

Berlin, 06. März 2013

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Regelung zur Nutzung verwaister Werke und weiterer Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes vom 20. Februar 2013

Der Deutsche Bibliotheksverband e.V. (dbv) vertritt die Interessen der Bibliotheken in Deutschland. Der dbv bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem vom Bundesministerium der Justiz am 20. Februar 2013 vorgelegten Referentenentwurf zur Novellierung des Urheberrechtsgesetzes gehört zu werden.

Der dbv wird nur Stellung nehmen zum Zweitverwertungsrecht und zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke. Die technologieneutrale Ausgestaltung der Kabelweitersendung betrifft Bibliotheken nicht.

Der dbv begrüßt, dass mit dem Referentenentwurf nun die gesetzgeberische Initiative für diese drei wichtigen Themen ergriffen wurde. Der dbv möchte das Bundesministerium der Justiz jedoch ermutigen, an verschiedenen Stellen noch etwas weitergehende Regelungen in Erwägung zu ziehen.

I. Zum Zweitverwertungsrecht:

1. § 38 Absatz 1

Die Ergänzung der Auslegungsregel des § 38 Absatz 1 Satz 1 an die technische Entwicklung wird befürwortet. Wie schon in der Begründung des Referentenentwurfs auf Seite 20 erwähnt, sind zusätzlich in Satz 2 die Wörter „vervielfältigen und verbreiten“ durch die Wörter „vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen“ zu ersetzen, um dem Urheber die gleichen Rechte einzuräumen wie dem Herausgeber.

2. § 38 Absatz 4

Die Einführung eines unabdingbaren Zweitverwertungsrechts entspricht einer Position, die der dbv schon seit längerer Zeit vertritt. Zuletzt konnte der Standpunkt gegenüber Frau Staatssekretärin Grundmann in einem persönlichen Gespräch am 21.06.2012 vertreten werden. Die Einführung eines praktikablen Zweitverwertungsrecht ist seitdem noch dringlicher geworden. Am 22. Februar hat die Obama-Administration eine Verpflichtung zu Open Access nach einem Jahr zur Voraussetzung einer öffentlichen Finanzierung in den USA gemacht¹; eine Regelung also, die über das für die Bundesrepublik vorgesehene Zweitverwertungsrecht deutlich hinausgeht. Ohne wirksame deutsche Schritte in Richtung Open Access droht Deutschland im Forschungswettbewerb weiter abgehängt zu werden. Vor diesem Hintergrund überrascht es wenig, dass auch die Expertenkommission der Bundesregierung Forschung und Innovation (EFI) dem Thema Open Access ein ganzes Kapitel (A 2) in ihrem aktuellen Gutachten widmet. Die Expertenkommission kommt dabei zum Schluss: „Die Expertenkommission empfiehlt, in das Urheberrechtsgesetz ein vertraglich unabdingbares

¹ <https://www.eff.org/sites/default/files/ostp-public-access-memo.pdf>

Zweitverwertungsrecht einzuführen... Dieses soll nach einer angemessenen Frist im Anschluss an die Erstveröffentlichung greifen. Sofern ein Wissenschaftler über ein Zweitverwertungsrecht verfügt, sollte er bei öffentlich geförderten Projekten verpflichtet sein, die Forschungsergebnisse nach Ablauf dieser Frist frei zugänglich im Internet zu publizieren.“² Diese hochrangige Empfehlung geht über die Fassung im Referentenentwurf deutlich hinaus.

Auch aus Sicht des dbv geht der vorgelegte Entwurf in einigen Punkten nicht weit genug, um Wissenschaft, Bildung und Forschung effektiv nach vorne zu bringen. Der dbv empfiehlt daher eine Anpassung in einigen Details.

a) Beitrag, der im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden ist

Die Begrenzung auf Beiträge, die mit mindestens 50 % durch öffentliche Mittel finanziert worden sind, stellt eine zu enge Begrenzung des Anwendungsbereichs der Vorschrift dar. Wissenschaftliche Ergebnisse sollen unabhängig von ihrer Finanzierung besser sichtbar werden, da der Urheber und nicht die Institution im Vordergrund stehen sollte.

