

Juniorprofessur Bürgerliches Recht und
Immaterialgüterrecht

Prof. Dr. Maximilian Becker

Kohlbettstr. 15
57072 Siegen

Telefon +49 163 7685645

Fax +49 271 740 - 2187

m.becker@recht.uni-siegen.de

www.uni-siegen.de

Universität Siegen • Prof. Dr. Maximilian Becker • 57072 Siegen

An das

Bundesministerium der Justiz und für Ver-
braucherschutz (BMJV)

– per E-Mail –

Siegen, den 16. Mai 2018

**Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Marra-
kesch-Richtlinie über einen verbesserten Zugang zu urheberrechtlich geschützten
Werken zugunsten von Menschen mit einer Seh- oder Lesebehinderung**

Das Ziel der §§ 45b–45d UrhG-E sowie der zugrunde liegenden Marrakesch-RL ist es, blinden, sehbehinderten und anderweitig lesebehinderten Personen einen adäquaten, barrierefreien Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu verschaffen. Damit soll eine gesellschaftliche Teilhabe sichergestellt werden, wo diese bislang verwehrt ist (ErwG 16 f. Marrakesch-RL). Zugleich soll ein angemessener Interessenausgleich zwischen den Rechteinhabern und Menschen mit einer Seh- oder Lesebehinderung hergestellt werden.

Unseres Erachtens wird der Entwurf den Vorgaben der Marrakesch-RL weitestgehend gerecht. An einigen Stellen finden sich allerdings noch Unklarheiten in der Reichweite der Regelungen. Zudem bestehen Bedenken hinsichtlich der Wahrung von Verwertungsinteressen der Rechteinhaber. Auf diese Aspekte möchten wir im Folgenden näher eingehen.

1. Beachtlichkeit des vorhandenen Marktangebots

Zahlreiche Sprachwerke sind als Hörbücher, Hörspiele oder in anderen, für blinde, sehbehinderte oder anderweitig lesebehinderte Personen zugänglichen Formaten erhältlich. Daher stellt sich die Frage, ob im Vorfeld einer eigenen Umwandlung, etwa der Herstellung eines Hörbuchs, das bestehende Marktangebot berücksichtigt werden sollte.

§ 45a UrhG enthält eine solche Einschränkung („zur Ermöglichung des Zugangs erforderlich“) und greift daher nicht „wenn das Werk in einer für den Begünstigten wahrnehmbaren Art zu einem der nicht wahrnehmbaren Art entsprechenden Preis bereits verfügbar ist und sich diese verfügbare Form für den konkret vorgesehenen Zweck der Nutzung eignet“ (BT-Drucks. 15/38 S. 18; Schricker/Loewenheim/Melichar, UrhR, 5. Aufl. 2017, § 45a Rn. 8).

Hingegen dürfen die Mitgliedstaaten aufgrund der „Notwendigkeit, Rechtssicherheit für [die] Begünstigten zu schaffen“ die Schranke nicht an Anforderungen knüpfen, die über die in der RL festgelegten Anforderungen hinausgehen (ErwG 14 Marrakesch-RL). Vor allem eine vorherige Prüfung, ob bereits gewerbliche Vervielfältigungsstücke von Werken in einem barrierefreien Format verfügbar sind, soll damit ausgeschlossen werden. Dies entbindet sowohl begünstigte Personen als auch befugte Stellen von einer Prüfungspflicht.

Ist der Ausschluss einer Prüfungspflicht bei berechtigten Endnutzern durchaus angemessen, zumal die jeweilige Behinderung auch die Fähigkeit zu einer solchen Prüfung stark beeinträchtigen kann, gilt dies für befugte Stellen in geringerem Maße. Zumindest fraglich ist, ob befugte Stellen ein Werk auch dann in ein barrierefreies Format umwandeln dürfen sollten, wenn ihnen ein entsprechendes Marktangebot bekannt ist. Das gilt insbesondere, wenn der Preis dieser am Markt angebotenen barrierefreien Version preislich dem des Ursprungswerks entspricht, also – abgesehen von dem Umstand, dass Printfassungen oft billiger sind als Hörbücher – keinen auf die Behinderung zurückgehenden Aufpreis kostet.

