

3. Korb UrhG

HARALD MÜLLER

Rechtliche Rahmenbedingungen für Digitale Information*

In der Gesetzgebungsdebatte zur Verabschiedung des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft wurde bereits im Jahre 2006 ein Dritter Korb speziell für die Belange von Bildung und Wissenschaft in Aussicht gestellt. Der Bundesrat hatte ein bildungs- und wissenschaftsfreundlicheres Urheberrecht bzw. ein dezidiertes Wissenschafts-Urheberrecht gefordert. Die Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen hält es für dringend erforderlich, in der laufenden Legislaturperiode die Arbeit an diesen für die Wissenschaft immens wichtigen ergänzenden Regelungen zu einem Abschluss zu bringen. Sie unterbreitet deshalb dem Gesetzgeber konkrete Vorschläge für u. a. ein Zweitveröffentlichungsrecht, für verwaiste Werke und für eine allgemeine Wissenschaftsschranke.

In the legislative debates surrounding the passage of the laws governing copyright in the information society a so-called »third basket« covering the particular requirements of education and research was already envisioned in 2006. The Upper House of German Parliament (Bundesrat) had demanded then a copyright law for the scientific world. Germany's alliance of scientific and academic organizations considers the enactment of these supplemental regulations, which are of immense significance for scientific research, to be of utmost priority within the current legislative period. Therefore it has presented the lawmakers with specific recommendations with regard to such issues as secondary publication rights, orphan works, and general limitations and exceptions to copyright for the benefit of research.

Um die Konkurrenzfähigkeit des Wissenschaftsstandorts Deutschland zu steigern, müssen die rechtlichen Rahmenbedingungen für digitale Informationen im Bereich Bildung und Wissenschaft deutlich verbessert werden. Die Arbeitsgruppe »Rechtliche Rahmenbedingungen« der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen legt deshalb dem Gesetzgeber konkret ausformulierte Vorschläge für Änderungen im Urheberrecht und Umsatzsteuerrecht vor.

Die Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen ist ein formloser Verbund, dem folgende Mitglieder angehören: Alexander von Humboldt-Stiftung, Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina, Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD), Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V. (FhG), Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren e.V., Hochschulrektorenkonferenz (HRK), Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz e.V. (Leibniz-Gemeinschaft), Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. (MPG) und Wissenschaftsrat. Mit der Schwerpunktinitiative »Digitale Information« hat die Allianz im Sommer 2008 ein gemeinsames Vorhaben zur Ver-

besserung des Informationsbereichs in Forschung und Lehre gestartet.¹ Ziel dieser Initiative ist es,

- umfassenden Zugang zu digitalen Publikationen, Forschungsdaten und Informationen zu gewährleisten,
- optimale Bedingungen für die Verbreitung und Rezeption von digitalen Publikationen deutscher Wissenschaft und Forschung zu schaffen,
- die langfristige Verfügbarkeit aller erworbenen digitalen Medien und Inhalte sowie ihre Integration in eine digitale Forschungsumgebung sicher zu stellen,
- netzgestützte Formen des wissenschaftlichen Arbeitens durch innovative Informationstechnologien zu unterstützen.

Eine wissenschaftsadäquate Informationsinfrastruktur im digitalen Zeitalter setzt die für Nutzer weitgehend entgelt- und barrierefreie Online-Verfügbarkeit von Publikationen und Forschungsdaten in virtuellen Forschungs- und Kommunikationsumgebungen voraus. Es gilt daher, eine nachhaltige integrierte digitale Forschungsumgebung zu schaffen, in der jede forschende Person in Deutschland auf das gesamte veröffentlichte Wissen und alle relevanten Forschungsdaten zugreifen kann. Eine integrierte und innovative Informationsversorgung kann am wirksamsten im nationalen und internationalen Kontext aufgebaut werden.

Die Partnerorganisationen in der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen sehen es als ihre Aufgabe, die Konkurrenzfähigkeit des Wissenschaftsstandortes Deutschland zu steigern, indem Kompetenzen und Ressourcen gebündelt sowie aktuelle und zukünftige Aktivitäten stärker koordiniert werden. Sie sind insbesondere bereit, ihre politischen und fachlichen Grundentscheidungen im Bereich der digitalen Information zu koordinieren, ihre hierfür eingesetzten finanziellen Ressourcen zu bündeln und, wenn erforderlich, weitere Ressourcen bereitzustellen.

Die Allianz-Partnerorganisationen haben sich darauf verständigt, ihre gemeinsamen Aktivitäten und Ressourcen auf folgenden Handlungsfeldern zu koordinieren: Nationallizenzen, Open Access, Nationale Hosting-Strategie, Forschungsdaten, Virtuelle Forschungsumgebungen sowie Rechtliche Rahmenbedingungen.



Harald Müller

Foto: privat

Digitale Information

Wissenschaftsstandort Deutschland

1. DAS HANDLUNGSFELD »RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN«

Der Aufbau einer digitalen Forschungsumgebung wie auch der wissenschaftliche Arbeitsalltag werden derzeit von einem Urheberrecht gehemmt, das innovationshemmend und kaum wissenschaftsadäquat ist. Eine weitere Novellierung des Urheberrechts in der gegenwärtigen Legislaturperiode des Bundes erscheint dringend erforderlich. Ferner sollte eine Angleichung der Mehrwertsteuersätze für gedruckte und digitale Medien erfolgen.

