

Aktionsbündnis
„Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“

www.urheberrechtsbuendnis.de

**Stellungnahme zum Referentenentwurf
für ein Zweites Gesetz
zur Regelung des Urheberrechts
in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004**

26. November 2004

Kontakt:

Dr. Hartmut Simon (Sprecher)
Universität Siegen, Medienzentrum
57068 Siegen
Telefon: 0271/7404715
E-Mail: hartmut.simon@uni-siegen.de

Redaktion:

Ass. jur. Jan K. Köcher (Federführung) und Benjamin Bajon, Forschungsstelle Recht im DFN, ein Projekt des Vereins zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e.V. am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Rechtsanwalt Frank Michael Höfing, Fachredaktion Recht bei Lehrer-Online, ein Projekt von Schulen ans Netz e.V.

Dr. Gabriele Beger, Direktorin des Hauses Berliner Stadtbibliothek der Zentral- und Landesbibliothek Berlin und Vorsitzende der Rechtskommission des Deutschen Bibliotheksverbandes (DBV)

Und weitere Autoren aus dem Kreis des Aktionsbündnisses.



Dieser Text wird unter einer Creative Commons by-nc-nd Lizenz lizenziert

Vorbemerkung

Diese Stellungnahme nimmt allein Bezug auf die vorgeschlagenen Neuregelungen im Referentenentwurf zum Zweiten Korb vom 27.09.2004 unter Berücksichtigung der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und zeichnet in diesem Kontext juristisch begründet Änderungsbedarf auf, um den Interessen der Bildung und der Wissenschaft zu dienen. Das Aktionsbündnis will damit keinesfalls den Eindruck erwecken, dass kein Bedarf für weitergehende Änderungen des Urheberrechtsgesetzes bestünde, um mittelfristig die Belange der Bildung und Wissenschaft befriedigend und zukunftsorientiert zu lösen.

A. Gegenwärtiger Stand der Reform

I. Bisherige Vorschläge gehen an den Anforderungen von Bildung und Wissenschaft vorbei

Der am 29.09.2004 veröffentlichte „Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ („zweiter Korb“) ist aus Sicht des Aktionsbündnisses enttäuschend, da die Praxisanforderungen in Bildung und Wissenschaft – wenn überhaupt – nur unzureichend berücksichtigt werden. Gemessen an dem Ziel des Entwurfs, die mit dem „ersten Korb“ begonnene Anpassung des Urheberrechts an die Entwicklungen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie fortzuführen¹, stellt der vorliegende Entwurf für den Bereich der Bildung und der Wissenschaft in wichtigen Bereichen sogar einen erheblichen Rückschritt dar. Es ist leider festzustellen, dass bei der geplanten weiteren Anpassung des Urheberrechts an die geänderten Rahmenbedingungen in der Informationsgesellschaft weiterhin die Verwertungsinteressen im Mittelpunkt stehen. Die revolutionären Entwicklungen in der Informations- und Kommunikationstechnologie werden unter dem Eindruck des permanenten, wohl kalkulierten Wehklagens einzelner Rechteinhaber vorwiegend aus der Unterhaltungsindustrie primär als Bedrohung angesehen. Vielfach werden die vorgetragenen Befürchtungen hinsichtlich des weitgehend kostenlosen Kopierens von Filmen und Musik im Rahmen der kontrovers geführten Debatte um die Privatkopie

¹ Referentenentwurf des BMJ für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Stand 27.09.2004, S. 18, verfügbar unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf>.

undifferenziert mit der Frage des Zugangs zu Wissen für Bildung und Wissenschaft vermennt, obwohl wegen der unterschiedlichen Bedeutung und den zugrundezulegenden Wertungen innerhalb der Informationsgesellschaft beide Bereiche zu trennen und gegebenenfalls unterschiedlich zu behandeln sind.

Das Zukunftspotenzial durch die sich eröffnenden neuen Möglichkeiten wird dabei weitgehend übersehen. Der Wirtschaftsstandort Deutschland kann im globalen Wettbewerb dauerhaft nur überleben, wenn der Strukturwandel hin zu einer Wissensgesellschaft vollzogen wird. Die Erhaltung des hohen Lebensstandards gegenüber Niedriglohnländern kann nur gelingen, wenn weltweit einzigartiges Know-How produziert und erfolgreich vermarktet wird. Die Nutzung der sich eröffnenden Chancen hängt maßgeblich von den Rahmenbedingungen für Bildung und Wissenschaft hierzulande ab. Künftige Innovationen bedürfen einer leistungsfähigen Wissenschaft. Die Entwicklung von Grid, E-Science- und E-Learning-Plattformen nimmt hierbei hinsichtlich der internationalen Wettbewerbsfähigkeit von Bildung und Wissenschaft im Hinblick auf die neuen Möglichkeiten durch die Informations- und Kommunikationstechnologie eine Schlüsselstellung ein. Jedoch ist nicht alleine die technisch-organisatorische Förderung dieser Plattformen entscheidend, sondern auch die entsprechenden Rahmenbedingungen für den Umgang mit Informationen bei ihrer Nutzung. Hier verlässliche, praktikable und vor allem faire Bedingungen zu schaffen, ist die primäre Aufgabe des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft.

Diesen Zusammenhang bestätigt die Bundesregierung, indem sie in der Pressemitteilung vom 03.12.2003 zum „Masterplan zur Informationsgesellschaft Deutschland 2006“² auch die Reformierung des Urheberrechts zur Realisierung des Masterplans bis 2006 angekündigt hat. Umso erstaunlicher sind die im Referentenentwurf vorgesehenen bzw. die nicht vorgesehenen Neuerungen im Rahmen des „zweiten Korbes“, die im krassen Gegensatz zu den im Masterplan genannten Zielen stehen. In dem Masterplan heißt es u. a.:

„Die übergeordneten strategischen Ziele sind:

- *Den Zugang zur weltweiten wissenschaftlichen Information für jedermann zu jeder Zeit und von jedem Ort zu fairen Bedingungen sicherstellen.*
- *Die Informationsversorgung als Bestandteil unseres nationalen Bildungs-, Wissenschafts- und Forschungssystems im Rahmen des Ausbaus der Wissensgesellschaft optimieren.*

Diese Politik ist dem staatlichen Auftrag verpflichtet, den Zugang zu publizierter Information und die Versorgung von Bildung und Wissenschaft mit wissenschaftlicher Information zu

² Aktionsprogramm der Bundesregierung: „Informationsgesellschaft Deutschland 2006“, verfügbar unter: http://www.bmbf.de/pub/aktionsprogramm_informationsgesellschaft_2006.pdf.

sichern, das bisher erarbeitete Wissen unter dem Gesichtspunkt der kulturellen Vielfalt zu bewahren, die digitale Spaltung der Gesellschaft zu vermeiden und die Kompetenz aller Bürger und Bürgerinnen zum effizienten und kritischen Umgang mit Informationen zu stärken“.³

Diese übergeordneten Ziele des Masterplans sind notwendig, um die Potenziale der Informationsgesellschaft für Bildung und Wissenschaft im übergeordneten gesellschaftlichen Interesse adäquat zu nutzen. Um so enttäuschender ist es jedoch, dass im Rahmen des Gesetzesentwurfs zum „zweiten Korb“ nicht einmal die vorhandenen Möglichkeiten zugunsten von Bildung und Wissenschaft vollständig genutzt werden, in denen die umzusetzende EG-Richtlinie 2001/29/EG⁴ hinsichtlich der genauen Ausgestaltung erhebliche Gestaltungsspielräume bietet. Das Resultat ist, dass

- zwar mit §§ 52b und 53a des Entwurfs neue Schranken zu Gunsten von Wissenschaft und Bildung eingefügt werden sollen, diese aber in sich so weit wieder eingeschränkt werden, dass der mögliche Mehrwert durch die Nutzung von moderner Informations- und Kommunikationstechnologie wieder eliminiert wird;
- die Befristung des § 52a UrhG durch § 137k UrhG auf den 31. Dezember 2006 weiterhin Bestand haben soll, obwohl bereits jetzt absehbar ist, dass die verbleibende Zeitspanne für eine zuverlässige Evaluierung der Regelung zu kurz ist;
- die für Bildung und Wissenschaft maßgeblichen Regelungen oft so komplex geregelt sind, dass die Normadressaten kaum zweifelsfrei erkennen können, welche Nutzungen zulässig sind;
- die gesetzliche Systematik oft ein urheberrechtskonformes Vorgehen erfordert, das mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden ist.

Um sich den durch den Masterplan aufgestellten Zielen zu nähern statt sich weiter von ihnen zu entfernen, ist ein erhebliches Umdenken und die Bereitschaft zu einem klaren Kurs durch die Bundesregierung erforderlich. Die bisherigen Reformbemühungen haben vor allem ein Urheberrecht in der Informationsgesellschaft für die gegenwärtigen privatwirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten geschaffen. Bildung und Wissenschaft als Innovationsmotoren für den zukünftigen wirtschaftlichen Erfolg benötigen gleichermaßen den Anschluss an die Möglichkeiten der Informations- und Kommunikationstechnologie. Bildung und Wissenschaft erfüllen mit ihrer Arbeit elementare Belange der Allgemeinheit, die weitergehende Einschränkungen des Urheberrechts als in anderen Bereichen rechtfertigen. Wissen und Information sind die nötigen Treibsätze der Innovation, da sie sich durch ihren Gebrauch nicht

³ Aktionsprogramm der Bundesregierung: „Informationsgesellschaft Deutschland 2006“, S. 45.

⁴ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.05.2001, im Folgenden : „Richtlinie“.

verbrauchen, sondern neue Erkenntnisse generiert werden. Wird dies bei der weiteren Reformierung nicht beachtet, werden mittel- bis langfristig qualitative Einbußen die Folge sein. Eine solche Entwicklung ist sicherlich nicht im Sinne einer positiven gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und kann auch nicht im Interesse der Informationswirtschaft liegen.

II. Anforderungen an das Urheberrecht aus Sicht von Bildung und Wissenschaft

Die Bedeutung von Bildung und Wissenschaft für die Gesellschaft und die Volkswirtschaft ist in den letzten Jahren durch die breit geführte Diskussion über die Qualität und die Finanzierung der Ausbildung auch in das öffentliche Bewusstsein gerückt. Genannt seien hier die Diskussion um die PISA-Studie, die Hochschulreform und die Förderung so genannter „Elite“-Universitäten sowie die Debatten über Studiengebühren und den im OECD-Vergleich unterdurchschnittlichen Anteil des deutschen Aufwands für den Bildungsbereich am Brutto-sozialprodukt. Kaum erkannt wurde bislang die erhebliche Bedeutung des Urheberrechts in diesem Zusammenhang.

