

STELLUNGNAHME

Berlin, den 6.9.2019

**Stellungnahme zur
öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz zur Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments
und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten
Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie
96/9/EG und 2001/29/EG („DSM-RL“) einschließlich der Stellungnahme
Deutschlands zu Artikel 17 dieser Richtlinie**

veröffentlicht am 28. Juni 2019

Die VG Media, Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Sendeunternehmen und Presseverlagen mbH, ist die einzige europäische Verwertungsgesellschaft, die Urheber- und Leistungsschutzrechte für nahezu sämtliche deutschen, aber auch viele internationale private TV- und Radiosender sowie zahlreiche digitale verlegerische Angebote vertritt. Zu den Wahrnehmungsberechtigten der VG Media zählen Fernsehsender wie SAT.1, ProSieben, RTL, WELT, Radiosender wie ANTENNE BAYERN, Klassik Radio und Hit Radio FFH oder Verlagsunternehmen wie Axel Springer, DuMont Mediengruppe, Funke oder Handelsblatt. Bis heute hat die VG Media mit über 35.000 Vertragspartnern in über 40 Territorien umfangreiche Lizenzverträge geschlossen. Die VG Media ist eine von 13 in Deutschland zugelassenen Verwertungsgesellschaften und steht unter der Aufsicht des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA).

Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme und nehmen zur Umsetzung der DSM-RL wie folgt Stellung.

I. Vorbemerkung

1. Wahrnehmung des Presseleistungsschutzrechts nach §§ 87f ff. UrhG durch die VG Media

Für einen erheblichen Teil der deutschen Presseverleger nimmt die VG Media das Leistungsschutzrecht für Presseverleger (§§ 87f-h UrhG) wahr, das mit Wirkung zum 1. August 2013 durch das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 7. Mai 2013 in Deutschland eingeführt wurde. Im Mai 2014 stellte sie einen Tarif „Presseverleger“ auf und forderte das Unternehmen Google Inc. als Betreiber der gleichnamigen, weltweit größten Suchmaschine und Anbieter des Dienstes „Google News“ auf, in Verhandlungen zu einem Lizenzvertrag einzutreten. Als Google Inc. dies trotz Nutzung des Presseleistungsschutzrechts verweigerte, rief die VG Media im Juni 2014 die Schiedsstelle beim

DPMA an und reichte im Dezember 2015 gegen die Google Inc. Auskunfts- und Schadensersatzklage beim LG Berlin ein. Das LG Berlin hielt den Anspruch der VG Media teilweise für begründet, setzte jedoch im Mai 2017 das Verfahren aus und legte dem Europäischen Gerichtshof eine Frage zur Auslegung und Anwendung der sogenannten Notifizierungsrichtlinie (jetzt RL 2015/1535) in Bezug auf das Presseleistungsschutzrecht vor.

2. Marktmachtmissbrauch durch Google

Seit Inkrafttreten des deutschen Presseleistungsschutzrechts verweigert Google kategorisch die Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung der verlegerischen Inhalte und missbraucht seine marktbeherrschende Stellung, um die Einwilligung der Verleger in die unentgeltliche Nutzung ihrer Inhalte zu erzwingen.

Unmittelbar nach Inkrafttreten des Presseleistungsschutzrechts im Sommer 2013 wandte sich Google Inc. direkt an die Presseverleger und forderte diese auf, in die kostenlose Nutzung der Inhalte ihrer Presseerzeugnisse einzuwilligen. Andernfalls würden deren Inhalte im Rahmen des Dienstes „Google News“ nicht mehr angezeigt. Nachdem die VG Media das Schiedsstellenverfahren beantragt hatte, weitete Google Inc. seine Drohung gegen die von der VG Media vertretenen Verleger auf Nutzungen im Rahmen seiner Suchmaschine und hiermit verbundenen Diensten aus. Aufgrund der gravierenden wirtschaftlichen Folgen des angedrohten Verhaltens sahen sich die Presseverleger der VG Media gezwungen, diese anzuweisen, eine wie gefordert kostenlose Einwilligung für ihre jeweiligen Angebote zu erteilen. Diese Einwilligung gab die VG Media im Oktober 2014 gegenüber Google Inc. ab. Mit Klage vom 23. Dezember 2014 haben anschließend insgesamt 41 wahrnehmungsberechtigte Presseverleger gestützt auf § 19 GWB die Google Inc. beim Landgericht Berlin auf Unterlassung des geschilderten Verhaltens wegen Missbrauchs marktbeherrschender Stellung verklagt. Das Landgericht Berlin hat die Klage im Februar 2016 u. a. mit dem Hinweis auf eine angebliche „Win-win-Situation“ der kostenfreien Darstellung von Presseveröffentlichungen durch Suchmaschinendienste wie Google für deren Betreiber und Presseverleger abgewiesen. Die betroffenen Presseverleger haben dagegen beim Kammergericht Berufung eingelegt. Im Hinblick auf das laufende Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH ruht dieses kartellrechtliche Verfahren faktisch zurzeit.

3. Wesentliche Erkenntnisse aus der Wahrnehmung des Presseleistungsschutzrechts

Aus den Erfahrungen der VG Media bei der Durchsetzung des deutschen Presseleistungsschutzrechts lassen sich zwei wesentliche Erkenntnisse ziehen:

- Erstens: Die unionsweite Vorgabe, Harmonisierung und Stärkung eines Presseleistungsschutzrechts durch Art. 15 der DSM-RL ist ein notwendiger, richtiger und überfälliger Schritt, um die kulturell wertvolle und demokratiekonstitutive Leistung von Presseverlegern anzuerkennen und zu schützen. Die Einführung bzw. Stärkung des Schutzes ist jedoch, wie die besondere praktische Erfahrung der VG Media mit der Wahrnehmung und gerichtlichen Anwendung der deutschen Regelungen (§§ 87f ff. UrhG) zeigt, in einem Umfeld, in dem marktübermächtige, international aufgestellte Digitalmonopolisten als Verwerter dominieren, allein unzureichend. Praktisch unabdingbar für einen in dieser Situation rechtlich und tatsächlich effizienten Schutz der Presseverleger – und nicht zuletzt aus Erwägungen hoheitlicher Schutzpflichten für die Verwirklichung der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch grundrechtlich geboten – sind kartellrechtliche Normen, welche die Realisierung des urheberrechtlichen Schutzes unterstützen, statt leerlaufen zu lassen oder, wie augenblicklich noch

der Fall, in ihrer gerichtlichen Anwendung sogar unterminieren. Angesichts der Strategie der großen, weltweit agierenden Digitalunternehmen, mit aller Macht ihre disruptiven Geschäftsmodelle voranzutreiben und ihren Gewinn zu maximieren, müssen sowohl der europäische Gesetzgeber als auch der deutsche Gesetzgeber davon ausgehen, dass sich diese Unternehmen ohne entsprechende, den urheberrechtlichen Leitgedanken der angemessenen Vergütung flankierende kartellrechtliche Kontrolle und Aufsichtsmaßnahmen nicht um fremde private Eigentumsrechte sorgen.

Ein effektiver Urheberrechts- und Leistungsschutz muss im Hinblick auf die besonderen wirtschaftlichen und technischen Machtverhältnisse im digitalen Umfeld daher aus zwei Komponenten bestehen: Urheberrecht und, flankierend, Kartellrecht. Bei der Umsetzung der Vorgaben des Art. 15 der DSM-RL und der grundrechtlich geleiteten Ausfüllung von Umsetzungsspielräumen sind beide Komponenten zu berücksichtigen.

- Zweitens: Die Zeit drängt. Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Regelung der §§ 87f ff. UrhG im Jahr 2013 innerhalb der Union vorbildlich agiert und früh die Zeichen der Zeit, die Notwendigkeit gesetzgeberischer Initiative erkannt. Seither sind jedoch sechs Jahre vergangen, in denen entscheidende Schwächen und Ineffizienzen der gesetzlichen Regelung im Hinblick auf die geschilderten faktischen Marktgegebenheiten und darüber hinaus unerfreuliche formale Hürden (siehe das derzeit anhängige Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH) zu Tage getreten sind. Die Vorgaben der DSM-RL sollen ein hohes Maß an Schutz des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte gewährleisten und den geltenden Urheberrechtsrahmen der Union zukunftstauglich machen (s. Erwägungsgrund 3 der DSM-RL). Die Herausforderungen der Zukunft sind aber schon in der Gegenwart von großer Dringlichkeit. Die von der Kommission in ihrem Impact Assessment v. 14.6.2016 (SWD(2016) 301 final, S. 155 ff.) beschriebene Lage der Presseverleger hat sich nicht verbessert. Im Gegenteil, sie ist heute bedrohlicher, als sie vorher jemals war. Das Bedürfnis nach effektivem Schutz des Journalismus und damit der Presseverleger ist noch gestiegen und hochaktuell. Der deutsche Gesetzgeber sollte daher – ebenso wie die Legislativen der anderen EU-Mitgliedsstaaten – die gegebene Umsetzungsfrist von zwei Jahren bis zum 7. Juni 2012 (Art. 29 Abs. 1 der DSM-RL) auf keinen Fall ausschöpfen, sondern entschieden früher die Umsetzung bewerkstelligen. Aufgrund der gegebenen Expertise des deutschen Gesetzgebers speziell mit dem Erlass eines Presseleistungsschutzrechts, zu welcher die VG Media mit dieser Stellungnahmen weiter beitragen möchte, liegt auch die Vorziehung einer Umsetzung allein des Art. 15 der DSM-RL nahe. Vorbildlich hat in dieser Hinsicht das EU-Mitgliedsland Frankreich agiert, das bereits mit Gesetz n° 2019-775 vom 24. Juli 2019 die Vorgaben des Art. 15 der DSM-RL erfüllt hat.

II. Zur Umsetzung der DSM-RL

Hinsichtlich der konkreten Umsetzung der DSM-RL gehen wir zunächst in rein urheberrechtlicher Sicht auf die Vorgaben des Art. 15 DSM-RL (unter **II.1.**) sowie die Option der Einführung einer erweiterten kollektiven Rechtevergabe nach Art. 12 der DSM-RL (unter **II.2.**) ein. Im Anschluss erläutern wir die Notwendigkeit flankierender kartellrechtlicher Vorschriften (unter **II.3.**).

1. Zu den Vorgaben des Art. 15 der DSM-RL und ihrer Umsetzung

Vorab sei festgehalten, dass der deutsche Gesetzgeber bereits zum 1. August 2013 ein Presseleistungsschutzrecht im deutschen Urheberrecht verankert hat. Die Vorgaben des Art. 15 der DSM-RL erfordern daher keine Erstumsetzung, d. h. Regelung im rechtsfreien Raum, sondern lediglich

– wenn auch zum Teil durchaus substantielle, rechtsschutzerweiternde – Änderungen der gegebenen, wirksamen Regelungen in den §§ 87f ff. UrhG.

