

Stellungnahme zum Urheberrechtspaket der Europäischen Kommission

Sehr geehrter Herr Schmid,

hier nun die Stellungnahme von Creative Commons Deutschland, die Sie im September angefragt hatten. Creative Commons (CC) als Organisation wird weltweit durch unabhängig und ehrenamtlich arbeitende sogenannte Affiliates repräsentiert, also durch ein internationales Netzwerk von assoziierten Organisationen, Institutionen oder Gruppen in über 85 Ländern, darunter 27 EU-Mitgliedstaaten. Ich spreche an dieser Stelle nur für das deutsche CC-Projekt, habe die Position jedoch inhaltlich im Rahmen des Möglichen mit dem übrigen Netzwerk abgestimmt.

1. Allgemeine Anmerkungen zum zweiten Urheberrechtspaket der Europäischen Kommission

Creative Commons verfolgt mit Interesse und mit Sorge die von der EU-Kommission im Urheberrechtspaket zum digitalen Binnenmarkt vorgebrachten Vorschläge. Ein funktionierender solcher Markt wäre in der Tat wünschenswert für Europa. Allein, der derzeitige Stand der Vorschläge ist so problematisch, dass es im Ergebnis besser sein könnte, die Reform ganz fallen zu lassen.

Creative Commons (CC) ist eine gemeinnützige Organisation, die Jedermannlizenzen und andere rechtliche Standardwerkzeuge zur Verfügung stellt, um die Entstehung eines frei nachnutzbaren Material-Pools zu ermöglichen, der wiederum die kreativen Potenziale der digitalen Welt entfalten helfen soll. Derlei Werkzeuge des Private Order Licensing (wie sie keineswegs nur durch CC entwickelt wurden) sind eine alles andere als perfekte Antwort auf ein ganz bestimmtes Problem: Die fehlende Balance, die dadurch entstanden ist, dass ein noch immer größtenteils aus analogen Zeiten stammendes Urheberrechtsregime so nie intendierte Wirkungen in der digitalen Welt zeitigt. Ganz konkret sollen Juristen wie Nicht-Juristen durch Standardlizenzen in die Lage versetzt werden, den urheberrechtlichen Normalzustand des "Alle Rechte vorbehalten" kontrolliert und eigenverantwortlich zurückzufahren hin zu einem "Manche Rechte vorbehalten".

Letztlich handelt es sich um den Versuch, das gesetzgeberische Unterlassen, das in der Nichtherstellung einer angemessenen Balance zwischen Urheber-, Verwerter-

und Nutzerinteressen liegt, über privat-autonom gesetzte alternative Standards auszugleichen. Jeder ausgebildete Jurist wird leicht ermessen können, wie und an welchen Stellen (massen-)vertraglich gesetzte Standards zwangsläufig hinter gesetzlichen Regelungen zurückbleiben, nicht nur was Stabilität und Praktikabilität angeht. Unter anderem deshalb auch lautete ein Kernsatz der 2013 beim CC Global Summit in Buenos Aires verabschiedeten Grundsatzerklärung: CC is a patch, not a fix for the copyright system. Und aus demselben Grund kann die Popularität von Open-Content-Lizenzen im Allgemeinen und CC-Lizenzen im Besonderen vor allem als Beleg der Nachfrage, des Bedürfnisses nach einer vernünftigen rechtlichen Balance gewertet werden.

Seit ziemlich genau fünfzehn Jahren dauert das Warten auf diese neue Balance nun an, bewegt haben sich die Gesetzgeber in dieser Zeit entweder gar nicht oder im Zweifel in Richtung einer Verstärkung und Verlängerung der ausschließlichen Zuweisung von Rechten durch die Sonderschutzgesetze. Wo neue Ansätze gefragt wären, wurden Schutzfristen weiter verlängert, wurden sogar weitere Schutzrechte geschaffen und wurde die ohnehin schon mit keinem anderen Gebiet des Zivilrechts vergleichbare Durchsetzbarkeit bis ins Absurde vereinfacht. Nicht alles davon ist dem Gesetzgeber anzulasten, die Rechtsprechung hat ihren Teil beigetragen. Aber dass speziell das Urheberrecht heute ein beliebtes Mittel ist, um ganz andere Dinge zu erreichen als das Setzen von Anreizen für Kreativität, ist kein Zufall, war absehbar und es wurde wieder und wieder darauf hingewiesen, wie es zu verhindern gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund ist es bitter, mit ansehen zu müssen, wie ausgerechnet der deutsche "Digitalkommissar" in Brüssel sich allen Ernstes im Jahre 2016 hinstellt und verkündet, er höre prinzipiell vor allem den Verwertervertretern zu, und dann eine monströse Schutzrechtsidee nach der anderen in den politischen Prozess einspeist: Die Europäisierung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger, die in Deutschland "nur" eine sinnlose Übung war, würde in der Variante Oettinger zur handfesten Katastrophe. Die Forderung einer generellen Pflicht zum präventiven Screening aller nutzergenerierten Inhalte zur Bekämpfung eines angeblichen "value gap" würde den mühsam gefundenen Interessenausgleich der E-Commerce-Richtlinie im Handstreich beseitigen und zugleich nichts weniger etablieren als eine internetweite, dezentrale Zensurmaschinerie, von der autoritäre Staaten nur träumen können. Und neuerdings trägt sich Herr Oettinger sogar mit der Idee, eine Art "Eigentum an Daten" vorzuschlagen, wohlgemerkt nicht im Sinne einer datenschutzrechtlichen Hoheit der/des Einzelnen über Daten zu ihrer/seiner Person, sondern als ein Recht des "geistigen Eigentums" bzw. als gewerbliches Schutzrecht.

