

Stellungnahme zum zweiten Urheberrechtspaket der Kommission der Europäischen Union vom 14.9.2016

28. Oktober 2016

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. bedankt sich für die ihm vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) gewährte Gelegenheit, zu den Vorschlägen der EU-Kommission für eine Reform des Urheberrechts vom 14. September 2016 Stellung nehmen zu können. Er folgt bei seiner Kommentierung dem vom BMJV vorgeschlagenen Aufbau. Gliederungspunkte, die für die Buch- und Verlagsbranche keine Relevanz haben, werden nicht besetzt.

1. Allgemeine Anmerkungen zum zweiten Urheberrechtspaket der Europäischen Kommission

Aufgrund der durch die Rechtsprechung von Europäischem Gerichtshof (EuGH) und Bundesgerichtshof (BGH) entstandenen Problematik bei der Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften begrüßen wir vor allem den Vorschlag der EU-Kommission, die Beteiligung der Verlage auf der Basis von Rechteübertragung und/oder Lizenzierung vom Urheber an den Verleger ausdrücklich zu ermöglichen (Art. 12 der Richtlinie über das Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt – DSM-Richtlinie). Diese Regelung sollte es der Bundesregierung erlauben, einen Entwurf für eine rechtsichere Rückkehr zum bewährten System der gemeinsamen Rechtswahrnehmung von Autoren und Verlagen in einer Verwertungsgesellschaft vorzulegen. Dies könnte bereits im Vorgriff auf die nun zweifelsfrei zu erwartende Klarstellung der EU-Kommission im Rahmen der gegenwärtig diskutierten nationalen Übergangsregelung geschehen.

Darüber hinaus enthält das Reformpaket diskussionswürdige Vorschläge zur Umsetzung des Marrakesch-Abkommens sowie zu Schrankenregelungen für die Veranschaulichung im Unterricht, Langzeitarchivierung und Text und Data Mining. Anders als wir es bislang in der deutschen Debatte wahrnehmen, hat die EU-Kommission dabei auch den Erhalt und die Weiterentwicklung des jeweiligen Primärmarktes sowie die Berücksichtigung von Lizenzangeboten in ihre Überlegungen einbezogen. Gleichwohl sehen wir an einigen Stellen Verbesserungsbedarf, vor allem im Hinblick auf klare Definitionen, Konkretisierung der Anwendungsbereiche und Reichweite der Schrankenregelungen, der im Folgenden näher erläutert wird.

2. Welche Themen, die in den Vorschlägen nicht enthalten sind, hätte die Europäische Kommission auf EU-Ebene aus Ihrer Sicht darüber hinaus adressieren sollen?

Nicht aufgegriffen hat die EU-Kommission das Thema Schrankenketten, für das aus unserer Sicht seit der Entscheidung des EuGH in der Sache Ulmer Verlag ./ TU Darmstadt Klarstellungsbedarf besteht. Es sollte explizit ausgeschlossen werden, dass Urheberrechtsschranken „in Reihe geschaltet“ und damit Nutzungsszenarien legalisiert werden, die bei der Verabschiedung der EU-Richtlinie 2001/29 zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-Richtlinie) nie vorgesehen waren. Eine Klarstellung, wonach die Nutzungsmöglichkeit unter einer Schrankenregelung nicht der Ausgangspunkt für eine weitere Schrankennutzung sein kann, wäre durch Änderungen des Wortlauts der InfoSoc-Richtlinie in Art. 6.4.1 und 6.4.2 möglich. Denkbar ist bspw. die Übernahme einer Formulierung, die vom Europäischen Verlegerverband FEP vorgeschlagen wurde: *“The accessing of content under one exception does not give the user the right to make further use of that content under another exception.”*

