

15.11.2012

---

## **Schranken und Ausnahmen zu Gunsten von Bibliotheken und Archiven**

### **Stellungnahme des Deutschen Bibliotheksverbandes zum Arbeitsdokument 23/8 „Exceptions and Limitations for Libraries and Archives“ der WIPO im Hinblick auf die 25. Sitzung des SCCR am 19.-23. November 2012**

---

#### **1. (zu Thema 4) „Leihbücherei“ (Library Lending)**

Auch wenn uns die Ausleihe von Büchern und anderen Medien als selbstverständlich erscheint: Nicht in allen Staaten ist die Medienausleihe ohne Zustimmung des Rechteinhabers umfassend erlaubt. Die Nutzung und Ausleihe von Büchern, Filmen und Musik-CD's ist jedoch unverzichtbare Voraussetzung für Erziehung, Studium, Forschung und Kultur.

Die Möglichkeit der Ausleihe sollte auch für elektronische Medien auf Datenträgern und Online-Ressourcen bestehen. Auch z.B. in der Bundesrepublik ist juristisch nicht allgemeingültig geklärt, ob Lizenzbedingungen sich gegenüber den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen durchsetzen können. Um den Bibliotheken und deren Nutzern in der digitalen Welt die gleichen Möglichkeiten zu gewähren wie in der analogen Welt, muss das Recht zur „Ausleihe“ zwingend ausgestaltet werden.

*Bedarf für ein zwingendes völkerrechtliches Übereinkommen über die Ausleihe:*

Bibliotheken müssen sicher sein können, dass die Ausleihe ausländischer Literatur zulässig ist, auch wenn Lizenz- oder Abonnementverträge etwas anderes vorsehen.

#### **2. (zu Thema 5) „Parallelimport“**

Die Bildungseinrichtungen nicht nur in Entwicklungsländern sind auf Literatur aus dem Ausland angewiesen. Um diese ausleihen zu dürfen, muss das Verbreitungsrecht „international erschöpft“ sein, d.h. es muss ausreichen, wenn das Exemplar irgendwo auf der Welt – und nicht nur im eigenen Land - mit Zustimmung des Rechteinhabers in Verkehr gebracht wurde. Wenn sich das Verleihrecht nur national erschöpft, können z.B. die durch Schenkung oder Tausch erworbenen ausländischen Bücher nicht ohne weiteres für die Bibliothek genutzt werden. Hierfür bedürfte es einer Lizenzvereinbarung mit dem Rechteinhaber. Gerade in ärmeren Ländern, die auf Schenkungen und Tausch mit Bibliotheken aus den Industrieländern angewiesen sind, ist das ein Hindernis für eine angemessene Informationsversorgung.

*Bedarf für ein zwingendes völkerrechtliches Übereinkommen:*

Es bedarf für die internationale Erschöpfung einer völkerrechtlichen Norm, damit Schenker, Verkäufer und empfangende Bibliothek sicher gehen können, dass auch das aus dem Ausland stammende Medium verliehen werden darf. Von dem rechtssicheren Zugang zu Literatur aufgrund internationaler Erschöpfung profitieren auch Wissenschaftler in Deutschland, die auf Zugang jeglicher Literatur aus dem Ausland angewiesen sind.

#### **3. (zu Thema 6) „Grenzüberschreitende Nutzung“ / Cross-Border-Uses**

Bibliotheken, die sich bei grenzüberschreitenden Diensten an ihr nationales Recht halten, sollten nicht befürchten müssen, dabei gegen ausländisches Recht zu verstoßen.

Dieser Bereich betrifft vor allem den Kopienversand durch Bibliotheken an Wissenschaftler und an andere Bibliotheken. Auf nationaler Ebene, z.B. in Deutschland und anderen EU-Mitgliedstaaten, ist dieser Kopienversand schon lange zulässig und etabliert.

