

Stellungnahme der Kultusministerkonferenz
zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes
zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft
(Stand: 27.09.2004)

Vorbemerkung

Zu dem vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Stand: 27.09.2004) nimmt die Kultusministerkonferenz wie folgt Stellung:

Das Bundesministerium der Justiz hat in seinem im September veröffentlichten Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (sog. „zweiter Korb“) einige Neuregelungen vorgeschlagen, die den Bildungs- und Kulturbereich betreffen. Hervorzuheben sind insbesondere die Stärkung der Rechtsstellung der Produzenten von Filmen sowie ein verbesserter Schutz vor Produktpiraterie. Begrüßt wird, dass der Referentenentwurf sowohl auf eine Ausstattungsvergütung als auch auf einen „Goethegroschen“ verzichtet. Ausdrücklich begrüßt werden darüber hinaus die die Tätigkeit von Bibliotheken würdigenden Regelungen, insbesondere zur Wiedergabe von Bibliotheksbeständen an elektronischen Leseplätzen und zum Kopienversand auf Bestellung, mit denen auch Stellungnahmen der Kultusministerkonferenz Rechnung getragen wurde. Allerdings bilden die Normenvorschläge in der vorliegenden Form keine zukunftsorientierte Grundlage für die Bibliotheksarbeit, sie werden diese sogar nachhaltig beeinträchtigen. Durch gravierende Auflagen und Verbote werden Nutzungen von elektronischen Medien und Verfahren in Bibliotheken derart eingeschränkt, dass öffentlichen und wissenschaftlichen Bibliotheken eine ihrer originären Aufgaben, die Vermittlung von Medienkompetenz und den demokratischen Zugang zu Informationen, nicht mehr erfüllen können. Dies gilt gleichermaßen für einen der Kernbereiche der Infrastruktur an den Hochschulen (Informationsversorgung mit Medien).

Zudem wirft der Referentenentwurf neue Probleme auf, die für den Bildungs- und Kulturbereich gravierende Auswirkungen haben können. Angesichts der anhaltend schlechten Haushaltslage ist darauf zu achten, dass mit dem zweiten Korb der Urheberrechtsnovelle keine neuen Belastungen auf die Länder und die kommunalen Schulträger zukommen. Darüber hinaus darf nicht aus dem Auge verloren werden, dass das Urheberrecht nicht nur dem Schutz der Interessen der Urheber und anderer Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums dient, sondern auch im Rahmen der Sozialbindung des geistigen Eigentums Belange der Allgemeinheit wie die Bildung in ausreichendem Maße berücksichtigen muss. Der Bundesgesetzgeber muss der Verantwortung des Staates für das Schulwesen aus Art. 7 GG auch bei der Ausgestaltung des Urheberrechts und dessen Schranken gerecht werden.

Dieser Verantwortung wird der Referentenentwurf zum zweiten Korb nicht gerecht. Der Gesetzesentwurf versäumt, die mit Einführung der Schranke des § 52 a UrhG durch die Urheberrechtsnovelle vom 13.09.2003 begonnene positive Weichenstellung für den Bildungsbereich beizubehalten. Die für die Schulen und Hochschulen elementar wichtige Schranke des § 52 a UrhG wird durch den Referentenentwurf weder inhaltlich angepasst noch entfristet. Der Erhalt des § 52 a UrhG über den 31.12.2006 hinaus ist jedoch für den Bildungsbereich unerlässlich wichtig, so dass aus Sicht der Kultusministerkonferenz eine Streichung der Verfallsklausel in § 137 k UrhG bereits im Zuge des zweiten Korbes unverzichtbar ist.

Der Einsatz der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien in den Schulen und Hochschulen erlangt zunehmend Bedeutung, da der sichere Umgang mit diesen eine wichtige Schlüsselqualifikation darstellt. Gerade die neuen Medien sind in der Verbindung mit offenen Unterrichtsformen prädestiniert für neue Möglichkeiten der individuellen Förderung von Kindern und Jugendlichen in unterschiedlichen Formen des Lernens. Durch die Verzahnung von unterrichtlichen und außerunterrichtlichen Aktionen wird ein kontinuierlicher Lernprozess ermöglicht, der u.a. geeignet ist, die verschiedenen am Lernprozess beteiligten Personen miteinander zu vernetzen. Ein sinnvoller Einsatz dieser Technologien, der auch in vielen Lehrplänen

verankert ist, setzt allerdings voraus, dass die Lehrerinnen und Lehrer deren Möglichkeiten auch ausschöpfen können. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass bislang viele Lehrkräfte den Einsatz neuer Medien im Unterricht wegen rechtlicher Unsicherheiten scheuen. Die Nutzungsmöglichkeiten von urheberrechtlich geschützten Werken für den Bildungsbereich sind im geltenden Urheberrechtsgesetz bisher nur unzureichend berücksichtigt. Ein privilegierter Zugang zu Informationen ist jedoch für den Bildungsbereich unerlässlich. Der Referentenentwurf lässt insoweit Spielräume, die die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft eröffnet, ungenutzt. Der aus Sicht von Bildung und Wissenschaft bestehende Reformbedarf wird in dem dem Bundesministerium der Justiz vorliegenden „Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts“ vom 11.08.2004 von Prof. Dr. Ulrich Sieber, auf das vollinhaltlich Bezug genommen wird, im Einzelnen ausgeführt. Die gegenwärtig bestehenden Behinderungen eines modernen Medieneinsatzes im Unterricht können durch geringfügige Veränderungen und Klarstellungen des geltenden Urheberrechts beseitigt werden, ohne dass dadurch in nennenswerter Weise in die Interessen der Urheber eingegriffen und der Ausgleich zwischen den Verwertungsinteressen der Urheber und den Bildungsinteressen in Schule und Wissenschaft in Frage gestellt wird. Im Rahmen der Ausführungen zu dem sich für den Bildungsbereich ergebenden, durch den Referentenentwurf jedoch nicht umgesetzten Reformbedarf (s.u. II. 2) wird hierauf im Einzelnen eingegangen.