Zu den einzelnen Elementen des Schutzes nach Art. 15 im Folgenden:

a) Sachlicher Anwendungsbereich: Presseveröffentlichung

Der durch Art. 15 der DSM-RL vorgesehene Schutz betrifft die Nutzung von „Presseveröffentlichungen“. Der Schutzgegenstand und Begriff „Presseveröffentlichung“ wird in Art. 2 Nr. 4 der DSM-RL sowohl positiv als auch negativ, durch Ausschließung bestimmter Periodika, definiert. Erwägungsgrund 56 enthält weitere Erläuterungen.

Die im Unionsrecht vorgesehene Definition ist an die im deutschen Urheberrecht in § 87f Abs. 2 UrhG enthaltene gesetzliche Definition des „Presseerzeugnis“ angelehnt, weicht in Formulierungen aber von ihr ab. So muss nach Art. 2 Nr. 4 eine „Presseveröffentlichung“ hauptsächlich aus "*literarischen Werken journalistischer Art*" bestehen. Der Begriff "literarisches Werk" wird im Unionsrecht in Artikel 1 Abs. 1 der Richtlinie 2006/116/EG durch Verweis auf Artikel 2 der Berner Übereinkunft bestimmt. Es handelt sich bei „literarischen Werken“ somit um Sprachwerke (in Gestalt von Schriftwerken) im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG.

Es empfiehlt sich, aus Gründen der Rechtssicherheit die zurzeit in § 87f Abs. 2 UrhG vorgesehene Definition durch eine Definition zu ersetzen, die im Ausdruck der Formulierung des Art. 2 Nr. 4 der DSM-RL entspricht. Zur Förderung terminologischer Konsistenz und Anwendungsfreundlichkeit sollte jedoch statt des Ausdrucks „literarische Werke“ der Begriff „Schriftwerke“ verwendet werden. So ist sicher- und klargestellt, dass bei der Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer „Presseveröffentlichung“ hinsichtlich der darin enthaltenen Beiträge der allgemeine Maßstab der persönlichen geistigen Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG zur Anwendung kommt.

In der Gesetzesbegründung sollten als Auslegungs- und Anwendungshilfe ferner die in Erwägungsgrund 56 der DSM-RL angeführten Positiv- und Negativbeispiele angeführt werden.

b) Persönlicher Anwendungsbereich: Presseverlage

Ein Mangel der bislang geltenden Regelungen zum Presseleistungsschutz in den §§ 87f ff. UrhG ist die Tatsache, dass der persönliche Anwendungsbereich dieser Normen anders als beim subjektiven Urheberrecht und den anderen Leistungsschutzrechten in den §§ 120-128 UrhG nicht explizit geregelt ist. Art. 15 Abs. 1 der DSM-RL bestimmt, dass Träger der Rechte der Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung in Bezug auf Presseveröffentlichungen jeder Presseverlag mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat ist. Diese Vorgabe, ergänzt durch den Hinweis auf Presseverleger mit Sitz in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (Art. 4 des EWR-Abkommens), ist durch eine entsprechende Regelung in Teil 5, Abschnitt 1, Unterabschnitt 2 des UrhG umzusetzen. Darüber hinaus ist, in systematischer Übereinstimmung mit den Regelungen §§ 121 Abs. 1, 126 Abs. 2, 127 Abs. 2, 128 Abs. 2 UrhG, an dieser Stelle zu regeln, dass ausländische Staatsangehörige oder Unternehmen ohne Sitz in der EU im Geltungsbereich des UrhG den Schutz für ihre im Geltungsbereich dieses Gesetzes veröffentlichten Presseveröffentlichungen genießen und im Übrigen sich der Schutz nach dem Inhalt der Staatsverträge richtet.

Die in § 87f Abs. 1 UrhG enthaltene Definition des Schutzrechtsinhabers kann beibehalten werden. Nach § 87f Abs. 1 S. 1 UrhG ist Schutzrechtsinhaber, d. h. Presseverleger derjenige, der das Presseerzeugnis/die Presseveröffentlichung herstellt. Die Produktion von Presseveröffentlichung bzw.

der damit einhergehende organisatorische und finanzielle Aufwand ist nach Erwägungsgrund 55 S. 1 der DSM-RL auch für den europäischen Gesetzgeber der maßgebende Grund für die Vorgabe des Leistungsschutzrechts. Aus diesem Grund sollte auch davon abgesehen werden, die in Erwägungsgrund 55 am Ende (S. 5) angeführte Klarstellung, dass unter „Verlag“ neben klassischen Presseverlegern auch Presseagenturen verstanden werden können, in § 87f Abs. 1 UrhG aufzunehmen. Entscheidend für die Qualifizierung als Rechteinhaber ist und bleibt in jedem Fall die Produktion von Presseveröffentlichungen.

Die in § 87f Abs. 1 S. 2 UrhG enthaltene Fiktion sollte ebenfalls, parallel zur Regelung § 85 Abs. 1 S. 2 UrhG, zur Klarstellung beibehalten werden. Ergänzend wäre hier eine Klarstellung wie in § 85 Abs. 1 S. 3 UrhG dienlich, welche ausdrücklich ausschließt, dass die Reproduktion fremder Presseerzeugnisse ein Leistungsschutzrecht begründet.

c) Verwertungsrechte

Der Inhalt des Presseleistungsschutzrechts umfasst nach Art. 15 Abs. 1 der DSM-RL die in Art. 2 und Art. 3 Richtlinie 2001/29/EG genannten Rechte. Diese sind im Einzelnen das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und das ausschließliche Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung. Der durch Art. 15 DSM-RL vorgegebene Rechteleistungsschutzumfang geht insoweit in einer ersten Hinsicht über das aktuell geltende Presseleistungsschutzrecht gem. § 87f UrhG hinaus, das nur das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung umfasst. Beide Rechte – das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung – sind dem deutschen Gesetzgeber regelungstechnisch hinreichend von den anderen Urheber- und Leistungsschutzrechtsregelungen bekannt. Ihre Umsetzung lässt keinen Spielraum, weist aber eine Besonderheit auf:

d) Beschränkung des Kreises der Schutzrechtsverpflichteten

Die Verwertungsrechte sollen (nur) in Bezug auf die Online-Nutzung von Presseveröffentlichungen durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft gelten. Der Unionsgesetzgeber hat sich damit für eine tatbestandliche Begrenzung der Ausschließlichkeitsrechte auf Handlungen einer bestimmten Nutzerkategorie entschieden. Unklar ist, ob von der Erwähnung der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft auch der jeweilige Presseverleger als Rechteinhaber mitumfasst sein soll. Dagegen spricht, dass die im Unionsrecht vorgesehenen Verwertungsrechte grundsätzlich Rechte *an* Nutzerhandlungen, d. h. das Recht, solche (fremden) Handlungen zu erlauben oder zu verbieten (so z.B. Art. 2 und 3 Richtlinie 2001/29/EG). Dagegen geht das deutsche Urheberrecht als Grundsatz von der Normierung von ausschließlichen Rechten *zur eigenen* Nutzung aus, die dann als Grundlage zur Lizenzierung von Nutzungsrechten dienen (s. nur v. *Ungern-Sternberg*, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., München 2017, UrhG § 15 Rn. 10). Dieser Unterschied bereitet regelungstechnisch solange keine Probleme, wie das Unionsrecht bei einem Verwertungsrecht den persönlichen Bereich der Schutzrechtsverpflichteten im Tatbestand nicht definiert bzw. eingrenzt. Dies ist bei Art. 15 Abs. 1 der DSM-RL jedoch anders als bei Artt. 2 und 3 Richtlinie 2001/29/EG der Fall. Die Option, die Verwertungsrechte sinngemäß durch eine Formulierung wie „im Rahmen von Diensten der Informationsgesellschaft“ im sachlichen Anwendungsbereich zu begrenzen, scheidet aus, da damit auch u. a. auch Nutzungen, die nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 2 DSM-RL ausgenommen sein sollen, Inhalt des Leistungsschutzrechts würden. Eine regelungstechnisch und -dogmatisch saubere Lösung zur Bewältigung des Unterschieds zwischen dem europäischen und dem deutschen Regelungsansatz wäre allein die Umsetzung der Begrenzung in Form einer Schranke. Jedoch entspricht dies wiederum

erkennbar nicht dem Willen des Unionsgesetzgebers, das Recht der Presseverleger bereits auf der Ebene des Tatbestands zu begrenzen.

Aufgrund dieser – soweit ersichtlich – noch nicht lösbaren technischen und dogmatischen Schwierigkeiten sollte sich der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung schlicht am Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL orientieren, jedoch wenigstens den Zielbereich der Verwertungsrechte – die Online-Nutzung von Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft – voranstellen und somit von der im deutschen Urheberrecht üblichen Formulierung der ausschließlichen Rechte als Rechte *zur eigenen* ausschließlichen Nutzung trennen.

e) Online-Nutzung durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft

In die Gesetzesbegründung sollten zur Vereinfachung der Rechtsauslegung und -anwendung neben den in Art. 1 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2015/1535 zum Notifizierungsverfahren die in Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr enthaltenen Angaben aufgenommen werden. Durch sie werden das Konzept eines „Dienstes der Informationsgesellschaft“ und die im Rahmen dessen möglichen Nutzungen bereits in weiten Teilen vorgegeben und erkennbar. Dadurch wird vor allem deutlich, dass der „Dienst einer Informationsgesellschaft“ einen sehr weiten Anwendungsbereich hat und letztlich sämtliche Geschäftsmodelle, d. h. kommerzielle (einschließlich drittfinanzierte) Dienste umfasst, die eine Abrufmöglichkeit im Online-Bereich vorsehen, und zwar – urheberrechtsrelevant – unter Einbindung von urheber- und/oder leistungsschutzrechtlich geschütztem Material. Der Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL reicht auch in dieser Hinsicht weit über den auf Suchmaschinen- und vergleichbare Dienste beschränkten Anwendungsbereichs des aktuell geltenden §87f UrhG hinaus.