Zugleich wurden die wenigen zuvor in Aussicht gestellten, für die Allgemeinheit günstigen Neuerungen wie die überfällige Harmonisierung der

Panoramafreiheitsregeln sowie eine am Nutzungszweck statt an Institutionen orientierte Wissenschaftsschranke nicht mit in die Vorschläge aufgenommen. Ganz zu schweigen davon, dass nebenbei noch per Umkehrschluss eine neue Nutzungsart "Text and Data Mining" etabliert werden soll, während nach wie vor unklar und umstritten ist, inwiefern sich derlei Textanalysen funktional überhaupt vom Lesen von Inhalten unterscheiden.

Alles in allem ergibt sich der Eindruck, dass – sofern das Europäische Parlament keine fundamentale Richtungsänderung der Reform erreicht – Europa ohne diese Reform mehr gedient wäre als mit ihr.

Im Einzelnen:

2. Welche Themen, die in den Vorschlägen nicht enthalten sind, hätte die Europäische Kommission auf EU-Ebene aus Ihrer Sicht darüber hinaus adressieren sollen?

1. Panoramafreiheit

Es ist den Bürgerinnen und Bürgern Europas nicht mehr vermittelbar, warum auch in Zeiten staatlich und wirtschaftlich forcierter Vernetzung, gepaart mit in jedem Endgerät verbauten Kameras und starken Netzwerkeffekten bei Social Media nach wie vor 28 teils deutlich unterschiedliche Rechtslagen innerhalb der EU existieren zur Frage, ob Bilder vom öffentlichen Raum angefertigt und verbreitet werden dürfen oder nicht. Auch das digitale Leben der Menschen spielt sich auf der Straße ab. Dass dennoch die Ergebnisse der zuvor zur Panoramafreiheit abgehaltenen Konsultation – wie man hört mit Rücksicht einzig auf Frankreich – nicht zu einem Harmonisierungsvorschlag geführt haben, sollte eigentlich in einer EU nach Lissabon unmöglich sein. Dass das Unterlassen der Harmonisierung dann auch noch damit begründet wird, dass in einzelnen Mitgliedstaaten Änderungen vollzogen würden, grenzt an Realsatire.

2. Flexible Schrankenregelung

Der Vorschlag der Kommission lässt eine flexible, abstrakte Schranke vermissen, die den Drei-Stufen-Test der RBÜ für andere als die in der InfoSoc-Richtlinie enumerativ aufgezählten Fälle umsetzt. Nicht nur aufgrund des rasanten Tempos der technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen sollten moderne Urheberrechtsregime flexibler mit neuen Technologien und Nutzungsszenarien umgehen können, sodass nicht für jede Anpassung eine Gesetzesänderung

notwendig ist. Man muss nicht einmal in die USA schauen, um brauchbare Regelungsansätze zu finden, sondern findet diese beispielsweise auch in Art 5.5 des Wittem Projektes für einen European Copyright Code. Wichtig wäre, dass im Rahmen der ersten größeren EU-Urheberrechtsänderung seit der Jahrtausendwende zumindest erste Schritte in diese Richtung unternommen werden.

Der Vorschlag der Europäischen Kommission lässt dagegen ein weites Spektrum an Stimmen ungehört, die ein moderneres Urheberrecht verlangen, das fit ist für das digitale Zeitalter und den digitalen Markt. Wir hoffen, dass sich die Bundesregierung im bevorstehenden legislativen Verfahren vor allem auch im Rat der Europäischen Union dafür einsetzen wird, dass der Vorschlag der Kommission grundlegend und so modifiziert wird, dass er zum Nutzen aller Stakeholder wirkt.