I. Stellungnahme zu den Neuregelungen des Referentenentwurfs

1. § 31 a UrhG-E (Verträge über unbekannte Nutzungsarten)

Die Digitalisierung galt nach herrschender Rechtsauffassung bis 1995 als eine unbekannte Nutzungsart. So konnte auch der, der ein ausschließliches Nutzungsrecht besaß keine Digitalisierung vornehmen, ohne sich dieses Recht vom Urheber ausdrücklich nachträglich einräumen zu lassen. In zahlreichen Archiven befinden sich Werke und andere Materialien, die nicht digitalisiert werden können, weil die Urheber nicht mehr zu ermitteln sind und demnach die Rechte nicht von ihnen erworben werden können. § 31 a UrhG-E sieht vor, dass einerseits unbekannte Nutzungsarten künftig eingeräumt werden können und andererseits dieses Recht rückwirkend für Werke, die nach dem 1.1.1966 erschienen sind, als eingeräumt angesehen werden kann, wenn die Urheber diesem neuen Recht nicht in Jahresfrist widersprechen (§ 137 I UrhG-E). Diese Neuregelung ist für die Öffnung von bereits vorhandenen Archiven für die Öffentlichkeit zu begrüßen. Dennoch gilt es zu befürchten, dass die Urheber von ihrem Widerspruchsrecht aufgrund der Unkenntnis nicht fristgemäß Gebrauch machen werden. Auch die Bibliotheksseite hatte sich für diese Neuregelung verwandt, denn in ihren Archiven befindet sich das geistige Schaffen unserer Gesellschaft, welches aus Bestandserhaltungsgründen oft keiner öffentlichen Nutzung mehr zugeführt werden kann. Bibliotheken können zwar gestützt auf das Archivprivileg (§ 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG) ihre Bestände ohne Zustimmung digitalisieren, aber keiner öffentlichen Nutzung zuführen. Der Zugang ist aber für Bildung und Wissenschaft unerlässlich, so dass die elektronische Form eine das Original schonende und zugleich bedarfsorientierte Zugangsmöglichkeit bietet. Die Neuregelung zu den unbekanntem Nutzungsarten birgt in der vorliegenden Fassung jedoch die Gefahr, dass kommerzielle Rechteinhaber, die seit 1966 im Besitz der ausschließlichen Rechte sind, nunmehr de facto im Selbstlauf die digitalen Rechte besitzen und somit den positiven Ansatz der Norm, die Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit einschränken. Erschwerend tritt hinzu, dass die meisten Verlage nicht im Besitz der ausschließlichen Rechte sind, so dass die Suche nach dem Urheber bleibt. Für die Lösung des Problems gibt es bereits pragmatische Regelungen zwischen Bibliotheken, Verlagen und der Verwertungsgesellschaft Wort im Rahmen der Zeitschriftendigitalisierung (DigiZeitschriften), die durchaus für eine entsprechende Regelung Vorbildcharakter hätte.

Änderungsvorschlag:

Die Norm bedarf einer Klarstellung dahingehend, dass den öffentlich zugänglichen Archiven an ihren Beständen unabhängig und neben kommerziellen Verwertern ein Nutzungsrecht zusteht. Alternativ könnte ein Ausnahmetatbestand mit einer Verwertungsgesellschaftspflicht die Zugänglichmachung von Archiven im öffentlichen Interesse befriedigend regeln.

2. § 52 b UrhG-E (Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken).

Die in § 52 b Satz 1 UrhG-E vorgesehene neue Urheberrechtsschranke, mit der Art. 5 Abs. 3 n der EU-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte (2001/29/EG) in das deutsche Urheberrechtsgesetz umgesetzt wird, soll es den öffentlich zugänglichen Bibliotheken ermöglichen, ihren Bestand auch an elektronischen Leseplätzen (Terminals) in den Räumen der Bibliothek in digitaler Form zugänglich zu machen, soweit keine anderslautenden vertraglichen Regelungen dem entgegenstehen. In diese begrüßenswerte Neuerung sollten auch die nicht öffentlich zugänglichen Bibliotheken wie die Schulbüchereien einbezogen werden. Zum Bildungsauftrag der Schulen und Hochschulen gehört es, die Medienkompetenz zu fördern und gerade den Schülerinnen und Schülern sowie den Studierenden, die nicht selbst über die erforderlichen Geräte verfügen, die Nutzung digitaler Medien nahe zu bringen. Auch bietet die maßgebliche EU-Richtlinie einen großen Spielraum, den der Referentenentwurf nur in geringem Maße nutzt. Neben den öffentlichen Bibliotheken gehören auch Bildungseinrichtungen, Museen und nichtgewerbliche Archive zu den Einrichtungen, zu deren Gunsten eine Urheberrechtsschranke für die Zugänglichmachung an elektronischen Leseplätzen eingeführt werden kann (Art. 5 Abs. 3 n i.V.m. Art. 5 Abs. 2 c EU-Richtlinie).

