

Position

Bild-Kunst zum aktuellen Urheberrechtspaket der EU-Kommission vom September 2016

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Bild-Kunst begrüßt den pragmatischen Ansatz der Kommission auf der Suche nach einem fairen Gleichgewicht zwischen den Interessen der Urheber am Schutz ihrer Werke und an dem Interesse der Allgemeinheit, einfachen Zugang zu diesen Werken zu erhalten und beim Werkgenuss keinen urheberrechtlichen Restriktionen ausgesetzt zu sein. Diese Suche nach einem fairen Ausgleich zwischen Autoren und der Allgemeinheit gibt es so lange es das Urheberrecht gibt – und bereits in der analogen Welt wurden darum heftige Kämpfe ausgefochten. Während sich die Autoren und die Vertreter der Interessen der Allgemeinheit – z.B. Bibliotheken, Kultusministerien und andere Bildungsträger – in der Regel vernünftig einigen können, empfanden die gewerblichen Verwerter – z.B. Verlage, Musik- und Filmproduzenten – die Schrankenregelungen stets als nicht unbedeutende Eingriffe in ihre Geschäftsmodelle – entsprechenden war der Widerstand. Dies hat sich im digitalen Umfeld nicht verändert, neu ist aber, dass nun als „Verwerter“ die global agierenden Internetfirmen dazugekommen sind und dass diese das Urheberrecht selbst und nicht dessen Schrankenregelungen als hinderlich empfinden. Die Klarstellung, dass das Internet kein rechtsfreier Raum ist, war aus Sicht der Rechteinhaber überfällig.

Stichwort „rechtsfreier Raum“: Insbesondere aus Sicht der Bildurheber ist es dringend erforderlich, die verfehlte (weil ausschließlich auf technische Aspekte abstellenden) Rechtsprechung des EuGH zum Einbetten von Inhalten über Verlinkung zu korrigieren. Hierzu besteht jetzt Gelegenheit.

Im Übrigen begrüßen wir den Ansatz der Kommission, die kollektive Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften als Lösung für die Probleme der Rechteklärung für Einrichtungen des Kulturerbes zu wählen. Verwertungsgesellschaften haben umfangreiche Erfahrung in der Erteilung von Massenzulizenzen und der Weiterleitung der Vergütungen an die Urheberinnen und Urheber. Dort wo es berechtigte Kritik an Verwertungsgesellschaften gab, wurde mit der Richtlinie zur kollektiven Rechtswahrnehmung Abhilfe geschaffen.

Ausdrücklich begrüßen wir, dass die Kommission erkannt hat, dass die Internet-Intermediäre sich nicht ihrer Verantwortung für die Rechteklärung an den von ihnen kommerzialisierten Inhalten entziehen können – auch wenn wir an den vorgeschlagenen Regelungen noch deutliche Defizite sehen.

2. Im Regelungspaket fehlende Themen:

a) Definition der „Öffentlichen Zugänglichmachung“:

Bedauerlicherweise enthält das Reformpaket keine Aussage zu dem Begriff der Öffentlichen Zugänglichmachung und den vom EuGH dazu entwickelten Kriterien. Dringend erforderlich ist daher eine Klarstellung in Art. 3 der InfoSoc-Richtlinie (2001/29 EU) zum Begriff der Öffentlichen Zugänglichmachung. Die Rechtsprechung des EuGH und seine Interpretation des Begriffs schränkt die Rechte der Urheber – entgegen der Intention des Richtliniensetzgebers – massiv ein und macht somit die Lizenzierung für Internet-Nutzungen kompliziert bis unmöglich. Diese Probleme entstehen sowohl für den Begriff der Öffentlichen Wiedergabe im Rahmen der Kabel-Weiterleitung, als auch für die Lizenzierung von Bildmaterial an Gedächtnisinstitutionen (Archive, Museen, Bibliotheken). Hinsichtlich der Auswirkungen der Auslegung des Begriffs der Öffent-

lichen Wiedergabe verweisen wir auf die Stellungnahmen der VG Wort, der GEMA und des Bundesverbands Regie.