In der Gesetzesbegründung sollte außerdem hervorgehoben werden, dass es für die Qualifizierung als Dienste der Informationsgesellschaft keine Rolle spielt, ob ein Dienst auf Grundlage geschlossener oder nicht-öffentlicher Kommunikationsnetzen angeboten wird und funktioniert. Auch Nutzungen von Presseveröffentlichungen können leistungsschutzrechtlich in diesem Kontext relevant sein, bei gegebener Öffentlichkeit in Form öffentlicher Zugänglichmachung und unabhängig davon durch Erfüllung des Tatbestands der Vervielfältigung.

f) Ausnahme von privater oder nicht-kommerzieller Nutzung durch einzelne Nutzer

Nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 2 der DSM-RL sollen private oder nicht-kommerzielle Nutzungen von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzer von dem Wirkbereich der Verwertungsrechte ausgenommen sein. Da der Kreis der Schutzrechtsverpflichteten durch Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 der DSM-RL aber ohnehin schon auf online-nutzende Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft begrenzt ist, hat dieser Passus lediglich deklaratorische Funktion. Eine private oder nicht-kommerzielle Nutzung seitens des Anbieters eines Dienstes der Informationsgesellschaft ist logisch nicht möglich, da der Anbieter als Anbieter weder privat noch nicht-kommerziell nutzt. Zudem ist anhand der – andernfalls sinnfreien – Formulierung „durch einzelne Nutzer“ erkennbar, dass der Unionsgesetzgeber lediglich individuelle Nutzungen im Rahmen eines Dienstes der Informationsgesellschaft aus dem Wirkbereich der Verwertungsrechte herausnehmen wollte, nicht aber Nutzungen des Anbieters eines solchen Dienstes selbst. Es besteht also in der Summe hinsichtlich der Vorgabe des Art. 15 Abs. 1 UAbs. 2 der DSM-RL kein gesonderter Umsetzungsbedarf.

g) Umfang der Ausnahme zu Text-/Data-Mining gem. Art. 4 DSM-RL

Der deutsche Gesetzgeber sollte in der Gesetzesbegründung zur Umsetzung des Art. 15 DSM-RL i.V.m. Art. 4 DSM-RL klarstellen, dass die durch Art. 4 DSM-RL den Mitgliedsstaaten verbindlich vorgegebene Beschränkung für Vervielfältigungen zum Zwecke des Text und Data Mining für den Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft von vornherein nicht gilt, wenn und soweit der Dienst ein Vervielfältigen und Ordnen von Schutzgegenständen zu einem Zweck vorsieht, der über die Ermöglichung und Verbesserung der Auffindbarkeit von Informationen (einschließlich Schutzgegenständen) nicht hinausgeht. Dies ist z.B. bei einem Suchmaschinendienst der Fall. Denn nach Art. 2 Nr. 2 DSM-RL setzt die Definition von „Text und Data Mining“ erkennbar voraus, dass die (erlaubten) Vervielfältigungen (nur) für die *Analyse* von Texten und Daten verwendet werden (dürfen). Damit wird ein durch das Verfahren als solches jenseits der erleichterten Informationserfassung und -ordnung angestrebter Erkenntnisgewinn gefordert. Dieser Zweck ist bei einem Suchmaschinendienst nicht gegeben.

h) Ausnahme für das Setzen von Hyperlinks

Das Presseleistungsschutzrecht soll sich nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 3 DSM-RL nicht auf das Setzen von Hyperlinks erstrecken.

Der Begriff „Hyperlink“ wird in der DSM-RL selbst nicht definiert. Praktisch maßgebend für sein Verständnis als unionsautonomer Rechtsbegriff ist in erster Linie die Rechtsprechung des EuGH. Danach ist ein Hyperlink ein "anklickbarer Internetlink" ist, der auf eine Information bzw. einen Schutzgegenstand verweist, ohne dass dieser selbst zur Erzeugung des Links verwendet wird. In der Folge kann durch Anklicken des Links die Information bzw. der Schutzgegenstand durch Zugriff auf eine andere Webseite von der Webseite aus, die den Hyperlink enthält, abgerufen werden. In seiner Rechtsprechung unterscheidet der EuGH zwischen der Verwendung des Begriffs "Hyperlink" (s. Urt. v. 13.02.2014, C-466/12, Rn. 2 [Svensson] = GRUR 2014, 360; Urt. v. 08.09.2016, C-160/1, Rn. 10 [GS Media] = GRUR 2016, 1152; Urt. v. 29.07.2019, C-516/17 [Volker Beck] = GRUR 2019, 940) und der Verwendung des Begriffs "Links [...], die sich der Framing-Technik bedienen" bzw. "Internetlink im Wege des so genannten Framings" (Urt. v. 21.10.2014, C-348/13, Rn. 2 und Rn. 5 [Best Water International] = GRUR 2014, 1196).

Diese begriffliche Differenzierung zeigt, dass der Begriff "Link" in urheberrechtlicher Hinsicht den Oberbegriff darstellt und der Begriff "Hyperlink" in Abgrenzung zu anderen Erscheinungsformen des Internetlinks – z.B. Framing – einen bestimmten Link beschreibt, der dadurch charakterisiert ist, dass er anklickbar ist und jedenfalls nicht die Framing-Technologie nutzt. Internetlinks, die nicht anklickbar sind und bei denen der verlinkte Inhalt deshalb auf der verlinkenden Internetseite unmittelbar angezeigt wird, oder die zwar anklickbar sind, aber mittels Framing funktionieren, sind deshalb auch keine Hyperlinks im Sinne von Artikel 15 Abs. 1 UAbs. 3. Solche Links werden von dieser Tatbestandsausnahme deshalb nicht erfasst.

Das „Setzen“ eines Hyperlink bezieht sich ferner allein auf den programmiertechnischen Akt der Einfügung eines Verweises und ist von dessen Ausgestaltung, d. h. der Art und Weise seiner Visualisierung strikt zu trennen und auch rechtlich trennbar. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung lediglich die Zulässigkeit von Hyperlinks als reines Verweisen festgestellt, was der Unionsgesetzgeber mit der hier besprochenen Ausnahme bekräftigt. Eine darüberhinausgehende, die Ausgestaltung des Hyperlinks und dabei mögliche Nutzung eines Schutzgegenstands ist nicht Gegenstand der Regelung des Art. 15 Abs. 1 UAbs. 3 DSM-RL. Insbesondere gestattet diese Bestimmung nicht die Nutzung von Ausschnitten aus einer Presseveröffentlichung zur Illustration des Hyperlinks. Soweit eine solche

Übernahme durch Framing erfolgt, ist sie ohnehin unzulässig. Es ist aber auch die Übernahme auf sonstige Weise nicht von der Ausnahme nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 3 erfasst. Andernfalls liefe der durch Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL verbindliche Schutz auf höchst simple Art ins Leere, was nicht der Intention des Unionsgesetzgebers entspricht. Dass der Unionsgesetzgeber auch die Ausgestaltung von Hyperlinks tatbestandlich durch Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL erfassen wollte, folgt schließlich systematisch zwingend aus Art. 15 Abs. 1 UAbs. 4, der erkennbar auf die Frage nach dem maximal zustimmungsfrei möglichen Ausmaß einer Visualisierung von Hyperlinks unter Verwendung der Presseveröffentlichung als Schutzgegenstand die verbindliche Antwort gibt. Eine Erweiterung von Hyperlinks speziell um sog. Vorschau-Bilder ist unzulässig, weil die Grundsätze, die der BGH hierzu entwickelt hat, nicht anwendbar sind (dazu noch gleich).

Zusammengefasst sollte in der Begründung des Gesetzentwurfs für eine Neufassung der §§ 87f ff. UrhG der klarstellende Hinweis aufgenommen werden, dass „Hyperlinks“ im Sinne der Umsetzungsnorm nur reine Verweise (URL) sind und keine Auszüge aus der Presseveröffentlichung enthalten dürfen.

i) Ausnahme für die Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurze Ausschnitte

Nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 4 soll die Nutzung *"einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung"* auch ohne die Zustimmung des Presseverlegers zulässig sein.

aa) Auslegungsgrundsätze

Bei der Bestimmung der Reichweite dieser Ausnahme ist Erwägungsgrund 58 zu berücksichtigen. Danach darf der Ausschluss von sehr kurzen Auszügen nicht so interpretiert werden, dass die Wirksamkeit der in Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL festgelegten Rechte beeinträchtigt wird. Die Ausnahme des Art. 15 Abs. 1 UAbs. 4 ist also restriktiv auszulegen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die DSM-RL nach ihrem Erwägungsgrund 3 ein hohes Maß an Schutz des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte aufrechterhalten soll. Dasselbe geben bereits die Erwägungsgründe 4 und 9 der Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vor. Auf deren Art. 2 und 3 verweist Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 der DSM-RL zur Bestimmung des Inhalts des Presseleistungsschutzes.

Bei der Bestimmung der Reichweite der Ausnahme für Nutzungen "einzelner Wörter" und "sehr kurzer Auszüge" aus einer Presseveröffentlichung muss deshalb gewährleistet werden, dass die Ausschließlichkeitsrechte, die Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL dem Presseverleger in Bezug auf seine Presseveröffentlichungen gewährt, gerade auch in Bezug auf Ausschnitte aus einer Presseveröffentlichung wirksam und durchsetzbar sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gemäß Erwägungsgrund 58 gerade auch die (ausschnittweise) Nutzung von Presseveröffentlichungen durch Suchmaschinen und Nachrichten-Aggregatoren von Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 erfasst werden soll. Wörtlich heißt es dazu in Erwägungsgrund 58: *"Angesichts der umfassenden Kumulierung und Nutzung von Presseveröffentlichungen durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft ist es wichtig, dass der Ausschluss von sehr kurzen Abschnitten so interpretiert wird, dass die Wirksamkeit der in der vorliegenden Richtlinie festgelegten Rechte nicht beeinträchtigt wird"*.

Die bisher übliche Praxis der unautorisierten (und schon nach deutschem Recht (§§ 87f ff. UrhG) zustimmungspflichtigen) Nutzung von Ausschnitten aus Presseveröffentlichungen durch Suchmaschinen und Nachrichten-Aggregatoren ist deshalb nicht als Beispiel für eine nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 4 DSM-RL erlaubnisfreie Nutzung anzusehen. Ihre Nutzung ermöglicht den Anbietern dieser

Dienste zwar einen für Endkunden sehr attraktiven, weil komfortablen Dienst, der ihre marktbeherrschende Stellung hauptsächlich begründet. Jedoch bezweckt Art. 15 Abs. 1 UAbs. 4 gerade keine Privilegierung solcher Geschäftsmodelle, die bereits heute in großem Stil Ausschnitte aus Presseveröffentlichungen für ihre Zwecke vergütungsfrei massenhaft nutzen.

bb) Einzelne Wörter und sehr kurze Auszüge

Die Formulierungen "einzelne Wörter" und "sehr kurze Auszüge" sind keine materiell-rechtlichen *alia*, sondern sprachliche Varianten und Elemente ein und desselben Ausnahmetatbestandes. Für die Bestimmung ihrer Reichweite ist deshalb unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 58 ein einheitlicher Maßstab zu bilden. Ihrer Deutung als zwei alternative Ausnahmetatbestände steht entgegen, dass sie sich beide als rein quantitative Angaben überschneiden. "Einzelne Wörter" sind stets ein "sehr kurzer Auszug", und ein "sehr kurzer Auszug" besteht logischerweise immer aus "einzelnen Wörtern". Die Formulierungen sind daher im Wege eines hermeneutischen Zirkels miteinander als absolutes Textminimum zu verstehen.