Im Gesetzentwurf sind am Markt erhältliche barrierefreie Versionen des Werkes lediglich insoweit berücksichtigt, als von ihnen keine 1:1 Kopien gemacht werden dürfen (S. 16 RefE), nicht aber als möglicher Ausschlussgrund der Erstellung einer weiteren barrierefreien Fassung. Anders als in § 45a UrhG kommt es laut §§ 45b–45d UrhG-E auf die Erforderlichkeit einer Umwandlung weitgehend barrierefreier Werkexemplare (z.B. Hörbücher) nicht an.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll durch § 45b Abs. 1 UrhG-E eine Handlung zwar nur erlaubt werden, wenn sie *„notwendig ist, um ein Werk derart zu verändern, umzuwandeln oder anzupassen, dass ein Vervielfältigungsstück in einem barrierefreien Format entsteht“* (S. 15 unten). Die Notwendigkeit bezieht sich hier aber nur auf die Frage, welche Handlungen für die Veränderung, Umwandlung oder Anpassung erforderlich sind, nicht aber auf die Frage, ob die Herstellung eines barrierefreien Formates angesichts des Marktangebots überhaupt nötig ist. Entsprechend dürfte der Begriff „erforderlich“ in § 62 Abs. 4 UrhG-E zu verstehen sein.

Einschränkend ist zu bedenken, dass es angesichts des Gewinnerzielungsverbots (dazu sogleich 2.) unwirtschaftlich wäre, etwa ein Hörbuch einzusprechen für das es bereits ein Marktangebot (z.B. bei Spotify) gibt. Dennoch sollten mit Rücksicht auf den Dreistufentest (Art. 3 Abs. 3 Marrakesch-RL) die Interessen von spezialisierten Anbietern wie etwa Blinden- und Hörbuchverlagen bedacht werden, wenn sie Konkurrenz durch für die Nutzer kostenlose Angebote erhalten, zumal das Ausmaß der Schranke bislang unklar ist (dazu unten 2., 4.). Andernfalls droht Rechteinhabern und insb. Verlagen der Anreiz genommen zu werden, die über §§ 45b–45d UrhG-E begünstigten Endnutzer als Kunden zu gewinnen, also barrierefreie Marktangebote zu schaffen. Es droht eine Verletzung der zweiten Stufe des Dreistufentests (Beeinträchtigung der normalen Verwertung), wenn freie Konkurrenz zu kommerziellen Angeboten barrierefreier Werkformate zugelassen wird.

EMPFEHLUNG: Es sollte geprüft werden, ob die Marrakesch-RL Spielraum für eine stärkere Berücksichtigung bestehender, barrierefreier Marktangebote bietet, sofern die-

sen *wissentlich* Konkurrenz gemacht wird. Gegebenenfalls könnten in §§ 45b–45d UrhG-E am Markt verfügbare barrierefreie Formate entsprechend stärker berücksichtigt werden.

2. Verbot von Erwerbszwecken

Die Marrakesch-RL definiert befugte Stellen in Art. 2 Nr. 4 als gemeinnützig, womit ein Verbot von Erwerbszwecken einhergeht (ErwG 9, 14), was in §§ 45b–45d UrhG-E übernommen wird. Hier könnte allenfalls – wie in § 45a UrhG – noch einmal klargestellt werden, dass die Nutzung keinen Erwerbszwecken dienen darf.

Hinsichtlich der begünstigten Personen ist aber unklar, inwiefern sie die unter der Schranke geschaffenen barrierefreien Werke zu gewerblichen Zwecken nutzen dürfen. S. 9 des RefE deutet die Marrakesch-RL so, dass eine kommerzielle Nutzung gestattet ist. Dies wird in §§ 45b–45d UrhG-E aber nicht hinreichend deutlich, zumal hierin eine deutliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage läge. Sofern eine kommerzielle Nutzung erfasst sein soll, stellt sich weiter die Frage, wie weit diese reicht. § 45b UrhG-E stellt auf die Nutzung zum „eigenen Gebrauch“ ab, einem Begriff der vor allem aus § 53 UrhG bekannt ist. Beispielsweise erfasst der sonstige eigene Gebrauch gem. § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UrhG nicht nur private Nutzungen, sondern ebenso berufliche und erwerbswirtschaftliche Zwecke (Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhR, 4. Aufl. 2014, § 53 Rn. 25). Sind mit der Formulierung in § 45b UrhG-E die in § 53 UrhG benannten Formen des Gebrauchs gemeint? Oder ist eine geringere oder weitere Nutzung gestattet?

