

POSITIONSPAPIER RECHTLICHE ABSICHERUNG VERLEGERISCHER LEISTUNGEN

Die Position der Verlage in der analogen und digitalen Welt

Grundverständnis:

- Verlage bilden einen wichtigen und verlässlichen Grundpfeiler für die freie Äußerung von Meinungen, Positionen und Ideen, für die Vermittlung von Wissen und Hintergründen, für breitgefächerte, vielfältige Unterhaltungsangebote. Sie sind damit ein Garant für Pluralität und gesellschaftspolitische Entwicklungen demokratischer, offener Gesellschaften.
- Die eigenen verlegerischen Leistungen der Verlage sind nicht mit den urheberrechtlichen Leistungen der Kreativen identisch. Vielmehr handelt es sich um gesamthafte technische Strukturen und Herstellungsprozesse sowie um multidimensionale Kommunikations- und Vertriebsstrukturen, aber auch um Lenkung und Rahmgebung für den kreativen Prozess durch Ideengebung, Lektorierung, Motivation, Vorfinanzierung und Begleitung des kreativen Prozesses: Erst durch dieses komplexe Zusammenwirken können urheberrechtlich geschützte Werke überhaupt entstehen und schließlich so konfiguriert werden, dass maximale Erfolge und Reichweiten in den vielfältigen Angebotsformen der Gegenwart und Zukunft erreicht werden können.

Was Verlage leisten

Der unternehmerische Zweck eines Verlages besteht darin, mit Publikationen (Büchern, eBooks, Lesungen, SocialMedia-Auftritten usw.) wirtschaftlich erfolgreiche Angebote im Markt der Leserinnen und Leser zu platzieren. Um diese Angebote erarbeiten, produzieren, verbreiten und verkaufen zu können, verfügen Verlage über eine bestehende, verlässliche und belastbare Infrastruktur. Dazu zählen nicht nur wirtschaftliche Güter, sondern auch das Personal vom Lektorat, über die Herstellung bis zu Marketing und Vertrieb, aber ebenso Buchhaltung und unterschiedliche Servicebereiche. Gerade für IT und digitale Dienstleistungen haben viele Verlage in den letzten Jahren hohe Investitionen in Technik und durch die Einstellung entsprechend qualifizierter Spezialisten vorgenommen.

Der Aufbau dieser Infrastruktur ist mit finanziellen Verpflichtungen und Investitionen verbunden. Finanzielle Verpflichtungen geht ein Verlag i.d.R. auch bei Abschluss eines Verlagsvertrages mit den Urheberinnen und Urhebern, mit Autorinnen und Autoren ein. Diese Verpflichtungen basieren nicht nur auf einer möglichen Vereinbarung von Vorschusshonoraren, sondern auch auf dem „Versprechen“ des Verlages an die Urheberinnen und Urheber, aus einem Manuskript ein Werk zu entwickeln, das so erfolgreich wie möglich verbreitet werden kann.

Die Infrastruktur eines Verlages, sein finanzielles Potential und die zu treffenden Investitionen sind grundsätzlich erforderlich und notwendig, bevor mit einer Autorin, einem Autor ein entsprechender

Vertrag abgeschlossen werden kann. Obwohl Verlage diese hohen Vorleistungen erbringen, basieren ihre Einnahmen rechtlich bisher allein auf dem abgeschlossenen Autorenvertrag. Dabei wird übersehen, dass ohne die Existenz und Investitionen des vertragschließenden Verlages und dessen Infrastruktur das Manuskript der Autorin, des Autors gar nicht zu dem am Ende veröffentlichten Werk weiterentwickelt worden wäre. Die eine Leistung greift in die andere Leistung und baut aufeinander auf, wenn sich Autor und Verlag auf eine gemeinsame Reise begeben.

