



## Stellungnahme (Teil 2 von 2)

des Wikimedia Deutschland, Gesellschaft zur Förderung Freien Wissens e. V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (Referentenentwurf mit Stand 2. September 2020)<sup>1</sup>

Berlin, den 13.11.2020

Ergänzend zur Stellungnahme vom 06.11.2020 nimmt Wikimedia Deutschland wie folgt weiter Stellung zum Referentenentwurf (im Folgenden auch RefE) für ein Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Copyright in the Digital Single Market; im Folgenden: DSM-RL)<sup>2</sup>, hier nun insbesondere zu dessen Artikel 3 sowie zu §§ 87f ff. UrhG, also dem vorgeschlagenen Leistungsschutzrecht für Presseverleger.

Schwerpunkte dieses zweiten Teils sind:

**Betroffensein von Belegverweisen der Wikipedia durch das Presse-LSR und Forderung einer Absicherung in der Gesetzesbegründung (S. 2 bis 4).**

**Verschiedene wichtige Sicherungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Umsetzung von Art. 17 DSM-RL (S. 6 und 7).**

**Die Bagatellregelung stellt nach Tendenz des EuGH eher keine Gefahr für Europarechtskonformität der Umsetzung dar, sondern im Gegenteil eine Sicherung derselben (S. 7).**

**Der Kennzeichnungskatalog des § 8 UrhDaG-E muss um die Nutzung gemeinfreier Inhalte ergänzt werden, da diese weder zur Kategorie individueller noch gesetzlicher Erlaubnis gehört (S. 8 und 9)**

Die Reihenfolge der Eingaben folgt auch hier der Nummerierung, wie sie im Referentenentwurf ab Seite 5 zu finden ist.

---

<sup>1</sup> [https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Urheberrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=7](https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Urheberrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=7)

<sup>2</sup> Englische Fassung: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>; deutsche Fassung: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

**Gesellschaft zur Förderung Freien Wissens e. V.**

Postfach 61 03 49, 10925 Berlin · Tempelhofer Ufer 23-24, 10963 Berlin

Tel.: +49 (0) 30 219 158 26 - 0 · Fax: +49 (0) 30 219 158 26 - 9 · <http://wikimedia.de> · [info@wikimedia.de](mailto:info@wikimedia.de)

Geschäftsführender Vorstand: Abraham Taherivand · Eingetragen beim Amtsgericht Berlin-Charlottenburg unter der Nummer 23855 B

Spendenkonto: IBAN: DE05 1002 0500 0003 2873 00, BIC: BFSWDE33BER

## Zu Artikel 1 - Änderung des Urheberrechtsgesetzes, Ziffer 35.

### Zum Presseverleger-Leistungsschutzrecht allgemein

Die §§ 87f ff. UrhG lösen keines der Probleme von Presseverlagen.

Sie schaffen lediglich Probleme an anderen Stellen.

Unter anderem drängen sie die diversifizierende Wirkung von News-Aggregatoren zurück, zugunsten der großen Presseverlage und zulasten der kleinen. Und auch in Intermediärmärkten (Suchmaschinen, Social Media) verstärken sie die Dominanz der Großen wie Google und Facebook zulasten kleinerer Konkurrenten.

Google, Facebook & Co. haben große Teile des Werbegeschäfts an sich gebracht, da sie zum einen personalisiertes Werben ermöglichen, basierend auf Nutzenden-Profilen, und zum anderen das Werben in unmittelbarer Nähe der Suchvorgänge der Menschen. Dies ist, was den Presseverlagen zusetzt, nicht eine substanzielle und angeblich substituierende Übernahme der eigentlichen Presse-Inhalte ohne Gegenleistung.

Wikimedia Deutschland hat sich aufgrund sehr konkreter Bedrohung der Wikimedia-Projekte bereits vor Jahren, im Vorfeld der Einführung eines Presseverleger-Leistungsschutzrechts (nachfolgend: Presse-LSR) in Deutschland kritisch dazu geäußert, die unbestreitbaren Schwierigkeiten von Presseverlagen über ein Absenken der Schutzfähigkeitsschwelle bei Textinhalten lösen zu wollen.

