



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 37/2016 Oktober 2016

Vorschläge der Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts

Mitglieder des Ausschusses Gewerblicher Rechtsschutz

Rechtsanwältin Dr. Julia Blind
Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Götz (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Mirko Möller, LL.M.
RAin Dr. Anke Nordemann-Schiffel
RA Prof. Dr. Christian Osterrieth, Vorsitzender
Rechtsanwalt und Notar Christian Reinicke
Rechtsanwalt Dr. Uwe Richter
Rechtsanwalt Pascal Tavanti

Rechtsanwältin Eva Melina Bauer, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Europa

Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen
Rechtsanwalt Andreas Max Haak
Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach
Rechtsanwalt Guido Imfeld
Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch
Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke
Rechtsanwalt Andreas von Máriássy
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Martens
Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott
Rechtsanwalt Jan K. Schäfer
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Hanna Petersen, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Doreen Göcke, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Katrin Grünewald, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 -11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zur Reform des europäischen Urheberrechts entsprechend der unterschiedlichen urheberrechtlichen Tragweite der einzelnen Vorhaben (in abnehmender Abfolge)

- unter I. zum Richtlinienvorhaben über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt,
- unter II. zum Entwurf der Verordnung betreffend bestimmte Online-Sendungen von Rundfunkveranstaltern und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Radioprogrammen,
- und unter III. zur geplanten Umsetzung des Marrakesch-Vertrages

Stellung.

I.

Zum Richtlinienvorschlag über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM (2016) 593 final

Die Bundesrechtsanwaltskammer bewertet die sehr verschiedenen Aspekte, die dieser Vorschlag im Auge hat, wie folgt:

1. Zur Ausnahmeregelung für Text- und Datamining zu wissenschaftlichen Zwecken, Art 3

Aus Sicht der Wissenschaft begrüßenswert ist die Einführung einer Legalausnahme vom Vervielfältigungsrecht der Urheber und Inhaber verwandter Schutzrechte (und der Entnahmerechte von Datenbankherstellern) zugunsten von Vervielfältigungen und Zusammenfassungen („Extractions“), welche wissenschaftliche Organisationen, die legalen Zugang zu den Werken bzw. Leistungen haben, im Zuge von Text- und Datenmining vornehmen. Wissenschaftler in der Union sollten von einem klaren Rechtsrahmen für die Nutzung innovativer Recherchewerkzeuge profitieren. Die für die Mitgliedstaaten zwingende Ausnahmeregelung soll verhindern, dass diese unterschiedliche Ansätze im Forschungssektor verfolgen, in dem sowohl grenzüberschreitende Kooperationen im großen Maßstab als auch interdisziplinäres Zusammenwirken immer häufiger werden.

Ein angemessener Ausgleich der Rechtsinhaber ist nicht vorgesehen. Die entschädigungslose Einschränkung des Vervielfältigungsrechts erscheint dennoch gerechtfertigt: Die Legalausnahme stellt lediglich sicher, dass der Einsatz digitaler Forschungswerkzeuge, welche Informationen wie Muster, Trends und Bezüge mit digitaler Technik offenbaren, keine Rechtsverletzung begründet. Die freigestellten Handlungen stellen gerade bei wirtschaftlicher Betrachtung für sich genommen keine eigenständige Nutzungshandlung dar, sondern sind in etwa vergleichbar mit einer bloßen Zwischenspeicherung.

Bei der Umsetzung soll aufgrund der Verweisung auf Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29 der sogenannte Drei-Stufen-Test anzuwenden sein. Dieser gilt an sich nur für in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellte Bereichsausnahmen und besagt, dass die Ausnahmen (1) „nur in bestimmten Sonderfällen“ gewährt,

(2) die normale Verwertung nicht beeinträchtigen, und (3) die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzen dürfen. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ist für diesen Test bei der Umsetzung einer zwingend zu schaffenden Bereichsausnahme kein Raum mehr. Die Verweisung sollte daher entfallen.

