

Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts

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

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. bedankt sich für die ihm vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) gewährte Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf eines Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissG-E) Stellung nehmen zu können. Er hatte die Hoffnung, dass das Ministerium einen modernen, innovativen und nachhaltigen Lösungsvorschlag für einen zeitgemäßen Umgang mit Bildungs- und Wissenschaftsmedien vorlegen würde. Der vorgelegte Entwurf führt jedoch nicht zu einer Angleichung des Urheberrechtes an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft, sondern entzieht jeglichem nachhaltigen und zukunftsgerichteten Wirken von Urhebern und Verlagen für dieses Ziel die Grundlage. Aus Sicht des Börsenvereins sollte der vom BMJV für die Novellierung des Urheberrechtsgesetzes ausgearbeitete Vorschlag inhaltlich nicht weiterverfolgt, sondern zugunsten vorhandener überzeugenderer Konzepte aufgegeben werden.¹

Die folgende Stellungnahme des Börsenvereins gliedert sich in vier Teile. Zunächst wird an einem Beispiel aus der Praxis aufgezeigt, wie sich eine Verwirklichung des Referentenentwurfs auf die Produktionsbedingungen für hochwertige Bildungsmedien auswirken würde. Danach werden allgemein die kritischen Punkte des Vorschlags angesprochen. Dieser Teil enthält zugleich Anmerkungen zu den vier Themen, bei denen innerhalb der Bundesregierung – wie dem Anschreiben zur Verbändeanhörung zu entnehmen ist – noch Klärungsbedarf besteht. Im dritten Abschnitt der Stellungnahme werden Detailanmerkungen zu Einzelnormen des UrhWissG-E gemacht, die im zweiten Teil nicht zur Sprache gekommen sind. Schließlich geht der Börsenverein im letzten Teil seiner Stellungnahme auf die Thematik des Verleihs von E-Books durch Bibliotheken (sog. E-Lending) ein.

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

1. Beispielsfall² zu den Auswirkungen des UrhWissG-E

a) Sachverhalt

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

An der Fernuniversität Hagen schreiben sich Jahr für Jahr ca. 4.500 Studierende im Bachelor-Studiengang Psychologie ein und belegen den Kurs "Einführung in die Psychologie und ihre Geschichte". Der Dozent dieses Kurses stellt den Studierenden 14 vollständige Beiträge mit insgesamt 91 Seiten des Buches auf der elektronischen Lernplattform der Fernuniversität als PDF-Datei zum Lesen, Ausdrucken und Abspeichern zur Verfügung. Die Texte aus dem Buch werden dabei nicht ergänzend zu, sondern anstelle eigener, von der Fernuniversität finanzierter und von deren Lehrkräften erarbeiteter Inhalte verwendet. Im Begleitmaterial zur Veranstaltung weist der Dozent darauf hin, dass es sich dabei um „alle prüfungsrelevanten Kapitel“ aus dem Buch handele. Auf ein Lizenzangebot für die Nutzung einer digitalen Fassung des Titels, das der Verlag unterbreitet, geht die Fernuniversität nicht ein.

b) Rechtliche Würdigung nach den Vorschriften des UrhWissG-E

Jeder Bildungseinrichtung ist nach § 60a UrhG-E gesetzlich gestattet, bis zu 25 Prozent größerer urheberrechtlich geschützter Werke zu vervielfältigen, zu verbreiten, öffentlich zugänglich zu machen und in sonstiger Weise öffentlich wiederzugeben. Die Fernuniversität Hagen darf aufgrund dieser gesetzlichen Erlaubnis bis zu 125 Seiten des Lehrbuchs des kleinen Verlags in den digitalen Semesterapparat der Einführungsveranstaltung für Psychologiestudenten einstellen.

Die Hochschule ist nicht verpflichtet, ein ihr unterbreitetes angemessenes Angebot anzunehmen und über die Nutzungen einen Lizenzvertrag mit dem Verlag abzuschließen. Im Gegenteil: Eine Lizenzvereinbarung für eine nach § 60a UrhG-E zulässige Nutzung wäre gemäß § 60g UrhG-E von Gesetzes wegen unwirksam. Dies gilt ausdrücklich auch für Lizenzen für Lehrbücher, obwohl diese speziell für Nutzungen durch Hochschulen und Studierende konzipiert sind und jenseits dieses Kundenkreises keinen anderen Markt haben. (Eine Bereichsausnahme gibt es nur für Schulbücher, § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG-E, nicht jedoch für Lehrbücher.)

