

Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft -

Anforderungen

an das Zweite Gesetz zur Regelung des
Urheberrechts in der
Informationsgesellschaft

Herausgegeben von
Ulrich Sieber und Thomas Hoeren

März 2005

Beiträge zur Hochschulpolitik 2/2005

Diese Publikation beschreibt Anforderungen von Bildung und Wissenschaft an das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft.

This publication describes demands of education and science concerning the second act for the regulation of copyright in the information society.

Zitiervorschlag:
Ulrich Sieber: Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Die Anforderungen eines modernen Unterrichts, in: Ulrich Sieber / Thomas Hoeren (Hrsg.): Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft, Bonn: Hochschulrektorenkonferenz (Beiträge zur Hochschulpolitik 2/2005).

Beiträge zur Hochschulpolitik 2/2005

Herausgegeben von der
Hochschulrektorenkonferenz

Redaktion:
Rechtsanwalt Frank Michael Höfinger
Rechtsanwalt Markus Brammer, LL.M.

Ahrstr. 39, 53175 Bonn
Tel.: 0228/887-0
Fax: 0228/887-110
www.hrk.de

Bonn, März 2005

Dieser Band wird unter einer Creative Commons - Lizenz (Namensnennung – nicht kommerziell – keine Bearbeitung) lizenziert. Die Lizenz ist abrufbar unter <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/de/> oder anzufordern bei: Creative Commons, 559 Nathan Abbott Way, Stanford, California 94305, USA.

ISBN 3-938738-00-6

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	5
Professor Dr. Peter Gaehtgens	
Vorwort der Herausgeber	7
Prof. Dr. Ulrich Sieber / Prof. Dr. Thomas Hoeren	
Einführung	9
Die Vernachlässigung der Interessen von Wissenschaft und Bildung bei der Reform des Urheberrechts Prof. Dr. Ulrich Sieber	
Vorträge	12
Der Wissenschaftler als Autor	12
Überlegungen zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Prof. Dr. Thomas Hoeren / Ass. jur. Jan K. Köcher	
Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft	19
Die Anforderungen eines modernen Unterrichts Prof. Dr. Ulrich Sieber	
Die Entrechtung der Wissenschaften	35
Konsequenzen aus der Novellierung des Urheberrechts für die Geisteswissenschaften Prof. Dr. Gerhard Lauer	
Gefahren von vorgesehenen Bestimmungen des 2. Korbs der Urheberrechtsänderungen für die wissenschaftliche Literaturversorgung	41
Prof. Dr. Dr. h.c. Elmar Mittler	
Ergänzende Materialien	47
Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts	47
Prof. Dr. Ulrich Sieber	

Stellungnahme der Kultusministerkonferenz zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft in der Fassung vom 27.09.2004	88
Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004 Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“	108
Rechtsvergleichende Aspekte: Der Blick über den Tellerrand Prof. Dr. Thomas Hoeren	166
Urheberrecht und Wissenschaft Prof. Dr. Reto M. Hilty	174
Die Autoren	193

Geleitwort

Professor Dr. Peter Gahtgens

Präsident der Hochschulrektorenkonferenz

Zur Umsetzung der [EU-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft](#) beabsichtigt der Bundesgesetzgeber, das deutsche Urheberrecht in mehreren Schritten („Körben“) an die Erfordernisse der Informationsgesellschaft anzupassen. Am 27.09.2004 wurde der Referentenentwurf für das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ („zweiter Korb“) vorgelegt. Der Kabinettsentwurf soll im April 2005 verabschiedet werden. Für das parlamentarische Anhörungsverfahren legt die Hochschulrektorenkonferenz diesen „Reader“ zum Urheberrecht vor.

Bei dem derzeitigen Übergang vom Druckzeitalter zum digitalen Informationszeitalter besteht die Gefahr, dass die bisher im Urheberrecht für gedruckte Medien (Bücher und Zeitschriften) bestehenden Zugangsprivilegien insbesondere von Bildung und Wissenschaft entsprechend den Interessen großer Wissenschaftsverlage bei digitalen Publikationen nicht beibehalten werden. Konkret heißt das z.B., dass ein Zeitschriftenaufsatz, welcher bisher gegen eine pauschale Vergütung aus dem Bestands-exemplar kopiert und an eine Seminar- oder Forschergruppe verteilt werden darf, einer Seminar- oder Forschergruppe, wenn er in digitaler Form einmal z.B. auf CD-ROM erworben ist, nach dem Jahre 2006 nicht mehr zugänglich gemacht werden darf, ohne dass jeweils separate Lizenzen mit dem Verlag abgeschlossen werden. Dies ist nur ein Beispiel für eine Reihe von Verschlechterungen in der urheberrechtlichen Situation der Nutzer und Autoren.

Schon im Gesetzgebungsverfahren des „ersten Korbes“ hat das Plädoyer des HRK-Präsidenten zur Erhaltung des § 52 a Urheberrechtsgesetz (UrhG) trotz des mit großem Aufwand geführten Widerstands der Verlage

zum Erfolg geführt. Damals ist jedoch eine Befristung der Norm bis zum 31.12.2006 vorgesehen worden.

Der jetzt vorliegende Gesetzentwurf bedarf erheblicher Verbesserungen. Dies gilt z.B. für die Ermöglichung des Kopienversands mit pauschaler Vergütung durch Bibliotheken ohne die jetzt in § 53 a UrhG vorgesehenen Einschränkungen, welche perspektivisch das Ende des Kopienversands bedeuten und damit einen elementaren Weg der Informationsversorgung der Wissenschaft abschneiden würden. Darüber hinaus muss jedoch auch die Befristung des oben genannten § 52 a UrhG aufgehoben werden.

Die Relevanz des Urheberrechts für die Zukunft des Bildungs- und Wissenschaftsstandorts Deutschland ist zwar von Seiten der Wissenschaft erkannt, aber bis vor einiger Zeit zu wenig vernehmbar vorgetragen worden. Deshalb haben die Spitzenvertreter von [Fraunhofer-Gesellschaft](#), [Helmholtz-Gemeinschaft](#), [Max-Planck-Gesellschaft](#), [Leibniz-Gemeinschaft](#), [Wissenschaftsrat](#) und [Hochschulrektorenkonferenz](#) die „Göttinger Erklärung zum Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ vom 7. Juli 2004 unterzeichnet. Unterzeichner sind weiterhin mehr als 200 Fachgesellschaften und Wissenschaftseinrichtungen sowie mehr als 3000 persönliche Unterzeichner, zu einem großen Teil Wissenschaftler. Die fundierte Stellungnahme des [Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“](#) vom 26.11.2004 zum Referentenentwurf ist in der Anlage zu diesem Band enthalten.

Um die Anforderungen von Bildung und Wissenschaft im parlamentarischen Raum zu platzieren, hat die HRK am 30.11.2004 eine Informationsrunde für Parlamentarier in Berlin veranstaltet. In der Folge dieser Veranstaltung haben wir die Herausgeber dieses Bandes zu einer Zusammenstellung in Buchform gewinnen können. Allen beitragenden Experten danke ich für ihre wichtige Arbeit sehr. Wir bitten die Entscheidungsträger dringend, die hier dargestellten Anforderungen von Bildung und Wissenschaft an das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft zu berücksichtigen, damit dem Wissenschafts- und Wirtschaftsstandort Deutschland förderliche Rahmenbedingungen des Urheberrechts geschaffen werden.

Vorwort der Herausgeber

Am 30. November 2004 kamen auf Initiative der Hochschulrektorenkonferenz und des im August 2004 gegründeten Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ in Berlin die Vertreter von unterschiedlichen Wissenschafts- und Bildungseinrichtungen zusammen, um auf die Schieflage der gegenwärtig vorbereiteten Urheberrechtsreform hinzuweisen. Die Veranstaltung machte deutlich, dass die Interessen von Hochschulen und Schulen in dem gegenwärtig beratenen „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform in massiver Weise missachtet werden. Wenn diese Situation in der anstehenden Reform des Urheberrechts zementiert wird, so kommt es in der Zukunft in Deutschland zu erheblichen Behinderungen von Bildung und Wissenschaft, vor allem auch im Vergleich mit der Rechtslage in anderen europäischen Staaten oder in den USA.

Um die Ergebnisse der Berliner Veranstaltung auch einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen, haben wir sie in dem vorliegenden „Reader“ zusammengestellt und zeitnah veröffentlicht. Die Vortragsform der Beiträge und deren Veranschaulichung durch konkrete Beispiele wurden dabei bewusst beibehalten, um die komplexe Materie des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft auch damit nicht vertrauten Personen verständlich zu machen. Für eine genauere Auseinandersetzung mit den aufgeworfenen Fragen sind jedoch im zweiten Teil dieses Bandes weitere Materialien abgedruckt, die einem Teil der Vorträge zugrunde liegen oder diese um zusätzliche Aspekte ergänzen. Diese Materialien enthalten auch Nachweise zur einschlägigen Rechtsprechung und Literatur.

Die Zusammenstellung der vorliegenden Texte wurde vor allem von Herrn Rechtsanwalt Frank Michael Höfinger unterstützt. Wir sagen ihm hierfür herzlichen Dank! Weiterhin danken wir der Hochschulrektorenkonferenz für die Herausgabe dieses Bandes.

Wir hoffen, dass die vorliegenden Beiträge den Gesetzgeber dazu veranlassen, im „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform den Interessen von Wissenschaft und Bildung den Rang einzuräumen, der ihnen im Interesse der Bildungschancen der jungen Generation und der Leistungsfähigkeit des deutschen Bildungswesens und der deutschen Wissenschaft im internationalen Wettbewerb zukommt!

Freiburg i. Br. / Münster, im März 2005
Ulrich Sieber und Thomas Hoeren

Einführung

Die Vernachlässigung der Interessen von Wissenschaft und Bildung bei der Reform des Urheberrechts

Prof. Dr. Ulrich Sieber

Die Digitalisierung von urheberrechtlich geschützten Inhalten und deren weltweite Verfügbarkeit in Datennetzen führten in den letzten Jahren zu neuen urheberrechtlichen Nutzungsformen. Der deutsche Gesetzgeber hat dieser Entwicklung auf der Grundlage von zwei WIPO-Verträgen aus dem Jahre 1996 und der europäischen Urheberrechtsrichtlinie von 2001 Rechnung getragen. Erklärtes Ziel seiner Bemühungen war dabei die Schaffung eines neuen „Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“.

Die im „ersten Korb“ der deutschen Urheberrechtsreform von 2003 in Kraft getretenen Änderungen waren allerdings vor allem an der Wahrung einzelner wirtschaftlicher Interessen orientiert. Die neuen Möglichkeiten der digitalen Nutzung wurden deswegen vor allem bei der Ausdehnung der urheberrechtlichen Verwertungsrechte und beim Schutz von Urheberrechten durch technische Maßnahmen berücksichtigt. Sehr viel kürzer griff die Reform dagegen bei der Anpassung der Urheberrechtsschranken, die im Interesse der Allgemeinheit für bestimmte Zwecke den Zugriff auf urheberrechtlich geschützte Inhalte gestatten. Hier blieb das Gesetz weitgehend bei der analogen Nutzung stehen und bezog die digitalen Nutzungsmöglichkeiten nur in einem engen Rahmen ein.

Bei der bisherigen Reform wurde dabei vor allem außer Acht gelassen, dass das geistige Eigentum nicht als Selbstzweck geschützt wird. Das Urheberrecht soll den geistigen und kulturellen Fortschritt sowohl durch den Schutz kreativer Leistungen als auch durch die Privilegierung bestimmter Nutzungszwecke fördern. Privilegiert ist dabei insbesondere die Verwendung urheberrechtlich geschützter Inhalte für Bildung und

Wissenschaft, deren Interessen bei der bisherigen Urheberrechtsreform vernachlässigt wurden. Deswegen verdient ein „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ seinen Namen nicht, wenn der technische Fortschritt nur auf der Seite der wirtschaftlichen Verwertungsinteressen berücksichtigt wird, während die Schrankenregelungen für Lehrkräfte, Wissenschaftler und Bibliotheken im digitalen Umfeld hinter denen des analogen Zeitalters zurückbleiben. Bildung und Wissenschaft leiden im geltenden Urheberrecht darüber hinaus auch darunter, dass viele einschlägige Regelungen unklar, unzeitgemäß oder praxisfern sind. Auch drohen Bildung und Wissenschaft erhebliche neue Belastungen, z.B. durch die Ausweitung von Urheberrechtsabgaben für Vervielfältigungsgeräte sowie durch die Einschränkung des digitalen Kopienversands, die der Referentenentwurf für den sog. „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform nunmehr vorsieht.

Diese Schiefelage des geltenden Urheberrechts zu Lasten von Bildung und Wissenschaft trat in Deutschland erst allmählich in das Bewusstsein der Öffentlichkeit. Die erste wissenschaftliche Analyse der einschlägigen Probleme erfolgte im August 2004 mit dem „Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts“, das auf der Grundlage von praktischen Erfahrungen des Vereins „Schulen ans Netz“ erstellt wurde. Die in dem Memorandum formulierten Lösungsansätze wurden bereits kurze Zeit später in der Stellungnahme der Kultusministerkonferenz zum Referentenentwurf für den „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform sowie in der Stellungnahme des 2004 gegründeten Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ aufgegriffen und um weitere Aspekte ergänzt. Am 30. November 2004 wurden die zahlreichen Schwachstellen des geltenden Rechts und der geplanten Änderungen des „zweiten Korbes“ der deutschen Urheberrechtsreform dann in Berlin bei einem parlamentarischen Informationsabend vorgestellt, der von der Hochschulrektorenkonferenz in Kooperation mit dem Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ veranstaltet wurde.

Die Veranstaltung hatte das Ziel, den eingeladenen Vertretern des Parlaments die Probleme des Urheberrechts für Wissenschaft und Bildung durch einen repräsentativ ausgewählten Kreis von Wissenschaftlern

aufzuzeigen. Zur Geltung kommen sollte nicht nur die Sicht der Wissenschaft (Thomas Hoeren, Gerhard Lauer) und die gegenwärtige Notlage der Schulen (Ulrich Sieber). Gefragt war darüber hinaus auch die Perspektive der Bibliotheken (Elmar Mittler), die als Informationsvermittler für Bildung und Wissenschaft unentbehrlich sind.

Der vorliegende Band dokumentiert mehrere bei dieser Veranstaltung gehaltene Vorträge und ergänzt sie um die oben genannten weiterführenden Materialien. Er verdeutlicht dabei den Reformbedarf im Interesse von Bildung und Wissenschaft und stellt konkret umsetzbare Lösungsansätze vor. Die in diesem Band enthaltenen Vorschläge sollten im „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform berücksichtigt werden, damit die Bildungsinteressen der jungen Generation nicht länger den wirtschaftlichen Zielen einzelner Interessengruppen untergeordnet werden.

Vorträge

Der Wissenschaftler als Autor – Überlegungen zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Prof. Dr. Thomas Hoeren
Ass. jur. Jan K. Köcher

Im Rahmen der gegenwärtig geführten Diskussionen um ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft stehen vor allem die Verwerterinteressen und die Informationsversorgung in einer digitalen Informationsgesellschaft im Mittelpunkt des Interesses. Die Belange vor allem auch der wissenschaftlichen Autoren sind hierbei ins Abseits geraten, obwohl der am 27.09.2004 durch das Bundesministerium der Justiz vorgestellte Referentenentwurf in wesentlichen Teilen eine erhebliche Schwächung der Rechtsposition der Autoren vorsieht. Dabei ist ein ausgewogenes Kräfteverhältnis zwischen Autoren und Verlegern eine nicht minder wichtige Voraussetzung für ein Funktionieren der Wissenschaft in einer Wissensgesellschaft. Neben einer gewissen Fixierung auf die Dauerstreitpunkte auf der Nutzerseite ist für die fehlende Aufmerksamkeit für die Belange der Kreativen wohl auch verantwortlich, dass die Schwächung der Rechtsposition nahezu unbemerkt durch die Streichung von Autorenrechten ohne adäquaten Ersatz erfolgt, wie sich im Folgenden zeigen wird.

I. § 31 Abs. 4 UrhG/§§ 31a UrhG-E ff., Unbekannte Nutzungsarten

Hierfür beispielhaft ist die vorgesehene ersatzlose Streichung von § 31 Abs. 4 UrhG. § 31 Abs. 4 UrhG bestimmt bislang, dass die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen zur Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht

bekannte Nutzungsarten unwirksam sind. Somit ist nach der bestehenden Rechtslage sowohl die Verfügung (Einräumung der Rechte) als auch das schuldrechtliche Kausalgeschäft (Verpflichtung) im Falle einer unbekanntem Nutzungsart unwirksam. Hintergrund der Vorschrift ist der Schutz des Urhebers durch die Einschränkung seiner Vertragsfreiheit. Im Falle der Entwicklung einer neuen Nutzungsart, die im Zeitpunkt der Rechteeinräumung noch unbekannt war, soll ihm stets die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob und gegen welches Entgelt er mit der Nutzung seines Werkes auch auf die neue Art einverstanden ist¹. Dies ist vor dem einfachen Hintergrund zu sehen, dass der Urheber davor bewahrt bleiben soll, Rechte für solche Nutzungsarten einzuräumen, deren wirtschaftlichen Wert er aufgrund der fehlenden Kenntnis nicht beurteilen kann.² § 31 Abs. 4 UrhG ist somit eine Schutzbestimmung zugunsten des Urhebers um auszuschließen, dass dem Urheber die Mehrerträge vorenthalten bleiben, die der Fortschritt der Technik für die Verwertung seines Werkes bringt.³ Diese Schutzbestimmung soll nunmehr unter dem Vorwand der Archivöffnung gestrichen werden in der Hoffnung, dass dadurch die in zahlreichen Archiven ruhenden „Schätze“ neuen Nutzungsarten zugänglich gemacht werden können.⁴

Als „Ausgleich“ für den Wegfall von § 31 Abs. 4 UrhG ist die Einräumung eines Widerrufsrechts in § 31a Abs. 1 UrhG-E und die Festschreibung einer angemessenen Vergütung in § 32c Abs. 1 UrhG-E vorgesehen. Dabei liegt auf der Hand, dass dies kein Ausgleich ist, sondern eine massive Benachteiligung der Autoren gegenüber den wirtschaftlich stärkeren Verwertern.

Nach § 31a Abs. 1 S. 2 UrhG-E besteht das Widerrufsrecht des Urhebers nur, solange der andere noch nicht begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen. Hierbei besteht keine Verpflichtung des Verwerterns, den Urheber über die Entstehung einer neuen Nutzungsart zu informieren. Es ist daher in einer Vielzahl von Fällen zu erwarten, dass

¹ Schricker in: Schricker, UrhG, §§ 31/32 Rn. 25; Hertin in: Fromm/Nordemann, UrhG, §§ 31/32 Rn. 9.

² Hertin in: Fromm/Nordemann, UrhG, §§ 31/32 Rn. 9; Vgl. bereits RGZ 123, S. 312, 316 ff

³ Hertin in: Fromm/Nordemann, UrhG, §§ 31/32 Rn. 9

⁴ Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 39

der Urheber von einer neuen Nutzungsart nichts erfährt oder zumindest erst dann etwas davon erfährt, wenn die wirtschaftlich erfahrenere Seite längst mit der Nutzung begonnen und der Urheber sein Widerrufsrecht dadurch bereits verloren hat. Das Leerlaufen des Widerrufsrechts ist bei dieser Ausgestaltung bereits vorprogrammiert.

Ferner entfällt das Widerrufsrecht nach § 31a Abs. 2 UrhG-E mit dem Tod des Urhebers mit der Folge, dass die Erben künftig stets allein auf die „angemessene Vergütung“ in § 32c UrhG-E verwiesen werden.

Das Widerrufsrecht erlischt nach § 31a Abs. 2 UrhG-E zudem dann, wenn sich die Parteien auf eine (angemessene) Vergütung gemäß § 32c Abs. 1 UrhG-E geeinigt haben. Nach § 32c Abs. 1 UrhG-E hat der Urheber Anspruch auf eine besondere angemessene Vergütung, wenn der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war. Pikanterweise ist in Satz 2 im Gegensatz zu § 31a Abs. 1 UrhG-E eine unverzügliche Unterrichtungspflicht über die Aufnahme einer neuen Nutzung und damit nach Wegfall des Widerrufsrechts des Urhebers gegenüber dem Urheber gesetzlich vorgesehen. Offenbar hat hier die Sicherstellung der „angemessenen Vergütung“ Vorrang vor der Sicherstellung der Ermöglichung der Ausübung des Widerrufsrechts durch den Urheber. Welche Vergütung als „angemessen“ anzusehen ist, wird durch den Gesetzgeber nicht näher konkretisiert sondern vielmehr der Rechtsprechung überlassen. Bei der Bestimmung der „angemessenen“ Vergütung droht der Hinweis der Verwerter, dass die übliche Vergütung auch angesichts der erweiterten Nutzungsmöglichkeiten angemessen sei, insbesondere da auch die Begründung zum Referentenentwurf derartigen Argumenten das Feld bereitet, wenn es dort heißt, es sei nicht von der Hand zu weisen, dass neue Nutzungsarten auf längere Zeit hinaus zum Teil nur ganz bescheidene Erträge bringen mögen⁵. Angesichts der wirtschaftlichen Kräfteverhältnisse ist von Einzelfällen abgesehen auch nicht zu erwarten, dass es die Urheber auf eine gerichtliche Bestimmung der „Angemessenheit“ ankommen lassen werden. Bislang mussten durch das Verbot in § 31 Abs. 4 UrhG die Verwerter vor Aufnahme einer neuen

⁵ Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 49

Nutzungsart die Initiative ergreifen. Allein diese Umkehrung stellt für die Urheber schon eine erhebliche Benachteiligung und weitere Auslieferung an die wirtschaftlich stärkere Seite dar.

II. § 137I UrhG-E, Übergangsregelung für Altverträge

Verschärft wird dies noch durch die vorgesehene Übergangsregelung in § 137I UrhG-E, mit der auch die Altverträge erfasst werden sollen. Nach § 137I Abs. 1 UrhG-E gelten die nach Vertragsschluss bekannt gewordenen Nutzungsrechte ebenfalls als eingeräumt, sofern der Urheber nicht innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des § 137I UrhG-E widerspricht. Voraussetzung ist allerdings, dass dem anderen in dem Altvertrag alle wesentlichen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt wurden. Zudem dürfen die zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsrechte nicht bereits durch den Urheber einem Dritten eingeräumt worden sein.

Mit dieser Ausgestaltung der Übergangsregelung soll ganz offensichtlich die Wirkung der bislang geltenden Schutzvorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG rückwärtig beseitigt werden. Konnte bislang aufgrund von § 31 Abs. 4 UrhG zwischen Urheber und Verwerter keine Einigung über die Einbeziehung einer neuen Nutzungsart erzielt werden, fallen die Rechte dem Verwerter nunmehr ohne weiteres zu, sofern der Urheber dem nicht innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des § 137I UrhG-E widerspricht. Eine durchaus komfortable Situation für die Verwerter, da sie die Jahresfrist nur abzuwarten brauchen, während der Urheber zur Wahrung seiner Interessen die Initiative ergreifen muss. Ähnlich wie bei § 31a UrhG-E ist auch hier kein gesonderter Hinweis an die betroffenen Urheber hinsichtlich der Befristung des Widerspruchsrechts vorgesehen. Es ist deshalb auch bei § 137I UrhG-E zu erwarten, dass das eingeräumte Widerspruchsrecht in der Regel durch die fehlende Kenntnis vieler Urheber von der gesetzlichen Frist leer läuft.

Als Ausgleich sieht § 137I Abs. 5 UrhG-E wie § 31a Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 32c Abs. 1 UrhG-E einen Anspruch des Urhebers auf eine besondere angemessene Vergütung für die Aufnahme einer neuen Art der

Werknutzung vor. Auch hier wird die Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung den Gerichten überlassen. Dies stellt neben den bereits zu § 31a Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 32c Abs. 1 UrhG-E dargestellten Kritikpunkten eine zusätzliche Belastung für die Urheber durch die Erfassung von Altverträgen durch § 137I UrhG-E dar. Die Urheber werden bei Verfristung des Widerspruchsrechts hinsichtlich der Einräumung zwischenzeitlich bekannt gewordener Nutzungsrechte faktisch auf die „angemessene“ Vergütung festgelegt, während sie durch die Schutzvorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG bislang in einer besseren Verhandlungsposition gegenüber den ohnehin wirtschaftlich überlegenen Verwertern waren.

§ 137I UrhG-E dient damit neben der Öffnung der Archive primär auch der Ermöglichung der Retrodigitalisierung der Bestände der Verwerter auf Kosten der Rechtsposition der Autoren, denen nur die vorgesehene angemessene Vergütung verbleibt.

III. § 63a UrhG, Gesetzliche Vergütungsansprüche

Mit der vorgesehenen Anfügung eines dritten Satzes in § 63a UrhG soll eine der wenigen effizienten Schutzbestimmungen zu Gunsten der Urheber zur Wahrung der Interessen der Verwerter von Nutzungsrechten wieder modifiziert werden. § 63a UrhG wurde erst durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.05.2002 in das Urheberrechtsgesetz eingefügt. Durch die Einführung sollte vor allem der Praxis in der Vertragsgestaltung entgegengewirkt werden, nach der der Urheber auch die gesetzlichen Vergütungsansprüche an den jeweiligen Verwerter abzutreten hat, und somit eine Stärkung der Position des Urhebers im Vertragsverhältnis erreichen. Demnach kann der Urheber auf seine gesetzlichen Vergütungsansprüche im Voraus nicht verzichten. Zudem können die Ansprüche im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden. Die Regelung soll nunmehr auf Druck der Verleger und Verwertungsgesellschaften durch § 63a S. 3 UrhG-E ergänzt werden, nach dem die Verwerter von Nutzungsrechten im Hinblick auf ihre Leistungen einen angemessenen Anspruch auf Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen haben sollen. Im Ergebnis soll

§ 63a S. 3 UrhG-E wie ein Leistungsschutzrecht für Verleger wirken. Begründet wird die Einfügung zu Gunsten der Verwerter vor allem damit, dass eine Verschlechterung der Beteiligung der Verwerter an dem Vergütungsaufkommen bei Einführung des § 63a UrhG nicht beabsichtigt gewesen sei, sondern lediglich der Schutz des Urhebers im Vertragsverhältnis⁶. Die dahinter stehende Annahme, dass der Schutz des Urhebers vor Übervorteilung auch nach der vorgesehenen Einfügung von § 63a S. 3 UrhG-E gewahrt bleibt, kann jedoch nicht geteilt werden. Zwar ist der Urheber weiterhin vor einer Übervorteilung durch eine verklausulierte Vorausabtretung an den Verwerter geschützt. Jedoch droht eine Übervorteilung der Urheber über die Hintertür durch die unbestimmte Formulierung der „angemessenen“ Beteiligung der Verwerter von Nutzungsrechten an dem Vergütungsaufkommen. Dies gilt umso mehr, wenn „angemessen“ so verstanden wird, dass – wie in der Begründung des Referentenentwurfs indirekt vertreten⁷ – der status quo ante vor Einführung des § 63a UrhG wiederhergestellt werden soll. Bei Aufnahme des § 63a S. 3 UrhG-E ist deshalb zu erwarten, dass die begrüßenswerte Aufwertung der kreativen Leistung des Urhebers durch die Einführung des § 63a UrhG durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.05.2002 in ihrem wirtschaftlichen Resultat wieder aufgehoben wird.

IV. Fazit

Durch die vorgesehenen Änderungen im Urhebervertragsrecht und hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche werden wissenschaftliche Autoren in entscheidenden Bereichen gegenüber der bisherigen Rechtslage schlechter gestellt. Durch die ersatzlose Streichung der Schutzvorschrift in § 31 Abs. 4 UrhG wird die bisherige Balance zwischen Urhebern und Verwertern bei der Einbeziehung neuer Nutzungsarten zu Gunsten der wirtschaftlich stärkeren Verwerter aus dem Gleichgewicht gebracht. Das in § 31a UrhG-E vorgesehene Widerrufsrecht ist aufgrund seiner einseitigen Ausgestaltung kein

⁶ Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 66

⁷ Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 66

hinreichender Ersatz für den vorgesehenen Wegfall von § 31 Abs. 4 UrhG. Gleiches gilt für das Widerspruchsrecht in der geplanten Übergangsvorschrift für Altverträge in § 137I UrhG-E. Auch die gesetzlich vorgegebene angemessene Vergütung kann durch ihre Unbestimmtheit keinen Ausgleich für den Wegfall von § 31 Abs. 4 UrhG darstellen. Hier droht der Hinweis der Verwerter, dass die übliche Vergütung auch angesichts der erweiterten Nutzungsmöglichkeiten angemessen sei, mit der Folge einer wirtschaftlichen Schlechterstellung der wissenschaftlichen Autoren. Dies droht auch angesichts der vorgesehenen Einfügung des § 63a S. 3 UrhG-E durch die begriffliche Unbestimmtheit des Begriffs der „angemessenen Beteiligung“ der Verwerter an dem Vergütungsaufkommen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen. Die begrüßenswerte Aufwertung der kreativen Leistung der Autoren mit der Einführung des bestehenden § 63a UrhG droht mit der geplanten Einfügung des § 63a S. 3 UrhG-E wirtschaftlich wieder rückgängig gemacht zu werden.

Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Die Anforderungen eines modernen Unterrichts¹

Prof. Dr. Ulrich Sieber

I. Einleitung: Probleme eines modernen Unterrichts

In der Praxis von Schulen und Hochschulen ist das geltende Urheberrecht heute weit davon entfernt, den Fortschritt und insbesondere einen zeitgemäßen Unterricht zu fördern. Es erweist sich vielmehr als ein gravierender Hemmschuh, der die Unterrichtenden von der Nutzung neuer Medien im Unterricht abhält. Dies gilt insbesondere für diejenigen Lehrkräfte, die den Schutz des geistigen Eigentums ernst nehmen und sich auch bei der Arbeit mit neuen Medien und modernen Unterrichtsformen rechtlich korrekt verhalten wollen.

Dieses Ergebnis zeigte sich deutlich bei der Arbeit des Vereins „Schulen ans Netz e.V.“, der seit 1996 mit finanzieller Unterstützung des Bundesministeriums für Bildung und Forschung den Einsatz neuer Medien in Schulen fördert und zu den entsprechenden Sachverhalten zwei Umfragen unter den Lehrkräften durchführte. Die bei diesen Umfragen zu Tage tretenden Probleme wurden vom Verfasser im Hinblick auf ihre rechtlichen Ursachen analysiert.² Dabei ergab sich, dass das geltende Urheberrecht nicht an den wirklichen Bedürfnissen von modernen Unterrichtsformen mit neuen Medien ausgerichtet ist. Auch

¹ Der vorliegende Text gibt den Vortrag wieder, den der Verfasser am 30.11.2004 bei der Informationsrunde für Parlamentarier „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ in Berlin gehalten hat. Die knappe Vortragsfassung wurde beibehalten. Weitere Hinweise und Nachweise finden sich in dem – im Anhang zu diesem Band abgedruckten – „Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts“. Für seine tatkräftige Mitwirkung an dem vorliegenden Beitrag und an dem zugrunde liegenden Memorandum danke ich herzlich Herrn Rechtsanwalt *Frank Michael Höfinger*, München.

² Der Verfasser leitet für den Verein „Schulen ans Netz e.V.“ die wissenschaftliche Betreuung der Fachredaktion Recht bei dem Internetportal „Lehrer-Online“ (<http://www.lehrer-online.de>). Dieses Portal unterstützt die Lehrkräfte beim Einsatz der neuen Medien im Unterricht unter anderem durch rechtliche Fachinformationen

wurde deutlich, dass die bestehenden Probleme in vielen Fällen bereits durch Klarstellungen und geringfügige Änderungen des Gesetzeswortlauts gelöst werden könnten, ohne dass dabei der Ausgleich zwischen den Bildungsinteressen der jungen Generation und den wirtschaftlichen Interessen der Urheber und Verwerter grundsätzlich in Frage gestellt werden muss.

Die Ergebnisse dieser rechtlichen Analyse wurden vom Verfasser in dem „Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts“ zusammengefasst, das am 11.08.2004 veröffentlicht und dem Bundesministerium der Justiz zur Berücksichtigung in dem Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft übergeben wurde.³ Da der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09. 2004⁴ die Anregungen des Memorandums nicht aufgriff, sondern sogar neue Belastungen für die Bildungseinrichtungen schuf, wurde am 24.02.2005 eine aktualisierte Fassung des Memorandums erstellt, die auch diese neuen Probleme des Referentenentwurfs aufzeigt und die in dem vorliegenden Band mit abgedruckt ist. Der nachfolgende Text fasst die Forderungen des Memorandums in knapper Form zusammen, verdeutlicht sie mit einschlägigen Fallbeispielen und zeigt – über das Memorandum hinausgehend – mit konkreten Gesetzesvorschlägen auf, wie die bestehenden Probleme im „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform auf einfache Weise gelöst werden können.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich dabei auf den Bereich des Schulunterrichts, den die oben genannte Untersuchung des Vereins „Schulen ans Netz“ betraf. Sie machen deutlich, dass ein moderner medienpädagogischer Unterricht heute durch die einschlägigen

³ Die Fassung vom 11.08.2004 ist online unter http://www.schulen-ans-netz.de/presse/archiv/dokus/memorandum_urheberrecht.pdf (Stand 24.02.2005).

⁴ Vgl. <http://www.bmi.bund.de/media/archive/760.pdf> (Stand 24.02.2005). Der Referentenentwurf enthält den sog. „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform, nachdem das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003 als „erster Korb“ vor allem der notwendigen Umsetzung der europäischen Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft diene.

Schrankenregelungen zu allen Verwertungsrechten behindert wird, die das Urheberrecht dem Werkschöpfer vorbehält und die im Unterricht Bedeutung haben: Dies gilt nicht nur für die – im „ersten Korb“ eingeführte – Regelung der Online-Nutzung von Inhalten (unten II.), sondern auch für die Herstellung von verkörperten Kopien (unten III.) sowie für die unkörperliche Wiedergabe (z.B. von Filmen) im Unterricht (unten IV.). Weitere – durch den Referentenentwurf geschaffene – Probleme für Bildungseinrichtungen bestehen beim Vorschlag des Referentenentwurfs für On-the-Spot-Consultations (unten V.) sowie bei der vorgeschlagenen Neuordnung des urheberrechtlichen Vergütungssystems (unten VI.). Wo die angesprochenen Probleme auch Hochschulen und Forschungseinrichtungen betreffen, wird darauf hingewiesen.

II. Reformbedarf bei der Online-Nutzung im Unterricht (§ 52a UrhG)

Das im Jahre 2003 neu geregelte Verwertungsrecht des § 19a UrhG gibt dem Urheber das ausschließliche Recht, sein Werk online anzubieten (d.h. „das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist“). Es ist damit ein Unterfall des Rechts der unkörperlichen öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 UrhG, zu dem auch das Vortragsrecht, Aufführungsrecht, Senderecht etc. gehören). Als Ausgleich erlaubt die zu diesem Verwertungsrecht ebenfalls neu geschaffene Schrankenregelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG den Schulen und Hochschulen sowie weiteren Bildungseinrichtungen, kleine Teile eines Werkes oder Werke geringen Umfangs sowie einzelne Zeitungs- oder Zeitschriftenbeiträge für den abgegrenzten Kreis der Unterrichtsteilnehmer öffentlich zugänglich zu machen, d.h. im Intranet der Einrichtung zum Online-Abruf bereitzuhalten;⁵ die Urheber erhalten hierfür eine angemessene Vergütung. Die Schrankenregelung wirft allerdings gleich mehrere Auslegungsprobleme mit großen praktischen Auswirkungen auf.

⁵ § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG betrifft die öffentliche Zugänglichmachung für Forschungszwecke

1. Fehlende Berücksichtigung der Unterrichtsvorbereitung

a) § 52a UrhG nimmt bei seiner Gestattung einer begrenzten Online-Nutzung zunächst keine Rücksicht darauf, wie diese Online-Nutzung von einer Lehrkraft oder einem Dozenten praxisgerecht vorbereitet werden soll. Dies zeigt sich beispielsweise, wenn eine Lehrkraft beim Surfen im Internet auf einen unterrichtsrelevanten Inhalt stößt und diesen auf ihrem Computer abspeichert, um ihn bei Bedarf in digitaler Form zur Online-Nutzung für ein konkretes Unterrichtsprojekt zur Verfügung zu haben.

Nach geltender Rechtslage ist dieses Abspeichern „auf Vorrat“ nicht erlaubt. Zulässig ist es nach § 52a Abs. 3 UrhG nur, einen Inhalt unmittelbar zum Zweck der Online-Nutzung für ein bestimmtes Unterrichtsprojekt zu vervielfältigen, d.h. vor allem, den Inhalt auf dem Server abzuspeichern, auf dem er dann später abrufbar sein soll. Über diese enge Zweckbindung hinaus ist eine Digitalkopie nicht zulässig; auch andere Ausnahmenvorschriften greifen im vorliegenden Fall nicht.

Um sich urheberrechtskonform zu verhalten, müsste die Lehrkraft in dem vorgenannten Fallbeispiel deswegen einen komplizierten „Umweg“ nehmen: Sie müsste den Inhalt zunächst ausdrucken, was zulässig wäre, da auf Papier eine Vervielfältigung zum „sonstigen eigenen Gebrauch“ im Sinne der Auffangvorschrift des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG zulässig ist. Für den Unterricht müsste sie die Papierkopie dann wieder durch Einscannen redigitalisieren. Ein solches Vorgehen ist jedoch völlig praxisfern. Es erzwingt durch das Zwischenschalten einer Papierkopie einen Medienbruch, der – gemessen an dem Anspruch, ein Urheberrecht für die Informationsgesellschaft zu schaffen – absurd anmutet.

b) Die Ursache des vorliegenden Problems besteht darin, dass das Gesetz in § 52a Abs. 3 UrhG zwar vorbereitende Vervielfältigungen (also z.B. das Abspeichern) im Zusammenhang mit der Online-Nutzung für Unterrichtszwecke erlaubt, dabei aber die Unterrichtsvorbereitung nicht erfasst. Die Vorschrift lautet:

*„Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung **erforderlichen** Vervielfältigungen.“*

Nach dem ganz herrschenden Verständnis, das sich auch auf Äußerungen in den Gesetzesmaterialien berufen kann, ist die vorgenannte Formulierung „erforderlich“ eng zu verstehen im Sinne einer rein technisch bedingten „Annex-Vervielfältigung“, die nur Anhängsel der Online-Nutzung ist.

Damit eine praxisgerechte Unterrichtsvorbereitung mit digitalen Inhalten möglich wird, muss im Gesetz deutlich gemacht werden, dass das Tatbestandsmerkmal „erforderlich“ nicht eng ausgelegt werden darf, sondern auch unterrichtsvorbereitende Kopien einschließt. Dazu sollte der folgende § 52a Abs. 3 Satz 2 UrhG angefügt werden:

*„Erforderlich ist eine Vervielfältigung **auch dann**, wenn sie nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorgang der öffentlichen Zugänglichmachung erfolgt, soweit sie **ausschließlich** dazu dient, das Werk oder den Teil eines Werks **für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 zu sichern**, und keine sonstige Nutzung stattfindet.“*

2. Unklare Reichweite der Online-Nutzung

a) § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG grenzt den privilegierenden Zweck der Online-Nutzung auf die „Veranschaulichung im Unterricht“ ein. Diese Formulierung lässt jedoch nicht eindeutig erkennen, in welchem zeitlichen und örtlichen Rahmen § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG die Online-Nutzung erlaubt. Diese Unsicherheit betrifft vor allem moderne Formen der Stoffvermittlung jenseits des klassischen „Frontalunterrichts“, die durch den Einsatz neuer Medien möglich werden.

Zu einem zeitgemäßen Unterricht mit neuen Medien gehört, dass Schüler und Studenten auch außerhalb der Unterrichts- oder Vorlesungsstunde, z.B. bei der Hausaufgabenbetreuung oder beim Selbststudium, auf die online bereitgestellten Unterrichtsmaterialien zugreifen können. Darüber hinaus muss auch der Online-Zugriff von zu Hause aus über das Internet einbezogen sein, z.B. in „virtuellen Klassenräumen“, wie sie beim Netzwerk von Lehrer-Online zur Verfügung stehen. Ebenso wie die Schüler und Studenten zur Nachbereitung des Unterrichts eine

Papierkopie außerhalb der Schul- oder Vorlesungsstunde auch zu Hause verwenden können, so muss dies auch bei online bereitgestellten Materialien möglich sein. Ob diese Nutzungsformen von § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erfasst sind, ist jedoch unklar.

b) Die Unklarheit beruht in der vorliegenden Konstellation auf einer missverständlichen Formulierung des Gesetzes, das bei einer Wortlautauslegung auf ein enges Verständnis hindeutet. § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG beschränkt die Nutzung auf den Zweck:

*„[...] zur Veranschaulichung **im** Unterricht [...]“*

Bei enger Auslegung kann dies so zu verstehen sein, dass allein die Nutzung während der Unterrichtsstunde und im Unterrichtsraum erfasst wird. Damit wären aber gerade die vielfältigen Möglichkeiten eines handlungsorientierten Unterrichts und eines selbstständigen Lernens ausgeschlossen, welche die neuen Medien bieten. Eine solche Auslegung würde im Übrigen auch in gesetzessystematischer Hinsicht zu Friktionen führen. Der Grund für den missverständlichen Gesetzeswortlaut liegt dabei wohl darin, dass der deutsche Gesetzgeber eine ungeschickte Formulierung aus der deutschen Fassung der EG-Richtlinie übernommen hat, die den Anwendungsbereich der Schrankenregelung – wie die Formulierungen in den anderen Sprachen zeigen – in völlig überflüssiger Weise einengt.

Der Gesetzgeber hat dabei insbesondere auch nicht erkannt, dass das deutsche Urheberrechtsgesetz in der Parallelvorschrift des § 87c Abs. 3 Nr. 1 UrhG bereits eine treffende Formulierung für den gemeinten Sachverhalt kennt. Diese Formulierung muss in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG übernommen werden, dessen Zwecksetzung durch die Formulierung umschrieben werden sollte:

*„[...] zur Veranschaulichung **des** Unterrichts [...]“*

3. Unklare Rechtslage bei der Online-Nutzung von Filmen

a) Zum Schutz der Filmwirtschaft wurde in § 52a Abs. 2 Satz 2 UrhG festgelegt, dass die Online-Nutzung von Filmausschnitten oder kurzen Filmen für Unterricht (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) und Forschung (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG) erst nach einer Schonfrist von zwei Jahren ab dem Kinostart des jeweiligen Films beginnen darf. Diese Regelung ist jedoch deswegen problematisch, weil es in zahlreichen Fällen an einem Kinostart als Anknüpfungspunkt dieser Schonfrist fehlt. Dies zeigt sich beispielsweise, wenn eine Lehrkraft oder ein Dozent online Ausschnitte aus einem Film nutzt, der nur im Fernsehen oder nur auf Video veröffentlicht, aber nicht im Kino ausgewertet wurde. In derartigen Fällen eines fehlenden Kinostarts ist nach der gesetzlichen Regelung völlig unklar, ob die Online-Nutzung der Filme zulässig ist.

b) Diese Unklarheit beruht darauf, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 52a Abs. 2 Satz 2 UrhG allein den Schutz von Kinofilmen vor Augen hatte, die mit besonders großem wirtschaftlichem Aufwand produziert werden und in der so genannten Verwertungskaskade zeitlich gestaffelt auf mehreren Stufen (Kino, Videotheken, Fernsehen) ausgewertet werden. Dementsprechend formuliert § 52a Abs. 2 Satz 2 UrhG:

*„Die öffentliche Zugänglichmachung eines **Filmwerkes** ist vor Ablauf von zwei Jahren nach **Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern** im Geltungsbereich dieses Gesetzes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“*

Der Gesetzeswortlaut gibt dabei keinerlei Hinweise darauf, wie Filme zu behandeln sind, die nicht im Kino erstausgewertet werden. Denkbar ist daher, in diesen Fällen die Frist analog zum Kinostart mit der Erstaussstrahlung bzw. der Veröffentlichung als DVD beginnen zu lassen. Ebenso gut möglich ist jedoch auch die Argumentation, dass der besonderen Schutz des § 52a Abs. 2 Satz 2 UrhG nur für Kinofilme gilt, sodass im Übrigen keine Frist zu beachten ist. Darüber hinaus lässt sich im Wege eines Umkehrschlusses sogar vertreten, dass bei Fernseh- oder Videofilmen mangels eines Kinostarts die 2-Jahres-Frist überhaupt nicht

zu laufen beginnen kann, so dass diese Filme im Rahmen des § 52a UrhG niemals genutzt werden dürfen.

Das Gesetz sollte die aufgezeigte Regelungslücke deswegen durch eine umfassende Regelung schließen. Dabei muss es entweder klarstellen, dass die Schonfrist nur für Kinofilme gilt, oder aber für die verschiedenen Filmarten die jeweiligen Fristen nach Beginn und Dauer differenziert festlegen. In Betracht kommt z.B. die folgende eindeutige Formulierung:

*„Die öffentliche Zugänglichmachung eines **Filmwerkes, das zur Erstauswertung in Filmtheatern bestimmt ist**, ist vor Ablauf von zwei Jahren nach **Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern** im Geltungsbereich dieses Gesetzes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“*

4. Befristung der Schrankenregelung in § 52a

a) Die Regelung des § 52a UrhG war während der Beratungen des „ersten Korbes“ der Urheberrechtsreform heftig umstritten. Als Kompromiss wurde deswegen – neben inhaltlichen Einschränkungen – in der Übergangsvorschrift des § 137k UrhG festgelegt, dass § 52a UrhG zum 31.12.2006 außer Kraft tritt. In der Zeit bis zu diesem Datum sollten die Möglichkeiten der Online-Nutzung für Unterricht und Forschung und die Auswirkungen der Vorschrift beobachtet werden.