Das Urheberrecht gewährt auf der einen Seite für kreative Leistungen und Investitionen Schutzrechte, die als geistiges Eigentum unter die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG fallen und entscheidende Anreize für die Schaffung neuer geistiger Güter darstellen. Andererseits werden als Ausprägung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG die Interessen der Allgemeinheit durch die Schranken des Urheberrechts berücksichtigt. Hierbei muss auch bei der Diskussion um ein Urheberrecht in der Informationsgesellschaft mehr in den Mittelpunkt rücken, dass das Urheberrecht nicht nur das geistige Eigentum als Selbstzweck schützen soll, sondern durch seine partielle Einschränkung auch der Sicherung des kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritts dient.

Die Wissenschaft ist darauf angewiesen, mit vertretbarem wirtschaftlichem und administrativem Aufwand auf vorhandene Informationen zuzugreifen, um darauf die Entwicklung von Innovationen aufzubauen. Bildungseinrichtungen müssen ebenfalls auf solche Inhalte zurückgreifen können, um den Lernenden Fähigkeiten im Umgang mit Wissen zu vermitteln und die Bildungsinhalte zu veranschaulichen. Aus Sicht einer gegenüber Wissenschaft und Bildung verantwortungsvollen Reformierung ist deshalb erforderlich:

- Dass die durch die Entwicklungen in der Kommunikations- und Informationstechnologie erweiterten Nutzungsmöglichkeiten angemessenen Eingang in den privilegierten Schrankengebrauch urheberrechtlich geschützter Werke durch Bildung und Wissenschaft finden.

- Dass bei der Ausgestaltung der Schrankenregelungen für Bildung und Wissenschaft mehr als bislang berücksichtigt wird, in welchem großen Maße die für diesen Bereich besonders relevanten urheberrechtlich geschützten Werke ihrerseits bereits Ergebnis wissenschaftlicher Tätigkeit sind, die mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde. Ein erleichterter Zugang zu den Ergebnissen der zu großen Teilen öffentlich geförderten Forschung – natürlich unter Berücksichtigung der betroffenen berechtigten Interessen – erscheint angesichts der öffentlichen Investitionen in die Wissenschaftsgesellschaft angemessener als ein urheberrechtliches Umfeld, in dem die weitere Folgenutzung dieser Ergebnisse zum Wohl der Allgemeinheit innerhalb des Wissenschaftskreislaufs durch unzureichende Schrankenregelungen erschwert oder gar unmöglich gemacht wird.
- Dass die maßgeblichen (Schranken-) Regelungen so gefasst werden, dass für den durchschnittlichen, juristisch nicht vorgebildeten Normadressaten erkennbar ist, welche Nutzungen bei urheberrechtlich geschützten Werken zulässig sind. Die momentan bestehende Rechtsunsicherheit behindert die immer wichtiger werdende Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte im digitalen Umfeld und die Arbeit mit audiovisuellen Medien, da die Betroffenen aus Angst vor Haftungsrisiken häufig auch von eigentlich zulässigen Nutzungen Abstand nehmen.
- Dass die durch die Schranken eingeräumten Nutzungsmöglichkeiten sich an den Bedürfnissen der Praxis orientieren und nicht wie derzeit an praxisfernen abstrakten Kompromissen. Ein grundlegender Fehler der bisherigen Anpassung des Urheberrechts ist die nicht ausreichend erfolgte Beteiligung der betroffenen Kreise mit der Folge, dass sich nicht das Gesetz an der digitalen Realität, sondern die digitale Realität sich am Gesetz orientiert. Lehrende und Wissenschaftler sehen sich dadurch in der Praxis oft mit Situationen konfrontiert, in denen ein urheberrechtskonformes Vorgehen mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden ist.
- Dass die Rechte der wissenschaftlichen Autoren nicht zugunsten von Verwertungsinteressen weiter ausgehöhlt werden, indem sie der wirtschaftlichen Überlegenheit der Verwerter ausgeliefert werden und ihre schöpferische Leistung nicht mehr angemessen berücksichtigt wird.

Die Feststellungen und Forderungen der vorliegenden Stellungnahme sind keinesfalls abstrakt, sondern basieren auf Erfahrungen aus der Praxis der an dem Aktionsbündnis Beteiligten aus Bildung und Wissenschaft, zu denen im Übrigen auch eine große Anzahl von Autoren und Publizisten zählen. Die folgenden Forderungen und Änderungsvorschläge sind keineswegs abschließend, sondern orientieren sich an den im Rahmen des „zweiten Korbes“ realistischen Möglichkeiten, eine kurzfristige Verbesserung der Situation von Bildung und Wissenschaft im digitalen Kontext herbeizuführen.

Die Kritik des Aktionsbündnisses an den Tendenzen des nationalen und internationalen Urheberrechts/Copyrights ist darüber hinaus grundlegender. Sie richtet sich, wie aus dem

Abschnitt A ersichtlich, gegen die Dominanz einer kommerziellen Sicht auf Wissen und Information. Niemand bestreitet die Bedeutung der Informationswirtschaft für das Wohlergehen der Gesamtwirtschaft und der Gesellschaft insgesamt. Doch zunehmend mehr Menschen, nicht nur, aber vor allem aus Wissenschaft und Ausbildung, reklamieren ihr traditionelles Recht auf freizügige Nutzung von Wissen und Information als Bedingung für individuelle, soziale, politische, aber auch wirtschaftliche Entwicklung. Diesen Entwicklungsaspekt gegenüber der Verwertungspriorität betont in jüngster Zeit auch die für das geistige Eigentum weltweit zuständige UN-Organisation WIPO (World Intellectual Property Organization)⁵. Auch das deutsche Urheberrecht bzw. die deutsche Informationspolitik sollte sich hieran orientieren und auf eine dahingehende Korrektur der derzeit restriktiven Vorgaben aus dem EU-Recht hinwirken. Mittelfristig sollte - zusammen mit der Wissenschaft - ein wirklich innovatives und den Potenzialen der Informations- und Kommunikationstechnologie Rechnung tragendes neues Informationsrecht erarbeitet werden. Dazu bietet das Aktionsbündnis seine Unterstützung an.

⁵ Siehe z.B. http://www.wipo.int/edocs/prdocs/en/2004/wipo_pr_2004_396.html.

B. Kritik im Einzelnen, Verbesserungsvorschläge

I. Schranken des Urheberrechts

1.) § 52a UrhG, Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

Die Schranke des § 52a UrhG muss aufgrund ihrer Bedeutung für Bildung und Wissenschaft unbedingt erhalten bleiben und in ihrer Reichweite transparent und nachvollziehbar gestaltet werden. Bislang ist es nicht gelungen, eine strukturell einfache, an den Bedürfnissen von Bildung und Wissenschaft orientierte Regelung zu finden. Bei der gegenwärtigen Regulationsstruktur ist ein nicht rechtskundiger Wissenschaftler oder Lehrender bei der Ermittlung der Reichweite der Schrankenprivilegierung und damit der Rechtmäßigkeit des konkreten Werkgebrauchs regelmäßig überfordert. Es ist daher zwingend erforderlich, dass diese Schranke nicht durch einen restriktiven und widersprüchlichen Wortlaut an Kontur verliert. Dies führt aus Furcht vor einer Rechtsverletzung zwangsläufig zu Verunsicherung und Überforderung und damit zu einer tatsächlichen Behinderung der Arbeit in Bildung und Wissenschaft⁶.

Ein gutes Beispiel hierfür aus der Lehre ist der mit beträchtlichem Mittelaufwand durch Bund und Länder geförderte Einsatz von E-Learning an Schulen und Hochschulen. E-Learning-Module werden hier in diversen Fächern bereits mit gutem Erfolg eingesetzt. Diese positive Entwicklung würde erheblich gefährdet, wenn das Urheberrecht durch eine fehlende unterstützende Ausgestaltung und nicht praxisgerechte Rahmenbedingungen den Einsatz von E-Learning behinderte und die Realisierung von E-Learning in vielen Teilen rechtlich problematisch und unsicher machte.

a) Vorbereitende Vervielfältigungen, § 52a Abs. 3 UrhG

Eine der konkret anzusprechenden Fragestellungen, die im Sinne einer praxisnäheren Regelung gelöst werden sollte, betrifft das Problem, inwieweit die vorbereitenden Vervielfältigungen zur späteren Online-Nutzung für Unterrichtszwecke durch § 52a Abs. 3 UrhG gedeckt sind. Eine nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zulässige öffentliche Zugänglichmachung für die Unterrichtsteilnehmer schließt gemäß Abs. 3 auch das Recht ein, die dafür erforderlichen Vervielfältigungen vorzunehmen (so genannte „Annex-Vervielfältigung“). Daher könnte es nach dieser Vorschrift grundsätzlich zulässig sein, einen eingescannten Text oder die Kopie

⁶ Vgl. Sieber, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts, S. 12 ff.

einer Internetseite z. B. auf dem Server einer Schule oder Hochschule abzulegen, weil sie generell für den Unterricht von Interesse sind, ohne dass bereits im Hinblick auf ein konkretes Unterrichtsprojekt die öffentliche Zugänglichmachung für einen abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern vorgenommen wird oder beabsichtigt ist.

In den bisherigen Äußerungen des Gesetzgebers und der Literatur zu § 52a UrhG wird jedoch betont, dass ein Einstellen von Inhalten in Datennetze „auf Vorrat“ die Grenzen des § 52a UrhG überschreite⁷ und dass § 52a Abs. 3 UrhG nicht als weitere Schranke neben § 53 Abs. 3 UrhG für selbstständige Vervielfältigungen zu Unterrichtszwecken (insbesondere zur Archivierung) missverstanden werden dürfe⁸. Dies spricht somit klar gegen die Zulässigkeit einer Einspeicherung ohne Bezug zu einem konkreten Unterrichtsprojekt. Im Ergebnis bliebe den Lehrenden daher nach der aktuellen Gesetzeslage nichts anderes übrig, als etwa von online zugänglichen Zeitungsartikeln unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 lit. a UrhG einen Ausdruck zum sonstigen eigenen Gebrauch der Bildungseinrichtung anzufertigen, was als Vervielfältigung auf Papier gemäß § 53 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Satz 2 Nr. 1 UrhG zulässig wäre, und dann den Ausdruck vor dem konkreten Unterricht einzuscannen, auf den Intranet-Server der Schule hochzuladen und dort den Unterrichtsteilnehmern online zugänglich zu machen. Das geltende Urheberrecht erforderte demnach eine zusätzliche Vervielfältigung auf Papier und einen Medienbruch, wenn ein Lehrender solche Inhalte rechtmäßig im Unterricht online nutzen wollte.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass im Sinne einer praxisnahen Regelung eine Lockerung der zu engen Zweckbindung in § 52a Abs. 3 UrhG zwischen der Vervielfältigung zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung und einem konkreten Unterricht geboten ist. Vom geltenden Wortlaut ist eine „Vorratsspeicherung“ wohl nicht gedeckt. Sie ist aber erforderlich, um eine praktikable Nutzung von Online-Inhalten im Unterricht zu ermöglichen. Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie erlaubt eine Beschränkung sowohl des Vervielfältigungsrechts als auch des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung. Der aufgezeigte umständliche Weg bei Online-Inhalten ist daher durch die Richtlinie keinesfalls zwingend vorgegeben. Um diese nicht gerechtfertigte und überflüssige Komplikation zu vermeiden, sollte klargestellt werden, dass eine erforderliche „Annex-Vervielfältigung“ auch dann vorliegt, wenn die öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen dieser Vorschrift nicht von Anfang an für einen konkreten Unterrichtsgebrauch beabsichtigt ist, solange zunächst auch keinerlei anderweitige Nutzung außer der einmaligen Vervielfältigung stattfindet.