Eine Pflicht der Hochschule, das Lehrbuch vor der Einstellung in sein Intranet käuflich zu erwerben und selbst zu digitalisieren, besteht nicht. Die Universität kann sich für ihre elektronische Lernplatt-

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

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

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

c) Vergütung von Urhebern und Verlag

aa) Urheber

Die drei Urheber des Lehrbuchs erhalten für die oben aufgelisteten gesetzlich gestatteten Nutzungen Ausschüttungen der VG WORT. Dabei ist allerdings zu beachten, dass in § 60h Abs. 3 UrhWissG-E statuiert wurde, dass durch die begünstigten Einrichtungen keine werk- und nutzungsbezogene Abrechnung³, sondern nur eine pauschale Zahlung an die Verwertungsgesellschaften gefordert ist. Damit erhält die VG WORT zwar Geld für die Intranetnutzungen an allen deutschen Hochschulen. Die Höhe dieser Summe wird aber nicht davon beeinflusst, wie viele und welche urheberrechtlich geschützten Werke tatsächlich genutzt wurden und ob dies einmalig oder wiederholt geschieht.⁴ Aufgrund der Nichtübermittlung der in den nutzenden Einrichtungen vorhandenen Daten an die Verwertungsgesellschaften können diese die eingehenden Pauschalzahlungen nur unter allen wissenschaftlichen Werken (bzw. deren Autoren) aufteilen. Die drei Urheber des Lehrbuchs bekommen also nicht etwa eine Vergütung dafür, dass insgesamt 409.500 Seiten digitaler Vervielfältigungen und eine vermutlich ähnlich hohe Zahl ausgedruckter Seiten aus ihrem Werk an der Fernuniversität genutzt wurden (und vermutlich praktisch alle Verkäufe ihres Buches an dortige Studierende substitu-

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

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

iert haben). Vielmehr bekommen sie wie alle bei der VG WORT gemeldeten wissenschaftlichen Autoren nur einen je gleichen Anteil an der von den Hochschulen resp. der Kultusministerkonferenz gezahlten Pauschalsumme. Da bei der VG WORT über 500.000 Texturheber, darunter viele Zehntausende wissenschaftlicher Autoren, gemeldet sind, bekommt jeder dieser Ausschüttungsberechtigten – auch dann, wenn seine Werke tatsächlich an keiner Hochschule genutzt wurden – nur eine geringe (ein- oder schwach zweistellige) Summe als sog. angemessene Vergütung.

bb) Verlag

Der Verlag erhält für sämtliche eben aufgeführten, nach dem UrhWissG-E gesetzlich erlaubten Nutzungen durch die Hochschule oder ihre Studierenden keine Vergütung oder sonstige Kompensation für seine Investitionen. Lizenzerlöse kann er bei der Fernuniversität nicht erzielen, weil aufgrund des Vorrangs der Schrankenutzungen keine wirksamen Lizenzverträge für die Nutzungen abgeschlossen werden können. An den sog. angemessenen Vergütungen, die für die Nutzungen unter § 60a UrhG-E bzw. § 53 UrhG von Hochschulen bzw. Geräteindustrie an urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften wie die VG WORT gezahlt werden, wird der Verlag derzeit – aufgrund der aktuellen Rechtsprechung von Europäischem Gerichtshof und Bundesgerichtshof – nicht beteiligt. Unter Umständen kann der Verlag darauf hoffen, dass künftig bei manchen seiner Bücher die Urheber bereit sind, gemäß § 27a VGG bei Werkanmeldung bei der VG WORT einer Beteiligung des Verlags an ihren Ansprüchen zuzustimmen. Diese Möglichkeit besteht bei vor Ende 2015 erschienenen Werken aus administrativen Gründen nicht.⁵ Selbst wenn dies der Fall wäre, würde die sog. angemessene Vergütung für den Verlag aufgrund der geplanten Abschaffung werk- und nutzungsbezogener Vergütungen im Hochschulbereich extrem gering ausfallen. Ein Verlagsanteil von 20 Euro an der Pauschalsumme, die für alle Nutzungen in digitalen Semesterapparaten an die VG WORT fließen soll, entspräche – selbst wenn es nirgends sonst zu Nutzungen des Werkes gekommen wäre – einer „angemessenen Vergütung“ von nur ca. 0,000024 Euro pro an der Fernuniversität Hagen vervielfältigter Seite.