§ 52 b Satz 2 UrhG-E bestimmt, dass nicht mehr Exemplare zeitgleich zugänglich gemacht werden dürfen, als der Bestand der Bibliothek umfasst. Diese Einschränkung ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Durch das zusätzliche Einfügen des Satzes 2 wird der Besitzstand aus der analogen Welt abgebildet und die Norm stellt somit gar keine tatsächliche Ausnahme zu § 19 a dar. In der analogen Welt ist es rechtlich zulässig, Medien jeder Art, die zum Bibliotheksbestand gehören, in den Räumen der Bibliothek zu betrachten. Betrachtet ein Nutzer ein Buch in der Bibliothek, so stellt dies keine Verbreitungshandlung dar, weil das Medium in der Obhut der Bibliothek verbleibt. Nichts anderes gilt für das Ansehen einer CD-ROM an einem Bildschirm. Zwar geht Nordemann (Rdnr. 2 zu § 27 Kommentar 1989), davon aus, dass die Präsenznutzung eine Verbreitungshandlung i.S. der §§ 535, 598 BGB (unentgeltliche Gebrauchsüberlassung) darstellt, lässt aber dabei unberücksichtigt, dass der Tatbestand des Besitzwechsels unerfüllt bleibt. Da das Betrachten des Werkes nunmehr an einem netzgestützten Leseplatz erfolgt, ist zu prüfen, ob das Anschauen eines Werkes am Bildschirm durch einen Benutzer an einem eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplatz den Tatbestand des § 19 a, d.h. die öffentliche Zugänglichmachung an Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl, erfüllt. Der Benutzer ist zwar unstrittig ein Mitglied der Öffentlichkeit, aber Zeit und Ort kann er mitnichten selbst bestimmen, so dass § 52 b UrhG-E gar keine Ausnahme zu § 19 a darstellt. Da im Rahmen des § 52 b UrhG-E letztendlich nur „im Wege der Veräußerung in Verkehr gebrachte“ erworbene Medien in der erworbenen Anzahl zugänglich gemacht werden können, da lizenzierte ausgenommen sind, gilt für diese der Erschöpfungsgrundsatz nach § 17 Abs. 3, wonach die Weiterverbreitung nicht mehr zu untersagen ist.

Sollte an § 52 b UrhG-E in der vorliegenden Fassung festgehalten werden, so ist eine Vergütungspflicht auszuschließen (Sätze 3 und 4), da auch für die Präsenznutzung von analogen Medien mangels Rechtsgrundlage diese nicht erhoben wird. Eine Vergütungspflicht kann demnach

nur anerkannt werden, wenn die Zugänglichmachung an mehreren Leseplätzen in der Bibliothek gestattet wird.

Änderungsvorschlag:

Der in § 52 b Satz 1 UrhG-E vorgesehene Geltungsbereich wird mindestens auch auf nicht öffentliche Bibliotheken in Schulen und Hochschulen ausgeweitet.

Eine Vergütungspflicht für die Nutzung von Werken an elektronischen Leseplätzen entsteht nur dann, wenn eine Nutzung an mehr als einem Leseplatz gleichzeitig gestattet wird (§ 52 b Sätze 2 bis 4 UrhG-E).

Daher ersatzlose Streichung des Satz 2 in § 52 b UrhG-E.

Alternativ:

Ersatzlose Streichung der Sätze 3 und 4 in § 52 b UrhG-E.

3. § 53 Abs. 1 UrhG-E (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch)

Positiv bewertet wird die in dem Referentenentwurf vorgesehene Änderung, dass sich das Erfordernis der legalen Quelle künftig auch auf Downloads von Werken aus dem Internet erstrecken soll. Damit können künftig auch Urheberrechtsverletzungen erfasst werden, die aus einer unerlaubten öffentlichen Zugänglichmachung resultieren. Allerdings hat man sich in dem Referentenentwurf nicht dafür entschieden, im Rahmen der erlaubten digitalen Privatkopie eine Bereichsausnahme für den Film vorzusehen. Auch ist nach wie vor kein gesetzlicher Auskunftsanspruch gegenüber Internet Providern, über deren Server illegale Werke vertrieben werden, vorgesehen.

Änderungsvorschlag:

Ergänzung des § 53 Abs.1 UrhG um eine Bereichsausnahme für den Film sowie um einen gesetzlichen Auskunftsanspruch gegenüber Internet Providern.

4. § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch)

Die Neufassung des § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG verbietet die Herstellung einer Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch, wenn mit der Vervielfältigung ein gewerblicher Zweck verfolgt wird. Die EU-Richtlinie verbietet zwar in Art. 5 Abs. 3 a die öffentliche Zugänglichmachung und die Vervielfältigung in elektronischer Form bei einer mittelbaren oder unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzung, aber keinesfalls die Herstellung und Nutzung einer analogen Kopie oder einer Kopie mit ähnlicher Wirkung. Auch die Bibliotheken in Unternehmen gelten als Spezialbibliotheken, deren Bestände arbeitsteilig im gesamten Bibliothekswesen genutzt werden. Diese Bibliotheken werden künftig den eigenen Unternehmensmitarbeitern etwa aus ihrer Forschungsabteilung weder eine Papier- noch eine PDF-Kopie zur Verfügung stellen dürfen. In den öffentlichen Bibliotheken müsste bei der Herstellung jeder Kopie beim Besteller nachgefragt werden, zu welchem Zweck er diese Kopie verwenden will. Die Neuregelung ist weder bibliotheks- noch wissenschaftsadäquat, sondern geradezu absurd. Sie macht erforderlich, dass letztendlich vor der Herstellung einer Papierkopie zum wissenschaftlichen Gebrauch der Rechtsinhaber um Zustimmung gebeten werden muss. Denn auch außerhalb der Unternehmen wird im Zweifel mittelba-

rer wirtschaftlicher Gebrauch begründet, wenn ein Hochschullehrer die Kopie herstellt, um sie im Rahmen einer Verlagspublikation zu nutzen. Diese Beschränkung gerade beim wissenschaftlichen Gebrauch aufzuerlegen, wird gravierende Folgen für den Wissenschaftsstandort Deutschland nach sich ziehen und kann daher nicht hingenommen werden.

