



Comenius-Institut, Schreiberstr. 12, 48149 Münster

An das
Bundesministerium der Justiz und
Verbraucherschutz
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

referat-IIIB3@bmjv.bund.de

Stellungnahme zum 1. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz - UrhWissG)

Inhalt

Sammlungen für den religiösen Gebrauch - nur während religiöser Feierlichkeiten?	1
Nicht alle Forschungseinrichtungen können bei der Restaurierung von Werken unterstützt werden	4

Sammlungen für den religiösen Gebrauch - nur während religiöser Feierlichkeiten?

a. Die im Referentenentwurf¹ stattfindende Streichung des legaldefinierten Begriffs Kirche im Sinne einer besonderen Ausprägung von Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts nach Art. 140 GG wird zugunsten eines Neutralitätsgebots in Bezug auf eine Neudefinition von religiösen Anwendergruppen vorgenommen. Gesetzlich erlaubte Nutzungen von Sammlungen im Rahmen einer Religionsausübung regelt § 46 UrhG-E neu durch Änderung, indem in § 46 Abs. 1 Satz 1 UrhG-E die Anwendungsbestimmung "für den Kirchengebrauch" durch den "Gebrauch während religiöser Feierlichkeiten" ersetzt wird. Neutralität tragende Begrifflichkeiten sind in der Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 4), aber auch im Strafgesetzbuch §§ 166, 167 zu finden.

¹ https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/Referenten_Entwurf_UrhG.pdf
- 53 Seiten-Fassung des Referentenentwurfs

Es kann festgestellt werden, dass das Neutralitätsgebot Bestand hat und konfliktfreie Anwendung findet.

b. Die Hereinnahme des unbestimmten Begriffs der "religiösen Feierlichkeit" ist unbegründet. Es mangelt an einer Legaldefinition (aa). Die ersatzweise Hereinnahme des Begriffs "religiöser Gebrauch" (bereits zu finden in § 46 UrhG-E in der Überschrift und in § 62 Abs. 4 Satz 1 UrhG-E) für die Bestimmung gesetzlich erlaubter Handlungen im Gemeinwohlinteresse würde andere Probleme bergen (bb).

aa. Artikel 136 WRV (in Artikel 140 GG) nennt die Begriffe: Religionsgesellschaft, R.en als Körperschaften des öffentlichen Rechts, religiöse Vereine, religiöse Handlungen. Begriffe im Strafgesetzbuch sind in der Reihenfolge ihrer Niederschrift zu finden in § 166 StGB: Religionsgesellschaften, Weltanschauungsvereinigungen, religiöses Bekenntnis, Kirche; in § 167 StGB: Religionsausübung, Gottesdienst, gottesdienstliche Handlungen, Feiern einer im Inland bestehenden Weltanschauungsvereinigung.

bb. Eine mögliche Anwendungsbestimmung unter Zuhilfenahme des Begriffs "für den religiösen Gebrauch" impliziert neben der Mehrpersonenebene (kirchlicher Gebrauch) nun einen neu hinzukommenden Individualbezug. Diese neu eröffnete Einpersonenebene kollidiert jedoch mit der Norm "Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren." (Art. 140 GG). Würde eine Schrankennutzung nach § 46 Abs. 1 Satz 1 UrhG-E gegenüber einer Einzelperson geprüft werden, müsste diese Person ihre religiöse Überzeugung offenbaren, wenn die gesetzlich erlaubte Nutzung nicht aus einer wissenschaftlichen Forschung (§ 60c Abs. 2 UrhG-E) oder aus einem Handeln im Sinne von § 60b UrhG-E besteht. Ein hilfswises Ausweichen in diesem Fall nach §§ 60c oder 60b UrhG-E ist aber nicht in jedem Fall möglich. Für die "wissenschaftliche Forschung" gibt es hingegen in § 60c UrhG-E nähere Bestimmungen. Ein Ähnliches gibt es für den "religiösen Gebrauch" an sich nicht. Für den Wissenschaftsbereich gälte dasselbe Dilemma, bestünde die dort absurde Norm, dass niemand verpflichtet sei, seine wissenschaftliche Überzeugung zu offenbaren. Die Hereinnahme des Individualbezugs in § 46 UrhG-E ist unbegründet.

