

Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts

an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-
Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG)

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. bedankt sich für die ihm gewährte Gelegenheit, zum Regierungsentwurf eines Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissG-E) Stellung nehmen zu können. Er hatte die Hoffnung, dass die Bundesregierung einen modernen, innovativen und nachhaltigen Lösungsvorschlag für einen zeitgemäßen Umgang mit Bildungs- und Wissensmedien vorlegen würde. Der vorgelegte Entwurf hat trotz der vom Börsenverein und anderen Betroffenen geäußerten Kritik den wesentlichen Schwächen des vorhergehenden Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) nicht abgeholfen. Er führt deshalb auch nicht zu der dringend erforderlichen Anpassung des Urheberrechtes an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft, sondern entzieht jeglichem nachhaltigen und zukunftsgerichteten Wirken von Urhebern und Verlagen für dieses Ziel die Grundlage. Aus Sicht des Börsenvereins sollte der Vorschlag inhaltlich nicht weiterverfolgt, sondern zugunsten vorhandener überzeugenderer Konzepte aufgegeben werden.¹

Die folgende Stellungnahme des Börsenvereins gliedert sich in drei Teile. Zunächst wird an einem Beispiel aus der Praxis aufgezeigt, wie sich eine Verwirklichung des Regierungsentwurfs auf die Produktionsbedingungen für hochwertige Bildungsmedien auswirken würde. Danach werden allgemein die kritischen Punkte des Vorschlags angesprochen. Im dritten Abschnitt der Stellungnahme werden Detailanmerkungen zu Einzelnormen des UrhWissG-E gemacht, die im zweiten Teil nicht zur Sprache gekommen sind.

¹ Solche besseren Lösungsvorschläge enthält z.B. die (auf Anregung des Börsenvereins entstandene) Untersuchung des Kieler Ordinarius' Haimo Schack „Urheberrechtliche Schranken für Bildung und Wissenschaft“, ZUM 2016 Heft 3, 266 – 284. Denkbar wäre, die inhaltlichen Lösungsansätze von Schack mit den im Grundansatz überzeugenden Überlegungen des BMJV zu einer übersichtlicheren Systematik der Schrankenvorschriften zu verbinden.

1. Beispielsfall² zu den Auswirkungen des UrhWissG-E

a) Sachverhalt

Ein kleiner Wissenschaftsverlag entwickelt mit drei fachlich und didaktisch ausgewiesenen Urhebern ein Konzept für ein neuartiges Lehrbuch zur Einführung in die Geschichte der Psychologie. Das gut 500-seitige Buch entsteht in jahrelanger Arbeit der AutorInnen – häufig nachts und am Wochenende – und unter hohen Investitionen des Verlags (alleine die angestellte Lektorin arbeitet über 200 Stunden an dem Werk). Da sich der Titel primär an Psychologiestudenten richtet, wird er sehr günstig für 24,90 EUR als Hardcover angeboten. Das Lehrbuch erhält begeisterte Leserrezensionen und großen Zuspruch von Psychologiedozenten.

An der Fernuniversität Hagen schreiben sich Jahr für Jahr ca. 4.500 Studierende im Bachelor-Studiengang Psychologie ein und belegen den Kurs "Einführung in die Psychologie und ihre Geschichte". Der Dozent dieses Kurses stellt den Studierenden 12 vollständige Beiträge mit insgesamt 75 Seiten des Buches auf der elektronischen Lernplattform der Fernuniversität als PDF-Datei zum Lesen, Ausdrucken und Abspeichern zur Verfügung. Die Texte aus dem Buch werden dabei nicht ergänzend zu, sondern anstelle eigener, von der Fernuniversität finanzierter und von deren Lehrkräften erarbeiteter Inhalte verwendet. Im Begleitmaterial zur Veranstaltung weist der Dozent darauf hin, dass es sich dabei um „alle prüfungsrelevanten Kapitel“ aus dem Buch handele. Auf ein Lizenzangebot für die Nutzung einer digitalen Fassung des Titels, das der Verlag unterbreitet, geht die Fernuniversität nicht ein.

b) Rechtliche Würdigung nach den Vorschriften des UrhWissG-E

Jeder Bildungseinrichtung ist nach § 60a UrhG-E gesetzlich gestattet, bis zu 15 Prozent größerer urheberrechtlich geschützter Werke zu vervielfältigen, zu verbreiten, öffentlich zugänglich zu machen und in sonstiger Weise öffentlich wiederzugeben. Die Fernuniversität Hagen darf aufgrund dieser gesetzlichen Erlaubnis bis zu 75 Seiten des Lehrbuchs des kleinen Verlags in den digitalen Semesterapparat der Einführungsveranstaltung für Psychologiestudenten einstellen.

Die Hochschule ist nicht verpflichtet, ein ihr unterbreitetes angemessenes Angebot anzunehmen und über die Nutzungen einen Lizenzvertrag mit dem Verlag abzuschließen. Im Gegenteil: Eine Lizenzvereinbarung für eine nach § 60a UrhG-E zulässige Nutzung wäre gemäß § 60g UrhG-E von Gesetzes wegen unwirksam. Dies gilt ausdrücklich auch für Lizenzen für Lehrbücher, obwohl diese speziell für Nutzungen durch Hochschulen und Studierende konzipiert sind und jenseits dieses Kundenkreises

² Sachverhalt nach BGH, Urt. v. 28.11.2013 – I ZR 76/12 – Meilensteine der Psychologie

keinen anderen Markt haben. (Eine Bereichsausnahme gibt es nur für Schulbücher, § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG-E, nicht jedoch für Lehrbücher.)

Eine Pflicht der Hochschule, das Lehrbuch vor der Einstellung in sein Intranet käuflich zu erwerben und selbst zu digitalisieren, besteht nicht. Die Universität kann sich für ihre elektronische Lernplattform auch digitalisierte Teile des Werkes (Digitalisate) per Dokumentversand mailen lassen (§ 60e Abs. 5 UrhG-E), da Bibliotheken berechtigt sind, jedermann ohne Genehmigung des Verlags bis zu 10 Prozent (hier: 50 Seiten) größerer urheberrechtlich geschützter Werke für nicht-kommerzielle Nutzungszwecke zu übermitteln. Ebenfalls zulässig wäre beispielsweise die Nutzung eines im Besitz des Dozenten befindlichen Digitalisats, der für seine wissenschaftliche Forschung bis zu 75 Prozent des Buches (hier: 375 Seiten) ohne Zustimmung der Werkberechtigten vervielfältigen darf (§ 60c Abs. 3 UrhG-E). Eine derartige digitale Kopie könnte der Dozent z.B. in einer Universitätsbibliothek ziehen, die als Sammelbibliothek ihres Bundeslandes einen gesetzlichen Anspruch auf die kostenlose Ablieferung von zwei Pflichtexemplaren durch den Verlag hat.

