

Berlin, im Februar 2010
Stellungnahme Nr. 7/2010

abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Geistiges Eigentum

zum

**Konsultationsdokument der Europäischen Kommission
"Creative Content in a European Digital Single Market:
Challenges for the Future - A Reflection Document of DG INFSO
and DG MARKT" vom 22. Oktober 2009**

Mitglieder des Ausschusses Geistiges Eigentum:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Winfried Tilmann, Düsseldorf (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. Henning Harte-Bavendamm, Hamburg
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Paul-Wolfgang Hertin, Berlin (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard E. Ingerl, LL.M., München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Jacobs, Köln
Rechtsanwältin Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Hamburg
Rechtsanwalt Dr. Thomas Reimann, Düsseldorf
Rechtsanwalt Dr. Arthur Waldenberger, Berlin

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Jens Wagener, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesrat
- Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss
- Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Landesgruppen und –verbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Patentanwaltskammer
- ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter
- Steuerberaterverband
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- GRUR Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V.
- Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht
- Bundesverband Musikindustrie e.V.
- Deutscher Journalisten-Verband e. V.
- Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“
- Zeitschrift „Mitteilungen der deutschen Patentanwälte“
- Zeitschrift „ZEuP“
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Die Welt
- NJW
- Verlag C.H. Beck
- MMR
- JUVE Verlag

Europa

- Europäische Kommission
 - Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen
- Europäisches Parlament
 - Rechtsausschuss
 - Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz
 - Ausschuss Wirtschaft und Währung
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Justizreferenten der Landesvertretungen

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Executive Summary

I. Vorbemerkung

Der DAV begrüßt, dass der Grundsatz der angemessenen Vergütung der Urheber und sonstigen Rechteinhaber als auch Aspekte der Wettbewerbsförderung und Nutzerfreundlichkeit angestrebt werden sollen.

Pläne, eine auf Monopolisierung abzielende Superdatenbank mit Allverfügbarkeit von Kulturgütern unter automatischem Einschluss noch nicht gemeinfrei gewordener urheberrechtlich geschützter Inhalte innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu etablieren, weist der DAV jedoch zurück.

II. Erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung (Extended Collective Licensing)

Dem Vorschlag einer Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis durch Verwertungsgesellschaften wird widersprochen, da insgesamt die Problematik auf Grundlage der herrschenden geltenden Rechtsordnung gelöst werden kann.

III. Harmonisierung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen

Im Interesse einer Vereinfachung des Rechtsverkehrs innerhalb der Mitgliedsstaaten begrüßt der DAV den Vorschlag, die urheberrechtlichen Schrankenregelungen zu harmonisieren.

IV. Paneuropäische/rechtegebündelte Lizenzierung

- a) Um eine Fragmentierung typischer Online-Nutzungen zu verhindern, begrüßt der DAV den Vorschlag der Einführung einer Online-Nutzungs-Lizenz.
- b) Der weitergehende Ansatz eines „One-Stop-Shops“ wird jedoch vom DAV abgelehnt, da dieser den Verlust der Kontrolle der Urheberberechtigten bedingen würde.
- c) Die Schaffung einer frei zugänglichen Informationsstelle im Wege einer Online-Datenbank wird befürwortet.
- d) Weiter befürwortet der DAV den Vorschlag, dass die bereits bestehenden Verwertungsgesellschaften Mehrstaatenlizenzen auf Basis von Gegenseitigkeitsverträgen innerhalb der EU vergeben können.
- e) Der Schaffung eines europäischen Urheberrechtstitels, der die Aufgabe des Territorialitätsprinzips bedeuten würde, kann nur für den Online-Bereich zugestimmt werden.

I.

Vorbemerkung

Das Diskussionspapier „Creative Content“ benennt Handlungsmöglichkeiten der EU für die zukünftige Ausgestaltung des Urheberrechts im digitalen Bereich. Handlungsbedarf wird unter Differenzierung zwischen der Online-Nutzung in den Sparten Musik, Publishing (Online-Vertrieb von Printprodukten und E-Books, Digitalisierung von literarischen Werken), audiovisuellen Werken (Film, VOD) und Videospielen geltend gemacht. Als konkreter Hintergrund und Auslöser werden Entwicklungen „in other parts of the world“ angesprochen, die die europäische Urheberrechtssituation angeblich bedrängen. Gemeint ist der angestrebte Vergleich im Rahmen eines in den USA geführten Prozesses zwischen Google Inc. und US-amerikanischen Autoren- und Verlagsverbänden („Google Book Settlement“). Danach hätte Google einen Online-Zugang zu digitalisierten Werken für Bücher in den USA einrichten dürfen, und zwar unter Einschluss von Werken, die nach Auffassung von Google vergriffen sind, ohne dass es dazu einer vorherigen Einwilligung der betroffenen Rechtsinhaber bedurft hätte. Wegen der damit verbundenen Auswirkungen auf europäische Autoren und Verlage und wegen der Schaffung vollendeter Tatsachen mit weltweiten Auswirkungen sieht sich die EU-Kommission mit Recht zur Eigeninitiative aufgerufen.