Die Bestellung von Kopien aus ausländischen Bibliotheken hat aufgrund der Internationalisierung der Wissenschaften erheblich zugenommen. Ohne Literatur aus dem Ausland kann in vielen Wissenschaften kaum seriös geforscht werden. Selbst aus der im Vergleich zu anderen Disziplinen weitgehend national geprägten Rechtswissenschaft sind vergleichende Studien nicht mehr wegzudenken. Es ist jedoch für eine wissenschaftliche Bibliothek nicht möglich, sämtliche für Forschung und das Studium erforderliche Literatur selbst in ihrem Bestand zu haben. Daher müssen Wissenschaftler und Studierende die Möglichkeit haben, auf den Bestand ausländischer Bibliotheken zuzugreifen. Die Fernleihe allein ist hierfür nicht ausreichend, weil der grenzüberschreitende Versand ganzer Bücher oder Zeitschriften-Jahresbände, eventuell sogar über den Ozean hinweg, zu lange dauern und den Zustand der Bände gefährden würde. Diese wären in der versendenden Bibliothek auch wochen- oder gar monatelang der Nutzung entzogen. Sobald jedoch Kopien über nationale Grenzen hinweg verschickt werden, geraten die beteiligten Bibliotheken in Rechtsunsicherheiten: Die Unterschiedlichkeit der jeweiligen nationalen urheberrechtlichen Schrankenregeln führt unweigerlich in eine juristische Grauzone. Wie sollen Bibliotheken in der täglichen Praxis angesichts solcher Rechtsunsicherheiten agieren? Im Hinblick auf jedes einzelne Empfängerland müsste –über die Rechtslage dort hinaus - individuell geklärt werden, welches Recht überhaupt anwendbar ist und wo ggf. der Gerichtsstand liegen könnte.

In der täglichen Praxis können diese Fragen nicht geklärt werden. Die Bibliotheken müssen sicher sein können, dass sie – soweit sie die in ihrem eigenen Land geltenden Schrankenregelungen beachten – auch nicht gegen ausländische Rechtsordnungen verstoßen.

Aus diesem Grunde plädieren wir für eine Regelung, die vorsieht, dass Bibliotheken, die sich bei grenzüberschreitenden Diensten an ihr nationales Recht halten, nicht gegen ausländisches Recht verstoßen und dafür belangt werden können.

*Erforderlichkeit eines völkerrechtlichen Übereinkommens über die grenzüberschreitende Nutzung:*

Für die WIPO-Vertragsstaaten ist eine zwingend umzusetzende Regelung erforderlich, nach der die für ausländische Bibliotheken jeweils national geltenden Regelungen auch im Inland anerkannt werden. Um zu verhindern, dass durch Lizenzverträge weitere Unsicherheiten entstehen, darf diese Regelung in den Vertragsstaaten nicht durch vertragliche Vereinbarungen abdingbar sein.

#### **4. (zu Thema 7): Verwaiste Werke / Vergriffene Werke**

Regelungen zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung „Verwaister Werke“ sind erforderlich, um zu ermöglichen, dass Bibliotheken und andere Kultureinrichtungen wie z.B. Archive ihre wertvollen Bestände auch digital präsentieren können. Es ist zu beobachten, dass Werke, die über das Internet nicht zu finden und auch sonst nur schwer zu bekommen sind, nicht mehr wahrgenommen werden. Eine wichtige Aufgabe der Bibliotheken ist es, durch Portale wie die durch die Bundesregierung geförderte „Deutsche Digitale Bibliothek“ oder die von der EU geförderte „Europeana“ der Öffentlichkeit auch Werke zugänglich zu machen, die noch urheberrechtlich geschützt sind. Dort wo Rechteinhaber bekannt sind oder gefunden werden können, besteht die Möglichkeit, sie um Zustimmung zu bitten. Ein sehr großer Teil der Autoren (nach Schätzungen bis zu 70 %) ist jedoch nicht oder nur schwer auffindbar. Wenn sie aber auch nach einer sorgfältigen Suche nicht gefunden werden können, ist die Bitte um Zustimmung nicht möglich. Die Werke dieser Autoren würden also als Quelle für Studium und Forschung nicht digital zur Verfügung stehen, weil in den digitalen Bibliotheken auf die Nutzung dieser „Verwaisten Werke“

verzichtet werden müsste. Das ist umso bedauerlicher, als hier offensichtlich gar kein Konflikt mit einem noch verwertenden Rechteinhaber besteht: Die Verwaisten Werke sind in der Regel auch vergriffen, d.h. auch Verlage und Buchhandel generieren mit ihrer Verwertung keinen Gewinn mehr. Eine Regelung zu Verwaisten Werken sollte aber die Möglichkeit vorsehen, dass Rechteinhaber, die zunächst nicht gefunden werden, später aber von der Nutzung Kenntnis erhalten, diese durch einen Unterlassungsanspruch unterbinden können.

