

Urheberrechtsnovelle
Weiter bestehende Widersprüche und Unzulänglichkeiten im
Urheberrecht nach dem Zweiten Korb – auf zum Dritten Korb?
(Kuhlen)
von Rainer Kuhlen

Der Deutschen Bundestag hat am 5. Juli 2007 in zweiter und dritter Lesung das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ verabschiedet. Der Bundesrat hat diesem am 21. 9. 2007 nach der Empfehlung seiner Rechts- und Kulturausschüsse zugestimmt, obgleich der Zweite Korb in vielen Punkten nicht mit den Interessen der Länder verträglich ist und obgleich der Bundesrat 2006 in seiner Stellungnahme zur Vorlage der Bundesregierung den Gesetzentwurf in vielen Punkten kritisiert hatte. Das vom Bundestag beschlossene Gesetz ist in letzter Minute noch weiter zuungunsten von Bildung und Wissenschaft verschärft worden, so dass die damalige Kritik des Bundesrates an einem nicht-wissenschaftsfreundlichem Urheberrecht eigentlich weiter Bestand hat und der Vermittlungsausschuss durchaus hätte angerufen werden können. Aber er hat politisch anders entschieden.

Ich gehe hier auf die kritischen Punkte des Zweiten Korbs ein. Nicht, um jetzt sozusagen nachzukarten und an einem Gesetz herumzumäkeln, das die Legislative mit Zustimmung des Bundesrat verabschiedet hat – die Unterschrift des Bundespräsidenten steht allerdings noch aus -, sondern um noch einmal präsent zu halten, was möglicherweise in dem vom Bundestag in Aussicht gestellten Dritten Korb, der ja explizit Bildungs- und Wissenschaftskorb heißen soll, erneut zur Sprache kommen wird. Auch der Bundesrat hat sich dafür ausgesprochen, „nach der Verabschiedung des zweiten Korbes möglichst rasch die Arbeiten an einem dritten Korb für die Belange von Bildung, Wissenschaft und Forschung in der Wissens- und Informationsgesellschaft aufzunehmen“.

Die Ausschüsse des Bundesrates (und damit wohl auch der Bundesrat selber) haben erneut die meisten kritischen Punkte und verpassten

Chancen des Zweiten (und noch des Ersten) Korbs angesprochen, wie z.B. das Urheberrecht auch Open-Access-Modellen Rechnung tragen kann, wie dafür z.B. das Zweitveröffentlichungsrecht für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen geregelt, wie § 52b (Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen) erweitert und präzisiert werden kann. Ebenso sollen die Regelungen zum Dokumentversand durch Bibliotheken (in § 53a) verbessert werden, da sie jetzt „nicht ausreichend“ seien. Auch § 52a (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung) aus dem Ersten Korb solle wegen der Rechtsunsicherheiten noch einmal beraten werden. Die Anrufung des Vermittlungsausschusses wäre also durchaus angebracht gewesen, aber, wie gesagt, der Bundesrat hat politisch anders entschieden.

Ich fasse im Folgenden – unter Konzentration auf das Wichtigste – die kritischen Punkte, weitgehend mit Bezug auf den Zweiten Korb, aber auch mit Blick auf § 52a UrhG, zusammen .

1. *Die Schrankenregelung in § 52b (Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen)* sollte die Bedingungen regeln, unter denen die Bibliotheken ihrer Klientel Bestände nun auch elektronisch bereitstellen dürfen. Dieser Paragraph mag also gut gemeint sein, ist aber in der Ausführung für Bildung und Wissenschaft unbrauchbar geworden.