Änderungsvorschlag:

Die Beschränkung in § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E ist zu streichen. Die ausschließlich analoge Nutzung ist durch Aufnahme des Abs. 2 Nr. 1 in § 53 Abs. 2 Nr. 4 UrhG sicherzustellen.

5. § 53 a UrhG-E (Kopienversand auf Bestellung)

Mit § 53 a Abs. 1 Satz 1 UrhG-E wird das BGH-Urteil in Sachen Kopienversand (Az I ZR 118/96) in das UrhG umgesetzt. Mit Abs. 1 Satz 2 wird eine Einschränkung vorgenommen, die weit über die BGH-Entscheidung hinausgeht. Hier wird der Versand von Kopien in elektronischer Form verboten, wenn der Verlag selbst elektronische Angebote (Pay per view) der Öffentlichkeit anbietet. Vor dem Hintergrund, dass bereits heute Verlage neben der gedruckten Ausgabe diese auch auf dem elektronischen Wege der Öffentlichkeit lizenziert zur Verfügung stellen und es nur noch eine Frage der Zeit ist, wann dieser Umfang gerade für die Wissenschaft eine ausschließliche Publikationsform darstellt, wird damit der Zugang zu Wissen auch bei der Zweitverwertung allein dem Markt ausschließlich zu Marktpreisen überlassen. Angesicht der Tatsache, dass bereits heute elektronische Beiträge von Verlagen für 30 € angeboten werden, ist zu befürchten, dass der schnelle und durch das Grundgesetz garantierte offene Zugang zu Informationen nicht mehr für jedermann zur Verfügung stehen wird. Vor dem Hintergrund der Preispolitik weltweit agierender Wissenschaftsverlage sind auch die Bibliotheken nicht mehr in der Lage, alle notwendigen Lizenzen vorzuhalten, so dass Wissenschaftler künftig gezwungen sein werden, benötigte Informationen direkt vom Anbieter zu hohen Preisen käuflich zu erwerben. Die Kernaufgaben einer wissenschaftlichen Bibliothek werden zugunsten des Marktes beschränkt. Grundsätzlich sollte zwar verhindert werden, dass durch Ausnahmen in die Primärverwertung der Verlage eingegriffen wird. Die Beschränkung auf den Versand von ausschließlich grafischen Dateien (Faksimile), die eine Weiterverwendung nur in analoger Form sicherstellen, ist daher richtig, aber auch ausreichend. Jede weitergehende Beschränkung ist vom BGH-Urteil nicht mehr gedeckt. Der BGH hat in seinem Urteil in Sachen Kopienversand unstrittig die Zulässigkeit des Kopierendirektversands als übereinstimmend mit dem geltenden Urheberrecht anerkannt. Entsprechend den Anträgen mit Rechtsanhängigkeit aus dem Jahre 1996 wurde bei der Behandlung explizit auf den postalischen Versand und die Lieferung per Fax abgestellt. Daraus ist allerdings nicht zu schließen, dass elektronische Lieferformen nicht vom Urteil erfasst seien, da bereits die Fax-Übermittlung unstrittig eine elektronische Form darstellt. Vielmehr stellt das BGH-Urteil auch auf die elektronischen Lieferformen ab, indem es auf den Zeitfaktor abhebt. Dieser ist bei Fax- und E-Mail-Übermittlung gleich. Auch kann vom Versender nicht kontrolliert werden, ob die vom BGH als zulässig beschriebene Fax-Übermittlung nicht auf einem PC-Endgerät empfangen wird, so dass auch hieraus klar ersichtlich ist, dass der BGH die elektronische Lieferform anerkannt hat. Zwischenzeitlich haben auch andere höchstrichterliche Urteile diese Auffassung bestätigt. Hier sei auf die BGH-Urteile in Sachen Scanner und Zulässigkeit elektronischer Pressespiegel hingewiesen. Im BGH-Urteil vom 5.7.2001 – I ZR 335/98 (Hamburg) in Sachen Scanner als vergütungspflichtige Vervielfältigungsgeräte nach Urheberrecht heißt es: *„ Geht es darum, wie ein bei Schaffung des Gesetzes noch nicht bekannter technischer Vorgang urheberrechtlich zu beurteilen ist, kann die Antwort häufig nicht allein anhand der Begriffe gefunden werden. Vielmehr ist zu fragen, ob der in Rede stehende Vorgang funktional dem entspricht, was der Gesetzgeber als regelungsbedürftig angesehen hat. Bei einer solchen Sichtweise besteht kein Zweifel, dass der durch den Scanner ermöglichte Vervielfältigungsvorgang von der gesetzlichen Vergütungsregelung in § 54 a Abs.*