Der Deutsche Bibliotheksverband begrüßt, dass nunmehr die EU-Richtlinie zu „Verwaisten Werken“, 2012/28/EU, verabschiedet wurde. Allerdings gilt die „gegenseitige Anerkennung“, die in deren Art. 4 vorgesehen ist, nur innerhalb der Europäischen Union. Damit die Kultureinrichtungen, die „Verwaiste Werke“ auf Grundlage dieser Richtlinie im Internet weltweit zugänglich machen, Rechtssicherheit bekommen, wäre eine solche gegenseitige Anerkennung auch auf Ebene der WIPO – Verträge notwendig.

*Erforderlichkeit eines völkerrechtlichen Übereinkommens zu verwaisten und vergriffenen Werken:*

Eine internationale Regelung, die von den Mitgliedstaaten zwingend umzusetzen ist, ist erforderlich, damit die „Verwaisten Werke“, die in einem WIPO-Vertragsstaat öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, auch in dem anderen gezeigt werden dürfen. Ein Beispiel für eine gute Regelung ist das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, das die EU in der Richtlinie über Verwaiste Werke (2012/28/EU) verankert hat. Eine über die EU-Grenzen hinausgehende Zugänglichmachung z.B. der deutschen Werke bedürfte darüber hinausgehend der weltweiten gegenseitigen Anerkennung. Im Hinblick auf die Bücher, die in Staaten, die nicht EU-Mitglied sind, erschienen sind, wäre das auch für Leser in Deutschland von großem Vorteil.

**5. (zu Thema 9) Technische Schutzmaßnahmen / technological measures of protection (TPM's)**

Bibliotheken und Archive sollten die Möglichkeit haben, im Rahmen der zulässigen Schranken-Nutzung von den Rechteinhabern verwendete technische Schutzmaßnahmen zu umgehen oder sich Mittel zu verschaffen, um die TPM's aufzuheben. Eine entsprechende Regelung würde auch Art.11 WCT nicht aufweichen: Von den nach dieser Norm zu schützenden technischen Schutzmaßnahmen sind nämlich solche ausgeschlossen, die gesetzlich zulässige Verwertungen (also auch im Rahmen von Schranken) erlauben. Jedoch sind bisher die WIPO-Vertragsstaaten nicht verpflichtet, die Umgehung/Aufhebung von TPM's für gesetzlich zulässige Zwecke zu erlauben. Eine solche Verpflichtung wäre aber notwendig, damit Bibliotheken ihre gesetzliche Privilegierung auch real umsetzen können.

Technische Schutzmaßnahmen können nützlich sein, soweit sie (nur) die rechtswidrige Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken verhindern. Soweit sie jedoch auch Verwertungshandlungen umfassen, die aufgrund urheberrechtlicher Schrankenregelungen für Bibliotheken erlaubt sind, stellen sie ein Hindernis für den legitimen Zugang der Allgemeinheit zu Wissensressourcen und die Aufgaben der Bibliotheken in Bezug auf die Erhaltung des kulturellen Erbes dar. Unter die durch technische Schutzmaßnahmen behinderten Maßnahmen der Bibliotheken fallen z.B. die für die digitale Langzeitarchivierung ihrer Materialien erforderlichen Vervielfältigungen im Rahmen der Migration von Daten auf andere (länger haltbare) Datenformate oder der Versand von Kopien.

*Erforderlichkeit eines völkerrechtlichen Übereinkommens über die Zulässigkeit der Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen durch Bibliotheken:*

Bibliotheken müssen sicher sein können, dass sie auch Medien ausländischer Informationsanbieter im Rahmen der Bibliotheksschranken nutzen können. Das sollte auch dann gelten, wenn sie dafür technische Schutzmaßnahmen umgehen oder aufheben müssen.

**6. (zu Thema 10) Verträge / Contracts**

Restriktive Klauseln in Lizenzverträgen mit Informationsanbietern sollten Bibliotheken nicht daran hindern können, die jeweiligen Werke im Rahmen der die Bibliotheken privilegierenden Schrankenregelungen zu nutzen.