Dieser Zeitraum ist jedoch viel zu knapp bemessen, um der Vorschrift die Chance einer praktischen Relevanz zu geben, die Grundlage einer Evaluierung sein könnte. Auch ist der Sinn von Investitionen in eine geeignete technische Infrastruktur und der Aufbau von Know-How auf Seiten der Lehrkräfte, Dozenten und Forscher in Frage gestellt, wenn nur eine vage Hoffnung auf den Fortbestand der rechtlichen Rahmenbedingungen besteht. Hinzu kommt, dass die dargestellten rechtlichen Probleme und Unsicherheiten die von der Schrankenbestimmung Begünstigten zusätzlich davon abhalten, von den Möglichkeiten der Online-Nutzung überhaupt Gebrauch zu machen. Bis Ende 2006 können daher überhaupt keine ausreichenden praktischen Erfahrungen vorliegen, um die Vorschrift rechtspolitisch zu bewerten und um über ihre

Verlängerung zu entscheiden. Zudem ist nicht zu erwarten, dass in der ersten Hälfte des Jahres 2006 während des Bundestagswahlkampfs noch in Ruhe über diese Frage nachgedacht werden kann. Da die Vorschrift nur das Minimum dessen regelt, was als Ausgleich zu den urheberrechtlichen Verwertungsrechten auf Seiten der urheberrechtlichen Schranken zum Schutz der Bildungsinteressen erforderlich ist, sind im Übrigen auch überhaupt keine überzeugenden Gründe für einen Wegfall der Vorschrift zu erkennen.

b) In dem anstehenden „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform muss daher das automatische Außerkrafttreten der Vorschrift zum 31.12.2006 beseitigt werden. An seiner Stelle kann eine Pflicht zur Beobachtung und Evaluation der Vorschrift durch den Gesetzgeber verankert werden. Zumindest ist eine wesentliche Verlängerung der Frist erforderlich, um einen ausreichenden Beobachtungszeitraum sicherzustellen.

III. Reformbedarf bei der Verwendung von Unterrichtskopien (§ 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG)

a) § 16 UrhG gibt dem Urheber das ausschließliche Verwertungsrecht, sein Werk in körperlicher Form durch die Herstellung von Vervielfältigungstücken zu nutzen. Dieses Recht wird u.a. durch die Schrankenregelung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG begrenzt, nach dem zum Gebrauch im Schulunterricht (nicht jedoch in der universitären Ausbildung) kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Zeitungs- oder Zeitschriftenbeiträge vervielfältigt werden dürfen. Diese Vorschrift birgt jedoch erhebliche Unsicherheiten über die konkrete Reichweite der danach zulässigen Nutzung. Die Unsicherheiten betreffen vor allem die Fallkonstellationen, dass eine Lehrkraft eine Internetseite zur Unterrichtsvorbereitung abspeichert, um sie später in Klassenstärke für den Unterricht auszudrucken, dass eine Lehrkraft einen Inhalt als Unterrichtsmaterial in ausreichender Zahl für mehrere von ihr unterrichtete Klassen kopiert, und dass eine Lehrkraft Materialien nicht nur für die herkömmliche Unterrichtsstunde vervielfältigt, sondern auch für Aufgaben im Rahmen der Hausaufgabenbetreuung. Nach geltendem Recht sind alle diese Fallgestaltungen nicht eindeutig geregelt und umstritten.

b) Die Ursache für diese Rechtsunsicherheit beruht darauf, dass die Regelung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG an einem nicht mehr zeitgemäßen Verständnis des Schulunterrichts ausgerichtet ist. Bei der Schaffung der Schrankenbestimmung hatte der Gesetzgeber erkennbar den herkömmlichen Schulunterricht im Klassenverband und in festen Unterrichtseinheiten vor Augen. Die im „ersten Korb“ der Urheberrechtsreform vorgenommenen Änderungen (z.B. die Einbeziehung von online zugänglichen Vorlagen) haben hieran nichts geändert. Die Vorschrift lautet:

*„Zulässig ist, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes [...] zum eigenen Gebrauch **im Schulunterricht** [...] in der **für eine Schulklasse** erforderlichen Anzahl [...] herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.“*

Der Wortlaut „im Schulunterricht“ und die Eingrenzung „für eine Schulklasse“ können dabei eng oder weit verstanden werden. Eine enge Zweckbindung zwischen der Kopie und dem Unterrichtsgebrauch wäre dabei allerdings praxisfern, da die Vorbereitung einer Lehrkraft heute ganz überwiegend zu Hause stattfindet. Es ist auch keine sinnvolle Begründung dafür erkennbar, warum von einer Vorlage jeweils nur Kopien in Klassenstärke hergestellt werden dürfen, wenn die weiteren Vervielfältigungen für den Gebrauch in einer anderen Klasse – zu einem späteren Zeitpunkt – ohnehin zulässig sind. Ebenso wie bei § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG würde ein enges Verständnis des Wortlauts von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG auch moderne Unterrichtsformen jenseits des Unterrichts im Klassenverband ausschließen.

Der Wortlaut von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG sollte daher an den – klarer gefassten – Wortlaut von § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG angeglichen werden, um einen Gleichklang in der Auslegung der beiden Parallelvorschriften für den Unterrichtsgebrauch sicherzustellen. § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG sollte daher wie folgt gefasst werden:

*„Zulässig ist, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes [...] zur **Veranschaulichung des Unterrichts** in Schulen [...] **einschließlich***

der Unterrichtsvorbereitung [...] in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl [...] herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.“

IV. Reformbedarf bei der unkörperlichen Wiedergabe von Werken im Schulunterricht (§ 15 Abs. 3, § 52 UrhG)

Das deutsche Urheberrecht behält dem Urheber gem. § 15 Abs. 2 UrhG die Nutzung des Werks in unkörperlicher Form durch öffentliche Wiedergabe vor. Dies betrifft z.B. das Vortragen von Texten, das Vorspielen von CDs, das Aufführen von Musik- oder Bühnenstücken. Die öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) für den Unterricht ist – wie oben angesprochen – in § 52a UrhG gesondert geregelt. Für diese unkörperlichen Verwertungsrechte sind im schulischen Bereich vor allem zwei Grenzen relevant:

a) Eine wichtige Begrenzung des Verbots der unkörperlichen Nutzung fremder Werke ergibt sich zunächst daraus, dass den unkörperlichen Verwertungsrechten nur die öffentliche Wiedergabe unterfällt und die nichtöffentliche Werkwiedergabe urheberrechtsfrei und ohne weiteres zulässig ist (so dass z.B. eine Mutter ihrem Sohn aus einem Buch vorlesen kann). Für den schulischen Bereich ist dabei allerdings umstritten und in der Rechtsprechung ungeklärt, ob insbesondere die Wiedergabe von Filmen in einer Schulklasse zulässig ist. Die ganz herrschende Meinung geht insoweit davon aus, dass der Unterricht innerhalb einer Schulklasse nach der gesetzlichen Definition in § 15 Abs. 3 UrhG nichtöffentlich ist: § 15 Abs. 3 UrhG verlangt für die Nichtöffentlichkeit eine persönliche Verbundenheit der Adressaten (d.h. hier: der Schüler einer Schulklasse) untereinander oder mit dem, der das Werk wahrnehmbar macht (d.h. hier: der Lehrkraft). Da für Filme auch keine Sonderregeln gelten, kann eine Lehrkraft damit die von ihr gekauften oder in einer Videothek entliehenen Filme in der Schulklasse vorführen. Die amtlichen Bekanntmachungen einzelner Kultusministerien enthalten deswegen auch den Hinweis auf die urheberrechtliche Zulässigkeit der Vorführung privat erworbener Filme im Unterricht.

Demgegenüber behaupten die Hersteller von Bildungsmedien, ein solches Verhalten sei rechtswidrig, wenn kein Nutzungsrecht für die Vorführung im Unterricht erworben werde. Ohne ein besonderes Nutzungsrecht für die nichtgewerbliche öffentliche Vorführung (mit dem z.B. die über Medienzentren und Kreisbildstellen angebotenen Filmkopien ausgestattet sind) sei nur eine „private“ Nutzung, d.h. in der eigenen Privatsphäre, zulässig. Durch solche – oft mit der Androhung strafrechtlicher Konsequenzen verbundene – Verlautbarungen werden all diejenigen Lehrkräfte erheblich verunsichert, die im Unterricht mit Filmen arbeiten wollen.

b) Eine ähnliche Problematik stellt sich bei der Wiedergabe von Werken außerhalb des Klassenverbandes, z.B. bei Projekttagen, an denen Schüler verschiedener Jahrgangsstufen zusammenarbeiten oder ihre Ergebnisse präsentieren. Diese Wiedergaben sind – anders als Wiedergaben in einer Schulklasse – unter Umständen als öffentliche Wiedergaben zu beurteilen, wenn Schüler aus verschiedenen Klassen zusammentreffen und zwischen diesen Schülern keine persönliche Verbundenheit besteht.

Die spezielle Schrankenregelung des § 52 Abs. 1 Satz 3 UrhG erlaubt insoweit zwar die vergütungsfreie öffentliche Wiedergabe bei „Schulveranstaltungen, sofern sie nach ihrer sozialen oder erzieherischen Zweckbestimmung nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zugänglich sind“. Gleichwohl kommt es hier deswegen zu Abgrenzungsproblemen, weil bühnenmäßige Aufführungen und Filmvorführungen hiervon ausgenommen sind.

c) Wünschenswert wäre daher eine Lösung, die beide Problemfelder beseitigt. Um die Rechtslage für Filme zu klären und um Abgrenzungsprobleme zu vermeiden, wäre daher eine gesetzliche Regelung für Werkwiedergaben im Unterricht wünschenswert. Dabei wäre zum einen eine Ergänzung zur Definition des Öffentlichkeitsbegriffs in § 15 Abs. 3 UrhG denkbar, die eine Wiedergabe im Schulunterricht als nichtöffentlich erklärt. Vorzugswürdig ist jedoch eine Anpassung von § 52 UrhG, durch die jede – auch im Einzelfall möglicherweise öffentliche – Wiedergabe im Schulunterricht (als Sonderfall einer nichtgewerblichen Veranstaltung mit erzieherischer Zweckbestimmung) für zulässig erklärt

wird, ohne für büchermäßige Aufführungen und Filmvorführungen eine Ausnahme zu machen.

V. Korrekturbedarf bei der geplanten Regelung für On-the-Spot-Consultation (§ 52b UrhG-E)

a) Der Referentenentwurf macht von der Ermächtigung der EG-Richtlinie 2001/29/EG zur Einführung einer neuen Urheberrechtsschranke Gebrauch, nach der bestimmte Einrichtungen in ihren eigenen Räumen Werke aus ihrem eigenen Bestand an besonderen elektronischen Leseplätzen für ihre Nutzer digital zugänglich machen können. Die entsprechende Regelung in § 52b UrhG-E ist im Grundsatz zu begrüßen, da nur so wertvolle Buchbestände geschont und Personen ohne eigene Abspielgeräte die Nutzung digitaler Werke wie z.B. von CD-ROM-Nachschlagewerken ermöglicht werden können.

b) Allerdings nutzt der Referentenentwurf den durch die Richtlinie eröffneten Spielraum nur minimal. Der Referentenentwurf räumt die Möglichkeit von On-the-Spot-Consultations nur öffentlich zugänglichen Bibliotheken ein, während die EG-Richtlinie dies auch für Museen, nichtgewerbliche Archive und Bildungseinrichtungen (d.h. Schulen und Hochschulen) vorsieht. Da die Rechteinhaber On-the-Spot-Consultations gemäß der Vorgabe der EG-Richtlinie durch entsprechende Vertragsbedingungen verhindern können, ist jedoch kein Grund ersichtlich, warum die anderen in der EG-Richtlinie vorgesehenen Einrichtungen nicht einbezogen werden sollten. Sie erfüllen ebenso wie Bibliotheken einen öffentlichen Bildungsauftrag. § 53b UrhG müsste deswegen wie folgt gefasst werden:

*„Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus den Beständen öffentlich zugänglicher Bibliotheken **sowie von Archiven, Museen und Bildungseinrichtungen** ausschließlich in den Räumen **dieser Einrichtungen** an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. [...]“*

VI. Korrekturbedarf bei den geplanten Änderungen der Betreiberabgabe für Bildungseinrichtungen (§§ 54 ff UrhG E)

1. Drohende finanzielle Mehrbelastungen im Bildungsbereich

Nach §§ 54 ff. UrhG fallen Geräteabgaben heute nur für Fotokopiergeräte und vergleichbare Geräte (z.B. Scanner) an sowie für Geräte zur Überspielung auf Bild- und Tonträger und die entsprechenden Leermédien. Dieses System soll im Referentenentwurf durch §§ 54 ff. UrhG-E grundlegend reformiert werden. Nach der Konzeption des Referentenentwurfs sollen urheberrechtliche Abgaben gem. § 54 UrhG-E auf alle Geräte und Speichermedien erhoben werden, die tatsächlich in relevantem Umfang zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Inhalte genutzt werden. Dadurch wird das Abgabensystem insbesondere auf PCs ausgeweitet.

Neben den – von den Herstellern zu zahlenden – Geräteabgaben besteht für Fotokopien eine Betreiberabgabe gemäß § 54a Abs. 2 UrhG. Für die in bestimmten Einrichtungen (Bildungseinrichtungen, Forschungseinrichtungen, öffentliche Bibliotheken und gewerblichen Copyshops) aufgestellten Fotokopiergeräte müssen die genannten Einrichtungen eine Abgabe zahlen. Diese Betreiberabgabe soll beibehalten werden, sich aber nach § 54c UrhG-E künftig auch auf alle Arten von Vervielfältigungsgeräten und Speichermedien erstrecken. Das bedeutet, dass neben die bestehenden Abgaben für das Bereithalten von Fotokopierern auch Abgaben auf PCs und Speichermedien auf die Bildungseinrichtungen, Forschungseinrichtungen und öffentlichen Bibliotheken zukommen.

Mit dieser Neuregelung drohen erhebliche finanzielle Belastungen für das Bildungswesen, die angesichts der angespannten Lage der öffentlichen Haushalte und dem Allgemeininteresse an einem leistungsfähigen Bildungswesen überaus problematisch sind. Der Reformansatz sollte deswegen – vor allem auch im Hinblick auf Ausnahmen für den Bildungsbereich – überprüft werden.

2. Kontrollbesuche

Nach bisheriger Rechtslage haben die zur Betreiberabgabe verpflichteten Einrichtungen eine Auskunftspflicht im Hinblick auf ihre Geräte. Die Verwertungsgesellschaften haben dabei ein vielfältiges Instrumentarium zur Durchsetzung ihrer Ansprüche. So können sie bei Zweifeln über die Richtigkeit einer erteilten Auskunft Einsicht in Geschäftsbücher oder eine eidesstattliche Versicherung verlangen. Über das allgemeine Zivilrecht hinausgehend kann eine unrichtige Auskunft durch einen einhundertprozentigen Strafzuschlag geahndet werden.

Der Referentenentwurf stellt dazu ohne nähere Begründung fest, dies sei dennoch nicht ausreichend. Er will den Verwertungsgesellschaften deswegen in § 54f UrhG-E das weitere Recht zu Kontrollbesuchen einräumen, damit diese sich über die vorhandenen Vervielfältigungsgeräte Gewissheit verschaffen können. Mit dieser Regelung würde eine Einrichtung, die privaten Vermögensinteressen dient, Betretungsbefugnisse erhalten, wie sie bislang nur im Gefahrenabwehrrecht für staatliche Behörden bestehen und wie sie beispielsweise nicht einmal die Gebühreneinzugszentrale der Rundfunkanstalten (GEZ) hat, die eine öffentlich-rechtliche Gebühr eintreibt.

Ein solches Recht zu Kontrollbesuchen ist weder erforderlich noch verhältnismäßig. Es sollte daher aus dem Entwurf gestrichen werden.

VII. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Bildungsinteressen im geltenden Recht und auch im Referentenentwurf nicht ausreichend berücksichtigt worden sind. Die Regelungen sind teilweise unnötig praxisfern und schaffen ohne sachlichen Grund Hemmnisse für eine urheberrechtskonforme Nutzung vor allem der neuen Medien im Bildungsbereich. Sie sind darüber hinaus insgesamt zu komplex und für Laien kaum noch verständlich.

Diese Situation ist den Lehrkräften nicht zumutbar, die sich entweder in rechtlichen Grauzonen dem Risiko der Haftung für Urheberrechtsverletzungen aussetzen oder aber auf den Einsatz von neuen Medien und aktuellen Unterrichtsinhalten verzichten müssen. Durch eine komplexe Rechtslage und ungeklärte Rechtsfragen verunsichert, resignieren deswegen heute nicht wenige Lehrkräfte und schrecken auch vor Nutzungen zurück, die rechtmäßig wären. Dies kann jedoch nicht das Ziel einer Politik sein, die quer durch alle politischen Lager die große Bedeutung von Bildung und Ausbildung betont.

Der vorliegende Beitrag zeigt, dass die dargestellten Probleme schon durch kleine Klarstellungen und Anpassungen des geltenden Rechts gelöst werden können. Diese Änderungen würden den Urhebern wenig nehmen, aber den Schulen – vor allem durch Rechtssicherheit für die Lehrkräfte – viel bringen. Der Gesetzgeber sollte diese Vorschläge daher im „zweiten Korb“ der Reform des Urheberrechts umsetzen. Er muss sich dazu bei den Beratungen des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vor allem deutlich machen, dass das Urheberrecht eine wichtige Rahmenbedingung für die Leistungsfähigkeit des deutschen Bildungswesens im internationalen Wettbewerb ist und dass neue finanzielle Belastungen des Bildungsbereichs für den Standort Deutschland schädlich sind.

Die Entrechtung der Wissenschaften – Konsequenzen aus der Novellierung des Urheberrechts für die Geisteswissenschaften

Prof. Dr. Gerhard Lauer

Am Beginn der Neuzeit, als die Französische Revolution das alte Privilegienrecht abschaffte, ging sie von einem damals neuen Gegensatz aus, der im Gesetz auszugleichen sei. Es gebe, so die Revolutionsgesetze von 1791 und 1793, einen legitimen Rechtsanspruch des Autors an seinem Werk, wie es zugleich auch ein Recht der Öffentlichkeit an diesem Werk gebe.¹ »La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme«², formuliert es nicht ohne Pathos der Artikel 11 der Erklärung der Menschenrechte und meint damit, daß dem Autor nur ein auf zehn Jahre nach seinem Tod begrenztes Recht zustehe. Dann müsse das propriété littéraire et artistique an die Allgemeinheit zurückfallen, weil sie die freie Zirkulation der Ideen brauche. Die französischen Revolutionäre orientierten sich bei ihrem Rechtsentwurf an der damals freisten Nation der Erde, den gerade gegründeten Vereinigten Staaten von Amerika.³ Wer seitdem urheberrechtliche Regularien entwarf, wie es dann auch die deutsche Rechtstradition seit Josef Kohlers Konzept des Immaterialgüterrechts⁴ tat, hatte immer beide Seiten im Blick zu halten. Das Recht der Urheber und die Freiheit der Informationen, so wußte man, waren Bedingungen der Möglichkeit einer modernen Gesellschaft.

¹ Carla Hesse: Enlightenment Epistemology and the Laws of Authorship in Revolutionary France, 1777-1793, in: Representations 30 (1990), S. 109-137.

² Artikel 11 der Déclaration des droits de l'homme von 1789, zitiert nach Christiane Schroeder-Angermund: Zensurpolitik und Zensurvorstellungen zwischen Ancien Régime und Revolution, in: Winfried Schulze (Hg.): Aufklärung, Politisierung und Revolution. Pfaffenweiler 1991, S. 33-50, S. 42.

³ Jane C. Ginsburg: A Tale of Two Copyrights. Literary Property in Revolutionary France and America, in: Tulane Law Review 64, 5 (1990), S. 991-1031.

⁴ Josef Kohler: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907 (Neudruck Aalen 1980).

Es scheint, als wäre das Wissen um diesen Zusammenhang dabei verloren zu gehen, und das allen EU-Richtlinien und allgemeinen Verlautbarungen zum „Masterplan zur Informationsgesellschaft Deutschland 2006“⁵ zum Trotz. In den Vordergrund treten unübersehbar die Interessen einer anderen Gruppe, die der industriellen Verwerter. Ihre Interessen sind es, die gegenwärtig die Novellierung des Urheberrechts in Deutschland antreiben. Und das hat Folgen. Die Vermutung liegt nahe, dass das historisch gefundene Gleichgewicht von Urheber und Öffentlichkeit sich verändert, ja mehr noch, dass der dritte Spieler, die Verwerter eine Novellierung erzwingt, die zu Lasten der Urheber wie der Öffentlichkeit geht. Die geplante Änderung des Paragraphen 63a, der regelt, dass der Urheber seine gesetzlichen Vergütungsansprüche für erlaubnisfreie Nutzungen im voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abtreten kann, damit nicht mehr an einen Verwerter wie etwa Verleger, Tonträgerhersteller oder Sendeunternehmen, kommt einer historisch gesehen beispiellosen Entmündigung der Urheber gleich. Von treuwidriger Verteilung großer Teile des Aufkommens der Verwertungsgesellschaft Wort ist bereits öffentlich die Rede.⁶ Autoren wie Günter Grass melden sich zu Wort.⁷ Die Konsequenzen der geplanten Novellierung sind hier so wenig zu verschweigen wie die Folgen für die Schulen und Universitäten. Sie betreffen längst die Öffentlichkeit und ihren Rechtsanspruch auf eine freie Informationsgesellschaft. Ein paar Beispiele mögen illustrieren, was geschieht, wenn einseitig die Rechte der Urheber wie die der Öffentlichkeit zugunsten der industriellen Verwerter verschoben werden.

Ein Lehrer fertigt für seinen Oberstufenkurs einen Reader mit vergriffenen Essays Thomas Manns an. Sie sind aus mehreren derzeit nicht mehr lieferbaren Bänden der Schulbibliothek zusammengestellt und kopiert

⁵ Aktionsprogramm der Bundesregierung „Informationsgesellschaft Deutschland 2006“, online unter:

http://www.bmbf.de/pub/aktionsprogramm_informationsgesellschaft_2006.pdf.

⁶ Martin Vogel: Auf Kosten der Künstler. Urheberentrechtung: Was die Bundesregierung Reform nennt, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung 249 (25.9.2004), S. 35.

⁷ Günter Grass: Wir Urheber! Schluß mit der Bescheidenheit: Der Gesetzgeber muß den Schöpfern von Kunst und Kultur endlich bessere Bedingungen einräumen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung 14 (18.1.2005), S. 36 und die Antwort von Bernd F. Lunkewitz: Was ein Roman kostet. Wir Verleger: Eine Antwort auf Günter Grass, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung 20 (25.1.2005), S. 36.

und in 35 Exemplaren ausgegeben worden. Der Lehrer verstößt damit selbst aufgrund der Schrankenbestimmungen gegen § 53 UrhG, weil es sich weder um Privatkopien handelt, noch um solche für den eigenen wissenschaftlichen Gebrauch. Bis Ende 2006 kann er noch hoffen, nach § 52a Abs. 1, Nr. 1 UrhG die Kopien in einem einrichtungsinternen, geschützten Binnenbereich digital bereitzustellen. Nach der jetzt als Regierungsentwurf eingebrachten Novelle darf er dies danach nur noch an wenigen kostenpflichtigen on-the-spot-Consultations tun, eine einmalige Erfindung zur Kanalisierung des Informationsflusses, die sonst kein anderes Land kennt. Was noch vor wenigen Jahren ohne Probleme möglich und daher gängige Praxis war, schwer zugängliche Texte durch Kopien im Unterricht zugänglich zu halten, wird weitgehend unterbunden, als brauche eine Gesellschaft kein kulturelles Gedächtnis mehr, das weiter zurückreicht als 1989.

Ein anderes Beispiel. Eine Kunsthistorikerin möchte den Zusammenhang zwischen den Bildern Claude Lorrains und den neoklassizistischen Gartenbauten in ihrer Vorlesung illustrieren und hat dafür auch aus im Internet zugänglichen Vorlagen Bildmaterial ausgewählt. Würde sie das wie bisher als Overhead-Folie projizieren, blieben juristische Konsequenzen aus. Stellt sie aber die Materialien in einer netzbasierten Lernumgebung zur Verfügung oder fügt sie diese in digitale Präsentationsformen ein, verstößt sie wie im ersten Beispiel ebenfalls gegen § 53 UrhG. Sie wird außerdem keine Möglichkeiten haben, alle möglichen Urheberrechte an Bildvorlagen im Internet zu prüfen, etwa die des Museums, in dem das Bild hängt oder des Photographen, der das Bild Gemälde aufgenommen hat. Sie setzt sich damit der Gefahr aus, Rechte anderer verletzt zu haben und muß sich daher überlegen, ob sie dieses Risiko eingehen will. Da sie das Material im engen Wortsinn der Rechtsauslegung nicht zur „Veranschaulichung im Unterricht“, sondern bereits in der Phase der Vorbereitung für den Unterricht aus dem Internet kopiert hat, verstößt sie zusätzlich noch gegen die Formulierung des zur Novellierung anstehenden Urheberrechts.⁸ Dort hat man im Wortlaut des § 52a Abs. 1, Nr. 1 UrhG irrig die englische Formulierung der EU-

⁸ Vgl. auch das „Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts“, online unter: <http://www.schulen-ans-netz.de/presse/archiv/260.php>

Richtlinie mit „Veranschaulichung im Unterricht“ übersetzt statt korrekt mit „Veranschaulichung des Unterrichts“. So übersetzt, ist unklar, ob die Vervielfältigung, die der Online-Zugänglichmachung vorausgeht, rechters ist oder nicht. In Schulen wäre ein solches Vorgehen vollends unmöglich, weil dort schon das Cachen von Internetinhalten vor dem Unterricht nicht gestattet sein wird, weil zu diesem Zeitpunkt nicht schon Zweck, Umfang und Personenkreis der Zugänglichmachung feststehen. Die Ungenauigkeit der Übersetzung kann man auch konsequent nennen. Denn wozu richtig übersetzen, wenn die die Verwerterinteressen wichtiger sind als die Interessen der Bildung. Es ist oft beklagt worden, aber ohne Öffentlichkeit geblieben, daß eine dem TEACH-Act⁹ in den USA vergleichbare bildungsfreundliche Regelung für solche Fälle in Deutschland fehlt. Die Konsequenzen der Novellierung sind auch hier schon jetzt sichtbar.

Ein drittes, ebensowenig erfundenes Szenario. Medienwissenschaftlichen Institute arbeiten mit Filmen. Für ihre Analyse müssen sie Kopien der Filme anfertigen und Filme analytisch zerlegen können. Das ist im digitalen Zeitalter sehr viel besser möglich, aber faktisch nur gegen das Gesetz durchzuführen. Denn weder dürfen aktuelle Filme im Unterricht gezeigt werden, auch wenn diese im Fernsehen bereits öffentlich zugänglich waren. Noch dürfen Kopierschutzmechanismen umgangen werden, so daß weder die Herstellung von Kopien noch die computergestützte Filmanalyse erlaubt sind. Wer auch nur Ausschnitte etwa aus dem Film „Der Untergang“ seinen Studenten vorführt, die er tags zuvor im Fernsehen aufgezeichnet hat oder eine materialnahe Untersuchung zur Erzählstruktur von Kinofilmen unternimmt, die er von einer DVD gezogen hat, verletzt gleich mehrfach das Urheberrecht. So will es verschärft auch die Novellierung des sogenannten 2. Korbs. Medienwissenschaft kann dann nur noch gegen bestehendes Gesetz betrieben werden. Die bildungspolitische Forderung, daß Lehrerausbildung heute nicht ohne eine medienwissenschaftliche Fundierung auskommen könne, ist dann nur ein Lippenbekenntnis.

⁹ TEACH Act (Technology, Education and Copyright Harmonization Act), verabschiedet am 3.10.2002, vgl. <http://www.ala.org/washoff/teach.html>.

Ein letztes Beispiel. Es betrifft die Verwertung wissenschaftlicher Erkenntnisse. Wissenschaftler veröffentlichen vor allem in Fachzeitschriften, die durch Kopierversand und elektronische Datenbanken seit einigen Jahren auf den Schreibtischen der Wissenschaftler schnell, kostengünstig und unaufwendig zugänglich sind und das vielfach im internationalen Maßstab.¹⁰ Der Vorteil liegt für alle Disziplinen auf der Hand. Das geplante Urheberrecht wird diese Modernisierung zurückschneiden, wenn nicht vielfach sogar unterbinden und damit Deutschland im Bereich der Wissenschaften einen erheblichen Standortnachteil einbringen. Denn sind Server für Fachzeitschriften von Seiten der Verlage eingerichtet, so kann in Deutschland anders als in anderen Ländern der gesuchte Artikel elektronisch nur auf dem Verlagsserver gegen entsprechend höhere Bezahlung erworben werden, und das selbst dann, wenn man der Autor dieses Artikel sein sollte. Die wissenschaftlichen Bibliotheken, die die Zeitschriften bereits gekauft haben, verlieren damit faktisch ihre moderne Funktion, die erworbenen Zeitschriften den Wissenschaftlern zugänglich zu machen. Ihnen verbleibt nur das Recht, bestenfalls per Post oder Fax den gesuchten Artikel ihrer Zeitschriften als Papierkopie zu versenden, nicht aber digital. Während die wissenschaftlichen Bibliotheken ins Xerox-Zeitalter zurückversetzt werden, sind die wenigen großen Zeitschriftenverlage dabei, die Mehrfachverwertungsrechte für die Artikel ihrer Zeitschriften an sich zu ziehen und von den Wissenschaftlern zu verlangen, alle Rechte für die Weiterverwertung ihrer Arbeiten abzugeben. Das ist bereits Praxis und hat nicht zufällig die großen Wissenschaftsorganisationen auf den Plan gerufen.¹¹ Denn das geplante Gesetz soll durch die Neuregelung von § 31a und Wegfall des § 31 Abs. 4 UrhG singulär in ganz Europa und Nordamerika solche windfall profits zu Lasten der Wissenschaften und

¹⁰ In den Geisteswissenschaften sind das vor allem das „Digitale Zeitschriften-Archiv“ (<http://www.digizeitschriften.de>) der Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, „JSTOR. The Scholarly Journal Archive“ (<http://www.jstor.org>) der Princeton University oder „Project Muse. Scholarly Journals online“ (<http://muse.jhu.edu>) der Johns-Hopkins-University, die in den Netzen der wissenschaftlichen Bibliotheken zugänglich und selbst das Ergebnisse der Anstrengung der wissenschaftlichen Bibliotheken sind. Auch ihre Arbeit wäre hinfällig und die Projekte müssten in Deutschland eingeschränkt, wenn nicht eingestellt werden.

¹¹ Zu den gesuchten Auswegen, vgl. Thomas Pfüger/Dietmar Erdmann, E-Publishing and Open Access. Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich, in: Zeitschrift für Urheberrecht und Medienrecht 6 (2004), S. 436-443, online unter: <http://www.ub.uni-konstanz.de/kops/volltexte/2004/1337/>.

Öffentlichkeit ermöglichen. Mit öffentlichen Steuergeldern werden die Erarbeitung der wissenschaftlichen Erkenntnisse finanziert, ihre Drucklegung, ihr Ankauf durch öffentliche Bibliotheken und nun eben auch noch jeder erneute Zugriff auf diese Erkenntnisse. Die Nachteile solcher infiniten Kostenspiralen für Wissenschaft und Bildung in diesem Land sind mit den Händen zu greifen.

Die genannten Folgen sind kein Schicksal, sondern Ergebnis einer politischen Entscheidung. Das heißt auch, sie sind vermeidbar. Eine Neufassung der Schrankenparagraphen, so dass eine digitale Nutzung von Medien für schulische wie wissenschaftliche Zwecke in Forschung und Lehre möglich wäre, also die Beibehaltung des § 52a und die Öffnung des § 53 Abs. 3, eine Vereinheitlichung der bislang unterschiedlich gefaßten Werkarten und -formate, Medien und Träger, eine dem TEACH-Act vergleichbare Regelung für die vergütungsfreie Nutzung von Wissenschaften und Bildung im Rahmen der Schrankenbestimmung und die Einräumung des Rechts zur Umgehung technischer Schutzmaßnahmen für wissenschaftliche Zwecke, wenn der Rechteinhaber keine entsprechende Lizenzen zur Verfügung stellt, das wären greifbare Lösungen. Ein paar Klarstellungen und der Mut, die Sonntagsreden der Richtlinien in der harten Sprache des Gesetzes auszuformulieren, das würde viel und unaufgeregt für Wissenschaft und Bildung in diesem Land tun.¹² Dann wäre es wieder möglich im Geist der Gesetze zu handeln, wenn an Universitäten alte Texte und neue Bilder gezeigt würden oder Deutschlehrer ausgebildet werden, die etwas von Filmen verstehen.

¹² In diese Richtung gehen auch die Forderungen des BMBF-Staatssekretärs Wolf-Michael Catenhusen vom 15.12.2004, online unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/54296> und die „Stellungnahme der Arbeitsgruppe Bibliotheken der Kultusministerkonferenz“ vom 4.12.2004, online unter: <http://www.bibliotheksverband.de/s4/KMK041203.pdf> bzw. die „Stellungnahme der Kultusministerkonferenz zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ vom 27.9.2004, online unter: http://www.isn-oldenburg.de/~hilf/urhg/urhg-Stellungnahme_KMK_UrhG_11_11_2004.pdf.

Gefahren von vorgesehenen Bestimmungen des 2. Korbs der Urheberrechtsänderungen für die wissenschaftliche Literaturversorgung

Prof. Dr. Dr. h.c. Elmar Mittler

1. Veränderung der Verlagslandschaft

In den letzten Jahrzehnten hat sich die Verlagslandschaft massiv verändert. Während in der Vergangenheit mittelständische Unternehmen mit in der Regel hohem persönlichem Engagement ihrer Besitzer aktiv die Publikation wissenschaftlicher Literatur unterstützten, wird ein großer Teil der wissenschaftlichen Zeitschriften insbesondere im Bereich von Medizin, Naturwissenschaften und Technik (STM: Science, Technology, Medicine) von internationalen Verlagshäusern herausgegeben, die stark gewinnorientiert im Interesse ihrer Anteilseigner agieren. Teilweise machen sie sogar Reklame damit, dass im Informationsbereich besonders hohe Gewinne möglich sind.

Dazu trägt bei, dass sich in der Vergangenheit als eine Förderung der Publikation von Zeitschriften das sonst völlig unübliche Verfahren eingebürgert hat, dass Bibliotheken Zeitschriftenabonnements im Voraus bezahlen. Das Publizieren von wissenschaftlichen Zeitschriften erfolgt deshalb weitgehend ohne wirtschaftliches Risiko.

Einige Verlage haben diese Situation in den letzten Jahrzehnten zu überproportionalen Preiserhöhungen genutzt. Die Bibliotheken haben durch Etaterhöhungen für die Zeitschriften mit Hilfe zusätzlicher Mittel und durch Reduzierung des Kaufs von Monographien geantwortet. Doch inzwischen ist auch für die Verleger erkennbar ein Ende der exorbitanten Preissteigerungen erreicht. Die Verleger versuchen deshalb auf andere Weise zu zusätzlichen Einnahmen zu kommen.

Die derzeitige Fassung der Neuformulierungen und Ergänzungen des Urheberrechts im so genannten 2. Korb schaffen dafür in einer vom Gesetzgeber wohl kaum gewollten Weise Voraussetzungen. Sie müssen unbedingt verändert werden, weil sie verheerende Folgen für die Informationsmöglichkeiten der Wissenschaftler und die Leistungsfähigkeit der Forschung in Deutschland hätten.

2. Kopieren

Jede effiziente wissenschaftliche Arbeit kann ohne die Nutzung von Kopien nicht mehr auskommen. Wünschenswert ist dabei die elektronische Kopie. In Übereinstimmung mit der europäischen Richtlinie zur Informationsgesellschaft erlaubt der deutsche Gesetzgeber die Kopie in jeder Medienform für wissenschaftliche Zwecke. Ein Verbot der Herstellung einer Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch wird aber bei unmittelbarem oder mittelbarem gewerblichen Zweck (§ 53 Abs. 2 Nr. 1) vorgesehen. Damit werden nicht nur Unternehmen in Deutschland vor schier unlösbaren Problemen bei der Informationsversorgung stehen; auch die Mehrzahl der Wissenschaftler an Universitäten und Forschungseinrichtungen wird massiv beschränkt, wenn sie z. B. gegen Honorar publizieren oder gutachterlich tätig werden. Nach dem Wortlaut müssten sie vor der Herstellung jeglicher Kopie den Rechtsinhaber um Zustimmung ersuchen. Das Absurde ist, dass dies nach der EU-Direktive in keiner Weise erforderlich ist und deshalb in anderen Ländern für Wissenschaft und Wirtschaft günstigere Ausgangsbedingungen bestehen werden.

Die Einschränkung des Kopierens für wissenschaftliche Zwecke bei mittelbarem gewerblichen Zweck muss ersatzlos gestrichen werden.

3. Kopienversand auf Bestellung

Bei der Fülle wissenschaftlicher Neuerscheinungen aus der ganzen Welt ist es weder für einen einzelnen Wissenschaftler noch eine einzelne Bibliothek möglich, alle relevante Literatur zu besitzen oder zu erwerben. Das Ausweichen auf Kopien auf Bestellung ist eine schiere Notwendigkeit jeder wissenschaftlichen Arbeit. In den angelsächsischen Ländern ist die

Kopiermöglichkeit durch Bibliotheken durch fair use Regelungen ohne Urheberrechtsabgaben mit Ergänzung durch kostenpflichtige Einzellizensierung durch Verlage geregelt. In Deutschland wird jede Kopie mit einer Standardabgabe belegt, die über die Verwertungsgesellschaften eingezogen und an die Rechteinhaber verteilt wird. Damit ist in beiden Systemen eine dem Drei-Stufentest entsprechende Ausnahmeregelung gegeben, die auch eine übermäßige Belastung des Einzelnutzers verhindert.

Die vorgesehene Regelung will diese Regelung für eine elektronische Lieferung der Kopie nicht erlauben, wenn Verleger ein elektronisches Angebot einzelner Aufsätze machen. Die deutschen Nutzer müssten dann die vom Verleger festgelegten, in der Regel sehr hohen Gebühren zahlen, wenn sie die besser nutzbare elektronische Version benutzen wollen. Die Servicemöglichkeiten deutscher Bibliotheken für ihre Nutzer werden damit in für diese unzumutbarer Weise eingeschränkt.

Der Passus ist deshalb ersatzlos zu streichen.

4. Unbekannte Nutzungsarten

Die genannten schädlichen Neuregelungen werden durch die vorgesehene Neufassung des § 31a und des §137 I noch einmal in - wahrscheinlich ungewollter - Weise verstärkt. Die Autoren blieben in der Vergangenheit Eigentümer unbekannter Nutzungsarten. Dies soll in Zukunft entfallen und auch rückwirkend nur dadurch Geltung behalten, dass der Urheber ausdrücklich einer Verwertung der früher unbekannt Rechte widerspricht. Danach kann der Verlag Texte digitalisieren und anbieten. Durch die vorgesehenen Restriktionen des Kopienversandes werden aber die in den Bibliotheken über Jahrzehnte gesammelten Zeitschriftenbestände in ihren Nutzungsmöglichkeiten nachträglich entwertet. Die Neuregelungen durch den Gesetzgeber sind auch in der vorgesehen Form unnötig, weil sich z. B. im forschungsfördernden Projekt Digizeitschriften gezeigt hat, dass sich eine pragmatische Regelung unter Wahrung der Verwertungsrechte des Urhebers bei Einschaltung der Verwertungsgesellschaften erreichen lässt.

Sie könnte deshalb ebenfalls entfallen.

Will man die digitale Zugänglichkeit älterer Materialien aber fördern, ist eine Umformulierung notwendig, um eine kostenträchtige Bevorzugung der Verlage zu verhindern.

In der Begründung des BMJ wird erwähnt, dass eine derart revolutionäre neue Nutzungsart wie die Digitalisierung nicht bald wieder erwartet werden kann. Deshalb besteht auch keine Notwendigkeit, § 31 IV für die Zukunft zu streichen. Anzustreben ist, eine Lösung für Archive im öffentlichen Interesse für die Vergangenheit zu finden. Dies kann durch einen Ausnahmetatbestand, der dem Urheber das Recht des Widerspruchs und ausschließlicher Rechte wahrt, erfolgen. Dieser könnte folgenden Wortlaut haben:

„ Die öffentliche Wiedergabe (alternativ: öffentliche Zugänglichmachung) von Werken in Bibliotheksbeständen (alternativ: Archiven), deren Archivierung im öffentlichen Interesse erfolgt, ist zulässig, soweit es sich um erschienene und veröffentlichte Werke des eigenen Bestandes handelt; keine vertraglichen Regelungen und ausschließlichen Rechte Dritter entgegenstehen und der Urheber sein Widerspruchsrecht nach §137 I nicht ausübt. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.“

5. Zugänglichkeit der Publikationen aus öffentlich geförderter Lehr- und Forschungstätigkeit

Durch die informationsverknappende Publikations- und Preispolitik einiger Verlage ist die oft beklagte Situation entstanden, dass eine Mehrfachfinanzierung zunächst der Forschung, dann ihrer Publikation (durch die Finanzierung der Zeitschriftenabonnements über die Subskriptionen der Bibliotheken) wegen exorbitant hoher Kosten (die nun zusätzlich auch noch bei der Bereitstellung von Kopien anfallen sollen, vgl. 2) trotzdem nicht zu einer allgemeinen leicht zugänglichen Verbreitung führen. Deshalb wird teilweise eine Anbieterspflicht zur Veröffentlichung an die Hochschule angestrebt. Mindestens wünschenswert ist die Einführung eines einfachen Nutzungsrechtes der

Hochschule zur elektronischen Bereitstellung auf dem Server der Universität. Möglich wäre hier auch, einen zwingenden Satz 3 in § 38 Abs. 1 UrhG zum Schutze des Urhebers vor dem Verwerter¹ und zum Wohle der Allgemeinheit einzufügen, der - einem Vorschlag von Gerd Hansen folgend - lauten könnte:

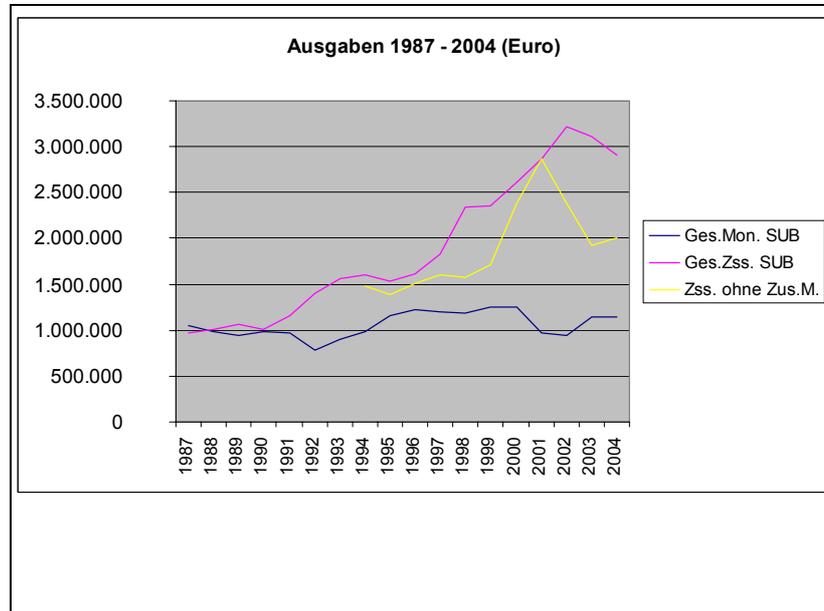
An wissenschaftlichen Beiträgen, die im Rahmen einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind und in Periodika erscheinen, hat der Urheber auch bei Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht, den Beitrag nach Ablauf von grundsätzlich sechs Monaten seit Erstveröffentlichung öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

6. Eine kostentreibende Verschärfung der Urheberrechtsbestimmungen ist nicht im Interesse insbesondere der mittelständischen Verlage

Die gerade in Deutschland außerordentlich gute und erfolgreiche Zusammenarbeit mittelständischer Verlage (die an vielen älteren Universitätsstandorten von privilegierten Universitätsdruckern gegründet wurden) mit Hochschulen und wissenschaftlichen Institutionen wird durch eine kostentreibende Verschärfung der Urheberrechtsregelungen gefährdet. Das zwingt die Wissenschaft, alternative Publikationswege zu überdenken. Die schnelle weltweite Verbreitung im Internet bietet durchaus die Möglichkeit einer kostengünstigen Selbstorganisation des wissenschaftlichen Publizierens durch die Hochschulen und Forschungseinrichtungen mit ihren Bibliotheken im open access Modell. Diese schon jetzt ergänzend eingesetzten Publikationswege müssten zuungunsten der Verlagstätigkeit ausgebaut werden, wenn der Trend zur Verknappung und Verteuerung der an Verlage gegebenen wissenschaftlichen Literatur sich fortsetzt. Deshalb liegt eine die Interessen aller beteiligten in ausgewogener Weise berücksichtigende

¹ Zur Schutzbedürftigkeit des Kreativen vor dem Werkverwerter und dem Erfordernis von zwingenden urhebervertragsrechtlichen Schutzbestimmungen vgl. Hilty, ZUM 2003, 983, 994. Hinsichtlich der Vertragsfreiheit könnte man auch von einem Schutz des Urhebers vor sich selber sprechen.