Für den Bildbereich wird die angestrebte Regelung für Vergriffene Werke zu keiner Lösung führen, wenn nicht zugleich die „Framing“-Rechtsprechung des EuGH korrigiert wird. Es geht hierbei um die Einbindung fremder Inhalte auf die eigene Website. Durch das Kriterium einer „neuen Öffentlichkeit“ hat der EuGH das Recht der Öffentlichen Zugänglichmachung unnötig und sehr zum Schaden der Urheber und der Gedächtnisinstitutionen eingeschränkt. Wenn Bildwerke uneingeschränkt per Deeplink auf die eigene Website eingebunden werden können, kommt das einer Erschöpfung des Online-Rechts gleich, die sich wirtschaftlich katastrophal auswirken wird. Verwertungsgesellschaften, die dem Wahrnehmungszwang unterliegen, können Inhalte nur dann lizenzieren, wenn die Seite entsprechend technisch gegen Framing gesichert wird. Andernfalls würden die Lizenzen der Verwertungsgesellschaften de facto zu einer Erschöpfung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung führen und dies wäre nicht mit ihrer Stellung als Treuhänder der vertretenen Urheber vereinbar.

Welche Konsequenzen dies für Institutionen des kulturellen Erbes hat, zeigt eine Klage der DDB gegen die Bild-Kunst, in der eine Lizenzierung ohne das Erfordernis einer technischen Sicherung verlangt wird, weil diese unangemessen aufwendig sei. Die Bild-Kunst konnte als Folge der Rechtsprechung des EuGH den bereits fertig ausgehandelten Lizenzvertrag nicht abschließen, ohne eine technische Sicherung gegen das Framing zu verlangen.

Eine Klarstellung in Art. 3 der InfoSoc Richtlinie, dass jede Einbindung eines fremden Werkes in eine Webseite (also auch Framing und ähnliche Hyperlink-Techniken, bei denen ein Werk von einer fremden Webseite so in die eigene Seite eingebunden wird, dass es als eigener Inhalt dieser Seite erscheint) eine eigenständige öffentliche Zugänglichmachung darstellt, ist also dringend geboten.

Framen ist weit mehr als das Setzen eines Links: beim Framen wird ein fremder Inhalt wie ein eigener präsentiert, also genutzt, ohne dass der Urheber dies kontrollieren kann, geschweige denn an den Früchten dieser Nutzung zu beteiligen wäre. Es geht also nicht darum, das „normale“ Verlinken (bei der der Nutzer auf eine fremde Seite geleitet wird und dabei die Seite des Linksetzers verlässt) zu regulieren – der Verweis auf (weitere) Fundstellen im Netz ist wie das Setzen einer Fußnote in einem Text zunächst einmal ohne urheberrechtliche Relevanz.

Dies Ergebnis kann nicht im Einklang mit der InfoSoc-Richtlinie von 2001 stehen, die einen starken Schutz der Urheber zum Ziel hat. In der analogen Welt käme niemand auf die Idee anzunehmen, dass ein Pressefoto von einer Zeitung ohne Genehmigung abgedruckt werden dürfe, nur weil es bereits schon einmal in einer anderen Zeitung veröffentlicht wurde. Im Internet soll dies aber zulässig sein – wenn der Nutzer die Abbildung nicht selber speichert, sondern von einer anderen Quelle „einspielt“.

Bedenklich ist die Sichtweise des EuGH vor allen Dingen, weil er ausschließlich auf technische Aspekte abstellt und damit keine Rechtssicherheit schaffen kann. Die Technik entwickelt sich ständig weiter. Sinnvoll ist daher nur eine Beurteilung, die allein auf das Erscheinungsbild der Nutzung abstellt: Wenn ein fremdes Werk so in eine Webseite eingebunden ist, dass der Betrachter nicht zur Quellseite wechseln muss, um in den Genuss des Werkes zu gelangen, dann liegt eine eigenständige Nutzung vor, die nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig sein darf.

