaG soll dargestellt werden.
4. Es soll untersucht werden, inwieweit es durch die EU-Urheberrechtsreform gelungen ist, den Value Gap zu stoppen bzw. angemessen zu schließen.
5. Es soll untersucht werden, wie sich Haftungsprivilegierungen für Diensteanbieter nach Verabschiedung der DSM-RL und des UrhDaG verändert haben.
6. Abschließend soll die Nichtigkeitsklage der Republik Polen gegen Art. 17 Abs. 4 lit. b und lit. c. letzter Satzteil DSM-RL beim EuGH im Fokus stehen. Im Mittelpunkt der Klage steht die Frage nach der Vereinbarkeit von Uploadfiltern mit der durch die Grundrechtecharta der EU geschützten Meinungs- und Informationsfreiheit.

Die EU-Urheberrechtsreform ist eine sehr komplexe Reform. Im Mittelpunkt dieser Masterarbeit sollen primär der umfangreiche Art. 17 DSM-RL und seine Umsetzung in das deutsche UrhDaG stehen. Die ebenfalls aus der Reform hervorgegangene Online-SatCab-RL 2019/789 kann aufgrund ihrer Komplexität nicht betrachtet werden. Ebenso können nicht die Art. 15 DSM-RL (Presseverlegerschutzrecht) und Art. 18 bis 20 DSM-RL (Urhebervertragsrecht) in der Arbeit behandelt werden.

Teil 2: Hauptteil

A Das deutsche UrhG im Kontext der EU

I. Die Herausbildung des deutschen UrhG

Die Herausbildung des deutschen Urheberrechts stand immer im Kontext sich schnell vollziehender technischer, wirtschaftlicher und sozialer Entwicklungen.²² Das uns heute vorliegende Urhebergesetz stammt vom 09. September 1965 und trat am 01. Januar 1966 in Kraft. Seine Ursprünge lassen sich bis zum Beginn der modernen Urheberrechtsgesetzgebung in Deutschland mit dem preußischen UrhG von 1837 zurückverfolgen.²³ Ihm folgte 1870 das erste Urheberrechtsgesetz für den Norddeutschen Bund mit Schutzregelungen zu Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Diesem Gesetz, welches im Deutschen Reich zunächst fortbestand, folgten 1876 zwei weitere Gesetze mit Schutzregelungen zu Werken der bildenden Künste und der Photographie.²⁴ Diese moderne Urheberrechtsgesetzgebung fand ihren Abschluss mit dem Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG) und dem Gesetz über das Verlagsrecht in 1901 sowie mit dem Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KUG)

²² Eichelberger/Wirth/Seifert, Einleitung, Rn. 1.

²³ Eichelberger/Wirth/Seifert, Einleitung, Rn. 87; Hucko, S. 1.

²⁴ Fromm/Nordemann, Einleitung, Rn. 26.

von 1907.²⁵ Diese Gesetze mit ihrem über Jahrzehnte wirkendem Einfluss wurden schließlich 1965 im heutigen und inzwischen mehrfach geänderten Urhebergesetz zusammengeführt.²⁶ Parallel zum deutschen Urheberrecht entwickelten sich erste internationale Abkommen und Konventionen, da die Urheberrechte nur in dem Staat geschützt sind, der sie normiert hat (Territorialitäts- oder Schutzlandprinzip).²⁷ In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts setzte eine erste Globalisierungswelle ein,²⁸ die Deutschland Schritt für Schritt als Mitgliedsstaat verschiedener völkerrechtlicher Abkommen wie der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ), des Welturheberrechtsabkommens (WUA), des Rom-Abkommens, des TRIPS-Übereinkommens und der WIPO-Verträge WCT und WPPT zur Wahrung weltweiter urheberrechtlicher Mindeststandards verpflichtet.²⁹

II. Das deutsche UrhG und der Schutz des geistigen Eigentums

Generell schützt das Urheberrecht gemäß § 2 Abs. 1 UrhG die Urheber schöpferischer Werke insbesondere auf dem Gebiet der Literatur, der Wissenschaft und der Kunst. Voraussetzung für den Schutz ist gemäß § 7 UrhG die persönliche geistige Schöpfung durch eine natürliche Person, dem Urheber. Zugleich schützt das Urheberrecht gemäß § 11 S. 1 UrhG den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werks. Demzufolge sind zwei Schutzbereiche betroffen: gemäß § 11 S. 1 Alt. 1 UrhG das Persönlichkeitsrecht („geistige und persönliche Beziehungen zum Werk“) sowie gemäß § 11 S. 1 Alt. 2 UrhG die vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers an seinem Werk („Nutzung des Werks“).³⁰ Die vermögensrechtlichen Befugnisse kommen in § 11 S. 2 UrhG noch prägnanter zum Ausdruck, da hier dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Nutzung des Werks zugesichert wird.³¹ Insofern kommt § 11 S. 2 UrhG mit der Maxime der angemessenen Vergütung, d.h. dem Urheber eine wirtschaftliche Absicherung zu garantieren, Leitbildfunktion zu.³² Dieser Beteiligungsgrundsatz ist tragender Leitgedanke des Urheberrechts,³³ der seine Ausgestaltung in § 32 UrhG erfährt.³⁴ In der 2002 erfolgten Neufassung des § 32 wurde die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler weiter gestärkt und der nicht abdingbare Anspruch für den Urheber auf Zahlung einer angemessenen

²⁵ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, Einleitung, Rn. 87; *Dreier*, S. 15.

²⁶ *Dreier*, S. 15.

²⁷ *Fechner*, 7. Kap., Rn. 80; *Dreier/Schulze*, Einleitung, Rn. 42; *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 10, Rn. 3.

²⁸ *Dreier*, S. 15.

²⁹ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, Einleitung Rn. 5; *Fechner*, 7. Kap., Rn. 81 ff.

³⁰ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, § 11 Rn. 1; *Lettl*, § 4 Rn. 1.

³¹ *Gergen*, S. 221; *Enders*, § 2 Rn. 155; *Fechner*, 4. Kap., Rn. 42.

³² *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 11 Rn. 3.

³³ *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 11 Rn. 4; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, § 11 Rn. 2.

³⁴ *Fechner*, 4. Kap. Rn. 42.

Vergütung aufgenommen.³⁵ Abgeleitet wird dieser Anspruch als Ausfluss des verfassungsrechtlich garantierten Eigentums des Urhebers an seiner Schöpfung gemäß Art. 14 GG.³⁶ Auf europäischer Ebene bestimmt Art. 17 Abs. 2 der GRCh den Schutz des geistigen Eigentums, worunter auch der Vergütungsanspruch gehört.³⁷ In der Vertragspraxis wird jedoch dieser Beteiligungsgrundsatz nicht immer eingehalten, da oft eine wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Kreativen gegenüber den Erstverwertern ihrer Werke existiert.³⁸ Ein wesentlicher Folgeumstand ist, dass das Urheberrecht längst nicht mehr seinen Bestimmungszweck der angemessenen Urheberbeteiligung an den Erträgen erfüllt.³⁹

III. Die Entwicklung des deutschen UrhG unter Einfluss der EU

Das deutsche Urheberrecht wird auch geprägt durch den Vertrag über die Europäische Union (EUV), den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh). Diese drei Verträge bieten genügend Spielraum für die Herausbildung eines europäischen Urheberrechts.⁴⁰ Die Schaffung eines einheitlichen digitalen Binnenmarktes (Digital-Single-Market bzw. DSM) unter Berücksichtigung der kulturellen Vielfalt zählt dabei zu den strategischen Hauptaufgaben der Europäischen Kommission.⁴¹ Die Kernelemente sind die Anpassung des europäischen Urheberrechts an die Anforderungen des digitalen Zeitalters⁴² und eine Rechtsharmonisierung in der Europäischen Union.⁴³ Der europäische Gesetzgeber verfolgt durch die Harmonisierung das Ziel einer stetigen Angleichung sowie Vereinheitlichung der Urheberrechte in den Mitgliedsländern. Einen wichtigen Stellenwert nehmen dabei die seit 1991 erlassenen Richtlinien der Europäischen Union ein.⁴⁴ Aufgrund des Vorrangs der Unionsrechts vor dem nationalen Recht muss dieses richtlinienkonform und gemäß der Rechtsprechung des EuGH ausgelegt werden.⁴⁵ Die erste umfangreiche Anpassung im deutschen Urheberrecht seit seiner Schaffung im Jahre 1965 fand mit der Urheberrechtsnovelle 2003 statt.⁴⁶ Ausgangspunkt war Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001 als Antwort vom Europäischen Parlament und dem Europäischen Rat auf die zwei im Jahre 1996 von der WIPO erlassenen Verträge (WCT

³⁵ *Fromm/Nordemann*, Einleitung, Rn. 22; *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 32 Rn. 4.; *Berndorff*, *Berndorff*, *Eigler*, S. 27.

³⁶ *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 32 Rn. 4.

³⁷ ebd.

³⁸ *Rehbinder/Peukert*, § 38 Rn. 879.

³⁹ *Metzner*, S. 37.

⁴⁰ *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 1, Rn. 2.

⁴¹ *Wandtke/Bullinger*, Einleitung, Rn. 2.

⁴² *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 1, Rn. 2.

⁴³ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, Einleitung, Rn. 5.

⁴⁴ *Dreier*, S. 16.

⁴⁵ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, Einleitung, Rn. 5; *Wandtke/Ohst*, Kap. 3, Rn. 12; *Herdegen*, § 8 Rn. 50.

⁴⁶ *Köstler*, S. 29.

und WPPT).⁴⁷ So führte die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (sog. InfoSoc-RL) und deren Umsetzung in deutsches Recht zum Ersten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Inkrafttreten am 13.09.2003) und damit zur als „Erster Korb“ bezeichneten Reform des UrhG.⁴⁸ Alle zwingenden Vorgaben der EU wurden im „Ersten Korb“ umgesetzt, während die freistehenden Regelungen durch den deutschen Gesetzgeber zunächst kontrovers diskutiert wurden⁴⁹ und schließlich zum Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, dem sog. „Zweiten Korb“, mit Inkrafttreten am 01.01.2008, führten.⁵⁰ Die Umsetzung eines sog. „Dritten Korbs“ mit weiteren Reformvorhaben konnte bisher nur in Einzelschritten erfolgen.⁵¹ Von großer Bedeutung ist schließlich die Reform des Urhebervertragsrechts von 2016 mit dem Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung und zur Regelung von Fragen der Verlegerbeteiligung, welches am 01.03.2017 in Kraft getreten ist.⁵²

Parallel zu den Anpassungen im deutschen Urheberrecht schritten auch die Reformvorhaben auf europäischer Ebene durch weitere Richtlinien kontinuierlich voran. Ein einheitliches Urheberrechtsgesetz existiert jedoch nicht in der Europäischen Union und jedes Mitglied wendet das eigene, nationale Gesetz an,⁵³ wobei dieses Nebeneinander der nationalen Gesetze die Herausbildung eines europäischen Binnenmarktes für Kulturgüter erschwert.⁵⁴ Den Richtlinien kommt dabei die Aufgabe zu, die nationalen Urheberrechte weiter zu harmonisieren und einen Binnenmarkt für urheberrechtlich geschützte Waren und Dienstleistungen zu schaffen und diesen vor Wettbewerbsverzerrungen zu schützen.⁵⁵ Die Richtlinien lassen bereits völkerrechtliche Vorgaben zum Urheberrecht (u.a. des WCT und WPPT) in die nationalen Urheberrechtsgesetze einfließen.⁵⁶ Beispielhaft für den Flickenteppich der nationalen Gesetze sei die Erschwernis der Etablierung europaweiter Musikplattformen im Internet aufgeführt. Zur Realisierung eines solchen

⁴⁷ Schmid/Wirth, S. 22.

⁴⁸ Fromm/Nordemann, Rn. 32, S. 106; Hucko, S. VIII; Wandtke/Bullinger, Vorbemerkung zu § 31 ff. Rn. 5.

⁴⁹ Hucko, S. 3.

⁵⁰ Fromm/Nordemann, Rn. 33, S. 106; Hucko, S. VIII; Wandtke/Bullinger, Vorbemerkung zu § 31 ff. Rn. 5; Gergen, S. 153.

⁵¹ Wandtke/Bullinger, Vorbemerkung zu § 31 Rn. 5; Gergen, S. 153.

⁵² Wandtke/Bullinger, Vorbemerkung zu § 31 Rn. 5.

⁵³ Fromm/Nordemann, Rn. 37, S. 107.

⁵⁴ Rehbinder/Peukert, § 5 Rn. 162; Europäische Kommission, Brüssel, 9.12.2015, Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht, COM (2015) 626 final, S. 14.

⁵⁵ Rehbinder/Peukert, § 5 Rn. 164.

⁵⁶ ebd.

Projekts müssen allein die erforderlichen Nutzungsrechte bei 28 verschiedenen nationalen Verwertungsgesellschaften eingeholt werden.⁵⁷

IV. Zwischenergebnis

Das deutsche Urheberrecht hat sich stets im Kontext technischer, wirtschaftlicher und sozialer Entwicklungen weiterentwickelt. Internationale Abkommen prägten es ebenso wie die in großem Umfang von der EU erlassenen Richtlinien.⁵⁸ Ein tragender Leitgedanke des Urheberrechts ist der Beteiligungsgrundsatz, nach welchem dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Nutzung seines Werks zugesichert wird. So ist es auch ein erklärtes Ziel der Europäischen Kommission, den Rechteinhabern für die Nutzung ihrer Werke auf User-Generated-Content-Plattformen, wie z. B. YouTube, eine angemessene Vergütung zu ermöglichen.⁵⁹

B Auswirkungen des digitalen Wandels auf das Urheberrecht

I. Der Value Gap als Motivator für die EU-Urheberrechtsreform

Die Bestrebungen der EU-Kommission zur Modernisierung des Urheberrechts im Rahmen ihrer Digital-Single-Market-Strategy gingen einher mit der Diskussion um den sogenannten „Value Gap“.⁶⁰ Geprägt wurde der Begriff Value Gap vor allem durch die Musikindustrie in den USA seit 2015 und diente den großen Musikkonzernen bei ihrer Kampagne als Unterstützung bei den Neuverhandlungen von Verträgen mit den Plattformen bzw. Hosting-Diensten.⁶¹ Auch in Europa nahm eine Initiative der Musikindustrie, die den Value Gap als kritischen Anlass sah, in 2015 ihren Anfang.⁶² Die Motivation für den langen gesetzgeberischen Weg, der in Europa schließlich zur Urheberrechtsreform mit Verabschiedung von RL (EU) 2019/790 (DSM-RL) und dem umstrittenen Art. 17 und letztlich dem deutschen UrhDaG führte, war eine Kampagne, die die bestehenden Haftungsprivilegierungen für Hosting-Dienste als nicht mehr zeitgemäß ansah.⁶³ Im europäischen und deutschen Recht sind diese Haftungsprivilegierungen in Art. 14 der E-Commerce-RL 2000/31 und § 10 S. 1 TMG geregelt (siehe dazu Kap. C III. 3.). Durch diese Haftungsprivilegierungen, auch als Magna Charta des Internets bezeichnet, wurde die Herausbildung der großen Plattformen erst ermöglicht. So ist es auffällig, dass kurz nach Verabschiedung der E-Commerce-RL 2000/31 Diensteanbieter wie Facebook (2004), YouTube (2005) oder Twitter (2005) gegründet wurden.⁶⁴ Die EU-Kommission hatte die entstandene Marktmacht der Plattformen in ihren Fokus

⁵⁷ *Rehbinder/Peukert*, § 5 Rn. 162.

⁵⁸ *ebd.*: § 5 Rn. 167.

⁵⁹ ErwG 61, 62 der RL (EU) 2019/790 (DSM-RL); *Fierdag/Westphal*, in *Endreß/Wandjo*, S. 186.

⁶⁰ *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 106; *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328).

⁶¹ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328); *Peoples*, War of Words: Labels and Trade Groups Target YouTube's 'Value Gap'.

⁶² *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328).

⁶³ *Barudi*, § 1 Rn. 2.

⁶⁴ *Gielen/Uphues*, EuZW 2021, 632 (627-628).

gerückt und untersuchte die von den Plattformen entlang der Wertschöpfungskette erwirtschafteten Gewinne auf Verteilungsgerechtigkeit.⁶⁵ Dieses Ziel von mehr Verteilungsgerechtigkeit bei der Online-Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte fand schließlich seinen Ausdruck in der Mitteilung der EU-Kommission vom 09.12.2015 mit dem Titel „Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht“.⁶⁶ In einem offenen Brief vom 29. Juni 2016 (siehe Anhang S. III) drangen schließlich eine Vielzahl an Musikern und Künstlern (Recording Artists) den Präsidenten der Europäischen Kommission ein „fair playing field for artists and right owners“ (faire Rahmenbedingungen für Künstler und Rechteinhaber) zu schaffen und führten aus, dass die Zukunft der Musik gefährdet sei: „Die Zukunft ist jedoch durch eine erhebliche ‚Wertlücke‘ gefährdet, die durch UCG-Plattformen wie Google's YouTube verursacht wird, die der Musikgemeinschaft und ihren Künstlern und Songwritern auf unfaire Weise Wert entziehen.“⁶⁷ Mit diesem Brief wollten sie die EU-Kommission zu Gesetzesänderungen bewegen. Das Ziel der Bemühungen war das Schließen eines behaupteten Value Gap.⁶⁸

1. Der Begriff des Value Gap

Für den Begriff Value Gap gibt es in der juristischen Literatur keine einheitliche Definition.⁶⁹ Es wird vielmehr ein Diskurs um das Hochladen und Verbreiten urheberrechtlich geschützter Werke ohne Einbeziehung der Rechteinhaber und einer Lizenz einholung geführt, der unter dem Begriff Value Gap zusammengefasst wird.⁷⁰ Den Value Gap führte, wie in Kap. B I. dargestellt, die Musikindustrie aufgrund der seit Langem bestehenden Auseinandersetzung zwischen den verschiedenen Rechteinhabern an Werken der Musik und den Betreibern von Hosting-Diensten bzw. Plattformen mit nutzergenerierten Inhalten ein.⁷¹ Mit dem Begriff soll ein Missverhältnis zwischen den Erträgen der Hosting-Dienste auf der einen Seite und den Vergütungen für Urheber und Rechteinhaber der auf den Plattformen genutzten Inhalte andererseits bezeichnet werden.⁷² Anliegen der Kreativen und Rechteinhaber war es, eine Marktverzerrung durch Plattformen bzw. Diensteanbieter zu Lasten der Rechteinhaber aufzuheben und somit den Value Gap zu schließen⁷³. So beschreibt der Value Gap jene Lücke in der Wertschöpfungskette,

⁶⁵ *Drücke/Houareau*, in *Endreß*, S. 106.

⁶⁶ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328); *Wandtke/Bullinger*, Einleitung, Rn. 1; *Europäische Kommission*, Mitteilung, Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht, COM (2015) 626 final, S. 3.

⁶⁷ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328); Brief an den Präsidenten der Europäischen Kommission: siehe Anhang S. III.

⁶⁸ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328).

⁶⁹ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328).

⁷⁰ *Beaucamp*, S. 131.

⁷¹ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328).

⁷² *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (329); *Leistner/Metzger*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 3.1.2017, online.

⁷³ *Houareau*, MMR 2019, 635 (635).

die einen Nachteil für die Urheber und Rechteinhaber darstellt und dadurch entsteht, dass Hosting-Dienste wie z. B. YouTube sich auf Haftungsprivilegierungen berufen, die aber gar nicht auf sie anwendbar sein sollten.⁷⁴ Die Europäische Kommission versteht unter dem Value Gap die Differenz zwischen der Vergütung für die Nutzung auf User-Generated-Content-Plattformen wie z. B. YouTube im Verhältnis zur Nutzung durch Content-Provider wie z. B. Spotify und Deezer.⁷⁵ Nach Ansicht der IFPI (International Federation of the Phonographic Industry, mit Sitz in London) ist der Value Gap die Folge einer Marktverzerrung, da die großen Hosting-Dienste wie z. B. YouTube die üblichen Wege der Musiklizenzierung umgehen.⁷⁶ Der Global Music Report von IFPI definiert den Value Gap als „wachsende Diskrepanz zwischen dem Wert, den einige digitale Plattformen [...] aus der Musik ziehen, und den Erträgen, die an die Musikgemeinschaft zurückfließen“.⁷⁷ Der BVMI (Bundesverband der Musikindustrie) beschreibt das Problem um den Value Gap bzw. die Wertschöpfungslücke wie folgt: „Dienste wie Spotify lizenzieren ganz normal am Markt. Dienste wie YouTube dagegen vertreten die Ansicht, dass man eigentlich nur eine ‚technisch neutrale Plattform‘ für andere sei und deshalb nicht verpflichtet ist, von den Rechteinhabern eine Lizenz zu erwerben. YouTube zahlt einen EUR pro Jahr und Nutzer an die Branche, während Spotify 18 EUR zahlt. Hier zeigt sich der Value Gap.“⁷⁸ Nach Ansicht der GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, mit Sitz in Berlin) stehen diese Hosting-Dienste in Konkurrenz zu lizenzierten Diensten wie Spotify und Deezer, zahlten aber weniger an die Rechteinhaber und behinderten einen fairen Wettbewerb im digitalen Binnenmarkt erheblich.⁷⁹ Der Value Gap wird auch als enorme Diskrepanz zwischen den Gewinnen durch Verbreitung und Nutzung geschützter Werke durch große US-Internetkonzerne gegenüber den Gewinnen, die die Kreativindustrie für die Bereitstellung der Inhalte erhält, beschrieben.⁸⁰ So befinden sich auf Plattformen wie YouTube, Facebook, Instagram oder TikTok in großer Zahl Inhalte, die in nicht autorisierter Weise ins Netz hochgeladen worden sind.⁸¹ Einer großen Zahl an Plattformen ist es möglich, aufgrund der Menge und Vielfalt der Inhalte sehr hohe Erlöse zu generieren, wogegen die Urheber nicht in gleicher Weise Umsätze mit den von Ihnen

⁷⁴ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328).

⁷⁵ Europäische Kommission, Brüssel, 14.9.2016, Impact Assessment on the modernisation of EU copyright, SWD (2016) 301 final, Part 1/3, Punkt 5.2.1., S. 137 ff.; *Fierdag/Westphal*, in *Endreß/Wandjo*, S. 186.

⁷⁶ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (329).

⁷⁷ *Beaucamp*, S. 131.

⁷⁸ *Drücke*, Dresdner Neueste Nachrichten, 10.9.2018.

⁷⁹ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (329).

⁸⁰ *Wimmer/Barudi*, GRUR 2017, 327 (329).

⁸¹ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff. Rn. 3.

geschaffenen und auf Plattformen zugänglichen digitalen Werken erzielen.⁸² Ebenso bezeichnet der Value Gap die Differenz zwischen den Einnahmen, die YouTube als Plattformbetreiber vor allem aus Werbeeinnahmen erzielt, und den Erlösen, die YouTube an die Rechteinhaber weiterleitet.⁸³ Außerdem bedeutete die Diskussion um den Value Gap auch ausdrücklich die Änderung des rechtlichen Umfelds unter Berufung eines direkten Bezugs zwischen dem Value Gap und den Haftungsprivilegierungen aus Art. 14 der E-Commerce-RL 2000/31 bzw. § 10 TMG. Es wird gefordert, dass Dienste, die Musik verbreiten und monetarisieren, sich eben nicht nur auf die Haftungsprivilegierungen berufen können und diese Schieflage im rechtlichen System durch den Gesetzgeber korrigiert wird.⁸⁴ So sollte mit der Neuregelung, die die Plattformen zur Zahlung von Lizenzgebühren verpflichtet, dieser Value Gap zugunsten der Rechteinhaber verringert werden. Aus Sicht der Rechteinhaber wird gefordert, eine bessere Verhandlungsposition mit den Plattformen zu erreichen, weil diese massive Einnahmen mit fremden Inhalten erzielen. Die Plattformen sind rein rechtlich aber nicht zu Lizenzen verpflichtet und im Falle von Rechteverletzungen würden die Endnutzer unmittelbar haften.⁸⁵ Der EU-Gesetzgeber sollte das als Value Gap erkannte Phänomen durch eine Gesetzesreform geraderücken, um angemessen auf die Herausforderungen der Kultur- und Kreativwirtschaft aufgrund der Digitalisierung reagieren zu können.⁸⁶

2. Kontroverse zum Value Gap

Der Begriff des Value Gap ist durchaus umstritten, Diskussionen befassten sich mit seiner Existenz und die Frage wurde gestellt, ob die Einführung von Art. 17 DSM-RL überhaupt gerechtfertigt war.⁸⁷ Der Begriff wird als unscharf angesehen. Dies liegt zum Teil in seiner schlagwortartigen und englischsprachigen Fassung, die sich nicht klar in die deutsche Sprache übersetzen ließe.⁸⁸ Kritisiert wird weiter eine fehlende Bedarfsanalyse, ob bei der Onlineverwertung von Musik überhaupt eine Wertschöpfungslücke zum Nachteil der Rechteinhaber vorliegt. Die Datenbasis für eine ökonomische Betrachtung eines Value Gap wird als nicht hinreichend betrachtet und es wird behauptet, die technischen und ökonomischen Prämissen seien falsch.⁸⁹ So wird ein häufig genanntes Zahlenpaar, der Vergleich der Einnahmen in Beziehung zur Anzahl der Nutzer mit Subscription Services wie z. B. Spotify auf der einen Seite und mit denjenigen von werbefinanzierten Diensten wie

⁸² *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Marktsituation, Rn. 18.