Urheberrechtsgesetzgebung, wie sie durch die hier gemachten Vorschläge erreicht werden könnte, mittel- und langfristig auch im Interesse insbesondere der mittelständischen deutschen Verlage.



Ergänzende Materialien

Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts

vom 11. August 2004 mit Ergänzungen vom 24. Februar 2005

Prof. Dr. Ulrich Sieber

I. Einleitung

A. Der aktuelle Gesetzesstand und der „zweite Korb“ der Urheberrechtsreform

Das deutsche Urheberrecht wurde zuletzt durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003¹ geändert. Dieser so genannte „erste Korb“ der aktuellen Urheberrechtsreform, setzte vor allem große Teile der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001² um. Da die Diskussion im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zum „ersten Korb“ bei einer Fülle von Einzelfragen zu rechtspolitischem Streit führte (z.B. bezüglich der Zulässigkeit der digitalen Privatkopie), wurden verschiedene Problemfelder zunächst ausgeklammert und zurückgestellt.

Sie werden nunmehr im so genannten „zweiten Korb“ angegangen, wie etwa die Stellung des Filmproduzenten, das Problem der unbekanntenen Nutzungsarten und der Kopienversand. Ebenfalls erneut aufgegriffen werden die nach wie vor strittigen grundsätzlichen Fragen zum Umfang der digitalen Privatkopie, zum Verhältnis von DRM-Systemen und

¹ BGBl I 2003 Nr. 46 vom 12. September 2003, S. 1774; in Kraft getreten am 13. September 2003.

² ABl Nr. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 20.

gesetzlichen Schranken sowie zur Neuregelung und Verbreiterung des Pauschalvergütungssystems für alle kopiergeeigneten Geräte.

Das vorliegende Memorandum wurde in seiner ersten Fassung vom 11. August 2004 dem Bundesministerium der Justiz für die Reform des 2. Korbes der Urheberrechtsreform übermittelt. Das Ministerium hat inzwischen am 29. September 2004 den Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vorgelegt.³ Die dort vorgeschlagenen Regelungen bieten jedoch keine Lösungen für den im diesem Memorandum dargestellten Reformbedarf und werfen sogar neue Probleme für den Bildungsbereich auf, die in der vorliegenden aktualisierten Fassung des Memorandums ebenfalls angesprochen werden.

B. Konzentration der Diskussion auf wirtschaftliche Interessen

Die bisherige rechtspolitische Diskussion zum „ersten Korb“ wurde ebenso wie die zum „zweiten Korb“ vor allem durch die Träger wirtschaftlicher Interessen im Bereich der Urheberrechtswirtschaft geprägt. Dies sind namentlich die Rechteinhaber wie Verlage, Filmproduzenten, Tonträgerproduzenten und Verwertungsgesellschaften, die Verwerter wie Sendeunternehmen und Anbieter von Pressespiegeln sowie schließlich die Hersteller von Geräten, die die Vervielfältigung geschützter Inhalte ermöglichen.

Die Bedürfnisse der Schulen, Hochschulen und anderen Einrichtungen im Bereich von Bildung und Forschung bei einer praktikablen Nutzung geschützter Inhalte standen dabei im Hintergrund. Dies zeigt sich schon an der Besetzung der vom Bundesjustizministerium gebildeten Arbeitskreise zur Vorbereitung des Referentenentwurfs für den „zweiten Korb“, dem Vertreter des Wissenschafts- und Bildungsbereichs nicht ausreichend angehörten.⁴ Auch der Streit um die inhaltliche Ausgestaltung des durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft eingefügten § 52a Urheberrechtsgesetz

³ Online unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf>.

⁴ Vgl. Hoeren, MMR 2004, 429 f. (Editorial).

(UrhG), der in einer Parallele zu Vervielfältigungen für schulische und wissenschaftliche Zwecke den Bildungs- und Forschungseinrichtungen die digitale Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte über Datennetze ermöglicht, konzentrierte sich auf den Umfang der Verwertungsbasis, die Vergütungspflicht und die Bereichsausnahmen für Filme und Unterrichtswerke, um die Belastung der Rechteinhaber auf ein der verfassungsrechtlichen Garantie des geistigen Eigentums Rechnung tragendes Ausmaß zu begrenzen.⁵

Dagegen wurde nicht systematisch danach gefragt, welche Nutzungsmöglichkeiten – vor allem audiovisueller und digitaler Medien – von urheberrechtlich geschützten Werken für Bildungseinrichtungen tatsächlich wichtig sind und vor welche rechtlichen und praktischen Probleme sich Lehrkräfte bei der täglichen Arbeit mit Medien im Unterricht gestellt sehen.⁶ Dies ist umso gravierender, als die aktuellen Lehrpläne in allen Bundesländern inzwischen den verstärkten Einsatz digitaler Medien und des Internets fordern, die Kultusministerien gleichzeitig aber aufgrund der unklaren sowie unzureichenden Rechtslage den Lehrkräften nur ansatzweise Handreichungen geben können, was beim Einsatz urheberrechtlich geschützter Werke für Unterrichtszwecke rechtlich möglich ist und was nicht.⁷ Damit ist es im Hinblick auf die weitere Entwicklung des Wissenschafts- und Wirtschaftsstandorts Deutschland von existentieller Bedeutung, dass diesem Mangel schnellstmöglich abgeholfen wird. Denn nur ein qualitativ hoher Bildungsstandard kann die nachwachsenden Generationen mit dem Rohstoff „Wissen“ versorgen, der notwendig ist, damit in Deutschland Innovationen entstehen und die Wettbewerbsfähigkeit des Landes gesichert werden kann.

⁵ Zur Kritik am ursprünglichen Regierungsentwurf Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) im Lichte der Verfassung. Rechtsgutachten im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V., 2003.

⁶ Vgl. aber die inzwischen vorgelegte Stellungnahme der Deutschen Initiative für NetzwerkInformation e. V. (DINI) vom 06. Mai 2004, online unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2004/DINI-UrhG-K2.pdf>.

⁷ Vgl. dazu jedoch das vom Verfasser und seinen Mitarbeitern betreute Angebot Recht bei „Lehrer-Online“ (online unter <http://www.lehrer-online.de/recht/>), das Lehrkräfte durch Informationen zu den Rechtsfragen des Einsatzes neuer Medien an Schulen unterstützt. „Lehrer-Online“ ist ein Projekt des 1996 auf Initiative des Bundesministeriums für Bildung und Forschung und der Deutschen Telekom AG gegründeten Vereins Schulen ans Netz e. V. und wird vom Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördert.

C. Reformbedarf im Hinblick die Bedürfnisse von Bildung und Forschung

Die Bedeutung von Bildung und Forschung für die Gesellschaft und die Volkswirtschaft ist in den letzten Jahren durch die breit geführte Diskussion über die Qualität und die Finanzierung der Ausbildung auch ins öffentliche Bewusstsein gerückt. Als Schlagworte genannt seien hier nur – für den Qualitätsaspekt – die Diskussion um die PISA-Studie, die Hochschulreform und die Förderung so genannter „Elite“-Universitäten sowie – für den Finanzierungsaspekt – die Debatten um Studiengebühren und den im OECD-Vergleich unterdurchschnittlichen Anteil des deutschen Aufwands für den Bildungsbereich am Bruttosozialprodukt. Dass Bildung und Forschung für die Zukunftsfähigkeit Deutschlands von entscheidender Bedeutung sind, kann ernsthaft nicht bestritten werden. Dem Urheberrecht kommt in diesem Zusammenhang eine erhebliche und bislang noch nicht ausreichend erkannte Bedeutung zu: Auf der einen Seite gewährt es für kreative Leistungen und bestimmte Investitionen Schutzrechte, die als geistiges Eigentum unter die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG fallen und entscheidende Anreize für die Schaffung neuer geistiger Güter darstellen. Auf der anderen Seite werden als Ausprägung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG die Interessen der Allgemeinheit durch Schranken des Urheberrechts berücksichtigt. Das Urheberrecht soll nicht nur das geistige Eigentum als Selbstzweck schützen, sondern auch den kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritt sichern. Zu den schützenswerten Interessen der Allgemeinheit gehören insbesondere auch ein funktionsfähiges Forschungs- und Bildungswesen. Die wissenschaftliche Forschung ist darauf angewiesen, mit vertretbarem wirtschaftlichem und administrativem Aufwand auf vorhandene Informationen zuzugreifen, um darauf die Entwicklung von Innovationen aufzubauen. Bildungseinrichtungen müssen ebenfalls auf solche Inhalte zurückgreifen können, um den Lernenden Fähigkeiten im Umgang mit Wissen zu vermitteln und die Bildungsinhalte zu veranschaulichen. Das Urheberrecht muss daher Regelungen für die Nutzung geschützter Werke und Leistungen an Bildungs- und Forschungseinrichtungen vorsehen und die Regelungen so ausgestalten, dass sie die wirklichen Bedürfnisse der Wissenschaftler, der Lehrenden und der Lernenden widerspiegeln, im Alltag handhabbar sind

und für alle Akteure Rechtssicherheit bieten. Gerade hier sind jedoch eklatante Defizite des geltenden Urheberrechts festzustellen:

- Die maßgeblichen Regelungen sind oft so komplex geregelt, dass die Normadressaten kaum erkennen können, welche Nutzungen zulässig sind.⁸
- Zum Teil erfordert die gesetzliche Systematik ein urheberrechtskonformes Vorgehen, das mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden ist.
- Grundlegende Fragen sind – auch und gerade nach der Novellierung des Urheberrechtsgesetzes im September 2003 – ungeklärt.
- Wichtige Interessen der Forschungs- und Bildungseinrichtungen wurden vom Gesetzgeber gegenüber den wirtschaftlichen Verwertungsinteressen der Rechteinhaber zurückgesetzt.

Die dadurch entstehende Rechtsunsicherheit sowie fehlende angemessene Schrankenregelungen zugunsten von Forschung und Bildung behindern die immer wichtiger werdende Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte für Bildung und Forschung vor allem im digitalen Umfeld und bei der Arbeit mit audiovisuellen Medien, da die Betroffenen aus Angst vor Haftungsrisiken häufig auch von zulässigen Nutzungen Abstand nehmen.

Die aktuelle Rechtslage berücksichtigt dabei vor allem auch nicht, dass sich ein zeitgemäßer Lern- und Lehrbegriff nicht auf die klassischen 45 oder 90 Minuten im Rahmen eines Frontalunterrichts reduzieren lässt. Gerade im Umgang mit Medien sind handlungs- und projektorientierte Arbeitsformen wichtig, die nicht immer räumlich und zeitlich allein in Unterrichtsstunden „gezwängt“ werden können. Die Schul- und Hochschulwirklichkeit umfasst heute unter anderem auch die Arbeit in

⁸ Vgl. das Fazit von Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, 2004, § 53 Rdnr. 4 zu Vervielfältigungen für den eigenen Gebrauch: § 53 UrhG habe „nicht zuletzt durch die letzten Änderungen einen Grad von Komplexität und Differenzierung erreicht . . . , der für die privaten Werknutzer, deren Befugnisse er doch regelt, kaum mehr verständlich sein dürfte.“

„virtuellen Klassenzimmern“⁹ – sowohl in der Unterrichtsstunde als auch beispielsweise von zu Hause aus –, die Kooperation mit Partnerschulen und außerschulischen Institutionen sowie die Öffnung von Schule. Mit den Anforderungen an eine flexible Nachmittagsgestaltung gehen Ganztagschulen einen weiteren Schritt hin zu neuen Unterrichtsformen. Dementsprechend darf auch der Unterrichtsbegriff des Urheberrechts nicht als eine beschränkte Zeiteinheit verstanden werden, sondern muss der Öffnung von Schule und innovativen Unterrichtsformen gerecht werden. Wenn im Urheberrecht von einer Verwendung für den Unterricht die Rede ist, muss dies deswegen immer auch außerschulische Lernorte und Unterrichtsteilnehmer mit einschließen.

Die Feststellungen und Forderungen des vorliegenden Memorandums sind nicht „aus der Luft gegriffen“, sondern basieren auf Erfahrungen aus der Schulpraxis: Durch sein Informationsangebot zu rechtlichen Aspekten des Einsatzes neuer Medien in der Schule im Rahmen seines Internetportals „Lehrer-Online“¹⁰ war und ist der Verein Schulen ans Netz e.V. kontinuierlich mit Fragen und Problemen der Lehrerschaft zum Urheberrecht befasst. Der für den Inhalt dieses Memorandums verantwortliche Verfasser und seine Mitarbeiter sind Mitglieder der Fachredaktion Recht, die diesen Bereich von „Lehrer-Online“ betreut. Zur Konkretisierung der rechtstatsächlichen Feststellungen wurden außerdem von dem Verein Schulen ans Netz e.V. im Frühjahr 2004 in einer qualitativen Befragung ausgewählte Lehrkräfte sowie in einer nicht repräsentativen Online-Umfrage weitere Lehrerinnen und Lehrer zu den schulischen Anforderungen an das Urheberrecht befragt, um zu ermitteln, welche Formen der Mediennutzung im Unterricht besonders von Bedeutung sind und welche rechtlichen Problemstellungen insoweit auftreten. Dabei wurde vor allem erfragt, wo rechtliche Unsicherheiten bestehen, die Haftungsrisiken für die handelnden Lehrkräfte bedeuten und sie von einer pädagogisch sinnvollen Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte abhalten. Auf einem Experten-Workshop „Urheberrecht und Schule“, den Schulen ans Netz e.V. am 29.03.2004 ausrichtete und an dem der Verfasser gemeinsam mit seinen Mitarbeitern

⁹ Z.B. das Angebot „Lehrer-Online Netzwerk“ unter <http://www.lo-net.de/>, das eine Infrastruktur für entsprechende Unterrichtsformen bereitstellt.

¹⁰ O. Fußn. 7.

teilnahm, diskutierten Fachleute aus Schulpraxis, Hochschule und der Rechtswissenschaft die Anforderungen an eine Weiterentwicklung des Urheberrechts.

Basierend auf diesem breiten Erfahrungshintergrund und einer rechtlichen Analyse werden die typischen Problemfelder der urheberrechtlichen Werknutzung im schulischen Bildungsbereich dargestellt, die Defizite des geltenden Rechts herausgearbeitet und Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt. Die für das ursprüngliche Memorandum vom 11. August 2004 erstellten Ausführungen unter II. betreffen die erforderlichen Anpassungen des Urheberrechts. Die übrigen für den Bildungsbereich relevanten Vorschläge des Referentenentwurfs werden unter III. bewertet.

II. Reformbedarf: Problemfelder und Lösungsansätze

A. Online-Nutzung im Rahmen des § 52a UrhG

Art. 5 Abs. 3 lit. a der Urheberrechtsharmonisierungs-Richtlinie¹¹ eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eine Urheberrechtsschranke für das Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung zur Veranschaulichung im Unterricht und für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zu schaffen. Nach heftig geführten Diskussionen wurde mit § 52a UrhG eine solche Schranke des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung für urheberrechtlich geschützte digitale Werke im Unterricht und zur wissenschaftlichen Forschung verabschiedet¹². Die Vorschrift wirft in ihrer aktuellen Fassung jedoch erhebliche praktische Schwierigkeiten und rechtliche Fragen auf, die nachfolgend näher erörtert werden. Im Einzelnen handelt es sich dabei um folgende Fragestellungen:

- Unter welchen Voraussetzungen sind Vervielfältigungen zur Online-Nutzung für Unterrichtszwecke durch § 52a Abs. 3

¹¹ O. Fußn

¹² Zur Gesetzesgeschichte v. Bernuth, ZUM 2003, 438 ff.

gedeckt (unten 1.)? Was bedeutet Zugänglichmachung „im Unterricht“ i.S.d. § 52a Abs. 1 UrhG (unten 2.)?

- Ab welchem Zeitpunkt dürfen Filmwerke genutzt werden, die nicht für die Auswertung in Filmtheatern bestimmt sind (unten 3.)?
- Macht die Befristung des § 52a UrhG zum 1.1.2007 Sinn (unten 4.)?

1. Zulässige Vervielfältigungen für Unterrichtszwecke nach § 52a Abs. 3 UrhG

a) Fallbeispiele

Zur Veranschaulichung der Problematik bezüglich der Verwendung von Vervielfältigungen für Unterrichtszwecke sollen zunächst die beiden folgenden Fälle dienen:

Fall 1: Eine Lehrkraft scannt regelmäßig aus Zeitungen und Zeitschriften einzelne Artikel ein, die für ihren Unterricht grundsätzlich von Interesse sind, und legt diese Daten anschließend auf einem Server innerhalb des Schulnetzwerks ab. In gleicher Weise speichert sie entsprechende online verfügbare Artikel auf dem Server. Je nach Bedarf werden die Artikel dann später den Schülerinnen und Schülern im Rahmen des Unterrichts durch die Lehrkraft online zugänglich gemacht.

Fall 2: Im Gegensatz zu Fall 1 kopiert eine andere Lehrkraft regelmäßig aus Zeitungen und Zeitschriften einzelne Artikel auf Papier bzw. druckt entsprechende online verfügbare Artikel auf Papier aus. Erst vor jeder Unterrichtsstunde scannt sie die für die konkrete Unterrichtseinheit relevanten Artikel ein, legt sie auf dem Schulserver ab und macht sie anschließend den Schülerinnen und Schülern im Unterricht zugänglich.

b) Aktuelle Rechtslage und Bewertung

Nach geltendem Recht handelt die Lehrkraft wohl nur im Fall 2 rechtmäßig. Entscheidend für Beurteilung der eben geschilderten Fälle nach der aktuellen Gesetzeslage ist dabei § 52a UrhG. Denn eine nach

§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zulässige öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) für die Unterrichtsteilnehmer schließt gemäß § 52a Abs. 3 UrhG auch das Recht ein, die dafür erforderlichen Vervielfältigungen (so genannte Annex-Vervielfältigungen) vorzunehmen. Daher könnte es nach dieser Vorschrift zulässig zu sein, einen eingescannten Text oder die Kopie einer WWW-Seite z.B. auf dem Intranet-Server der Schule abzulegen, ohne dass bereits im Hinblick auf ein konkretes Unterrichtsprojekt die öffentliche Zugänglichmachung für einen abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern beabsichtigt ist. In den bisherigen Kommentierungen, wissenschaftlichen Beiträgen und Äußerungen des Gesetzgebers zu § 52a UrhG wird jedoch betont, dass ein Einstellen von Inhalten in Datennetze „auf Vorrat“ die Grenzen des § 52a UrhG überschreite¹³ und dass § 52a Abs. 3 UrhG nicht als weitere Schranke neben § 53 Abs. 3 UrhG für selbstständige Vervielfältigungen zu Unterrichtszwecken (insbesondere zur Archivierung) missverstanden werden dürfte.¹⁴ Dies spricht somit klar gegen die Zulässigkeit einer Einspeicherung ohne Bezug zu einem konkreten Unterrichtsprojekt.

Im Ergebnis bliebe Lehrkräften daher nach der aktuellen Gesetzeslage nichts anders übrig, als etwa von online zugänglichen Zeitungsartikeln nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 lit. a UrhG zum sonstigen eigenen Gebrauch (der Bildungseinrichtung) einen Ausdruck (Hardcopy) anzufertigen (was als Vervielfältigung auf Papier gem. § 53 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Satz 1 Nr. 1 UrhG zulässig wäre) und den Ausdruck vor dem konkreten Unterricht einzuscannen, auf den Intranet-Server der Schule hochzuladen und dort den Unterrichtsteilnehmern online zugänglich zu machen. Das geltende Urheberrecht erforderte daher eine zusätzliche Vervielfältigung auf Papier und einen Medienbruch, wenn eine Lehrkraft solche Inhalte rechtmäßig im Unterricht online nutzen wollte. Denn das Gesetz trennt scharf zwischen Vervielfältigung und öffentlicher

¹³ Ausdrücklich gegen die Zulässigkeit von „Vorratsvervielfältigungen“ v. Bernuth (o. Fußn. 12), S. 443: Die Erforderlichkeit der Annex-Vervielfältigung müsse bereits im Zeitpunkt der Vervielfältigungshandlung vorliegen, also müssten auch Umfang, Zweck und Personenkreis der öffentlichen Zugänglichmachung bereits feststehen.

¹⁴ Dreier (o. Fußn. 8), § 52a Rdnr. 16 f. unter Hinweis auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drs. 15/837 vom 9. April 2003, S. 34. S. a. die amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/38 vom 5. November 2002, S. 20, wo allerdings auch Ausdrücke als nach § 52a Abs. 3 UrhG (= § 52a Abs. 2 UrhG-E) Vervielfältigungen genannt werden.

Zugänglichmachung und beschränkt beide Verwertungsrechte in verschiedenen Regelungen, die unverbunden nebeneinander stehen und gegeneinander abgeschottet sind. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein sollte: Der Eingriff in die Verwertungsrechte ist nach Art und Umfang gleich; bei digitalen Inhalten wird sogar eine ansonsten unnötige zusätzliche Papierkopie notwendig.

c) Änderungsbedarf

Aus der vorangegangenen Analyse ergibt sich, dass eine Lockerung der engen Zweckbindung zwischen der Vervielfältigung zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung und einem konkreten Unterricht in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG geboten ist. Vom geltenden Wortlaut des § 52a UrhG ist eine „Vorratsspeicherung“ wohl nicht gedeckt. Sie ist aber erforderlich, um eine praktikable Nutzung von Online-Inhalten im Unterricht zur ermöglichen. Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG erlaubt eine Beschränkung sowohl des Vervielfältigungsrechts als auch des Rechts der öffentlichen Wiedergabe für Unterricht und Forschung. Der aufgezeigte umständliche Weg bei Online-Inhalten (Anfertigen eines Ausdrucks, dann Einscannen des Ausdrucks sowie Hochladen der Datei auf den Intranet-Server vor Unterrichtsbeginn) ist daher durch europarechtliche Vorgaben nicht zwingend vorgegeben. Das deutsche Urheberrechtsgesetz sollte daher diese nicht gerechtfertigte und überflüssige Komplikation vermeiden. Es sollte klargestellt werden, dass eine erforderliche Annex-Vervielfältigung nach § 52a Abs. 3 UrhG auch dann vorliegt, wenn die öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen dieser Vorschrift nicht von Anfang an beabsichtigt ist, aber (zunächst) auch keinerlei weitere Nutzung des Werks außer der einmaligen Vervielfältigung stattfindet.

2. Umfang der nach § 52a UrhG zulässigen Nutzung für Unterrichtszwecke

a) Fallbeispiele

Zur Veranschaulichung der Problematik bezüglich des Umfangs der nach § 52a UrhG zulässigen Nutzung für Unterrichtszwecke sollen die beiden folgenden Fälle dienen:

Fall 1: Die Schülerinnen und Schüler bekommen im Unterricht von ihrer Lehrkraft Aufgaben gestellt, die sie mit Hilfe der auf dem Schulserver für sie bereitgestellten Materialien unmittelbar im Unterricht lösen müssen.

Fall 2: Daneben bekommen die Schülerinnen und Schüler von ihrer Lehrkraft Hausaufgaben auf, die sie mit Hilfe der auf dem Schulserver für sie bereitgestellten Materialien lösen müssen. Der Zugriff auf die Materialien kann dabei – durch technische Maßnahmen auf die Unterrichtsteilnehmer beschränkt – über die Computer innerhalb der Schule oder von jedem beliebigen Computersystem aus über das Internet (z.B. von zu Hause aus) erfolgen.

b) Aktuelle Rechtslage und Bewertung

§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erlaubt eine öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) zur „Veranschaulichung im Unterricht“, in Anlehnung an den deutschen Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG. Dies wirft die Frage auf, ob ein Online-Zugriff der Unterrichtsteilnehmer in zulässiger Weise nur während der Unterrichtszeit und innerhalb der Schule ermöglicht werden darf. Bei einem entsprechend engen Verständnis wäre das Vorgehen der Lehrkraft lediglich im Fall 1 zulässig, obwohl unter pädagogischen Gesichtspunkten gerade der eigenständigen und aktiven Nachbereitung des im Unterricht erlernten Stoffes eine entscheidende Rolle zukommt. Darüber hinaus kann – wie eingangs bereits dargestellt wurde – zeitgemäßer Unterricht nicht mehr auf die 45-minütige Unterrichtsstunde reduziert werden. Denn handlungsorientierter Unterricht beschränkt sich nicht auf die Wissensvermittlung innerhalb einer Unterrichtsstunde. Die Schülerinnen und Schüler sollen vielmehr zu

einem selbstständigen und selbstorganisierten Lernen geführt werden, was allerdings voraussetzt, dass ihnen geeignete Werkzeuge und Materialien zur Verfügung stehen – und das nicht nur innerhalb der 45 Minuten der Unterrichtsstunde. Bei einem engen Verständnis der oben genannten Vorschrift würden auch Unterrichtsteilnehmer ausgeschlossen, die nicht im Unterrichtsraum physisch anwesend sind oder sein können. Die Online-Nutzung von Inhalten analog zur Nutzung von Unterrichtskopien wäre damit im gesamten Bereich des E-Learnings ebenso ausgeschlossen wie bei anderen modernen Unterrichtsformen, die im Sinne des Blended-Learning Präsenzunterricht und E-Learning kombinieren. Um den Weg zu dieser – für ein lebenslanges Lernen essenziellen – neuen Lehr- und Lernkultur weiter beschreiten zu können, müssen die rechtlichen Rahmenbedingungen auch diese modernen Unterrichtsformen berücksichtigen.

Die enge und allein am Wortlaut haftende Auslegung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG widerspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift, neben der klassischen Papierkopie auch deren digitales Pendant zu ermöglichen.¹⁵ Zudem ist fraglich, ob eine Online-Nutzung allein im Unterricht systematisch überhaupt unter das in § 19a UrhG geregelte Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung fiele, da dieses den Abruf durch Nutzer „von Orten und Zeiten ihrer Wahl“ betrifft, so dass die Schranke bei einem engen Verständnis des Wortlauts gar keinen Anwendungsbereich hätte: Würde die Schule den Online-Inhalt ausschließlich im Unterricht zugänglich machen, so wäre vielmehr – die Öffentlichkeit des Adressatenkreises unterstellt – § 22 UrhG (Recht der Wiedergabe öffentlicher Zugänglichmachung) betroffen, auf den sich § 52a UrhG aber gerade nicht bezieht. Die Schranke liefe bei diesem Verständnis also weitestgehend leer.¹⁶

Betrachtet man die europarechtlichen Vorgaben, dann ist ein solch enges Verständnis von § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG jedoch nicht angezeigt. Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG lautet in der deutschen Fassung sowie in ausgewählten anderen Fassungen (mit einer möglichst stark an

¹⁵ Amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/38 vom 6. November 2002, S. 20.

¹⁶ 16 Dreier (o. Fußn. 8), § 52a Rdnr. 6.

den jeweiligen Wortlaut angelehnten eigenen „Übersetzung“ durch den Verfasser):

Originalwortlaut	wortwörtliche Übersetzung
DE: für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung <i>im Unterricht</i> oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung	
EN: use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research	Nutzung für den alleinigen Zweck der Veranschaulichung <i>für den Unterricht</i> oder die die wissenschaftliche Forschung
FR: lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique	wenn es sich um eine Nutzung für ausschließliche Zwecke der Veranschaulichung <i>im Rahmen des Unterrichts (der Bildung)</i> oder der wissenschaftlichen Forschung handelt
IT: allorché l'utilizzo ha esclusivamente finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica	wenn die Nutzung ausschließlich die Zielrichtung der Veranschaulichung <i>für den Unterrichtsgebrauch</i> oder der wissenschaftlichen Forschung hat
ES: cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica	wenn die Nutzung ausschließlich die Veranschaulichung <i>zu Unterrichtszwecken</i> oder Zwecken der wissenschaftlichen Forschung zum Gegenstand hat
DA: hvis der udelukkende er tale om anvendelse til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning	wo ausschließlich Nutzungen zur Veranschaulichung <i>in Verbindung mit Unterricht</i> oder im Hinblick auf wissenschaftliche Forschung in Rede stehen

NL: het gebruik uitsluitend als toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek	die Nutzung ausschließlich als Veranschaulichung beim Unterricht oder zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung
PT: Utilização unicamente com fins de ilustração para efeitos de ensino ou investigação científica	Nutzung allein mit den Zielen der Veranschaulichung zu Zwecken des Unterrichts oder der wissenschaftlichen Forschung
SK: Användning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning	Nutzung ausschließlich in veranschaulichender Absicht innerhalb von Unterricht oder wissenschaftlicher Forschung

Der Wortlaut der englischen Fassung sowie der anderen Fassungen der Richtlinie (mit Ausnahme der nicht eindeutigen und auch einem engeren Verständnis zugänglichen französischen und schwedischen Fassung) zeigt damit sehr deutlich, dass vom Richtliniengeber keinesfalls eine Beschränkung auf die Zugänglichmachung „im“ Unterricht gewollt war, sondern vielmehr lediglich eine Beschränkung auf Unterrichtszwecke erfolgen sollte. Daher können Ort und Zeitpunkt des Unterrichts keine entscheidende Rolle spielen. Auch im Vergleich zur parallelen Schranke für die wissenschaftliche Forschung ist nicht erkennbar, warum es beim Unterrichtsgebrauch einer so engen zeitlichen und räumlichen Eingrenzung der Nutzung bedürfen sollte. Dort, wo der Richtliniengeber eine räumliche Einschränkung wollte, hat er sie auch klar zum Ausdruck gebracht, nämlich in Art. 5 Abs. 3 lit. n der Richtlinie („in den Räumlichkeiten der genannten Einrichtungen“). Auch dies spricht im Umkehrschluss für ein weites Verständnis von Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie.

Unterstützt wird dieser Befund auch durch einen Vergleich mit der Datenbank-Richtlinie.¹⁷ Deren Art. 6 Abs. 2 lit. b lautet auf Deutsch, Englisch und Französisch:

¹⁷ Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken vom 11. März 1996, ABI Nr. L 77 vom 27. März 1996, S. 20.

Originalwortlaut	wortwörtliche Übersetzung
DE: für die Benutzung ausschließlich zur Veranschaulichung des Unterrichts oder zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung	
EN: where there is use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research	Nutzung für den alleinigen Zweck der Veranschaulichung für den Unterricht oder wissenschaftliche Forschung
FR: lorsqu'il y a utilisation uniquement à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique	Nutzung für alleinige Zwecke der Veranschaulichung des Unterrichts oder der wissenschaftlichen Forschung

Insoweit lässt auch der deutsche Richtlinienentwurf – der in die entsprechende Schrankenbestimmung für Datenbanken in § 87c Abs. 1 Nr. 3 UrhG Eingang gefunden hat – jede Form der Benutzung zur Veranschaulichung des Unterrichts zu. Aufgrund des identischen Wortlautes der beiden Richtlinien in der englischen Fassung spricht viel dafür, dass in der deutschen Übersetzung von Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG ein Übersetzungsfehler unterlaufen ist, der durch die wortwörtliche Übernahme des Richtlinienentwurfes auch Eingang in § 52a Abs. 1 UrhG gefunden hat.¹⁸

c) Änderungsbedarf

Durch eine Korrektur des Wortlauts von § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG sollte klargestellt werden, dass in den einschlägigen Fällen eine Online-Nutzung auch außerhalb der Unterrichtszeit und von außerhalb der Schule zulässig ist, sofern durch wirksame Zugriffskontrollen

¹⁸ Für eine parallele Auslegung von § 52a Abs. 1 Nr. 1 und § 87c Abs. 1 Nr. 3 UrhG auch Dreier (o. Fußn. 8), § 52a Rdnr. 6.

sichergestellt ist, dass ausschließlich die Unterrichtsteilnehmer den zugänglich gemachten Inhalt abrufen können. Der Wortlaut des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG sollte insoweit an die Formulierung von § 87c Abs. 1 Nr. 3 UrhG angeglichen werden, der für das Sui-generis-Recht des Datenbankherstellers eine Schranke zur „Veranschaulichung **des Unterrichts**“ regelt. Dadurch würde auch der Widerspruch aufgehoben, dass § 52a UrhG auf der einen Seite eine Regelung für das öffentliche Zugänglichmachen enthält, andererseits aber den Online-Abwurf auf den Unterricht selbst beschränkt, der nach herrschender Meinung gerade nicht öffentlich ist, sofern er im Klassenverband stattfindet.¹⁹

3. Die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 Satz 2 UrhG

a) Fallbeispiele

Zur Veranschaulichung der Problematik der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 Satz 2 UrhG sollen zunächst die beiden folgenden Fälle dienen:

Fall 1: Eine Lehrkraft macht ihren Schülerinnen und Schülern im November 2005 im Rahmen des Unterrichts kleine Teile (Szenen) eines Spielfilms online zugänglich. Der Film lief in deutschen Kinos erstmals im Oktober 2003.

Fall 2: Eine Lehrkraft macht ihren Schülerinnen und Schülern im Mai 2004 im Rahmen des Unterrichts kleine Teile eines Dokumentarfilms (kurze Ausschnitte) online zugänglich. Der Film war niemals für Vorführungen in deutschen Kinos vorgesehen, sondern lief im Januar 2004 im Fernsehen und wurde ab April 2004 auf einer nicht kopiergeschützten DVD im Handel angeboten.

¹⁹ 19 Vgl. dazu v. Ungern-Sternberg, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 15 Rdnr. 69 ff. und Rdnr. 72; Neumann, Urheberrecht und Schulgebrauch, Baden-Baden 1994, S. 92 ff. sowie ausführlich unten unter II.B.1.b.

b) Aktuelle Rechtslage und Bewertung

Im Fall 1 handelt die Lehrkraft eindeutig rechtmäßig nach § 52a UrhG; im Fall 2 stellen sich dagegen erhebliche Auslegungsprobleme, so dass die rechtliche Beurteilung völlig unsicher ist. Diese Rechtsunsicherheit betrifft neben dem Unterricht auch die wissenschaftliche Forschung (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG), für die die Bereichsausnahme ebenfalls gilt.

Nach § 52a Abs. 2 Satz 2 UrhG dürfen kleine Teile eines Filmwerkes ohne Einwilligung des Berechtigten nicht vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich des deutschen Urheberrechtsgesetzes im Unterricht öffentlich zugänglich gemacht werden. Daher verhält sich die Lehrkraft in der erstgenannten Fallkonstellation korrekt (Ablauf der Zwei-Jahres-Frist ab dem Kinostart).

Die zweite Fallgestaltung macht dagegen die Frage deutlich, was bei Filmwerken zu gelten hat, die nicht für eine Auswertung in Kinos vorgesehen sind oder nicht im Kino ausgewertet wurden, bevor sie anderweitig veröffentlicht wurden. Nach dem Wortlaut des § 52a UrhG beginnt die Schonfrist mit dem Beginn der Kinoauswertung in Deutschland zu laufen. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass bei Filmen, deren erste Verwertungsstufe eine Fernsehauswertung oder eine Auswertung als Videogramm ist und die nicht regulär im Kino gezeigt werden, die Schonfrist nie zu laufen beginnt und folglich solche Filmwerke dauerhaft nicht im Rahmen des § 52a UrhG genutzt werden dürfen.²⁰ Würde man dieser Ansicht nicht folgen und auch lediglich im Fernsehen ausgestrahlte und/oder als Videogramm veröffentlichte Filmwerke in den Anwendungsbereich von § 52a UrhG einbeziehen, wäre wegen des Fehlens einer Kinoauswertung völlig unklar, an welchen Zeitpunkt für den Beginn der Schonfrist man anknüpfen sollte. Auch der in § 52 Abs. 2 Satz 2 UrhG enthaltene Zusatz „übliche und reguläre“ [scil. Auswertung in Filmtheatern] bietet insoweit keinen Anhaltspunkt für den Beginn der Schonfrist, da die Erstausstrahlung im Fernsehen (Pay-TV oder

²⁰ So ausdrücklich Lüft, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2003, § 52a Rdnr. 19.

Free-TV) oder der Beginn der Auswertung als Kauf- oder Leihvideogramm kaum unter den auf die Kinoauswertung abstellenden Wortlaut des Gesetzes subsumiert werden kann, um den Beginn der Schonfrist auf diese Zeitpunkte festzulegen. Denn bei Filmen, die von vorneherein nicht für die Kinoauswertung als erste Verwertungsstufe vorgesehen sind, gibt es keine „übliche und reguläre“ Kinoauswertung. Aus der Gesetz gewordenen Formulierung wird daher lediglich deutlich, dass der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, der die Bereichsausnahme für Filmwerke in § 52a UrhG einfügte, die für Kinoproduktionen typische Staffelung der Auswertung vor Augen hatte und den Beginn der Verwertungskaskade schützen wollte. In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses²¹ wird allerdings pauschal von „Film“ gesprochen; an andere Filme als Kinofilme wurde offenbar aber nicht gedacht. Für Fernsehfilme, für Kauf- und Leihvideogramme sowie für Filmtrailer und Videoclips (die als „Werke geringen Umfangs“ anzusehen sein dürften) ist die Rechtslage daher völlig offen und ungeklärt.²²

Diese Rechtsunsicherheit ist für den Bildungsbereich besonders schädlich, da gerade Dokumentarfilme, Reportagen oder so genannte Doku-Dramen über zeitgeschichtliche Ereignisse, in denen wichtige Vorgänge rekonstruiert und in Spielszenen nachgestellt werden, für die Veranschaulichung des Unterrichtsstoffs besonders interessant sind, jedoch fast stets nur im Fernsehen gezeigt und nicht im Kino ausgewertet werden. Das gleiche gilt für Werbeclips, Filmtrailer und Videoclips, deren kritische Analyse für die Medienpädagogik besonders relevant ist. Auch für den Hochschulunterricht in medienwissenschaftlich ausgerichteten Studiengängen und die Forschung im Bereich der Medienanalyse sind diese Arten von Filmwerken besonders interessant. Gerade hier stehen die Schrankenbegünstigten angesichts der ungeklärten Rechtslage vor der Alternative, entweder von der Nutzung solcher Filmwerke im Rahmen des § 52a UrhG völlig abzusehen oder aber ein erhebliches rechtliche Risiko einzugehen, dass die Nutzung von der Rechtsprechung als

²¹ BT-Drucks. 15/837 vom 9. April 2003, S. 34.

²² In der bisher erschienenen Literatur wurde diese Frage mit Ausnahme der eben erwähnten Äußerung von Lüft (o. Fußn. 20) und der dort vertretenen Schlussfolgerung noch nicht aufgegriffen.

rechtswidrig beurteilt wird. Diese Rechtsunsicherheit muss durch eine gesetzliche Klarstellung beseitigt werden.

c) Änderungsbedarf

Zur Lösung der Problematik sind zwei Lösungswege denkbar:

- Entweder sollte in § 52a Abs. 2 Satz 2 UrhG klargestellt werden, dass die Bereichsausnahme für alle Arten von Filmwerken nur für einen Zeitraum von zwei Jahren ab dem Beginn der kommerziellen Auswertung gilt, indem generell auf die Veröffentlichung und nicht nur auf die Kinoauswertung abgestellt wird.
- Für die nötige Rechtssicherheit würde aber auch eine ergänzende Regelung – eventuell mit anderen Fristen – für Filme ohne Kinoauswertung sorgen, um die jeweils erste Verwertungsstufe zu schützen.

4. Befristung des § 52a UrhG

a) Aktuelle Rechtslage und Bewertung

Nach § 137k UrhG ist § 52a UrhG mit Ablauf des 31. Dezember 2006 nicht mehr anzuwenden. Mit der Befristung²³ sollte den Bedenken der Rechteinhaber, insbesondere der Wissenschaftsverlage, Rechnung getragen werden, die § 52a UrhG vollständig verhindern wollten. Die Zeit bis zum Ablauf der Frist soll nach dem Willen des Gesetzgebers dazu genutzt werden, um die Auswirkungen der Norm zu beobachten. Aufgrund des komplizierten Wortlautes von § 52a UrhG und aufgrund der relativ kurzen Zeitspanne von ca. 3 Jahren ist allerdings nicht damit zu rechnen, dass bis zum 31. Dezember 2006 bereits aussagekräftige Erfahrungen mit dieser Norm vorliegen werden. Dies gilt umso mehr, als angesichts der oben dargestellten ungeklärten Fragen in erheblichem Umfang Unsicherheit über den tatsächlichen Anwendungsbereich der Schrankenbestimmung besteht und deswegen damit zu rechnen ist, dass viele Lehrkräfte sich davon abschrecken lassen, von § 52a UrhG in

²³ Eine solche „sunset provision“ stellt auch ein völliges Novum im deutschen Urheberrecht dar; vgl. Dreier (o. Fußn. 8), § 52a Rdnr. 3.

nennenswertem Umfang Gebrauch zu machen. Im Hinblick auf Filmwerke führt die zweijährige Schonfrist sogar dazu, dass der Zeitraum, in dem die Auswirkungen auf aktuelle Filmproduktionen beobachtet werden können, noch wesentlich kürzer ist. Hinzu kommt, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch noch keine Vergütungsregelungen gemäß § 52a Abs. 4 UrhG bestehen. Vielmehr stehen die Verwertungsgesellschaften insoweit noch in Verhandlungen mit der Kultusministerkonferenz. Neben der Ausgestaltung und Höhe der Tarife ist bisher auch noch nicht absehbar, ob die Länder mit den Verwertungsgesellschaften Pauschalverträge abschließen, nach denen die Länder die Vergütung entrichten, oder ob lediglich Rahmenverträge zustande kommen. Die einzelnen Bildungs- und Forschungseinrichtungen könnten diesen Rahmenverträgen beitreten, müssten aber selbst die Vergütung entrichten.²⁴ Damit ist derzeit noch völlig offen, ob sich die vom Rechtssausschuss des Deutschen Bundestages ausgesprochene Erwartung erfüllt, dass die einzelnen Einrichtungen durch die Vergütungspflicht administrativ nicht belastet werden.²⁵ Auch dieser Umstand trägt dazu bei, dass die Schrankenbegünstigten von § 52a UrhG bisher kaum Gebrauch machen, da in dem Fall, dass nur Rahmenverträge geschlossen werden, rückwirkend Zahlungspflichten für die einzelnen Einrichtungen entstehen können.

b) Änderungsbedarf

Die vorangegangenen Ausführungen machen deutlich, dass die Befristung des § 137k UrhG auf jeden Fall aufgehoben oder zumindest erheblich verlängert werden sollte. Andernfalls würde § 52a UrhG angesichts der dargestellten Umstände weitgehend entwertet. Auch bestehen erhebliche Zweifel, ob bis 2007 ausreichend Erfahrungen vorliegen werden, um die Norm evaluieren zu können.

B. Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG

Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eine Urheberrechtsschranke für das Vervielfältigungsrecht zur Veranschaulichung im Unterricht zu schaffen.

²⁴ Vgl. die Meldung vom 17. Mai 2004 bei „remus aktuell“, <http://remus.jura.uni-sb.de>.

²⁵ BT-Drucks. 15/837 vom 9. April 2003, S. 34.

Der Gesetzgeber hat im Rahmen des Ersten Korbs von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und § 53 Abs. 3 UrhG (Vervielfältigungen für Unterrichts- und Prüfungszwecke) modifiziert. Die Vorschrift beseitigt jedoch auch in ihrer aktualisierten Fassung nicht alle rechtliche Zweifelsfragen.

1. Fallbeispiele

Zur Veranschaulichung der rechtlichen Probleme bei § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG sollen zunächst die beiden folgenden Fälle dienen:

Fall 1: Eine Lehrkraft druckt für die Verwendung im Unterricht in Klassenstärke einen online verfügbaren Zeitschriftenartikel auf Papier aus und verteilt diesen anschließend in der Klasse.

Fall 2: Eine Lehrkraft druckt zur Vorbereitung des eigenen Unterrichts einen online verfügbaren Zeitschriftenartikel auf Papier aus. Anschließend druckt die Lehrkraft denselben Artikel einmalig in mehrfacher Ausfertigung erneut aus und verwendet diesen im Laufe einer Woche in mehreren unterschiedlichen Klassen, in Kursen sowie im Rahmen der nachmittäglichen Hausaufgabenbetreuung.

