

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf

„Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts“

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. ergreift gerne die Gelegenheit, für die von ihm vertretenen Buch- und Fachzeitschriftenverlage zu dem Diskussionsentwurf Stellung zu beziehen. Vorab möchte er sich dafür bedanken, dass Teilbereiche der Richtlinie 2019/790 vom 17.4.2019 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL) vorgezogen umgesetzt werden sollen. Dies gilt insbesondere für die beschleunigte Umsetzung von Artikel 16 der Richtlinie (Verlegerbeteiligung an Erlösen aus gesetzlich erlaubten Nutzungen verlegter Werke). Verlage erhalten seit 2015 keinen garantierten Ausgleich mehr, wenn ihre Bücher und Zeitschriftenartikel privat kopiert, durch Bibliotheken verliehen oder sonst in gesetzlich erlaubter Weise genutzt werden. Die Wiederherstellung der regelhaften Verlegerbeteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen ist deshalb das dringendste Umsetzungsanliegen bezüglich der DSM-RL. Gerade im Hinblick auf den zunehmend gefährdeten Erhalt gemeinsamer Verwertungsgesellschaften von Urhebern und Verlagen ist es richtig und wichtig, dass Art. 16 DSM-RL auch weiterhin beschleunigt umgesetzt wird.

Die nachfolgende Stellungnahme stellt die Regelungen der Verlegerbeteiligung in den Vordergrund und geht daneben auch auf die vorgeschlagenen Änderungen an den Schrankenregelungen ein. Die Vorschriften zum Leistungsschutzrecht für Presseverleger werden nicht kommentiert. Hinsichtlich der Verlegerbeteiligung werden folgende Änderungen am Diskussionsentwurf vorgeschlagen:

- Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 63a Abs. 2 S. 1 UrhG-E auf Lizenzeinräumungen sowie Nutzungen der Werke von Außenseiter-Urhebern
- Ersatzlose Streichung von § 63a Abs. 2 S. 2 UrhG-E
- Ersatzlose Streichung von § 27 Abs. 2 S. 2 VGG-E
- Ersatzlose Streichung von § 140 VGG-E
- Unmittelbares Inkrafttreten der Neuregelung

Im Einzelnen:

I. Verlegerbeteiligung

1. § 63a Abs. 2 UrhG-E

a) Satz 1

Der Börsenverein begrüßt es ausdrücklich, dass in § 63a Abs. 2 S. 1 UrhG-E dem Verleger ein Beteiligungsanspruch an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen des Urhebers zuerkannt wird. Dies entspricht der Konzeption von Art. 16 der DSM-Richtlinie und ermöglicht zugleich die Abkehr von der momentan geltenden, mit unverhältnismäßig hohem administrativem Aufwand einhergehenden Zustimmungslösung, die sich nicht bewährt hat.

Nicht nachvollziehen kann der Börsenverein, warum der Diskussionsentwurf hinsichtlich der erforderlichen Rechteinräumung an den Verleger hinter den von der DSM-Richtlinie eröffneten Spielräumen zurückbleibt. Art. 16 der DSM-Richtlinie hat folgenden Wortlaut (Hervorhebungen hinzugefügt):

*Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass für den Fall, dass ein Urheber einem Verleger ein Recht übertragen **oder ihm eine Lizenz erteilt hat**, diese Übertragung **oder Lizenzierung** eine hinreichende Rechtsgrundlage für den Anspruch des Verlegers auf einen Anteil am Ausgleich für die jeweilige Nutzung des Werkes im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung für das übertragene oder lizenzierte Recht darstellt.*

Der europäische Richtliniengeber wollte ausdrücklich auch Fälle erfassen, in denen die Werknutzung durch den Verleger nicht auf der Übertragung ausschließlicher, sondern auf einer auf den Urheber zurückgehenden schuldrechtlichen Einräumung einfacher Rechte (Lizenzen, namentlich Abdrucklizenzen) beruht. Dabei hatte er erkennbar Veröffentlichungen von Werken der bildenden Kunst und Fotografien im Blick. So erwirbt z.B. ein Kunstbuchverlag, der einen Ausstellungskatalog publiziert, von den Urhebern der ausgestellten Gemälde oder Fotografien typischerweise keine ausschließlichen, sondern – oft über die Agenturen der bildenden Künstler und Fotografen – nur einfache (Abdruck-)Rechte an den Werken. Gleichwohl sind insbesondere die bildenden Künstler auf die Investitionen der Verlage angewiesen, weil die Abbildungen ihrer Werke ansonsten nicht privat vervielfältigt werden oder auf sonstige Weise bei ihnen zu gesetzlichen Vergütungsansprüchen führen könnten.