⁸³ *Dreier*, S. 59.

⁸⁴ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (329).

⁸⁵ *Dreier*, S. 59.

⁸⁶ *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 105.

⁸⁷ *Beaucamp*, S. 131; *Nolte*, ZUM 2017, 304 (305).

⁸⁸ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328); *Kitzberger*, in *Endreß/Wandjo*, S. 166 ff.

⁸⁹ *Nolte*, ZUM 2017, 304 (305).

z. B. YouTube auf der anderen Seite, als nicht ausreichend angesehen.⁹⁰ Ebenso wird auf die unterschiedliche Ausrichtung der Nutzung der Dienste verwiesen, und es wird ausgeführt, dass entgeltliche Musikstreamingdienste gar keine Substitute für freie Hosting-Dienste wie z. B. YouTube seien, und es wird angezweifelt, ob jeder Plattformnutzer auch bereit wäre, für den Musikgenuss auf entgeltliche Dienste umzusteigen.⁹¹ Spotify und Deezer sind z. B. reine Audio-Musikdienste, deren Nutzer nur über eine monatliche Gebühr Zugang zum lizenzierten Musikangebot erhalten. Dagegen sind offene Plattformen wie YouTube oder DailyMotion schon deshalb nicht mit den Musikdiensten vergleichbar, weil nicht Audio-Inhalte, sondern audiovisuelle Inhalte abrufbar sind. Diese gehen weit über Musik hinaus, und entsprechend konsumiert bei Weitem nicht jeder Nutzer bei diesen Diensten Musik.⁹² Weiterhin wird die Meinung vertreten, dass das Bestehen der Haftungsprivilegierungen jedoch nicht bedeutet, dass Betreiber von Hosting-Diensten bzw. Plattformen von jeglicher Verantwortung freigestellt wären. Weder nach europäischem noch deutschem Recht ist die Verantwortlichkeit der Plattformen auf ein reines Entfernen rechtsverletzender Inhalte nach vorausgehender Inkenntnissetzung (notice-and-takedown) beschränkt und Plattformen wurden durchaus im Rahmen der Störerhaftung bei auf Urheberrechtsverletzungen angelegten Geschäftsmodellen in Anspruch genommen.⁹³ So wurde in Hinblick auf die Plattform YouTube vom OLG München zwar eine täterschaftliche Verantwortlichkeit verneint.⁹⁴ YouTube wurde damit aber keinesfalls aus der Verantwortung genommen, denn durch das OLG Hamburg wurden der Plattform bereits weitgehende Pflichten zur Verhinderung zukünftiger Rechtsverletzungen (notice-and-staydown) auferlegt.⁹⁵ Ebenso wird die Behauptung, dass Rechteinhaber bei großen Hosting-Diensten keine Kontrolle über die Verwertung ihrer Inhalte hätten, als nicht zutreffend dargestellt. YouTube hat z. B. eine Technologie zur Inhalteidentifizierung (Content-ID) entwickelt, die den Rechteinhabern weitgehende Kontrolle darüber einräumt, ob die Inhalte auf YouTube abrufbar sind und auch monetarisiert werden.⁹⁶ Seit dem 1.11.2016 besteht außerdem zwischen YouTube und der GEMA eine Vereinbarung für Deutschland, die für eine faire Vergütung der Musikurheber sorgen soll. Daher ist „der Vertragsabschluss mit YouTube ein deutliches Signal an alle Online-Plattformen, die ihr Geschäftsmodell mit der Kreativität der Musik-

⁹⁰ *Wimmers/Barudi*, GRUR 2017, 327 (328-329); *Kitzberger*, in *Endreß/Wandjo*, S. 166 ff.

⁹¹ *Weidert/Uhlenhut/von Linting*, GRUR-Prax 2019, 295 (296-297).

⁹² *Weidert/Uhlenhut/von Linting*, GRUR-Prax 2019, 295 (296-297); *Nolte*, ZUM 2017, 304 (311).

⁹³ *Nolte*, ZUM 2017, 304 (307).

⁹⁴ OLG München, Urteil vom 28.01.2016 - 29 U 2798/15, openjur.de/u/872782.html, zuletzt abgerufen am 22.01.2023

⁹⁵ OLG Hamburg, Urteil vom 01.07.2015 - 5 U 87/12, openjur.de/u/874117.html, zuletzt abgerufen am 22.01.2023

⁹⁶ *Nolte*, ZUM 2017, 304 (309).

schaffenden erfolgreich aufbauen. Die Urheber müssen für die Nutzung ihrer Musikwerke angemessen vergütet werden“.⁹⁷ YouTube hat außerdem mit über 140 Ländern entsprechende Vereinbarungen mit Verwertungsgesellschaften abgeschlossen, die eine Monetarisierung ermöglichen. Neben YouTube mit dem Content-ID-Verfahren haben aber auch andere Plattformen wie z. B. Facebook, SoundCloud, Pinterest, Tumblr oder Dailymotion entsprechende Systeme entwickelt, mit denen die Rechteinhaber Kontrolle über ihre Inhalte haben und die drei Optionen der Inhaltssperrung (weltweit oder territorial), des Inhaltstracking und der Inhaltsmonetarisierung wahrnehmen können.⁹⁸

3. Zwischenergebnis

Der Begriff Value Gap wurde im Vorfeld der EU-Urheberrechtsreform von den verschiedenen Interessensgruppen sehr umfangreich diskutiert und es wurde zum großen Teil bejaht, dass aufgrund der von den Plattformen entlang der Wertschöpfungskette erwirtschafteten massiven Gewinne neue Ansätze für eine Verteilungsgerechtigkeit geboten waren. Je nach Interessenlage wurde das Bestehen des Value Gap zum Teil aber auch als „Mythos“ betrachtet und keine Anhaltspunkte für eine unangemessene Vergütung von Rechteinhabern gesehen.⁹⁹ Auf EU-Gesetzgebungsebene wurde erkannt, dass die Plattformen massive Einnahmen mit fremden Inhalten generieren, aber rein rechtlich keine Lizenzen schuldeten und die Endnutzer unmittelbar bei Rechtsverletzungen hafteten. Eine Neuausrichtung der Haftungsprivilegierungen für Plattformen war daher erforderlich und aufgrund der immer weiter schreitenden Digitalisierung sowie vor dem Hintergrund der gewaltigen Gewinnmaximierung der Plattformen hat der EU-Gesetzgeber beschlossen, dem als Value Gap erkannten Phänomen durch eine EU-Urheberrechtsreform zu begegnen.¹⁰⁰

II. Von der DSM-RL hin zum UrhDaG

1. Das EU-Gesetzgebungsverfahren

Im Bericht der EU-Kommission vom 9.12.2015 und der Mitteilung vom 14.9.2016 wurden für die folgenden Jahre die digitalen Inhalte als einer der wichtigsten Wachstumstreiber genannt. Ziel der Diskussion auf EU-Ebene war es, im Rahmen der Digital-Single-Market-Strategie auf dem Gebiet des Urheberrechts eine Harmonisierung sowie Binnenmarktstrategie für Europa umzusetzen.¹⁰¹ Dabei sollte die Verantwortung für die illegale Verwendung von Inhalten im Netz von den Nut-

⁹⁷ GEMA.

⁹⁸ Kitzberger, in *Endreß/Wandjo*, S. 167.

⁹⁹ Nolte, ZUM 2017, 304 (312); Kitzberger, in *Endreß/Wandjo*, S. 167.

¹⁰⁰ Drücke/Houareau, in *Endreß/Wandjo*, S. 105.

¹⁰¹ Wandtke/Bullinger, Einleitung, Rn. 1; Wimmers/Barudi, GRUR 2017, 327 (334); Houareau, MMR 2019, 635 (635).

zern auf die großen Plattformbetreiber verlagert werden, was einem Systemwechsel¹⁰² einhergehend mit der Neuregelung der Haftungsfragen von Plattformen gleich.¹⁰³ Gleichzeitig sollte der Marktmacht der Plattformen mit deren Gewinnen entlang der Wertschöpfungskette mit neuen Lösungen für eine gerechte Aufteilung u.a. auch für die Rechteinhaber begegnet werden.¹⁰⁴ Im Arbeitsdokument zur Reform des Urheberrechts in der EU vom 17.5.2016 wurden daher Schwerpunkte für die digitale Entwicklung innerhalb des Binnenmarktes genannt wie z. B.: Vergütung für die Kreativen, territoriale Lizenzierungen, rechtliche Durchsetzbarkeit bei Urheberrechtsverletzungen, Geoblocking, Portabilität, Schrankenregelungen und die Neueinordnung der Funktion der Provider.¹⁰⁵ Ausgehend von diesen Umständen setzte die EU-Kommission in 2015 zur großen EU-Urheberrechtsreform rund um das Gesetzgebungsprojekt „Value Gap“ an.¹⁰⁶

Das ordentliche EU-Gesetzgebungsverfahren erfolgt im Regelfall gemäß Art. 294 AEUV. Der Gesetzgebungsprozess für die DSM-RL wich jedoch davon ab. Auf den Regelfall soll daher nur in knapper Form eingegangen werden, um danach zu den Triloggen, die für die DSM-RL angewendet wurden, überzuleiten. Beteiligt sind bei der EU-Gesetzgebung im Regelfall die EU-Kommission, das EU-Parlament und der Rat der Europäischen Union. Das Verfahren ist nach Unterbreitung des Vorschlages der EU-Kommission an das EU-Parlament in drei Lesungen unterteilt und enthält Regelungen zur Vermittlung.¹⁰⁷ Zu dem Ergebnis der 1. Lesung, dem Parlamentsentwurf, nehmen die Kommissionen und der Rat der Europäischen Union Stellung. Wird dieser vom Rat gebilligt, ist der Rechtsakt in der Fassung des Parlaments zu erlassen. Findet die Stellungnahme dagegen keine Billigung durch den Rat, erfolgt eine 2. Lesung. Findet auch nach der 2. Lesung keine Einigung hinsichtlich der Ausgestaltung eines Rechtsakts statt, wird ein Vermittlungsausschuss einberufen. Bei dessen Billigung wird in einer dritten Lesung der Rechtsakt beschlossen, anderenfalls gilt er als nicht erlassen.¹⁰⁸

Im Fall der DSM-RL fand der EU-Gesetzgebungsprozess jedoch von dieser Vorgehensweise abgeändert statt. So erfolgten die Verhandlungen im Rahmen von vielen Trilog-Gesprächen zwischen den drei EU-Organen.¹⁰⁹ Durch die beim Trilog stattfindenden informellen Verhandlungstreffen der drei EU-Organen außerhalb der regulären Schritte des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens können raschere

¹⁰² *Schwartmann*, S. 17.

¹⁰³ *Barudi*, § 1 Rn. 2.

¹⁰⁴ *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 106.

¹⁰⁵ *Wandtke/Bullinger*, Einleitung, Rn. 3.

¹⁰⁶ *Barudi*, § 1 Rn. 2; *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 104-105.

¹⁰⁷ *Herdegen*, § 8 Rn. 79.

¹⁰⁸ *Herdegen*, § 8 Rn. 79; *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 106.

¹⁰⁹ *Ewert*, EPI-Kongress Urheberrechtspolitik; *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 106.

politische Einigungen herbeigeführt werden.¹¹⁰ Als Ergebnis beschloss das EU-Parlament am 26.03.2019 die Urheberrechtsreform der EU, die am 17.04.2019 durch den Rat der Europäischen Union bestätigt wurde.¹¹¹

2. DSM-RL und UrhDaG als Reformergebnis

Als Reformergebnis wurde neben weiteren Rechtssetzungsakten am 17.04.2019 die Digital-Single-Market-Richtlinie 2019/790 (kurz DSM-RL)¹¹² über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 96/9/EG und 2001/29/EG verabschiedet. Diese musste durch die EU-Mitgliedsstaaten bis zum 7. Juni 2021 (binnen 2 Jahren nach Veröffentlichung im EU-Gesetzblatt) in nationales Recht umgesetzt werden.¹¹³ Sie ist ein Meilenstein im Prozess der Harmonisierung des europäischen Urheberrechts.¹¹⁴ Im Zuge der DMS-RL wurde am 17.04.20219 auch die Online-SatCab-RL 2019/789¹¹⁵ verabschiedet. Im Rahmen der Masterarbeit kann auf die Online-SatCab-RL nicht vertieft eingegangen werden. Erwähnt werden soll aber, dass auch diese Richtlinie den freien Binnenmarkt in der EUR fördern und die urheberrechtlichen Rahmenbedingungen für den freien Zugang zu Rundfunk- und TV-Programmen aus dem europäischen Ausland schaffen soll. Wichtige Regelungsschwerpunkte sind das Ursprungslandprinzip, das Weitersenderecht und die Direktinspeisung. Dazu wurden im deutschen Recht § 20b UrhG modifiziert und die §§ 20c und 20d UrhG neu eingefügt.¹¹⁶

Das erklärte Ziel der DSM-RL ist es, eine angemessene Vergütung der Rechteinhaber für die Nutzung auf User-Generated-Content-Plattformen sicherzustellen.¹¹⁷ Die Umsetzung der DSM-RL sieht vor, dass diese großen UGC-Plattformen wie z. B. YouTube mit den Rechteinhabern Verträge abschließen müssen, da gemäß dem zentralen Art. 17 Abs. 1 DSM-RL die Nutzung durch die Plattform als eigene Form der öffentlichen Wiedergabe angesehen wird. Die Verhandlungsposition der Rechteinhaber wird gestärkt, indem ihnen nun urheberrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gegen die Plattformen zustehen.¹¹⁸ Bemerkenswert ist die Würdigung der EU-Urheberrechtsreform durch die damalige Bundesjustizministerin Christine Lambrecht: „Mit der Umsetzung der größten europäischen Urheberrechtsreform der letzten zwanzig Jahre in deutsches Recht machen

¹¹⁰ *Clar*, Das Europalexikon.

¹¹¹ *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 104

¹¹² Amtsblatt der EU v. 17.05.2019, L 130/92.

¹¹³ *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 104; *Paschke/Berlit/Meyer/Kröner*, 1. Teil, 1. Kap., 2. Abschnitt, Rn. 52.

¹¹⁴ *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 1, Rn. 2.

¹¹⁵ Amtsblatt der EU v. 17.05.2019, L 130/82.

¹¹⁶ *Barudi*, § 7 Rn. 1 ff.; *Lettl*, § 4 Rn. 72.

¹¹⁷ *Fierdag/Westphal*, in *Endreß/Wandjo*, S. 186.

¹¹⁸ *Fierdag/Westphal*, in *Endreß/Wandjo*, S. 186; *Waiblinger/Pukas*, Rn. 5.

wir das Urheberrecht fit für das digitale Zeitalter. Der Schwerpunkt des Entwurfs ist das neue Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, das die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen wie YouTube oder Facebook regelt. Unser Entwurf sieht einen fairen Interessenausgleich vor, von dem Kreative, Rechteinhaber und Nutzer gleichermaßen profitieren werden. Kreative und Verwerter sollen fair an den Gewinnen der Plattformen beteiligt werden. Künstlerinnen und Künstler bekommen hierzu unmittelbare Zahlungsansprüche gegen die Plattformen. Gleichzeitig wollen wir die Kommunikations- und Meinungsfreiheit der Nutzerinnen und Nutzer im Internet wahren und vor Overblocking schützen.“¹¹⁹

Im Rahmen der Umsetzung der DSM-RL und Art. 17 DSM-RL in das deutsche Urheberrecht wurden dem Gesetzgeber verschiedene Vorschläge vorgelegt.¹²⁰ Dabei hat sich der deutsche Gesetzgeber entschlossen, die Vorgaben aus Art. 17 DSM-RL nicht verstreut über das UrhG umzusetzen, sondern ein eigenes Gesetz, das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG), zu erschaffen.¹²¹ Dieses ist am 01.08.2021 in Kraft getreten. Bei der Nutzung von Upload-Plattformen stehen sich nun Eigentums- und Persönlichkeitsrechte der Kreativen, kommunikative und künstlerische Freiheiten der Nutzer und unternehmerische Freiheiten der Plattformbetreiber gegenüber. Mit dem Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz versucht der deutsche Gesetzgeber, diesen dreipoligen Grundrechtskonflikt zu lösen.¹²² Außerdem traten bereits ab 7. Juni 2021 gesetzliche Änderungen des UrhG in Kraft, u.a. mit Aufnahme der Ausnahme für Karikaturen, Parodien und Pastiche sowie eines Leistungsschutzrechtes für Presseverleger.

3. Zwischenergebnis

Im Rahmen der Digital-Single-Market-Strategie sollte auf EU-Ebene auf dem Gebiet des Urheberrechts eine Harmonisierung erfolgen. Hintergrund war die Marktmacht der Plattformen mit ihren massiven Gewinnen entlang der Wertschöpfungskette, der mit neuen Lösungen für eine gerechte Aufteilung u.a. auch für die Rechteinhaber begegnet werden sollte.¹²³ Der Neuregelung der Haftungsfragen von Plattformen stand im Mittelpunkt der EU-Gesetzgeber, wobei die Verantwortung für die illegale Verwendung von Inhalten im Netz von den Nutzern auf die großen Plattformbetreiber verlagert werden sollte.¹²⁴ Das EU-Gesetzgebungsverfahren wurde in vielen Trilogien zwischen der EU-Kommission, dem EU-Parlament und dem Rat der Europäischen Union umgesetzt. Als Reformergebnis wurde am 17.04.

¹¹⁹ https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html, zuletzt abgerufen am 05.11.2022.

¹²⁰ Wandtke/Ostendorff, Kap. 1, Rn. 2.

¹²¹ Dreier/Schulze, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 3.

¹²² Rudiger, S. 17.

¹²³ Drücke/Houareau, in Endreß/Wandjo, S. 104.

¹²⁴ Schwartmann, S. 17.

2019 die Digital-Single-Market-Richtlinie 2019/790 (DSM-RL)¹²⁵ verabschiedet, deren Vorgaben aus Art. 17 DSM-RL der deutsche Gesetzgeber in einem eigenständigen Stammgesetz, dem Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG), umgesetzt hat.¹²⁶ Dieses trat am 01.08.2021 in Kraft.

C Die DSM-RL und das UrhDaG

I. Art. 17 DSM-RL und das UrhDaG

Von herausgehobener Bedeutung innerhalb der DSM-RL ist Art. 17. Dieser stand auch im Zentrum der Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht und sein Hauptanliegen ist es, den Diensteanbieter per Legaldefinition zu einem originären Verwerter des urheberrechtlich geschützten Werks zu machen.¹²⁷ Mit dem UrhDaG sind alle Diensteanbieter bzw. Plattformen für die Uploads von Nutzern verantwortlich.¹²⁸ Mit dieser Grundsatzentscheidung soll der sog. Value Gap zwischen Werbeeinnahmen der Plattformbetreiber aufgrund Zugänglichmachung hochgeladener Inhalte und der bislang mangelhaften fehlenden Beteiligung der Kreativen und Rechteinhaber geschlossen werden.¹²⁹ Gemäß ErwG 61 S. 6 DSM-RL sollen die Rechteinhaber angemessen an der wirtschaftlichen Verwertung ihrer Inhalte beteiligt werden.¹³⁰ Außerdem war es ein grundlegendes Anliegen der Regulierung, gemäß ErwG 1 S. 1 DSM-RL Wettbewerbsverzerrungen bei der Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte durch Plattformen, bei denen Dritte Inhalte hochladen können, im digitalen Binnenmarkt zu verhindern.¹³¹ Der von Art. 17 DSM-RL angestrebte Idealzustand sieht vor, dass die Plattformnutzung auf lizenzvertraglicher Basis umgesetzt wird. Für die Nutzung ihrer Werke sollen Rechteinhaber eine Vergütung erhalten und sowohl für den Plattformbetreiber bzw. Diensteanbieter als auch für den Nutzer soll Rechtssicherheit herrschen.¹³²

II. Überblick über Art. 17 DSM-RL

Im folgenden Absatz sollen die wesentlichen Aspekte aus Art. 17 DSM-RL dargestellt werden.

Art. 17 Abs. 1 DSM-RL: Verpflichtung zur Lizenzvereinbarung.

Ein Hauptanliegen der DSM-RL ist es, gemäß ErwG 61 S. 7 DSM-RL, den Markt für die Vergabe von Lizenzen zu fördern. So müssen gemäß Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL die Diensteanbieter, z. B. eine Plattform wie YouTube, für das Teilen von Online-Inhalten bei den Rechteinhabern eine Erlaubnis einholen, etwa durch

¹²⁵ Amtsblatt der EU v. 17.05.2019, L 130/92.

¹²⁶ *Dreier/Schulze*, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 3.

¹²⁷ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff., Rn. 21.

¹²⁸ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 5.

¹²⁹ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 5.

¹³⁰ *Dreier/Schulze*, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 2.

¹³¹ *Lettl*, § 12 Rn. 6.

¹³² *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, Vorbemerkungen, Rn. 6.

den Abschluss von Lizenzvereinbarungen. Art. 17 Abs. 2 legt fest, dass das ebenso gilt, wenn die Handlung von den Nutzern des Dienstes ausgeführt wird.¹³³

Art. 17 Abs. 3 DSM-RL: Wegfall der Haftungsprivilegierung.

Gemäß Art. 17 Abs. 3 DSM-RL entfällt die Anwendung von Art. 14 Abs. 1 RL 2000/31/EG, wodurch keine Beschränkung der Verantwortlichkeit und Haftungsprivilegierung mehr stattfindet.

Art. 17 Abs. 4 DSM-RL: Verantwortlichkeit des Diensteanbieters.

Gemäß Art. 17 Abs. 4 DSM-RL haftet der Diensteanbieter grundsätzlich, hat aber die Möglichkeit sich zu exkulpieren.¹³⁴ Nach Art. 17 Abs. 4 lit. a DSM-RL ist ein Diensteanbieter verpflichtet, mit lizenzwilligen Rechteinhabern Lizenzvereinbarungen für Inhalte abzuschließen, die auf ihrer Plattform typischerweise hochgeladen werden.¹³⁵ Kommt kein Rechteerwerb gemäß Art. 17 Abs. 1 DSM-RL zustande, ist der Diensteanbieter gemäß Art. 17 Abs. 4 DSM-RL „für das Teilen von Online-Inhalten für nicht erlaubte Handlungen der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke oder sonstiger Schutzgegenstände verantwortlich, es sei denn der Diensteanbieter erbringt den Nachweis, dass er

- a) alle Anstrengungen unternommen hat, um die Erlaubnis einzuholen; und
- b) nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen hat, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind; und in jedem Fall
- c) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern unverzüglich gehandelt hat, um den Zugang zu den entsprechenden Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu sperren bzw. die entsprechenden Werke oder sonstigen Schutzgegenstände von seinen Internetseiten zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen hat, um gemäß Buchstabe b das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern.“ Art. 17 Abs. 4 DSM-RL wird entsprechend im UrhDaG umgesetzt mit den Regelungen zur qualifizierten Blockierung (Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL, § 7 UrhDaG) und zur einfachen Blockierung (Art. 17 Abs. 4 lit. c DSM-RL, § 8 UrhDaG).

¹³³ *Kitzberger*, S. 162.

¹³⁴ *Beaucamp*, S. 134.

¹³⁵ *Dreier/Schulze*, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 2.

Art. 17 Abs. 5 DSM-RL: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Beurteilung, ob ein Diensteanbieter den Verpflichtungen aus Art. 17 Abs. 4 DSM-RL nachgekommen ist, muss unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfolgen.

In Art. 17 Abs. 6 DSM-RL werden Ausnahmeregelungen von Art. 4 DSM-RL für neue Diensteanbieter (jünger als 3 Jahre, Umsatz unter 10 Mio. EUR) getroffen.

Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 DSM-RL legt fest, dass kein sog. Overblocking¹³⁶ erfolgen darf und UAbs. 2 führt Neuregelungen ein, die zum neuen § 51a UrhG führten.

Art. 17 Abs. 8 UAbs. 1 DSM-RL legt fest, dass die Anwendung von Art. 17 DSM-RL nicht zu einer Pflicht der allgemeinen Überwachung führen darf. Darüber hinaus regeln Art. 17 Abs. 9 DSM-RL Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren und Art. 17 Abs. 10 DSM-RL betont die besondere Berücksichtigung der notwendigen Ausgewogenheit zwischen den Grundrechten und der Inanspruchnahme von Ausnahmen und Beschränkungen.