⁷ Ausdrücklich gegen die Zulässigkeit von „Vorratsvervielfältigungen“ v. Bernuth, ZUM 2003, 438: Die Erforderlichkeit der Annex-Vervielfältigung müsse bereits im Zeitpunkt der Vervielfältigungshandlung vorliegen, also müssten auch Umfang, Zweck und Personenkreis der öffentlichen Zugänglichmachung bereits feststehen.

⁸ Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2004, § 52 a Rn. 16f unter Hinweis auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestages, BT-Drs. 15/837 vom 9.4.2003, S. 34.

b) Unklare Reichweite der „Veranschaulichung im Unterricht“

Das Tatbestandsmerkmal „**im** Unterricht“ ist an den amtlichen deutschen Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie angelehnt und wirft die Frage auf, ob ein Zugriff der Unterrichtsteilnehmer nur **während** der Unterrichtszeit und **innerhalb** der Bildungseinrichtung ermöglicht werden darf. Eine derart enge und allein am deutschen Wortlaut der Richtlinie haftende Auslegung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Vorschrift, neben der klassischen Papierkopie auch neue digitale Online-Technologien nutzbar zu machen. Beispielsweise ermöglichen die neuen Technologien es den Lehrenden, den Schülern und Studierenden Hausaufgaben oder Projektaufgaben aufzugeben, die sie dann mit Hilfe der auf dem Server bereitgestellten Materialien eigenständig lösen müssen. Dabei kann der Zugriff auf die Materialien – durch technische Maßnahmen auf die Unterrichtsteilnehmer beschränkt – über die Computer innerhalb der Einrichtung oder von jedem beliebigen Computersystem aus über das Internet erfolgen, z. B. und vor allem auch von zu Hause aus. Eine enge Auslegung des § 52a UrhG würde derartige Möglichkeiten jedoch vereiteln, da die Schüler und Studierenden die Aufgaben lediglich unmittelbar im Unterricht selbst lösen dürften, was schwerlich einer sinnvollen Einbeziehung neuer Medien in die Unterrichtsgestaltung entspräche. Die Online-Nutzung von Inhalten analog zur Nutzung von Unterrichtskopien wäre damit im gesamten Bereich des internetgestützten E-Learnings ebenso ausgeschlossen wie bei anderen modernen Unterrichtsformen, die sich vom klassischen (Frontal-) Unterricht im Unterrichtsraum lösen.

Ein solch enges Verständnis der deutschen Umsetzung ist zudem auch durch die zugrundeliegende Richtlinie nicht vorgeschrieben. Zieht man den Wortlaut der anderssprachigen Fassungen der Richtlinie heran, beispielsweise der englischen Fassung „for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research“, dann ist eine zeitliche Begrenzung auf die Unterrichtsstunde und eine räumliche Begrenzung auf den Unterrichtsraum keineswegs intendiert⁹. Daher sollte dies in § 52a UrhG durch eine Anpassung des Wortlauts klargestellt werden. Dazu könnte die Formulierung „zur Veranschaulichung **des** Unterrichts“ dienen. Diese verwendet das deutsche Urheberrecht bereits in § 87c Abs. 1 Nr. 3 UrhG, der die zu § 52a UrhG parallele Schranke für das Leistungsschutzrecht des Datenbankherstellers regelt¹⁰. Durch eine entsprechende Klarstellung würde auch der Widerspruch aufgehoben, dass § 52a UrhG auf der einen Seite eine Regelung für das öffentliche Zugänglichmachen enthält, andererseits aber bei engem Verständnis den Online-Abruf auf den Unterricht selbst beschränkt, der nach herrschender Meinung gerade nicht öffentlich ist, sofern er im Klassenverband stattfindet. Vor allem im Hinblick auf die Zielrichtung der Norm erscheint eine solche Klarstel-

⁹ Dies unterscheidet § 52a UrhG auch von der On-the-Spot-Consultation, die nach § 53 b des Referentenentwurfs gemäß Art. 5 Abs. 3 lit. n der Richtlinie auf die Räumlichkeiten der Einrichtung beschränkt ist.

¹⁰ Diese Regelung setzt Art. 9 lit. b der Datenbankrichtlinie 96/9/EG um. In der amtlichen englischen Fassung hat diese denselben Wortlaut wie Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2001/29/EG; sie lautet in der amtlichen deutschen Fassung: „zur Veranschaulichung des Unterrichts“.

lung geboten, da sie gerade im Zusammenhang mit modernen Unterrichtsmethoden die Einbeziehung der privilegierten Techniken fördern will. In der Wissens- und Informationsgesellschaft beschränkt sich handlungsorientierter Unterricht eben gerade nicht mehr auf die 45- oder 90-minütige Unterrichtseinheit, sondern soll Schüler und Studierende zu selbständigem und selbstorganisiertem Lernen anleiten. Eine enge Auslegung des momentanen Wortlauts könnte demgegenüber dazu führen, dass § 52a UrhG auf moderne Unterrichtsformen wie netzbasiertes E-Learning nicht anwendbar wäre.

§ 52a UrhG sollte daher wie folgt gefasst werden:

(1) Zulässig ist,

1. veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung ~~im~~ des Unterrichts an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder
2. 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.

(2) (...)

- (3) Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen. *Erforderlich ist eine Vervielfältigung auch dann, wenn sie nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorgang der öffentlichen Zugänglichmachung erfolgt, soweit sie ausschließlich dazu dient, das Werk oder den Teil eines Werks für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 zu sichern, und keine sonstige Nutzung stattfindet.*

(4) (...)

2.) Befristung der Schranke des § 52a UrhG durch § 137k UrhG, Übergangsregelung zur öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

Trotz des dargestellten Klarstellungsbedarfs im Einzelnen sieht das Aktionsbündnis in der Schranke des § 52a UrhG eine unverzichtbare Regelung, die beim Übergang ins digitale

Zeitalter vor allem für zukünftige Entwicklungen zumindest einen Teil der Privilegierungen des Bildungs- und Wissenschaftsbereichs zu erhalten hilft. Deshalb muss die aufgrund der massiv vorgetragenen Befürchtungen der Verwerter eingeführte Befristung des § 52a UrhG zum 31.12.2006 aufgehoben werden. Angesichts des nahenden Ablaufdatums ist es unbedingt nötig, diese Frage im Rahmen des zweiten Korbes zu klären.

Die Zeit bis zum Ablauf der Frist soll nach dem Willen des Gesetzgebers dazu genutzt werden, die Auswirkungen der Norm zu beobachten. Zu bedenken ist jedoch, dass aufgrund der relativ kurzen Zeitspanne von nur noch ca. 2 Jahren nicht damit zu rechnen ist, dass bis zum 31.12.2006 bereits aussagekräftige Erfahrungen mit der Norm vorliegen werden, insbesondere auch angesichts der angesprochenen Unsicherheiten über ihren tatsächlichen Anwendungsbereich und die dadurch bedingte zurückhaltende Nutzung durch die Berechtigten.

Hinzu kommt, dass trotz zügiger Verhandlungen zwischen den Verwertungsgesellschaften und der zuständigen Kommission der Kultusministerkonferenz noch keine Vergütungsregelung gemäß § 52a Abs. 4 UrhG besteht. Auch möglicherweise drohende rückwirkende Zahlungspflichten für die einzelnen Einrichtungen für den Fall, dass lediglich Rahmenverträge abgeschlossen werden, führen bei den Schrankenbegünstigten des § 52a UrhG bislang noch zu weit gehender Zurückhaltung, von der Schranke Gebrauch zu machen.

Angesichts des nahenden Fristendes bestehen deshalb erhebliche Zweifel, ob bis dahin trotz der hier angesprochenen Aspekte ausreichende Erfahrungen mit den Marktgegebenheiten vorliegen, um eine fundierte Evaluierung der Norm vornehmen zu können.

Soweit keine Einigung über die Aufhebung der Befristung erzielt werden kann, ist alternativ eine Abänderung des § 137k UrhG dahingehend erforderlich, dass die Frist zumindest erheblich verlängert wird, beispielsweise bis zum 31.12.2008. Um den Bedenken der Verwerter Rechnung zu tragen, ist eine gesetzlich verankerte Pflicht zur Beobachtung und Evaluierung des § 52a UrhG in jedem Falle sinnvoller als ein automatisches Außerkrafttreten der Schrankenbestimmung.

§ 137k UrhG sollte daher wie folgt gefasst werden:

~~§ 52a ist mit Ablauf des 31. Dezember 2006 nicht mehr anzuwenden.~~ **Bis zum 31.12.2008 findet eine Evaluierung der Nutzung nach § 52a UrhG statt, die als Grundlage für gegebenenfalls erforderliche Neuregelungen dient.**

3.) Werkwiedergaben im Unterricht

Im Zusammenhang mit den für den Unterrichtsgebrauch einschlägigen Vorschriften besteht auch das Problem, dass die Abgrenzung zwischen öffentlicher und nichtöffentlicher Wiedergabe nach § 15 Abs. 3 UrhG in der Praxis zu Rechtsunsicherheit führt. Zwar wurde im „ersten Korb“ der Wortlaut der Legaldefinition vor allem im Hinblick auf § 19a UrhG neu gefasst, jedoch beseitigt dies nicht einige besonders für Schulen relevante bestehende Unklarheiten.