2. Aktuelle Rechtslage und Bewertung

Die Vorschrift des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG ermöglicht nach ihrem aktuellen Wortlaut Vervielfältigungen von kleinen Teilen von Werken, von Werken geringen Umfangs sowie von Beiträgen aus Zeitungen und Zeitschriften zum eigenen Gebrauch „im Schulunterricht“ ... „in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl ...“. Ohne weiteres zulässig ist die Vorgehensweise der Lehrkraft daher im Fall 1, da insoweit nur Kopien für eine konkrete Unterrichtseinheit erstellt werden. Dagegen ergeben sich im Hinblick auf Fall 2 gleich mehrere Probleme: Zunächst ist umstritten, ob sich eine Lehrkraft auch zur eigenen Vorbereitung des Unterrichts auf die Vorschrift des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG berufen kann.²⁶ Dies hängt vor allem damit zusammen, dass der Formulierung „zum eigenen Gebrauch

²⁶ Bejahend Dreier (o. Fußn. 8), § 53 Rdnr. 39; ablehnend dagegen Lüft (o. Fußn. 20), § 53 Rdnr. 30.

im Schulunterricht“ teilweise die Bedeutung einer Beschränkung auf den räumlichen Bereich der Schule beigemessen bzw. eine strenge Zweckbindung auf die Verwendung im Unterricht selbst vorgenommen wird.²⁷ Des Weiteren ist bei § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG in der aktuellen Fassung bisher nicht abschließend geklärt, wie die gesetzliche Formulierung „in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl“ zu verstehen ist. Zwar wird der Begriff „Schulklasse“ in der juristischen Literatur wohl mehrheitlich als Sammelbegriff für eine Unterrichtseinheit verstanden, so dass auch Vervielfältigungen für Kurse oder Parallelklassen als zulässig angesehen werden.²⁸ Gleichwohl bleibt mangels expliziter Rechtsprechung hinsichtlich der Verwendung in Kursen und Parallelklassen eine gewisse Rechtsunsicherheit. Gänzlich unklar ist die Rechtslage schließlich für solche schulischen Nutzungen, die nicht mehr auf festen Unterrichtseinheiten (wie Schulklasse oder Kurs), sondern auf eher losen oder sporadischen schulischen Veranstaltungen beruhen (wie etwa die Hausaufgabenbetreuung). Hinzu kommt, dass teilweise für jeden einzelnen Gebrauch eine erneute Vervielfältigung durch die Lehrkraft gefordert wird, d.h. eine mehrfache Nutzung innerhalb derselben Schule als unzulässig angesehen wird.²⁹

Die durch den Fall 2 aufgeworfenen Fragen zeigen somit, dass die Formulierungen „zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht“ und „für eine Schulklasse erforderliche Anzahl“ in § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG erhebliche rechtliche Unsicherheiten hervorrufen und auch nicht mehr zeitgemäß sind, da sich heute vielfach auch Unterrichtsformen außerhalb von Klassen- oder Kursverbänden etabliert haben bzw. die Vorbereitung einer Lehrkraft nicht vom eigentlichen Unterricht abgespalten werden kann. Der Gesetzgeber sollte daher unbedingt die genannten Formulierungen den heutigen Gegebenheiten anpassen. Die Richtlinie 2001/29/EG steht dem nicht entgegen, denn sie fordert, wie oben bereits dargestellt, insoweit nur eine Beschränkung von Vervielfältigungen auf die „Veranschaulichung des Unterrichts“

²⁷ Siehe Lüft (o. Fußn. 20), § 53 Rdnr. 30.

²⁸ Dreier (o. Fußn. 8), § 53 Rdnr. 42; Loewenheim, in: Schrickler (o. Fußn. 19), § 53 Rdnr. 39; vgl. auch BT-Drs. 10/3360 v. 17 Mai 1985, S. 19.

²⁹ So ausdrücklich Decker in: Möhring/Nicolini (Hrsg.), Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 53 Rdnr. 37; a.A. Dreier (o. Fußn. 8), § 53 Rdnr. 38; Loewenheim (o. Fußn. 28), § 53 Rdnr. 38

3. Änderungsbedarf

Zur Lösung der Problematik bieten sich folgende Änderungen des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG an:

- Die Formulierung „im Schulunterricht“ sollte durch den Ausdruck „zur Veranschaulichung des Unterrichts“ ersetzt werden.
- Zudem sollte die Formulierung „in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl“ durch die Formulierung „in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl“ abgelöst werden.

Durch diese Änderungen würde auch eine Anpassung an die oben vorgeschlagenen Sprachregelungen in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erreicht und eine unterschiedliche Auslegung der Vorschriften vermieden.

C. On-the-Spot-Consultation

1. Aktuelle Rechtslage und Bewertung

Art. 5 Abs. 3 lit. n der Richtlinie 2001/29/EG erlaubt den Mitgliedstaaten die Schaffung einer Schranke „für die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen, für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten, und die sich in den Sammlungen der Einrichtungen gemäß Absatz 2 Buchstabe c) befinden, durch ihre Wiedergabe oder Zugänglichmachung für einzelne Mitglieder der Öffentlichkeit zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten der genannten Einrichtungen“. Zu den in Bezug genommen Einrichtungen gehören neben Bibliotheken, Museen und nichtgewerblichen Archiven auch Bildungseinrichtungen wie Schulen und Hochschulen. Der deutsche Gesetzgeber hat insoweit jedoch im Rahmen des „ersten Korbes“ keine Schranke geschaffen, die eine solche „On-the-Spot-Consultation“ erlaubt, sondern das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nur durch § 52a UrhG für die dort genannten

Zwecke des Unterrichts und der wissenschaftlichen Forschung beschränkt.

Der Deutsche Bibliotheksverband e.V. hat sich deswegen dafür eingesetzt, dass der deutsche Gesetzgeber von den durch die Richtlinie eröffneten Möglichkeiten Gebrauch macht.³⁰ Auch für Schulen und Hochschulen wäre es ein erheblicher Vorteil, ihre Bestände in dieser Weise nutzen zu können. Den Nutzern, d.h. vor allem Schülerinnen und Schülern sowie Studierenden, fehlen im heimischen Bereich häufig die notwendigen Wiedergabegeräte (z.B. DVD-Player für entsprechende Filme oder Computer zur Nutzung digitaler Medien wie etwa Nachschlagewerken oder Lernmitteln auf CD-ROM), so dass von bestehenden Ausleihmöglichkeiten, etwa bei einer Schulbibliothek, Hochschulbibliothek oder städtischen Bücherei, faktisch kein Gebrauch gemacht werden kann. Insbesondere die Schulen sollen jedoch Medienkompetenz vermitteln, und zwar auch und gerade für Schülerinnen und Schüler, die im Elternhaus nur über eingeschränkte Möglichkeiten der Mediennutzung verfügen. Daher wäre es ein wesentlicher Beitrag zur Erfüllung des schulischen Bildungsauftrags, wenn Schülerinnen und Schülern in den Räumlichkeiten der Schule neue Möglichkeiten zur Mediennutzung eröffnet werden könnten.

Die diesem Nutzen für die Bildung gegenüberstehende Beeinträchtigung der Rechteinhaber wäre dagegen gering, da sie es in der Hand haben, durch eine Veränderung ihrer Lizenzbedingungen die Nutzung durch On-the-Spot-Consultation einzuschränken.

2. Änderungsbedarf

Die vorangegangenen Ausführungen machen deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber den durch die Richtlinie eröffneten Spielraum zur Ermöglichung von On-the-Spot-Consultations in Bildungseinrichtungen nutzen und in Ergänzung zu § 52a UrhG eine entsprechende Regelung

³⁰ 30 Stellungnahme des Deutschen Bibliotheksverbands e. V. zum Fragenkatalog des Bundesjustizministeriums zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“), online unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2003/info220903.pdf>.

treffen sollte. Der Referentenentwurf sieht in § 52b UrhG-E eine solche Urheberrechtsschranke zumindest zugunsten der öffentlichen Bibliotheken einzuführen. Im Grundsatz ist diese Neuerung begrüßenswert.

Jedoch ist nicht verständlich, warum nur in diesem sehr eingeschränkten Umfang von den Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden soll, welche die EG-Richtlinie insoweit eröffnet. Museen, nichtgewerbliche Archive und Bildungseinrichtungen werden, wie oben erwähnt, in der Richtlinie ebenfalls genannt und erfüllen ebenso wie die Bibliotheken einen öffentlichen Bildungsauftrag. Die Begründung des Referentenentwurfs äußert sich hierzu nicht. Es scheint, als hätten die Verfasser des Referentenentwurfs nur die Forderungen der Bibliotheken vor Augen gehabt und die bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten nicht erkannt. § 52b UrhG-E sollte daher auf alle in der Richtlinie genannten Einrichtungen ausgedehnt werden.

Zudem wird in der vorgesehenen Neuregelung generell eine Vergütungspflicht angeordnet, obwohl § 52b in der Fassung des Referentenentwurfs – anders als die Richtlinie – lediglich gestattet, ein Werk höchstens so vielen Nutzern gleichzeitig online zugänglich zu machen, wie die Einrichtung Werkexemplare besitzt. Da demnach nur eine andersartige Nutzung an die Stelle der Offline-Nutzung tritt, besteht keine Rechtfertigung für eine gesonderte Vergütung der elektronischen Nutzung. Insbesondere ist durch die Ermöglichung der Nutzung von elektronischen Leseplätzen kein verändertes Anschaffungsverhalten der Bibliotheken zu befürchten; den Verlagen drohen daher hier keine finanziellen Einbußen, die kompensiert werden müssten. Eine Vergütungspflicht sollte daher nur vorgesehen werden, wenn der künftige § 52b UrhG eine tatsächliche Mehrnutzung gestatten sollte. Ansonsten ist die Vergütungspflicht für On-the-Spot-Consultations zu streichen.

D. Wiedergabe von Werken im Schulunterricht

1. Fallbeispiele

Zur Veranschaulichung der Problematik der Wiedergabe von Werken im Schulunterricht sollen zunächst wieder zwei Fallbeispiele dienen:

Fall 1: Eine Lehrkraft führt im Unterricht von ihr privat als Videokassette oder DVD erworbene Spielfilme vor. Eine Bekanntmachung des zuständigen Kultusministeriums sieht diese Wiedergabe im Unterricht mit der Begründung als zulässig an, dass es sich insoweit um eine nichtöffentliche Vorführung handele. Das Medienunternehmen M, das unter anderem spezielle Lizenzen für die Vorführung von Spielfilmen an Schulen verkauft, hält die Ansicht des Ministeriums für falsch und droht mit rechtlichen Schritten.

Fall 2: An derselben Schule wird ein Projekttag durchgeführt, in dessen Rahmen Schülerinnen und Schüler aus verschiedenen Klassen und Jahrgangsstufen in kleinen Arbeitsgruppen zusammenkommen. Es werden Texte vorgetragen, Tonträger wiedergegeben, gemeinsam Musikstücke aufgeführt etc.

2. Aktuelle Rechtslage und Bewertung

In beiden Fällen führt die Abgrenzung zwischen öffentlicher und nichtöffentlicher Wiedergabe zu Zweifelsfragen und Rechtsunsicherheit.

a) Wiedergabe von privat erworbenen Filmen in der Schulklasse

Eine unkörperliche Nutzung (Wiedergabe) von Aufzeichnungen urheberrechtlich geschützter Werke im Schulunterricht im Klassenverband ist nach ganz herrschender Auffassung nicht öffentlich i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG, da die Schülerinnen und Schüler einer Klasse sowohl untereinander als auch mit der Lehrkraft durch persönliche Beziehungen verbunden sind, so dass sich die Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke nicht an Mitglieder der Öffentlichkeit richtet.³¹ Diese Auffassung hat auch

³¹ V. Ungern-Sternberg (o. Fußn. 19), § 15 Rdnr. 72; Neumann, (o. Fußn.19) S. 92 ff.

der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages bei den Beratungen zur Urheberrechtsnovelle von 1985 in seinem schriftlichen Bericht bekräftigt,³² da die GEMA damals noch den entgegengesetzten Standpunkt vertrat. Die GEMA erkennt inzwischen ebenfalls an, dass der Schulunterricht nichtöffentlich ist und daher Werkwiedergaben, z.B. durch Musizieren oder die Wiedergabe von Tonträgern, im Unterricht einer Klasse urheberrechtsfrei sind.³³ Denn die nichtöffentliche Werkwiedergabe ist nach ganz herrschender Meinung eine urheberrechtlich irrelevante Nutzung, was sich aus der allen unkörperlichen Verwertungsrechten innewohnenden Begrenzung auf die öffentliche Sphäre ergibt.³⁴

Eine abweichende Auffassung zu dieser Konsequenz vertreten jedoch – zumindest für Videogramme – die Produzenten und Verleiher von Unterrichtsfilmen sowie die Medienzentren und Kreisbildstellen, die den Schulen und anderen Bildungseinrichtungen solche Filme sowie Aufzeichnungen von Rundfunksendungen gegen eine Ausleihgebühr zur Verfügung stellen. Nach ihrer Auffassung dürfen Kauf- oder Leihvideogramme, die nicht mit dem „Recht zur öffentlichen Vorführung“ ausgestattet sind, im Schulunterricht ohne Erwerb einer Lizenz nicht eingesetzt werden. Auch wenn der Schulunterricht nichtöffentlich sei, sollen nach dieser Ansicht Videokassetten und DVDs, die nur mit den so genannten Home-Video-Rechten versehen sind, den Käufer oder Entleiher lediglich zur Wiedergabe im häuslichen privaten Umfeld berechtigen. Dabei wird zum Teil ohne jede Begründung behauptet, dass das neue Urheberrecht den Begriff des privaten Medieneinsatzes „definiere“ und dass für jede nicht private Mediennutzung eine entsprechende Erlaubnis des Rechteinhabers erforderlich sei, unabhängig davon, ob die Vorführung öffentlich sei oder nicht.³⁵ Die Nutzung im Schulunterricht sei

³² BT-Drs. 10/3360 vom 17. Mai 1985, S. 19.

³³ Weinberger, „Musiknutzung an Schulen“, in: Wert der Kreativität, Musik & Bildung Spezial, hrsg. von Rolf W. Stoll in Verbindung mit der GEMA [Herwig Geyer] und dem Bundesverband der Phonographischen Industrie [Hartmut Spieseke], S. 12 (online unter <http://www.musikpaedagogik-online.de/journal/spezial/9d893795f08.htm>).

³⁴ Schulze, in: Dreier/Schulze (o. Fußn. 8), § 15 Rdnr. 20; Neumann (o. Fußn. 19), S. 92.

³⁵ So beispielhaft das von der Matthias-Film herausgegebene „Faltblatt zum Urheberrecht“, online unter <http://www.matthias-film.de/www2002/aktuelles/Urheberrecht/urheberrecht.html>; ebenso Haupt, ZUM 2004,

daher ohne den Erwerb eines eigenen Nutzungsrechts unzulässig.³⁶ Entsprechende „Urheberrechtshinweise“ (Beschränkung auf privaten Gebrauch, teilweise auch mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die Unzulässigkeit der Vorführung im Unterricht) werden auch häufig im Vorspann von Videokassetten und DVDs gemacht oder sind auf deren Verpackung aufgedruckt. Nicht erörtert wird dabei, inwiefern solche Hinweise rechtliche Wirkungen entfalten können, vor allem im Hinblick auf die Tatsache, dass nach der Systematik des deutschen Urheberrechts schon keine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung vorliegt.

Lehrkräfte werden dadurch mit widersprüchlichen Rechtsmeinungen über die Zulässigkeit von Filmvorführungen im Unterricht konfrontiert. Die damit ausgelöste Rechtsunsicherheit hemmt den pädagogisch sinnvollen und seitens der Kultusministerien von den Lehrkräften geforderten Einsatz audiovisueller Medien an Schulen erheblich. Die Lehrkräfte wissen insbesondere nicht, ob sie sich zu Recht ausschließlich auf das (teilweise kostenpflichtige) Angebot der Medienzentren verweisen lassen müssen, oder ob sie rechtlich unbedenklich auch privat gekaufte und entlehene Filme im Unterricht wiedergeben dürfen. Die Verunsicherung ist umso größer, als von den genannten interessierten Kreisen im Hinblick auf Filmvorführungen auf mögliche rechtliche Konsequenzen für die Lehrkraft hingewiesen wird, auf der anderen Seite aber die Wiedergabe von Tonträgern und das Musizieren im Musikunterricht völlig üblich sind und von den Rechteinhabern nicht beanstandet werden.³⁷ Andererseits geben teilweise auch die Kultusministerien Hinweise, welche die Wiedergabe privat erworbener Medien ausdrücklich für zulässig erklären.³⁸ Dieselbe Unsicherheit betrifft im Übrigen auch nichtöffentliche Veranstaltungen an Hochschulen wie Seminare. Auch hier besteht die Befürchtung, dass

105 f.: Schulunterricht sei urheberrechtlich relevant, „jede“ Nutzung bedürfe einer gesetzlichen Ausnahmvorschrift oder eines entsprechenden Rechteerwerbs.

³⁶ Haupt (o. Fußn. 35), S. 106: „Somit dürfen durch Lehrer weder selbst kopierte Filme, Fernsehfilme, Fernsehsendungen und sonstige bewegte Bilder noch in Videotheken ausgeliehene VHS-Kassetten und DVDs im Schulunterricht benutzt werden.“

³⁷ 37 Vgl. o. Fußn. 33.

³⁸ Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 7. August 2003 Nr. III.6-5 S 1356-5.17 348 (online unter <http://www.km.bayern.de/km/index.shtml>), Ziff. 2.6.3: „Privat von Lehrkräften erworbene Medien können im Rahmen des als ‚nicht-öffentlich‘ geltenden Unterrichts verwendet werden.“

Rechteinhaber mit der oben dargestellten Begründung gegen die Wiedergabe von Filmen vorgehen.

b) Schulunterricht außerhalb des Klassenverbandes

Während nach der zutreffenden h.M. der Unterricht im Klassenverband als nichtöffentlich anzusehen ist und keine Verwertungsrechte berührt, ist dies bei anderen Unterrichtsformen zweifelhaft. Die Abgrenzung zwischen öffentlicher und nichtöffentlicher Wiedergabe bestimmt sich, wie erwähnt, gemäß § 15 Abs. 3 UrhG danach, ob alle Adressaten der Wiedergabe mit der die Verwertungshandlung vornehmenden Person oder untereinander durch persönliche Beziehungen verbunden sind. In der Rechtsprechung wird dazu auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt. Für eine typische Hochschulvorlesung unter den heutigen Verhältnissen wurde dabei die Öffentlichkeit bejaht, da der Dozent nicht alle Teilnehmer einer Massenveranstaltung persönlich kennt und auch zwischen allen Teilnehmern keine entsprechende Verbundenheit besteht.³⁹

In der Literatur wird deswegen angenommen, dass es bei den meisten Schulveranstaltungen außerhalb der Klasse oder Klassenstufe in der Regel an der ausreichenden persönlichen Verbundenheit fehlt, jedenfalls bei Veranstaltungen von größeren Teilen der Schule, z.B. der gesamten Oberstufe.⁴⁰ Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben dürfte daher ein Projekttag, ein Unterrichtsprojekt mit Schülern verschiedener Jahrgangsstufen oder gar eine Veranstaltung unter Einbeziehung von Schülern anderer Schulen in aller Regel als öffentlich einzustufen sein. Der gleichzeitige Unterricht für Parallelklassen ist dagegen ein Grenzfall.

Dass solche – sich vom traditionellen Klassenverband entfernenden – Unterrichtsformen immer wichtiger werden, wurde oben unter I.C. bereits dargelegt. Das Urheberrecht trägt dieser Entwicklung jedoch noch nicht hinreichend Rechnung. Zwar privilegiert § 52 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 3

³⁹ 39 OLG Koblenz NJW-RR 1987, 699. Umfangreiche Nachweise der Rechtsprechung bei v. Ungern-Sternberg, in: Schrickler (o. Fußn. 19), § 15 Rdnr. 69 ff.

⁴⁰ 40 Neumann, (Fußn. S. 94; v. Ungern-Sternberg, (o. Fußn. 19), § 15 Rdnr. 72.

UrhG öffentliche Wiedergaben bei Schulveranstaltungen, die nach ihrer erzieherischen Zweckbestimmung nur einem abgegrenzten Kreis von Personen zugänglich sind, und stellt sie zustimmungs- und vergütungsfrei. Dadurch werden unkörperliche Nutzungen im Ergebnis ebenso zulässig wie im urheberrechtsfreien Bereich des nichtöffentlichen Unterrichts in der Schulklasse. Wenn aber § 52 Abs. 3 UrhG unter anderem Vorführungen eines Filmwerks von der Privilegierung ausnimmt, wird die Abgrenzungsproblematik zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Unterrichtsformen in diesem Fall dennoch virulent. Da die Rechtfertigung für eine urheberrechtliche Privilegierung des Bildungsbereichs nicht davon abhängen kann, ob die Unterrichtsteilnehmer – wie beim klassischen Schulunterricht – durch persönliche Beziehungen verbunden sind oder nicht, sondern maßgeblich nur die pädagogische Zielsetzung sein kann, sollte der Gesetzgeber eine Regelung schaffen, welche die modernen Unterrichtsformen eindeutig mit einbezieht und Abgrenzungsprobleme vermeidet.

3. Änderungsbedarf

Da für die vorstehend erörterten Fragen keine einschlägige Rechtsprechung existiert und die Rechtslage ungeklärt ist,⁴¹ bedarf es für die beiden vorgenannten Problembereiche einer gesetzlichen Klarstellung, um die nötige Rechtssicherheit für die Lehrkräfte und Dozenten herzustellen. Hierfür sind drei Lösungswege denkbar:

- Zum einen könnte eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Nichtöffentlichkeit des Schulunterrichts in § 15 Abs. 3 UrhG aufgenommen werden. Eine solche gesetzliche Klarstellung, dass der Schulunterricht nichtöffentlich ist, würde auch die bereits erwähnten Zweifel im Hinblick auf § 52a UrhG⁴²

⁴¹ 41 Immerhin geht auch die Staatsanwaltschaft München I davon aus, dass die Wiedergabe von privat erworbenen Filmen im Unterricht urheberrechtsfrei und damit keine Urheberrechtsverletzung ist. Eine im Auftrag der Matthias-Film gestellte Strafanzeige gegen die Bayerische Staatsministerin für Unterricht und Kultus wegen öffentlicher Aufforderung zu strafbaren Urheberrechtsverletzungen in der zitierten Bekanntmachung (o. Fußn. 38) führte nicht zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, vgl. http://www.epd.de/bayern/bayern_index_28020.html und <http://www.lehrer-online.de/dyn/9.asp?url=405793.htm>.

⁴² Oben II.A.2.c.

ausräumen. Teilweise wird § 52a UrhG nämlich auch so verstanden, als habe der Gesetzgeber nunmehr den Standpunkt eingenommen, dass der Unterricht öffentlich sei, da es sonst keiner Schrankenregelung für die Zugänglichmachung für den abgegrenzten Kreis der Unterrichtsteilnehmer bedurft hätte. Allerdings könnte auch nach Einfügung dieser Klarstellung in § 15 Abs. 3 UrhG immer noch die Behauptung aufgestellt werden, lediglich eine private Nutzung sei ohne Einwilligung des Rechteinhabers zulässig. Zudem wäre eine solche Regelung insoweit eine Fiktion, als sie auch Unterrichtsformen außerhalb des Klassenverbandes einbezieht.

- Zum andern könnte die Schrankenregelung des § 52 UrhG so angepasst werden, dass für den Schulunterricht als Unterfall einer Schulveranstaltung mit erzieherischer Zweckbestimmung und abgegrenztem Adressatenkreis auch Filmvorführungen gestattet werden. Hierzu müsste die Ausnahmeregelung des § 52 Abs. 3 UrhG teilweise zurückgenommen werden, soweit sie öffentliche Filmvorführungen stets von der Einwilligung des Berechtigten abhängig macht. Entfielen die Notwendigkeit einer Einwilligung des Berechtigten für öffentliche Filmvorführungen, so wäre dadurch auch der Auffassung der Boden entzogen, trotz der Nichtöffentlichkeit des Schulunterrichts sei ein Nutzungsrecht erforderlich. Diese Regelung würde sich innerhalb der in Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG geschaffenen Möglichkeit für Beschränkungen des Rechts der öffentlichen Wiedergabe halten, wenn die Gegen Ausnahme für Filme auf die Veranschaulichung des Unterrichts Bezug nähme und sich darauf beschränkte. Zudem würde für Unterrichtsformen außerhalb des Klassenverbandes Rechtssicherheit geschaffen. Durch die Beschränkung auf den Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts würde die vergütungsfrei zulässige Nutzung auch hinreichend eingegrenzt, da Schulfeste und andere nicht zum Unterricht im eigentlichen Sinn zählende Werkwiedergaben weiterhin unter die Verbotsrechte der Rechteinhaber aus § 15 Abs. 2 i.V.m. §§ 19 – 22 UrhG fielen.

- Völlige Klarheit für Werkwiedergaben im Unterricht brächte auch eine Regelung, wie sie seit 1992 im schweizerischen Urheberrechtsgesetz (URG)⁴³ getroffen ist. Sie würde allerdings eine Abkehr von dem aus § 15 Abs. 2 und 3 UrhG folgenden Grundsatz bedeuten, dass sich die unkörperlichen Verwertungsrechte auf die öffentliche Wiedergabe beschränken. In Art. 10 Abs. 1 des schweizerischen URG (Verwendung des Werks) wird das Urheberrecht definiert als „das ausschließliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird.“ Die unkörperlichen Verwertungsrechte sind dabei so definiert, dass sie auch die nichtöffentliche Wiedergabe umfassen, z.B. in Art. 10 Abs. 2 lit. c URG „das Werk direkt oder mit Hilfe irgendwelcher Mittel vorzutragen, aufzuführen, vorzuführen oder es anderswo wahrnehmbar zu machen“. Damit verbleibt kein urheberrechtsfreier Bereich; auch der bloße Werkgenuss ist eine das Urheberrecht berührende Nutzungshandlung. Die Werknutzungen in der Privatsphäre und im Unterricht werden dann jedoch durch die Schrankenregelung in Art. 19 URG (Verwendung zu Eigengebrauch) ermöglicht, die sämtliche Verwertungsrechte beschränkt. Zum Eigengebrauch zählt nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG „jede Werkverwendung im persönlichen Bereich und im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, wie Verwandte oder Freunde“ sowie nach lit. b „jede Werkverwendung der Lehrperson für den Unterricht in der Klasse“.

Jeder der drei beschriebenen Ansätze könnte bei entsprechender Formulierung⁴⁴ sowohl das Problem der Vorführung privat erworbener Filme im Unterricht als auch das Problem der Unterrichtsformen außerhalb des Klassenverbandes lösen. Zwar fänden in letzterem Fall nach geltendem Recht urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen statt, jedoch wäre insoweit de lege ferenda keine andere rechtliche Behandlung gerechtfertigt als beim Unterricht in der Klasse oder in einem

⁴³ Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG), online unter http://www.admin.ch/ch/d/sr/c231_1.html.

⁴⁴ Unter Einbeziehung des Unterrichts an Schulen sowie der Lehrveranstaltungen einer Hochschule mit abgegrenztem Adressatenkreis.

Seminar: Die rechtfertigende didaktische Zielsetzung wäre dieselbe, und die von den Rechteinhabern hinzunehmende Beeinträchtigung ihrer Verwertungsinteressen wögen nicht schwerer als bei Wiedergaben innerhalb einer Klasse oder eines Seminars. Damit ist es lediglich eine Frage der Gesetzestechnik, ob eine Regelung beim Begriff der Öffentlichkeit in § 15 Abs. 3 UrhG ansetzt oder bestimmte (öffentliche) Wiedergaben durch eine Urheberrechtsschranke zustimmungs- und vergütungsfrei macht.

E. Nutzung DRM-geschützter Inhalte im Bildungsbereich

1. Aktuelle Rechtslage und Bewertung

In den §§ 95a ff. UrhG wurde durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 der gesetzliche Schutz von technischen Maßnahmen verankert, mit denen Rechteinhaber die Nutzung von Werken und anderen Schutzgegenständen kontrollieren und nicht genehmigte Nutzungen unterbinden können. Dieser Schutz genießt dabei nach dem geltenden Recht Vorrang vor der Inanspruchnahme der Schranken des Urheberrechts; insbesondere ist ein Selbsthilferecht der Schrankenbegünstigten zur Ausübung ihrer Schrankenrechte ausgeschlossen.⁴⁵ Stattdessen werden die Nutzer zunächst darauf verwiesen, dass die Rechteinhaber ihnen die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen müssen, um von einer Schrankenbestimmung Gebrauch machen zu können. Wird dieser Verpflichtung durch die Rechteinhaber nicht nachgekommen, stellt dies nach § 111a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 UrhG eine Ordnungswidrigkeit dar, welche mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 Euro geahndet werden kann. Zudem ist der Anspruch aus § 95b Abs. 2 UrhG auf Zurverfügungstellung der erforderlichen Mittel individuell und durch Verbandsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) ab dem 1. September 2004 gerichtlich durchsetzbar.⁴⁶

⁴⁵Zum Ausgleich zwischen dem Schutz technischer Maßnahmen und den Urheberrechtsschranken Dreier (o. Fußn. 8), § 95b Rdnr. 1 f.

⁴⁶ 46 Nach Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (o. Fußn. 1) treten § 95b UrhG und § 2a UKlaG erst zum 1. September 2004 in Kraft.

Für den Einsatz DRM-geschützter Medien im Unterricht beseitigen diese gesetzlichen Regelungen voraussichtlich jedoch nicht die praktischen Probleme. Bis die notwendigen Mittel durch die Rechteinhaber im Streitfall zur Verfügung gestellt sind, dürfte sich die Nutzung des Inhaltes in vielen Fällen bereits erledigt haben, wenn Lehrkräfte und Dozenten im Hinblick auf ein solches Ergebnis nicht schon von vornherein auf die Nutzung solcher Inhalte verzichten. Es steht nämlich nicht zu erwarten, dass sich einzelne Personen notfalls auf einen Rechtsstreit einlassen werden: Lehrkräfte und Dozenten, die einen bestimmten Inhalt im Unterricht einsetzen wollen, verfügen nicht über die Ressourcen, eine gerichtliche Auseinandersetzung im Einzelfall zu führen. Falls in der Zukunft immer weniger digitale Inhalte ohne Kopierschutz oder DRM zur Verfügung stehen, droht eine Lage, in der aktuelle Medien im Unterricht nicht mehr mit praktikablem administrativem Aufwand eingesetzt werden können. Dasselbe gilt entsprechend für die Forschung.

Nach § 95b Abs. 3 UrhG ist bei online zugänglich gemachten Inhalten, denen eine vertragliche Vereinbarung zugrunde liegt, die gerichtliche Durchsetzung der Schrankenbestimmungen sogar völlig ausgeschlossen. Die Nutzung solcher Informationsangebote für Unterricht und Forschung ist damit nunmehr vollständig von der Bereitschaft der Rechteinhaber abhängig, entsprechende Lizenzen zu erteilen.

2. Änderungsbedarf

Der klare Vorrang des Schutzes technischer Maßnahmen vor den Schranken des Urheberrechts durch den Ausschluss eines Selbsthilferechts und die fehlende Durchsetzbarkeit der Schranken bei Online-Angeboten, wie diese in §§ 95a ff. UrhG geregelt wurden, beruhen auf den zwingenden europarechtlichen Vorgaben in Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG. Wenn man diesen Vorrang nicht akzeptieren will, so müsste vor allem auf europäischer Ebene darauf hingewirkt werden, nach differenzierteren Lösungen zu suchen, die einen praktikablen Umgang mit DRM-geschützten Inhalten im Bildungs- und Forschungsbereich möglich machen. Im Übrigen sollte der deutsche Gesetzgeber bereits auf der Grundlage des bestehenden europäischen Rechts prüfen,

wie er die Verpflichtung nach § 95b Abs. 1 S. 1 UrhG insbesondere durch weitere zivilrechtliche Maßnahmen und Klagemöglichkeiten wirkungsvoller ausgestalten kann.

III. Neue Probleme des Referentenentwurfs

A. Modernisierung des Zitatrechts (§ 51 UrhG-E)

1. Vorschlag des Referentenentwurfs und Bewertung

Das Zitatrecht erlaubt es, zum Zwecke der inhaltlichen Auseinandersetzung mit einem anderen Werk im erforderlichen Umfang Teile daraus in einem eigenen Werk einzubinden. Das Zitatrecht hat Bedeutung auch für Arbeiten von Schülern und Studierenden sowie für Unterrichtsmaterialien, die nicht im nichtöffentlichen Bereich des Schulunterrichts verbleiben, sondern z.B. im Hochschulunterricht eingesetzt oder –z.B. im Internet – veröffentlicht werden. Der Referentenentwurf sieht vor, den allgemein als zu eng empfundenen Wortlaut von § 51 UrhG an die Auslegung anzupassen, die der Vorschrift inzwischen durch die Rechtsprechung gegeben wurde und die in der Literatur befürwortet wird.

Die bisher abschließend aufgezählten Fälle des wissenschaftlichen Großzitats, des Kleinzitats und des Musikzitats sollen nach der Konzeption nur noch Beispiele für zulässiges Zitieren sein, für das eine Generalklausel geschaffen wird. Allerdings übernehmen die Beispiele unverändert den Wortlaut der bisherigen Aufzählung und damit die inzwischen überholten Beschränkungen (auf erschienene Werke in Nr. 1, auf Sprachwerke in Nr. 2), die der Referentenentwurf beseitigen will. Das schmälert den Gewinn an Rechtssicherheit wieder. Aus dem Wortlaut selbst würde sich nämlich auch nach dem Vorschlag des Referentenentwurfs nicht erkennen lassen, ob z.B. in wissenschaftlichen Werken aus nicht i.S.d. § 6 Abs. 2 UrhG in körperlicher Form veröffentlichten Werken (z.B. Internet-Seiten) zitiert werden darf, oder ob ein Kleinzitat nach § 51 Nr. 2 UrhG auch in einem Filmwerk zulässig ist.

2. Änderungsbedarf

Eine Klarstellung ist aus der Sicht des Bildungsbereichs uneingeschränkt zu begrüßen. Allerdings sollten auch die nunmehr als bloße Beispiele genannten Fallgruppen des Großzitats und des Kleinzitats sprachlich angepasst werden, um keine Beschränkungen nahe zu legen, die nach der letztlich maßgeblichen Generalklausel in Wahrheit nicht bestehen. Dies betrifft insbesondere die angesprochenen Zitate aus Online-Quellen und die überholte Beschränkung auf Sprachwerke.

B. Elektronischer Kopienversand (§ 53a UrhG-E)

1. Vorschlag des Referentenentwurfs und Bewertung

Der Referentenentwurf sieht als neu zu schaffenden § 53a UrhG eine gesetzliche Regelung des Kopienversands vor. Diese Regelung stellt in Übereinstimmung mit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs⁴⁷ klar, dass eine Bibliothek auf Einzelbestellung Kopien in demselben Umfang herstellen und versenden darf, in dem der Besteller sie selbst zum eigenen Gebrauch vornehmen dürfte. Der BGH hatte in der erwähnten Entscheidung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung eine Vergütungspflicht konstruiert, für die nun eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden soll. Jedoch differenziert § 53a UrhG-E zwischen dem Postversand von Fotokopien und Telefax einerseits und dem Versand von Grafikdateien „in sonstiger elektronischer Form“ (z.B. per E-Mail) andererseits. Letzterer soll nur solange zulässig sein, wie kein Angebot des Verlags besteht, den Inhalt online abzurufen.

Es ist jedoch nicht verständlich, worin der entscheidende technische Unterschied zwischen dem Versand als Telefax einerseits und dem Versand als Grafikdatei per E-Mail bestehen soll, da eingescannte Texte auch als Computerfax verschickt und Faxe über entsprechende Dienste als E-Mail-Anhang empfangen werden können. Angesichts dieser fließenden Übergänge ist vielmehr unsicher, ob sich bei einem weiten Verständnis des Wortlauts „Faxversand“ dieser überhaupt praktikabel

⁴⁷ 47 BGHZ 141, 13 – Kopienversanddienst.

vom Versand in sonstiger elektronischer Form abgrenzen lässt. Zudem muss sich der Kopienversand nach dem Referentenentwurf auf die veralteten, langsameren und teureren Übermittlungswege Post und Telefax beschränken, wenn der Verlag den Inhalt online zum Einzelabruf („Pay-per-View“) anbietet.

Die Preise für entsprechende Verlagsangebote sind jedoch unverhältnismäßig höher als die Preise für Kopien eines Kopienversanddienstes. Auch benötigen die Nutzer oft gar nicht die online angebotenen elektronischen Volltexte, sondern nur eine Fotokopie bzw. einen Ausdruck. Das bedeutet, dass ohne hinreichenden Grund der Versand per E-Mail nicht mehr zulässig sein wird, sobald die Verlage flächendeckend Pay-per-View-Angebote machen. Dies zwingt vor allem im Bereich des Studiums und der Wissenschaft zu einem Ausweichen auf veraltete und langsamere Technologien und bedeutet eine Verteuerung des Zugangs zu Informationen, die nicht vor Ort in einer Bibliothek zur Verfügung stehen.

2. Änderungsbedarf

Entscheidendes Kriterium für die Interessenabwägung kann nur das Missbrauchspotenzial durch eine weitere Vervielfältigung und Weitergabe oder eine intensivere Nutzung sein, wenn der Text als elektronischer Volltext vorliegt und durchsucht oder in eine Datenbank eingestellt werden kann.⁴⁸ Dieses Missbrauchspotenzial ist heute durch die Möglichkeiten des Einscannens und der Zeichenerkennung bei einer Papierkopie ebenso gegeben wie beim Versand als Grafikdatei. Daher ist es zwar gerechtfertigt, den Versand von digitalen Volltexten aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen, § 53a UrhG-E sollte jedoch nicht nach Übertragungswegen differenzieren.

⁴⁸ 48 Vgl. dazu BGHZ 151, 300, 313 f. – Elektronischer Pressespiegel.

C. Ausweitung der Betreiberabgabe (§ 54c UrhG)

1. Vorschlag des Referentenentwurfs und Bewertung

Das bisherige System der Pauschalvergütungen für Vervielfältigungen soll nach der Konzeption des Referentenentwurfs auf eine grundlegend neue Basis gestellt werden. Bisher sind Abgaben für Geräte vorgesehen, die zur Vornahme von Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke „erkennbar ... bestimmt sind“. Nunmehr soll daran angeknüpft werden, ob Geräte tatsächlich in nennenswertem Umfang für Vervielfältigungen – gleich in welcher Form – genutzt werden und sich die Vergütung nach der typischen tatsächlichen Nutzung bemessen.

Mit Abgaben werden bisher zum einen die Hersteller und Importeure von Geräten und Leermedien belastet, die für Kopien auf Bild- und Tonträger einerseits sowie Fotokopien andererseits bestimmt sind (§ 54 bzw. § 54a Abs. 1 UrhG). Eine Betreiberabgabe existiert derzeit nur für bestimmte Einrichtungen – darunter Bildungseinrichtungen –, die Fotokopiergeräte bereithalten (§ 54a Abs. 2 UrhG). Die Neukonzeption will im Ergebnis vor allem Computer in das Vergütungssystem einbeziehen, deren „Bestimmung“ zur Vornahme von Vervielfältigungen bisher umstritten war. Auch die nunmehr in § 54c UrhG-E geregelte Betreiberabgabe knüpft daher – ansonsten unverändert – an den neuen Grundtatbestand des § 54 UrhG-E an, der alle tatsächlich zur Vornahme von Vervielfältigungen genutzten Geräte umfasst. Dies hat damit auch zur Konsequenz, dass Bildungseinrichtungen künftig eine Betreiberabgabe für die in der Einrichtung vorhandenen Computer zahlen müssen, insbesondere auch für Computer, die – wie etwa im Computerraum einer Schule – Unterrichtszwecken dienen. Dadurch kommen auf die Bildungseinrichtungen neue finanzielle Belastungen in nicht absehbarer Höhe zu, und zwar umso stärker, als sie den medienpädagogisch erwünschten Einsatz von Computern im Unterricht anstreben.

2. Änderungsbedarf

Die finanziellen Auswirkungen scheinen die Entwurfsverfasser nicht bedacht zu haben, jedenfalls macht die Entwurfsbegründung hierzu keine

Ausführungen. Die drohenden Mehrbelastungen sind in jedem Fall als kontraproduktiv abzulehnen, da Bildungseinrichtungen – wie die Diskussion über die Lernmittelfreiheit anschaulich zeigt – ohnehin schon unter der angespannten Finanzlage der öffentlichen Hand zu leiden haben.

Die Neukonzeption des Vergütungssystems muss durch eine entsprechende Einschränkung sicherstellen, dass das Bereithalten von Computern in Bildungseinrichtungen für diese keine neuen finanziellen Belastungen bedeutet.

D. Kontrollbesuche (§ 54f UrhG-E)

1. Vorschlag des Referentenentwurfs und Bewertung

Durch § 54f UrhG-E sollen die Verwertungsgesellschaften das Recht erhalten, die Betriebs- und Geschäftsräume von Einrichtungen zu betreten, die nach § 54c UrhG-E eine Betreiberabgabe zahlen, soweit dies für die Bemessung der Abgabe erforderlich ist. Der Referentenentwurf gibt keine ausreichende Begründung für diesen massiven Eingriff, sondern verweist nur andeutungsweise auf Schwierigkeiten des geltenden Urheberrechts, aus dem sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁴⁹ kein Recht zu Kontrollbesuchen ergibt. Es ist aber nicht verständlich, warum das geltende Recht nicht ausreichend sein soll. Die Entscheidung des BGH verweist zu Recht darauf, dass bei Zweifeln über die Richtigkeit der erteilten Auskunft Einsicht in Geschäftsbücher genommen oder die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung verlangt werden kann. Falsche Auskünfte werden durch einen 100%-igen Aufschlag auf die zu zahlende Vergütung sanktioniert, was bereits eine erhebliche Stärkung der Verwertungsgesellschaft gegenüber allgemeinen zivilrechtlichen Regeln ist. Warum gerade die Auskunftsansprüche der Verwertungsgesellschaften noch weiter „beschleunigt“ und „erleichtert“ werden müssen, ist nicht erkennbar.

⁴⁹ 49 BGH GRUR 2004, 420 = ZUM 2004, 378 – Kontrollbesuch.

Durch das Recht zu Kontrollbesuchen würden die Verwertungsgesellschaften quasi behördliche Befugnisse erhalten, die dem Zivilrecht wesensfremd sind – nicht einmal die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage handelnde Gebühreneinzugszentrale der Rundfunkanstalten (GEZ) hat ein Betretungsrecht, um sich sichere Kenntnis über den Besitz von Rundfunkempfangsgeräten zu verschaffen. Durch § 54f UrhG-E würde dagegen zugunsten privater Interessen in die staatliche Schulhoheit eingegriffen, wenn Dritte während der üblichen Betriebs- und Geschäftszeit, d.h. während der üblichen Unterrichtszeit, die Schule betreten dürften. Selbst das grundrechtlich geschützte Elternrecht gibt nur nach den Schulgesetzen einiger Länder auch das Recht, zu Informationszwecken den Unterricht zu besuchen. Darüber hinaus könnten Kontrollbesuche in Schulen von diesen als Einschüchterungsversuche missverstanden werden und Störungen des Unterrichtsablaufs eintreten.

2. Änderungsbedarf

§ 54f UrhG-E ist nach alledem unverhältnismäßig, da ein Betretungsrecht weder erforderlich noch angemessen ist. § 54f UrhG-E ist daher zu streichen.

IV. Zusammenfassung

Die hier vorgenommene Analyse der aktuellen Gesetzeslage sowie des Referentenentwurfs zeigt, dass bei den bisherigen Reformen des Urheberrechts die Bedürfnisse des Bildungsbereichs nicht ausreichend berücksichtigt oder klargestellt wurden. Dies gilt vor allem für die Speicherung von elektronischen Inhalten zur späteren Nutzung im Unterricht, für die zulässige Reichweite der Online-Nutzung von Inhalten im Unterricht sowie für das Vorführen von Filmen im Unterricht. In diesen Fällen besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die der Nutzung neuer Medien im Bildungsbereich abträglich ist.

Diese Situation ist nicht tragbar: In allen Bundesländern sehen die Lehrpläne vor, dass die neuen Medien im Unterricht verstärkt zum Einsatz kommen sollen. Aufgrund der unklaren Rechtslage können den

Lehrkräften dabei jedoch keine klaren Leitlinien an die Hand gegeben werden, was rechtlich erlaubt ist und was nicht. Viele Lehrkräfte verzichten deswegen verständlicherweise auf einen intensiveren Einsatz neuer Medien im Bildungsbereich. Das Potenzial der elektronischen Medien für eine vielschichtige Stoffpräsentation wird dadurch nicht genutzt. Hinzu kommt, dass sich der Unterricht damit in zunehmenden Maße von der Lebenswirklichkeit der Kinder und Jugendlichen entfernt, die heute ganz selbstverständlich mit Computer, Internet, Spielkonsole und Handy aufwachsen.

Wenn das Bildungsinteresse der jüngeren Generation sowie die Rezeptionsgewohnheiten von Kindern und Jugendlichen nicht völlig missachtet werden sollen, so muss das Urheberrecht so modernisiert werden, dass es einen effektiven Einsatz der neuen Medien im Bildungsbereich ermöglicht. Der Gesetzgeber ist dieser Verpflichtung bisher trotz der Änderungen durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft noch nicht im notwendigen Umfang nachgekommen. Er sollte die aufgezeigten Defizite deswegen bei der jetzt anstehenden Reform des Urheberrechts beseitigen.

Stellungnahme der Kultusministerkonferenz zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft in der Fassung vom 27.09.2004

Bonn, 11.11.2004

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 „Goethetroschen“ 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 Gesetzentwurf 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 UrhGE). 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 Rechtsinhaber, 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 Zeitschriften-digitalisierung (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 bUrhG-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 mittelbarer 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. Angesichts 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 Pressespiegel 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

¹Science, Technology and Medicine.

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 Konstanz³ hat⁴ 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

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.](#)

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 erleichtern. 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

⁷ www.urheberrechtsbuendnis.de/index.html.

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

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 Dienstpflichten 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 hochschulseitigen 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 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.

Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004

Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“

(www.urheberrechtsbuendnis.de) – 26. November 2004

Redaktion: Ass. jur. Jan K. Köcher (Federführung), Benjamin Bajon LL.M., Dr. Gabriele Beger, RA Frank Michael Höfinger u. a.

