

Gemeinsame Stellungnahme von DBV und Börsenverein zu §§ 52b und 53a

Historie, Vor- und Nachteile (Prof. Dr. Gabriele Beger, 13.02.2007)

Die unkommentierte Veröffentlichung der gemeinsamen Stellungnahme von DBV und Börsenverein zu den §§ 52b (on the spot) und 53a (Kopienversand) hat zu Kritik und Irritationen geführt. Mit diesem Beitrag möchte ich über die Hintergründe berichten und die vorgeschlagenen Regelungen in der Stellungnahme „übersetzen“.

Der Regierungsentwurf (Reg.E) geht in § 52b davon aus, dass Bibliotheken ihre Bestände digitalisieren dürfen und an dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen in den Räumen der Bibliothek wiedergeben können. Grundlage bildet dafür Art. 5 Abs. 3 n der Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Die Richtlinie schließt in dieser Ausnahme zwar auch Bildungseinrichtungen ein, was der deutsche Gesetzgeber nicht aufnehmen will. Die Richtlinie aber beschränkt die Wiedergabe auf die Räume der Bibliothek, also keine Intranetwiedergabe in der gesamten Einrichtung (z.B. der jeweiligen Hochschule campusweit). Hinzutritt, dass diese Ausnahme keine Anwendung findet, wenn anders lautende vertragliche Regelungen gelten, d.h. vom Anbieter ein Lizenzvertrag angeboten wird, oder Auflagen beim Kauf vereinbart werden. Damit ist die Regelung gar nicht so weitgehend, wie eine moderne Zugänglichmachung des Bibliotheksbestandes es erforderlich machen würde. Es handelt sich bei § 52b eigentlich um nichts anderes, als das Recht der Wiedergabe von elektronischen Archivkopien, die Bibliotheken bereits nach § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG anfertigen dürfen, jedoch bislang nicht öffentlich wiedergeben durften (§ 53 Abs. 6 UrhG). Ein echter Durchbruch wäre es gewesen, wenn § 52b sich auf die Wiedergabe im Campusnetz erstreckt hätte.

Der Regierungsentwurf geht in § 53a davon aus, dass Bibliotheken das Recht haben, einem Besteller einer Kopie, diese per Post, Fax und auch als Mail zuzusenden. Als Mail jedoch nur dann, wenn es sich dabei um eine Bilddatei (Faksimile) handelt und auch nur dann, wenn der Verlag nicht selbst pay per view, also elektronische Angebote macht. Da zunehmend die Verlage als Geschäftsmodell pay per view anbieten, würde sich der Kopienversand kurzfristig allein auf den Versand von analogen Kopien beschränken. Hinzutritt, dass der Reg.E. verlangt, dass die liefernde Bibliothek die Beweislast trifft, wenn sie elektronisch versendet. Da es nicht nur Elsevier und Co gibt, wären nicht zu leistende Recherchen notwendig. Die in § 53a enthaltene Rechtsauffassung stützt sich auf Erwägungsgrund 40 der Richtlinie, die dazu ausführt, dass das Recht auf digitale Kopien „sich nicht auf den Kopienversand erstrecken soll“.

Zur Historie: DBV und Urheberrechtsbündnis haben in Stellungnahmen, Anhörungen und Expertengesprächen auf die Unzulänglichkeit beider geplanten gesetzlichen Ausnahmen hingewiesen. Die Realität aber sieht folgendermaßen aus: Das BMJ hält die im Reg.E. enthaltenen Ausnahmen für sehr weitgehend und hat unmissverständlich geäußert, dass von ihnen keine Erweiterung zu erwarten ist. Das BMBF, d.h. die Ministerin für Bildung, Wissenschaft und Forschung, Frau Schavan, hat den DBV schriftlich aufgefordert, einen Kompromiss mit dem Börsenverein zu finden, der auch den Interessen der Wissenschaftsverlage Rechnung trägt. Für eine Veränderung der Ausnahmen im Reg.E. sieht das BMBF keine andere Möglichkeit,

wenn nicht durch eine einvernehmliche Stellungnahme zwischen DBV und Börsenverein hier etwas erreicht werden kann. Auch die Expertengespräche im Bundestag folgten diesem Aufruf. Im Rechtsausschuss des Bundestages besteht zudem eine Mehrheit, die der Meinung ist, dass die Ausnahmen im Reg.E. bereits viel zu weitgehend sind. Einzig der Bundesrat unterstützt die Forderungen des DBV und des Urheberrechtsbündnisses und könnte im Vermittlungsausschuss nach Beschluss des Gesetzes durch den BT noch Kompromisse erzielen, aber auch nur die, die sich konform zur EU-Richtlinie verhalten.