Die unkörperlichen Verwertungsrechte sind nach § 15 Abs. 2 UrhG auf die öffentliche Sphäre beschränkt¹¹. Dies bedeutet nach herrschender Auffassung, dass **infolge der persönlichen Verbundenheit** der Schüler einer Schulklasse oder der Studenten eines Hochschulseminars untereinander und zu der Lehrkraft Werkwiedergaben **im Unterricht** i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG regelmäßig nichtöffentlich sind und damit keinem Verwertungsrecht unterfallen¹². Diese Auffassung hat auch der Gesetzgeber bekräftigt¹³. Zumindest für die Vorführung von Filmwerken wird dennoch vereinzelt behauptet, dass diese Nutzung „urheberrechtlich relevant“ sei und daher ein Nutzungsrecht erworben werden müsse¹⁴. Daraus wird sodann die Schlussfolgerung gezogen, dass Lehrkräfte von ihnen privat entlehene oder gekaufte Filme auf VHS-Kassette oder DVD auch im Unterricht der Schulklasse nicht vorführen dürften. Die Lehrkräfte werden durch solche Äußerungen verunsichert, da auch auf die mögliche Haftung für Urheberrechtsverletzungen hingewiesen wird¹⁵.

Da der Begriff der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 3 UrhG auf die persönliche Verbundenheit der Adressaten der Wiedergabe untereinander oder mit demjenigen, der das Werk verwertet, abstellt, ergeben sich auch **Abgrenzungsschwierigkeiten**. Dies betrifft vor allem moderne schulische Unterrichtsformen, die sich vom herkömmlichen Unterricht im Klassenverband entfernen, z.B. projektbezogener Unterricht mit Schülern verschiedener Klassen oder Jahrgangsstufen. Nach der zu Hochschulveranstaltungen ergangenen Rechtsprechung, die auf die Umstände des Einzelfalls abstellt und bei heutigen Hochschulvorlesungen Öffentlichkeit annimmt, kann hier keine klare Grenze gezogen werden¹⁶.

Da **§ 52 Abs. 1 Satz 3 UrhG** zwar für „Schulveranstaltungen“ die zustimmungs- und vergütungsfreie öffentliche Wiedergabe zulässt, „sofern sie nach ihrer sozialen oder erziehe-

¹¹ Vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze, § 15 Rn. 20. Nach BGH GRUR 1956, 515 – Tanzkurse – ist diese Beschränkung auch keine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke, sondern eine zu respektierende bewusste Entscheidung des Gesetzgebers.

¹² Vgl. v. Ungern-Sternberg, in: Schricker, UrhG, § 15 Rn. 72; Kroitzsch, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 15 Rn. 32.

¹³ Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 10/3360, S. 19.

¹⁴ So Haupt, ZUM 2004, 105f.

¹⁵ Vgl. näher Sieber, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts, <http://www.schulen-ans-netz.de/presse/archiv/260.php>; ders., MMR 2004, 715, 718 f.

¹⁶ Vgl. nur v. Ungern-Sternberg, in: Schricker, UrhG, § 15 Rn. 69 ff. m.w.N.

rischen Zweckbestimmung nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zugänglich sind“, also insbesondere für den Schulunterricht, hat die Abgrenzung zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Werkwiedergaben an Schulen in der Regel keine praktische Relevanz. **Dies gilt jedoch nicht für die Vorführung eines Filmwerks**, da § 52 Abs. 3 UrhG hierfür eine Ausnahme von der Schrankenbestimmung vorsieht. Hier bedarf es angesichts der erwähnten Meinungsverschiedenheiten zur Vorführung privat erworbener Medien der Lehrkraft im Unterricht der Schulklasse einer Klarstellung.

Die aufgezeigte Rechtsunsicherheit könnte dadurch beseitigt werden, dass eine auf den Unterricht bezogene klarstellende Formulierung in § 15 Abs. 3 UrhG eingefügt wird oder die Bereichsausnahme in § 52 Abs. 3 UrhG teilweise zurückgenommen wird, nämlich auf den Unterricht als Unterfall der privilegierten Schulveranstaltungen mit erzieherischer Zweckbestimmung und danach abgegrenztem Personenkreis beschränkt. Zumindest sollte in der amtlichen Begründung zum „zweiten Korb“, entsprechend der zitierten Äußerung des Gesetzgebers aus dem Jahre 1985, **auch für Filmvorführungen im Schulunterricht klargestellt** werden, dass diese im Fall der nichtöffentlichen Wiedergabe urheberrechtsfrei sind und kein Nutzungsrecht erworben werden muss¹⁷.

4.) § 52b UrhG-E, Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken

Das Aktionsbündnis nimmt vom Ansatz her die zusätzliche Schrankenbestimmung des § 52b UrhG-E für so genannte On-the-Spot-Consultations positiv zur Kenntnis. Dadurch können – neben den bereits bestehenden und weiter notwendig werdenden Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes - an speziellen Terminals in den Räumen öffentlicher Bibliotheken auf elektronischem Wege urheberrechtlich geschützte Werke zum Abruf bereitgestellt werden, soweit vertragliche Regelungen nicht entgegenstehen. Der Konsens endet jedoch aus Sicht des Aktionsbündnisses dort, wo der Regelungsvorschlag Anregungen für eine Beschränkung des Geltungsbereichs und eine zahlenmäßige Begrenzung berücksichtigt hat.

a) Begrenzung auf öffentliche Bibliotheken

Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Zulässigkeit derartiger Terminals auf die Räume öffentlicher Bibliotheken begrenzt wird. Die Begründung des Referentenentwurfs äußert sich hierzu mit keinem Wort. Mit Satz 1 des § 52b UrhG-E wird Art. 5 Abs. 3 lit. n der Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt. Dieser erlaubt On-the-Spot-Consultations ausdrücklich für alle

¹⁷ Zu den möglichen Lösungsansätzen im Einzelnen vgl. Sieber a.a.O.

in Art. 5 Abs. 2 lit. c genannten Einrichtungen und schließt dadurch neben öffentlich zugänglichen Bibliotheken auch Bildungseinrichtungen, Museen und nichtgewerbliche Archive mit ein. Derartige Terminals sind in der Tat überall dort sinnvoll und notwendig, wo im Bestand der Einrichtung vorhandene Werke für einen größeren Personenkreis in elektronischer Form zur Verfügung stehen (müssen). Dies gilt insbesondere auch für die (Teil- und Instituts-) Bibliotheken der Schulen und Hochschulen. Für Schulen und Hochschulen sowie Museen und Archive wäre es ein erheblicher Vorteil, ihre Bestände in dieser Weise nutzen zu können. Den Nutzern, allen voran Schülerinnen und Schülern sowie Studierenden, fehlen im heimischen Bereich häufig noch immer die notwendigen Wiedergabegeräte, beispielsweise Computer zur Nutzung digitaler Medien wie etwa Nachschlagewerken oder Lernmitteln auf CD-ROM, so dass von bestehenden Ausleihmöglichkeiten, etwa bei einer Schul- oder Hochschulbibliothek oder einer städtischen Bücherei, faktisch häufig kein Gebrauch gemacht werden kann.

Daher vertritt das Aktionsbündnis die Forderung, die mögliche Schrankenregelung nach Art. 5 Abs. 2 lit. n der Richtlinie in § 52b UrhG-E nicht allein für öffentlich zugängliche Bibliotheken, sondern umfassend auch für die übrigen dort in Bezug genommenen Einrichtungen umzusetzen.

Das Aktionsbündnis weist im Übrigen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Potentiale der digital vernetzten Wissensgesellschaft zukünftig nur dann voll genutzt werden können, wenn die Information – in welcher medialen Form auch immer – auch dort zugänglich ist, wo sie benötigt und zur Produktion von neuem Wissen verwendet wird. Die Einführung der Schranke zu den On-the-Spot-Consultations entbindet den Gesetzgeber daher nicht davon, zukünftig auch weitere Schrankenregelungen zu schaffen, die dem zeit- und ortsunabhängigen Lernen und Forschen Rechnung tragen. In Zeiten der Virtualisierung und Vernetzung darf nicht bei Situationen der analogen Welt – feste Institutionen und feste Orte – stehen geblieben werden.

b) Beschränkung auf die Zahl der angeschafften Exemplare

Auch gegen die zweite wesentliche Einschränkung des § 52b UrhG-E im Vergleich mit der Vorgabe der Richtlinie richtet sich die Kritik des Aktionsbündnisses. Satz 2 des geplanten § 52b UrhG bestimmt, dass nicht mehr Exemplare zeitgleich zugänglich gemacht werden dürfen, als der Bestand der Bibliothek umfasst. Auch diese Einschränkung ist durch die Richtlinie keineswegs vorgegeben und führt den im Grundsatz mit der elektronischen Zugänglichmachung verbundenen Vorteil ad absurdum.

Durch Satz 2 wird lediglich der Besitzstand aus der analogen Welt abgebildet. Ziel der Schrankenregelung ist es jedoch, die durch die moderne Technik möglich gewordene Wiedergabeform der On-the-Spot-Consultations zu privilegieren und durch die digitale

Bereitstellung den Zugang zu denjenigen Werken zu verbessern, die sich bereits im Bestand der Einrichtungen befinden. § 52b UrhG-E gilt entsprechend der Vorgabe der Richtlinie ohnehin nicht für Werke, für die vertragliche Vereinbarungen über eine Nutzung in digitaler Form getroffen wurden. Ein zusätzliches Schutzbedürfnis für die Rechteinhaber besteht deshalb nicht. Zudem sieht der Entwurf des neuen § 52b UrhG zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen in Satz 3 die Zahlung einer angemessenen Vergütung für diese neue Art der Zugänglichmachung vor. Käme es bei Ermöglichung einer zeitgleichen Mehrfachnutzung ein und desselben Werkexemplars tatsächlich zu einer Veränderung im Anschaffungsverhalten der Einrichtungen, so wäre dies bei der Bemessung der angemessenen Vergütung zu berücksichtigen.

Es drängt sich angesichts des geplanten § 52b Satz 2 UrhG-E die Frage auf, wofür die vorgesehene Vergütung zu zahlen sein soll, wenn sich der Nutzengewinn allein auf die zusätzliche digitale Zugänglichmachung beschränkt, diese aber hinsichtlich der Anzahl durch die bereits vorhandenen Exemplare im Bestand der Einrichtung begrenzt bleibt. Hier wird lediglich die analoge Form der Präsenznutzung, für die mangels Rechtsgrundlage keine Vergütungspflicht besteht, durch die zwar digitale, aber ansonsten nicht erweiterte Nutzungsmöglichkeit ergänzt. Allenfalls in der parallelen Nutzbarkeit der bereits vorhandenen Exemplare und der zusätzlich nochmals gleichen Anzahl von digitalen Versionen bestünde ein zahlenmäßiger Vorteil. Angesichts des nur geringen Mehrwerts ist eine Vergütungspflicht jedenfalls dann abzulehnen, wenn an der zahlenmäßigen Begrenzung der zeitgleichen Nutzung anhand der Zahl der im Bestand vorhandenen Exemplare festgehalten werden sollte.

