

Vorschläge des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels für den sog. Zweiten Korb der Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels bedankt sich herzlich für die ihm gewährte Möglichkeit der Mitwirkung in verschiedenen Arbeitsgruppen des Bundesministeriums der Justiz zur Vorbereitung des „Zweiten Korbes“ der Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. Nach dem Abschluss der Tätigkeit dieser Arbeitsgruppen möchte er konkrete Vorschläge für Änderungen und Neuregelungen im deutschen Urheberrechtsgesetz bei der weiteren Umsetzung der Richtlinie machen.¹

1. Spitzenanliegen der Buchverlage

1.1 Digitaler Dokumentenversand

Bereits in seiner im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Ersten Korb abgegebenen Stellungnahme vom 24. Januar 2003 (<http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/StellungnBoersenvBT-Anh.pdf>) hatte sich der Börsenverein ausführlich mit der Problematik des digitalen Dokumentenversandes durch Bibliotheken und vergleichbare Anbieter befasst. Ergänzend hatte er in den jetzigen Beratungen ein Papier zur Entwicklung der Dokumentenversandangebote von Bibliotheken vorgelegt. Neuerdings ist die Thematik Gegenstand einer vom Börsenverein gegen den Dokumentlieferdienst der deutschsprachigen Bibliotheken, Subito, vor dem Landgericht München erhobenen Klage geworden, die den Sachverhalt sowohl im Rechtlichen als auch im Tatsächlichen umfassend würdigt (http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/686/Klageschrift_Boersenverein_Subito.pdf). Schließlich hat eine Gruppe deutscher und internationaler Verlegerverbände und Wissenschaftsverlage unter Beteiligung des Börsenvereins am 25. Juni 2004 eine Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingereicht (www.boersenverein.de/global/php/force_dl.php?file=%2Fsixcms%2Fmedia.php%2F686%2FSubito-Beschwerde.pdf). Diese Beschwerde stützt sich darauf, dass die Bundesregierung die EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft hinsichtlich des digitalen Dokumentenversandes durch Dritte fehlerhaft umgesetzt hat.

Der Börsenverein ist der Überzeugung, dass Urheberrechtsschranken, die den (digitalen) Versand geschützter Werke durch Dritte ermöglichen, nicht mit der EU-Richtlinie in Einklang zu bringen sind. Vielmehr darf in diesem Bereich das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers nicht angetastet werden.

¹ Im Rahmen einer Anfang Mai dieses Jahres von der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ durchgeführten öffentlichen Anhörung hat der Börsenverein auch Änderungsvorschläge zum Urhebervertragsrecht unterbreitet. Diese sind im Internet unter <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/enquete/K-Drs-15-106.pdf> abrufbar.

1.2 Übertragung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten (§ 31 Abs. 4 UrhG)

§	derzeitiger Text	Vorschlag für neue Fassung
31 Abs. 4	Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam.	Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind wirksam, soweit sie in schriftlicher Form erfolgen. Sofern die Nutzung zur Erlangung eines geldwerten Vorteils durch den Vertragspartner führt, hat der Urheber einen Anspruch auf angemessene Beteiligung, auf den er im Voraus nicht verzichten kann.
31 Abs. 5	Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt. Entsprechendes gilt für die Frage, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.	Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt. Entsprechendes gilt für die Frage, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt. § 31 Abs. 4 bleibt unberührt.
137 I (neu)	<p>Übergangsregelung zur Neuregelung des § 31 Abs. 4</p> <p>(1) Sofern ein Urheber einem Vertragspartner in der Zeit zwischen dem 1. Januar 1966 und dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens des Gesetzes] ausschließliche, zeitlich unbeschränkte Rechte an den wesentlichen Nutzungsarten eines Werks, die bei Vertragsschluss bekannt waren, eingeräumt hat, und sofern er von den Rechten an den erst nach Vertragsschluss bekannt gewordenen Nutzungsarten weder selbst Gebrauch gemacht noch diese einem Dritten eingeräumt hat, kann der Vertragspartner dadurch ein einfaches, übertragbares Recht an einer erst nach Vertragsschluss bekannt gewordenen Nutzungsart erwerben, dass er das Werk auf die entsprechende Weise nutzt oder nutzen lässt und den Urheber, sofern die Nutzung zu einem geldwerten Vorteil führt, an diesem angemessen beteiligt. Hat der Urheber dem Vertragspartner nur für bestimmte Auswertungen ausschließliche, zeitlich und räumlich unbeschränkte Nutzungsrechte eingeräumt, so gilt dies entsprechend für solche erst nach Vertragsschluss bekannt gewordenen Nutzungsarten, die die eingeräumten Nutzungsarten lediglich substituieren, sie ergänzen oder für deren branchenübliche Verwertung erforderlich sind.</p> <p>(2) Dasselbe gilt, wenn ein Urheber neben anderen Urhebern oder Inhabern verwandter Schutzrechte mit einem Vertragspartner verbunden ist und die von diesem vor dem ... [einsetzen: Tag des Inkrafttretens des Gesetzes] unter Verwendung dieser Beiträge hergestellte Gesamtheit (Produktion) nur insgesamt sinnvoll verwertet werden kann.</p> <p>(3) Der Urheber kann im Falle des Absatz 1 zu Lebzeiten jederzeit seinem Vertragspartner schriftlich mitteilen, dass er mit der Nutzung seines Werkes auf andere als die bei Vertragsschluss bekannten Arten nicht einverstanden ist. Sobald den Vertragspartner eine solche Mitteilung erreicht, erlischt das Recht aus Absatz 1 hinsichtlich</p>	

sämtlicher Nutzungsarten, die der Vertragspartner noch nicht selbst oder durch einen Dritten realisiert hat.

