

Urheberrecht in Deutschland – Endspurt in die Informationsgesellschaft

Das deutsche Urheberrechtsgesetz, zuletzt geändert durch das *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* vom 10. September 2003 (BGBl I vom 12.9.2003), folgt dem Grundsatz des kontinentalen Urheberrechts, indem der Urheber für seine Werke exklusiven Schutz genießt. Der Schutz umfasst sowohl Persönlichkeitsrechte als auch materielle. Es gilt der Grundsatz, dass der Urheber tunlichst an jeder Verwertung angemessen zu beteiligen ist.

Die Persönlichkeitsrechte sichern, dass der Name des Urhebers mit dem Werk verbunden bleibt, dieses vor unerlaubter Bearbeitung und Verfälschung geschützt ist und er durch Folgerechte sein Werk zurückrufen kann oder Zugang gewährt erhält. Er ist im Besitz aller Verwertungsrechte und nur er kann Dritten Nutzungsrechte einräumen. Macht er davon Gebrauch und überträgt er ausschliessliche Nutzungsrechte, so schliesst er sich dem Grundsatz nach selbst von der weiteren Verwertung aus.

Die derzeit international und so auch in Deutschland stark diskutierte Open-Access-Bewegung für wissenschaftliche Arbeiten ist somit auch eine urheberrechtliche. Denn es gilt, den Urheber, d.h. den Wissenschaftler, zu überzeugen, auch bei Einräumung von exklusiven Rechten an einen Verlag, ein einfaches nicht kommerzielles Nutzungsrecht – Open Access – zu behalten, um es z.B. der Wissenschaftseinrichtung zu überlassen, in deren Diensten er steht.

Unabhängig davon hat der Gesetzgeber eine Reihe von Schranken und Beschränkungen im Allgemeininteresse im Urheberrechtsgesetz verankert. Diese berechtigen zu einer konkret beschriebenen Nutzung, ohne dass es einer Zustimmung des Urhebers oder Rechteinhabers bedarf. Diese können die Anwendung auch nicht untersagen, da es sich um gesetzliche Lizenzen handelt. Überwiegend wird für die Anwendung von Ausnahmen und Beschränkungen eine angemessene Vergütung (sog. Tantieme) an eine Verwertungsgesellschaft entrichtet, die dem Urheber und Rechteinhaber als Kompensation für den Eingriff in seine exklusiven Rechte zugeführt wird.

Bibliotheken, Archive und Informationseinrichtungen stützen sich bei ihrer Arbeit auf eine Reihe dieser Ausnahmen. So ist das Vervielfältigen ohne Zustimmung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch, z.B. zu wissenschaftlichen, zu Archivierungszwecken, zum Unterrichtsgebrauch oder zum dienstlichen gemäß § 53 UrhG ohne Zustimmung gestattet. Durch pauschalisierte Geräte- und Betreiberabgaben (§§ 54, 54a) wird die «angemessene Vergütung» erhoben. Bund und Länder schliessen für ihre Einrichtungen wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken Gesamtverträge mit den berufenen Verwertungsgesellschaften ab. Insgesamt fließen so für die Ausleihe, das Kopieren und den Kopienversand in Bibliotheken jährlich weit über 20 Mio. € an die Verwertungsgesellschaften zur Ausschüttung an Urheber und Verleger bzw. andere Rechteinhaber.

Mit der Novelle vom 10. September 2003 hat der deutsche Gesetzgeber 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 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft I, 167/10) umgesetzt. Gegenstand sind zwei neue exklusive Rechte, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a) und das Recht der technischen Massnahmen (§95a) sowie dementsprechende Ausnahmen. Anliegen der Richtlinie und somit auch der Umsetzung in das deutsche UrhG war, das Urheberrecht der neuen Technologie der Digitalisierung und der damit verbundenen netzgestützten Wiedergabe anzupassen. In Übereinstimmung mit der Richtlinie wurden die bereits benannten neuen exklusiven Rechte eingeführt. Nach § 19a ist nunmehr das Einstellen von urheberrechtlich geschützten Werken zum Abruf von Mitgliedern der Öffentlichkeit unabhängig von Zeit und Ort nur mit Zustimmung des Urhebers bzw. Rechteinhabers zulässig. Zu diesem exklusiven Recht gibt es nur eine Ausnahme: das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung von Werken im Rahmen des Unterrichts und der wissenschaftlichen Forschung (§ 52a).

Diese Norm war heiss umkämpft. Der Börsenverein als Interessenvertreter der Verlage und des Buchhandels hat erheblichen Widerstand gegen die Einführung geleistet. Er startete eine Kampagne unter dem Motto «Stellen Sie sich vor, Sie schreiben ein Buch und der Staat nimmt es Ihnen weg». Es galt also, den Befürchtungen zu entgegnen, dass Hochschulen nur noch ein Exemplar von einem wissenschaftlichen Titel erwerben und mittels Anwendung des § 52a für die weitere Nutzung auf dem gesamten Campus sorgen. Der Gesetzgeber hat daraufhin die Ausnahme befristet bis zum 31.12.2006, um im Rahmen einer Evaluation über den Fortbestand entscheiden zu können.

Der Deutsche Bibliotheksverband hat mit dem Börsenverein eine Charta «Zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a» formuliert, in der die Bibliotheken sich verpflichten, ihr Anschaffungsverhalten nicht aufgrund des § 52a zu verändern, technische Vorkehrungen zu treffen, um Missbräuche zu vermeiden, und elektronische Verlagsangebote zu angemessenen Bedingungen vor einer Anwendung des § 52a berücksichtigen zu wollen.

Die Ende 2005 durchgeführte Evaluierung des BMJ hat nur repräsentative Aussagen erzielen können. Aufgrund der geringen Laufzeit der Ausnahme haben vielerorts die Hochschulen erst gar nicht begonnen, sog. elektronische Semesterapparate aufzubauen.