Die 4.500 Studierenden sind unter § 53 UrhG dazu berechtigt, die von ihrer Hochschule in den digitalen Semesterapparat eingestellten urheberrechtlich geschützten Werke bzw. Werkausschnitte abzuspeichern oder auszudrucken. Im UrhWissG-E wird die „Hintereinanderschaltung“ separater Erlaubnistatbestände ausdrücklich zugelassen. Es ist deshalb z.B. denkbar, dass das vom Verlag abgelieferte gesetzliche Pflichtexemplar eines Lehrbuchs von der Sammelbibliothek digitalisiert und per Dokumentversand in Ausschnitten deutschlandweit an alle Bildungseinrichtungen verbreitet wird. Die Bildungseinrichtungen können die Digitalisate dann wiederum in digitale Semesterapparate einstellen. Von dort dürfen alle begünstigten Nutzer die Werkausschnitte digital oder analog vervielfältigen. Auf keiner dieser Stufen ist der Erwerb einer Lizenz von den Werkberechtigten erforderlich.

c) Vergütung von Urhebern und Verlag

aa) Urheber

Die drei Urheber des Lehrbuchs erhalten für die oben aufgelisteten gesetzlich gestatteten Nutzungen Ausschüttungen der VG WORT. Dabei ist allerdings zu beachten, dass in § 60h Abs. 3 UrhWissG-E statuiert wurde, dass durch die begünstigten Einrichtungen keine werk- und nutzungsbezogene Abrechnung³, sondern nur eine pauschale Zahlung an die Verwertungsgesellschaften gefordert ist. Damit erhält die VG WORT zwar Geld für die Intranetnutzungen an allen deutschen Hochschulen. Die

³ Werk- und nutzungsbezogen abgerechnet werden lediglich die Dokumente, die Bibliotheksversanddienste an ihre Besteller übermitteln; dabei fällt eine Einmalgebühr an, die davon unabhängig ist, welchen Umfang und welchen normalen Marktpreis ein versandtes Werk hat.

Höhe dieser Summe wird aber nicht davon beeinflusst, wie viele und welche urheberrechtlich geschützten Werke tatsächlich genutzt wurden und ob dies einmalig oder wiederholt geschieht.⁴ Aufgrund der Nichtübermittlung der in den nutzenden Einrichtungen vorhandenen Daten an die Verwertungsgesellschaften können diese die eingehenden Pauschalzahlungen nur unter allen wissenschaftlichen Werken (bzw. deren Autoren) aufteilen. Die drei Urheber des Lehrbuchs bekommen also nicht etwa eine Vergütung dafür, dass insgesamt 337.500 Seiten digitaler Vervielfältigungen und eine vermutlich ähnlich hohe Zahl ausgedruckter Seiten aus ihrem Werk an der Fernuniversität genutzt wurden (und vermutlich praktisch alle Verkäufe ihres Buches an dortige Studierende substituiert haben). Vielmehr bekommen sie wie alle bei der VG WORT gemeldeten wissenschaftlichen Autoren nur einen je gleichen Anteil an der von den Hochschulen resp. der Kultusministerkonferenz gezahlten Pauschalsumme. Da bei der VG WORT über 500.000 Texturheber, darunter viele Zehntausende wissenschaftlicher Autoren, gemeldet sind, bekommt jeder dieser Ausschüttungsberechtigten – auch dann, wenn seine Werke tatsächlich an keiner Hochschule genutzt wurden – nur eine geringe (ein- oder zweistellige) Summe als sog. angemessene Vergütung.

bb) Verlag

Der Verlag erhält für sämtliche eben aufgeführten, nach dem UrhWissG-E gesetzlich erlaubten Nutzungen durch die Hochschule oder ihre Studierenden keine Vergütung oder sonstige Kompensation für seine Investitionen. Lizenzerlöse kann er bei der Fernuniversität nicht erzielen, weil aufgrund des Vorrangs der Schrankennutzungen keine wirksamen Lizenzverträge für die Nutzungen abgeschlossen werden können. An den sog. angemessenen Vergütungen, die für die Nutzungen unter § 60a UrhG-E bzw. § 53 UrhG von Hochschulen bzw. Geräteindustrie an urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften wie die VG WORT gezahlt werden, wird der Verlag derzeit – aufgrund der aktuellen Rechtsprechung von Europäischem Gerichtshof und Bundesgerichtshof – nicht beteiligt. Unter Umständen kann der Verlag darauf hoffen, dass künftig bei manchen seiner Bücher die Urheber bereit sind, gemäß § 27a VGG bei Werkanmeldung bei der VG WORT einer Beteiligung des Verlags an ihren Ansprüchen zuzustimmen. Diese Möglichkeit besteht bei vor Ende 2015 erschienenen Werken aus administrativen Gründen nicht.⁵ Selbst wenn dies der Fall wäre, würde die sog. angemessene Vergütung für den Verlag aufgrund der geplanten Abschaffung werk- und nutzungsbezogener Vergütungen im Hochschulbereich extrem gering ausfallen. Ein Verlagsanteil von 20 Euro an der Pauschalsumme, die für alle Nutzungen in digitalen Semesterapparaten an die VG WORT fließen soll, entspräche – selbst

⁴ Bei sog. nutzungsabhängigen Berechnungen soll die Gesamtzahl mittels von repräsentativen Stichproben geschätzt werden.

⁵ Auch für Bücher, die nach 2016 erschienen sind, kann die Zustimmungslösung voraussichtlich frühestens in der zweiten Hälfte des Jahres 2017 eingerichtet werden, da die VG WORT derzeit aufgrund der erwähnten Urteile damit überlastet ist, knapp 100 Millionen EUR Ausschüttungen aus den Jahren 2012 bis 2015 von Verlagen zurückzufordern.

wenn es nirgends sonst zu Nutzungen des Werkes gekommen wäre – einer „angemessenen Vergütung“ von nur ca. 0,000059 Euro pro an der Fernuniversität Hagen vervielfältigter Seite.

cc) Ergebnis

Im Ergebnis erhält der Verlag bei Anwendung der Vorschriften des UrhWissG-E für die gut 650.000 Seiten, die alleine an der Fernuniversität Hagen aus seinem Werk vervielfältigt wurden, keine Vergütung. Die Autoren des Buches erhalten – aufgrund des Verzichts auf nutzungsbezogene Abrechnungen – für die erfolgten Nutzungen über die VG WORT voraussichtlich nur einen niedrigen zweistelligen Eurobetrag. Weitere Erlöse aus ihrem Werk, insbesondere solche aus Lizenzen, können Urheber und Verlag hinsichtlich der Nutzungen an der Fernuniversität Hagen nicht erzielen.

d) Bewertung

Projekte wie das Lehrbuch „Meilensteine der Psychologie“ in unserem Beispielsfall können nur im Zusammenwirken kompetenter Urheber mit fachkundigen und risikobereiten Verlagen entstehen. Als privatwirtschaftliche Unternehmen sind Verlage darauf angewiesen, ihre Investitionen zu refinanzieren und Unternehmergewinne zu erzielen. Bereits die 2003 eingeführte problematische Vorschrift des § 52a UrhG hat dazu geführt, dass der Alfred Kröner-Verlag nach einem jahrelangen, beim Bundesverfassungsgericht noch immer anhängigen Rechtsstreit gegen die Fernuniversität Hagen seine über hundertjährige Tradition als Herausgeber von Lehrbüchern und Nachschlagewerken aufgeben und auf andere Publikationsfelder ausweichen musste. Eine Novellierung des Urheberrechts, die das wohlverstandene Interesse der Bildungseinrichtungen, ihrer Angehörigen und unserer Wissensgesellschaft im Auge hat, müsste darauf abzielen, die Entstehung hochwertiger Bildungsmedien zu fördern. Stattdessen wollen die Verfasser des UrhWissG-E auch noch die vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil „Meilensteine der Psychologie“ aufgestellten Anforderungen an die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in digitalen Semesterapparaten – wie den Vorrang angemessener Lizenzangebote von Verlagen oder die Verpflichtung der Hochschulen zu werkbezogenen Abrechnungen – abschaffen. Der Entwurf lässt offen, wie unter diesen Rahmenbedingungen noch qualitätsvolle Bildungsmedien entstehen sollen.⁶

⁶ Deswegen ist es besonders zu bedauern, dass schon das BMJV bei seinen Arbeiten am Referentenentwurf die einschlägige Studie der EU-Kommission „Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU“ (http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study_en.pdf) vollständig außer Acht gelassen hat. Diese kommt auf der Basis einer eingehenden Marktanalyse hinsichtlich der Erweiterung von Wissenschaftsschranken zu dem Schluss „*In particular it is not clear that the incentives for content creation would be sufficiently preserved ...*“. Statt sich auf die profunde EU-Studie zu stützen, zieht das BMJV wiederholt die vom Bundesministerium für Bildung und Forschung kommissionierte Untersuchung von Haucap et al. heran, ohne deren methodisch außerordentlich fragwürdiges Vorgehen kritisch zu reflektieren.

