

„Die neue Technologie des Notizblocks bei den Griechen war genauso revolutionär wie die Einführung von Computern ins Privatleben“¹

Michel Foucault

Bibliothekslizenzen für elektronische Medien

Ein Formulierungsvorschlag *)

Gabriele Beger

Die EU-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft² wurde am 22. Juni im Amtsblatt der EU³ veröffentlicht. Bis zur Umsetzung in das deutsche Urheberrecht trennen uns noch wenige Monate. Der Diskussionsentwurf eines 5. Urheberrechtsänderungsgesetzes⁴ befindet sich derzeit in der Überarbeitung. Nach inoffiziellen Mitteilungen des BMJ werden nach Inkrafttreten der EU-Richtlinie kaum Änderungen des bestehenden Urheberrechtsgesetzes notwendig sein. Grund zur Freude?

Ein Blick in Art. 6 (Technische Schutzmaßnahmen) der EU-Richtlinie zeigt, dass zukünftig der Vertrag Vorrang vor der Fixierung von gesetzlichen Lizenzen haben soll. Gesetzliche Lizenzen sind Ausnahmetatbestände, die im Interesse der Allgemeinheit in besonderen Fällen u.a. die Herstellung eines Pres-

*) Überarbeitete und erweiterte Fassung des Vortrags auf der Fachtagung Urheberrecht am 22.06.2001 in Göttingen

1 Foucault, Michel: Botschaften der Macht. Berlin. 1999

2 Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. – KOM (1999) ...endg. 97/0359/COD; Gemeinsamer Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. 9512/2000 vom 14. Sept. 2000; Protokoll der legislativen Entscheidung des Europäischen Parlaments vom 14. Febr. 2001: Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (Verfahren der Mitentscheidung: zweite Lesung) Beschluss des Europäischen Parlaments vom 9. April 2001

http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/intprop/news/copyright.html

3 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. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft L 167/10

4 Diskussionsentwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes. Vorgelegt vom Bundesministerium der Justiz am 7. Juli 1998

sespiegels, die öffentliche Wiedergabe und die Vervielfältigung ohne Zustimmung des Rechteinhabers gestatten. In der Regel ist dafür nach deutschem Recht eine Vergütung (Tantieme) an eine Verwertungsgesellschaft zu entrichten. Genießt der Vertrag Vorrang, so werden gesetzliche Ausnahmetatbestände wertlos, wenn sie nicht zwingend anzuwenden sind. Jede wirtschaftliche Betätigung wird zwangsläufig den Gesetzmäßigkeiten einer höchstmöglichen Gewinnerorientierung folgen. Und jede Tätigkeit im Dienste der Wissenschaft, Forschung und Lehre sowie des Unterrichts wird subventioniert werden müssen, bevor sie Früchte tragen kann. Genau darin besteht der Interessenkonflikt und zwar nicht zwischen dem Urheber und dem Wissenschaftler, sondern zwischen dem Hersteller elektronischer Produkte und der Öffentlichkeit zugänglichen Einrichtungen, wie sie Bibliotheken, Archive und andere Informationseinrichtungen der Wissenschaft und Lehre darstellen.

Der Wissenschaftsverleger *Dr. Wolf von Lucius* betonte, dass „die Rechteinhaber und Autoren (...) auch im elektronischen Umfeld ihrer bisherigen Politik folgen (werden), ihre Rechte an diejenigen zu übertragen, die am besten für wettbewerbsfähige Preise und damit für eine optimale Verbreitung ihrer Schöpfungen sorgen.“⁵ Auf dem 4. Internationalen Urheberrechtssymposium zog er im Rahmen der Interessenabwägung in seinem Grundsatzreferat den Schluss: „Das alte Leitprinzip der Bibliothekare, ihre Dienstleistungen kostenlos anzubieten, muss daher notwendigerweise durch eine mehr unternehmerische Sicht als ein gleichberechtigtes Glied - eines unter anderen - in der Informationskette gesehen werden. Wir müssen die Bibliothekare davon überzeugen, dass dies das neue Paradigma im elektronischen Umfeld ist“⁶.

Und wir müssen die Verleger davon überzeugen, dass Bibliotheken auch im elektronischen Umfeld nicht ihren Informations- und Bildungsauftrag gefährden dürfen und demzufolge nicht als Marktteilnehmer - als einer unter anderen - auftreten können.