Die Verleger argumentieren dennoch mit erheblichen Verlusten beim Absatz ihrer Verlagsprodukte gegen eine Fristverlängerung, die freilich andere Gründe als den § 52a haben müssen, z.B. stagnierende Erwerbungssetats, die einer doppelten Produktion von analogen und elektronischen Werken mit erheblichen Preissteigerungsraten gegenüberstehen.

Des Weiteren wurden durch die Gesetzesnovelle die elektronischen bzw. digitalen Werke und Verfahren den analogen dem Grundsatz nach gleichgesetzt. So erstreckt sich auch das Recht auf Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch ohne Zustimmungserfordernis auf elektronische Werke und digitale Kopierverfahren. Hier wurde lediglich beschränkend verfügt, dass gewerblicher und wirtschaftlicher Gebrauch nicht zu einer digitalen Kopie ohne Zustimmung berechtigt.

Elektronische Archive sind nunmehr zustimmungsfrei nur noch Einrichtungen, die dem Allgemeininteresse dienen, gestattet. Wobei durch höchstrichterliche Entscheidung und zuletzt in einem Erstinstanzurteil des LG München in Sachen Subito e.V. gegen den Börsenverein e.V. im Dezember 2006 entschieden wurde, dass die Herstellung von Bilddateien (Faksimile) dem analogen Verfahren gleichgesetzt ist.

Insgesamt ergibt sich derzeit folgende Rechtslage für die Tätigkeit von Bibliotheken, Archiven und Dokumentationseinrichtungen:

1. **Elektronische Archive** dürfen auf der Grundlage des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG ohne Zustimmung des Rechteinhabers hergestellt werden, wenn als Vorlage ein eigenes Werkstück in beliebiger Form (ausgenommen elektronische Datenbankwerke) benutzt wird und für die Herstellung des Archivs, z.B. als Bestandserhaltungsmassnahme, Archivierungs- und Dokumentationspflicht geboten ist und mit dem Archiv kein mittelbarer oder unmittelbarer wirtschaftlicher oder Erwerbszweck verfolgt wird. Unternehmen, Selbstständige und Firmen dürfen unter dieser Massgabe ein elektronisches Archiv herstellen, soweit die Nutzung ausschliesslich analog stattfindet. Dies schliesst die Wiedergabe im Intranet eines Unternehmens ohne Zustimmung der Rechteinhaber aus. Analoge Nutzung bedeutet z.B.: Ausdruck auf Papier oder Übertragung auf Mikrofilm.

Die gleichzeitige Zurverfügungstellung von Vorlage und Archivkopie in der Benutzung ist nicht gestattet, d.h., die Herstellung eines Archivs darf nicht als Mehrexemplar genutzt werden, wobei selbstverständlich aus Bestandserhaltungsgründen das Archiv als Vorlage für die Herstellung von bestellten Kopien dienen darf. Die Herstellung eines Archivs bei der Gelegenheit, wenn Benutzer Kopien bestellen, ist nicht gestattet. Die ggf. hergestellte digitale Kopie (Scan) zum Zwecke des Versendens an einen Besteller muss herstellerseitig nach Versand unverzüglich gelöscht werden.

Ein elektronisches Archiv darf nicht aus elektronischen Datenbanken (z.B. eJournals) hergestellt werden, wenn dafür nicht die Rechte des Rechteinhabers vorher eingeholt wurden bzw. das entsprechende Nutzungsrecht nicht Bestandteil des Lizenzvertrages ist (§ 53 Abs. 5).

Mit dem Recht der Herstellung eines elektronischen Archivs ist nicht zugleich das Recht zur öffentlichen Zugänglichkeitsmachung (alle Netzwiedergaben) verbunden.

2. Die netzgestützte **öffentliche Zugänglichmachung** von elektronischen Kopien, ohne dass es einer Zustimmung durch den Rechteinhaber bedarf, ist nur im Rahmen des neuen § 52a UrhG gestattet. Die öffentliche Zugänglichmachung ist erfüllt, wenn Mitglieder der Öffentlichkeit Zugang zum Netz von einem Ort und einer Zeit ihrer Wahl haben (§ 19a UrhG). Die Kopien dürfen ohne Zustimmung des Rechteinhabers aus beliebigen Quellen hergestellt werden, so auch aus dem Internet, und mittels Wiedergabe im Intranet und Extranet im Rahmen des 1. Unterrichts an Schulen, Hochschulen, auch der Berufsbildung und Weiterbildung und 2. zur eigenen wissenschaftlichen

Forschung, jedoch nur an einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder wissenschaftlich Forschenden zu nicht kommerziellen Zwecken zugänglich gemacht werden. Das Recht zur Netzwiedergabe ist für den Unterrichtsgebrauch beschränkt auf «kleine Teile eines Werkes» (15%), Werke mit geringem Umfang (z.B. Bilder, Flyer, Broschüren bis 25 Seiten) und einzelne Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften sowie auf Teile eines Werkes (33% einer Monografie) im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung. Für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a wird eine Vergütungspflicht gegenüber der VG Wort (analog der Bibliothekstantieme und Kopierabgabe) eingeführt. Der privilegierte Zugangskreis ist auch berechtigt, weitere Kopien zum eigenen Gebrauch herzustellen. Schulbücher, die ausschliesslich für den Schulunterricht hergestellt wurden, sind von der Anwendung des § 52a UrhG ausgeschlossen. Das Gleiche gilt für die Dauer von zwei Jahren nach Verwertung eines Filmwerkes in Kinos.

Soweit für die Nutzung von Onlinepublikationen ein Lizenzvertrag vom Rechteinhaber angeboten und nur der Zugang mittels Zugangskontrolle möglich ist, genießt dieser Vertrag Vorrang vor der Durchsetzung von gesetzlichen Ausnahmen, d.h. auch vor der Anwendung der §§ 52a und 53 UrhG (vgl. § 95b Abs. 3 UrhG).