c. Die im Referentenentwurf herangezogene Rechtsquelle InfoSoc-RL 2001/29/EG Art. 5 Abs. 3 lit. g verwendet hingegen den Begriff "religiöse Veranstaltungen". Damit sind Legitimationsszenarien auf der personenbezogenen Grundrechtsebene in Kollision mit Art. 140 GG ausgeschlossen. Der Begriff "für den religiösen Gebrauch" kann hingegen unstrittig - wie im Referentenentwurf genutzt - zur Bestimmung von Schutzgegenständen (hier "Sammlungen für den religiösen Gebrauch" § 46 UrhG-E) bestehen. Zur Vermeidung von kollisionsrechtlichen Konflikten, wenn durch Auslandsberührung verschiedene Rechtsordnungen aufeinandertreffen (kollidieren), ist die Übernahme des Begriffs aus InfoSoc-RL 2001/29/EG Art. 5 Abs. 3 lit. g somit begründet und geboten.

d. Eine weitere Argumentationslinie gegen die begriffliche Einengung auf "religiöse Feierlichkeiten" möge hier vorgestellt werden. "[...] (D)er Staat (erkennt) die Kirchen als Institutionen mit dem Recht der Selbstbestimmung an, die ihrem Wesen nach unabhängig vom Staat sind und ihre Gewalt nicht von ihm herleiten. Die Folge

ist, dass der Staat in ihre inneren Verhältnisse nicht eingreifen darf." (aus: BVerfG, 17.02.1965 - 1 BvR 732/64 <http://opiniojuris.de/entscheidung/1384>. Siehe auch vom 12.09.2008 2 BvR 717/08

http://www.bverfg.de/e/rk20081209_2bvr071708.html)

Der Referentenentwurf vollzöge mit dem Hernehen einer gesonderten Handlung - "religiöse Feierlichkeiten" in § 46 Abs. 1 Satz 1 UrhG-E - aus dem Selbstbestimmungsbereich von Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. Art. 140 GG - <https://dejure.org/gesetze/GG/140.html>) einen Eingriff in die inneren Verhältnisse dieser Religionsgesellschaften. Diese staatliche Fremdbestimmung legt neue Konfliktpunkte an. "Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform gezwungen werden." (Art. 140 darin Art. 136 WRV Abs. 4) Mindestens Mitglieder von Religionsgesellschaften, die einer religiösen Feierlichkeit nicht beiwohnen wollen, aber ansonsten in den Religionsgesellschaften als Mitglied urheberrechtlich relevant mit Sammlungen für den religiösen Gebrauch tätig werden möchten, würden hiermit von Staatsrecht wegen mit dem Entzug der gesetzlichen Erlaubnis benachteiligt.

e. Es ist demnach geboten, die Übernahme des Begriffs aus InfoSoc-RL 2001/29/EG Art. 5 Abs. 3 lit. g "religiöse Veranstaltungen" vorzunehmen. Ein weiterer Begriffsvorschlag findet sich außerdem in den Veranstaltungsgesetzen der österreichischen Bundesländer mit "Veranstaltungen zur Religionsausübung".

f. Ein Anwendungsbeispiel ist m. E. die Verwendung von Sammlungen in Chorproben. Diese sind keine religiösen Feierlichkeiten, aber auch kein Unterricht an Schulen. Über den Begriff "während" ist stellvertretend, weil semantisch näherstehend, zu "in" ausgiebig im Zusammenhang mit dem Unterricht in Schulen gestritten worden. "Während" ist sogar näher bestimmend. Deshalb hat der Referentenentwurf das "zur Veranschaulichung im Unterricht" gegen das "zur Veranschaulichung des Unterrichts" getauscht. "Die Veranschaulichung kann 'im' Unterricht erfolgen, aber auch davor oder danach. Daher erfasst die Vorschrift zum einen die Vor- und Nachbereitung der eigentlichen Unterrichtsstunden und zum anderen auch die Prüfungsaufgaben und Prüfungsleistungen, die im Verlauf und zum Abschluss des Unterrichts erstellt werden, sowie die Vor- und Nachbereitung von Prüfungen." (Referentenentwurf S. 35) Unter den Erlaubnistatbestand "während Veranstaltungen zur Religionsausübung" würden alsdann auch Chorproben fallen.

Nicht alle Forschungseinrichtungen können bei der Restaurierung von Werken unterstützt werden

a. Auf der Seite 2 der 53-seitigen PDF-Fassung des Referentenentwurfs² spricht die zweite Aufzählung (zweiter Halbgeviertstrich) die "**unterschiedlichste(n) Anwender**" an, die eine Verbesserung in Sachen Auffindbarkeit und Verständlichkeit erfahren. Auf derselben Seite wird in Kapitel B. in der ersten Aufzählung ausgesagt, dass mit der Reform "**jede Anwendergruppe**" künftig ihren eigenen Tatbestand finden wird und dazu konkrete Angaben zu Art und Umfang der gesetzlich erlaubten Nutzungen erfährt. "Die Reform verfolgt das Ziel, dass künftig jede Nutzergruppe auf eine Vorschrift zugreifen kann, die möglichst präzise Art und Umfang der erlaubten Nutzungen bestimmt." (ebd. S. 18) Die Regulierungsmethode der Wahl war im Referentenentwurf die einer möglichst eindeutigen Normsetzung.