Selbst kürzeste Textpassagen unterhalb des üblichen Schutzbereichs des Urheberrechts nun neuen Ausschließlichkeitsrechten zu unterwerfen, hat massive Implikationen für Bereiche, die überhaupt nichts mit dem Regelungsziel des Presse-LSR zu tun haben bzw. zu tun haben sollten, darunter auch:

Millionen von Belegverweisen auf Presse-Veröffentlichungen in den Wikipedien der europäischen Sprachen.

Pressequellen sind die wichtigste Belegkategorie für Wikipedia als Gesamtprojekt und Wissensspeicher der Welt. Diese Belegverweise, die meist zumindest die Titel der jeweiligen Presse-Artikel enthalten (müssen), oft auch etwas mehr, schaden dem Geschäft der Presseverlage genauso wenig wie es die einfache Headline-Aggregation anderswo tut. Im Gegenteil, sowohl die Belegverweise der Wikipedia als auch die Headline-Aggregation verschaffen den Presseverlagen zusätzlichen Traffic und nützen ihnen so.

Dies nun mittels eines neuen Ausschließlichkeitsrechts zu erschweren, kann daher das Grundproblem der Presseverlage nicht lösen, sondern allenfalls verschlimmern. In der Regel haben die Verlagsunternehmen bereits umfassende Nutzungsrechte inne an den Inhalten, die Journalistinnen und Journalisten für sie geschaffen haben.

Was die Presseverlage beklagen ist denn auch im Kern kein Mangel an Schutz der Inhalte selbst, sondern vielmehr ein Mangel an Schutz der Marken ihrer Presse-Publikationen vor Ausnutzung durch Dritte. Sie wollen gar nicht ernsthaft eine Pressemeldung wie "Prinz William und seine Ehefrau Kate erwarten ein zweites Kind" monopolisieren – was jedoch mittels des Presse-LSR geschieht – sondern mitverdienen, wenn Wahrheitsgehalt und Relevanz dieser Meldung mittels Beigabe etwa der Presse-Marke "Die Welt" aufgewertet werden.

Es geht den Presseverlagen also letztlich um eine Aufwertung des Schutzes ihrer Marken, in die sie viel Geld investiert haben. Dazu braucht es jedoch kein neues Leistungsschutzrecht im UrhG, sondern eine Anpassung des Markengesetzes. Hierzu haben wir im Frühjahr 2020 bereits einen legislatischen Vorschlag vorgelegt, der eine richtlinienkonforme Umsetzung des Art. 15 DSM-RL darstellen würde. Auf diesen Vorschlag wird noch einmal ausdrücklich verwiesen.<sup>3</sup>

Zugleich mit einer solchen Änderung des MarkenG sind die derzeit ohnehin unanwendbaren §§ 87f - 87h UrhG aufzuheben. Die Neufassung gemäß Ziffer 35. des RefE erübrigt sich entsprechend.

Zu § 87g Abs. 2 UrhG-E

Wie oben bereits angesprochen, führt das Presse-LSR gerade für die Wikipedia und vergleichbare Projekte zum gravierenden Problem, dass weder die ehrenamtlichen Autorinnen und Autoren noch die sie fördernden Organisationen mittelfristig sicher wissen werden, ob dieses Snippet-Recht die Millionen von pressebezogenen Belegverweisen allein in der deutschsprachigen Wikipedia erfasst oder nicht – bis das irgendwann in einigen Jahren einmal der Bundesgerichtshof bzw. der EuGH entschieden haben wird. Wir können nur hoffen, dass diese Entscheidung dann günstig ausfallen wird für die Wikipedia.

Diese Rechtsunsicherheit ist schon für sich genommen unzumutbar für die Betroffenen. Sie in Kauf zu nehmen ist jedoch nachgerade absurd vor dem Hintergrund, dass das Presse-LSR die Probleme der Presseverlage keineswegs lösen und die Medien- wie Intermediärskonzentration verstärken würde (siehe zu beidem bereits oben, dort auch zur Regelungsalternative über das MarkenG).