EMPFEHLUNG: Im Gesetzestext, zumindest aber in der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, ob und gegebenenfalls inwieweit den Berechtigten eine kommerzielle Nutzung von unter der Schranke geschaffenen barrierefreien Werke gestattet ist.

3. Klarere Begrenzung der öffentlichen Zugänglichmachung

Praktisch wichtig zur Umgestaltung von E-Books in barrierefreie Formate ist deren Verfügbarmachung in einem offenen, d.h. mit MS Word lesbaren Format, um es von dort aus umwandeln, insb. in Braille-Schrift ausgeben zu können. Zum Lesen und Zitieren wissenschaftlicher Lit. muss dabei auch die Originalseitenzählung verfügbar sein und keine zu komplexe Formatierung (z.B. mehrspaltig) verwendet werden. § 95b Abs. 1 Nr. 2–4 UrhG-E lässt eine solche Umwandlung kopiergeschützter E-Books in offene Dateiformate zu und verpflichtet die Rechteinhaber, hierfür die notwendigen Maßnahmen zur Verfügung zu stellen. Für Autoren und Verlage ist das riskant, da damit der Kopierschutz vollständig aufgehoben wird (vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 835) und gem. § 45c Abs. 2 UrhG-E die ungeschützten Fassungen ihrer Werke öffentlich wiedergegeben, also auch ungeschützt zum Download angeboten werden dürfen. *De facto* wären Verlage verpflichtet, auf Nachfrage den Kopierschutz für alle Titel ihres Programms aufzuheben, zu denen eine begünstigte Person oder eine befugte Stelle rechtmäßigen Zugang hat und müssten auf den ersten Blick auch deren ungeschützte Verbreitung im Internet dulden.

Art. 5 Abs. 1 lit. a, b Marrakesch-RL betont daher nachdrücklich die Beschränkung des Zugangs auf begünstigte Personen und befugte Stellen und hält die Mitgliedstaaten da-

zu an, der nicht genehmigten Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Wiedergabe und öffentlichen Zugänglichmachung entgegenzuwirken.

Im Referentenentwurf wird diese Problematik nur in § 45c Abs. 5 Nr. 1 UrhG-E adressiert, der auf „Pflichten im Zusammenhang mit den Nutzungen“ verweist, die in einer durch das BMJV zu erlassenen Rechtsverordnung geregelt werden sollen. Angesichts der Brisanz einer so weitreichenden Schranke könnte sich hier eine Regelung zumindest der Pflichten aus Art. 5 Abs. 1 lit. a, b Marrakesch-RL im UrhG statt in einer Verordnung empfehlen.

Als schwächere Alternative wäre an einen „insbesondere“-Zusatz in § 45c Abs. 5 UrhG-E zu denken. Abs. 5 könnte beispielsweise lauten:

„(5) Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates in Bezug auf befugte Stellen Folgendes zu regeln:

1. deren Pflichten im Zusammenhang mit den Nutzungen nach den Absätzen 1 und 2, **insbesondere zur Verhinderung unerlaubter Verwertungen der nach Absatz 1 hergestellten Vervielfältigungsstücke**“