Wer will, dass die Urheber ihre Werke an Gedächtnisinstitutionen lizenzieren, muss dafür sorgen, dass sie sich im Internet sicher fühlen. Nachdem der EuGH ihnen allerdings die Möglichkeit genommen hat, für jede einzelne framende Seite zu entscheiden, ob sie dieser (geframten) Nutzung zustimmen wollen oder nicht, müssen sie zur Zeit fürchten, dass mit der Lizenz an ein Museum das Werk auch für Werbezwecke „geframt“ werden kann.

b) User Uploaded Content (von Endnutzern hochgeladene Inhalte)

Ebenfalls nicht (oder nur völlig unzureichend, s.u. unter 4 c) angesprochen ist die Frage des User-Uploaded Content. Hier wäre mehr Gestaltungswillen gewünscht, denn die Situation ist mit derjenigen vergleichbar, die zur Einführung der Privatkopie-Schanke geführt hat: Es finden massenweise Nutzungen von Privatpersonen statt, die urheberrechtsverletzend und individuell so gut wie nicht lizenzierbar sind. Die Folge sind ebenso massenweise Abmahnungen dieser Nutzer durch große Rechteinhaber, die ein Verständnis für das Urheberrecht nicht unbedingt befördern. Hier hilft es wenig, gegen die Abmahnungen vorzugehen, wichtig und richtig kann allein eine einfache Lizenzlösung sein, die die privaten Nutzer aus der Kriminalisierung ihres (wohl-gemerkt sozialadäquaten) Handels befreit. Anstelle einer schon lange geforderten Internet-Flatrate müssten die Plattformbetreiber wie bei der **Betreibervergütung** für Privatkopien die Urheber und Leistungsschutzberechtigten für diese Nutzungen über Pauschalvereinbarungen mit den Verwertungsgesellschaften vergüten. Wie bei der Privatkopie müsste die zulässige Nutzung der **Privatpersonen** beschränkt sein auf **Teile von Werken oder kleine Werke**. Damit kann ausgeschlossen werden, dass ganze Filme, Bücher und Musik-Alben hochgeladen werden. Wie bei der Privatkopie müsste jede weitere (insbesondere kommerzielle Nutzung) verboten bleiben. Zusätzlich müsste allerdings den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten eine **opt-out** Möglichkeit gewährt werden, wenn die konkrete Nutzung Urheberpersönlichkeitsrechte verletzt, damit einzelne Nutzungen untersagt werden können. Zwar verletzen Bearbeitungen immer das Bearbeitungsrecht und damit die Werksintegrität, doch die allermeisten Urheber sind nicht über diese Bearbeitungen verärgert, sondern darüber, dass die Plattformen mit ihren Werken (sehr viel) Geld verdienen, aber sich konsequent weigern, die Urheber selber zu vergüten und stets auf die einzelnen Nutzer verweisen.

3. Richtlinie und Verordnung zur Umsetzung des Vertrages von Marrakech:

Grundsätzlich berühren die Regelungen über Ausnahmen zugunsten Sehbehinderter und Blinder nicht die Interessen der Bild-Urheber; sie beziehen sich vor allen Dingen auf Texte. Dennoch verwundert der Erwägungsgrund 11, in dem den Mitgliedsstaaten ausdrücklich die Möglichkeit genommen wird, eine Vergütung der Rechteinhaber vorzusehen oder eine Schranke unter den Vorbehalt zu stellen, dass gewerbliche Kopien in einem zugänglichen Format nicht verfügbar sind.

Dies ist in Art. 4 Abs. 4 und 5 des Marrakech-Vertrages ausdrücklich vorgesehen und mit § 45 a UrhG auch so in deutsches Recht umgesetzt. Wir bitten die Bundesregierung, sich dafür einzusetzen, dass diese Regelung beibehalten werden kann.