Das Quorum der Finanzierung aus öffentlichen Mitteln sollte daher gestrichen werden.

b) periodisch erscheinende Sammlungen

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf periodisch erscheinende Sammlungen ist nicht sachgerecht. Kongresspublikationen, die in der Regel ebenfalls nicht vergütet werden, stellen in vielen Disziplinen eine Publikationsform dar, die gegenüber Zeitschriften zumindest gleichwertig ist. Auch die Ausnahme von Büchern vom Zweitverwertungsrecht, entweder als Sammlung oder als selbständige Publikation eines Autors, entspricht zu wenig den Interessen der Urheber. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift auf diese Publikationsformen könnte durch längere Embargofristen kompensiert werden.

Schließlich ist zu bedenken, dass das Zweitverwertungsrecht kein deutscher Sonderweg ist. In einem aktuellen Memorandum geht die US-Regierung sogar einen sehr deutlichen Schritt weiter als der deutsche Vorschlag: generell alle Aufsätze und Forschungsergebnisse, deren Entstehung mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde, sollen nach einem Jahr verpflichtend (!) im Ursprungsformat Open Access gestellt werden: Es steht zu befürchten, dass Deutschland als Wissenschaftsstandort durch eine zu restriktive Regelung im Wettbewerb mit den USA noch weiter zurückfällt.

c) Embargofrist von zwölf Monaten

Die gewählte Frist von zwölf Monaten erscheint zu lang gewählt. Da der Markt wissenschaftlicher Publikationen von wenigen großen Wissenschaftsverlagen dominiert wird, (vgl. S. 14 der Begründung), und die Formatvorgaben der Verleger an die Autoren kaum noch Abweichungen zulassen, ist davon auszugehen, dass sich die verlegerischen Investitionen bereits innerhalb einer Frist von sechs Monaten amortisiert haben.

d) akzeptierte Manuskriptversion

Aus Sicht der Bibliotheken ist die im Referentenentwurf vorgesehene Einschränkung auf eine „akzeptierte Manuskriptversion“ besonders problematisch. Obwohl es auf den ersten Blick einleuchtend erscheinen mag, jede genuine Verlagsleistung dadurch auszuklammern, dass auf den Zeitpunkt vor der eigentlichen Verlagstätigkeit abgestellt wird, so problematisch ist dies doch in der Praxis. Eine ganze Reihe von starken Argumenten sprechen gegen eine rechtliche Unterscheidung von Manuskript- und Verlagsfassung:

2 EFI-Gutachten 2013, S. 13 und S. 29 (<http://www.e-fi.de/>).

1. Die derzeit vorgesehene Regelung würde ein besonderes Leistungsschutzrecht der Wissenschaftsverleger gewissermaßen „durch die Hintertür“ begründen. Bei verschiedenen Reformen des Urheberrechts ist die Einführung eines Leistungsschutzrechtes der Verleger erwogen worden. Der Gesetzgeber hat sich mit guten Gründen in der Vergangenheit immer gegen ein Verlegerleistungsschutzrecht entschieden. Selbstverständlich steht es dem Gesetzgeber frei, jetzt trotzdem ein neues Leistungsschutzrecht nur für Wissenschaftsverleger einzuführen. In § 38 UrhG ist aber systematisch der falsche Ort für ein neues Schutzrecht.
2. Eine Zweitveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion schränkt die Zitierfähigkeit wissenschaftlicher Texte sehr stark ein. Jede Zweitpublikation in einer möglicherweise minimal abweichenden „Manuskriptfassung“ würde notwendig dazu führen, dass es immer mehr nahezu identische Texte gibt, aus denen zu zitieren ist. Ein sauberes Zitieren und sorgfältiges wissenschaftliches Arbeiten wäre erheblich erschwert, da im Zweifel stets beide parallele Textfassungen konsultiert werden müssten. Dies wäre im hohen Grade kontraproduktiv.
3. Was genau eine „akzeptierte Manuskriptfassung“ ist, ist in der Praxis weit weniger klar als es zunächst erscheinen mag. Wenn ein wissenschaftlicher Autor einen Text an eine Zeitschrift schickt und vom Herausgeber – ein in aller Regel nicht vom Verlag bezahlter Wissenschaftler -, mitgeteilt bekommt, man würde den Aufsatz gerne abdrucken, der Autor könnte für die Druckfassung jedoch noch diesen oder jenen Aspekt berücksichtigen. Was ist dann die „akzeptierte Manuskriptfassung“? Mit oder ohne die zusätzlichen Aspekte? Und gibt es überhaupt ein öffentliches Interesse, eine Vorfassung zweitveröffentlichen, die gerade wegen vorhandener Schwächen nicht genau so veröffentlicht wurde?
4. Der Referentenentwurf in der derzeitigen Fassung stellt außerdem widersprüchlich auf zwei unterschiedliche Zeitpunkte ab. Die Jahresfrist beginnt mit dem Zeitpunkt der Erstveröffentlichung. Die Zweitpublikation soll sich aber gar nicht auf die Erstveröffentlichung beziehen, sondern auf eine zeitlich viel frühere „Manuskriptfassung“. Dies ist nicht nur schwer verständlich, es leuchtet auch nicht ein, warum der Zeitpunkt, wann eine wissenschaftliche Erkenntnis zweitveröffentlicht werden darf, davon abhängen sollte, wie lange sich ein Verlag Zeit für die Durchsicht eines Manuskripts lässt. Die Jahresfrist müsste sinnvoll entweder auch schon mit der akzeptierten Manuskriptfassung beginnen oder, besser noch, es sollte einheitlich nur auf die Erstpublikation abgestellt werden.
5. Zu beachten ist darüber hinaus, dass den Verlegern durch die öffentliche Zugänglichmachung der Verlagsversion keine zusätzlichen finanziellen Nachteile entstehen. Da man, wie unter c) gesehen, davon ausgehen kann, dass sich die Verlagsinvestitionen mit Ablauf der Embargofrist amortisiert haben, ist vielmehr folgender Aspekt zu berücksichtigen: Durch die Möglichkeit der Zweitverwertung im Format der Erstveröffentlichung ergeben sich für den Verlag zusätzliche Marketingvorteile, da sein Publikationsformat auf unterschiedlichen Plattformen sichtbar wird und einheitlich aus der Verlagsfassung zitiert wird.
6. Ein sehr wesentlicher Aspekt ergibt sich aus der bisherigen Erfahrung, namentlich der Bibliotheken, mit Zweitveröffentlichungen. Nahezu alle Bibliotheken von Wissenschaftsinstitutionen betreiben Schriftenserver, auf denen sie Publikationen der jeweiligen Einrichtung Open Access zur Verfügung stellen. Es hat sich dabei erwiesen, dass es in aller Regel schwierig ist, irgendwelche Vorfassungen für einige Monate zurückliegende Publikationen zu bekommen. Oft werden mit Erscheinen der Primärpublikation sogar die Dateien gelöscht und der jeweilige Wissenschaftler befasst sich bereits mit anderen Themen. Um einen wirklichen Schritt vorwärts in Richtung Open Access zu machen, müssten die etablierten Dienstleister – Bibliotheken und Rechenzentren – in die Lage versetzt werden,

einzelne Aufsätze für die Wissenschaftler einzuscannen, sie mit professionellen Metadaten zu versehen (das geht nur mit der Verlagsfassung) und sie dann im Auftrage des jeweiligen Urhebers Open Access zu stellen. Das aber geht sinnvoll nur mit der bereits publizierten Fassung.

Die Beschränkung der Zweitveröffentlichung auf das Format der akzeptierten Manuskriptversion sollte daher gestrichen werden.

II. Zu den verwaisten Werken

1. § 61

Die Einführung der neuen Schrankenregelung dieser Vorschrift ist sehr zu begrüßen. Aufgrund dieser Regelung entsteht die Möglichkeit, bisher nicht nutzbare Werke auf einem praktisch einfachen Weg digital im Internet zur Verfügung stellen zu können.