(4) Sofern im Falle des Absatz 1 der Urheber oder sein Rechtsnachfolger innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Kenntniserlangung von der Nutzung die fragliche Nutzungsart selbst aufnimmt oder durch einen Dritten aufnehmen lässt, erlischt das einfache, übertragbare Nutzungsrecht des Vertragspartners binnen Jahresfrist, es sei denn, dass dies in Ansehung der Nutzung oder in Abwägung der berechtigten Interessen beider Seiten unzumutbar ist. § 41 Abs. 6 ist sinngemäß anwendbar.

(5) Im Falle des Absatz 2 ist die Geltendmachung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Verbotsansprüche oder von Rückrufrechten auf gröbliche Beeinträchtigungen von Werken und Leistungen bzw. der durch Rückrufrechte geschützten Interessen beschränkt. Bei der Ausübung haben die Beitragenden zur Produktion aufeinander und auf den Hersteller angemessen Rücksicht zu nehmen. Es ist nicht zulässig, für den Verzicht auf die Ausübung eine geldwerte Gegenleistung zu verlangen.

Der Börsenverein begrüßt es sehr, dass der dringende Änderungsbedarf, der bei § 31 Abs. 4 UrhG besteht, inzwischen allgemein erkannt worden ist. Die Vorschrift erzeugt hohe Rechtsunsicherheit (da das Vorliegen einer „neuen Nutzungsart“ oft jahrelang umstritten ist), führt zu unnötiger Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit von geistigem Eigentum und verhindert, dass „Archivschatze“ für Nutzungen in modernen Techniken zur Verfügung stehen (wie im Fall „DigiZeitschriften“). Damit schadet die Regelung Urhebern, Verwertern und Allgemeinheit in gleicher Weise. Der Gesetzgeber sollte deshalb den Mut zu einer weitreichenden Korrektur der Norm aufbringen.

Warum nur eine durchgreifende Reform des § 31 Abs. 4 UrhG sinnvoll ist, lässt sich an folgendem aktuellen Beispiel zeigen:

Das Standardwerk zum Bibliographieren von Büchern (sowohl für den Handel als auch für Wissenschaftler oder Privatleute) ist das „Verzeichnis lieferbarer Bücher (VLB)“, das knapp eine Million lieferbarer deutschsprachiger Buchtitel mit allen relevanten Informationen nachweist. Es wird als Dienstleistung für die Branche von einer Tochterfirma des Börsenvereins in Zusammenarbeit mit der Deutschen Bibliothek herausgegeben und an jedes interessierte Unternehmen – von Amazon bis zur Kleinstbuchhandlung – verkauft bzw. lizenziert. Inzwischen findet überwiegend das elektronische VLB Verwendung, das viele Buchhandlungen als CD-ROM oder online-Version verwenden und das von verschiedenen Internetbuchhändlern als Datenbank eingesetzt wird.

Seit Anfang 2004 bietet das elektronische VLB ein neues Feature an, nämlich das Hinzufügen eines digitalisierten Ausschnitts (z.B. Cover oder eine Leseprobe von ein bis zwei Kapiteln) zu den bibliographischen Informationen zu einem Buchtitel. Bücher, die dem Kunden ein solches „look into the book“ ermöglichen, werden nach Statistiken aus Amerika in Internetbuchhandlungen 8,4 Prozent besser verkauft als Titel ohne diese Informationsmöglichkeit. Zudem sinkt die Remissionsquote dieser Werke im Handel, weil der Kunde von vorneherein weiß, was ihn bei der Bestellung eines nicht am Lager des Händlers befindlichen Buchs erwartet. Aufgrund dieser Vorteile sind viele Verlage bereit, die erheblichen Mehrkosten für diesen Service zu tragen und ihren Katalog im VLB dergestalt aufzuwerten. Bei den meisten „Backlist“-Titeln können sie diese Investition allerdings nicht tätigen, da sie wegen § 31 Abs. 4 UrhG nicht über die erforderlichen Rechte für die Digitalisierung und CD-ROM- bzw. DVD- bzw. online-Nutzung von Buchausschnitten verfügen.