a) Entgegen den Vorschlägen aus Bildung und Wissenschaft sind in den Kreis der durch die Schranke Begünstigten nur Bibliotheken, Archive und Museen aufgenommen worden, aber nicht Bildungseinrichtungen allgemein oder auch nur Hochschulen. Dies ist umso bedauerlicher und umso weniger nachvollziehbar, als auch die sonst immer als „Maß aller Dinge“ referenzierte EU-Richtlinie von 2001 diese Möglichkeit durchaus vorgesehen hat. Zudem hatte selber der Börsenverein des Deutschen Buchhandels in der Vereinbarung mit dem Deutschen Bibliotheksverband Anfang 2007, die aber nicht in die Formulierung des Gesetzes Eingang gefunden hat, keine Einwände gegen die Aufnahme von Hochschulen in den Kreis der Privilegierten geäußert.

b) In § 52b UrhG ist die sogenannte On-the-Spot-Regelung aufgenommen, die besagt, dass die elektronischen (noch urheberrechtlich geschützten) Bestände der Bibliotheken nur an speziell dafür eingerichteten Leseplätzen in der Bibliothek eingesehen werden dürfen: Nicht die Information soll im elektronischen Zeitalter zum Nutzer kommen, sondern der Nutzer zum Ort der Bereitstellung der Information – in großen Städten wie Berlin mit verteilten Informationsinfrastrukturen ist dies mit einem beträchtlichen Zeit- und damit Kostenaufwand verbunden. Zwar ist mir bewusst, dass hier eine gewisse Vorgabe aus der EU-Richtlinie besteht. Aber eine kreative Auslegung der Vorgabe hätte dieses Problem beseitigen können. Längst werden Bibliotheken, theoretisch und, nicht zuletzt durch die umfänglichen Förderungen der Deutschen Forschungsgemeinschaft und den Initiativen der Länder, auch praktisch als virtuelle Bibliotheken definiert und organisiert, so dass auch der On-the-Spot-Begriff hätte virtualisiert werden können: Die Bibliothek (als virtueller Dienstleistungsverband) ist dort, wo die Dienste gebraucht und genutzt werden, also an jedem Arbeitsplatz der Auszubildenden, Lehrenden und WissenschaftlerInnen. Nicht umsonst haben Bund und Länder alle Hochschulen umfassend mit der entsprechenden technischen Infrastruktur (Netze und Rechner) versorgt, die sie nun für die zentrale Aufgabe der informationellen Absicherung der Arbeit nicht nutzen dürfen, jedenfalls nicht, soweit das die lokale Bibliothek angeht.

Der Bundesrat selber hatte 2006 die Abwegigkeit einer strikten On-the-Spot-Regelung gesehen und einen § 52c *de lege ferenda* ins Spiel gebracht, nämlich unter bestimmten Bedingungen „erschienene und veröffentlichte Werke des eigenen Bestandes von öffentlichen Bibliotheken, Archiven und Museen öffentlich zugänglich zu machen“. Die Bundesregierung hatte das nicht aufgegriffen.

c) Die On-the-spot-Regelung wurde zuletzt vom Bundestag noch einmal durch das sogenannte Bestandsakzessorietätsprinzip verschärft. Die Bibliothek darf nur so viele Exemplare gleichzeitig elektronisch bereitstellen, wie sie erworbene Exemplare in ihrem Bestand hat.

Auch hier mag es Vorgaben der EU-Richtlinie geben, aber das ändert nichts an der Unsinnigkeit der Regelung.

d) Für die elektronische Nutzung soll ein Vergütungsentgelt entrichtet werden, obgleich nur elektronisch angezeigt werden darf, was ohnehin schon im Besitz (in der Regel durch Kauf) der Bibliothek ist. Man sollte darauf hinweisen, dass im vergleichbaren US-amerikanischen *Teach Act* keinerlei zusätzliche Vergütung bei einer Nutzung der Bibliotheksmaterialien in elektronischer Form vorgesehen ist.