cc) Ergebnis

Im Ergebnis erhält der Verlag bei Anwendung der Vorschriften des UrhWissG-E für die gut 800.000 Seiten, die alleine an der Fernuniversität Hagen aus seinem Werk vervielfältigt wurden, keine Vergütung. Die AutorInnen des Buches erhalten – aufgrund des Verzichts auf nutzungsbezogene Abrechnungen – für die erfolgten Nutzungen über die VG WORT voraussichtlich nur einen niedrigen zweistelligen Eurobetrag. Weitere Erlöse aus ihrem Werk, insbesondere solche aus Lizenzen, können Urheber und Verlag hinsichtlich der Nutzungen an der Fernuniversität Hagen nicht erzielen.

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

d) Bewertung

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

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

2. Allgemeine Anmerkungen zum Referentenentwurf

a) Wissenschaftliche Urheber sollten nicht Urheber zweiter Klasse sein

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

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

Insgesamt würde die der Gesellschaft bislang zur Verfügung stehende Vielfalt an hochwertiger und optimal zugänglicher Lehr- und Wissenschaftsliteratur bei Umsetzung des Referentenentwurfs in absehbarer Zeit vom Markt verschwinden. In Folge des Rückgangs oder Wegfalls wissenschaftlicher Veröffentlichungen wird zwangsläufig die praktische Nutzung von Forschungsergebnissen zurückgehen und damit eine wirtschaftliche Schwächung des Standortes Deutschland die Konsequenz sein. Dass die öffentliche Hand eine ähnlich effiziente und wettbewerbsfähige Veröffentlichungslandschaft auf-

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

bauen kann wie private, marktwirtschaftlich motivierte Unternehmen, ist mehr als fraglich. Ordnungspolitisch wären Veränderungen solcher Art jedenfalls nicht erstrebenswert.

b) Urheberrechtsschranken ohne Kompensation verfassungsrechtlich bedenklich

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

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

c) Vorrang von Schrankennutzungen vor angemessenen Lizenzangeboten von Verlagen verfehlt

Der Referentenentwurf sieht vor, dass sich Nutzungen unter den neuen Schrankenvorschriften kategorisch gegenüber Lizenzverträgen durchsetzen (§ 60g: „Soweit eine Einräumung oder Versagung einer Nutzungsbefugnis eine nach diesem Unterabschnitt erlaubte Nutzung betrifft, ist die Vereinbarung unwirksam.“). Statt gemäß des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips angemessenen Lizenzangeboten von Verlagen den Vorrang zu garantieren, sollen sich Urheberrechtsschranken im Bildungs- und Wissenschaftsbereich immer und überall gegenüber lizenzvertraglichen Regelungen über verlegte Werke behaupten. Auf diese Weise wird verhindert, dass neuartige Bedürfnisse z.B. in der Lehre an Hochschulen mit innovativen Verlagsprodukten befriedigt werden können. In vielen Bereichen (z.B. beim Dokumentversand durch Bibliotheken) werden darüber hinaus bestehende, gut funktionierende Märkte absichtlich zerstört.

