

Mogelpackung: Der Referentenentwurf zum Zweiten Korb des UrhG

Gabriele Beger

Dem kontinental-europäischen, so auch dem deutschen, Urheberrecht war bislang eigen, sowohl Kultur- als auch Wirtschaftsrecht zu sein. Findet der am 29. September vom BMJ veröffentlichte Referentenentwurf zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft¹ Eingang in das Urheberrechtsgesetz, so wird ein weiterer gravierender Schritt der Abkehr vom Kulturrecht zugunsten des Wettbewerbs vorgenommen. Durchweg dienen alle Neuregelungen vorrangig wirtschaftlichen Interessen, ohne tatsächlich die Rechte des Urhebers zu stärken und eine Balance zu den Allgemeininteressen herzustellen. Angesichts der Globalisierung des Marktes für Produkte und Dienstleistungen muss sich ein nationales Gesetz zweifelsfrei dieser Gegebenheit anpassen, um nicht an Wirkung zu verlieren. Warum aber das deutsche Urheberrecht sich allein dem amerikanischen Copyright anpassen muss, ist nicht nachzuvollziehen, zumal der WIPO-Urheberrechtsvertrag² dies nicht erforderlich macht. Die neuen Regelungen kommen nicht einmal allen am Markt Beteiligten zugute, sondern insbesondere den international agierenden Monopolen. Das findet auch seinen Ausdruck in den Schranken im Allgemeininteresse. Der aus der Praxis heraus formulierte Regelungsbedarf und die in der Arbeitsgruppe Schranken des BMJ formulierten Kompromisse³ wurden zwar in den Gesetzentwurf eingearbeitet, aber dann mit einschränkenden Formulierungen versehen, die sie letztendlich zu einer Mogelpackung machen.

Aus Sicht der Bibliotheksarbeit sind alle Neuregelungen unbefriedigend. Denn sie bilden meist nur den Besitzstand ab und verweisen Anwendungen, die den Einsatz von modernen digitalen Technologien und das Angebot elektronischer Medien beinhalten, zunehmend auf die Individualverhandlung mit dem Rechtsinhaber. Unzählige Vertragsverhandlungen, aufwändige Rechteverwaltung, Preisspiralen und lückenhafte Angebote werden künftig im Bibliotheks-

1 Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. Sept. 2004 unter www.bmj.de; Dokumente dazu auch unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/>

2 WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT). Unterzeichnet in Genf am 20. Dez. 1996; vgl. hierzu Beschluss des Rates vom 16. März 2000 über die Zustimmung im Namen der Europäischen Gemeinschaft zum WIPO-Urheberrechtsvertrag und zum WIPO-Vertrag über Darbietung und Tonträger (Abl Nr. 89, S. 6)

3 Protokoll der Arbeitsgruppe Schranken beim BMJ unter www.bmj.bund.de und www.urheberrecht.org

wesen die Folge sein. Zwei Schranken nehmen direkten Bezug auf das künftige Dienstleistungsangebot der Bibliotheken. Die „Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken“ (§ 52 b) und der „Kopienversand auf Bestellung“ (§ 53 a). Darüber hinaus werden die Bibliotheksangebote durch die Neuregelungen zu den „unbekannten Nutzungsarten“ (§ 31 a ff), der „Vervielfältigung zum wissenschaftlichen Gebrauch bei gewerblichem Zweck“ (§ 53 Abs. 2 Nr. 1) und der Erweiterung der Geräte- und Betreibervergütung für Speichermedien und Zubehör, die überwiegend zum Kopieren verwandt werden (§ 54 ff), beeinflusst.