2. Allgemeine Anmerkungen zum Regierungsentwurf

a) Wissenschaftliche Urheber sollten nicht Urheber zweiter Klasse sein

Die dem Regierungsentwurf zugrunde liegende Annahme, dass es in den Bereichen Bildung und Wissenschaft nicht auf ein starkes Urheberrecht ankommt, weil die meisten Autoren nicht primär im Hinblick auf ein Honorar, sondern für ihre Reputation arbeiten und durch eine Anstellung in einer Einrichtung finanziell abgesichert sind, ist falsch. Wissenschaftliche Autoren werden nicht gezwungen, ihre Projekte Verlagen anzuvertrauen, sondern sie tun dies, weil sie die Leistungen, die Verlage für die Kreation, Veredelung und Sichtbarmachung ihrer Werke erbringen, als unverzichtbar empfinden. Wenn in manchen Wissenschaftsbereichen z.B. für Beiträge zu wissenschaftlichen Zeitschriften dem Urheber nichts gezahlt wird (werden kann), bedeutet das nicht, dass man die Zeitschriftenbeiträge deshalb nicht urheberrechtlich schützen muss. Diese Zeitschriften und die wertvollen Dienste, die sie den wissenschaftlichen Communities erbringen, gibt es nur deshalb, weil wissenschaftliche Autoren ihrem Verlag urheberrechtliche Befugnisse übertragen können, die im Markt der Wissenschafts- und Bildungseinrichtungen, Hochschulen, Bibliotheken etc. etwas wert sind. Wenn die bisherigen Nachfrager in den Märkten die Erzeugnisse von Autoren und Verlagen künftig nicht mehr zu Marktpreisen einkaufen müssen, sondern der Staat sich auf der Basis gesetzlicher Erlaubnisse diese Leistungen zu eigen machen kann, fällt das Interesse von privaten Unternehmern weg, Angebote für diese Märkte zu entwickeln. Wissenschaftliche Autoren werden dann mangels eines starken Urheberrechts keinen kompetenten Partner für optimale Veröffentlichungen mehr finden.

Bei den Verfassern von Lehrbüchern und Bildungsmedien, die von ihren Verlagen seit je angemessen am wirtschaftlichen Erfolg ihrer Werke beteiligt werden, wird die Motivation, ihre wissenschaftlichen und didaktischen Fähigkeiten in hochwertige Ausbildungsliteratur zu investieren, absehbar deutlich sinken. Nach den Erkenntnissen einer 2016 veröffentlichten Langzeitstudie ⁷ hat eine 2003 erfolgte Gesetzesänderung, mit der sich der norwegische Staat den überwiegenden Teil der Rechte an Patenten und Startup-Unternehmen gesichert hat, die von Professoren an norwegischen Universitäten entwickelt werden, deren Zahl halbiert und deren Qualität und Erfolg drastisch verschlechtert. Bei Lehrbüchern, die von den meisten Lehrenden überwiegend in ihrer Freizeit und am Wochenende geschrieben werden, würden die Regelungen des Regierungsentwurfs vermutlich zu noch wesentlich stärkeren Negativeffekten führen.

⁷ Hans K. Hvide, Benjamin F. Jones: University Innovation and the Professor's Privilege, NBER Working Paper No. 22057, März 2016

Insgesamt würde die der Gesellschaft bislang zur Verfügung stehende Vielfalt an hochwertiger und optimal zugänglicher Lehr- und Wissenschaftsliteratur bei Umsetzung des Regierungsentwurfs in absehbarer Zeit vom Markt verschwinden. In Folge des Rückgangs oder Wegfalls wissenschaftlicher Veröffentlichungen wird zwangsläufig die praktische Nutzung von Forschungsergebnissen zurückgehen und damit eine wirtschaftliche Schwächung des Standortes Deutschland die Konsequenz sein. Dass die öffentliche Hand eine ähnlich effiziente und wettbewerbsfähige Veröffentlichungslandschaft aufbauen kann wie private, marktwirtschaftlich motivierte Unternehmen, ist mehr als fraglich. Ordnungspolitisch wären Veränderungen solcher Art jedenfalls nicht erstrebenswert.

b) Urheberrechtsschranken ohne Kompensation verfassungsrechtlich bedenklich

Es irritiert, dass eine massive Ausweitung von Urheberrechtsschranken in einem Moment erfolgen soll, in dem die Wissenschaftsverlage nicht nur von kompensierenden Einnahmen aus VG Wort und VG Bild-Kunst weitgehend abgeschnitten, sondern für die Vergangenheit sogar Rückforderungen in dreistelliger Millionenhöhe ausgesetzt sind. Die Teilhabe der Verlage an den verwertungsgesellschaftspflichtigen gesetzlichen Vergütungsansprüchen ist notwendig, damit die Einführung von neuen und die Ausweitung von bestehenden Urheberrechtsschranken auf sie keine verfassungswidrigen enteignenden Auswirkungen hat. Im UrhRWissG-E heißt es zwar „Die Reform geht hierbei davon aus, dass der Verleger auch künftig an der angemessenen Vergütung beteiligt werden kann.“ Die bloße theoretische Möglichkeit einer solchen Beteiligung⁸ genügt indes – ebenso wie die nun in § 142 UrhWissG-E vorgesehene Evaluierung – nicht. Jeder schwere gesetzliche Eingriff in Eigentumsrechte und Primärmärkte bedarf vielmehr eines bei Inkrafttreten der neuen Schrankenregelungen bereits bestehenden Ausgleichsanspruchs zugunsten der Betroffenen. Im Rahmen der Reform des Urhebervertragsrechts hat der deutsche Gesetzgeber erklärt, dass er die Schaffung eines Beteiligungsanspruchs der Verleger an gesetzlichen Vergütungsansprüchen erst dann als möglich ansieht, wenn der europäische Richtliniengeber das sog. Repebel-Urteil des Europäischen Gerichtshofs korrigiert hat. Wenn dem so ist, muss diese Korrektur abgewartet werden, bevor Urheberrechtsschranken erweitert bzw. neu geschaffen werden können, die die Nutzung von Rechten und Leistungen von Verlagen gestatten sollen. Es reicht nicht aus, mit einem lapidaren Satz in der Begründung ein korrigierendes Tätigwerden des Unionsgesetzgebers als bereits geschehen vorauszusetzen, obschon das Ob und Wie einer solchen Korrektur tatsächlich noch im Ungewissen liegen.