Weil die Begriffe "einzelne Wörter" und "sehr kurzer Auszug" rein quantitative Beschreibungen des zulässigen Textumfangs sind, sind auch qualitative Umstände – wie auch eine Qualifizierung als „Überschrift“ – unbeachtlich. Auch die Eignung des Auszugs aus einem Artikel zur Substituierung des Konsums bzw. der Lektüre des Artikels ist ein auf qualitativen Erwägungen beruhende Wertung, die mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren ist. Generell ist auch das Verhältnis des Auszugs zum Gesamtumfang des Artikels, dem der Auszug entnommen ist, für die Bestimmung des Umfangs der nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 4 zulässigen Nutzung irrelevant.

Zusammengefasst sollte daher zur Vermeidung von Anwendungsschwierigkeiten, zur Förderung der Rechtssicherheit, bei der Umsetzung dieser Ausnahme des Art 15 Abs. 1 UAbs. 4 der DSM-RL lediglich die Formulierung "einzelne Wörter" verwendet werden. In der Begründung des Gesetzentwurfs sollte klarstellend darauf hingewiesen werden, dass "einzelne Wörter" ein absolutes Textminimum beschreibt sowie dass die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals nicht dazu führen darf, dass die Wirksamkeit der durch die Richtlinie vorgegebenen und den deutschen Gesetzgeber umgesetzten Rechte beeinträchtigt wird.

cc) Keine Anwendbarkeit der Rechtsprechung zu "Vorschaubildern"

Die Vorschaubilder-Rechtsprechung, mit welcher der BGH die Verwendung von Schutzgegenständen ohne Einholung einer Lizenz über die Figur der „schlichten Einwilligung“ für rechtmäßig erklärt (s. nur Ur. v. 29.04. 2010, I ZR 69/08, Rn. 36 [Vorschaubilder] = GRUR 2010, 628), widerspricht dem Willen des Unionsgesetzgebers, ein Leistungsschutzrecht zugunsten von Presseverlegern auch im Hinblick auf Dienste der Informationsgesellschaft wie Suchmaschinen zu fixieren, in denen die Verwendung von Vorschaubildern üblich ist. Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 DSM-RL hat (wie Art. 15 Abs.1 UAbs. 4 zeigt) gerade auch den Schutz von Teilen einer Presseveröffentlichung zum Zweck. Ferner wird in Erwägungsgrund 58 ausdrücklich anerkannt und festgehalten, dass die Verwendung von Teilen von Presseveröffentlichungen inzwischen ebenfalls wirtschaftlich bedeutsam ist. In diesem Erwägungsgrund kommt eindeutig zum Ausdruck, dass der Unionsgesetzgeber die Abwägung zwischen den Interessen der Presseverleger einerseits und den Interessen der Dienste der Informationsgesellschaft andererseits abschließend über die Ausnahme aus Art. 15 Abs. 1 UAbs. 4 vornehmen wollte. Jede weiterreichende Ausnahme zugunsten der Nutzung von Auszügen aus einer

Presseveröffentlichung durch Suchmaschinen auf der Grundlage einer durch gerichtliche Rechtsfortbildung entwickelten Figur der „schlichten Einwilligung“ ist deshalb unionsrechtswidrig.

Die Begründung des Gesetzentwurfs für eine Neufassung der §§ 87f ff. sollte den klarstellenden Hinweis enthalten, dass die Rechtsprechung des BGH zur Zulässigkeit von Vorschaubildern auf das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers nicht anwendbar ist.

j) Keine Ausübung des Leistungsschutzrechts zum Nachteil des Urhebers oder anderer berechtigter Nutzer

Nach Art 15 Abs. 2 UAbs. 1 DSM-RL darf das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers nicht zum Nachteil der Urheber und Leistungsschutzberechtigten ausgeübt werden, deren Werke und sonstigen Schutzgegenstände in der Presseveröffentlichung enthalten sind. Dieser Vorgabe entspricht bereits die geltende Fassung von § 87g Abs. 3 UrhG.

Nach Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 darf das Leistungsschutzrecht außerdem nicht zu dem Zweck geltend gemacht werden, die Nutzung eines in der Presseveröffentlichung enthaltenen Werkes oder eines sonstigen Schutzgegenstandes, an dem der Presseverleger nur ein einfaches Nutzungsrecht erworben hat, durch einen Dritten zu untersagen. Dieser Grundsatz ergibt sich bereits aus dem Wesen einfacher Nutzungsrechte und ist durch die geltende gesetzliche Definition des einfachen Nutzungsrechts in § 31 Abs. 2 ("Das einfache Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk auf die erlaubte Art zu nutzen, ohne dass eine Nutzung durch andere ausgeschlossen ist") geltendes Recht. Auch in dieser Hinsicht besteht also kein Umsetzungsbedarf.

Nach Art 15 Abs. 2 UAbs. 2 DSM-RL darf das Leistungsschutzrecht schließlich nicht zu dem Zweck geltend gemacht werden, die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen, deren Schutzdauer abgelaufen ist, zu untersagen. Diese Vorgabe hat einen nach deutschem Urheberrecht selbstverständlichen Inhalt. Denn das Leistungsschutzrecht hat einen klar definierten Schutzgegenstand, unabhängig, d. h. jenseits/außerhalb von dem jeder Nutzer ein gemeinfreies Werk, einen gemeinfreien Schutzgegenstand oder ein Ausschnitt daraus frei nutzen kann. Auch in dieser Hinsicht besteht daher kein Umsetzungsbedarf.

k) Beteiligungsanspruch für Urheber

Art. 15 Abs. 5 DSM-RL macht den Mitgliedsstaaten die Vorgabe, dass Urheber der in einer Presseveröffentlichung enthaltenen Werke eine angemessene Beteiligung an den Einnahmen des Presseverlegers erhalten. Dem entspricht der aktuell geltende § 87h UrhG, der ebenfalls allein Urhebern einen Beteiligungsanspruch zuspricht.

Eine Einbeziehung von Arbeitnehmerurhebern in den Kreis der nach Art. 15 Abs. 5 DSM-RL Anspruchsberechtigten ist aus unionsrechtlichen Gründen nicht geboten. Denn die Richtlinie schreibt in Erwägungsgrund 59 vor, dass der Beteiligungsanspruch nationale Vorschriften zu Rechten und ihrer Ausübung im Rahmen von Arbeitsverträgen unberührt lässt, sofern diese Vorschriften in Einklang mit dem Unionsrecht stehen. Die Frage nach der Vereinbarkeit nationaler Vorschriften mit Bestimmungen des Unionsrechts stellt sich nur, wenn es unionsrechtliche Vorschriften gibt. Das Urheberrechtsgesetz enthält in § 43 UrhG eine besondere urhebervertragsrechtliche Regelung für Urheber im Arbeitsverhältnis, die im Unionsurheberrecht keine Entsprechung hat. Es ist deshalb mit dem Unionsrecht zu vereinbaren, dass die auf § 43 UrhG fußende Abgeltungstheorie auch für den Beteiligungsanspruch aus Artikel 15 angewendet wird.

Nach deutschem Urheberrecht erhält ein angestellter Urheber in Bezug auf Werke und deren Nutzung, die er in Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Pflicht geschaffen haben, keine gesonderte Vergütung. Die Nutzung des Werkes ist mit der aus dem Arbeitsvertrag geschuldeten Vergütung grundsätzlich abgegolten (s. nur BGH. Urt. v. 24.10.2000, X ZR 72/98 [Wetterführungspläne] = GRUR 2001, 155, 157; ferner *Rojahn*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., München 2017, UrhG § 43 Rn. 64 ff. m.w.N.). Die Erwägungen, die dieser sog. Abgeltungstheorie zugrunde liegen, gelten erst recht auch für den Beteiligungsanspruch aus Artikel 15 Abs. 5: Wenn angestellte Urheber keine Ansprüche auf eine gesonderte urheberrechtliche Vergütung für die Nutzung der von ihnen geschaffenen Werke haben, dann können sie erst recht keinen Anspruch auf Beteiligung an den Einnahmen haben, die der Presseverleger aus seinem eigenen Recht erzielt. Eine solche Durchbrechung des Abgeltungsprinzips wäre systemwidrig und ist weder unter rechtlichen Gesichtspunkten noch aus wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt. Der Beteiligungsanspruch gilt also nicht für Urheber im Arbeitsverhältnis. § 87h UrhG sollte um einen entsprechenden klarstellenden Zusatz ergänzt werden.

aa) Beteiligung an „Einnahmen“

Der Urheber soll nach Art. 15 Abs. 5 DSM-RL an den „Einnahmen“ beteiligt werden, die ein Presseverleger aus der Nutzung seiner Presseveröffentlichungen durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft erhält. In der englischen Sprachfassung der Richtlinie heißt es "revenues". Der Anspruch auf Beteiligung bezieht sich daher allein auf tatsächlich zufließende Einnahmen. Unerfüllte oder nicht durchsetzbare Vergütungsforderungen des Presseverlegers gegen Diensteanbieter sind unbeachtlich.

Ferner ist Bemessungsgrundlage allein eine Gegenleistung, die der Presseverleger in Form einer Geldzahlung erhält. Erträge, die der Presseverleger aus der eigenen Verwertung seiner Presseveröffentlichung (Primärnutzung) erzielt, und sonstige Vorteile bleiben unberücksichtigt. Mit dem Leistungsschutzrecht wird eine Schutzlücke geschlossen, die es Diensten der Informationsgesellschaft bislang ermöglicht hat, Presseveröffentlichungen bzw. Ausschnitte aus Presseveröffentlichungen ohne die Zustimmung des Presseverlegers und ohne die Zahlung einer Vergütung zu nutzen (Erwägungsgrund 58). Der Beteiligungsanspruch knüpft deshalb ausschließlich an Einnahmen an, die Presseverleger allein deshalb realisieren können, weil diese Schutzlücke durch das Leistungsschutzrecht geschlossen worden ist. Andernfalls würde der Beteiligungsanspruch in eine Doppelvergütung der Urheber münden, die weder beabsichtigt ist noch angemessen wäre.

Diese Erwägungen sollten zur Klarstellung in der gesetzlichen Begründung Erwähnung finden.

bb) Angemessenheit der Beteiligung

Die Beteiligung eines Urhebers muss nach Art. 15 Abs. 5 und Erwägungsgrund 59 angemessen sein. Diese Vorgabe entspricht § 87h UrhG, so dass auch insoweit kein Umsetzungsbedarf besteht.

Zu berücksichtigen ist, dass die Beteiligung des Urhebers an den Erträgen aus der Nutzung der Presseveröffentlichung ihre Rechtfertigung nicht in der Leistung des Urhebers findet, sondern eine letztlich politisch motivierte Beteiligung an fremden Einnahmen aus einem fremden Schutzrecht ist. Die angemessene Beteiligung des Urhebers muss daher in jedem Fall erheblich niedriger sein als die Vergütung, die dem Urheber für die Nutzung seines Werkes zusteht. Weil der Beteiligungsanspruch nicht an die Werknutzung anknüpft, sondern einen zusätzlichen Vergütungsanspruch eigener Art darstellt, der dem Urheber nicht für die Nutzung seines eigenen urheberrechtlich geschützten Werkes

gewährt wird, sind die gesetzlichen Kriterien für die Angemessenheit der Vergütung des Urhebers für die Werknutzung auf den gesetzlichen Beteiligungsanspruch (§§ 32 ff. UrhG) nicht einschlägig.

