

# **STELLUNGNAHME DES BÖRSENEREINS DES DEUTSCHEN BUCHHANDELS**

## **zur Formulierungshilfe der Berichterstatter der Koalitionsfraktionen zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft**

### **I. Neufassung von § 52a UrhGE**

Die Formulierungshilfe will der von verschiedenen Seiten an § 52a UrhGE geäußerten Kritik durch eine überarbeitete Fassung der Norm gerecht werden. Das Bemühen, dabei den Anliegen der Verlage entgegenzukommen, ist positiv hervorzuheben. Die vorgenommenen Änderungen erweisen sich bei näherer Betrachtung jedoch als unzureichend. Sie führen sogar zu einer noch weitgehenderen Enteignung von Autoren und Verlagen als der Regierungsentwurf, weil die begünstigten Einrichtungen nach dem neu gefassten Absatz 3 faktisch von der Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Vergütung für den Ausdruck der öffentlich zugänglich gemachten Werke entbunden werden (vgl. unten d).

#### **a) Absatz 1 Nr. 1**

Absatz 1 Nr. 1 (genehmigungsfreie Nutzung veröffentlichter Werke im Unterricht) bezieht sich nun nicht mehr auf sämtliche denkbaren geschützten Werke, sondern verwendet für Unterrichtsnutzungen eine schon aus § 53 Abs. 3 UrhG bekannte einschränkende Fassung. In der Praxis dürfte von dieser der Kreis von Werken, die überhaupt für eine Veranschaulichung im Unterricht geeignet sind, fast ohne Abstriche umfasst sein. Dies gilt insbesondere für den Hochschulbereich, in dem typischerweise nur einzelne Zeitschriftenbeiträge oder Buchkapitel unterrichtsrelevant sind. Das Problem sukzessiver Werknutzungen (Bsp.: Ein kompletter Band von Brecht-Kurzgeschichten oder alle Songs einer CD werden stückweise im Unterricht behandelt) bleibt ungelöst.

Im Weiteren wird der Begriff „Unterricht“ durch eine Aufzählung der privilegierten Bildungseinrichtungen ersetzt. Diese ist allerdings derart umfassend, dass damit keine Veränderung des Regelungsgehaltes verbunden ist.

Sowohl in Nr. 1 als auch in Nr. 2 bleibt offen, wie die Schrankenbegünstigten die online gestellten Werke nur für den jeweiligen „bestimmt abgegrenzten Kreis“ von Personen und diesen wiederum nur für die privilegierten Zwecke abrufbar machen sollten. Insbesondere wird weder eine Verpflichtung zur Verwendung wirksamer technischer Schutzmaßnahmen noch eine Haftung für den Fall vorgesehen, dass die Werke aufgrund der Zugänglichmachung eine ungewollt große Verbreitung erfahren.

In der Begründung zu Nr. 1 wird hervorgehoben, dass die Urheberrechtsschranke „für den Hochschulbereich einem praktischen Bedürfnis“ entspreche. Durch sie werde „die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen im internationalen Vergleich gewährleistet“. Der Börsenverein regt an, vor Beschlussfassung des Gesetzes zu diesen Behauptungen Sachverständige zu hören. Deren Befragung wird ergeben, dass ein praktisches Bedürfnis für die Urheberrechtsschranke nicht besteht (weil

der online-Zugriff von Hochschulen auf wissenschaftliche Literatur effizienter durch Campus- und Konsortiallizenzen zu marktgerechten Preisen sicher gestellt werden kann) und die Regelung wegen ihrer schädlichen Auswirkungen auf die Versorgung deutscher Universitäten mit qualifiziertem Unterrichtsmaterial deren Wettbewerbsfähigkeit massiv schwächen würde.

**b) Absatz 1 Nr. 2**

In Absatz 1 Nr. 2 (Nutzung veröffentlichter Werke für eigene wissenschaftliche Forschung) soll trotz der Verengung des Werkbegriffs weiterhin sogar die öffentliche Zugänglichmachung kompletter wissenschaftlicher Monographien zulässig sein. Auch in ihrer neuen Gestalt wirft die Vorschrift die Frage auf, wo und warum Wissenschaftler noch Monographien, Artikel oder Zeitschriftenbeiträge in deutscher Sprache veröffentlichen sollten.