Etwaige Pläne, eine auf Monopolisierung abzielende Google-ähnliche Superdatenbank mit Allverfügbarkeit von Kulturgütern unter automatischem Einschluss noch nicht gemeinfrei gewordener urheberrechtlich geschützter Inhalte innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu etablieren, weist der DAV zurück.

Unter rechtspolitischen Aspekten begrüßt der DAV jedoch, dass das Dokument den Grundsatz der angemessenen Vergütung der Urheber und sonstigen Rechtsinhaber als eine der grundlegenden Zielvorgaben ihrer gesetzgeberischen Initiative voranstellt. Auch die Aspekte der Wettbewerbsförderung und Nutzerfreundlichkeit sind positive Zielvorgaben. Allerdings werden bei der weiteren Abhandlung der in Betracht gezogenen Vorschläge nutzerbezogene Zielaspekte in den Vordergrund gerückt werden. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Primärzweck des Urheberrechts im Schutz der Kreativen und der Inhaber der von ihnen abgeleiteten Rechte liegt.

II.

Erweiterte kollektive Rechtewahrnehmung (Extended Collective Licensing)

Während nach bisherigem Recht die Verwertungsgesellschaften ausschließlich Rechte der Kreativen wahrnehmen, mit denen ein entsprechendes Vertragsverhältnis besteht, ist für die Zukunft an eine Erweiterung der Wahrnehmungsbefugnis durch Verwertungsgesellschaften hinsichtlich bestimmter Formen digitaler und Online-Nutzungen gedacht. Diese sollen sich erstrecken auf Rechte von „Außenseitern“, die nicht formell Mitglieder ihres Abwicklungssystems sind. Auf diese Weise könnten den Problemen „verwaister Werke“ („orphan works“) und nicht mehr verlegten Werken („out-of print works“) begegnet werden.

Die Kommission hatte bereits im Juli 2007 den Mitgliedsstaaten die Frage gestellt, ob Initiativen im Umgang mit „verwaisten Werken“ geplant seien. Mit dem Grünbuch „Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft“ (Juli 2008) wurde dieses Thema erneut angesprochen. Die Kommission trat darin mit sogenannten Prüfbitten an die Mitgliedsstaaten heran. Im Zuge der Befassung mit diesen Prüfbitten ist bereits von mehreren Seiten darauf aufmerksam gemacht worden, dass vorab die Voraussetzungen festgelegt werden müssen, bei deren Vorliegen überhaupt von einem verwaisten Werk gesprochen werden kann, konkret: Welche Voraussetzungen bei der Suche nach einem Rechtsinhaber zu erfüllen sind. Diese Vorabklärung ist umso dringlicher, als in dem US-amerikanischen Google-Rechtsstreit offenbar seitens der Google Inc. eine dahingehende Interpretationshoheit beansprucht worden ist.

Des Weiteren ist von verschiedener Seite bereits darauf hingewiesen worden, dass jedenfalls für den Geltungsbereich des deutschen Urheberrechtsgesetzes durch die mit Wirkung zum 01.01.2009 bewirkte Einräumungsfiktion gemäß § 137 I UrhG (in Verbindung mit der Abschaffung des § 31 Abs. 4 UrhG) digitale Rechte nicht mehr nachlizenzieren müssen. Dadurch ist die digitale Online-Auswertung alter Archivbestände zugunsten der Verlage und Sendeunternehmen ganz entscheidend erleichtert worden, sodass unter diesem Aspekt ein weiterer Regelungsbedarf im Hinblick auf „verwaiste Werke“ auf nationaler Ebene nicht mehr besteht.

Für den noch verbleibenden Handlungsbedarf in Deutschland ist auf das von der VG Wort angebotene Modell zu verweisen. Danach können die Nutzer die Rechte an verwaisten Werken von der VG Wort zwar nicht erwerben, jedoch stellt die Verwertungsgesellschaft die Nutzer, die mit ihr über verwaiste Werke kontrahieren, von eventuellen Ansprüchen der betreffenden Urheberberechtigten verwaister Ansprüche frei. Der Umfang etwaiger

Schadenersatzansprüche ist durch § 101 Abs. 1 UrhG auf den Betrag beschränkt, der im Falle einer vertraglichen Einräumung des Rechts als Vergütung angemessen gewesen wäre.