Zur gemeinsamen Stellungnahme: Die Verhandlungen wurden vom DBV mit dem Ziel aufgenommen, insbesondere den Kopienversand durch Bibliotheken in jeder Lieferform zu gestatten und das Verbot der elektronischen Lieferung bei Vorlage eines gleichen Verlagsangebotes aufzuheben. Durch das Verbot im Gesetzentwurf war die Verlagsseite in den Verhandlungen mit einer sehr guten Ausgangssituation ausgestattet, sodass ein Kompromiss nicht dazu führen konnte, dass die Verlage einer reinen gesetzlichen Ausnahme für alle Lieferarten zustimmen mussten. In Vorgesprächen mit dem BMBF wurde die Umkehr des Verbots in eine Zwangslizenz erörtert und aussichtsreich befunden. Was gestattet § 53a nach der gemeinsamen Stellungnahme:

1. Die Lieferung per Post und Fax aus analogen Medien gegen eine verwertungspflichtige Vergütung.
2. Die Lieferung aus analogen Medien per Mail, wenn diese als Faksimile geliefert wird und durch technische Maßnahmen verhindert wird, dass die empfangene Kopie weitergeleitet werden kann - gegen eine verwertungspflichtige Tantieme.
3. Die Lieferung aus originären elektronischen Verlagserzeugnissen als recherchierbarer Volltext auf der Grundlage einer Zwangslizenz (keine Tantieme sondern Lizenzgebühr) zu angemessenen Bedingungen.

Wenn man sich diese drei Alternativen ansieht, dann konnte erreicht werden, dass nicht nur der Besitzstand, sondern auch die beiden ersten Alternativen im Reg.E. weitgehender geregelt werden. Post, Fax und Mail sind aus gedruckten Medien gestattet. Dafür wird eine Vergütung an die Verwertungsgesellschaft entrichtet. Zugestanden wurde DRM für die Maillieferung, was im Übrigen Subito stets im Rechtsstreit angeboten hat, einzuführen. Die Lieferung aus originären elektronischen Verlagsprodukten unterlag immer der Lizenzierung, so dass sich hier letztendlich auch nichts geändert hat, außer, dass nunmehr der Verlag gesetzlich verpflichtet werden soll (Zwangslizenz), die Lieferung zu angemessenen Bedingungen zu gestatten, also nicht wie bisher auch im Lizenzvertrag ausnehmen kann. Mit „angemessenen Bedingungen“ sollte folgendes gemeint sein: Die Verhandlungspartner einigten sich darauf, dass die Verlage

- zum einen ihre Angebote auf einem zentralen Server nachweisen müssen,
- zum anderen als Lizenzgebühr eine Vergütung zwischen einer „Verwertungstantieme“ und einem Marktpreis gelten soll, die im Ergebnis unter dem Marktpreis liegen muss.

Die Vorteile der Stellungnahme zu § 53a bestehen also darin, dass in jeder Form Kopien auf Bestellung durch Bibliotheken geliefert werden können und das gesetzliche Verbot der elektronischen Lieferung durch Bibliotheken, wenn der Verlag

selbst pay per view anbietet, durch eine Zwangslizenz mit einer Lizenzgebühr unter dem Marktpreis und einer Umkehr der Beweislast ersetzt werden konnte. Die Nachteile sind zweifelsfrei, dass Bibliotheken gezwungen werden, bei der elektronischen Lieferung mittels Mail keine Volltexte zu versenden und DRM einzuführen. Diese Nachteile aber bestanden bereits vorher und werden durch die allgemeine Rechtsauffassung der Schiedsstelle am Deutschen Patent- und Markenamt, der 1. und 2. Instanz im Rechtsstreit Börsenverein gegen Subito sowie durch den Regierungsentwurf bestätigt.