3. Zur **Öffentlichkeit** gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Recht zur Nutzung durch Kauf und Lizenz besitzt, persönlich verbunden ist. Persönlich verbunden ist der Familien-, Freundes- und unmittelbare Arbeitskreis. Bibliotheksbenutzer, Angehörige einer Universität, eines Unternehmens sind stets Mitglieder der Öffentlichkeit.

4. Vom **Recht der Vervielfältigung** zum Zwecke der Herstellung eines elektronischen Archivs (§ 53 Abs. 2 Nr. 2), eines elektronischen Pressespiegels (§ 49) und im Rahmen der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 52a) sind die Rechte zur Vervielfältigung im Rahmen des

- privaten Gebrauchs (§ 53 Abs. 1),
- wissenschaftlichen Gebrauchs (§ 53 Abs. 2 Nr. 1),

– sonstigen eigenen Gebrauchs (§ 53 Abs. 2 Nr. 4) zu unterscheiden. Elektronische Kopien von beliebigen Trägern zum **privaten Gebrauch** sind gestattet. Sie können auch durch Dritte hergestellt werden, wenn dies unentgeltlich geschieht. Unentgeltlichkeit liegt auch dann vor, wenn Bibliotheken dafür Gebühren oder Entgelte erheben, die die Kostendeckungsgrenze nicht überschreiten dürfen. Ist die elektronische Vorlage mit einer technischen Schutzmassnahme (z.B. Kopierschutz) versehen, besteht kein Anspruch auf Aufhebung dieser gegenüber dem Rechteinhaber, um eine elektronische Kopie herstellen zu können. Elektronische Kopien von beliebigen Trägern zum **wissenschaftlichen Gebrauch** sind gestattet. Dies gilt auch für jene aus elektronischen Datenbankwerken. Die Kopien dürfen auch durch Dritte entgeltpflichtig hergestellt werden. Die Kopien dürfen nicht zu kommerziellen Zwecken verwendet werden, wenn sie aus elektronischen Datenbankwerken entnommen wurden. Soweit der Rechteinhaber eine technische Schutzmassnahme ergriffen hat, muss er diese auf Verlangen aufheben (§ 95b Abs. 2 UrhG). Dies gilt nicht für online verbreitete Werke, wenn der Öffentlichkeit der Zugang mittels vertraglicher Vereinbarung (i.d.R. Lizenzvertrag) angeboten wird.

Elektronische Kopien von beliebigen Trägern dürfen, soweit es sich um kleine Teile aus Werken (20%) und vollständige Beiträge handelt, die in Zeitungen und Zeitschriften erschienen sind, zum **sonstigen eigenen Gebrauch** hergestellt werden, wenn die Nutzung ausschliesslich analog stattfindet.

Rechtmässig ohne Zustimmung des Rechteinhabers hergestellte Kopien dürfen nicht weiterverbreitet und öffentlich wiedergegeben werden, es sei denn, sie sind seit mindestens zwei Jahren vergriffen (§ 53 Abs. 6 UrhG) und die Nutzung geschieht ausschliesslich analog.

5. **Elektronische Pressespiegel** dürfen nach dem BGH-Urteil vom 11. Juli 2002 (I ZR 255/00) auf der Grundlage des § 49 UrhG ohne Zustimmung des Rechteinhabers hergestellt, verbreitet und unter der Voraussetzung, dass ihre Funktion und Nutzung im Wesentlichen dem herkömmlichen Pressespiegel auf Papier entspricht und der Zugriffskreis beschränkt wird, «öffentlich» über ein betriebs- oder behördeninternes Netz (Intranet) zugänglich gemacht werden. Soweit eine Speicherung des elektronischen Pressespiegels erfolgt, darf diese nicht zu einer Volltextrecherche führen. Elektronische Pressespiegel sind wie analoge Pressespiegel vergütungspflichtig. Die Vergütungspflicht wird durch Meldung gegenüber der VG Wort oder der PMG erfüllt.

Soweit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Artikel oder Kommentar ein Vorbehalt der Rechte des Rechteinhabers angebracht ist, sind die Rechte zur Aufnahme in einen Pressespiegel beim Rechteinhaber zu erwerben.

Rechtswahrnehmung:

a) ohne Vorbehalt der Rechte bei der VG Wort www.vgwort.de

b) mit Vorbehalt der Rechte bei PresseMonitorGmbH www.presse-monitor.de

c) beim Verlag, wenn PMG die Rechte nicht besitzt

Der **Kopienversand** ist nach geltendem Recht gestattet, wenn der Besteller sich auf einen Gebrauch aus § 53 UrhG berufen kann. Der Gesetzgeber weist in der Begründung zu § 53 Abs. 1 UrhG ausdrücklich darauf hin. Soweit der Besteller sich auf privaten und wissenschaftlichen Gebrauch beruft, darf die Kopie elektronisch hergestellt, übermittelt und vom Besteller elektronisch genutzt werden. Beruft sich der Besteller auf sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 Abs. 2 Nr. 4a UrhG), so darf die Nutzung der elektronisch übermittelten Kopie ausschliesslich analog stattfinden. Danach sind nur elektronische Übermittlungen gestattet, die als Bilddatei (PDF, PDA) eine weitere elektronische Nutzung ausschliessen. Der Besteller ist auf die Rechtslage hinzuweisen. Er muss nach Erhalt der Kopie diese ausdrucken und die elektronische Form löschen. Derzeit entwickelt der Subito e.V. technische Schutzmassnahmen (DRM), die eine Weiterverwendung in elektronischer Form sowie einen Weiterversand durch den Besteller an Dritte technisch unmöglich machen sollen.