Als wichtige weitere Anregung zu allen Schrankenregelungen – sowohl den neu in der DSM-Richtlinie enthaltenen als auch dem Schrankenkanon in der InfoSoc-Richtlinie – bitten wir das BMJV sich dafür einzusetzen, dass der Begriff „rechtmäßiger Zugang“ (*lawful access*) durch den Begriff „rechtmäßig erworbener Zugang“ (*lawfully acquired access*) ersetzt wird. Unter den Begriff „rechtmäßiger Zugang“, der z.B. im Tatbestand der neuen Schranke für Text and Data Mining (TDM) verwendet wird, fällt auch der Zugriff auf ein Werk unter einer gesetzlichen Ablieferungspflicht (Pflichtexemplar), unter gesetzlichen Schrankenbestimmungen, der Zugang auf gesetzlich erlaubte Zweitveröffentlichungen oder – jedenfalls nach der derzeitigen Rechtsprechung des EuGH – per Framing oder Deep-Linking. So konzipiert, verfehlen die Schrankenregelungen die ursprüngliche Regelungs-idee, dass der Urheber wenigstens primär von einem kostenpflichtigen Erwerb durch den Nutzer profitiert, wenn dessen Folgenutzung schon gesetzlich gestattet wird.

3. Zum Vertrag von Marrakesch (Dokumente COM(2016) 596 final und COM(2016) 595 final)

Der Börsenverein begrüßt die Initiative der Europäischen Kommission zur Umsetzung des Marrakesch-Vertrages. Im Sinne der Begünstigten ist es uns ein Anliegen, weiterhin dazu beizutragen, dass Bücher alle Lesergruppen erreichen. Unser Anspruch ist dabei, dass Buchinhalte in höchster Qualität unter Entstehung möglichst geringer Kosten und so zeitnah wie möglich die Begünstigten

erreichen. Voraussetzung hierfür ist die enge Zusammenarbeit aller Beteiligten sowie ein praxistaugliches und effizientes System, das Redundanz vermeidet und gerade vor dem Hintergrund technischer Entwicklungen den Austausch fachlicher Expertise fördert.

Der Regelungsvorschlag der Europäischen Kommission bedarf in einigen wenigen – aber entscheidenden – Punkten der Nachbesserung, um die Grundlage für ein solches System zu schaffen. Im Folgenden möchten wir diesen Änderungsbedarf möglichst kurz benennen und unsere Stellungnahme nicht mit technischen Details überfrachten. Zum umfassenden Verständnis unserer Position sind jedoch teilweise technische Hintergrundinformationen erforderlich, da die Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass die Materie eine hohe Komplexität aufweist¹.

a) Schrankenregelung und innereuropäischer Austausch

aa) Privilegierte Institutionen

Wir sehen Nachbesserungsbedarf bei der Definition der sogenannten „befugten Stellen“. Es handelt sich dabei um die Organisationen, die im Interesse der Begünstigten zugängliche Werkfassungen bereitstellen. Der Marrakesch-Vertrag selbst definiert den Begriff „befugte Stelle“ als eine durch den Staat beauftragte oder anerkannte Organisation mit entsprechendem Mandat und der nötigen Expertise. Darin spiegelt sich das Bedürfnis aller Seiten nach Vertrauen in die privilegierten Institutionen wider. Im aktuellen Regelungsvorschlag der Europäischen Kommission hingegen findet sich in Art. 2 Abs. 4 keine entsprechende Anforderung an die Vertrauenswürdigkeit und Qualifikation der „befugten Stelle“ wieder.

Der Entwurf sollte an dieser Stelle auf das bewährte Prinzip der vertrauenswürdigen Mittler zurückgreifen, das auch dem Marrakesch-Vertrag zugrunde liegt. Im Jahr 2010 wurde unter der Schirmherrschaft der Europäischen Kommission zwischen allen betroffenen Kreisen das „*Memorandum of Understanding on access to works for dyslexic or visually impaired readers*“ (MoU) unterzeichnet. Im Hinblick auf die privilegierten Institutionen setzt dieses Dokument auf das Konzept der „*Trusted Intermediaries*“. Für die Parteien dieser Vereinbarung ist das Vertrauen in Kompetenz und Integrität ein wesentlicher Faktor.