Weshalb ein Verlegerrecht notwendig ist

Leider haben zahlreiche Gerichtsurteile in den letzten Jahren diese spezifischen Leistungen der Verlage rechtlich für nicht relevant erklärt. Dafür gibt es vor allem einen Grund:

Der Europäische Gerichtshof (EuGH – „Reprobel“) und in seiner Folge das Bundesgerichtshof (BGH – „Vogel ./ . Beck“) haben weder in der Urheberrechtsrichtlinie der EU, der InfoSoc-Richtlinie¹ noch im deutschen Urheberrecht einen Hinweis darauf finden können, dass den Leistungen der Verlage eine eigene Rechtsposition zugeordnet wird.² Als Folge dieses Desiderats wurden z.B. gesetzliche Vergütungsansprüche allein den Urheberinnen und Urhebern zugeschrieben.

Während die Leistungen von Tonträgerherstellern, Sendeunternehmen, Filmproduzenten, Datenbankherstellern, oder Presseverlegern auf europäischer Ebene und auch im deutschen Urheberrecht weitgehend geschützt sind, sucht man allein den Begriff „Verleger“ oder „Verlag“ in den entsprechenden Gesetzestexten und deren Begründungen vergebens.¹

Die DSM-Richtlinie und deren Umsetzung in das deutsche Urheberrecht sehen nun die sog. Beteiligungslösung vor. Art. 16 der DSM-Richtlinie formuliert das als offene „Kann-Bestimmung“, das bedeutet die Umsetzung in nationales Recht ist nicht zwingend nötig: Mitgliedstaaten können „bei hinreichender Rechtsgrundlage“ den Verlag an gesetzlichen Vergütungsansprüchen des Autors beteiligen.² Der Vorschlag des BMJV zur Umsetzung von Art 16 DSM-RL in § 63a UrhR-E sieht aktuell vor, den „Verleger an der angemessenen Vergütung, die der Urheber für die gesetzlich erlaubte Nutzung des Werks in Bezug auf das eingeräumte Recht erhält, angemessen zu beteiligen.“³ Der Gesetzgeber ordnet Verlage somit als wirtschaftliche Anhängsel der Autorinnen und Autoren ein. Die Rolle und das Potential von Verlagen ist dem Gesetzgeber einen einzigen lapidaren Satz wert, der den Begriff des „zentralen Beitrags“ führt, den Verlage „zur Verbreitung und wirtschaftlichen Verwertung der Werke der Urheber leisten. Zugleich sieht der einzige offiziell vorliegende Entwurf des BMJV vor, dass zur „Stärkung der Verhandlungsposition von Autoren“ diese die Beteiligung des Verlags an ihren gesetzlichen Vergütungsansprüchen widerrufen können.⁴ Obgleich der Gesetzesvorschlag in § 63a UrhR-E von der „angemessenen Vergütung“ der Verlage an den „angemessenen Vergütungen“ der Autorinnen und Autoren spricht, beabsichtigt der Gesetzgeber zugleich über das Verwertungsgesellschaftsrecht (VGG) in einer eigenen Formulierung die „Angemessenheit“ der verlegerischen Beteiligung mit höchstens 33,33% gesetzlich zu fixieren.⁵

Falls die Beteiligungslösung doch einmal umgesetzt werden sollte, dann wird es gegenüber dem vorliegenden Entwurf kaum noch weitere Verbesserungen geben. Möglicherweise fällt das Widerspruchsrecht der Autorinnen und Autoren gegen die verlegerische Beteiligung. Für diesen Fall ist aber jetzt schon damit zu rechnen, dass Autorenverbände gegen den neu geschaffenen § 63a UrhG-E klagen werden, vor allem unter dem Gesichtspunkt, dass die Beteiligungslösung nicht verfassungskonform ist, da sie die Eigentumsposition der Autorinnen und Autoren ohne ausreichende Rechtsgrundlage einschränkt. Sämtliche an Verlage auf der Grundlage dieses Paragraphen geleistete Vergütungen stehen von diesem Zeitpunkt an erneut unter Rückzahlungsvorbehalt wie schon einmal 2015 auf Grund des EuGH-Urteils im Reprobelfverfahren und in der Folge des BGH-Urteils im Verfahren Vogel ./ Beck im Jahr 2016.