2. Auch die Schranke in § 53a (Dokumentversand) war im Prinzip zu begrüßen, da sie die Bedingungen regeln soll, unter denen die Bibliotheken (für sich und im Verbund) Dokumentlieferungen auch für externe Klientel durchführen dürfen. Aber auch hier ist diese Norm für die Praxis von Bildung und Wissenschaft unbrauchbar, ja sogar schädlich geworden – sowohl durch die Regelungen als auch durch fast unverständlichen Formulierungen, die selbst juristische Experten zum Grübeln bringen.

a) Zu begrüßen ist, dass nun der Versand von Dokumenten über Brief und Fax auf rechtlich eindeutige Grundlage gestellt ist, nachdem dies praktisch auch schon durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs festgestellt wurde.

b) Aber: Den auf Arbeitspraxis und -bedarf in Bildung und Wissenschaft bezogenen Forderungen von Wissenschaftsseite nach einem Dokumentversand in voll-elektronischer Form wurde mit Verweis auf die EU-Richtlinie nicht entsprochen. Das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ hatte als Kompromiss den Versand in grafischer Form (als Faksimile) akzeptiert, obgleich dadurch für Bildung und Wissenschaft, aber auch für die Bibliotheken erhebliche (in zweistelligem Millionenbetrag pro Jahr) Mehrkosten entstehen, wegen der Kosten für die Medienbrüche und für das Umwandeln selbst schon voll-elektronischer Dokumente in grafische Dateien.

c) Das Gesetz sieht aber nun vor, dass der grafische Versand (neben anderen Einschränkungen) nur vorgenommen werden darf, wenn

(i) dies der „Veranschaulichung des Unterrichts“ dient „oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung“ erfolgt und

(ii) wenn die Verlage nicht selber ein entsprechendes Angebot bereitstellen. Letzteres muss offensichtlich erkennbar sein und zu angemessenen Bedingungen genutzt werden können.

Bezüglich (i) möchte ich darauf hinweisen, dass es nicht im Interesse der Länder sein kann, wenn breite Bereiche der Bevölkerung aus einem an sich selbstverständlichen Dienst der Bibliotheken bzw. von subito (grafischer Dokumentversand) ausgeschlossen werden, zumal § 53 UrhG „einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern“ explizit zulässt, wenn dies nicht zu kommerziellen Zwecken erfolgt.

Bezüglich (ii) möchte ich darauf hinweisen, dass diese quasi Monopolzuweisung an die Informationswirtschaft zu Folge haben wird, dass sich die Kosten/Gebühren für einen wissenschaftlichen Artikel für Bildung und Wissenschaft – derzeit ca. € 6 bei dem mit öffentlichen Mitteln eingesetzten Versanddienst subito und derzeit ca. € 30 auf dem kommerziellen Markt - auf ca. € 15 einpendeln werden - und das auch nur, wenn es gelingt, entsprechende Lizenzvereinbarungen mit den Verlagen abzuschließen. Eine Zwangslizenz ist nicht vorgesehen. Ansonsten wird der volle Marktpreis bezahlt werden müssen.

Solche Kosten werden von so gut wie niemandem auf der Ausbildungsseite aufgebracht werden wollen/können. Die Konsequenz wird sein, dass auf die Einsichtnahme wichtiger Beiträge aus der Wissenschaft verzichtet werden wird und Studierende nur noch das zur Kenntnis nehmen werden, was ihnen Dienste wie Google anbieten. Aber auch Wissenschaftler, zumal aus solchen Fachgebieten, die ohnehin nur über stark eingeschränkte Ressourcen verfügen können, werden diese Kosten nicht tragen wollen.

3. Der Bundesrat hatte 2006 auch für den § 52a UrhG (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung), der im Ersten Korb verabschiedet wurde, kleinere Änderungen vorgeschlagen, denen nicht von der Bundesregierung entsprochen wurde. Z.B. ist nicht

akzeptabel, dass die Schrankenbestimmung in § 52a Abs.2 dazu führt, dass die Schrankenerlaubnis in § 52a Abs.1 Nr.2 zugunsten der Wissenschaft mit Blick auf Schulbücher aufgehoben wird („öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig“), obgleich natürlich Schulbücher durchaus Gegenstand der Forschung sein können. Mehrere andere solche Unzulänglichkeiten sind vom Aktionsbündnis im Detail aufgeführt worden.