In die Begründung zum Gesetzentwurf für die Neufassung von § 87h sollte der klarstellende Hinweis aufgenommen werden, dass es sich bei dem Beteiligungsanspruch um einen urheberrechtlichen Anspruch eigener Art handelt, bei dem die Angemessenheit nicht anhand der Kriterien ermittelt werden kann, die im Urheberrecht sonst zur Bestimmung einer angemessenen Vergütung herangezogen werden, sondern dass insbesondere zu berücksichtigen ist, dass § 87h UrhG dem Urheber einen Anspruch auf Beteiligung an den Erträgen aus der Verwertung eines fremden Schutzgegenstandes gibt.

l) Schutzdauer

Nach Art. 15 Abs. 4 UAbs. 1 DSM-RL ist die Schutzdauer zwei Jahren beginnend am 1. Januar des Jahres, das auf das Jahr folgt, in dem die Presseveröffentlichung veröffentlicht worden ist. Wann eine Presseveröffentlichung veröffentlicht ist, regelt die DSM-RL nicht. Maßgebend ist daher § 6 UrhG. Im aktuell geltenden § 87g Abs. 2 UrhG, der die Schutzdauer regelt, ist aufgrund eines redaktionellen Versehens der Verweis auf § 69 UrhG unterblieben. Ein solcher Verweis sollte im Zuge der Anpassung der Schutzfrist in § 87g Abs.2 UrhG in die Norm mitaufgenommen werden.

m) Vermutung der Rechteinhaberschaft

Neben den in Art. 15 Abs. 3 DSM-RL genannten Unionsrechtsakten finden die Bestimmungen der Richtlinie 2004/48/EG entsprechende Anwendung. Das folgt insbesondere aus Erwägungsgrund 13 dieser Richtlinie: *"Der Anwendungsbereich dieser Richtlinie muss so breit wie möglich gewählt werden, damit er alle Rechte des geistigen Eigentums erfasst, die den diesbezüglichen Gemeinschaftsvorschriften und/oder den Rechtsvorschriften der jeweiligen Mitgliedstaaten unterliegen"*. In der Folge muss auch die Vermutung der Rechteinhaberschaft gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG, die im deutschen Urheberrecht in § 10 Abs. 1 UrhG geregelt ist, zugunsten des Presseverlegers in Bezug auf seine Presseveröffentlichung gelten. In § 87f UrhG fehlt aktuell die Bezugnahme auf § 10 Abs. 1 UrhG. Die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 UrhG in Bezug auf Presseveröffentlichungen sollte in den §§ 87f ff. UrhG ausdrücklich geregelt werden.

n) Formulierungsvorschlag für die Neufassung der §§ 87f ff. UrhG

Zusammengefasst sollten die §§ 87f ff. UrhG zum Zwecke der Umsetzung von Artikel 15 der DSM-RL wie folgt geändert werden:

§ 87f – Presseverleger

(1) **Hinsichtlich der Online-Nutzung einer Presseveröffentlichung durch Dienste der Informationsgesellschaft hat der Hersteller einer Presseveröffentlichung** (Presseverleger) das ausschließliche Recht, **die Presseveröffentlichung** oder Teile hiervon **zu vervielfältigen und** öffentlich zugänglich zu machen. Ist die **Presseveröffentlichung** in einem Unternehmen hergestellt worden, so gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller.

(2) **Eine Presseveröffentlichung ist eine Sammlung, die hauptsächlich aus Sprachwerken journalistischer Art besteht, aber auch sonstige Werke oder sonstige nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände enthalten kann, und die in einer unter einem einheitlichen Titel periodisch**

erscheinenden oder regelmäßig aktualisierten Veröffentlichung eine Einzelausgabe darstellt, und die dem Zweck dient, die Öffentlichkeit über Nachrichten oder andere Themen zu informieren und die unabhängig vom Medium auf Initiative eines Diensteanbieters unter seiner redaktionellen Verantwortung und Aufsicht veröffentlicht wird. Periodika, die für wissenschaftliche oder akademische Zwecke verlegt werden, etwa Wissenschaftsjournale, sind keine Presseveröffentlichungen im Sinne der Vorschriften dieses Gesetzes.

§ 87g – Übertragbarkeit, Dauer und Schranken des Rechts

- (1) Das Recht des Presseverlegers nach § 87f Absatz 1 Satz 1 ist übertragbar. Die §§ 31 und 33 gelten entsprechend.
- (2) Das Recht erlischt **zwei Jahre** nach der Veröffentlichung **der Presseveröffentlichung**. **Die Frist ist nach § 69 zu berechnen.**
- (3) Das Recht des Presseverlegers kann nicht zum Nachteil des Urhebers oder eines Leistungsschutzberechtigten geltend gemacht werden, dessen Werk oder nach diesem Gesetz geschützter Schutzgegenstand **in der Presseveröffentlichung** enthalten ist.
- (4) Zulässig **sind die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung** von Presseveröffentlichungen oder Teilen hiervon **im Rahmen einer Online-Nutzung durch Dienste der Informationsgesellschaft, wenn es sich dabei um einzelne Wörter aus der Presseveröffentlichung handelt.**
- (5) **Das Recht des Presseverlegers erstreckt sich nicht auf das Setzen von Hyperlinks auf die Presseveröffentlichung oder auf Teile hiervon durch Dienste der Informationsgesellschaft.**
- (6) **§ 10 Abs. 1 sowie die Vorschriften des Teils 1 Abschnitt 6 gelten** entsprechend.

§ 87h – Beteiligungsanspruch des Urhebers

- (1) **Die Urheber der in einer Presseveröffentlichung enthaltenen Werke sind an einer Vergütung, die der Presseverleger aus die Online-Nutzung seiner Presseveröffentlichung durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft erhält, angemessen zu beteiligen.**
- (2) **Der Anspruch nach Absatz 1 besteht nicht, wenn der Urheber das in der Presseveröffentlichung enthaltene Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Presseverleger geschaffen hat.**

2. Zur Option des Art. 12 der DSM-RL (Erleichterung kollektiver Lizenzvergabe)

Nach Art. 12 der DSM-RL steht es den Mitgliedsstaaten in Bezug auf Nutzungen in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet frei, für Lizenzvereinbarungen durch Verwertungsgesellschaften unter näher bestimmten Voraussetzungen einen Mechanismus zur Erleichterung der kollektiven Lizenzvergabe einzuführen. Danach sollen Verwertungsgesellschaften, die aufgrund ihrer Mandate für eine Rechteinhabergruppe und konkrete Art von Rechten ausreichend repräsentativ sind, Nutzungsrechte auch für solche Werke und/oder Schutzgegenstände Rechte wirksam einräumen können, für die Rechteinhaber der Verwertungsgesellschaft kein Mandat zur Rechtewahrnehmung erteilt haben.

Eine solche „Außenseiterregelung“ versetzt Verwertungsgesellschaften in die Lage, in Bereichen, in denen es um die massenhafte Nutzung von Werken oder Schutzgegenständen geht und deshalb eine Vielzahl gleichartiger Lizenzen von einer Vielzahl von Rechteinhabern erworben werden müssen, das Gesamtrepertoire zu lizenzieren. Die Interessen der Rechteinhaber, deren Rechte dieser Mechanismus in das Portfolio einer Verwertungsgesellschaft einbezieht, werden durch mehrere Schutzvoraussetzungen gewahrt (Art. 12 Abs. 3 der DSM-RL). Dazu gehören neben der vorausgesetzten Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft deren Pflicht zur Gleichbehandlung, die Begrenzung des Mechanismus auf genau bestimmte Bereiche der Nutzung, die zwingende Möglichkeit zum jederzeitigen Widerspruch (Opt-out) und angemessene Informationsmaßnahmen seitens der jeweiligen Verwertungsgesellschaft im Vorfeld einer Lizenzierung. Der in Art. 12 der DSM-RL beschriebene Mechanismus zur erleichterten kollektiven Lizenzvergabe ist vom Unionsgesetzgeber in den Art. 8 ff. der DSM-RL für alle Mitgliedsstaaten verbindlich in Bezug auf die Nutzung von vergriffenen Werken und sonstigen Schutzgegenständen durch Einrichtungen des Kulturerbes vorgegeben worden.

Die kollektive Wahrnehmung von Nutzungsrechten durch Verwertungsgesellschaften hat sich vor allem bei massenhaften Nutzungen und bei repertoirebezogenen Nutzungen bewährt. Auch bei Online-Nutzungen ist die treuhänderische Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten deshalb heute oft das Mittel der Wahl, denn die Bündelung der Rechte in einer Verwertungsgesellschaft senkt die Transaktionskosten für den einzelnen Rechteinhaber und ermöglicht die Vergabe von Rechten an großen Portfolios, in denen Werke und Schutzgegenstände einer Vielzahl von Rechteinhabern vereint sind.

Aus diesem Grund haben sich die Presseverleger, die das Leistungsschutzrecht aus § 87f UrhG ausüben, dazu entschlossen, ihre Rechte zur treuhänderischen Wahrnehmung der VG Media einzuräumen. Bei vielen Nutzungen von Presseveröffentlichungen durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft wird die kollektive Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften auch in Bezug auf die Rechte aus Art. 15 wirtschaftlich sinnvoll sein. Aber auch für die Lizenzierung anderer Werke und Schutzgegenstände – insbesondere im Zusammenhang mit Online-Nutzungen – kann die "Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung" ein Mechanismus sein, der sowohl für Rechteinhaber als auch für Nutzer vorteilhaft ist.

Der deutsche Gesetzgeber sollte von der in Art. 12 der DSM-RL gewährten Option zur Erleichterung der kollektiven Lizenzvergabe jedenfalls in Bezug auf die durch Art. 15 der DSM-RL vorgegebenen Verwertungsrechte der Presseverleger Gebrauch machen. Dafür spricht neben den herkömmlichen Gründen für die Entstehung und Einschaltung einer Verwertungsgesellschaft (– s. BT-Drs. IV/271, S. 8, und Erwägungsgrund 45 der DSM-RL: auf Seiten der Rechteinhaber: tatsächliche Schwierigkeiten/Unmöglichkeit eigenständiger Rechtswahrnehmung; auf Verwerterseite: unverhältnismäßiger Aufwand (Transaktionskosten) der Rechteeinholung bei Vielzahl genutzter Schutzgegenstände –) der Gedanke einer Stärkung der Verhandlungsmacht der durch eine Verwertungsgesellschaft vertretenen Rechteinhaber. Eine solche Stärkung ist ein weiterer Baustein, um Presseleistungsschutzrechte gegenüber marktmächtigen Verwertern auch tatsächlich erfolgreich verhandeln und durchsetzen zu können.