2. Ausnahmeregelung für die Veranschaulichung zu Unterrichtszwecken, Art. 4

Weiter vorgesehen ist eine Ausnahme oder Beschränkung des Vervielfältigungsrechts und des Rechts zur öffentlichen Zugänglichmachung für den digitalen Gebrauch von Werken und anderen Inhalten zum Zweck der Veranschaulichung im Unterricht. Diese Ausnahme oder Beschränkung soll nur so weit reichen, wie sie zur Erreichung des nicht-kommerziellen Zweckes gerechtfertigt ist. Voraussetzung der Ausnahme oder Beschränkung ist, dass

- a) der Gebrauch in den Räumen einer Unterrichtseinrichtung („educational establishment“) erfolgt oder über ein sicheres elektronisches Netzwerk, das ausschließlich Schülern dieser Einrichtung oder ihren Studenten oder dem Lehrpersonal zugänglich ist,

und

- b) die Quelle angegeben wird, es sei denn, dies ist unmöglich.

Die Rechtfertigung sieht der Vorschlag darin, dass Lehrer und Studenten auf allen Ebenen der Erziehung die Vorteile digitaler Technologien nutzen können sollen. Der digital unterstützte Unterricht, der Online-Unterricht und der grenzüberschreitende Unterricht sollen gestärkt und neue Formen von Bildungsangeboten (Fernunterricht) und die Mobilität der Lernenden und Lehrenden gefördert werden.

Bei der Umsetzung dieser Ausnahmeregelung wird den Mitgliedsstaaten ein größerer Spielraum gelassen: Sie können vorsehen, dass die Ausnahmeregelung nicht oder nicht in Bezug auf bestimmte Arten von Werken gilt, vorausgesetzt, auf dem Markt sind dafür angemessene Lizenzen leicht erhältlich („easily available“). Verzichten die Mitgliedsstaaten ganz oder teilweise auf die Umsetzung, müssen sie sicherstellen, dass entsprechende Lizenzen verfügbar und transparent sind.

Aufgrund der intensiven Nutzung, welche die Ausnahmeregelung absehbar macht, gilt es, einen angemessenen Ausgleich für die Rechtsinhaber zu schaffen. Insoweit sieht der Entwurf zwar vor, dass die Mitgliedsstaaten einen angemessenen Ausgleich für den Schaden schaffen, der den Rechtsinhabern aufgrund der Ausnahmeregelung entsteht.

Indes besteht die Gefahr, dass dieser angemessene Ausgleich zu einem Ausgleich auf „geringstem“ Niveau verkommt. Denn nach Art. 4 Abs. 3 des Entwurfs soll die Nutzung zu den genannten Zwecken nur in dem Mitgliedsstaat stattfinden, in dem die Unterrichtseinrichtung ihren Sitz hat („is established“). Es wird also der sachlich relevante Akt – wie schon im Zuge der Harmonisierung des Senderechts via Satellit geschehen – beschränkt und auf den Sitzstaat reduziert. Dies hat zur Folge, dass Einrichtungen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat mit niedrigem „Ausgleichsniveau“ im Vorteil gegenüber Einrichtungen sind, die in Staaten mit urheberrechtsfreundlicheren Gesetzgebungen beheimatet sind, in denen ein höheres Ausgleichsniveau gewährleistet ist oder in denen angemessene Lizenzen ohne weiteres erhältlich sind. Zudem lassen sich angemessene Vergütungssätze schlecht verhandeln, wenn der Vertragspartner mit einer Sitzverlegung in einen Nachbarstaat drohen kann. Und dass sich die national jeweils für angemessen erachteten Vergütungssätze ganz erheblich unterscheiden

werden, liegt schon allein aufgrund der unterschiedlichen Haushaltslage der Mitgliedsstaaten auf der Hand.

Damit besteht nicht lediglich die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zwischen Bildungseinrichtungen. Vielmehr ist einem derartigen Ausgleich auf „geringstem Niveau“ entgegenzuwirken, zumal in Fällen, in denen jene Schüler und Studenten, die unterrichtet werden und Vorteile aus der Nutzung ziehen sollen, gar nicht im Sitzstaat der Einrichtung beheimatet sind.