In der Begründung heißt es zur Erläuterung des Begriffs „bestimmt abgegrenzter Kreis von Personen“ wörtlich: *„Dabei ist an kleine Forschungsteams gedacht; nicht zulässig ist zum Beispiel, Werke so in das Intranet einer Universität einzustellen, dass sämtlichen dort tätigen Forschern die Nutzung des Werkes ermöglicht wird.“* Ganz abgesehen davon, dass diese Interpretation anders als der Wortlaut der Norm nicht in Gesetzeskraft wächst, geht sie auch an den Nutzungsrealitäten bei wissenschaftlicher Literatur vorbei. Dies mag ein beliebig gewähltes Beispiel verdeutlichen: Eine in einem juristischen Verlag erschienene Monographie zum Erbrecht, die ein Erbrechtler Fachkollegen an anderen Lehrstühlen (= kleines Forschungsteam) online übermittelt, könnte unter § 52a UrhGE wiederum den Angehörigen jeder dieser Lehrstühle (= kleine Forschungsteams) öffentlich zugänglich gemacht werden. Dass diese Veröffentlichung nicht zugleich auch von Theologen oder Sportmedizinern an diesen Universitäten oder möglicherweise nicht einmal am Lehrstuhl für Verwaltungsrecht genutzt werden dürfte, ändert nichts daran, dass sie im Wissenschaftsbereich ihren Markt verloren hat.

**c) Absatz 2**

Durch die in dem neu eingeführten zweiten Absatz enthaltenen Bereichsausnahmen soll ausweislich der Begründung vermieden werden, dass Unternehmen durch die Vorschrift Eingriffe in ihren Primärmarkt erleiden müssen. Zutreffend wird in der Formulierungshilfe erkannt, dass dies bei Herstellern von Büchern und Medien für den Unterrichtsgebrauch an Schulen der Fall wäre. Nicht erkennbar ist, worin insoweit der Unterschied zu Produzenten von Unterrichtsmaterial für Hochschulen oder anderen Bildungseinrichtungen liegen soll.

Gemäß § 52a Abs. 2 Formulierungshilfe soll die öffentliche Zugänglichmachung von Filmwerken erst zwei Jahre nach Auswertungsbeginn in den Filmtheatern möglich sein. Kinofilme dürften allenfalls einen geringen Bruchteil ihrer Vorführungen in Unterricht und Wissenschaft erfahren. Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, wieso die Nutzung von Fachzeitschriften oder –artikeln, die in diesen Bereichen ihren Primärmarkt finden, demgegenüber vom Tag der ersten Veröffentlichung an zulässig sein soll. Während den Produzenten von Filmwerken für den Hauptamortisationszeitraum ein Investitionsschutz gegenüber vergleichsweise geringen Beeinträchtigungen zugestanden wird, sollen die Autoren und Verleger wissenschaftlicher Werke gegenüber schwersten Beeinträchtigungen vom ersten Tag an schutzlos gestellt werden.

Im Übrigen müsste bei den Bereichsausnahmen sprachlich klarer herausgearbeitet werden, dass bei Erteilung einer Einwilligung durch den Berechtigten vom Nutzer nicht etwa eine sogenannte angemessene Vergütung nach Absatz 4 an eine Verwertungsgesellschaft, sondern eine angemessene Lizenzgebühr an den Berechtigten zu zahlen ist.

**d) Absätze 3 und 4**

Die Einschränkung der zulässigen Vervielfältigungshandlungen im Absatz 3 (früher Absatz 2) auf die "zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen" Vervielfältigungen ist trügerisch. Aus der Begründung zu Absatz 4 ergibt sich nämlich, dass Ausdrücke von Dokumenten, die unter § 52a UrhGE zulässigerweise in Datennetze gestellt worden sind, nach Ansicht der Autoren der Formulierungshilfe in der Regel unter die bestehenden Kopierprivilegien des § 53 UrhG subsumiert werden können. Durch die Neuformulierung soll also nicht etwa Zahl oder Umfang der zulässigen Ausdrücke beschränkt werden. Vielmehr bewirkt sie primär eine Reduzierung der von den begünstigten Institutionen an Verwertungsgesellschaften abzuführenden sogenannten angemessenen Vergütung. Die Verlagerung der Abgeltung des Großteils der Vervielfältigungshandlungen in die unter dem geltenden Urheberrecht bereits existierenden Töpfe hat dabei durchaus Symbolkraft. Die Reprographievergütungen der Urheber sind nämlich trotz der Voten zweier vom Deutschen Bundestag beauftragter Enquête-Kommissionen seit 1985 nicht erhöht worden.