Die Neuregelungen im einzelnen

Mit dem neuen § 52 b wird Art. 5 Abs. 3 n Informationsrichtlinie⁴ in das deutsche Urheberrechtsgesetz umgesetzt. Danach soll es künftig öffentlich zugänglichen Bibliotheken gestattet sein, ihre Bestände elektronisch an konkret dafür eingerichteten Terminals in den Räumen der Bibliothek ihren Nutzern zur Verfügung zu stellen. Zur Wiedergabe kann der eigene Bibliotheksbestand kommen, unabhängig davon, ob er bereits elektronisch erworben wurde oder ob es sich um den digitalisierten Printbestand handelt. Nur wenn die Bibliothek beim Erwerb elektronischer Werke anderslautende Lizenzbestimmungen akzeptiert hat, sind diese Medien vom Recht des § 52 b ausgenommen. Soweit auch der Konsens in der AG Schranken. Das BMJ hat aber noch eine weitere einschränkende Bedingung in die Norm eingefügt, nämlich dass nur so viele gleichzeitige Zugriffe gestattet sind, wie die Bibliothek auch physisch vorhandene Werkstücke besitzt. Damit bildet die Norm nichts anderes als den Besitzstand ab. Wie anders soll eine erworbene CD-ROM sonst genutzt werden? Aber auch die retrodigitalisierte Zeitung, deren Vorlage aus Platzgründen längst makuliert wurde, lässt sich nicht anders nutzen, als an Leseplätzen. Allein die Gestattung des Einzelabrufs aus einem Netz kann hier nicht ausreichend sein, um eine zusätzliche Vergütungspflicht einzuführen. Vergleicht man den Normvorschlag mit der Anspruchsgrundlage aus der Richtlinie, so stellt man fest, dass die EU diese Einschränkung nicht vorschreibt, mit dieser Ausnahme gar nicht nur öffentliche Bibliotheken, sondern auch Archive, Museen und Bildungseinrichtungen privilegieren wollte und der Begriff „in den Räumlichkeiten“ sich nicht allein auf die Bibliothek, sondern die entsprechende Einrichtung bezieht, was bei Hochschul- und Spezialbibliotheken eine große Rolle spielen dürfte. Auch erwähnt die EU-Richtlinie diese Ausnahme im

4 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001 (Abl Nr. L 167, S. 10) ber. Abl Nr. L 6, 2002, S. 71)

Kontext des neuen Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung. Die öffentliche Zugänglichmachung erfordert den Zugang zu denen in ein Netz eingestellten Werken von Zeit und Ort unabhängig. Bei dem in § 52 a vorgeschlagenen Bibliotheksprivileg soll der Zugang aber gerade zeit- und ortabhängig gestaltet werden. Es handelt sich also um gar keine Ausnahme zu § 19 a, dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, sondern um einen Unterfall der öffentlichen Wiedergabe. Um § 52 b zu einem tatsächlichen modernen Bibliotheksprivileg werden zu lassen und eine zusätzliche Vergütung für die Anwendung zu rechtfertigen, ist eine bedarfsgerechte Zugriffsgarantie dringend erforderlich. Den Befürchtungen von Verlegerseite, dass durch Anwendung dieser Norm sich das Erwerbungsverhalten zu ihren Ungunsten ändern könnte, kann durch eine entsprechende Erklärung in der Begründung zum Gesetz entgegengewirkt werden. Ähnliche Erklärungen haben die Bibliotheksverbände in der Vergangenheit bereits abgegeben, die regelmäßig zur Folge hatten, dass die Regelungen im UrhG zukunftsweisend ausgestaltet wurden und die Interessen der Rechtsinhaber gewahrt blieben⁵.

Der *Kopienversand auf Bestellung* ist in dem neuen § 53 a geregelt. Der BGH hatte in seinem Urteil zur Zulässigkeit des Kopienversands (Urteil vom 25. Februar 1999, Az. I ZR 118/96) darauf hingewiesen, dass hier eine Regelungslücke im UrhG besteht. Anstelle einer Norm bildet nun seitdem das BGH-Urteil die rechtliche Grundlage für den Kopienversand. Das BMJ will nun diese Lücke schließen, was sehr zu begrüßen ist. In Satz 1 des § 53 a wird auch das BGH-Urteil umgesetzt. Danach ist es gestattet, Kopien an einen Besteller, der sich auf § 53 berufen kann, per Post oder Fax, auch bei elektronischer Faxübermittlung, zu senden. Satz 2 bestimmt weiter, dass die Kopie auch in sonstiger elektronischer Form (z.B. Mail) versandt werden kann, wenn diese ausschließlich als grafische Datei (z.B. PDF) übermittelt wird. Wenn der Verlag Pay-per-View⁶ anbietet, darf die Bibliothek eine Kopie nur per Post oder Fax versenden. Abgesehen davon, dass nunmehr bei jedem Kopierauftrag recherchiert werden muss, ob der Verleger selbst Pay-per-View anbietet, ist die unterschiedliche Bewertung zwischen einer mittels Fax versandten Kopie und einer grafischen Datei mittels Mail nicht nachzuvollziehen. Der Aufwand zur