Um die Ziele der Richtlinie zu erreichen und eine angemessene Teilhabe der Rechtsinhaber zu sichern, wäre es nach Einschätzung der Bundesrechtsanwaltskammer sinnvoll und ausreichend, auf das Herkunftslandprinzip zu verzichten und die Mitgliedschaften zu verpflichten, die Erhältlichkeit von Lizenzen der Verwertungsgesellschaften zu fördern. Diese sind in der Lage, die angemessene Vergütung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse vor Ort und des Ausmaßes einer etwaigen grenzüberschreitenden Nutzung zu verhandeln und gerecht zu verteilen. Erst und nur dann, wenn sich dieser Weg tatsächlich als nicht tragfähig erweisen sollte und einem gestiegenen Bedarf an grenzüberschreitenden Bildungsangeboten nicht angemessen Rechnung getragen wird, erscheint die Einführung des Herkunftslandprinzips verhältnismäßig.

Ferner wären ergänzend zwei Aspekte zu regeln:

- Zum einen ist angesichts des gestiegenen Aus- und Fortbildungsangebots von weder staatlichen noch kirchlichen Schulen und privaten Anbietern eine Definition der „Unterrichtseinrichtung“ erforderlich, wie sie der Entwurf für andere Begünstigte (research organisations und cultural heritage institutions) bereit hält.
- Zum anderen wäre im Falle einer Beibehaltung des Herkunftslandprinzips zu regeln, dass für Angebote von Bildungseinrichtungen mit Sitz in Drittstaaten, die an Nutzer in der Union gerichtet sind, an das Recht des oder derjenigen Mitgliedstaaten anzuknüpfen ist, in denen die Angebote bestimmungsgemäß abgerufen werden können.

3. Zu den Regelungen zugunsten von Einrichtungen des Kulturerbes, Art. 5 und 7

Schließlich sieht der Vorschlag eine zweifache Privilegierung von Einrichtungen des Kulturerbes vor, nämlich:

- (1) Zum einen eine Legalausnahme für die Fertigung von Kopien zum alleinigen Zweck der Erhaltung von Werken (Art. 5).

Dagegen bestehen keine Bedenken.

- (2) Zum anderen soll nach Art. 7 der Abschluss nicht ausschließlicher Lizenzvereinbarungen für nicht-kommerzielle Zwecke zwischen Rechtsinhabern und Einrichtungen des Kulturerbes für die Digitalisierung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung

- o von „vergriffenen Werken“
- o oder anderen, dauerhaft in der Sammlung der Einrichtung stehenden Gegenständen („items“),

gefördert werden durch die automatische Erstreckung der Geltung von geschlossenen Lizenzvereinbarungen auf Außenseiter oder eine dahingehende Vermutung, vorausgesetzt

- a) die „kollektive Managementorganisation“ repräsentiert die Rechtsinhaber auf breiter Basis
- b) die Gleichbehandlung aller Rechtsinhabern ist gewährleistet
- c) die Rechtsinhaber protestieren nicht (opt-out).

Dazu sollen die Mitgliedsstaaten Verträge und erfasste Werke vor einer Nutzung publik machen ein einheitliches Onlineportal schaffen, das beim EU-IPO eingerichtet werden soll.

Hierzu (Art. 7) ist anzumerken.

Die Regelung soll im Grundsatz nicht für Werke und Schutzrechte aus Drittstaaten gelten (Abs. 5). Dies wirkt auf den ersten Blick einleuchtend, geht es doch in erster Linie um die Bewahrung und die Verbreitung europäischen Kulturgutes. Allerdings hat man für Tonaufnahmen und audiovisuelle Werke (unter Einschluss von Kinoproduktionen), also insbesondere die wirtschaftlich bedeutsame US-Kulturproduktion, doch die Geltung für Rechtsinhaber aus Drittstaaten vorgesehen (Abs. 4 lit a und b) und dabei bestimmt, dass die Verwertungsgesellschaft, mit der die Verträge abgeschlossen werden müssen, für „den Mitgliedsstaat“ repräsentativ sein muss, indem

- a) die Tonaufnahmen erstmals erschienen, ersatzweise erstmals gesendet wurden sind
- b) und bei audiovisuellen Werken die Produzenten ihre „Headquarters“ oder ihren „gewöhnlichen Aufenthalt“ haben.

Da die Produzenten von audiovisuellen Werken aus Drittstaaten normalerweise nicht in einem Mitgliedsstaat der EU ansässig sind, ergibt die einleitende Maßgabe, die kontrahierende Verwertungsgesellschaft müsse „für den Mitgliedstaat“ repräsentativ sein, für lit b) keinen Sinn. Gemeint sein dürfte die Verwertungsgesellschaft, die im Sitzstaat der Produzenten repräsentativ ist. Wer einen französischen und einen US-amerikanischen Film nutzen möchte, hätte dann allerdings mit zwei verschiedenen Produzentenverbänden zu verhandeln. Dies wird die Praxis vor große Probleme stellen.