So oder so muss der deutsche Gesetzgeber gewährleisten, dass Belegverweise wie die folgenden weiterhin klar erlaubnisfrei vorgenommen werden dürfen:

*Zum Tode von Richard von Weizsäcker: Präsident und Gestalter der Einheit, Zeit Online*

---

<sup>3</sup> Stellungnahme vom 31.01.2020 zum ersten DiskE des BMJV, S. 3 und 4, abrufbar unter [https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/e/e6/200131\\_Stellungnahme\\_Wikimedia\\_Deutschland\\_zum\\_Diskussionsentwurf\\_des\\_BMJV\\_vom\\_15.01.2020\\_zur\\_Umsetzung\\_der\\_CDSM-Richtlinie.pdf](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/e/e6/200131_Stellungnahme_Wikimedia_Deutschland_zum_Diskussionsentwurf_des_BMJV_vom_15.01.2020_zur_Umsetzung_der_CDSM-Richtlinie.pdf)

Lizzie Dearden Security Correspondent @lizziedearden (10 October 2019). "*Stephan Balliet: The 'loser' neo-Nazi suspected of deadly attack on German synagogue*". The Independent. Retrieved 5 June 2020

"*Osama-Berlusconi? "Trappola giornalistica"*". Corriere della Sera. November 30, 2007. Retrieved June 15, 2009. in prima linea quelli del centrosinistra italiano, sanno ormai bene che il disastroso attentato è stato pianificato e realizzato dalla Cia americana e dal Mossad

Stefan Koldehoff: *Ein Mann mit Hut – und sein Geheimnis Kampf um ein Millionenbild: Der Erbe eines jüdischen Händlers verklagt die legendäre Nahmad-Kunstdynastie*, Die Welt vom 8. November 2011, abgerufen am 7. April 2016

Anzumerken ist an dieser Stelle erstens, dass die generelle Ausnahme für Hyperlinks diese Erlaubnisfreiheit nicht gewährleistet, da weder in der Wikipedia noch anderswo jeder pressebezogene Belegverweis als Hyperlink ausgestaltet ist.

Zweitens ist zu beachten, dass die Argumentation der großen Presseverlage in der rechtspolitischen Diskussion, wonach das Presse-LSR ohnehin nur automatisiert generierte Snippets erfasse und somit nicht händisch gesetzte Belege, weder juristisch korrekt ist noch – selbst wenn sie juristisch stimmen würde – etwas nennenswertes an der Problemlage ändert: Nicht nur in der Wikipedia und zahlreichen weiteren Projekten außerhalb des "Wikiversums", sondern insbesondere auch im weltweit größten Linked-Open-Data-Projekt Wikidata werden Belegverweise zunehmend teil- bzw. vollautomatisiert erzeugt.

Die vorgenannte, gänzlich unverhältnismäßige Rechtsunsicherheit ließe sich nur dadurch etwas abmildern, dass zumindest in der Gesetzesbegründung klargemacht wird, dass der Ausdruck "*sehr kurze Auszüge*" wenigstens die Schlagzeilen von Presse-Artikeln abdeckt sowie einen einzelnen Satz mittlerer Länge. Sonst droht Chaos überall dort im Netz, wo auf Presse verwiesen wird, nicht nur in der Wikipedia.

Derzeit steht jedoch völlig unbalanciert lediglich ein einschränkender Satz zu "*sehr kurze Auszüge*" in der Gesetzesbegründung (S. 122). Die entsprechende Passage muss daher wie folgt ausgleichend ergänzt werden:

*"(...) Der Ausschluss von sehr kurzen Auszügen ist daher so auszulegen, dass die Wirksamkeit der Rechte des Presseverlegers nicht beeinträchtigt wird. **Um zugleich dem Freihaltebedürfnis kürzester Textteile zugunsten der Informationsfreiheit gerecht zu werden, müssen sehr kurze Auszüge in diesem Sinne wenigstens herkömmliche Titel von Presse-Artikeln sowie einzelne Sätze mittlerer Länge umfassen können.**"*