7. Das Recht der **technischen Schutzmassnahmen** ist ein neues exklusives Recht der Rechteinhaber (§ 95a UrhG). An die Wirksamkeit sind keine hohen technischen Voraussetzungen geknüpft. So gilt eine Zugangskontrolle via Passwort oder ein üblicher Kopierschutz als wirksame technische Schutzmassnahme, die nicht umgangen werden darf. Soweit ein Berechtigter aus einem Ausnahmetatbestand eine elektronische Nutzung durchsetzen will, kann er vom Rechteinhaber die Mittel zur Aufhebung der Schutzmassnahme verlangen, wenn er durch § 95b Abs. 2 UrhG dazu privilegiert wird. Privilegiert ist die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a, das Vervielfältigungsrecht zum wissenschaftlichen Gebrauch (§ 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG) und zur Herstellung einer sog. Archivkopie (§ 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG). Das Recht zur Aufhebung der technischen Schutzmassnahmen findet keine Anwendung auf Onlinepublikationen/-dokumente, soweit diese der Öffentlichkeit auf dem Wege eines Vertrages angeboten werden und die Nutzung durch eine technische Zugangskontrolle reguliert wird (§ 95b Abs. 3 UrhG).

Für alle analogen Verfahren gilt der sog. Besitzstand.

Am 27. September 2004 und 6. Januar 2006 veröffentlichte das Bundesministerium für Justiz (BMJ) seinen Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft www.bmj.bund.de/Gesetzgebungsvorhaben; www.urheberrecht.org. Die enthaltenen Neuregelungen ^{Urheberrecht in der Wissensgesellschaft – ein gerechter Ausgleich zwischen Kreativen, Wirtschaft und Verbrauchern. – Informationen für die Presse vom 9. Sept. 2004. Hrsg. vom Referat Pressearbeit des BMJ. www.bmj.bund.de (sog. Eckpunktepapier).} basieren zum grössten Teil auf Forderungen, die im Rahmen der ersten Gesetzesnovelle (September 2003) ¹nicht berücksichtigt werden konnten. Sie wurden in einem Fragenkatalog des BMJ ² zusammengefasst und in elf Arbeitsgruppen ³ mit den unterschiedlichen Interessenvertretern beraten. Das BMJ formulierte daraus entsprechende Neuregelungen in Übereinstimmung mit der Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft ^{Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001 (ABL Nr. L 167, S. 10) ber. ABL Nr. L 6, 2002, S. 71).}, die durch ihren Rechtscharakter in der Europäischen Union den Mitgliedsstaaten Grenzen in der Ausgestaltung aufgibt.

Fast alle Neuregelungen haben eine grosse Relevanz für die Branche der Bibliotheken, Archive und Informationswissenschaft und Informationspraxis. Hatte der zugrunde liegende WIPO-Urheberrechtsvertrag aus dem Jahre 1996 ^{WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT). Unterzeichnet in Genf am 20. Dez. 1996; vgl. hierzu Beschluss des Rates vom 16.3.2000 über die Zustimmung im Namen der Europäischen Gemeinschaft zum WIPO-Urheberrechtsvertrag und zum WIPO-Vertrag über Darbietung und Tonträger (ABL Nr. 89, S. 6).} noch das vorrangige Ziel, die Nutzung urheberrechtlichen Schaffens mittels digitaler Technologien in den Blickpunkt des Schutzes zu bringen, so wurden durch die Umsetzung in die Richtlinie und in der Folge in dem nunmehr vorliegenden Regierungsentwurf auch Änderungen bei der analogen Nutzung – quasi durch die Hintertür – eingeführt.

Zusammenfassend kann man über den Regierungsentwurf sagen: Es ist zu begrüßen, dass das BMJ wesentlichen und notwendigen Regelungsbedarf erkannt hat und durch Neuregelungen ausgestalten will, aber dabei weder für die Wissenschaft, die Bildung, den Bürger noch die Wirtschaft zu befriedigenden Lösungen gekommen ist. So besteht dringender Diskussionsbedarf in der parlamentarischen Behandlung ^{Nach der Zeitplanung des BMJ sollte der Referentenentwurf zu Beginn des Jahres 2005 in den Deutschen Bundestag eingebracht werden. Der Referentenentwurf wurde aufgrund der Neuwahl im September 2005 mit geringfügigen Änderungen erst im Januar 2006 veröffentlicht und im Mai vom Bundestag als Regierungsentwurf angenommen.}

Durchweg dienen alle Neuregelungen vorrangig wirtschaftlichen Interessen, ohne tatsächlich die Rechte des Urhebers zu stärken und eine Balance zu den Allgemeininteressen herzustellen. Die neuen Regelungen kommen aber nicht einmal allen am Markt Agierenden zugute, sondern insbesondere den international agierenden Verlagsmonopolen. Das findet auch seinen Ausdruck in den Schranken im Allgemeininteresse. Der aus der Praxis heraus formulierte Regelungsbedarf und die in der Arbeitsgruppe Schranken des BMJ formulierten Kompromisse^{Die Protokolle der Arbeitsgruppen sind unter www.bmj.bund.de veröffentlicht.}wurden zwar in den Gesetzesentwurf eingearbeitet, aber dann vom BMJ mit einschränkenden Formulierungen versehen, sodass sie ihre zeitgemäße Wirkung verloren. Angesichts der Globalisierung des Marktes für Produkte und Dienstleistungen, so auch der Nutzungen, muss sich ein nationales Gesetz zweifelsfrei dieser Gegebenheit anpassen, um nicht an Wirkung zu verlieren. Dass aber das deutsche Urheberrecht dabei den Wissenschafts- und Wirtschaftsstandort Deutschland nachhaltig behindern muss, ist nicht hinzunehmen, zumal nicht einmal der WIPO-Urheberrechtsvertrag dies erforderlich macht.