⁸ Die im Dezember 2016 mit der Reform des Urhebervertragsrechts geschaffene nationale Übergangsregelung für die Verlegerbeteiligung in Verwertungsgesellschaften gibt den Verlagen keinen verbindlichen Beteiligungsanspruch. Vielmehr erhalten sie lediglich dann Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften, wenn der Autor eines Werks dieses bei einer Verwertungsgesellschaft meldet und dabei aus freien Stücken einer Beteiligung des Verlags zustimmt, die seine Ausschüttungen (bei wissenschaftlichen Werken) halbiert.

c) Vorrang von Schrankennutzungen vor angemessenen Lizenzangeboten von Verlagen verfehlt

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass sich Nutzungen unter den neuen Schrankenvorschriften gegenüber Lizenzverträgen durchsetzen (§ 60g: „Auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, kann sich der Rechtsinhaber nicht berufen.“). Statt gemäß des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips angemessenen Lizenzangeboten von Verlagen den Vorrang zu garantieren, sollen sich Urheberrechtschranken im Bildungs- und Wissenschaftsbereich im Regelfall gegenüber lizenzvertraglichen Regelungen über verlegte Werke behaupten. Auf diese Weise wird verhindert, dass neuartige Bedürfnisse z.B. in der Lehre an Hochschulen mit innovativen Verlagsprodukten befriedigt werden können. In vielen Bereichen (z.B. beim Dokumentversand durch Bibliotheken) werden darüber hinaus bestehende, gut funktionierende Märkte absichtlich zerstört.

Dieser Regelungsansatz verstößt nicht nur gegen ein tragendes Grundprinzip unserer Verfassung, sondern ist ein großer Schritt aus einem privatwirtschaftlich versorgten Bildungsmarkt hinein in ein Staatsverlagswesen. Der Wissenschafts-, Bildungs- und Bibliotheksstandort Deutschland ist entscheidend auf die Innovationskraft privatwirtschaftlichen Wettbewerbs und auf private Investitionen angewiesen. Verlage haben bereits weite Teile ihres Verlagsprogramms digitalisiert und werden das in ihrem ureigenen Interesse sowie in dem der Autoren weiter tun. Die nationale und internationale Wettbewerbssituation der Verlage wird dabei immer neue, innovative Lösungen erzeugen. So haben bspw. Verlage juristische Buch- und Zeitschriftentitel in Online-Datenbanken zusammengefasst und durch den Einsatz technischer Verlinkungsprogramme wie durch manuelle Arbeit untereinander mit Internetlinks versehen. Bei den Abfragen durch die Nutzer greift die Programmierung auf umfassende, eigens redaktionell erarbeitete Thesaurus-Daten zurück, die für eine Thematik semantisch miteinander verbundene Stichworte zuordnen und so sichern, dass die Ergebnisliste auch Inhalte enthält, die sachlich mit den abgefragten Begriffen in Verbindung stehen. Bei der Verlinkung ergänzen die Verlage die digitalisierten Inhalte durch Urteilsvolltexte und Gesetze, die eine effektive Nutzung erst möglich machen. Die angezeigten Ergebnislisten werden nach einer inhaltlich gestalteten Relevanz mit einem Ranking versehen, das auch auf Metadaten zurückgreift, die von den Verlagen bei der eigens für die Onlinelösung erarbeiteten Datenstrukturierung im besonderen Format mit den Inhaltsdokumenten verknüpft werden. Umfangreiche Rechercheergebnisse können nach fachspezifischen Kriterien (z. B. einem bestimmten Obergericht oder einer einschlägigen Veröffentlichungsform) gefiltert werden. In anderen Wissenschaftszweigen gehen die digitalen Angebote in ihrer Leistungstärke noch weiter bzw. entwickeln sich ähnlich. Es erscheint schwer vorstellbar, dass die vom Gesetzent-

wurf begünstigten öffentlich-rechtlichen Institutionen ebenbürtige Onlinelösungen entwickeln und bereitstellen werden. Dann aber ist ein Nachrang oder sogar eine Unwirksamkeit privater Lizenzierungen nicht nur sachlich verfehlt, sondern im Sinne des Wissenschafts- und Bildungsstandortes sogar kontraproduktiv. Private Investitionen, die im Interesse der Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit dringend erwünscht sein müssen, werden dadurch behindert und gleichzeitig der Fehlallokation öffentlicher Mittel Vorschub geleistet. Vor diesem Hintergrund muss es bei der privatautonomen Gestaltung der vertraglichen Lizenzierung urheberrechtlich geschützter Inhalte bleiben. Vertragliche und privatwirtschaftliche Lösungen müssen ihren Vorrang vor öffentlich-rechtlichen Eingriffen behalten.

d) Bereichsausnahme für Lehrbücher geboten

Autoren und Verlage von Schulbüchern arbeiten für einen eng abgegrenzten Markt, der zerstört wird, wenn die Schulen/Schüler Bücher nicht kaufen bzw. lizenzieren müssen, sondern von Gesetzes wegen ohne einen Erwerb zum Marktpreis nutzen dürfen. Deshalb bleibt die Nutzung von Schulbüchern von der Schrankenregelung ausgenommen (Bereichsausnahme). Dasselbe gilt allerdings auch für Lehrbücher für Studierende, für die es ebenfalls nur einen einzigen Markt gibt. Soll dieser Bedarf künftig kostenlos über Schrankennutzungen befriedigt werden, können Verlage nicht mehr in die Entwicklung von Lehrbüchern investieren, die für Studierende und für freies, selbstbestimmtes Lehren und Lernen unverzichtbar sind. Lehrbücher und vergleichbare Primärmarktprodukte sollten deshalb ebenfalls unter den Schutz einer Bereichsausnahme gestellt werden. Es ist auch unproblematisch möglich, eine Bereichsausnahme für Lehrbücher so zu formulieren, dass Anwendungsklarheit bei den Nutzern in Bildungs- und Forschungseinrichtungen besteht.

e) Pauschalzahlungen verschaffen Urhebern keine angemessene Vergütung

Das deutsche Urheberrechtsgesetz ist im Kern so angelegt, dass der Urheber dann, wenn sein Ausschließlichkeits- bzw. geistiges Eigentumsrecht zu Gunsten bestimmter Nutzergruppen beschränkt wird, als Entschädigung in der Regel eine „angemessene Vergütung“ erhält. Diese wird über Verwertungsgesellschaften administriert. Um einen Berechtigten (Autor oder Verlag) angemessen vergüten zu können, müssen die Verwertungsgesellschaften zunächst einmal wissen, wessen Werke von den begünstigten Schrankennutzern (in Bildung und Wissenschaft) überhaupt genutzt worden sind. Je näher die Nutzung unter einer Urheberrechtsschranke der Primärnutzung durch Urheber und Verlag kommt, desto wichtiger ist es, dass die gesetzliche Vergütung nicht pauschal (wie bei der Privatkopie), sondern werkbezogen erfolgt. Deshalb hat z.B. der Bundesgerichtshof die Hochschulen verpflichtet zu erfassen, welche (Lehr)Bücher sie im Intranet von Lehrveranstaltungen den Teilnehmern