## Zu Artikel 2 - Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes

### Übergreifend zu Abschnitt 5 - Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung

Dass über die Umsetzung der DSM-RL nun auch im deutschen Recht echte Kollektivlizenzen mit erweiterter Wirkung möglich werden, ist zu begrüßen und wird viele praktische Probleme lösen helfen. Es ist allerdings darauf zu achten, dass mit dieser erweiterter Wirkung und der damit einhergehend noch größer werdenden Verantwortung der Verwertungsgesellschaften zugleich die behördliche Aufsicht über ihr Gebahren durch das DPMA angemessen ausgebaut wird. Gerade in Bezug auf das Wachhalten des kulturellen Erbes im Bewusstsein der Gesellschaft sind die Verwertungsgesellschaften nicht allein den Interessen ihrer Mitglieder (und zukünftig auch Nicht-Mitglieder) verpflichtet, sondern aufgrund ihrer qua Gesetz privilegierten Stellung in qualifizierter Weise auch dem Gemeinwohl. Für den Bereich der Wissenschaft gilt ähnliches.

### Zu § 51a VGG-E - Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft

Wir möchten darauf hinweisen, dass bei der *“ausreichend große[n] Zahl von Rechtsinhabern”* des Absatzes 1 sowie beim Merkmal *“nur eine Verwertungsgesellschaft”* des Absatzes 2 nicht einzig die Sphäre der professionell Kreativen als Maßstab herangezogen werden darf.

Angesichts der schiereren Menge historischen Materials aus den letzten 150 Jahren und des heute dank der Digitalisierung immensen Aufkommens an alltäglichen – und dennoch urheberrechtlich schutzfähigen – Medieninhalten wäre es verfehlt, etwa die VG Bild-Kunst als für alle Gruppen und Arten visueller Werke repräsentativ i. S. d. § 51a VGG-E anzusehen, weil sie unter den professionellen Fotografinnen und Fotografen für ausreichend viele Personen als Mitglieder Rechte wahrnimmt (Abs. 1) respektive weil sie dies für professionell entstehende Bildrechte als einzige Verwertungsgesellschaft in Deutschland tut (Abs. 2).

Zahlreiche noch nicht gemeinfreie historische Werke werden schon allein deshalb nicht im eigentlichen Sinne durch die aktuell bestehenden Verwertungsgesellschaften repräsentiert – und dies sollte im Interesse der Allgemeinheit auch nicht gesetzgeberisch fingiert werden – weil ihre seinerzeitigen Urheberinnen und Urheber keinerlei Verwertungsintentionen hatten. Siehe hierzu auch den ersten Teil unserer Stellungnahme vom 06.11.2020, dort zu § 61d UrhG-E.

### Zu § 51c VGG-E - Nicht verfügbare Werke einschließlich vergriffener Werke

Die Regelung ist gut gelungen und wird begrüßt, insbesondere was den Maßstab des *“vertretbaren Aufwands”* betrifft.

## Zu Artikel 3 - Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz

Eine in sich konsistente Umsetzung des Artikels 17 der DSM-RL ins deutsche Recht kommt angesichts der immensen inneren Widersprüche der Norm einer Quadratur des Kreises gleich.

Wir begrüßen, dass das BMJV hier zumindest versucht, die seinerzeit durch die Protokollerklärung der Bundesregierung abgegebenen Ankündigung auch umzusetzen, *„auf Upload-Filter möglichst weitgehend verzichten zu wollen“*. Mit der Änderung des § 8 UrhDaG-E gegenüber der Fassung des Diskussionsentwurfs ist dieses Ziel jedoch in weite Ferne gerückt, da nun doch jeglicher Upload automatisiert durchleuchtet werden muss, um sinnvoll eine Zuordnung zu etwaigen Sperrverlangen vornehmen zu können.

### Zu § 2 - Diensteanbieter

Die Übernahme des Merkmals aktueller Konkurrenz aus Erwägungsgrund 62 der DSM-RL in § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E wird begrüßt, ist aber letztlich auch zwingend, da die Gesetzesbegründung im nationalen Gesetzgebungsverfahren nicht denselben Stellenwert besitzt wie die Erwägungsgründe ihn innerhalb von EU-Richtlinien haben. Gegenüber einer *„Herabstufung“* in den Begründungsteil kam hier also letztlich nichts anderes in Frage, als das Merkmal in den Normtext selbst aufzunehmen.