Befürwortet wird jedoch zuvorderst, die zahlenmäßige Begrenzung selbst aufzugeben und eine umfassendere Nutzung der neuen Techniken im Sinne des Bildungsauftrags öffentlicher Bibliotheken sowie der übrigen Einrichtungen zu ermöglichen.

§ 52b sollte daher folgendermaßen gefasst werden:

§ 52b, Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Archiven, Museen und Bildungseinrichtungen

Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus *den Beständen öffentlich zugänglicher Bibliotheken sowie Archiven, Museen und Bildungseinrichtungen* Bibliotheksbeständen ausschließlich in den Räumen *dieser Einrichtungen* öffentlich ~~zugänglicher Bibliotheken~~ an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. ~~Es dürfen nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Bibliothek umfasst.~~ Für die zeitgleiche

Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

5.) § 53 UrhG, Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

a) Privatkopie, § 53 Abs. 1 UrhG-E

Angesichts der in verschiedenen Stellungnahmen und in den Arbeitsgruppen diskutierten möglichen weiteren Beschränkungen der Privatkopie wird die grundsätzliche Beibehaltung der bestehenden Regelung in § 53 Abs. 1 UrhG begrüßt.

Hinsichtlich der vorgesehenen Klarstellung der Regelung zur „legalen Quelle“ erscheint es jedoch zur Vermeidung von möglichen neuen Unklarheiten sinnvoll, die Formulierung des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG folgendermaßen zu ergänzen:

(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird.

b) Eigener wissenschaftlicher Gebrauch, § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E

Die beabsichtigte Änderung in § 53 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs, nach der Vervielfältigungen zum wissenschaftlichen Gebrauch nur dann zulässig sind, wenn sie weder unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Zwecken dienen, soll der Klarstellung im Sinne der Vorgabe des Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie dienen¹⁸. Die Einschränkung **geht jedoch weiter, als durch die Richtlinie geboten**, hat massive Auswirkungen auf die Forschung und führt zudem zu Unstimmigkeiten im System der Schrankenbestimmungen.

Die Richtlinie stellt in Art. 5 Abs. 3 lit. a lediglich die Voraussetzung auf, dass die Vervielfältigung „zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“. Dass diese Formulierung bei systematischer Auslegung der Richtlinie eine wesentlich weniger einschneidende Einschränkung ist, zeigt der **Vergleich mit Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie**. Dieser sieht vor, dass Vervielfältigungen „auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch“ (= Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG) „weder für direkte noch indirekte kom-

¹⁸ Referentenentwurf, S. 53.

merzielle Zwecke“ bestimmt sein darf. Diese (schon in der bisherigen Auslegung des „privaten“ Gebrauchs in § 53 Abs. 1 UrhG durch die Rechtsprechung entwickelte) Voraussetzung wurde im „ersten Korb“ zusammen mit der (ebenfalls der bisherigen Auslegung entsprechenden) Klarstellung, dass von „privatem“ Gebrauch nur bei einer natürlichen Person gesprochen werden kann, in § 53 Abs. 1 UrhG durch die Formulierung „sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen“, im Gesetzeswortlaut festgeschrieben.

Die oben zitierte knappe Begründung des Referentenentwurfs lässt nicht erkennen, dass diese Diskrepanz zwischen den beiden von der Richtlinie verwendeten Formulierungen überhaupt bedacht wurde und erst recht nicht, welche Gründe für eine stärkere Beschränkung der Vervielfältigung zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken sprechen sollten, als sie durch die Richtlinie vorgegeben ist. Es liegt schon aus diesem Grund nahe, dass auch die Auswirkungen auf den Anwendungsbereich der Privilegierung nicht bedacht wurden.

Ein weiterer Umstand kommt hinzu: Die Einschränkung bedeutet mittelbar auch eine Verschärfung von § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG. Dieser beschränkt für elektronische Datenbankwerke die Berufung auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG schon bisher dahingehend, dass der wissenschaftliche Gebrauch „nicht zu gewerblichen Zwecken“ erfolgt. Wenn die Berufung auf wissenschaftlichen Gebrauch künftig bereits bei der Verfolgung „mittelbar gewerblicher Zwecke“ entfielen, würde die **Einschränkung in § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG funktionslos**. Dasselbe gilt auch für das Sui-generis-Recht des Datenbankherstellers nach §§ 87a und 87b UrhG: § 87c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UrhG stellt parallel zu § 53 Abs. 5 Satz 2 UrhG die Voraussetzung auf, dass „der wissenschaftliche Gebrauch nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt“. Auch diese durch den Referentenentwurf entstehenden Widersprüche belegen, dass die gewählte Formulierung und ihre Auswirkungen nicht hinreichend durchdacht wurden.

aa) Relevanz für die Auftragsforschung an Hochschulen und anderen Forschungseinrichtungen

Klar ist zunächst, dass durch die Einschränkung die Forschung in einem Industrieunternehmen künftig von der Privilegierung § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG ausgenommen wird, da sie unmittelbar gewerblichen Zwecken dient.

Wenn jedoch auch „mittelbar gewerbliche Zwecke“ die Berufung auf die Privilegierung ausschließen, stellt sich die Frage, was das für die Auftragsforschung an Hochschulen und anderen nicht kommerziellen Forschungseinrichtungen bedeutet. Wenn ein Forschungsprojekt z.B. an einer öffentlichen Hochschule teilweise oder vollständig mit Drittmitteln aus der Industrie finanziert wird, spricht sehr viel dafür, dass sie „mittelbar gewerblichen Zwecken dient“. Zumindest der Drittmittelgeber verfolgt hierbei gewerbliche Zwecke. Die vom Re-

ferentenentwurf vorgeschlagene Neufassung hätte daher zur Konsequenz, dass die gewerblichen Zwecke des Drittmittelgebers die wissenschaftliche Zweckrichtung des Wissenschaftlers, der die Vervielfältigung vornimmt, gleichsam „kontaminieren“ und ihm so die Privilegierung durch § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG nehmen würden.

bb) Praktische Konsequenzen für Forscher an Hochschulen

Wenn sich ein Forscher, bei dem die Vervielfältigung mittelbar gewerblichen Zwecken dient, (da für Forschungszwecke privater Gebrauch und Unterrichtsgebrauch, § 53 Abs. 1 bzw. § 53 Abs. 3 UrhG, offensichtlich ausscheiden) auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.d.F. des Referentenentwurf nicht mehr berufen könnte, bliebe lediglich § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG (sonstiger eigener Gebrauch). Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG sind jedoch nur unter den weiteren Voraussetzungen zulässig, die § 53 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Satz 2 Nr. 1 UrhG (reprografische Vervielfältigung) oder alternativ § 53 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Nr. 2 UrhG (ausschließlich analoge Nutzung der Vervielfältigung) aufstellt. Er dürfte daher künftig **keine digitalen Vervielfältigungen** mehr herstellen oder herstellen lassen, also z.B. keine im Internet öffentlich zugänglich gemachten Inhalte, zu deren Nutzung er nicht durch eine vertragliche Lizenz berechtigt ist, abspeichern, kein elektronisches Datenbankwerk kopieren, kein Druckwerk einscannen und sich auch nicht eines Kopienversandes in elektronischer Form bedienen.

Dies würde nicht nur die Auftragsforschung an Hochschulen und nicht kommerziellen Forschungseinrichtungen massiv beeinträchtigen, sondern auch in zahllosen Fällen zu praktisch nicht auflösbaren **Abgrenzungsschwierigkeiten** führen. Naturgemäß findet Auftragsforschung in solchen Einrichtungen und Forschergruppen statt, bei denen das drittmittelfinanzierte Forschungsprojekt im unmittelbaren Zusammenhang mit der durch die Hochschule oder Forschungseinrichtung selbst finanzierten nichtkommerziellen Forschung der beteiligten Wissenschaftler steht. Wenn ein Wissenschaftler, der an einem Drittmittelprojekt beteiligt ist, eine Vervielfältigung herstellt oder herstellen lässt, könnte auch er selbst in aller Regel nicht ex ante angeben, ob er die Vervielfältigung letztlich – zumindest auch – für die mittelbar gewerblichen Zwecken dienende Auftragsforschung oder ausschließlich für seine eigene nichtgewerbliche Forschung (z.B. Abschlussarbeit, Promotionsvorhaben, Habilitationsvorhaben oder eine wissenschaftliche Veröffentlichung) benötigt. Im Zweifel müsste man vielmehr unterstellen, dass die Vervielfältigung ex ante – zumindest auch – mittelbar gewerblichen Zwecken dient. Anerkanntermaßen wird die Zweckbestimmung in dem Augenblick festgelegt, in dem die Vervielfältigung hergestellt wird (oder ihre Herstellung durch einen Dritten veranlasst wird). Daher könnte in vielen Fällen unterstellt werden, dass die Vervielfältigung – zumindest auch – mittelbar gewerblichen Zwecken dient.

cc) Praktische Konsequenzen auch für den Kopienversand

Aus dem soeben Ausgeführten ergibt sich auch ein Folgeproblem für die vorgeschlagene Regelung des Kopienversands auf Bestellung in § 53a des Entwurfs, nach der das Vorliegen eines nach § 53 UrhG privilegierten Zwecks Voraussetzung für die Zulässigkeit des Versands ist. Für den Kopienversanddienst ist aber nicht erkennbar, ob z. B. ein hochschulangehöriger Wissenschaftler, der sich (da für ihn § 53 Abs. 1 und § 53 Abs. 3 UrhG erkennbar ausscheiden) auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG i.d.F. des Referentenentwurfs (eigener wissenschaftlicher Gebrauch zu weder unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Zwecken) oder aber lediglich auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG (sonstiger eigener Gebrauch, hier jedoch nur reprografische oder ausschließlich analog genutzte Vervielfältigung) berufen kann, ohne eigene Nachforschungen darüber anzustellen, ob der Besteller die Kopie im Rahmen öffentlich finanzierter Forschung oder für ein drittmittelfinanziertes Forschungsvorhaben nutzen wird.