ausschnittsweise kostenlos bereitstellen – denn nur so kann die VG Wort dafür sorgen, dass Autor und Verlag für die vermutlich erhebliche Zahl unterbliebener Käufe wenigstens einen kleinen Ausgleich bekommen. Eines der Ziele einer modernen Infrastruktur für die digitale Lehre, an dem in den letzten Jahren intensiv gearbeitet wurde, ist in diesem Zusammenhang die Errichtung eines nutzerfreundlichen Portals, das solche Werkmeldungen und angemessenen Vergütungen ermöglicht.⁹ Im Bereich Dokumentversand durch Bibliotheken bestehen derartige Strukturen bereits seit längerem und ermöglichen punktgenaue Zahlungen und Abrechnungen bei massenweisen Nutzungen. Warum der Gesetzgeber zum Schaden des Urhebers eine Vergütung auf Basis werkbezogener Nutzung unterbinden möchte, ist nicht nachvollziehbar. Die kollektive Verwertung ohne titelscharfe Abrechnung führt zum Gießkannenprinzip: Belohnt wird nicht Qualität und Prägnanz von Inhalten, sondern deren individuelle Länge und die schiere Quantität von verlegten Werken, unabhängig von der tatsächlichen Nachfrage. Es ist deshalb ein verfehltes Anreizsystem, dass die Bundesregierung in § 60h Abs. 3 des Entwurfs den nutzenden Einrichtungen grundsätzlich nur noch Pauschalzahlungen auferlegen will – mit der Folge, dass eine angemessene Vergütung von Autoren und Verlagen gerade in primärmarktnahen Bereichen wie dem Lehrbuch künftig unmöglich würde.

f) Vorrang angemessener Lizenzangebote und werkbezogene Abrechnungen sind praxisgerecht

In der Diskussion um Bildungs- und Wissenschaftsschranken taucht häufig seitens der Befürworter weitgehender Schranken bei pauschaler Vergütung das Argument auf, eine individuelle Lizenzierung und/oder Abrechnung sei den Hochschulen in Deutschland nicht zuzumuten. Auch der Regierungsentwurf enthält zu § 60h UrhG-E die Aussage: „Erfahrungen in der Praxis [...] haben gezeigt, dass die Erfassung einzelner Nutzungsvorgänge auf erhebliche Schwierigkeiten stößt.“¹⁰ Ebenso wird die Befürchtung geäußert, Wissenschaftsverlage könnten bei Festschreibung eines Lizenzvorrangs aufgrund der ihnen aus dem Urheberrecht am Werk zufließenden monopolartigen Stellung unangemessen hohe Gebühren fordern und dadurch faktisch den freien Werkzugang zu angemessenen Bedingungen für die begünstigten Einrichtungen vereiteln.

⁹ Im Musikbereich ist die Erfassung einzelner digitaler Nutzungen schon seit vielen Jahren Standard. Die GEMA sieht im Online-Bereich gleich mehrere Tarife vor, die die Erfassung einzelner Streams zur Voraussetzung haben (z.B. GEMA Tarif vr-od9). Nach diesen Tarifen werden u.a. die Streaming-Plattformen Spotify oder iTunes Music abgerechnet, deren Einzelstreams weltweit im Milliardenbereich liegen. Trotz dieser riesigen Datenmengen kann jede Nutzung einzeln zugeordnet und den jeweiligen Werkberechtigten abgerechnet werden. Dies Beispiel zeigt, was durch die Verhandlung und Einführung technischer Standards zwischen Verwertungsgesellschaften und Werkanbietern möglich ist, wenn der Gesetzgeber zum Schutz der Urheber werkbezogene Abrechnungen verlangt.

¹⁰ In seinem FAQ-Papier zum sog. Unirahmenvertrag zwischen Kultusministerkonferenz und VG WORT hat sich der Börsenverein detailliert mit den Erfahrungen aus dem Modellprojekt zur nutzungsbezogenen Meldung an die VG WORT auseinandergesetzt, das im vergangenen Jahr an der Universität Osnabrück durchgeführt wurde, siehe <http://www.boersenverein.de/de/portal/Unirahmenvertrag/1259701>

Diese Einwände können aus folgenden Gründen nicht überzeugen:

- In vielen Ländern – wie z.B. den USA oder Australien, aber auch im asiatischen Raum – ist es seit langem eine Selbstverständlichkeit, dass Hochschulen vor jedem Semester die Nutzungsrechte benötigter, aber noch nicht lizenzierter Inhalte (teilweise sogar für Papierkopien) über eine online-Meldung auf von Verwertungsgesellschaften angebotenen Plattformen erwerben. Während in Deutschland nach der Einführung des § 52a UrhG der Lehrbuchmarkt um ca. 30 Prozent eingebrochen ist, sind die Marktverhältnisse im Bereich Lehrbuch in diesen Staaten intakt. Marktführer für solche Lösungen im angloamerikanischen Raum (insbesondere in Nordamerika) ist das Copyright Clearance Center. Dort können sich Hochschulen per „Get it now“ alle gewünschten PDFs praktisch sämtlicher großen Verlage online bestellen und dazu sogleich auch eine administrativ einfach zu handelnde Jahreslizenz ordern.¹¹ Ein Beispiel für eine ähnliche One-Stop-Shop-Lösung im asiatischen Raum ist Singapur mit seiner Verwertungsgesellschaft CLASS.¹² Es ist nicht ersichtlich, warum in Deutschland nicht ohne weiteres ähnliche Lösungen mit gleichem Erfolg praktiziert werden können. Zudem erscheint es nicht unverhältnismäßig, dass das von der VG WORT entwickelte und an der Universität Osnabrück getestete System pro Lehrveranstaltung durchschnittlich 3,78 Minuten Zeit zum Eintragen aller nötigen Angaben zum elektronischen Semesterapparat erforderte.¹³
- In keiner der führenden Bildungsnationen sind Probleme bekannt geworden, dass von Verlagen unangemessen hohe Lizenzgebühren für die Lizenzierung von Inhalten elektronischer Semesterapparate verlangt werden. Es leuchtet nicht ein, warum diese gerade in Deutschland auftreten sollten, wo es derzeit in den meisten Fächern noch konkurrierende Inhalte und damit Substitutionsmöglichkeiten und Wettbewerb gibt.
- Bisher am Markt vorhandene Lizenzangebote von Verlagen, namentlich auf der spezialisierten Plattform www.digitaler-semesterapparat.de, sind nicht nur marktgerecht, sondern auch günstig (zwischen 1 und 9 Cent pro Buchseite pro Teilnehmer pro Semester bei einem gewichteten Mittel von gut 3 Cent).
- Verlage und vergleichbare Werknutzer sind aufgrund der §§ 32, 32a UrhG gesetzlich verpflichtet, ihre Urheber angemessen zu vergüten. Der Schutz der Autoren geht dabei so weit, dass Verwerter unter bestimmten Umständen Urheber nachhonorieren müssen, obwohl sie ihnen bereits die vertraglich vereinbarten Vergütungen gezahlt haben. Unternehmen der Kreativwirtschaft werden

¹¹ <http://www.copyright.com/academia/>

¹² https://library.smu.edu.sg/sites/default/files/library/download/Copyright_Forms_and_Information/copyright_faq.pdf

¹³ <http://www.boersenverein.de/de/portal/Unirahmenvertrag/1259701>, dort Frage 2

vom Gesetzgeber also einer massiven Rechts- und Kalkulationsunsicherheit ausgesetzt, damit das Urheberrecht der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes dienen kann (§ 10 UrhG). Vor diesem Hintergrund erschließt es sich nicht, warum die öffentliche Hand als Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke nach gänzlich anderen Maßstäben behandelt werden soll, obwohl sie vielfach der einzige Nachfrager für wissenschaftliche Werke ist und nur einer ungleich geringeren Rechtsunsicherheit ausgesetzt wird.