Umgekehrt könnten die Kunstbuchverlage die derzeit in § 63a Abs. 2 S.1 UrhG-E vorgesehenen Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllen. Um an den Ausschüttungen der VG Bild-Kunst partizipieren zu können, wären sie auf eine nachträgliche Zustimmung der Urheber gegenüber der Verwertungsgesellschaft gemäß

§ 27a Abs. 1 VGG angewiesen. Da deren Erteilung ungewiss und angesichts der Vielzahl von Urhebern nicht fest kalkulierbar ist, müssten sie z.B. in umfangreiche, hochwertige Ausstellungskataloge investieren, ohne mit einer sachgerechten Beteiligung an den erst durch die Veröffentlichung ermöglichten gesetzlichen Vergütungen planen zu können.

Präzisiert werden sollte die Formulierung von § 63a Abs. 2 S. 1 UrhG-E zudem insofern, als eine Beteiligung des Verlegers nicht davon abhängen sollte, dass der Urheber eine Vergütung tatsächlich „erhält“. Das würde nämlich voraussetzen, dass jeder Urheber einen Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft abgeschlossen hat. Tatsächlich haben es Verlage aber nicht nur bei ausländischen Autoren, sondern z.B. auch im Wissenschaftsbereich häufig mit Urhebern zu tun, die – trotz Hinweises auf die Vorteile – keinen Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft abschließen wollen. Da auch derlei Außenseiter von Verwertungsgesellschaften vertreten werden können, sollte die Regelung besser daran anknüpfen, dass die Verwertungsgesellschaft – und nicht der einzelne Urheber – Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen für die Nutzung des verlegten Werks erhält.

Um diese Problematik auszuräumen und die Vorgaben der DSM-Richtlinie auch hinsichtlich der Lizenzeinräumungen aufzugreifen, sollte Satz 1 von § 63a Abs. 2 UrhG-E wie folgt gefasst werden:

Hat ein Urheber einem Verleger ein Recht an einem Werk eingeräumt oder ihm eine Lizenz zur Nutzung des Werkes erteilt, so ist der Verleger an den Einnahmen der Verwertungsgesellschaft für die gesetzlich erlaubte Nutzung des Werks in Bezug auf das eingeräumte Recht oder die erteilte Lizenz angemessen zu beteiligen.

In der Gesetzesbegründung sollte dabei klargestellt werden, dass nicht nur die unmittelbare Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts durch den Urheber selbst, sondern auch der in der Praxis sehr viel häufigere Fall der mittelbaren Lizenzgewährung z.B. über eine Agentur unter den Begriff der Lizenzerteilung fällt.

Alternativ könnte der Gesetzgeber den Regelungsvorschlag aufgreifen, den die Verwertungsgesellschaften in ihrer gemeinsamen Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie unterbreitet haben. Dies hätte den weiteren Vorteil, dass auch hinsichtlich der Beteiligung der Musikverlage an den Ausschüttungen der GEMA für gesetzliche Vergütungsansprüche eine unaufwändige Handhabung möglich würde.

b) Satz 2

Der Diskussionsentwurf erklärt das Beteiligungsrecht im nachfolgenden Satz 2 für unanwendbar, wenn die Parteien bei der Einräumung des Rechts die Beteiligung des Verlegers an der Vergütung ausgeschlossen haben.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll damit der Privatautonomie der Parteien Rechnung getragen und zugleich die Verhandlungsposition der Autoren gestärkt werden.

Diese Einschränkung hält der Börsenverein aus den folgenden Gründen nicht für überzeugend:

- Die Regelung verpflichtet Verwertungsgesellschaften dazu, gesetzliche Vergütungsansprüche nicht nur werkbezogen anmelden zu lassen und auszuschütten, sondern dabei auch werkbezogen zu erfassen und ggf. zu kontrollieren, welcher von häufig vielen Autoren eines verlegten Werkes gegenüber dem Verlag dessen Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen ausgeschlossen hat. Insbesondere bei Autoren, die im Laufe eines Jahres eine größere Zahl kleiner Beiträge zu Sammelwerken oder Periodika bei verschiedenen Verlagen veröffentlichen und dabei nach Gutdünken die Verlegerbeteiligung mal ausschließen und mal nicht, führt die korrekte Abbildung dieser gesetzlichen Vorgabe in den Systemen der Verwertungsgesellschaften zu Administrationskosten, die die Höhe der jeweils abzurechnenden Beträge deutlich übersteigen dürfte.