Es ist bedauerlich, dass die Europäische Kommission – die das MoU seinerzeit als großen Erfolg feierte – hier den wesentlichen Vorteil aus den Augen verliert, den das Vertrauensprinzip zeitigt. In der Zusammenarbeit mit *Trusted Intermediaries* können die Verlage nämlich den akkreditierten Organisationen ohne Bedenken die Originaldateien zur Verfügung stellen, aus denen die Bücher entstan-

¹ In der Anlage übersenden wir deshalb das Papier der FEP „Towards European Accessibility for All“.

den sind. Auf diese Weise lässt sich der Aufwand für die Konvertierung in die jeweils erforderliche zugängliche Werkfassung minimieren. Dies ist eine wesentliche Voraussetzung für die qualitativ hochwertige, kostenschonende und zeitnahe Bereitstellung barrierefreier Inhalte für die Begünstigten. Eine solche hochwertige Versorgung geriete in Gefahr, wenn es bei der völlig unzureichenden Definition der „befugten Stellen“ bliebe, die der Entwurf derzeit vorsieht.

Ein weiterer wesentlicher positiver Effekt der Beschränkung der „befugten Stellen“ auf *Trusted Intermediaries* ist die Vermeidung von Redundanzen. Dies ist ein wichtiger Faktor bei der Vermeidung unnötiger Kosten. Einerseits kann in einem Netzwerk spezialisierter und qualifizierter Organisationen leichter festgestellt werden, welche zugänglichen Werkfassungen bereits hergestellt wurden und für welche Gruppen von Begünstigten sie jeweils barrierefrei sind². Diese können dann problemlos weitergegeben werden. Andererseits kennen diese Organisationen durch ihre enge Zusammenarbeit mit den Verlagen bei der Bereitstellung der Originaldaten das Marktangebot und erkennen somit unmittelbar, wann eine für den jeweiligen Begünstigten barrierefreie Werkfassung bereits am Markt vorhanden ist und somit nicht aufwändig erstellt werden muss. Nur vor diesem Hintergrund wäre es aus Sicht der Verlage auch hinnehmbar, auf das Erfordernis des Vorrangs des Marktangebots – für den sich die EU in Marrakesch noch eingesetzt hatte – zu verzichten, wie es Erwägungsgrund 11 des Richtlinienentwurfes nun vorsieht.

bb) Grenzüberschreitender Austausch zwischen *Trusted Intermediaries*

Der grenzüberschreitende Austausch zugänglicher Werkfassungen sollte zwischen *Trusted Intermediaries* stattfinden. Das Vertrauen zwischen Verlagen und den spezialisierten Organisationen ist wie beschrieben eine wesentliche Voraussetzung für den praktischen Erfolg der Umsetzung des Marrakesch-Vertrages. Um dieses Vertrauen auch international gewährleisten zu können, ist entscheidend, dass der grenzüberschreitende Austausch zwischen entsprechend vertrauenswürdigen Organisationen stattfindet, bei denen die jeweiligen Begünstigten vor Ort akkreditiert sind.

cc) Erreichung der Barrierefreiheit

Die Richtlinie sieht vor, dass Handlungen durch begünstigte Personen oder befugte Stellen zulässig sind, die urheberrechtlich geschützte Werke für Begünstigte zugänglich machen. In der ursprünglichen englischen Sprachfassung sind dies Handlungen, die zu diesem Zweck „erforderlich“ sind. (Nur so kann auch die deutsche Sprachfassung verstanden werden – eine Nachbesserung an der Übersetzung wäre hier jedoch wichtig.) Wo also bereits eine zugängliche Werkfassung vorliegt, greift die Regelung nicht ein.

² Es ist wichtig, zu erkennen, dass „zugängliche Werkfassung“ immer aus der Perspektive der individuellen Bedürfnislage des einzelnen Begünstigten zu beurteilen ist. Dazu im Folgenden mehr.