Es ist zu erwarten, dass die Mittel für die Zahlung der sogenannten angemessenen Vergütung nach § 52a UrhGE sowohl im Schul- und Hochschul- als auch im Forschungsbereich zu Lasten bestehender Anschaffungsetats und damit zu Lasten der in diesen Bereichen tätigen Urheber und Verlage gehen wird. Unter dem Strich würde durch § 52a UrhGE ein funktionierendes System von Individuallizenzierungen zumindest teilweise durch kollektive Lizenzierungsvorgänge ersetzt. Dies hätte sowohl für die scheinbar von der Vorschrift "Begünstigten" als auch für den Bildungs- und Forschungsstandort Deutschland verheerende Konsequenzen.

**e) Problematik der Bezugnahme auf § 52a in § 95b UrhGE**

Abschließend sei noch auf ein Randproblem bei der Anwendung von § 52a UrhGE hingewiesen. In § 95b UrhGE wird angeordnet, dass die von § 52a UrhGE Begünstigten bei Werken, die von den Rechtsinhabern mit Kopierschutz veröffentlicht worden sind, einen Anspruch auf Aufhebung dieser technischen Schutzmaßnahmen haben. In der Praxis dürfte diese Vorschrift gegen ausländische Verlage nicht vollstreckbar sein, da im Ausland dem § 52a UrhGE vergleichbare Urheberrechtsschranken unbekannt sind bzw. nicht anerkannt würden. Angesichts der zunehmenden Verbreitung von „E-only“-Publikationen im Wissenschaftsbereich hätte dies für deutsche Verlage erhebliche Nachteile. Werke, die im Ausland kopiergeschützt veröffentlicht werden, müssten von hiesigen Forschungs- und Universitätsbibliotheken dann nämlich weiterhin lizenziert werden, während einer solcher Zwang bei elektronischen Veröffentlichungen deutscher Verlage nicht mehr bestünde.

**Der Börsenverein empfiehlt deshalb unverändert die ersatzlose Streichung von § 52a UrhGE. Als redaktionelle Folgeänderung müsste auch der in der Formulierungshilfe vorgeschlagene Wortlaut von § 53 Abs. 5 angepasst werden.**

## **II. § 53 Abs. 1 UrhGE (Regelung von Privatkopie und digitalem Dokumentenversand durch Bibliotheken)**

### **1. Grundtatbestand des Rechts auf Privatkopie (§ 53 Abs. 1 S. 1 UrhGE)**

Der Börsenverein und das Forum der Rechteinhaber haben sich verschiedentlich mit der Frage von Zulässigkeit und Umfang privater Kopien digitaler und digitalisierter Werke auseinandergesetzt. Leider sind die Anregungen der Rechteinhaber, die hier nicht wiederholt werden sollen, in § 53 Abs. 1 UrhGE nicht berücksichtigt worden.

Gegen die Forderung der Rechteinhaber, § 53 Abs. 1 UrhGE auf Privatkopien aus legalen Quellen zu beschränken, ist dabei das Argument vorgetragen worden, dass die rechtmäßige Herkunft einer Kopiervorlage für den Nutzer nicht unbedingt erkennbar sei. Regierungsentwurf und Formulierungshilfe überdehnen diesen an sich durchaus beachtlichen Einwand, indem sie auch solche Kopien urheberrechtlich privilegieren, die von einem Privaten wissentlich und willentlich aus illegalen Quellen geschöpft werden. Damit sendet der Gesetzentwurf das fatale Signal aus, dass sämtliche im Internet zugänglichen Inhalte bedenkenlos für den Privatgebrauch vervielfältigt werden dürfen. Es ist nicht einzusehen, warum ein Jugendlicher, der aus berechtigter Angst vor Strafe in einem Laden niemals eine (kopiergeschützte) CD seiner Lieblingsband stehlen würde, nicht befürchten soll, auch für das ebenso vorsätzliche Hinunterladen der von Hackern ins Internet gestellten Songs dieses Tonträgers bestraft zu werden.

