



Sachstand

**Das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes und die
Notifizierungspflicht nach EU-Recht**

Sabine Friehe

Das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes und die Notifizierungspflicht nach EU-Recht

Verfasser: Regierungsdirektorin Prof. Dr. Sabine Friehe
geprüfter Rechtskandidat Jens Askan Brückerhoff

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 059/15

Abschluss der Arbeit: 27. März 2015

Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,
Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Name des Fachbereichs

Telefon: +49 (0)30 227 38638

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes	4
3.	Die Notifizierungspflicht nach EU-Recht	5
3.1.	Anwendbarkeit auf formelle Gesetze	5
3.2.	Die Erweiterung des Notifizierungsverfahrens auf Dienste der Informationsgesellschaft	6
4.	Das Achte Gesetz zur Änderung des UrhG als „Vorschrift betreffend Dienste“	7
4.1.	Gründe, die für die Annahme einer „Vorschrift betreffend Dienste“ auch bei nur mittelbarer Auswirkung auf die Dienste sprechen könnten	7
4.2.	Gründe, die gegen die Annahme einer „Vorschrift betreffend Dienste“ bei nur mittelbarer Auswirkung auf die Dienste sprechen könnten	8
5.	Ergebnis	9

1. Einleitung

In dem vorliegenden Sachstand soll geklärt werden, ob die Richtlinie 98/34/EG¹ auf das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 7. Mai 2013² anwendbar ist.

2. Das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Mit dem Achten Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes hat der Gesetzgeber für die Presseverleger ein Leistungsschutzrecht geschaffen, indem er die §§ 87f-87h in das Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz - UrhG)³ eingefügt hat. Ziel des Gesetzentwurfs war es sicherzustellen, dass Presseverleger im Onlinebereich nicht schlechter gestellt sind als andere Werkvermittler⁴. Deshalb haben nunmehr Presseverleger nach § 87f Abs. 1 Satz 1 UrhG das ausschließliche Recht, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen, es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte (sog. „Snippets“⁵).

Diese Regelung führt dazu, dass z.B. Betreiber von Suchmaschinen und Portalen sozialer Netzwerke⁶ Presseerzeugnisse nur im Umfang eines Snippets der Öffentlichkeit zu gewerblichen Zwecken zugänglich machen dürfen. Wollen sie größere Umfänge von Presseerzeugnissen verwerten, müssen sie sich mit den Verlegern einigen, inwieweit für diese Veröffentlichung ein Entgelt zu entrichten ist.

-
- 1 Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. Nr. L 204 S. 37), zuletzt geändert durch Art. 26 Abs. 2 ÄndVO (EU) 1025/2012 vom 25. 10. 2012 (ABl. Nr. L 316 S. 12).
Die konsolidierte Fassung der Richtlinien ist abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/directive98-34/index_de.pdf [Stand: 27. März 2015].
 - 2 BGI I (2013), S. 1161.
 - 3 Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGI. I S. 1273), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Dezember 2014 (BGI. I S. 1974), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BjNR012730965.html> [Stand: 25. März 2015].
 - 4 Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 14. November 2012, BT-Drs. 17/11470.
 - 5 Zu den sogenannten Snippets vgl. Kühne, Das entschärfte Leistungsschutzrecht für Presseverleger, Computer und Recht (CR) 2013, S. 169.
 - 6 Im Einzelnen zu dem betroffenen Kreis vgl. Kühne, CR 2013, S. 169.

Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde die Einführung des Leistungsschutzrechts heftig kritisiert. Diese Kritik⁷ hat bis heute angehalten. Die Opposition hat im November 2014 einen Gesetzesentwurf zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes in den Bundestag eingebracht⁸. Die Bundesregierung hat im Koalitionsvertrag⁹ angekündigt, das Leistungsschutzrecht in der laufenden Wahlperiode hinsichtlich seiner Ziele zu evaluieren.

Neben verschiedenen anderen Gründen wurde gegen die Einführung des Leistungsschutzrechts ins Feld geführt, das Gesetz sei mit der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 1025/2012¹⁰, nicht zu vereinbaren, weil das erforderliche Notifizierungsverfahren nicht durchgeführt worden sei.¹¹ Die Notifikation ist bis heute nicht erfolgt.

3. Die Notifizierungspflicht nach EU-Recht

3.1. Anwendbarkeit auf formelle Gesetze

Nach Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer „technischen Vorschrift“. Damit soll sichergestellt werden, dass „technische Vorschriften“ nicht zu einem uneinheitlichen Rechtsrahmen führen, der einem funktionierenden europäischen Binnenmarkt zuwiderliefe. Unter einer „technischen Vorschrift“ sind dabei

7 Zur Kritik: Vgl. die Erklärung von Siegfried Kauder nach § 31 GO zur namentlichen Abstimmung über den Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Tagungsordnungspunkt 36), Anlage 2 des Plenarprotokolls der 226. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 1. März 2013, Plenarprotokoll 17/226, S. 28136 B-D.