Zur Ermittlung dessen, was im Einzelfall zur Barrierefreiheit einer Werkfassung führt, ist die individuelle Perspektive des Begünstigten entscheidend. Auch z.B. der Lernkontext kann zu unterschiedlichen Bedürfnissen führen³. Es sollte klargestellt werden, dass einerseits Bücher, die von vornherein für den Betreffenden barrierefrei sind („born accessible“), nicht unter die Regelung fallen. Andererseits muss ebenso klargestellt werden, dass Werkfassungen, die beispielsweise für Sehbehinderte bereits barrierefrei sind, für einen blinden Begünstigten gleichwohl zugänglich gemacht oder für einen lernbehinderten Menschen mit spezifischen Bedürfnissen angepasst werden dürfen. Es muss dabei immer um die Verbesserung der Zugänglichkeit gehen.

Im Hinblick auf die Vielzahl von Formaten, Software-Umfeldern und Endgeräten auf der einen und der Vielfalt an Bedürfnislagen⁴ der Begünstigten auf der anderen Seite ist insbesondere vor dem Hintergrund der fortschreitenden technischen Entwicklung eine zukunftsfähige Regelung erforderlich, die auf den jeweiligen Einzelfall und die konkrete Erforderlichkeit der jeweiligen Handlung abstellt.

Hier zeigt sich wiederum, wie wichtig die Zusammenarbeit mit hoch qualifizierten Organisationen (*Trusted Intermediaries*) ist, die die Begünstigten, ihre individuelle Bedürfnislage sowie die für eine Barrierefreiheit erforderlichen Schritte zuverlässig erkennen können. Insbesondere im Bereich der Lernbehinderungen kann dieses Feld nicht jeder beliebigen nicht-kommerziellen bzw. gemeinnützigen Organisation überlassen werden. Das würde weder den Anforderungen der Begünstigten an die Beratungsqualität noch dem Bedürfnis der Rechteinhaber nach einem fortwährenden Austausch von Expertise bei der Entwicklung verbesserter Technologien gerecht.

dd) Rechtmäßiger Besitz des Werkstücks

Der rechtmäßige Besitz eines Werkstücks entweder seitens der befugten Stelle oder seitens der begünstigten Person sollte als Voraussetzung für die Schrankenregelung aufgenommen werden, wenn ein Missbrauch konsequent verhindert werden soll. Dies ist im Hinblick auf den Dreistufentest erforderlich.

³ Lernt z.B. ein Kind, Braille zu lesen, nützt ihm eine Audiodatei nichts.

⁴ Für den einen Begünstigten ist eine Audiodatei barrierefrei, für einen anderen eine elektronische Braille-Fassung, für einen Dritten wird ein Format mit Änderungsmöglichkeiten bei Farbgebung oder Kontrast erforderlich sein. Hier können auch Spezifizierungen der Software oder der Lesegeräte eine wesentliche Rolle spielen. Zu den Erfahrungswerten und weiteren Hintergründen möchten wir auf das beigelegte Papier der FEP verweisen.

ee) Fortbestand funktionierender Systeme sicherstellen

In ihrem Regelungsvorschlag wählt die Europäische Kommission einen Ansatz, der den Mitgliedstaaten nahezu gar keinen eigenen Gestaltungsspielraum belässt. Dies gefährdet die bereits zur Zufriedenheit aller Beteiligten existierenden Systeme in den Mitgliedstaaten⁵. Für den deutschen Sprachraum gibt es seit vielen Jahren ein bewährtes System des internationalen Austauschs zugänglicher Werkfassungen in Zusammenarbeit mit den Verwertungsgesellschaften in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Es wäre kontraproduktiv, wenn ein solches Modell der Neuregelung ohne Not zum Opfer fiele. Erwägungsgrund 11 des Richtlinienentwurfes scheint jedoch darauf zu zielen, eine Vergütung – die für das Tätigwerden der Verwertungsgesellschaften unerlässlich ist – per se zu untersagen. Der Regelungsvorschlag sollte dahingehend korrigiert werden, dass er den Mitgliedstaaten ermöglicht, existierende Lösungen unangetastet zu lassen.

b) Austausch mit Drittstaaten

Im Hinblick auf den Austausch mit Drittstaaten gilt das oben Ausgeführte unverändert. Das Bedürfnis der Verlage nach einem Netzwerk vertrauenswürdiger Treuhänder ist beim Austausch von Werkfassungen mit anderen Weltregionen mindestens genauso stark ausgeprägt wie innerhalb der EU. Das Bedürfnis nach dem Austausch fachlicher Expertise ist in einigen Regionen deutlich größer. Die oben dargelegten Grundsätze sollten daher mutatis mutandis auch auf den Verordnungsvorschlag Anwendung finden.