Dies ist nicht nur das Gegenteil von Bürokratieabbau, sondern steht auch im Widerspruch zu allen letzten Novellen des Urheberrechtsgesetzes. Bei diesen wurden nämlich neue Urheberrechtsschranken fast durchgängig eingeführt, ohne den begünstigten Nutzern die Pflicht zu werkbezogenen Abrechnungen aufzuerlegen. So bestimmt § 60h Abs. 3 UrhG für die 2018 neu eingeführten Wissenschaftsschranken der §§ 60a ff. UrhG ausdrücklich, dass eine pauschale Vergütung als „angemessene Vergütung“ genüge. Auf der einen Seite bringt der Gesetzgeber also Urheber, die von einer nutzungsbezogenen Vergütung ihrer Werke stark profitieren würden, in Bereichen um ihre Beteiligungen, in denen die Verpflichtung der begünstigten Einrichtungen zu werkbezogenen Abrechnungen internationalen Standards entspricht. Auf der anderen Seite will er die dadurch erzeugten niedrigen Pauschal Erlöse der Verwertungsgesellschaften zu Lasten von deren Wahrnehmungsberechtigten massiv schmälern, indem er selbst kleinsten Gesellschaften wie der VG Musikedition absurde Anforderungen an die Schaffung von Datenbanken und das Vorhalten entsprechenden Personals für werkbezogene Erfassungen auferlegt.

Hier sollte sich der Gesetzgeber für eine klare Linie entscheiden: Will er tatsächlich die Position der Urheber im Bereich der Urheberrechtsschranken stärken, dann sollten unvermeidliche Pauschalentgelte wie im Bereich Privatkopie die lange überfällige Preisanpassung durch den Wegfall von Deckelungen erfahren und eine Pflicht zur werk- und nutzungsbezogenen Abrechnung bei allen sonstigen Urheberrechtsschranken eingeführt werden. Dies böte zumindest mittelgroßen Verwertungsgesellschaften wie der VG WORT oder der VG Bild-Kunst auf Sicht die Möglichkeit, administrativ zur GEMA aufzuschließen. Mit der Schaffung von Online-Lizenzportalen und umfassender interner Datenbanken

für Werke, Urheber und sonstige Wahrnehmungsberechtigte könnten sie dann attraktive kollektive Lizenzierungen insbesondere digitaler Werknutzungen bewerkstelligen. In einem solchen Zusammenhang ließen sich differenzierte Werkanmeldungen wirtschaftlich sinnvoll abbilden.

Wenn der Gesetzgeber aber wie bisher an einer Abschaffung von Pauschalvergütungen und der Einführung von werk- und nutzungsbezogenen, also wirklich angemessenen Vergütungen im Bereich der Urheberrechtsschranken kein Interesse hat, dann sollte er nicht zu Lasten der Gesamtheit der Urheber und wahrnehmungsberechtigten Verlage die Verwaltungskostenquote der Verwertungsgesellschaften in die Höhe treiben. Der durch eine Streichung des Absatzes 2 eintretende Verlust für Privatautonomie und Verhandlungsstärke der Autoren dürfte im Hinblick auf die Erhöhung der ausgeschütteten Beträge für die Summe der Urheber hinnehmbar sein. Denn die Verlage werden ohnehin bei Abschluss eines Verlagsvertrags einem Verzicht auf die Verlegerbeteiligung nur dann zustimmen, wenn das Vergütungspaket des Autors für sie insgesamt akzeptabel erscheint. In vielen Fällen, z.B. bei den Vertragsabschlüssen, die mit den massenhaften Einreichungen von Beiträgen zu wissenschaftlichen Zeitschriften über die Online-Portale großer Wissenschaftsverlage verbunden sind, lassen die technischen Abläufe ohnehin wenig bzw. keinen Raum für individuelle Verhandlungen. Dazu kommt, dass kein Grund ersichtlich ist, warum z.B. Verlage in die notwendigen technischen Voraussetzungen für Ausschüttungen für Online-Nutzungen von Texten (Anbringung von METIS-Zählpixeln) investieren sollten, wenn sie von der Beteiligung an den dadurch ermöglichten Erlösen nicht profitieren würden.

- Mit der im Diskussionsentwurf vorgeschlagenen Umsetzung würde der Gesetzgeber ohne Not von der europarechtlichen Vorlage abweichen, die eine derartige Einschränkung nicht vorsieht. Diese ist wohl auch mit dem Sinn von Art. 16 der DSM-Richtlinie nicht vereinbar. Der Anspruch auf Verlegerbeteiligung soll den Verlagen aufgrund ihrer Investitionen in die Werke und aufgrund des Schadens (Verlust an Primärmarkterlösen), der ihnen durch die Schrankenregelungen entsteht, eingeräumt werden können. An beiden Umständen, die die Regelung des Art. 16 der DSM-Richtlinie begründet haben, ändert der Wunsch nach Gewährung von Privatautonomie und Verhandlungspotentialen für den Autor nichts. Vielmehr blieben Investitionen in und Leistungen des Verlags für das Werk durch die Urheberrechtsschranken weiterhin beeinträchtigt, nur eben ohne jede Entschädigung. Satz 2 würde im Ergebnis also keine Gerechtigkeitslücke beseitigen, sondern eine solche erst schaffen.
- Für die ersatzlose Streichung der Regelung spricht auch, dass auf diese Weise der Weg frei wird, wie oben angeregt entsprechend der Vorgaben der Richtlinie in Satz 1 die Lizenzerteilung durch den Urheber als Auslöser der Verlegerbeteiligung genügen zu lassen. Welche Vorteile dies insbesondere im

Hinblick auf die kulturell hochwertigen Leistungen von Kunstbuchverlagen hat, wurde bereits dargestellt.