Das Beispiel zeigt die ganze Absurdität der geltenden Rechtslage. Einem Verlag ist es verwehrt, in eine für den Autor sinnvolle, absatzfördernde Werbemaßnahme zu investieren, die vom Handel und vor allem auch vom Buchkäufer dringend gewünscht wird, da das Risiko, damit in eine kosten-trächtige anwaltliche Abmahnung zu laufen, unüberschaubar hoch ist. Zugleich kann der Verlag aber auch nicht in sinnvoller Weise die entsprechenden Rechte für sämtliche aktiven Backlist-Titel nacherwerben. Einerseits ist die Anzahl der Berechtigten (Autoren, Übersetzer, ggf. externe Lektoren, Grafiker, Fotografen bzw. Fotoagenturen bzw. deren jeweils vielköpfige Erbschar) zu groß, andererseits der administrative Aufwand insbesondere im Hinblick darauf zu hoch, dass das elek-

tronische VLB möglicherweise alsbald auf einem neuen Medium vertrieben wird, für das dann wiederum allüberall Rechte eingeholt werden müssten.

Von den Vorschlägen, die im Laufe der Beratungen der „AG 31 IV“ unterbreitet worden sind, erweisen sich etliche als ungeeignet, das geschilderte, typische Problem sachgerecht zu lösen:

- Der Ansatz, § 31 Abs. 4 UrhG nur für die Bereiche Film und Tonträger zu ändern, da im Textbereich „keine nennenswerten Probleme denkbar“ seien, zeugt von Realitätsferne. Seine Apologeten sind in Sachen § 31 Abs. 4 UrhG ein Teil des bisherigen Problems, statt zu dessen Lösung beizutragen.
- Die Idee, den Urheber nach Treu und Glauben zur Nachübertragung von Rechten an seinen Vertragspartner zu verpflichten, führt nicht weiter. Die wirklich problematischen 31 IV-Konstellationen zeichnen sich nämlich gerade dadurch aus, dass schon der Aufwand individueller Verhandlungen für den Verwerter nicht zu rechtfertigen ist. Der zuletzt von den Autoren-gewerkschaften vorgelegte Formulierungsvorschlag mag bei einem Prozent der Werke eine Verbesserung bringen. Für die anderen 99 Prozent, um die es eigentlich geht, hilft er nicht weiter.
- Dasselbe gilt unter dem Strich auch für Lösungen, die die Einschaltung einer Verwertungsgesellschaft in die Nachlizenzierung bei Vertragsschluss unbekannter Nutzungsarten vorsehen. Der Weg über kollektive Lizenzierung ist prohibitiv, sofern die gezogene neue Nutzung – wie im obigen Beispiel – dem Verwerter keinen geldwerten Vorteil bringt. In diesen Fällen werden die Tarife, die die Verwertungsgesellschaften festsetzen, auch dann Nutzungen verhindern, wenn sie sehr niedrig gehalten sind. Gibt es hingegen Geld zu verteilen, steht sich der Autor mit einem eigenen gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Beteiligungsanspruch besser als mit einer tariflich typisierten und durch Administrationskosten geschmälernten Vergütung über Verwertungsgesellschaften. Abgesehen davon wäre es für das Funktionieren der bestehenden Verwertungsgesellschaften außerordentlich schädlich, wenn sie nicht mehr nur die gemeinsamen Interessen von Autoren und Primärverwertern gegenüber dritten Nutzern wahrzunehmen hätten, sondern Ansprüche des einen Teils ihrer „Gesellschafter“ – nämlich der Urheber – gegen den anderen Teil – nämlich Verlage oder Tonträgerhersteller – durchsetzen müssten.

Als geeignet bleiben nach allem die insbesondere von Tonträger- und Filmwirtschaft vorgeschlagenen Lösungswege über eine gesetzliche Vermutungsregelung sowie der – bislang allerdings nur für die Zukunft ausgearbeitete – Ansatz von Prof. Dr. Hilty, der dogmatisch eine Parallele zu den in § 40 UrhG ausdrücklich zugelassenen Verträgen über künftige Werke versucht. Diesen Optionen möchte der Börsenverein den obigen Alternativvorschlag zur Seite stellen, der die genannten Lösungswege zusammen führt und folgende wesentliche Elemente aufweist:

- Für zukünftige Verträge wird die Einräumung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten zugelassen, wenn die Rechtsübertragung schriftlich erfolgt. Der Autor erhält einen gesetzlichen Anspruch auf angemessene Beteiligung, sofern die Nutzung einen geldwerten Vorteil hervorruft.
- Zur Regelung des Verhältnisses zwischen einer derartigen Neufassung des § 31 Abs. 4 UrhG und dem im folgenden Absatz kodifizierten Zweckübertragungsgrundsatz wird in § 31 Abs. 5 UrhG klargestellt, dass eine unter den Voraussetzungen der neuen Norm stattfindende Einräumung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten nicht das Gebot verletzt, die Nutzungsarten im Vertrag ausdrücklich einzeln zu bezeichnen.
- Um auch die unter der Geltung des bisherigen § 31 Abs. 4 UrhG veröffentlichten Werke aus den Fesseln der Vergangenheit zu befreien, ohne dadurch grundrechtliche Positionen des Urhebers zu verletzen, ist eine detaillierte Regelung für bestehende Verträge vorgesehen. Diese ist systematisch bei den Übergangsregelungen der §§ 137 ff. UrhG angesiedelt worden. Sie gilt sowohl für selbstständige Werke, bei denen ein Einzelurheber einem Verwerter vertraglich umfassende Rechte eingeräumt hat (Abs. 1), als auch – einem Vorschlag von Dr. Martin Schäfer folgend – für urheberrechtlich geschützte Beiträge zu Werkgesamtheiten (Produktionen), die aufgrund

administrativer „Masseprobleme“ ansonsten nicht für technisch neue Nutzungsformen zur Verfügung ständen.