Erfreulich ist, dass von dieser Vorschrift nicht nur die in Absatz 2 Ziffer 1 genannten Druckwerke, sondern auch die in den Ziffern 2 und 3 genannten Filmwerke und anderen Bild- und Tonträger umfasst sind. Die als zentrale Voraussetzung für eine zulässige Nutzung verwaister Werke in Absatz 2 festgelegte erfolglose sorgfältige Suche nach dem Rechtsinhaber des betroffenen Bestandsinhalts vor der Vervielfältigung oder öffentlichen Zugänglichmachung ist im Hinblick auf die nach dem Annex der zugrunde liegenden EU-Richtlinie verbindlichen Quellen sachgerecht, wenn auch der Recherche-Aufwand für die digitalisierenden Einrichtungen ganz erheblich sein wird. Gerade in Massendigitalisierungsprojekten wird sich zeigen, dass der Such-Aufwand zum Hindernis werden kann.

Besonders zu unterstützen ist die Regelung des Absatz 4, wonach auch unveröffentlichte Bestandsinhalte, die dennoch bereits für die Allgemeinheit zugänglich sind – den Vorgaben des Art. 1 Abs.3 der Richtlinie entsprechend - durch die privilegierten Einrichtungen genutzt werden dürfen. Die in Absatz 5 festgelegte Begrenzung des Entgelts auf die Kosten der Digitalisierung kann zwar im Interesse der Generierung von Einnahmen durch die gemeinwohlorientierten privilegierten Einrichtungen als sachgerecht angesehen werden. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der zugrunde liegende Art.6 Abs.2 der Richtlinie nicht zwingend umzusetzen ist. Der Begründung des Referentenentwurfs ist zu entnehmen, dass die online – Zugänglichmachung nationalen Kulturguts für jedermann – insbesondere über die Deutsche Digitale Bibliothek und EUROPEANA - gefördert werden soll. Die freie Nutzbarkeit der Materialien würde durch Entgeltforderungen für den Zugang jedoch erheblich behindert werden und läuft damit den Zielen des Gesetzes entgegen. Sollte die Möglichkeit der Entgeltforderung jedoch aus Sicht der Bundesregierung unumgänglich sein, weise ich Sie darauf hin, dass – der Richtlinie entsprechend –die Wortfolge „für den Zugang“ gestrichen und stattdessen „bei einer solchen Nutzung“ eingefügt werden sollte. Ein Blick in die englische („in the course of such use“..) und französische Version der Richtlinie („...“ dans le cadre de ces utilisations“..) spricht eher dafür, dass nicht schon der Zugang selbst, sondern nur bestimmte Verwertungshandlungen kostenpflichtig gemacht werden können sollen. Allerdings stellt sich hier ohnehin die Frage, welche Verwertungshandlungen das sein könnten: Nutzungsberechtigt sind ja ohnehin nur die privilegierten Einrichtungen. Eine Beschränkung schon des Zugriffs durch Kostenpflichtigkeit mit entsprechendem Rechtmanagement würde die Nutzung der Deutschen Digitalen Bibliothek und der Deutschen Inhalte der EUROPEANA jedenfalls erheblich behindern.

2. § 61 a

Die in dieser Regelung festgelegten besonderen Anforderungen an die sorgfältige Suche nach dem Rechtsinhaber und ihre Dokumentation erscheinen grundsätzlich praktikabel. Sie sind im Sinne der Etablierung eines europaweit einheitlichen gemeinsamen Konzepts über die Anforderungen an eine sorgfältige Suche zu begrüßen.

3. § 61b

Der in dieser Vorschrift genannte Zeitpunkt der Unterlassung der Nutzung eines verwaisten Werkes und die Kompensationspflicht erscheinen sachgerecht.

4. § 61c

In § 61c Nr.2 muss es statt „§ 61 Abs.3“ heißen: „§ 61 Abs.4“. Der Art.1 Abs.3 der Richtlinie erlaubt die zeitliche Befristung in Bezug auf die unveröffentlichten Werke, aber nicht in Bezug auf gemeinschaftliche Werke nach § 61 Abs.3

5. Anlage zu § 61a

Die zur Ergänzung der Vorgaben von § 61a erstellte Anlage mit den genannten Quellen ist ausreichend für die Sicherstellung einer sorgfältigen Suche.