Abschließend muss genannt werden, dass die Regelungen aus Art. 17 DSM-RL nur für Diensteanbieter greifen, die die Voraussetzungen des ErwG 62 DSM-RL erfüllen (siehe dazu Kap. C, III. 1.).¹³⁷

III. Entstehung des UrhDaG und Aufbau des UrhDaG

Die Umsetzung der Vorgaben aus Art. 17 DSM-RL in das UrhDaG war ein umfangreicher Prozess. Das BMJV hat mit dem zweiten Diskussionsentwurf (DiskE II) am 24.06.2020 die erste Fassung des UrhDaG veröffentlicht. Dieser folgte am 31.10.2020 ein Referentenentwurf (RefE), dem sich am 3.2.2021 der vom Bundeskabinett verabschiedete Regierungsentwurf (RegE BT-Drs. 19/27426) anschloss. Auf Vorschlag des Rechtsausschusses (BT-Drs. 19/29894) folgten noch vereinzelte Änderungen. Am 1.8.2021 ist das UrhDaG vollständig in Kraft getreten. Mit dem UrhDaG hat der deutsche Gesetzgeber den Auftrag zur Umsetzung der DSM-RL abgeschlossen.¹³⁸ Abgeleitet vom Normzweck des Art. 17 DSM-RL soll durch das UrhDaG der Interessenausgleich im Dreiecksverhältnis zwischen den Rechteinhabern, die ein Recht auf Teilhabe bzw. Vergütung an der Wertschöpfung auf den Plattformen haben, sowie den Plattformen und deren Nutzern, geregelt werden.¹³⁹ Ebenso sollen gemäß ErwG 1 S. 1 DSM-RL Wettbewerbsverzerrungen bei der

¹³⁶ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 11.

¹³⁷ *Kitzberger*, S. 163.

¹³⁸ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, Vorbemerkungen, Rn. 1; *Waiblinger/Pukas*, Rn. 1.

¹³⁹ *Lettl*, § 12 Rn. 6; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, Vorbemerkungen, Rn. 1.

Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte durch Online-Inhaltedienste und Plattformen, bei denen Dritte Inhalte hochladen können, im digitalen Binnenmarkt verhindert werden.¹⁴⁰

Das UrhDaG untergliedert sich in die sechs Teile und enthält im ersten Teil Allgemeine Vorschriften. Die Definition des Verwertungsrechts der öffentlichen Wiedergabe erfolgt in § 1 und die Definition des Begriffs des Diensteanbieters in den §§ 2 und 3. Damit wird der Anwendungsbereich der folgenden Regelungen festgelegt. Der zweite Teil befasst sich mit der Lizenzierungspflicht des Diensteanbieters und führt die Verhaltenspflichten des Diensteanbieters auf (§ 4). Außerdem enthält der zweite Teil Regelungen für gesetzlich erlaubte Nutzungen und deren Verhältnis in der Trias zwischen Diensteanbieter, Rechteinhaber und Nutzer (§§ 5 und 6). Der dritte Teil regelt die unerlaubten Nutzungen und differenziert in einfache und qualifizierte Blockierung (§§ 7 und 8). Teil vier umfasst die Regelungen für mutmaßlich erlaubte Nutzungen (§§ 9 bis 12). Der fünfte Teil beinhaltet umfangreiche Rechtsbehelfe (§§ 13 bis 17) und Teil sechs regelt Schlussbestimmungen, Maßnahmen gegen Missbrauch, Auskunftsrechte u.a. (§§ 18 bis 22).¹⁴¹ Von Bedeutung ist, dass das UrhDaG durchgängig geprägt ist vom Dreiecksverhältnis Diensteanbieter, Rechteinhaber und Nutzer und ebenso immer wieder in einzelnen Normen die Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Umsetzung eines gerechten Ausgleichs zwischen den Beteiligten hervorgehoben wird.¹⁴²

1. Normadressaten: Diensteanbieter § 2 UrhDaG

In § 2 Abs. 1 UrhDaG erfolgt die Legaldefinition des Begriffs „Diensteanbieter“. Damit wird die unionsrechtliche Definition aus Art. 2 Nr. 6 UAbs. 1 DSM-RL und ErwG 62 Abs. 1 S. 2 DSM-RL in deutsches Recht umgesetzt.¹⁴³ Gemäß § 2 Abs. 1 UrhDaG wird unter Diensteanbieter im Sinne des Artikels 1 Abs. 1 lit. b der Richtlinie (EU) 2015/1535 der Anbieter von Diensten verstanden, der es 1.) als Hauptzweck ausschließlich oder zumindest auch verfolgt, große Mengen an von Dritten hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Inhalten zu speichern und öffentlich zugänglich zu machen, der 2.) Inhalte im Sinne der Nummer 1 organisiert, der 3.) die Inhalte im Sinne der Nummer 1 zum Zweck der Gewinnerzielung bewirbt und 4.) mit Online-Inhaltediensten um dieselben Zielgruppen konkurriert.¹⁴⁴

Als Beispiele für typische Diensteanbieter im Sinne des UrhDaG können YouTube, Vimeo, Dailymotion, Facebook, Instagram oder TikTok angesehen werden.¹⁴⁵

¹⁴⁰ *Lettl*, § 12 Rn. 6; *Gielen/Uphues*, EuZW 2021, 627 (627-628).

¹⁴¹ *Wandtke/Bullinger*, Vorbemerkung zu §§ 1 ff, Rn. 29-31; *Lettl*, § 12 Rn. 6.

¹⁴² *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff, Rn. 32.

¹⁴³ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 2 Rn. 1.

¹⁴⁴ *Barudi*, § 1 Rn. 9.

¹⁴⁵ *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 8, Rn. 124; *Waiblinger/Pukas*, Rn. 16.; *Frey/Rudolph*, MMR 2021, 671 (672).

Weiterhin zählen zu den Diensteanbietern gemäß § 2 Abs. 2 UrhDaG Startup-Diensteanbieter, die nicht älter als drei Jahre sind und einen Jahresumsatz innerhalb der EU von bis zu 10 Mio. EUR aufweisen, sowie gemäß § 2 Abs. 3 UrhDaG kleine Diensteanbieter mit einem Jahresumsatz innerhalb der EU von bis zu 1 Mio. EUR. Es ist jedoch zu beachten, dass gemäß § 7 Abs. 4 und 5 UrhDaG für Startup- und kleine Diensteanbieter Ausnahmeregelungen von der qualifizierten Blockierungspflicht bestehen (siehe dazu Kap. C III. 4. b) cc)).¹⁴⁶

Die Regelungen des UrhDaG sind aber nur für ausgewählte Plattformen bzw. Diensteanbieter relevant, denn der in Frage kommende Kreis der betroffenen Diensteanbieter wurde eingegrenzt.¹⁴⁷ Keine Diensteanbieter i.S. dieser Richtlinie sind Anbieter von Diensten wie nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien, nicht gewinnorientierte bildungsbezogene und wissenschaftliche Repositorien, Entwicklungs- und Weitergabepattformen für quelloffene Software, Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste i.S.d. RL (EU) 2018/1972, Online-Markt-plätze, zwischen Unternehmen erbrachte Cloud-Dienste sowie Cloud-Dienste, die ihren Nutzern das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen.¹⁴⁸

Für alle Diensteanbieter, die nicht i.S.d. § 2 einzuordnen sind, stellt sich die Frage, ob der Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe bzw. öffentlichen Zugänglichmachung zutrifft, weiterhin nach unionskonformer Auslegung des Art. 3 Abs. 1 RL 2001/29/EG. Das deutsche Recht wendet hier § 19a UrhG an, wobei auch eine Haftung nach den Grundsätzen der Störerhaftung berücksichtigt werden muss.¹⁴⁹

2. Erfasste Handlung: § 1 UrhDaG

Mit § 1 Abs. 1 UrhDaG setzt der deutsche Gesetzgeber die zentrale Regelung des Art. 17 Abs. 1 DSM-RL in deutsches Recht um. Die von § 1 Abs. 1 UrhDaG erfasste Handlung ist die öffentliche Wiedergabe von Werken durch Diensteanbieter i.S.d. § 2 UrhDaG. Voraussetzung ist, dass der Diensteanbieter der Öffentlichkeit Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken verschafft, die von den Nutzern des Dienstes hochgeladen worden sind. Damit wird für die Diensteanbieter eine eigene urheberrechtliche Verantwortlichkeit neben der Verantwortung des Nutzers begründet.¹⁵⁰ Gemäß § 1 Abs. 2 UrhDaG kann sich der Diensteanbieter aber von seiner urheberrechtlichen Verantwortung exkulpieren, sofern er die Sorgfaltspflichten gemäß § 4 und den §§ 7 bis 11 UrhDaG erfüllt.¹⁵¹ Außerdem können Diensteanbieter nach Ende eines durch einen Rechteinhaber eingeleiteten Beschwerde-

¹⁴⁶ *Waiblinger/Pukas*, Rn 17.

¹⁴⁷ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, § 2 Diensteanbieter, Rn. 1.

¹⁴⁸ Amtsblatt der EU v. 17.05.2019, L 130/92.

¹⁴⁹ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, § 2 Diensteanbieter, Rn. 7.

¹⁵⁰ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 8; *Lettl*, § 12 Rn. 9; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 1 Rn. 3; *Beaucamp*, S. 140.

¹⁵¹ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 9; *Lettl*, § 12 Rn. 10; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 1 Rn. 7.

verfahren (§§ 14 ff. UrhDaG) bei Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen von einer Schadensersatzpflicht freigestellt werden (§ 12 Abs. 2 Satz 2 UrhDaG). Weitere Möglichkeiten für eine Enthftung der Diensteanbieter bestehen nicht.¹⁵²

3. Haftung gemäß § 1 Abs. 3 UrhDaG

Bis zur Einführung der DSM-RL und vor deren Umsetzung in deutsches Recht durch das UrhDaG wurde eine Rechtsverletzung als Täter dem Nutzer zugeschrieben. Dieser stellte die urheberrechtsverletzenden Inhalte auf die Plattform, da nur er das Urheberrecht durch Verwirklichung des Tatbestands eines Verwertungsrechts verletzen würde.¹⁵³ Für die Diensteanbieter bzw. Plattformen bestand eine Haftungsprivilegierung. Die Diensteanbieter hafteten nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen. Die Haftungsprivilegierung ergab sich aus Art. 14 Abs. 1 der E-Commerce-RL 2000/31/EG¹⁵⁴ sowie aus dem Telemediengesetz, indem sich die betroffenen Diensteanbieter im Sinne von § 2 Nr. 1 TMG nach altem Recht auf Privilegierungen nach §§ 7 TMG und insbesondere auf eine Haftungsprivilegierung nach § 10 S. 1 TMG berufen konnten.¹⁵⁵ Es sei angemerkt, dass diese Privilegierung nach § 10 TMG jedoch nur für die Vermittlung fremder Inhalte galt. Für eigene Inhalte haftete der Plattformbetreiber als Täter.¹⁵⁶

Bisher waren Diensteanbieter nur eingeschränkt für die Inhalte ihrer Nutzer verantwortlich. Daher gelang es Rechteinhabern nur mit erheblichem Aufwand, die Verfügbarkeit der Inhalte auf den Plattformen zu behindern oder zu monetarisieren.¹⁵⁷ Die Frage, welcher Haftungsmaßstab für Diensteanbieter von Online-Plattformen wie z. B. YouTube gilt, wenn Nutzer urheberrechtsverletzende Inhalte hochladen, stand in den letzten Jahren regelmäßig im Mittelpunkt von Rechtsstreitigkeiten. Aus Sicht der Rechteinhaber kommt dabei Plattformbetreibern eine wesentliche Rolle zu, weshalb die Anwendung der Privilegierung nach Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-RL unangebracht sei.¹⁵⁸

Der schlagwortartig als Value Gap bezeichnete Umstand veranlasste den EU-Gesetzgeber sowie den deutschen Gesetzgeber, die Verhandlungsposition der Rechteinhaber zu stärken. Dies sollte durch die Einführung einer unmittelbaren urheberrechtlichen Haftung der Plattformen erfolgen. Dadurch sollten die Rechteinhaber angemessen an der wirtschaftlichen Verwertung ihrer Inhalte beteiligt und die Rechtsdurchsetzung vereinfacht werden.¹⁵⁹

¹⁵² *Waiblinger/Pukas*, Rn. 10 und 11.

¹⁵³ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff., Rn. 33.

¹⁵⁴ *Kitzberger*, in *Endreß/Wandjo*, S. 166; *Lewinski*, § 8 Rn. 94.

¹⁵⁵ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff., Rn. 36; *Kitzberger*, in *Endreß/Wandjo*, S. 162.

¹⁵⁶ *Kitzberger*, in *Endreß/Wandjo*, S. 162.

¹⁵⁷ *Dreier/Schulze*, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 2.

¹⁵⁸ *Frey*, S. 1.

¹⁵⁹ *Dreier/Schulze*, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 2; *Pfennig*, ZUM 2018, 252 (256).

Die alte Rechtslage der Haftungsprivilegierung wurde durch die DSM-RL verändert. Art. 17 DSM-RL sieht daher vor, dass eine urheberrechtliche Nutzungshandlung von Diensteanbietern fingiert wird, womit die Diensteanbieter in der vollen urheberrechtlichen Verantwortlichkeit stehen. Von dieser Verantwortlichkeit können sich die Diensteanbieter allerdings durch das Erfüllen verschiedener Sorgfaltspflichten exkulpieren.¹⁶⁰ Die konkrete Umsetzung erfolgt in Art. 17 Abs. 3 DSM-RL, der vorgibt, dass sich Diensteanbieter nicht mehr auf die Haftungsprivilegierung von Art. 14 Abs. 1 der E-Commerec-RL 2000/31/EG berufen können.¹⁶¹ Ebenso gibt nun § 1 Abs. 3 UrhDaG vor, dass sich der Diensteanbieter nicht mehr auf ein Haftungsprivileg nach § 10 S. 1 TMG berufen können.¹⁶² Nachdem die Diensteanbieter lange Zeit von den Haftungsprivilegien der E-Commerce-RL 2000/31/EG profitiert hatten, haben sowohl die EU-Gesetzgebung als auch Rechtsprechung (Art. 17 DSM-RL, sowie der von der Kommission vorgeschlagene Digital Service Act) diese Privilegierung der Diensteanbieter schrittweise eingeschränkt. In Abwägung mit dem grundrechtlich geschützten Urheberschutz (Schutz des geistigen Eigentums gem. Art. 17 Abs. 2 GRCh) sowie den ebenfalls grundrechtlich geschützten Nutzerrechten (Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit, Art. 11 GRCh) erfolgte eine angemessene Reduzierung der Privilegierungen.¹⁶³

Im Immaterialgüterrecht erwies sich bisher die auf Unterlassung gerichtete Störerhaftung als das dominierende Haftungsinstrument.¹⁶⁴ Auf europäischer Ebene wurde nun durch Art. 17 DSM-RL die Haftung bestimmter Diensteanbieter für urheberrechtswidrige Nutzerinhalte im Sinne der täterschaftlichen Haftung mit Enthaftungsmöglichkeiten kodifiziert. Art. 17 DSM-RL ist *lex specialis* gegenüber dem Digital Service Act, weil dieser weiterhin für Access-Provider, Caching-Provider und weitgehend Hostprovider an den Haftungsprivilegien der E-Commerce-RL festhält.¹⁶⁵

Der deutsche Gesetzgeber setzte mit dem UrhDaG den Art. 17 Abs.3 DSM-RL um und ordnete die Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen für die von ihren Nutzern hochgeladenen Inhalten auf Grundlage des Wegfalls des Haftungsprivilegs des Hostproviders („Safe Harbour“) neu.¹⁶⁶ Im Grunde bedeutet das UrhDaG, dass alle Diensteanbieter bzw. Plattformen i.S.d. § 2 UrhDaG für diese Inhalte künftig grundsätzlich verantwortlich sind. Die Diensteanbieter müssen sich jetzt gemäß § 1 UrhDaG mit einer eigenständigen Verwertungshandlung sowie der damit zusam-

¹⁶⁰ Frey, S. 1.

¹⁶¹ Dreier/Schulze, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 8.

¹⁶² Lettl, § 12 Rn. 10; Waiblinger/Pukas, Rn. 11; Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 1 Rn. 10; Kitzberger, in Endreß/Wandjo, S. 162.

¹⁶³ Dreier/Schulze, UrhG, Einleitung, Rn. 23.

¹⁶⁴ Dreier, S. 58.

¹⁶⁵ Wandtke/Ostendorff, Kap. 8, Rn. 123.

¹⁶⁶ Wandtke/Ostendorff, Kap. 8, Rn. 123.

menhängenden Primärhaftung auf Schadensersatz nach § 97 UrhG befassen.¹⁶⁷ Die Diensteanbieter können sich aber durch die Einhaltung konkret geregelter Sorgfaltspflichten gemäß § 1 Abs. 2 UrhDaG als Verhaltenspflichten von ihrer Haftung befreien. Um eine Haftungsbefreiung zu erlangen, müssen die Diensteanbieter „nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards“ ihre Pflichten nach § 4 und den §§ 7 bis 11 UrhDaG erfüllen.¹⁶⁸ Dazu gehört u.a. die Pflicht, Lizenzen für die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke zu erwerben. Sind geschützte Inhalte nicht lizenziert und ist die Nutzung nicht gesetzlich oder vertraglich erlaubt, so ist der Diensteanbieter auf die Information des Rechteinhabers hin verpflichtet, die Inhalte zu löschen bzw. den Zugang zu ihnen zu blockieren.

Mit dem UrhDaG vollzieht sich ein Paradigmenwechsel bei Fragen der Haftung und Verantwortlichkeit, da an die Stelle der sekundären Verantwortlichkeit nun die täterschaftliche Haftung tritt. Während Plattformen bisher wegen Verletzung des Urheberrechts vor allem über die Störerhaftung in Anspruch genommen werden konnten, orientiert das UrhDaG auf die Täterhaftung.¹⁶⁹

Im Gegensatz zu den bisherigen Privilegierungen für Diensteanbieter werden nun für Startup- und kleine Diensteanbieter in § 2 Abs. 2 und 3 UrhDaG neue eigenständige Privilegierungen eingeführt.¹⁷⁰ Es ist zu beachten, dass der Ausschluss der Haftungsprivilegierung jedoch nur im Anwendungsbereich des UrhDaG gilt und somit nur für die Zwecke der Haftung wegen der öffentlichen Wiedergabe der von den Nutzern eingestellten Inhalte.¹⁷¹ Der für § 1 Abs. 3 UrhG maßgebliche Art. 17 Abs. 4 DSM-RL stellt klar, dass für Diensteanbieter für Zwecke außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie und somit auch des UrhDaG weiterhin eine Haftungsprivilegierung gilt.¹⁷² Für Diensteanbieter, die nicht durch das UrhDaG erfasst werden, bleiben die bekannte Haftungssystematik und mögliche Haftungsprivilegierung nach § 10 TMG und die durch die Rechtsprechung im Bereich des Urheberrechts entwickelte Störerhaftung für Hosting-Dienste weiterhin relevant.¹⁷³

4. Verantwortlichkeit des Diensteanbieters für fremde Inhalte

Das UrhDaG weist dem Diensteanbieter eine grundsätzliche urheberrechtliche Verantwortung zu. Möchte der Diensteanbieter eine Haftung für Rechtsverletzungen durch öffentliche Wiedergaben urheberrechtlich geschützter Werke umgehen,

¹⁶⁷ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff., Rn. 33 ff.

¹⁶⁸ *Beaucamp*, S. 140; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 6-8.

¹⁶⁹ *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 1, Rn. 2; Kap. 8., Rn. 123; *Kitzberger*, in *Endreß/Wandjo*, S. 162; *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff., Rn. 33.

¹⁷⁰ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff., Rn. 36.

¹⁷¹ *Barudi*, § 1 Rn. 40.

¹⁷² *Barudi*, § 1 Rn. 40.

¹⁷³ *Barudi*, § 1 Rn. 28.

so muss er Sorgfaltspflichten, die in Lizenzierungspflichten und auch präventiven und repressiven Blockierungspflichten bestehen, einhalten.¹⁷⁴ Diese Pflichten umfassen 1.) nach § 4 UrhDaG den Erwerb von vertraglichen Nutzungsrechten, 2.) nach §§ 7 und 8 UrhDaG die Blockierung unerlaubter Nutzungen sowie 3.) nach §§ 9 bis 12 UrhDaG die öffentliche Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen.

Das UrhDaG beinhaltet in seinem Teil 2 die Normen zu den erlaubten Nutzungen, in Teil 3 die Normen zu den unerlaubten Nutzungen und in Teil 4 die Normen zu den mutmaßlich erlaubten Nutzungen.

a) Erlaubte Nutzungen:

Bei den erlaubten Nutzungen wird unterschieden in vertraglich erlaubte Nutzungen (§§ 4 und 6 UrhDaG) und gesetzlich erlaubte Nutzungen (§ 5 UrhDaG).

aa) Vertraglich erlaubte Nutzungen: §§ 4 und 6 UrhDaG

(1) Lizenzierungsobliegenheit

Gemäß ErwG 1 S. 1 DSM-RL war es ein Kernanliegen der Regulierung, durch die Lizenzierungspflicht die Wettbewerbsverzerrungen bei der Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte zu beseitigen und gemäß ErwG 61 S. 7 DSM-RL den Markt für die Vergabe von Lizenzen zu fördern.¹⁷⁵ Diensteanbieter sind gemäß § 4 Abs. 1 UrhDaG (entsprechend Art. 17 Abs. 4 lit. a DSM-RL) verpflichtet, bestmögliche Anstrengungen zu unternehmen, um mit lizenzbereiten Rechteinhabern Lizenzvereinbarungen zu schließen. Dies gilt für alle Inhalte, die typischerweise auf ihren Plattform hochgeladen werden.¹⁷⁶ Den Diensteanbietern wird aber nicht um jeden Preis diese Pflicht auferlegt, vielmehr umfasst § 4 UrhDaG eng abgesteckte Grenzen, in denen Diensteanbieter nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Lizenzabschluss verpflichtet sind.¹⁷⁷ Möchte ein Diensteanbieter Haftungsfreistellung erlangen, so ist die erste Voraussetzung, dass er „bestmögliche Anstrengungen“ umsetzt, um von den Rechteinhabern die Zustimmung zur öffentlichen Wiedergabe zu erhalten. In Art. 17 Abs. 4 lit. a der deutschen Version der DSM-RL wurde „bestmöglich“ fehlerhaft in „alle Anstrengungen“ übersetzt, der deutsche Gesetzgeber richtete sich aber für das UrhDaG nach der Fassung in der englischen Verhandlungssprache auf EU-Ebene, wo „best efforts“ genannt wurde.¹⁷⁸ In § 4 Abs. 1 S. 2 UrhDaG werden die Anforderungen genannt, um „bestmögliche Anstrengungen“ nachzuweisen. So muss der Diensteanbieter sich bestmöglich bemühen, um 1.) Nutzungsrechte zu erwerben, die ihm angeboten

¹⁷⁴ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 18; *Lettl*, § 12 Rn. 10; *Frey/Rudolph*, MMR 2021, 671 (672).

¹⁷⁵ *Lettl*, § 12 Rn. 6.

¹⁷⁶ *Dreier/Schulze*, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 2; *Beaucamp*, S. 140.

¹⁷⁷ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 19 und 23; *Lettl*, § 12 Rn. 10.

¹⁷⁸ *Barudi*, § 1 Rn. 139; *Houareau*, MMR 2019, 635 (637).

werden, oder 2.) die über repräsentative Rechteinhaber verfügbar sind, die der Diensteanbieter kennt, oder 3.) die über im Inland ansässige Verwertungsgesellschaften oder abhängige Verwertungseinrichtungen erworben werden können. Die Diensteanbieter sind verpflichtet, angemessene Lizenzangebote anzunehmen, um ihrer Haftung zu entgehen. Bei Verweigerung der Lizenzierung muss der Diensteanbieter jedoch mit erheblichen Haftungsfolgen rechnen. Daher wird auch von einer Obliegenheit statt Pflicht gesprochen.¹⁷⁹ Der Diensteanbieter kann nicht per Gerichtsurteil zum Abschluss eines Lizenzvertrags gezwungen werden, muss sich aber bei Nichtabschluss mit den Haftungsfolgen konfrontiert sehen.¹⁸⁰ Die Lizenzierungsobliegenheit ist dabei einseitig zu Lasten der Diensteanbieter ausgestaltet, dagegen die Rechteinhaber nicht verpflichtet sind, mit den Diensteanbietern entsprechende Lizenzverträge abzuschließen.¹⁸¹ Für die Rechteinhaber besteht nach wie vor Vertragsfreiheit.¹⁸² Unberührt davon bleibt aber der Kontrahierungszwang für Verwertungsgesellschaften gemäß 34 VGG.¹⁸³

Über die Pflichten aus § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 hinaus braucht der Diensteanbieter jedoch nicht proaktiv zu werden. Er muss nicht nach Lizenzangeboten ihm unbekannter oder „noch so kleiner“ Rechteinhaber forschen, denn das wäre im Hinblick auf die große Menge an Inhalten (s. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG) i.S.v. Art. 17 Abs. 5 DSM-RL mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar.¹⁸⁴ In § 4 Abs. 2 UrhDaG werden die inhaltlichen Anforderungen an die Nutzungsrechte geregelt, die ebenfalls unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stehen.¹⁸⁵ Die Diensteanbieter sind daher nicht verpflichtet, die Angebote von jedem Rechteinhaber anzunehmen.¹⁸⁶ Vielmehr müssen die Nutzungsrechte für Inhalte gelten, die 1.) der Diensteanbieter ihrer Art nach offensichtlich in mehr als geringfügigen Mengen öffentlich wiedergibt, 2.) in Bezug auf Werke und Rechtsinhaber ein erhebliches Repertoire umfassen, 3.) den räumlichen Geltungsbereich des UrhDaG (das Gebiet von Deutschland) umfassen und 4.) deren Nutzung zu angemessenen Bedingungen möglich ist.