4. Notwendigkeit der Anschaffung eigener Exemplare durch befugte Stellen oder Berechtigte

Wandelt eine befugte Stelle ein Werk in eine barrierefreie Fassung um und gibt sie diese an andere Stellen weiter, ist unklar, ob sie das Werk in nicht-barrierefreier Form regulär erworben haben muss und wie sich im Falle von Blindenbibliotheken als befugter Stelle die Zahl der regulär erworbenen Exemplare zur Zahl der entleihbaren Exemplare verhält. In der Diskussion zu elektronischen Arbeitsplätzen in Bibliotheken ist die Bestandsakzessorietät seit jeher umstritten (dazu näher Wandtke/Bullinger/*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 52b UrhG Rn. 30 m.w.N.; die „Terminal-Schranke“ aus § 52b UrhG a.F. wurde unlängst aufgehoben und durch § 60e Abs. 4 UrhG ersetzt). Dieser Punkt sollte auch beim vorliegenden Vorhaben zumindest in die Berechnung der angemessenen Vergütung einfließen (§ 45c Abs. 4 UrhG-E). Denn je nachdem wäre die Schranke der §§ 45b–45d UrhG-E als weitgreifende Vervielfältigungs- und Verbreitungsregel zu verstehen, die es den Berechtigten ermöglicht, kostenlos an Werke zu gelangen oder nur als Erlaubnis zur Bearbeitung und Verbreitung, die stets den Erwerb kommerzieller Exemplare seitens der Begünstigten voraussetzt.

§§ 45b Abs. 1 S. 3; 45c Abs. 1 UrhG-E ordnen an, dass Vervielfältigungsstücke nur von Werken „erstellt werden“ dürfen, zu denen der Berechtigte bzw. die befugte Stelle rechtmäßigen Zugang hat. Unklar ist, ob sich das Erfordernis des rechtmäßigen Zugangs auf Hersteller, Verbreiter, Empfänger und/oder Endnutzer der Vervielfältigungsstücke bezieht. Art. 3 Abs. 1 lit. a und b Marrakesch-RL sind nur insoweit eindeutig, als der Hersteller des Vervielfältigungsstücks rechtmäßigen Zugang zu dem Werk haben muss. Auch in Art. 3 Abs. 1 lit. b Marrakesch-RL bleibt hinsichtlich der Weiterverbreitung unklar, ob neben dem Hersteller der barrierefreien Vervielfältigung jede empfangende befugte Stelle bzw. jeder begünstigte Endnutzer rechtmäßigen Zugang zu einem regulär erworbenen Exemplar des Werks haben muss. Prinzipiell wäre hier ein ähnlicher

Schneeballeffekt denkbar, den § 53 UrhG seinem Wortlaut nach zulässt, insofern dort Kopien als Vorlage für weitere Kopien verwendet werden dürfen, so dass theoretisch mit nur einem Original unzählige Nutzer versorgt werden können (s. *Becker ZUM* 2012, 643, 647 f.).

Ferner ist der Begriff des rechtmäßigen Zugangs nur aus § 95b Abs. 1 UrhG bekannt und in der zugehörigen Lit. kaum näher definiert (BeckOK UrhG/*Lindhorst* (20. Ed 2018), § 95b Rn. 4; Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Ohst*, 4. Aufl. 2014, UrhR, § 95b Rn. 14). Auch hier gibt es daher diverse Auslegungsmöglichkeiten. Genügen könnte schon ein faktischer, nicht rechtswidriger (also weder gegen das UrhR, noch fremdes Sacheigentum oder dergleichen verstoßender) Zugriff auf das Werk (vgl. Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, UrhR, 3. Aufl. 2013, § 95b Rn. 16). In dem Fall setzten §§ 45b–45d UrhG-E von vorneherein bei keinem der Beteiligten den Erwerb eines regulären Exemplars voraus.

EMPFEHLUNG: Im Gesetz oder zumindest der Begründung sollte klargestellt werden, ob sich das Erfordernis rechtmäßigen Zugangs nur auf die Hersteller von Vervielfältigungsstücken oder auch deren Verbreiter/Empfänger und privilegierte Endnutzer bezieht. Hierbei sollte auch Stellung zur Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „rechtmäßiger Zugang“ genommen werden. Die Angemessenheit der Vergütung sollte sich an den Ergebnissen dieser Klarstellungen orientieren.