- Ein Eingriff der Neuregelungen in schutzwürdige Vertrauenstatbestände, die durch den bisherigen § 31 Abs. 4 UrhG beim Urheber entstanden sein könnten, bleibt durch die Regelungen in den Absätzen 3, 4 und 5 vermieden. Absatz 3 gibt dem Urheber zu Lebzeiten das jederzeitige Recht, durch einfache Erklärung gegenüber seinem Vertragspartner eventuelle nicht gewollte Nutzungen seines Werkes zu verhindern. Absatz 4 berechtigt den Urheber und seine Rechtsnachfolger, innerhalb von drei Jahren nach Kenntniserlangung von einer vom Vertragspartner aufgenommenen neuen Nutzungsart die entsprechende Verwertung selbst vorzunehmen oder durch einen Dritten vornehmen zu lassen und den ursprünglichen Vertragspartner dadurch zu verdrängen. Absatz 5 regelt für Produktionen – wiederum dem Schäfer-Vorschlag folgend - die Möglichkeit der Ausübung von Urheberpersönlichkeits- und Rückrufrechten, wobei den Berechtigten ein unantastbarer Kernbereich erhalten bleibt.
- Insgesamt löst der Vorschlag für die Vergangenheit den Stau der durch den geltenden § 31 Abs. 4 UrhG scheiternden Werknutzungen („Archivschätze“), ohne an dem sinnvollen Prinzip zu rütteln, dass ein Verwerter für wesentliche Nutzungen wichtiger Werke mit dem Urheber bzw. seinen Rechtsnachfolgern in Nachverhandlungen über eine Vertragserweiterung treten sollte. Indem der Vertragspartner – in dogmatischer Anlehnung an § 38 Abs. 3 UrhG – für neue Nutzungsarten gesetzlich nämlich nur ein einfaches Nutzungsrecht erwirbt, das zudem durch konkurrierende Nutzungshandlungen des Urhebers zum Erlöschen gebracht werden kann, stellt sich seine Rechtsposition wesentlich schwächer dar als beim vertraglichen Rechtserwerb vom Berechtigten.

1.3 Verbesserter Schutz der Inhalte von Bildungsmedien in §§ 46, 53 Abs. 3

§ 46	<p>(1) <i>Nach der Veröffentlichung zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von Teilen eines Werkes, von Sprachwerken oder von Werken der Musik von geringem Umfang, von einzelnen Werken der bildenden Künste oder einzelnen Lichtbildwerken als Element einer Sammlung, die Werke einer größeren Anzahl von Urhebern vereinigt und die nach ihrer Beschaffenheit nur für den Unterrichtsgebrauch in Schulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung oder in Einrichtungen der Berufsbildung oder für den Kirchengebrauch bestimmt ist. In den Vervielfältigungsstücken oder bei der öffentlichen Zugänglichmachung ist deutlich anzugeben, wozu die Sammlung bestimmt ist.</i></p> <p>(2) <i>Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung eines für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch oder den Kirchengebrauch bestimmten Werkes oder eines Teiles desselben ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.</i></p> <p>[...]</p>
-------------	---

§ 53	<p>(3) <i>Zulässig ist, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>im Schulunterricht, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl oder</i> 2. <i>für staatliche Prüfungen und Prüfungen in Schulen, Hochschulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in der Berufsbildung in der erforderlichen Anzahl herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfälti-</i>
-------------	--

gung zu diesem Zweck geboten ist.

(4) Die Herstellung von Vervielfältigungsstücken eines für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch bestimmten Werkes oder eines Teiles desselben ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

Mit den vorgeschlagenen Einfügungen neuer „Schrankenschranken“ in die §§ 46 und 53 Abs. 3 macht sich der Börsenverein eine berechtigte Forderung des Schulbuchverlegerverbandes VdS Bildungsmedien zu eigen. Auf die ausführliche Begründung für die Änderungsvorschläge in dem Papier des VdS Bildungsmedien wird zur Vermeidung von Wiederholungen ausdrücklich verwiesen.

Kurz gefasst gebietet das im Dreistufentest der EU-Richtlinie (Art. 5 Abs. 5) enthaltene Verbot der Beeinträchtigung der normalen Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke eine Anpassung der im Schulbereich geltenden Urheberrechtsschranken als Reaktion auf tatsächliche Entwicklungen der letzten Jahre. So sind neue Anbieter von Sammlungen für den Schul- und Unterrichtsgebrauch (§ 46) auf den Markt gekommen, die sich des Mediums Internet bedienen. Diese legen Material, das von Schulbuchverlagen für die Nutzung im Unterricht entwickelt worden ist, ohne deren Genehmigung auf einem Server ab und gestatten Lehrern den uneingeschränkten und kostenlosen Download. Um dieser für die betroffenen Verlage existenzgefährdenden Praxis Herr zu werden, ist die vorgeschlagene „Schrankenschranke“ erforderlich. Dass es ihrer bislang nicht bedurfte, ist darauf zurückzuführen, dass die Verlage, die Sammlungen für den Schul- und Unterrichtsgebrauch in der herkömmlichen Printform erstellen, voneinander stets Lizenzen eingeholt haben, wenn sie auf Teile des Materials eines Kollegenverlags zurückgreifen wollten.