1 UrhG grundsätzlich erfasst ist. Denn im Zusammenspiel mit PC und Drucker ist ein Scanner mit der dazugehörigen Software geeignet, ähnlich wie ein herkömmliches Fotokopiergerät eingesetzt zu werden.“ (NJW 2002, S. 965). Dieser Auffassung hat sich auch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main in seinem Beschluss zur Zurückweisung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (11 W 39/99) angeschlossen. Gegenstand des Antrags auf einstweilige Verfügung war das Unterlassungsverlangen der Öko-Test GmbH gegen die Universitätsbibliothek Regensburg, Kopien auf Bestellung per e-Mail in Versand zu bringen. Hier führt das OLG aus, dass *„auch bei einer Zusendung per e-Mail ... lediglich eine elektronische Kopie gefertigt, dem Besteller entsprechend übermittelt wird...“* Im BGH-Urteil zum elektronischen Pressepiegel kommt das Gericht zu dem Schluss: *„Da außerdem die Herstellung der konkret bestellten Kopie nach § 53 UrhG dem jeweiligen Besteller zuzurechnen ist, kommt es auf die Art und Weise des Versands dieser Kopie der Antragsgegnerin nicht an. Der Versand ist ein notwendiger und integraler Bestandteil des Herstellungsvorgangs durch Dritte“*. Abschließend ist festzustellen, dass eine durch Bibliotheken versandte grafische Datei erst hergestellt und dann versandt werden muss und im Ergebnis nur eine analoge Nutzung durch den Besteller zulässt. Damit unterscheidet sich diese Versandform gravierend von dem Angebot der Verlage, die ohne Zeitverlust einen direkten Zugriff auf ein elektronisches Volltextdokument ermöglichen. Einer Beschränkung des Kopienversands durch Bibliotheken bedarf es demnach nicht.

Änderungsvorschlag:

Der letzte Halbsatz in § 53 a Abs. 1 Satz 2 UrhG-E ist ersatzlos zu streichen.

6. § 53 a UrhG-E i.V.m. § 95 b Abs. 2 UrhG

Die Kernkompetenzen von Bibliotheken für Bildung und Wissenschaft werden auch durch die Nichtdurchsetzbarkeit der Privatkopie bei Anwendung von technischen Maßnahmen durch den Rechtsinhaber beeinträchtigt. Die Privatkopie ist nicht allein vor dem Hintergrund des Raubkopierens von Musik- und Filmwerken zu betrachten. Die vielfältigen Informationsbedürfnisse der Bürger werden gerade über die Privatkopie befriedigt. Anliegen dafür sind Information und Unterrichtung, persönliche wissenschaftliche Forschung und private Weiterbildungsinitiativen. Diese Tatsache wird in der hier nicht einschlägigen Debatte um Milliardenverluste der Musikindustrie verdrängt. Bibliotheken sind Orte des freien und ungehinderten Zugangs zu allgemein zugänglichen Quellen, die von ihnen legal erworben wurden. Sich aus Bibliotheksbeständen Kopien für den privaten Gebrauch herzustellen oder herstellen zu lassen ist eine der originären Bibliotheksaufgaben im Sinne des Grundrechts auf Informationsfreiheit eines jeden Bürgers. Die Bibliotheken wenden sich im Interesse ihrer Nutzer gegen die Beschränkung der Informationsfreiheit durch technische Maßnahmen, die allein im wirtschaftlichen Interesse der Rechtsinhaber liegen. Da auch die Informationsrichtlinie diese Beschränkung nicht ausdrücklich vorsieht, befindet sich die Forderung nach Durchsetzbarkeit der elektronischen Privatkopie in Übereinstimmung mit dem europäischen Recht.

Änderungsvorschlag:

Aufnahme der Durchsetzbarkeit der Privatkopie in den Katalog des § 95 b Abs. 2 UrhG.

Alternativ:

Durchsetzbarkeit der Privatkopie, soweit die Kopie in oder durch eine öffentlich zugängliche Bibliothek hergestellt wird.

7. §§ 54 bis 54 g UrhG-E (Vergütungssystem für Vervielfältigungen)

Das bisherige System der Pauschalvergütungen für Vervielfältigungen soll nach dem Referentenentwurf auf eine grundlegend neue Basis gestellt werden. So soll nach § 54

UrhG-E nicht mehr darauf abgestellt werden, ob ein Gerät erkennbar zur Vervielfältigung bestimmt ist, sondern darauf, ob es tatsächlich nennenswert zur Vervielfältigung genutzt wird. Damit werden im Ergebnis künftig vor allem Computer und alle Arten von Speichermedien in das Vergütungssystem einbezogen. Dies hat zur Konsequenz, dass Schulen bzw. Schulträger sowie Hochschulen künftig nach § 54 c UrhG-E eine Betreiberabgabe auch für die in der Einrichtung vorhandenen Computer zahlen müssen. Dies gilt auch für die Computer, die - wie zum Beispiel im Computerraum der Schule - ausschließlich Unterrichtszwecken dienen. Dadurch kommen auf die Schulen und Hochschulen neue finanzielle Belastungen in nicht absehbarer Höhe zu. Der medienpädagogisch erwünschte Einsatz von Computern im Unterricht wird durch die Neukonzeption des Vergütungssystems nur dann nicht behindert, wenn durch eine entsprechende Schrankenregelung sichergestellt wird, dass für Computer, die in den Schulen und Hochschulen ausschließlich für Unterrichtszwecke bereitgehalten werden, keine Betreibervergütung zu entrichten ist.