Die Kategorie des § 2 Abs. 3 UrhDaG-E ist als weiterer Baustein zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit, die Art. 17 Abs. 5 DSM-RL ausdrücklich einfordert (siehe im dortigen Wortlaut die Öffnung *„unter anderem“* i. V. m. dem Merkmal *„Umfang der Dienste“*, das auch in § 1 Abs. 2 Nr. 1 UrhDaG-E aufgegriffen wird), geeignet und wird ausdrücklich begrüßt.

### Zu § 3 - Nicht erfasste Dienste

Die Ausnahme für Online-Enzyklopädien wird, wie schon in Bezug auf Art. 17 selbst, begrüßt. Ebenfalls wie bereits in Bezug auf Art. 17 oft geschehen, wird allerdings noch einmal betont, dass der Regelungsansatz einer breit gestreuten Haftung, von der dann Ausnahmen definiert werden, hiesigerseits als verfehlt angesehen wird. Besser wäre es (gewesen), das gesamte Vorhaben des Art. 17 auf Plattformen mit marktbeherrschender Position engzuführen. Dies würde viele der hier im Gesetzgebungsverfahren behandelten Probleme gar nicht erst entstehen lassen. Das begriffliche Instrumentarium wäre in Kartell- und Wettbewerbsrecht allemal vorhanden.

## Zu § 4 - Vertragliche Nutzungsrechte

Die gegenüber dem DiskE erfolgte Korrektur der Übersetzung “*alle Anstrengungen*” zu “*bestmögliche Anstrengungen*” wird begrüßt, da sie den weiteren Sprachfassungen und der eigentlichen Intention des EU-Gesetzgebers entspricht. Dass im Begründungsteil zudem auf S. 143 auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verwiesen wird, ist ebenfalls richtig und zu begrüßen.

Im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ebenfalls essenziell ist, dass in Abs. 2 klar auf solche Inhalte eingegrenzt wird, die typischerweise zum Inhaltesprektrum des Diensteanbieters gehören. Dies ist auch sachgerecht und stellt den zweiten Teil des Regelungs-Tandems mit § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E dar, denn nur hinsichtlich typischer Arten seiner Inhalte kann ein Diensteanbieter i. S. d. UrhDaG mit Online-Inhaltediensten konkurrieren. Beide Normen im Verbund sind erforderlich, um ein völliges Ausufern des Regelungsbereichs des UrhDaG zu verhindern, an dem weder Kreative noch die Allgemeinheit ein Interesse haben können.

## Zu § 6 - Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

§ 6 UrhDaG-E ist nach der Änderung des § 8 ggü. dem DiskE derzeit das einzige verbliebene Mittel, um eine automatische Filterung von Uploads wenigstens etwas weniger oft notwendig werden zu lassen. Inhalte, die in diesem Sinne nur ihrem Umfang nach als Bagatellinhalte maschinell erkennbar sind, brauchen dann nicht mehr inhaltlich durchleuchtet und ggf. gefiltert zu werden, weil ihre Nutzung bereits über den § 6 legalisiert wird und dafür auch eine Pauschalvergütung zu zahlen ist.

Gerade diese Pauschalvergütung als wichtiges Mittel gegen Upload-Filter hatte in Deutschland die Union seinerzeit ins Gespräch gebracht. Umso merkwürdiger ist es, dass es derzeit unionsgeführte Ressorts wie das Wirtschaftsministerium und die BKM sind, die im großen Stil mobil machen gegen die Bagatellregelung. Als Argument wird dann vielfach vorgebracht, das Abgeschlossensein des Schranken catalogs der InfoSoc-Richtlinie stehe entgegen und das UrhDaG werde dadurch europarechtswidrig.