Gemäß § 6 Abs. 1 UrhDaG gilt eine vom Diensteanbieter erworbene Lizenz für die öffentliche Wiedergabe eines Werkes auch für den Nutzer, der den Inhalt hochlädt und gemäß § 6 Abs. 2 UrhDaG gilt eine Lizenz des Nutzers auch für den Diensteanbieter.¹⁸⁷

¹⁷⁹ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (292); Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 4 Rn. 12.

¹⁸⁰ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (292).

¹⁸¹ Dreier/Schulze, UrhDaG, Vorbemerkung Rn. 4.

¹⁸² Houareau, MMR 2019, 635 (637).

¹⁸³ Dreier/Schulze, UrhDaG, Vorbemerkung Rn. 4; Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 4 Rn. 14.

¹⁸⁴ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 4 Rn. 12; Barudi, § 1 Rn. 141 ff.

¹⁸⁵ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 4 Rn. 12.

¹⁸⁶ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (292).

¹⁸⁷ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (293).

(2) Direktvergütungsanspruch

Gemäß § 4 Abs. 3 UrhDaG wird ein Direktvergütungsanspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung gegenüber dem Diensteanbieter für lizenzierte Nutzungen begründet. Damit wird das Ziel verfolgt, eine faire Beteiligung der Urheber bzw. Kreativen an den erzielten Einnahmen der Diensteanbieter aufgrund der Nutzung ihrer Werke zu erreichen und somit den Value Gap zu minimieren oder zu schließen.¹⁸⁸ Dieser Direktvergütungsanspruch dient den Urhebern bzw. Kreativen als Kompensation für die öffentliche Wiedergabe, denn Verwerter wie Verlage oder Film- und Musikunternehmen haben oftmals faktisch eine stärkere Verhandlungsposition und es ist fraglich, ob ohne Direktvergütungsanspruch die eigentlichen Urheber bzw. Kreativen an den Mehreinnahmen der Diensteanbieter bzw. Plattformen beteiligt werden.¹⁸⁹ Auf diesen Vergütungsanspruch kann gemäß § 4 Abs. 4 UrhDaG nicht verzichtet werden und dieser Anspruch muss im Voraus an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden, durch die er auch geltend gemacht werden muss. Dies hat den Vorteil, dass einerseits die Diensteanbieter nicht mit einer Vielzahl unterschiedlichster Urheber konfrontiert werden, und andererseits die Urheber sich nicht selbst mit der Durchsetzung ihres Anspruchs befassen müssen.¹⁹⁰

bb) Gesetzlich erlaubte Nutzungen: § 5 UrhDaG

Auch im Anwendungsbereich des UrhDaG gilt der Grundsatz der Sozialbindung, da das Urheberrecht nicht allein dem Urheber, sondern auch der Allgemeinheit dient. Gerade durch die technisch leichten Möglichkeiten, neue Werke zu kreieren und als nutzergenerierte Inhalte auf Plattformen zu stellen, ist eine sinnvolle Abwägung zwischen den Interessen der Urheber und der Allgemeinheit geboten. Die Schranken des Urheberrechts müssen daher das Schaffen und die Auseinandersetzung mit bereits bestehenden Werken sinnvoll ermöglichen, sofern nicht Innovationen und der Anreiz zur Kreation neuer Werke verhindert werden sollen.¹⁹¹ Gemäß Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL wurden in § 5 Abs. 1 UrhDaG gesetzliche Erlaubnisse in Form von Schrankenregelungen für bestimmte Handlungen der Nutzer der Plattformen vorgesehen. Diese sind jedoch im Unterschied zu den Schranken aus der RL 2001/29/EG (InfoSoc-RL) zwingend. Dies ist eine Neuerung, denn nach Art. 5 Abs. 3 lit. d und lit. k InfoSoc-RL war es bisher nur möglich, dass Schranken eingesetzt werden können, aber nicht müssen.¹⁹² Gemäß ErWG 70 DSM-RL beabsichtigte aber der Richtlinienggeber, dass die Ausnahmen und Beschränkungen, die Ausdruck der Meinungsfreiheit sind, nun obligatorisch sind. Da-

¹⁸⁸ Barudi, § 1 Rn. 53; Frey/Rudolph, MMR 2021, 671 (674).

¹⁸⁹ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (291); Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 4 Rn. 18.

¹⁹⁰ Barudi, § 1 Rn. 56.

¹⁹¹ Barudi, § 1 Rn. 63 ff.

¹⁹² Gielen/Tiessen, EuZW, 639 (645); Stieper, GRUR 2020, 699 (700).

mit soll garantiert werden, dass die Nutzer in der gesamten Europäischen Union einheitlichen Schutz erhalten.¹⁹³ Gemäß Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL müssen die Mitgliedsstaaten die bisher fakultativen Ausnahmen und Beschränkungen im Schranken katalog nach Art. 5 Abs. 3 lit. d und lit. InfoSoc-RL für die Nutzung von Werken für Zitate, Kritik, Rezensionen sowie für die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien und Pastiches nun verpflichtend in das jeweilige nationale Recht umsetzen.¹⁹⁴ In § 5 UrhDaG wird explizit statuiert, dass bei Einschlägigkeit einer Schranke die öffentliche Wiedergabe erlaubt ist und weder der Diensteanbieter noch der Nutzer haften.¹⁹⁵ Die Schranken dienen dem Ausgleich der in der GRCh geschützten Rechte, dem geistigen Eigentum einerseits und insbesondere dem Recht auf freie Meinungsäußerung und der Freiheit der Kunst andererseits.¹⁹⁶

(1) Zitat zum Zweck von Kritik und Rezension

Eine zwingende Schranke für Zitat, Kritik, Rezension ist in Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. a DSM-RL vorgesehen. Deren inhaltliche Umsetzung erfolgte jedoch bereits im Zuge der InfoSoc-RL durch § 51 UrhG, weshalb sich kein weiterer Handlungsbedarf für die deutsche Gesetzgebung ergab. Außerdem ist die Zitatschranke aufgrund Art. 10 Abs. 1 RBÜ i. V. m. Art. 9 Abs. 1 S. 1 TRIPS-Abkommen bereits europarechtlich zwingend vorgeschrieben.¹⁹⁷

Die wesentlichen Merkmale eines Zitats bestehen darin, dass ein Werk oder ganz allgemein ein Auszug aus einem Werk von einem Nutzer, der nicht dessen Urheber ist, genutzt wird, um Aussagen zu erläutern, eine Meinung zu verteidigen oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers zu ermöglichen. Das Zitat darf nicht so umfangreich sein, dass die normale Verwertung des Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes beeinträchtigt wird.¹⁹⁸ Bearbeitungen müssen erforderlich sein und gekennzeichnet werden und eine Angabe der Quelle muss erfolgen.¹⁹⁹ Mit § 5 UrhDaG wurde die Möglichkeit eröffnet, dass die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken durch Nutzer eines Diensteanbieters zu Zwecken des Zitierens nach § 51 UrhG zulässig ist.²⁰⁰ Bei der Auslegung der Zitatschranke müssen die Voraussetzungen des Dreistufentests, dessen unionsrechtliche Grundlage Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL und Art. 9 Abs. 2 RBÜ sind, erfüllt sein. Nach dem Dreistufentest dürfen Schranken des

¹⁹³ *Barudi*, § 1 Rn. 70; *Stieper*, GRUR 2020, 699 (700); *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, S. 293; *Gielen/Tiessen*, EuZW, 639 (645).

¹⁹⁴ *Stieper*, GRUR 2020, 699 (700); *Gielen/Tiessen*, EuZW, 639 (645).

¹⁹⁵ *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021 (293); *Beaucamp*, S. 140.

¹⁹⁶ *Barudi*, § 1 Rn. 70.

¹⁹⁷ *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 288 (293); *Barudi*, § 1 Rn. 71.

¹⁹⁸ *Stieper*, GRUR 2020, 699 (701);

¹⁹⁹ *Stieper*, GRUR 2020, 699 (701); *Rehbinder/Peukert*, § 26 Rn. 512; *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 5, Rn. 11; *Lettl*, § 6 Rn. 25.

²⁰⁰ *Lettl*, § 6 Rn. 25.

Urheberrechts nur in bestimmten Sonderfällen angewendet werden (Stufe 1), in denen die normale Verwertung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstandes nicht beeinträchtigt wird (Stufe 2) und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden (Stufe 3).²⁰¹ Mit dem Dreistufentest soll sichergestellt werden, dass durch Schranken des Urheberrechts keine Aushöhlung des Kerns des Urheberrechts als exklusives Verwertungsrecht erfolgt.²⁰² Zwischen den Rechteinhabern und den Nutzern muss stets ein angemessener Rechts- und Interessenausgleich gefunden werden.²⁰³

(2) Neue Schranken für Karikatur, Parodie und Pastiche

Zur Umsetzung der Vorgaben in Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b DSM-RL wurde mit § 5 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG eine neue Schranke für Karikatur, Parodie und Pastiche eingeführt. Die eigentliche Schranke wird aber im neuen § 51a UrhG implementiert, auf die § 5 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG lediglich verweist.²⁰⁴ Aufgrund der Maßgeblichkeit des Art. 5 Abs. 3 lit. k der InfoSoc-RL, in welchem eine Ausnahmeregelung für Karikaturen, Parodien und Pastiche vorbehalten ist und der Rechtsprechung des EuGH, der den § 24 UrhG a.F. (freie Benutzung) mit Art. 5 Abs. 3 lit. k der InfoSoc-RL für nicht vereinbar hielt, kam es zu einer Neuordnung und Abschaffung des § 24 UrhG a.F., in dem bisher die freie Benutzung von Werken geregelt wurde.²⁰⁵ Nicht aber aufgrund der DSM-RL, sondern als Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH-Urteils „Metall auf Metall“ wurde § 24 UrhG a.F. mit Wirkung vom 7.6.2021 aufgehoben (siehe Anhang S. V).²⁰⁶ Entgegen der bisher in § 24 UrhG a.F. geregelten „freien Benutzung“ ist es nun nicht erforderlich, dass durch die freigestellte Nutzung eine neue persönliche Schöpfung und somit ein neues Werk mit ausreichender Schöpfungshöhe gemäß § 2 Abs. 2 UrhG entstehen muss. Von dem neu geschaffenen § 51a UrhG profitieren jetzt parodistische, satirische oder ähnliche Nutzungen mit „innerem Abstand“ zum vorbestehendem Werk. Definierte bisher § 24 UrhG a.F. die Grenze des Schutzbereichs des Urheberrechts, d.h. die Unterscheidung zwischen zustimmungsbedürftiger Bearbeitung (§ 23 UrhG a.F.) und freier Benutzung, erfolgt die Regelung nun in § 23 Abs. 1 S. 2 UrhG n.F. Statt freier Benutzung wird jetzt von einem „hinreichenden Abstand“ zum benutzten Werk gesprochen, wobei die bisher geltenden Maßstäbe weiter abwendbar bleiben.²⁰⁷ Nutzungshandlungen, die einen „hinreichenden Abstand“ zum benutzten

²⁰¹ *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 5, Rn. 3; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhG, Vorbemerkungen zu §§ 44a ff., Rn. 4; *Rehbinder/Peukert*, § 25 Rn. 482.

²⁰² *Rehbinder/Peukert*, § 25 Rn. 482.

²⁰³ *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 5, Rn. 3.

²⁰⁴ *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 288 (293); *Barudi*, § 1 Rn. 71; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 5 Rn. 1.

²⁰⁵ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhG, § 25 Rn. 8.

²⁰⁶ Siehe Anhang S. V: Metall auf Metall X: Die Sampling-Odyssee geht weiter. 01.09.2022.

²⁰⁷ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhG, § 23 Rn. 1.

Werk wahren und zur Entstehung eines neu geschaffenen Werks nach § 23 Abs. 1 S. 2 UrhG n.F. führen, sind zulässig und das neu geschaffene Werk darf ohne Zustimmung des ursprünglichen Urhebers veröffentlicht und verwertet werden.²⁰⁸

(a) Die Karikatur

Die wesentlichen Merkmale der Karikatur sind auf unionsrechtlicher Ebene noch nicht abschließend geklärt.²⁰⁹ Wie die Parodie ist die Karikatur auch durch Humor oder Verspottung gekennzeichnet und kommt meist in Zeichnungen und bildlichen Darstellungen zum Ausdruck. Oft nutzt die Karikatur die satirische Hervorhebung bestimmter charakteristischer Züge einer Person, Sache oder eines Geschehens, um Lächerlichkeit zu erzeugen, wohingegen die Parodie eher kritisch-humorvoll bestimmte Werke zum Thema macht.²¹⁰ Eine scharfe Abgrenzung zur Parodie ist nicht immer möglich. Für die Karikatur gelten dieselben urheberrechtlichen Beurteilungsmaßstäbe wie für die Parodie.²¹¹

(b) Die Parodie

Die Parodie setzt nach richtlinienkonformer Auslegung von Art. 5 Abs. 3 lit. k DSM-RL voraus, dass a) eine Erinnerung an ein bestehendes Werk hervorgerufen wird, b) gegenüber diesem aber wahrnehmbare Unterschiede erkennbar sind und c) ein Ausdruck von Humor oder Verspottung vorhanden ist.²¹² Zu den Voraussetzungen für die Parodie gehört nicht, dass sie einen eigenen ursprünglichen Charakter hat. Sie muss auch nicht das ursprüngliche Werk selbst betreffen und anders als beim Zitat muss keine Quelle genannt werden. Das Entstehen einer persönlich geistigen Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG ist ebenso wenig erforderlich wie die antithematische Behandlung des parodierten Werks. Die Parodiefreiheit erfährt aber eine Einschränkung, dass im Einzelfall eine Interessenabwägung zwischen den Rechten und Interessen des Rechteinhabers und der freien Meinungsäußerung des Nutzers des Werks erfolgen muss. Dabei kann es von Bedeutung sein, ob die Parodie eine Entstellung des ursprünglichen Werks i.S.d. § 14 UrhG darstellt.²¹³

(c) Das Pastiche und seine Ausprägungen

Schwierigkeiten bereitet bisher vor allem der Begriff „Pastiche“, denn seine Bestimmung fällt anhand des „gewöhnlichen Sprachgebrauchs“ besonders schwer.²¹⁴

²⁰⁸ Lettl, § 4 Rn. 84; Lauber-Rönsberg/Baumann, in Barudi, § 3 Rn. 82.

²⁰⁹ Lettl, § 6 Rn. 28; Stieper, GRUR 2020, 699 (702); Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG, § 51a Rn. 5.

²¹⁰ Lettl, § 6 Rn. 28; Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG, § 51a Rn. 5.

²¹¹ Lettl, § 6 Rn. 28; Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG, § 51a Rn. 5; Lauber-Rönsberg/Baumann, in Barudi, § 3 Rn. 97.

²¹² Lettl, § 6 Rn. 27; Stieper, GRUR 2020, 699 (701); Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG, § 51a Rn. 4; Lauber-Rönsberg/Baumann, in Barudi, § 3 Rn. 96.

²¹³ Lettl, § 6 Rn. 27; Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG, § 51a Rn. 4.

²¹⁴ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (294); Stieper, GRUR 2020, 699 (703); Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG§ 51a Rn. 5.

Der französische Begriff der Pastiche wird in der Regel mit Nachahmung oder Nachempfindung übersetzt.²¹⁵ In der Kunstgeschichte und Literaturwissenschaft bezeichnet der Pastiche stilistische Nachahmungen durch Malen und Schreiben im Stil eines bekannten Vorbilds (Imitation des Stils eines bestimmten Künstlers, eines Genres oder einer Epoche), im Bereich der Musik ist eher der Begriff „Pasticcio“ üblich.²¹⁶ Der Unionsgesetzgeber versteht unter Pastiche die Auseinandersetzung mit einem Werk oder sonstigen Bezugsgegenstand, wobei nicht wie bei der Karikatur oder Parodie eine humoristische oder verspottende Facette enthalten sein muss, sondern auch Wertschätzung oder Ehrerbietung für das Original, z. B. im Sinne einer Hommage, zum Ausdruck kommen kann.²¹⁷ Da der angewandte Stil als solcher urheberrechtlich ohnehin nicht geschützt ist, bedarf es insoweit keiner Schranke.²¹⁸ § 51a UrhG gilt daher grundsätzlich auch für die erkennbare Übernahme schöpferischer Züge aus konkreten Werken.²¹⁹ Besonders aber beim Pastiche muss beachtet werden, dass bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL stets ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und den Rechten des Nutzers, der sich auf die Ausnahme beruft, verfolgt werden soll. Im Sinne des Dreistufentests ist gemäß Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL zu garantieren, dass die Verwertung des bestehenden Werks in einem Pastiche nicht übermäßig beeinträchtigt wird. Das gleiche gilt für Karikaturen und Parodien.²²⁰ Die Übernahme schutzfähiger Inhalte fremder Werke darf daher, ebenso wie bei der Zitierfreiheit, nicht das erforderliche Maß übersteigen, keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Erstverwertung der genutzten Vorlage darstellen und kann sich nur insoweit an die Vorlage anlehnen, dass keine Gefahr von Verwechslung mit dem Original besteht.²²¹

Die Pastiche-Schranke wird insbesondere auch für einen Teil von User-Generated Content Anwendung finden, wenn eine kreative Auseinandersetzung mit bereits vorhandenem Inhalt stattfindet.²²² So sollen damit die häufig anzufindenden Praktiken wie Meme, Remix, GIF, Fan-Art, Fan-Fiction, Mashup oder Sampling abgedeckt werden.²²³ Außerhalb dieser Zwecke ist das Posten bearbeiteter oder unbearbeiteter Inhalte ohne Einverständnis der Rechteinhaber jedoch unzulässig.²²⁴

²¹⁵ *Stieper*, GRUR 2020, 699 (703).

²¹⁶ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhG, § 51a Rn. 6; *Stieper*, GRUR 2020, 699 (702).

²¹⁷ *Barudi*, § 1 Rn. 72; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhG, § 51a Rn. 6; *Lauber-Rönsberg/Baumann*, in *Barudi*, § 3 Rn. 98.

²¹⁸ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhG, § 51a Rn. 6; *Lettl*, § 6 Rn. 28; *Stieper*, GRUR 2020, 699 (702).

²¹⁹ *Lettl*, § 6 Rn. 28.

²²⁰ *Lauber-Rönsberg/Baumann*, in *Barudi*, § 3 Rn. 102.

²²¹ *Stieper*, GRUR 2020, 699 (703).

²²² *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 288 (294).

²²³ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhG, § 51a Rn. 6; *Barudi*, § 1 Rn. 72; *Dreier*, S. 53; *Wandtke/Ostendorff*, Kap. 5, Rn. 19; *Schwenke*, Rn. 3.3.

²²⁴ *Dreier*, S. 53.

Im Folgenden sollen die häufig anzufindenden Praktiken erklärt werden:

Meme: Memes sind Fotos, Videos, Audios oder auch Texte, die oftmals mehrere fremde Inhalte (Fotografien, Zeichnungen, Animationen oder Filme) verknüpfen und dadurch einen Mehrwert erzielen, der u.a. humoristisch, satirisch oder gesellschaftskritisch sein kann.²²⁵

Remix: Im herkömmlichen Sinn wird unter Remix die Neuabmischung einer fertigen oder veröffentlichten Tonaufnahme verstanden. Heute bedeutet der Begriff die Bearbeitung der fertigen Aufnahme eines Künstlers durch andere Künstler, Produzenten oder DJs derart, dass der Remix eindeutig die künstlerische Handschrift des Bearbeiters trägt.²²⁶ Dabei können Tonspuren entfernt oder neue hinzugefügt, Klangeffekte darübergerlegt, die Geschwindigkeit verändert oder das Stück komplett zerstückelt und neu zusammengesetzt werden.²²⁷

GIF: Die Abkürzung GIF steht für Graphics Interchange Format. Es handelt es sich um ein Dateiformat, das für die Programmierung von Animationen, kurzen Videosequenzen oder bewegten Bannern genutzt wird.²²⁸

Fan-Art: Der Begriff umfasst gezeichnete Werke, die Fans eines Künstlers, einer Musikgruppe, eines Autors, einer Fernsehserie oder Ähnlichem anfertigen. Oft werden die Helden oder Hauptpersonen als Motiv gewählt.²²⁹

Fan-Fiction: Im Gegensatz zu Fan-Art werden bei Fan-Fiction keine Bilder gemalt, sondern Texte verfasst. Fan-Fiction bezeichnet Werke, die von Fans eines literarischen oder trivilliterarischen Originalwerkes (Film, Fernsehserie, Bücher, Computerspiele usw.) oder auch real existierender Menschen (Schauspieler, Musiker, Sportler usw.) erstellt werden, welche die Welt dieses Werkes bzw. die Personen in einer neuen, fortgeführten oder alternativen Handlung darstellen.²³⁰

Mashup: Der Begriff beschreibt ganz abstrakt die Verbindung bestehender und digitalisierter Medien zur Erstellung von etwas Neuem.²³¹ Mashups entstehen z. B. aus der Kombination mehrerer bekannter Songs, indem die Gesangspur eines Liedes über die Instrumentalspur eines anderen Liedes gelegt wird, sodass beide Tracks miteinander verschmelzen und daraus eine völlig neue Komposition hervor-

²²⁵ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (294); [https://de.wikipedia.org/wiki/Meme_\(Kulturph%C3%A4nomen\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Meme_(Kulturph%C3%A4nomen)), zuletzt abgerufen am 07.01.2023.

²²⁶ Berndorff/Berndorff/Eigler, S. 190.

²²⁷ <https://www.bpb.de/themen/digitalisierung/urheberrecht/188849/mashups-remixes-samples/>, zuletzt abgerufen am 07.01.2023.

²²⁸ Lingner.

²²⁹ <https://de.wikipedia.org/wiki/Fan-Art>, zuletzt abgerufen am 07.01.2023.

²³⁰ <https://de.wikipedia.org/wiki/Fan-Fiction>, zuletzt abgerufen am 08.01.2023.

²³¹ Gehlke, S. 14.

geht. Im Rahmen des Web 2.0 bezeichnen Mashups eine Kombination bereits bestehender Lösungen für neue Online- und Mobile-Applikationen.²³²

Sampling: In der Musik beschreibt Sampling den Vorgang, einen Teil einer bereits fertigen Ton- oder Musikaufnahme in einem neuen, häufig musikalischen Kontext zu verwenden.²³³ Musiker bauen beim Sampling Ausschnitte verschiedener Länge aus Musikstücken in ihr eigenes Stück ein, und zitieren dadurch das ursprüngliche Stück und würdigen den ursprünglichen Urheber.²³⁴

Für die Wahrnehmung von Schranken über die in Art. 17 Abs. 7 DSM-RL hinaus aufgeführten gesetzlich erlaubten Fälle von Zitat, Kritik, Rezension, Karikatur, Parodie und Pastiche enthält § 5 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG eine Auffangklausel, die auf gesetzlich erlaubte Nutzungen gemäß Teil 1 Abschnitt 6 des UrhG verweist.²³⁵

(3) Exkurs: Die US-amerikanische „Fair-Use“-Doktrin

Das etwas unpräzise Recht auf Pastiche lässt Parallelen zu der US-amerikanischen Fair-Use-Doktrin ziehen.²³⁶ Unter „Fair Use“ wird die generalklauselartige Ausnahme des US-amerikanischen Copyright verstanden.²³⁷ Das US-amerikanische Urheberrecht regelt die Begrenzungen des dem Urheber zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechts nicht über einen Katalog, sondern über die Fair-Use-Doktrin in § 107 US-Copyright Act.²³⁸ Anhand vier Kriterien wird ermittelt, ob der Rechteinhaber eine bestimmte Nutzung zustimmungs- und kostenfrei als faire Nutzung akzeptieren muss: 1) der Zweck und die Art der Nutzung, 2) die Art des geschützten Werkes, 3) der Umfang der Übernahme und 4) die Auswirkungen der Übernahme auf das geschützte Werk.²³⁹ Das Europäische Urheberrecht sieht eine solch umfassende und flexible Ausnahmeregelung nicht vor. Die Ausnahmen sind vielmehr auf die Schrankenbestimmungen begrenzt, die in der InfoSoc-RL und DSM-RL enthalten sind. Der EuGH argumentiert, dass nur in diesem Rahmen die Grundrechte der Nutzer wie die Kunst-, Meinungs- und Informationsfreiheit gewährleistet bleiben.²⁴⁰

(4) Direktvergütungsanspruch

Gemäß § 5 Abs. 2 UrhDaG schuldet der Diensteanbieter für die öffentliche Wiedergabe von Werken, die dem Plattformnutzer nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG erlaubt

²³² <https://www.businessinsider.de/gruenderszene/lexikon/begriffe/mashup/>, zuletzt abgerufen am 08.01.2023

²³³ Wandler, in Endreß/Wandjo, S. 266.

²³⁴ <https://www.bpb.de/themen/digitalisierung/urheberrecht/188849/mashups-remixes-samples/>, zuletzt abgerufen am 08.01.2023.

²³⁵ Beaucamp, S. 140.

²³⁶ Schwenke, Rn. 3.4.

²³⁷ Dreier, S. 50

²³⁸ Beaucamp, S. 93.

²³⁹ Schwenke, Rn. 3.4.