Es gilt aber auch, das Vorurteil der kostenlosen Nutzung durch Bibliotheken auszuräumen. Bibliotheken haben von jeher ihre Erwerbungen bezahlt. Auch heute nutzen sie keine elektronischen Medien, ohne dafür einen Kaufpreis oder die entsprechende Lizenzgebühr zu entrichten. Für das Verleihen, das Vervielfältigen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch, zur öffentlichen Wiedergabe und beim Kopienversand an Direktbesteller, d.h. für die Ausübung gesetzlich eingeräumter Ausnahmeregelungen im überwiegenden Allgemeininteresse wird zusätzlich eine Vergütung gezahlt, die sowohl den Urheber als auch den Verleger erreicht. Dagegen wird die Verzeichnung, die

5 Lucius, Wolf D. Unveränderter Eckstein moderner Wirtschaften.- In: Börsenblatt vom 14. 07.1998, S. 7 – 14

6 Lucius, Wulf D. von.: a.a.O.

Systematisierung, die Archivierung, die Restaurierung, der dauerhafte Zugang und nicht zuletzt die Werbung für deutsche Verlagsprodukte kostenlos von den Bibliotheken geleistet. Die Gewährleistung der Sammelaufträge und den Zugang zur Information im digitalen Umfeld - unabhängig von wirtschaftlichen Interessen - erfordert auch in den Bibliotheken wesentliche Investitionen des Bundes, der Länder und Kommunen. Diese Investitionen führen wirtschaftlich betrachtet zu qualifizierten Arbeitnehmern, Urhebern, Wissenschaftlern und nicht zuletzt zu einer hohen Medienkompetenz der Bevölkerung.

Die Kernfrage in dieser Diskussion ist nicht, ob für eine Leistung bezahlt werden soll, sondern vielmehr, ob der lizenzierte Zugang zu elektronischen Werken für die Bibliotheken noch bezahlbar bleibt, um auch im digitalen Umfeld das Grundrecht auf ungehinderten Zugang zur Information für jedermann (Art. 5 GG) zu gewährleisten. Auf eine Balance der Interessen kommt es an.

Die derzeitige überwiegend wirtschaftliche Orientierung bei der Argumentation um den Interessenkonflikt allein auf einzelne Informationsträger, auf Vorrang des Vertrages und auf Verbote ist genauso untauglich wie die Negation des Allgemeininteresses. Befürchtungen auf der Verlegerseite, Bibliotheken könnten ihre Waren uneingeschränkt verbreiten, so dass kein Kaufinteresse mehr vorliegt, sind unnötig. Auch ist die Behauptung der Verleger, dass Bibliotheken nach einmaliger Entrichtung eines Kaufpreises oder einer Lizenzgebühr aufgrund von Ausnahmeregelungen weltweit als Verbreiter auftreten und dadurch potenzielle Käufer ausfallen, unbewiesen. Dessen ungeachtet müssen Bibliotheksvertreter aufhören zu fordern, dass digitale Medien wie analoge Medien uneingeschränkt durch Bibliotheken verbreitet werden sollen.

Vielmehr sollte eine tragfähige Lösung für die Forderung der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ gefunden werden, denn: „Auf einen erschwinglichen Zugang zur Information“⁷ kommt es an.

Dazu ist es erforderlich, dass entsprechend dem sozialen Bezug des Urheberrechts klare Definitionen des überwiegenden Allgemeininteresses auch im digitalen Umfeld erfolgen und in der Regel für jeden auf dieser Grundlage anerkannten Ausnahmetatbestand eine Vergütung folgt, die allen Beteiligten am Produkt zufließen muss.

7 Erster Zwischenbericht der Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft. Drucks. 13/6000, S. 48

Nicht eine Begrenzung der Ausnahmen, sondern eine Begrenzung der Zugriffsberechtigten ist die Lösung des Interessenkonflikts. Hier ist die Vorlage der *ECUP-Matrix*⁸ eine geeignete Diskussionsgrundlage.

Dies gilt um so mehr, als auch der britische Verlegerverband 1997 in einem Definitionspapier ähnliche Ansätze beschrieben hat⁹. Die *ECUP-Matrix* klassifiziert Nutzergruppen jeden Bibliothekstyps und legt Zugriffsberechtigungen fest, die die Befürchtungen der Verleger von vornherein ausschließen. Vereinfacht dargestellt kommen damit nur Nutzer, die die Bibliothek direkt aufsuchen, in den „Genuss“ des Zugriffs im Rahmen von Ausnahmetatbeständen, sowie registrierte Nutzer, die zum unmittelbaren Einzugsbereich bzw. zum durch Satzung festgelegten Aufgabenbereich der Bibliothek gehören. Dazu zählt z.B. ein Campus oder die registrierten Mitglieder einer Region, von der die Öffentliche Bibliothek eine Finanzierung erhält. Für überregional wirkende Bibliotheken sind entsprechend der *ECUP-Matrix* separate Vereinbarungen zu treffen.