- Schließlich würde sich nur ohne Satz 2 das gesetzgeberische Ziel verwirklichen lassen, den Zustand wiederherzustellen, der bis zu den Entscheidungen „Reprobel“ und „Verlegerbeteiligung“ in der VG WORT bestanden hat. Bis 2015 erfolgten die Ausschüttungen der VG WORT an Fach- und Wissenschaftsverlage im Buchbereich anhand der von ihnen in der Datenbank „Verzeichnis lieferbarer Bücher“ eingetragenen Titel. Auf diese Weise konnten nicht nur die Verwaltungskosten der VG WORT – auch im Interesse der Autoren - niedrig gehalten, sondern nicht zuletzt den Verlagen jegliche Aufwände für Titelanmeldungen und dergleichen erspart werden. Bleibt der Satz 2 Teil der Umsetzung der Verlegerbeteiligung, senkt dies im wirtschaftlichen Ergebnis die Effekte der Neuregelung wegen der in jedem Unternehmen neu entstehenden Verwaltungsaufwände erheblich.

Aus den aufgeführten Gründen empfiehlt der Börsenverein die ersatzlose Streichung von § 63a Abs. 2 S. 2 UrhG-E.

2. § 27 Abs. 2 Satz 2 VGG-E

§ 27 Abs. 2 Satz 2 VGG-E enthält eine neuartige Vorschrift, nach der die Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen mindestens zu zwei Drittel dem Urheber zustehen sollen. Damit wollen die Verfasser des Diskussionsentwurfs das Erfordernis der Angemessenheit der Verlegerbeteiligung konkretisieren. Es solle mehr Rechtssicherheit für alle Beteiligten geschaffen und das Verteilungsverfahren beschleunigt werden.

Diesen Regelungsvorschlag hält der Börsenverein aus den folgenden Gründen nicht für sinnvoll:

- Mit § 27 Abs. 2 S. 2 VGG-E würde der deutsche Gesetzgeber erstmals in der über hundertjährigen Geschichte urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften in deren Autonomie bei der Aufstellung von Verteilungsplänen eingreifen. Die paritätisch besetzten Gremien der gemeinsamen Verwertungsgesellschaften von Urhebern und Verlegern sollen durch Entziehung von Vertragsfreiheit bzw. Tarifautonomie entmündigt und zugleich in ihrer zentralen Befriedungs- und Verhandlungsfunktion geschwächt werden. Die bisher bestehende und immer wieder genutzte Möglichkeit, Konflikte zwischen Urhebern und Verlagen mithilfe der Aushandlung von gekoppelten Kompromissen hinsichtlich der Gestaltung von Wahrnehmungsverträgen und Verteilungsplänen von Verwertungsgesellschaften auszuräumen, würde beschnitten. Diese Art der Umsetzung lässt sich nicht durch Art. 16 DSM-RL rechtfertigen. Vielmehr verfolgt Art. 16 DSM-RL das Ziel, die vor dem 12. November 2015 bestehende Praxis der Beteiligung von Verlagen an gesetzlichen Vergütungsansprüchen wiederherzustellen. Die Richtlinie gestattet ausdrücklich, „Regelungen zur Aufteilung der Ausgleichleistungen zwischen Urhebern und Verlagen

beizubehalten“. In der Vergangenheit haben jedoch z.B. in der VG WORT die Vertreter der Berufsgruppen von Autoren und Verlagen die Verteilungspläne gemeinsam ausgehandelt und mit Zwei-Drittel-Mehrheiten in jeder der sechs Berufsgruppen festgelegt.