²⁴⁰ Dreier, S. 51.

sind (Karikatur, Parodie, Pastiche), eine angemessene Vergütung.²⁴¹ Dieser Vergütungsanspruch ist nicht verzichtbar, im Voraus an eine Verwertungsgesellschaft abzutreten und kann nur durch diese geltend gemacht werden. Eine individuelle Geltendmachung durch den einzelnen Urheber wäre aufgrund der immensen Anzahl möglicher Urheber und Werke praktisch nicht umsetzbar.²⁴²

Die ursprünglich im Regierungsentwurf vorgesehene Vergütungspflicht auch für die Zitatnutzung im Rahmen des UrhDaG, die aber außerhalb dessen vergütungsfrei ist, wurde letztlich nicht umgesetzt, da dieser Vorschlag auf erhebliche Kritik stieß.²⁴³ So wandte sich ein Positionspapier von 19 Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern gegen die Einführung der Vergütungspflicht für Zitate mit der Begründung, dass es seit jeher Konsens sei, dass insbesondere Zitate zur inhaltlichen Auseinandersetzung mit urheberrechtlich geschützten Inhalten erlaubt sein müssen und insoweit auch grundrechtliche Belange tangiert werden.²⁴⁴

b) Nicht erlaubte Nutzungen: §§ 7, 8 und 11 UrhDaG

Neben der Pflicht, durch bestmögliche Anstrengungen vertragliche Nutzungsrechte für die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke zu erwerben (siehe § 4 UrhDaG), sieht das UrhDaG ebenso die Pflicht vor, nicht erlaubte Nutzungen qualifiziert oder einfach zu blockieren.²⁴⁵ Herzstück des UrhDaG bilden dabei die Blockierungspflichten der Diensteanbieter aus § 7 und § 8 UrhDaG.²⁴⁶ Abgeleitet aus Art. 17 Abs. 4 lit. b und lit. c DSM-RL beinhaltet das UrhDaG grundsätzlich zwei Arten der Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen: einerseits die ex ante Nichtverfügbarkeit des urheberrechtsverletzenden Materials (oft mittels automatisierter Verfahren erfolgend) und andererseits die ex post Blockierung von Inhalten nach einem Hinweis des Rechteinhabers. Unter Blockierung wird als übergeordneter Begriff das Sperren und Entfernen verstanden.²⁴⁷

²⁴¹ *Beaucamp*, S. 140; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 5 Rn. 4; *Lauber-Rönsberg/Baumann*, in *Barudi*, Rn. 106, S. 144.

²⁴² *Barudi*, § 1 Rn. 77.

²⁴³ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 5 Rn. 4; *Lauber-Rönsberg/Baumann*, in *Barudi*, § 3 Rn. 106.

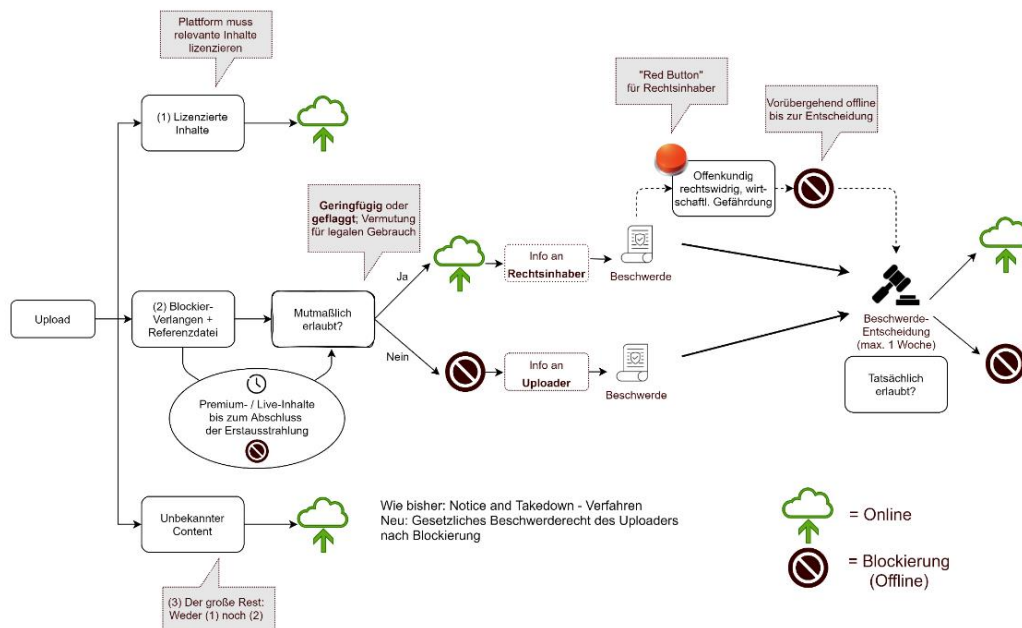
²⁴⁴ *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 288 (297).

²⁴⁵ *Lettl*, § 12 Rn. 14; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 1.

²⁴⁶ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 24.

²⁴⁷ *Barudi*, § 1 Rn. 88.

Folgendes Schaubild stellt die Uploadverfahren vereinfacht dar. Es wird unterschieden, ob es sich um lizenzierte Inhalte, um Inhalte, für die ein Blockierverlangen und eine Referenzdatei vorliegen, oder um sonstige Inhalte handelt.



Quelle: Dreier, Copyright, S. 5.

aa) Qualifizierte (präventive) Blockierung: § 7 UrhDaG

Die qualifizierte Blockierung aus § 7 Abs. 1 UrhDaG steht im Einklang mit Art. 17 Abs. 4 lit. b) DSM-RL. Greift weder eine vertragliche noch gesetzliche Erlaubnis, muss der Diensteanbieter Maßnahmen ergreifen, damit die urheberrechtsverletzenden Inhalte gar nicht erst auf die Plattform gestellt werden können. Die qualifizierte Blockierung sieht ein „stay down“²⁴⁸ bzw. „notice and prevent“²⁴⁹ vor, um sicherzustellen, dass blockierte Inhalte auch künftig nicht auf der Plattform verfügbar sind. Generell greift die qualifizierte Blockierung bereits beim Hochladen der Inhalte.²⁵⁰ Dem Diensteanbieter ist in der Regel nicht bekannt, wie die Rechtesituation in Bezug auf jedes einzelne in dem Dienst abrufbare Werk ist und die Inhalte hat er ebenso wenig selbst hochgeladen. Daher ist die Mitwirkung der Rechteeinhaber an der Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen die Voraussetzung für eine qualifizierte Blockierung.²⁵¹ Der Rechteeinhaber muss durch sein Blockierverlangen aktiv werden und sich an den Diensteanbieter wenden, der bis dahin passiv bleiben kann. Den Rechteeinhaber trifft daher eine Mitwirkungsobliegenheit, indem er dem Diensteanbieter die für die qualifizierte Blockierung erforderlichen Informationen bereitstellen muss.²⁵² Welche konkreten Informationen zur

²⁴⁸ Waiblinger/Pukas, Rn. 25; Barudi, § 1 Rn. 89; Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 7 Rn. 4; Beaucamp, S. 140; Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (292).

²⁴⁹ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (S. 292).

²⁵⁰ Barudi, § 1 Rn. 89.

²⁵¹ Barudi, § 1 Rn. 91; Beaucamp, S. 140.

²⁵² Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 7 Rn. 5 ff.; Waiblinger/Pukas, Rn. 25.

Verfügung gestellt werden, hängt dabei maßgeblich von der Art des Inhalts (Musik, Video u.a.) sowie vom Stand der Technik ab.²⁵³ Dem Rechteinhaber obliegt, dass die Werke durch die Informationen hinreichend bestimmbar bezeichnet werden.²⁵⁴ Bereits seit einiger Zeit werden digitale Fingerprints (z. B. das Content-ID-Verfahren von YouTube²⁵⁵) eingesetzt, aber auch Watermarkings²⁵⁶ oder Earprints²⁵⁷ stehen zur Verfügung. Für den Rechteinhaber ist es unerlässlich, die Rechte auf die er sich beruft, in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht konkret zu benennen, zumal häufig Rechteinhaber nicht die originären Schöpfer der Werke sind, sondern abgeleitete Rechte geltend machen.²⁵⁸ Um die Blockierungspflichten durch die Diensteanbieter umzusetzen, wird es für sie unumgänglich sein, Uploadfilter einzusetzen.²⁵⁹ Weder in Art. 17 DSM-RL noch im UrhDaG werden diese Uploadfilter explizit genannt²⁶⁰, aber faktisch legt die Rechtsprechung den Diensteanbietern die Pflicht zum Einsatz von Filtertechnologien auf, ohne dies ausdrücklich zu konkretisieren.²⁶¹ So war Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL der Auslöser für die erhitzte öffentliche Debatte, da hier geregelt ist, dass Diensteanbieter von der Haftung befreit sind, wenn sie „alle Anstrengungen unternommen“ haben, um die Verfügbarkeit von Werken, für die ein Lizenzwerb nicht möglich war, zu verhindern. In § 7 Abs. 1 UrhDaG wird „bestmöglich sicherzustellen“ aufgeführt, um ein Werk nicht öffentlich wiederzugeben. Von der Allgemeinheit wurde dies als Pflicht zum Einsatz von technischen Verfahren, den sog. Uploadfiltern, angesehen.²⁶²

bb) Einsatz von Uploadfiltern

Durch den Einsatz von Technologie ergeben sich in vielen Bereichen neue Wege der Rechtsdurchsetzung. So kann die Filtertechnologie zum Einsatz kommen, um bei urheberrechtlich geschützten Werken den Upload auf Plattformen zu verhindern.²⁶³ Unter dem Begriff des Uploadfilters werden dabei Systeme verstanden, „die digitale Inhalte beim Hochladen auf die Plattform eines Online-Dienstes untersuchen und basierend auf dem Ergebnis eine Entscheidung über die nachfolgende Verfahrensweise mit diesem Inhalt treffen“.²⁶⁴ Die Software kann entweder digitale Inhalte wiedererkennen oder klassifizieren.²⁶⁵ Ein bereits genutzter Filter ist das

²⁵³ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 6.

²⁵⁴ *Barudi*, § 1 Rn. 92.

²⁵⁵ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 6.

²⁵⁶ *Barudi*, § 1 Rn. 92.

²⁵⁷ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 25.

²⁵⁸ *Barudi*, § 1 Rn. 93.

²⁵⁹ *Beaucamp*, S. 141.

²⁶⁰ *Beaucamp*, S. 127, 141.

²⁶¹ *Beaucamp*, S. 196.

²⁶² *Beaucamp*, S. 197; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 10; *Lewinski*, § 8 Rn. 94; *Frey/Rudolph*, MMR 2021, 671 (671).

²⁶³ *Beaucamp*, S. 1.

²⁶⁴ *Raue/Steinebach*, ZUM 2020, 355 (358).

²⁶⁵ *ebd.*

Content-ID-Verfahren von YouTube, das hochgeladene Videoinhalte den Rechteinhabern zuordnen kann und diesen Optionen anbietet, um auf den Upload ihrer Inhalte zu reagieren.²⁶⁶ Die Rechtsetzung im Rahmen des Einsatzes der Filtertechnologie ist stark durch die Rechtsprechung des EuGH geprägt und die derzeitige rechtliche Entwicklung wird durch unionsrechtliche Normen bestimmt.²⁶⁷

Digitale Infrastrukturen, wie sie Plattformen darstellen, werden meistens von Privatunternehmen angeboten. Auch diese privaten Plattformanbieter setzen die Einhaltung von Rechtsnormen bei der Plattformnutzung durch. Der Plattformbetreiber definiert die Funktionen der Plattform und somit den Aktionsspielraum für die Nutzer und sorgt durch die vom ihm geschaffene Infrastruktur für die automatisierte Durchsetzung und Einhaltung von Rechtsnormen.²⁶⁸ Gemäß Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL soll, sofern keine Lizenzvereinbarung zwischen Diensteanbieter und Rechteinhaber für das Teilen von Online-Inhalten zustande kommt, „nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards“ gehandelt werden, sodass bestimmte Inhalte nicht mehr verfügbar sind.²⁶⁹ Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL nennt zwar nicht das automatisierte Verfahren direkt, aber letztlich wird die Regelung nur umgesetzt werden können, indem automatisierte Verfahren zum Einsatz kommen.²⁷⁰

cc) Vermeidung von Overblocking

Gemäß § 7 Abs. 2, S. 1, 2 UrhDaG darf die qualifizierte Blockierung aber nicht dazu führen, dass gesetzlich erlaubte Nutzungen, die von vornherein das Urheberrecht nicht berühren (z. B. gemeinfreie Werke und schutzunfähige Leistungen), durch ein Overblocking nicht verfügbar sind.²⁷¹ Dies entspricht der Umsetzung der Forderung aus Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 DSM-RL. Vor jeder Blockierung muss der Diensteanbieter prüfen, ob eine gesetzlich erlaubte oder nicht urheberrelevante Nutzung vorliegt. Werden hierfür automatisierte Verfahren eingesetzt, sind gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 UrhDaG die §§ 9 bis 11 UrhDaG anzuwenden.

Im Falle einer qualifizierten Blockierung muss der Diensteanbieter gemäß § 7 Abs. 3 UrhDaG den Nutzer seines hochgeladenen Inhalts informieren, damit dieser die Möglichkeit zur Überprüfung erhält. Außerdem muss der Diensteanbieter den Nutzer über sein Beschwerderecht nach § 14 UrhDaG informieren, in welchem das Beschwerdeverfahren über die Blockierung und öffentliche Wiedergabe geschützter Werke geregelt wird.²⁷² Gemäß § 7 Abs. 4 und 5 UrhDaG bestehen Ausnahmen von der qualifizierten Blockierungspflicht für Startup- und kleine Diensteanbieter.

²⁶⁶ www.youtube.com/t/contentid, zuletzt abgerufen am 14.01.2023.

²⁶⁷ *Beaucamp*, S. 5.

²⁶⁸ *Beaucamp*, S. 9.

²⁶⁹ *Beaucamp*, S. 11.

²⁷⁰ *Beaucamp*, S. 11.

²⁷¹ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 11; *Frey/Rudolph*, MMR 2021, 671 (673).

²⁷² *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 15.

Für Startup-Diensteanbieter entfällt die qualifizierte Blockierungspflicht, wenn sie gemäß § 2 Abs. 2 und § 7 Abs. 4 UrhDaG jünger als drei Jahre sind, innerhalb der EU der jährliche Umsatz 10 Millionen Euro nicht überschreitet und sie durchschnittlich weniger als 5 Millionen Internetbesucher haben. Für kleine Diensteanbieter entfällt die qualifizierte Blockierungspflicht, wenn nach § 2 Abs. 3 und § 7 Abs. 5 UrhDaG innerhalb der EU ihr jährlicher Umsatz 1 Million Euro nicht überschreitet. Diese Ausnahmen für Startup- und kleine Diensteanbieter lassen aber nur die Pflicht der qualifizierten Blockierung entfallen. Alle anderen Pflichten wie der Lizenzwerb, die einfache Blockierung und die Wiedergabe mutmaßlich erlaubter Nutzungen gelten dagegen uneingeschränkt, wenn diese für die öffentliche Wiedergabe auf ihren Plattform nicht die Verantwortung übernehmen möchten.²⁷³

dd) Einfache (repressive) Blockierung: § 8 UrhDaG

Die einfache Blockierung aus § 8 Abs. 1 UrhDaG steht im Einklang mit Art. 17 Abs. 4 lit. c) DSM-RL. Im Unterschied zur qualifizierten Blockierung muss bei der einfachen Blockierung der Rechteinhaber selbst rechtsverletzende Inhalte aufspüren und sich an den Diensteanbieter wenden.²⁷⁴ Der Rechteinhaber muss dazu dem Diensteanbieter einen hinreichend begründeten Hinweis auf die unerlaubte öffentliche Wiedergabe geben.²⁷⁵ Diese als „notice and take down“ bezeichnete Blockierung entspricht im Ausgangspunkt dem bereits schon vor Inkrafttreten des UrhDaG geltenden „notice and take down“-Prinzip.²⁷⁶ Gemäß § 10 TMG waren Diensteanbieter gehalten, bei einem begründeten Hinweis eines Rechteinhabers den als urheberrechtsverletzenden Inhalt zu sperren bzw. zu entfernen.²⁷⁷ Um dieses Ziel zu erreichen, setzte z. B. YouTube bereits in der Vergangenheit Uploadfilter ein (sog. Content-ID-Verfahren).²⁷⁸ Die Regelung in § 8 Abs. 1 UrhDaG stellt auch eine Art Auffangtatbestand mit grundlegendem Schutz von Rechteinhabern für den Fall dar, dass für eine qualifizierte Blockierung dem Diensteanbieter die erforderlichen Informationen nicht vorliegen, oder bei automatisierten Verfahren einzelne Inhalte nicht gefunden und gesperrt wurden. In solchem Fall kann der Rechteinhaber den Diensteanbieter informieren, der die Verpflichtung hat, die Beanstandung zu prüfen, und den betreffenden Inhalt zu entfernen.²⁷⁹ Auch bei der einfachen Blockierung muss ein Overblocking vermieden werden, denn gemäß dem Gebot des Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 DSM-RL und nach § 8 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 S. 1 UrhDaG

²⁷³ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 16.

²⁷⁴ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 8 Rn. 1; *Lettl*, § 12 Rn. 14.

²⁷⁵ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 32.

²⁷⁶ *Frey/Rudolph*, MMR 2021, 671 (673); *Waiblinger/Pukas*, Rn. 32; *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 288 (292).

²⁷⁷ *Barudi*, § 1 Rn. 99; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 8 Rn. 1.

²⁷⁸ *Brelle*, PDF S. 12; *Schwenke*, Rn 2.1.

²⁷⁹ *Barudi*, § 1 Rn. 99.

darf eine einfache Blockierung nicht dazu führen, dass gesetzlich erlaubte und urheberrechtliche nicht relevante Nutzungen blockiert werden. Im Falle einer Blockierung muss der Nutzer über sein Beschwerderecht informiert werden (§ Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 UrhDaG).²⁸⁰

In § 8 Abs. 3 UrhDaG wird klargestellt, dass die einfache Blockierung nicht die Pflicht der Verhinderung der erneuten öffentlichen Wiedergabe i.S. einer qualifizierten Blockierung umfasst. Sollen auch künftig unerlaubte Nutzungen des Werks blockiert werden, muss nach § 7 Abs. 1 UrhDaG der Rechteinhaber dem Diensteanbieter die dafür notwendigen Informationen zur Verfügung stellen.²⁸¹

b) Mutmaßlich erlaubte Nutzungen: §§ 9 – 12 UrhDaG

Gemäß Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 DSM-RL darf das Blockieren von Inhalten nicht bewirken, „dass von Nutzern hochgeladene Werke oder sonstige Schutzgegenstände, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte vorliegt, nicht verfügbar sind, und zwar auch dann, wenn die Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung erlaubt ist“. Aufgrund der großen Mengen an Daten, die bei Diensteanbietern hochgeladen werden, wird eine händische Prüfung kaum jemals umzusetzen sein. Für die Prüfung werden daher automatisierte Verfahren bzw. Filtertechnologien, sog. Uploadfilter, zum Einsatz kommen.²⁸² Da vor allem kontextbezogene Inhalte (Zitat, Karikatur, Pastiche) bisher algorithmisch nicht identifiziert werden können, besteht die Gefahr des Overblocking.²⁸³ Technik kann somit faktisch Recht schaffen und Uploadfilter können in der praktischen Rechtsanwendung die Nutzerrechte aushöhlen.²⁸⁴ Um der Gefahr des Overblocking zu begegnen, wurden in den §§ 9 bis 11 UrhDaG mit den „mutmaßlich erlaubten Nutzungen“ bestimmte Maßnahmen geregelt, die einen Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer sicherstellen und auch die Meinungsfreiheit und die Kunstfreiheit der Nutzer stärken sollen.²⁸⁵ Bei den Maßnahmen kann auch von einem „temporären Vorschutz“ und einer Schranke zur Vermeidung von Overblocking bzw. von einer Overblocking-Schranke gesprochen werden.²⁸⁶ Die widerlegliche Vermutung, dass bestimmte Nutzungen erlaubt sind, enthält § 9 Abs. 2 UrhDaG. Solche mutmaßlich erlaubten Nutzungen müssen gemäß § 9 Abs. 1 UrhDaG bis zum Abschluss eines gegebenenfalls eingeleiteten Beschwerdever-

²⁸⁰ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 8 Rn. 5.

²⁸¹ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 8 Rn. 6.

²⁸² *Raue/Steinebach*, ZUM 2020, 355 (356); *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 288 (292).

²⁸³ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 26; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 8 Rn. 1.

²⁸⁴ *Raue/Steinebach*, ZUM 2020, 355 (356).

²⁸⁵ *Beaucamp*, S. 141; *Raue/Steinebach*, ZUM 2020, 355 (357); *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 9 Rn. 1.

²⁸⁶ *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 288 (294, 295).

fahrens des Rechteinhabers öffentlich wiedergegeben werden.²⁸⁷ Damit wird das Risiko einer rechtsfehlerhaften Bewertung durch automatisierte Systeme (Upload-filter) vom Nutzer auf den Rechteinhaber verlagert.²⁸⁸

Damit Inhalte als mutmaßlich erlaubte Nutzungen identifiziert werden, müssen mehrere Voraussetzungen erfüllt sein:

1. § 9 Abs. 2 UrhDaG: Es muss sich um Inhalte handeln, die von einem Nutzer erstellt wurden.
2. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr.1 UrhDaG: Der Inhalt darf nur weniger als die Hälfte eines Werks eines Dritten bzw. mehrerer Werke Dritter enthalten, wobei Abbildungen nach Maßgabe von §§ 10 und 11 vollständig genutzt werden dürfen (S. 2).
3. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhDaG: Die Werkteile Dritter müssen mit anderem Inhalt kombiniert werden.
4. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UrhDaG: Die Nutzung der Werke Dritter darf i.S.v. § 10 nur geringfügig sein oder muss i.S.v. § 11 als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet werden.

aa) Geringfügige Nutzungen

In § 10 UrhDaG wird festgelegt, was als geringfügige Nutzung gilt. Als geringfügig zählen Nutzungen bis zu: (1.) 15 Sekunden aus einem Filmwerk oder Laufbild (Video), (2.) 15 Sekunden aus einer Tonspur (Musikstück), (3.) 160 Zeichen aus einem Text und (4.) 125 Kilobyte je Lichtbildwerk, Lichtbild oder Grafik. Dabei darf die Nutzung von Werken Dritter nicht zu kommerziellen Zwecken bzw. nur zur Erzielung unerheblicher Einnahmen dienen. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass bei solch kleinen Ausschnitten die Wahrscheinlichkeit hoch ist, dass sie unter eine Schranke wie z. B. als Zitat, Parodie oder Pastiche fallen.²⁸⁹ Aus dem Zusammenspiel mit § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhDaG ergibt sich, dass die Grenzen des § 10 nicht immer voll ausgeschöpft werden können. Die relative Grenze folgt aus § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhDaG, da hiernach der entnommene Werkteil weniger als die Hälfte des Werkes betragen darf.²⁹⁰ Aus den § 2 UrhG und § 1 Abs. 1 UrhDaG ergibt sich jedoch eine faktische Rückausnahme selbst, da der Schutzgegenstand stets nur ein Werk sein kann. Sollte daher einem Werkteil keine eigene Schöpfungshöhe zukommen, muss seine öffentliche Wiedergabe auf der Plattform auch in einem Umfang frei sein, der über die Grenzen des § 10 UrhDaG hinausgeht.²⁹¹

²⁸⁷ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 26; *Lettl*, § 12 Rn. 13.

²⁸⁸ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 26.

²⁸⁹ *Barudi*, § 1 Rn. 119.

²⁹⁰ *Barudi*, § 1 Rn. 122.

²⁹¹ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 29.

bb) Kennzeichnung als erlaubte Nutzung

§ 11 UrhDaG regelt den Fall, dass bei Nichtvorliegen einer geringfügigen Nutzung dennoch die Vermutung der mutmaßlich erlaubten Nutzung greifen kann.²⁹² Es handelt sich also nur deshalb nicht um eine mutmaßlich erlaubte Nutzung nach § 9 Abs. 2 UrhDaG, weil die Grenzen des §10 für geringfügige Nutzung überschritten sind.²⁹³ § 11 UrhDaG kommt nur bei automatisierter Blockierung zur Anwendung. Der Diensteanbieter muss dem Nutzer, dessen Inhalt automatisiert blockiert werden soll, die Möglichkeit einräumen, den Inhalt als erlaubt zu kennzeichnen. In Abs.1 wird die Blockierung bereits beim Upload (sog. Pre-Flagging) und in Abs. 2 die Blockierung bereits hochgeladenen Inhalts (sog. Post-Flagging) geregelt.²⁹⁴

(1) Blockierung beim Upload (Pre-Flagging)

§ 11 Abs. 1 UrhDaG kommt zur Anwendung, wenn für den hochzuladenden Inhalt bereits ein Blockierverlangen besteht und der Inhalt wegen Überschreitung der Grenzen aus § 10 UrhDaG nicht aufgrund Geringfügigkeit als mutmaßlich erlaubte Nutzung i.S.d. § 9 Abs. 2 S. 1 UrhDaG gilt. Der Diensteanbieter muss den Nutzer über das Sperrverlangen des Rechteinhabers, die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Erlaubnis und über die Möglichkeit der Kennzeichnung des Inhalts als von einer gesetzlichen Schranke erfasst in Kenntnis setzen (Pre-Flagging).²⁹⁵

Ein vom Nutzer als nach § 5 UrhDaG als gesetzlich erlaubt gekennzeichnete Inhalt muss ungeachtet des Blockierverlangens bis zum Ende des Beschwerdeverfahrens auf der Plattform verbleiben. Der nach § 9 Abs. 3 UrhDaG sofort zu informierende Rechteinhaber kann nun nach § 14 UrhDaG Beschwerde einlegen, um die Vermutung der gesetzlich erlaubten Nutzung zu widerlegen.²⁹⁶

(2) Blockierung nach dem Upload (Post-Flagging)

§ 11 Abs. 2 UrhDaG kommt zur Anwendung, wenn sich der Inhalt bereits auf der Plattform befindet und nachträglich blockiert werden soll. Auch hier muss der Nutzer über das Sperrverlangen des Rechteinhabers, die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Erlaubnis und über die Möglichkeit der Kennzeichnung des Inhalts als von einer gesetzlichen Schranke erfasst in Kenntnis gesetzt werden (Post-Flagging).²⁹⁷ Hier gilt aber, dass der bereits hochgeladene Inhalt auch ohne Kennzeichnung für 48 Stunden als mutmaßlich erlaubt gilt und erst nach dieser Zeit blockiert

²⁹² Barudi, § 1 Rn. 123.