Dieser Regelungsansatz verstößt nicht nur gegen ein tragendes Grundprinzip unserer Verfassung, sondern ist ein großer Schritt aus einem privatwirtschaftlich versorgten Bildungsmarkt hinein in ein Staatsverlagswesen. Der Wissenschafts-, Bildungs- und Bibliotheksstandort Deutschland ist entscheidend auf die Innovationskraft privatwirtschaftlichen Wettbewerbs und auf private Investitionen angewiesen. Verlage haben bereits weite Teile ihres Verlagsprogramms digitalisiert und werden das in ihrem ureigenen Interesse sowie in dem der Autoren weiter tun. Die nationale und internationale Wettbewerbssituation der Verlage wird dabei immer neue, innovative Lösungen erzeugen. So haben bspw. Verlage juristische Buch- und Zeitschriftentitel in Online-Datenbanken zusammengefasst und durch den Einsatz technischer Verlinkungsprogramme wie durch manuelle Arbeit untereinander mit Internetlinks versehen. Bei den Abfragen durch die Nutzer greift die Programmierung auf umfassende, eigens redaktionell erarbeitete Thesaurus-Daten zurück, die für eine Thematik semantisch miteinander verbundene Stichworte zuordnen und so sichern, dass die Ergebnisliste auch Inhalte enthält, die sachlich mit den abgefragten Begriffen in Verbindung stehen. Bei der Verlinkung ergänzen die Verlage die digitalisierten Inhalte durch Urteilsvolltexte und Gesetze, die eine effektive Nutzung erst möglich machen. Die angezeigten Ergebnislisten werden nach einer inhaltlich gestalteten Relevanz mit einem Ranking versehen, das auch auf Metadaten zurückgreift, die von den Verlagen bei der eigens für die Onlinelösung erarbeiteten Datenstrukturierung im besonderen Format mit den Inhaltsdokumenten verknüpft werden. Umfangreiche Rechercheergebnisse können nach fachspezifischen Kriterien (z. B. einem bestimmten Obergericht oder einer einschlägigen Veröffentlichungsform) gefiltert werden. In anderen Wissenschaftszweigen gehen die digitalen Angebote in ihrer Leistungsstärke noch weiter bzw. entwickeln sich ähnlich. Es erscheint schwer vorstellbar, dass die vom Gesetzentwurf begünstigten öffentlich-rechtlichen Institutionen ebenbürtige Onlinelösungen entwickeln und bereitstellen werden. Dann aber ist ein Nachrang oder sogar eine Unwirksamkeit privater Lizenzierungen nicht nur sachlich verfehlt, sondern im Sinne des Wissenschafts- und Bildungsstandortes sogar kontraproduktiv. Private Investitionen, die im Interesse der Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit dringend erwünscht sein müssen, werden dadurch behindert und gleichzeitig der Fehlallokation öffentlicher Mittel Vorschub geleistet. Vor diesem Hintergrund muss es bei der privatautonomen Gestaltung der vertraglichen Lizenzierung urheberrechtlich geschützter Inhalte bleiben. Vertragliche

und privatwirtschaftliche Lösungen müssen ihren Vorrang vor öffentlich-rechtlichen Eingriffen behalten.

d) Bereichsausnahme für Lehrbücher geboten

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

e) Pauschalzahlungen verschaffen Urhebern keine angemessene Vergütung

Das deutsche Urheberrechtsgesetz ist im Kern so angelegt, dass der Urheber dann, wenn sein Ausschließlichkeits- bzw. geistiges Eigentumsrecht zu Gunsten bestimmter Nutzergruppen beschränkt wird, als Entschädigung in der Regel eine „angemessene Vergütung“ erhält. Diese wird über Verwertungsgesellschaften administriert. Um einen Berechtigten (Autor oder Verlag) angemessen vergüten zu können, müssen die Verwertungsgesellschaften zunächst einmal wissen, wessen Werke von den begünstigten Schrankennutzern (in Bildung und Wissenschaft) überhaupt genutzt worden sind. Je näher die Nutzung unter einer Urheberrechtsschranke der Primärnutzung durch Urheber und Verlag kommt, desto wichtiger ist es, dass die gesetzliche Vergütung nicht pauschal (wie bei der Privatkopie), sondern werkbezogen erfolgt. Deshalb hat z.B. der Bundesgerichtshof die Hochschulen verpflichtet zu erfassen, welche (Lehr)Bücher sie im Intranet von Lehrveranstaltungen den Teilnehmern ausschnittsweise kostenlos bereitstellen – denn nur so kann die VG Wort dafür sorgen, dass Autor und Verlag für die vermutlich erhebliche Zahl unterbliebener Käufe wenigstens einen kleinen Ausgleich bekommen. Eines der Ziele einer modernen Infrastruktur für die digitale Lehre, an dem in den letzten Jahren intensiv gearbeitet wurde, ist in diesem Zusammenhang die Errichtung eines nutzerfreundlichen Portals, das solche Werkmeldungen und angemessenen Vergütungen ermöglicht.⁹ Im Bereich Dokumentversand durch Bibliotheken bestehen derartige Strukturen bereits seit längerem und ermöglichen punktgenaue Zahlungen und Abrechnungen bei massenweisen Nutzungen. Warum der Gesetzgeber zum Schaden des Urhebers eine Vergütung auf Basis werkbezogener Nutzung unter-