5. Ungleichbehandlung von Seh-/Lesebehinderungen und anderen Behinderungen

Menschen rezipieren urheberrechtlich geschützte Werke hauptsächlich über die auditive und visuelle Wahrnehmung. Tast- und Geruchs-/Geschmackssinn spielen nur eine untergeordnete Rolle. Einschränkungen dieser Sinne können je nach Werkart unterschiedlich gut kompensiert werden. Die besten Möglichkeiten bestehen in Form der Anpassung von Sprachwerken durch Audiofassungen oder Braille-Schrift an Seh-/Lesebehinderungen und der Anpassung insb. von Filmwerken durch Untertitel an Einschränkungen des Gehörs (noch enger Fromm/Nordemann/*Dustmann*, UrhR, 11. Aufl. 2014, § 45a Rn. 2). Hingegen können z.B. hörgeschädigten Menschen Musikwerke und blinden Menschen Gemälde, Photographien, Choreographien etc. nur sehr begrenzt zugänglich gemacht werden. Eine weitere potentiell relevante Gruppe sind Menschen mit geistiger Behinderung, die ein Interesse an der Wahrnehmung urheberrechtlich geschützter Werke in angepassten Fassungen haben könnten. Dies wäre aber wahrscheinlich nur zum Preis deutlicher Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht möglich, was gegen eine (kurzfristige) Umsetzung spricht.

Bisheriger Schwerpunkt des § 45a UrhG waren mit Seh-/Lesebehinderungen und Sprachwerken gerade die Anwendungsfälle, die nun exklusiv in §§ 45b–45d UrhG-E erfasst sind (BeckOK UrhG/*Schulz* (19. Ed. 2018), § 45a Rn. 6; Schriker/Loewenheim/*Melichar*, UrhR, 5. Aufl. 2017, § 45a Rn. 7, 2). Die Spezialregeln in §§ 45b–45d UrhG-E sind erheblich großzügiger als die für § 45a UrhG verbleibenden Fälle. Insb. gestattet § 45a UrhG neben der Vervielfältigung lediglich eine körperliche Verbreitung, nicht aber digitale Datenübertragungen und wirkt damit schon länger antiquiert (vgl. BT-Drucks. 15/38 S. 18; BeckOK UrhG/*Schulz* (19. Ed. 2018), § 45a Rn. 4).

Wenngleich § 45a UrhG sämtliche Werkarten erfasst, verbleibt für seine praktische Bedeutung wohl hauptsächlich die Untertitelung von Filmwerken. Vor diesem Hintergrund könnte sich eine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung verschiedener Behinderungen abzeichnen, die unionsrechtlich nicht vorgeschrieben ist. Vielmehr gestattet ErwG 20 Marrakesch-RL den Mitgliedstaaten eine über die Marrakesch-RL hinausgehende Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. b InfoSoc-RL „für nicht unter diese Richtlinie fallende Werke, sonstige Schutzgegenstände und Behinderungen“.

Eine sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung könnte sich mit Blick auf die Untertitelung von Filmen aber daraus ergeben, dass eine öffentliche Wiedergabe/Zugänglichmachung von Filmwerken einen erheblich größeren Anteil des unveränderten Originals freigeben würde als bei Sprachwerken, deren Barrierefreiheit eine vollständige Umarbeitung voraussetzt. Zudem liegen heute die meisten Filme und Serien bereits mit Untertiteln vor.

Dennoch sollte die Gefahr einer Ungleichbehandlung noch einmal evaluiert und ggf. Betroffenenverbände (z.B. die Deutsche Gesellschaft der Hörgeschädigten) gehört werden. Schließlich gibt ErwG 19 Marrakesch-RL der Kommission die Beurteilung einer möglichen Einbeziehung anderer Werkarten sowie Personen mit anderen Behinderungen auf, um ggf. den Anwendungsbereich der Richtlinie künftig noch anzupassen.

EMPFEHLUNG: Es gilt, eine Ungleichbehandlung von Menschen mit Seh-/Lesebehinderungen und Menschen mit anderen die Rezeption urheberrechtlicher Werke beeinträchtigenden Behinderungen zu vermeiden. Zumindest sollte daher die Frage einer entsprechenden Schranke zugunsten der Untertitelung von Filmwerken und Laufbildern für Hörgeschädigte adressiert werden.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Maximilian Becker

Patrick Pokrant, LL.M.