Im Rahmen der Neukonzeption des Vergütungssystems ist nach § 54 f UrhG-E vorgesehen, den Verwertungsgesellschaften das Recht einzuräumen, Kontrollbesuche bei Betreibern von Vervielfältigungsgeräten durchzuführen. Für Schulen und Hochschulen als öffentliche Einrichtungen ist dies abzulehnen, da es sich bei den öffentlichen Schulen in der Regel um nicht rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts einer Kommune, bei den Hochschulen in der Regel um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt. Gegen den Willen der Schule oder Hochschule bzw. ihres Trägers kann es Privaten nicht gestattet werden, die Räume der Schule oder Hochschule und möglicherweise sogar den Unterricht zu kontrollieren. Nach dem Schulrecht bzw. Hochschulrecht der Länder gehört dieses Recht ausschließlich zum Bereich der staatlichen Aufsicht.

Änderungsvorschlag:

§ 54 c UrhG-E ist so zu ändern, dass eine Vergütungspflicht für Computer, die ausschließlich für Unterrichtszwecke genutzt werden, nicht entsteht.

Das in § 54 f UrhG-E vorgesehene Recht der Verwertungsgesellschaften, Kontrollbesuche in öffentlichen Bildungseinrichtungen durchzuführen, entfällt.

8. §§ 88, 89 UrhG-E (Recht zur Verfilmung, Rechte am Filmwerk)

Die im Filmbereich vorgesehene Übertragungsregelung (cessio legis) des § 89 Abs. 1 UrhG-E, die dem Produzenten sämtliche Nutzungsrechte sowohl für bekannte wie noch nicht bekannte Nutzungsarten zuweist, entspricht der langjährigen Forderung der Filmwirtschaft nach einer Stärkung der Rechtsposition der Filmhersteller im Urheberrecht. Damit erwirbt der Filmhersteller per Gesetz alle Nutzungsrechte an den Beiträgen der Filmmitwirkenden, es sei denn, der Urheber hat sich bestimmte Rechte ausdrücklich vorbehalten. Der Produzent erlangt dadurch eine größere Rechtssicherheit; nachträgliche Vertragsverhandlungen und kostenintensive gerichtliche Verfahren zur Klärung der urheberrechtlichen Fragen können vermieden werden. Die cessio legis soll dem Produzenten als Äquivalent für sein beträchtliches finanzielles Risiko, seine wirtschaftliche und organisatorische Leistung und seinen künstlerischen Beitrag dienen.

Den berechtigten Interessen der Urheber an einer angemessenen Teilhabe an dem wirtschaftlichen Nutzen ihrer Werke wird durch die gesetzlich normierten Ansprüche auf angemessene Vergütung (§ 32 UrhG), auf weitere angemessene Beteiligung (§ 32a UrhG) und den neu eingeführten Anspruch auf besondere Vergütung für später bekannte Nutzungsarten (§ 32c UrhG-E)

entsprochen. Schließlich verbleibt dem Urheber trotz der *cessio legis* die Möglichkeit abweichender vertraglicher Vereinbarungen.

II. Stellungnahme zu dem über den Referentenentwurf hinausgehenden Reformbedarf

1. § 43 Abs. 2 UrhG (Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen)

Die Versorgung von Hochschulen und Forschungseinrichtungen mit wissenschaftlichen Zeitschriften, insbesondere in den STM - Fächern¹, ist in den vergangenen Jahren zunehmend in eine Schieflage geraten. Die im Rahmen ihrer Lehr- und Forschungstätigkeit an Hochschulen und Forschungseinrichtungen entstehenden wissenschaftlichen Publikationen der dort Beschäftigten werden weitgehend von der öffentlichen Hand finanziert (Personalkosten, Sachausstattung, Infrastruktur). Auch der Bezug von einschlägigen Publikationen (Zeitschriften, Monographien) geht im Rahmen der Budgets auf Kosten des Staates. Gleichzeitig sind die Kosten für die Zeitschriften in den letzten Jahren enorm angestiegen, so etwa bei der Universität Regensburg in der Zeit von 1995 bis 2003 von 1,25 Mio. € auf 2,35 Mio. €. In dieser Zeit ist der Verbraucherpreis-Index von 1,25 Mio. € lediglich auf 1,40 Mio. € geklettert. Einzelne Zeitschriftenverlage haben die Preise im STM-Bereich exorbitant erhöht. Der Verlag Elsevier z. B. hat in der Zeit von 1993 bis 2003 die Preise einzelner seiner Zeitschriften in diesem Bereich vervier- und verfünffacht. Elsevier Science & Medical hat 2003 bei einem Umsatz von zwei Milliarden Euro einen Gewinn von 677 Mio. Euro (34%) erzielt. Auch der Springer-Verlag hat bereits angekündigt, seine Umsatzrendite von 15% auf mehr als 20% steigern zu wollen.² Die Universität Konstanz^{3 4} hat ihre 10 teuersten Zeitschriften mit deren Preissteigerungsraten ermittelt. Sie weisen für die Zeit von 1998 bis 2004 Preissteigerungsraten zwischen 56,8 % und 62,4% auf. Dies hat zum Beispiel bei der Universität Basel dazu geführt, dass sie ihr Zeitschriftenpaket bei Elsevier kündigen musste.⁵ Den von den internationalen Marktführern (Elsevier, Wiley, Kluwer/Springer und Blackwell) verlegten ca. 3.000 wissenschaftlichen Zeitschriften stehen ca. 150 wissenschaftliche Zeitschriften großer deutscher Wissenschaftsverlage (Mohr/Siebeck, De Gruyter, Urban und Heymann) gegenüber. Dies entspricht in etwa einem Verhältnis von 95 % zu 5 %. Da die Wissenschaft in den Fächern der Schlüsseltechnologien international ausgerichtet ist, spielen die deutschen Verlage in diesem Marktsegment nur eine geringe Rolle. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Wertschöpfung weitgehend mit öffentlichen Mitteln erfolgt⁶, während andererseits die weit überdurchschnittlichen Gewinne privat und vor allem im Ausland abgeschöpft werden. Auch vor diesem Hintergrund haben die großen Wissenschaftsorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland - zusammen mit weiteren nationalen und internationalen Unterzeichnern - das Thema unter dem Aspekt des „Open Access“ aufgegriffen und in den Mittelpunkt ihrer gemeinsamen Erklärung vom 22. Oktober 2003, der sog. „Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen“, gestellt. Dabei sollten Mittel und Wege gefunden werden, um für die „Open Access“-Beiträge und Online-Zeitschriften die wissenschaftliche Qualität zu sichern. Die Wissenschaftsorganisationen streben dabei nach Lösungen, die die Weiterentwicklung der gegenwärtigen rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen unterstützen, um so den bestmöglichen Gebrauch des Wissens zu erleich-