Das Gegenteil scheint jedoch der Fall zu sein:

Dem Verlauf der mündlichen Verhandlung zur Beschwerde Polens beim Europäische Gerichtshof am 10.11.2020 nach, insbesondere den vom EuGH gestellten Fragen nach, tendiert dieser vielmehr dahin, Umsetzungen nur mit einer De-minimis-Regelung für vereinbar mit der Grundrechte-Charta zu halten. Demnach würde § 6 UrhDaG-E die Vereinbarkeit mit Europarecht nicht gefährden, sondern sichern. Der EuGH scheint darin gerade einen zentralen Baustein für den ausreichenden Schutz der Internetnutzenden und ihrer Freiheitsrechte vor negativen Auswirkungen der Richtlinie zu sehen. Wir raten deshalb dringend dazu, die Bagatellregelung beizubehalten.

Einzig die Abgrenzung nach Dateigröße bei Bildern ist angesichts der rasanten technischen Entwicklungen gerade der Display-Auflösungen ungeeignet. Hier muss ein anderer Abgrenzungsfaktor gefunden werden.

#### Zu § 7 - Direktvergütungsanspruch für vertragliche Nutzungen, angemessene Vergütung gesetzlich erlaubter Nutzungen

Ein Herauslösen der Pastiches aus der Trias des Art. 17 Abs. 7 lit. b) DSM-RL ist nicht möglich, da und soweit es sich beim Pastiche um eine Form handelt, während Karikaturen und Parodien in erster Linie inhaltliche Kategorien sind, die ihrerseits aber wiederum durchaus in der Form des Pastiches vorkommen können.

Angesichts dieser etwas unglücklichen Vermischung von Kategorien der Form und des Inhalts, besteht stets die Gefahr, dass ein über diesen § 7 Abs. 2 UrhDaG-E zu vergütendes Pastiche zugleich inhaltlich als Parodie grundrechtlich geschützt ist – womit es zu einer faktischen direkten “Bewirtschaftung von Grundrechten” kommen würde, was inakzeptabel ist.

Daher müssen auch Pastiches vergütungsfrei bleiben und ist § 7 Abs. 2 UrhDaG-E zu streichen. Siehe auch die Ausführungen im ersten Teil unserer Stellungnahme zur Pastiche-Schranke des § 51a UrhG-E.

#### Zu § 8 - Kennzeichnung erlaubter Nutzungen

Nachdem zwischenzeitlich im DiskE mit dem standardmäßigen Pre-Flagging durch Nutzende beim Upload eine interessante Lösung zur Vermeidung massenhafter Filterung auf dem Tisch lag, ist § 8 UrhDaG-E nun so umformuliert worden, dass im Gegenteil flächig und möglichst vollständig gefiltert werden muss. Anders lassen sich etwaige Sperrverlangen nicht den hochgeladenen Inhalten zuordnen. Damit gibt die Bundesregierung ihr in der Protokollerklärung zur DSM-RL gemachtes Versprechen zur weitgehenden Vermeidung von Filterungspflichten größtenteils auf. Das ist bedauerlich und wird viel an Vertrauen in Zusagen der Politik zerstören.

Einzig § 6 UrhDaG-E ist nun noch als gewisses Korrektiv zum unmittelbaren Schutz der Nutzendeninteressen beim Upload vorhanden, steht aber offenbar innerhalb des Ressortkreises unter Druck, entfernt zu werden. Damit würde mutmaßlich aber auch die Grundrechtskonformität der Art.-17-Umsetzung insgesamt akut gefährdet, siehe dazu oben bei § 6.

Weiterhin berücksichtigt der vorliegende Wortlaut von § 8 Abs. 1 nicht den Fall, dass ein Sperrverlangen erst nach erfolgtem Upload eingeht. Hier hätte die bzw. der Nutzende keine Möglichkeit, vom Flagging Gebrauch zu machen.

Ein höchst relevanter weil ständig weiter wachsender Anteil von Fällen zulässiger Nutzung wird von § 8 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E zudem nicht erfasst: Uploads gemeinfreier Werke. Hier sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der gemeinfreie Zustand von Werken zeitlich gesehen und von der Anzahl der betroffenen Werke her die Regel, laufende Ausschließlichkeitsrechte dagegen die Ausnahmen sind.