3. Zum Vertrag von Marrakesch (Dokumente COM(2016) 596 final und COM(2016) 595 final)

-

4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Dokument COM(2016) 593 final)

a) Schrankenregelungen

aa) Schrankenregelung für Bildungszwecke

Die Europäische Kommission schlägt die Einführung einer Schranke für die Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken für digitale und grenzüberschreitende Lehr- und Lernaktivitäten vor. Der Vorschlag ist insofern enttäuschend, als er den Mitgliedstaaten erlauben würde, die Anwendbarkeit der Schranke auf solche Fälle zu begrenzen, in denen keine einfach zugängliche Möglichkeit besteht, Lehrmaterial zu angemessenen Bedingungen zu lizenzieren. Zusätzlich würden von der Schrankenregelung nur formal als solche verfasste Bildungseinrichtungen profitieren und nur die Verbreitung innerhalb geschlossener Netzwerke (wie zB Lernplattformen einer Schule) legitimiert. Wie das dem zunehmend disziplinen-, institutionen- und grenzüberschreitenden Austausch von Material in der von der Bundesregierung jetzt so aufs Tapet gehobenen "Digitalen Bildung" entsprechen können sollte, bleibt rätselhaft.

Die Ausnahme sollte so geändert werden, sodass jedem/jeder im Dienste des Lehrens und Lernens erlaubt ist, im Einklang mit fairer Praxis Inhalte online für Bildungszwecke zu nutzen und zu verbreiten, ohne mit der zusätzlichen Bürde belastet zu sein, herausfinden zu müssen, ob eine Lizenzierungsmöglichkeit zur Verfügung steht oder nicht. Noch besser wäre, die in der InfoSoc-Richtlinie geregelte technologie-neutrale Schrankenregelung für Bildungszwecke EU-weit zu harmonisieren.

bb) Schrankenregelung für Text und Data Mining

Die Europäische Kommission schlägt die Einführung einer Schranke für Text- und Data-Mining (TDM) vor, und folgt darin weitgehend dem britischen Ansatz. Die Folgen werden gravierend sein:

Zunächst wird durch das Vorsehen einer Schranke im Umkehrschluss zugleich gesetzgeberisch festgelegt, dass die Anwendung von TDM eine Nutzung im urheberrechtlichen Sinne ist. Dies angesichts der heftigen Debatten unter dem Slogan "The right to read is the right to mine" zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu tun, ist verfrüht und wäre als bewusste Fahrlässigkeit des Gesetzgebers zu qualifizieren.

Auch der konkrete Regelungsansatz hat massive Schwächen. So kommt die Schranke nur der in Forschungseinrichtungen institutionalisierten Wissenschaft zugute und lässt sämtliche nicht entsprechend gebundenen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ebenso außen vor wie den gesamten Bereich Citizen Science und die privatwirtschaftlich betriebene Forschung. Da bislang nirgends die durch eine so enge Regelung zu schützenden berechtigten gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Interessen belegt wurden, muss das Fazit lauten, dass hier das in TDM-Techniken liegende Potenzial verschenkt und Europas Rang in der datengetriebenen Forschung ohne Not diffusen Partikularinteressen geopfert wird.

Hinzu kommt, dass der Vorschlag den Umfang lizenzfreier TDM-Aktivitäten strikt auf wissenschaftliche Forschungszwecke beschränken würde. Diese Beschränkung würde den gesellschaftlichen Nutzen von TDM massiv bremsen, wie zum Beispiel den Einsatz von TDM für investigativ-journalistische Recherchen, für Marktforschung und auch diverse Freiwilligenprojekte, die TDM schon heute bei der Anreicherung von Linked Open Data einsetzen, aber nicht im engeren Sinne als wissenschaftlich einzustufen sind.

Die Schrankenregelung für TDM sollte so geändert werden, dass jedem/jeder Text und Data Mining unter Verwendung aller rechtmäßig zugänglichen Materials für jegliche Zwecke erlaubt ist. Alternativer Regelungsansatz wäre, statt einer Schranke

eine gesetzliche Klarstellung vorzunehmen, dass TDM keine urheberrechtliche Nutzung darstellt.

b) Vergriffene Werke

Der Vorschlag der Europäischen Kommission zu vergriffenen Werken spricht erfreulicherweise die Schwierigkeiten von Gedächtnisinstitutionen an, in ihrem Bestand befindliche vergriffene Werke online zur Verfügung zu stellen. Nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission hätten die Mitgliedstaaten ein System des Extended Collective Licensing (ECL) einzuführen. Auch wenn ein solches System es in der Tat einfacher machen würde, bestimmte Werkarten zur Verfügung zu stellen, würde es nicht für alle Arten von vergriffenen Werken funktionieren, namentlich nicht für die Bereiche mit geringem Organisationsgrad.