Dass ein Kopienversanddienst die ihn sonach treffende Nachforschungspflicht mit praktikablem Aufwand nicht erfüllen kann, liegt auf der Hand. Die durch § 53a des Entwurfs unter bestimmten weiteren Voraussetzungen (kein eigenes Angebot des Rechtsinhabers zum Einzelabruf, § 53a Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz UrhG-E) vorgesehene Möglichkeit der Vervielfältigung und Verbreitung **in sonstiger elektronischer Form** (z.B. E-Mail-Versand) wäre dadurch im Falle von Bestellern aus Einrichtungen, an denen auch Auftragsforschung stattfindet, stets mit dem **Risiko** behaftet, dass der Kopienversanddienst eine digitale Vervielfältigung für einen Besteller herstellt, der sich letztlich **nicht auf eine Privilegierung nach § 53 UrhG berufen kann**, und somit eine Urheberrechtsverletzung begeht. Um dies zu vermeiden, dürfte der Kopienversanddienst lediglich reprografische Vervielfältigungen herstellen und versenden. Dadurch würde § 53a UrhG-E in weiten Bereichen praktisch entwertet.

§ 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E ist daher wie folgt zu fassen:

(1) zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und sie ~~weder unmittelbar noch mittelbar gewerblichen Zwecken~~ **dient nicht zu einem gewerblichen Zweck erfolgt**,

c) Unterrichtszwecke, § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG

Änderungsbedarf besteht auch hinsichtlich der im Rahmen des „ersten Korbes“ modifizierten Regelung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG, die von der in Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, eine Urheberrechtsschranke für das Vervielfältigungsrecht zur Veranschaulichung im Unterricht zu schaffen. Hinsichtlich zweier Aspekte bestehen aufgrund der erfolgten Umsetzung rechtliche Zweifelsfragen, die im Rahmen des „zweiten Korbes“ beseitigt werden sollten. Die Vorschrift ermöglicht nach ihrem aktuellen Wortlaut Vervielfältigungen von kleinen Teilen von Werken, von Werken geringen Umfangs sowie von Beiträgen aus Zeitungen und Zeitschriften zum eigenen Gebrauch „im Schulunterricht“ und „in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl“. Beide Formulierungen führen zu Rechtsunsicherheit.

Zunächst ist umstritten, ob sich eine Lehrkraft auch zur eigenen **Vorbereitung des Unterrichts** auf die Vorschrift berufen kann¹⁹. Dies hängt damit zusammen, dass der Formulierung „zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht“ teilweise die Bedeutung einer Beschränkung auf den räumlichen Bereich der Schule beigemessen bzw. eine strenge Zweckbindung auf die Verwendung im Unterricht selbst vorgenommen wird.

Weiterhin ist bei der aktuellen Fassung bisher nicht abschließend geklärt, wie die gesetzliche Formulierung „in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl“ zu verstehen ist. Zwar wird der Begriff „Schulklasse“ in der juristischen Literatur wohl mehrheitlich als Sammelbegriff für eine Unterrichtseinheit verstanden, so dass auch Vervielfältigungen für Kurse oder Parallelklassen als zulässig angesehen werden.²⁰ Gleichwohl bleibt mangels expliziter Rechtsprechung zu dieser Fragestellung eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen. Gänzlich unklar ist die Rechtslage jedoch für solche schulischen Nutzungen, die nicht mehr auf **festen Unterrichtseinheiten**, sondern auf eher losen und sporadischen schulischen Veranstaltungen beruhen, beispielsweise bei der Hausaufgabenbetreuung. Hinzu kommt, dass teilweise für jeden einzelnen Gebrauch eine erneute Vervielfältigung durch die Lehrkraft gefordert wird, d. h. eine mehrfache Nutzung innerhalb derselben Schule als unzulässig angesehen wird²¹.

¹⁹ Bejahend Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2004, § 53 Rn. 39; ablehnend dagegen Lüft, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Ergänzungskommentar zum Urheberrecht, 2003, § 53 Rn. 30.

²⁰ Dreier, in: Dreier/Schulze, § 53 Rn. 42; Loewenheim, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 53 Rn. 39; vgl. auch BT-Drs. 10/3360 v. 17.05.1985, S. 19.

²¹ So ausdrücklich Decker in: Möhring/Nicolini (Hrsg.), Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 53 Rn. 37; a. A. Dreier (a.a.O.), § 53 Rn. 38; Loewenheim (a.a.O.), § 53 Rn. 38.

Die überkommenen Formulierungen „zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht“ und „für eine Schulklasse erforderliche Anzahl“ rufen demnach erhebliche rechtliche Unsicherheiten hervor und sind im Übrigen auch nicht mehr zeitgemäß, da sich heute vielfach Unterrichtsformen außerhalb von Klassen- oder Kursverbänden etabliert haben bzw. die – ganz überwiegend außerhalb der Bildungseinrichtung im häuslichen Umfeld der Lehrkraft erfolgende – Vorbereitung des Unterrichts nicht vom eigentlichen Unterricht abgespalten werden kann. Der Gesetzgeber sollte daher die genannten Formulierungen klarstellend den heutigen Gegebenheiten anpassen. Dies gilt umso mehr, als auch die Richtlinie dem nicht entgegensteht, sondern insoweit nur eine Beschränkung auf die „Veranschaulichung im Unterricht“ vorgibt und damit in der deutschen Fassung zudem noch hinter dem Spielraum zurückbleibt, den anderssprachige Fassungen der Richtlinie mit der Formulierung „zur Veranschaulichung des Unterrichts“ gewähren²². Den berechtigten Interessen der Rechteinhaber trägt das Erfordernis gebührend Rechnung, dass die Vervielfältigung zu dem mit ihr beabsichtigten Zweck geboten sein muss.

Vorgeschlagen wird daher die folgende Formulierung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG, die auch eine Anpassung an die im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG vorgeschlagene Sprachregelung bedeuten würde:

(3) Zulässig ist, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch

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

2. [...]

herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.

d) Elektronische Archivkopie, § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 53 Abs. 5 UrhG

Gemäß § 53 Abs. 5 UrhG ist die Vervielfältigung elektronischer Datenbankwerke nur in den Fällen des § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG zum wissenschaftlichen Gebrauch gestattet. Die Herstellung einer Archivkopie auf der Grundlage des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG ist ausdrücklich in § 53 Abs. 5 S. 1 UrhG ausgeschlossen. Jedoch wird eine Vielzahl von Sammelwerken ausschließlich elektronisch (z.B. als CD-ROM oder DVD) in den Verkehr gebracht. Sie unterliegen auch in zahlreichen Pflichtexemplargesetzen der Ablieferungspflicht. Eine mit der Pflicht-

²² Vgl. die obigen Ausführungen zur unklaren Reichweite des § 52a UrhG unter B I 1. b).

exemplarregelung bezweckte dauerhafte Überlieferung kann gerade bei Medien mit einer begrenzten Lebensdauer nicht realisiert werden, weil es an der entsprechenden Berücksichtigung im Urheberrechtsgesetz mangelt. Die Archivfunktionen sind aber für Wissenschaft, Forschung und Lehre unverzichtbar. Dies wurde bei der Umsetzung der EG-Richtlinie zum Schutz von Datenbanken in das deutsche Urheberrecht nicht beachtet. Daher sollte das Recht der elektronischen Archivkopie aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG durch Änderung des § 53 Abs. 5 UrhG entsprechend erweitert werden.

§ 53 Abs. 5 UrhG sollte daher wie folgt gefasst werden:

(5) Absatz 1, Absatz 2 ~~Nr. 2 bis~~ **Nr. 3 und** 4 sowie Absatz 3 Nr. 2 finden keine Anwendung auf Datenbankwerke, deren Elemente einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind. Absatz 2 Nr. 1 **und Nr. 2** sowie Absatz 3 Nr. 1 finden auf solche Datenbankwerke mit der Maßgabe Anwendung, dass der wissenschaftliche Gebrauch, **Archivgebrauch** sowie der Gebrauch im Unterricht nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgen.

6.) § 53a UrhG-E, Kopienversand auf Bestellung

Die geplante Einführung des § 53a UrhG-E zur Zulässigkeit des Kopienversands von Beiträgen aus Zeitschriften und Zeitungen sowie kleinen Teilen von Werken auf Bestellung ist alleine wegen der damit verbundenen Klarstellung der Zulässigkeit des Kopienversands auf Bestellung vom Ansatz her zu begrüßen. Die Ausgestaltung bleibt dagegen weit hinter den praktischen Erfordernissen und auch hinter den durch den BGH in seinem Urteil vom 25.2.1999²³ getroffenen Feststellungen zur Zulässigkeit des Kopienversands zurück.

Durch die Einschränkung des Kopienversands in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E wird dem Urheber ein Verbotsrecht für den Fall eingeräumt, dass die Vervielfältigung und Verbreitung in elektronischer Form erfolgt und die Beiträge oder kleinen Teile eines Werkes von Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung erworben werden können. Der BGH hat in der zitierten Entscheidung festgestellt, dass ein Verbotsrecht der Urheber im Rahmen der Diskussion zur Urheberrechtsnovelle 1985 für die Fälle des Kopienversands abgelehnt wurde. Hierauf Bezug nehmend stellte der BGH fest, der dafür maßgebende Grund, dass nämlich der für eine Industrienation unentbehrliche freie Zugang der Allgemeinheit zu Informationen nicht behindert werden dürfe, bestehe in der heutigen Zeit fort²⁴. Als Ausgleich für die durch die technische und wirtschaftliche Entwick-

²³ BGHZ 141, 13 ff. = NJW 1999, S. 1953ff. – Kopienversand.

²⁴ BGH NJW 1999, S.1953, 1959.

lung bedingten weitergehenden Möglichkeiten der Werknutzung und die höhere Gewichtung der Allgemeininteressen gegenüber dem Verbotsrecht des Urhebers wird sodann eine angemessene Vergütung für den Urheber gefordert. Mit § 53a Abs. 2 UrhG-E wird nun dieser Forderung nach einer über die Geräteabgabe hinausgehenden Vergütung entsprochen.

Nicht verständlich ist in diesem Zusammenhang, warum in dem Entwurf darüber hinaus ein Verbotsrecht für den Fall bestehender vertraglicher Angebote vorgesehen ist, also der Versand in „sonstiger elektronischer Form“ (d.h. anders als per Post oder als Telefax) in diesem Fall unzulässig sein soll. Offenbar wurde bei der Einfügung der Einschränkung davon ausgegangen, dass bei bestehender Möglichkeit des Erwerbs von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Nutzers dem Allgemeininteresse des Informationszugangs genügt werde und es dann des elektronischen Kopienversands nicht bedürfe, so dass der Versand durch Post oder als Telefax genüge. Dem steht jedoch entgegen, dass dem zugrunde liegenden § 53 UrhG eine solche Differenzierung fremd ist und der BGH in seiner Entscheidung betont hat, dass die Verweigerung eines Verbotsrechts den Zweck hat, „der Allgemeinheit den Zugang zur Werknutzung zu eröffnen und gegebenenfalls zu verhindern, dass das Ausschließlichkeitsrecht zur Forderung überhöhter Vergütungen eingesetzt wird“²⁵. Der BGH sieht damit nicht nur die fehlende tatsächliche Möglichkeit, sondern auch die Nutzung des Ausschließlichkeitsrechts zur Forderung überhöhter Vergütungen als Hindernis für den Zugang der Allgemeinheit zur Werknutzung. Die vorgesehene Einschränkung steht daher im Gegensatz zu den Feststellungen des BGH zur Zulässigkeit des Kopienversands auf Bestellung.