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

binden möchte, ist nicht nachvollziehbar. Die kollektive Verwertung ohne titelscharfe Abrechnung führt zum Gießkannenprinzip: Belohnt wird nicht Qualität und Prägnanz von Inhalten, sondern deren individuelle Länge und die schiere Quantität von verlegten Werken, unabhängig von der tatsächlichen Nachfrage. Es ist deshalb ein verfehltes Anreizsystem, dass das BMJV in § 60h Abs. 3 des Entwurfs den nutzenden Einrichtungen grundsätzlich nur noch Pauschalzahlungen auferlegen will – mit der Folge, dass eine angemessene Vergütung von Autoren und Verlagen gerade in primärmarktnahen Bereichen wie dem Lehrbuch künftig unmöglich würde.

f) Vorrang angemessener Lizenzangebote und werkbezogene Abrechnungen sind praxisgerecht

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

Diese Einwände können aus folgenden Gründen nicht überzeugen:

- In vielen Ländern – wie z.B. den USA oder Australien, aber auch im asiatischen Raum – ist es seit langem eine Selbstverständlichkeit, dass Hochschulen vor jedem Semester die Nutzungsrechte benötigter, aber noch nicht lizenzierter Inhalte (teilweise sogar für Papierkopien) über eine online-Meldung auf von Verwertungsgesellschaften angebotenen Plattformen erwerben. Während in Deutschland nach der Einführung des § 52a UrhG der Lehrbuchmarkt um ca. 30 Prozent eingebrochen ist, sind die Marktverhältnisse im Bereich Lehrbuch in diesen Staaten intakt. Marktführer für solche Lösungen im angloamerikanischen Raum (insbesondere in Nordamerika) ist das Copyright Clearance Center. Dort können sich Hochschulen per „Get it now“ alle gewünschten PDFs praktisch sämtlicher großen Verlage online bestellen und dazu sogleich auch eine administrativ einfach zu handelnde Jahreslizenz ordern.¹¹ Ein Beispiel für eine ähnliche One-Stop-Shop-Lösung im asiatischen Raum ist Singapur mit seiner Verwertungsgesellschaft CLASS.¹² Es ist nicht ersichtlich,

¹⁰ In seinem FAQ-Papier zum sog. Unirahmenvertrag zwischen Kultusministerkonferenz und VG WORT hat sich der Börsenverein detailliert mit den Erfahrungen aus dem Modellprojekt zur nutzungsbezogenen Meldung an die VG WORT auseinandergesetzt, das im vergangenen Jahr an der Universität Osnabrück durchgeführt wurde, s.

<http://www.boersenverein.de/de/portal/Unirahmenvertrag/1259701>

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

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

warum in Deutschland nicht ohne weiteres ähnliche Lösungen mit gleichem Erfolg praktiziert werden können. Zudem erscheint es nicht unverhältnismäßig, dass das von der VG WORT entwickelte und an der Universität Osnabrück getestete System pro Lehrveranstaltung durchschnittlich 3,78 Minuten Zeit zum Eintragen aller nötigen Angaben zum elektronischen Semesterapparat erforderte.¹³

- In keiner der führenden Bildungsnationen sind Probleme bekannt geworden, dass von Verlagen unangemessen hohe Lizenzgebühren für die Lizenzierung von Inhalten elektronischer Semesterapparate verlangt werden. Es leuchtet nicht ein, warum diese gerade in Deutschland auftreten sollten, wo es derzeit in den meisten Fächern noch konkurrierende Inhalte und damit Substitutionsmöglichkeiten und Wettbewerb gibt.
- Bisher am Markt vorhandene Lizenzangebote von Verlagen, namentlich auf der spezialisierten Plattform www.digitaler-semesterapparat.de, sind nicht nur marktgerecht, sondern auch günstig (zwischen 1 und 9 Cent pro Buchseite pro Teilnehmer pro Semester bei einem gewichteten Mittel von gut 3 Cent).
- Verlage und vergleichbare Werknutzer sind aufgrund der §§ 32, 32a UrhG gesetzlich verpflichtet, ihre Urheber angemessen zu vergüten. Der Schutz der Autoren geht dabei so weit, dass Verwerter unter bestimmten Umständen Urheber nachhonorieren müssen, obwohl sie ihnen bereits die vertraglich vereinbarten Vergütungen gezahlt haben. Unternehmen der Kreativwirtschaft werden vom Gesetzgeber also einer massiven Rechts- und Kalkulationsunsicherheit ausgesetzt, damit das Urheberrecht der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes dienen kann (§ 10 UrhG). Vor diesem Hintergrund erschließt es sich nicht, warum die öffentliche Hand als Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke nach gänzlich anderen Maßstäben behandelt werden soll, obwohl sie vielfach der einzige Nachfrager für wissenschaftliche Werke ist und nur einer ungleich geringeren Rechtsunsicherheit ausgesetzt wird.
- Die vom Gesetzgeber zu prüfenden Regelungsmöglichkeiten dürfen sich aus verfassungsrechtlichen Erwägungen, insbesondere im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip, und auch wegen des urheberrechtlichen Dreistufentests nicht auf die Alternativen „Vorrang angemessener Lizenzen“ versus „Pauschalabgeltung“ beschränken. Vielmehr ist der Gesetzgeber gehalten, dritte Möglichkeiten zu nutzen, bevor er die verfassungsrechtlich geschützten Rechte von Urhebern und Verlagen mit einer nicht individuell vergüteten Schranke beschneidet. Solche dritten Lösungswege könnten zum Beispiel die kartellrechtliche Gruppenfreistellung von Rahmenverträgen über Hoch-