Die in den Vertragsstaaten bestehenden und einzuführenden Schrankenregelungen zugunsten der Bibliotheksarbeit sind bereits das Ergebnis einer Abwägung zwischen legitimen Interessen der Rechteinhaber und denen der Allgemeinheit. Diese braucht für Forschung, Studium und Fortbildung umfassenden Zugang zu Wissensressourcen. Die Nutzung im Rahmen der Schranken sollte daher weder durch Formularverträge noch durch individuelle Vereinbarungen ausgeschlossen werden können. Das entspricht in Deutschland, obwohl viele Schranken nicht ausdrücklich als zwingend bezeichnet sind, wohl auch der herrschenden Meinung<sup>1</sup>

Anbieter von urheberrechtlich geschützten Wissensressourcen befinden sich – in Bezug auf das einzelne Werk – aufgrund der ihnen häufig eingeräumten ausschließlichen Nutzungsrechte in einer komfortablen Monopolsituation, die es ihnen erlaubt, ihre Bedingungen für den Zugriff auf die Ressourcen gegenüber ihren Kunden (unter diese fallen die Bibliotheken) durchzusetzen. Dementsprechend sind in den Lizenzbedingungen nicht immer die Interessen der Allgemeinheit und der Bibliotheksbenutzer berücksichtigt. Diesen Interessen sollte daher im Bereich der „Bibliotheksschranken“ durch deren internationale Durchsetzbarkeit Rechnung getragen werden.

Ein Beispiel: Ein Lizenzvertrag zwischen einem Anbieter elektronischer Zeitschriften und einer wissenschaftlichen Bibliothek untersagt die Lieferung einzelner Aufsätze an andere Bibliotheken sowie an Endnutzer außerhalb der Räume der Bibliothek. Beides ist im analogen Bereich als Fernleihe zulässig und üblich. Weil jedoch digitale Medien für ihre Versendung vervielfältigt werden müssen, fällt die „Fernleihe“ im elektronischen Bereich – anders als bei gedruckten Büchern und Zeitschriften - immer unter die urheberrechtlich relevante Verwertung. Gerade angesichts der Zunahme von Wissensressourcen, die ausschließlich digital verfügbar sind, können durch Lizenzbedingungen die rechtliche Grundlage der Bibliotheksarbeit – die in den Schrankenregeln nach §§ 44a ff UrhG und im Erschöpfungsprinzip nach § 17 Abs.2 UrhG liegt – ausgehöhlt werden. Es besteht daher die Gefahr, dass der Zugang zu wichtiger Forschungsliteratur durch den Umstieg von analogen auf digitale Medien nicht verbessert, sondern deutlich verschlechtert wird.

*Erforderlichkeit eines völkerrechtlichen Übereinkommens über die Nichtabdingbarkeit der Schrankenregelungen durch Verträge:*

Eine Regelung des zwingenden Charakters der Bibliotheksschranken auf internationaler Ebene ist erforderlich, weil Unsicherheiten über die auf den Lizenzvertrag anwendbare Rechtsordnung sonst in der Praxis zu einem Verzicht auf die Schranke führen. Solche Unsicherheiten treten insbesondere auf, wenn in Lizenzverträgen mit ausländischen Anbietern, die der Schrankennutzung entgegen stehen, die fremde Rechtsordnung für anwendbar erklärt wird oder unklar ist, welche Rechtsordnung dem Vertrag zu Grunde liegt. Beides ist häufig der Fall.

#### **Der Deutsche Bibliotheksverband e.V. (dbv)**

Im Deutschen Bibliotheksverband e.V. (dbv) sind ca. 2.100 Bibliotheken aller Sparten und Größenklassen Deutschlands zusammengeschlossen. Der gemeinnützige Verein dient seit mehr als 60 Jahren der Förderung des Bibliothekswesens und der Kooperation aller Bibliotheken. Sein Anliegen ist es, die Wirkung der Bibliotheken in Kultur und Bildung sichtbar zu machen und ihre Rolle in der Gesellschaft zu stärken. Zu den Aufgaben des dbv gehören auch die Förderung des Buches und des Lesens als unentbehrliche Grundlage für Wissenschaft und Information sowie die Förderung des Einsatzes zeitgemäßer Informationstechnologien.

#### **Kontakt: Deutscher Bibliotheksverband e.V.**

Barbara Schleihagen, Geschäftsführerin, Tel.: 0 30/644 98 99 10

E-Mail: [dbv@bibliotheksverband.de](mailto:dbv@bibliotheksverband.de), <http://www.bibliotheksverband.de>, <http://www.bibliotheksportal.de>

<sup>1</sup> Siehe Gräbig, Abdingbarkeit und vertragliche Beschränkungen urheberrechtlicher Schranken S.67ff. m.w.N.