Für die Informationswissenschaft und Informationspraxis sind alle Neuregelungen unbefriedigend. Sie bilden meist nur den Besitzstand ab und verweisen zahlreiche digitale Nutzungen zunehmend auf die Individualverhandlung mit dem Rechtsinhaber. Erschwerend tritt hinzu, dass die bandwurmartigen Normen und Schranken der Schranken für den juristischen Laien völlig unverständlich sind. Eine hohe Rechtsunsicherheit, unzählige Vertragsverhandlungen, aufwändige Rechteverwaltung, Preisspiralen und lückenhafte Angebote werden künftig die Folge in der Informationsversorgung in Wissenschafts- und Wirtschaftsunternehmen sein.

Die Neuregelungen im Einzelnen

1. *Unbekannte Nutzungsarten (§ 31a ff.),*
2. *Beibehaltung der Befristung zu § 52a (§ 137k),*
3. *Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken (§ 52b),*
4. *Nichtdurchsetzbarkeit der Privatkopie (§ 53 Abs. 1 i.V.m. § 95b Abs. 2),*
5. *Verbot der analogen und digitalen Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei unmittelbarem und mittelbarem gewerblichem Zweck (§ 53 Abs. 2 Nr. 1),*
6. *Verbot der Kopie bei Archiven, die nicht dem öffentlichen Interesse dienen,*
7. *Kopienversand auf Einzelbestellung (§ 53a),*

8. Erweiterung der Vergütungspflicht nach § 54 (Betreiberabgabe) auf Speichermedien und Zubehör.

1. Unbekannte Nutzungsarten

Bislang können Urheber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses «unbekannte Nutzungsarten» einem Dritten (z.B. Verlag) nicht einräumen, auch dann nicht, wenn sie die ausschliesslichen Nutzungsrechte übertragen (§ 31 Abs. 4). Die Digitalisierung gilt nach herrschender Rechtsauffassung erst ab 1995 als bekannte Nutzungsart. Somit muss bei jeder Digitalisierung von analogen Werken nachträglich dieses Recht vom Urheber ausdrücklich eingeholt werden. Anlass für die grossen öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten, initiativ zu werden. In ihren Archiven schlummern Schätze, und die Ermittlung eines jeden Urhebers bzw. Mitwirkenden in einer Sendung stellt sie vor riesige Probleme. Damit bleibt dieser Fundus oft der Öffentlichkeit im Zuge digitaler Sendetechnologien verschlossen. Der Stellungnahme der Sendeunternehmen ist zu entnehmen, dass sie eine pragmatische Lösung suchen, die das Recht des Urhebers auf angemessene Vergütung, z.B. über eine Verwertungsgesellschaft, anerkennt. Die Stellungnahme der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ist unter www.urheberrecht.org veröffentlicht.

Eine beispielhafte Praxis hat das Bibliothekswesen im Einvernehmen mit dem Börsenverein und der Verwertungsgesellschaft Wort bereits mit *DigiZeitschriften* Rahmenvertrag zwischen dem Börsenverein, der Verwertungsgesellschaft Wort und DigiZeitschriften e.V. über die Retrodigitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung von Zeitschriften eröffnet. Bei der Retrodigitalisierung von Zeitschriften können sich die Bibliotheken auf das Archivprivileg (§ 53 Abs. 2 Nr. 2) berufen. Dieses Recht erlaubt aber nur die interne Nutzung und nicht zugleich, das elektronische Archiv zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen (§ 53 Abs. 6). Die Einholung der Zustimmung aller Autoren, Fotografen, Grafiker usw. ist ein schier unlösbares Problem. So gingen die vorstehend genannten Parteien ein Bündnis ein, indem der Verlag die Zustimmung erteilt und die VG Wort eine angemessene Vergütung von den Bibliotheken für Verlage und Autoren einzieht und verwaltet.

Statt dieses Beispiel in das Urheberrechtsgesetz zu übernehmen, soll § 31 Abs. 4 abgeschafft werden und rückwirkend für alle Werke, die nach dem 1.1.1966 erschienen sind, dem Rechtsinhaber eines zeitlich und räumlich unbeschränkten ausschliesslichen Nutzungsrechts auch die Digitalisierung mit in den Vertrag geschrieben werden (§ 31a ff. i.V.m. § 137 I Neuregelungen). Dem Urheber soll eine angemessene Vergütung und ein einjähriges Widerspruchsrecht mit Inkrafttreten des Gesetzes zustehen (§ 137 I). Hier wird das geltende Recht auf den Kopf gestellt und nur dem, der bereits im Besitz des ausschliesslichen Rechts ist, ein Geschenk unterbreitet.

Es dürfte eher fraglich sein, ob es Urheber gibt, die in Jahresfrist von ihrem Widerspruchsrecht erfahren, und auch die angemessene Vergütung scheint nicht ernst gemeint zu sein. Bereits in der Begründung zum Referentenentwurf wird zur *angemessenen Vergütung* ausgeführt, «dass der zusätzliche Vergütungsanspruch des Urhebers gegen Null tendieren» kann.

In der Regel besitzen die wissenschaftlichen Verlage in Deutschland kein ausschliessliches Nutzungsrecht an den Beiträgen in Fachzeitschriften, desgleichen auch die Verleger von Tageszeitungen und so genannten allgemeinen Zeitschriften, sodass die Suche nach dem Urheber bleibt und die Allianz DigiZeitschriften wertlos wird. Das in der Begründung beschriebene Ziel, dass «die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze endlich neuen Nutzungsarten problemlos zugänglich gemacht werden sollen», dürfte das BMJ mit der vorgeschlagenen Neuregelung nicht erreicht haben.

Eine Hoffnung bleibt: Dem Urheber soll das Recht bleiben, einem Dritten ein unentgeltliches Nutzungsrecht zur digitalen Vervielfältigung und Verbreitung unbeschadet des ausschliesslichen einzuräumen.