Der wissenschaftliche Alltag wird heutzutage von digitalen Techniken, Medien und Arbeitsweisen bestimmt. Ohne PC oder Notebook mit Internetzugang kann Forschung und Lehre nicht mehr sinnvoll betrieben werden. Gleichzeitig bemüht sich der Gesetzgeber seit Jahren, das aus der analogen Welt des 19. Jahrhunderts stammende Urheberrechtsgesetz für die digitale Welt anzupassen. Die bisherigen Novellen (Erster Korb 2003, Zweiter Korb 2008) des Urheberrechtsgesetzes haben jedoch leider die rechtlichen Rahmenbedingungen für Forschung und Wissenschaft erheblich verkompliziert. Auch tragen gerade diejenigen Vorschriften, die sich mit digitalen Medien befassen, zu wenig den Erfordernissen einer schnellen und ungehinderten Wissenschaftskommunikation Rechnung. Das gegenwärtige Urheberrecht ist innovationshemmend für den Wissenschaftsstandort Deutschland.

Der Bundesrat hatte diesen gravierenden Mangel bereits im Jahre 2006 erkannt und – pikanterweise im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zur letzten Novellierung des Urheberrechtsgesetzes, dem sogenannten »Zweiten Korb« (Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft) – schon damals ein »bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht« bzw. ein dezidiertes Wissenschafts-Urheberrecht gefordert.² Diesem Wunsch hatte sich der Bundestag angeschlossen und in seiner letzten Beschlußempfehlung zum Zweiten Korb das Bundesjustizministerium z. B. um die »Prüfung eines Zweitverwertungsrechts für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen, die überwiegend im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind (§ 38 UrhG)« gebeten.³ Ziel der gesetzgeberischen Bemühungen für einen jetzt anstehenden Dritten Korb sollten verständliche, transparente, leicht handhabbare und adäquate rechtliche Rahmenbedingungen für das wissenschaftliche Umgehen mit veröffentlichter Information sein. Die Arbeit mit wissenschaftlichen Publikationen und das wissenschaftliche Publizieren gehören zum Kernbereich wissenschaftlicher Forschung und Lehre und genießen damit den Schutz von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Ohne

zureichende rechtliche Rahmenbedingungen für den Zugang zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen und für das wissenschaftliche Publizieren droht die grundrechtlich garantierte Freiheit der Wissenschaft ausgehöhlt und beschädigt zu werden. Die Wissenschaftsorganisationen erwarten, dass der Gesetzgeber seiner Aufgabe, die Freiheit der Wissenschaft zu schützen, auch bei der Ausgestaltung des Wissenschaftsurheberrechts gerecht wird.

Die Arbeitsgruppe »Rechtliche Rahmenbedingungen« der Allianzinitiative, zusammengesetzt aus Vertretern aller beteiligten Wissenschaftsorganisationen, hat im Sommer 2009 die »Anliegen und Desiderate für einen Dritten Korb«⁴ der Öffentlichkeit vorgestellt.

2. REDUZIERUNG DES UMSATZSTEUERSATZES FÜR DIGITALE INFORMATIONEN

In § 12 Abs. 2 Ziff. 1 UStG wird auf Anlage 2 (zu § 12 Abs. 2 Nr. 1 und 2) »Liste der dem ermäßigten Steuersatz unterliegenden Gegenstände«⁵ verwiesen. Die Liste ist abschließend und zählt lediglich klassische Verlagserzeugnisse in gedruckter Form auf (Bücher, Zeitschriften etc.). Medien in digitaler Form sind nicht enthalten, unterfallen also nicht dem ermäßigten Steuersatz. Dieser Umstand führt zu einer Wettbewerbsverzerrung im Bereich digitaler Informationen und Benachteiligung der zunehmend auf zeitgemäße, digitale Medien angewiesenen Wissenschaft. Die Allianz-Partnerorganisationen werden sich deshalb dafür einsetzen, dass die derzeitige Wettbewerbsverzerrung zwischen Printpublikationen und digitalen Publikationen durch eine Angleichung der Mehrwertsteuersätze aufgehoben wird. Anzustreben ist, für digitale Medien, analog zu den Printmedien, einen reduzierten Mehrwertsteuer-Satz zu erreichen.

3. BESEITIGUNG WISSENSCHAFTS-SCHÄDLICHER REGELUNGEN IM URHEBERRECHT

Das zuletzt Anfang 2008 novellierte Urheberrecht enthält mehrere für Bildung und Forschung nachteilige Regelungen, die in einem Dritten Korb beseitigt werden sollten.