Vorbemerkung

Diese Stellungnahme nimmt allein Bezug auf die vorgeschlagenen Neuregelungen im Referentenentwurf zum Zweiten Korb vom 27.09.2004 unter Berücksichtigung der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und zeichnet in diesem Kontext juristisch begründet Änderungsbedarf auf, um den Interessen der Bildung und der Wissenschaft zu dienen. Das Aktionsbündnis will damit keinesfalls den Eindruck erwecken, dass kein Bedarf für weitergehende Änderungen des Urheberrechtsgesetzes bestünde, um mittelfristig die Belange der Bildung und Wissenschaft befriedigend und zukunftsorientiert zu lösen.

A. Gegenwärtiger Stand der Reform

I. Bisherige Vorschläge gehen an den Anforderungen von Bildung und Wissenschaft vorbei

Der am 29.09.2004 veröffentlichte „Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ („zweiter Korb“) ist aus Sicht des Aktionsbündnisses enttäuschend, da die Praxisanforderungen in Bildung und Wissenschaft – wenn überhaupt –

nur unzureichend berücksichtigt werden. Gemessen an dem Ziel des Entwurfs, die mit dem „ersten Korb“ begonnene Anpassung des Urheberrechts an die Entwicklungen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie fortzuführen¹, stellt der vorliegende Entwurf für den Bereich der Bildung und der Wissenschaft in wichtigen Bereichen sogar einen erheblichen Rückschritt dar. Es ist leider festzustellen, dass bei der geplanten weiteren Anpassung des Urheberrechts an die geänderten Rahmenbedingungen in der Informationsgesellschaft weiterhin die Verwertungsinteressen im Mittelpunkt stehen. Die revolutionären Entwicklungen in der Informations- und Kommunikationstechnologie werden unter dem Eindruck des permanenten, wohl kalkulierten Wehklagens einzelner Rechteinhaber vorwiegend aus der Unterhaltungsindustrie primär als Bedrohung angesehen. Vielfach werden die vorgetragenen Befürchtungen hinsichtlich des weitgehend kostenlosen Kopierens von Filmen und Musik im Rahmen der kontrovers geführten Debatte um die Privatkopie undifferenziert mit der Frage des Zugangs zu Wissen für Bildung und Wissenschaft vermengt, obwohl wegen der unterschiedlichen Bedeutung und den zugrunde liegenden Wertungen innerhalb der Informationsgesellschaft beide Bereiche zu trennen und gegebenenfalls unterschiedlich zu behandeln sind.

Das Zukunftspotenzial durch die sich eröffnenden neuen Möglichkeiten wird dabei weitgehend übersehen. Der Wirtschaftsstandort Deutschland kann im globalen Wettbewerb dauerhaft nur überleben, wenn der Strukturwandel hin zu einer Wissensgesellschaft vollzogen wird. Die Erhaltung des hohen Lebensstandards gegenüber Niedriglohnländern kann nur gelingen, wenn weltweit einzigartiges Know-How produziert und erfolgreich vermarktet wird. Die Nutzung der sich eröffnenden Chancen hängt maßgeblich von den Rahmenbedingungen für Bildung und Wissenschaft hierzulande ab. Künftige Innovationen bedürfen einer leistungsfähigen Wissenschaft. Die Entwicklung von Grid, E-Science- und E-Learning-Plattformen nimmt hierbei hinsichtlich der internationalen Wettbewerbsfähigkeit von Bildung und Wissenschaft im Hinblick auf die neuen Möglichkeiten durch die Informations- und Kommunikations-

¹ Referentenentwurf des BMJ für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Stand 27.09.2004, S. 18, verfügbar unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf>.

technologie eine Schlüsselstellung ein. Jedoch ist nicht alleine die technisch-organisatorische Förderung dieser Plattformen entscheidend, sondern auch die entsprechenden Rahmenbedingungen für den Umgang mit Informationen bei ihrer Nutzung. Hier verlässliche, praktikable und vor allem faire Bedingungen zu schaffen, ist die primäre Aufgabe des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft.

Diesen Zusammenhang bestätigt die Bundesregierung, indem sie in der Pressemitteilung vom 03.12.2003 zum „Masterplan zur Informationsgesellschaft Deutschland 2006“² auch die Reformierung des Urheberrechts zur Realisierung des Masterplans bis 2006 angekündigt hat. Umso erstaunlicher sind die im Referentenentwurf vorgesehenen bzw. die nicht vorgesehenen Neuerungen im Rahmen des „zweiten Korbes“, die im krassen Gegensatz zu den im Masterplan genannten Zielen stehen. In dem Masterplan heißt es u. a.:

„Die übergeordneten strategischen Ziele sind:

- Den Zugang zur weltweiten wissenschaftlichen Information für jedermann zu jeder Zeit und von jedem Ort zu fairen Bedingungen sicherstellen.
- Die Informationsversorgung als Bestandteil unseres nationalen Bildungs-, Wissenschafts- und Forschungssystems im Rahmen des Ausbaus der Wissensgesellschaft optimieren.

Diese Politik ist dem staatlichen Auftrag verpflichtet, den Zugang zu publizierter Information und die Versorgung von Bildung und Wissenschaft mit wissenschaftlicher Information zu sichern, das bisher erarbeitete Wissen unter dem Gesichtspunkt der kulturellen Vielfalt zu bewahren, die digitale Spaltung der Gesellschaft zu vermeiden und die Kompetenz aller Bürger und Bürgerinnen zum effizienten und kritischen Umgang mit Informationen zu stärken“.³

² Aktionsprogramm der Bundesregierung: „Informationsgesellschaft Deutschland 2006“, verfügbar unter: http://www.bmbf.de/pub/aktionsprogramm_informationsgesellschaft_2006.pdf.

³ Aktionsprogramm der Bundesregierung: „Informationsgesellschaft Deutschland 2006“, S. 45.

Diese übergeordneten Ziele des Masterplans sind notwendig, um die Potenziale der Informationsgesellschaft für Bildung und Wissenschaft im übergeordneten gesellschaftlichen Interesse adäquat zu nutzen. Um so enttäuschender ist es jedoch, dass im Rahmen des Gesetzesentwurfs zum „zweiten Korb“ nicht einmal die vorhandenen Möglichkeiten zugunsten von Bildung und Wissenschaft vollständig genutzt werden, in denen die umzusetzende EG-Richtlinie 2001/29/EG⁴ hinsichtlich der genauen Ausgestaltung erhebliche Gestaltungsspielräume bietet. Das Resultat ist, dass

- zwar mit §§ 52b und 53a des Entwurfs neue Schranken zu Gunsten von Wissenschaft und Bildung eingefügt werden sollen, diese aber in sich so weit wieder eingeschränkt werden, dass der mögliche Mehrwert durch die Nutzung von moderner Informations- und Kommunikationstechnologie wieder eliminiert wird;
- die Befristung des § 52a UrhG durch § 137k UrhG auf den 31. Dezember 2006 weiterhin Bestand haben soll, obwohl bereits jetzt absehbar ist, dass die verbleibende Zeitspanne für eine zuverlässige Evaluierung der Regelung zu kurz ist;
- die für Bildung und Wissenschaft maßgeblichen Regelungen oft so komplex geregelt sind, dass die Normadressaten kaum zweifelsfrei erkennen können, welche Nutzungen zulässig sind;
- die gesetzliche Systematik oft ein urheberrechtskonformes Vorgehen erfordert, das mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden ist.

Um sich den durch den Masterplan aufgestellten Zielen zu nähern statt sich weiter von ihnen zu entfernen, ist ein erhebliches Umdenken und die Bereitschaft zu einem klaren Kurs durch die Bundesregierung erforderlich. Die bisherigen Reformbemühungen haben vor allem ein Urheberrecht in der Informationsgesellschaft für die gegenwärtigen privatwirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten geschaffen. Bildung und Wissenschaft als Innovationsmotoren für den zukünftigen wirtschaftlichen Erfolg

⁴ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.05.2001, im Folgenden : „Richtlinie“.

benötigen gleichermaßen den Anschluss an die Möglichkeiten der Informations- und Kommunikationstechnologie. Bildung und Wissenschaft erfüllen mit ihrer Arbeit elementare Belange der Allgemeinheit, die weitergehende Einschränkungen des Urheberrechts als in anderen Bereichen rechtfertigen. Wissen und Information sind die nötigen Treibsätze der Innovation, da sie sich durch ihren Gebrauch nicht verbrauchen, sondern neue Erkenntnisse generiert werden. Wird dies bei der weiteren Reformierung nicht beachtet, werden mittel- bis langfristig qualitative Einbußen die Folge sein. Eine solche Entwicklung ist sicherlich nicht im Sinne einer positiven gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und kann auch nicht im Interesse der Informationswirtschaft liegen.

II. Anforderungen an das Urheberrecht aus Sicht von Bildung und Wissenschaft

Die Bedeutung von Bildung und Wissenschaft für die Gesellschaft und die Volkswirtschaft ist in den letzten Jahren durch die breit geführte Diskussion über die Qualität und die Finanzierung der Ausbildung auch in das öffentliche Bewusstsein gerückt. Genannt seien hier die Diskussion um die PISA-Studie, die Hochschulreform und die Förderung so genannter „Elite“-Universitäten sowie die Debatten über Studiengebühren und den im OECD-Vergleich unterdurchschnittlichen Anteil des deutschen Aufwands für den Bildungsbereich am Bruttosozialprodukt. Kaum erkannt wurde bislang die erhebliche Bedeutung des Urheberrechts in diesem Zusammenhang.

Das Urheberrecht gewährt auf der einen Seite für kreative Leistungen und Investitionen Schutzrechte, die als geistiges Eigentum unter die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG fallen und entscheidende Anreize für die Schaffung neuer geistiger Güter darstellen. Andererseits werden als Ausprägung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG die Interessen der Allgemeinheit durch die Schranken des Urheberrechts berücksichtigt. Hierbei muss auch bei der Diskussion um ein Urheberrecht in der Informationsgesellschaft mehr in den Mittelpunkt rücken, dass das Urheberrecht nicht nur das geistige Eigentum als Selbstzweck schützen soll, sondern durch seine partielle Einschränkung

auch der Sicherung des kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritts dient.

Die Wissenschaft ist darauf angewiesen, mit vertretbarem wirtschaftlichem und administrativem Aufwand auf vorhandene Informationen zuzugreifen, um darauf die Entwicklung von Innovationen aufzubauen. Bildungseinrichtungen müssen ebenfalls auf solche Inhalte zurückgreifen können, um den Lernenden Fähigkeiten im Umgang mit Wissen zu vermitteln und die Bildungsinhalte zu veranschaulichen. Aus Sicht einer gegenüber Wissenschaft und Bildung verantwortungsvollen Reformierung ist deshalb erforderlich:

- Dass die durch die Entwicklungen in der Kommunikations- und Informationstechnologie erweiterten Nutzungsmöglichkeiten angemessenen Eingang in den privilegierten Schrankengebrauch urheberrechtlich geschützter Werke durch Bildung und Wissenschaft finden.
- Dass bei der Ausgestaltung der Schrankenregelungen für Bildung und Wissenschaft mehr als bislang berücksichtigt wird, in welchem großen Maße die für diesen Bereich besonders relevanten urheberrechtlich geschützten Werke ihrerseits bereits Ergebnis wissenschaftlicher Tätigkeit sind, die mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde. Ein erleichterter Zugang zu den Ergebnissen der zu großen Teilen öffentlich geförderten Forschung – natürlich unter Berücksichtigung der betroffenen berechtigten Interessen – erscheint angesichts der öffentlichen Investitionen in die Wissenschaftsgesellschaft angemessener als ein urheberrechtliches Umfeld, in dem die weitere Folgenutzung dieser Ergebnisse zum Wohl der Allgemeinheit innerhalb des Wissenschaftskreislaufs durch unzureichende Schrankenregelungen erschwert oder gar unmöglich gemacht wird.
- Dass die maßgeblichen (Schranken-) Regelungen so gefasst werden, dass für den durchschnittlichen, juristisch nicht vorgebildeten Normadressaten erkennbar ist, welche Nutzungen bei urheberrechtlich geschützten Werken zulässig sind. Die momentan bestehende Rechtsunsicherheit behindert die immer wichtiger werdende Nutzung urheberrechtlich

geschützter Inhalte im digitalen Umfeld und die Arbeit mit audiovisuellen Medien, da die Betroffenen aus Angst vor Haftungsrisiken häufig auch von eigentlich zulässigen Nutzungen Abstand nehmen.

- Dass die durch die Schranken eingeräumten Nutzungsmöglichkeiten sich an den Bedürfnissen der Praxis orientieren und nicht wie derzeit an praxisfernen abstrakten Kompromissen. Ein grundlegender Fehler der bisherigen Anpassung des Urheberrechts ist die nicht ausreichend erfolgte Beteiligung der betroffenen Kreise mit der Folge, dass sich nicht das Gesetz an der digitalen Realität, sondern die digitale Realität sich am Gesetz orientiert. Lehrende und Wissenschaftler sehen sich dadurch in der Praxis oft mit Situationen konfrontiert, in denen ein urheberrechtskonformes Vorgehen mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden ist.
- Dass die Rechte der wissenschaftlichen Autoren nicht zugunsten von Verwertungsinteressen weiter ausgehöhlt werden, indem sie der wirtschaftlichen Überlegenheit der Verwerter ausgeliefert werden und ihre schöpferische Leistung nicht mehr angemessen berücksichtigt wird.

Die Feststellungen und Forderungen der vorliegenden Stellungnahme sind keinesfalls abstrakt, sondern basieren auf Erfahrungen aus der Praxis der an dem Aktionsbündnis Beteiligten aus Bildung und Wissenschaft, zu denen im Übrigen auch eine große Anzahl von Autoren und Publizisten zählen. Die folgenden Forderungen und Änderungsvorschläge sind keineswegs abschließend, sondern orientieren sich an den im Rahmen des „zweiten Korbes“ realistischen Möglichkeiten, eine kurzfristige Verbesserung der Situation von Bildung und Wissenschaft im digitalen Kontext herbeizuführen.

Die Kritik des Aktionsbündnisses an den Tendenzen des nationalen und internationalen Urheberrechts/Copyrights ist darüber hinaus grundlegender. Sie richtet sich, wie aus dem Abschnitt A ersichtlich, gegen die Dominanz einer kommerziellen Sicht auf Wissen und Information. Niemand bestreitet die Bedeutung der Informationswirtschaft für das Wohlergehen der Gesamtwirtschaft und der Gesellschaft insgesamt. Doch

zunehmend mehr Menschen, nicht nur, aber vor allem aus Wissenschaft und Ausbildung, reklamieren ihr traditionelles Recht auf freizügige Nutzung von Wissen und Information als Bedingung für individuelle, soziale, politische, aber auch wirtschaftliche Entwicklung. Diesen Entwicklungsaspekt gegenüber der Verwertungspriorität betont in jüngster Zeit auch die für das geistige Eigentum weltweit zuständige UN-Organisation WIPO (World Intellectual Property Organization) ⁵. Auch das deutsche Urheberrecht bzw. die deutsche Informationspolitik sollte sich hieran orientieren und auf eine dahingehende Korrektur der derzeit restriktiven Vorgaben aus dem EU-Recht hinwirken. Mittelfristig sollte - zusammen mit der Wissenschaft - ein wirklich innovatives und den Potenzialen der Informations- und Kommunikationstechnologie Rechnung tragendes neues Informationsrecht erarbeitet werden. Dazu bietet das Aktionsbündnis seine Unterstützung an.

B. Kritik im Einzelnen, Verbesserungsvorschläge

I. Schranken des Urheberrechts

1.) § 52a UrhG, Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

Die Schranke des § 52a UrhG muss aufgrund ihrer Bedeutung für Bildung und Wissenschaft unbedingt erhalten bleiben und in ihrer Reichweite transparent und nachvollziehbar gestaltet werden. Bislang ist es nicht gelungen, eine strukturell einfache, an den Bedürfnissen von Bildung und Wissenschaft orientierte Regelung zu finden. Bei der gegenwärtigen Regelungsstruktur ist ein nicht rechtskundiger Wissenschaftler oder Lehrender bei der Ermittlung der Reichweite der Schrankenprivilegierung und damit der Rechtmäßigkeit des konkreten Werkgebrauchs regelmäßig überfordert. Es ist daher zwingend erforderlich, dass diese Schranke nicht durch einen restriktiven und widersprüchlichen Wortlaut an Kontur verliert. Dies führt aus Furcht vor einer Rechtsverletzung zwangsläufig zu

⁵ Siehe z.B. http://www.wipo.int/edocs/prdocs/en/2004/wipo_pr_2004_396.html.

Verunsicherung und Überforderung und damit zu einer tatsächlichen Behinderung der Arbeit in Bildung und Wissenschaft⁶.

Ein gutes Beispiel hierfür aus der Lehre ist der mit beträchtlichem Mittelaufwand durch Bund und Länder geförderte Einsatz von E-Learning an Schulen und Hochschulen. E-Learning-Module werden hier in diversen Fächern bereits mit gutem Erfolg eingesetzt. Diese positive Entwicklung würde erheblich gefährdet, wenn das Urheberrecht durch eine fehlende unterstützende Ausgestaltung und nicht praxisgerechte Rahmenbedingungen den Einsatz von E-Learning behinderte und die Realisierung von E-Learning in vielen Teilen rechtlich problematisch und unsicher machte.

a) Vorbereitende Vervielfältigungen, § 52a Abs. 3 UrhG

Eine der konkret anzusprechenden Fragestellungen, die im Sinne einer praxisnäheren Regelung gelöst werden sollte, betrifft das Problem, inwieweit die vorbereitenden Vervielfältigungen zur späteren Online-Nutzung für Unterrichtszwecke durch § 52a Abs. 3 UrhG gedeckt sind. Eine nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zulässige öffentliche Zugänglichmachung für die Unterrichtsteilnehmer schließt gemäß Abs. 3 auch das Recht ein, die dafür erforderlichen Vervielfältigungen vorzunehmen (so genannte „Annex-Vervielfältigung“). Daher könnte es nach dieser Vorschrift grundsätzlich zulässig sein, einen eingescannten Text oder die Kopie einer Internetseite z. B. auf dem Server einer Schule oder Hochschule abzulegen, weil sie generell für den Unterricht von Interesse sind, ohne dass bereits im Hinblick auf ein konkretes Unterrichtsprojekt die öffentliche Zugänglichmachung für einen abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern vorgenommen wird oder beabsichtigt ist.

In den bisherigen Äußerungen des Gesetzgebers und der Literatur zu § 52a UrhG wird jedoch betont, dass ein Einstellen von Inhalten in Datennetze „auf Vorrat“ die Grenzen des § 52a UrhG überschreite⁷ und

⁶ Vgl. Sieber, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts, S. 12 ff.

⁷ Ausdrücklich gegen die Zulässigkeit von „Vorratsvervielfältigungen“ v. Bernuth, ZUM 2003, 438: Die Erforderlichkeit der Annex-Vervielfältigung müsse bereits im Zeitpunkt der Vervielfältigungshandlung vorliegen, also müssten auch Umfang, Zweck und Personenkreis der öffentlichen Zugänglichmachung bereits feststehen.

dass § 52a Abs. 3 UrhG nicht als weitere Schranke neben § 53 Abs. 3 UrhG für selbstständige Vervielfältigungen zu Unterrichtszwecken (insbesondere zur Archivierung) missverstanden werden dürfe⁸. Dies spricht somit klar gegen die Zulässigkeit einer Einspeicherung ohne Bezug zu einem konkreten Unterrichtsprojekt. Im Ergebnis bliebe den Lehrenden daher nach der aktuellen Gesetzeslage nichts anderes übrig, als etwa von online zugänglichen Zeitungsartikeln unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 lit. a UrhG einen Ausdruck zum sonstigen eigenen Gebrauch der Bildungseinrichtung anzufertigen, was als Vervielfältigung auf Papier gemäß § 53 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Satz 2 Nr. 1 UrhG zulässig wäre, und dann den Ausdruck vor dem konkreten Unterricht einzuscannen, auf den Intranet-Server der Schule hochzuladen und dort den Unterrichtsteilnehmern online zugänglich zu machen. Das geltende Urheberrecht erforderte demnach eine zusätzliche Vervielfältigung auf Papier und einen Medienbruch, wenn ein Lehrender solche Inhalte rechtmäßig im Unterricht online nutzen wollte.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass im Sinne einer praxisnahen Regelung eine Lockerung der zu engen Zweckbindung in § 52a Abs. 3 UrhG zwischen der Vervielfältigung zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung und einem konkreten Unterricht geboten ist. Vom geltenden Wortlaut ist eine „Vorratsspeicherung“ wohl nicht gedeckt. Sie ist aber erforderlich, um eine praktikable Nutzung von Online-Inhalten im Unterricht zu ermöglichen. Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie erlaubt eine Beschränkung sowohl des Vervielfältigungsrechts als auch des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung. Der aufgezeigte umständliche Weg bei Online-Inhalten ist daher durch die Richtlinie keinesfalls zwingend vorgegeben. Um diese nicht gerechtfertigte und überflüssige Komplikation zu vermeiden, sollte klargestellt werden, dass eine erforderliche „Annex-Vervielfältigung“ auch dann vorliegt, wenn die öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen dieser Vorschrift nicht von Anfang an für einen konkreten Unterrichtsgebrauch beabsichtigt ist, solange zunächst auch keinerlei anderweitige Nutzung außer der einmaligen Vervielfältigung stattfindet.

⁸ Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2004, § 52 a Rn. 16f unter Hinweis auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestages, BT-Drs. 15/837 vom 9.4.2003, S. 34.

b) Unklare Reichweite der „Veranschaulichung im Unterricht“

Das Tatbestandsmerkmal „**im** Unterricht“ ist an den amtlichen deutschen Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie angelehnt und wirft die Frage auf, ob ein Zugriff der Unterrichtsteilnehmer nur **während** der Unterrichtszeit und **innerhalb** der Bildungseinrichtung ermöglicht werden darf. Eine derart enge und allein am deutschen Wortlaut der Richtlinie haftende Auslegung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Vorschrift, neben der klassischen Papierkopie auch neue digitale Online-Technologien nutzbar zu machen. Beispielsweise ermöglichen die neuen Technologien es den Lehrenden, den Schülern und Studierenden Hausaufgaben oder Projektaufgaben aufzugeben, die sie dann mit Hilfe der auf dem Server bereitgestellten Materialien eigenständig lösen müssen. Dabei kann der Zugriff auf die Materialien – durch technische Maßnahmen auf die Unterrichtsteilnehmer beschränkt – über die Computer innerhalb der Einrichtung oder von jedem beliebigen Computersystem aus über das Internet erfolgen, z. B. und vor allem auch von zu Hause aus. Eine enge Auslegung des § 52a UrhG würde derartige Möglichkeiten jedoch vereiteln, da die Schüler und Studierenden die Aufgaben lediglich unmittelbar im Unterricht selbst lösen dürften, was schwerlich einer sinnvollen Einbeziehung neuer Medien in die Unterrichtsgestaltung entspräche. Die Online-Nutzung von Inhalten analog zur Nutzung von Unterrichtskopien wäre damit im gesamten Bereich des internetgestützten E-Learnings ebenso ausgeschlossen wie bei anderen modernen Unterrichtsformen, die sich vom klassischen (Frontal-) Unterricht im Unterrichtsraum lösen.

Ein solch enges Verständnis der deutschen Umsetzung ist zudem auch durch die zugrundeliegende Richtlinie nicht vorgeschrieben. Zieht man den Wortlaut der anderssprachigen Fassungen der Richtlinie heran, beispielsweise der englischen Fassung „for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research“, dann ist eine zeitliche Begrenzung auf die Unterrichtsstunde und eine räumliche Begrenzung auf den

Unterrichtsraum keineswegs intendiert⁹. Daher sollte dies in § 52a UrhG durch eine Anpassung des Wortlauts klargestellt werden. Dazu könnte die Formulierung „zur Veranschaulichung **des** Unterrichts“ dienen. Diese verwendet das deutsche Urheberrecht bereits in § 87c Abs. 1 Nr. 3 UrhG, der die zu § 52a UrhG parallele Schranke für das Leistungsschutzrecht des Datenbankherstellers regelt¹⁰. Durch eine entsprechende Klarstellung würde auch der Widerspruch aufgehoben, dass § 52a UrhG auf der einen Seite eine Regelung für das öffentliche Zugänglichmachen enthält, andererseits aber bei engem Verständnis den Online-Abwurf auf den Unterricht selbst beschränkt, der nach herrschender Meinung gerade nicht öffentlich ist, sofern er im Klassenverband stattfindet. Vor allem im Hinblick auf die Zielrichtung der Norm erscheint eine solche Klarstellung geboten, da sie gerade im Zusammenhang mit modernen Unterrichtsmethoden die Einbeziehung der privilegierten Techniken fördern will. In der Wissens- und Informationsgesellschaft beschränkt sich handlungsorientierter Unterricht eben gerade nicht mehr auf die 45- oder 90-minütige Unterrichtseinheit, sondern soll Schüler und Studierende zu selbständigem und selbstorganisiertem Lernen anleiten. Eine enge Auslegung des momentanen Wortlauts könnte demgegenüber dazu führen, dass § 52a UrhG auf moderne Unterrichtsformen wie netzbasiertes E-Learning nicht anwendbar wäre.

§ 52a UrhG sollte daher wie folgt gefasst werden:

(1) Zulässig ist,

1. veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im **des** Unterrichts an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder

⁹ Dies unterscheidet § 52a UrhG auch von der On-the-Spot-Consultation, die nach § 53 b des Referentenentwurfs gemäß Art. 5 Abs. 3 lit. n der Richtlinie auf die Räumlichkeiten der Einrichtung beschränkt ist.

¹⁰ Diese Regelung setzt Art. 9 lit. b der Datenbankrichtlinie 96/9/EG um. In der amtlichen englischen Fassung hat diese denselben Wortlaut wie Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG; sie lautet in der amtlichen deutschen Fassung: „zur Veranschaulichung des Unterrichts“.

2. veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung

öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) (...)

(3) Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen. ***Erforderlich ist eine Vervielfältigung auch dann, wenn sie nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorgang der öffentlichen Zugänglichmachung erfolgt, soweit sie ausschließlich dazu dient, das Werk oder den Teil eines Werks für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 zu sichern, und keine sonstige Nutzung stattfindet.***

(4) (...)

2.) Befristung der Schranke des § 52a UrhG durch § 137k UrhG, Übergangsregelung zur öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

Trotz des dargestellten Klarstellungsbedarfs im Einzelnen sieht das Aktionsbündnis in der Schranke des § 52a UrhG eine unverzichtbare Regelung, die beim Übergang ins digitale Zeitalter vor allem für zukünftige Entwicklungen zumindest einen Teil der Privilegierungen des Bildungs- und Wissenschaftsbereichs zu erhalten hilft. Deshalb muss die aufgrund der massiv vorgetragenen Befürchtungen der Verwerter eingeführte Befristung des § 52a UrhG zum 31.12.2006 aufgehoben werden. Angesichts des nahenden Ablaufdatums ist es unbedingt nötig, diese Frage im Rahmen des zweiten Korbes zu klären.

Die Zeit bis zum Ablauf der Frist soll nach dem Willen des Gesetzgebers dazu genutzt werden, die Auswirkungen der Norm zu beobachten. Zu bedenken ist jedoch, dass aufgrund der relativ kurzen Zeitspanne von nur noch ca. 2 Jahren nicht damit zu rechnen ist, dass bis zum 31.12.2006 bereits aussagekräftige Erfahrungen mit der Norm vorliegen werden,

insbesondere auch angesichts der angesprochenen Unsicherheiten über ihren tatsächlichen Anwendungsbereich und die dadurch bedingte zurückhaltende Nutzung durch die Berechtigten.

Hinzu kommt, dass trotz zügiger Verhandlungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und der zuständigen Kommission der Kultusministerkonferenz noch keine Vergütungsregelung gemäß § 52a Abs. 4 UrhG besteht. Auch möglicherweise drohende rückwirkende Zahlungspflichten für die einzelnen Einrichtungen für den Fall, dass lediglich Rahmenverträge abgeschlossen werden, führen bei den Schrankenbegünstigten des § 52a UrhG bislang noch zu weit gehender Zurückhaltung, von der Schranke Gebrauch zu machen. Angesichts des nahenden Fristendes bestehen deshalb erhebliche Zweifel, ob bis dahin trotz der hier angesprochenen Aspekte ausreichende Erfahrungen mit den Marktgegebenheiten vorliegen, um eine fundierte Evaluierung der Norm vornehmen zu können.

Soweit keine Einigung über die Aufhebung der Befristung erzielt werden kann, ist alternativ eine Abänderung des § 137k UrhG dahingehend erforderlich, dass die Frist zumindest erheblich verlängert wird, beispielsweise bis zum 31.12.2008. Um den Bedenken der Verwerter Rechnung zu tragen, ist eine gesetzlich verankerte Pflicht zur Beobachtung und Evaluierung des § 52a UrhG in jedem Falle sinnvoller als ein automatisches Außerkrafttreten der Schrankenbestimmung.

§ 137k UrhG sollte daher wie folgt gefasst werden:

~~§ 52a ist mit Ablauf des 31. Dezember 2006 nicht mehr anzuwenden. **Bis zum 31.12.2008 findet eine Evaluierung der Nutzung nach § 52a UrhG statt, die als Grundlage für gegebenenfalls erforderliche Neuregelungen dient.**~~

3.) Werkwiedergaben im Unterricht

Im Zusammenhang mit den für den Unterrichtsgebrauch einschlägigen Vorschriften besteht auch das Problem, dass die Abgrenzung zwischen öffentlicher und nichtöffentlicher Wiedergabe nach § 15 Abs. 3 UrhG in

der Praxis zu Rechtsunsicherheit führt. Zwar wurde im „ersten Korb“ der Wortlaut der Legaldefinition vor allem im Hinblick auf § 19a UrhG neu gefasst, jedoch beseitigt dies nicht einige besonders für Schulen relevante bestehende Unklarheiten.

Die unkörperlichen Verwertungsrechte sind nach § 15 Abs. 2 UrhG auf die öffentliche Sphäre beschränkt¹¹. Dies bedeutet nach herrschender Auffassung, dass **infolge der persönlichen Verbundenheit** der Schüler einer Schulklasse oder der Studenten eines Hochschulseminars untereinander und zu der Lehrkraft Werkwiedergaben **im Unterricht** i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG regelmäßig nichtöffentlich sind und damit keinem Verwertungsrecht unterfallen¹². Diese Auffassung hat auch der Gesetzgeber bekräftigt¹³. Zumindest für die Vorführung von Filmwerken wird dennoch vereinzelt behauptet, dass diese Nutzung „urheberrechtlich relevant“ sei und daher ein Nutzungsrecht erworben werden müsse¹⁴. Daraus wird sodann die Schlussfolgerung gezogen, dass Lehrkräfte von ihnen privat entlehene oder gekaufte Filme auf VHS-Kassette oder DVD auch im Unterricht der Schulklasse nicht vorführen dürften. Die Lehrkräfte werden durch solche Äußerungen verunsichert, da auch auf die mögliche Haftung für Urheberrechtsverletzungen hingewiesen wird¹⁵.

Da der Begriff der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 3 UrhG auf die persönliche Verbundenheit der Adressaten der Wiedergabe untereinander oder mit demjenigen, der das Werk verwertet, abstellt, ergeben sich auch **Abgrenzungsschwierigkeiten**. Dies betrifft vor allem moderne schulische Unterrichtsformen, die sich vom herkömmlichen Unterricht im Klassenverband entfernen, z.B. projektbezogener Unterricht mit Schülern verschiedener Klassen oder Jahrgangsstufen. Nach der zu Hochschulveranstaltungen ergangenen Rechtsprechung, die auf die

¹¹ Vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze, § 15 Rn. 20. Nach BGH GRUR 1956, 515 – Tanzkurse – ist diese Beschränkung auch keine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke, sondern eine zu respektierende bewusste Entscheidung des Gesetzgebers.

¹² Vgl. v. Ungern-Sternberg, in: Schricker, UrhG, § 15 Rn. 72; Kroitzsch, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 15 Rn. 32.

¹³ Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 10/3360, S. 19.

¹⁴ So Haupt, ZUM 2004, 105f.

¹⁵ Vgl. näher Sieber, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts, <http://www.schulen-ans-netz.de/presse/archiv/260.php>; ders., MMR 2004, 715, 718 f.

Umstände des Einzelfalls abstellt und bei heutigen Hochschulvorlesungen Öffentlichkeit annimmt, kann hier keine klare Grenze gezogen werden¹⁶.

Da **§ 52 Abs. 1 Satz 3 UrhG** zwar für „Schulveranstaltungen“ die zustimmungs- und vergütungsfreie öffentliche Wiedergabe zulässt, „sofern sie nach ihrer sozialen oder erzieherischen Zweckbestimmung nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zugänglich sind“, also insbesondere für den Schulunterricht, hat die Abgrenzung zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Werkwiedergaben an Schulen in der Regel keine praktische Relevanz. **Dies gilt jedoch nicht für die Vorführung eines Filmwerks**, da § 52 Abs. 3 UrhG hierfür eine Ausnahme von der Schrankenbestimmung vorsieht. Hier bedarf es angesichts der erwähnten Meinungsverschiedenheiten zur Vorführung privat erworbener Medien der Lehrkraft im Unterricht der Schulklasse einer Klarstellung.

Die aufgezeigte Rechtsunsicherheit könnte dadurch beseitigt werden, dass eine auf den Unterricht bezogene klarstellende Formulierung in § 15 Abs. 3 UrhG eingefügt wird oder die Bereichsausnahme in § 52 Abs. 3 UrhG teilweise zurückgenommen wird, nämlich auf den Unterricht als Unterfall der privilegierten Schulveranstaltungen mit erzieherischer Zweckbestimmung und danach abgegrenztem Personenkreis beschränkt. Zumindest sollte in der amtlichen Begründung zum „zweiten Korb“, entsprechend der zitierten Äußerung des Gesetzgebers aus dem Jahre 1985, **auch für Filmvorführungen im Schulunterricht klargestellt** werden, dass diese im Fall der nichtöffentlichen Wiedergabe urheberrechtsfrei sind und kein Nutzungsrecht erworben werden muss¹⁷.

4.) § 52b UrhG-E, Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken

Das Aktionsbündnis nimmt vom Ansatz her die zusätzliche Schrankenbestimmung des § 52b UrhG-E für so genannte On-the-Spot-Consultations positiv zur Kenntnis. Dadurch können – neben den bereits bestehenden und weiter notwendig werdenden Schrankenbestimmungen

¹⁶ Vgl. nur v. Ungern-Sternberg, in: Schricker, UrhG, § 15 Rn. 69 ff. m.w.N.

¹⁷ Zu den möglichen Lösungsansätzen im Einzelnen vgl. Sieber a.a.O.

des Urheberrechtsgesetzes - an speziellen Terminals in den Räumen öffentlicher Bibliotheken auf elektronischem Wege urheberrechtlich geschützte Werke zum Abruf bereitgestellt werden, soweit vertragliche Regelungen nicht entgegenstehen. Der Konsens endet jedoch aus Sicht des Aktionsbündnisses dort, wo der Regelungsvorschlag Anregungen für eine Beschränkung des Geltungsbereichs und eine zahlenmäßige Begrenzung berücksichtigt hat.

a) Begrenzung auf öffentliche Bibliotheken

Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Zulässigkeit derartiger Terminals auf die Räume öffentlicher Bibliotheken begrenzt wird. Die Begründung des Referentenentwurfs äußert sich hierzu mit keinem Wort. Mit Satz 1 des § 52b UrhG-E wird Art. 5 Abs. 3 lit. n der Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt. Dieser erlaubt On-the-Spot-Consultations ausdrücklich für alle in Art. 5 Abs. 2 lit. c genannten Einrichtungen und schließt dadurch neben öffentlich zugänglichen Bibliotheken auch Bildungseinrichtungen, Museen und nichtgewerbliche Archive mit ein. Derartige Terminals sind in der Tat überall dort sinnvoll und notwendig, wo im Bestand der Einrichtung vorhandene Werke für einen größeren Personenkreis in elektronischer Form zur Verfügung stehen (müssen). Dies gilt insbesondere auch für die (Teil- und Instituts-) Bibliotheken der Schulen und Hochschulen. Für Schulen und Hochschulen sowie Museen und Archive wäre es ein erheblicher Vorteil, ihre Bestände in dieser Weise nutzen zu können. Den Nutzern, allen voran Schülerinnen und Schülern sowie Studierenden, fehlen im heimischen Bereich häufig noch immer die notwendigen Wiedergabegeräte, beispielsweise Computer zur Nutzung digitaler Medien wie etwa Nachschlagewerken oder Lernmitteln auf CD-ROM, so dass von bestehenden Ausleihmöglichkeiten, etwa bei einer Schul- oder Hochschulbibliothek oder einer städtischen Bücherei, faktisch häufig kein Gebrauch gemacht werden kann.

Daher vertritt das Aktionsbündnis die Forderung, die mögliche Schrankenregelung nach Art. 5 Abs. 2 lit. n der Richtlinie in § 52b UrhG-E nicht allein für öffentlich zugängliche Bibliotheken, sondern umfassend auch für die übrigen dort in Bezug genommenen Einrichtungen umzusetzen.

Das Aktionsbündnis weist im Übrigen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Potentiale der digital vernetzten Wissensgesellschaft zukünftig nur dann voll genutzt werden können, wenn die Information – in welcher medialen Form auch immer - auch dort zugänglich ist, wo sie benötigt und zur Produktion von neuem Wissen verwendet wird. Die Einführung der Schranke zu den On-the-Spot-Consultations entbindet den Gesetzgeber daher nicht davon, zukünftig auch weitere Schrankenregelungen zu schaffen, die dem zeit- und ortsunabhängigen Lernen und Forsuchen Rechnung tragen. In Zeiten der Virtualisierung und Vernetzung darf nicht bei Situationen der analogen Welt – feste Institutionen und feste Orte – stehen geblieben werden.

b) Beschränkung auf die Zahl der angeschafften Exemplare

Auch gegen die zweite wesentliche Einschränkung des § 52b UrhG-E im Vergleich mit der Vorgabe der Richtlinie richtet sich die Kritik des Aktionsbündnisses. Satz 2 des geplanten § 52b UrhG bestimmt, dass nicht mehr Exemplare zeitgleich zugänglich gemacht werden dürfen, als der Bestand der Bibliothek umfasst. Auch diese Einschränkung ist durch die Richtlinie keineswegs vorgegeben und führt den im Grundsatz mit der elektronischen Zugänglichmachung verbundenen Vorteil ad absurdum.

Durch Satz 2 wird lediglich der Besitzstand aus der analogen Welt abgebildet. Ziel der Schrankenregelung ist es jedoch, die durch die moderne Technik möglich gewordene Wiedergabeform der On-the-Spot-Consultations zu privilegieren und durch die digitale Bereitstellung den Zugang zu denjenigen Werken zu verbessern, die sich bereits im Bestand der Einrichtungen befinden. § 52b UrhG-E gilt entsprechend der Vorgabe der Richtlinie ohnehin nicht für Werke, für die vertragliche Vereinbarungen über eine Nutzung in digitaler Form getroffen wurden. Ein zusätzliches Schutzbedürfnis für die Rechteinhaber besteht deshalb nicht. Zudem sieht der Entwurf des neuen § 52b UrhG zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen in Satz 3 die Zahlung einer angemessenen Vergütung für diese neue Art der Zugänglichmachung vor. Käme es bei Ermöglichung einer zeitgleichen Mehrfachnutzung ein und desselben Werkexemplars tatsächlich zu einer Veränderung im

Anschaffungsverhalten der Einrichtungen, so wäre dies bei der Bemessung der angemessenen Vergütung zu berücksichtigen.

Es drängt sich angesichts des geplanten § 52b Satz 2 UrhG-E die Frage auf, wofür die vorgesehene Vergütung zu zahlen sein soll, wenn sich der Nutzensgewinn allein auf die zusätzliche digitale Zugänglichkeit beschränkt, diese aber hinsichtlich der Anzahl durch die bereits vorhandenen Exemplare im Bestand der Einrichtung begrenzt bleibt. Hier wird lediglich die analoge Form der Präsenznutzung, für die mangels Rechtsgrundlage keine Vergütungspflicht besteht, durch die zwar digitale, aber ansonsten nicht erweiterte Nutzungsmöglichkeit ergänzt. Allenfalls in der parallelen Nutzbarkeit der bereits vorhandenen Exemplare und der zusätzlich nochmals gleichen Anzahl von digitalen Versionen bestünde ein zahlenmäßiger Vorteil. Angesichts des nur geringen Mehrwerts ist eine Vergütungspflicht jedenfalls dann abzulehnen, wenn an der zahlenmäßigen Begrenzung der zeitgleichen Nutzung anhand der Zahl der im Bestand vorhandenen Exemplare festgehalten werden sollte.

Befürwortet wird jedoch zuvorderst, die zahlenmäßige Begrenzung selbst aufzugeben und eine umfassendere Nutzung der neuen Techniken im Sinne des Bildungsauftrags öffentlicher Bibliotheken sowie der übrigen Einrichtungen zu ermöglichen.

§ 52b sollte daher folgendermaßen gefasst werden:

§ 52b, Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Archiven, Museen und Bildungseinrichtungen

Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus **den Beständen öffentlich zugänglicher Bibliotheken sowie Archiven, Museen und Bildungseinrichtungen** ausschließlich in den Räumen **dieser Einrichtungen** öffentlich zugänglicher Bibliotheken an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. ~~Es dürfen nicht mehr~~

~~Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Bibliothek umfasst. Für die **zeitgleiche** Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.~~

5.) § 53 UrhG, Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

a) Privatkopie, § 53 Abs. 1 UrhG-E

Angesichts der in verschiedenen Stellungnahmen und in den Arbeitsgruppen diskutierten möglichen weiteren Beschränkungen der Privatkopie wird die grundsätzliche Beibehaltung der bestehenden Regelung in § 53 Abs. 1 UrhG begrüßt.

Hinsichtlich der vorgesehenen Klarstellung der Regelung zur „legalen Quelle“ erscheint es jedoch zur Vermeidung von möglichen neuen Unklarheiten sinnvoll, die Formulierung des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG folgendermaßen zu ergänzen:

(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder **offensichtlich rechtswidrig** öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird.

b) Eigener wissenschaftlicher Gebrauch, § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E

Die beabsichtigte Änderung in § 53 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs, nach der Vervielfältigungen zum wissenschaftlichen Gebrauch nur dann zulässig sind, wenn sie weder unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Zwecken dienen, soll der Klarstellung im Sinne der Vorgabe des Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie dienen¹⁸. Die Einschränkung **geht jedoch weiter, als**

¹⁸ Referentenentwurf, S. 53.

durch die Richtlinie geboten, hat massive Auswirkungen auf die Forschung und führt zudem zu Unstimmigkeiten im System der Schrankenbestimmungen.

Die Richtlinie stellt in Art. 5 Abs. 3 lit. a lediglich die Voraussetzung auf, dass die Vervielfältigung „zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“. Dass diese Formulierung bei systematischer Auslegung der Richtlinie eine wesentlich weniger einschneidende Einschränkung ist, zeigt der **Vergleich mit Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie**. Dieser sieht vor, dass Vervielfältigungen „auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch“ (= Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG) „weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke“ bestimmt sein darf. Diese (schon in der bisherigen Auslegung des „privaten“ Gebrauchs in § 53 Abs. 1 UrhG durch die Rechtsprechung entwickelte) Voraussetzung wurde im „ersten Korb“ zusammen mit der (ebenfalls der bisherigen Auslegung entsprechenden) Klarstellung, dass von „privatem“ Gebrauch nur bei einer natürlichen Person gesprochen werden kann, in § 53 Abs. 1 UrhG durch die Formulierung „sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen“, im Gesetzeswortlaut festgeschrieben.

Die oben zitierte knappe Begründung des Referentenentwurfs lässt nicht erkennen, dass diese Diskrepanz zwischen den beiden von der Richtlinie verwendeten Formulierungen überhaupt bedacht wurde und erst recht nicht, welche Gründe für eine stärkere Beschränkung der Vervielfältigung zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken sprechen sollten, als sie durch die Richtlinie vorgegeben ist. Es liegt schon aus diesem Grund nahe, dass auch die Auswirkungen auf den Anwendungsbereich der Privilegierung nicht bedacht wurden.

Ein weiterer Umstand kommt hinzu: Die Einschränkung bedeutet mittelbar auch eine Verschärfung von § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG. Dieser beschränkt für elektronische Datenbankwerke die Berufung auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG schon bisher dahingehend, dass der wissenschaftliche Gebrauch „nicht zu gewerblichen Zwecken“ erfolgt. Wenn die Berufung auf wissenschaftlichen Gebrauch künftig bereits bei der Verfolgung „mittelbar gewerblicher Zwecke“ entfiel, würde die

Einschränkung in § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG funktionslos. Dasselbe gilt auch für das Sui-generis-Recht des Datenbankherstellers nach §§ 87a und 87b UrhG: § 87c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UrhG stellt parallel zu § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG die Voraussetzung auf, dass „der wissenschaftliche Gebrauch nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt“. Auch diese durch den Referentenentwurf entstehenden Widersprüche belegen, dass die gewählte Formulierung und ihre Auswirkungen nicht hinreichend durchdacht wurden.

aa) Relevanz für die Auftragsforschung an Hochschulen und anderen Forschungseinrichtungen

Klar ist zunächst, dass durch die Einschränkung die Forschung in einem Industrieunternehmen künftig von der Privilegierung § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG ausgenommen wird, da sie unmittelbar gewerblichen Zwecken dient.