2. Befristung des § 52a

§ 52a unterliegt weiterhin der Befristung gemäss § 137k. Damit wird dieser Ausnahmetatbestand am 31.12.2006 ersatzlos wegfallen. Die Befristung fand aufgrund der massiv vorgetragenen Befürchtungen der Verlegerseite, dass durch Anwendung des § 52a eine erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung begründet werden wird, Eingang in das Gesetz (Begründung zu § 52a). Trotz zügigen Verhandlungen zwischen den berufenen Verwertungsgesellschaften und der Kommission Bibliothekstantieme der Kultusministerkonferenz (KMK) Zum Zeitpunkt der Manuskriptabgabe (23.5.2006) lag der Verfasserin der zur Unterzeichnung gefertigte Gesamtvertrag vor. wird – wie erste Umfrageergebnisse zeigen – mit einer umfassenden Anwendung nicht vor 2007 zu rechnen sein, da viele Schulen und Hochschulen aufgrund der Befristung erst gar nicht mit dem Aufbau eines elektronischen Semesterapparates begonnen haben. Eine Auswertung der Anwendungen und ihrer tatsächlichen Auswirkungen kann realistischer Weise erst mit Ablauf der Frist erfolgen. Damit fehlt der Evaluierung der Norm, die 2006 durch das BMJ erfolgen soll, jegliche Grundlage.

Die Bibliotheksverbände haben angesichts dieser Tatsache kurz nach Inkrafttreten des Gesetzes im Oktober 2003 mit Vertretern des Börsenvereins eine *Charta zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a* Charta zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a. Erarb. und hrsg. von Vertretern des Börsenvereins und des Deutschen Bibliotheksverbandes. – In: Bibliotheksdienst 37 (2003) 12, S. 1541 vereinbart. Gegenstand sind Definitionen und Beschränkungen, die geeignet sind, die Befürchtungen der Verlagsseite auszuräumen. Da § 52a sich in völliger Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 2a der Informationsrichtlinie befindet und zwischenzeitlich die Bibliotheksverbände Vorsorge vor einem Missbrauch ergriffen haben, wie sie zum Zeitpunkt der Gesetzesdiskussion nicht vorzuweisen war, besteht auch kein zeitlicher Druck mehr, eine Befristung zum Ende des Jahres 2006 aufrechtzuerhalten. Zahlreiche Interessenverbände haben deshalb eine Verlängerung dieser Frist gefordert. Das BMJ hat bislang darauf keine Antwort gegeben.

3. Wiedergabe von Bibliotheksbeständen an elektronischen Leseplätzen

Mit dem neuen § 52b wird Art. 5 Abs. 3n Informationsrichtlinie in das deutsche Urheberrechtsgesetz umgesetzt. Danach soll es künftig öffentlich zugänglichen Bibliotheken gestattet sein, ihre Bestände elektronisch an konkret dafür eingerichteten Terminals in den Räumen der Bibliothek ihren Nutzern zur Verfügung zu stellen. Zur Wiedergabe kann der eigene Bibliotheksbestand kommen, unabhängig davon, ob er bereits elektronisch erworben wurde oder ob es sich um den digitalisierten Printbestand handelt. Nur wenn die Bibliothek beim Erwerb elektronischer Werke anders lautende Lizenzbestimmungen akzeptiert hat, sind diese Medien vom Recht des § 52b ausgenommen. So weit auch der Konsens in der AG Schranken.

Das BMJ hatte ursprünglich eine weitere einschränkende Bedingung in die Norm eingefügt, nämlich, dass nur so viele gleichzeitige Zugriffe gestattet sind, wie die Bibliothek auch physisch vorhandene Werkstücke besitzt. Damit bildet die Norm nichts anderes als den Besitzstand ab. Wie anders soll eine erworbene CD-ROM sonst genutzt werden? Einer neuen Ausnahme hätte es demnach nicht bedurft. Allein die Gestattung des Einzelabrufs aus einem Netz kann hier nicht ausreichend sein, um eine zusätzliche Vergütungspflicht einzuführen.

So folgte das BMJ dem Angebot des Deutschen Bibliotheksverbandes, anstelle der Zugangsbeschränkung eine Selbstverpflichtungserklärung abzugeben, wonach die Bibliotheken sich verpflichten werden, dass sie aufgrund des neuen § 52b ihr Anschaffungsverhalten nicht ändern werden.

Vergleicht man den Normvorschlag mit der Anspruchsgrundlage aus der Richtlinie, so stellt man fest, dass die EU-Richtlinie diese Einschränkung nicht vorschreibt und mit dieser Ausnahme gar nicht nur öffentliche Bibliotheken, sondern auch Archive, Museen und Bildungseinrichtungen privilegieren wollte. Dass der Begriff «in den Räumlichkeiten» sich also nicht allein auf die Bibliothek, sondern die «entsprechende Einrichtung» bezieht, was in der Praxis eine grosse Rolle spielen dürfte.

Um § 52b zu einem tatsächlichen modernen Privileg werden zu lassen und eine zusätzliche Vergütung für die Anwendung zu rechtfertigen, ist eine entsprechende Ausgestaltung und bedarfsgerechte Zugriffsgarantie dringend erforderlich. Den Befürchtungen von Verlegerseite, dass durch Anwendung dieser Norm sich das Erwerbungsverhalten zu ihren Ungunsten ändern könnte, soll durch eine entsprechende Erklärung in der Begründung zum Gesetz entgegengewirkt werden. Ähnliche Erklärungen haben die Bibliotheksverbände in der Vergangenheit bereits abgegeben, die regelmässig zur Folge hatten, dass die Regelungen im UrhG zukunftsweisend ausgestaltet wurden und die Interessen der Rechtsinhaber gewahrt blieben⁴. Vgl. Selbstverpflichtungserklärung der Bibliotheksverbände zum Schutz von Computerprogrammen. – In: Rechtsvorschriften für die Bibliotheksarbeit. 3. Ausg., – Berlin 1998; Charta zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a (a.a.O.).