4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Dokument COM(2016) 593 final) – „DSM-Richtlinie“

a) Schrankenregelungen

Bevor wir auf die einzelnen vorgeschlagenen Schrankenregelungen eingehen, möchten wir zunächst darauf hinweisen, dass voraussichtlich in der ersten Novemberwoche ein Manifest verschiedener deutscher Urheber- und Verlegerorganisationen zu Urheberrechtsschranken in Bildung und Wissenschaft veröffentlicht wird. Der Börsenverein würde es begrüßen, wenn das BMJV die generellen Aussagen dieses Dokuments bei seiner Stellungnahme zu den Schrankenregelungen in der DSM-Richtlinie berücksichtigen würde.

Ferner sei – im Anschluss an die Stellungnahme des Fachausschusses Urheberrecht der GRUR – eine generelle Vorbemerkung zu einer Schwäche des Richtlinienentwurfs im Hinblick auf die Regelung der

⁵ Ein weiteres Beispiel sind einige nordische Länder, die im Rahmen des Extended Collective Licensing erfolgreiche Modelle betreiben.

Urheberrechtsschranken gestattet. Die Vermischung und Verwässerung der Begriffe „gerechter Ausgleich“ und „angemessene Vergütung“ können dazu führen, dass der „gerechte Ausgleich“ zur Obergrenze für gesetzliche Vergütungsansprüche wird und diese im wirtschaftlichen Ergebnis entwertet. Daher sollten die Begriffe klarer getrennt werden. Vor allem sollte aber – auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH – eine Klarstellung (ggf. in den Erwägungsgründen) erfolgen, dass keines der beiden Vergütungsmodelle einen konkreten Schaden voraussetzt. Gerade bei der jetzt erneut geplanten Erweiterung von urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen ist es für die Rechtsinhaber wichtig, dass es auch zu einer angemessenen Ausweitung verfassungsrechtlich notwendiger Ausgleichsregelungen kommen kann (und wird).

Im Folgenden haben wir unsere Anregungen zu den einzelnen Schrankentatbeständen der DSM-Richtlinie in kurze Stichwortlisten gefasst.

aa) Text and Data Mining (Art. 3)

- Es sollte unmissverständlich klargestellt werden, dass TDM nur für nicht-kommerzielle Forschungszwecke gestattet ist. Die Definition in Art. 2 (1) ist entsprechend zu verengen und Erwägungsgrund 10 anzupassen.
- Die begünstigten Einrichtungen sollten dazu angehalten werden, nicht mehr benötigte Downloads aus TDM-Recherchen laufend zu löschen. Zum Vorbild kann hier die Norm 18*bis* in der TDM-Regelung im französischen Urheberrechtsgesetz genommen werden.

bb) Digitale, grenzübergreifende Lehrtätigkeiten (Art. 4)

- Der Vorrang angemessener Lizenzangebote sollte verpflichtend vorgeschrieben werden, zumindest für Werke, deren Primärmarkt tangiert ist (Lehrbücher, Schulbücher etc.).
- Ebenso sollte es eine Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung geben.
- Die unter der Schranke nutzbaren Werke bzw. Werkausschnitte sollten klar und verbindlich definiert werden, wobei im Hinblick auf den Dreistufentest nur enge Maßstäbe in Betracht kommen.

cc) Erhalt des Kulturerbes (Art. 5)

- Auslöser der Privilegierung sollte nicht der „Erhalt“ von Werken in Gedächtniseinrichtungen sein, sondern deren „Langzeitarchivierung“.
- Die derzeitige Praxis von Universitätsbibliotheken, die den Status von Pflichtexemplarsbibliotheken ihres Bundeslandes haben, von den Verlagen aufgrund gesetzlicher Anordnung kostenlos abgelieferte Neuerscheinungen im Präsenzbestand verschleiß zu lassen, sollte nicht noch dadurch „belohnt“ werden, dass erhaltssichernde Kopien gemacht werden dür-

fen statt die fraglichen Werke erwerben zu müssen. Sinnvoll wäre es daher eine Formulierung aufzunehmen, wonach die Schranke nur greift, wenn ein Ersatz am Markt nicht problemlos erhältlich ist.