Deshalb muss die *ECUP-Matrix* Bestandteil der Begründung zum 5. Urheberrechtsänderungsgesetz werden - analog der Selbstverpflichtungserklärung der Deutschen Bibliotheksverbände im Rahmen der Umsetzung der EG-Richtlinie zum Verleihrecht für Computerprogramme (1994)¹⁰. Gleichzeitig ist sicherzustellen, dass keine Doppelbezahlung für nur eine Leistung erfolgt. Dies wäre der Fall, wenn im Rahmen einer Ausnahme eine Vergütung für ein Nutzungsrecht entrichtet wird, das bereits im Lizenzvertrag und damit in der Lizenzgebühr enthalten ist.

Die Bibliothekare haben in der Vergangenheit bewiesen, dass sie verantwortungsbewusst mit den berechtigten Forderungen der Urheber, Verleger und anderen Rechteinhaber umgehen können. Gegen den Vorwurf des Handelns ohne Rücksicht sprechen u.a.

- die gemeinsame Erklärung des Börsenvereins und der BDB zu den urheberrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Bund-Länder-Initiative

8 ECUP-Matrix 1 und 2. (European Copyright User Platform:
<http://www.eblida.org/ecup/docs/matri691.htm> und [/matrine1.htm](http://www.eblida.org/ecup/docs/matine1.htm);
<http://www.bibliotheksverband.de/dbv/rechtsgrundlagen/ecupmatrix.html>

9 Lucius, Wolf D. von: a.a.O.

10 Verpflichtungserklärung der Deutschen Bibliotheksverbände im Rahmen der Umsetzung der EG-Richtlinie zum Verleihrecht für Computerprogramme in das Urheberrechtsgesetz der Bundesrepublik vom 5. Mai 1994. – In: BIBLIOTHEKSDIENST 29 (1995), S. 1833 ff. mit Ergänzungen in BIBLIOTHEKSDIENST 30 (1996), S. 1361 sowie in: „Rechtsvorschriften für die Bibliotheksarbeit“, 3. Ausg. - Berlin: DBI, 1998. (= dbi-materialien, 172), S. 581 ff.

zur Beschleunigung der Literatur- und Informationsversorgung (1998)¹¹, unbeschadet der unterschiedlichen Rechtspositionen, wie sie im anhängigen Rechtsstreit Technische Informationsbibliothek Hannover und Börsenverein ihren Ausdruck fanden,

- die Verpflichtungserklärung der Deutschen Bibliotheksverbände im Rahmen der Umsetzung der EG-Richtlinie zum Verleihrecht für Computerprogramme (1994)¹²,
- die Erarbeitung einer Matrix zur Definition von berechtigten Nutzern von Netzangeboten differenziert nach Bibliothekstypen (1998)¹³.
- Akzeptanz der Festlegung des Tarifsatzes im Rahmen des Gesamtvertrages zum Kopierendirektversand für kommerzielle Besteller in Höhe der tatsächlichen Entschädigung des entgangenen Verdienstes der Hersteller (2000)¹⁴

Die bisher im Urheberrechtsgesetz genannten Ausnahmen sind wiederholt durch das Bundesverfassungsgericht und die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) geprüft und damit als Allgemeininteressen rechtsverbindlich gewürdigt worden. Daran kann sich auch nichts ändern, wenn es sich um elektronische bzw. digitale Produkte handelt. Berücksichtigt werden muss vielmehr die weltweite Verfügbarkeit, die „weder die normale Auswertung beeinträchtigen, noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzen“ darf¹⁵.

Auf dem diesjährigen Bibliothekartag in Bielefeld stellte der geisteswissenschaftliche Verleger *Georg Siebeck* auf der gemeinsamen Veranstaltung von Bundesvereinigung Deutscher Bibliotheksverbände, Börsenverein und Rechtskommission des EDBI drei Thesen zur Neugestaltung des Urheber-

11 In: BIBLIOTHEKSDIENST 31 (1997) 6 S. 1029 ff

12 Anm. 10

13 Anm. 8

14 Vertrag zur Abgeltung urheberrechtlicher Ansprüche für den Direktversand von Kopien durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen (Gesamtvertrag „Kopierendirektversand“) – unter:
<http://www.bibliotheksverband.de/dbv/rechtsgrundlagen/rechtlinks.html>

15 Art. 9 Abs. 2 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) vom 9. Sept. 1886 zuletzt revidiert am 20 Sept. 1990 (BGBl II 1346).- Nach wie vor gibt es keine andere geeignetere Formel für die Würdigung des Interessenausgleichs als den Drei-Stufen-Test : Danach dürfen