1 Science, Technologie und Medicine

2 FAZ vom 2. 7. 2004, S. 17

3 <http://www.ub.uni-konstanz.de/openaccess/zeitschriftenkrise.htm>

4 http://www.ub.uni-konstanz.de/openaccess/10_teuersten_zs.htm

5 <http://www.ub.unibas.ch/whatsnew/ubn00153.htm>

6 HRK-Empfehlungen „Zur Neuausrichtung des Informations- und Publikationssystems der deutschen Hochschulen vom 5. November 2002

tern. Diese Position wurde in der „Göttinger Erklärung vom 5. Juli 2004 bekräftigt und konkret gefordert, die Möglichkeiten für elektronische Archive zu verbessern sowie zuzulassen, dass öffentlich geförderte wissenschaftliche Einrichtungen digitale Dokumente für den internen Gebrauch elektronisch archivieren dürfen.⁷ Im Bereich der Hochschulen und Forschungseinrichtungen könnten mit der vorgeschlagenen Ergänzung des § 43 UrhG auch die für die Bibliotheksnutzer nachteiligen Folgen aus § 53 a des Referentenentwurfs (pay per view) etwas abgeschwächt werden.

Die oben beschriebenen Sachlage zeigt, dass ein Zentralbereich der Infrastruktur an Hochschulen und Forschungseinrichtungen in einem Maße gefährdet ist, das unter dem Aspekt der institutionellen Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 GG nicht mehr hingenommen werden kann. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob diese Entwicklungen der letzten Jahre (Stichwort: „Zeitschriftenkrise“) mit der Gewährleistung der Freiheit von Forschung und Lehre nach Art. 5 Abs. 3 GG noch vereinbar ist. Denn es leitet sich daraus auch die staatliche Aufgabe ab, im Rahmen der Möglichkeiten für eine angemessene Ausgestaltung der Ausübung dieser Freiheit Sorge zu tragen. Dazu gehört naturgemäß der Bibliotheksbereich bzw. die möglichst unbeschränkte Zugriffsmöglichkeit auf Bücher und Zeitschriften. Es wird daher eine Ergänzung des § 43 UrhG vorgeschlagen, der es den Hochschulen und Forschungseinrichtungen ermöglicht, die im Rahmen ihrer Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenen und zur Veröffentlichung vorgesehenen wissenschaftlichen Werke der dort Beschäftigten im Wege der Zweitveröffentlichung, etwa zur Einstellung in den eigenen Hochschulserver, nicht kommerziell zu nutzen.⁸ Gegen den Vorschlag bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie ist vielmehr geboten, da insoweit eine Schutzpflicht des Staates besteht, als es um die Gewährleistung der zentralen Funktionen der Infrastruktur an den Hochschulen und öffentlichen Forschungseinrichtungen geht. Bezüglich des Abwehrrechts der subjektiven Rechtsträger von Art. 5 Abs. 3 GG ist festzustellen, dass dieses nicht tangiert wird, da dem Autor weiter das Erstverwertungsrecht zusteht. Im Übrigen steht der Vorschlag im Einklang mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 27.09.1990 (BGHZ 112, 243, 254 ff. - Grabungsmaterialien). Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, der Schutzbereich des Artikels 5 Abs. 3 GG sei betroffen, ist die Neuregelung gleichwohl unter dem Gesichtspunkt kollidierenden Verfassungsrechts gerechtfertigt. Vergleichbar zu der Regelung in § 42 des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen kommt als zu berücksichtigendes Rechtsgut mit Verfassungsrang hier namentlich das Grundrecht der Hochschule selbst aus Artikel 5 Abs. 3 GG in Betracht. In diesem Sinne hat sich seinerzeit der UA R (Niederschrift vom 4. September 2001, S. 71 f.) zu BR-Drucks. 583/01 geäußert. Ferner können als hier relevante Gemeinwohlgesichtspunkte von Verfassungsrang noch die Dienstplichten der beamteten Hochschullehrer und allgemein die Funktionsfähigkeit der Hochschulen herangezogen werden (vgl. hierzu auch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 12. März 2004, 1 BvL 7/04, www.bverfg.de, Rn. 17). Mit der vorgeschlagenen Ergänzung des § 43 UrhG wird die Funktionsfähigkeit der hochschuleitigen Infrastruktur gesichert, ohne dass die Urheber aus Hochschulen und Forschungseinrichtungen in ihren Möglichkeiten zur Erstveröffentlichung beschränkt würden. Eine entsprechende Argumentation liegt im Übrigen auch im Rahmen der Artikel 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG nahe. Diese Forderung der Hochschuleseite ist im Referentenentwurf nicht berücksichtigt worden.

