

Der Kommissionsvorschlag für einen Digital Services Act –
Was bedeutet er für das Urheberrecht?

Haftungsprivilegien: Was ändert sich?

ALAI Deutschland - 7. Juni 2021, 13h bis 14h, online

Prof. Dr. Jan Bernd Nordemann, LL.M.

Rechtsanwalt in Berlin • Partner bei NORDEMANN
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Haftungsprivilegien E-Commerce-RL

Art. 12-15 E-Commerce RL - ECL (§§ 7-10 TMG)

- Beachte: Funktion beschränkt sich grundsätzlich auf **Haftungsprivileg/ HaftungsfILTER**, der den eigentlichen Verantwortlichkeitsregelungen *nachgelagert* ist.
- **Keine Anspruchsgrundlagen oder Haftungsgründe**

Haftungsprivilegien E-Commerce-RL

Art. 12-15 E-Commerce RL - ECL (§§ 7-10 TMG)

- Beachte: Funktion beschränkt sich grundsätzlich auf **Haftungsprivileg/ HaftungsfILTER**, der den eigentlichen Verantwortlichkeitsregelungen *nachgelagert* ist.
- **Keine Anspruchsgrundlagen oder Haftungsgründe**
- Erst wenn sich Ansprüche gegen Diensteanbieter aus einer anderen Norm herleiten lassen, kommen die Haftungsprivilegien der ECL zum Tragen.

Haftungsprivilegien E-Commerce-RL

Art. 12-15 ECL (§§ 7-10 TMG)

- Beachte: Haftungsprivileg/ Haftungsfiter gilt nicht für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen diese Provider
 - Art. 12 (3), Art. 13 (2), Art. 14 (3) ECL

Haftungsprivilegien E-Commerce-RL

Art. 12-15 ECL (§§ 7-10 TMG)

- Beachte: Haftungsprivileg/ HaftungsfILTER gilt nicht für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen diese Provider
 - Art. 12 (3), Art. 13 (2), Art. 14 (3) ECL
- Grundlage für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche im Unionsrecht: Art. 8 (3) InfoSoc RL
 - Deutsche Umsetzung: Störerhaftung (Hosting und Cache Provider); § 7 (4) TMG ggf. analog (Access Provider)

Haftungsprivilegien E-Commerce-RL

Art. 12-15 ECL (§§ 7-10 TMG)

- Access Provider (Art. 12) = § 8 TMG
- Cache Provider (Art. 13) = § 9 TMG
- Hosting Provider (Art. 14) = § 10 TMG

- Keine allgemeinen Überwachungspflichten (Art. 15) = § 7 Abs. 2 TMG

Digital Services Act – DSA

Entwurf 2020

COM (2020) 825 final

- **DSA = Verordnung**
- *„Die Kommission hat beschlossen, einen Vorschlag für eine Verordnung vorzulegen, um ein einheitliches Schutzniveau in der gesamten Union zu erreichen, Unterschiede zu vermeiden, die eine freie Erbringung der betreffenden Dienste im Binnenmarkt behindern, sowie einen einheitlichen Schutz der Rechte und einheitliche Pflichten für Unternehmen und Verbraucher im gesamten Binnenmarkt zu gewährleisten.“ (S. 7)*

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Art. 3-7 DSA-Entwurf

- Access Provider (Art. 3 DSA-Entwurf)
- Cache Provider (Art. 4 DSA-Entwurf)
- Hosting Provider (Art. 5 DSA-Entwurf)

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Art. 3-7 DSA-Entwurf

- Access Provider (Art. 3 DSA-Entwurf)
- Cache Provider (Art. 4 DSA-Entwurf)
- Hosting Provider (Art. 5 DSA-Entwurf)
- **Beachte: Keine Haftungsprivilegierung für weitere Providerarten**
 - Linkprovider/Suchmaschinen
 - Domainprovider
 - Erforderlich? Dazu: *J.B. Nordemann*, Studie für Europäisches Parlament, 2020:
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2020\)648802](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2020)648802)