a) Entfristung und Ausweitung von § 52a UrhG

Der 2003 ins Gesetz aufgenommene § 52a UrhG ermöglicht es, Werke zu digitalisieren und für Zwecke von Unterricht und Forschung einer begrenzten Gruppe von Nutzern öffentlich zugänglich zu machen. Auf der Grundlage dieser Schranke haben Lehrende und Forschende zahlreiche digitale Semesterapparate, Lehr- und Forschungsplattformen aufgebaut. Als bis-

ermäßigter Steuersatz

Urheberrecht

her einzige Ausnahme im Gesetz ist die Geltung dieser Vorschrift unter dem Druck von kommerziell orientierten Lobbygruppen bis Ende 2012 befristet. Netzgestützte Forschung und Lehre wird aber durch Medienbrüche massiv behindert. Kommerzielle Anbieter sind mangels Rechtsinhaberschaft gar nicht in der Lage, in gleichem Umfang, wie § 52a UrhG es ermöglicht, Inhalte bereitzustellen. § 52a UrhG abzuschaffen hieße, ältere wissenschaftlich relevante Informationen von elektronischen Lehr- und Forschungsplattformen auszuschließen. Die Befristung wirkt sich hemmend auf den weiteren Ausbau netzgestützter Lehr- und Forschungsstrukturen aus. Sie ist damit ein Innovationshindernis und gehört deswegen aufgehoben, zumal das Gesetz eine angemessene Vergütung der Urheber vorsieht.

— b) Ausweitung der Möglichkeiten von § 52b UrhG

Nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers trifft die durch den neuen § 52b UrhG begünstigten Einrichtungen (Bibliotheken, Museen oder Archive) ein »Bildungsauftrag«, weshalb ihnen die Wiedergabe von digitalisierten Werken an elektronischen Leseplätzen gesetzlich gestattet wird. Ziel der Vorschrift ist es u. a., die Medienkompetenz der Bevölkerung zu fördern. Warum ausgerechnet Bildungseinrichtungen (Schulen, Volkshochschulen, Hochschulen) nicht im Gesetz erwähnt und deshalb von der Ermächtigung ausgeschlossen sind, bleibt unverständlich. Deshalb unterstützt die Allianz nachdrücklich die Forderung nach einer Ausweitung der begünstigten Einrichtungen auf Bildungseinrichtungen. Die Abgrenzung fällt nicht schwer, da hierzu nur Einrichtungen zählen, die auf gesetzlich geregelte Prüfungen und Abschlüsse hinführen. Sportschulen, Tanzschulen u. Ä. fallen nicht hierunter. Für den Unterricht in Schulen und Hochschulen ist es nicht nur wichtig, digitale Inhalte im Unterricht selbst präsentieren zu können, sondern sie unterrichtsbegleitend und zum Selbststudium vorzuhalten.

Das Erfordernis stationärer Geräte zum Betrachten von Digitalisaten ausschließlich in gewissen Räumen ist ein praxisferner Anachronismus, der im Kontext netzgestützter Lehr- und Forschungsstrukturen nicht zukunftsfähig und der technischen Infrastruktur von Hochschulen nicht angemessen ist. Hier ist es dringend erforderlich, die Wiedergabe auf allen berechtigten Leseplätzen eines Hochschul-Campus zu ermöglichen. Dies schließt die heutzutage durchweg üblichen virtuellen Arbeitsplätze (Remote Access) für Studierende ein.

Im Zuge der Novelle von § 52b UrhG sollte auch entsprechend der Regelung in § 52a UrhG eine Digitalisierungsermächtigung vorgesehen werden. Ihr Feh-

len führt derzeit zu großer Rechtsunsicherheit in der Praxis. Die Bestandsakzessorität (*»veröffentlichte Werke aus dem Bestand«*) kann akzeptiert werden, soweit sie sich auf Werke bezieht, die aktiv am kommerziellen Marktgeschehen teilnehmen, und solange es möglich ist, einen Zugriff über Lizenzvertrag mit dem Rechteinhaber/Verlag zu erlangen. Viele Werke werden jedoch nicht über die gesamte urheberrechtliche Schutzdauer (70 Jahre nach dem Tod des Urhebers bzw. 50 Jahre für eine Tonaufnahme) erwerbswirtschaftlich genutzt. Die meisten Werke erwirtschaften nur für einige Jahre einen Gewinn und nur sehr wenige Werke sind 50 Jahre nach Veröffentlichung noch kommerziell nutzbar. Die in § 52b UrhG vorgesehene Bestandsbindung sollte deshalb für seit mehr als zwei Jahren vergriffene Werke aufgegeben werden.

— c) Langzeitarchivierung in § 53 UrhG aufnehmen

In netzgestützten Lehr- und Forschungsumgebungen sind digitale Inhalte unverzichtbar. Wissenschaftliches Arbeiten ist darauf angewiesen, Quellen immer wieder zu verifizieren. Daher müssen ausschließlich in digitaler Form vorliegende Werke dauerhaft erhalten werden. Das gegenwärtige Urheberrecht ermöglicht Bibliotheken und Archiven Maßnahmen der Langzeitarchivierung nicht in ausreichendem Maße. So sind bereits redundante Speicherungen von einer einzigen Vorlage, die zu einer technisch sinnvollen Langzeitarchivierung notwendig sind, als Archivkopien gemäß § 53 Abs. 2 S. 1 Ziff. 2 UrhG unzulässig, denn jede Archivkopie setzt eine jeweils neue eigene Vorlage voraus. Der Gesetzgeber sollte bei allen rechtmäßig erworbenen und erstellten digitalen Werken alle technisch sinnvollen Maßnahmen der Langzeitarchivierung ausnahmslos erlauben.