Mit der zu § 53 Abs. 3 angeregten klarstellenden Einschränkung soll der Zweckentfremdung und Deformation begegnet werden, die diese Urheberrechtsschranke in der Praxis erfahren hat. Gedacht dafür, den Lehrern die Aufnahme einzelner Gedichte, Kurzgeschichten und insbesondere aktueller Informationen (durch Kopien von Zeitungsartikeln) in den Unterricht zu ermöglichen, sind nicht nur die tatsächlichen Zahlen der in Schulen gefertigten Kopien exorbitant gestiegen, sondern heute schon über 60 Prozent der (regelmäßig in Klassenstärke erstellten) Ablichtungen solche aus Schulbüchern. Wie jeder Praktiker weiß, hat die Vorschrift des § 53 Abs. 3 aus Sicht der Schulträger in Zeiten leerer Kassen vor allem den Sinn, den Kauf von Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien zu ersetzen. Urheberrechtsschranken, die zur Substitution normaler Nutzungsvorgänge dienen, sind aber nach Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie gerade nicht zulässig, weswegen eine Korrektur des § 53 Abs. 3 geboten ist.

1.4 Sofortige ersatzlose Streichung von § 52a UrhG

Durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft ist mit dem § 52a eine neue Schranke in das Urheberrechtsgesetz aufgenommen worden, die die öffentliche Zugänglichmachung geschützter Werke für Unterricht und Forschung ermöglicht. Schon während der Entstehung des Gesetzes hatte sich der Börsenverein vehement gegen die Regelung ausgesprochen, damit aber nur eine Bereichsausnahme für Schulbücher und die Befristung der Norm bis zum 31.12.2006 erreicht.

Die bislang gesammelten praktischen Erfahrungen zeigen, dass sich die neue Schrankenvorschrift insbesondere für die besonders betroffenen Wissenschaftsverlage tatsächlich enteignend auswirkt. Die öffentliche Hand, die Schuldner der nach § 52a fälligen „angemessenen Vergütung“ für die Nutzung geschützter Werke in Forschungs- und Bildungseinrichtungen ist, hat nämlich auch über ein Jahr nach Verabschiedung des Gesetzes durch den Deutschen Bundestag keine Anstalten unternommen, die bisher durch die Schrankenbegünstigten unter § 52a erfolgten Nutzungen zu registrieren, geschweige denn den Urhebern dafür ein angemessenes Entgelt zuzuwenden. Die genaue Erfassung der genutzten Werke ist aber zwingende Voraussetzung für die Festlegung und Zahlung

einer angemessenen Vergütung. Nur wenn bekannt ist, welches Werk in welcher Einrichtung wie vielen Berechtigten wie lange öffentlich zugänglich gemacht worden ist bzw. wird, kann eine angemessene Vergütung erhoben und über eine Verwertungsgesellschaft den betroffenen Rechteinhabern zufließen.

Das Verhalten der öffentlichen Hand geht dabei teilweise über das bloße „Aussetzen“ der Angelegenheit hinaus. So hat der für die Zahlung einer angemessenen Vergütung für 52a-Nutzungen an allgemeinbildenden Schulen zuständige Ministerialbeamte die VG Wort vor einigen Monaten wissen lassen, Werknutzungen in Schul-Netzwerken seien „nicht öffentlich“. Daher sei sowohl die Erhebung entsprechender Daten als auch jegliche Zahlung von Tantiemen von vorneherein entbehrlich.

Demgegenüber hat sich durch die Norm das Bewusstsein nicht privilegierter Nutzer, für Netzwerknutzungen geschützter Inhalte Lizenzen erwerben zu müssen, erwartungsgemäß verschlechtert. Wenn sich selbst eine seriöse Einrichtung wie das Deutsche Notar-Institut durch § 52a für berechtigt hält, in sein Intranet ohne Genehmigung jede beliebige juristische Veröffentlichung einzustellen (und die VG Wort um die Mitteilung des fällig werdenden Pauschalentgelts bittet), zeigt das deutlich, welche fatale Signalwirkung die verfassungs- und europarechtlich fragwürdige, höchst unklar formulierte Vorschrift hat. Es verwundert nicht, dass die Regelung auch in der urheberrechtlichen Literatur heftige Schelte erfahren hat.