In jedem Falle ist es erforderlich, den Begriff des in der Sammlung befindlichen „items“ näher zu definieren. Die Regelungen für Filmwerke legen es nahe, dass darunter nicht lediglich Museumsexponate zu verstehen sind, sondern auch z.B. im Archiv befindliche Filmkopien. Soll das Angebot der besagten Kultureinrichtungen tatsächlich auf öffentliche Filmvorführungen, Sendungen erweitert und ein dahingehender Abschluss von Lizenzvereinbarungen gefördert werden?

Kultureinrichtung im Sinne des Entwurfs ist nach Art. 2 Abs. 3 „eine öffentlich zugängliche Bibliothek oder ein Museum, ein Archiv oder eine Film- oder Audio-Heritage-Einrichtung.“ Damit würde der Vorschlag die Digitalisierung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung von vergriffenen Werken und von in der Sammlung der Einrichtung stehenden „items“ durch eine Vielzahl von Einrichtungen erfassen. Zwar verweist die Mitteilung der Kommission COM (201) 592 mit Recht darauf, dass die Union ganz erhebliche Mittel für die Kulturförderung (insbesondere die Filmproduktion) bereitstellt. Dies rechtfertigt an sich aber keinen Eingriff in ausschließliche Rechte. Bei einem weiten Verständnis der „items“ erscheint der Vorschlag nur deshalb noch vertretbar, weil sich seine Bedeutung voraussichtlich darin erschöpfen wird, die Einrichtung vor der Inanspruchnahme durch Außenseiter wegen Rechtsverletzungen zu schützen.

Dem Außenseiter bleibt stets die Möglichkeit des „opt-out“. In diesem Falle hat die weitere Nutzung zu unterbleiben Die Möglichkeit zum Widerspruch setzt allerdings voraus, dass der Außenseiter

überhaupt Kenntnis von der beabsichtigten Nutzung und/oder den entsprechenden Veröffentlichungen der Mitgliedsstaaten erlangt. Dies wird unter normalen Umständen nicht der Fall sein. Vor diesem Hintergrund erscheint es empfehlenswert, auf dem ohnehin vorgesehenen Portal des EU-IPO für Außenseiter eine Widerspruchsmöglichkeit mit unionsweiter Geltung zu schaffen.

4. Vermittlungseinrichtungen für Video-on-demand (Art. 10) und Appell für den Umgang mit Uploads auf Social-Media-Plattformen (Art. 13)

Art. 10 sieht vor, dass die Mitgliedsstaaten eine unparteiische Einrichtung mit ausreichender Expertise zur Verfügung stellen, welche Parteien Hilfe leistet, die Schwierigkeiten haben, die Rechte für den Abruf audiovisueller Werke über Video-on-demand-Plattformen zu erwerben.

Art. 13 befasst sich mit Social-Media-Plattformen („Information society service providers“), deren Nutzer im Wege des uploads eine hohe Anzahl Werke und Produktionen der Öffentlichkeit zugänglich machen. Die Mitgliedsstaaten sollen Maßnahmen treffen, welche entweder ein Funktionieren der mit den Rechtsinhabern geschlossenen Vereinbarungen sicherstellen, oder die Abrufbarkeit der von den Rechtsinhabern in Zusammenarbeit mit den Anbietern identifizierten Werke und Produktionen verhindern.

Beide Initiativen sind zu begrüßen

5. Verwandtes Schutzrecht für Verleger, Art. 11

Art. 11 sieht die Einführung eines verwandten Schutzrechts für die Verleger von Presseveröffentlichungen vor, welche ein auf die „digitale Nutzung“ beschränktes Vervielfältigungsrecht und Recht auf öffentliche Zugänglichmachung mit zwanzigjähriger Laufzeit (beginnend ab dem 01. Januar des auf die Veröffentlichung folgenden Jahres) erhalten sollen. Unter einer „Presseveröffentlichung“ ist definitionsgemäß eine Sammlung von Sprachwerken journalistischer Natur zu verstehen, welche ein individuelles Erzeugnis innerhalb einer periodisch oder regelmäßig auf den Tag gebrachten Veröffentlichung unter einem einzigen Titel darstellen und in „irgendeinem Medium“ (also nicht notwendig in Printform) unter der Initiative, Herausgeberverantwortung und Kontrolle eines „service providers“ veröffentlicht werden (Art. 1 Abs. 4).