Dieses Modell hat den Vorzug, dass keine weitere Einräumungsfiktion benötigt wird, vielmehr die Problematik auf der Grundlage der geltenden Rechtsordnung gelöst werden kann. Vorsorglich sollte allerdings sichergestellt werden, dass bei der Einhaltung der erforderlichen Regularien die Verwertungsgesellschaften und die für sie handelnden Personen von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen Urheberrechtsverletzung freigestellt werden.

III.

Harmonisierung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen

Das Diskussionspapier stellt fest, dass sich die Schrankenregelungen des Urheberrechts in den Mitgliedsstaaten voneinander unterscheiden. Den Vorschlag, die urheberrechtlichen Schrankenregelungen zu harmonisieren, begrüßt der DAV im Interesse einer Vereinfachung des Rechtsverkehrs innerhalb der Mitgliedsstaaten.

Die zentrale Richtschnur sollte vor allem in einer Vereinfachung der gesetzlichen Handhabung bei der Anwendung der einzelstaatlichen Schrankenvorschriften und die Herstellung einer größtmöglichen Transparenz in diesem Bereich sein. Dabei sind die konventionsrechtlichen Vorgaben des Drei-Stufen-Tests im Auge zu behalten. Danach müssen nationale Schrankenbestimmungen auf bestimmte Sonderfälle begrenzt sein. Sie dürfen darüber hinaus weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzen.

IV.

Paneuropäische/rechtegebündelte Lizenzierung

Das Diskussionspapier stellt fest, dass aufgrund des Territorialitätsprinzips bisher für den Online-Vertrieb von Werken in der Regel Lizenzierungen in jedem Mitgliedsstaat der EU erforderlich sind, bevor ein Werk kommerziell verwertet werden kann (Fragmentierung des Marktes). Es wird bemängelt, dass verschiedene Nutzungsrechte an einem Werk oftmals bei verschiedenen Stellen lizenziert werden müssen. Dies gelte gerade für typische Online-Nutzungen (Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung eines Werkes). Zur Einführung eines paneuropäischen Lizenzierungsprozesses werden zwei verschiedene Ansätze diskutiert.

a) Online-Nutzungs-Lizenz

Der erste Ansatz läuft darauf hinaus, Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung zu einer einheitlichen Online-Nutzungs-Lizenz zusammenzuführen. Der DAV unterstützt diesen Vorschlag, soweit es darum geht, eine Fragmentierung typischer Online-Nutzungen zu verhindern. Die Einführung einer Online-Nutzungs-Lizenz wird deshalb befürwortet.

b) One-Stop-Shop

Der weitergehende Ansatz eines „One-Stop-Shops“ lehnt der DAV dagegen ab. Die Generalisierung der Werkverwertung unter Aufhebung des Nutzungszwecks führt zum Verlust der Kontrolle der Urheberberechtigten. Der Urheber muss nach wie vor bestimmen können, ob sein Werk online gestellt wird oder nicht, ob sein Werk z.B. als Buch, aber nicht zur Verfilmung freigegeben wird usw.. Entscheidet sich der Urheberberechtigte bspw. dazu, dass sein Werk überhaupt online gestellt wird, ist er in Bezug auf Fragmentierungen in diesem Bereich wohl weniger schützenswert. Der zweite Ansatz geht darüber aber hinaus: Über die Nutzungsrechte aller an einem Werk beteiligten Urheber und aller daran beteiligten Leistungsschutzrechte soll im Rahmen einer einheitlichen Lizenz verfügt werden. Dies steht mit den herrschenden Praktiken bspw. im Musikbereich nicht in Einklang. Während dort die Rechte der Musikurheber kollektiv lizenziert werden, vergeben die Musikinterpreten ihre Rechte individualvertraglich. Der DAV hält den Ansatz des One-Stop-Shops daher für zu weit gehend und in der Praxis nicht durchsetzbar.

c) Zentrale Online-Rechteinhaber- und Lizenzinformationsstelle

Wie in dem Diskussionspapier zutreffend festgestellt wird, gibt es derzeit keine zentrale Informationsstelle, die Verfügungsberechtigte an einem Werk oder zumindest Lizenzierungsstellen öffentlich bekannt macht. Es wird deshalb die Schaffung einer frei zugänglichen Informationsstelle mit entsprechenden Angaben im Wege einer Online-Datenbank vorgeschlagen.