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Art. 3-7 DSA-Entwurf

- Access Provider (Art. 3 DSA-Entwurf)
- Cache Provider (Art. 4 DSA-Entwurf)
- Hosting Provider (Art. 5 DSA-Entwurf)
- Beachte: Keine Haftungsprivilegierung für weitere Providerarten
 - Linkprovider/Suchmaschinen
 - Domainprovider
 - Erforderlich? Dazu: *J.B. Nordemann*, Studie für Europäisches Parlament, 2020:
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2020\)648802](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2020)648802)
- Keine allgemeinen Überwachungspflichten für diese Provider (Art. 7 DSA-Entwurf)

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Art. 3-7 DSA-Entwurf

- **Wichtige Grundregeln** der ECL werden in Art. 3-7 DSA Entwurf beibehalten
- Kein Anspruchsgrundlagen, nur Haftungsprivilegien
 - Erwgr. 17

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Art. 3-7 DSA-Entwurf

- **Wichtige Grundregeln** der ECL werden in Art. 3-7 DSA Entwurf **beibehalten**
- Kein Anspruchsgrundlagen, nur Haftungsprivilegien
 - Erwgr. 17
- Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nicht ausgeschlossen
 - Art. 3 (3), Art. 4 (2), Art. 5 (4) DSA-Entwurf

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Speziell Access Provider: Art. 3 DSA-Entwurf

- Keine relevanten Unterschiede zu Art. 12 ECL

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Speziell Cache Provider: Art. 4 DSA-Entwurf

- Keine relevanten Unterschiede zu Art. 13 ECL

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Speziell Hosting Provider: Art. 5 DSA-Entwurf

- Grundsätzlich keine relevanten Unterschiede zu Art. 14 ECL

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Speziell Hosting Provider: Art. 5 DSA-Entwurf

- Grundsätzlich keine relevanten Unterschiede zu Art. 14 ECL
- **Ausnahme (1): Art. 5 (3) DSA-Entwurf Onlinemarktplätze**
 - Spezifische Einschränkung des Haftungsprivilegs für Onlinemarktplätze
 - Haftung für die Verletzung von Verbraucherschutzvorschriften, wenn der Verbraucher den Eindruck gewinnt, die Informationen, die er erhält oder das Produkt bzw. die Dienstleistung, die er einkauft, würden vom Plattformbetreiber selbst angeboten oder von einem Dritten, welcher unter dem Einfluss und der Kontrolle des Plattformbetreibers steht.
 - Wegen Beschränkung auf Verbraucherschutzvorschriften (wohl) keine Relevanz für Urheberrechtsverletzungen

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Speziell Hosting Provider: Art. 5 DSA-Entwurf

- Grundsätzlich keine relevanten Unterschiede zu Art. 14 ECL
- **Ausnahme (2): Erwgr. 18 zu Art. 5 DSA-Entwurf**
 - Bisher: Anwendung Haftungsprivileg nicht auf Hosting Provider in „**aktiver Rolle**“ (EuGH GRUR 2011, 1025 Tz. 120 f. – *L'Oréal/eBay*)
 - Beispiele: Internetauktionsplattform gibt Kunden Hilfestellung, die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote zu optimieren oder zu bewerben (BGH GRUR 2013, 1329 – *Kinderhochstühle im Internet II*)
 - Jetzt (auch): „**redaktionelle Verantwortung**“ („editorial responsibility“) des Hosters
 - Kritik: Hat ein Hosting Provider die redaktionelle Verantwortung, haftet er schon deshalb, weil es eigene Inhalte sind
 - Deshalb: „Aktive Rolle“ Rechtsprechung sollte nicht angetastet werden.