Gegen die Einführung eines derartigen, von Verlagsseite vielfach geforderten Schutzrechtes bestehen keine Bedenken. Weshalb allerdings der Begriff des „service providers“ und nicht derjenige des „Publishers“ gewählt wurde, ist nicht verständlich.

Zu begrüßen ist gerade vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils zur Gegnerfreiheit von Verwertungsgesellschaften, dass nach Art. 12 des Richtlinienentwurfs die Übertragung oder Einräumung von Rechten seitens eines Urhebers an den Verleger eine „ausreichende rechtliche Grundlage“ für eine Beteiligung des Verlegers am Vergütungsaufkommen aus Ausnahmeregelungen und Beschränkungen der entsprechenden Rechte darstellen soll.

6. Auskunftsanspruch von Urhebern und ausübenden Künstlern gegenüber dem Vertragspartner, Art. 14

Art. 14 sieht die Verankerung eines Auskunftsanspruchs von Urhebern und ausübenden Künstlern gegenüber ihren Vertragspartnern über die Auswertung, insbesondere die Auswertungsarten, die daraus gezogenen Einkünfte und die geschuldete Vergütung vor. Die Schaffung dieses Anspruchs, den die deutsche Regierung im Entwurf des Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs

der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung vom 01.06.2016 (Drucksache 18/8625 des Deutschen Bundestages) bereits vorgesehen hat, ist zu begrüßen.

Die Mitgliedsstaaten können den Auskunftsanspruch „anpassen“, wenn der administrative Aufwand außer Verhältnis zum Aufkommen aus der Verwertung steht, und sie können den Anspruch „ausschließen“, wenn der Beitrag von untergeordneter Bedeutung für das Werk oder die Darstellung ist. Der Entwurf der Bundesregierung sieht demgegenüber einen Ausschluss vor, „soweit“ ein Beitrag von untergeordneter Bedeutung vorliegt, es sich um ein Computerprogramm handelt, oder die Inanspruchnahme des Vertragspartners „aus anderen Gründen unverhältnismäßig ist“. Diese Regelung ist sinnvoller als der Richtlinienvorschlag, weil sie eine flexible Handhabung und Einzelfallentscheidung erlaubt und bei Computerprogrammen kein Bedarf für einen Auskunftsanspruch besteht.

7. Anspruch auf Vertragsanpassung

Zu begrüßen ist schließlich die unionsweite Einführung eines Anspruchs auf Zahlung einer zusätzlichen, angemessenen Vergütung von Urhebern und ausübenden Künstlern gegenüber ihrem Vertragspartner für den Fall, dass die ursprünglich vereinbarte Vergütung angesichts der nachfolgenden Einkünfte und Vorteile aus der Auswertung unverhältnismäßig niedrig erscheint. Dieser Anspruch ist in vielen nationalen Gesetzgebungen noch nicht vorgesehen.

II.

Zum Verordnungsvorschlag mit Vorschriften über die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen, COM (2016) 594 final

Dieser Vorschlag geht von einer gestiegenen Nachfrage nach dem Empfang von Fernseh- und Radiosendungen aus anderen Mitgliedsstaaten aus, welche nicht unter linguistischen Minderheiten und im EU-Ausland lebenden Bürgern zu verzeichnen sein soll. Der Nutzer erwarte, Fernseh- und Radioprogramme sowohl live wie auch on-demand über traditionelle Kanäle (Satellit oder Kabel) wie auch online verfügbar zu haben. Veranstalter und Serviceprovider, welche Sendungen weiterleiten, würden zunehmend in die Entwicklung von Online-Dienstleistungen investieren. Dennoch seien Rundfunkprogramme häufig online nicht in anderen Staaten verfügbar. Den Grund dafür sieht der Verordnungsvorschlag in der Schwierigkeit und der Komplexität des Clearings von Rechten.