- Es ist schon deshalb kein Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber in seit Jahrzehnten bewährte interne Prozesse in den Verwertungsgesellschaften eingreifen sollte, weil damit das Subsidiaritätsprinzip des Grundgesetzes missachtet würde. Die jeweils größere gesellschaftliche oder staatliche Einheit soll nur dann, wenn die kleinere Einheit dazu nicht in der Lage ist, aktiv werden und regulierend eingreifen. Dieser Sachverhalt ist indes in keiner der gemeinsamen Verwertungsgesellschaften von Autoren und Verlagen gegeben. Vielmehr haben sich die in deren Gremien getroffenen Beschlüsse – gerade auch hinsichtlich der Verteilungspläne - seit vielen Jahrzehnten als ausgewogen und interessengerecht bewährt. Durch die festgeschriebenen Abstimmungsquoren in den Mitgliederversammlungen sowie die durch das Deutsche Patent- und Markenamt bestehende staatliche Überwachung ist gewährleistet, dass keine der Interessengruppen in den Gesellschaften von einer der anderen übervorteilt werden kann. Eines paternalistischen Eingriffs des Gesetzgebers in diese bewährten Strukturen bedarf es nicht. Vielmehr würde ein solcher Eingriff bestehende Verhandlungsspielräume verengen und dadurch die Perspektiven künftiger gemeinsamer kollektiver Rechtswahrnehmung von Urhebern und Verlagen verschlechtern.
- Ein wesentlicher Nachteil der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung ist, dass diese notwendigerweise starr und undifferenziert ist und damit nicht in allen Fällen sachgerecht sein kann. So bestand z.B. zwischen wissenschaftlichen Herausgebern und Musikverlagen in der VG Musikedition niemals Uneinigkeit, dass eine hälftige Teilung der Erlöse aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen den Leistungen der Beteiligten und zugleich den Schäden entspricht, die diesen durch Urheberrechtsschranken in ihren Primärmärkten entstehen. Die hälftige Teilung der Erlöse bei der VG Musikedition betrifft ebenso die Verteilung der Erlöse aus §§ 46 und 60b UrhG zwischen Komponisten/Textern einerseits und Musikverlagen andererseits. Auch hier besteht seit Jahrzehnten Einigkeit zwischen den beiden Kammern, dass 50/50 angemessen ist. Gerade bezüglich dieser beiden Vergütungsansprüche, bei denen es im Grunde um Abdrucklizenzierung handelt, würde die neue Quote bei einigen Verlagen im kirchlichen Bereich ohne sachlichen Grund zu massiven Einnahmeverlusten führen.

Ebenso war und ist in der VG WORT akzeptiert, dass im Bereich Schulbuch wesentliche und unverzichtbare Veröffentlichungsbeiträge – z.B. Konzepterarbeitungen oder die staatliche Zulassung von Lernmedien – nicht durch die freien Autoren, sondern seitens der Verlage bzw. ihrer Angestellten erbracht

werden. Den Sachverhalten in diesen und anderen Bereichen würde es nicht gerecht, wenn den freien Urhebern bzw. Herausgebern gleichwohl mindestens zwei Drittel der Erlöse aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen ausgeschüttet würden.

Dass die Urheber bereits jetzt in den meisten Verwertungsgesellschaften und bei den meisten Verteilungsschlüsseln mindestens zwei Drittel der Ausschüttungen erhalten, ist ebenfalls kein Argument für die in § 27 Abs. 2 S. 2 VGG-E vorgesehene Regelung. Schaut man sich beispielsweise den Verteilungsplan der VG WORT an, so ist erkennbar, dass hier ein zwar durchaus kompliziertes, aber in seiner Differenziertheit eben auch durchgängig sachgerechtes System zugrunde liegt, das jeweils durch mehrere Gremien der VG WORT erarbeitet wurde. Dabei wurden bereits in der Vergangenheit mehrfach Quoten einvernehmlich zugunsten der Urheber verschoben. Beispielsweise war die Aufteilung für wissenschaftliche Zeitschriftenbeiträge und Buchbeiträge im Jahr 2014 noch 50:50 und wurde zugunsten der Urheber auf 70:30 geändert. Im Bereich Online-Publikationen war die Aufteilung im Jahr 2014 insgesamt 60:40 zugunsten der Urheber, ehe sie für frei verfügbare Texte auf 70:30 geändert wurde, während für Texte hinter Bezahlschranken weiterhin die Quote von 60:40 gilt. Solche teilweise sehr kleinteiligen Differenzierungen wurden innerhalb der VG WORT zwischen den Berufsgruppen mit guten Gründen ausgehandelt. Eine gesetzliche Mindestquote - ein „Über-den-Kamm-scheren“ - würde der Komplexität der Sachverhalte demgegenüber nicht gerecht.

Deshalb hat sich der Gesetzgeber z.B. beim Urhebervertragsrecht auch bewusst und mit Billigung durch das Bundesverfassungsgericht entschieden, nicht durch Quoten oder Prozentzahlen zu definieren, was angemessen ist. Im Gegenteil gab es dort die Einsicht, dass die Vertragsparteien am besten definieren können, was angemessen ist, zum Beispiel durch den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG.

- Unklar bleibt auch, weshalb in Deutschland eine regelhafte Verlegerbeteiligung von nur maximal einem Drittel angemessen sein soll. Wie eine zur Vorbereitung der DSM-Richtlinie für die EU-Kommission angefertigte Übersicht der IFRRO (https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=17213, dort S. 89/90 des pdf-Dokuments, Seitenzahlen 198/199 des Gesamtdokuments) belegt, liegt die Verlegerbeteiligung aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen in sämtlichen anderen EU-Mitgliedstaaten mit gesetzlich festgelegter Quote deutlich höher. Dies gilt nicht zuletzt für Österreich sowie auch die Schweiz, wo die Verleger jeweils hälftig beteiligt werden. Der Diskussionsentwurf erläutert nicht, wieso für einen wahrnehmungsberechtigten Verlag bei der VG WORT maximal eine Verlegerbeteiligung von einem Drittel der Angemessenheit entsprechen soll, während demselben Verlag für dieselben VG WORT-Erlöse als