— d) § 53a Digitalkopienversand von Bibliotheken praxisgerecht gestalten

Die neue Regelung zum Kopienversand erreicht das in der Gesetzesbegründung der Bundesregierung postulierte Ziel, einen schnellen und wirtschaftlich arbeitenden Kopienversanddienst von Bibliotheken zu erreichen, überhaupt nicht. Das Gegenteil ist der Fall. Aufgrund der Auslegungsschwierigkeiten – insbesondere in Bezug auf § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG – hat die Regelung dazu geführt, dass wissenschaftliche Bibliotheken nur noch per Post und Fax liefern bzw. sich auf höchst nachteilige Lizenzverträge mit Verlagen einlassen. Die Rechtmäßigkeit dieser Verträge ist jedoch zweifelhaft. § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG verhindert einen wirtschaftlichen und dem digitalen Zeitalter angemessenen Kopienversand öffentlich zugänglicher Bibliotheken. Daher sollte er geändert werden.

elektronische Leseplätze

Kopienversand

Der Wortlaut des § 53a UrhG entspricht, anders als in den »Prüfbitten des Bundesrats« unter B III angegeben,⁶ nur zum Teil dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a) der Richtlinie 2001/29/EG⁷. Einschränkungen, wie sie in § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG vorgesehen sind, lassen sich der Richtlinie nicht unmittelbar entnehmen. Insbesondere die Voraussetzungen der Nichtexistenz eines »*offensichtlichen*« und »*angemessenen*« Angebots führen dazu, dass die Adressaten des Gesetzes, nämlich die öffentlich zugänglichen Bibliotheken, von der Anwendung des § 53a UrhG abgehalten werden.

Wie die Erfahrungen in deutschen Bibliotheken seit Anfang 2008 zeigen, rufen die den elektronischen Kopienversand beschränkenden Bedingungen des § 53a UrhG so große Unsicherheiten bei den Adressaten der Vorschrift, den Bibliotheken, hervor, dass in vielen Fällen auf die Schrankenregelung gleich ganz verzichtet wird. Ein digitaler Kopienversand durch Bibliotheken findet aus Angst und Unsicherheit nicht statt. In der derzeitigen Fassung führt die Norm zu einer Monopolisierung zeitnaher Lieferung relevanter Inhalte bei den Verwertern. Bibliotheken werden in ihrer Funktion als Garanten für wissenschaftliche Information nicht ausreichend berücksichtigt. Ihnen sollte das Recht eingeräumt werden, für den wissenschaftlichen Gebrauch in jedem Fall den elektronischen Versand reiner Image-Scans vornehmen zu dürfen. Darüber hinaus sollte eine Synchronisierung des § 53a UrhG mit der Regelung des § 53 Abs. 2 Nr. 1 (»*zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch*«) und Nr. 4 b UrhG (»*wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt*«) vorgenommen werden. Auch für die dort genannten Fälle sollte eine elektronische Versandmöglichkeit eingeräumt werden.

Schließlich sollte nach Auffassung der deutschen Wissenschaftsorganisationen das Recht zum Versand digitaler Kopien in § 53a UrhG auch auf bestimmte mittelbare Erwerbszwecke ausgeweitet werden. Zur rechtlich abgesicherten Übermittlung von Kopien im Rahmen von Wissenschaft und Forschung ist es erforderlich, sowohl öffentlich und privat finanzierte Drittmittelforschung in öffentlichen Forschungseinrichtungen vom Verbot des Versands von Digitalkopien auszunehmen als auch Forschungskooperationen mit Teilnehmern aus der Privatwirtschaft.

4. STÄRKUNG DER URHEBERVERTRAGSRECHTLICHEN POSITION WISSENSCHAFTLICHER AUTOREN/INNEN

Wie die Bundesjustizministerin erst jüngst in ihrer Berliner Rede zum Urheberrecht am 14. Juni 2010 mehrmals deutlich betont hat,⁸ steht der deutsche Gesetzgeber voll hinter der Auffassung, dass ein urheber-

rechtlich geschütztes Werk dem Urheber gehört. Im Wissenschaftsbereich sieht die Realität jedoch meist anders aus. Wissenschaftliche Autoren werden oftmals vertraglich gezwungen, alle Nutzungsrechte ausschließlich an Verlage zu übertragen, so dass ihnen nicht einmal mehr die Möglichkeit bleibt, ihr eigenes Werk auf ihrer eigenen Internetseite öffentlich zugänglich zu machen. Das Urhebervertragsrecht bevorzugt in seiner gegenwärtigen Form veraltete Geschäftsmodelle von Wissenschaftsverlagen, die in einer digitalen Welt zu einem Informationsverlust in der Wissenschaft führen. Als zwingende Regelung im Urhebervertragsrecht sollte wissenschaftlichen Autoren deshalb nach einer angemessenen Embargofrist ein unabdingbares und formatgleiches Zweitveröffentlichungsrecht für ihre Aufsätze und unselbständig erschienenen Werke eingeräumt werden.⁹ Dieses Zweitveröffentlichungsrecht, das für den/die Wissenschaftler/in völlig freiwillig ist und keinesfalls eine Pflicht bedeutet, ist notwendig, um die jeweilige Verhandlungsposition gegenüber großen wissenschaftlichen Verlagen zu stärken. Der Wissenschaftler erhält durch das Zweitveröffentlichungsrecht die Möglichkeit, selbst über den Grad der Sichtbarkeit seiner Forschungsergebnisse zu entscheiden. Er übt dabei in besonderer Weise das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus. Durch die Embargofrist wird sichergestellt, dass Verlage wirtschaftlich arbeiten können. Unter Beachtung der bisherigen Regelung in § 38 Abs. 1 UrhG erscheint eine Embargofrist von sechs Monaten als angemessen.