Eine bessere Lösung wäre, die Möglichkeit für öffentlich finanzierte Einrichtungen zu schaffen, Werke für die Dauer ihres Vergriffenseins zumindest zu nicht-kommerziellen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen. Dadurch würden auch Anreize gesetzt, solche Werke wieder in den Handel zu bringen.

c) Verfügbarkeit audiovisueller Inhalte auf Video-on-Demand Plattformen

-

d) Leistungsschutzrecht für Presseverleger

Die Europäische Kommission schlägt vor, ein Leistungsschutzrecht für Verleger einzuführen, um in erster Linie von Suchmaschinenbetreibern für das Einfügen kurzer Ausschnitte vorpublizierter Inhalte – oder sogar für das Verlinken auf diese Inhalte – Erträge erzielen zu können. Bereits bestehende Versuche mit einem vergleichbaren Leistungsschutzrecht in Spanien und Deutschland haben nicht funktioniert. Dies wurde von der Europäischen Kommission in ihrem Impact Assessment und von einigen spanischen Presseverlegern in ihren Kommentaren im Rahmen des Konsultationsprozesses rundheraus bestätigt. Die Einführung eines solchen Rechtes auf EU Ebene würde deutlich negative Auswirkungen auf weit mehr Stakeholder haben als davon theoretisch profitieren können. Die Gruppe der negativ Betroffenen schließt sogar Verlage ein, sofern sie nicht zu den allergrößten des Marktes zählen. Daneben würden Autorinnen und Autoren, Journalistinnen und Journalisten, Forscherinnen und Forscher, unterschiedlichste Online-Dienstleister und alle sonstigen Nutzerinnen und Nutzer des Internets durch ein solches neues Schutzrecht auf sogar kürzeste Wortfolgen bei jeglicher Art von Publikationstätigkeit

mit zusätzlichem Rechtklärungsaufwand belastet. Auf dem Markt der Suchmaschinen würde der Trend zur Konzentration weiter befeuert, was im Lichte der ungebrochenen Dominanz von Google Search in keiner Weise im Sinne Europas kann.

Diese Regelung sollte daher aus der Richtlinie entfernt werden.

e) Verlegerbeteiligung

-

f) Nutzung geschützter Inhalte durch Online-Dienste

Die Europäische Kommission schlägt die Einführung einer Verpflichtung für Internetplattformen vor, das Hochladen von Inhalten durch Nutzer zu kontrollieren und zu filtern, indem – ähnlich wie im Rahmen des Content-ID-Systems der Firma YouTube – vor allem technische Systeme zur Inhaltserkennung implementiert werden. Eine solche Anforderung erweitert massiv die derzeitigen Verpflichtungen von Intermediären und könnte negative, dauerhaften Auswirkungen auf sämtliche commons-basierten Projekte wie etwa Wikimedia Commons haben, die nach dem Haftungskompromiss der eCommerce-Richtlinie von solchen Verpflichtungen ausgenommen sein sollten.

Ein flächendeckendes Vorab-Screening würde die bereits jetzt mit Overblocking bestehenden Probleme (etwa in Hinblick auf durch Schranken legitimierte aber dennoch automatisch gelöschte Inhalte) potenzieren. Der pauschale Verweis auf zu etablierende “redress mechanisms” geht fehl, da diese auch im Rahmen der bereits etablierten Content-Screening-Systeme weitgehend versagen.

Nicht zuletzt würde ein verpflichtendes Vorab-Screening in vielen Fällen einer – in Deutschland grundgesetzlich untersagten – Vorzensur gleichkommen, nämlich immer dort, wo urheberrechtlich geschützte Inhalte Teil oder Vehikel einer bestimmten Meinungsäußerung sind. Kommerzielle wie nicht-kommerzielle Plattformbetreiber würden direkt incentiviert, bestimmte Äußerungen ihrer Nutzer im Zweifel gar nicht erst online gehen zu lassen. Vor diesem Hintergrund würde es zur Farce, wenn sich die Europäische Union gegenüber autoritären Regimen als Wertegemeinschaft der Aufklärung darstellt, während sie per Gesetz eine Generalüberwachung der digitalen Äußerungen ihrer Bürger dekretiert.

Diese Regelung sollte aus der Richtlinie entfernt werden.

g) Faire Vergütung (Urhebervertragsrecht)

-

h) Sonstige Bestimmungen

-

Das Affiliate Team von Creative Commons Deutschland ist gerne bereit, während des Konsultationsprozesses oder auch außerhalb dessen weitere Eingaben zu machen, weitere Quellen zu benennen und etwaige Fragen zu beantworten.

Mit freundlichen Grüßen

John H. Weitzmann
Legal Project Lead

Creative Commons Deutschland
<http://www.creativecommons.de>
legal@creativecommons.de