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

schullizenzen zwischen Wissenschaftsverlagen / Börsenverein und Kultusministerkonferenz oder die Erweiterung der Inhalte kollektiver Rahmenverträge von Verwertungsgesellschaften und Nutzern sein ¹⁴.

g) Vorgesehener Nutzungsumfang deutlich zu weit und irreführend begründet

Der Entwurf enthält an verschiedenen Stellen prozentuale Angaben dazu, in welchem Umfang Nutzungen aus urheberrechtlich geschützten Werken ohne Genehmigung zulässig sein sollen. All diesen Angaben ist gemeinsam, dass sie extrem weitgehend und ohne jede vorherige evidenzbasierte Forschung frei gegriffen sind. ¹⁵ So sollen z.B. 25 Prozent von (Lehr-)Büchern für Studierende kostenlos in das Intranet einer Lehrveranstaltung gestellt werden. Eine absolute Obergrenze ist dabei nicht vorgesehen, so dass bei mehrbändigen Werken wie z.B. großen juristischen Kommentaren auch die Einstellung ganzer Bände mit mehr als 1000 Seiten von der gesetzlichen Erlaubnis erfasst würde. Ebenfalls möglich ist das Kompilieren der Inhalte verschiedener (Lehr-)Bücher zu einem Vorlesungsskript oder Reader, der den Studierenden den eigenen Erwerb solcher Angebote erspart.

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

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

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

In der Begründung des Referentenentwurfs wird zudem zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass der nunmehr in § 60a UrhWissG-E vorgesehene Umfang von 25 % an die bisherige Definition von „Teilen“ eines Werkes in § 52a UrhG anknüpft. Die Nutzung von „Teilen“ eines Werkes war aber bislang ausschließlich für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig, während zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen nur „kleine Teile“ von maximal 10 % genutzt werden dürfen. Insofern kann dafür nicht auf einen Schiedsstellenvorschlag rekurriert werden. Die sonstige Begründung der Entwurfsverfasser, die Ausweitung erscheine „angemessen angesichts des Ziels, Unterricht und Forschung einen erleichterten Zugang zu verschaffen“, genügt zur Rechtfertigung eines gravierend weiterreichenden Eingriffs in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht von Urhebern und Verlagen nicht. Um das Gebotensein einer Erweiterung der Nutzungsgestattung um 150 % stichhaltig zu begründen, müsste empirisches Datenmaterial vorliegen, aus dem sich ergibt, dass die bisher ermöglichte Nutzung kleiner Teile von Werken für die Lehre an Bildungseinrichtungen absolut nicht ausreichend war. Dies ist aber bisher, soweit ersichtlich, nirgends auch nur behauptet worden – nicht einmal von der Kultusministerkonferenz bei ihren Verhandlungen mit Schulbuchverlegern oder VG WORT. Dagegen liegt auf der Hand, dass eine Vervielfältigung, Verbreitung und Zugänglichmachung von bis zu 25 % von Büchern durch Bildungseinrichtungen die Erlösmöglichkeiten gerade von Werken massiv einschränkt, die in Lehre und Ausbildung ihren Primärmarkt haben (siehe Beispielsfall oben 1.).