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Speziell Hosting Provider: Art. 5 DSA-Entwurf

- Grundsätzlich keine relevanten Unterschiede zu Art. 14 ECL
- **Ausnahme (3): Art. 6 DSA-Entwurf**
 - „Good Samaritan Clause“
 - Freiwillige Maßnahmen der Hoster zum Aufspüren und zur Beseitigung von Rechtsverletzungen sollen nicht dazu führen, dass die Haftungsfreistellung der Plattformbetreiber entfällt.
 - Aber: Auch nach bisherigem Recht kein Problem, weil „aktive Rolle“ im Hinblick auf Förderung der Verteilung von Verletzungen, nicht im Hinblick auf Abstellen von Verletzungen
 - Die deutsche Rechtsprechung hatte einen Entfall der Haftungsfreistellung in solchen Fällen deshalb schon nach bisherigem Recht abgelehnt (OLG Hamburg ZUM-RD 2016, 83 – *YouTube*)

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Speziell keine allgemeine Verpflichtung zur Überwachung oder aktiven Nachforschung: Art. 7 DSA-Entwurf

- Keine relevanten Unterschiede zu Art. 15 ECL

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Speziell keine allgemeine Verpflichtung zur Überwachung oder aktiven Nachforschung: Art. 7 DSA-Entwurf

- Keine relevanten Unterschiede zu Art. 15 ECL
- Beachte: Spezifische Überwachungspflichten sind möglich, z.B. spezifische Filterverpflichtungen für bestimmte Inhalte
 - EuGH v. 3.10.2019, C-18/18 Rn. 45 ff. - *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland*

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Verhältnis zum Urheberrecht

- Art. 1 (5c) DSA-Entwurf: Die Unionsvorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte bleiben unberührt.

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Verhältnis zum Urheberrecht

- Art. 1 (5c) DSA-Entwurf: Die Unionsvorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte bleiben unberührt.
- **Meine Auffassung: Es bleibt alles so, wie es für Art. 12-15 ECL war.**
 - Arg ex Art. 71 (2) DSA-Entwurf: *„Bezugnahmen auf die Artikel 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31/EG gelten jeweils als Bezugnahmen auf die Artikel 3, 4, 5 und 7 dieser Verordnung.“*
- Das bedeutet: ...

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Verhältnis zum Urheberrecht

- Wo bisher die Art. 12-15 ECL angewendet wurden, werden nach Inkrafttreten die Art. 3-7 DSA-Entwurf angewendet.
 - Eine Gehilfenhaftung für eine Urheberrechtsverletzung auf Schadensersatz kann an Art. 5 DSA-Entwurf (Art. 14 ECL) scheitern
(OLG München GRUR 2017, 619 – *Uploaded*, zw., vgl. *Jaworski/J.B. Nordemann* GRUR 2017, 567, 571)

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Verhältnis zum Urheberrecht

- Wo bisher die Art. 12-15 ECL angewendet wurden, werden nach Inkrafttreten die Art. 3-7 DSA-Entwurf angewendet.
 - Eine Gehilfenhaftung für eine Urheberrechtsverletzung auf Schadensersatz kann an Art. 5 DSA-Entwurf (Art. 14 ECL) scheitern
(OLG München GRUR 2017, 619 – *Uploaded*, zw., vgl. *Jaworski/J.B. Nordemann* GRUR 2017, 567, 571)
- Wo bislang die Art. 12-15 ECL nicht angewendet wurden, bleibt es auch dabei.
 - Keine Anwendung von Art. 5 DSA-Entwurf (Art. 14 ECL) auf Haftung des DTO gem. Art. 17(3) DSM Richtlinie.

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Verhältnis zum Urheberrecht

- Wo bisher die Art. 12-15 ECL angewendet wurden, werden nach Inkrafttreten die Art. 3-7 DSA-Entwurf angewendet.
 - Eine Gehilfenhaftung für eine Urheberrechtsverletzung auf Schadensersatz kann an Art. 5 DSA-Entwurf (Art. 14 ECL) scheitern
(OLG München GRUR 2017, 619 – *Uploaded*, zw. vgl. *Jaworski/J.B. Nordemann* GRUR 2017, 567, 571)
- Wo bislang die Art. 12-15 ECL nicht angewendet wurden, bleibt es auch dabei.
 - Keine Anwendung von Art. 7 DSA-Entwurf (Art. 15 ECL) auf Haftung des DTO, da Art. 17 (8) DSM Richtlinie eine spezielle Regelung zur allgemeinen Überwachungspflichten enthält (str., a.A. *Quintais/Schwemer*, *The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special is Copyright?*, 2021, S. 14).
https://privpapers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3841606