Die Allianz schlägt vor, § 38 UrhG wie folgt neu zu fassen:

§ 38 Beiträge zu Sammlungen

(1) *Gestattet der Urheber die Aufnahme des Werkes in eine periodisch erscheinende Sammlung, so erwirbt der Verleger oder Herausgeber im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung. Jedoch darf der Urheber das Werk nach Ablauf eines Jahres seit Erscheinen anderweit vervielfältigen und verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist. Einem Urheber steht ferner das Recht zu, sein wissenschaftliches Werk nach Ablauf von sechs Monaten seit Erscheinen anderweit zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben, insbesondere unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einzuräumen. Die Rechte nach den Sätzen 2 und 3 können nicht vertraglich abbedungen werden.*

(2) *Absatz 1 Satz 2 gilt auch für einen Beitrag zu einer nicht periodisch erscheinenden Sammlung, für dessen Überlassung dem Urheber kein Anspruch auf Vergütung zusteht.*

Zweitveröffentlichungsrecht

Neufassung § 38 UrhG

(3) Wird der Beitrag einer Zeitung überlassen, so erwirbt der Verleger oder Herausgeber ein einfaches Nutzungsrecht, wenn nichts anderes vereinbart ist. Räumt der Urheber ein ausschließliches Nutzungsrecht ein, so ist er sogleich nach Erscheinen des Beitrags berechtigt, ihn anderweit zu vervielfältigen und zu verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist.

Ziel dieser Änderungen ist es ausschließlich, dem wissenschaftlichen Urheber eine der digitalen Arbeitswelt angemessene Möglichkeit zu verschaffen, sein Werk einem weitest möglichen Publikum zur Nachnutzung zugänglich zu machen. Es handelt sich also um eine Verbesserung seiner urhebervertragsrechtlichen Position. Mit einer Schrankenregelung im Sinne der §§ 44a ff. UrhG hat die vorgeschlagene Neuformulierung überhaupt nichts zu tun.¹⁰

5. NEUREGELUNG FÜR VERWAISTE WERKE

Die Digitalisierung von älterer Literatur dient der Schonung der Originale ebenso wie ihrer besseren Auffindbarkeit und Zugänglichkeit. In der digitalen Sichtbarmachung dieser Inhalte liegt ein großer Gewinn für die wissenschaftliche Arbeit. Ältere Werke, die noch dem Urheberrecht unterliegen, haben jedoch häufig keinen feststellbaren Rechteinhaber mehr. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, Bibliotheken und Archiven ein Recht einzuräumen, diese so genannten »verwaisten« Werke zu digitalisieren und der Öffentlichkeit unter Wahrung angemessener Vergütungsansprüche etwaiger Rechteinhaber in digitaler Form über das Internet zur Verfügung stellen zu können. Insbesondere sollte in Fällen, in denen ein Rechteinhaber nicht mehr oder nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand ermittelt werden kann, eine Strafbarkeit nach § 106 UrhG für den nicht kommerziellen Gebrauch ausgeschlossen werden.

Die Empfehlung der Europäischen Kommission 2006/585/EG vom 24. August 2006¹¹ setzt sich zum Ziel, das kulturelle Erbe in Europa für die Öffentlichkeit online zugänglich zu machen. Eine vernünftige Realisierung dieses Ziels erfordert Massendigitalisierung von Bibliotheksbeständen. Die Frage der Massendigitalisierung wird jedoch im »Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works«¹², sowie im »Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works«¹³ überhaupt nicht angesprochen. Selbst im eng umgrenzten Zusammenhang des Memorandums, nämlich der Digitalisierung einzelner Werke, wird Bibliotheken keinerlei Rechtssicherheit geboten. Das Grünbuch der Europäischen

Union »Urheberrecht in der Wissensgesellschaft« vom Juli 2008¹⁴ stellt hierzu fest: »Die Einzelheiten sollen auf nationaler Ebene festgelegt werden. Die meisten Mitgliedstaaten verfügen noch nicht über eine rechtliche Regelung in diesem Bereich.« Es bleibt unklar, wie dieses Ziel verwirklicht werden soll. Die Mitgliedstaaten könnten höchstens Zuflucht zu Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2001/29/EG¹⁵ nehmen und Lizenzsysteme einrichten. Damit würden Verwertungsgesellschaften aber immer noch nicht über die notwendigen Rechte verfügen. Deshalb bleibt eigentlich als der einzig gangbare Weg nur noch die Einführung einer neuen Schranke in das Urheberrecht, um das Problem der verwaisten Werke in den Griff zu bekommen. Dies sollte sowieso geschehen, um das Vervielfältigen und öffentlich Zugänglichmachen von – hauptsächlich unveröffentlichten – Werken zu gestatten, für die es keine lizenzvertragliche Lösung geben kann.