²⁹³ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 11 Rn. 1.

²⁹⁴ Barudi, § 1 Rn. 123; Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 11 Rn. 3 ff.; Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (297).

²⁹⁵ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (296); Schwenke, Rn. 2.5.

²⁹⁶ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 11 Rn. 1.

²⁹⁷ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (296).

wird. Der Nutzer kann sich nun binnen dieser 48-Stundenfrist entscheiden, die Nutzung als gesetzlich erlaubt zu kennzeichnen.²⁹⁸

cc) Sofortige Beschwerdemöglichkeit

Gemäß § 9 Abs. 1 UrhDaG sind mutmaßlich erlaubte Nutzungen bis zum Ablauf eines Beschwerdeverfahrens wiederzugeben. Zugunsten vertrauenswürdigen Rechteinhabern besteht allerdings gemäß § 14 Abs. 4 UrhDaG eine Ausnahme. Sie können vom sog. „Roten Knopf“ (auch „Red Button“²⁹⁹ bzw. „Kill Switch“³⁰⁰) Gebrauch machen und mutmaßlich erlaubte Nutzungen sofort blockieren lassen.³⁰¹ Der „Rote Knopf“ steht für alle mutmaßlich erlaubten Nutzungen i.S.d. § 9 Abs. 2 UrhDaG (Nutzungen nach §§ 10 und 11 UrhDaG) zur Verfügung. Voraussetzungen für dessen Einsatz sind (1.) dass der Erklärende ein vertrauenswürdiger Rechteinhaber ist, (2.) dass die wirtschaftliche Verwertung des Werks eine erhebliche Beeinträchtigung beim Rechteinhaber verursacht und (3.) dass die mutmaßliche erlaubte Nutzung ohne Weiteres widerlegbar ist.³⁰² Von besonderer Bedeutung ist, dass der „Rote Knopf“ nur durch eine natürliche Person und nicht automatisiert betätigt werden darf und diese Person im Auftrag des Rechteinhabers zuvor ermitteln muss, ob die Voraussetzungen für eine sofortige Blockierung vorliegen.³⁰³ Um den Missbrauch der „Roten Knopfs“ noch stärker auszuschließen, sollte zukünftig auch seitens des Diensteanbieters eine menschliche Plausibilitätsprüfung vorgenommen werden, denn ein reiner Automatismus ist mit Art. 17 Abs. 9 UAbs. 2 S. 2 DSM-RL („von Menschen durchgeführte Überprüfung“) kaum zu vereinigen.³⁰⁴ Um Nutzerrechte aber nicht unerheblich einzuschränken, wäre zukünftig statt des „Roten Knopfes“ auch ein milderer Mittel, wie z. B. ein beschleunigtes Beschwerdeverfahren, denkbar.³⁰⁵ Gemäß § 9 Abs. 3 UrhDaG muss der Diensteanbieter den Rechteinhaber umgehend über die öffentliche Wiedergabe und über das Beschwerderecht nach § 14 UrhDaG informieren, sodass die Vermutung einer mutmaßlich erlaubten Nutzung überprüft werden kann.

dd) Direktvergütungsanspruch

Für mutmaßlich erlaubte Nutzungen nach den §§ 9 bis 11 UrhDaG hat nach § 12 Abs. 1 UrhDaG der Diensteanbieter dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Dieser gesetzliche Vergütungsanspruch für den Urheber bildet ein solides Gerüst, um dem Value Gap entgegenzutreten.³⁰⁶ Der Anspruch kann nur, wie

²⁹⁸ Barudi, § 1 Rn. 124.

²⁹⁹ Frey/Rudolph, MMR 2021, 671 (676); Waiblinger/Pukas, Rn. 37.

³⁰⁰ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (298).

³⁰¹ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 14 Rn. 9; Beaucamp, S. 142.

³⁰² Barudi, § 1 Rn. 168; Beaucamp, S. 142.

³⁰³ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 14 Rn. 12.

³⁰⁴ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (298); Beaucamp, S. 143.

³⁰⁵ Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 288 (298).

³⁰⁶ Waiblinger/Pukas, Rn. 39.

auch der Vergütungsanspruch nach § 5 UrhDaG, von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Der Rechteinhaber erhält in jedem Fall, unabhängig ob die mutmaßlich erlaubte Nutzung tatsächlich erlaubt ist oder nicht, eine Vergütung für die unstreitig erfolgte Nutzung und öffentliche Wiedergabe auf der Plattform.³⁰⁷ Nach dem Wortlaut in § 12 Abs. 1 S. 1 UrhDaG könnte diesem ein umfassender Vergütungsanspruch entnommen werden, was aber im Widerspruch zu § 5 Abs. 2 S. 1 UrhDaG steht, der lediglich Karikatur, Parodie und Pastiche vorsieht.³⁰⁸ Daher ist § 12 Abs. 1 S. 1 UrhDaG entsprechend teleologisch zu reduzieren, was der Intention des Gesetzgebers entspricht, dass auch bzgl. mutmaßlich erlaubter Nutzungen lediglich Inhalte zum Zwecke von Karikatur, Parodie und Pastiche vergütungspflichtig sind. Eine mutmaßlich erlaubte Nutzung, die z. B. unter die Zitatschranke fällt oder nur unwesentliches Beiwerk ist, bleibt vergütungsfrei.³⁰⁹ Gemäß § 9 Abs. 1 UrhDaG muss der Diensteanbieter die mutmaßlich erlaubte Nutzung öffentlich wiedergeben, bis ein etwaiges Beschwerdeverfahren nach § 14 UrhDaG abgeschlossen ist. Damit ihn in dieser Zeit der öffentlichen Wiedergabe keine Haftung trifft, sollte sich später die Nutzung als tatsächlich unerlaubt darstellen, erklärt § 12 Abs. 2 Satz 1 UrhDaG als *lex specialis* gegenüber § 1 Abs. 2 UrhDaG den Diensteanbieter für die öffentliche Wiedergabe als nicht verantwortlich.³¹⁰ Der Diensteanbieter haftet weder auf Unterlassung noch Beseitigung und die Regel wirkt wie eine Schranke zugunsten des Diensteanbieters. Sobald aber die Entscheidung über die Beschwerde getroffen ist bzw. nach Ablauf der einwöchigen Entscheidungsfrist, trifft den Diensteanbieter die Haftung für die nicht erlaubte öffentliche Wiedergabe der nicht erlaubten Nutzung nach Maßgabe des § 97 Abs. 1 UrhG auf Unterlassung und Beseitigung.³¹¹ Auch die Nutzer eines Diensteanbieters werden nach § 12 Abs. 3 UrhDaG privilegiert. Sie profitieren im Falle geringfügiger Nutzungen nach § 10 UrhDaG („Kleinstnutzungen“) von der Haftungsfreistellung bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens nach § 14 UrhDaG und haften weder auf Unterlassung und Beseitigung noch auf Schadensersatz, selbst wenn sich herausstellt, dass die öffentliche Wiedergabe urheberrechtsverletzend war.³¹² Der Gesetzgeber möchte mit dieser Regelung den Nutzern Rechtssicherheit geben und sog. „Chilling Effects“ (Abschreckungseffekte) im Kreativbereich vorbeugen, um die gesellschaftliche Debatte unter Anwendung kreativer Ausdrucksweisen nicht zu beeinträchtigen.³¹³

³⁰⁷ *Frey/Rudolph*, MMR 2021, 671 (676); *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 12 Rn. 1.

³⁰⁸ *Barudi*, § 1 Rn. 131; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 12 Rn. 3.

³⁰⁹ *Barudi*, § 1 Rn. 131

³¹⁰ *Barudi*, § 1, Rn. 151; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 12 Rn. 7.

³¹¹ *Barudi*, § 1, Rn. 152; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 12 Rn. 8.

³¹² *Waiblinger/Pukas*, Rn. 31; *Barudi*, § 1 Rn. 155; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 12 Rn. 10.

³¹³ *Frey/Rudolph*, MMR 2021, 671 (677); *Waiblinger/Pukas*, Rn. 31; *Barudi*, § 1 Rn. 155.

ee) Maßnahmen gegen Missbrauch

Im Umgang mit der öffentlichen Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke bestehen für Rechteinhaber, Nutzer und Diensteanbieter verschiedene Möglichkeiten bereit, wie die Anwendung des „Roten Knopfs“ bzw. ein Blockierverlangen durch Rechteinhaber, die Kennzeichnung als mutmaßlich erlaubte Nutzung durch Nutzer oder die Blockierung durch Diensteanbieter. Damit diese Möglichkeiten nicht falsch eingesetzt werden und ein Missbrauchsrisiko minimiert wird, sieht § 18 UrhDaG verschiedene Maßnahmen der Sanktionierung vor.³¹⁴

Rechteinhaber:

Gemäß § 18 Abs. 1 droht einem vermeintlichen Rechteinhaber, sofern er vom Diensteanbieter wiederholt das Blockieren eines fremden Werkes als eigenes Werk oder eines gemeinfreien Werkes verlangt („False Copyright Claims“), für einen angemessenen Zeitraum ein Ausschluss von den Verfahren der qualifizierten bzw. einfachen Blockierung. Ziel ist die Vermeidung von unbegründeten Blockierverlangen wegen fehlender Rechteinhaberschaft.³¹⁵

Gemäß § 18 Abs. 2 haben der Diensteanbieter und der Nutzer Schadensersatzanspruch gegen einen vermeintlichen Rechteinhaber, welcher vorsätzlich oder fahrlässig das Blockieren eines fremden Werkes als eigenes Werk oder eines gemeinfreien Werkes verlangt.³¹⁶

Nach § 18 Abs. 3 Nr. 1 müssen Rechteinhaber mit Sanktionen rechnen, sofern sie den „Roten Knopf“ (§ 14 Abs. 4 UrhDaG) wiederholt missbräuchlich einsetzen.³¹⁷ Auch nach § 18 Abs. 3 Nr. 2 drohen Konsequenzen für den Rechteinhaber, wenn er eine einfache Blockierung wegen einer angeblichen Entstellung seines Werkes geltend macht.³¹⁸

Nutzer:

§ 18 Abs. 5 wendet sich gegen das „False Flagging“. Hierbei würde eine tatsächlich nicht erlaubte Nutzung jedoch durch den Nutzer nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 als gesetzlich erlaubt gekennzeichnet. Solche Nutzer sollen für einen angemessenen Zeitraum von der Flagging-Möglichkeit ausgeschlossen werden³¹⁹ und wären aufgrund der schuldhaften Falschkennzeichnung dem Rechteinhaber gegenüber schadensersatzpflichtig.³²⁰

³¹⁴ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 18 Rn. 1; Barudi, § 1 Rn. 176.

³¹⁵ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 18 Rn. 3.

³¹⁶ Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 18 Rn. 7.

³¹⁷ Barudi, § 1 Rn 179.

³¹⁸ Barudi, § 1 Rn 180.

³¹⁹ Beaucamp, S. 142; Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhDaG, § 18 Rn. 13; Wandtke/Ostendorff, Kap. 8., Rn. 137.

³²⁰ Barudi, § 1 Rn 181; Wandtke/Ostendorff Kap. 8, Rn. 137.

Diensteanbieter:

Gemäß § 18 Abs. 4 muss sichergestellt werden, dass Werke, die zunächst missbräuchlich blockiert wurden, und für die sich herausstellt, dass der Rechteinhaber die Nutzung jedermann unentgeltlich gestattet hat, zukünftig nicht erneut blockiert werden. Beispiele sind Werke mit abgelaufener Schutzfrist oder Open Access-Inhalte mit einer Creative-Commons-Lizenz. So dürfen z. B. gemeinfreie Kompositionen klassischer Musik in Videos neu eingespielt werden. Für die Praxis sollten Diensteanbieter für solche Inhalte eine Whitelist anlegen.³²¹

Schließlich kann gemäß § 18 Abs. 6 bestimmten Vereinen ein Klagerecht mit Unterlassungsanspruch gegen solche Diensteanbieter eingeräumt werden, die wiederholt fälschlicherweise erlaubte Nutzungen blockieren und somit Overblocking betreiben.³²² Dieser generalisierte Unterlassungsanspruch ist § 2a UKlaG nachempfunden.³²³

IV. Zwischenergebnis

Im Mittelpunkt der Umsetzung der DSM-RL in deutsches Recht stand Art. 17 mit seinem Grundanliegen, Diensteanbieter per Legaldefinition als originäre Verwerter von urheberrechtlich geschütztem Material in die Verantwortung zu nehmen.³²⁴ Der deutsche Gesetzgeber setzte Art. 17 DSM-RL mit dem eigenständigen Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) um. Gemäß diesem wird den Diensteanbietern bzw. Plattformen eine grundsätzliche urheberrechtliche Verantwortung zugewiesen, indem sie für die Uploads von Nutzern haftbar sind.³²⁵ Die wesentliche Neuerung für Diensteanbieter war dabei der Wegfall der Haftungsprivilegierungen aus Art. 14 Abs. 1 der E-Commerce-RL 2000/31/EG³²⁶ und aus § 10 S. 1 TMG.³²⁷ Damit ein Diensteanbieter jedoch mögliche Haftungsrisiken bei Rechtsverletzungen durch öffentliche Wiedergaben urheberrechtlich geschützter Werke umgehen kann, muss er Sorgfaltspflichten, die in Lizenzierungspflichten und auch präventiven und repressiven Blockierungspflichten bestehen, einhalten.³²⁸ Mit dem UrhDaG wurde für Rechteinhaber auch das Recht auf Teilhabe bzw. Vergütung an der Wertschöpfung auf den Plattformen neu geregelt, indem der Gesetzgeber Regelungen mit Direktvergütungsansprüchen schuf (§ 4 Abs. 3,

³²¹ *Barudi*, § 1 Rn. 180.

³²² *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 18 Rn. 14.

³²³ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 24.

³²⁴ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff. Rn. 21.

³²⁵ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 5.

³²⁶ *Kitzberger*, in *Endreß/Wandjo*, S. 166; *Lewinski*, § 8 Rn. 94.

³²⁷ *Wandtke/Bullinger*, UrhDaG, Vorbemerkung zu §§ 1 ff. Rn. 36; *Kitzberger*, in *Endreß/Wandjo*, S. 162.

³²⁸ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 18; *Lettl*, § 12 Rn. 10.

§ 5 Abs. 2 und § 12 Abs. 1).³²⁹ Außerdem bietet das UrhDaG umfangreiche Regelungen, um im Rahmen von Blockierverlangen das Missbrauchsrisiko zu minimieren.³³⁰ Mit dem UrhDaG wurde der Interessenausgleich im Dreiecksverhältnis zwischen den Rechteinhabern, den Plattformen und deren Nutzern neu geregelt³³¹ und Normen zum Schließen des Value Gap festgelegt.³³²

D Klage der Republik Polen gegen Art. 17 DSM-RL

I. Sachverhalt

Die Republik Polen hatte am 24. Mai 2019 als Klägerin beim EuGH Klage gegen die Beklagten, das Europäische Parlament und den Rat der Europäischen Union, eingereicht (Rechtssache C-401/19). Die Republik Polen beantragte Nichtigkeitsklage gegen Art. 17 Abs. 4 lit. b) und Art. 17 Abs. 4 lit. c) letzter Satzteil der DSM-RL (d.h. den Teil mit der Wendung „und alle Anstrengungen unternommen hat, um gemäß Buchstabe b das künftige Hochladen dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände zu verhindern“). Hilfsweise beantragte die Republik Polen für den Fall, dass die angefochtenen Bestimmungen sich nach Ansicht des EuGH nicht von den sonstigen Bestimmungen des Art. 17 dieser RL trennen lassen, ohne dessen Wesensgehalt zu verändern, den Art. 17 der RL insgesamt für nichtig zu erklären.³³³ Die Streithelfer des Prozesses waren das Königreich Spanien, die Französische Republik, die Portugiesische Republik und die Europäische Kommission.³³⁴

II. Zur Begründetheit der Klage

Die Republik Polen hatte vorgetragen, dass die angefochtenen Bestimmungen der DSM-RL gegen das in Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit verstoßen. Die Klage stützt sich im Wesentlichen darauf, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten gem. Art. 17 Abs. 4 lit. b und lit. c letzter Satzteil DSM-RL verpflichtet seien, sämtliche Inhalte, die ihre Nutzer online stellen wollten, vorbeugend zu überwachen, um sich dadurch von jeder Haftung zu befreien, wenn sie der Öffentlichkeit Zugang zu den von ihren Nutzern unter Verletzung des Urheberrechts hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken gewähren. Um dieses Ziel der Haftungsbefreiung gem. Art. 17 Abs. 4 DSM-RL zu erreichen, seien die Diensteanbieter aber zum Einsatz präventiver Kontrollmechanismen und EDV-Instrumente gezwungen, die eine vorherige automatische Filterung dieser Inhalte

³²⁹ *Barudi*, § 1 Rn. 6; *Lettl*, § 12 Rn. 6, S. 340; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, Vorbemerkungen, Rn. 1.

³³⁰ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 18 Rn. 1; *Barudi*, § 1 Rn. 176.

³³¹ *Barudi*, § 1 Rn. 6; *Lettl*, § 12 Rn. 6; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, Vorbemerkungen, Rn. 1.

³³² *Waiblinger/Pukas*, Rn. 5.

³³³ Rechtssache C-401/19, Klage der Republik Polen, eingereicht beim EuGH am 24. Mai 2019.

³³⁴ Rechtssache C-401/19, Klage der Republik Polen, eingereicht beim EuGH am 24. Mai 2019.

ermöglichen.³³⁵ Aufgrund nicht vorhandener anderer in der Praxis umsetzbarer Lösungen hätten die Diensteanbieter keine andere Wahl als auf automatische Filter zurückzugreifen.³³⁶ Die vorbeugende Kontrolle stellt dabei einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte der Nutzer von Diensteanbietern dar, da einerseits die Gefahr besteht, rechtmäßige Inhalte zu blockieren, und andererseits die Rechtswidrigkeit und damit die Sperrung der Inhalte automatisch durch Algorithmen festgelegt wird – und das bereits vor jeder Verbreitung der fraglichen Inhalte.³³⁷ Durch diesen Kontrollmechanismus würde sowohl der Wesensgehalt des Rechts auf freie Meinungsäußerung als auch auf Informationsfreiheit untergraben. Ebenso wird durch den Kontrollmechanismus das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit einer Beschränkung dieses Rechts nicht erfüllt, weshalb die streitigen Bestimmungen als nicht gerechtfertigt angesehen werden können.³³⁸ Außerdem fügte die Republik Polen an, dass der Unionsgesetzgeber für den Eingriff in das in Art. 11 GRCh garantierte Recht hafte, denn der Eingriff sei die nicht vermeidbare und von den EU-Organen vorausgesehene Folge der mit Art. 17 Abs. 4 DSM-RL umgesetzten Haftungsregeln.³³⁹

Durch die GRCh werden u.a. folgende Unionsgrundrechte gewährleistet:

Die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit (Art. 11), die Freiheit der Kunst und der Wissenschaft (Art. 13), die unternehmerische Freiheit (Art. 16) und das Eigentumsrecht sowie der Schutz des geistigen Eigentums (Art. 17 Abs. 1 und 2).

Das Recht auf freie Meinungsäußerung wie das Recht, Informationen zu empfangen und weiterzugeben, ist gemäß Art. 52 Abs. 3 GRCh in Übereinstimmung mit Art. 10 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) auszulegen.³⁴⁰ Wird verhindert, dass bestimmte Inhalte auf eine Plattform geladen werden können, erfolgt dadurch eine Einschränkung dieser Freiheit, sofern die Inhalte meinungsrelevant sind.³⁴¹ Ebenso erfolgt ein Eingriff in die Grundrechte passiver Plattformnutzer, wenn Inhalte blockiert und dadurch nicht konsumiert werden können. Außerdem sind künstlerische Inhalte durch die Kunstfreiheit nach Art. 13 GRCh geschützt. Durch das Verhindern von Uploads künstlerischer Inhalte würde somit auch in die Kunstfreiheit eingegriffen werden.³⁴²

³³⁵ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 24.

³³⁶ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 40.

³³⁷ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 41.

³³⁸ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 24.

³³⁹ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 42.

³⁴⁰ *Beaucamp*, S. 50.

³⁴¹ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 74.

³⁴² *Müller-Terpitz*, ZUM 2020, 365 (368).

III. Abweisung der Klage

EuGH-Generalanwalt Henrik Saugmandsgaard Øe hatte in seinen Schlussanträgen vom 15. Juli 2021 schließlich die Abweisung der Klage vorgeschlagen. Er argumentierte überzeugend, dass Art. 17 DSM-RL mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit vereinbar sei.³⁴³ Saugmandsgaard Øe baute dabei seine Argumentation in drei Stufen auf und widmete sich in Teil (1) dem Anwendungsbereich der angefochtenen Bestimmung, in Teil (2) der Einschränkung des Rechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit und in Teil (3) prüfte er die Vereinbarkeit der Beschränkung mit der GRCh.

1. Anwendungsbereich der angefochtenen Bestimmung

Saugmandsgaard Øe hält fest, dass die angefochtenen Bestimmungen den Diensteanbietern Handlungspflichten zur Überwachung ihrer Dienste auferlegen. Sie müssen Maßnahmen treffen, um aus der Masse der von den Nutzern hochgeladenen Inhalte diejenigen zu erkennen und aktiv zu sperren oder zu entfernen, die die fraglichen Werke vervielfältigen.³⁴⁴ Außerdem müssen sich die Diensteanbieter bemühen, das Hochladen rechtsverletzender Inhalte – ex ante – zu verhindern und derartige Inhalte nicht mehr nur – ex post – zu entfernen.³⁴⁵ Wie er weiter richtigstellt, enthält die endgültige Fassung der DSM-RL zwar keine explizite Nennung von EDV-Tools zur automatischen Inhaltserkennung. Durch die allgemeine Formulierung des Art. 17 Abs. 4 lit. b und c der RL wird dem Diensteanbieter sogar ein Handlungsspielraum bezüglich der Maßnahmen und Techniken zur Umsetzung der Bestimmungen eröffnet und auch die Entwicklung innovativer Lösungen wäre denkbar.³⁴⁶ Dennoch nimmt Saugmandsgaard Øe konkret Bezug auf die faktische Dimension der angefochtenen Bestimmungen und auf die Diensteanbieter, die eine gigantische Menge an Daten verwalten und erklärt, dass er sich nur schwer vorstellen kann, „mit welchen anderen Mitteln als dem Einsatz eines Tools zur automatischen Erkennung eine Filterung der auf ihren Diensten hochgeladenen Inhalte erfolgen soll.“³⁴⁷ Folglich sind Diensteanbieter in vielen Fällen zur Einhaltung der Bestimmungen verpflichtet, Tools zur automatischen Inhaltserkennung einzusetzen, um die von den Nutzern hochgeladenen Inhalte zu filtern und unter Umständen einige Inhalte vor dem Hochladen zu sperren. Daraus folgt, dass der Anwendungsbereich der angefochtenen Bestimmung eröffnet ist.³⁴⁸

³⁴³ Frey, S. 1.

³⁴⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 52.

³⁴⁵ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 54.

³⁴⁶ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 60, 61.

³⁴⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 64.

³⁴⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 69.