4. Nichtdurchsetzbarkeit der Privatkopie (§ 53 Abs. 1 i.V.m. § 95b)

Auch das Kopierrecht zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53) wurde weiter beschnitten. So konnte auch im Zweiten Korb die Durchsetzbarkeit der digitalen Privatkopie beim Vorliegen einer technischen Massnahme (z.B. Kopierschutz) nicht erreicht werden, obwohl die Verbraucherverbände und die Initiative «Rettet die Privatkopie.net»⁴ durch Unterschriftensammlung und Beweisführung nachgewiesen haben, dass die EU-Richtlinie keine derartige Beschränkung verlangt.

Die Nichtdurchsetzbarkeit der digitalen Privatkopie tangiert insbesondere die öffentlichen Bibliotheken, weniger die Branche der Informationsprofis. Dennoch: Die Grenzen zwischen einer Privatkopie und jener zum wissenschaftlichen oder sonstigen eigenen Gebrauch sind im Alltag verschwommen. Durch das Recht auf Kopie wird in erheblichem Masse dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung Rechnung getragen. Die schnelle Information über Alltagsfragen, die Kopie einer eigenen CD, um diese auch im Auto abspielen zu können, soll nicht mehr möglich sein, wenn der Rechtsinhaber sich einen Verkauf verspricht und diesen durch einen Kopierschutz erzwingen kann. Hier findet ein gravierender Eingriff in das Grundrecht eines jeden Bürgers, in die Informationsfreiheit statt.

5. Verbot der analogen und digitalen Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei unmittelbarem und mittelbarem gewerblichem Zweck (§ 53 Abs. 2 Nr. 1)

Aber auch die Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch wurde weitgehender beschränkt, als die Richtlinie es vorsieht. Gemäss § 53 Abs. 2 Nr. 1 ist es gestattet, ohne Zustimmung des Rechtsinhabers Kopien zum wissenschaftlichen Gebrauch herzustellen oder herstellen zu lassen. Die Richtlinie schränkt das Recht auf eine digitale Kopie und deren öffentliche Zugänglichmachung auf den wissenschaftlichen Gebrauch, der keinen Erwerbszweck verfolgt, ein (Art. 5 Abs. 3a). Mit dem Zweiten Korb soll diese Regelung auch in das deutsche UrhG umgesetzt werden.

Warum aber das BMJ nunmehr durch die vorgeschlagene Neuregelung gleich jegliche Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei unmittelbarem oder mittelbarem wirtschaftlichem Erwerbszweck untersagen will, ist nicht verständlich. Nach dem Wortlaut soll sowohl die analoge als auch die digitale Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei wirtschaftlichem Zweck verboten werden. Dabei bleibt völlig unberücksichtigt, dass gerade die Spezialbibliotheken in Wirtschaftsunternehmen arbeitsteilig und integriert in das Bibliothekssystem auch für die Versorgung mit wissenschaftlichen Informationen Sorge tragen. Kooperationen von Hochschulen mit Forschungseinrichtungen der Wirtschaft werden somit nachhaltig behindert. Ganz abgesehen von dem Aufwand beim Kopienversand, wenn vor jedem Versand ermittelt werden soll, ob beim Besteller wissenschaftlicher Gebrauch mit einem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen Erwerbszweck vorliegt.

Auch ist nun fraglich, ob Hochschullehrer, die für eine wissenschaftliche Publikation, die bei einem Verlag erscheinen soll, weiterhin berechtigt sind, Kopien herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn sie dafür ein Honorar erhalten. Gleiches gilt es bei den Auftragsgutachten von Wissenschaftlern zu prüfen, egal ob sie im Dienst eines öffentlich-rechtlichen oder privaten Unternehmens stehen.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Es soll nicht darum gehen, dass die Verlagswirtschaft Wirtschaftsunternehmen durch Ausnahmetatbestände subventioniert, sondern allein um die Verhältnismässigkeit von Einschränkungen und die Praktikabilität von Nutzungen. Es kann nicht allen Ernstes erwartet werden, dass vor der Herstellung z.B. einer Papierkopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei wirtschaftlichem Zweck die ausdrückliche Zustimmung des Rechtsinhabers vorher einzuholen ist. Eine derartige Behinderung der Wissenschaft und Forschung ist weder im Sinne der EU-Richtlinie Art. 5 Abs. 2a Richtlinie gestattet jedermann die Kopie auf Papier oder mittels ähnlichen Verfahren mit vergleichbarer Wirkung, noch des WIPO-Urheberrechtsvertrages und bedarf daher dringend einer Abänderung. Eine Beschränkung auf analoge Nutzungen oder vergleichbare Verfahren mit ähnlicher Wirkung wäre hier eine ausreichende und sinnvolle Lösung.

6. Verbot der elektronischen Kopie bei Archiven, die nicht dem öffentlichen Interesse dienen (§ 53 Abs. 2 Nr. 2)

Elektronische Archive sollen künftig allein Institutionen vorbehalten sein, deren Archive ausschliesslich dem öffentlichen Interesse dienen. Dies wird bei öffentlich-rechtlichen Einrichtungen wie Hochschulen und Forschungseinrichtungen sowie Ministerien und Behörden wohl unbestritten der Fall sein.

Unternehmen der Privatwirtschaft sollen ihre Archivkopien nur noch elektronisch herstellen dürfen, wenn sie zuvor die Zustimmung des Rechtsinhabers eingeholt haben. Eine Problematik, die an die der unbekanntenen Nutzungsarten anschliesst. Und den Dokumentaren in Unternehmen neue Tätigkeitsfelder wie die weltweite Recherche nach dem Rechteinhaber und die Vertragsverhandlung beschert wird. Dass dies nicht im Sinne eines Wirtschaftsunternehmens sein kann und dadurch letztendlich Produkte künstlich verteuert werden, liegt auf der Hand. Hier sind Unternehmen wie die Presse-Monitor GmbH (www.presse-monitor.de) und die Verwertungsgesellschaften gefragt, um neue praktikable Lösungen bei der Rechtseinräumung zu eröffnen.