Die Positivierung von Schutzrechten ist – das haben die Bemühungen der VG Media hinsichtlich der Wahrnehmung des deutschen Presseleistungsschutzrechts nach §§ 87f ff. UrhG gegenüber Google Inc. in den letzten Jahren eindringlich gezeigt – eine notwendige, allein aber letztlich unzureichend theoretische Maßnahme. Es bedarf weiterer, flankierender Maßnahmen zu ihrer praktischen Verwirklichung. Dazu gehören vor allem Maßnahmen, welche die insbesondere im Online-Bereich erdrückende, sich durch die Existenz individueller Privatrechten in der Vergangenheit weitgehend unbeeindruckt zeigende Markt- und Verhandlungsmacht international agierender Digitalunternehmen

kompensiert bzw. dazu adäquate Gegengewichte auf Seiten der Rechteinhaber schafft. Die Einführung der Regelung einer kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung kann dazu auf Seiten der Rechteinhaber einen wichtigen Beitrag leisten. Ergänzend, für den weiteren Ausgleich des vorhandenen Machtungleichgewichts, sollte der Gesetzgeber aber auch für eine spezielle, den Leistungsschutz effektiv absichernde kartellrechtliche Regulierung der marktbeherrschenden Verwerterseite sorgen (s. hierzu auch im Anschluss unter II.3.).

Zur Erleichterung einer kollektiven Lizenzvergabe gem. Art. 12 der DSM-RL im Einzelnen:

a) Mechanismus zur Erleichterung der kollektiven Lizenzvergabe

Art. 12 Abs. 1 der DSM-RL beschreibt unterschiedliche Varianten zur Erleichterung der kollektiven Lizenzvergabe: So kann zum Ersten die Geltung der Lizenzvereinbarung einer Verwertungsgesellschaft durch nationales Gesetz auf Rechte von Rechteinhabern erstreckt werden, die der Verwertungsgesellschaft dafür vertraglich kein Mandat erteilt haben (Art. 12 Abs. 1 Buchst. a), sogenannte „Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung“). Zum Zweiten kann das nationale Recht die Verwertungsgesellschaft gesetzlich berechtigen, eine Lizenzvereinbarung auch mit Wirkung für Rechte von Rechteinhabern zu schließen, die dafür kein Mandat erteilt haben (Artikel 12 Abs. 1 Buchst. b), 1. Variante). Schließlich ist es möglich, diese Wahrnehmungsbefugnis einer Verwertungsgesellschaft in Gestalt einer gesetzlichen Vermutung zu regeln. Die Richtlinie gibt den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht hinsichtlich dieser Alternativen. Andere Formen der „Kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung“ auf der Grundlage anderer Bestimmungen des Unionsrechts bleiben von einer Umsetzung von Artikel 12 Abs. 1 unberührt (Artikel 12 Abs. 4).

Im deutschen Urheberrecht finden sich bislang Außenseiterregelungen in den §§ 48, 49, 50, 51 VGG. § 48 VGG sieht eine (widerlegliche) Vermutung der Rechtswahrnehmung einer Verwertungsgesellschaft in Bezug auf verwertungsgesellschaftspflichtige Auskunftsansprüche vor. § 49 VGG formuliert eine (widerlegliche) Vermutung der umfassenden Rechtswahrnehmung einer Verwertungsgesellschaft im Hinblick auf verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche. In § 50 VGG ist in Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 Richtlinie 93/83/EWG die (unwiderlegbare) Fiktion einer Rechtswahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft in Bezug auf ausschließliche, ebenfalls verwertungsgesellschaftspflichtige Rechte der Kabelweitersendung (§ 20b Abs. 1 UrhG) geregelt. Dasselbe Verfahren sieht nun auch Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2019/789 mit ergänzenden Regelungen zur Weiterverbreitung vor.

Die Außenseiterregelung, die mit dem in Art. 12 der DSM-RL vorgesehenen Mechanismus zur Erleichterung der kollektiven Lizenzvergabe (einschließlich vorangehenden Informationsverfahrens und zwingender Möglichkeit des Widerspruchs) die größte Ähnlichkeit aufweist, ist § 51 VGG (vorher: § 13d UrhWG) in Bezug auf vergriffene Werke. Der deutsche Gesetzgeber hat mit dieser Regelung den nun in Art. 8 ff. der DSM-RL für alle Mitgliedsstaaten verbindlichen Mechanismus der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe bereits weitgehend erfüllt. Diese Regelung kann daher auch als Orientierung für eine Regelung in Umsetzung des Art. 12 der DSM-RL dienen. Dabei ist jedoch folgendes zu beachten:

Nach den Vorgaben des Unionsrechts hat der Widerspruch, den jeder über einen Mechanismus der erleichterten kollektiven erfasste Rechteinhaber gegen seine Mitvertretung jederzeit einfach und wirksam erklären kann (Art. 12 Abs. 2 lit. c), ebenso Art. 8 Abs. 4 der DSM-RL), keine Wirkung *ex tunc*, sondern wirkt in die Zukunft (s. Erwägungsgrund 48 UAbs. 2, ebenso Erwägungsgrund 35 der DSM-RL). Die gesetzestechnisch korrekte Regelung ist daher die einer (temporären) gesetzlichen Fiktion und nicht, wie in § 51 VGG formuliert, die einer (widerleglichen bzw. widersprechbaren) Vermutung (vgl.

auch *Spindler*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht Kommentar, 5. Aufl., München 2017, UrhWG § 13d Rn. 19).

Der deutsche Gesetzgeber sollte die kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung daher als gesetzliche Fiktion und damit in Form einer unwiderleglichen, zeitlich bis zum Widerspruch begrenzten gesetzlichen Zuweisung der Wahrnehmungsberechtigung ausgestalten.

b) Beschränkung auf bestimmte Bereiche der Nutzung

Gemäß Artikel 12 Abs. 2 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung nur *"in genau bestimmten Bereichen der Nutzung Anwendung findet, in denen die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber in jedem Einzelfall normalerweise beschwerlich und in einem Maße praxisfern ist, dass die erforderliche Erteilung der Lizenz aufgrund der Art der Nutzung oder des Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird"*.

Eine gesetzliche Regelung der bestimmten Bereiche der Nutzung, in denen der Mechanismus der erleichterten kollektiven Rechtevergabe zur Anwendung kommen soll, ist nicht sinnvoll, weder im Speziellen für die Verwertungsrechte der Presseverleger (Art. 15 der DSM-RL) noch darüber hinaus generell. Gerade im Online-Bereich wird die Nutzung von Werken und anderen Schutzgegenständen durch die erhebliche Dynamik der technischen Entwicklung und durch die ständige Entwicklung neuer Geschäftsmodelle geprägt. Eine gesetzliche Regelung, die naturgemäß abstrakt sein muss, kann nicht in geeigneter Weise konkretisieren, auf welche Nutzungen die erleichterte kollektive Lizenzvergabe Anwendung finden soll. Die gesetzliche Grundlage für eine erleichterte kollektive Lizenzvergabe sollte deshalb als Generalklausel ausgestaltet werden.

Eine Generalklausel ermöglicht die notwendige, im digitalen Zeitalter besonders wichtige (s. Erwägungsgrund 46 Satz 1 der DSM-RL) Flexibilität und überlässt Ausformung und Bestimmung des Anwendungsbereichs einer kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung unter Beachtung der Vorgaben aus Artikel 12 Abs. 2 den Verwertungsgesellschaften. Dadurch wird verhindert, dass die Anwendung des Mechanismus der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe auf neue oder zusätzliche Nutzungen stets eine Gesetzesänderung erfordert. Eine Umsetzung von Artikel 12 durch eine Generalklausel lässt die Richtlinie ausdrücklich zu (Erwägungsgrund 49 S. 1 der DSM-RL).

Artikel 12 sollte also in Form einer Generalklausel umgesetzt werden. Teil 2 Abschnitt 4 des VGG könnte um eine entsprechende Regelung ergänzt werden.

Dass die Verwertungsgesellschaften die in Art. 12 Abs. 2 der DSM-RL formulierten Vorgaben einhalten und eine erleichterte kollektive Lizenzvergabe nur in den dort gezogenen Grenzen anwenden, kann vom DPMA im Rahmen der gesetzlichen Aufsicht überwacht werden. Da das bestehende System der Aufsicht über Verwertungsgesellschaften in Deutschland auf der Richtlinie 2014/26/EU beruht und deshalb unionsrechtskonform ist, stünde dieser Ansatz zur Umsetzung von Artikel 12 Abs. 2 auch insoweit mit dem europäischen Urheberrecht in Einklang. Die Befugnisse des DPMA, das Aufsichtsbehörde im Anwendungsbereich des VGG ist (§ 75 VGG), sollte entsprechend erweitert werden.

In den meisten skandinavischen Ländern, in denen das System der Kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung heute bereits etabliert ist, unterliegen Vereinbarungen über die Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung einem Genehmigungsvorbehalt. Eine solche Genehmigung, die zwangsläufig zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursachen würde, ist angesichts des ausdifferenzierten und erprobten Systems der staatlichen Aufsicht über die

Verwertungsgesellschaften nicht erforderlich. Ausreichend ist die Einbeziehung der Kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung in diese Aufsicht.

Dass die Verwertungsgesellschaften in Deutschland bei der Anwendung eines Mechanismus der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe die Vorgaben aus Artikel 12 Abs. 2 erfüllen, sollte durch die Aufsicht gemäß Teil 4 des VGG sichergestellt werden. Ein zusätzliches Genehmigungsverfahren ist nicht erforderlich.

c) Repräsentativität einer Verwertungsgesellschaft

Gemäß Artikel 12 Abs. 3 lit. a) der DSM-RL dürfen nur solche Verwertungsgesellschaften eine erleichterte kollektive Lizenzvergabe praktizieren, die *"aufgrund ihrer Mandate ausreichend repräsentativ für die Rechteinhaber der einschlägigen Art von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sowie für die Rechte, die Gegenstand der Lizenz für den jeweiligen Mitgliedstaat sind"*. Deutschland hat ein funktionierendes System etablierter Verwertungsgesellschaften, die in ihren jeweiligen Wahrnehmungsbereichen bezogen auf unterscheidbare Rechteinhabergruppen die Anforderungen aus Artikel 12 Abs. 3 lit. a) i. V. m. Erwägungsgrund 48 S. 3 der DSM-RL erfüllen. Bei einer Verwertungsgesellschaft, die am Tag des Inkrafttretens der Richtlinie (EU) 2019/790 (Artikel 31) mit der erforderlichen Erlaubnis in Deutschland tätig ist, sollte deshalb die widerlegliche Vermutung gelten, dass die Verwertungsgesellschaft die Anforderungen aus Artikel 12 Abs. 3 lit. a) i. V. m. Erwägungsgrund 48 S. 3 der DSM-RL erfüllt.