- nur Sonderfälle als Ausnahmeregelung zugelassen,
- die normale Auswertung nicht unangemessen beeinträchtigt,
- die berechtigten Interessen des Urhebers nicht unzumutbar verletzt werden.

rechts und zum gegenseitigen Umgang zwischen Verlegern und Bibliothekaren im digitalen Umfeld auf:

1. Verlage und Bibliothekare sind sich darüber einig, dass ein allgemein verständliches und allgemein anerkanntes Urheberrecht eine friedensstiftende und die Zusammenarbeit fördernde Wirkung hat.
2. Die Arbeit der Verlage basiert zu einem wichtigen Teil darauf, dass urheberrechtlich geschützte Werke und Werkteile natürliche Monopole sind. Wenn die Verlage aus guten Gründen die Duldung, ja Förderung und Unterstützung solcher Kleinmonopole erwarten, sollten sie aber auch einer verschärften Missbrauchsaufsicht über daraus möglicherweise entstehende Anbietermonopole sich aussetzen.
3. Die Bibliotheken definieren sich durch ihren meist öffentlichen Versorgungsauftrag. Dieser kann sich nicht jeweils auf eine grenzenlose Öffentlichkeit erstrecken. Die Bibliothekare sollten Verständnis haben für die wichtigste Forderung der Verleger an das Urheberrecht im digitalen Zeitalter, nämlich einer Neudefinition des Begriffs Öffentlichkeit. An die Bibliotheken richtet sich in diesem Sinne die Forderung nach Offenlegung der jeweiligen Öffentlichkeit einer Bibliothek, sowie nach der Gewährleistung, dass nur dieser spezifizierten Öffentlichkeit Zugang zu digitalen Dokumenten verschafft wird.¹⁶

Hier eine Antwort auf die Thesen:

1. Die Bibliotheken sind sich mit den Verlegern einig, dass ein allgemein verständliches und allgemein anerkanntes Urheberrecht eine friedensstiftende und die Zusammenarbeit fördernde Wirkung hat.
2. Die Bibliotheken unterstützen und fördern die Kleinmonopolbildung der deutschen wissenschaftlichen Verlage, soweit diese sich einer Missbrauchsaufsicht aussetzen. Im übrigen haben die Bibliotheksverbände durch die Unterstützung des Fortbestands der Preisbindung dies unter Beweis gestellt.
3. Die Bibliotheken definieren den Öffentlichkeitsbegriff für die Nutzung digitaler Verlagsprodukte neu und gewährleisten, dass nur diese spezifizierte Öffentlichkeit Zugang zu den digitalen Dokumenten erhält.

Und zugleich ein Vorschlag zur Umsetzung in das deutsche Urheberrecht anhand der Systematik der Ausnahmetatbestände in der EU-Richtlinie. Die folgenden Formulierungsvorschläge wurden außerdem als Stellungnahme der

16 Siebeck, Georg: Die Grenzen der digitalen Wissenswelt. Vortrag beim Deutschen Bibliothekartag in Bielefeld am 3. April 2001

Rechtskommission des EDBI im Auftrag des Deutschen Bibliotheksverbandes an das Bundesjustizministerium eingereicht:

Regelungsbedarf

Öffentliche und wissenschaftliche Bibliotheken gewährleisten den ungehinderten Zugang zur Information für jedermann. Sie ermöglichen dem Bürger sein verfassungsgemäßes Grundrecht nach Meinungsbildung und -äußerung wahrzunehmen. Das Bestands- und Informationsangebot wird durch die öffentliche Trägerschaft allein auf den Bildungsauftrag - unabhängig von einzelnen wirtschaftlichen Interessen – ausgerichtet. Die Informationsangebote werden grundsätzlich vor der Nutzung mittels Kauf oder Lizenz erworben. Bei der Bibliotheksnutzung elektronischer Produkte werden folgende urheberrechtsrelevante Handlungen vorgenommen:

- Ausleihe außer Haus
- Wiedergabe an Einzelplätzen im Haus
- Wiedergabe im Bibliotheks-Intranet
- Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch der Benutzer
- Vervielfältigung zur Bestandserhaltung durch die Bibliothek selbst.

Diese Handlungen beruhen nach geltendem Recht zum großen Teil auf Ausnahmetatbeständen bzw. tangieren nicht das exklusive Recht der öffentlichen Wiedergabe, wie z.B. die Präsenznutzung im Intranet bisher keine öffentliche Wiedergabe darstellt. Durch die Neudefinition des Öffentlichkeitsbegriffs in der EU-Richtlinie (Art. 3) wird das Angebot im Bibliotheks-Intranet zur öffentlichen Wiedergabe. Auch soll für elektronische Produkte sich das Verbreitungsrecht nicht erschöpfen (Art. 4). Hier besteht Regelungsbedarf.