Bekanntlich ist § 52a auf Drängen der Wissenschaftsverwaltung und der Länder ins Gesetz genommen worden. Die lässliche Art und Weise, in der gerade diese nun mit ihren Pflichten aus § 52a umgehen, bringt die Urheber und Verlage einerseits um die ihnen zustehende angemessene Vergütung. Andererseits raubt sie ihnen aber auch die bei Beschluss des Gesetzes ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit eines vorzeitigen Nachweises, dass die Regelung zu unerträglichen Schäden führt. Da es den Rechtsinhabern nämlich untersagt ist, sich eigenmächtig Einblick in die Netzwerke der durch § 52a begünstigten Einrichtungen zu verschaffen, sind sie auf die vollständige Datenerhebung durch die öffentliche Hand angewiesen.

Unter diesen Umständen hält es der Börsenverein für nicht akzeptabel, dass die Regelung des § 52a weiter in Kraft bleibt. Vielmehr ist nur die sofortige ersatzlose Streichung der Vorschrift geeignet, den von der EU-Richtlinie gerade hinsichtlich technisch neuartiger Nutzungen vorgesehenen umfassenden Schutz der Rechte des Urhebers zu gewährleisten.

2. Weitere Regelungsvorschläge

2.1 Vorschläge zu spezifischen Themen des „Zweiten Korbs“

a) Geräte- und Betreiberabgaben (§§ 54 ff.)

Der Börsenverein hat schon mehrfach eine angemessene Erhöhung der Geräte- und Betreiberabgaben angemahnt. Die Bundesregierung weiß aus ihren eigenen Vergütungsberichten, dass die Veränderung dieser seit fast 20 Jahren nicht an die allgemeine Inflation angepasst, von vorneherein viel zu niedrig angesetzten Vergütungen überfällig ist. So wie im Bewusstsein des Bürgers Kopierer, CD-Brenner oder Scanner längst zur Selbstverständlichkeit geworden sind, sollte im Bewusstsein der Politik die Erkenntnis wach sein, dass die Privatkopie in weiten Bereichen den Kauf urheberrechtlich geschützter Werke ersetzt. Die von der EU-Richtlinie zum Ausgleich von Urheberrechtsschranken zwingend vorgeschriebene „angemessene Vergütung“ muss aber so beschaffen sein, dass sie die dem Urheber entstehenden Vermögensbeeinträchtigungen tatsächlich ausgleichen kann. Von diesem Anspruch sind die derzeitigen Vergütungen weit entfernt.

Im Übrigen plädiert der Börsenverein für eine Beibehaltung der bestehenden Vorschriften zu Geräte- und Betreiberabgaben mit behutsamen Detailänderungen. Unter keinen Umständen darf die gebotene Einschränkung des Privatkopietatbestands (vgl. unten) als Vorwand für eine Reduzierung der Geräte- und Betreiberabgaben genutzt werden. Bei der Prüfung, ob und in welchem Umfang eine bestimmte Art von Gerät für die Abgabe heranzuziehen ist, kann es allein darum gehen, ob das fragliche Gerät zur Mitwirkung an einer Vervielfältigung geeignet ist, welchen Anteil es ggf. innerhalb einer Gerätekette an der Vervielfältigung hat und wie viele Privatkopien geschützter Werke gemäß empirischer Untersuchungen damit durchschnittlich gezogen werden.

Verbesserungen des bestehenden Systems erscheinen an folgenden Stellen sinnvoll:

- Die Leegeräteabgabe sollte nicht länger nur für Medien zur Bild- und Tonaufzeichnung (§ 54), sondern auch für „reprographische“ Vervielfältigungsträger (§ 54a) erhoben werden. Dies ist aufgrund des Wandels technischer Nutzungsformen zwingend geboten. Während im Jahre 1985 Vervielfältigungen geschützter Texte stets auf (Kopier-)Papier erfolgten und es Leermedien nur im Audio- und Videobereich gab (CD, Tonband, Audio- und Videocassette), sind inzwischen massenhaft Leermedien für die ausschließliche oder teilweise Vervielfältigung von Texten aufgekomen (Disketten, CD-ROMs, DVDs, Memory-Sticks etc.). Streng genommen ist heute sowohl die Überschrift von § 54a („*Vergütungspflicht für Vervielfältigung im Wege der Ablichtung*“) als auch der Begriff der „reprographischen“ Vervielfältigung überholt, weil die „*Verfahren vergleichbarer Wirkung*“ im Alltag längst die Oberhand gewonnen haben.
- Der Börsenverein hält eine generelle Ausweitung der Urheberrechtsabgaben auf die bei der privaten Vervielfältigung verwendeten Verbrauchsmaterialien (Druckertinte, Papier etc.) nicht für geboten. Eine Ausnahme sollte aber aus Billigkeitsgründen in den Fällen gemacht werden, in denen ein Hersteller den für die Berechnung der Abgabe relevanten Kaufpreis seiner Geräte bewusst herabsetzt und den wesentlichen Teil seiner Einnahmen durch den nachfolgenden Verkauf gerätespezifischer Verbrauchsmaterialien erzielt. Dieses Prinzip („Die Öllampe verschenken, das Öl verkaufen“) wird z.B. bei Druckern / Tintenkartuschen von vielen Herstellern erkennbar angewendet. Wenn hier der beim Verkauf künstlich verteuerte Verbrauchsmaterialien vom Hersteller erzielte Gewinn bei der Berechnung der Abgabe nicht berücksichtigt wird, führt das im wirtschaftlichen Ergebnis zu einer Verkürzung der Geräteabgabe, da der Hersteller den Preis des eigentlichen Vervielfältigungsgerätes mit eben diesen Erlösen massiv quersubventioniert.
- Für dringend geboten hält der Börsenverein schließlich die Erstreckung der Betreiberabgaben auf Behörden und gewerbliche Wirtschaft. Es vermag nicht einzuleuchten, warum Vervielfältigungen geschützter Werke, die auf in diesen Bereichen betriebenen Kopiergeräten etc. hergestellt werden, nicht mit Urheberrechtsabgaben belegt werden. Sofern der Anteil geschützter Werke an den insgesamt gezogenen Kopien in Behörden oder Firmen niedriger sein sollte als bspw. in Kopierläden oder Bibliotheken, lässt sich dies mit Hilfe von Marktforschung gesichert feststellen und bei der Festsetzung der Abgabenhöhe berücksichtigen.