3. Anmerkungen zu einzelnen Vorschriften

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

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

b) § 60c (Wissenschaftliche Forschung)

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

c) § 60d (Text und Data Mining)

Zu der Regelung des Text und Data Mining in § 60d schließt sich der Börsenverein der Stellungnahme seines internationalen Kollegenverbands STM an. Wie dieser hält er den Regelungsvorschlag für verfrüht, solange die derzeit laufenden Beratungen in der EU über einen europarechtlichen Rahmen für die automatisierte Auswertung urheberrechtlich geschützter Werke zu Forschungszwecken noch an-

dauern. Zu begrüßen ist immerhin, dass das BMJV eine Urheberrechtsschranke für Text und Data Mining auf nichtkommerzielle Anwendungen beschränken will. Ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte hingegen, dass Bibliotheksbestände, die durch Pflichtablieferungen von Verlagen entstanden sind, als Ursprungsmaterial für Vervielfältigungen und öffentliches Zugänglichmachen unter einer Schranke für Text und Data Mining verwendet werden können.

d) § 60e (Bibliotheken)

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

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

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

e) Änderung des Patentgesetzes

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

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

4. Verleih von E-Books durch Bibliotheken („E-Lending“)

Aufgrund des EuGH-Urteils „Stichting Leenrecht“ vom November 2016 hat das BMJV im Anhörungsschreiben die Verbände gebeten, auf verschiedene Punkte einzugehen. Diese betreffen einerseits die Auswirkungen der Entscheidung des EuGH und andererseits die Haltung zum „Verleih“ von E-Books und elektronischen Inhalten durch Bibliotheken.

Der Börsenverein hat sich in den letzten Jahren in verschiedenen Papieren intensiv mit der Frage des sog. E-Lending auseinandergesetzt. In einem Meinungspapier seines Verleger-Ausschusses vom April 2014 mit der Überschrift „Lizenzen statt Regulierung“¹⁷ hat der Verband auf die Gefahr hingewiesen, dass Urheberrechtsschranken für das E-Lending mittelfristig das Angebot an E-Books reduzieren könnten. Gemeinsam mit dem Forum der Rechteinhaber hat der Börsenverein im Jahr 2015 in Vorbereitung der Entscheidung „Stichting Leenrecht“ gegenüber dem BMJV eine ausführliche juristische Stellungnahme zur Anwendbarkeit des Verleihsrechts und des Erschöpfungsgrundsatzes auf digitale Werke abgegeben. Im Juli 2015 hat sich der Börsenverein zu einem Antrag der Bundestagsfraktion der Linken geäußert¹⁸, in dem diese die Einführung einer Urheberrechtsschranke für den Verleih von E-Books gefordert haben. Auf die Aussagen in diesen Dokumenten wird zur Vermeidung von Wiederholungen hier Bezug genommen.

Der EuGH hält den Verleih von urheberrechtlich geschützten digitalen Inhalten durch Bibliotheken unter einer Schrankenregelung grundsätzlich für zulässig. Hierzu bedürfte es im deutschen Urheberrecht aber einer Neuregelung, die sich im Rahmen der engen Vorgaben des Urteils „Stichting Leenrecht“ hält. Eine europarechtliche Verpflichtung, das E-Lending zu gestatten, besteht für die Mitgliedsstaaten ausdrücklich nicht. Von daher hat das Urteil auf das deutsche Recht so lange keine Auswirkungen, wie der deutsche Gesetzgeber dabei bleibt, Bibliotheken nur den Verleih von gedruckten Büchern bzw. physischen Werkstücken zu erlauben.

Zeitlich begrenzte Fernzugriffe auf digitale Werke oder andere Schutzgegenstände auf den Websites öffentlicher Bibliotheken unterscheiden sich aus Sicht des Kunden von kommerziellen „Leih“angeboten – wie z.B. der Amazon Leihbücherei („Kindle Unlimited“) oder Skoobe – nur dadurch, dass sie anders als diese nichts kosten und über eine andere URL angesteuert werden. Der beim E-Lending stattfindende Download- oder Streamingvorgang kann nicht mit der Ausleihe von gedruckten Büchern, Tonträgern oder Filmen in öffentlichen Bibliotheken gleich gesetzt werden, wie seitens der Bibliotheken und ihrer Verbände behauptet wird. Im Vergleich zu Leihe physischer Werke hat das online-Angebot von Dateien ein ungleich höheres Potential, Urheber und ihre Verwertungspartner um Erlöse aus kaum unterscheidbaren eigenen Primärmarktangeboten zu bringen. Gegenüber einer kollektiv durch Verwertungsgesellschaften ausgeschütteten Bibliothekstantieme steht der Urheber bei einer durch den Verlag erfolgenden Beteiligung an Erlösen aus E-Book-