dd) Gemeinsame Bestimmungen (Art. 6)

- Art. 6 Abs. 4 Nr. 4 der InfoSoc-Richtlinie sollte ausdrücklich auch auf alle in der DSM-Richtlinie neu eingeführten Schranken Anwendung finden.

b) Vergriffene Werke (Art. 7 – 9)

- Dringend erforderlich ist eine ausdrückliche Beschränkung des Anwendungsbereichs der Norm auf nicht-kommerzielle Nutzungen.
- Verleger sind ausdrücklich als betroffene Rechteinhaber anzuerkennen (siehe auch Anmerkung e)).

c) Verfügbarkeit audiovisueller Inhalte auf Video-on-Demand Plattformen (Art. 10)

(nicht besetzt)

d) Leistungsschutzrecht für Presseverleger (Art. 11)

(nicht besetzt – unter ausdrücklichem Verweis auf die Stellungnahmen der Kollegenverbände VDZ, BDZV und STM)

e) Verlegerbeteiligung (Art. 12)

Der Börsenverein regt noch einmal nachdrücklich an, das Regelungskonzept für die Verlegerbeteiligung zu prüfen. Als alternativer Ansatz zu einem gesetzlichen Beteiligungsanspruch bietet sich eine Klarstellung an, dass Verleger kraft Vertrages Rechteinhaber im Sinne sämtlicher Urheberrechtsrichtlinien – namentlich der InfoSoc-Richtlinie – sind. Damit würden nicht nur das HP./Reprobel-Urteil des EuGH und das Vogel-Urteil des BGH korrigiert, sondern zugleich klargestellt, dass der Dreistufentest auch hinsichtlich der Leistungen von Verlagen in vollem Umfang Anwendung findet. Auch die inhaltliche Kohärenz insbesondere mit der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie würde wiederhergestellt. Die Notwendigkeit einer solchen Klarstellung zeigt sich bspw. an der in der DSM-Richtlinie vorgesehenen Regelung für vergriffene Werke. In deren Rahmen muss den Verlagen nicht nur eine Vergütung, sondern auch eine Widerspruchsmöglichkeit zuerkannt werden. Schließlich sind es die von ihnen auf Basis eines Verlagsvertrags mit dem Urheber verlegten Werke, deren Vergriffensein der Anknüpfungspunkt der Normen ist. Nicht zuletzt im Interesse des Urhebers muss den Verlagen ermöglicht werden, z.B. deshalb Widerspruch gegen die vorgesehene Zugänglichmachung einzulegen, weil eine Wiederauflage unmittelbar bevorsteht.

Mindestens sollte aber im Rahmen des jetzt vorgesehenen Konzepts die Verlegerbeteiligung an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften für die Mitgliedsstaaten verbindlich gemacht werden („shall“ statt „may“ im englischen Richtlinienentwurf). Gegebenenfalls kann der Wortlaut des Art. 12 so gefasst werden, dass diese Verpflichtung nur Mitgliedsstaaten trifft, die ein System von Geräteabgaben und sonstigen verwertungsgesellschaftspflichtigen Ausgleichstatbeständen anwenden.

f) Nutzung geschützter Inhalte durch Online-Dienste (Art. 13)