In das VGG sollte daher im Zusammenhang mit der vorangehend empfohlenen Generalklausel in Teil 2 Abschnitt 4 des VGG die widerlegliche gesetzliche Vermutung aufgenommen werden, dass eine Verwertungsgesellschaft, die am Tag des Inkrafttretens der DSM-RL über eine Erlaubnis (§ 77 VGG) verfügt, ausreichend repräsentativ im Sinne von Artikel 12 Abs. 3 lit. a) ist. Der Fall, dass mehrere Verwertungsgesellschaften diese Voraussetzungen bezogen auf das deutsche Hoheitsgebiet erfüllen, sollte durch eine Bestimmung entsprechend § 50 Abs. 1 S. 2 VGG geregelt werden.

d) Widerspruchsrecht (Opt-out) des Rechteinhabers

Zur Wahrung der Interessen der Rechteinhaber, deren Rechte über die Außenseiterregelung einbezogen werden, schreibt Artikel 12 Abs. 3 Buchst. c) der DSM-RL vor, dass die Rechteinhaber jederzeit einfach und wirksam ihre Werke und sonstigen Schutzgegenstände von dem Mechanismus der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe ausschließen können. Es handelt sich dabei um eine Form des Widerspruchs, die keine rechtlichen Besonderheiten aufweist. Die Vorgabe einer einfachen und effektiven Widerspruchsmöglichkeit enthält auch Art. 8 Abs. 4 i. V. m. Erwägungsgrund 35 S. 1 der DSM-RL in Bezug auf den Mechanismus der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe für Nutzungen vergriffener Werke. Das VGG enthält eine entsprechende Widerspruchsregelung bezogen auf vergriffene Werke bereits in § 51 Abs. 2 VGG. Das Widerspruchsrecht im Rahmen einer allgemeinen, generalklauselartigen Regelung der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe gem. Artikel 12 Abs. 3 lit. c) sollte in gleicher Weise umgesetzt werden.

Dabei sollte im Gesetz jedoch klargestellt werden, dass der Widerspruch ausschließlich – so gibt es Erwägungsgrund 48 UAbs. 2 in Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 35 der DSM-RL vor – Wirkung für die Zukunft entfaltet. Im Hinblick auf die berechtigten Interessen der Nutzer sollte der Gesetzgeber regeln, dass der Widerspruch erst nach einer angemessenen Übergangsfrist (Aufbrauch- und Umstellungsfrist) wirksam wird. Eine solche Übergangsfrist sieht Erwägungsgrund 48 ebenfalls

ausdrücklich vor. Orientierung zur genaueren Ausgestaltung des Übergangs bietet die Regelung zur Wirkung der Beendigung der Rechtswahrnehmung und dem Entzug von Rechten in § 12 VGG.

Das Widerspruchsrecht sollte also entsprechend der Regelung in § 51 Abs. 2 VGG geregelt werden und angelehnt an § 12 VGG vorsehen, dass der Widerspruch erst nach einer im Gesetz zu bestimmenden Übergangsfrist wirksam wird. Innerhalb dieser Frist bleiben die lizenzierten Nutzungen rechtmäßig.

e) Gleichbehandlung

Artikel 12 Abs. 3 lit. b) der DSM-RL verpflichtet die Mitgliedsstaaten, die Gleichbehandlung aller Rechteinhaber durch die Verwertungsgesellschaft zu gewährleisten. Diese Vorgabe ist bereits durch Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie 2014/26/EU, speziell § 9 S. 2 VGG erfüllt. Jedoch ist eine gesonderte Umsetzungsregelung wie in § 51 Abs. 4 S. 2 VGG sinnvoll, um klarzustellen, dass eine Gleichbehandlung nicht nur Rechte, sondern auch auf Pflichten eines mitlizenzierten Rechteinhabers umfasst.

In Bezug auf Artikel 12 Abs. 3 lit. b) der DSM-RL sollte der Gesetzgeber daher eine Regelung wie in § 51 Abs. 4 S. 2 VGG vorsehen.

f) Rechtzeitige Informationsmaßnahmen

Nach Art. 12 Abs. 3 lit. d) der DSM-RL müssen die Mitgliedsstaaten im Fall der Einführung eines Mechanismus der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe durch Schutzbestimmungen dafür Sorge tragen, dass eine angemessene Zeitspanne vor Beginn der kollektiv lizenzierten Nutzung angemessene Maßnahmen zur Information der mitlizenzierten Nutzer getroffen werden.

Für diese Pflicht zur Information sollten keine hohen Anforderungen gelten. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Verwertungsgesellschaft die (potenziell) betroffenen Rechteinhaber nicht direkt ansprechen kann. Dementsprechend sind nach Art. 12 Abs. 3 lit. d) S. 2 der DSM-RL ausdrücklich auch dann Informationsmaßnahmen zulässig und hinreichend, wenn nicht jeder Rechteinhaber einzeln informiert wird. Es sollte deshalb ausreichen, wenn eine Verwertungsgesellschaft die in Art. 12 Abs. 3 lit. d) S. 1 der DSM-RL näher bezeichneten Informationen, einschließlich der Informationen über die Möglichkeit zum Widerspruch nach Artikel 12 Abs. 3 lit. c), auf der Internetseite der Verwertungsgesellschaft veröffentlicht. Hinsichtlich der Angemessenheit der Zeitspanne der Information vor Beginn der lizenzierten Nutzung sollte der zurzeit in § 51 Abs. 1 Nr. 5 VGG genannten Zeitraum von sechs Wochen ausreichend sein.

Eine dementsprechend in ihren Voraussetzungen konkretisierte Informationspflicht sollte durch eine Ergänzung von § 56 Abs. 1 VGG umgesetzt werden.

g) Mitgliedsstaatliche Information der Kommission

Nach Art. 12 Abs. 5 der DSM-RL hat jeder Mitgliedsstaat, der einen Mechanismus der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe einführt, die Kommission darüber und über die danach möglichen und praktizierten Lizenzierungen und Umstände zu informieren. Eine vergleichbare Regelung enthält das VGG bislang nicht. Das VGG muss deshalb um eine Regelung über die Mitteilungspflichten gegenüber der Europäischen Kommission ergänzt werden. Zuständig für Informationen gemäß Artikel 12 Abs. 5 der DSM-RL sollte das DPMA als Aufsichtsbehörde sein. Die Informationspflicht sollte deshalb als zusätzliche Vorschrift in Teil 4 des VGG aufgenommen werden.

h) Bericht an das Europäische Parlament

Artikel 12 Abs. 6 der DSM-RL sieht vor, dass die Kommission dem Europäischen Parlament bis zum 10. April 2021 auf der Grundlage der gemäß Artikel 12 Abs. 5 der DSM-RL erteilten Informationen einen Bericht über die Nutzung von Mechanismen der erleichterten kollektiven Lizenzvergabe und deren Auswirkungen auf die Lizenzvergabe und die Rechteinhaber übermittelt.

Zu beachten ist, dass die Frist für den Bericht nach Artikel 12 Abs. 6 vor dem Ablauf der Frist zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/790 abläuft (Artikel 29 Abs. 1). Es ist deshalb damit zu rechnen, dass der Kommission bis zum 10. April 2021 kaum Berichte aus den Mitgliedsstaaten nach Maßgabe von Artikel 12 Abs. 5 vorliegen werden und dass deshalb die für einen aussagekräftigen Bericht gemäß Artikel 12 Abs. 6 erforderliche Grundlage bis dahin nicht vorhanden sein wird. Die Bundesregierung sollte sich deshalb dafür einsetzen, dass die Europäische Kommission in Abstimmung mit dem Europäischen Parlament die – womöglich aufgrund eines redaktionellen Versehens – offensichtlich viel zu kurz bemessene Frist aus Artikel 12 Abs. 6 angemessen verlängert.

3. Kartellrechtliche Flankierung des Leistungsschutzes

a) Aushebelung des Grundsatzes der angemessenen Vergütung durch marktmächtige Verwerter

Ein Grundsatz und Hauptziel der Gewährung von Urheber- und Leistungsschutzrechten ist der Erhalt einer angemessenen Vergütung für die Nutzung der geschützten Gegenstände. Das Unionsurheberrecht verkörpert diesen Grundsatz zum einen mittelbar durch wiederholt eindringliche Betonung eines „hohen Schutzniveaus“, wodurch u. a. sichergestellt werden soll, dass sich Investitionen in die Werkherstellung und wichtige Vermittlungsleistungen (wie Sendetätigkeiten, die Produktion von Tonträgern und eben auch die Herstellung von Presseerzeugnissen) lohnen bzw. amortisieren (s. nur Erwägungsgründe 4 und 9 der Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, Erwägungsgründe 2 und 3 der DSM-RL). Zum anderen wird dem Ziel einer angemessenen Vergütung der Rechteinhaber im Unionsrecht unmittelbar Ausdruck verliehen (s. nur Erwägungsgrund 10 S. 1 der Richtlinie 2001/29/EG; Art. 16 (2) UAbs. 2 S. 1 Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung). Unabhängig davon ist der Grundsatz der angemessenen Vergütung für die Nutzung von Urheber- und Leistungsschutzrechtsgegenständen schon seit Langem ein Pfeiler des deutschen Urheberrechts, sowohl positivrechtlich (§§ 11, 20b (2), 32, 54 (1), 60h (1), 78 (2), 86 UrhG; §§ 34 (1), 39 VGG)) als auch in Form der Grundsätze der Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der betreffenden Leistung und des sogenannten Beteiligungsgrundsatzes (vgl. nur BVerfGE 31, 229; 81, 12; 142, 74; BGH GRUR 2012, 715; GRUR 2015, 61).

Die positive Normierung von Urheber- und Leistungsschutzrechten mitsamt des Grundsatzes der angemessenen Vergütung ist jedoch allein nicht ausreichend, um seine Aushebelung durch marktmächtige Verwerter zu verhindern. Ein marktmächtiger Verwerter, der eine für den Rechteinhaber zum unmittelbaren oder mittelbaren Endkundenzugang essentielle Infrastruktur betreibt, ist mit seiner darauf fußenden Verhandlungsmacht und umfangreichen finanziellen Mitteln in der Lage, am gesetzlichen Leitbild der angemessenen Vergütung vorbei vom Rechteinhaber Sonderkonditionen bis hin zur Zusage kostenloser Nutzung zu verlangen. Der Weg einer gerichtlichen Durchsetzung der urheberrechtlich verankerten angemessenen Vergütung ist aufgrund der absehbaren Langwierigkeit eines solchen Vorgehens in aller Regel keine ökonomisch sinnvolle und machbare Option für den Rechteinhaber. Mit anderen Worten: Die praktische Realisierung des Grundsatzes der angemessenen Vergütung steht und fällt nicht zuletzt mit der kartellrechtlichen

Absicherung, dass ein Verwerter diesen Grundsatz nicht aufgrund seiner Markt- und Verhandlungsmacht umgehen kann.