Änderungsvorschlag:

§ 43 UrhG ist um folgenden Absatz 2 zu ergänzen:

(2) Den Hochschulen und Forschungseinrichtungen steht an den von ihren Beschäftigten im

⁷ www.urheberrechtsbuendnis.de/index.html

⁸ s. Pflüger/Ertmann, ZUM 2004; S. 436ff.

Rahmen ihrer Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenen und zur Veröffentlichung vorgesehenen wissenschaftlichen Werken ein nicht ausschließliches Nutzungsrecht zu. Die Beschäftigten sind verpflichtet, der Hochschule oder Forschungseinrichtung die Absicht zur Veröffentlichung unverzüglich anzuzeigen und sie in digitaler Form zur Verfügung zu stellen.

2. § 52a (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung) iVm. § 137 k UrhG (Übergangsregelung zur öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung)

Der im "ersten Korb" Ende 2003 eingeführte § 52 a UrhG soll in engen Grenzen die Online-Nutzung von Inhalten für Unterrichtszwecke im selben Umfang wie bei Unterrichtskopien (§ 53 Abs. 3 UrhG) ermöglichen. In § 137 k UrhG wurde wegen der massiven Einwände der Verlage gegen die neue Urheberrechtsschranke gleichzeitig bestimmt, dass die neue Vorschrift bereits zum 31.12.2006, also in ca. zwei Jahren, wieder außer Kraft tritt. Für den Bildungsbereich ist der Erhalt des § 52 a UrhG unerlässlich wichtig. Das bei Einführung der Schranke des § 52 a UrhG postulierte Ziel, ein „modernes Klassenzimmer“ zu schaffen, kann nur erreicht werden, wenn den Schulen dauerhaft Rechtssicherheit im digitalen Umgang mit urheberrechtlich geschützten Materialien gegeben wird. Dazu gehört, den § 52 a einerseits zu erhalten, andererseits auf die schulischen Bedürfnisse anzupassen. Die derzeitige unklare Rechtslage führt zurzeit dazu, dass die Schulen bislang nur wenig Gebrauch von § 52 a UrhG machen, zumal auch die Verhandlungen über die Vergütung noch nicht abgeschlossen sind.

Unklar ist z.B. die Frage, ob § 52 a Abs. 3 UrhG gestattet, einen digitalisierten Inhalt auf Vorrat abzuspeichern, um ihn später für Unterrichtszwecke online bereitzustellen, oder ob nur die Speicherung zulässig ist, die unmittelbar zum Zwecke der Online-Nutzung in einer konkret bestimmten Unterrichtseinheit durch konkret bestimmte Unterrichtsteilnehmer vorgenommen wird. Außerdem greift die Umschreibung des Begriffs „Veranschaulichung im Unterricht“ zu kurz, da die zulässige Nutzung sich ausschließlich auf die Unterrichtsstunde beschränkt. Im Einzelnen wird diesbezüglich auf die Ausführungen und Fallbeispiele in dem im Auftrag und mit Unterstützung des Vereins Schulen ans Netz e.V. von Prof. Dr. Ulrich Sieber erstellten Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts vom 11.08.2004 vollinhaltlich Bezug genommen.

Angesichts des kurzen Zeitraums, in dem die neue Urheberrechtsschranke des § 52 a UrhG den Bildungseinrichtungen zur Verfügung steht, ist nicht zu erwarten, dass rechtzeitig vor dem Ablauf der Frist aussagekräftige Erkenntnisse vorliegen, um die Vorschrift zu evaluieren und über ihren Fortbestand zu entscheiden.

Änderungsvorschlag:

§ 137 k UrhG wird gestrichen.

In § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG werden die Worte „zur Veranschaulichung im Unterricht „ durch die Worte „zur Veranschaulichung des Unterrichts“ ersetzt.

In § 52 a Abs.3 werden nach dem Wort „Vervielfältigungen“ die Worte „oder Abspeicherungen“ angefügt.

3. § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG

Durch das in § 53 Abs. 5 UrhG bestimmte Verbot, elektronische Datenbanken im Rahmen des §

53 UrhG mit Ausnahme des wissenschaftlichen Gebrauchs nicht vervielfältigen zu dürfen, entfällt auch das Recht zur Herstellung einer Archivkopie nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG. Dieses aber ist unerlässlich zur Erfüllung der Pflicht zur Überlieferung des geistigen Schaffens an künftige Generationen. Zahlreiche Sammelwerke erscheinen ausschließlich als elektronische Datenbank. Die Archivierung dieser Werke ist nicht mehr gewährleistet und bedarf deshalb dringend einer rechtlichen Grundlage. Diese Forderung der Bibliotheksseite zum Fragenkatalog zum 2. Korb ist im Referentenentwurf nicht berücksichtigt worden.

Änderungsvorschlag:

„§ 53 Abs. 2 Nr. 2“ ist in § 53 Abs. 5 UrhG zu streichen.