5 Vgl. Selbstverpflichtungserklärung der Bibliotheksverbände zum Schutz von Computerprogrammen. In: Rechtsvorschriften für die Bibliotheksarbeit. 3. Ausg. – Berlin. 1998; Charta zum gemeinsamen Verständnis zu § 52 a. In: BIBLIOTHEKSDIENST 37 (2003), Heft 12, S. 1541.

6 In der Begründung zum Referentenentwurf wird dazu ausgeführt, dass der Rechtsinhaber tatsächlich nur einzelne Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften oder kleine Teile aus einem Werk zum Abruf anbieten muss. Gemeint ist nicht, dass Datenbanken und eJournals lizenziert angeboten werden.

Herstellung der Kopie und die Schnelligkeit des Versands sind gleich. Das Pay-per-View-Angebot des Verlages ist dagegen bereits produziert und muss nur abgerufen werden. Damit sind die Argumente, dass durch Anwendung einer Ausnahme direkt in die normale Verwertung des Rechtsinhabers eingegriffen wird, nicht gegeben, denn der Kopienversand ist ein völlig anderes Angebot als der Download. Vom Rechtsinhaber angebotene lizenzierte Downloads unterliegen der Preisgestaltung des freien Markts, womit es zu befürchten gilt, dass künftig der schnelle und zeitgemäße Zugang zur wissenschaftlichen Information dem Geldbeutel des Studenten und Wissenschaftlers überlassen bleibt, wenn die gravierende Einschränkung in § 53 a verbleibt.

Bislang können Urheber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses „*unbekannte Nutzungsarten*“ einem Dritten (z.B. Verlag) nicht einräumen, auch dann nicht, wenn sie die ausschließlichen Nutzungsrechte übertragen (§ 31 Abs. 4). Die Digitalisierung gilt nach herrschender Rechtsauffassung erst ab 1995 als bekannte Nutzungsart. Somit muss bei jeder Digitalisierung von analogen Werken nachträglich dieses Recht vom Urheber ausdrücklich eingeholt werden. Anlass für die großen öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten initiativ zu werden. In ihren Archiven schlummern Schätze und die Ermittlung eines jeden Urhebers bzw. Mitwirkenden in einer Sendung stellt sie vor riesige Probleme. Damit bleibt dieser Fundus oft der Öffentlichkeit verschlossen. Der Stellungnahme der Sendeunternehmen⁷ ist zu entnehmen, dass sie eine pragmatische Lösung suchen, die das Recht des Urhebers auf angemessene Vergütung, z.B. über eine Verwertungsgesellschaft, anerkennt. Eine beispielhafte Praxis hat das Bibliothekswesen im Einvernehmen mit dem Börsenverein und der Verwertungsgesellschaft Wort bereits mit *DigiZeitschriften* eröffnet. Bei der Retrodigitalisierung von Zeitschriften können sich die Bibliotheken auf das Archivprivileg (§ 53 Abs. 2 Nr. 2) berufen. Dieses Recht erlaubt aber nur die Herstellung einer digitalen Kopie und die interne Nutzung, nicht aber das elektronische Archiv zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen (§ 53 Abs. 6). Die Einholung der Zustimmung aller Autoren, Fotografen, Grafiker usw. ist ein schier unlösbares Problem. So gingen die vorstehend genannten Parteien ein Bündnis ein, indem der Verlag die Zustimmung erteilt und die VG Wort eine angemessene Vergütung von den Bibliotheken für Verlage und Autoren einzieht und verwaltet.

7 Die Stellungnahme der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ist unter www.urheberrecht.org veröffentlicht.