Diesem Vorschlag stimmt der DAV uneingeschränkt zu. Der Vorschlag dient der Schaffung von Transparenz und erleichtert den Rechtsverkehr.

d) Generelle binnenmarktliche Gestaltung der kollektiven Rechtewahrnehmung

Im Diskussionspapier wird beklagt, dass eine europaweite Lizenzierung von Seiten einer einzigen Verwertungsgesellschaft derzeit nicht möglich ist, weil vor dem Hintergrund des Territorialitätsprinzips die Verwertungsgesellschaften darauf angewiesen sind, auf der Grundlage von Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu lizenzieren. Um eine europaeinheitliche kollektive Rechtewahrnehmung sicherzustellen, werden drei Ansätze zur Diskussion gestellt:

Der erste Lösungsansatz orientiert sich an der Regelung der Kabel-Satelliten-Richtlinie, wie sie im deutschen Urheberrechtsgesetz bspw. durch § 20 a UrhG umgesetzt worden ist. Die Ausdehnung dieses Modells auf die Lizenzierung eines Online-Services würde dazu führen, dass die Vergabe einer entsprechenden Lizenz in einem einzigen Mitgliedsstaat die Nutzung in der gesamten EU abdecken würde.

Dieser Denkansatz ist im Prinzip einleuchtend. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass die maßgebliche Verwertungsgesellschaft wirklich die Interessen der Rechteinhaber vertritt. Es darf nicht sein, dass z.B. von interessierter Seite in einem EU-Mitgliedsstaat eine verwerterbeherrschte Verwertungsgesellschaft errichtet wird, die den urheberfreundlichen Verwertungsgesellschaften anderer EU-Mitgliedsstaaten das Wasser abgräbt. Hier gilt es zu vermeiden, dass der zweite Schritt vor dem ersten getan wird. Es ist unvermeidlich, unter Mitwirkung der EU-Kommission die bereits etablierten Verwertungsgesellschaften der EU-Staaten dazu anzuhalten, geeignete Strukturen zu schaffen, um die Rolle einer zentral agierende Verwertungsgesellschaft übernehmen zu können. Es könnte daran gedacht werden, solchen Verwertungsgesellschaften eine Vorzugsstellung einzuräumen, die nach dem Meistbegünstigungsprinzip den Kreativen die besten Bedingungen bieten.

Kurz- und mittelfristig sollte die Kommission darauf hinwirken, dass die bereits bestehenden Verwertungsgesellschaften Mehrstaatenlizenzen vergeben und mit Hilfe des durchaus bewährten Systems von Gegenseitigkeitsverträgen eine EU-weite Nutzung ermöglichen. Auch in diesem Zusammenhang ist primär die Sicherstellung der Vergütungsinteressen von Urhebern, ausübenden Künstlern und Inhabern abgeleiteter Nutzungsrechte im Auge zu behalten. Denn in der Missachtung dieser Interessen dürfte das aktuelle Grundproblem bei der digitalen Nutzung von geschützten Werken gesehen werden.

Soweit in dem Diskussionspapier davon die Rede ist, der Umgang mit territorialen Begrenzungen im Endkundenhandel durch Unternehmen, z.B. durch Verschlüsselung (DRM) erfordere eine Untersuchung, vertritt der DAV die Auffassung, dass die Verwerter frei darin

bleiben müssen, territoriale Verschlüsselungen zu praktizieren. Insofern unterliegen die Verfasser des Diskussionspapiers möglicherweise einem Allverfügbarkeitsgedanken, für den es jedoch keine Rechtfertigung gibt. Das Erfordernis, den Online-Rechtsverkehr EU-weit zu vereinfachen, setzt nicht zugleich voraus, dass urheberrechtlich geschützte Inhalte unter Einsatz eines einheitlichen Verschlüsselungs-Systems öffentlich zugänglich gemacht werden müssten.

e) Große Lösung: „Europäischer Urheberrechtstitel“

Um einer nationalen Fragmentierung der Urheber- und Leistungsschutzrechte in Europa entgegen zu wirken, stellt die Kommission die Einführung eines europäischen Urheberrechtstitels („European Copyright Law“) zur Diskussion gestellt. Dies würde zur Aufgabe des Territorialitätsprinzips und zu einem generell einheitlichen Urheberrecht in Europa führen.

Dieser Gedanke als solcher mag auf den ersten Blick einleuchtend erscheinen. Außerhalb des Online-Bereichs besteht hier aber nach Auffassung des DAV kein Handlungsbedarf. Ein solches Vorhaben würde im Übrigen zu endlosen Verzögerungen führen. Es muss damit gerechnet werden, dass einzelne Mitgliedsstaaten ihr nationales Urheberrecht mit Klauen und Zähnen verteidigen werden. Das größte Hindernis dürfte dabei in der EU-weiten Durchsetzung der Urheberpersönlichkeitsrechte (z.B. in Großbritannien) bestehen. Schon im Interesse einer zeitnahen Lösung spricht sich der DAV deshalb für eine Fokussierung auf den Online-Bereich aus. Das schließt natürlich nicht aus, dass die Kommission die Schaffung eines einheitlichen europäischen Urheberrechts langfristig auf der Tagesordnung hält.