- Die vom Gesetzgeber zu prüfenden Regelungsmöglichkeiten dürfen sich aus verfassungsrechtlichen Erwägungen, insbesondere im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip, und auch wegen des urheberrechtlichen Dreistufentests nicht auf die Alternativen „Vorrang angemessener Lizenzen“ versus „Pauschalabgeltung“ beschränken. Vielmehr ist der Gesetzgeber gehalten, dritte Möglichkeiten zu nutzen, bevor er die verfassungsrechtlich geschützten Rechte von Urhebern und Verlagen mit einer nicht individuell vergüteten Schranke beschneidet. Solche dritten Lösungswege könnten zum Beispiel die kartellrechtliche Gruppenfreistellung von Rahmenverträgen über Hochschullizenzen zwischen Wissenschaftsverlagen / Börsenverein und Kultusministerkonferenz oder die Erweiterung der Inhalte kollektiver Rahmenverträge von Verwertungsgesellschaften und Nutzern sein¹⁴.

g) Vorgesehener Nutzungsumfang (immer noch) zu weit und irreführend begründet

Der Entwurf enthält an verschiedenen Stellen prozentuale Angaben dazu, in welchem Umfang Nutzungen aus urheberrechtlich geschützten Werken ohne Genehmigung zulässig sein sollen. All diesen Angaben ist gemeinsam, dass sie weitgehend und ohne jede vorherige evidenzbasierte Forschung frei gegriffen sind.¹⁵ So sollen z.B. 15 Prozent von (Lehr-)Büchern für Studierende kostenlos in das Intranet einer Lehrveranstaltung gestellt werden. Eine absolute Obergrenze ist dabei nicht vorgesehen, so dass bei mehrbändigen Werken wie z.B. großen juristischen Kommentaren auch die Einstellung ganzer Bände mit mehr als 1000 Seiten von der gesetzlichen Erlaubnis erfasst würde. Ebenfalls möglich ist das Kompilieren der Inhalte verschiedener (Lehr-)Bücher zu einem Vorlesungsskript oder Reader, der den Studierenden den eigenen Erwerb solcher Angebote erspart.

Zur Begründung der Umfänge heißt es teilweise, dass diese bereits jetzt in den Rahmenverträgen der VG Wort mit der Kultusministerkonferenz zu den derzeitigen Schrankenbestimmungen so vereinbart

¹⁴ Die letztgenannte Lösung hat Schack, s. Fußnote 1, entwickelt und eingehend erläutert.

¹⁵ Aus Sicht des Börsenvereins würde eine sachgerechte gesetzgeberische Lösung sowohl auf empirischen Untersuchungen zum tatsächlich gebotenen Bedarf der Nutzer als auch zu den durch steigende Umfänge ausgelösten Schäden im Primärmarkt aufsetzen. Leider hat das BMJV keinen dieser beiden Aspekte durch seriöse Analysen in den Märkten ergründen lassen.

seien. Dabei wird verschwiegen, dass die aktuellen Rahmenverträge auf dem geltenden Recht basieren. Dieses sieht z.B. bei den Intranetnutzungen vor, dass angemessene Lizenzangebote von Verlagen vorrangig beachtet werden müssen. Insofern kommt es momentan auf die Vereinbarungen zum maximalen Nutzungsumfang in den Rahmenverträgen nur dann an, wenn ein Verlag für eines seiner Bücher kein Lizenzangebot macht, bspw. weil der wesentliche Absatzmarkt für einen Roman nicht die Nutzungen in Bildung und Wissenschaft sind. Künftig würden die geplanten Schrankenbestimmungen aber gerade auch diejenigen Werke umfassen, deren einziger Markt Nutzungen in Bildung und Wissenschaft sind – und für die in Rahmenverträgen ohne Lizenzvorrang niemals derartig weitgehende Umfänge akzeptiert worden wären oder künftig akzeptiert werden würden.

In der Begründung des Referentenentwurfs wurde zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass der ursprünglich in § 60a UrhWissG-E vorgesehene Umfang von 25 % an die bisherige Definition von „Teilen“ eines Werkes in § 52a UrhG anknüpft. Die Nutzung von „Teilen“ eines Werkes war aber bislang ausschließlich für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig, während zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen nur „kleine Teile“ von maximal 10 % genutzt werden dürfen. Die sonstige Begründung der Entwurfsverfasser, die Ausweitung erscheine „angemessen angesichts des Ziels, Unterricht und Forschung einen erleichterten Zugang zu verschaffen“, genügt zur Rechtfertigung eines gravierend weiterreichenden Eingriffs in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht von Urhebern und Verlagen nicht. Um das Gebotensein einer Erweiterung der Nutzungsgestattung um 50 % stichhaltig zu begründen, müsste empirisches Datenmaterial vorliegen, aus dem sich ergibt, dass die bisher ermöglichte Nutzung kleiner Teile von Werken für die Lehre an Bildungseinrichtungen absolut nicht ausreichend war. Dies ist aber bisher, soweit ersichtlich, nirgends auch nur behauptet worden – nicht einmal von der Kultusministerkonferenz bei ihren Verhandlungen mit Schulbuchverlegern oder VG WORT. Dagegen liegt auf der Hand, dass eine Vervielfältigung, Verbreitung und Zugänglichmachung von bis zu 15 % von Büchern durch Bildungseinrichtungen ohne gleichzeitige zahlenmäßige Obergrenze die Erlösmöglichkeiten gerade von Werken massiv einschränkt, die in Lehre und Ausbildung ihren Primärmarkt haben (siehe Beispielsfall oben 1.).

h) Änderungen im Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf

aa) Verschiebung des Zeitpunkts des Inkrafttretens (Artikel 4)

Ein zentraler Kritikpunkt des Börsenvereins an dem Gesetzesvorhaben betrifft den Umstand, dass Verlage derzeit wegen der fehlenden europarechtlichen Grundlage nicht an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften beteiligt werden können, s.o. Die Verschiebung des Zeitpunkts des Inkrafttretens des UrhWissG auf den 1. März 2018 heilt diese Problematik der entschädigungslosen Enteignung der (Wissenschafts-)Verlage nicht. Einerseits kann niemand mit Sicherheit sagen, ob bis

März 2018 auf europäischer Ebene wirklich eine wirksame Korrektur der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Beteiligung von Verlagen an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften erfolgt ist. Es ist verfassungsrechtlich geboten, den Rechtsrahmen für die Beteiligung von Verlagen an der sog. angemessenen Vergütung für Urheberrechtsschranken erst wiederherzustellen, bevor Schranken neu geschaffen bzw. wesentlich erweitert werden. Andererseits bedarf die europäische Korrekturregelung (Art. 12 des Richtlinienentwurfs zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt) in jedem Fall der nationalen Umsetzung, da in Brüssel derzeit nur über eine Kann-Bestimmung gesprochen wird. Wenn der deutsche Gesetzgeber von einer Änderung des europäischen Rechtsrahmens bis März 2018 überzeugt ist, wäre es aus verfassungsrechtlichen Gründen notwendig, in das UrhWissG-E Regelungen aufzunehmen, mit denen den Verlagen auf nationalrechtlicher Ebene ein gesetzlicher Beteiligungsanspruch an Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften garantiert wird, und diese Bestimmungen ebenfalls zum 1.3.2018 in Kraft treten zu lassen. Dass dies seitens der Bundesregierung unterblieben ist, zeigt die Unausgewogenheit des ganzen Gesetzesvorschlags.