Art. 5 der EU-Richtlinie eröffnet den Mitgliedsstaaten Ausnahmetatbestände zu den exklusiven Rechten der Vervielfältigung (Art. 2) und öffentlichen Wiedergabe inkl. der Übertragung (Art. 3) im nationalen Recht in folgenden Fällen auszugestalten. Der Katalog ist abschließend. Für die Bibliotheken relevante Ausnahmen gemäß Art. 5 sind:

- Art. 5 Abs. 1 temporäre, technisch notwendige Vervielfältigung
- Art. 5 Abs. 2 a) Vervielfältigung durch jedermann auf analogem Träger
- Art. 5 Abs. 2 b) Vervielfältigung zum privaten Gebrauch durch natürliche Person mittels aller Verfahren
- Art. 5 Abs. 2 c) Vervielfältigung durch Bibliotheken mittels aller Verfahren
- Art. 5 Abs. 3 a) Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe im Rahmen des Unterrichts, der Wissenschaft und Lehre mittels aller Verfahren

- Art. 5 Abs. 3 n) Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe von Bibliotheksbeständen im Intranet der Bibliothek, soweit vertragliche Regelungen dem nicht entgegenstehen.
- Art. 5 Abs. 3 o) Vervielfältigungen und öffentliche Wiedergabe durch jedermann von geringer Bedeutung, soweit im nationalen Recht bereits vorgesehen
- Art. 5 Abs. 3 j) Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe von Werken der bildenden Kunst in Katalogen

Bei der Umsetzung der EU-Richtlinie¹⁷ besteht die Notwendigkeit den neuen Öffentlichkeitsbegriff in Übereinstimmung mit den o.g. Ausnahmen in § 52 UrhG aufzunehmen und die privilegierten Vervielfältigungshandlungen am § 53 abzu prüfen. Des weiteren bedarf die Abbildung von Werken der bildenden Künste in Bibliothekskatalogen den Eingang in § 58.

Formulierungsvorschläge

(Änderungen sind kursiv gesetzt; in Klammern ist der Wortlaut des Diskussionsentwurfs zum 5.UrhÄndG wiedergegeben)

§ 52 Öffentliche Wiedergabe

Abs. 1, Satz 1 und 2 erhält folgende Fassung

(1) Zulässig ist die öffentliche Wiedergabe eines *veröffentlichten* Werkes, (mit Ausnahme der nicht lediglich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit bestimmten Übertragung, der Sendung der öffentlichen bühnenmäßigen Darstellung sowie, im Falle eines Filmwerkes, der Vorführung,) wenn die Wiedergabe keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient, die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden und im Falle des Vortrages oder der Aufführung des Werkes keiner der ausübenden Künstler eine besondere Vergütung erhält. Für die (nach Satz 1 zulässige öffentliche) Wiedergabe (mit Ausnahme der für einen bestimmt abgegrenzten Kreis der Öffentlichkeit von Angehörigen der Öffentlichkeit bestimmten Übertragung) ist eine angemessene Vergütung zu zahlen.

(2) neu

17 Richtlinie 200/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft L 167/10

Abs.1 findet auch Anwendung auf die öffentliche Wiedergabe und Übertragung durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen. Die Vergütungspflicht entfällt, wenn die öffentliche Wiedergabe einschließlich der Übertragung für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit bestimmt ist und kein kommerzieller Zweck verfolgt wird.

Formulierungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 und 3 EU-Richtlinie :

§ 53 Abs. 1 wird wie folgt ergänzt:

Satz 1 und 2 finden Anwendung auf elektronische Werke und digitale Vervielfältigungsverfahren, wenn die Vervielfältigungsstücke durch eine natürliche Person selbst hergestellt werden.

Formulierungsvorschlag zur Umsetzung von Art. 6 Abs. 4 EU-Richtlinie :

§ 55 a *Ausübung von Ausnahmen (neu)*

(1) Zulässig ist die Ausübung vorgenannter Ausnahmen durch den Eigentümer eines mit Zustimmung des Urhebers durch Veräußerung in Verkehr gebrachten elektronischen Originals oder Vervielfältigungsstückes, den in sonstiger Weise zu dessen Gebrauch Berechtigten oder denjenigen, dem ein Werk aufgrund eines mit dem Urheber oder eines mit dessen Zustimmung mit einem Dritten geschlossenen Vertrages zugänglich gemacht wird.