Es verwundert daher nicht, dass auch bekannte Rechtswissenschaftler in ihren Stellungnahmen zum Gesetzesvorschlag des BMJV im Hinblick auf die Beteiligungslösung zu sehr niederschmetternden Einschätzungen gelangen: „Eine Korrektur von ‚Reprobelf‘ ist auszuschließen. Korrigieren hätte man die Entscheidung nur können, wenn man die InfoSoc-Richtlinie dahingehend geändert hätte, dass originäre Inhaber des Vervielfältigungsrechts auch Verleger sein können. Art. 16 DSM-RL rührt daran jedoch nicht. Er führt weder ein neues Leistungsschutzrecht ein noch modifiziert er das bisherige Vervielfältigungsrecht der Urheber“.⁶

Die Beteiligungslösung ist sowohl in ihrer konkreten Umsetzung als auch in der Absicherung verlegerischer Leistungen nicht nur schwach, sie ist unzulänglich und rechtswissenschaftlich kaum haltbar. Die Beteiligungslösung verhilft Verlagen auch in keiner Weise zu einer Klärung ihrer Rechtspositionen für künftige Innovationen und Investitionen. Dieses kann nur durch ein eigenes Leistungsschutzrecht für Verlage, dem Verlegerrecht, erfolgen.

Ohnehin kann die Beteiligungslösung keine sichere Rechtsstellung von Verlagen in Bezug auf Vergütungsansprüche, Plattformlizenzierungen und Streitigkeiten erreichen. So gibt es auch in weiteren laufenden Gesetzgebungsverfahren in Folge eines fehlenden eigenen Rechts hinlängliche Diskussionen und Vorschläge, Verlage von Vergütungsansprüchen auszuschließen und diese allein den Urheberinnen und Urhebern zuzubilligen.⁷

Verlage und Autoren – Verlegerrecht und Urheberrecht

Der finanzielle und rechtliche Anspruch von Verlagen sollte sich nicht aus der Beteiligung an dem von einer Autorin, einem Autor verfassten Manuskript ableiten, sondern aus dem Leistungsspektrum, das ein Verlag zur Umsetzung urheberrechtlicher Beiträge selbst und aus sich heraus zur Verfügung stellt und bereithält. Diese Leistungen stehen – wie oben erwähnt – völlig vergleichbar zu denen der Filmhersteller oder Tonträgerhersteller.⁸ Bei der Schaffung eines Verlegerrechts geht es daher vor allem um die dauerhafte rechtliche Absicherung dieser eigenständigen verlegerischen Leistungen und der ihr zustehenden, angemessenen Vergütung. Das Verlegerrecht schwächt daher nicht die Autorinnen und Autoren bzw. alle Urheber geschützter Werke, sondern stellt die Verlage wie die

Inhaber anderer Leistungsschutzrechte auf eine eigene Rechtsposition und stärkt damit das Verhältnis von Autoren und Verlagen – auch, indem ihre Rechtspositionen geordnet werden.

Das Verlegerrecht kommt damit den Hinweisen des BGH im bereits erwähnten Verfahren Vogel ./ Beck nach, weil es die Grundlage für eine angemessene Beteiligung der Verlage an gesetzlichen Vergütungsansprüchen bildet. „Verleger sind nicht Inhaber eines Leistungsschutzrechts“, heißt es in der Urteilsbegründung. Genau dieses Desiderat wird durch das Verlegerrecht beseitigt.⁹

Plattformen, Geschäftsmodelle und Rechtsdurchsetzung

Der digitale Wandel und die gravierenden, aber auch chancenreichen Änderungen der Medienwelt lassen neue Verbreitungsmöglichkeiten entstehen. Es bieten sich vielfältige neue Möglichkeiten Inhalte in der Breite und der Tiefe miteinander zu vernetzen, neue, auch aktuelle Bezüge herzustellen und bisher nur in größeren Einheiten (Buch) vorhandene Verlagsinhalte in Teilen und sogar kleinen Teilen massenweise anzubieten oder in Kombination mit Inhalten von anderen Verlagen und von anderen Urhebern in neuen Kombinationen zusammenzustellen. Ohne ein originäres Recht der Verleger – ein Verlegerrecht – sind entsprechende Lizenzierungen, deren Überwachung und Abrechnung von Verlagsinhalten mit Plattformangeboten nicht möglich. Denn bei derartigen Angeboten wird der einzelne Beitrag eines Urhebers erst durch die spezifischen digitalen Herstellungsprozesse der Verlage in die Lage gebracht, in Plattformangebote und weitere künftige Angebotsformen eingebunden zu werden. Diese verlegerischen Leistungen lassen sich aus dem Urheberrecht, das die kreativen Tätigkeiten der Urheber schützt, nicht ableiten.