Wenn jedoch auch „mittelbar gewerbliche Zwecke“ die Berufung auf die Privilegierung ausschließen, stellt sich die Frage, was das für die Auftragsforschung an Hochschulen und anderen nicht kommerziellen Forschungseinrichtungen bedeutet. Wenn ein Forschungsprojekt z.B. an einer öffentlichen Hochschule teilweise oder vollständig mit Drittmitteln aus der Industrie finanziert wird, spricht sehr viel dafür, dass sie „mittelbar gewerblichen Zwecken dient“. Zumindest der Drittmittelgeber verfolgt hierbei gewerbliche Zwecke. Die vom Referentenentwurf vorgeschlagene Neufassung hätte daher zur Konsequenz, dass die gewerblichen Zwecke des Drittmittelgebers die wissenschaftliche Zweckrichtung des Wissenschaftlers, der die Vervielfältigung vornimmt, gleichsam „kontaminieren“ und ihm so die Privilegierung durch § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG nehmen würden.

bb) Praktische Konsequenzen für Forscher an Hochschulen

Wenn sich ein Forscher, bei dem die Vervielfältigung mittelbar gewerblichen Zwecken dient, (da für Forschungszwecke privater Gebrauch und Unterrichtsgebrauch, § 53 Abs. 1 bzw. § 53 Abs. 3 UrhG, offensichtlich ausscheiden) auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.d.F. des

Referentenentwurf nicht mehr berufen könnte, bliebe lediglich § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG (sonstiger eigener Gebrauch). Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG sind jedoch nur unter den weiteren Voraussetzungen zulässig, die § 53 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Satz 2 Nr. 1 UrhG (reprografische Vervielfältigung) oder alternativ § 53 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Nr. 2 UrhG (ausschließlich analoge Nutzung der Vervielfältigung) aufstellt. Er dürfte daher künftig **keine digitalen Vervielfältigungen** mehr herstellen oder herstellen lassen, also z.B. keine im Internet öffentlich zugänglich gemachten Inhalte, zu deren Nutzung er nicht durch eine vertragliche Lizenz berechtigt ist, abspeichern, kein elektronisches Datenbankwerk kopieren, kein Druckwerk einscannen und sich auch nicht eines Kopienversandes in elektronischer Form bedienen.

Dies würde nicht nur die Auftragsforschung an Hochschulen und nicht kommerziellen Forschungseinrichtungen massiv beeinträchtigen, sondern auch in zahllosen Fällen zu praktisch nicht auflösbaren **Abgrenzungsschwierigkeiten** führen. Naturgemäß findet Auftragsforschung in solchen Einrichtungen und Forschergruppen statt, bei denen das drittmittelfinanzierte Forschungsprojekt im unmittelbaren Zusammenhang mit der durch die Hochschule oder Forschungseinrichtung selbst finanzierten nichtkommerziellen Forschung der beteiligten Wissenschaftler steht. Wenn ein Wissenschaftler, der an einem Drittmittelprojekt beteiligt ist, eine Vervielfältigung herstellt oder herstellen lässt, könnte auch er selbst in aller Regel nicht ex ante angeben, ob er die Vervielfältigung letztlich – zumindest auch – für die mittelbar gewerblichen Zwecken dienende Auftragsforschung oder ausschließlich für seine eigene nichtgewerbliche Forschung (z.B. Abschlussarbeit, Promotionsvorhaben, Habilitationsvorhaben oder eine wissenschaftliche Veröffentlichung) benötigt. Im Zweifel müsste man vielmehr unterstellen, dass die Vervielfältigung ex ante – zumindest auch – mittelbar gewerblichen Zwecken dient. Anerkanntermaßen wird die Zweckbestimmung in dem Augenblick festgelegt, in dem die Vervielfältigung hergestellt wird (oder ihre Herstellung durch einen Dritten veranlasst wird). Daher könnte in vielen Fällen unterstellt werden, dass die Vervielfältigung – zumindest auch – mittelbar gewerblichen Zwecken dient.

cc) Praktische Konsequenzen auch für den Kopienversand

Aus dem soeben Ausgeführten ergibt sich auch ein Folgeproblem für die vorgeschlagene Regelung des Kopienversands auf Bestellung in § 53a des Entwurfs, nach der das Vorliegen eines nach § 53 UrhG privilegierten Zwecks Voraussetzung für die Zulässigkeit des Versands ist. Für den Kopienversanddienst ist aber nicht erkennbar, ob z. B. ein hochschulangehöriger Wissenschaftler, der sich (da für ihn § 53 Abs. 1 und § 53 Abs. 3 UrhG erkennbar ausscheiden) auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG i.d.F. des Referentenentwurfs (eigener wissenschaftlicher Gebrauch zu weder unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Zwecken) oder aber lediglich auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG (sonstiger eigener Gebrauch, hier jedoch nur reprografische oder ausschließlich analog genutzte Vervielfältigung) berufen kann, ohne eigene Nachforschungen darüber anzustellen, ob der Besteller die Kopie im Rahmen öffentlich finanzierter Forschung oder für ein drittmittelfinanziertes Forschungsvorhaben nutzen wird.

Dass ein Kopienversanddienst die ihn sonach treffende Nachforschungspflicht mit praktikablem Aufwand nicht erfüllen kann, liegt auf der Hand. Die durch § 53a des Entwurfs unter bestimmten weiteren Voraussetzungen (kein eigenes Angebot des Rechtsinhabers zum Einzelabruf, § 53a Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz UrhG-E) vorgesehene Möglichkeit der Vervielfältigung und Verbreitung **in sonstiger elektronischer Form** (z.B. E-Mail-Versand) wäre dadurch im Falle von Bestellern aus Einrichtungen, an denen auch Auftragsforschung stattfindet, stets mit dem **Risiko** behaftet, dass der Kopienversanddienst eine digitale Vervielfältigung für einen Besteller herstellt, der sich letztlich **nicht auf eine Privilegierung nach § 53 UrhG berufen kann**, und somit eine Urheberrechtsverletzung begeht. Um dies zu vermeiden, dürfte der Kopienversanddienst lediglich reprografische Vervielfältigungen herstellen und versenden. Dadurch würde § 53a UrhG-E in weiten Bereichen praktisch entwertet.

§ 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E ist daher wie folgt zu fassen:

(1) zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und sie ~~weder unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Zwecken dient~~ **nicht zu einem gewerblichen Zweck erfolgt,**

c) Unterrichtszwecke, § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG

Änderungsbedarf besteht auch hinsichtlich der im Rahmen des „ersten Korbes“ modifizierten Regelung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG, die von der in Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, eine Urheberrechtsschranke für das Vervielfältigungsrecht zur Veranschaulichung im Unterricht zu schaffen. Hinsichtlich zweier Aspekte bestehen aufgrund der erfolgten Umsetzung rechtliche Zweifelsfragen, die im Rahmen des „zweiten Korbes“ beseitigt werden sollten. Die Vorschrift ermöglicht nach ihrem aktuellen Wortlaut Vervielfältigungen von kleinen Teilen von Werken, von Werken geringen Umfangs sowie von Beiträgen aus Zeitungen und Zeitschriften zum eigenen Gebrauch „im Schulunterricht“ und „in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl“. Beide Formulierungen führen zu Rechtsunsicherheit.

Zunächst ist umstritten, ob sich eine Lehrkraft auch zur eigenen **Vorbereitung des Unterrichts** auf die Vorschrift berufen kann¹⁹. Dies hängt damit zusammen, dass der Formulierung „zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht“ teilweise die Bedeutung einer Beschränkung auf den räumlichen Bereich der Schule beigemessen bzw. eine strenge Zweckbindung auf die Verwendung im Unterricht selbst vorgenommen wird.

Weiterhin ist bei der aktuellen Fassung bisher nicht abschließend geklärt, wie die gesetzliche Formulierung „in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl“ zu verstehen ist. Zwar wird der Begriff „Schulklasse“ in der juristischen Literatur wohl mehrheitlich als Sammelbegriff für eine

¹⁹ Bejahend Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2004, § 53 Rn, 39; ablehnend dagegen Lüft, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Ergänzungskommentar zum Urheberrecht, 2003, § 53 Rn. 30.

Unterrichtseinheit verstanden, so dass auch Vervielfältigungen für Kurse oder Parallelklassen als zulässig angesehen werden.²⁰ Gleichwohl bleibt mangels expliziter Rechtsprechung zu dieser Fragestellung eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen. Gänzlich unklar ist die Rechtslage jedoch für solche schulischen Nutzungen, die nicht mehr auf festen Unterrichtseinheiten, sondern auf eher losen und sporadischen schulischen Veranstaltungen beruhen, beispielsweise bei der Hausaufgabenbetreuung. Hinzu kommt, dass teilweise für jeden einzelnen Gebrauch eine erneute Vervielfältigung durch die Lehrkraft gefordert wird, d. h. eine mehrfache Nutzung innerhalb derselben Schule als unzulässig angesehen wird²¹.

Die überkommenen Formulierungen „zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht“ und „für eine Schulklasse erforderliche Anzahl“ rufen demnach erhebliche rechtliche Unsicherheiten hervor und sind im Übrigen auch nicht mehr zeitgemäß, da sich heute vielfach Unterrichtsformen außerhalb von Klassen- oder Kursverbänden etabliert haben bzw. die – ganz überwiegend außerhalb der Bildungseinrichtung im häuslichen Umfeld der Lehrkraft erfolgende – Vorbereitung des Unterrichts nicht vom eigentlichen Unterricht abgespalten werden kann. Der Gesetzgeber sollte daher die genannten Formulierungen klarstellend den heutigen Gegebenheiten anpassen. Dies gilt umso mehr, als auch die Richtlinie dem nicht entgegensteht, sondern insoweit nur eine Beschränkung auf die „Veranschaulichung im Unterricht“ vorgibt und damit in der deutschen Fassung zudem noch hinter dem Spielraum zurückbleibt, den anderssprachige Fassungen der Richtlinie mit der Formulierung „zur Veranschaulichung des Unterrichts“ gewähren²². Den berechtigten Interessen der Rechteinhaber trägt das Erfordernis gebührend Rechnung, dass die Vervielfältigung zu dem mit ihr beabsichtigten Zweck geboten sein muss.

²⁰ Dreier, in: Dreier/Schulze, § 53 Rn. 42; Loewenheim, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 53 Rn. 39; vgl. auch BT-Drs. 10/3360 v. 17.05.1985, S. 19.

²¹ So ausdrücklich Decker in: Möhring/Nicolini (Hrsg.), Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 53 Rn. 37; a. A. Dreier (a.a.O.), § 53 Rn. 38; Loewenheim (a.a.O.), § 53 Rn. 38.

²² Vgl. die obigen Ausführungen zur unklaren Reichweite des § 52a UrhG unter B I 1. b).

Vorgeschlagen wird daher die folgende Formulierung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG, die auch eine Anpassung an die im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG vorgeschlagene Sprachregelung bedeuten würde:

(3) Zulässig ist, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch

1. ~~im Schulunterricht~~ **zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen**, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für ~~eine Schulklasse~~ **die Unterrichtsteilnehmer** erforderlichen Anzahl oder

2. [...]

herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.

d) Elektronische Archivkopie, § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 53 Abs. 5 UrhG

Gemäß § 53 Abs. 5 UrhG ist die Vervielfältigung elektronischer Datenbankwerke nur in den Fällen des § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG zum wissenschaftlichen Gebrauch gestattet. Die Herstellung einer Archivkopie auf der Grundlage des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG ist ausdrücklich in § 53 Abs. 5 S. 1 UrhG ausgeschlossen. Jedoch wird eine Vielzahl von Sammelwerken ausschließlich elektronisch (z.B. als CD-ROM oder DVD) in den Verkehr gebracht. Sie unterliegen auch in zahlreichen Pflichtexemplargesetzen der Ablieferungspflicht. Eine mit der Pflichtexemplarregelung bezweckte dauerhafte Überlieferung kann gerade bei Medien mit einer begrenzten Lebensdauer nicht realisiert werden, weil es an der entsprechenden Berücksichtigung im Urheberrechtsgesetz mangelt. Die Archivfunktionen sind aber für Wissenschaft, Forschung und Lehre unverzichtbar. Dies wurde bei der Umsetzung der EG-Richtlinie zum Schutz von Datenbanken in das deutsche Urheberrecht nicht beachtet. Daher sollte das Recht der elektronischen Archivkopie aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG durch Änderung des § 53 Abs. 5 UrhG entsprechend erweitert werden.

§ 53 Abs. 5 UrhG sollte daher wie folgt gefasst werden:

(5) Absatz 1, Absatz 2 Nr. 2 bis **Nr. 3 und 4** sowie Absatz 3 Nr. 2 finden keine Anwendung auf Datenbankwerke, deren Elemente einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind. Absatz 2 Nr. 1 **und Nr. 2** sowie Absatz 3 Nr. 1 finden auf solche Datenbankwerke mit der Maßgabe Anwendung, dass der wissenschaftliche Gebrauch, **Archivegebrauch** sowie der Gebrauch im Unterricht nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgen.

6.) § 53a UrhG-E, Kopienversand auf Bestellung

Die geplante Einführung des § 53a UrhG-E zur Zulässigkeit des Kopienversands von Beiträgen aus Zeitschriften und Zeitungen sowie kleinen Teilen von Werken auf Bestellung ist alleine wegen der damit verbundenen Klarstellung der Zulässigkeit des Kopienversands auf Bestellung vom Ansatz her zu begrüßen. Die Ausgestaltung bleibt dagegen weit hinter den praktischen Erfordernissen und auch hinter den durch den BGH in seinem Urteil vom 25.2.1999²³ getroffenen Feststellungen zur Zulässigkeit des Kopienversands zurück.

Durch die Einschränkung des Kopienversands in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E wird dem Urheber ein Verbotsrecht für den Fall eingeräumt, dass die Vervielfältigung und Verbreitung in elektronischer Form erfolgt und die Beiträge oder kleinen Teile eines Werkes von Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung erworben werden können. Der BGH hat in der zitierten Entscheidung festgestellt, dass ein Verbotsrecht der Urheber im Rahmen der Diskussion zur Urheberrechtsnovelle 1985 für die Fälle des Kopienversands abgelehnt wurde. Hierauf Bezug nehmend stellte der BGH fest, der dafür maßgebende Grund, dass nämlich der für eine Industrienation unentbehrliche freie Zugang der Allgemeinheit zu Informationen nicht behindert werden dürfe, bestehe in der heutigen Zeit²⁴ fort. Als Ausgleich für die durch die technische und wirtschaftliche Entwicklung bedingten weitergehenden Möglichkeiten der Werknutzung

²³ BGHZ 141, 13 ff. = NJW 1999, S. 1953ff. – Kopienversand.

²⁴ BGH NJW 1999, S.1953, 1959.

und die höhere Gewichtung der Allgemeininteressen gegenüber dem Verbotsrecht des Urhebers wird sodann eine angemessene Vergütung für den Urheber gefordert. Mit § 53a Abs. 2 UrhG-E wird nun dieser Forderung nach einer über die Geräteabgabe hinausgehenden Vergütung entsprochen.

Nicht verständlich ist in diesem Zusammenhang, warum in dem Entwurf darüber hinaus ein Verbotsrecht für den Fall bestehender vertraglicher Angebote vorgesehen ist, also der Versand in „sonstiger elektronischer Form“ (d.h. anders als per Post oder als Telefax) in diesem Fall unzulässig sein soll. Offenbar wurde bei der Einfügung der Einschränkung davon ausgegangen, dass bei bestehender Möglichkeit des Erwerbs von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Nutzers dem Allgemeininteresse des Informationszugangs genügt werde und es dann des elektronischen Kopienversands nicht bedürfe, so dass der Versand durch Post oder als Telefax genüge. Dem steht jedoch entgegen, dass dem zugrunde liegenden § 53 UrhG eine solche Differenzierung fremd ist und der BGH in seiner Entscheidung betont hat, dass die Verweigerung eines Verbotsrechts den Zweck hat, „der Allgemeinheit den Zugang zur Werknutzung zu eröffnen und gegebenenfalls zu verhindern, dass das Ausschließlichkeitsrecht zur Forderung überhöhter Vergütungen eingesetzt wird“²⁵. Der BGH sieht damit nicht nur die fehlende tatsächliche Möglichkeit, sondern auch die Nutzung des Ausschließlichkeitsrechts zur Forderung überhöhter Vergütungen als Hindernis für den Zugang der Allgemeinheit zur Werknutzung. Die vorgesehene Einschränkung steht daher im Gegensatz zu den Feststellungen des BGH zur Zulässigkeit des Kopienversands auf Bestellung.

Die Beschränkung des Verbotsrechts auf die Vervielfältigung und Verbreitung „in sonstiger elektronischer Form“ ändert an der Beurteilung nichts. Die Befürchtung, dass anderenfalls eine eigenständige Vermarktung der Werke im Onlinebereich durch die Urheber und Rechteinhaber beeinträchtigt würde²⁶, erweist sich bei näherer Betrachtung als haltlos. Der elektronische Versand unterliegt nach § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E ohnehin der Einschränkung, dass nur grafische

²⁵ BGH NJW 1999, S.1953, 1959.

²⁶ Referentenentwurf, S. 55.

Dateien versendet werden dürfen. Mit dieser Einschränkung folgt der Entwurf den Erwägungen des BGH in seiner Entscheidung zur Zulässigkeit von elektronischen Pressespiegeln²⁷. Der BGH hat hier mit Blick auf die durch die elektronische Verbreitungsmöglichkeit betroffenen Verwertungsinteressen und die mit der Versandform verbundenen Missbrauchsmöglichkeiten festgestellt, dass sich eine entsprechende Privilegierung auf die grafische Darstellung beschränken muss. Eine Volltextfassung, die es ermöglichen würde, die einzelnen Artikel indizierbar zu machen und in eine Datenbank einzustellen, wurde durch den BGH für den Fall der elektronischen Pressespiegel ausgeschlossen²⁸. Die Übermittlung als grafische Datei hat der BGH demgegenüber als unbedenklich angesehen, da hier die Übermittlung einer Datei oder die Speicherung einer Datei, auf die die Nutzer von ihrem Arbeitsplatz aus zugreifen können, lediglich an die Stelle des körperlichen Ausdrucks und der körperlichen Versendung tritt. Die Datei kann hierbei durch den Bezieher entweder am Bildschirm betrachtet oder ausgedruckt werden. So gesehen unterscheidet sich der Pressespiegel, den der Bezieher am eigenen Arbeitsplatz ausdruckt, nicht wesentlich von einem ihm auf herkömmliche Weise übermittelten Exemplar²⁹. Die hinter den Schranken der §§ 49 Abs. 1 und 53 UrhG stehenden Rechtsgedanken im Hinblick auf den Interessenausgleich zwischen den Allgemeininteressen und den Interessen der Urheber sind hierbei vergleichbar³⁰, wovon offenbar auch die Verfasser des Referentenentwurfs durch Bezugnahme auf das Urteil des BGH zur Zulässigkeit von elektronischen Pressespiegeln ausgegangen sind³¹.

Um so erstaunlicher und unverständlicher ist die Tatsache, dass bei der „vorsichtigen“³² Übertragung des Kopienversands in das digitale Umfeld einseitig die Urheber- und Verwerterinteressen Eingang in den Entwurf gefunden haben und die durch den BGH herausgestellten Interessen der

²⁷ Referentenentwurf, S. 56; BGH NJW 2002, S. 3393 ff.

²⁸ Vgl. BGH NJW 2002, S. 3393, 3396.

²⁹ BGH NJW 2002, S. 3393, 3395.

³⁰ Vgl. BGH NJW 1999, S. 1953, 1959.

³¹ Referentenentwurf, S. 56.

³² Referentenentwurf, S. 54.

Allgemeinheit³³ durch die Einführung des zusätzlichen Verbotsrechts in den Hintergrund rücken. Die befürchtete Beeinträchtigung einer eigenständigen Vermarktung ist durch die stark eingeschränkte Verwendbarkeit von grafischen Dateien gegenüber der den Verwertern vorbehaltenen Volltextfassung unbegründet. Der Versand einer grafischen Datei ersetzt entsprechend der zutreffenden Wertung des BGH in seinem Pressespiegelurteil³⁴ lediglich die körperliche Versendung eines Artikels an den Besteller. Der Besteller hat die Möglichkeit, sich die Datei auf dem Bildschirm anzusehen oder auszudrucken. Die Gefahr eines Missbrauchs aufgrund des Erhalts einer (grafischen) Datei ist keine typische Gefahr der elektronischen Versendung an sich³⁵, die eine weitergehende Einschränkung rechtfertigen könnte. Auch ein herkömmlich in Papierform versendeter Artikel kann heutzutage ohne weiteres durch Einscannen in ein Dateiformat kopiert und nahezu unbegrenzt vervielfältigt werden sowie durch Texterkennungssoftware (OCR) in einen im Volltext durchsuchbaren Text umgewandelt werden. Die darin liegende Missbrauchsmöglichkeit ist also nicht durch die elektronische Übermittlung an sich bedingt, sondern durch die technologische Entwicklung bei den Vervielfältigungstechniken. Der BGH hat entsprechend in der Entscheidung zur Zulässigkeit von elektronischen Pressespiegeln³⁶ ausgeführt: „Jedoch eröffnen sich durch die elektronische Übermittlung weder zentral noch dezentral zusätzliche Nutzungs- oder Missbrauchsmöglichkeiten.“

Bei näherer Betrachtung ist daher bei einer Begrenzung auf den Versand grafischer Dateien auch bei einer Zulassung des sonstigen elektronischen Versands das in der Begründung in Bezug auf den Post- und Faxversand viel zitierte „ausgewogene Verhältnis“ gegeben, da der elektronische Versand in dieser Form nicht tiefer in die Verwertungsmöglichkeiten eingreift als die anderen Versandformen, und das Missbrauchsrisiko der

³³ BGH NJW 1999, S. 1953, 1959: „Ein Verbot der Urheber ist – wie dargelegt – durch die Urheberrechtsnovelle 1985 für die Fälle des Kopienversands öffentlicher Bibliotheken abgelehnt worden. Der dafür maßgebende Grund, dass der für eine Industrienation unentbehrliche freie Zugang der Allgemeinheit zu Informationen nicht behindert werden dürfe, besteht fort.“

³⁴ BGH NJW 2002, S. 3393 ff.

³⁵ Vgl. BGH NJW 2002, S. 3393, 3396.

³⁶ BGH NJW 2002, S. 3393, 3396.

elektronischen Vervielfältigung bei allen Versandformen gleichermaßen gegeben ist.

Darüber hinaus zeugt die vorgesehene Einschränkung in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E von einer gewissen Praxisferne im Hinblick auf die heutigen Bedürfnisse der Informationsversorgung, insbesondere im Bereich von Bildung und Wissenschaft. Forscher und Lehrende erwarten heute auch von den Kopienbestelldiensten eine schnelle und unkomplizierte Zusendung der Kopien – vor allem per E-Mail. Die als Ausgleich vorgesehene uneingeschränkte Gestattung des Kopienversandes per Post oder Fax ist dabei praktisch weitgehend wertlos, denn der Postversand ist aus Nutzersicht zu langsam, und Geräte zum Fax-Empfang stehen häufig nicht (mehr) zu Verfügung. Wie bereits ausgeführt, ist die vorgesehene Differenzierung zwischen dem elektronischen Faxversand und dem ebenfalls elektronischen E-Mailversand einer grafischen Datei durch die tatsächlichen Umstände nicht gerechtfertigt.

Zudem droht bei einer Umsetzung des Verbotsrechts bei einem bestehenden vertraglichen Angebot, dass die Bibliotheken ihre Aufgaben in Bezug auf den Kopienversand künftig nicht mehr wahrnehmen können. Vor dem Hintergrund, dass bereits heute Verlage neben der gedruckten Ausgabe diese auch auf elektronischem Wege der Öffentlichkeit lizenziert zur Verfügung stellen und es nur noch eine Frage der Zeit ist, wann diese Methode gerade für die Wissenschaft eine ausschließliche Publikationsform darstellt, wird damit den Kopienversanddiensten der rechtliche Boden für eine nutzerorientierte Informationsversorgung entzogen.

Damit wird der Zugang zu Information auch bei der Zweitverwertung allein dem Markt zu oft unakzeptabel hohen Preisen überlassen, mit weitreichenden Folgen für die Informationsversorgung in Bildung und Wissenschaft angesichts der ohnehin schon sehr angespannten Etatlage. Diesbezüglich ist nochmals daran zu erinnern, dass der BGH festgestellt hat, die Verweigerung eines Verbotsanspruchs habe auch den Zweck, gegebenenfalls zu verhindern, dass das Ausschließlichkeitsrecht zur

Forderung überhöhter Vergütungen eingesetzt wird³⁷. Auf der anderen Seite wird die Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Nutzung durch die Geräteabgabe, die bei den Bibliotheken anfallende Betreiberabgabe und die durch § 53a Abs. 2 UrhG-E einzuführende Abgabe gleich dreifach und somit in ausreichendem Maße berücksichtigt.

Um ein konkretes Beispiel zu geben, wie sich die vorgesehene Regelung im Einzelfall praktisch auswirken dürfte, sei folgende Situation geschildert, in der eine Bibliothek einen Kopierauftrag von einem Direktbesteller erhält, einem anerkannten ausländischen Wissenschaftler, der zu einem Kolloquium angereist ist und den Eröffnungsvortrag halten soll: Die Neuregelung erlaubt der Bibliothek zwar, die Kopie per Post oder Fax zuzusenden. Der Empfänger benötigt die Kopie jedoch, wie so häufig, vor allem schnell. Er hat kein Faxgerät am Arbeitsplatz. Er bittet um Übersendung einer grafischen Datei mittels E-Mail. Die Bibliothek beginnt zu recherchieren, ob der Rechteinhaber den Inhalt als Pay-per-View anbietet. Sie wird fündig und muss dem Wissenschaftler mitteilen, dass er die Kopie nur käuflich gegen Zahlung von 33 €³⁸ vom Rechteinhaber beziehen kann. Der Wissenschaftler lehnt dankend ab und wendet sich an die British Library, von der er umgehend eine elektronische Kopie zugesandt erhält. Da er Mitglied einer britischen Universität ist, muss er dafür zudem keine Copyrightgebühr entrichten.

Dies kann – auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Rechteinhaber – kaum die Intention der Neuregelung sein, wenn es doch entsprechend der Wertung des BGH eigentlich darum gehen muss, die Aufgabenwahrnehmung der Bibliotheken und anderer Anbieter im Bereich des Kopienversands mit Blick auf den für eine Industrienation unentbehrlichen freien Zugang der Allgemeinheit zu Informationen sicherzustellen.

³⁷ BGH NJW 1999, S. 1953, 1959.

³⁸ Angegebener Durchschnittspreis in der Beschwerde des Börsenvereins des deutschen Buchhandels e. V., S. 42; verfügbar unter <http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/686/Subito-Beschwerde.pdf>.

§ 53a UrhG-E ist daher wie folgt zu fassen:

- (1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Wege des Post- oder Faxversandes durch öffentliche Bibliotheken, sofern sich der Besteller auf einen durch § 53 privilegierten Zweck berufen kann. Die Vervielfältigung und Verbreitung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei ~~und nur dann~~ zulässig, ~~wenn die Beiträge oder kleinen Teile eines Werkes von Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung erworben werden können.~~
- (2) Für die Vervielfältigung und Verbreitung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

7.) § 51 UrhG-E, Zitatrecht

Das Aktionsbündnis begrüßt den vom Referentenentwurf verfolgten Ansatz, von der durch Art. 5 Abs. 3 lit. d der Richtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen und das Zitatrecht vorsichtig zu erweitern. Die Schaffung einer den Wortlaut der Richtlinie aufnehmenden Generalklausel, an die sich die bisher abschließend formulierten Tatbestände des wissenschaftlichen Großzitats, des Kleinzitats und des Musikzitats nur noch als exemplarische Aufzählung von zulässigen Fallgruppen des Zitierens anschließen, vollzieht die Entwicklung in der Rechtsprechung³⁹ und in der Literatur⁴⁰ nach. Das Zitatrecht wird dadurch zeitgemäßer gefasst und stellt vor allem klar, dass das in der Praxis besonders bedeutsame Kleinzitat (§ 51 Satz 2 Nr. 2 UrhG-E) nicht ausschließlich auf Sprachwerke beschränkt ist. Allerdings könnte die Vorschrift noch **deutlicher formuliert** werden.

³⁹ BGHZ 99, 162 ff. – Filmzitat.

⁴⁰ Für die Zulässigkeit von Zitaten auch in Multimediawerken vgl. Schricker, in: Schricker, UrhG, 2. Aufl. 1999, § 51 Rn. 41 m.w.N..

Zunächst schließt der unverändert übernommene Wortlaut von § 51 Nr. 1 UrhG durch das Abstellen auf das Erscheinen (§ 6 Abs. 2 UrhG) weiterhin **nicht in körperlicher Form veröffentlichte** Werke aus. Das Zitieren vollständiger Werke ist für wissenschaftliche Zwecke aber auch dann erforderlich, wenn das Werk z. B. nur durch öffentliche Zugänglichmachung veröffentlicht worden ist. Das Internet wird als Informationsquelle immer bedeutender, und häufig werden relevante Inhalte nicht mehr in körperlicher Form veröffentlicht. Auch wird angeregt, in der beispielhaften Regelung des Kleinzitats in § 51 Satz 2 Nr. 2 UrhG-E die aus dem bisherigen Wortlaut übernommene **Beschränkung auf Sprachwerke aufzugeben**. Dadurch würde für den Normadressaten, der die einschlägige Rechtsprechung nicht kennt, leichter erkennbar, dass z.B. auch Bildzitate zulässig sind und Kleinzitate in allen Werkarten zulässig sind. Auch könnte hier klargestellt werden, dass bei **Bildzitate** ausnahmsweise auch das ganze Werk zitiert werden darf, wenn die Abbildung eines Werkes der bildenden Kunst, eines Lichtbildwerks oder einer technischen Darstellung sinnvollerweise nur im Ganzen möglich ist und dies durch den Zitat Zweck geboten ist (so genanntes „großes Kleinzitat“).⁴¹ Dabei könnte die Vorschrift auch an die reformierte Rechtschreibung angeglichen werden.

§ 51 Satz 2 UrhG-E sollte daher wie folgt gefasst werden:

1. einzelne Werke ~~nach dem Erscheinen~~ **nach der Veröffentlichung** in ein ~~selbständiges~~ **selbständiges** wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden,
2. Stellen eines Werkes **oder ausnahmsweise auch einzelne vollständige Werke, sofern dies durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist**, nach der Veröffentlichung in einem ~~selbständigen Sprachwerk~~ **selbständigen Werk** angeführt werden, [...]

⁴¹ Vgl. Schricker, a.a.O., § 51 Rn. 45.

8.) § 95b UrhG, Durchsetzung von Schrankenbestimmungen

Auch wenn es nicht zentraler Inhalt des „zweiten Korbes“ ist, soll dennoch an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass das Problem der effektiven Sicherstellung des Schrankengebrauchs bei Einsatz technischer Schutzmaßnahmen aus Sicht des Aktionsbündnisses weiterhin weitgehend ungelöst ist. Die eingesetzte Technik ist bislang kaum imstande, vom Gesetz zugelassene Gegengewichte zu beachten. Technische Sperren sind „blind“ und können nicht erkennen, ob ein Nutzer das Werk berechtigt oder unberechtigt gebrauchen möchte.

Die vermeintliche Lösung auf rechtlicher Ebene durch die Regelung des § 95b UrhG ist unzureichend. Danach steht den Schrankenberechtigten keinesfalls ein Selbsthilferecht, sondern lediglich ein einklagbarer Anspruch zur Durchsetzung des Schrankengebrauchs zu. Durch die durchschnittliche Verfahrensdauer und die abschreckende Wirkung des den Schrankenberechtigten auferlegten Prozessrisikos liegt es nahe, dass es im Einzelfall leicht zu einer faktischen Vereitelung des Schrankengebrauchs kommen wird.

Daher erscheint es mehr als fraglich, ob die getroffene Regelung den Anforderungen in Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie entspricht, wonach die Mitgliedstaaten **geeignete Maßnahmen** zu treffen haben, um die **Funktionsfähigkeit** zumindest gewisser Schranken zu gewährleisten. Zu diesen Schranken gehört angesichts ihrer Bedeutung zu Recht auch die geltende Schranke zugunsten der wissenschaftlichen Vervielfältigung nach § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie, die zwingend auch durchsetzbar gestaltet werden muss, wenn sie von einem der Mitgliedstaaten umgesetzt wird.

Das Aktionsbündnis erkennt zwar an, dass aufgrund des absolut ausgestalteten Schutzes technischer Maßnahmen in der zugrunde liegenden Richtlinie ohne die dafür nötigen entsprechenden Veränderungen auf europäischer Ebene beispielsweise ein Selbsthilferecht im Rahmen des „zweiten Korbes“ nicht zu realisieren ist. Dennoch soll erneut darauf hingewiesen werden, dass die momentane Ausgestaltung und die einseitige Verlagerung des Technologierisikos zu Lasten der

Schrankenbegünstigten kritisch beurteilt werden muss. Auch auf der Grundlage des bestehenden europäischen Rechts sollte der deutsche Gesetzgeber jedoch prüfen, wie er die Regelung nach § 95b Abs. 1 S. 1 UrhG wirkungsvoller ausgestalten kann, insbesondere zumindest durch effektivere zivilrechtliche Maßnahmen und Klagemöglichkeiten. Bildung, Wissenschaft und Forschung sind auf die effektive Möglichkeit der Durchsetzung des Werkgebrauchs innerhalb der Schranken angewiesen.

II. Urhebervertragsrecht, Vergütung

1.) § 54c UrhG-E, Vergütungspflicht des Betreibers von Vervielfältigungsgeräten

Um die bekannten wiederkehrenden Rechtsstreitigkeiten und Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Vergütungspflichtigkeit bestimmter Geräte zu beseitigen, regelt zunächst § 54 UrhG-E die gerätebezogene Vergütungspflicht für Vervielfältigungen im Wege der Bild- und Tonaufzeichnung grundlegend neu, indem in Zukunft nicht mehr an die Bestimmung des Geräts zur Vornahme solcher Vervielfältigungen angeknüpft wird, sondern statt dessen an die tatsächliche nennenswerte Nutzung der Geräte zum Kopieren urheberrechtlich geschützter Inhalte, wobei es nicht auf die jeweilige Nutzung der einzelnen Geräte ankommt, sondern darauf, ob diese typischerweise zu entsprechenden Vervielfältigungen benutzt werden. Der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung richtet sich gemäß § 54 Abs. 1 UrhG-E zunächst gegen den Hersteller des Geräts oder Speichermediums, dessen Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen in nennenswertem Umfang benutzt wird. Auf diese erweiterte Gerätedefinition des geplanten § 54 Abs. 1 UrhG-E bezieht sich sodann auch der für Bildung und Wissenschaft besonders relevante § 54c Abs. 1 UrhG-E, wonach auch die Betreibervergütungspflicht für Schulen, Hochschulen sowie die sonstigen genannten Einrichtungen entsprechend angepasst wird.

Während die Entwurfsbegründung feststellt, die neue Regelung entspreche wörtlich dem geltenden § 54 Abs. 2 UrhG⁴², dürfen dennoch nicht die möglichen wirtschaftlichen Folgen einer Ausweitung des zugrunde gelegten erweiterten Gerätebegriffs vernachlässigt werden. In öffentlichen Bibliotheken, Schulen und vor allem in Hochschulen werden in großer Zahl Geräte betrieben, die von der Neuregelung erfasst und demnach zukünftig grundsätzlich vergütungspflichtig werden dürften, insbesondere Personalcomputer bzw. die darin enthaltenen Speichermedien und die damit verbundenen Peripheriegeräte wie Scanner, Drucker, CD-/DVD-Brenner und ähnliche Geräte. Die dadurch bedingten möglichen Mehrkosten für entsprechende Vergütungen sind mit Blick auf die ohnehin angespannte Finanzlage der öffentlichen Hand und speziell der betroffenen Institutionen kritisch zu beurteilen, zumal bei Neuanschaffungen die an die Käufer weitergegebenen Geräteabgaben ohnehin zu entrichten sein werden. Aus Sicht des Aktionsbündnisses sind diese wirtschaftlichen Gegebenheiten bei der Frage nach einer angemessenen zusätzlichen Betreibervergütung dringend mit einzubeziehen. Dies ist umso mehr der Fall, als das die bisherige gesetzliche Festlegung der Vergütungssätze in der Anlage zu § 54d UrhG auch mit Blick auf die rapide technische Entwicklung durch eine flexiblere und praxisgerechtere Regelung ersetzt werden soll, nach der die Tarife für Geräte und Speichermedien durch die beteiligten Parteien festgelegt werden.

Hinsichtlich der Höhe der Geräteabgabe des Herstellers enthält § 54a UrhG-E die bei der Gestaltung zu beachtenden Grundsätze und verweist in Abs. 3 insbesondere auf ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder der Gerätekombination, unter anderem mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Vergleich und mögliche Absatzbehinderungen bei einer zu hohen Geräteabgabe⁴³. Zudem soll auch das „Maß der tatsächlichen Nutzung“ als zentrales Kriterium zur Bemessung der Vergütungshöhe der Vergütung pro Gerät „deutliche Grenzen“ setzen⁴⁴. Die Vorschrift soll den Verwertungsgesellschaften bei der Gestaltung der Tarife Orientierung bieten und gleichzeitig den gerichtlich nachprüfbaren Rahmen abstecken, an den sie

⁴² Referentenentwurf, S. 63.

⁴³ Referentenentwurf, S. 62.

⁴⁴ Referentenentwurf, S. 60.

sich dabei zu halten haben, um nicht die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Vergütungsschuldner unverhältnismäßig einzuschränken, so die Begründung⁴⁵. Ob eine solche Rücksichtnahme aus derartigen, dem Urheberrecht eigentlich systemfremden Gesichtspunkten aus industriepolitischen Gründen gerechtfertigt ist, soll hier dahinstehen. Dringend erforderlich erscheint jedoch der Hinweis, dass im Vergleich mit der Rücksichtnahme auf die Interessen der Geräteindustrie die Interessen von Bildung und Wissenschaft im neuen Vergütungssystem nur unzureichend berücksichtigt werden.

Hinsichtlich der Höhe der für die Einrichtungen der Bildung und Wissenschaft relevanten Betreibervergütung übernimmt § 54 Abs. 2 UrhG-E lediglich die Formulierung des geltenden § 54d Abs. 2 UrhG, wonach sich die Vergütungshöhe nach der Art und dem Umfang der Nutzung des Gerätes bemisst, die nach den Umständen wahrscheinlich ist, insbesondere nach dem Standort und der üblichen Verwendung. Aus Sicht des Aktionsbündnisses erscheint es geboten, auch hier klarstellende Regelungen einzufügen oder zumindest bei der Bemessung der Vergütungshöhe vergleichbare Erwägungen heranzuziehen, die die Vergütungshöhe entsprechend begrenzen und die betroffenen Interessen und tatsächlichen Gegebenheiten hinreichend berücksichtigen. Die in der Informationsgesellschaft dringend erforderliche Bereitstellung moderner Arbeitsmittel in Schulen und Hochschulen darf nicht zu unzumutbaren neuen finanziellen Belastungen führen.

Der Grundgedanke der Betreiberabgabe ist es, dass dort, wo geschützte Werke typischerweise in größerem Umfang vervielfältigt werden, die einmalige pauschale Geräteabgabe zur Abgeltung der Werknutzung nicht ausreicht und deshalb eine an die wiederholte Vervielfältigung anknüpfende zusätzliche Vergütung erforderlich ist. Bei einigen der nach der alten Regelung bereits erfassten Vervielfältigungsgeräte wie dem klassischen Fotokopierer mag teilweise noch anzuerkennen sein, dass in den betroffenen Institutionen in größerem Umfang urheberrechtlich geschütztes Material vervielfältigt wird, als dies in manchen anderen Einrichtungen der Fall ist, beispielsweise aufgrund der üblichen Nutzung

⁴⁵ Referentenentwurf, S. 60.

in Bezug auf Fotokopierer in öffentlich zugänglichen Präsenzbibliotheken oder Institutsbibliotheken.

Werden nun aber durch die geplante Ausweitung auch Personalcomputer und Speichermedien sowie weitere Geräte mit einbezogen, so ist bei vielen der in Schulen und Universitäten vorhandenen Geräte nicht erkennbar, dass auch hier die Argumentation für die zusätzlich zur einmaligen Geräteabgabe zu zahlende Betreiberabgabe trägt. Zumindest ist eine differenzierende Betrachtungsweise erforderlich:

Bei öffentlich zugänglichen Geräten, beispielsweise den mittlerweile üblicherweise zur Verfügung gestellten Personalcomputern in den Räumlichkeiten der Bibliotheken, besteht aufgrund ihrer Benutzung durch viele Nutzer zu Recherchezwecken eventuell noch eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass hier mehr als bei Geräten in Privatnutzung oder in anderen als den genannten Einrichtungen (etwa Behörden oder Unternehmen) vergütungspflichtige Vervielfältigungen anfallen.

Anders sieht es jedoch bei den zahlenmäßig überwiegenden Geräten und Speichermedien aus, die in sonstigen Räumlichkeiten der Bildungs- und Forschungseinrichtungen vom Personal der jeweiligen Einrichtung genutzt werden. Hier ist keinesfalls zwingend anzunehmen, dass sie mehr als im üblichen Rahmen, insbesondere also mehr als entsprechende Geräte in anderen, nicht vergütungspflichtigen Einrichtungen, zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke verwendet werden, so dass die Geräteabgabe allein nicht ausreichen würde, um die berechtigten Interessen der Rechteinhaber zu wahren. Nicht jedes in Schulen, Hochschulen und Bibliotheken betriebene Gerät, für das nach der Neuregelung bei Neuanschaffungen ohnehin die Geräteabgabe zu entrichten sein wird, wird in solch überdurchschnittlichem Maße zu vergütungspflichtigen Vervielfältigungshandlungen genutzt, dass auch die zusätzliche Betreiberabgabe gerechtfertigt ist. Jedenfalls dann, wenn in Behörden und Unternehmen die private Nutzung des Internetzugangs am Arbeitsplatz gestattet ist und zulässigerweise praktiziert wird, kommt es auch hier in relevantem Ausmaß zu Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke zu privaten Zwecken von Online-Inhalten, so dass die Berechtigung einer einseitigen Belastung lediglich der derzeit und auch

nach dem Referentenentwurf verpflichteten Betreiber zunehmend fragwürdig wird.

Auch nach Ausweitung des zugrunde gelegten Gerätebegriffs soll eine Betreiberabgabe dennoch – neben Einrichtungen, die die Geräte für die Herstellung von Vervielfältigungen entgeltlich bereithalten (wie Kopierläden oder Bibliotheken, die gegen Entgelt zu benutzende Fotokopierer aufstellen) – gerade von denjenigen Einrichtungen gezahlt werden, an denen Vervielfältigungen vor allem für die im Allgemeininteresse liegenden Zwecke der Bildung und Forschung vorgenommen werden.

Dies bedeutet nicht nur die bereits angesprochene zu erwartende Mehrbelastung durch die ausgeweitete Betreiberabgabe für Bildungs- und Forschungseinrichtungen, sondern auch eine noch stärkere Benachteiligung gegenüber Behörden und Unternehmen als bisher. Diese Einseitigkeit kann zum einen grundsätzlich nicht hingenommen werden. Zum anderen ist jedoch zumindest bei der Bemessung der insgesamt von den einzelnen Betreibern zu entrichtenden Vergütung nach § 54c Abs. 2 UrhG-E auf eine angemessene Berücksichtigung dieser Umstände zu achten und eine unzumutbare finanzielle Belastung durch die Neuregelung gerade im Hinblick auf die große Zahl bereits angeschaffter Altgeräte zu vermeiden.

Hinsichtlich der Vergütungshöhe ist zudem die Frage ungeklärt, ob und wie bei ihrer Bemessung berücksichtigt werden wird, dass viele urheberrechtlich geschützte Inhalte im Internet vom Anbieter kostenlos und ohne Einsatz technischer Schutzmaßnahmen frei zugänglich gemacht werden. Gerade bei vielen für Bildung und Wissenschaft relevanten Inhalten geschieht dies durch den Anbieter bewusst zu dem Zweck, ihre Nutzung im Allgemeininteresse zu ermöglichen. Es muss daher sichergestellt werden, dass zumindest die Nutzung solcher Inhalte, die ausdrücklich unter einer Open-Content-Lizenz öffentlich zugänglich gemacht werden (z.B. in dem Open-Content-Nachschlagewerk Wikipedia, www.wikipedia.org), bei der Bemessung der Vergütungshöhe, und hier insbesondere bei der Betreiberabgabe an Bildungs- und Forschungseinrichtungen, außer Ansatz bleibt. Die Neuregelung des Vergütungs-

systems darf nicht dazu führen, dass ein Anbieter eigene Inhalte im Allgemeininteresse bewusst kostenlos öffentlich zugänglich macht und unter Umständen sogar explizit auf eine Vergütung verzichtet, die Bildungs- und Forschungseinrichtungen aber dennoch Abgaben zahlen müssen, deren Vergütungsaufkommen dann zu einem nicht unerheblichen Teil kommerziellen Anbietern zufließt, z.B. aus der Entertainment-Branche.