III. Zu den vergriffenen Werken:

Der Vorschlag zur Regelung zu den „Außenseitern“, die den Verwertungsgesellschaften bisher keine Wahrnehmungsbefugnis erteilt haben, ist sehr erfreulich. Er ergänzt die Vorschläge zu den verwaisten Werken und stellt besonders im Hinblick auf Massendigitalisierungsverfahren, Sammelwerke oder gemeinschaftliche Werke mit einer Vielzahl von Urhebern eine große Erleichterung für den Digitalisierungsprozess dar. Ein Defizit des Referentenentwurfs ist jedoch der Vorschlag für die Registrierung jeden einzelnen Werkes gemäß 13d Abs.1 Nr.4 und § 13e Abs.1 UrhWG. Zum Beispiel für die Zugänglichmachung von Tages- oder Wochenzeitungs-Jahrgängen ist diese Regelung nicht hilfreich, weil vorab tausende von Zeitungsautoren, die großenteils nur unter Pseudonym veröffentlichen, eingetragen werden müssten. Auch die in diesen Medien (ebenfalls häufig unter Pseudonym veröffentlichten) publizierten Lichtbilder würden der Eintragung bedürfen. Der Zugang zu diesen zurzeit in nur sehr wenigen Bibliotheken und Archiven zugänglichen Medien, die für die historische Forschung von großen Wert sind, wäre damit weiterhin kaum möglich, weil der Aufwand der Eintragung kaum zu leisten ist.

IV. Weiterer gesetzgeberischer Regelungsbedarf

Aus Sicht des dbv besteht über die in diesem Referentenwurf enthaltenen Regelungen weiterer gesetzgeberischer Regelungsbedarf im Urheberrecht:

1. Erarbeitung einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke

Entsprechend der Empfehlung des Ausschuss für Kulturfragen des Bundesrates (Drucksache 737/1/12), bittet der dbv die Bundesregierung in enger Abstimmung mit den Ländern die Arbeiten an einer breiter und allgemein gefassten Bildungs- und Wissenschaftsschranke aufzunehmen. Die Diskussionen um die Verlängerung der Geltungsdauer des § 52a UrhG haben gezeigt, dass diese Vorschrift in ihrer derzeitigen Formulierung nicht zukunftstauglich ist. Gleiches gilt für die Vorschrift des §§ 52 b UrhG, der Gegenstand mehrerer gerichtlicher Auseinandersetzungen ist.

2. Regelung der Möglichkeit der Langzeitarchivierung

Bibliotheken und andere Gedächtnisorganisationen stehen momentan vor dem Problem, dass für sie keine rechtliche Grundlage existiert, Werke Langzeit zu archivieren. Diesem Vorhaben stehen derzeit die in den §§ 16, 23 und 19a UrhG betroffenen Urheberrechte der Vervielfältigung, der Bearbeitung und Umgestaltung und der Öffentlichen Zugänglichmachung entgegen. Um ihrem Auftrag der Bewahrung des kulturellen Gedächtnisses nachkommen zu können, muss dringend eine Regelung entwickelt werden, die dies den genannten Institutionen gestattet. Ansonsten besteht die Gefahr der digitalen Erinnerungslücke.

Der Deutsche Bibliotheksverband e.V. (dbv)

Im Deutschen Bibliotheksverband e.V. (dbv) sind ca. 2.000 Bibliotheken aller Sparten und Größenklassen Deutschlands zusammengeschlossen. Der gemeinnützige Verein dient seit mehr als 60 Jahren der Förderung des Bibliothekswesens und der Kooperation aller Bibliotheken. Sein Anliegen ist es, die Wirkung der Bibliotheken in Kultur und Bildung sichtbar zu machen und ihre Rolle in der Gesellschaft zu stärken. Zu den Aufgaben des dbv gehören auch die Förderung des Buches und des Lesens als unentbehrliche Grundlage für Wissenschaft und Information sowie die Förderung des Einsatzes zeitgemäßer Informationstechnologien.

Kontakt: Deutscher Bibliotheksverband e.V.

Barbara Schleihagen, Geschäftsführerin, Tel.: 030/644 98 99 10

E-Mail: dbv@bibliotheksverband.de, <http://www.bibliotheksverband.de>, <http://www.bibliotheksportal.de>