Sollte sich der Gesetzgeber tatsächlich entschließen, dass Internet von einem bisher lediglich rechtsfolgenfreien in einen dann weitgehend rechtsfreien Raum umzugestalten, hätte dies unübersehbare Konsequenzen für die Bereitschaft zu Investitionen in die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke. So soll gemäß § 53 Abs. 1 UrhGE die Digitalisierung von Artikeln oder Büchern per Scanner trotz Schutzlosigkeit des Objekts als Vervielfältigung auf einen „beliebigen Träger“ zulässig sein. Darüber hinaus wird jedermann – ohne Erfordernis des rechtmäßigen Erwerbs eines Werkstücks - das private Versenden, Downloaden und Ausdrucken beliebiger digitalisierter Werke gesetzlich ermöglicht, und zwar auch dann, wenn dem Nutzer bekannt ist, dass diese von den Rechtsinhabern nur in Buchform veröffentlicht wurden. Ein Urheber würde dann zwar gesetzlich davor geschützt, dass sein Werk von seinem Verleger gegen Zahlung einer angemessenen Beteiligung für neue Nutzungsarten erschlossen wird (§ 31 Abs. 4 UrhG), aber nicht davor, dass es von jedermann ohne irgendein Entgelt benutzt wird.

### **2. Zulässigkeit digitalen Dokumentenversands durch Bibliotheken**

Hinsichtlich der Passage der Begründung zu § 53 des Regierungsentwurfs, die sich mit der Zulässigkeit digitalen Dokumentenversands durch Bibliotheken befasst, sieht die Formulierungshilfe keine Veränderung vor. Danach würde es dabei bleiben, dass der Gesetzgeber die derzeitigen Aktivitäten der Bibliotheken (Internetangebot „Subito“) grundsätzlich für zulässig erklärt.

Der Börsenverein hat sich in seiner schriftlichen Stellungnahme zur Anhörung im Rechtsausschuss ausführlich mit dem digitalen Dokumentenversand auseinandergesetzt. Er bittet den Rechtsausschuss um erneute Prüfung, ob die vorgesehene Umsetzung der EU-Richtlinie angesichts der vorgetragenen Argumente in diesem Punkt tatsächlich Bestand haben kann.

Ergänzend weisen wir in diesem Zusammenhang auf Erwägungsgrund 42 der Richtlinie hin. Dieser besagt, dass sich „nicht kommerzielle Zwecke“ durch die Art der Tätigkeit definieren und nicht durch den Rechtsstand der Einrichtung. Der Umstand, dass eine Bibliothek keine „kommerzielle“ Organisation ist, bedeutet nicht zwangsläufig, dass diese Einrichtung nicht zu kommerziellen Vervielfältigungshandlungen in der Lage ist. Der Versand digitaler Dokumente wird weltweit als kommerzielle Tätigkeit verstanden. Er wird typischerweise von Verlagen, kommerziellen Versanddiensten oder – wie im Falle der British Library als weltweit größtem Versender solcher Dokumente – von Bibliotheken auf der Basis individueller Verträge mit den Rechteinhabern vorgenommen. Auch in Deutschland bieten verschiedene Unternehmen den digitalen Versand urheberrechtlich geschützter Dokumente auf „kommerzieller“ Basis an. Eine Privilegierung der Bibliotheken gegenüber diesen Anbietern ist durch die EU-Richtlinie weder geboten noch gerechtfertigt.