(2) Entgegenstehende vertragliche Vereinbarungen sind nichtig, soweit für die Ausübung einer Ausnahme eine angemessene Vergütung entrichtet wird. Von der Vergütungspflicht ist die Vervielfältigung und die öffentliche Wiedergabe zur Veranschaulichung im Unterricht, für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und Lehre und zur Bestandserhaltung durch Bibliotheken und Archive ausgenommen. Der Anspruch auf Vergütung kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden, soweit er nicht bereits vertraglich abgegolten ist. § 52 Abs. 2 bleibt davon unberührt.

Formulierungsvorschlag für die Gesetzesbegründung zu § 52 Abs. 1 und 2 (neu)

Als einen „bestimmt abgegrenzten Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit“ gelten nach dem Vorbild der „ECUP-Matrix“¹⁸ Benutzer, die eine Bibliothek

18 ECUP-Matrix 1 und 2. (European Copyright User Platform – unter: <http://www.eblida.org/ecup/docs/matri691.htm> und [/matrine1.htm](http://www.eblida.org/ecup/docs/matine1.htm);

unmittelbar aufsuchen oder durch technische Vorkehrungen legitimierten Zugriff auf das Intranet erhalten, soweit es sich um registrierte Nutzer, die zum unmittelbaren Einzugsbereich bzw. zum durch Satzung festgelegten Aufgabenbereich der Bibliothek gehören, handelt. Dazu zählt z.B. ein Campus oder die registrierten Nutzer einer Region, auch Körperschaft, von der die Öffentliche Bibliothek eine Finanzierung erhält. Die Nutzung an Ort und Stelle erfordert keine Registrierung. Für überregional tätige Bibliotheken, wie Die Deutsche Bibliothek, sind gesonderte Vereinbarungen zu schließen.

Formulierungsvorschlag zur Umsetzung des Art. 5 Abs. 3 j)

§ 58 (Katalogbilder) Zulässig ist, öffentlich ausgestellte sowie zur öffentlichen Ausstellung, zur Versteigerung *oder zum nicht gewerbsmäßigen Verleih* bestimmte Werke der bildenden Künste in Verzeichnissen, die zur Durchführung der Ausstellung, Versteigerung *oder zum nichtgewerbsmäßigen Verleih vom Veranstalter oder durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen* herausgegeben werden, zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben.

Begründung:

Grundvoraussetzung für die Überprüfbarkeit der Ausnahmetatbestände für elektronische bzw. digitale Produkte im deutschen Urheberrecht ist die Vereinbarkeit mit dem sogenannten Drei-Stufen-Test der RBÜ¹⁹ und dem abschließenden Katalog der Ausnahmen in der EU-Richtlinie²⁰. In Erwägungsgrundsatz 14 der Richtlinie wird zum Ziel der Richtlinie ausgeführt „... Lernen und kulturelle Aktivitäten durch den Schutz von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu fördern; hierbei müssen allerdings Ausnahmen oder Beschränkungen im öffentlichen Interesse für den Bereich Ausbildung und Unterricht vorgesehen werden“. Des weiteren - so in Erwägungsgrundsatz 40 formuliert - können „die Mitgliedsstaaten (...) eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten bestimmter nicht kommerzieller Einrichtungen, wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen sowie Archive, vorsehen“. Die EU-Richtlinie eröffnet darüber hinaus ausdrücklich die Besitzstandswahrung für analoge Werke und Nutzungen. Gegenstand der Richtlinie ist es, vorrangig die Nutzung und Verbreitung von elektronischen bzw. digitalen Produkten mittels Netzen

<http://www.bibliotheksverband.de/dbv/rechtsgrundlagen/ecupmatrix.html>

19 Art. 9 Abs. 2 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) vom 9. Sept. 1886 zuletzt revidiert am 20 Sept. 1990 (BGBl II 1346)

20 Art. 5 Abs. 2 und 3 Richtlinie. a.a.O.

len Produkten mittels Netzen rechtlich im Geltungsbereich der Europäischen Union harmonisiert auszugestalten.