Es bestehen Zweifel daran, dass dieser Befund zutrifft. Eine kaum übersehbare Vielzahl an Rundfunkprogrammen ist heute bereits unionsweit über Satellit zu empfangen, darunter insbesondere die meisten öffentlich-rechtlichen Sender. Wenn sich daher im Rahmen der bisherigen Konsultationen gerade kommerzielle Sendeveranstalter, deren Programme nicht in gleicher Weise unionsweit verfügbar sind, gemeinsam mit der Mehrzahl der Rechtsinhaber gegen Eingriffe in die ausschließlichen Rechte von Urhebern und verwandten Schutzrechten (und damit für eine Lizenzierung unter Beachtung des Territorialitätsgrundsatzes) ausgesprochen haben (S. 5 der Erläuterungen, vorletzter Absatz am Ende), dürfen diese Bedenken nicht vorschnell unter Hinweis auf eine angeblich gestiegene Nachfrage nach dem Empfang von Sendungen „auch online“, das Interesse öffentlich-rechtlicher Sender an der Bereitstellung von Inhalten „online“, und die Interessen von Kabel- und TK-Netzbetreibern an einer Weiterverbreitung von der Hand gewiesen werden.

Nur dann, wenn sowohl die Nachfrage von Nutzerseite wie auch die Schwierigkeiten des Rechteclearings und der Lizenzierung tatsächlich so groß sind wie im Vorschlag unterstellt, sind Eingriffe der vorgeschlagenen Art gerechtfertigt und verhältnismäßig.

Dies vorangestellt, ist zum Entwurf im Einzelnen anzumerken:

1. Erforderlichkeit einer Verordnung?

Der Verordnungsvorschlag greift auf zwei aus der Richtlinie 93/83/EWG bekannte und zwischenzeitlich an sich bewährte Mechanismen zurück, nämlich

- die sachrechtliche Beschränkung des relevanten Aktes auf den Staat des „Hauptsitzes“ der Sendeorganisation, wie sie bereits für die paneuropäische Satellitensendung nutzbar gemacht wurde,
- und die Einführung der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit ausschließlicher Rechte für die zeitgleiche und unveränderte Weiterverbreitung von Sendungen (ausgenommen die anderweitig geregelten Handlungen der Kabelweiterleitung und der Internet Access Services), wie sie bereits für die zeitgleiche und unveränderte Kabelweiterverbreitung eingeführt worden ist.

Beide Mechanismen wurden erstmals in der Richtlinie 93/83/EWG vorgesehen. Dennoch geht der vorliegende Entwurf von der Notwendigkeit einer (direkt und unmittelbar anwendbaren) Verordnung aus, welche eine einheitliche Anwendung und ein zeitgleiches Inkrafttreten sichern und eine Rechtszersplitterung vermeiden soll. Dass dies mit einem Richtlinienvorhaben nicht in gleicher Weise gewährleistet werden kann, ist gerade vor dem Hintergrund der positiven Erfahrungen mit dem Vorbild der Richtlinie 93/83/EWG nicht einsichtig. Das gilt umso mehr, als die Mitgliedsstaaten nach Art. 3 Abs. 3 und 4 des Vorschlags ohnehin im Zuge der Umsetzung tätig werden sollen (um im Falle mehrerer für die Online-Weiterverbreitung zuständiger Verwertungsgesellschaften in ihrem Gebiet bei Nichtausübung des Wahlrechts durch den Rechtsinhaber dessen Rechte einer Gesellschaft zuzuweisen und den Zeitraum von nicht unter drei Jahren konkret festzulegen, innerhalb dessen Außenseiter Rechte gegenüber der Verwertungsgesellschaft geltend machen können).

2. Zur Online-Sendung durch Rundfunkveranstalter, Art. 2, 1 lit a und 5

Zu begrüßen ist es, dass sich der Vorschlag auf ergänzende Online-Angebote der Rundfunkorganisationen beschränkt und nicht auf originäre Webcasting-Angebote erstreckt. Um ergänzende Programminhalte von solchen abzugrenzen, die keine ergänzende Funktion mehr haben, enthält Art. 1 a eine Definition, der neben der zeitgleichen Online-Verbreitung von Rundfunkprogrammen auch die

- „innerhalb eines bestimmten Zeitraums“ folgende Online-Verbreitung und
- die Verbreitung von jedwedem Material, das die Sendung „ergänzt“ („is ancillary to such broadcast“)

unterfällt. Da sich jeder Zeitraum auf irgendeine Weise bestimmen lässt, wäre zu empfehlen, hier zumindest eine Obergrenze von beispielsweise einem Monat nach der Rundfunksendung vorzusehen, da für die typischen „catch-up“-Dienste Zeitfenster zwischen 7 und 30 Tagen nach der Sendung als typisch genannt werden (S. 2 in Fußnote 2)..