Zugleich ist zu erleben, dass gewisse Plattformangebote zum Leidwesen der Autorinnen und Autoren deren Rechte und Vergütungsansprüche missachten und damit verletzen, so dass ihnen die angemessene Vergütung entgeht. Zu Recht erwarten sie in diesen Situationen, dass ihre Verlage gegen solche Verletzungen der Urheberrechte vorgehen und Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen. Bei Verletzungen durch große Plattformen müssen Verlage oft in höchst mühevollen Vorgängen jeden einzelnen Vertragsschluss nachweisen und die für jeden Einzelfall lückenlose Rechtekette unangreifbar dokumentieren. Mit einem Verlegerrecht wird es Verlagen unmittelbar möglich, eigene Rechtsverletzungen geltend zu machen und mit diesen verbunden die Rechtsverletzungen ihren Autorinnen und Autoren und allen anderen Urhebern geschützter Werke gegenüber durchzusetzen.

Das Verlegerrecht bildet somit im digitalen Zeitalter überhaupt erst die Basis, Inhalte für Plattformangebote massenhaft zu lizenzieren und abzurechnen. Zugleich sichert es bei Rechtsverletzungen entsprechende Durchsetzungen von Ansprüchen ab. Gelingt das nicht, droht die Entwertung der über die Plattformen ausgewerteten Inhalte. Das führt dazu, dass eine angemessene finanzielle Beteiligung von Verlegern und vor allem auch der Autorinnen und Autoren an der Verbreitung von Plattformangeboten künftig nicht sichergestellt werden kann.

Unsere Positionen: Die Vorteile eines Verlegerrechts konsequent nutzen!

- Die eigenständige verlegerische Leistung spiegelt sich in einer eigenständigen Rechtsposition
- Die von den höchsten Gerichten (BGH und EuGH) aufgezeigte Lücke „(d)en Verlegern stehen nach dem Urheberrechtsgesetz keine eigenen Rechte oder Ansprüche zu ...“¹⁰, wird nachhaltig und dogmatisch unangreifbar beseitigt
- Absicherung der Innovationsfähigkeit und Investitionssicherheit für Verlage, was auch für die Vorfinanzierung der Kreativen essentiell ist.
- Angleichung an die vergleichbare Rechtsposition der Tonträgerhersteller, Filmhersteller & Co.
- Schlagkräftigeres und rascheres Vorgehen gegen massenhafte, unrechtmäßige Nutzungen, v.a. bei digitalen Angeboten, durch die Durchsetzung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen
- Befriedung innerhalb der VG WORT, indem mit der GVL vergleichbare Strukturen aufgebaut werden. Die Mitgliedschaft der Verlage wird nicht mehr in Frage gestellt

Wir wissen, dass auf dem Weg zu einem Verlegerrecht einige Herausforderungen gibt:

- Generelle gesellschaftliche Tendenz, den Schutz urheberrechtlicher Positionen einzuschränken. Die Forderung wird daher nicht auf ungeteiltes Verständnis oder gar Zustimmung stoßen. Dem gilt es jedoch erst recht mit einer Aktion zur Visibilität und Anerkennung verlegerischer Leistungen entgegen zu wirken;
- Mögliche Ängste der Autoren sowie überhaupt aller Urheber, Verlage könnten ihnen etwas wegnehmen. Richtig ist jedoch, dass die Anteile der Verlage lediglich auf eine eigenständige Grundlage gestellt werden, die indirekt auch Autoren zu Gute käme;

Der Moment ist daher gekommen, auch für Buchverlage angesichts ihrer unverzichtbaren und eigenständigen verlegerischen Leistungen auf eine eigene Rechtsposition hinzuwirken.