Zu § 53 UrhG

Art. 5 EU-Richtlinie beschreibt explizit Ausnahmen zum Vervielfältigungsrecht (Art. 5 Abs. 2) und gestattet den Mitgliedsstaaten Ausnahmen zur öffentlichen Wiedergabe (Art. Abs. 3) zugleich als Ausnahmen zum Vervielfältigungsrecht zuzulassen. Damit verdeutlicht die EU-Richtlinie den untrennbaren Zusammenhang zwischen Vervielfältigung und öffentlicher Wiedergabe. Keine öffentliche Wiedergabe ohne vorhergehende Vervielfältigung. Dementsprechend wird in Art. 5 Abs. 1 zwingend bestimmt, dass Vervielfältigungshandlungen, die technisch notwendig und vorübergehender Natur sind, nicht der Zustimmung und einer Vergütungspflicht unterliegen sollen. Übersetzt man diese Philosophie in das deutsche Urheberrecht, so finden sich in § 53 UrhG (Vervielfältigung zum privaten und sonstigen Gebrauch) grundsätzlich alle Tatbestände des Art. 5 Abs. 2 und 3 bereits ausgestaltet. Darüber hinaus privilegiert Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a den Unterricht, die Wissenschaft, Forschung und Lehre und Art. 5 Abs. 2 c Vervielfältigungshandlungen durch Bibliotheken, so dass § 53 auch für elektronische Produkte Ausnahmen zulassen kann, die bereits im nationalen Urheberrecht für analoge Medien bestehen. Des weiteren ist es Bibliotheken und Archiven ausdrücklich gestattet, sowohl Vervielfältigungen (Art. 5 Abs. 2 c), als auch eine öffentliche Wiedergabe ihrer Bestände (Art. 5 Abs. 3 n), soweit vertragliche Regelungen dem nicht entgegenstehen, vorzunehmen. Daraus ergibt sich das Recht, die entsprechenden Tatbestände aus § 53 UrhG in der derzeit geltenden Fassung auf elektronische Netzpublikationen zu erweitern. Auch die private Vervielfältigung ist gestattet. Lediglich die Vergriffenheitsklausel aus § 53 Abs. 2, Nr. 4 b ist nicht auf elektronische Netzpublikationen anzuwenden.

Zu § 52 UrhG

Aufgrund der Neufassung des Öffentlichkeitsbegriffes gemäß Art. 3 wird die Wiedergabe in einem Bibliotheks-Intranet im Gegensatz zur Präsenznutzung von analogen Medien innerhalb der Bibliothek zu einer öffentlichen Wiedergabe, die der ausdrücklichen Zustimmung durch den Rechteinhaber bedarf, soweit Art. 5 Abs. 3 keine Ausgestaltung in einem Ausnahmetatbestand des deutschen Urheberrechts findet. Der derzeit vorliegende Diskussionsentwurf zum 5. Urheberrechtsänderungsgesetz kommt diesen Ansprüchen, die ihre

Grundlage im WIPO-Urheberrechtsvertrag²¹ finden, nach, indem er in § 52 (öffentliche Wiedergabe) bereits einen „bestimmt abgegrenzten Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit“ als privilegierten Personenkreis definiert. Die Terminologie des § 52 stellt aber auf den Begriff Veranstalter ab, der eher an öffentlich zugängliche Veranstaltungen anknüpft, als an die Tätigkeiten der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen, wie Bibliotheken und andere Bildungseinrichtungen sie darstellen. Hier bedarf es einer Erläuterung, um die Ausnahmen des Art. 5 Abs. 3 EU-Richtlinie zweifelsfrei in die Systematik des deutschen Urheberrechts einordnen zu können. Für die Voraussetzungen der öffentlichen Wiedergabe als Ausnahmetatbestand ist des weiteren der Begriff „bestimmt abgegrenzter Kreis von Angehörigen der Öffentlichkeit“ zu erläutern. Dabei ist sicher zu stellen, dass nicht eine weltweite Registrierung von Bibliotheksbenutzern zu einem uneingeschränkten Zugriff auf die lizenzierten digitalen Medien einer Bibliothek im Rahmen eines Ausnahmetatbestandes führen kann. Der „bestimmt abgegrenzte Kreis von Mitgliedern der Öffentlichkeit“ ist allgemeinverbindlich in der Gesetzesbegründung zu § 52 zu definieren. Danach kommen in den zustimmungs- und vergütungsfreien Zugang nur Mitglieder der Öffentlichkeit, die die Bibliothek vor Ort aufsuchen (Präsenzprinzip), zum Einzugsgebiet eines Trägers einer Bibliothek (Territorialprinzip) oder durch Satzung bestimmten Aufgabengebiets (Campusprinzip) gehören: ECUP-Matrix. Für überregional wirkende Bibliotheken, wie Die Deutsche Bibliothek und die Zentralen Fachbibliotheken, sind gesonderte Vereinbarungen zu treffen.

§ 52 UrhG knüpft in Art und Umfang (Recht der öffentlichen Wiedergabe und Übertragung) inhaltlich unmittelbar an die Tatbestände des § 53 UrhG an. Damit ist gewährleistet, dass nur Handlungen, die eine Grundlage aus § 53 UrhG ableiten können, als Ausnahme im Rahmen des § 52 UrhG legitimiert werden. Nur Handlungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch, die in der Regel nicht das Recht der weiteren Verbreitung und öffentlichen Wiedergabe gestatten (§ 53 Abs. 6), werden somit Gegenstand der privilegierten Ausnahme der öffentlichen Wiedergabe.