Vgl. auch: Kühne, der in der Fn. 4 auch auf andere ablehnende rechtswissenschaftliche Stellungnahmen verweist, CR 2013, S. 169.

8 Gesetzesentwurf der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Dr. Petra Sitte, Jan Korte, Dr. André Hahn und anderer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE sowie der Abgeordneten Tabea Rößner, Dr. Konstantin von Notz, Renate Künast und anderer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz – LSR-AufhG) vom 25. November 2014, BT-Drs. 18/3269.

9 „Deutschlands Zukunft gestalten“, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU UND SPD, S. 107, abrufbar unter <http://www.cdu.de/koalitionsvertrag> [Stand: 27. März 2015].

10 Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. Nr. L 204 S. 37), zuletzt geändert durch Art. 26 Abs. 2 ÄndVO (EU) 1025/2012 vom 25. 10. 2012 (ABl. Nr. L 316 S. 12).

11 Vesterdorf in: European International Property Review, Issue 5, April 2015, S. 4 f.

insbesondere die technische Anleitungen (TA) oder die deutschen Industrienormen (DIN) zu verstehen¹². Die Notifizierungspflicht betrifft folglich primär die Normierungsstellen. Sie wird daher in erster Linie für Verwaltungsvorschriften relevant.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Richtlinie nicht auf formelle Gesetze anwendbar ist. Die Anwendbarkeit auch auf formelle Gesetze ergibt sich zum einen aus dem Erwägungsgrund 17¹³, wonach eine Notifizierungspflicht auch dann besteht, wenn die technische Vorschrift Bestandteil einer allgemeinen Regelung ist. Zum anderen lässt sich Art. 8 Nr. 1 Abs. 2 der Richtlinie anführen, der insoweit von grundlegenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften spricht. Bisher ist die Anwendbarkeit der Richtlinie auf formelle Gesetze auch nicht in Frage gestellt worden¹⁴. Der Umstand, dass sich die Notifizierungspflicht in erster Linie auf Verwaltungsvorschriften bezieht, steht einer Anwendbarkeit dieser Pflicht auf das Achte Gesetz zur Änderung des UrhG nicht entgegen.

3.2. Die Erweiterung des Notifizierungsverfahrens auf Dienste der Informationsgesellschaft

Das Notifizierungsverfahren wurde durch die Richtlinie 98/48/EG auf Dienste der Informationsgesellschaft erweitert und zwar durch Art. 1 Nr. 11 für

„technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie – vorbehaltlich der in Artikel 10 genannten Bestimmungen – die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten werden.“

Das Achte Gesetz zur Änderung des UrhG ist zwar keine technische Spezifikation. In Betracht kommt aber, dass es sich um eine „Vorschrift betreffend Dienste“ handelt.

12 Telle/Assion, Presse-Leistungsschutzrecht: Aus durch fehlende Notifikation?, Telemedicus, vom 27. Februar 2013, abrufbar unter: <http://www.telemedicus.info/article/2529-Presse-Leistungsschutzrecht-Aus-durch-fehlende-Notifikation.html> [Stand: 27. März 2015].

13 Hoeren, Thomas, Kurzgutachten, Überlegungen zum geplanten Leistungsschutzrecht für Presseverlage, S. 11, abrufbar unter: <http://de.scribd.com/doc/122747126/Leistungsschutzrecht-FB-Hoeren> [Stand: 26. März 2015].

14 So zum Beispiel Habammer/Denkhaus, Verhindert das Unionsrecht die Digitalisierung der Verwaltung? Binnenmarktkonformität und Notifizierungspflicht des De-Mail-Standards des EGovG, MultiMedia und Recht (MMR) 2014, S. 14, 17.

4. Das Achte Gesetz zur Änderung des UrhG als „Vorschrift betreffend Dienste“

Damit bleibt zu klären, ob das Achte Gesetz zur Änderung des UrhG eine „Vorschrift betreffend Dienste“ im Sinne der Richtlinie ist.