7. Kopienversand auf Einzelbestellung (§53a)

Der *Kopienversand auf Bestellung* ist in dem neuen § 53a geregelt. Der BGH hatte in seinem Urteil zur Zulässigkeit des Kopienversands (Urteil vom 25. Februar 1999, Az. I ZR 118/96) darauf hingewiesen, dass hier eine Regelungslücke im UrhG besteht. Anstelle einer Norm bildet nun seitdem das BGH-Urteil die rechtliche Grundlage für den Kopienversand. Das BMJ will jetzt diese Lücke schliessen, was sehr zu begrüessen ist. In Satz 1 des § 53a wird auch das BGH-Urteil umgesetzt. Danach ist es gestattet, Kopien an einen Besteller, der sich auf § 53 berufen kann, per Post oder Fax, auch bei elektronischer Faxübermittlung, zu senden. Satz 2 bestimmt weiter, dass die Kopie auch in sonstiger elektronischer Form (z.B. Mail) versandt werden kann, wenn diese ausschliesslich als grafische Datei (z.B. PDF/Faksimile) übermittelt wird. Wenn der Verlag aber Pay per View anbietet, darf die Bibliothek eine Kopie künftig nur per Post oder Fax versenden.

Abgesehen davon, dass nunmehr bei jedem Kopierauftrag recherchiert werden muss, ob der Verleger selbst Pay per View anbietet, ist die unterschiedliche Bewertung zwischen einer mittels Fax versandten Kopie und einer grafischen Datei mittels Mail nicht nachzuvollziehen. In beiden Fällen ist die empfangene Kopie gleich. Der Aufwand zur Herstellung der Kopie und die Schnelligkeit des Versands sind ebenfalls gleich. Eine grafische Datei mit DRM bietet zudem noch die Sicherheit, dass das empfangene Dokument in der Anzahl des Ausdrucks und der Weiterleitung wirksam beschränkt werden kann. Das Pay-per-View-Angebot des Verlages ist hingegen bereits vorhanden und muss nur abgerufen werden. Damit sind die Argumente, dass durch Anwendung einer Ausnahme direkt in die normale Verwertung des Rechteinhabers eingegriffen wird, nicht gegeben, denn der Kopienversand ist ein völlig anderes Angebot als der Download. Darüber hinaus beschränkt sich der Kopienversand auf originäre Printmedien, das Pay per View auf originäre elektronische Dokumente.

8. Erweiterung der Vergütungspflicht auf Speichermedien

Mit der Erweiterung der Vergütungspflicht im Rahmen der Geräte- und Betreiberabgabe (§§ 54, 54a ff.) auf Speichermedien und Zubehör, mit denen vorrangig Kopien hergestellt werden, müssen sowohl die öffentliche Hand als auch Unternehmen und Selbstständige mit zusätzlichen finanziellen Belastungen rechnen. Diese werden voraussichtlich für die öffentliche Hand durch Anpassung des bestehenden Gesamtvertrages zur Kopierabgabe zwischen dem Bund und den Ländern und den berufenen Verwertungsgesellschaften ausgestaltet und mit der üblichen Tarifsteigerung von 20 bis 25% in den Normaltarif für alle nicht gesamtvertraglich Gebundenen fließen.

Im Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft (www.urheberrechtsbuendnis.de) haben sich alle Wissenschaftsorganisationen in Deutschland, zahlreiche Interessenverbände wie der Deutsche Bibliotheksverband, die Bundesvereinigung Bibliothek Information Deutschland, die Deutsche Gesellschaft für Informationswissenschaft und -praxis sowie über 2000 persönliche Unterzeichner zu einem Bündnis zusammengeschlossen, das sich für ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht in Deutschland einbringt.

Die vom Aktionsbündnis ausgehenden Stellungnahmen, Hearings und Tagungen richten sich an die Parlamentarier, Ministerien und eine interessierte Öffentlichkeit. Erste sichtbare Erfolge sind zu verzeichnen. So hat der Bundesrat am 19.5.2006 beschlossen, dass die für Bildung und Wissenschaft beschränkenden Normen im so genannten Zweiten Korb einer Änderung bedürfen. So soll u.a. der Kopienversand auch dann in elektronischer Form gestattet werden, wenn Verlage Pay per View anbieten. Es bleibt abzuwarten, ob der Bundestag sich den Empfehlungen des Bundesrates anschließen wird.

¹ Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. Sept. 2003 (BGBl I Nr. 46 vom 12. Sept. 2003, S. 1774).

² Fragenkatalog des BMJ zum Zweiten Korb – In: www.urheberrecht.org.

³ Protokoll der Arbeitsgruppen beim BMJ – In: www.bmj.bund.de.

⁴ www.privatkopie.net; www.privatkopie.de.



Gabriele Beger

Gabriele Beger ist Pra?sidentin der Deutschen Gesellschaft fu?r Informationswissenschaft und Informationspraxis e.V., Copyrightbeauftragte der Bundesvereinigung Bibliothek Information Deutschland e.V. und Vizesprecherin des Aktionsbu?ndnisses Urheberrecht fu?r Bildung und Wissenschaft. Hauptberuflich ist sie als Professorin und Direktorin der Staats- und Universita?tsbibliothek Hamburg ta?tig. Als Juristin und Bibliothekarin u?bt sie Lehrauftra?ge zum Bibliotheks- und Informationsrecht in Berlin und Mu?nchen aus und ist Honorarprofessorin an der FHS Potsdam.