Im Online-Bereich haben Netzwerkeffekte und eine nachlässige bzw. richtiger: nicht vorhandene Regulierung dazu geführt, dass einzelne Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft eine Markt- und Verhandlungsmacht entwickeln konnten, die bisher bekannte Dimensionen wirtschaftlicher Stärke qualitativ und quantitativ, national wie international weit überschreiten. Die Unternehmen Google und Facebook sind auf ihren Märkten jeweils faktisch ohne nennenswerte Konkurrenz. Dass das aufgrund der ausladenden Marktmacht großer, international agierender Digitalunternehmen im Online-Bereich herrschende Ungleichgewicht von „bargaining power“ ein höchst virulentes Problem darstellt und der Lösung bedarf, zeigt die Analyse der Kommission im Impact Assessment, insbesondere – und hier von besonderer Bedeutung – in Bezug auf die Nutzung von Presseerzeugnissen durch Dienste der Informationsgesellschaft (s. Kommission, Impact Assessment, SWD(2016) 301 final, S. 155 ff.). Zurecht wird hier immer das Ziel der Stärkung der Verhandlungsmacht der Rechteinhaber (d. h. der Presseverleger) hervorgehoben. Bei der Vorstellung einer unionsweit verbindlichen Vorgabe eines Presseleistungsschutzrechts als Lösung heißt es schließlich (a.a.O., S. 168): „The impact of this option on service providers would depend on the size, bargaining power and business model of the different players.“

b) Erfahrung aus der Wahrnehmung des deutschen Presseleistungsschutzrechts

Die letzten Jahre haben, wie eingangs geschildert, überdeutlich gezeigt, dass, wie von der Kommission angedeutet, die Durchsetzung und Realisierung eines Presseleistungsschutzrechts – im Fall der VG Media und der von ihr vertretenen Presseverleger: des deutschen Presseleistungsschutzrechts gem. §§ 87f ff. UrhG – im Online-Bereich insbesondere aufgrund der Tatsache, dass mit Google der Suchmaschinen- und Suchmaschinenwerbemarkt quasi-monopolistisch strukturiert ist, großen Schwierigkeiten begegnet. Google ist imstande, aufgrund seiner unvergleichlichen Verhandlungsmacht nicht nur Rechteinhabern, sondern auch einer Verwertungsgesellschaft wie der VG Media gegenüber (nicht weniger als bei der GEMA im Fall „Youtube“) in der Lage, auf Zeit zu spielen und Konditionen zu verlangen, welche den urheberrechtlich vorgesehenen Grundsatz der angemessenen Vergütung ins Leere laufen lassen.

Dasselbe droht – darüber sollten sich der europäische Gesetzgeber und die Mitgliedsstaaten im Klaren sein und wurde von der VG Media auch wiederholt betont – auch nach der Umsetzung des nun unionsweit vorgegebenen, aber immer noch territorial fragmentierten Leistungsschutzes für Presseverleger.

c) Praktisch notwendiger und grundrechtlich geforderter Schutz durch Kartellrecht als flankierende Maßnahme

Es ist daher zur Wahrung der Effektivität eines Presseleistungsschutzes notwendig, mit der Regelung eines solchen Rechts zusätzlich kartellrechtliche Schutzmechanismen zu stärken oder ggfalls neu einzuführen.

Rechtlich ist diese Maßnahme insofern geboten, als der Unionsgesetzgeber, wie bereits erwähnt, ein hohes – und das heißt auch: effektives – Schutzniveau vorgibt und einen *funktionsfähigen, vor Verzerrungen geschützten Wettbewerb* etabliert wissen will (s. Erwägungsgründe 1 und 2 sowie Titel IV der DSM-RL). Außerdem ist ein die Umsetzung von Art. 15 DSM-RL begleitender kartellrechtlicher Schutz auch verfassungsrechtlich, im Fall der Presseverleger konkret: durch das Grundrecht der

Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S 2 GG in seiner schutzpflichtsbegründenden Funktion geboten. Die VG Media fügt hierzu im Anhang das „Gutachten über die grundrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Aufstellung eines effektiven Schutzkonzepts für die Tätigkeit von Presseverlegern im Internet“ (24.7.2019) von Marius Danne, Prof. Herbert Landau, Daniel Mengeler und Prof. Sven Simon bei **(Anlage)**.

Die in der deutschen Verfassung verankerten Grundrechte sind im Fall unionsrechtlicher Regelungsvorgaben außerhalb des Vorgabenbereichs ohne Einschränkung anwendbar und maßgebend und darüber hinaus auch bei der Ausfüllung von Umsetzungsspielräumen relevant. Nach allgemein anerkannter Grundrechtsdogmatik fungieren Grundrechte nicht nur als Abwehrrechte, sondern fordern vom Staat auch den Schutz und die Förderung grundrechtlicher Schutzgüter und Freiheiten. Die deutsche Grundrechtsdogmatik fasst dies unter dem Begriff der „Schutzpflicht“ zusammen. In seiner jüngeren Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass in der Konstellation, dass ein Grundrechtsträger für seine Freiheitsausübung, speziell: demokratiekonstitutive Kommunikation (Art. 5 GG) auf eine „sozial mächtige“ Infrastruktur eines anderen Privaten angewiesen ist („öffentliches Forum“) und zwischen den Parteien ein strukturelles Machtungleichgewicht besteht, der Staat verpflichtet ist, die Ausübung der grundrechtlich geschützten Freiheit vor Beeinträchtigungen durch den Betreiber des „öffentlichen Forums“ zu schützen.

Ein strukturelles Machtungleichgewicht liegt auch vor im Verhältnis zwischen den Presseverlegern bzw. der VG Media auf der einen Seite und Google auf der anderen Seite als international weitgehend ohne Konkurrenz agierendem Betreiber der gleichnamigen Suchmaschine und des Dienstes Google News, die beide digitale, für die Ausübung sämtlicher Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 GG unzweifelhaft wesentliche Infrastrukturen sind (s. Seite 37 ff., 43 der Anlage). Der Staat ist also hier zur Aufstellung eines effektiven Schutzkonzepts verfassungsrechtlich verpflichtet, auch im Rahmen der Umsetzung von Art. 15 der DSM-RL:

- S. 27 f. der Anlage: *„Die Schutzpflicht verlangt in ihren beiden Ausprägungen vom Gesetzgeber zum einen, durch seine Gesetzgebung den Schutz vor Gefahren von Meinungsmonopolen zu begegnen, und zum anderen, die infrastrukturellen Voraussetzungen zur Sicherung der Eigenständigkeit der freien Presse zu gewährleisten. Dies bedeutet auch, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Rechtsordnung der umfassenden Freiheitsgewährung der Pressefreiheit auch dann Rechnung tragen muss, wenn es nicht um spezifisches auf die Presse zugeschnittenes Recht geht. (...) Die Pflicht zur Funktionssicherung und Funktionsgewährleistung erschöpft sich daher nicht nur in der Abwehr privater Übergriffe auf das Pressewesen, sondern fordert gerade auch eine Ausgestaltung der Rechtsordnung, in welcher die Pressefreiheit ihre Funktion für die individuelle Meinungsbildung erfüllen kann.“*
- S. 45 des Anlage: *„d) Effektivität des Schutzkonzepts: Die vorstehenden Argumentationslinien lassen sich von der möglichen Normierung eines Leistungsschutzrechts abstrahieren. Bei der Aufrichtung eines effektiven Schutzkonzepts sind die grundrechtlichen Gesichtspunkte zu verwirklichen. Dies gilt nicht nur bei der Aufrichtung eines rein durch das nationale Verfassungsrecht geforderten Schutzkonzepts, sondern auch bei der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/790, sofern dem deutschen Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zukommt, der sich auch auf die Art und Weise der Umsetzung (das „Wie“) bezieht. Die Umsetzung muss den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Grundgesetzes Rechnung tragen und darf in ihrem Schutzniveau diesen nicht nachstehen. (...) Bei der gesetzlichen Festlegung des notwendigen Schutzkonzeptes ist insbesondere die funktionelle Verschränkung der Wahrnehmung der Pressefreiheit mit dem grundgesetzlich verankerten Demokratieprinzip in den Blick zu nehmen. Dabei kommt der Pressefreiheit als demokratische Verfassungsvoraussetzung ein besonders hohes*

*argumentatives Gewicht zur Rechtfertigung gesetzgeberischer Maßnahmen zu. Auch wenn keine konkreten Maßnahmen aus diesen Gesichtspunkten abgeleitet werden können, **fordern sie ein Schutzkonzept, das sich effektiv verwirklicht und nicht an den jetzt auffindbaren Vollzugsdefiziten leidet. Daher reicht die bloße Normierung eines wirkungslosen Leistungsschutzrechts für Presseverleger nicht aus. Die Effektivität ist entweder in der einfachrechtlich festzulegenden Struktur sicherzustellen oder durch weitere vom Leistungsschutzrecht zu trennende Maßnahmen herzustellen.***

d) Vorschlag einer flankierenden kartellrechtlichen Regelung

Der praktisch notwendige und grundrechtlich somit gebotene kartellrechtliche Schutz zur Sicherstellung der Effizienz des urheberrechtlichen Schutzes und der Durchsetzung der danach vorgesehenen angemessenen Vergütung könnte durch eine zusätzliche Regelung im GWB realisiert werden, die die geplanten Bestimmungen zur Regulierung von (Medien-)Intermediären durch den Medienstaatsvertrag ergänzen. Möglich wäre die Einfügung eines neuen Abs. 4a GWB mit folgendem Inhalt:

§ 19 Abs. 1 iVm Abs. 2 Nr. 2 GWB gilt auch für [(Medien-)Intermediäre im Sinne des Medienstaatsvertrags], von deren Vermittlungsleistung Inhalteanbieter in der Weise abhängig sind, dass ein Verlust der über den Intermediär vermittelten Seitenaufrufe zu einer ernsthaften Schädigung ihres Geschäftsmodells führen würde. Eine solche Abhängigkeit wird vermutet, wenn bei Inhalteanbietern mehr als 10% der Seitenaufrufe über den Intermediär vermittelt werden. Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn der marktmächtige Intermediär als Nachfrager für die Lizenzierung von Urheber- oder verwandten Schutzrechten Entgelte oder Bedingungen fordert, die von den angemessenen Bedingungen im urheberrechtlichen Sinne abweichen.

Auf diese Bestimmung sollte im VGG ein Verweis aufgenommen werden, um ihre Anwendung auch für den Fall der Rechtswahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft klar- und sicherzustellen.

Anlage

Gutachten über die grundrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Aufstellung eines effektiven Schutzkonzepts für die Tätigkeit von Presseverlegern im Internet (Landau/Simon et al., Marburg, 24. Juli 2019).

Kontakt:

Dr. Joachim Jobi/Dr. Christine Jury-Fischer

VG Media

Lennéstr. 5

10785 Berlin

Tel.: 030 20 62 00 0

Joachim.Jobi@vgmedia.de

Christine.Jury-Fischer@vgmedia.de