Jede vertragliche Lösung zwischen Rechteinhabern und Nutzern urheberrechtlich geschützter Werke, die eine Schrankenregelung ersetzen soll, könnte nur in Form eines Gesamtvertrages abgeschlossen werden. Damit lässt sich aber das Problem der verwaisten Werke (Orphan Works) gerade nicht lösen. Eine Verwertungsgesellschaft kann nicht Nutzer bestimmter Werke von den Ansprüchen der Rechteinhaber freistellen, wenn die Urheber entweder nicht Mitglied dieser Verwertungsgesellschaft sind oder ihr keine Rechte zur Ausübung übertragen haben. Solche Gesamtverträge bieten nicht die notwendige Rechtssicherheit.

Archivgut jeglicher Art, das in Archiven, Bibliotheken und Museen gesammelt wird, entzieht sich vollständig einer lizenzvertraglichen Lösung. Die Urheber von Archivgut (Manuskripte, Briefe, Akten etc.) sind einzeln nicht kontaktierbar, und Verwertungsgesellschaften verfügen nicht über die Rechte an solchen Werken.

In der weltweiten Diskussion über Lösungen für verwaiste Werke haben sich vier Varianten herausgebildet.

1. Nichts tun. Es gibt nämlich keine wirklich verwaisten Werke. Wer sorgfältig und ausreichend sucht, der wird stets einen Rechtsinhaber finden.
2. Einführung einer urheberrechtlichen Schranke. Wenn nach einer sorgfältigen Suche keine Rechtsinhaber gefunden werden, darf das Werk ohne haftungsrechtliche Folgen genutzt werden. Es ist eine Vergütung an eine Verwertungsgesellschaft zu bezahlen.
3. Extensive Collective Licenses Model (Modell der Nordischen Staaten). Verwertungsgesellschaften vergeben Nutzungsrechte (Lizenzen) und erhalten dafür Vergütungen.

Grünbuch der EU

verwaiste Werke

vier Lösungsvarianten

4. Kanadisches Modell. Wenn nach einer sorgfältigen Suche keine Rechtsinhaber gefunden werden, erteilt die Regierung eine Lizenz.

Für Deutschland kommt entsprechend der Systematik des Urheberrechts nur die zweite Variante in Frage. Das Urheberrechtsgesetz enthält in § 46 Abs. 3 UrhG bereits eine Schrankenregelung für eine eng begrenzte Gruppe verwaister Werke. Deshalb hält die Allianz der Wissenschaftsorganisationen die Einführung einer weiteren Schrankenregelung für rechtssystematisch möglich und auch angezeigt:

§ 53b UrhG (Verwaiste Werke)

neuer § 53b UrhG

(1) Die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber nicht mehr bekannt oder auffindbar sind, durch öffentlich zugängliche Bibliotheken, Archive und Museen ist zulässig.

(2) Mit der Vervielfältigung oder der öffentlichen Zugänglichmachung darf erst begonnen werden, wenn die Absicht, von der Berechtigung nach Absatz 1 Gebrauch zu machen, dem Urheber oder, wenn sein Wohnort oder Aufenthaltsort unbekannt ist, dem Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts durch eingeschriebenen Brief mitgeteilt worden ist und seit Absendung des Briefes zwei Wochen verstrichen sind. Ist auch der Wohnort oder Aufenthaltsort des Inhabers des ausschließlichen Nutzungsrechts unbekannt, so kann die Mitteilung durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger bewirkt werden.

(3) Den Urhebern steht eine angemessene Vergütung zu, die nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.

Für die Einführung einer neuen Schranke für verwaiste Werke in das Urheberrechtsgesetz bedarf es jedoch einer Ermächtigung durch den europäischen Gesetzgeber. Wie aus Kreisen der Europäischen Kommission in Brüssel zu hören ist, arbeitet die zuständige Generaldirektion seit Herbst 2009 an dem Vorschlag einer europäischen Richtlinie für verwaiste Werke, der im zweiten Halbjahr 2010 veröffentlicht werden soll. Sobald diese Richtlinie in Kraft getreten ist, kann auch der deutsche Gesetzgeber tätig werden.

6. ZUSAMMENFÜHRUNG VON SCHRANKENREGELUNGEN ODER EINFÜHRUNG EINER WISSENSCHAFTSSCHRANKE

Wissenschaftsschranke

Technische Schutzmaßnahmen und den urheberrechtlichen Schrankenregelungen (§§ 44a ff. UrhG) widersprechende vertragliche Regelungen zwischen Verlagen und Wissenschaftseinrichtungen behindern den Zugang zu wissenschaftlich relevanten Inhalten. Es

ist nicht akzeptabel, wenn durch technische Schutzmaßnahmen oder einzelvertragliche Regelungen zwischen Verlagen und Bibliotheken bzw. Archiven urheberrechtliche Schranken zugunsten von Bildung und Wissenschaft unterlaufen werden können. Solche Schranken dienen der grundrechtlich geschützten freien Forschung. Technische Schutzmaßnahmen und den Schranken zuwiderlaufende einzelvertragliche Regelungen dagegen entziehen Inhalte der freien Zirkulation in Bildung und Wissenschaft, monopolisieren sie bei den Verwertern. Da es für ausschließlich in digitaler Form vorliegende Werke keine dem Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG) vergleichbare Regelung gibt, bedeutet die Zulässigkeit von technischen Schutzmaßnahmen bei wissenschaftlicher Literatur einen empfindlichen Eingriff in das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, die Wirksamkeit von Schrankenregelungen zu garantieren und den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen und zuwiderlaufender einzelvertraglicher Regelungen im Wirkungsbereich der Schranken zu unterbinden.