Die Beschränkung des Verbotsrechts auf die Vervielfältigung und Verbreitung „in sonstiger elektronischer Form“ ändert an der Beurteilung nichts. Die Befürchtung, dass anderenfalls eine eigenständige Vermarktung der Werke im Onlinebereich durch die Urheber und Rechteinhaber beeinträchtigt würde²⁶, erweist sich bei näherer Betrachtung als haltlos. Der elektronische Versand unterliegt nach § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E ohnehin der Einschränkung, dass nur grafische Dateien versendet werden dürfen. Mit dieser Einschränkung folgt der Entwurf den Erwägungen des BGH in seiner Entscheidung zur Zulässigkeit von elektronischen Pressespiegeln²⁷. Der BGH hat hier mit Blick auf die durch die elektronische Verbreitungsmöglichkeit betroffenen Verwertungsinteressen und die mit der Versandform verbundenen Missbrauchsmöglichkeiten festgestellt, dass sich eine entsprechende Privilegierung auf die grafische Darstellung beschränken muss. Eine Volltextfassung, die es ermöglichen würde, die einzelnen Artikel indizierbar zu machen und in eine Datenbank einzustellen, wurde durch den BGH für den Fall der elektronischen Pressespiegel ausgeschlossen²⁸. Die Übermittlung

²⁵ BGH NJW 1999, S.1953, 1959.

²⁶ Referentenentwurf, S. 55.

²⁷ Referentenentwurf, S. 56; BGH NJW 2002, S. 3393 ff.

²⁸ Vgl. BGH NJW 2002, S. 3393, 3396.

als grafische Datei hat der BGH demgegenüber als unbedenklich angesehen, da hier die Übermittlung einer Datei oder die Speicherung einer Datei, auf die die Nutzer von ihrem Arbeitsplatz aus zugreifen können, lediglich an die Stelle des körperlichen Ausdrucks und der körperlichen Versendung tritt. Die Datei kann hierbei durch den Bezieher entweder am Bildschirm betrachtet oder ausgedruckt werden. So gesehen unterscheidet sich der Pressespiegel, den der Bezieher am eigenen Arbeitsplatz ausdruckt, nicht wesentlich von einem ihm auf herkömmliche Weise übermittelten Exemplar²⁹. Die hinter den Schranken der §§ 49 Abs. 1 und 53 UrhG stehenden Rechtsgedanken im Hinblick auf den Interessenausgleich zwischen den Allgemeininteressen und den Interessen der Urheber sind hierbei vergleichbar³⁰, wovon offenbar auch die Verfasser des Referentenentwurfs durch Bezugnahme auf das Urteil des BGH zur Zulässigkeit von elektronischen Pressespiegeln ausgegangen sind³¹.

Um so erstaunlicher und unverständlicher ist die Tatsache, dass bei der „vorsichtigen“³² Übertragung des Kopienversands in das digitale Umfeld einseitig die Urheber- und Verwerterinteressen Eingang in den Entwurf gefunden haben und die durch den BGH herausgestellten Interessen der Allgemeinheit³³ durch die Einführung des zusätzlichen Verbotsrechts in den Hintergrund rücken. Die befürchtete Beeinträchtigung einer eigenständigen Vermarktung ist durch die stark eingeschränkte Verwendbarkeit von grafischen Dateien gegenüber der den Verwertern vorbehaltenen Volltextfassung unbegründet. Der Versand einer grafischen Datei ersetzt entsprechend der zutreffenden Wertung des BGH in seinem Pressespiegelurteil³⁴ lediglich die körperliche Versendung eines Artikels an den Besteller. Der Besteller hat die Möglichkeit, sich die Datei auf dem Bildschirm anzusehen oder auszudrucken. Die Gefahr eines Missbrauchs aufgrund des Erhalts einer (grafischen) Datei ist keine typische Gefahr der elektronischen Versendung an sich³⁵, die eine weitergehende Einschränkung rechtfertigen könnte. Auch ein herkömmlich in Papierform versendeter Artikel kann heutzutage ohne weiteres durch Einscannen in ein Dateiformat kopiert und nahezu unbegrenzt vervielfältigt werden sowie durch Texterkennungssoftware (OCR) in einen im Volltext durchsuchbaren Text umgewandelt werden. Die darin liegende Missbrauchsmöglichkeit ist also nicht durch die elektronische Übermittlung an sich bedingt, sondern durch die technologische Entwicklung bei den Vervielfältigungstechniken. Der BGH hat entsprechend in der Entscheidung zur

²⁹ BGH NJW 2002, S. 3393, 3395.

³⁰ Vgl. BGH NJW 1999, S. 1953, 1959.

³¹ Referentenentwurf, S. 56.

³² Referentenentwurf, S. 54.

³³ BGH NJW 1999, S. 1953, 1959: „Ein Verbotswort der Urheber ist – wie dargelegt – durch die Urheberrechtsnovelle 1985 für die Fälle des Kopienversands öffentlicher Bibliotheken abgelehnt worden. Der dafür maßgebende Grund, dass der für eine Industrieration unentbehrliche freie Zugang der Allgemeinheit zu Informationen nicht behindert werden dürfe, besteht fort.“

³⁴ BGH NJW 2002, S. 3393 ff.

³⁵ Vgl. BGH NJW 2002, S. 3393, 3396.

Zulässigkeit von elektronischen Pressespiegeln³⁶ ausgeführt: „Jedoch eröffnen sich durch die elektronische Übermittlung weder zentral noch dezentral zusätzliche Nutzungs- oder Missbrauchsmöglichkeiten.“

Bei näherer Betrachtung ist daher bei einer Begrenzung auf den Versand grafischer Dateien auch bei einer Zulassung des sonstigen elektronischen Versands das in der Begründung in Bezug auf den Post- und Faxversand viel zitierte „ausgewogene Verhältnis“ gegeben, da der elektronische Versand in dieser Form nicht tiefer in die Verwertungsmöglichkeiten eingreift als die anderen Versandformen, und das Missbrauchsrisiko der elektronischen Vervielfältigung bei allen Versandformen gleichermaßen gegeben ist.

Darüber hinaus zeugt die vorgesehene Einschränkung in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG-E von einer gewissen Praxisferne im Hinblick auf die heutigen Bedürfnisse der Informationsversorgung, insbesondere im Bereich von Bildung und Wissenschaft. Forscher und Lehrende erwarten heute auch von den Kopienbestelldiensten eine schnelle und unkomplizierte Zusendung der Kopien – vor allem per E-Mail. Die als Ausgleich vorgesehene uneingeschränkte Gestattung des Kopienversandes per Post oder Fax ist dabei praktisch weitgehend wertlos, denn der Postversand ist aus Nutzersicht zu langsam, und Geräte zum Fax-Empfang stehen häufig nicht (mehr) zu Verfügung. Wie bereits ausgeführt, ist die vorgesehene Differenzierung zwischen dem elektronischen Faxversand und dem ebenfalls elektronischen E-Mailversand einer grafischen Datei durch die tatsächlichen Umstände nicht gerechtfertigt.

Zudem droht bei einer Umsetzung des Verbotsrechts bei einem bestehenden vertraglichen Angebot, dass die Bibliotheken ihre Aufgaben in Bezug auf den Kopienversand künftig nicht mehr wahrnehmen können. Vor dem Hintergrund, dass bereits heute Verlage neben der gedruckten Ausgabe diese auch auf elektronischem Wege der Öffentlichkeit lizenziert zur Verfügung stellen und es nur noch eine Frage der Zeit ist, wann diese Methode gerade für die Wissenschaft eine ausschließliche Publikationsform darstellt, wird damit den Kopienversanddiensten der rechtliche Boden für eine nutzerorientierte Informationsversorgung entzogen.

Damit wird der Zugang zu Information auch bei der Zweitverwertung allein dem Markt zu oft unakzeptabel hohen Preisen überlassen, mit weit reichenden Folgen für die Informationsversorgung in Bildung und Wissenschaft angesichts der ohnehin schon sehr angespannten Etage. Diesbezüglich ist nochmals daran zu erinnern, dass der BGH festgestellt hat, die Verweigerung eines Verbotsanspruchs habe auch den Zweck, gegebenenfalls zu verhindern, dass

³⁶ BGH NJW 2002, S. 3393, 3396.

das Ausschließlichkeitsrecht zur Forderung überhöhter Vergütungen eingesetzt wird³⁷. Auf der anderen Seite wird die Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Nutzung durch die Geräteabgabe, die bei den Bibliotheken anfallende Betreiberabgabe und die durch § 53a Abs. 2 UrhG-E einzuführende Abgabe gleich dreifach und somit in ausreichendem Maße berücksichtigt.

Um ein konkretes Beispiel zu geben, wie sich die vorgesehene Regelung im Einzelfall praktisch auswirken dürfte, sei folgende Situation geschildert, in der eine Bibliothek einen Kopierauftrag von einem Direktbesteller erhält, einem anerkannten ausländischen Wissenschaftler, der zu einem Kolloquium angereist ist und den Eröffnungsvortrag halten soll: Die Neuregelung erlaubt der Bibliothek zwar, die Kopie per Post oder Fax zuzusenden. Der Empfänger benötigt die Kopie jedoch, wie so häufig, vor allem schnell. Er hat kein Faxgerät am Arbeitsplatz. Er bittet um Übersendung einer grafischen Datei mittels E-Mail. Die Bibliothek beginnt zu recherchieren, ob der Rechteinhaber den Inhalt als Pay-per-View anbietet. Sie wird fündig und muss dem Wissenschaftler mitteilen, dass er die Kopie nur käuflich gegen Zahlung von 33 €³⁸ vom Rechteinhaber beziehen kann. Der Wissenschaftler lehnt dankend ab und wendet sich an die British Library, von der er umgehend eine elektronische Kopie zugesandt erhält. Da er Mitglied einer britischen Universität ist, muss er dafür zudem keine Copyrightgebühr entrichten.

Dies kann – auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Rechteinhaber – kaum die Intention der Neuregelung sein, wenn es doch entsprechend der Wertung des BGH eigentlich darum gehen muss, die Aufgabenwahrnehmung der Bibliotheken und anderer Anbieter im Bereich des Kopienversands mit Blick auf den für eine Industrienation unentbehrlichen freien Zugang der Allgemeinheit zu Informationen sicherzustellen.