Ohnehin wird in der Praxis (und aus den Stellungnahmen aus der Wissenschaft) deutlich, dass der gesamte § 52a praktisch kaum handhabbar ist und zudem den Bundesländern durch die Vergütungspflicht, jetzt für Bildung und Wissenschaft gleichermaßen, erheblichen Kostenaufwand beschert. Bislang weiß so gut wie niemand so recht, was von wem wofür wieviel gezahlt werden muss. Es kann also nicht darum gehen, dass die Befristung von § 52a bis Ende 2008 aufgehoben wird, sondern darum, dass § 52a wirklich bildungs- und wissenschaftsfreundlich gestaltet wird.

4. Durch beide Normen §§ 52b und 53a aus dem Zweiten Korb sowie durch § 52a UrhG entstehen den Ländern, entgegen den Beteuerungen in den Erläuterungen zum Gesetz, erhebliche *Mehrkosten*:

- bei § 52b durch Bereitstellen der durch die On-the-spot-Regelung vorgesehenen „eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätze“ (was bei einer Virtualisierung des Bibliotheksverständnisses nicht nötig wäre);

- bei § 53a durch erheblich gesteigerte Informationskosten der Bibliotheken und wissenschaftlichen Einrichtungen, die sich dann entweder gänzlich über den Markt versorgen müssen oder aber über die durch Lizenzverträge erheblich teurer werdenden Bibliotheksdienste.

- Weiter entstehen den Nutzern der Bibliotheksdienste erhebliche Kosten, die letztlich auch von den Ländern getragen werden, dadurch, dass a) Nutzer sich gemäß § 52b nun mit einigem Mobilitätsaufwand in die Bibliotheken begeben müssen (anstatt die vorhandenen elektronischen Netze zu nutzen) und dass b) durch die (ohnehin einge-

schränkte) Nutzung grafischer Dateien erhebliche Kosten wegen der entstehenden Medienbrüche entstehen (zeit- und fehleranfälliges Abschreiben wichtiger Informationen – von URL-Adressen oder Zitaten).

5. Durchaus unklar ist, ob die Regelungen mit Blick auf § 137I (Übergangsregelung für neue Nutzungsarten) im Zusammenhang mit dem Wegfall von § 31 Abs. 4 (Unwirksamkeit der Verfügung über unbekanntes Nutzungsarten), verfassungsrechtlichen Bedenken Stand halten. Der Bundesrat hatte schon damals entsprechende Kritik an der Vorlage der Bundesregierung geübt. Diese Kritik hat weiter Bestand.

6. Leider hatten Bundesregierung und Bundestag den Vorschlag des Bundesrates von 2006 bezüglich einer Reform von § 38 UrhG nicht aufgegriffen. Im Kern sollte dadurch erreicht werden, dass die Frist, nach der Wissenschaftler über ihre Zeitschriftenbeiträge und solche in Sammelbänden wieder frei verfügen können, von jetzt 12 Monaten auf höchstens 6 Monate unabdingbar verkürzt wird. Faktisch gilt jedoch auch heute die Frist von einem Jahr nicht, wenn, wie in Naturwissenschaft, Medizin und Technik üblich, anders lautende Verträge abgeschlossen worden sind, also in der Regel mit exklusiven Nutzungsrechten über die gesamte urheberrechtlich vorgesehene Dauer. Wichtiger als die Verkürzung der sogenannten Embargo-Frist war daher der Vorschlag des Bundesrates, dass diese Frist von 6 Monaten nicht abbedungen werden kann, also keine anders lautende Verträge abgeschlossen werden können.

Schon diese wenige Hinweise sollten deutlich gemacht haben, dass es sich bei dem jetzt beschlossenen Gesetz keineswegs um ein „bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht“ handelt. Ein solches Ziel war aber von der Bundesregierung in ihrem Koalitionsvertrag so in dieser Formulierung vorgegeben worden.