Die EU-Kommission hat erkannt, dass ein Ungleichgewicht zwischen großen Online-Plattformen und Rechteinhabern besteht. Dieser sogenannte „value gap“ entsteht dadurch, dass sich Hoster auf das Haftungsprivileg des Artikel 14 der E-Commerce-Richtlinie berufen können und nicht verpflichtet sind, für die von Nutzern hochgeladene Inhalte Lizenzen einzuholen, es sei denn der Hostprovider nimmt eine aktive Rolle im Sinne der EuGH-Rechtsprechung (EuGH, C 291/13, 2014 – Papasavvas; EuGH, C 324/09 – L’Oreal) ein. Die EU-Kommission hat zu Recht erkannt, dass die in Artikel 14 der E-Commerce-Richtlinie vorgesehene Möglichkeit der Notice-and-take-Down-Nachrichten nicht ausreicht, um die Position der Rechteinhaber zu stärken, sondern weitergehende Verpflichtungen wie Filtermaßnahmen und/oder Stay Down notwendig sind. Online-Dienste, die es den Nutzern ermöglichen, in größerer Anzahl urheberrechtlich geschützte Inhalte hochzuladen, sollen daher gemäß Artikel 13 verpflichtet sein, geeignete und angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um bestehende Lizenzvereinbarungen mit Rechteinhabern einzuhalten. Darunter zählt der Einsatz wirksamer Techniken zum Schutz der Werke, u.a. eine Technologie, die es ermöglicht, die Inhalte effektiv zu erkennen.

Der Kommissionsvorschlag geht in die richtige Richtung, in dem er das teilweise schon heute stattfindende Lizenzgeschäft in diesem Bereich stützt. Bekannte Online-Dienste wie beispielsweise YouTube lizenzieren Werke, die ihre Nutzer für User-generated-Content verwenden können. Voraussetzung für die Lizenzierung, aber auch für die Entfernung geschützter Inhalte von der Plattform, ist eine Technik, die die Inhalte automatisch erkennt. In dieser Hinsicht ist es zu begrüßen, dass die Online-Dienste über Artikel 13 verpflichtet werden, Transparenz hinsichtlich der eingesetzten Techniken walten zu lassen. Wichtig ist auch, dass die Techniken angemessen und effektiv sein müssen.

Aus unserer Sicht geht der Vorschlag aber nicht weit genug. Deutsche Gerichte haben Host Providern im Rahmen der Störerhaftung bereits weitergehende Identifikations- und Filterpflichten auferlegt. Zudem sollten die Pflichten noch stärker an das jeweilige Geschäftsmodell der Hostprovider angepasst werden (siehe auch Antwort zu 6). Wünschenswert wäre eine Klarstellung im Regelungstext, dass Plattformen, deren Nutzer große Mengen an Werken hochladen, selbst als Nutzer gelten und

somit zum Abschluss von Lizenzvereinbarungen und zur Zahlung von angemessenen Vergütungen verpflichtet sind.

g) Faire Vergütung (Urhebervertragsrecht), Art. 14 – 16

In Deutschland existiert bereits ein Urhebervertragsrecht, welches größtenteils über die von der Kommission vorgeschlagenen Regelungen hinausgeht. Eingriffe in die Vertragsfreiheit sind aus unserer Sicht generell kritisch zu sehen, da dies – wie die Erfahrungen mit dem deutschen Urhebervertragsrecht gezeigt haben – insgesamt zu Rechts- und Kalkulationsunsicherheit führt.

Die Kommission schlägt mit Artikel 14 vor, dass Urheber und ausübende Künstler von ihren Vertragspartnern über die Verwertung der Werke informiert werden, wobei die Angemessenheit des Verwaltungsaufwands sowie die Unterschiede in den einzelnen Kreativbranchen zu berücksichtigen sind. Für Buchverleger ist ein gutes Verhältnis zu ihren Autoren essentiell. Verlagsverträge in der Buchbranche basieren bereits seit den 70er Jahren auf Normverträgen, die vom Börsenverein mit dem Verband deutscher Schriftsteller oder auch dem Hochschulverband ausgehandelt und laufend aktualisiert werden (zuletzt Anfang 2015). Danach erhält der Autor in der Regel eine prozentuale Beteiligung an allen Erlösen aus der Nutzung der Werke und wird dementsprechend auch halbjährlich bzw. jährlich über die Verwertung informiert. Pauschalvergütungen sind im Buchbereich eher die Ausnahme und werden dann im Einvernehmen mit den jeweiligen Urhebern vereinbart, wenn es um geringfügige Einzelbeiträge zu Publikationen geht. In diesen Fällen liegt es im Interesse der Urheber und ausübenden Künstler, einmalig einen Pauschalbetrag zu erhalten und im Gegenzug nicht am Absatzrisiko beteiligt zu sein. Wenn Verlage verpflichtet wären, auch in diesen Fällen Abrechnungen zu erstellen und zu versenden, würde der Administrationsaufwand unverhältnismäßig hoch werden. Der damit verbundene wirtschaftliche Aufwand könnte aber nicht einseitig vom Verlag getragen werden, sondern müsste kalkulatorisch auf alle Beteiligten an dem Projekt verteilt werden – mit der Folge, dass die Kreativen statt berechenbarer Pauschalhonorare niedrige Vorschusszahlungen und über Jahre ungewisse laufende Erträge erhielten, deren Höhe vom Erfolg der Produktion am Markt abhinge.