bb) Evaluierung des Gesetzes nach 4 Jahren (§ 142 UrhWissG-E)

Mit Evaluierungsklauseln im Zusammenhang mit Urheberrechtsschranken haben die Wissenschaftsverlage nachhaltig schlechte Erfahrungen gesammelt. Bei dem 2003 in das UrhG aufgenommenen § 52a UrhG wurde die Gültigkeit dreimal nacheinander im Hinblick auf notwendige Evaluierungen befristet verlängert. Letztlich konnten die Auswirkungen dieser Regelung nie wirklich evaluiert werden, weil – wie es auch jetzt vorgesehen ist – sich die öffentliche Hand von Anfang an darum drückt, die von ihr in Bildungs- und Forschungseinrichtungen genutzten Werke zu melden (obwohl dies in allen führenden Bildungsnationen seit je Standard ist, s.o.). Wenn niemand weiß, welche Werke in welchem Umfang unter den Schrankenbestimmungen genutzt werden, kann aber auch keine wie auch immer gestaltete Evaluierung erfassen, ob eine angemessene Entschädigung von Urhebern und Verlagen erfolgt ist. Bei dem jetzt vorgesehenen Regelwerk müsste sich der Gesetzgeber sogar von vorneherein eingestehen, dass gerade keine angemessene Entschädigung erfolgt bzw. erfolgen kann.

cc) Reduzierung des Ausmaßes der zulässigen Nutzung von 25% auf 15%

Die Reduzierung des Ausmaßes der zulässigen Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke ist insofern nur eine sehr geringfügige Verbesserung, als 15 Prozent immer noch viel sind und zudem nach wie vor keine absolute Obergrenze für zulässige Nutzungen von Buchausschnitten vorgesehen ist. 15 Prozent des Münchener Kommentars zum BGB (13 Bände mit jeweils um die 3.000 Seiten) reichen aus, um z.B. den Teilnehmern einer Vorlesung zum Allgemeinen Teil des BGB den einschlägigen Kommentarband komplett ins Intranet zu stellen. Für die Vorlesungen zum Allgemeinen Teil des

Schuldrechts, des Sachenrechts oder des Erbrechts wäre das ebenfalls von neuem möglich, so dass praktisch das gesamte Werk ohne angemessene Vergütung genutzt werden könnte. Abgesehen davon scheint der jetzt gewählte Wert von 15 Prozent für die Praxis ungeeignet, weil sich von den Schrankenbegünstigten mit ihm nicht leicht rechnen lässt.

dd) Vorrang abgeschlossener Lizenzverträge über die Nutzung von Werken an Bibliotheksterminals und beim Kopienversand durch Bibliotheken

Der Vorrang abgeschlossener Lizenzverträge im Anwendungsbereich von Schrankenbestimmungen privilegiert nicht die Verlage (denen ausschließlich ein Vorrang angemessener Lizenzangebote helfen würde), sondern die schrankenbegünstigten Einrichtungen. Abgesehen davon dient diese Änderung im Wesentlichen der Korrektur eines handwerklichen Fehlers im Referentenentwurf, bei dessen Abfassung eine zwingende Vorschrift der EU-Info-Richtlinie übersehen worden war. Es bleibt dabei, dass bei unverändertem Inkrafttreten des UrhWissG-E auf breiter Front mit dem Auslaufenlassen bzw. der Kündigung bestehender Lizenzverträge durch Bibliotheken, Hochschulen und sonstige Einrichtungen zu rechnen ist. Ein Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten über Lizenzverträge, die eine angemessene Vergütung von Urhebern und Verlagen garantieren, ist für die öffentliche Hand in der Regel schlichtweg teurer als umfassende Nutzungen unter der gesetzlichen Erlaubnis durch Schrankenbestimmungen, die mit (vergleichsweise niedrigen) Pauschalzahlungen abgegolten werden können, wodurch Urheber und Verlage für ihre Leistungen nicht fair vergütet werden. Abgesehen davon führt die Anforderung, dass Nutzungsverträge ausschließlich die Zugänglichmachung an Terminals oder den Kopienversand auf Bestellung betreffen müssen, damit der Vertragsvorrang greift, zu einem Maximum an Bürokratieaufbau sowohl in den nutzenden Einrichtungen als auch in den Verlagen. Bibliotheken und Verlagen verlangt diese Regelung ab, dass sie statt eines umfassenden Lizenzvertrags ggf. mehrere getrennte Nutzungsverträge abschließen und administrieren müssen, obwohl dies mit wesentlich höherem Aufwand verbunden ist. Vom gebündelten Bezug von Leistungen verschiedener Verlage über einen Fachinformationsdienstleister aus dem Buchhandel werden Bibliotheken durch die Regelung tendenziell abgeschreckt.

3. Anmerkungen zu einzelnen Vorschriften

a) §§ 60b, 62 Abs. 4 UrhWissG-E (Unterrichts- und Lehrmedien)

Die Neuregelung der gesetzlich erlaubten Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke bzw. Werkauschnitte für Unterrichts- und Lehrmedien gehört aus Sicht des Börsenvereins zu den wenigen sehr gelungenen Teilen des Regierungsentwurfs. Gegenüber der geltenden Rechtslage werden einerseits längst überholte Formalanforderungen des § 46 UrhG ersatzlos gestrichen und dadurch unnötige Administrationstätigkeiten eliminiert. Andererseits werden die Verlage von Lehrbüchern endlich mit Schulbuchverlagen in ihren rechtlichen Befugnissen gleichgestellt. Wie der Verband Bildungsmedien, dessen Stellungnahme zu § 60b UrhWissG-E sich der Börsenverein ausdrücklich anschließt, meinen wir, dass die Regelung noch gewinnen würde, wenn man auch noch auf das Kriterium der „Sammlung“ verzichten würde. Dadurch könnten auch kürzere, monographische Lehr- und Unterrichtsmedien bzw. deren Verfasser vom gesetzlichen Privileg profitieren. Der Schutz der Berechtigten der genutzten Werke ist durch die 10 % Obergrenze für die Entnahme und die werkbezogene angemessene Vergütung in jedem Fall ausreichend sichergestellt. Ebenso plädiert der Börsenverein dafür, die bewährte geltende Regelung hinsichtlich der Nutzung von Musiknoten urheberrechtlich geschützter Werke in Schulbüchern nicht ohne Not aufzugeben.

b) § 60c UrhWissG-E (Wissenschaftliche Forschung)

Mit Absatz 2 wird Wissenschaftlern die Vervielfältigung von 75 % auch von solchen Werken gestattet, die für wissenschaftliche Zwecke verfasst und verlegt worden sind. Dabei wird einerseits der Kreis der Begünstigten so weit gefasst, dass dieser auch noch den „Privatgelehrten“ abseits jeder formalen Qualifikation einschließt. Andererseits wird auf das angeblich Rechtsunsicherheit stiftende Kriterium des Gebotenseins der Vervielfältigung verzichtet, dass sich in diesem Zusammenhang seit vielen Jahrzehnten als einschränkendes Korrektiv bewährt hat. Hier wird im Kleinen die große Linie des Gesetzentwurfs sichtbar, zugunsten von angeblicher Anwendungssicherheit für den Nutzer berechnete, auch verfassungsrechtlich relevante Interessen der Berechtigten an urheberrechtlich geschützten Werken vollständig auszublenden. Für alle Einrichtungen, an denen Forscher arbeiten, sollte es ohne weiteres möglich sein, Werke anzuschaffen, deren Inhalt zu 75 % für laufende Forschungsarbeiten relevant ist und die zu angemessenen Preisen über übliche Bestellwege erhältlich sind. Indem der Regierungsentwurf Wissenschaftlern mit der Entbindung von einer Prüfüberlegung im Einzelfall vermeintlich etwas Gutes tut, ermuntert er ihre Arbeitgeber dazu, für notwendige Arbeitsmittel keine ausreichende Finanzierung bereit zu stellen, sondern angestellte Forscher stattdessen zum wirtschaftlichen Nachteil von Urhebern und Verlagen auf massenweises Kopieren zu verweisen.