Der Referentenentwurf sieht in § 32a Abs. 3 Satz 2 und § 32c Abs. 3 Satz 2 UrhG-E – im Anschluss an die Regelung in § 32 Abs. 3 Satz 2 UrhG⁴⁶ (sog. Linux-Klausel) – zwei weitere begrüßenswerte Regelungen vor, die Open Content rechtlich absichern sollen. Die dahinter stehende Überlegung, dass Open Content nicht durch das Urhebervertragsrecht behindert werden darf, weil hier die sonst bestehende Schutzbedürftigkeit des Urhebers gegenüber marktstärkeren Verwertern fehlt, ist zutreffend. Der Ansatz, Open Content durch geeignete urheberrechtliche Rahmenbedingungen zu fördern, muss jedoch auch im Kontext des Vergütungssystems durch Pauschalabgaben im Rahmen der Bemessung der Vergütungshöhe zu Ende gedacht und umgesetzt werden. Nicht nur bei der Ausgestaltung des Urhebervertragsrechts und der Urheberrechtsschranken, sondern auch bei der Ausgestaltung des Vergütungssystems muss dem Allgemeininteresse an Bildung und Wissenschaft angemessen Rechnung getragen werden.

2.) § 54f UrhG-E, Kontrollbesuch

In § 54f UrhG-E wird für die Urheber bzw. ihre Verwertungsgesellschaften das Recht geschaffen, die Betriebs- und Geschäftsräume einer Einrichtung zu betreten, die die Betreiberabgabe nach § 54c UrhG-E schuldet, soweit dies für die Bemessung der Abgabe erforderlich ist.

Der Wortlaut des Betretungsrechts und die Begründung des Entwurfs lehnen sich fast wörtlich an die Vorgaben an, die das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 32, 54 (77) für behördliche Betretungsrechte aufgestellt hat. Zur Rechtfertigung wird in der

⁴⁶ Neu gefasst durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002, BGBl. I, S. 1155.

Begründung des Referentenentwurfs lapidar darauf verwiesen, dass das aus dem bisherigen Urheberrecht nicht herleitbare Recht zu Kontrollbesuchen⁴⁷ die Durchsetzung des Anspruchs auf die Betreiberabgabe beschleunigen und erleichtern würde⁴⁸. Aus welchen Gründen im Einzelnen das geltende Recht in der Praxis zu „erheblichen Schwierigkeiten“ führen soll, wird nicht erläutert. Tatsächlich sind diese auch nicht erkennbar: Der Betreiber ist auskunftspflichtig, und zur Durchsetzung der Auskunft steht ein wirksames Instrumentarium zur Verfügung, nämlich die Einsichtnahme in Geschäftsbücher durch einen Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer nach § 26 Abs. 6 UrhG und ggf. die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 259 Abs. 2 BGB, wenn Grund zur Annahme einer fehlerhaften Auskunft besteht. § 54f UrhG-E sieht für Kontrollbesuche demgegenüber nur die Voraussetzung vor, dass das Betreten der Räumlichkeiten des Auskunftspflichtigen „erforderlich“ ist. Ob das Betretungsrecht subsidiär gegenüber einem Auskunftsverlangen ist oder (was der Hinweis auf Beschleunigung und Erleichterung nahe legt) jederzeit bestehen soll, wird aus dem vorgeschlagenen Wortlaut ebenfalls nicht klar. Diese zusätzliche Belastung wird auch den Hinweis in der Entwurfsbegründung nicht abgemildert, das Betretungsrecht sei nur im Klagewege durchsetzbar. Dies ist eine Selbstverständlichkeit und keine Rechtfertigung dafür, einen neuen Anspruch zu schaffen. Die beklagte Einrichtung müsste bei einem stattgebenden Urteil die Kosten des Verfahrens tragen, auch wenn der gerichtlich durchgesetzte Kontrollbesuch ergibt, dass die erteilte Auskunft vollständig und richtig war.

Es ist nicht einsehbar, warum nunmehr bestimmte private Stellen Kontrollbefugnisse erhalten sollen, wie sie sonst nur staatlichen Behörden zur Gefahrenabwehr zustehen und wie sie nicht einmal die Gebühreneinzugszentrale GEZ hat, die immerhin im Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine öffentlich-rechtliche Gebühr gemäß dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag einzieht und dafür ermitteln muss, wer gebührenpflichtig ist. § 54f UrhG-E kann daher nur so verstanden werden, dass die Rechteinhaber die Möglichkeit zum Aufbau einer „Drohkulisse“ erhalten sollen. Die behaupteten „erheblichen

⁴⁷ BGH GRUR 2004, 420 – Kontrollbesuch.

⁴⁸ Referentenentwurf, S. 64.

Schwierigkeiten“ ergeben sich überall dort, wo Auskunftspflichten bestehen, und sind keineswegs spezifisch für die urheberrechtliche Betreiberabgabe. Bereits nach geltendem Recht kann der Urheber die mangelhafte Erfüllung der Auskunftspflicht zudem durch einen Strafzuschlag sanktionieren, was andere Auskunftsgläubiger nicht können. Da hier ein Betretungsrecht durch einen Privaten statuiert wird, wäre auch dem Zitiergebot nicht Genüge getan, da nur behördliche Betretungsrechte als Annex zu gewerberechtl. Pflichten aus dem Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG herausfallen⁴⁹.

Im Bereich der Schulen kollidiert das Recht zu Kontrollbesuchen zudem mit der staatlichen Schulhoheit aus Art. 7 Abs. 1 GG. Selbst das durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ebenfalls grundrechtlich geschützte Informationsrecht der Eltern ist nicht in allen Bundesländern so ausgestaltet, dass es auch das Recht beinhaltet, den Unterricht zu besuchen, zudem ist das Hospitationsrecht teilweise vom Einvernehmen der Lehrkraft oder des Schulleiters abhängig. Es wäre demgegenüber ein noch viel weiter gehender Eingriff in die staatliche Schulhoheit, wenn „während der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeit“, also zur gewöhnlichen Unterrichtszeit, ein Privater aus rein eigennützigen Motiven die Unterrichtsräume betreten dürfte.

§ 54f UrhG-E ist daher aus dem Entwurf zu streichen.

3.) § 31 Abs. 4 UrhG / § 31a UrhG-E, Einräumung von Nutzungsrechten, Verträge über unbekannte Nutzungsarten

Das Aktionsbündnis befürchtet, dass durch die Neuregelung in § 31a UrhG und den Wegfall des § 31 Abs. 4 UrhG eine Schwächung der Position der wissenschaftlichen Autoren eintreten wird, ohne dass es die grundsätzliche Notwendigkeit der Öffnung der wertvollen Archive in digitaler Form zur Nutzbarmachung für die Allgemeinheit sowie für Wissenschaft und Forschung verneint. Insbesondere die Universitäts-, Spezial- und Regionalbibliotheken verfügen durch ihren Archivierungsauftrag, ebenso wie Rundfunkanstalten, über umfassende

⁴⁹ Vgl. Papier, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG Kommentar, Stand Okt. 1999, Art. 13 Rn. 145.

Bestände des geistigen Schaffens, da sie auf der Grundlage des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG Archivkopien herstellen dürfen, welche jedoch momentan gemäß § 53 Abs. 6 UrhG allein der internen Nutzung unterliegen und auch über die Regelung des geplanten § 52b UrhG-E nur innerhalb der Räumlichkeiten der Einrichtung zugänglich gemacht werden dürfen, so dass weiterreichende wünschenswerte Nutzungsmöglichkeiten wie die öffentliche Zugänglichmachung verwehrt bleiben. Hier soll die Neuregelung Abhilfe schaffen und das Problem lösen helfen, dass die dafür erforderlichen Rechte häufig nicht oder nur sehr aufwendig geklärt und nacherworben werden können.

Die Urheber werden durch die Neuregelung in ihrer jetzigen Form jedoch gegenüber den wirtschaftlich stärkeren Verwertern massiv benachteiligt. Das Widerrufsrecht in § 31a Abs. 1 UrhG-E und die in § 32c Abs. 1 UrhG-E vorgesehene angemessene Vergütung sind kein gleichwertiger Ersatz für die vorgesehene Streichung des Verbotsrechts in § 31 Abs. 4 UrhG.

Das Widerrufsrecht entfällt, wenn der Verwerter bereits mit der Nutzung in der neuen Nutzungsart begonnen hat. Bis aber die Urheber von neuen Nutzungsarten erfahren haben, dürfte die wirtschaftlich erfahrenere Seite längst mit der Nutzung begonnen und der Urheber sein Widerrufsrecht verloren haben. Dass die Verwerter die Urheber im Voraus ausdrücklich auf jede neue Nutzungsart hinweisen werden, ist bei dieser Ausgestaltung der Neuregelung wohl kaum anzunehmen. Vielmehr sieht § 32c Abs. 1 UrhG-E lediglich im Zusammenhang mit der dann fälligen Vergütung vor, dass der Vertragspartner den Urheber unverzüglich zu unterrichten hat, wenn er eine neue Art der Werknutzung aufnimmt. Der Verwerter darf also die Verwertung in der neuen Nutzungsart aufnehmen, ohne den Urheber zu kontaktieren, muss dies dann aber zwecks Vergütung unverzüglich tun, nachdem das Widerrufsrecht entfallen ist. Das Widerrufsrecht droht daher in der Praxis häufig leer zu laufen. Es entfällt ferner mit dem Tod des Urhebers, so dass seine Erben stets allein auf die Vergütungsansprüche des § 32c UrhG-E verwiesen werden. Zumindest denkbar ist daher auch, dass in Verbänden organisierte Urheber und Inhaber von Leistungsschutzrechten zur vorbeugenden Sicherung ihrer Rechte flächendeckend von ihrem Widerspruchsrecht

Gebrauch machen und somit der angestrebte Zweck der Nutzbar-
machung der in Archiven enthaltenen Ergebnisse geistigen Schaffens im
Ergebnis vereitelt wird.

Weitere Zweifel ergeben sich im Hinblick auf die Ausgestaltung der
Unverzichtbarkeitsklausel in § 31a Abs. 4 UrhG-E. Vergleichbare Normen
zum Schutz des Urhebers, beispielsweise im Zusammenhang mit seinem
Rückrufsrecht wegen Nichtausübung in § 41 Abs. 5 UrhG und dem
Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung in § 42 Abs. 2 UrhG,
beziehen neben dem Ausschluss des Rechtsverzichts auch ausdrückliche
Regelungen zum vertraglichen Ausschluss der davon zu unterschei-
denden Rechtsausübung mit ein. Ohne eine klarstellende Formulierung
erscheint es zumindest denkbar, dass über die Einbeziehung von
entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen versucht wird, einen
Rechtsausübungsausschluss zu vereinbaren. Bei der Beurteilung dieser
AGB wäre dann zwar zu berücksichtigen, dass das Widerrufsrecht an die
Stelle der früheren Regelung in § 31 Abs. 4 UrhG treten und als Ausgleich
für dessen Streichung dem Urheber einen nicht nur unerheblichen Schutz
vor seinem stärkeren Vertragspartner bieten soll. Insbesondere
hinsichtlich der Regelung in § 31a Abs. 1 S. 2 UrhG-E, nach der das
Widerrufsrecht nur bestehen soll, solange der Vertragspartner noch nicht
mit der neuen Nutzungsart begonnen hat, käme der vertragliche
Ausschluss der Rechtsausübung dem Rechtsverzicht häufig praktisch
gleich. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass eine entsprechende
vertragliche Regelung dem Grundgedanken und der Systematik der §§
31a, 32c UrhG-E entgegenliefe und einer Inhaltskontrolle nach § 307
BGB wohl nicht standhalten würde. Soweit nicht zumindest eine
entsprechende Klarstellung erfolgt, ist aber dennoch auch dieser Aspekt
der Neuregelung in den §§ 31a, 32c des Entwurfs kritisch zu beurteilen.

Verschärft wird die Schlechterstellung der Urheber gegenüber den
Verwerterinteressen weiter durch die in § 137I UrhG-E vorgesehene
Übergangsregelung für neue Nutzungsarten in Bezug auf Altverträge. Hat
der Urheber einem anderen alle wesentlichen zum Zeitpunkt des
Vertragschlusses bekannten ausschließlichen Nutzungsrechte
übertragen, so gelten auch alle zwischenzeitlich bekannt gewordenen
Nutzungsrechte als ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber nicht

innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten der neuen Regelung widerspricht. Auch hier wird offensichtlich darauf spekuliert, dass möglichst viele Urheber den rechtzeitigen Widerruf aus Unkenntnis versäumen und den Verwertern die umfassenden Verwertungsrechte ohne weiteres zufallen.

Dem Urheber wiederum bleibt nur die in § 137I Abs. 5 UrhG-E geregelte besondere angemessene Vergütung, wobei hier der Hinweis der Verwerter droht, die übliche Vergütung sei auch angesichts der erweiterten Nutzungsmöglichkeiten angemessen. Im Zusammenhang mit der Vergütung nach § 32c UrhG-E führt die Entwurfsbegründung zudem aus, dass zwar die Konkretisierung der Angemessenheit der Rechtsprechung überlassen bleibt, die weiteren Ausführungen deuten aber eher in die Richtung, dass von einer nur geringen Vergütung ausgegangen wird, wenn es beispielsweise heißt, es sei nicht von der Hand zu weisen, dass neue Nutzungsarten auf längere Zeit hinaus zum Teil nur ganz bescheidene Erträge bringen mögen⁵⁰.

Ursprünglich basierte eine unter dem Stichwort „Archivrechte“ geführte Initiative vor allem der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf der Idee, die umfangreichen Archive für Bildung, Lehre und Forschung jedermann unentgeltlich online zugänglich zu machen, eine Idee, die grundsätzlich zu begrüßen ist und auch in der Begründung des Regierungsentwurfes zumindest zu erkennen ist, wenn davon die Rede ist, endlich die in zahlreichen Archiven ruhenden „Schätze“ neuen Nutzungsarten zugänglich zu machen⁵¹. Ob diesem Ziel jedoch mit der beabsichtigten Regelung tatsächlich gedient ist, erscheint zumindest fraglich. Vor allem bedient sie unter Berufung auf das Allgemeininteresse die Interessen der Verwerter. Statt mit den Urhebern selbst, muss sich das jeweilige Archiv oder die einzelne Bibliothek nun mit den Verwertern über die Zugänglichmachung der dort vorhandenen Werke einigen. Das mag im Einzelfall zu pragmatischeren Lösungen führen helfen, vor allem aber verschafft es Verwertern eine zusätzliche Einnahmequelle, wo wirtschaftlich bereits ausgewertete Werke durch neue Nutzungsarten wie die

⁵⁰ Referentenentwurf, S. 49.

⁵¹ Referentenentwurf, S. 39.

öffentliche Zugänglichmachung der Öffentlichkeit angeboten werden sollen.

Um den zu begrüßenden ursprünglich vorgetragenen kulturpolitischen Anspruch der öffentlichen Zugänglichmachung von Kulturgut und Archivschätzen für eine breitere Öffentlichkeit herbeizuführen, würde es – anstelle den § 31 Abs. 4 UrhG generell abzuschaffen und durch kaum effektive Widerspruchsrechte zu ersetzen – ausreichen, einen entsprechenden Ausnahmetatbestand zu schaffen.

Ein weiterer Ansatz zur Lösung des praktischen Problems der häufig schwierigen oder sogar unmöglichen Ermittlung des Urhebers könnte darin bestehen, dass bei nachweisbarer Unmöglichkeit der Urheberermittlung der fällige Schadensersatz auf eine angemessene Vergütung begrenzt wird, falls sich der Urheber später gegen die Nutzung wendet.

Mit derartigen weniger weit reichenden Regelungen würde jedenfalls dem eigentlichen Ziel, der im allgemeinen Interesse liegenden Erschließung bestehender Archive mit den Möglichkeiten der digitalen Technik, besser und unmittelbarer Rechnung getragen als durch die unter der beabsichtigten Regelung herbeigeführte teilweise Entwertung der Rechte der Urheber zugunsten von Verwerterinteressen.

Eine solche Regelung könnte beispielsweise in Form eines neuen § 52c erfolgen, der wie folgt zu formulieren wäre:

§ 52c, Öffentliche Wiedergabe von Archivwerken im öffentlichen Interesse

Zulässig ist, erschienene und veröffentlichte Werke aus Archiven im öffentlichen Interesse öffentlich zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen und ausschließliche Nutzungsrechte Dritter entgegenstehen und der Urheber sein Widerspruchsrecht nicht ausübt. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

4.) § 63a UrhG, Gesetzliche Vergütungsansprüche

§ 63a UrhG stellt in seiner jetzigen Fassung eine der wenigen effizienten Schutzbestimmungen zu Gunsten des Urhebers dar und ist zu diesem Zweck gerade erst durch das Gesetz vom 22.05.2002 zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in das Urheberrechtsgesetz eingefügt worden. Diese wichtige Bestimmung zur Sicherung der gesetzlichen Vergütungsansprüche Kreativer soll nun auf Druck der Verleger und Verwertungsgesellschaften weitgehend wieder abgeschafft werden. Die Einführung der Regelung sollte den Schutz des Urhebers im Vertragsverhältnis stärken und der Praxis entgegenwirken, auch die gesetzlichen Vergütungsansprüche an den jeweiligen Verwerter abzutreten.

Über die Auswirkungen der 2002 eingefügten Regelung auf die Verteilungsschlüssel der Verwertungsgesellschaften besteht Uneinigkeit zwischen Verlegern und Autoren. Letztere nehmen für sich in Anspruch, dass nun auch die Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften in stärkerem Umfang als bisher ihnen zukommen müssten, da sie seit Inkrafttreten des Gesetzes ihre gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht mehr an ihre Verleger abtreten könnten und diese dementsprechend auch nicht mehr im gleichen Umfang bei der Verteilung der pauschalen Vergütung berücksichtigt werden dürften. Nach intensiven Auseinandersetzungen wurde im Verteilungsplan der VG Wort die frühere hälftige Verteilung der Zeitschriftenausschüttungen Wissenschaft als Kompromissregelung so abgeändert, dass der Anteil der Verleger zwischen 2003 und 2005 stufenweise auf 47%, 43% und schließlich 38% abgesenkt wird. Gleichzeitig wurde die neu geschaffene Quotenregelung bis zum 31. 12. 2005 befristet und muss dann neu verhandelt werden.

Durch die Einfügung des vorgesehenen § 63a Satz 2 UrhG-E, nach dem die Verwerter von Nutzungsrechten im Hinblick auf ihre Leistungen einen Anspruch auf angemessene Beteiligung bekommen sollen, steuert der Entwurf zurück zu den alten Verteilungsplänen, nach denen die Autoren ihr Aufkommen mit den Verlegern hälftig teilen. Der neue Satz 2 soll im

Ergebnis wie ein Leistungsschutzrecht für Verleger wirken⁵². Begründet wird dies im Gesetzesentwurf damit, eine Verschlechterung der Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen habe der Gesetzgeber nicht im Sinn gehabt, sondern lediglich den Schutz des Urhebers im Vertragsverhältnis, und ein Ausschluss von der pauschalen Vergütung sei angesichts der von den Verwertern erbrachten Leistung auch sachlich nicht hinnehmbar⁵³. Die Begründung enthält zudem sogar die Aussicht, der Gesetzgeber müsse den § 63a UrhG grundlegend ändern, soweit sich nicht die Erwartung erfülle, dass die Verleger in der VG Wort im gleichen Maße wie vor der Schaffung des Urhebervertragsrechts an den Vergütungen beteiligt werden.

Das Aktionsbündnis kritisiert die beabsichtigte Änderung und widerspricht auch der Aussage, das grundsätzliche Anliegen des Schutzes der Urheber vor Übervorteilung bleibe gewahrt. Wirtschaftlich betrachtet wird die durch die Neuregelung des Jahres 2002 erreichte Stärkung der Position des Urhebers weitgehend rückgängig gemacht. Er wird zwar durch § 63a UrhG auch in Zukunft davor bewahrt, seine gesetzlichen Vergütungsansprüche im Voraus an die Verleger abzutreten. Bei der Ausschüttung der Pauschalvergütung gleicht die vorgeschriebene angemessene Beteiligung der Verwerter diesen Vorteil wirtschaftlich aber insbesondere dann wieder aus, wenn „angemessen“ so verstanden wird, dass – wie in der Begründung vertreten – der Status quo ante vor Einführung des § 63a UrhG wiederhergestellt werden soll. Bei einem derartigen Verständnis könnte die Norm dem begrüßenswerten Ziel einer Stärkung der Position des Urhebers bei weitem nicht mehr im gleichen Ausmaß auch dadurch dienen, dass ihm gesetzliche Vergütungsansprüche als Teil seiner angemessenen Vergütung auch wirtschaftlich in größerem Maße als bislang erhalten bleiben, und die beabsichtigte Änderung nähme die begrüßenswerte Aufwertung der kreativen Leistungen der Urheber teilweise wieder zurück.

Daher wird vorgeschlagen, an der momentanen Regelung festzuhalten und den § 63a UrhG nicht um den geplanten S. 2 zu ergänzen.

⁵² Referentenentwurf, S. 66.

⁵³ Referentenentwurf, S. 66.

Zusammenfassung der einzelnen Forderungen aus der Stellungnahme des Aktionsbündnisses vom 27.11.2004

§ 52a UrhG, Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

Die Wissenschaftsschranke des § 52a UrhG muss in ihrer Reichweite klar und nachvollziehbar gestaltet und vor allem über ihre Befristung in § 137k UrhG hinaus erhalten bleiben.

Das Tatbestandsmerkmal des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG „im Unterricht“ wirft die Frage auf, ob ein Zugriff der Unterrichtsteilnehmer nur während der Unterrichtszeit und innerhalb der Bildungseinrichtung ermöglicht werden darf. Ein solch enges Verständnis des umzusetzenden Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie ist insbesondere in den anderssprachigen Fassungen der Richtlinie nicht enthalten und widerspricht dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die eine sinnvolle Einbeziehung neuer Medien in die Unterrichtsgestaltung, z.B. des netzbasierten ELearnings, ermöglichen soll. Derartige Unklarheiten sollten dadurch beseitigt werden, dass die öffentliche Zugänglichmachung „zur Veranschaulichung des Unterrichts“ erfolgen muss.

Nach dem geltenden Urheberrecht sind zudem vorbereitende digitale Vervielfältigungen „auf Vorrat“ zum späteren Einstellen von Inhalten in Datennetze wegen der zu eng verstandenen Zweckbindung nach § 52a Abs. 2 UrhG nicht zulässig. Um kaum praktikable Umwege zu vermeiden („erst ausdrucken und später zur Einspeisung wieder einscannen“), ist eine Lockerung der zu engen Zweckbindung zwischen der vorbereitenden Vervielfältigung zum Zwecke der späteren öffentlichen Zugänglichmachung und einem konkreten Unterricht geboten. Als erforderlich im Sinne der Vorschrift sollte eine Vervielfältigung auch dann gelten, wenn sie zwar nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorgang der öffentlichen Zugänglichmachung erfolgt, aber dennoch ausschließlich dazu dient, das Werk oder den Teil eines Werks für die (spätere) öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 zu sichern, und keine sonstige Nutzung stattfindet.

Die in § 137k enthaltene Befristung der Schranke des § 52a UrhG bis zum 31.12.2006 sollte der Evaluation des § 52a UrhG und seiner Auswirkungen dienen. Zuvorderst ist dringend der Erhalt dieser wichtigen Wissenschaftsschranke durch Abschaffung des § 137k UrhG zu fordern. Sollte hier kein Konsens erreicht werden können, ist mangels ausreichender Erfahrungen mit dieser neuen Schranke zumindest eine Verlängerung der Evaluierungsfrist erforderlich, beispielsweise bis zum 31.12.2008.

Werkwiedergaben im Unterricht

Bei der Frage nach der Abgrenzung zwischen öffentlicher und (urheberrechtlich freier) nichtöffentlicher Wiedergabe nach § 15 Abs. 3 UrhG sind nach herrschender Auffassung Werkwiedergaben im Unterricht i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG infolge der persönlichen Verbundenheit der Teilnehmer zwar regelmäßig nichtöffentlich, jedoch wird zumindest für die Vorführung von Filmwerken vereinzelt das Gegenteil behauptet, was bei den in der Praxis betroffenen Lehrkräften zu Rechtsunsicherheit führt, insbesondere, wo sich aufgrund moderner schulischer Unterrichtsformen Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben.

Die hier bestehenden Unklarheiten, die sich aus dem Zusammenspiel der für Schulveranstaltungen geltenden Schranke des § 52 Abs. 1 Satz 3 UrhG und der Ausnahme des § 52 Abs. 3 UrhG für die Vorführung von Filmwerken ergeben, sollten zu Gunsten der Lehrer und Lehrerinnen beseitigt werden.

Dazu bietet sich eine auf den Unterricht bezogene klarstellende Formulierung in § 15 Abs. 3 UrhG oder eine teilweise Zurücknahme der Ausnahmen in § 52 Abs. 3 UrhG an. Zumindest in der amtlichen Begründung zum zweiten Korb sollte klargestellt werden, dass Filmvorführungen im Schulunterricht als nichtöffentliche Wiedergabe urheberrechtlich frei sind, um Lehrer und Lehrerinnen nicht weiter in diesem Graubereich des Urheberrechts allein zu lassen.

§ 52b UrhG-E, Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken

Die zusätzliche Schrankenbestimmung des § 52b UrhG-E für so genannte On-the-Spot- Consultations ist grundsätzlich ein zu begrüßender Vorschlag. Gleichzeitig ist die Begrenzung der Schranke auf öffentliche Bibliotheken abzulehnen. Die Schrankenbestimmung der Richtlinie schließt auch Bildungseinrichtungen, Museen und nichtgewerbliche Archive mit ein, denn Terminals zur digitalen Abrufbarkeit von Werken sind in der Tat überall dort sinnvoll und notwendig, wo vorhandene Werke für einen größeren Personenkreis in elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden können bzw. müssen. Dies gilt insbesondere auch für die Bibliotheken der Schulen und Hochschulen, wenn sie ihrem Bildungsauftrag auch im digitalen Zeitalter angemessen nachkommen wollen.

Auch die Beschränkung der zeitgleich zugänglich zu machenden Werke auf die Anzahl der angeschafften Exemplare in Satz 2 wird abgelehnt, da dadurch lediglich der Besitzstand aus der analogen Welt abgebildet wird. Die Rechteinhaber werden durch die Ausnahmen für Werke, bei denen vertragliche Vereinbarungen über eine Nutzung in digitaler Form getroffen wurden, ausreichend geschützt und durch die zu zahlende Vergütung kompensiert, die andererseits ihrerseits bei Beibehaltung der zahlenmäßigen Beschränkung abzulehnen wäre.

§ 53 UrhG, Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

Die Änderung in § 53 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs, nach der digitale Vervielfältigungen zum wissenschaftlichen Gebrauch nur zulässig sind, wenn sie „weder unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Zwecken“ dienen, geht weiter, als durch die Richtlinie geboten ist, was ein Vergleich der Formulierungen von Art. 5 Abs. 3 lit.a und Abs. 2 lit.b zeigt.

Diese verschärfte Einschränkung der Vorschrift ist als zu weitgehend abzulehnen und führt zur Nichtanwendbarkeit dieser wichtigen Schranke oder zumindest zu kaum lösbaren Abgrenzungsproblemen speziell im

Bereich der mit Drittmitteln finanzierten Forschung, wenn das Forschungsprojekt wie häufig zumindest für den Drittmittelgeber „gewerblichen Zwecken“ dient. Dem Forscher bliebe im immer wichtiger werdenden Bereich der Drittmittelforschung lediglich die analoge Vervielfältigung nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG. Zudem ergibt sich für den Kopienversanddienst nach § 53a des Entwurfs das Folgeproblem, dass für Dritte kaum erkennbar sein dürfte, ob ein hochschulangehöriger Forscher eine Kopie für seine eigene Forschungstätigkeit oder im Rahmen eines Drittmittelprojektes anfordert. Häufig wird dies in der Praxis selbst für den Forschenden kaum klar abzugrenzen sein. Damit würde durch den Ausschluss mittelbar gewerblicher Zwecke auch der Kopienversand faktisch auf die Versendung reprografischer Kopien beschränkt. Das Kriterium des „mittelbar“ gewerblichen Zwecks muss daher entfallen.

Die im Rahmen des „ersten Korbes“ modifizierte Regelung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG führt in zwei Punkten zu Rechtsunsicherheiten, die einer Klarstellung bedürfen.

Erstens ist aufgrund der Formulierung „zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht“ umstritten, ob dadurch eine Beschränkung auf den räumlichen Bereich der Schule bzw. eine strenge Zweckbindung erforderlich sind. Hier ist - wie bei § 52a UrhG - die in der Richtlinie verwendete Formulierung „zur Veranschaulichung des Unterrichts“ vorzugswürdig.

Zweitens ist die Voraussetzung der „in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl“ unklar und aufgrund neuer Unterrichtsformen außerhalb von Klassenverbänden auch nicht mehr zeitgemäß. Das Anknüpfen an die „für die Unterrichtsteilnehmer erforderliche Anzahl“ kann hier Abhilfe schaffen.

§ 53a UrhG-E, Kopienversand auf Bestellung

Die Ausgestaltung der grundsätzlich zu begrüßenden geplanten Schranke des § 53a UrhG-E bleibt hinter den praktischen Erfordernissen und den

durch den BGH¹ getroffenen Feststellungen zur Zulässigkeit des Kopienversands zurück und entzieht in ihrer vorgesehenen Fassung einer nutzerorientierten Informationsversorgung weitgehend den rechtlichen Boden.

Abzulehnen ist insbesondere das Verbotsrecht des Urhebers, das durch die Einschränkung des Kopienversands in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E dort entsteht, wo ein eigenes vertragliches Angebot der Rechteinhaber zum Abruf besteht. Ein Verbotsrecht hat jedoch schon der BGH mit der Begründung abgelehnt, dass der für eine Industrienation unentbehrliche freie Zugang der Allgemeinheit zu Informationen auch nicht durch drohende Monopolpreise behindert werden dürfe. Damit ist nicht vereinbar, dass bei einem entsprechenden Angebot der Rechteinhaber der Versand in „sonstiger elektronischer Form“ nach dem § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E unzulässig sein soll und der Zugang zu Information danach allein dem Markt überlassen wird, was zu oft unakzeptabel hohen Preisen führen wird. Im Kopienversand dürfen nach dem Entwurf ohnehin nur grafische Dateien versendet werden. Zudem ist eine Vergütung zu zahlen. Angesichts dessen erscheint der Einwand nicht gerechtfertigt, eine eigenständige Vermarktung der Werke im Onlinebereich durch die Urheber und Rechteinhaber werde in nicht hinzunehmender Weise beeinträchtigt.

Gefordert wird daher die Aufhebung des Verbotsrechts in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E.

§ 51 UrhG-E, Zitatrecht

Die Schaffung einer Generalklausel anstelle der nach jetzigem Recht abschließend formulierten Tatbestände ist zeitgemäß, die Vorschrift sollte jedoch in einigen Punkten noch deutlicher formuliert werden: Erstens schließt der Wortlaut durch das Anknüpfen an das Erscheinen weiterhin Werke aus, die nicht in körperlicher Form veröffentlicht wurden, zweitens sollte die in der beispielhaften Regelung des Kleinzitats in § 51 Satz 2 Nr. 2 UrhG-E übernommene Beschränkung auf Sprachwerke der Klarheit

¹ BGHZ 141, 13 ff. = NJW 1999, S. 1953ff. – Kopienversand.

halber aufgegeben werden, und drittens könnte hier auch klargestellt werden, dass ausnahmsweise auch einzelne vollständige Werke angeführt werden dürfen, wenn dies durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist, was insbesondere bei Bildzitate relevant ist, wenn die Abbildung sinnvollerweise nur im Ganzen möglich und dies durch den Zitatzweck geboten ist.

§ 95b UrhG, Durchsetzung von Schrankenbestimmungen

Die vermeintliche Lösung des Problems der effektiven Sicherstellung des Schrankegebrauchs bei Einsatz technischer Schutzmaßnahmen erscheint weiterhin unzureichend und die einseitige Verlagerung des Technologierisikos zu Lasten der Schrankenbegünstigten muss kritisch beurteilt werden, gerade auch im Hinblick auf die Schranke zugunsten der wissenschaftlichen Vervielfältigung nach § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG. Auch wenn wegen der Richtlinienvorgaben im Rahmen des zweiten Korbes ein Selbsthilferecht zur Umgehung der Schutzmaßnahmen nicht durchsetzbar ist, sollten zumindest auf Grundlage des bestehenden europäischen Rechts die Möglichkeiten für eine wirkungsvollere Ausgestaltung der Regelung in § 95 Abs. 1 S. 1 UrhG geprüft werden, da Bildung und Wissenschaft auf die effektive Möglichkeit der Schrankendurchsetzung angewiesen sind.

§ 54c UrhG-E, Vergütungspflicht des Betreibers von Vervielfältigungsgeräten

Durch die Änderung der grundlegenden Definition der vergütungspflichtigen Geräte in § 54 Abs. 1 UrhG-E ergeben sich als Folge Auswirkungen auf die Betreibervergütungspflicht nach § 54c Abs. 1 UrhG, der Schulen und Hochschulen sowie die sonstigen dort genannten Einrichtungen unterliegen. In öffentlichen Bibliotheken, Schulen und vor allem Hochschulen werden in großer Zahl Geräte betrieben, die von der neuen Gerätedefinition erfasst werden dürften, insbesondere Personalcomputer bzw. die darin enthaltenen Speichermedien und damit verbundene Peripheriegeräte. Angesichts der angespannten Finanzlage der öffentlichen Hand sind die dadurch bedingten zu erwartenden Mehrkosten kritisch zu beurteilen, zumal Einzelheiten zur Höhe der

Vergütung noch weitgehend unklar sind. Zudem sollen auch nach der Reform weiterhin gerade diejenigen Einrichtungen betreibervergütungspflichtig bleiben, an denen Vervielfältigungen vor allem für die im Allgemeininteresse liegenden Zwecke der Bildung und Forschung vorgenommen werden, während Behörden und Unternehmen weiterhin nicht belastet werden. Zumindest ist zu fordern, dass diese Ungleichbehandlung und weitere Aspekte bei der Festlegung der Höhe der Vergütungssätze angemessen berücksichtigt werden.

§ 54f UrhG-E, Kontrollbesuch

Die in § 54f UrhG-E geplanten Betretungsrechte zu Kontrollzwecken sind abzulehnen. Hier sollen bestimmten privaten Stellen Kontrollbefugnisse eingeräumt werden, wie sie sonst nur staatlichen Behörden zur Gefahrenabwehr zustehen und wie sie beispielsweise nicht einmal die Bühreneinzugszentrale besitzt, die immerhin im Auftrag der Rundfunkanstalten eine öffentlich-rechtliche Gebühr einzieht. Die behaupteten Schwierigkeiten bei der Kontrolle sind keineswegs spezifisch für die urheberrechtliche Betreiberabgabe. Zudem hält das geltende Urheberrecht ausreichende Mittel zur Durchsetzung des Auskunftsanspruchs bereit.

§§ 31 Abs. 4/31a/137I UrhG-E, Einräumung von Nutzungsrechten, Verträge über unbekanntes Nutzungsarten

Hinsichtlich der Neuregelung, die die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten erlauben soll, ist eine massive Schwächung der Position der wissenschaftlichen Autoren zu befürchten. Das Widerrufsrecht in § 31a Abs. 1 UrhG-E und die in § 32c Abs. 1 UrhG-E vorgesehene „angemessene Vergütung“ sind kein gleichwertiger Ersatz für die vorgesehene Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG, der als Einschränkung der Vertragsfreiheit eine ganz wesentliche Schutzbestimmung des Urhebervertragsrechts darstellt. Insbesondere die vorgesehene Übergangsregelung des § 137I UrhG-E verschärft die Schlechterstellung der Urheber gegenüber den Verwerterinteressen, weil zu befürchten ist, dass viele Urheber die einjährige Frist für einen

Widerruf aus Unkenntnis versäumen und so den Verwertern die umfassenden Verwertungsrechte ohne weiteres zufallen.

§ 63a UrhG, Gesetzliche Vergütungsansprüche

Der vorgesehene § 63a S. 3 UrhG-E räumt den Verwertern von Nutzungsrechten einen gesetzlichen Anspruch auf angemessene Beteiligung an der pauschalen Vergütung ein. Das dadurch bezweckte Zurücksteuern zu den alten Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften und die Wiederherstellung des status quo ante vor Einführung des § 63a UrhG nähme die begrüßenswerte Aufwertung der kreativen Leistungen der Urheber wieder zurück, die die Stärkung der Urheberposition durch die Neuregelung des Jahres 2002 bewirkt hat. Die Einführung des § 63a S. 3 UrhG-E wird deshalb gerade im Hinblick auf die Position wissenschaftlicher Autoren kritisiert.

Rechtsvergleichende Aspekte: Der Blick über den Tellerrand

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Das Urheberrecht als Standortfaktor im globalen Wettbewerb um Bildung und Wissenschaft

Angesichts des 2. Korbes der Urheberrechtsreform ist es aus Sicht von Bildung und Wissenschaft erforderlich, bei den Überlegungen zur Neugestaltung einiger relevanter Schrankenregelungen nicht die Situation in anderen Rechtsordnungen und insbesondere in vergleichbaren Industrienationen zu vernachlässigen.

Das Urheberrecht beeinflusst wesentlich die Rahmenbedingungen für Bildung, Wissenschaft und Forschung. Wo die enormen Potentiale der Informationsgesellschaft durch ein wissenschaftsfreundliches Urheberrecht ausgenutzt werden, statt sie durch restriktive Vorgaben einzuschränken, entstehen kaum zu überschätzende Standortvorteile im globalen Wettbewerb auf den Gebieten Bildung und Wissenschaft.

Dringend geboten ist deshalb im Rahmen des 2. Korbes der Urheberrechtsreform, die Erfordernisse eines zeitgemäßen Bildungs- und Wissenschaftswesens stärker als bislang zu berücksichtigen. Ansonsten droht die Bundesrepublik Deutschland durch ein allzu restriktives Urheberrecht hinter den Möglichkeiten zurückzubleiben, die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und insbesondere in den USA für Bildung und Wissenschaft bestehen. Um diese Notwendigkeit zu verdeutlichen, sollen im Folgenden einige relevante Aspekte exemplarisch beleuchtet werden.

Situation in den USA

Nicht zuletzt das US-amerikanische Urheberrecht trägt dazu bei, dass die USA im Bereich der Wissenschaft und Forschung weltweit einen

Spitzenplatz einnehmen. Schon die amerikanische Verfassung sieht in Art. 1 Abs. 8 ausdrücklich vor, dass das Urheberrecht nicht der Belohnung des einzelnen Urhebers dienen, sondern den Fortschritt der Wissenschaften und der nützlichen Künste vorantreiben soll. Gepaart mit den Anreizen für den einzelnen Urheber sind nach amerikanischem Verständnis die Freiheiten zur Nutzung bestehender Werke zur Schaffung von Neuem nicht bedauerlich oder unfair, sondern gerade der Weg, über den das Urheberrecht dem Fortschritt dient.

Ausdruck gefunden hat das im grundlegenden Prinzip des "fair use" (Sec. 107 US Copyright Act), unter das auch und vor allem Forschungs- und Unterrichtszwecke fallen. Anhand verschiedener Faktoren wird ermittelt, ob der jeweilige Gebrauch eines urheberrechtlichen Werkes tatsächlich "fair" im Sinne der Vorschrift ist: Welchen Zweck und Charakter hat der Werkgebrauch, ist er insbesondere kommerzieller Art oder dient er nicht-kommerziellen Unterrichts- und Forschungszwecken? Was für ein Werk wird verwendet? Welches Ausmaß hat der kopierte Anteil am Gesamtwerk? Und welchen Effekt hat die Werknutzung auf den potentiellen Markt und den Wert des geschützten Werkes?

Anders als bei den deutschen Schrankenregelungen bilden diese Faktoren keine starren Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, sondern keiner ist für sich allein ausschlaggebend, so dass Raum für eine wertende Gesamtbetrachtung bleibt, die flexibel genug ist, auch mit technischen Entwicklungen Schritt zu halten. In verschiedenen Bereichen haben die involvierten Interessengruppen, also insbesondere wissenschaftliche Bibliotheken und Rechteinhaber, ihr gemeinsames Verständnis über die Reichweite des recht unbestimmten "fair use"-Prinzips in entsprechenden Richtlinien zusammengefasst.

Auch als Resultat der Unbestimmtheit des „offenen“ "fair use"-Tests sieht Sec. 504c (2) U.S. Copyright Act deshalb eine "good faith fair use defense" vor: Selbst wenn eine Vervielfältigungshandlung im Ergebnis nicht von "fair use" erfasst wird, kann das Gericht von Schadensersatz absehen, wenn die betroffene Einrichtung (privilegiert werden nichtkommerzielle Bibliotheken, Bildungseinrichtungen und ihre

Angestellten) vernünftigerweise davon ausging, die Voraussetzungen des "fair use" seien gegeben gewesen.

Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

Eine konkrete Auswirkung des "fair use"-Prinzips im Wissenschaftsbereich sind die mittlerweile weit verbreiteten so genannten „Electronic Reserve Systems“, elektronische Vorlesungsapparate, die weitgehend mit den Nutzungsmöglichkeiten vergleichbar sind, die in der Bundesrepublik die Schranke des § 52a UrhG für die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung schafft. Gemeint sind Zusammenstellungen von kursbegleitendem Unterrichtsmaterial in digitaler Form, auf das die Unterrichtsteilnehmer über ein Intranet oder über passwortgeschützte Internetlösungen beispielsweise im Rahmen von Distance Learning zugreifen können.

Laut aktueller Statistik des U. S. Department of Education haben bereits im Jahre 2000 25% der wissenschaftlichen Bibliotheken in den USA derartige Systeme angeboten.¹ Ähnlich wie unter der deutschen Regelung ergeben sich natürlich auch in den USA aus der Struktur des "fair use"-Prinzips bestimmte Grenzen. So muss beispielsweise die Beschränkung auf die Unterrichtsteilnehmer sichergestellt sein und auch hinsichtlich des Umfangs der Werknutzung bestehen ähnliche Vorgaben wie unter § 52a UrhG, so dass von einer weitgehenden Vergleichbarkeit ausgegangen werden kann.

Ein entscheidender Unterschied besteht jedoch: Der im ersten Korb geschaffene § 52a UrhG soll aufgrund seiner Befristung in § 137k UrhG zum Jahresende 2006 ersatzlos auslaufen! Bildung und Wissenschaft in Deutschland würden damit die gerade erst neu geschaffenen Möglichkeiten genommen, die in den USA bereits seit längerem dem zeitgemäßen Bildungs- und Wissenschaftsbetrieb dienen. Trotz mancher Unterschiede im Detail erscheint dies gerade mit Blick auf die Zukunft fatal.

¹ Siehe die Statistik „Academic Libraries Survey 2000; E.D. Tabs, National Center for Education Statistics, U.S. Department of Education, Institute of Education Sciences, NCES 2004-317.

Schrankenregelung zu Gunsten von Bibliotheken und Archiven

Zusätzlich zum allgemeinen "fair use"-Prinzip und ohne dessen Anwendbarkeit auch auf diesem Gebiet zu berühren besteht mit Sec. 108 des U.S. Copyright Code eine spezielle Schrankenregelung zu Gunsten von Bibliotheken und Archiven. Die Vorschrift erlaubt es diesen Einrichtungen, auf Anfrage eines Nutzers einen Artikel einer Zeitschrift oder einen Teil eines anderen Werkes zu vervielfältigen, solange keine Kenntnis darüber vorliegt, dass der Besteller die Kopie für andere als die privilegierten Zwecke der privaten Studien oder der Forschung verwendet. Selbst ein gesamtes Werk darf vervielfältigt werden, wenn die Bibliothek auf der Grundlage vernünftiger Nachforschungen zu dem Ergebnis kommt, dass eine Ausgabe des Werkes nicht anderweitig zu einem fairen Preis erhältlich ist. Voraussetzung ist jeweils ferner ein im Rahmen des Bestellvorgangs unübersehbarer Hinweis auf geltende Urheberrechtsbestimmungen.

Bereits seit geraumer Zeit ist es auch möglich, als Leser einer Bibliothek Kopien direkt in anderen Bibliotheken zu bestellen und sie in elektronischer Form zugesendet zu bekommen. Standardpraxis ist, dass die „anfragende“ Bibliothek gegenüber der „gebenden“ Bibliothek eine Erklärung abgibt, die urheberrechtlichen Vorgaben zu beachten. Unter dem gemeinsamen Oberbegriff "Interlibrary Loans" sind die Dokumentenfernleihe und der Dokumentenlieferdienst kaum voneinander zu trennen und sind ein weit verbreiteter und gängiger Vorgang an wissenschaftlichen Bibliotheken in den USA. Laut Informationen der Association of Research Libraries (ARL), die unter dem Oberbegriff Leihverkehr sowohl Bücher, Photokopien und elektronische Dokumentenübermittlung zusammenfasst, haben die 124 wissenschaftlichen Bibliotheken des Verbandes in den Jahren 2002/03 mehr als 3 Millionen Bestellungen für ihre eigenen Nutzer getätigt und mehr als 5,5 Millionen Anfragen anderer Bibliotheken bedient. Die schon zitierte Statistik des U.S. Department of Education basiert hinsichtlich der einbezogenen Bibliotheken auf einer breiteren Bemessungsgrundlage und nennt für das Jahr 2000 die Zahl von fast 9,5 Millionen „gebenden“ und 7,7 Millionen „nehmenden“ Leihgaben.