4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt

a) Schrankenregelungen

Art 3: Text- und Datamining

Wir halten die Regelung in Art. 3 (Schranke für Text- und Data-Mining) für überflüssig. Bislang konnte noch niemand tatsächlich darlegen, welche urheberrechtlichen Probleme bei dieser Form der Forschung tatsächlich (und nicht nur eventuell) bestehen. Mit einer gesetzlichen Schranke muss der Forschung auch der tatsächliche Zugriff auf die Datensammlungen gewährt werden, dieses tatsächliche Problem lässt sich durch eine Schranke nicht beheben. Unsere Befürchtung ist allerdings, dass eine Schrankenregelung - e contrario - dazu führt, dass für Datensammlungen ein über den Datenbankschutz hinausreichender Schutz erst geschaffen wird, der ohne eine solche Ausnahme gar nicht bestünde und bereits die Analyse von großen Datenmengen urheberrechtliche Relevanz bekommt.

Art. 4 Grenzüberschreitende Nutzung zur Illustration im Unterricht

Grundsätzlich begrüßen wir eine solche Regelung. Die Einräumung von Rechten für grenzüberschreitende Nutzungen ist im Bildbereich unproblematisch. Allerdings fordern wir, in allen Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die Urheber für die Nutzung ihrer Werke vergütet werden müssen: Aus der Kann-Vorschrift in Abs.4 muss daher eine Soll-Vorschrift gemacht werden.

Zudem muss – zumindest in den Erwägungsgründen – deutlich gemacht werden, dass die Vergütung für Urheber (und möglicherweise nach Art. 12 auch für Verlage) nicht die Kompensierung eines „Schadens“ ist, sondern dass es sich um eine gesetzliche Lizenz handelt, also eine angemessene Lizenzgebühr zu bezahlen ist.

In Art. 4 Abs. 2 Ziff. 4 sollte es also lauten: „Die Mitgliedsstaaten sehen vor, dass die Rechteinhaber eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Werke nach Abs. 1 erhalten.“

Art 5 Digitalisierungsschranke

Hier sollte eine Vergütung möglich sein, wie sie im deutschen Recht für Archivkopien nach §§ 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 54, 54c UrhG vorgesehen ist. Weil eine solche Vergütung über die Geräteabgabe erfolgt, gab es keine Notwendigkeit für die Bild-Kunst, Archivkopien zu lizenzieren – für die Gedächtnisinstitutionen ändert sich also nichts durch die Schranke.

b) Vergriffene Werke

Wir begrüßen den breiten Ansatz der Kommission, der nicht nur Publikationen und das darin enthaltene Material umfasst, sondern für alle Arten von Werken eine praktikable Lösung schafft. Wichtig für Gedächtnisinstitution ist vor allen Dingen die Einbeziehung von Urhebern, die nicht von einer Verwertungsgesellschaft vertreten werden.

Wichtig für die Gedächtnisinstitutionen ist weiter, dass in Art. 7 Abs. 4 lit.c) für Bildwerke in Sammlungsbeständen und Archiven stets die Lizenzierung durch die am Sitz der Gedächtnisinstitution zuständige Verwertungsgesellschaft erfolgt, denn Museen sammeln international auch Werke, die in anderen Ländern bereits ausgestellt, also veröffentlicht wurden.

Allerdings ist es zwingend erforderlich, dass die Ausnahme zugunsten von Gedächtnisinstitutionen von einem zwingenden Schutz gegen Framing flankiert wird, da sonst die Verwertungsgesellschaften die Erschöpfung der Rechte ihrer Mitglieder im Internet verursachen würden, was mit ihrer Stellung als Treuhänder nicht vereinbar ist.

Schließlich muss – zumindest in den Erwägungsgründen – deutlich gemacht werden, dass die Vergütung für Urheber (und möglicherweise nach Art 12 auch für Verlage) nicht die Kompensierung eines „Schadens“ ist, sondern, dass es sich um eine gesetzliche Lizenz handelt, also eine angemessene Lizenzgebühr zu bezahlen ist.

c) Verfügbarkeit audiovisueller Inhalte auf VoD Plattformen

Die Regelung zum „Verhandlungsmechanismus“ ist für die Urheber völlig unzulänglich, da ihre Beteiligung an den Erlösen ohnehin wegen ihrer schwachen Verhandlungsposition gering wäre.