Wahrnehmungsberechtigter der schweizerischen ProLitteris oder der österreichischen Literar-Mechana eine hälftige Ausschüttung zustehen würde. Theoretisch wäre hierbei auch zu berücksichtigen, dass sich auch deutsche Verlage im Rahmen der Freizügigkeitsregelungen innerhalb der EU einer ausländischen Verwertungsgesellschaft wie der Literar-Mechana anschließen und so – auch für die von der VG WORT ausgeschütteten Erlöse! – von den höheren Beteiligungsquoten z.B. in Österreich profitieren könnten.

- Bei näherem Hinsehen erweist sich keiner der im Diskussionsentwurf angeführten Gründe für die Einführung von § 27 Abs. 2 S. 2 VGG-E als stichhaltig. So ist ganz unverständlich, warum die gesetzliche Festlegung einer Mindestquote für den Urheberanteil eine beschleunigte Verteilung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen durch Verwertungsgesellschaften zur Folge haben sollte. Denn für die Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften würde auch künftig dieselbe Art von in demselben Verfahren aufgestellten Verteilungsplänen erforderlich sein wie es sie bereits im heutigen System gibt. Ein Beschleunigungseffekt durch das Vorhandensein einer Quote ist dabei sicher nicht zu erwarten. Erst recht würde der § 27 Abs. 2 S. 2 VGG-E auch nicht für mehr Rechtssicherheit in den Verwertungsgesellschaften sorgen. Vielmehr würde seine Einführung z.B. in der VG WORT unmittelbar zu der Frage führen, ob es überhaupt noch der Rechtmäßigkeit entsprechen kann, wenn nach der Satzung Urheber und Verlage paritätisch über alle wesentlichen Angelegenheiten der Gesellschaft beschließen, obwohl der ganz überwiegende Teil der Ausschüttungen aufgrund gesetzlicher Anweisung mindestens zu zwei Dritteln den Urhebern zusteht. Gerade weil es bei der Umsetzung von Art. 16 DSM-RL um den Erhalt gemeinsamer Verwertungsgesellschaften von Urhebern und Verlagen geht, sollte deren Rechtssicherheit nicht durch Eingriffe in deren Entscheidungsautonomie gefährdet werden.

Aus diesen Gründen sollte § 27 Abs. 2 S. 2 VGG-E ersatzlos gestrichen werden.

3. § 140 VGG-E

§ 140 VGG-E sieht vor, dass für gesetzliche Vergütungsansprüche, die vor dem 7. Juni 2021 entstanden sind, die „Zustimmungslösung“ nach § 27a UrhG weiterhin Anwendung findet. Hierzu teilt der Börsenverein die Befürchtung des Deutschen Kulturrats, dass diese Vorgabe zu einem kostenintensiven längerem Nebeneinander unterschiedlicher Administrationssysteme bei den Verwertungsgesellschaften in Bezug auf die Verlegerbeteiligung führen würde. Oben wurde bereits darauf hingewiesen, welche Anforderungen der Diskussionsentwurf an die Verwaltung der Verwertungsgesellschaften stellt und welche Auswirkungen dies auf die Höhe der Ausschüttungen hätte. Ein paralleles Vorhalten zweier verschiedener, jeweils hoch aufwändiger Systeme würde diesen negativen Effekt sogar noch verdoppeln. Zudem wären rechtliche Unsicherheiten unvermeidbar, weil umstritten

ist, wann gesetzliche Vergütungsansprüche entstehen. All dies ist, anders als in der Gesetzesbegründung dargelegt, keinesfalls durch Art. 26 Abs. 2 DSM-RL vorgegeben. Denn die neue Regelung zur Verlegerbeteiligung berührt das Bestehen der gesetzlichen Vergütungsansprüche von Urhebern nicht. Mit ihr wird lediglich ein Anspruch der Verleger auf Beteiligung an den daraus resultierenden Erlösen eingeführt. Deshalb regen wir an, § 140 VGG-E ersatzlos zu streichen.

4. Inkrafttreten der Regelungen zur Verlegerbeteiligung

Der Diskussionsentwurf sieht vor, dass die Regelungen zur Verlegerbeteiligung erst mit dem Inkrafttreten der DSM-Richtlinie am 7. Juni 2021 in Kraft treten sollen. Begründet wird dies mit der Regelung zur zeitlichen Anwendung der DSM-Richtlinie (§ 26 Abs. 2 DSM-RL). Danach berührt die Richtlinie Handlungen und Rechte, die vor dem 7. Juni 2021 abgeschlossen bzw. erworben wurden, nicht.