Art. 2 sieht sodann vor, dass „Herkunftsstaat“ bei der ergänzenden Online-Sendung nicht etwa der Staat ist, in dem die „Offline-Hauptsendung“ stattfindet (also z.B. der Satelliten-uplink oder die Signaleinspeisung in ein Kabelnetz erfolgt), sondern jener, in dem die Sendeanstalt ihren Hauptsitz („principal establishment“) hat. Hier besteht die Gefahr einer Verlagerung des Sitzes in Staaten mit günstigen „Online“-Tarifen oder in solche, in keine effiziente Rechtswahrnehmung besteht.

Erheblichen inhaltlichen und rechtstechnischen Bedenken begegnet aber vor allem die Übergangsbestimmung in Art. 5. Danach sollen bestehende Vereinbarungen über die Wiedergabe, öffentliche Zugänglichmachung und die dafür erforderliche Vervielfältigung von ergänzenden Online-Angeboten der Sendeveranstalter automatisch binnen zwei Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung der Geltung des Herkunftsstaatsprinzips unterworfen werden. Eine Rechtfertigung für einen derart weitreichenden gesetzgeberischen Eingriff in bestehende vertragliche Beziehungen ist nicht ersichtlich. Erwägung (15) des Entwurfs gibt an, andernfalls bestünde die Gefahr einer Umgehung des Herkunftslandprinzips durch die Verlängerung der Laufzeit bestehender Vereinbarungen. Dies erscheint nicht plausibel. Es steht den Sendeveranstaltern frei, ergänzende Angebote online bereitzustellen oder nicht. Soweit Sender und/oder Rechtsinhaber also bereits Vereinbarungen über die Online-Verbreitung von ergänzenden Angeboten getroffen haben, fördern diese Vereinbarungen doch die Online-Verbreitung und behindern sie nicht. Unabhängig davon gilt der Grundsatz des „pacta sunt servanda“. Nicht zuletzt wird die Verhältnismäßigkeit des Vorschlags gerade damit begründet, dass es den Parteien freisteht, von der Vertragsfreiheit Gebrauch zu machen und die Auswertung der vom Herkunftslandprinzip betroffenen Rechte vertraglich zu beschränken (S. 4 unter „Proportionality“, 1. Abs. am Ende). Die Übergangsregelung sollte daher entfallen.

3. Zur Weiterverbreitung von Rundfunksendungen, Art. 3 und 4

Es ist zu begrüßen, dass die Regelung der Weiterverbreitung auf IPTV und geschlossene elektronische Kommunikationsnetze beschränkt und nicht auf die Weiterverbreitung „over the top“, d.h. an eine definierte Vielzahl von Nutzern, erstreckt wurde. Der Entwurf übernimmt die bewährten Regelungen über die Kabelweiterverbreitung und ergänzt einige Lücken sinnvoll.

III.

Zur Umsetzung des Vertrages von Marrakesch, COM (2016) 595 final und 596 final

Die Umsetzung des Vertrages von Marrakesch über den erleichterten Zugang blinder, sehbehinderter oder anderweitig lesebehinderter Personen im Wege der Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Rechtes ist notwendig, nachdem es sich bei den betroffenen Rechten (der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung) um harmonisiertes Recht handelt und die europäische Union den Vertrag von Marrakesch im April 2014 unterzeichnet hat.