Sinnvoll aus der Sicht der Urheber wäre dagegen ein eigener unverzichtbarer und verwertungsgesellschaftspflichtiger Vergütungsanspruch, wie er auch beim Vermietrecht (§ 27 UrhG) vorgesehen ist. Die Analogie zum Vermietrecht drängt sich auf, weil VoD-Dienste zunehmend die Vermietung körperlicher Vervielfältigungsstücke verdrängen bzw. ersetzen.

d) Leistungsschutzrecht für Presseverleger

Wir sind der Ansicht, dass es eines solchen Rechtes gar nicht bedürfte, wenn einerseits die Framing-Problematik vernünftig, d.h. in dem Sinne gelöst wird, dass jede Wiedergabe eines geschützten Werkes der Genehmigung des Rechteinhabers bedarf und andererseits im Rahmen der Plattformregelung dafür Sorge getragen wird, dass die Plattformbetreiber eine eigene Lizenz zur Wiedergabe fremder Werke einholen müssen. Ein Leistungsschutzrecht nur für Presseverleger erscheint uns zudem systemwidrig, wenn nicht alle Verlage in den Genuss eines solchen Rechtes kommen. Schließlich muss geklärt werden, wie sich ein solches Leistungsschutzrecht zum Beteiligungsanspruch der Verlage nach Art. 12 verhält. Wir gehen davon aus, dass dann gilt, was der EuGH in Luksan entschieden hat: wenn es ein eigenes Leistungsschutzrecht gibt, bzw. geben soll, dann kann keine Beteiligung an den den Urhebern zustehenden Vergütungen stattfinden.

Wenn trotz dieser Bedenken an einem eigenen Leistungsschutzrecht für Presseverleger festgehalten wird, dann halten wir eine Regelung zur angemessenen Beteiligung der Urheber an den Erlösen aus der Verwertung eines solchen Leistungsschutzrechtes für dringend erforderlich (vgl. §87 h UrhG). Hier ist es nicht ausreichend, in Abs. 2 zu erklären, dass die bestehenden Urheberrechte unangetastet bleiben – denn diese sind den Verlagen ja in der Regel bereits eingeräumt worden, so dass die Urheber sie gar nicht mehr selber ausüben können. Wenn die Verlage nach dem Willen der Kommission nach Art. 12 (auf Grundlage der eingeräumten Rechte) an den Vergütungen für Schrankenregelungen beteiligt werden können, dann entspricht es dem Gebot der Fairness, dass auch die Urheber an den Vergütungen aus dem Verleger-Leistungsschutzrecht beteiligt werden.

e) Verlegerbeteiligung

Als Verwertungsgesellschaft, die sowohl Urheber als auch Verlage vertritt, ist die Bild-Kunst von den Konsequenzen aus den Urteilen des EuGH in Sachen Hewlett Packard gegen Reprobel und des BGH in Sachen „Verlegerbeteiligung“ unmittelbar betroffen. Die Haltung der Urheber ist hierbei nicht einheitlich: während Bildende Künstler eher bereit sind, die (Buch-) Verlage an den Erlösen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu beteiligen, sind v.a. die Fotografen häufig extrem schlechten Vertragsbedingungen von Zeitungen und Zeitschriften ausgesetzt und entsprechend zurückhaltend stehen sie einer Verlegerbeteiligung gegenüber.

Der Ansatz der Kommission, eine Verlegerbeteiligung an die eingeräumten Primärrechte anzuknüpfen, erlaubt es, auch innerhalb der Verwertungsgesellschaften unterschiedliche Verlagsbeteiligungen für unterschiedliche Vertragsbeziehungen zu vereinbaren, und ist damit geeignet, auch in solchen Bereichen Beteiligungslösungen zu finden, in denen die Zusammenarbeit teilweise konfliktbelastet ist.

Die Verlegerbeteiligung ist allerdings im Zusammenhang mit dem Urhebervertragsrecht zu sehen, denn eine faire Beteiligung können mit gutem Recht beide Seiten fordern. Auch darf das Leistungsschutzrecht für Presseverleger nicht neben einen Beteiligungsanspruch der Verlage treten.