Art. 16 DSM-RL soll es Mitgliedsstaaten, in denen Verlage eine Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen erhalten haben bzw. erhalten, ermöglichen, diese beizubehalten. Es geht also nicht, wie bei anderen Regelungen in der Richtlinie, um ein neu einzuführendes rechtliches Regime. Bei neuen Regelungen ist es sinnvoll, dass sich Mitgliedsstaaten und Regelungsadressaten auf diese vorbereiten können und sie somit erst ab einem bestimmten Zeitpunkt (Inkrafttreten der Richtlinie bzw. ein Jahr später) gelten. Auf Artikel 16 ist Art. 26 Abs. 2 DSM-RL hingegen – wie eben zu § 140 VGG-E ausgeführt – nicht anwendbar. Dies wird durch eine Kontrollüberlegung bestätigt: Würde die Kombination von Art. 26 Abs. 2 DSM-RL und Art. 16 bedeuten, dass Verlegerbeteiligungen erst nach dem 7.6.2021 eingeführt werden dürften, dann müssten alle anderen EU-Staaten mit Verlegerbeteiligungen (z.B. Belgien, Österreich, Frankreich) ihre Regelungen bis dahin aussetzen. Das widerspräche aber dem Wortlaut von Art. 16 DSM-RL bzw. deren Erwägungsgrund 60. Zudem wäre es unvereinbar mit der Entscheidung „Soulier“ des EuGH. In dieser hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass die Richtlinie 2001/29/EG einer Verlegerbeteiligung nicht entgegensteht, soweit diese den „gerechten Ausgleich“ der Urheber nicht schmälert (EuGH, Urt. v. 16. November 2016, Soulier, C-301/15, EU:C:2016:878, Rn. 48; der im deutschen Urteilstext gebrauchte Begriff „Herausgeber“ ist eine Fehlübersetzung des französischen Original-Terminus « éditeur » = Verleger).

Die Verlegerbeteiligung gemäß § 63a Abs. 2 S. 1 UrhG-E sollte deshalb genauso wie das Presseleistungsschutzrecht – notfalls als nationale Vorschrift – am Tag nach Verkündung des Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts in Kraft treten. Ansonsten hätte das Vorziehen der nationalen Umsetzung von Art. 16 DSM-RL keinen Sinn.

II. Vorgesehene Änderungen an Urheberrechtsschranken

1. § 44b UrhG-E: Text und Data Mining

Der Börsenverein begrüßt, dass die in Art. 2 DSM-RL enthaltene Definition von Text and Data Mining übernommen wurde und sich § 44b UrhG-E insgesamt eng an den Wortlaut von Art. 4 DSM-RL hält. Allerdings sollte aus verfassungsrechtlichen Erwägungen und wegen des kommerziellen Charakters des Text and Data Mining zusätzlich ein gesetzlicher Vergütungsanspruch verankert werden. Hilfreich wäre auch, wenn der deutsche Gesetzgeber zumindest in der Begründung die (technischen) Anforderungen spezifizieren würde, denen Rechteinhaber gerecht werden müssen, die von einem maschinenlesbaren Nutzungsvorbehalt Gebrauch machen wollen. So stellt sich die Frage, ob nur binäre Botschaften (Nutzung erlaubt / untersagt) oder auch komplexere maschinenlesbare Anweisungen (Nutzung erlaubt unter Bedingungen, die z.B. an die Person des Nutzers, einen von ihm gezahlten Preis oder ein von ihm verfolgtes Nutzungsziel anknüpfen) möglich sind. Letztlich wünschenswert ist die Förderung einer Verständigung zwischen Repräsentanten von Nutzerseite (große Software-Firmen und Online-Plattformen) und Rechtsinhabern auf (internationale) Standards für diesen Bereich.

2. § 60d UrhG-E: Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung

Die Änderungen in § 60d UrhG-E halten wir zum großen Teil für richtig. Dies gilt insbesondere für die Übernahme der Definitionen aus Art. 2 DSM-RL, den Verweis auf § 44b Abs. 2 Satz 1, wonach die privilegierten Institutionen einen rechtmäßigen Zugang haben müssen, die Änderung der privilegierten Berechtigten, soweit es die Forschungsorganisationen und die Einrichtungen des Kulturerbes betrifft, sowie die Ergänzungen in Abs. 5 (Aufbewahrung mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen) und Abs. 6 (Sicherheitsmaßnahmen der Rechteinhaber). Die Privilegierung einzelner Forscher gemäß § 60d Abs. 3 Nr. 2 sowie die Möglichkeit der öffentlichen Zugänglichmachung in Abs. 4 sind jedoch zu streichen, da diese sich in Art. 3 der DSM-RL nicht wiederfinden. Art. 3 der DSM-RL strebt eine Vollharmonisierung an. Es wäre daher kontraproduktiv, Bestandteile der bisherigen Regelung beizubehalten, auch wenn dies aufgrund der InfoSoc-RL zulässig ist.