Allerdings erscheint es auf den ersten Blick nicht einsichtig und erläuterungsbedürftig, weshalb die Umsetzung neben einer Richtlinie für die Anpassung des Rechts der Mitgliedsstaaten (COM [2016] 596) eine zusätzliche Verordnung für den Austausch von Exemplaren zwischen der Union und Drittstaaten (COM [2016] 595) erfordert. Da sich die Regelungsinhalte weitgehend gleichen, würde es sich im Interesse einer besseren Kohärenz anbieten, die Umsetzung gemeinsam in einer einzigen Richtlinie vorzusehen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat den Abschluss des WIPO-Vertrages durch die Union begrüßt, hält die Umsetzungsvorschläge aber unter zwei Aspekten noch nicht für ausgereift:

1. Fehlen von Maßnahmen gegen Missbrauch im Binnenmarkt

Zum einen lässt der Richtlinienentwurf zur Binnenumsetzung Maßnahmen vermissen, die der Missbrauchsgefahr entgegenwirken:

Die weder zustimmungs- noch ausgleichspflichtige „Kopie in einem zugänglichen Format“, welche lesebehinderten Personen den Zugang zu Druckwerken ermöglicht, beschränkt sich – in Übereinstimmung mit dem Vertrag von Marrakesch – keineswegs auf Formate wie Braille oder Großformat, sondern schließt jedes Format ein, mit dessen Hilfe Lesebehinderten ein Druckwerk zugänglich gemacht werden kann (z.B. E-Books, Audiobooks, Radiosendungen usw.), mithin auch Formate, die in gleicher Weise von Personen ohne Sehbehinderung genutzt werden (Art. 2 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags). Nicht nur der begünstigte Personenkreis darf diese Formate herstellen, sondern sog. „befugte Einrichtungen“ (authorized entities) sind berechtigt, sie herzustellen, öffentlich wiederzugeben, zugänglich zu machen, zu verbreiten oder zu vermieten (Art. 3 Abs. 1 lit b). Die Einschränkung, dass dies nur „für den begünstigten Personenkreis“ oder andere „befugte Einheiten zum Zweck der ausschließlichen Nutzung durch begünstigte Personen“ geschehen darf, wird sich ohne effektive Kontrollmaßnahmen als wirkungslos erweisen, zumal der Begriff der befugten Einrichtung weit gefasst ist: Darunter fällt jede Organisation, die auf non-profit-Basis hauptsächlich oder eine als einer ihrer Haupttätigkeiten Ausbildung, Training, angepasstes Lesen oder Informationsbeschaffung für begünstigte Personen verfolgt (Art. 2 Abs. 4).

Art. 5 der Verordnung für die Drittstaatenregelung sieht für den Fall des Importes aus Drittstaaten und den Export dorthin durch in der Union ansässige befugte Einrichtungen eine Reihe von Verpflichtungen dieser Einrichtungen vor, die einem Missbrauch vorbeugen können (wie die Verpflichtung, nur an begünstigte Personen zu vertreiben, geeignete Schritte gegen die unbefugte Herstellung und Verbreitung von Kopien zu unternehmen, Aufzeichnungspflichten, Kommunikationspflichten und Auskunftspflichten gegenüber begünstigten Personen und Rechteinhabern über Werke und Formate und über jene „befugten Einheiten“ aus Drittstaaten, mit denen Handel betrieben wird). Es ist verfehlt, entsprechende Verpflichtungen nur für den Fall des Imports/Exports vorzusehen, nicht aber für den Vertrieb innerhalb des Binnenmarktes.

2. Weiterveräußerung von Werkexemplaren durch begünstigte Personen

Des Weiteren lässt der Richtlinienentwurf eine Regelung über die Weiterveräußerung von Werkexemplaren durch begünstigte Personen vermissen.

Begünstigte Personen dürfen Kopien herstellen und selbst nutzen (Art. 3 lit a). Die Veräußerung (an andere Personen oder befugte Einheiten) gestattet der Entwurf ausdrücklich nur „befugten Einheiten“ (Art. 3 lit b). Da das Inverkehrbringen zustimmungsfrei erfolgt und ohne Zustimmung der Rechteinhaber keine Erschöpfung eintritt, wären begünstigte Personen damit daran gehindert, ihr Exemplar anderen begünstigten Personen zur Verfügung zu stellen. Dies läuft dem Sinn des Vertrages wie auch seiner Umsetzung zuwider und steht zudem in einem Wertungswiderspruch zur vorgeschlagenen Drittstaatenregelung. Letztere gestattet es „befugten Einheiten“ der Mitgliedsstaaten, Kopien aus Drittstaaten nicht nur von dort ansässigen befugten Einheiten, sondern auch direkt von begünstigten Personen zu erwerben und zu importieren (Art. 4).