**Der Börsenverein empfiehlt, § 53 Abs. 1 S. 1 UrhGE entsprechend den Vorschlägen des Forums der Rechteinhaber zu ändern, mindestens aber im Hinblick auf vorsätzlich rechtswidrige Privatkopien wie folgt neu zu fassen (Hinzufügung kursiv gesetzt):**

**„Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen *und nicht aus offensichtlich illegalen Quellen stammen.*“**

**Darüber hinaus regt der Börsenverein unverändert an, § 53 Abs. 1 S. 2 UrhGE zu streichen, jedenfalls aber die Ausführungen zum Versand digitaler Dokumente durch Bibliotheken aus der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 20, rechte Spalte unten) zu entfernen.**

### **III. § 63a UrhG (Unverzichtbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche)**

Die Formulierungshilfe enthält verschiedene Regelungen, die Redaktionsversehen bei der überhasteten Verabschiedung des Urhebervertragsrechts korrigieren bzw. – wie die Neufassung von § 36a Abs. 6 UrhG – geringfügige inhaltliche Korrekturen an urhebervertragsrechtlichen Normen vorsehen. Dies ist uneingeschränkt zu begrüßen. Unverständlich ist jedoch, warum in diesem Zusammenhang nicht auch eine Klarstellung des Wortlauts von § 63a UrhG erfolgt (vgl. dazu die Ausführungen in der schriftlichen Stellungnahme des Börsenvereins zur Anhörung des Rechtsausschusses).

Der Börsenverein überreicht in diesem Zusammenhang ein Gutachten des Karlsruher Urheberrechtlers Prof. Dr. Thomas Dreier zur Auslegung von § 63a UrhG und nimmt auf dessen Inhalt Bezug. Er schließt sich der Meinung an, dass durch den Wortlaut und die irreführende amtliche Begründung von § 63a UrhG ein Regelungsinhalt nahe gelegt wird, der weder mit der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft noch mit internationalem Urheberrecht und Verfassungsrecht vereinbar wäre.

Wenn jetzt die Gelegenheit genutzt wird, sachlich unstreitige Detailkorrekturen an der Reform des Urhebervertragsrechts vorzunehmen, sollte in diesem Zuge auch der Wortlaut von § 63a UrhG klar gestellt werden.

**Der Börsenverein hält an seiner Empfehlung fest, die Vorschrift des § 63a UrhG klarstellend wie folgt zu ergänzen (Hinzufügung kursiv gesetzt):**

**§ 63a**

**Auf gesetzliche Vergütungsansprüche nach diesem Abschnitt kann der Urheber im Voraus nicht verzichten. Sie können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden. *Die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaft sollen eine angemessene Beteiligung weiterer Rechteinhaber an den Erlösen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen vorsehen.***

#### **IV. Vorrang freiwilliger Vereinbarungen bei der Durchsetzung von Schrankenbestimmungen (§ 95b UrhGE)**

Abschließend sei noch als Randnote darauf hingewiesen, dass die in ihrer Grundkonzeption überzeugende Lösung zur Durchsetzung von Schrankenbestimmungen bei technisch geschützten Werken zwar durch die Berücksichtigung des von der Richtlinie vorgesehenen Vorrangs freiwilliger Vereinbarungen in § 95b Abs. 2 Formulierungshilfe weiter gewonnen hat. Missglückt sind aber die in Artikel 6 des Gesetzentwurfs vorgesehene Übergangsregelung sowie die dazu gehörige Begründung in Nr. 11 des Vorblatts.

Wenn den Vertretern von Schrankenbegünstigten und Rechteinhabern nämlich eine Frist von 12 Monaten gewährt werden soll, um freiwillige Vereinbarungen zur Durchsetzung von Schrankenbestimmungen auszuhandeln, dann muss diese immer dann neu beginnen, wenn neue technische Schutzformen verwendet werden. Es ist schlechterdings nicht möglich, Regeln dafür auszuhandeln, wie die Aushändigung von Schlüsseln ablaufen soll, wenn die entsprechenden Schlösser weder gebaut noch in ihrer Funktionsweise bekannt sind. Insofern gehört die jetzt in Nr. 6 des Gesetzentwurfs angesiedelte Regelung aus systematischen Gründen zusätzlich auch in den Text von § 95b UrhGE selbst. Dabei sollte als Anfangspunkt der Frist der Zeitpunkt angesetzt werden, in dem ein Schrankenbegünstigter erstmals ein auf eine konkrete Art technischer Schutzmaßnahmen gerichtetes Begehren an die zuständige Vereinigung der Rechteinhaber heranträgt.

Frankfurt, 25. März 2003

Dr. Christian Sprang

Justiziar