2. Einschränkung des Rechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit

Wie die Republik Polen in ihrer Klage vorträgt, tangiert das Hochladen von Inhalten auf Plattformen das Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit. Für Saugmandsgaard Øe werden mit dem Hochladen auch andere verwandte Freiheiten berührt und so fällt der Vorgang unter die Ausübung der durch Art. 13 GRCh und Art. 10 EMRK geschützten Kunstfreiheit, vor allem wenn die Inhalte den künstlerischen Ausdruck der sie hochladenden Nutzer darstellen.³⁴⁹ Die Republik Polen macht geltend, dass die zu ergreifenden Filtermaßnahmen, um Art. 17 Abs. 4 lit. b) und lit. c) letzter Satzteil der DSM-RL zu genügen, präventive Einschränkungen i.S.d. Rechtsprechung des EGMR zu Art.10 EMRK sind, eine durch die Diensteanbieter vorgenommene allgemeine automatisierte vorbeugende Zensur darstellen und einen besonders gravierenden Eingriff des Unionsgesetzgebers in die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer gem. Art. 11 GRCh bedeuten.³⁵⁰ Die Beklagten, das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union, waren jedoch der Ansicht, dass weder eine Zensur noch Eingriffe in die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer gem. Art. 11 EU GRCh vorliegen, denn mit den Bestimmungen des Art. 17 DSM-RL sollen Informationen, die über Diensteanbieter verbreitet werden können, nicht ex ante beschränkt werden. Vielmehr müssten die Diensteanbieter nur, sofern die hochgeladenen Inhalte urheberrechtlich geschützt sind, eine Zustimmung der Rechteinhaber einholen oder im anderen Fall ex post haften.³⁵¹ Demgegenüber argumentiert auch Saugmandsgaard Øe wie die Republik Polen und rechnet die Einschränkungen dem Unionsgesetzgeber zu, da sie unmittelbare Folge der speziellen Haftungsregelung gemäß Art. 17 Abs. 4 DSM-RL sind. Wollen die Diensteanbieter von der Haftung befreit sein, sind sie verpflichtet, die betreffenden Inhalte vorbeugend zu filtern und zu sperren. Er kritisiert den Unionsgesetzgeber, der sowohl diese Kontrollaufgabe als auch die Konsequenzen aufgrund der Eingriffe in die Grundrechte der Nutzer den Diensteanbietern aufbürden will.³⁵² Das Blockieren bestimmter Inhalte erfolgt nicht aufgrund der Eigeninitiative der Diensteanbieter, sondern durch Verpflichtungen aus den gesetzlichen Bestimmungen des Art. 17 Abs. 4 lit. b und lit. c letzter Satzteil DSM-RL, um nicht für Urheberrechtsverletzungen haften zu müssen.³⁵³ Außerdem nimmt Art. 17 Abs. 5 DSM-RL explizit auf die in Art. 17 Abs. 4 für die Diensteanbieter festgelegten Verpflichtungen Bezug, und nennt unter dem Grundsatz der

³⁴⁹ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 73.

³⁵⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 75.

³⁵¹ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 76.

³⁵² Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 78, 84.

³⁵³ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 86; *Beaucamp*, S. 50.

Verhältnismäßigkeit Kriterien, ob den Verpflichtungen nachgekommen wurde.³⁵⁴ Aus den Ausführungen folgt, dass die in Art. 17 Abs. 4 DSM-RL für Diensteanbieter eingeführte Haftungsregelung beim Teilen von Online-Inhalten eine Einschränkung der in Art. 11 EU GRCh garantierten Rechte auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit darstellt.³⁵⁵

3. Vereinbarkeit der Beschränkung mit der GRCh

Wie in Kap. 2 dargestellt, liegt ein Eingriff in die in Art. 11 GRCh garantierten Rechte vor. Die Meinungsfreiheit gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Ein Eingriff in die Grundrechte der GRCh ist nach Art. 52 Abs. 1 GRCh mit den Gewährleistungen vereinbar, sofern der Eingriff a) gesetzlich vorgesehen ist, b) den Wesensgehalt der Freiheitsrechte wahrt und c) den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit achtet.³⁵⁶ Im Folgenden sollen die drei Prüfschritte verkürzt dargestellt werden:

a) Prüfung auf Einschränkung

Die gesetzliche Grundlage der Einschränkung der Ausübung des Rechts der Nutzer von Diensten für das Teilen von Online-Inhalten auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit ist mit Art. 17 Abs. 4 lit. b und lit. c letzter Satzteil die Norm selbst. Der Eingriff in die Ausübung von Grundrechten ist also gesetzlich vorgesehen und aus der Norm ergeben sich die Verpflichtungen für die Diensteanbieter. Außerdem muss das einschränkende Gesetz auch hinreichend zugänglich und vorhersehbar sein, was beides in Art. 17 Abs. 4 lit. b und lit. c erfüllt ist.³⁵⁷

b) Prüfung auf Wahrung des Wesensgehalts

Aus dem Erfordernis gemäß Art. 52 Abs. 1 GRCh, dass jede Einschränkung der garantierten Rechte und Freiheiten deren Wesensgehalt achten muss, folgt, dass bei Beeinträchtigung des Wesensgehalts die Einschränkung nicht gerechtfertigt werden kann. Der Unionsgesetzgeber verfügt zwar über einen Ermessensspielraum beim Ausgleich zwischen verschiedenen Rechten und Interessen. Der Wesensgehalt eines Grundrechts muss aber als unantastbarer Kern frei von Eingriffen bleiben. Vorbeugende Kontrollmaßnahmen gelten als besonders schwere Eingriffe in die Grundrechte und eine von staatlicher Seite auferlegte Verpflichtung zur generellen präventiven Kontrolle könnte den Wesensgehalt antasten.³⁵⁸ Wie jedoch Art. 15 der RL 2000/31 vorgibt, dürfen Vermittlern von Diensten keine allgemeinen Überwachungspflichten auferlegt werden und somit auch nicht Online-Da-

³⁵⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 86.

³⁵⁵ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 88.

³⁵⁶ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 89; *Beaucamp*, S. 50.

³⁵⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 92 ff.; *Beaucamp*, S. 51.

³⁵⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 98 ff.

ten einer generellen präventiven Überwachung unterworfen werden.³⁵⁹ Der EuGH hat vielmehr von allgemeinen Überwachungspflichten und solchen in spezifischen Fällen unterschieden. So hält auch der EGMR präventive Kontrollen mit Art. 10 EMRK vereinbar, solange sie nicht allgemein und generell, sondern lediglich nur spezifisch erfolgen.³⁶⁰ Dabei argumentiert Saugmandsgaard Øe plausibel, dass der technologische Fortschritt nicht ignoriert werden kann und die Filtertechnologie ein geeignetes Instrument sei, um Rechtsverletzungen zu unterbinden.³⁶¹ Spezifische Überwachungen müssen daher möglich sein, um rechtsverletzende Inhalte zu blockieren, ohne damit die jeweiligen Grundrechte der Meinungs-, Informations- sowie der Kunstfreiheit in ihrem Wesensgehalt zu beeinträchtigen.³⁶² So werden nur bestimmte Werke einer Kontrolle unterzogen, zu denen Rechteinhaber den Diensteanbietern zuvor „einschlägige und notwendige Informationen“ (Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL) bzw. „einen hinreichend begründeten Hinweis“ (lit. c) zukommen ließen. Aufgrund der spezifischen statt allgemeinen Überwachungspflicht kann daher ausgeschlossen werden, dass der Wesensgehalt des Rechts auf freie Meinungsäußerung beeinträchtigt ist.³⁶³

c) Prüfung auf Verhältnismäßigkeit

Als dritter Schritt der Prüfung auf Eingriffe in die GRCh ist zu untersuchen, ob nach Art. 52 Abs. 1 GRCh der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt.³⁶⁴ Danach sind Einschränkungen in die Grundrechte nur dann erlaubt, wenn diese 1. „erforderlich“ sind und 2. „den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen“. Unstreitig zwischen den Parteien ist, dass das 2. Kriterium erfüllt ist, denn das Urheberrecht, welches als geistiges Eigentum von Art. 17 Abs. 2 GRCh umfasst ist, dient dem Schutze der Rechte anderer, nämlich dem der Rechteinhaber. Die durch die Republik Polen angefochtenen Bestimmungen sind somit „positive Schutzmaßnahmen“, damit die Rechteinhaber ihre Rechte des geistigen Eigentums gegenüber Diensteanbietern wirksam ausüben können.³⁶⁵ Streitbar zwischen den Parteien ist aber, ob die fraglichen Kriterien auch „erforderlich“ sind. Die Prüfung hat die drei kumulativen Erfordernisse „geeignet“, „erforderlich“ und „verhältnismäßig“ im engeren Sinne zum Gegenstand.³⁶⁶ Bei der Prüfung der „Eignung eines Mittel“ kommt es nicht darauf an, ob die Maß-

³⁵⁹ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 105 ff.

³⁶⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 108.

³⁶¹ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 113.

³⁶² Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 114.

³⁶³ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 114.

³⁶⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 116.

³⁶⁵ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 117.

³⁶⁶ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 118.

nahme das beste Mittel zur Zielerreichung darstellt, sondern ob sie an sich geeignet ist, zur Zielerreichung beizutragen. In unserem Fall sind die Diensteanbieter verpflichtet, ihre Dienste zu überwachen und gegen rechtsverletzende Inhalte aktiv vorzugehen. Dadurch wird einerseits für die Diensteanbieter ein Anreiz geschaffen, Lizenzvereinbarungen mit den Rechteinhabern zu schließen und andererseits wird den Rechteinhabern die Kontrolle erleichtert, wie ihre Werke durch die Diensteanbieter genutzt werden. Die den Diensteanbietern auferlegten Pflichten stellen daher eine geeignete Maßnahme zur Zielerreichung dar.³⁶⁷ Bei der Prüfung auf „Erforderlichkeit“ machte die Republik Polen geltend, dass die aus Art. 17. Abs. 4 lit. b und lit. c letzter Satzteil DSM-RL resultierende Einschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung über das hinausgehe, was zur Erreichung der Ziele des Unionsgesetzgebers erforderlich sei und die Verpflichtungen aus Art. 17. Abs. 4 lit. a und lit. c erster Satzteil ausreichen. Diese Auffassung teilt Saugmandsgaard Øe jedoch nicht, denn die Pflichten aus dem ersten Satzteil wären eben nicht genauso wirksam wie die im letzten Satzteil zusätzlich aufgeführten Pflichten, selbst wenn sie weniger belastend sein sollten.³⁶⁸ Nur durch diese zusätzlichen Pflichten wird sichergestellt, dass Rechteinhaber sich der unzulässigen Nutzung ihrer Werke wirksam widersetzen und die Verfügbarkeit ihrer Inhalte verhindern können.³⁶⁹ Schließlich muss die Maßnahme auch verhältnismäßig im engeren Sinne sein, wobei der Zweck des Eingriffs im angemessenen Verhältnis zu den Zielen stehen muss.³⁷⁰ Gemäß Saugmandsgaard Øe ergibt sich dabei die Verhältnismäßigkeit der angefochtenen Normen aus vier Faktoren: 1.) dem großen wirtschaftlichen Schaden, der den Rechteinhabern durch die unerlaubte Veröffentlichung ihrer Werke entstehen würde, wobei hier konkret auf den bereits dargestellten Value Gap und dem Ziel der Schließung der Lücke³⁷¹ Bezug genommen wird, 2.) aus der Tatsache, dass die Rechteinhaber nur schwer kontrollieren können, wie ihre Werke durch die Diensteanbieter genutzt werden, 3.) den Schwierigkeiten, die bei der gerichtlichen Verfolgung der verantwortlichen Nutzer entstehen können und 4.) der Tatsache, dass die Überwachungspflichten nur für bestimmte Vermittler gelten.³⁷² Durch die vorgeschriebene Filterung wird letztlich verhindert, dass Diensteanbieter Inhalte verbreiten, die das Urheberrecht verletzen, so dass die sich aus den angefochtenen Normen ergebenden Einschränkungen des Rechts auf freie Meinungsäußerung in Bezug auf diese Inhalte gerechtfertigt sind. Abschließend ist anzufüh-

³⁶⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 121.

³⁶⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 123 ff.

³⁶⁹ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 126 ff.

³⁷⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 128; *Beaucamp*, S. 51.

³⁷¹ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 13.

³⁷² Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 137.

ren, dass der Gefahr des Overblocking, die die Republik Polen sieht, die Ansicht der Beklagten gegenübersteht, denn Art. 17 DSM-RL und insbesondere die Abs. 5, 7, 8 und 9 sehen sehr wohl ein umfassendes System von Schutzvorkehrungen für einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten des geistigen Eigentums und der Meinungsfreiheit vor³⁷³, um das Ausmaß des Eingriffs in die Meinungsfreiheit zu begrenzen.³⁷⁴ Ebenso vertritt Saugmandsgaard Øe die Ansicht, dass Art. 17 wichtige Vorkehrungen zur Begrenzung der Filter- und Sperrmaßnahmen enthält, um Inhalte vor willkürlicher oder missbräuchlicher Blockierung zu schützen.³⁷⁵ Daraus folgt, dass Art. 17 DSM-RL ausreichende Schutzvorkehrungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit beinhaltet.³⁷⁶

4. Zwischenergebnis

Gemäß Saugmandsgaard Øe ist der Eingriff in die Grundrechte der GRCh nach Art. 52 Abs. 1 GRCh mit den Gewährleistungen vereinbar, da der Eingriff a) gesetzlich vorgesehen ist, b) der Wesensgehalt des Grundrechts nicht betroffen ist und c) der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geachtet wird. Die von der Republik Polen gesehene Gefahr des Overblocking durch Uploadfilter wird zwar von Saugmandsgaard Øe bejaht, jedoch wird das Gefährdungspotenzial durch die in Art. 17 Abs. 7 - 10 DSM-RL vorgesehenen Schutzmaßnahmen minimiert.³⁷⁷ Aus sämtlichen Erwägungen folgt, dass die Einschränkungen des in Art. 11 GRCh garantierten Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit die Bedingungen des Art. 52 Abs. 1 GRCh erfüllen. Da die Einschränkungen aus seiner Sicht mit der GRCh vereinbar sind, ist die Klage der Republik Polen abzuweisen.³⁷⁸

IV. Urteil des EuGH

Der EuGH äußerte sich als Große Kammer erstmals zur Auslegung der DSM-RL und wies in seinem Urteil vom 26. April 2022 die Klage der Republik Polen ab.³⁷⁹ Dabei hat der EuGH die Schlussanträge von Generalanwalt Saugmandsgaard Øe bestätigt.³⁸⁰ Der EuGH prüfte zuerst die Zulässigkeit der Klage und stellte fest, dass sich Art. 17 Abs. 4 lit. b und lit. c letzter Satzteil der DSM-RL nicht vom Rest des Art. 17 trennen lässt, da Art. 17 Haftungsregelungen einführt, deren unterschiedliche Bestimmungen ein Ganzes bilden, die ein Gleichgewicht zwischen den Rechten und Interessen der Rechteinhaber, Nutzer und Diensteanbieter herstellen

³⁷³ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 155.

³⁷⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 154.

³⁷⁵ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 157.

³⁷⁶ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 155.

³⁷⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 164.
<https://emr-sb.de/eugh-generalstaatsanwalt-meinungsfreiheit-und-uploadfilter-sind-vereinbar/>,
28.7.2.21, zuletzt abgerufen am 07.01.2023.

³⁷⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021, C-401/19, Rn. 220.

³⁷⁹ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 100-102.

³⁸⁰ Leistner, GRUR 2022, 803 (803).

sollen. Eine teilweise Nichtigerklärung würde folglich den Wesensgehalt von Art. 17 verändern, so dass der Antrag auf alleinige Nichtigerklärung unzulässig sei.³⁸¹ Im nächsten Schritt prüfte der EuGH den einzigen Klagegrund der Republik Polen: die Einschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit. Der EuGH gelangte zu dem Ergebnis, dass die Regelungen in Art. 17 DSM-RL zwar Einschränkungen eben dieser Rechte beinhalten, da den Diensteanbietern eine Inhaltskontrolle auferlegt wurde und Diensteanbieter dafür automatische Filter einsetzen müssen. Er stellte aber fest, dass die Einschränkungen nach Art. 52 Abs. 1 GRCh gerechtfertigt sind, da sie gesetzlich vorgesehen sind³⁸², den Wesensgehalt des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit wahren³⁸³ und die Rechte der Nutzer nicht unverhältnismäßig einschränken.³⁸⁴ Bezüglich dem Wesensgehalt führte der EuGH aus, dass es bei den Verpflichtungen, die den Diensteanbietern auferlegt werden, diesen überlassen bleiben soll, welche konkreten Maßnahmen sie im Rahmen ihrer Möglichkeiten festlegen, um die angestrebten Ergebnisse am besten zu erreichen. Dabei muss die in Art. 16 GRCh gewährleistete unternehmerische Freiheit der Diensteanbieter und das angemessene Gleichgewicht zwischen ihr, dem im Art. 11 GRCh enthaltenen Recht der Nutzer der Dienste auf Meinungs- und Informationsfreiheit und dem in Art. 17 Abs. 2 GRCh geschützten Recht des geistigen Eigentums gewahrt bleiben.³⁸⁵ Angeführt seien dazu auch Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 und Art. 17 Abs. 9 UAbs. 3 DSM-RL. In Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 wird eindeutig geregelt, dass die Zusammenarbeit von Diensteanbietern und Rechteinhabern nicht dazu führen darf, dass von Nutzern hochgeladene Werke, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht vorliegt, nicht verfügbar sind.³⁸⁶ Darüber hinaus stellt Art. 17 Abs. 9 UAbs. 3 klar, dass diese Richtlinie in keiner Weise die berechtigte Nutzung, etwa die Nutzung im Rahmen der im Unionsrecht festgelegten Ausnahmen, beeinträchtigen darf. Aus Art. 17 Abs. 7 und Abs. 9 und den Erwägungsgründen 66 und 70 geht hervor, dass zum Schutz des Rechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit die Umsetzung der den Diensteanbietern mit Art. 17 Abs. 4 lit. b und lit. c DSM-RL auferlegten Verpflichtungen nicht dazu führen darf, dass die Diensteanbieter Maßnahmen umsetzen, die den Wesensgehalt dieses Grundrechts der Nutzer der Diensteanbieter beeinträchtigen.³⁸⁷ Letztlich spiegelt die DSM-RL die Rechtsprechung des EuGH wider, wonach Diensteanbieter zwar einen wirksamen Schutz des Urheberrechts

³⁸¹ Zusammenfassung des EuGH-Urteils v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297.

³⁸² EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 72.

³⁸³ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 76.

³⁸⁴ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 84.

³⁸⁵ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 75.

³⁸⁶ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 77.

³⁸⁷ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 79-81.

ermöglichen sollen, aber dafür nur Maßnahmen ergreifen dürfen, die streng zielorientiert sind und den Schutz des in Art. 11 GRCh verankerten Grundrechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit beachten.³⁸⁸ Bezüglich der Verhältnismäßigkeit führte der EuGH aus, dass die Einschränkungen dem Erfordernis des Schutzes des in Art. 17 Abs. 2 GRCh gewährleisteten geistigen Eigentums entsprechen und dass das Haftungsverfahren nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich ist, um den Schutz des geistigen Eigentums zu garantieren.³⁸⁹ Die Rechte der Nutzer werden nicht unverhältnismäßig eingeschränkt und die Verpflichtungen der Diensteanbieter wurden mit entsprechenden Schutzmaßnahmen versehen, um ein Overblocking zu vermeiden.³⁹⁰ Abschließend führt der EuGH aus, dass Art. 17 DSM-RL ausreichende Schutzvorkehrungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit beinhaltet. Im Einklang mit Art. 52 Abs. 1 GRCh ist die Wahrung des in Art. 11 GRCh garantierten Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit und das angemessene Gleichgewicht zwischen diesem Recht und dem in Art. 17 Abs. 2 GRCh geschützten Recht des geistigen Eigentums sichergestellt.³⁹¹ Laut EuGH ist Art. 17 DSM-RL mit EU-Primärrecht vereinbar und somit dürfte dessen Verbindlichkeit kaum mehr widersprochen werden.³⁹²

Teil 3: Schlussteil und Ausblick

In der Masterarbeit konnte dargestellt werden, dass das europäische und das deutsche Urheberrecht in all seinen Entwicklungen und Reformen stets durch technische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Veränderungen geprägt war und ist. Vor allem der digitale Wandel, die Herausbildung von Online-Plattformen und die Veränderungen in den Informationsgewohnheiten bei großen Teilen der Gesellschaft in den letzten zwanzig Jahren beeinflussten das Urheberrecht sehr. Da ein für die gesamte EU einheitliches Urheberrecht bisher nicht existiert, hat es sich die Europäische Kommission im Rahmen ihrer digitalen Binnenmarktstrategie bzw. Digital-Singe-Market-Strategy zur Aufgabe gemacht, eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte zu erreichen. Die angemessene Beteiligung der Urheber bzw. Rechteinhaber an der wirtschaftlichen Verwertung ihrer Inhalte stand im Fokus der Gesetzgeber.³⁹³ Ausgangspunkt für die große EU-Urheberrechtsreform, die 2019 zur Verabschiedung der DSM-RL führte, war die seit 2015 umfangreich in den USA und Europa geführte Debatte um den Value Gap. In den Diskussionen ging es um steigende Marktmacht von Diensteanbietern für User-Generated-

³⁸⁸ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 81.

³⁸⁹ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 82, 83.

³⁹⁰ Zusammenfassung des EuGH-Urteils v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297.

³⁹¹ EuGH, Urt. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 98.

³⁹² Metzger/Pravemann, ZUM 2021, 755 (763).

³⁹³ Dreier/Schulze, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 2.

Content, deren Gewinne entlang der Wertschöpfungskette und die Verteilungsgerechtigkeit.³⁹⁴ Mit der DSM-RL und speziell Art. 17 wurde ein Regelwerk für den angemessenen Interessenausgleich zwischen den Rechteinhabern, Diensteanbietern und Nutzern geschaffen.³⁹⁵ Die Erlösverteilung zwischen Diensteanbietern und Rechteinhabern wurde neu ausgerichtet, wobei sich der europäische Gesetzgeber deutlich für eine Stärkung der Position der Rechteinhaber entschieden hat.³⁹⁶ Im deutschen Urheberrecht stellt das neu entstandene UrhDaG die entschiedene Umsetzung von Art. 17 DSM-RL dar.³⁹⁷ Die Haftungsfragen für Diensteanbieter wurden neu geregelt und diesen die urheberrechtliche Verantwortung und Haftung für die Uploads von Nutzern zugewiesen. Zur Umgehung von möglichen Haftungsrisiken muss der Diensteanbieter nun Sorgfaltspflichten einhalten, die in Lizenzierungspflichten und präventiven oder repressiven Blockierungspflichten bestehen. Der von Art. 17 DSM-RL angestrebte Idealzustand, dass die Plattformnutzung auf lizenzvertraglicher Basis erfolgt, wurde mit dem UrhDaG umgesetzt. Für die Nutzung ihrer Werke sollen Rechteinhaber eine Vergütung erhalten und sowohl für den Diensteanbieter als auch für den Nutzer soll Rechtssicherheit herrschen.³⁹⁸ Vor dem Hintergrund des Schließens des Value Gap und Teilhabe an der Wertschöpfung auf den Plattformen wurden mit dem UrhDaG für Urheber und Rechteinhaber mehrere Normen mit Direktvergütungsansprüchen umgesetzt (§ 4 Abs. 3: Vergütung für vertragliche Nutzungen, § 5 Abs. 2: Vergütung für gesetzlich erlaubte Nutzungen wie Karikaturen, Parodien und Pastiche, § 12 Abs. 1: Vergütung bei mutmaßlich erlaubten Nutzungen). Dieser Direktvergütungsanspruch ist ein starkes Instrument, um dem Value Gap entgegenzutreten.³⁹⁹ Zu begrüßen ist auch die Pflicht, dass alle Vergütungsansprüche nur durch die Zwischenschaltung von Verwertungsgesellschaften statt individueller Geltendmachung umgesetzt werden müssen, wodurch der ungleichen Verhandlungsmacht der individuellen Urheber gegenüber Upload-Plattformen vorgebeugt wird.⁴⁰⁰ Zu den weiteren Neuerungen der Reform gehört neben den neuen Schranken für Karikatur und Parodie vor allem die Pastiche-Schranke für User-Generated-Content, die gängige Praktiken wie Meme, Remix, GIF, Fan-Art, Fan-Fiction, Mashup oder Sampling abdeckt. Neben der Lizenzierungspflicht sieht das UrhDaG für Diensteanbieter auch Pflichten vor, nicht erlaubte Nutzungen qualifiziert oder einfach zu blockieren.⁴⁰¹ Die Blockierungspflichten führen allerdings, wenn auch

³⁹⁴ *Drücke/Houareau*, in *Endreß/Wandjo*, S. 106.

³⁹⁵ *Lettl*, § 12 Rn. 6.

³⁹⁶ *Dreier/Schulze*, UrhDaG, Vorbemerkung, Rn. 4.

³⁹⁷ *Barudi*, § 1 Rn. 193.

³⁹⁸ *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, Vorbemerkungen, Rn. 6.

³⁹⁹ *Waiblinger/Pukas*, Rn. 39.

⁴⁰⁰ *Döring*, in *Barudi*, § 6 Rn. 77; *Pfennig*, ZUM 2018, 252 (258).