Dabei ist die Software „Ariel“ der weit verbreitete Standard für die Übermittlung von Kopien in elektronischer Form als PDF-basierte graphische Datei² und damit als zeitgemäße Form der Informationsbeschaffung. Laut U.S. Department of Education haben bereits im Jahre 2000 zwischen 60 und 70% der wissenschaftlichen Bibliotheken die elektronische Anforderung von Fernleihe und Dokumentenlieferservice angeboten, und knapp 50% der Bibliotheken hielten schon 2000 die Möglichkeit vor, die angeforderten Kopien in elektronischer Form auch direkt an die Adresse des Nutzers zu versenden.

Besonders hingewiesen werden soll in diesem Zusammenhang darauf, dass die USA trotz der weiten Verbreitung des Kopienversands auch in elektronischer Form gleichzeitig eine Vorreiterrolle auf dem Gebiet der kommerziellen wissenschaftlichen Datenbanken einnehmen, beispielsweise mit Blick auf juristische Datenbanken wie Westlaw und LexisNexis. Dies unterstreicht die Argumentation im Zusammenhang mit den vorgetragenen großen Bedenken gegen das in § 53a UrhG-E noch immer vorgesehene „Verbotsrecht“ der Wissenschaftsverlage überall dort, wo ein vertraglich geregeltes Abrufen beispielsweise über internetbasierte Datenbanken möglich ist:

Die Koexistenz des elektronischen Kopienversands in graphischer Form einerseits und die parallele Entwicklung bedeutender On-Demand-Wissenschaftsdatenbanken andererseits beweist, dass es über die Bestellung graphischer Dateien hinaus vor allem im kommerziellen Bereich eine große Nachfrage nach derartigen kostenpflichtigen Angeboten gibt. Wer dazu finanziell in der Lage ist, oder wer mangels nicht-kommerzieller Forschung ohnehin nicht unter die Privilegierung der Schrankenregelungen fällt, der bedient sich der in Bezug auf Nutzung und Recherche ungleich umfangreicheren, aber kostenpflichtigen Möglichkeiten bei derartigen Angeboten.

Daraus wurde in den USA jedoch nicht gefolgert, unter Verweis auf bestehende oder erst noch entstehende kommerzielle Angebote die Privilegierungen hinsichtlich des bloßen Versands von elektronischen

² <http://www.infotrieve.com/ariel>

Kopien in graphischer Form durch gesetzliche Maßnahmen zu streichen. Vielmehr bleiben beide Formen der Informationsbeschaffung nebeneinander bestehen – aus gutem Grund angesichts ihrer Unterschiede und der besonderen Bedeutung der durch die Schrankenregelung privilegierten Bereiche Bildung und Wissenschaft.

Situation des Kopienversands in Großbritannien

Im britischen Urheberrecht ist die Schranke zu Gunsten von Vervielfältigungen durch Bibliotheken in Sec. 37 ff. des Copyright, Designs and Patent Act ausgestaltet. So erlauben Sec. 38 und 39 des CDPA die Vervielfältigung einzelner Beiträge in Zeitschriften sowie die Vervielfältigung von Teilen anderer Werke durch Bibliotheken. Voraussetzung ist jeweils, dass die Kopien privaten Studien dienen oder zu Zwecken nicht-kommerzieller Forschung bestellt werden. Der Besteller muss eine entsprechende Erklärung unterzeichnen, um das Vorliegen einer solchen „Library Privilege Copy“ zu bestätigen, auf die sich die Bibliothek verlassen darf, solange sie nicht wider besseres Wissen handelt. Dies erleichtert dem Bibliothekar seine Situation erheblich, da für ihn das Vorliegen eines privilegierten Zwecks praktisch sonst kaum überprüfbar wäre.

Beispielhaft soll auf den Service der British Library verwiesen werden, die aufgrund ihrer umfassenden Sammlungen und mit einem Kopienversandaufkommen von ca. 8 Millionen Kopien jährlich eine hervor gehobene Stellung einnimmt.³ Angeboten wird zusätzlich zum Versand per Post oder Fax auch der elektronische Versand graphischer Dateien mittels der schon erwähnten Dokumentenübermittlungssoftware „Ariel“ oder mittels des ebenfalls PDF-basierten Formats „Secure Electronic Delivery“.

Während die British Library für sonstige Nutzer zusätzlich zu einer geringen Grundgebühr für die Erbringung des Services eine Urheberrechtsgebühr erhebt, die je nach bestelltem Artikel und Verleger individuell ausfällt und an den Rechteinhaber weitergeleitet wird, entfällt

³ <http://www.bl.uk/services/document/copyright.html>

diese nicht unerhebliche Gebühr, wenn eine von den Schrankenregelungen privilegierte Kopie zum Zwecke von privaten Studien oder nicht-kommerzieller Forschung vorliegt und dies durch die entsprechende Erklärung bestätigt wird.

Damit wird noch deutlicher als in den USA die Trennung zwischen der aus gutem Grund privilegierten nicht-kommerziellen Forschung einerseits und den übrigen Nutzern andererseits vollzogen: Der Service der Bibliothek ist für beide Gruppen identisch, allein bei der Erhebung der Urheberrechtsgebühr wird unterschieden.

Auf diese Weise wird über die Vorschriften des britischen Urheberrechts und seine Ausgestaltung in der Praxis gewährleistet, dass die nicht-kommerzielle Forschung in ihrer Informationsbeschaffung nicht durch die übermäßigen finanziellen Belastungen behindert wird, die bei einem zu restriktiven Urheberrecht ohne hinreichende Schranken drohen.

Diese konsequente Privilegierung ist umso bemerkenswerter, als dass natürlich auch das britische Urheberrecht die Vorgaben der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft zu berücksichtigen hat und es ansonsten nicht gerade für seine übermäßig große Nutzerfreundlichkeit bekannt ist – es sei nur auf das Fehlen einer „Privatkopie“ nach deutschem Vorbild verwiesen. Wenn gerade das britische Urheberrecht im Bereich der Vervielfältigung für nicht-kommerzielle, wissenschaftliche Zwecke den Spielraum der Richtlinienvorgaben großzügiger ausschöpft als es die deutsche Umsetzung angesichts der wegen des vorgesehenen „Verbotsrechts“ restriktiven Regelung zum Kopienversand in § 53a UrhG-E beabsichtigt, sagt das einiges über die Bedeutung aus, die der britische Gesetzgeber einem wissenschaftsfreundlichen Urheberrecht in der Informationsgesellschaft zu Recht beimisst.

Fazit

Der Blick über den Tellerrand und die genannten Beispiele zeigen: Die anglo-amerikanischen Rechtsordnungen lassen über entsprechende Regelungen gerade im Bereich des Kopienversands Bildung und Wissenschaft den erforderlichen Freiraum zur Nutzung der großen

Potentiale der Informationsgesellschaft und werden so der besonderen Bedeutung gerecht, die Bildung und Wissenschaft in der Wissensgesellschaft zukommt. Dabei stehen sowohl Großbritannien als auch die USA bei weitem nicht in dem Ruf, die grundsätzlich ebenfalls berechtigten kommerziellen Interessen der Rechteinhaber zu vernachlässigen. Ihr Beispiel belegt vielmehr, wie eine wirtschaftlich erfolgreiche Informationsindustrie und zeitgemäße wissenschafts-freundliche Möglichkeiten der Informationsbeschaffung nebeneinander bestehen können. Wer im Vergleich dazu restriktivere urheberrechtliche Schrankenregelungen schaffen will, die die Rahmenbedingungen für Bildung, Wissenschaft und Forschung verschlechtern, der muss sich dabei auch der Auswirkungen auf den Wissenschaftsstandort Deutschland bewusst sein.

Urheberrecht und Wissenschaft

Prof. Dr. Reto M. Hilty
Geschäftsführender Direktor
Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum,
Wettbewerbs- und Steuerrecht, München

25. Februar 2005

I. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen

1. Die neue EU-Kommission räumt Reformen und Investitionen in Forschung und Bildung hohe Priorität ein, um die gesetzten Ziele – wirtschaftliches Wachstum, Wohlstand, soziale Sicherheit – zu erreichen¹.
2. Für Forschung – und damit für Wissenschaft – nehmen immaterialgüterrechtliche Schutzrechte eine Schlüsselstellung ein.
3. Das Verhältnis von Wissenschaft und Patentrecht ist vergleichsweise spannungsfrei, weil patentiertes Wissen systemimmanent öffentlich zugänglich ist. Befristet behindert wird nur seine kommerzielle Nutzung, nicht aber die Weiterentwicklung von geschütztem Wissen.
4. Das Verhältnis von Wissenschaft und Urheberrecht ist nicht spannungsfrei, weil der Zugang zu Wissen auf der Basis urheberrechtlichen Schutzes – durch elektronische Speicher-, Übertragungs- und Schutztechnologien entscheidend erleichtert – durch Private kontrolliert werden kann.
5. Positiv wirkt sich das Urheberrecht auf die Wissenschaft aus, soweit es Anreize schafft, nämlich (a) zur Hervorbringung von neuem Wissen durch

¹ Strategische Ziele 2005 – 2009, Europa 2010: Eine Partnerschaft für die Erneuerung Europas. Wohlstand, Solidarität und Sicherheit, Mitteilung des Präsidenten (Barosso) in Absprache mit Vizepräsidentin Wallström, Brüssel, den 26.1.2005, KOM(2005) 12 endg. (http://europa.eu.int/comm/off/work_programme/doc/getdoc.cgi_full_file_name%20COM_M_PDF_COM_2005_0012_F_DE_ACTE.pdf).

die Wissenschaftler selbst (z.B. Namensnennungsrecht) und (b) zur (geschützten) Verbreitung von Wissen durch kommerzielle Verwerter.

6. Negativ wirkt sich das Urheberrecht aus, wenn es die Vermarktungsposition von Verwertern zu weitgehend stärkt und dies zu einer Verknappung und Verteuerung des Zugangs zu Wissen führt.

7. Eine Verknappung und Verteuerung des Zugangs zu Wissen behindert Innovation und damit wirtschaftliches Wachstum – und folglich die Mehrung von Wohlstand und sozialer Sicherheit –, weil ein möglichst weit reichender Zugang zu Wissen erforderlich ist (a) als Grundlage für das Hervorbringen von neuem Wissen und (b) für die das Wachstum fördernde Umsetzung des vorhandenen Wissens.

In einer Wissensgesellschaft ist der im Urheberrecht erforderliche Interessenausgleich besonderen Regeln zu unterwerfen. Eine zu weit reichende Berücksichtigung individueller kommerzieller Verwerterinteressen schadet dem generellen Wirtschaftswachstum.

II. Rechtspolitische Rahmenbedingungen

1. Die Harmonisierung des nationalen Urheberrechts durch europäisches und internationales Recht schreitet voran; der Spielraum des nationalen Gesetzgebers wird damit sukzessive – z.T. umfassend – beschränkt.

2. Im Grundsatz ist diese Entwicklung nicht nur unumkehrbar, sondern zwingend. Europa ist nur dann in der Lage, auf dem internationalen Parkett gegenüber andern wichtigen Wirtschaftsräumen die eigenen volkswirtschaftlichen Interessen durchzusetzen, wenn es mit gleichem Gewicht und mit einheitlichen Rechtsvorstellungen auftritt.

3. Die Wahrnehmung der eigenen volkswirtschaftlichen Interessen durch die europäischen Entscheidungsträger ist indessen – namentlich im Vergleich zu den USA – noch unterentwickelt. Gerade mit der Richtlinie

zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft² hat sich die EU wenig reflektiert von Lobbyisten leiten lassen, nur vordergründig kreatives Schaffen gefördert, tatsächlich aber die wirtschaftliche Position der primär nichteuropäischen Kulturindustrie gestärkt.

4. Der Bedeutung des Wissenschaftsbereichs für das wirtschaftliche Wachstum – und damit den Wohlstand und die soziale Sicherheit – hat die EU in der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft nicht ausreichend Rechnung getragen.

5. Verkannt wurde insbesondere, dass die Interessen der Allgemeinheit auf Zugang zu Wissen nicht primär im Widerspruch zu den Interessen der Urheber stehen, sondern zu den Interessen von kommerziellen Verwertern. Die Interessen der Urheber – insbesondere der Wissenschaftler – sind mit den Interessen der Verwerter damit im Gegenteil gerade nicht gleichzusetzen; die genannte Richtlinie tut dies aber ausnahmslos.

6. Dem nationalen Gesetzgeber hat die EU mit ihrer Richtlinie sehr weitgehend die Hände gebunden. Der erforderliche Interessenausgleich unter angemessener Berücksichtigung wissenschaftlicher Anliegen – bzw. letztlich der Interessen der Allgemeinheit – in Form spezifischer Zugangs- und Nutzungsrechte ist nicht mehr ausreichend möglich.

7. Über die derzeitige nationale Urheberrechtsrevision hinaus ist es entscheidend, auf eine Weiterentwicklung des europäischen Rechts Einfluss zu nehmen. Deutschland könnte hier eine Vorreiterrolle übernehmen.

Die urheberrechtlichen Rahmenbedingungen zur Förderung wirtschaftlichen Wachstums können nur auf europäischer Ebene nachhaltig verbessert werden. Erwirkt werden muss dies auch über eine Einflussnahme auf die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten.

² Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

III. Referentenentwurf zum sog. „Zweiten Korb“³

1. Begrüßenswerte Änderungen

a) Unbekannte Nutzungsart

(Streichung von § 31 Abs. 4; Ersatz durch §§ 31a, 32c, 137I)

Der im geltenden Recht bestehende – vermeintliche – Schutz des Kreativen dadurch, dass ihm verwehrt wird, Rechte an noch unbekanntem Nutzungsarten an Dritte einzuräumen, hat sich aus praktischer Sicht nicht bewährt. Er führte vielmehr zu unverhältnismäßigen Umtrieben, um die Kreativen nachträglich ausfindig zu machen, um von Ihnen die notwendige Einwilligung zu erlangen. In vielen Fällen führte dies – weil ein Ausfindigmachen mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand nicht möglich war – zu Rechtsverletzungen.

Der Entwurf „legalisiert“ mithin eine – jedenfalls mit Bezug auf die wissenschaftliche Information – häufig anzutreffende illegale Werkverwendung, an welcher der Urheber naturgemäß nicht partizipierte. Kehrseite dieser Legalisierung ist, dass der Urheber nunmehr in jedem Fall eine zusätzliche Vergütung erlangt. Die vorgeschlagene Regelung sieht zu seinen Gunsten im Übrigen die Möglichkeit vor, eine erteilte Einwilligung zu widerrufen.

Die (insoweit bedingte) Zulässigkeit, Werke neuen Auswertungsformen zuzuführen, hat im Wissenschaftsbereich exponentiell an Bedeutung gewonnen. Die immer wichtiger werdende Onlinenutzung war vor gut zehn Jahren aber noch unbekannt. Diese durch die technischen Fortschritte geschaffenen Möglichkeiten der Informationsvermittlung nun gestützt auf das Urheberrecht zu behindern, hieße, den Sinn des Urheberrechts zu verkennen.

³Vorliegend wird nur insoweit auf die Revisionsvorlage eingegangen, als der Forschungs- bzw. Wissenschaftsbereich betroffen ist; sodann wird der Rahmen, der durch das europäische Recht gesteckt wird, an dieser Stelle nicht weiter kommentiert. Dies darf nicht darüber hinweg täuschen, dass dieser Rahmen aus längerfristiger Perspektive eine gedeihliche Entwicklung von Forschung bzw. Wissenschaft – genereller: der Informationsgesellschaft – eines zu engen Urheberrechtsverständnisses wegen behindert.

Tatsächlich liegt der Einsatz dieser neuen Nutzungsarten nämlich nicht nur im Interesse der Verwerter und der Allgemeinheit. Gerade im Wissenschaftsbereich ist eines der zentralsten Anliegen der Urheber, zur Kenntnis genommen zu werden. Blieben zeitgemäße Informationstechnologien dabei ungenutzt, würde ein wissenschaftliches Werk in kurzer Zeit marginalisiert.

Die bisherige Regelung hat im Ausland kaum Nachahmung gefunden. Der Wirtschaftsstandort Deutschland ist damit benachteiligt. Es wäre verantwortungslos, diese nicht zu beseitigen.

b) Zitatrecht (Neufassung von § 51)

Die Schaffung einer Generalklausel mit nicht abschließendem Katalog konkretisierter Konstellationen ist zeitgemäß. Die jüngere Rechtsprechung hat bewiesen, dass eine flexible Auslegung des Katalogs möglich ist⁴; weitergehende Differenzierungen sind nicht erforderlich.

Im Detail könnte die vorgeschlagene Regelung noch verbessert werden, indem in § 51 Satz 2 Nr. 1 und 3 der – in § 6 Abs. 2 UrhG sehr eng definierte – Begriff des Erscheinens (er knüpft an die Herstellung physischer Werkexemplare an) vermieden würde. Es reicht, wenn der – weitere – Begriff der Veröffentlichung verwendet wird (definiert in § 6 Abs. 1 UrhG). Denn damit wird klargestellt, dass ein Zitat auch z.B. bei bloß elektronischer Veröffentlichung zulässig ist.

Formulierungsvorschlag: siehe nachstehend 2.a)

c) Vergütungsregelung (Neufassung der §§ 54 – 54g)

Die Verschlinkung und Vereinheitlichung der bisherigen Vergütungsregelung ist überfällig. Ob sich die vorgeschlagenen verfahrensrechtlichen Regeln in der Praxis bewähren können (v.a. mit Blick auf die Änderungen im Wahrnehmungsgesetz), wird sich weisen.

⁴ Bundesverfassungsgericht, GRUR 2001, 149 ff. („Germania III“).

Für den Wissenschaftsbereich spielt diese Frage aber eine untergeordnete Rolle.

Wesentlicher ist, dass die vorgeschlagenen neuen Regeln auch die zwischenzeitlichen technischen Entwicklungen im Rahmen von Vervielfältigungshandlungen spiegeln. Durch die Ausdehnung auf verschiedene heute bzw. künftig relevante Gerätekomponenten zur Vervielfältigung von Werken (z.B. auf Scanner bzw. Drucker statt nur die Fokussierung auf das klassische Kopiergerät) wird auch den tatsächlichen Entwicklungen Rechnung getragen.

Prima vista kritisch sehen mag man diese Erweiterung des Gerätebegriffs in § 54 Abs. 1 mit Blick auf die vorgeschlagene Fassung der Betreibervergütung (§ 54c Abs. 1). Denn die Möglichkeit, Vervielfältigungen auf anderen Geräten als eigentlichen Kopiergeräten herzustellen, scheint insoweit zu einer Ausdehnung des vergütungspflichtigen Volumens hinauszulaufen. Dieser Denkansatz ist freilich aus mehreren Gründen nicht schlüssig:

- Zunächst führt das Ausweichen auf andere technische Reproduktionsmöglichkeiten insoweit, als früher bedrucktes Papier kopiert wäre, während nunmehr eine Vorlage direkt ab dem Bildschirm ausgedruckt werden kann, zu einer bloßen Substitution. Es wäre nicht einsichtig, wieso die Summe der Betreibervergütungen im Rahmen zunehmender Substitutionsmöglichkeiten abnehmen sollte.
- Die vorgeschlagene Norm knüpft die Betreibervergütung explizit an das „entgeltliche“ Bereithalten von entsprechenden Geräten. Wer den entsprechenden Vervielfältigungsdienst benutzt, muss also schon für diesen bezahlen, womit es auf der Hand liegt, dass die dazukommende Urheberrechtsvergütung ebenfalls auf den Nutzer umgelegt wird. Oder anders gewendet: Die Hochschulen, Forschungseinrichtungen etc. müssen diese Vergütung nicht aus eigenen (öffentlichen) Mitteln aufbringen.
- Betroffen sind öffentliche Finanzinteressen zwar insofern, als die Benutzer solcher Dienstleistungen von der öffentlichen Hand finanziert werden. Es erschiene aber ein gewagtes, jedenfalls

urheberrechtsfremdes Argument, deswegen eine Ausnahmeregelung vorzusehen. Denn wenn schon wäre die öffentliche Hand mit Bezug auf ihre wissenschaftlichen Aktivitäten ganz aus dem Urheberrecht auszunehmen, was aber auch heißen würde, öffentlich finanzierte Wissenschaftler hätten keine Urheberrechte. Solches hätte jedoch unabsehbare Folgen für den wissenschaftlichen Wettbewerb von öffentlichen und privaten Finanzträgern und steht insoweit nicht zur Debatte. Konsequenterweise kann die öffentliche Hand dann aber auch nicht Kostenfreiheit für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke für sich reklamieren.

- Ein wichtiges Prinzip des Urheberrechts ist seine grundsätzliche Technologieneutralität. Beurteilt wird ein Nutzungsvorgang nach seinen tatsächlichen bzw. wirtschaftlichen Auswirkungen, und entsprechend werden die Rechtsfolgen angeknüpft. Wenn eine neue Gerätekombination im Vergleich zu einer bisherigen nicht zu andern Ergebnissen führt, ist kein Grund ersichtlich, andere Rechtsfolgen anzuknüpfen.

2. Unpassende Änderungen

a) Zitatrecht (Neufassung von § 51)

Begründung siehe vorstehend 1.b)

Formulierungsvorschlag:

Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zwecke des Zitats, sofern die Nutzung anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zulässig ist dies insbesondere, wenn

1. einzelne Werke nach der Veröffentlichung in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden,

...

3. einzelne Stellen eines veröffentlichten Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik angeführt werden.

b) Elektronische Leseplätze in Bibliotheken (neu § 52b)

Die vorgeschlagene Regelung nutzt in mehrfacher Hinsicht den – an sich noch deutlich zu engen – Freiraum der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (Art. 5 Abs. 3 Bst. n) nicht aus:

- Der Vorschlag spricht nur von Bibliotheken, die Richtlinie (durch Verweis auf Abs. 2 Bst. c) jedoch von „öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen“ sowie von „Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen“.
- Der Vorschlag limitiert die gleichzeitig zugänglichen Leseplätze auf die Zahl der in der Bibliothek physisch vorhandenen Werkexemplare; die Richtlinie spricht nur – unbestimmt – von „einzelnen Mitgliedern der Öffentlichkeit“.
- Der Vorschlag spricht nur von Zugänglichmachen, die Richtlinie von „Wiedergabe oder Zugänglichmachung“. Ohne weiteres verständlich ist die Abgrenzung dieser beiden Vorgänge im fraglichen Zusammenhang zwar nicht, aber offensichtlich ist ein Mehr als die bloße Zugänglichmachung erlaubt, und es wäre nicht einsichtig, die Befugnis des nationalen Gesetzgebers, einen entsprechenden Handlungsfreiraum vorzusehen, nicht auszuschöpfen.

Auf der anderen Seite verlangt der Vorschlag – über die Richtlinie hinaus – eine angemessene Vergütung, und er führt einen Verwertungsgesellschaftszwang ein.

Diese letzte Vorgabe macht mit Blick auf alle involvierten Interessen Sinn – jedoch nur, wenn vorstehend genannten Einschränkungen gegenüber der Richtlinie nicht bestehen:

- Es liegt im Interesse einer jeden der betreffenden Einrichtung, nur ein Exemplar kaufen zu müssen statt mehrere, wenn eine

größere Nachfrage besteht; spart sie damit Kosten, so soll sie im Gegenzug eine Vergütung bezahlen.

- Es liegt im Interesse des Urhebers, dass eine Vergütung bezahlt wird, denn angesichts des Verwertungszwangs partizipiert er damit an jeder Nutzungshandlung (§ 63a UrhG). Damit bringt ihm diese Regelung sogar entscheidend mehr, als wenn stattdessen mehrere Werkexemplare angeschafft werden; denn gerade bei wissenschaftlichen Werken partizipiert er am Verkauf eines Buches in der Regel nicht, sondern bezahlt im Gegenteil sogar einen Druckkostenzuschuss.
- Es liegt im Interesse des Verwerter (also des Verlegers), denn der Minderabsatz von gedruckten Büchern wird durch eine Vergütung ausgeglichen.

Die vorstehend genannten Einschränkungen gegenüber den Mindestvorschriften der Richtlinie sind damit völlig sachfremd und stehen in diametralem Widerspruch zu den Allgemeininteressen.

Formulierungsvorschlag:

Zulässig ist die Wiedergabe oder Zugänglichmachung von Werken aus den Beständen öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen, auf eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen, die sich in den Räumen dieser Einrichtungen befinden, zum Zwecke der Forschung und für private Studien, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Für die Wiedergabe oder Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

c) Vervielfältigung zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch
(Neufassung von § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1)

Der Vorschlag will im Sinne der Richtlinie (Art. 5 Abs. 3 Bst. a) eine Klarstellung erreichen. Die Einfügung des Passus „und sie weder

unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Zwecken dient“ geht jedoch über jene hinaus. Obwohl sich diese Wendung in einigen Vorschriften der Richtlinie findet, ist dies in Art. 5 Abs. 3 Bst. a gerade nicht der Fall; die Rede ist dort nur davon, dass eine Nutzung „zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“.

Tatsächlich liegt es nicht nur vor diesem Hintergrund, sondern auch von der Sache her auf der Hand, dass die fragliche Privilegierung bei kommerziellen Nutzungshandlungen nicht mehr greifen kann. Diese Grenze schon von Gesetzes wegen restriktiver als notwendig zu ziehen, wäre aber gefährlich; denn die Abgrenzung gerade im Falle von Forschungsprojekten, welche mit Drittmitteln teilfinanziert werden – und insoweit mittelbar kommerziellen Nutzen implizieren mag –, ist nicht generell-abstrakt möglich. Entsprechend muss die gesetzliche Regelung eine gewisse Flexibilität zulassen, um der Rechtsprechung den Weg nicht zu verbauen, differenzierende Abgrenzungskriterien zu entwickeln.

Formulierungsvorschlag:

(2) Zulässig ist, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes herzustellen oder herstellen zu lassen

1. zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, soweit die Vervielfältigung nicht gewerblichen Zwecken dient, ...

d) Kopienversand auf Bestellung (neu § 53a)

Der Vorschlag nimmt die höchstrichterliche Rechtsprechung auf. Als bisheriges Richterrecht kann er sich insoweit also auf Art. 5 Abs. 3 Bst. o der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft stützen (dies in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 hinsichtlich der sachlich zusätzlich bedingten Verbreitungshandlung). Dies gilt insbesondere im Lichte der eingebauten Einschränkung auf den Versand von graphischen Dateien; jedenfalls im Resultat kommt dies einer analogen Nutzung gleich, wie sie im genannten Bst. o der Richtlinie einzig erlaubt ist.

Für einen solchen Kopienversand könnten die involvierten Interessen an sich unterschiedlich berücksichtigt werden:

- Würde sich der Kopienversanddienst ausschließlich auf den wissenschaftlichen, nicht kommerziellen Gebrauch beschränken, ließe er sich auch auf Art. 5 Abs. 3 Bst. a der Richtlinie stützen. Damit ginge die Schranke weiter; insbesondere könnten die Einschränkungen auf reine graphische Dateien überwunden werden.
- Wird hingegen – wie im vorgeschlagenen § 53a – der Kreis der möglichen Besteller auf die nach § 53 UrhG Begünstigten erweitert werden (worunter nicht nur der Unterrichts- oder der wissenschaftliche Gebrauch fällt), kann Art. 5 Abs. 3 Bst. a der Richtlinie nicht mehr fruchtbar gemacht werden.

Oder anders gewendet: Entweder gehen die Befugnisse zugunsten eines kleineren Nutzerkreises weiter, oder ein größerer Nutzerkreis hat weniger Befugnisse.

Es liegt an sich auf der Hand, dass die erste Lösung im Interesse der öffentlich finanzierten Wissenschaft läge. Sie benachteiligt jedoch die – ebenfalls forschende – Privatwirtschaft. Insoweit lässt sich an dem Vorschlag schwerlich etwas aussetzen.

Unverhältnismäßig erscheint jedoch die Einschränkung, wonach die Schrankenregelung dann nicht mehr greifen soll, wenn die von der Bestimmung erfassten Gegenstände „von Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung erworben werden können“. Auf den ersten Blick sieht dies nach der Anlehnung an eine in der Richtlinie tatsächlich existierende Einschränkung aus, welche jedoch in einem ganz andern Zusammenhang steht:

Art. 6 Abs. 6 Unterabsatz 4 (und entsprechend § 95b Abs. 3 UrhG) erlaubt die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen gegenüber dem Einsatz technischer Schutzmaßnahmen dann nicht mehr, wenn Werke „der Öffentlichkeit aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind“.

Diese Einschränkung wirft eine gedeihliche Entwicklung der Informationsgesellschaft fundamental zurück, weil sie zugunsten von jenen Rechtsinhabern, welche zugangs- oder nutzungskontrollierte Onlineangebote unterhalten – gerade z.B. Wissenschaftsverlagen – ein uneingeschränktes Verwertungsmonopol sicherstellt. Die damit verbundenen Probleme stehen im vorliegenden Zusammenhang aber – da es sich dabei um europarechtliche Vorgaben handelt – nicht zur Debatte.

Es wäre jedoch verantwortungslos, diese Anordnung auch noch auf Bereiche auszudehnen, welche neben Onlinediensten bestehen bzw. die nicht mit technischen Sperren gesichert sind.

Mit anderen Worten:

- Erlaubt Art. 5 Abs. 3 Bst. o der Richtlinie von vornherein nur die analoge Nutzung und
- knüpft die vorgeschlagene Regelung entsprechend an „erschienene“ Beiträge an (worunter nach § 6 Abs. 2 UrhG nur ein physisches Werkexemplar verstanden werden kann, nicht also ein bloß online veröffentlichtes Werk),
- sieht die Richtlinie aber nicht vor, dass eine nach Art. 5 Abs. 3 Bst. o zugelassene analoge Nutzung dann unzulässig würde, wenn der Rechtsinhaber mit Bezug auf ein Werk – parallel zum analogen – auch ein (digitales) Onlineangebot unterhält,

so geht die vorgeschlagene Regelung unnötig über die Vorgaben des europäischen Rechts hinaus.

Auch der sog. Dreistufentest (Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft) ändert an diesem Ergebnis nichts. Denn die technischen Möglichkeiten eines digitalen Onlineangebots gehen entscheidend über das hinaus, was mit einer – wenn allenfalls auch in elektronischer Form verbreiteten – graphischen Datei möglich ist (z.B. Verlinkungen, Suchfunktionen etc.). Der Kopienversand erweist sich damit nicht nur als wesentlich unattraktiver

als ein Onlineangebot; er stellt vielmehr überhaupt kein taugliches Substitut für jenes dar. Entsprechend wird durch den Kopienversand weder die normale Auswertung eines Onlineangebots ernsthaft beeinträchtigt, noch werden die berechtigten Interessen des Verwerter ungebührlich verletzt.

Die Geltendmachung von entgegenstehenden Verwerterinteressen scheint in diesem Zusammenhang aber ohnehin nicht schlüssig. Denn sieht der vorgeschlagene § 53a Abs. 2 UrhG für den Kopienversand eine angemessene Vergütung vor, so werden die – berechtigten – kommerziellen Interessen der Verwerter berücksichtigt. Unter diesen Umständen wäre es nicht einzusehen, wieso ein Nachfrager nach wissenschaftlicher Information (der die spezifischen technischen Qualitäten eines Onlineangebots nicht benötigt) zur Nutzung eines – oft ungleich teureren – Onlineangebots gezwungen werden soll, statt die einfache Möglichkeit der Zustellung einer graphischen Bilddatei in Anspruch zu nehmen.

Formulierungsvorschlag:

1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Wege des Post- oder Faxversandes durch öffentliche Bibliotheken, sofern sich der Besteller auf einen durch § 53 privilegierten Zweck berufen kann. Die Vervielfältigung und Verbreitung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei zulässig.

e) Beteiligung der Verwerter an gesetzlichen Vergütungsansprüchen (Ergänzung von § 63a)

Die Einfügung von § 63a erfolgte im Rahmen der Neuregelung des Urhebervertragsrechts. Sie ist für die Belange der Urheber zentral, weil sie sicherstellt, dass diese an Einnahmen aus der kollektiven Rechtswahrnehmung beteiligt werden.

Die Lehre hat sich mit dieser Norm freilich schwer getan, weil unklar war, ob sie bedeuten soll, dass Verwerter an den Einnahmen aus der kollektiven Rechtswahrnehmung überhaupt nicht mehr beteiligt werden sollten. Diesem Ansatz will die vorgeschlagene Ergänzung entgegenzutreten.

Allein mit Blick auf die Interessen der Urheber betrachtet, mag man diese Ergänzung bekämpfen; dies wäre jedoch kurzsichtig. Denn wenn einige der neu vorgeschlagenen Regelungen im Resultat auf einen Interessenausgleich hinauslaufen, der darin besteht, dass der Rechtsinhaber gewisse Nutzungshandlungen zulassen muss (so insb. die vorstehend diskutierten §§ 52b, 53a sowie nachstehend § 52a), dafür aber eine angemessene Vergütung erhalten soll, so wäre es rechtspolitisch unklug, ihn an der Vergütung aus der kollektiven Rechtswahrnehmung nicht zu beteiligen. Tatsächlich gibt es etliche Bereiche – z.B. die hier nicht interessierende Privatkopie –, bei denen die sogenannte Zweitverwertung (für die eine Rechtswahrnehmung nur über Verwertungsgesellschaften möglich ist) bislang einen erheblichen Anteil der Einnahmen der Verwerter ausmachten. Die Verwerter von diesem Anteil nun abzuschneiden hieße, sie zu Gegnern von Nutzungsmöglichkeiten zu machen, die im Allgemeininteresse liegen, und die letztlich auch dem Urheber zu einer Vergütung verhelfen.

Dem Urheber – und gerade dem Wissenschaftler, der an jeder Auswertungsform interessiert ist, um zur Kenntnis genommen zu werden – ist mit andern Worten nicht gedient, wenn § 63a UrhG nur noch als Vergütungsanspruch zu seinen Gunsten verstanden wird.

Gleichwohl ist die Formulierung misslungen, denn sie vermengt verschiedene Ebenen: Die Verwerter von audio- bzw. audiovisuellen Werken verfügen über ein eigenes Leistungsschutzrechte (§§ 85 f. bzw. 88 ff. UrhG). Diese verschaffen ihnen eigene Einnahmen für solche Nutzungsarten, wie sie für Urheber mit Bezug auf die in § 63a UrhG erfassten Nutzungshandlungen bestehen. Vor diesem Hintergrund kann es nicht Sinn der Sache sein, dass die Verwerter unter dem Titel des Leistungsschutzrechts wie auch unter dem Titel des Urheberrechts an gesetzlichen Vergütungsansprüchen partizipieren. Vielmehr sind die Vergütungssätze an sich – für jeden Bereich getrennt – so festzulegen,

dass sie die wirtschaftlichen Einbussen durch die fraglichen Nutzungsarten angemessen ausgleichen.

Die Verleger von Sprach- oder Bildwerken hingegen haben aus hier nicht relevanten Gründen kein eigenes Leistungsschutzrecht. Sie vermögen daher nur dann an Einnahmen aus den hier in Frage stehenden Nutzungshandlungen zu partizipieren, wenn sie in § 63a UrhG miterfasst werden. Dies kann freilich nicht bedeuten, dass der Anteil der Urheber dadurch entsprechend kleiner würde. Vielmehr sind abermals die Vergütungsansätze so festzulegen, dass die Urheber und die Verwerter je – mit entsprechend festzulegendem Verteilschlüssel – wirtschaftlich angemessen entschädigt werden.

§ 63a UrhG darf folglich nur für diesen Fall ergänzt werden; genau dieser Fall ist jedoch für die wissenschaftlichen Bereiche von besonderer Bedeutung, wenn die Verwerter dafür gewonnen werden sollen, die vorstehend erwähnten Schrankenbestimmungen im Allgemeininteresse zu akzeptieren.

Formulierungsvorschlag:

An den gesetzlichen Vergütungsansprüchen sind Verwerter insoweit angemessen zu beteiligen, als sie nicht gestützt auf verwandte Schutzrechte Vergütungsansprüche geltend machen können.

3. Fehlende Änderungen

a) Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (geltendes Recht §§ 52a, 137k)

Der geltende § 52a UrhG ist ein Eckpfeiler im Zeitalter der Informationsgesellschaft. Die Vorschrift wurde im Gesetzgebungsverfahren von Verlegerseite aber mit einer Vehemenz bekämpft, die sich ökonomisch zwar durch nichts erklären ließ, den Gesetzgeber jedoch zu einer Kompromisslösung in Form einer Befristung bewog (§ 137k).

Diese Befristung läuft am 31. Dezember 2006 aus, mithin bevor eine weitere Gesetzesnovelle sich mit der Fragestellung befassen könnte. Soll die Norm nicht ersatzlos entfallen, muss folglich im Rahmen des „zweiten Korbes“ über ihr Schicksal entschieden werden.

Soweit ersichtlich bestehen keine Datenerhebungen darüber, inwieweit § 52a UrhG – welcher wie die übrigen hier diskutierten Schranken eine zwingende Vergütungspflicht vorsieht (Abs. 4) – die Verlegerinteressen tatsächlich beeinträchtigt. Die Vermutung liegt damit nahe, dass dies nicht in relevantem Maße der Fall ist. Vor diesem Hintergrund wäre ein ersatzloser Wegfall von § 52a UrhG nicht zu verantworten. Sollte sich der Gesetzgeber in der laufenden Revision nicht dazu durchringen können, die Übergangsnorm ganz aufzuheben, müsste jedenfalls die darin enthaltene Befristung so weit verlängert werden, dass eine schlüssige Beurteilung der wirtschaftlichen Konsequenzen von § 52a UrhG möglich wird. Sollten die Verleger bis dahin die negativen Auswirkungen dieser Norm nicht schlüssig nachweisen können, ist die Übergangsregelung spätestens zu jenem Zeitpunkt aufzuheben.

b) Urhebervertragsrechtliche Befristung ausschließlicher Nutzrechtseinräumung

Eine der größten Herausforderungen von Wissenschaft und Forschung ist es heute, Zugang zu den relevanten Informationen zu vertretbaren wirtschaftlichen Bedingungen zu erhalten. Hintergrund sind die technischen Möglichkeiten der Verwerter, Inhalte über Onlinemedien zugänglich zu machen und den Zugang mit technischen Schutzmaßnahmen zu sichern. Verfügen sie dabei über für die Forschung unumgängliche Informationen, können sie dafür praktisch beliebige Preise verlangen.

Tatsächlich haben sich die Preise für wissenschaftliche Periodika in den letzten rund zehn Jahren derart alarmierend entwickelt, dass sich eine große Zahl renommierter internationaler Forschungsorganisationen zusammen getan hat, um sich auf eine Strategie über die Sicherstellung zum Zugang zu wissenschaftlicher Forschung zu verständigen. Die daraus

hervorgegangene „Berlin Declaration“⁵ ist inzwischen von 48 Trägern unterzeichnet worden.

Hintergrund dieses Missstandes ist eine fehlende urhebervertragsrechtliche Regelung, mit der Folge, dass den Verwertern im Prinzip eine unbeschränkte Verhandlungsmacht zukommt. Entscheidend ist dabei, dass Wissenschaftler in gewissen Disziplinen insoweit auf die Verlage angewiesen sind, als ihre wissenschaftliche Reputation davon abhängt, dass sie in hoch angesehenen, internationalen Zeitschriften veröffentlichen können. Um dies zu erreichen, lassen sie sich zu jeder für sie auch noch so ungünstigen Vereinbarung hinreißen.

Die Bemühungen gerade des deutschen Gesetzgebers, dem Urheber zu einem gerechten finanziellen Ausgleich zu verhelfen (§§ 32a, 32b UrhG), laufen damit für Wissenschaftler ins Leere – auf der finanziellen Seite liegt ihr Problem nicht. Umgekehrt hat es der deutsche Gesetzgeber insoweit, als aufgrund des Schutzlandprinzips das deutsche Urheberrecht zur Anwendung gelangt, bzw. dann, wenn Urheberverträge dem deutschen Recht unterliegen, in der Hand, die Zulässigkeit bestimmter Klauseln in Urheberrechtsverträgen zu beschränken. Diese Möglichkeit greift unter gegebenen Voraussetzungen selbst dann, wenn große, international agierende Verlagshäuser involviert sind.

Die ohne solche Kontrolle bestehende Vertragsfreiheit belastet aber nicht nur die selbst publizierenden Wissenschaftler, sondern auch jene Wissenschaftler, welche für ihre eigene Forschung den Zugang zur Information brauchen. Insoweit belastet die derzeitige Situation – durch die Behinderung des wissenschaftlichen Fortschritts – aber auch die Allgemeinheit. Mit andern Worten besteht ein übergeordnetes Interesse daran, die Stellung des Urhebers jenen Verlegern gegenüber, welche ihre Machtposition missbrauchen, auf urhebervertragsrechtlicher Ebene zu regulieren.

⁵ Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities, beschlossen in der Konferenz vom 22.-22. Oktober 2003; Einzelheiten unter www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html.

Eine relativ weit reichende Abhilfe kann recht einfach dadurch geschaffen werden, dass der bestehende § 38 UrhG an die Anliegen der wissenschaftlichen Forschung angepasst wird. Denn jene Norm akzeptiert im Grunde, dass (a) die Interessen des Urhebers an einer zeitverzögerten weiteren Verbreitung und (b) die Interessen der Allgemeinheit an zusätzlichen (späteren) Informationsquellen den Interessen der Verwerter vorgehen können.

Schwachstelle der geltenden Regelung ist jedoch, dass sie einer abweichenden vertraglichen Regelung nicht Stand hält. Im Lichte der erwähnten Verhandlungsmacht gerade international agierender wissenschaftlicher Verlagshäuser reicht eine durch Vertrag abänderbare gesetzliche Vorgabe aber nicht.

Auf der andern Seite lassen sich schwerlich alle Konstellationen wissenschaftlichen Publizierens mit einer Regelung erfassen. Aus diesem Grunde ist

- zu differenzieren, an welcher Art von Forschungsergebnissen ein übergeordnetes öffentliches Interesse am raschen freien Zugang besteht. Der Fall ist dies bei solchen, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert wurden; denn jedenfalls dort kann ein Interesse des Verwerter an langfristig hohen Erlösen nicht vorgehen;
- eine Begrenzung auf Beiträge in Periodika vorzunehmen, denn Buchveröffentlichungen haben nahe liegend eine deutliche längere Amortisationsfrist bzw. kommerzielle Auswertungsdauer als aktuelle Zeitschriftenbeiträge bzw. entsprechende Beiträge in Onlinemedien;
- eine Beschränkung auf den Fall ausschließlicher Nutzungsrechte vorzusehen, denn im Falle von einfachen Nutzungsrechten kann der Urheber ohnehin jederzeit eine weitere Werkverwendung veranlassen;
- eine Einschränkung dahingehend erforderlich, dass dem Urheber dann, wenn er zunächst in eine ausschließliche Nutzungsbefugnis eingewilligt hat, nicht eine weitere Rechtseinräumung mit kommerziellen Zwecken möglich sein

soll; denn übergeordnete Zielsetzung ist in diesem Falle der Zugang zur Information;

- dem Urheber die Freiheit zu belassen, von der Möglichkeit einer weiteren Werkverwendung nicht Gebrauch zu machen. D.h. sein allfälliges Interesse, das Werk nicht weiteren Kreisen zugänglich zu machen (z.B. im Sinne von § 42 UrhG), muss dem Allgemeininteresse an der Zugänglichkeit aus allgemeinen urheberrechtlichen Erwägungen heraus vorgehen;
- eine gewisse Variabilität hinsichtlich der Karenzfrist erforderlich, denn in den unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen „veralten“ Inhalte unterschiedlich schnell. Vor diesem Hintergrund kann eine gesetzliche Regelung nur einen Richtwert geben, der zwar im Verhältnis zwischen den Parteien zwingend ist – also nicht durch Parteivereinbarung geändert werden kann –, der bei Nachweis einer besonderen wirtschaftlichen Interessenlage aber durch eine Behörde (z.B. das Patent- und Markenamt als Aufsichtsbehörde im Rahmen der Verwertungsgesetzgebung, § 18 UrhWG) für bestimmte Kategorien von wissenschaftlichen Inhalten erhöht werden kann.

Formulierungsvorschlag (§ 38, neuer Abs. 3; jetziger Abs. 3 neu als Abs. 4):

Beiträge in periodisch veröffentlichten wissenschaftlichen Medien, die überwiegend mit öffentlichen Forschungsmitteln finanziert worden sind und an denen der Verleger oder Herausgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht erworben hat, darf der Urheber nach Ablauf eines Jahres seit Veröffentlichung selbst oder mit Hilfe eines Dritten zu nicht kommerziellen Zwecken anderweitig vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich zugänglich machen. Weist der Verleger oder der Herausgeber ein überwiegendes Interesse nach, kann die Frist von [zuständige Behörde] auf maximal drei Jahre erhöht werden.

Die Autoren



Professor Dr. Thomas Hoeren

Geschäftsführender Direktor am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; Mitglied der Ständigen Kommission der HRK für Neue Medien und Wissenstransfer



Assessor Jan K. Köcher

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; Sprecher des Forums Rechtsfragen im Deutschen Forschungsnetz



Professor Dr. Gerhard Lauer

Lehrstuhl für deutsche Philologie, Georg-August-Universität Göttingen; Deutscher Germanistenverband - Gesellschaft für Hochschulgermanistik



Professor Dr. Dr. h. c. Elmar Mittler

Direktor der Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen; Mitglied des Vorstandes des Deutschen Bibliotheksverbands



Professor Dr. Ulrich Sieber

Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.; wissenschaftlicher Leiter des Rechtsinformatikzentrums der Ludwig-Maximilians-Universität München; fachliche Betreuung des Bereichs Lehrer-Online (Schulen ans Netz e.V.)