c) § 60d UrhWissG-E (Text und Data Mining)

Zu der Regelung des Text und Data Mining in § 60d schließt sich der Börsenverein der Stellungnahme seines internationalen Kollegenverbands STM an. Wie dieser hält er den Regelungsvorschlag für verfrüht, solange die derzeit laufenden Beratungen in der EU über einen europarechtlichen Rahmen für die automatisierte Auswertung urheberrechtlich geschützter Werke zu Forschungszwecken noch andauern. Zu begrüßen ist immerhin, dass die Bundesregierung eine Urheberrechtsschranke für Text und Data Mining auf nichtkommerzielle Anwendungen beschränken will. Ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte hingegen, dass Bibliotheksbestände, die durch Pflichtablieferungen von Verlagen entstanden sind, als Ursprungsmaterial für Vervielfältigungen und öffentliches Zugänglichmachen unter einer Schranke für Text und Data Mining verwendet werden können.

d) § 60e UrhWissG-E (Bibliotheken)

Die derzeitige Praxis einiger Universitätsbibliotheken, die den Status von Pflichtexemplarsbibliotheken ihres Bundeslandes haben, von den Verlagen aufgrund gesetzlicher Anordnung kostenlos abgelieferte Neuerscheinungen im Präsenzbestand verschleiß zu lassen, sollte im ersten Absatz der Vorschrift nicht noch dadurch „belohnt“ werden, dass erhaltssichernde Kopien gemacht werden dürfen statt die fraglichen Werke erwerben zu müssen. Sinnvoll wäre es daher, eine Formulierung aufzunehmen, wonach die Schranke nur greift, wenn ein Ersatz am Markt nicht auf übliche Weise erworben werden kann.

Mit der Regelung im vierten Absatz zum maximalen Umfang der Vervielfältigungen durch Nutzer von Bibliotheksterminals bemüht sich die Bundesregierung erkennbar um eine ansatzweise Korrektur der verfehlten Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Fall Ulmer-Verlag ./. TU Darmstadt. Zugleich schreiben die Entwurfsverfasser damit aber ausdrücklich fest, dass Urheberrechtsschranken „in Reihe geschaltet“ und damit Nutzungsszenarien legalisiert werden, die bei der Verabschiedung der EU-Richtlinie 2001/29 zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-Richtlinie) nie vorgesehen waren. Verfassungsrechtlich geboten wäre stattdessen eine Klarstellung, wonach die Nutzungsmöglichkeit unter einer Schrankenregelung jedenfalls dann nicht der Ausgangspunkt für eine weitere Schrankennutzung sein kann, wenn – wie im Fall Ulmer-Verlag ./. TU Darmstadt gegeben – ein angemessenes Lizenzangebot des Rechteinhabers vorliegt. Durchgreifenden Bedenken begegnet auch die Streichung der bislang in § 52b UrhG geltenden Regel, dass pro erworbenem Exemplar nur je ein gleichzeitiger Werkzugang in einem Terminal zulässig ist. Dieser Grundsatz, der immerhin schon für eine Verdoppelung der Nutzerzugriffe pro von der Bibliothek gekauftem Buch sorgt, wird im UrhWissG-E stillschweigend eliminiert. Damit würde es Bibliotheken genügen, jedes Buch nur je

einmal zu kaufen, um es ihren Nutzern beliebig oft gleichzeitig elektronisch zugänglich machen zu können. Das lässt keinen Raum mehr für Lizenzangebote der Werkberechtigten zu marktgerechten Preisen.

Oben (unter 2 c) wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Regelung in Absatz 5 ohne Not funktionierende Abläufe bei der Lizenzierung des digitalen Dokumentversands durch Bibliotheken zerstört, um diese durch einseitig nutzerorientierte Vorgaben zu ersetzen, die berechnete Interessen von Urhebern und Verlagen ignorieren. Sinnvoll wäre, es inhaltlich bei der jetzigen Regelung in § 53a UrhG zu belassen.

e) Änderung des Patentgesetzes

In den letzten Jahren hat die VG WORT in Kooperation mit dem amerikanischen Copyright Clearance Center, das diesen neuartigen Lizenztyp ursprünglich entwickelt hat, die „VG WORT Digital Copyright Lizenz“ auf den Markt gebracht.¹⁶ Sowohl Urheber als auch Verlage haben der VG WORT dafür Rechte eingeräumt, weil sie ermöglichen wollen, dass Großnutzern – z.B. in der Industrie – bestimmte digitale Nutzungen von gekauften oder lizenzierten Verlagsinhalten ermöglicht werden, ohne dass dafür eine Einzelprüfung des jeweiligen Lizenzvertrags notwendig ist. Dieses Angebot stößt auf sehr positive Resonanz und gilt zu Recht als Modell, mit dem umfassende digitale Nutzungen kostengünstig mit dem Interesse der Rechteinhaber am Vorrang von Lizenzen in Einklang gebracht werden können. Jedes Jahr entscheiden sich (auf freiwilliger Basis) mehr und mehr Industrieunternehmen in Deutschland für den Erwerb dieser Lizenz. Das Angebot ist auch dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) vorgestellt worden, weil es eine Lösung für dessen Probleme mit der gesetzlichen Dokumentationspflicht des Stands der Technik in Patentverfahren sein kann. Soweit dem Börsenverein bekannt ist, war das DPMA an dem Angebot interessiert, konnte sich mit den Lizenzgebern aber noch nicht auf eine von beiden Seiten als angemessen empfundene Jahresgebühr einigen. Nunmehr sieht der UrhRWissG-E vor, dass dem (dem BMJV direkt unterstellten) DPMA gesetzlich erlaubt werden soll, sämtliche nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Schutzgegenstände ohne Erwerb einer Lizenz für ihre Zwecke zu nutzen, und zwar ganz unabhängig davon, ob man zuvor z.B. eine Zeitschrift abonniert hat, deren Beiträge man dokumentieren muss. Das wirft die Frage auf, warum eine gesetzliche Lösung geschaffen wird, obwohl ein funktionsgleiches Lizenzangebot von Urhebern und Verlagen verfügbar ist. Es wäre sinnvoll, die Kosten für eine marktübliche Lizenzgebühr (sowohl für den ursprünglichen Erwerb des Inhalts im Buchhandel als auch für die spezielle digitale Nutzung) auf

¹⁶ Dazu ausführlich: Martin Schäfer / Robert Staats, Jenseits der Privatkopie – Die kollektive Lizenzierung von betriebsinternen digitalen Nutzungen, in: ZUM 2015, Heft 7, S. 533 – 538

die Antragsteller in Patentverfahren umzulegen, statt Autoren und Verlage insoweit zu enteignen und um die Früchte und den Wert ihrer Arbeit zu bringen.

Frankfurt am Main, 27. April 2017

RA Prof. Dr. Christian Sprang
Justiziar