b) „on the spot consultation“ geschützter Werke in Bibliotheken

Seitens der Vertreter der Bibliotheken ist der Wunsch geäußert worden, die in Art. 5 Abs. 3 n der Richtlinie enthaltene fakultative Urheberrechtsschranke der „on the spot consultation“ geschützter Werke in Bibliotheken neu in das deutsche Urheberrechtsgesetz einzuführen. Die Einführung neuer Urheberrechtsschranken liegt naturgemäß nie im Interesse der Rechtsinhaber. Die im Börsenverein zusammengeschlossenen Verlage haben dennoch signalisiert, dass sie den Wunsch der Bibliotheken grundsätzlich mittragen wollen. Dies verstehen sie als Beitrag zu dem gemeinsamen Ziel, die Bibliotheken als Versammlungsort zu stärken. Gerade in einer Zeit, in der Bibliotheksetats in unverantwortlicher Weise gekürzt werden und die verschwenderische Förderung unausgeglichener open access-Modelle gewachsene Publikationsstrukturen zerstört, müssen Bibliotheken ihren Nutzern

ohne rechtliche Hindernisse moderne Terminals mit umfassenden und attraktiven Inhalten bieten können.

Bei der Implementierung der Schranke sind aus Sicht des Börsenvereins folgende Aspekte zu beachten:

- Die Nutzung von Werken in den Terminals hat nicht nur dann zu entfallen, wenn „vertragliche Regelungen dem entgegenstehen“, sondern im Hinblick auf den Dreistufentest der Richtlinie (Art. 5 Abs. 5) auch immer dann, wenn das fragliche Werk vom Rechtsinhaber (auch) in digitaler Form angeboten wird. Ein in der Bibliothek vorhandenes Buch sollte also nur dann gescannt werden dürfen, wenn dies erforderlich ist, um seinen Inhalt für die Terminalverwendung zu erschließen. Bietet der Verlag den Inhalt hingegen selbst in elektronischer Form an, dann kann das Terminal problemlos durch den Erwerb einer Lizenz bzw. den Kauf einer CD-ROM o.ä. gefüllt werden. Dies muss im Interesse der Werkberechtigten Vorrang haben.
- Ein genutztes Werk muss in den Beständen der Bibliothek nicht nur überhaupt vorhanden sein, sondern in derselben Zahl, in der sein elektronisches Pendant gleichzeitig von den Terminals abgerufen werden kann. Eine Bibliothek, die 50 Terminals aufstellt, muss also den Zugriff auf ein nur einmal im Bestand befindliches Buch sperren, sobald auf dessen Inhalt an einem Terminal zugegriffen wird. Anderenfalls bestände die Gefahr, dass viel genutzte Werke wie Lehrbücher nur noch jeweils einmal angeschafft würden, aber dennoch von Dutzenden von Nutzern gleichzeitig konsultiert werden könnten. Dies wäre ein unzulässiger Eingriff in die normale Verwertung des Werkes und würde gegen den Dreistufentest der Richtlinie verstoßen.
- Ohnehin ist die Gefahr groß, dass die Einführung des on the spot-consultation-Recht von den Bibliotheksträgern als Instrument zur weiteren Absenkung der Anschaffungsetats missverstanden werden könnte. Schließlich führt die Einspeisung von Werken aus Bibliotheksbeständen in die Terminals automatisch zu einer Verdoppelung der Zugriffsmöglichkeit auf jeden angeschafften Titel. Um diesem von der Richtlinie gerade nicht beabsichtigten Effekt entgegenzuwirken, sollte die zu schaffende Vorschrift anordnen, dass als angemessene Vergütung für die Terminalnutzung von Bibliotheksbeständen mindestens 75 Prozent des Kaufpreises des jeweiligen Titels an die zuständige Verwertungsgesellschaft zu zahlen sind.
- In der Begründung zu der Vorschrift sollte klarstellend darauf hingewiesen werden, dass die Aufbereitung der Bestände für die Terminalnutzung durch die jeweilige Bibliothek selbst zu erfolgen hat. Es wäre unzulässig, wenn bestimmte Bücher nur von einer Bibliothek gescannt und anderen Bibliotheken danach als Datei zur Verfügung gestellt würden.

c) Urhebernachfolgevergütung („Goethe-Groschen“)

Zu der von der Gewerkschaft ver.di geforderten Einführung einer Urhebernachfolgevergütung hat der Börsenverein bereits im Jahre 1999 ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Graf von Pestalozza vorgelegt. Dieses belegt überzeugend, dass dem Bund schon die Gesetzgebungskompetenz für eine solche Regelung fehlt und dass der „Goethe-Groschen“ davon abgesehen eine verfassungswidrige Sonderabgabe wäre.