⁴⁰¹ *Lettl*, § 12 Rn. 14; *Eichelberger/Wirth/Seifert*, UrhDaG, § 7 Rn. 1.

nicht explizit im Gesetz genannt, auf den Einsatz von automatisierten Verfahren bzw. Uploadfiltern hinaus.⁴⁰² Protestaktionen der Öffentlichkeit befürchteten durch ein Overblocking die Meinungs- und Informationsfreiheit, das Recht am geistigen Eigentum und die Kunstfreiheit bedroht. Auch die Nichtigkeitsklage der Republik Polen im Mai 2019 beim EuGH gegen Art. 17 Abs. 4 lit. b und Art. 17 Abs. 4 lit. c letzter Satzteil der DSM-RL richtete sich gegen eine mögliche Einschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit. Der EuGH äußerte sich als Große Kammer erstmals zur Auslegung der DSM-RL, stellte fest, dass Art. 17 DSM-RL mit EU-Primärrecht vereinbar ist und wies in seinem Urteil im April 2022 die Klage der Republik Polen ab.⁴⁰³ Damit dürfte der Verbindlichkeit von Art. 17 kaum mehr widersprochen werden.⁴⁰⁴ Die DSM-RL, und ebenso deren Umsetzung in das deutsche UrhDaG, stellen umfangreiche Beschwerde- und Rechtsbehelfsmechanismen bereit, um Fehlleistungen der Filtertechnologie entgegenzuwirken.⁴⁰⁵ Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Umsetzung der DSM-RL in das UrhDaG die kollidierenden Interessen der Rechteinhaber, der Diensteanbieter bzw. Plattformbetreiber und deren Nutzer neu geregelt und in einen schonenden Ausgleich gebracht. Von positiver Signalwirkung ist, dass das deutsche UrhDaG in weiten Teilen der EU für die Leitlinien, die die EU-Kommission den Mitgliedsstaaten zur Umsetzung von Art. 17 mitgegeben hat, als Pate steht. Anlass zum Bedenken gibt jedoch die Mitteilung der EU-Kommission vom 15.02.2023, dass sie gegen elf Mitgliedstaaten vor dem EuGH Klage einreichen will aufgrund nicht rechtzeitiger und vollständiger Umsetzung der DSM-RL und Online-SatCab-RL in jeweiliges nationales Recht.⁴⁰⁶ Bis zum Fristablauf per 7. Juni 2021 hatten nur Ungarn, Deutschland und die Niederlande die Urheberrechtsrichtlinie umgesetzt. Trotz Fristverlängerung zur Versäumniskorrektur und Warnung vor möglichen Sanktionen erfolgten die Umsetzungen bis jetzt nicht europaweit. Besonders in Frankreich gab es heftige Auseinandersetzungen zwischen Verlagen und großen Plattformen wie Google, die von den französischen Regulatorbehörden mit einer hohen Geldstrafe belegt wurde, weil sie nicht in „gutem Glauben“ mit den Verlegern über die Vergütung verhandelt hatte. Ein weiterer Streitpunkt für die mangelnde Reformumsetzung ist Art. 17 DSM-RL, da nach wie vor die Befürchtung von weit verbreiteten Einsätzen automatischer Löschmecha-

⁴⁰² *Beaucamp*, S. 127.

⁴⁰³ EuGH, Urte. v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297, Rn. 100, 102; Zusammenfassung des EuGH-Urteils v. 26.4.2022 – C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297.

⁴⁰⁴ *Metzger/Pravemann*, ZUM 2021, 755 (763).

⁴⁰⁵ *Beaucamp*, S. 175.

⁴⁰⁶ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/news/european-commission-referred-11-member-states-court-justice-european-union-failing-fully-transpose>, vom 15.02.2023, zuletzt abgerufen am 26.02.2023.

nismen besteht.⁴⁰⁷ Trotz Abweisung der Klage der Republik Polen durch den EuGH und Bestätigung, dass die DSM-RL einen angemessenen Schutz des Rechts auf freie Meinungsäußerung als auch auf Informationsfreiheit bietet, ist die EU derzeit mit Ihrem Vorhaben einer Harmonisierung des Urheberrechts über alle Mitgliedsstaaten im Rahmen der Digital-Single-Market-Strategie noch nicht am Ziel angekommen. So bleibt die Antwort auf die Frage offen, ob und wann die EU-Urheberrechtsreform europaweit umgesetzt sein wird.

Parallel entstehen derzeit durch den Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) Herausforderungen ganz anderer Art für die Entwicklung des Urheberrechts. Bereits jetzt kommt in der Musikproduktion KI zum Einsatz, um Teile von Songs automatisiert zu generieren. „In Zukunft wird noch viel mehr möglich sein“, prognostiziert Björn Ulvaeus.⁴⁰⁸ Aktuelles Beispiel ist die Vollendung von Ludwig van Beethovens X. Sinfonie, für die eine KI anhand von Fragmenten die fehlenden Sinfonieteile erstellte, und die 2021 vom Beethoven Orchester Bonn uraufgeführt wurde.⁴⁰⁹ Weitere Beispiele sind die KI „WaveNet“⁴¹⁰ oder „Experiments in Musical Intelligence“⁴¹¹, die Musikwerke komponieren und interpretieren können. Auch in der bildenden Kunst gibt es KI-Systeme wie z. B. „The Next Rembrandt“, die Kunstwerke im Stile Rembrandts kreiert⁴¹² oder die Software „Deep Dream“ zur Erzeugung expressionistischer Bilder.⁴¹³ Die generelle Frage für die Weiterentwicklung des Urheberrechts wird sein, ob der Mensch oder die objektive Gestaltung im Zentrum des Schutzzweckes stehen soll.⁴¹⁴ Zu beachten ist dabei, dass für Dritte oft nicht erkennbar ist, in welchem Umfang KI eingesetzt wurde.⁴¹⁵ So wird Künstliche Intelligenz zur neuen Herausforderung für neue Produktionsformen im Wertschöpfungsprozess auf dem Gebiet des geistigen Eigentums.⁴¹⁶

Damit soll zum Ausgangspunkt der Masterarbeit zurückgekommen werden, der die gerechte Vergütung für Urheber und Rechteinhaber in den Mittelpunkt stellte. Auch zukünftig wird es um diese Frage gehen, aber unter dem Gesichtspunkt, ob der KI selbst ein Schutz als Urheber zukommen kann, oder ob KI nur als unterstützende Hilfe im Schöpfungsprozess betrachtet wird.

⁴⁰⁷ <https://www.euractiv.de/section/innovation/news/eu-kommission-klagt-mitgliedstaaten-haben-urheberrichtlinie-nicht-umgesetzt/>, vom 15.02.2023, zuletzt abgerufen am 26.02.2023.

⁴⁰⁸ <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/computer-bjoern-von-abba-bessere-songs-mit-ki-als-durch-musiker-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-230113-99-212266>, vom 13.01.2023, zuletzt abgerufen am 28.02.2023.

⁴⁰⁹ <https://www.br-klassik.de/aktuell/news-kritik/kritik-urauffuehrung-beethoven-10-symphonie-kuenstliche-intelligenz-computer-bonn-100.html>, vom 10.10.2021, abgerufen am 28.02.2023

⁴¹⁰ WaveNet: A Generative Model For Raw Audio, <https://arxiv.org/pdf/1609.03499.pdf>, zuletzt abgerufen am 02.03.2023

⁴¹¹ https://en.wikipedia.org/wiki/David_Cope, zuletzt abgerufen am 02.03.2023

⁴¹² <https://www.nextrembrandt.com/>, zuletzt abgerufen am 02.03.2023

⁴¹³ <https://deepdreamgenerator.com/>, zuletzt angerufen am 02.03.2023

⁴¹⁴ Pfeifer, S. 228.

⁴¹⁵ Hetmarnk/Lauber-Rönsberg, GRUR 2018, 574 (581).

⁴¹⁶ Wandtke/Bullinger, Einleitung, Rn. 6.

Literaturverzeichnis

- Barudi, Malek* Das neue Urheberrecht, Baden-Baden 2021.
- Beaucamp, Sophie* Rechtsdurchsetzung durch Technologie, Tübingen 2022.
- Berndorff, Gunnar/
Berndorff, Barbara/
Eigler, Knut* Musikrecht, 7. Aufl., Bergkirchen 2013.
- Brelle, Jens O.* Multimedia Kontor Hamburg, Update: Urheberrecht. https://www.mmkh.de/fileadmin/veranstaltungen/netzwerk_landesinitiativen/urheberrecht/Update_Urheberrecht_28-10-21_Brelle.pdf, PDF S. 12, zuletzt abgerufen am 15.1.2023
- Clar, M.* *Das Europalexikon: Trilog.* <https://www.bpb.de/kurzknapp/lexika/das-europalexikon/309452/trilog/>, zuletzt abgerufen am 8.01.2023
- Döring, Valentin* Verwertungsgesellschaften und Verlegerbeteiligung, in: *Barudi*.
- Dreier, Thomas* Copyright, Urheberrecht vs. Netzkultur, Berlin 2022.
- Dreier, Thomas/
Schulze, Gernot* Urheberrechtsgesetz, Kommentar, beck-online, 7. Aufl., München, 2022.
- Drücke, Florian* „Die Branche braucht Klarheit“, Was sich die Musikindustrie vom EU-Urheberrecht erhofft – Interview mit BVMI-Chef Florian Drücke (Bundesverband Musikindustrie), Dresdner Neueste Nachrichten, 10.09.2018, S. 12.
- Drücke, Florian/
Houareau, René* Politische Interessenvertretung für die Musikindustrie – die Wichtigkeit der modernen Verbandsarbeit für das praktische Musikmanagement, in: *Endreß/Wandjo*.
- Eichelberger, Jan/
Wirth, Thomas/
Seifert, Fedor* Urheberrechtsgesetz, UrhG, UrhDaG, VGG, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2022.
- Enders, Theodor* Beratung im Urheber- und Medienrecht, 4. Aufl., Bonn 2015.
- Endreß, Alexander/
Wandjo/Hubert* Musikwirtschaft im Zeitalter der Digitalisierung, Baden-Baden, 2021.
- Ewert, Thomas* EPI-Kongress Urheberrechtspolitik – Die Zukunft des Urheberrechts (Berlin, 11. April 2019), Teil 1, <https://www.youtube.com/watch?v=SrUCqmeKCxo>, siehe ab Minute 17.35, abgerufen am 08.01.2023.
- Fechner, Frank* Medienrecht, 19. Aufl., Tübingen 2018.
- Fierdag, Hanno/
Westphal, Asterix* Der Wandel von Vertragsinhalten in der digitalen Musikwirtschaft, in: *Endreß/Wandjo*.
- Frey, Dieter* Die Urheberrechtliche Haftung von Diensteanbietern nach dem Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, Status Quo vom 02.08.2021, <https://frey.eu/>, zuletzt abgerufen am 31.10.2022

<i>Frey, Dieter/ Rudolph, Carl M.</i>	Das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz – ein Überblick, MMR 2021, 671.
<i>Fromm, Friedrich Karl/ Nordemann, Wilhelm</i>	Urheberrecht, 12. Aufl., Stuttgart 2018.
<i>Gelke, Erik</i>	Mashups im Urheberrecht, Baden-Baden 2013.
<i>GEMA</i>	https://www.gema.de/w/gema-unterzeichnet-vertrag-mit-youtube-meilenstein-fuer-eine-faire-verguetung-der-musikurheber-im-digitalen-zeitalter?p_l_back_url=%2Fsuchergebnis%3Fq%3Dyoutube%2Bmeilenstein , zuletzt abgerufen am 22.01.2023
<i>Gergen, Thomas</i>	Mediation und Translation im Recht des Geistigen Eigentums, Baden-Baden 2015.
<i>Gielen, Nico/ Tiessen, Marten</i>	Die neue Plattformhaftung nach der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, beck-online, EuZW 2019, 639.
<i>Gielen, Nico/ Uphues, Steffen</i>	Digital Markets Act und Digital Services Act, beck-online, EuZW 2021 (627).
<i>Hauck, Ronny</i>	Uploadfilter und Meinungsfreiheit, NJW 2022, 1650.
<i>Herdegen, Matthias</i>	Europarecht, 21. Aufl., München 2021.
<i>Hetmank, Sven/ Lauber-Rönsberg, Anne</i>	Künstliche Intelligenz – Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht, beck-online GRUR 2018, 574 (581)
<i>Houareau, René</i>	Die EU-Urheberrechtsrichtlinie aus Sicht der Musikindustrie, beck-online, MMR 2019 (635).
<i>Hucko, Elmar</i>	Zweiter Korb, München 2007.
<i>Kitzberger, Ralf</i>	Die Konsequenzen und Auswirkungen der Digitalisierung auf die urheberrechtlich relevante Praxis der Musikwirtschaft, in: <i>Endreß/Wandjo</i> .
<i>Köstler, Loreen</i>	Urheberrecht der Musik und die Novelle 2003 in Deutschland, FH Eberswalde, 12. Jahrgang, Heft 1/2006.
<i>Lauber-Rönsberg, Anne/ Baumann, Paul</i>	Urheberkulturrecht, in: <i>Barudi</i> .
<i>Leistner, Matthias</i>	Art. 17 der DSM-Richtlinie ist wirksam ... und die deutsche Umsetzung ein Modell für Europa, GRUR 2022, 803.
<i>Leistner, Matthias/ Metzger, Axel</i>	Wie sich das Problem illegaler Musikknutzung lösen lässt, https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/gema-youtube-wie-sich-urheberrechts-streit-schlichten-liesse-14601949.html , Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 4.1.2017, zuletzt abgerufen am 28.12.2022.
<i>Lettl, Tobias</i>	Urheberrecht, 4. Aufl., München 2021.
<i>Lewinski, Kai von</i>	Medienrecht, München 2020.

<i>Lingner, Margrit</i>	Definition: Was ist eine GIF-Datei? 19.12.2017, Autor / Redakteur: jelsag / Margrit Lingner, https://www.it-business.de/was-ist-gif-a-751451/ zuletzt abgerufen am 07.01.2023
<i>Metzger, Axel/ Pravemann, Timm</i>	Der Entwurf des UrhDaG als Umsetzung von Art. 17 DSM-RL – Ein gesetzgebungstechnischer Drahtseilakt, ZUM 2021, 288.
<i>Metzger, Axel/ Pravemann, Timm</i>	Die finale Version des UrhDaG – Auf die Plätze, filtern, los? ZUM 2021, 755.
<i>Metzner, Michael</i>	Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, in: nmz neue musikzeitung, März 2021 (nmz 3/21), S. 37.
<i>Müller-Terpitz, Ralf</i>	Filter als Gefahr für die Meinungspluralität? Verfassungsrechtliche Erwägungen zum Einsatz von Filtertechnologien, ZUM 2020, 365.
<i>Nolte, Georg</i>	Drei Thesen zur aktuellen Debatte über Haftung und Verteilungsgerechtigkeit bei Hosting-Diensten mit nutzergenerierten Inhalten (sog. „Value-Gap“-Debatte), ZUM 2017, 304.
<i>Paschke, Marian/ Berlit, Wolfgang/ Meyer, Claus/ Kröner, Lars</i>	Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl., Baden- Baden 2021.
<i>Peoples, Glenn</i>	War of Words: Labels and Trade Groups Target YouTube’s ‘Value Gap’, https://www.billboard.com/pro/war-of-words-labels-trade-groups-youtube-value-gap/ abgerufen am 31.10.2022
<i>Pfennig, Gerhard</i>	Forderungen der deutschen Urheber und ausübenden Künstler zum Reformprozess der Urheberrechts der EU. ZUM 2018, 252.
<i>Pfeifer, Karl-Nikolaus</i>	Roboter als Schöpfer – Wird das Urheberrecht im Zeitalter der künstlichen Intelligenz noch gebraucht? in: Urheberrecht! Festschrift für Michel M. Walter m 80. Geburtstag, Wien 2018.
<i>Raue, Benjamin/ Steinebach, Martin</i>	Uploadfilter – Funktionsweisen, Einsatzmöglichkeiten und Parametrisierung, ZUM 2020, 355.
<i>Rehbinder, Manfred/ Peukert, Alexander</i>	Urheberrecht, 18. Aufl., München 2018.
<i>Reda, Julia</i>	Deutscher Bundestag – Geteiltes Experten-Echo zur Urheberrechtsnovelle. https://www.bundestag.de/dokumente/Textarchiv/2021/kw15-pa-recht-830028 , 12.04.2021, zuletzt abgerufen am 02.11.2022.
<i>Rudiger, Georg</i>	Musikindustrie zwischen Hoffen und Bangen, in: nmz - neue musikzeitung, März 2021 (nmz 3/21), S. 17.
<i>Schmid, Matthias/ Wirth, Thomas</i>	Urheberrechtsgesetz, Handkommentar, 1. Aufl., Baden- Baden, 2004.

<i>Schwartmann, Rolf</i>	Es geht nicht um Zensur, Frankfurter Allgemeine Woche, 14/2019, S. 17.
<i>Schwenke, Thomas</i>	Ratgeber Urheberrechtsreform 2021: Uploadfilter, Zitate, Parodien, Karikaturen, Pastiche und Memes, https://datenschutz-generator.de/ratgeber-urheberrecht-uploadfilter , 02.08.2021, zuletzt abgerufen am 08.12.2022
<i>Stieper, Malte</i>	Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, beck-online, ZUM 2019, 211.
<i>Stieper, Malte</i>	Die Umsetzung von Art. 17 VII DSM-RL in deutsches Recht (Teil I), GRUR 2020, 699.
<i>Waiblinger, Julian/ Pukas, Lukas</i>	Die urheberrechtliche Haftung von Onlineplattformen nach dem Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG), MDR Monatsschrift für Deutsches Recht, 24/2021, S. 1489 – 1496.
<i>Wandler, Heiko</i>	Die Auswirkungen der digitalen Musiktechnologie auf die Produktionsästhetik der Populären Musik, in: <i>Endreß/Wandjo</i> .
<i>Wandtke, Artur-Axel/ Bullinger, Winfried</i>	Praxiskommentar Urheberrecht, beck-online 6. Aufl., München 2022.
<i>Wandtke, Artur-Axel/ Ohst, Claudia</i>	Medienrecht Praxishandbuch, Band 1: Europäisches Medienrecht und Durchsetzung des geistigen Eigentums, 3. Aufl., Berlin/Boston 2014.
<i>Wandtke, Artur-Axel/ Ostendorff, Saskia</i>	Urheberrecht, 8. Aufl., Berlin/Boston 2021.
<i>Weidert, Stefan/ Uhlenhut, Theresa/ Lintig, Johannes von</i>	Kampf gegen Upload-Filter – Teil 2: Die neue Urheberrechtslinie, GRUR-Prax 2019, S. 295-297.
<i>Wimmers, Jörg/ Barudi, Malek</i>	Der Mythos vom Value Gap, GRUR 2017, 327.
<i>Zusammenfassung, EuGH-Urteil, v. 26.4.2022 – C-401/19</i>	Zusammenfassung EuGH-Urteil v. 26.4.2022 – C-401/19 ECLI:EU:C:2022:297 https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=258263&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=DE&cid=424336

Anhang

Offener Brief an den Präsidenten der Europäischen Kommission. (von über 1000 Künstlerinnen und Künstlern unterschrieben)

(siehe Fußnote 67 auf Seite 9)

President Jean-Claude Juncker

Wednesday, 29 June 2016

Rue de la Loi 200

1049 Brussels

Belgium

Re. Securing a sustainable future for the European music sector

Dear President Juncker,

As recording artists and songwriters from across Europe and artists who regularly perform in Europe, we believe passionately in the value of music. Music is fundamental to Europe's culture. It enriches people's lives and contributes significantly to our economies.

This is a pivotal moment for music. Consumption is exploding. Fans are listening to more music than ever before. Consumers have unprecedented opportunities to access the music they love, whenever and wherever they want to do so.

But the future is jeopardised by a substantial "value gap" caused by user upload services such as Google's YouTube that are unfairly siphoning value away from the music community and its artists and songwriters.

This situation is not just harming today's recording artists and songwriters. It threatens the survival of the next generation of creators too, and the viability and the diversity of their work.

The value gap undermines the rights and revenues of those who create, invest in and own music, and distorts the market place. This is because, while music consumption is at record highs, user upload services are misusing "safe harbour" exemptions. These protections were put in place two decades ago to help develop nascent digital start-ups, but today are being misapplied to corporations that distribute and monetise our works.

Right now there is a unique opportunity for Europe's leaders to address the value gap. The European Commission's forthcoming review of copyright legislation can fix this profound market distortion by clarifying the appropriate use of safe harbours.

We urge you to take action now to create a fair playing field for artists and rights owners. In doing so, you will be securing the future of music for generations to come.

We hope we can work with you to create a sustainable and thriving music sector for Europe.

Yours sincerely,

Recording artists calling for a solution to the value gap (full list below)

(Coordinated by IFPI and IMPALA, representing record labels internationally, and supported by GESAC, representing authors and composers in Europe)

c/o IFPI European Office, 40 Square de Meeûs, 1000 Brussels, Belgium

Contact: Adrian Strain, +44 (0)20 7878 7935

cc:

First Vice-President Frans Timmermans

Vice-President Andrus Ansip

Commissioner Günther H. Oettinger

Commissioner Tibor Navracsics

Commissioner Margrethe Vestager

Commissioner Věra Jourová

College of Commissioners

Metall auf Metall X: Die Sampling-Odyssee geht weiter.

Von Gabriele Engels, 01.09.2022. (siehe Fußnote 206 auf Seite 29)

Gekürzte Fassung:

Die legendäre deutsche Band Kraftwerk streitet immer noch mit einem Musikproduzenten um ein zwei Sekunden langes Sample ihres Liedes „Metall auf Metall“ aus dem Jahr 1977. Auch ein zehntes Urteil konnte den seit über 23 Jahren andauernden Streit nicht endgültig beenden. Das Oberlandesgericht Hamburg (OLG Hamburg, Urt. v. 28. April 2022, 5 U 48/05) hatte auf Vorlage des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 30. April 2020, I ZR 115/16 – Metall auf Metall IV) erneut zu entscheiden und wendete die kürzlich in das Urheberrechtsgesetz (UrhG) eingeführte Pastiche-Regelung an.

Hintergrund:

Gegenstand des Rechtsstreits ist ein zwei Sekunden langes Rhythmusfragment aus dem Stück „Metall auf Metall“ der Band Kraftwerk. Kraftwerk veröffentlichte das Stück 1977, 20 Jahre später beschloss der Hip-Hop-Produzent Moses Pelham, den besagten Zwei-Sekunden-Teil in seiner Produktion „Nur mir“ zu „samplen“. „Sampling“ ist eine Technik, bei der ein Nutzer einem Tonträger ein Audiofragment entnimmt und dieses zur Schaffung eines neuen Werks verwendet. Pelham hatte Kraftwerk jedoch nie um eine Lizenz für die Nutzung des (kurzen) Ausschnitts ihres Werks gebeten, und so begann der Rechtsstreit 1999 vor den Hamburger Gerichten und nahm seinen Weg durch die verschiedenen Instanzen über den BGH, das BVerfG und den EuGH. Dieser entschied 2019, dass die deutsche Urheberrechtsschranke der „freien Benutzung“ (§ 24 UrhG a.F.), auf die sich Pelham berufen hatte, nicht mit EU-Recht vereinbar ist. Infolgedessen wurde § 24 UrhG durch die offene Pastiche-Regelung (neuer § 51a UrhG) ersetzt. Das Urteil des OLG Hamburg hat den Prozessmarathon jedoch nicht beendet. Vielmehr wurde die Revision zum BGH in einem Punkt (erneut) zugelassen (Urt. v. 28. April 2022), nämlich zur Auslegung des neuen Pastiche-Paragrafen, der auf Art. 5 Abs. 3 lit. k) der EU-Urheberrechtsrichtlinie (InfoSoc-Richtlinie 2001/29), aber auch auf die DSM-Richtlinie zurückgeht. Die Länge des Prozesses und zwischenzeitliche Gesetzesänderungen führten dazu, dass das Gericht zwischen drei verschiedenen Zeiträumen differenzieren musste: (1) 1999 – vor dem 22. Dezember 2002 bis zur Einführung der InfoSoc-Richtlinie 2001/29. (2) 22. Dezember 2002 – 7. Juni 2021: Nach ihrem Inkrafttreten ist § 24 UrhG (alte Fassung) im Lichte der InfoSoc Richtlinie auszulegen. (3) Nach dem 7. Juni 2021: Dies ist der Zeitpunkt der Einführung der neuen Pastiche-Regelung (§ 51a UrhG), die die Vervielfältigung von Werken „zum Zwecke des Pastiche“ erlaubt. Nach Ansicht des OLG

Hamburg ist das von Pelham vorgenommene Sampling als ein solches „Pastiche“ zu werten und stellt damit eine zulässige Art der Vervielfältigung dar. Es sei aber noch nicht abschließend geklärt, was genau unter einem „Pastiche“ zu verstehen ist. Dies sei wiederum eine Frage der Auslegung des EU-Rechts. Daher ließ das Gericht die Revision zum BGH für diesen Zeitraum zu. Der BGH muss nun erneut entscheiden. Es ist auch nicht unwahrscheinlich, dass das Verfahren im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung und Reichweite des Pastiche-Begriffs nach der InfoSoc-RL und der DSM-RL eine zweite Zwischenstation beim EuGH einlegen wird.

Der komplette Artikel kann abgerufen werden unter:

<https://blogs.dlapiper.com/iptgermany/2022/09/01/metall-auf-metall-x-die-sampling-odyssee-geht-weiter/>, zuletzt abgerufen am 03.12.2022.

Erklärung über selbstständige Bearbeitung

Eidesstattliche Erklärung

Hiermit versichere ich, Martin Künanz, dass ich die Masterarbeit selbstständig und weder diese Arbeit noch Teile davon an anderer Stelle zu Prüfungszwecken eingereicht habe, sowie keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.

Martin Künanz

Radebeul, den 10. März 2023