Um den Kopienversand in der beschriebenen Form in der gemeinsamen Stellungnahme auszugestalten, wurde zu § 52b ein deutliches Entgegenkommen gezeigt. Danach besteht Einvernehmen, dass

1. die Bibliotheken ihre eigenen Bestände digital oder durch Retrodigitalisierung in den Räumen der Bibliothek an Bildschirmen wiedergeben dürfen, wie der Reg.E. es vorsieht,
2. der gleichzeitige Zugriff sich an der Anzahl der physisch vorhandenen Exemplare misst oder zwei gleichzeitige Zugriffe nicht überschreitet,
3. Bibliotheken, bei Vorliegen eines elektronischen Verlagsangebots, von einem zentralen Server abrufbar, auf diese im Wege einer Zwangslizenz zugreifen, anstelle selbst zu digitalisieren,
4. für alle bislang durch Bibliotheken digitalisierten Bestände, der Besitzstand gilt,
5. für die Alternative 1, die eine gesetzliche Ausnahme darstellt, eine Vergütung an die Verwertungsgesellschaft gezahlt wird, wie der Reg.E. es vorsieht,
6. für die Zwangslizenz die Ausführungen zu den angemessenen Bedingungen zum Kopienversand gelten.

Auch dieser Vorschlag hat Vorteile. Die Retrodigitalisierung kostet auch in Bibliotheken Geld. Soweit auf bereits vorhandene Digitalisate der Verlage, die unbestritten meist sogar einen Mehrwert bieten, zu angemessenen Bedingungen zurückgegriffen werden kann, können die Bibliotheksangebote nicht nur schneller und qualitativ hochwertig angeboten werden, sondern im Idealfall auch kostendeckend mit Blick auf eigene notwendige Ausgaben. Die Begrenzung auf den eigenen Bibliotheksbestand ist kein Zugeständnis, da diese Auflage sich bereits aus der EU-Richtlinie ergibt. Die Begrenzung auf die Stückzahl oder auf zwei gleichzeitige Zugriffe, stellt ein Entgegenkommen dar. Jedoch werden in der Bibliothekspraxis selten mehr als zwei zeitgleiche Zugriffe erforderlich sein. Die Nachteile bestehen zweifelsfrei schon im Ansatz des Reg.E. und der Richtlinie, da die Wiedergabe auf die Räume der Bibliothek beschränkt wird und auch nur den Bestand betrifft, für den keine anderslautenden vertraglichen Regelungen bestehen. Dass man diese in Zukunft fast bei jedem Medium vorfinden wird, liegt auf der Hand. Anderslautende Regelungen können nämlich auch beim Kauf und nicht nur bei der Lizenzierung getroffen werden. § 52b ist somit dem Grunde nach eine nicht nur unzureichende gesetzliche Ausnahme, sondern eigentlich nichts, was dem Bibliotheksbetrieb wirklich nützt.

Open Access wird durch die Vereinbarung, insb. im Hinblick auf § 52b, nicht beeinträchtigt. Wenn ein Autor sich das Recht vorbehält, sein Werk Open Access zu stellen und das kann sehr gut auch über den Hochschul-, oder Bibliotheksserver geschehen, dann digitalisiert nicht die Bibliothek i.S. des § 52b sondern bietet den

Zugang auf eine originäre elektronische Publikation durch Rechtseinräumung durch den Autor selbst. Bei den Open Access Angeboten kommt es vielmehr darauf an, den Autor in seinem Recht zu stärken, aber ihn auch auf seine bereits bestehenden Rechte nach den §§ 31 ff hinzuweisen.

Gegenwärtig wird die gemeinsame Stellungnahme im BMJ rechtssystematisch und dabei vor allem auf ihre Vereinbarkeit mit dem EU-Recht hin geprüft. Sowohl die EU-Richtlinie als auch das geltende Urheberrechtsgesetz gehen davon aus, dass auf Online-Angebote, die vom Anbieter mittels Vertrag veröffentlicht werden, keine gesetzlichen Ausnahmen Anwendung finden sollen (vgl. § 95b Abs. 3 UrhG und Art. 6 Abs. 4 Richtlinie). So dass das BMJ durchaus an dem Reg.E. festhalten könnte.

Für Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung. Bitte senden Sie mir dazu eine Mail.

Gabriele Beger
Beger@sub.uni-hamburg.de