Der Begriff „erschieden“ ist durch den Begriff „veröffentlicht“ zu ersetzen, da Netzpublikationen nicht „in genügender Anzahl“, wie es § 6 Abs. 2 verlangt, erscheinen können. Vielmehr werden Netzpublikationen „mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht (§ 6 Abs. 1). Ggf. ist in § 52 auf die Unterscheidung der Behandlung zwischen analogen und digitalen Werken hinzuweisen.

21 Diplomatische Konferenz über bestimmte Fragen des Urheberrechts und verwandter Rechte. WIPO-Urheberrechtsvertrag. Genf 2. bis 20. Dezember 1996 – In: Rechtsvorschriften für die Bibliotheksarbeit. 3. Ausg. Berlin 1998

Zu § 55a UrhG

In Umsetzung des Art. 6 EU-Richtlinie soll einerseits garantiert werden, dass die berechtigten Interessen nach Schutzbedürfnis der Rechteinhaber befriedigt werden und andererseits die Eigentümer aus Kaufgeschäften, oder andere Berechtigte z.B. aus Lizenzverträgen sich auf die Anwendung der gesetzlichen Ausnahmetatbestände im Allgemeininteresse verlassen können. Diesem Erfordernis trägt der neue § 55a Rechnung, indem er Vereinbarungen, die gesetzliche Ausnahmetatbestände ausnehmen, als nichtig erklärt, soweit der Nutzung ein Vertrag zugrunde liegt. Dem Rechteinhaber steht es frei, dieser Vorschrift in seiner Lizenzgebühr Rechnung zu tragen, soweit er keine Entschädigung durch eine Verwertungsgesellschaft im Rahmen von Tantiemeregungen erhält. Der neue § 55a trägt somit sowohl dem Vorrang des Vertrages Rechnung (§ 55 a Abs. 1), als auch der Möglichkeit des vorsorglichen Eingriff des Gesetzgebers, wie Art. 6 Abs. 4 dies vorsieht (§ 55a Abs. 2).

Die grundsätzliche Vergütungspflicht entspricht der Grunderfordernis aus Art. 9 Abs. 2 RBÜ und dem Erwägungsgrundsatz 35 EU-Richtlinie, indem dort ausgeführt wird: „In bestimmten Fällen von Ausnahmen oder Beschränkungen sollen Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, damit ihnen die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände angemessen vergütet wird“. Zugleich ergibt sich aus dem Umkehrschluss, dass für bestimmte Fälle die Vergütungspflicht entfallen kann. Diese Option soll vor allem ausgeübt werden bei der öffentlichen Wiedergabe im Bibliotheks-Intranet (§ 52 Abs. 2 neu) und der Vervielfältigung im Rahmen der Bestandserhaltung (§ 53 Abs. 2 Nr. 2).

Soweit die §§ 52 und 53 nicht vollständig auch für elektronische bzw. digitale Produkte Geltung erhalten, sind die Ausnahmen für diese Werke explizit in den entsprechenden Absätzen bzw. in gesonderten zu regeln, um den Besitzstand für analoge Werke, Verfahren und Nutzungen auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 3 o und Abs. 5 unstrittig zu verdeutlichen.

Zu § 58 UrhG

Hier wird auf eine Randerscheinung im Bibliothekswesen hingewiesen. Eine überschaubare Anzahl von Bibliotheken haben ihr Bestandsangebot um den Verleih von Werken der bildenden Künste (meist Grafiken) erweitert. Wie alle Bestände werden auch diese in einem Katalog nachgewiesen. Da das Ausleihverhalten sich hierbei mehr am Objekt als nach Künstlern ausrichtet, werden in den Katalogen die Kunstwerke abgebildet. Bei der Abbildung handelt es sich stets um verkleinerte Vervielfältigungen, die bei einer weiteren Vervielfältigungshandlung keine für den Berechtigten schädigende Qualität erreichen

können. Die EU-Richtlinie eröffnet diesen Ausnahmetatbestand durch Art. 5 Abs. 3 j). Da § 58 explizit auf Ausstellung und Versteigerung abstellt, ist der nichtkommerzielle Verleih hier aufzunehmen. In Anbetracht des relativ geringen Aufkommens, der nichtkommerziellen Tätigkeit durch Bibliotheken (hier Artotheken) und der geringen Qualität der Abbildung ist eine Vergütungsfreiung gerechtfertigt und mit Art. 9 Abs. 2 RBÜ vereinbar.