b. Dieser Regulierungsmethode folgend sind - unter Bedingungen gestellt - folgende Einrichtungen: Bibliotheken, Archive, Museen und Bildungseinrichtungen. Nicht genannt sind **Forschungseinrichtungen**, obwohl diese doch zum Kern des Anwendungsbereichs des vorliegenden Gesetzes gehören. Die Annahme, dass jede Forschungseinrichtung³ sich doch mindestens wahlweise eine Bibliothek, ein Archiv, ein Museum oder eine Bildungseinrichtung⁴ zu eigen gemacht hat, müsste noch bewiesen werden.

c. Forschungseinrichtungen als berechtigter Interessenkreis für die gesetzlichen Erlaubnisse im Urheberrecht sind durch EU-Recht nicht ausgeschlossen. In den Erwägungen der Gründe (Nr. 42) in der InfoSoc-RL 2001/29/EG steht: "Bei Anwendung der Ausnahme oder Beschränkung für nicht kommerzielle Unterrichtszwecke und nicht kommerzielle wissenschaftliche Forschungszwecke einschließlich Fernunterricht sollte die nicht kommerzielle Art der betreffenden Tätigkeit durch diese Tätigkeit als solche bestimmt sein." Nun weiß man, dass wissenschaftliche Forschungszwecke auch den Forschungseinrichtungen zugesprochen werden können. Außerdem nennt die Erwägung Nr. 34 (ebd.) eine nicht abschließende Beispielsammlung für **begünstigte Teile des Unterrichtswesens und der Wissenschaftsinfrastruktur** über die Formulierung "zugunsten öffentlicher Einrichtungen wie Bibliotheken und Archive [...]".

d. Bibliotheken (§ 60e UrhG-E) dürfen nach § 60e UrhG-E Abs. 2 nicht an Forschungseinrichtungen, sondern nur aufgrund des Verweises auf § 60f UrhG-E an privilegierte Einrichtungen⁵ verbreiten und dies nur zum Zwecke der

² siehe Fußnote 1

³ Es seien hier dem § 60c UrhG-E folgend, stets Forschungseinrichtungen behandelt, die nicht-kommerzielle Zwecke verfolgen.

⁴ Alle Genannten verfolgen ebenfalls nicht-kommerzielle Zwecke

⁵ Privilegierte Einrichtungen sind öffentliche Bibliotheken, Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes, öffentlich zugängliche Museen, frühkindliche Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder

Restaurierung. "Diese Weitergabe [von Ersatzmaterial für die Ergänzung eines beschädigten Werkes] wiederum greift in das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) des Rechtsinhabers ein, weshalb Absatz 2 Satz 1 [von § 60e UrhG-E] diese zweckgebundene Verbreitung erlaubt." Das **Verbreitungsprivileg** gilt nur für den Fall, wenn diese Forschungseinrichtungen im Sinne eines Betriebsteils Bibliotheken, Archive, Museen oder Bildungseinrichtungen besitzen. Für nicht privilegierte Forschungseinrichtungen könnten - vorbehaltlich der Privilegierung - dienstvertragliche Mitnutzungen von Bibliotheken, Archiven, Museen oder Bildungseinrichtungen hilfsweise die Privilegierung des § 60e UrhG-E Abs. 2 einholen, indem sie sich diese Einrichtungen zu eigen machen.

e. Eine Restaurierung dient dazu, das Werk vor dem Untergang zu bewahren. Sind die zu restaurierenden Werke zunächst im (ggf. nicht öffentlichen) Bestand eines (ggf. kommerziellen) Archivs, eines Museums, einer Bildungseinrichtung oder einer Forschungseinrichtung, dann muss zuerst die **Übereignung** an eine öffentlich zugängliche Bibliothek, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgt, stattfinden. Dieses kann natürlich auch die eigene Bibliothek der vorgenannten Archive, Museen, Bildungseinrichtungen oder Forschungseinrichtungen sein, wenn diese Bibliothek die Legaldefinition nach § 60e UrhG-E erfüllt. Erst dann kann die Verbreitung zur Restaurierung, wie vorstehend genannt, gesetzlich erlaubt erfolgen.

f. Die vorgenannte Übereignung von der abgebenden Einrichtung an die privilegierte Einrichtung muss als **endgültige Aufgabe der Verfügungsmöglichkeit** über das zu restaurierende Werk, unabhängig vom schuldrechtlichen Kausalgeschäft, erfolgen. Eine Vermietung des in den Verkehr gebrachten Originals oder Vervielfältigungsstücks des Werkes wird von der gesetzlichen Erlaubnis nicht abgedeckt (§ 17 Abs. 2 UrhG).