Nach Art. 1 Nr. 5 ist eine Vorschrift betreffend Dienste

„eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den Aktivitäten der unter Nummer 2 genannten Dienste und über deren Betreibung, insbesondere Bestimmungen über den Erbringer von Diensten, die Dienste und den Empfänger von Diensten, unter Ausschluss von Regelungen, die nicht speziell auf die unter dieser Nummer definierten Dienste abzielen.“

„Dienst“ im Sinne der Richtlinie ist nach Art. 1 Nr. 2

„eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.“

Wie gesehen, räumt § 87f UrhG den Presseverlegern das ausschließliche Verwertungsrecht ein. Oben war bereits dargelegt worden, dass diese Regelung für die Betreiber von Suchmaschinen zur Folge hat, dass sie die Presseerzeugnisse nur dann verwerten können, wenn sie sich zuvor mit dem jeweiligen Presseverleger geeinigt haben. Da Suchmaschinen elektronisch im Fernabsatz und individuell vom Empfänger abgerufen werden, sind sie typische Dienste der Informationsgesellschaft und damit „Dienste“ im Sinne von Art. 1 Nr. 2 und 5 der Richtlinie.

Zu beachten ist jedoch, dass die Regelung des § 87f UrhG nicht direkt die Betreiber von Suchmaschinen und von Portalen sozialer Netzwerke u.a. anspricht, sondern sich nach seinem Wortlaut ausschließlich an die Verleger richtet. § 87f UrhG wirkt sich also nur **mittelbar** auf die Suchmaschinenbetreiber aus. Damit stellt sich die Frage, ob eine Vorschrift, die sich nur mittelbar auf Dienste der Informationsgesellschaft auswirkt, eine „Vorschrift **betreffend Dienste**“ ist und damit von der Richtlinie erfasst wird.

4.1. Gründe, die für die Annahme einer „Vorschrift betreffend Dienste“ auch bei nur mittelbarer Auswirkung auf die Dienste sprechen könnten

Soweit es um eine mittelbare Auswirkung einer Vorschrift auf die Dienste der Informationsgesellschaft geht, verweisen Telle und Assion¹⁵ auf einen Schlussantrag des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof (EuGH) Bot¹⁶. Bot habe darauf abgestellt, ob die Norm einen Dienst ver-

15 Telle/Assion, Presse-Leistungsschutzrecht: Aus durch fehlende Notifikation?, Telemedicus, vom 27. Februar 2013, abrufbar unter: <http://www.telemedicus.info/article/2529-Presse-Leistungsschutzrecht-Aus-durch-fehlende-Notifikation.html> [Stand: 27. März 2015].

16 Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 14. Oktober 2008 in der Rechtssache C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP) Baw International Ltd gegen Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Rn. 165.

biete. In dem zugrundeliegenden Fall wurde in Portugal dem Anbieter Santa Casa das ausschließliche Recht zur Veranstaltung und zum Betrieb von Internetlotterien und -wetten im gesamten portugiesischen Staatsgebiet eingeräumt. Da allen anderen Anbietern bei Verstößen gegen das Ausschließlichkeitsrecht Sanktionen drohen, hat dies in der Tat zur Folge, dass diesen Anbietern die Erbringung entsprechender Dienste verboten worden ist¹⁷.

Vergleicht man diesen Fall mit der Regelung in § 87f UrhG, so sind insoweit Ähnlichkeiten festzustellen, als auch in § 87f UrhG ein ausschließliches Recht eingeräumt wird. Anders als in Portugal betrifft dieses ausschließliche Recht jedoch die Dienste der Informationsgesellschaft nicht direkt. Denn in § 87f UrhG geht es in erster Linie um das Alleinverwertungsrecht des Presseverlegers. Erst als Reflex aus diesem Recht gibt es Einschränkungen für die Anbieter von Diensten, also für die Betreiber von Suchmaschinen. Für diese besteht daher nur ein mittelbares Verbot. Dagegen ging es in der portugiesischen Vorschrift konkret darum, von wem Lotterien im Internet angeboten werden können.

Telle und Assion lassen offen, ob die Richtlinie für solche mittelbaren Verbotsvorschriften gilt oder nicht¹⁸.

4.2. Gründe, die gegen die Annahme einer „Vorschrift betreffend Dienste“ bei nur mittelbarer Auswirkung auf die Dienste sprechen könnten

In einer Antwort auf eine schriftliche Frage hat die Bundesregierung im März 2013 die Auffassung vertreten, eine Vorschrift betreffe Dienste nach dem Wortlaut der Richtlinie nur dann, wenn es sich um eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den Aktivitäten der genannten Dienste und „über deren Betreibung“ handle (Artikel 1 Absatz 5 der Richtlinie). Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger zielt nicht speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie 98/34/EG ab¹⁹. Damit ist die Bundesregierung offensichtlich davon ausgegangen, dass nur eine Vorschrift, die sich unmittelbar auf die Dienste der Informationsgesellschaft bezieht, von der Richtlinie erfasst wird.