Diese Fälle gemeinfreier Werke sind auch deshalb so relevant, weil es bereits seit längerem massenhaft dazu kommt, dass Rechteinhabende insbesondere gemeinfrei gewordene Musikaufnahmen gemeinfreier Werke als eigene Inhalte hinstellen und diese Inhalte monetarisieren und/oder löschen lassen, insbesondere aus Youtube. Unberechtigte Sperrverlangen nach UrhDaG zu gemeinfreien Inhalten wird es daher absehbar geben. § 19 Abs. 1 und 2 UrhDaG-E greifen dies zwar bereits teilweise auf, was wir ausdrücklich begrüßen. Die Formulierung in § 8 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E dagegen lässt die hier ebenfalls notwendige Entsprechung aber bislang vermissen.

Der jetzige Wortlaut ist von seinen Optionen her klar unvollständig, denn bei gemeinfreien Inhalten braucht eine Nutzung weder vertraglich noch gesetzlich erlaubt zu werden. Sie ist schlicht gar nicht (mehr) reglementiert und unterfällt dem Grundsatz: Was nicht verboten ist, ist erlaubt. Die Nutzung mit "gesetzlich erlaubt" zu beschreiben, wäre wg. der abgelaufenen gesetzlichen Verbotsrechte ebenso falsch wie ein Zuschlag zu einer der speziellen gesetzlichen Erlaubnisse.

Entsprechend passt das im Umsetzungsvorschlag in § 8 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E zu findende Zweier-Raster auf den stetig wachsenden Bestand gemeinfreier Inhalte nicht. Es ist eine weitere Kennzeichnungskategorie in § 8 Abs. Nr. 3 UrhDaG-E erforderlich, dessen Wortlaut entsprechend wie folgt erweitert werden sollte:

3. *es dem Nutzer hierbei zu ermöglichen, die Nutzung als vertraglich oder gesetzlich erlaubt oder den genutzten Inhalt als gemeinfrei zu kennzeichnen.*

Wir regen an, hier innerhalb des Begründungstextes auf bestehende standardisierte Kennzeichnungsmittel für gemeinfreie Werke Bezug zu nehmen. Von Creative Commons etwa gibt es die "Public Domain Mark" und auch das EU-Projekt Europeana hat mit den "Rights Statements" standardisierte Kennzeichnungen für gemeinfreie Inhalte entwickelt.

Die Kennzeichnung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E als erlaubte Nutzung sollte außerdem öffentlich sichtbar sein, d. h. nicht nur für die Rechteinhabenden und die jeweils Hochladenden. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum die Kennzeichnung nicht ebenso öffentlich sein sollte wie die öffentliche Wiedergabe, auf die sie sich bezieht. Auf diese Weise könnten die Kennzeichnungsdaten von Akteuren außerhalb der Plattformen etwa dazu genutzt werden, Register gemeinfreier Werke aufzubauen, oder auch als Teil empirischer Forschung darstellen helfen, wie gut oder schlecht gesetzliche Erlaubnisse in der Breite verstanden und wie stark sie in Anspruch genommen werden.

## Zu § 12 - Sperrung oder Entfernung bei offensichtlich unzutreffender Kennzeichnung als erlaubte Nutzung

Inwieweit die in § 12 Abs. 1 UrhDaG-E gezogene Offensichtlichkeitsschwelle praxistauglich ist, kann nur durch diese spätere Praxis empirisch ermittelt werden. Problematisch ist sie so oder so, da schon die Frage, was denn der Gesamtumfang der "Informationen" hier sein soll, eine technisch höchst unterschiedlich beantwortbare Frage ist. Überdies lassen mehrere Schranken in ihrem Anwendungsbereich eine vollständige Nutzung zu (z. B. §§ 51, 52), die durch eine solche Vermutungsregelung wie in § 12 Abs. 1 UrhDaG-E unzulässig verkürzt würde.

Keinesfalls aber dürfen in den Normtext feste Regelbeispiele aufgenommen werden, da hiernach netzweit die Erkennungssysteme ausgerichtet werden würden und dies somit auf die Schaffung eines Katalogs faktischer "Schattenschranken" hinausläufe. Dazu ist weder der deutsche Gesetzgeber legitimiert noch der grundsätzliche Einzelfallbezug des Urheberrecht angetan.

- - -