Anstelle dieses Beispiel in das UrhG zu übernehmen, will das BMJ § 31 Abs. 4⁸ abschaffen und rückwirkend für alle Werke, die nach dem 1.1.1966 erschienen sind, dem Rechtsinhaber eines zeitlich und räumlich unbeschränkten ausschließlichen Nutzungsrechts auch die Digitalisierung mit in den Vertrag schreiben. Dem Urheber soll eine angemessene Vergütung und ein einjähriges Widerspruchsrecht mit Inkrafttreten des Gesetzes zustehen (§ 137 I). Hier wird das geltende Recht auf den Kopf gestellt und nur dem, der bereits im Besitz des ausschließlichen Rechts ist, ein Geschenk unterbreitet. Es dürfte eher fraglich sein, ob es Urheber gibt, die in Jahresfrist von ihrem Widerspruchsrecht erfahren und auch die angemessene Vergütung scheint nicht ernst gemeint zu sein. Bereits in der Begründung zum Referentenentwurf wird zur *angemessenen Vergütung* ausgeführt, „dass der zusätzliche Vergütungsanspruch des Urhebers gegen Null tendieren“ kann⁹. In der Regel besitzen die wissenschaftlichen Verlage in Deutschland kein ausschließliches Nutzungsrecht an den Beiträgen in Fachzeitschriften, so dass die Suche nach dem Urheber bleibt und die Allianz DigiZeitschriften wertlos wird. Das in der Begründung beschriebene Ziel, dass „die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze (...) endlich neuen Nutzungsarten problemlos zugänglich gemacht werden“ sollen, dürfte das BMJ mit der vorgeschlagenen Neuregelung nicht erreicht haben. Eine Hoffnung bleibt: dem Urheber soll das Recht bleiben, einem Dritten ein unentgeltliches Nutzungsrecht zur digitalen Vervielfältigung und Verbreitung unbeschadet des ausschließlichen einzuräumen. Vielleicht werden das enttäuschte Urheber zugunsten ihrer Bibliothek tun.

Auch das *Kopierrecht zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch* (§ 53) wurde weiter beschnitten. So konnte auch im 2. Korb die Durchsetzbarkeit der digitalen Privatkopie beim Vorliegen einer technischen Maßnahme (z.B. Kopierschutz) nicht erreicht werden, obwohl die Verbraucherverbände und die Initiative „Rettet die Privatkopie.net“¹⁰ durch Unterschriftensammlung und Beweisführung nachgewiesen haben, dass die EU-Richtlinie keine derartige Beschränkung verlangt. Die Nichtdurchsetzbarkeit der digitalen Privatkopie tangiert auch die Öffentlichen Bibliotheken. Durch das Recht auf Kopie wird in erheblichem Maße dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung Rechnung getragen. Die schnelle Information über Alltagsfragen, die Kopie einer eigenen CD, um diese auch im Auto abspielen zu können, soll nicht mehr möglich sein, wenn der Rechtsinhaber sich einen Verkauf verspricht und diesen durch

8 Recht des Urhebers, bei neuen Nutzungsarten, unabhängig von einem bereits eingeräumten ausschließlichen Nutzungsrecht, seine Zustimmung zu erteilen oder zu versagen und über erneute Honorierung zu verhandeln.

9 vgl. Begründung S. 49

10 www.privatkopie.net

einen Kopierschutz erzwingen kann. Hier findet ein gravierender Eingriff in das Grundrecht eines jeden Bürgers, in die Informationsfreiheit, statt.