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Verhältnis zum Urheberrecht

- Art. 8 DSA-Entwurf schreibt vor, dass Provider nach Erlass von z.B. gerichtlichen Anordnungen zum Vorgehen gegen einen bestimmten illegalen Inhalt, die *„auf der Grundlage des geltenden Unionsrechts oder des nationalen Rechts im Einklang mit dem Unionsrecht erlassen wurden“*, dem Gericht unverzüglich mitteilen, *„wie sie der Anordnung nachgekommen sind und welche Maßnahmen zu welchem Zeitpunkt ergriffen wurden.“*

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Verhältnis zum Urheberrecht

- Art. 8 DSA-Entwurf schreibt vor, dass Provider nach Erlass von z.B. gerichtlichen Anordnungen zum Vorgehen gegen einen bestimmten illegalen Inhalt, die *„auf der Grundlage des geltenden Unionsrechts oder des nationalen Rechts im Einklang mit dem Unionsrecht erlassen wurden“*, dem Gericht unverzüglich mitteilen, *„wie sie der Anordnung nachgekommen sind und welche Maßnahmen zu welchem Zeitpunkt ergriffen wurden.“*
- Findet das bei Unterlassungsverfügungen nach Art. 8 (3) InfoSoc RL (Umsetzung: Störerhaftung/§ 7 (4) TMG) Anwendung?

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Thesen:

- Die Art. 3-7 DSA-Entwurf entsprechen weitgehend den bisherigen Regelungen in Art. 12-17 ECL.

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Thesen:

- Die Art. 3-7 DSA-Entwurf entsprechen weitgehend den bisherigen Regelungen in Art. 12-15 ECL.
- Die Rechtsprechung des EuGH zum Ausschluss der Privilegien bei „aktiver Rolle“ des Providers soll offenbar durch das Kriterium der redaktionellen Verantwortlichkeit eingeschränkt werden, was nicht überzeugt.

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Thesen:

- Die Art. 3-7 DSA-Entwurf entsprechen weitgehend den bisherigen Regelungen in Art. 12-15 ECL.
- Die Rechtsprechung des EuGH zum Ausschluss der Privilegien bei „aktiver Rolle“ des Providers soll offenbar durch das Kriterium der redaktionellen Verantwortlichkeit eingeschränkt werden, was nicht überzeugt.
- Die „Good Samaritan Clause“ (Art. 6 DSA-Entwurf) ist überflüssig und wird auch keine praktische Bedeutung erlangen.

Haftungsprivilegien DSA-Entwurf

Thesen:

- Die Art. 3-7 DSA-Entwurf entsprechen weitgehend den bisherigen Regelungen in Art. 12-15 ECL.
- Die Rechtsprechung des EuGH zum Ausschluss der Privilegien bei „aktiver Rolle“ des Providers soll offenbar durch das Kriterium der redaktionellen Verantwortlichkeit eingeschränkt werden, was nicht überzeugt.
- Die „Good Samaritan Clause“ (Art. 6 DSA-Entwurf) ist überflüssig und wird auch keine praktische Bedeutung erlangen.
- Das Verhältnis der Haftungsprivilegien zum Urheberrecht bleibt, wie es bisher war.

NORDEMANN

Vielen Dank.

Prof. Dr. Jan Bernd Nordemann, LL.M. (Cambridge)

jan.nordemann@nordemann.de

Nordemann Czychowski & Partner
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Registergericht: Amtsgericht Potsdam • Partnerschaftsregister PR 162 P

Büro Berlin:

Kurfürstendamm 59
10707 Berlin
Telefon: +49 30 8632398-0
Fax: +49 30 8632398-21
info@nordemann.de

Potsdam:

Helene-Lange-Straße 3
14469 Potsdam
Telefon: +49 331 27543-0
Fax: +49 331 27543-21
info@nordemann.de