¹ In dem unter Fußnote 2 hier erwähnten Gesetzesvorschlag kommt der Begriff „Verlag“ in den gesetzlichen Bestimmungen gar nicht vor. Im Begründungsteil wird er dreimal erwähnt: Einmal im Zusammenhang notwendiger bibliographischer Angaben (S.67) und zwei Mal im Zusammenhang kostenloser Verlagsleistungen (S.88: „kostenloser Download von Probekapiteln“ und S. 89: Ausschluss der „Verlage, Labels, Produzenten oder Sendeunternehmen“ von Ansprüchen aus gesetzlich erlaubten Nutzungen.)

² Art. 16 Absatz 1 der DSM-Richtlinie lautet: „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.“ (DSM-Richtlinie)

³ Zitiert nach: „Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts vom 15.01.2020“.

⁴ siehe Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts vom 15.01.2020, S. 30. Das BMJV erwähnt in seiner Begründung zwar den Erwägungsgrund (ErwG) 60 der DSM-RL, aber bleibt dabei weit unter dessen Ausführungen, indem aus ErwG 60 Satz 2 nicht einmal erwähnt wird. Dort wird der Beteiligungsanspruch nicht aus einem „zentralen Beitrag“, also einer peripheren Begründung, abgeleitet, sondern klar die „Investition der Verlage im Hinblick auf die Verwertung der in ihren Veröffentlichungen enthaltenen Werke“ festgehalten (vgl. DSM-Richtlinie, ErwG 60 Satz 2).

⁵ Siehe „Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts vom 15.01.2020“, darin: „Artikel 2 Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes“, Ziffer 2: „Dem § 27 Absatz 2 wird folgender Satz 2 angefügt: ‚Ist der Verleger nach § 63a Absatz 2 Satz 1 des Urheberrechtsgesetzes oder nach § 27a an der angemessenen Vergütung zu beteiligen, so stehen die Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen mindestens zu zwei Dritteln dem Urheber zu.‘“ Auf welcher Grundlage das BMJV die Angemessenheit des

verlegerischen Vergütungsanspruchs ermittelt, wird nicht erklärt. Stattdessen wird in der Begründung des BMJV erklärt: „Das Wort ‚mindestens‘ stellt klar, dass Verwertungsgesellschaften zugunsten der Urheber auch einen Anteil festlegen können, der zwei Drittel übersteigt.

⁶ Vgl. Karl-Nikolaus Peifer: Anpassungsbedarf durch die neue Urheberrechtsrichtlinie, in: GRUR 2020, 14 – Ziff.22); in ähnlicher Weise argumentiert auch Gernot Schulze: Stellungnahme zum Diskussionsentwurf zur Verlegerbeteiligung am 04.02.2020, veröffentlicht durch das BMJV

⁷ Im jüngsten Vorschlag des Bundesjustizministeriums zur Umsetzung von Art. 17 der RICHTLINIE (EU) 2019/790 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (nachfolgend „DSM-Richtlinie“) in deutsches Recht wird in Bezug auf Plattform-Uploads ein eigenes Gesetz geschaffen, das außerhalb des UrhR stehen soll. Darin wird u.a. vorgesehen, dass bei kleinen Ausschnitten aus einem Werk keine Genehmigungen einzuholen sind und nur dem Urheber dafür eine angemessene Vergütung zu zahlen sei. Vgl.

Diskussionsentwurf [Stand: 24. Juni 2020] des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, S.23 (Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz – UrhDaG), §§ 6 u. 7)

⁸ In ihrem rechtswissenschaftlichen Gutachten hat Prof. Eva Inés Obergfell (Humboldt Universität Berlin) u.a. diese Gleichstellung der Verlage im Katalog der Leistungsschutzrecht von Film- und Tonträgerhersteller deutlich herausgearbeitet. Sie sieht die Notwendigkeit eines Verlegerrechts wissenschaftlich als essentiell an; siehe dazu GRUR 2019, 992.

⁹ Ein entsprechender Gesetzentwurf wurde für den Börsenverein im Rahmen der TaskForce „Verlegerrecht“ erarbeitet und liegt vor.

¹⁰ BGH, Urteil vom 21. April 2016 Az. I ZR 198/13 – Vogel, Rn. 39