g. Diese umständlichen Rechtsgeschäfte im Zuge eines **Veräußerungsbehelfs** könnten vermieden werden, wenn Forschungseinrichtungen in den Kreis der privilegierten Einrichtungen aufgenommen würden, also in die Aufzählung von öffentlichen Bibliotheken, Archiven, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes, öffentlich zugänglichen Museen, frühkindlichen Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung, die (allesamt) keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen.

h. Im Übrigen sind für die gesetzlich erlaubte Restaurierung digitale Objekte nicht ausgeschlossen.
Im Referentenentwurf wird zwar auf Seite 43 zu § 60e Abs. 2 UrhG-E die Ergänzung eines beschädigten Werkes angesprochen und in § 23 UrhG-E ein dritter Satz hinzugefügt, der ausschließlich technisch bedingte Änderungen eines Werkes nach § 60d Absatz 1 sowie § 60e Absatz 1 UrhG-E erlaubt. Vorstellbar ist jedoch auch die aus dem Hauptzweck der Restaurierung digitaler Werke oder deren Vervielfältigungsstücke abzuleitende Kombination von **Bitstreamrestaurierung** und

der sonstigen Aus- und Weiterbildung, sofern diese genannten keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen.

Wahrnehmbarkeitsrestaurierung⁶ im Sinne einer **Langzeitarchivierung**. Damit ist die Verbindung der Bestandserhaltung mit der Verstetigung der Zugriffsmöglichkeit im weiteren Sinne der Archivierung gemeint. Der Hauptzweck der Restaurierung bezieht also die Migration in ein fortlebendes digitales Format und somit das rechtzeitige Aufgeben eines untergehenden digitalen Formats ein. Die analoge Handlung, d.h. die "formatwandelnden Änderungen bei der Langzeitarchivierung eines Werkes" (Referentenentwurf S. 29) nach § 23 Satz 3 UrhG-E ist die diesbezügliche Vervielfältigung "für Zwecke der [...] Erhaltung und Restaurierung" (§ 60e Abs. 1 UrhG-E), ist nur Bibliotheken, Archiven und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes vorbehalten.

i. Nun wohnt dem oben genannten Veräußerungsbehelf zugunsten einer Rettung von beschädigten oder gefährdeten digitalen Originalen oder digitalen Vervielfältigungsstücken eines Werkes ein Problem inne. Die sachenrechtliche Unbestimmtheit kaufvertraglicher Rechtsgeschäfte bei digitalen Vervielfältigungsstücken drückt sich dadurch aus, dass bei digitalen Objekten nicht wie bei physischen Expressionen eines Werkes mit der Veräußerung eine zwingende endgültige Aufgabe der Verfügungsmöglichkeit einhergeht. Die **inhärente Vervielfältigungsvermutung** bei der Überlassung von körperlosen digitalen Werken wird für die privilegierten Einrichtungen in der vorliegenden gesetzlichen Reform aufgefangen, wo Vervielfältigungen auf bestimmte Sonderfälle begrenzt sind. Der Referentenentwurf erörtert: "Kopien für Zwecke der Erhaltung erlauben den Bibliotheken eine umfassende Bestandssicherung. Darunter fällt insbesondere die Langzeitarchivierung von analogen und digitalen Beständen der öffentlich zugänglichen Bibliothek. Die Vervielfältigung zum Zweck der Indexierung wird erlaubt, damit Bibliotheken z. B. durchsuchbare pdf-Dateien erstellen dürfen."⁷ Diese Handlungen sind nach § 60h Abs. 2 Nr. 2 UrhG-E vergütungsfrei.

j. Im digitalen Bereich ist die Anwendung eines Veräußerungsbehelfs nicht oder kaum anwendbar.

Die **Verkehrsfähigkeit** sowohl des zur Restaurierung anstehenden Objekts als auch des Objekts, das die Restaurierung unterstützt, ist somit im Bereich der nicht-kommerziellen Zweckverfolgung unbegründet eingeschränkt.

⁶ Die Wahrnehmbarkeitsrestaurierung behandelt das verlustig gehen von Möglichkeiten, die das digitale Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar machen, indem der ursprüngliche Bitstream mit aktueller Standardsoftware und -hardware bzw. mit angemessenen Individuallösungen nicht mehr verarbeitet werden kann. Von dieser Diskussion über digitale Werke sind Computerprogramme (§§ 69a ff. UrhG) ausgeschlossen.

⁷ Referentenentwurf, ebd. S. 42