Der Gesetzgeber wird ferner aufgefordert, klare und einfach zu handhabende Rahmenbedingungen für das wissenschaftliche Forschen und Publizieren zu schaffen. Gerade im Bereich der digitalen Medien bedeuten die unübersichtliche Rechtslage und unklar formulierte Normen in der Praxis eine große Belastung für Wissenschaftler und erheblichen zusätzlichen bürokratischen Aufwand für Bibliotheken und Archive. Wissenschaftler haben die berechtigte Erwartung an den Gesetzgeber, sich ungehindert der Lehre und Forschung widmen zu können. Derzeit kann innovatives wissenschaftliches Arbeiten in netzbasierten Lern- und Forschungsumgebungen ohne juristische Expertise praktisch nicht mehr umgesetzt werden. Dies widerspricht dem Leitbild eines bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts.

Es erscheint deshalb aus Sicht der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen zwingend notwendig, das Urheberrechtsgesetz zu vereinfachen, indem die an verschiedenen Stellen vorgesehenen Schranken für die Nutzung von Werken in Bildung und Forschung zusammengeführt werden. Das »Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft« hatte im Jahr 2009 den Vorschlag einer allgemeinen Wissenschaftsschranke in die öffentliche Diskussion gebracht.¹⁶ Dabei hat es sich gezeigt, dass zwei Varianten denkbar sind. Eine rechtlich unproblematische Lösung ergibt sich aus der Feststellung, dass im geltenden Urheberrechtsgesetz bildungs- und wissenschaftsbezogene Schrankenregelungen in einem hohen Maße fragmentiert und deshalb unübersichtlich

geworden sind. In einem neuen § 45b UrhG könnten alle bildungs- und wissenschaftsbezogenen Schrankenregelungen aus den §§ 46, 47, 51, 52a, 52b, 53, 53a UrhG zusammengefasst werden. Gruppenbezogene Schrankenregelungen kennt das Gesetz ja bereits in z. B. den §§ 45 und 45a UrhG.

§ 45b Wissenschaftlicher Gebrauch und Bildung

(1. Variante)

(1) Für Zwecke des eigenen wissenschaftlichen Gebrauchs und der Bildung ist zulässig

1. zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen, Hochschulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl oder

2. für staatliche Prüfungen und Prüfungen in Schulen, Hochschulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in der Berufsbildung in der erforderlichen Anzahl oder

3. für Einrichtungen der wissenschaftlichen Forschung,

– einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes herzustellen,

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

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

2. Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbstständigen Sprachwerk angeführt werden,

– veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist,

– auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Wege des Post- oder Faxversands und in sonstiger elektronischer Form durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist.

(2) Die Vervielfältigung eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank ist zulässig zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und so-

weit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und der wissenschaftliche Gebrauch nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt.

(3) Vertragliche Regelungen, die urheberrechtliche Schranken für Bildung und Wissenschaft ausschließen, sind unwirksam.

(4) Für Nutzungen zum wissenschaftlichen Gebrauch und für Bildungszwecke ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Da es sich bei der vorgeschlagenen ersten Variante eines neuen § 45b UrhG lediglich um eine Zusammenführung bereits bestehender Regelungen des Urheberrechtsgesetzes handelt, kann ein Konflikt mit der Richtlinie 2001/29/EG gar nicht erst entstehen. Erwägungsgrund 30 der Richtlinie¹⁷ lässt vertragliche Lizenzverträge zwar zu, schreibt sie aber nicht zwingend vor. Somit steht es den Mitgliedstaaten frei, in bestimmten Fällen den Vorrang vertraglicher Regelungen vor gesetzlichen Schrankenbestimmungen ausdrücklich auszuschließen. Der vorgeschlagene § 45b Abs. 3 UrhG orientiert sich an der bereits seit Jahren im Gesetz enthaltenen Bestimmung des § 87e UrhG (»Eine vertragliche Vereinbarung ... ist insoweit unwirksam ...«). Im Übrigen würde diese Lösung einige für Bildung und Wissenschaft nachteilige Mängel und Versäumnisse gegenwärtiger Regelung im Gesetz behutsam revidieren. Höherrangiges europäisches Recht wäre insofern nicht berührt. Die Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen spricht sich deshalb zumindest für eine solche Lösung aus.