Aber auch die *Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch* wurde weitgehender beschränkt, als die Richtlinie es vorsieht. Gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 1 ist es gestattet, ohne Zustimmung des Rechtsinhabers Kopien zum wissenschaftlichen Gebrauch herzustellen oder herstellen zu lassen. Die Richtlinie schränkt das Recht auf eine digitale Kopie und deren öffentliche Zugänglichmachung auf den wissenschaftlichen Gebrauch, der keinen Erwerbzweck verfolgt, ein (Art. 5 Abs. 3 a). Mit dem 2. Korb soll diese Regelung auch in das deutsche UrhG umgesetzt werden. Warum aber das BMJ nunmehr durch die vorgeschlagene Neuregelung gleich jegliche Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei unmittelbarem oder mittelbarem wirtschaftlichen Erwerbzweck untersagen will, ist nicht verständlich. Nach dem Wortlaut soll sowohl die analoge als auch die digitale Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei wirtschaftlichem Zweck verboten werden. Dabei bleibt völlig unberücksichtigt, dass gerade die Spezialbibliotheken in Wirtschaftsunternehmen arbeitsteilig und integriert in das Bibliothekssystem auch für die Versorgung mit wissenschaftlichen Informationen Sorge tragen. Kooperationen von Hochschulen mit Forschungseinrichtungen der Wirtschaft werden somit nachhaltig behindert. Ganz abgesehen von dem Aufwand, den eine Bibliothek beim Kopienversand betreiben müsste, wenn sie ermitteln will, ob beim Besteller wissenschaftlicher Gebrauch mit einem unmittelbarem oder mittelbarem wirtschaftlichen Erwerbzweck vorliegt. Auch ist nun fraglich, ob Hochschullehrer, die für eine wissenschaftliche Publikation, die bei einem Verlag erscheinen soll, weiterhin berechtigt sind, Kopien herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn sie ein Honorar erhalten? Gleiches gilt natürlich auch für die vergütete gutachterliche Tätigkeit der Hochschulprofessoren. Um Missverständnissen vorzubeugen, es geht nicht darum, die Wirtschaft durch Ausnahmetatbestände zu subventionieren, sondern allein um die Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen und die Praktikabilität von Nutzungen. Es kann doch nicht erwartet werden, dass vor der Herstellung jeglicher Papierkopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei wirtschaftlichem Zweck die ausdrückliche Zustimmung des Rechtsinhabers vorher einzuholen ist. Eine derartige Behinderung der Wissenschaft und Forschung ist weder im Sinne der EU-Richtlinie¹¹ noch des WIPO-Urheberrechtsvertrages und bedarf daher dringend einer Abänderung. Eine Beschränkung auf analoge Nutzungen, wie es auch für das Archivprivileg bereits Eingang in das UrhG gefunden hat (§ 53 Abs. 2 Satz 2), wäre auch hier eine ausreichende und sinnvolle Lösung.

11 Art. 5 Abs. 2 a Richtlinie gestattet jedermann eine Vervielfältigung auf analogem Träger oder mittels Verfahren mit ähnlicher Wirkung.

Mit der Erweiterung der Vergütungspflicht im Rahmen der Geräte- und Betreiberabgabe (§ 54 ff) auf Speichermedien und Zubehör, mit denen vorrangig Kopien hergestellt werden, müssen Bund und Länder sowie andere juristische Personen mit zusätzlichen finanziellen Forderungen rechnen. Diese werden voraussichtlich durch Anpassung des bestehenden Gesamtvertrages zur Kopierabgabe zwischen dem Bund und den Ländern und den berufenen Verwertungsgesellschaften ausgestaltet. Zur Definition des Begriffes „vorrangig zum Kopieren genutzt“ führt die Begründung im Referentenentwurf nichts Weiteres aus, so dass es den Verhandlungsparteien überlassen bleibt, hier eine Entscheidung zu treffen. Grund zu Annahme, dass langwierige Verhandlungen die Folge sein werden.

Das BMJ plant im Dezember 2004/Januar 2005 den Referentenentwurf als Regierungsentwurf in den Deutschen Bundestag einzubringen. Danach beginnen die Beratungen in den Ausschüssen und die Fortsetzung der Lobbyarbeit. Inwieweit die Neuregelungen schließlich den Bibliotheken auch künftig Leistungen im Dienste ihrer Nutzer ermöglichen, hängt nunmehr entscheidend von der zu leistenden Überzeugungsarbeit im Parlament ab, Somit sind alle Bibliotheken und Interessenverbände dazu aufgerufen sich an Abgeordnete, Fraktionen und Gremien in Bundesrat und Bundestag zu wenden und ihre Interessenverbände, den Deutschen Bibliotheksverband, die Bundesvereinigung Bibliothek Information Deutschland (ehem. BDB) sowie das Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft¹² zu unterstützen.

Die Stellungnahmen und Formulierungsvorschläge der Rechtskommission des DBV sind über die DBV-Homepage (www.bibliotheksverband.de) und in Auswahl über die Site des BMJ (www.bmj.bund.de) und die des Instituts für Urheber- und Medienrecht (www.urheberrecht.org) öffentlich zugänglich.



12 www.urheberrechtsbuendnis.de