Ebenso schwer wie die zwingenden rechtlichen Einwände wiegen die inhaltlichen Bedenken gegen das Vorhaben. Die Einführung einer Urhebernachfolgevergütung würde Investitionen von Verlagen und anderen Medienunternehmen in kulturell anspruchsvolle Werke erschweren bzw. in vielen Fällen vereiteln. Aus dem Bereich der Initiativen privater Unternehmer würde die Kulturförderung weitgehend in die Hände einer zentralistischen, kraft staatlicher Anordnung zwangsfinanzierten Stiftung übergehen. Dies wäre nicht nur wesentlich ineffizienter, sondern würde auch jene Kreativen benachteiligen, deren Person bzw. Schaffen von den „Kunstrichtern“ der Stiftung nicht für förderungswürdig gehalten wird. Die Bundesregierung ist daher auch inhaltlich gut beraten, einer Verwirklichung dieses Vorschlags nicht näher zu treten.

2.2 Fortgeltende Anregungen zu Regelungsgegenständen des „Ersten Korbs“

Bereits im Rahmen der Vorbereitung des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft hatte der Börsenverein in verschiedenen Stellungnahmen Regelungsvorschläge unterbreitet. Zur Vermeidung von Wiederholungen sollen diese hier lediglich verweisend zusammengefasst werden:

a) Einschränkung der Privatkopie (§ 53 Abs. 1)

- Angesichts der heutigen technischen Möglichkeiten der (digitalen) privaten Vervielfältigung ist Wortlaut der Vorschrift immer noch viel zu weitgehend.
- Privatkopien (sowie auch Vervielfältigungen, die gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 1 zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch erfolgen) sollten grundsätzlich nur von einem rechtmäßig erworbenen Werkstück zulässig sein.
- Die Möglichkeit des Herstellenlassens durch Dritte (§ 53 Abs. 1 S. 2) sollte ersatzlos gestrichen werden (vgl. dazu auch oben 1.1 die Ausführungen zum digitalen Dokumentenversand)
- Angesichts der massenhaften Verbreitung von Hard- und Software, deren Verkäufer von missbräuchlichen Exzessen der Privatkopiebegünstigten im Tonträger- und Filmbereich profitieren, sollte bei Werken, die ausschließlich auf geschützten digitalen Trägern verbreitet werden, ein Verzicht auf die Privatkopieschranke ernsthaft erwogen werden.

⇒ vgl. Stellungnahme des Börsenvereins vom 12. Juni 2003 (http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/StellungnahmeBV_VA.pdf)

b) Auskunftsanspruch gegen Internetprovider

- Die Schaffung eines solchen Auskunftsanspruchs ist im Interesse eines effektiven Urheberrechtsschutzes zwingend geboten.

⇒ vgl. Stellungnahme des Forums der Rechteinhaber vom April 2002 (<http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/ForumRechteinhaber.pdf>) sowie nochmals dessen Stellungnahme vom 30. Januar 2004 (http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2004/forum_und_film_2_korb.pdf), jeweils mit Formulierungsvorschlag

c) Pauschalierter Schadensersatz bei ungenehmigten Werknutzungen

- Nachdem dieser Weg auch von der „Enforcement-Richtlinie“ ausdrücklich offen gehalten worden ist, sollte der deutsche Urheberrechtsgesetzgeber zur Vereinfachung des Vorgehens gegen Urheberrechtsverletzer einen Anspruch auf das doppelte Lizenzentgelt bei schuldhafter ungenehmigter Nutzung geschützter Werke vorsehen.

⇒ vgl. Stellungnahme des Forums der Rechteinhaber - mit Formulierungsvorschlag - vom 30. Januar 2004 (http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2004/forum_und_film_2_korb.pdf)

d) Aufnahme des Dreistufentests in das Urheberrechtsgesetz

- Entsprechend dem Vorbild etlicher anderer EU-Staaten sollte Deutschland den Drei-Stufen-Test (Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie) als Auslegungshilfe für die Gerichte in sein Urheberrechtsgesetz aufnehmen.

⇒ vgl. Stellungnahme einer ad-hoc-Allianz zum Urheberrecht vom 16. Dezember 2002 (http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/Gemeins_Papier_2002-12-16.pdf)

Frankfurt, den 18. Juni 2004 (zu 1.1 aktualisiert am 29. Juni 2004)

Dr. Christian Sprang
Justiziar