Mit Artikel 15 schlägt die Kommission einen Mechanismus vor, mit dem Autoren und ausübende Künstler eine Anpassung ihrer Vertragskonditionen erwirken können, wenn sich die vereinbarte Vergütung im Vergleich zu den durch ihre Werke generierten Einnahmen und Gewinnen als zu gering erweist. Dabei fehlt ein Maßstab, auf den sich die Angemessenheit der zusätzlich geschuldeten Vergütung bezieht. Ferner bleibt offen, wie verhindert werden soll, dass die Ansprüche bei Mehr-Autoren-Werken in voneinander unabhängigen prozessualen Verfahren in einer Weise kumulieren können, dass der Verwertungspartner der Werkberechtigten am Ende in Summe (weit) mehr als nur

die angemessene Vergütung zahlt. Insoweit weist die vorgeschlagene Regelung dieselben grundlegenden Schwächen auf, an denen auch der § 32 a UrhG krankt, und die auch in inzwischen 14jähriger Rechtsprechung immer noch nicht kuriert werden konnten.

Aus Sicht des Börsenvereins ist es aus den eben bereits genannten Gründen nicht zuletzt im Interesse der Urheber zwingend erforderlich, aus dem Anwendungsbereich des Artikel 15 alle Fälle auszunehmen, in denen Urheber aufgrund der Geringfügigkeit ihres Werkbeitrags in branchenüblicher Weise eine Pauschalvergütung vereinbart haben.

h) Sonstige Bestimmungen (Art. 17)

(nicht besetzt)

6. Überlegungen der Europäischen Kommission zur Rechtsdurchsetzung (Dokument COM(2016) 592 final)

Der Vorschlag der Kommission in Artikel 13 ist aus unserer Sicht nur ein erster Schritt. Es fehlen Vorschläge der Kommission bezüglich Host-Providern, die urheberrechtlich geschützte Werke illegal anbieten, indem sie dem Uploader als Anbieter des Inhaltes Anonymität gewährleisten und somit Urheberrechtsverletzungen nicht nur erleichtern, sondern oft ihr gesamtes Geschäftsmodell auf der Zugänglichmachung unlizenzierter urheberrechtlich geschützter Inhalte aufbauen.

Hier sollte bezogen auf die Haftung der Provider ein Ausgleich zwischen dem Verhältnis zwischen Anonymität und Verantwortung stattfinden: Gewährleistet der Host-Provider dem Anbieter von rechtsverletzenden Inhalten Anonymität (oder Pseudoanonymität), dann ist er für das verantwortlich, was unter dem Schirm der von ihm bereitgestellten Anonymität geschieht. In Fällen wie diesen sollte über eine Verschärfung der Haftung durch eine Schadensersatzpflicht nachgedacht werden, die der Hostprovider nur vermeiden kann, wenn er die Identität des Uploaders preisgibt.

Frankfurt am Main, 28. Oktober 2016

RA Prof. Dr. Christian Sprang
Justiziar

RAin Susanne Barwick, LL.M.
Stellvertretende Justiziarin

RAin Dr. Jessica Sängler
Direktorin für europäische
und internationale Angelegenheiten

Birgit Reuß
Leiterin des Berliner Büros