Wichtig für die Umsetzung der Verlegerbeteiligung ist zudem, dass die Vergütungsansprüche in einer gemeinsamen Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, die sowohl Urheber als auch Verlage vertritt und die Vergütungen auf der Grundlage eines gemeinsamen Verteilungsplanes ausschütten kann, ohne dass dabei eine Prüfung stattfinden muss, welche vertraglichen Abtretungen für das konkrete Werk in der konkreten Publikation erfolgt sind.

Schließlich ist eine Klarstellung erforderlich, dass durch Art. 12 der Kreis der Berechtigten nach Art.2 und 3 Abs. 2 der InfoSoc-Richtlinie erweitert werden kann. Ansonsten bleibt die dem Deut-

schen Gerichtsverfahren „Verlegerbeteiligung“ zugrundeliegende Rechtsunsicherheit weiter bestehen.

f) Nutzung geschützter Inhalte durch Online-Dienste

Dass die Kommission davon ausgeht, dass auch Access- und Service Provider für das in ihren Diensten hochgeladene Material der Nutzer verantwortlich sind, ist ein erster Schritt in die richtige Richtung. Doch die Regelung ist nicht ausreichend: Provider müssen nicht nur dafür Sorge tragen, dass Lizenzvereinbarungen mit den Rechteinhaber eingehalten werden (das ist selbstverständlich: *pacta sunt servanda!*). Sie müssen gezwungen werden, eigene Lizenzen zu erwerben, wenn sie mit geschützten Werken – z.B. durch Werbung – eigene Erlöse erzielen. Die vorgeschlagene Regelung ist nicht ausreichend, um zu verhindern, dass – wie bislang schlechte Praxis – die Verantwortlichkeit für die bereitgestellten Inhalte auf die Nutzer (zumeist Privatpersonen) abgewälzt wird und gegenüber Rechteinhabern stets damit argumentiert wird, man stelle lediglich die technische Infrastruktur zur Verfügung.

Aus diesem Grund fordern wir eine verwertungsgesellschafts- und vergütungspflichtige Schranke für User-Uploaded-Content (s. oben unter 2 b), um eine nachhaltige Lösung zu schaffen.

g) Faire Vergütung (Urhebervertragsrecht)

Es ist begrüßenswert, dass sich die Kommission des Urhebervertragsrechts annimmt, doch die europäische Lösung bleibt weit hinter den deutschen Vorschlägen zurück. Die Erfahrung in Deutschland hat gezeigt, dass die Mindestanforderungen für eine tragfähige Lösung sind:

- Ein eigener Auskunftsanspruch des Urhebers gegen jeden Verwerter (und nicht nur gegen den unmittelbaren Vertragspartner) in der Verwertungskette, der Erlöse aus dem Erfolg eines Werkes zieht;
- ein Auskunftsanspruch, der nicht durch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt ist, wobei bei Werken mit einer Vielzahl berechtigter Urheber und Leistungsschutzberechtigter der Anspruch auf einzelne (Haupt-) Urheber beschränkt werden kann;
- gemeinsame Vergütungsregeln als Maßstab für die Angemessenheit der Vergütung
- sowie geeignete rechtliche Instrumente (Verbandsklagerecht, verbindliche Schlichtung), um sowohl den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln als auch deren Einhaltung durchsetzen zu können.

5. Verordnung zur Anwendung der Regelungsmechanismen der Satelliten- und Kabelrichtlinie auf bestimmte Nutzungen im Internet

Die Regelung durch eine Verordnung ist ungewöhnlich, weil sie unmittelbar und ohne Umsetzung wirksam wird. Inhaltlich haben wir keine Einwände, sowohl die Regelung für Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern, als auch die Verwertungsgesellschaftspflicht für die Rechte der Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen sind sinnvoll. Da diese Verordnung nur grenzüberschreitende Sachverhalte regelt, fehlt es an einer Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Anwendung der Regeln für nationale Sachverhalte.

Allerdings muss der deutsche Gesetzgeber darauf achten, dass § 20b Abs. 2 UrhG entsprechend angepasst wird, damit der Vergütungsanspruch der Urheber dann auch für die weiteren Formen der Weiterleitung von Programminhalten gilt.

Bonn, den 24. Oktober 2016

Dr. Urban Pappi und Dr. Anke Schierholz