Die Richtlinie 2001/29/EG eröffnet in Art. 5 Abs. 3 a den Mitgliedstaaten jedoch auch die Möglichkeit, eine urheberrechtliche Schranke speziell für Bildung und Wissenschaft einzuführen.¹⁸ Von dieser Ermächtigung hat Deutschland bisher keinen Gebrauch gemacht. Das »Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft« fordert deshalb, dass im Dritten Korb eine vollständig neue, eine allgemeine Wissenschaftsschranke in das Urheberrechtsgesetz aufgenommen wird.¹⁹ Eine solche neue zusätzliche Schranke im Urheberrechtsgesetz wäre wie folgt zu fassen:

§ 45b Wissenschaftlicher Gebrauch und Bildung

(2. Variante)

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung veröffentlichter Werke für Zwecke des eigenen wissenschaftlichen Gebrauchs und für Bildungszwecke an Schulen, Hochschulen und nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus-, Weiter- und Berufsbildung. Die öffentliche Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG ist hier-

neuer § 45b UrhG

Forderungen des Aktionsbündnisses

bei nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zulässig. Satz 1 gilt auch für Zwecke der Dokumentation, Bestandssicherung und Bestandserhaltung in Bildung und Wissenschaft, insbesondere auch für die den wissenschaftlichen Gebrauch und die Bildungszwecke unterstützenden Leistungen von Vermittlungsinstitutionen wie öffentlich finanzierte Bibliotheken, Archive, Dokumentationen und Museen.

- (2) Für die nach Abs. 1 zulässige Nutzung steht den Urhebern eine angemessene Vergütung zu. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.
- (3) Vertragliche Regelungen, die Abs. 1 ausschließen oder einschränken, sind unwirksam.

Eine solche Ergänzung des Gesetzes hätte den Vorteil, dass keine Novellierung der §§ 46, 47, 51, 52a, 52b, 53, 53a UrhG erfolgen müsste, sondern lediglich an einer Stelle eine neue Regelung eingefügt würde. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe »Rechtliche Rahmenbedingungen« der Allianzinitiative wäre diese allgemeine Wissenschaftsschranke voll durch die Ermächtigung des Art. 5 Abs. 3 a der Richtlinie 2001/29/EG gedeckt.

Appell an Gesetzgeber

Der freie Zugang zu wissenschaftlichen Informationen ist für den wissenschaftlichen Fortschritt und das wissenschaftliche Arbeiten von existentieller Bedeutung. Wissenschaftliche Verlage leisten hier einen lange Zeit unbestrittenen, aber nun im Wandel befindlichen Beitrag zur Verbreitung von Wissen, Information und Forschungsergebnissen. Sie hatten und haben in einem arbeitsteiligen System eine dienende Funktion gegenüber der Wissenschaft, die sie verpflichtet, den technischen Fortschritt im Interesse der Wissenschaft umzusetzen. Das Urheberrecht darf nicht dazu führen, dass Inhalte bei kommerziellen Verwertern monopolisiert werden. Die Wissenschaft benötigt einen rechtlichen Handlungsrahmen eigener Kompetenz. Die oben genannten Punkte zeigen das hier Notwendige auf. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, ein dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gemäßes Urheberrecht zu gewährleisten.

* Überarbeitete und aktualisierte Fassung eines Vortrags auf dem 4. Leipziger Kongress für Information und Bibliothek, 15.–18. März 2010.

¹ www.allianzinitiative.de/de/start/

² Bundesrat Drucksache 257/1/06, S. 1: »Der Bundesrat hält es jedoch für dringend geboten, im Rahmen des ›Zweiten Korbs‹ ein bildungs- und wissenschaftsfreundlicheres Urheberrecht zu schaffen, das auch den Erfordernissen der durch das Grundgesetz besonders geschützten und nicht kommerziell ausgerichteten Einrichtungen in Bildung, Wissenschaft und Kultur sowie dem Grundrecht auf Informationsfreiheit der Bürger weit stärker als bisher Rechnung trägt.«, unter www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/0257-1-06.pdf

³ Vgl. Bundestag Drucksache 16/5939, S. 3, unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/059/1605939.pdf>

⁴ www.allianzinitiative.de/fileadmin/user_upload/Home/Desiderate_fuer_Dritten_Korb_UrhG.pdf

⁵ BGBl. I 2006, 2897–2901.

⁶ Vgl. Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 19. Februar 2009 »Prüfung weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts« S. 10, unter www.bibliothekverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/positionen/BMJ_Handlungsbedarf_Fragen.pdf

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF8>

⁸ www.bmj.bund.de/enid/0,41c20c636f6e5f6964092d0936393139093a095f7472636964092d0936393230/Reden/Sabine_Leutheuser-Schnarrenberger_1mt.html Zitat: »Aber die zentrale Gestalt des Urheberrechts ist und muss auch weiterhin der Urheber/Autor bleiben.«

⁹ Vgl. Gerd Hansen: Für ein Zweitveröffentlichungsrecht für Wissenschaftler. In: GRUR Int., 2009, S. 799–803.

¹⁰ Gerd Hansen wie Anm. 9, S. 801.

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006H0585:DE:NOT>

¹² http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/copyright_report_april_2007_en.pdf

¹³ http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/mou.pdf

¹⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper_de.pdf

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF> Zitat: »(18) Diese Richtlinie berührt nicht die Regelungen der betroffenen Mitgliedstaaten für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen.«

¹⁶ www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/antwort-AB-aufBMJ-Fragebogen-PDF.pdf

¹⁷ »(30) Die von dieser Richtlinie erfassten Rechte können unbeschadet der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein.«

¹⁸ »Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

a) für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, sofern – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist ...«

¹⁹ wie Anm. 16.

DER VERFASSER

Dr. Harald Müller ist Bibliotheksdirektor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg, Tel. 06221- 482 219, Mail: hmueller@mpil.de