Das Aktionsbündnis kann mit dem Ergebnis des Zweiten Korbs natürlich nicht zufrieden sein. Skepsis ist auch bezüglich der Verhandlungen zum Dritten Korb angebracht. Die weitgehend selbstreferenzielle, sich also überwiegend auf bestehende Gesetze und Richtlinien beziehende Argumentation der gesetzgebenden Juristen lässt kaum

grundlegende Änderungen erwarten. Solange also die den Realitäten elektronischer Räume nicht mehr Rechnung tragende EU-Richtlinie von 2001 revidiert wird, wird diese weiter der restringierende Bezugsrahmen sein. Auch ist nicht zu erwarten, dass sich die eindeutige politische Präferenzierung der kommerziellen Interessen bei der Verwertung von Wissen, auch von Wissen, dessen Produktion mit öffentlichen Mitteln produziert wurde, ändern wird.

Trotzdem wird das Aktionsbündnis natürlich versuchen, mit allen Argumenten in den Prozess des Dritten Korbs einzugreifen. Ansonsten kann den bisherigen für Bildung und Wissenschaft gänzlich unzureichenden Regulierungen insofern ein Gutes abgewonnen werden, als dadurch immer mehr Personen in Bildung und Wissenschaft bewusst wird, dass das Urheberrecht sich als Regulierungsinstrument, zumindest für Bildung und Wissenschaft, als zunehmend ungeeignet erweist. Man kann es auch anders sagen: Je restriktiver das Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft wird, umso eher werden immer mehr Wissenschaftler überzeugt sein, dass andere Modelle der Produktion, Distribution und Nutzung von Wissen und Information erforderlich sein werden als die jetzigen proprietären und kommerziellen. Alles deutet auf den flächendeckenden Einsatz von Open-Access-Verfahren hin, sei es für Primärpublikationen oder für Sekundärpublikationen in Open-Repositories.

Anmerkungen:

[1] 822. Sitzung, Beschluss, Drucksache 257/06 19.05.06 <<http://dip.bundestag.de/brd/2006/0257-06.pdf>> (24.09.2007); den Text der Ersten Novelle vom 12.09.2003 finden Sie unter: <<http://www.bgbportal.de/BGBL/bgb11f/bgb1103s1774.pdf>> (24.09.2007).

[2] Bundesrat Drucksache 582/1/07, S. 3. Empfehlungen der Ausschüsse vom 10.9.2007 zur 836. Sitzung des Bundesrates am 21. September 2007 <http://www.bundesrat.de/cln_050/SharedDocs/Drucksachen/2007/0501-600/582-1-07.templateId=raw,property=publicationFile.pdf/582-1-07.pdf> (24.09.2007).

[3] Der Verfasser dieses Beitrags ist Sprecher des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“. Die folgenden Analysen decken sich weitgehend mit denen des Aktionsbündnisses, s. <<http://www.urheberrechtsbuendnis.de/>> (24.09.2007). Sie sind jedoch in den aktuellen Formulierungen nicht in allen Einzelheiten mit dem Aktionsbündnis abgestimmt, vor allem nicht die Einschätzungen am Ende des Beitrags.

[4] Vgl. dazu die aktuelle Publikation: Deutsche UNESCO-Kommission (Hrsg.), Open Access. Chancen und Herausforderungen – ein Handbuch, Bonn 2007 < http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Kommunikation/Handbuch_Open_Access.pdf> (24.09.2007) (kostenlos herunterladbar) sowie die entsprechende Resolution: Open Access - Chancen für den Zugang zum Wissen für alle Resolution der 67. Hauptversammlung der Deutschen UNESCO-Kommission, Dessau, 28. Juni 2007 <<http://www.unesco.de/reshv67-3.html?&L=0>> (24.09.2007).

Dieses Dokument wird unter folgender Lizenz veröffentlicht:
<<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/de/>>