Um die Interessen von Nutzern und Rechteinhaber verfassungskonform auszutarieren, empfiehlt es sich zudem, den gesetzlichen Vergütungsanspruch in § 60h UrhG bestehen bleiben zu lassen, zumal angefertigte Vielfältigungen nach der neuen europäischen Vorgabe unter bestimmten Umständen nun sogar dauerhaft gespeichert werden können. Die Richtlinie selbst sieht zwar keinen Vergütungsanspruch vor, verbietet diesen jedoch auch nicht.

3. § 60a UrhG-E (Unterricht und Lehre): Ergänzung zu Absatz 3 und allgemeine Anmerkungen

Die vorgeschlagene Anfügung eines zweiten Satzes an § 60a Abs. 3 UrhG-E halten wir nicht für zwingend. Wir verstehen Art. 5 DSM-RL sowie Erwägungsgrund 23 Absatz 2 so, dass die Mitgliedsstaaten Maßnahmen ergreifen sollen, damit die einfache Verfügbarkeit von Lizenzmodellen bekannt wird. Eine entsprechende Formulierung muss jedoch nicht in die Schrankenregelung aufgenommen werden. In Deutschland sind die Lizenzmodelle im Schulbuchbereich den Bildungseinrichtungen bekannt, es besteht in dieser Hinsicht kein Handlungsbedarf. Dies wäre vielleicht anders, wenn sich der Gesetzgeber dazu entschließen könnte, die Bereichsausnahme auch für den Hochschulunterricht auszuweiten, was Art. 5 Abs. 2 DSM-RL ausdrücklich ermöglicht. Eine solche erweiterte Bereichsausnahme ist vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes und der Eigentumsgarantie auch unerlässlich. In diesem Zusammenhang weisen wir noch einmal auf unsere Stellungnahmen zum Urheberrechts-Wissensgesellschaftsgesetz hin, in denen wir detailliert dargelegt haben, an welchen Stellen und warum wir erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von §60a UrhG haben.¹ Werkteile bzw. -auszüge sollten nicht nur prozentual, sondern für besonders umfangreiche Werke wie große Lehrbücher oder Kommentare auch absolut durch Seitenobergrenzen definiert werden. Auch die Bestimmung in § 60a Abs. 2 UrhG, wonach ganze wissenschaftliche Artikel genutzt werden dürfen, bedarf unseres Erachtens einer Korrektur. Für die Veranschaulichung wird regelmäßig die teilweise Nutzung genügen.

Nicht zuletzt sollten Lizenzangebote zu angemessenen Bedingungen – anders als derzeit in § 60g UrhG geregelt – Nutzungen unter einer Urheberrechtsschranke vorgehen und stattfindende Schrankennutzungen – anders als in § 60h UrhG angeordnet – wo immer möglich werk- und nutzungsbezogen vergütet werden. Zudem halten wir eine Klarstellung für wichtig, dass vertragliche Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Nutzern im Schrankenbereich zulässig sind, soweit die gesetzlich erlaubten Nutzungen hierdurch nicht beschränkt werden.

Der Börsenverein bittet deshalb darum, anlässlich der Umsetzung von Art. 5 DSM-RL seine Einwände gegen den § 60a UrhG und die eben erwähnten Annexregelungen nochmals zu prüfen und die Vorschriften wie vorgeschlagen zu modifizieren, auch wenn die Befristung des § 60a bis 60h UrhG erst 2023 abläuft. Dies scheint ihm nicht nur verfassungsrechtlich, sondern nicht zuletzt auch im Hinblick auf die schon jetzt sichtbar werdenden Schäden geboten, die die erst 2018 in Kraft getretenen Regelungen der Qualität und Vielfalt der Ausbildung in Hochschulen zufügen. Bereits die ersten Zwischenergebnisse einer vom Börsenverein in Auftrag gegebenen, in einigen Monaten zur Veröffentlichung anstehenden Studie belegen, dass seit Inkrafttreten des § 60a UrhG der

¹ https://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/FAQ_UrhWissG.pdf

Markt für hochwertige Lehrbücher und Medien für den Hochschulunterricht jährlich um deutlich mehr als 5 Prozent schrumpft.

4. § 60a UrhG-E (Unterricht und Lehre): Einfügung eines neuen Absatz 3a

Hierzu schließen wir uns dem Vorschlag in der Stellungnahme des STM-Verbandes an. Dieser weist zu Recht darauf hin, dass wichtige Vorgaben des Gesetzgebers zur Anwendung der Territorialitätsgrundsätze hier bislang nur in der Gesetzesbegründung enthalten sind. Diese sollten zur Herstellung von Rechtssicherheit allerdings in den eigentlichen Normtext des § 60a Abs. 3a UrhG-E aufgenommen werden.

Frankfurt am Main, 31. Januar 2020

RA Prof. Dr. Christian Sprang
Justiziar

RAin Susanne Barwick, LL.M.
Stellvertretende Justiziarin