17 Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 14. Oktober 2008 in der Rechtssache C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP) Baw International Ltd gegen Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Rn. 165.

18 Telle/Assion, Presse-Leistungsschutzrecht: Aus durch fehlende Notifikation?, Telemedicus, vom 27. Februar 2013, abrufbar unter: <http://www.telemedicus.info/article/2529-Presse-Leistungsschutzrecht-Aus-durch-fehlende-Notifikation.html> [Stand: 27. März 2015].

19 Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Dr. Max Stadler vom 14. März 2013 auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Lars Klingbeil (SPD), Frage Nr. 20, BT-Drs. 17/12764, S. 15.

Für diese Auffassung spricht die Ausnahmeregelung in Art. 1 Nr. 5 Abs. 1 der Richtlinie, wo definiert ist, was unter einer „Vorschrift betreffend Dienste“ zu verstehen ist, nämlich:

„eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den Aktivitäten der unter Nummer 2 genannten Dienste und über deren Betreibung, insbesondere Bestimmungen über den Erbringer von Diensten, die Dienste und den Empfänger von Diensten, **unter Ausschluss von Regelungen, die nicht speziell auf die unter dieser Nummer definierten Dienste abzielen**²⁰.“

Art. 1 Nr. 5 Abs. 1 schließt also gerade Regelungen, die nicht speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielen, von der Definition „Vorschrift betreffend Dienste“ aus.

Diese Argumentation wird noch dadurch unterstützt, dass Art. 1 Nr. 5 Absatz 5 festlegt, was unter einer Regelung zu verstehen ist, „die nicht speziell auf die unter dieser Nummer definierten Dienste abzielen“, zu verstehen ist. So heißt es in Art. 1 Nr. 5 Abs. 5:

„Im Sinne dieser Definition

- gilt eine Vorschrift als speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielend, wenn sie nach ihrer Begründung und ihrem Wortlaut insgesamt oder in Form einzelner Bestimmungen ausdrücklich und gezielt auf die Regelung dieser Dienste abstellt;
- ist eine Vorschrift nicht als speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielend zu betrachten, wenn sie sich lediglich indirekt oder im Sinne eines Nebeneffekts auf diese Dienste auswirkt.“

Wie gesehen, zielt das Achte Gesetz zur Änderung des UrhG in erster Linie darauf ab, ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger zu schaffen. Die Auswirkungen auf die Betreiber von Suchmaschinen wirken sich lediglich indirekt auf sie aus. Deshalb könnet man zu dem Schluss kommen, dass es sich bei dem Achten Gesetz zur Änderung des UrhG um eine Vorschrift i.S.d. Art. 1 Nr. 5 Abs. 5 UrhG, 2. Spiegelstrich handelt, die nicht als speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielend zu betrachten ist, weil sie sich lediglich indirekt auf diese Dienste auswirkt. Zweifelhaft mag zwar sein, ob die Auswirkungen auf die Suchmaschinenbetreiber als Nebeneffekt i.S.d. Art. 1 Nr. 5 Abs. 5 UrhG, 2. Spiegelstrich eingeordnet werden können. Denn immerhin waren sie vom Gesetzgeber gewollt. Nach Art. 1 Nr. 5 Abs. 5 UrhG, 2. Spiegelstrich ist eine Regelung jedoch schon dann nicht als speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielend einzustufen, wenn sie sich lediglich indirekt auswirkt. Die Auswirkungen müssen nicht gleichzeitig auch nur ein Nebeneffekt sein, was sich daraus ergibt, dass der Gesetzgeber die beiden Möglichkeiten mit einem „oder“, nicht hingegen mit einem „und“ verbunden hat.

5. Ergebnis

Die Ausführungen haben gezeigt, dass die Anwendbarkeit der Richtlinie und damit das Erfordernis, für das Achte Gesetz zur Änderung des UrhG eine Notifizierung durchzuführen, davon abhängen, ob Vorschriften, die sich wie das besagte Gesetz nur mittelbar auf Dienste auswirken, als

„Vorschriften betreffend Dienste“ einzuordnen sind oder nicht. Der Fall, der dem Schlussantrag des Generalanwalts Bot zugrunde lag, mag für die Einordnung als „Vorschriften betreffend Dienste“ angesehen werden, die Auslegung der Regelungen in Art. 1 Nr.5 Abs. 1 und in Art. 1 Nr. 5 Abs. 5, 2. Spiegelstrich sprechen dagegen. Letztendlich kommt insoweit dem EuGH die Auslegungshoheit zu.

Sabine Friehe

Prof. Dr. Sabine Friehe

Jens Askan Brückerhoff

Jens Askan Brückerhoff