¹⁷ http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Meinung_VA_Boersenverein_E-Lending_042014.pdf

¹⁸ http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/themen/Stellungnahme_B%C3%B6v__zum_Antrag_185405.pdf

„Ausleih“lizenzen in der Regel wirtschaftlich deutlich besser.¹⁹ So kann der Verlag bei besonders erfolgreichen Titeln (Bestsellern) zugunsten der Werkberechtigten höhere Lizenz Erlöse im Markt durchsetzen, was bei der Bibliothekstantieme – selbst wenn diese von der Verwertungsgesellschaft titelbezogen ausgeschüttet wird – nicht möglich ist. Zudem wäre bei der vom Deutschen Bibliotheksverband ins Spiel gebrachten titelbezogenen Zahlung von Bibliothekstantieme die Gesamtsumme der für alle E-Lending-Vorgänge fließenden Beträge stets als Jahresbetrag gedeckelt. Der einzelne Autor bzw. Verlag bekäme in einem solchen System also z.B. bei einer Verdoppelung der Ausleihzahlen gegenüber dem Vorjahr pro individuellem E-Lending-Vorgang nur noch die Hälfte an Bibliothekstantieme. Die Lizenzmodelle der Verlage garantieren ihm hingegen individuelle nutzungsbezogene Erlöse ohne Rücksicht darauf, ob an deutschen Bibliotheken insgesamt viele oder wenige E-Books ausgeliehen wurden.

Auch der Deutsche Bibliotheksverband erkennt an, dass mittlerweile so gut wie alle deutschen Verlage Lizenzen vergeben, um einschlägigen Plattformen das E-Lending durch deren Partnerbibliotheken zu ermöglichen. Fast 3.000 kommunale Bibliotheken sind an die sog. Onleihe angeschlossen. Mehrere hunderttausend E-Books, darunter fast alle aktuellen Bestseller und sonstigen Titel, die in öffentlichen Bibliotheken gefragt sind, sind per „Onleihe“ verfügbar. Deshalb sollte der Gesetzgeber auf diesem Gebiet keine Änderungen des Urheberrechtsgesetzes vorsehen. Vielmehr gebietet das verfassungsrechtliche Subsidiaritätsprinzip ihm, Rechtsinhaber und Bibliotheken dabei zu unterstützen, im bestehenden, grundsätzlich gut funktionierenden Markt auch weiterhin vernünftige Lizenzlösungen für E-Lending-Angebote zu erarbeiten. Beschleunigen und erleichtern könnte er diesen Prozess zum Beispiel durch eine Befreiung des Bereichs vom geltenden gesetzlichen Kartellverbot. Derzeit ist es Rechtsinhabern nämlich kartellrechtlich verwehrt, sich untereinander über branchenweite Lizenzierungslösungen für das E-Lending auszutauschen oder darüber mit Bibliotheksverbänden zu handeln.

Frankfurt am Main, 24. Februar 2017

RA Prof. Dr. Christian Sprang

Justiziar

¹⁹ Unrichtig ist im Übrigen die Darstellung des Deutschen Bibliotheksverbands, dass Autoren nur dann wirtschaftlich vom E-Lending profitieren würden, wenn dieses unter einer gesetzlichen Schrankenbestimmung erfolgt und durch die Zahlung von Bibliothekstantieme kompensiert wird. Zwar haben in der Anfangszeit der „Onleihe“ einzelne Verlage mit deren Betreiberagentur DiViBib tatsächlich Lizenzverträge ohne nutzungsbezogene Vergütungselemente vereinbart. Inzwischen gehört die Vereinbarung von Lizenzgebühren, die titelscharf auf Ausleihzugriffen basieren, in diesem Bereich aber längst zum Branchenstandard. Autoren werden an diesen Lizenz Erlösen gemäß der verlagsvertraglich vereinbarten Aufteilungssätze angemessen beteiligt.