§ 53a UrhG-E ist daher wie folgt zu fassen:

- (1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Wege des Post- oder Faxversandes durch öffentliche Bibliotheken, sofern sich der Besteller auf einen durch § 53 privilegierten Zweck berufen kann. Die Vervielfältigung und Verbreitung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei ~~und nur dann zulässig, wenn die Beiträge oder kleinen Teile eines Werkes von Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung erworben werden können.~~

³⁷ BGH NJW 1999, S. 1953, 1959.

³⁸ Angegebener Durchschnittspreis in der Beschwerde des Börsenvereins des deutschen Buchhandels e. V., S. 42; verfügbar unter <http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/686/Subito-Beschwerde.pdf>.

- (2) Für die Vervielfältigung und Verbreitung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

7.) § 51 UrhG-E, Zitatrecht

Das Aktionsbündnis begrüßt den vom Referentenentwurf verfolgten Ansatz, von der durch Art. 5 Abs. 3 lit. d der Richtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen und das Zitatrecht vorsichtig zu erweitern. Die Schaffung einer den Wortlaut der Richtlinie aufnehmenden Generalklausel, an die sich die bisher abschließend formulierten Tatbestände des wissenschaftlichen Großzitats, des Kleinzitats und des Musikzitats nur noch als exemplarische Aufzählung von zulässigen Fallgruppen des Zitierens anschließen, vollzieht die Entwicklung in der Rechtsprechung³⁹ und in der Literatur⁴⁰ nach. Das Zitatrecht wird dadurch zeitgemäßer gefasst und stellt vor allem klar, dass das in der Praxis besonders bedeutsame Kleinzitat (§ 51 Satz 2 Nr. 2 UrhG-E) nicht ausschließlich auf Sprachwerke beschränkt ist. Allerdings könnte die Vorschrift noch **deutlicher formuliert** werden.

Zunächst schließt der unverändert übernommene Wortlaut von § 51 Nr. 1 UrhG durch das Abstellen auf das Erscheinen (§ 6 Abs. 2 UrhG) weiterhin **nicht in körperlicher Form veröffentlichte** Werke aus. Das Zitieren vollständiger Werke ist für wissenschaftliche Zwecke aber auch dann erforderlich, wenn das Werk z. B. nur durch öffentliche Zugänglichmachung veröffentlicht worden ist. Das Internet wird als Informationsquelle immer bedeutender, und häufig werden relevante Inhalte nicht mehr in körperlicher Form veröffentlicht. Auch wird angeregt, in der beispielhaften Regelung des Kleinzitats in § 51 Satz 2 Nr. 2 UrhG-E die aus dem bisherigen Wortlaut übernommene **Beschränkung auf Sprachwerke aufzugeben**. Dadurch würde für den Normadressaten, der die einschlägige Rechtsprechung nicht kennt, leichter erkennbar, dass z.B. auch Bildzitate zulässig sind und Kleinzitate in allen Werkarten zulässig sind. Auch könnte hier klargestellt werden, dass bei **Bildzitate** ausnahmsweise auch das ganze Werk zitiert werden darf, wenn die Abbildung eines Werkes der bildenden Kunst, eines Lichtbildwerks oder einer technischen Darstellung sinnvollerweise nur im Ganzen möglich ist und dies durch den Zitat Zweck geboten ist (so genanntes „großes Kleinzitat“).⁴¹ Dabei könnte die Vorschrift auch an die reformierte Rechtschreibung angeglichen werden.

³⁹ BGHZ 99, 162 ff. – Filmzitat.

⁴⁰ Für die Zulässigkeit von Zitaten auch in Multimediawerken vgl. Schrickler, in: Schrickler, UrhG, 2. Aufl. 1999, § 51 Rn. 41 m.w.N..

⁴¹ Vgl. Schrickler, a.a.O., § 51 Rn. 45.

§ 51 Satz 2 UrhG-E sollte daher wie folgt gefasst werden:

1. einzelne Werke ~~nach dem Erscheinen~~ nach der Veröffentlichung in ein selbständiges selbstständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden,
2. Stellen eines Werkes oder ausnahmsweise auch einzelne vollständige Werke, sofern dies durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist, nach der Veröffentlichung in einem selbstständigen Sprachwerk selbstständigen Werk angeführt werden, [...]

8.) § 95b UrhG, Durchsetzung von Schrankenbestimmungen

Auch wenn es nicht zentraler Inhalt des „zweiten Korbes“ ist, soll dennoch an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass das Problem der effektiven Sicherstellung des Schrankengebrauchs bei Einsatz technischer Schutzmaßnahmen aus Sicht des Aktionsbündnisses weiterhin weitgehend ungelöst ist. Die eingesetzte Technik ist bislang kaum imstande, vom Gesetz zugelassene Gegengewichte zu beachten. Technische Sperren sind „blind“ und können nicht erkennen, ob ein Nutzer das Werk berechtigt oder unberechtigt gebrauchen möchte.

Die vermeintliche Lösung auf rechtlicher Ebene durch die Regelung des § 95b UrhG ist unzureichend. Danach steht den Schrankenberechtigten keinesfalls ein Selbsthilferecht, sondern lediglich ein einklagbarer Anspruch zur Durchsetzung des Schrankengebrauchs zu. Durch die durchschnittliche Verfahrensdauer und die abschreckende Wirkung des den Schrankenberechtigten auferlegten Prozessrisikos liegt es nahe, dass es im Einzelfall leicht zu einer faktischen Vereitelung des Schrankengebrauchs kommen wird.

Daher erscheint es mehr als fraglich, ob die getroffene Regelung den Anforderungen in Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie entspricht, wonach die Mitgliedstaaten **geeignete Maßnahmen** zu treffen haben, um die **Funktionsfähigkeit** zumindest gewisser Schranken zu gewährleisten. Zu diesen Schranken gehört angesichts ihrer Bedeutung zu Recht auch die geltende Schranke zugunsten der wissenschaftlichen Vervielfältigung nach § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG bzw. Art. 5 Abs. 3 lit. a der Richtlinie, die zwingend auch durchsetzbar gestaltet werden muss, wenn sie von einem der Mitgliedstaaten umgesetzt wird.

Das Aktionsbündnis erkennt zwar an, dass aufgrund des absolut ausgestalteten Schutzes technischer Maßnahmen in der zugrunde liegenden Richtlinie ohne die dafür nötigen entsprechenden Veränderungen auf europäischer Ebene beispielsweise ein Selbsthilferecht im Rahmen des „zweiten Korbes“ nicht zu realisieren ist. Dennoch soll erneut darauf hingewiesen werden, dass die momentane Ausgestaltung und die einseitige Verlagerung des Technologierisikos zu Lasten der Schrankenbegünstigten kritisch beurteilt werden muss.

Auch auf der Grundlage des bestehenden europäischen Rechts sollte der deutsche Gesetzgeber jedoch prüfen, wie er die Regelung nach § 95b Abs. 1 S. 1 UrhG wirkungsvoller ausgestalten kann, insbesondere zumindest durch effektivere zivilrechtliche Maßnahmen und Klagemöglichkeiten. Bildung, Wissenschaft und Forschung sind auf die effektive Möglichkeit der Durchsetzung des Werkgebrauchs innerhalb der Schranken angewiesen.

II. Urhebervertragsrecht, Vergütung

1.) § 54c UrhG-E, Vergütungspflicht des Betreibers von Vervielfältigungsgeräten

Um die bekannten wiederkehrenden Rechtsstreitigkeiten und Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Vergütungspflichtigkeit bestimmter Geräte zu beseitigen, regelt zunächst § 54 UrhG-E die gerätebezogene Vergütungspflicht für Vervielfältigungen im Wege der Bild- und Tonaufzeichnung grundlegend neu, indem in Zukunft nicht mehr an die Bestimmung des Geräts zur Vornahme solcher Vervielfältigungen angeknüpft wird, sondern statt dessen an die tatsächliche nennenswerte Nutzung der Geräte zum Kopieren urheberrechtlich geschützter Inhalte, wobei es nicht auf die jeweilige Nutzung der einzelnen Geräte ankommt, sondern darauf, ob diese typischerweise zu entsprechenden Vervielfältigungen benutzt werden. Der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung richtet sich gemäß § 54 Abs. 1 UrhG-E zunächst gegen den Hersteller des Geräts oder Speichermediums, dessen Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen in nennenswertem Umfang benutzt wird. Auf diese erweiterte Gerätedefinition des geplanten § 54 Abs. 1 UrhG-E bezieht sich sodann auch der für Bildung und Wissenschaft besonders relevante § 54c Abs. 1 UrhG-E, wonach auch die Betreibervergütungspflicht für Schulen, Hochschulen sowie die sonstigen genannten Einrichtungen entsprechend angepasst wird.

Während die Entwurfsbegründung feststellt, die neue Regelung entspreche wörtlich dem geltenden § 54 Abs. 2 UrhG⁴², dürfen dennoch nicht die möglichen wirtschaftlichen Folgen einer Ausweitung des zugrunde gelegten erweiterten Gerätebegriffs vernachlässigt werden. In öffentlichen Bibliotheken, Schulen und vor allem in Hochschulen werden in großer Zahl Geräte betrieben, die von der Neuregelung erfasst und demnach zukünftig grundsätzlich vergütungspflichtig werden dürften, insbesondere Personalcomputer bzw. die darin enthalte-

⁴² Referentenentwurf, S. 63.

nen Speichermedien und die damit verbundenen Peripheriegeräte wie Scanner, Drucker, CD-/DVD-Brenner und ähnliche Geräte. Die dadurch bedingten möglichen Mehrkosten für entsprechende Vergütungen sind mit Blick auf die ohnehin angespannte Finanzlage der öffentlichen Hand und speziell der betroffenen Institutionen kritisch zu beurteilen, zumal bei Neuanschaffungen die an die Käufer weitergegebenen Geräteabgaben ohnehin zu entrichten sein werden. Aus Sicht des Aktionsbündnisses sind diese wirtschaftlichen Gegebenheiten bei der Frage nach einer angemessenen zusätzlichen Betreibervergütung dringend mit einzubeziehen. Dies ist umso mehr der Fall, als das die bisherige gesetzliche Festlegung der Vergütungssätze in der Anlage zu § 54d UrhG auch mit Blick auf die rapide technische Entwicklung durch eine flexiblere und praxisgerechtere Regelung ersetzt werden soll, nach der die Tarife für Geräte und Speichermedien durch die beteiligten Parteien festgelegt werden.

Hinsichtlich der Höhe der Geräteabgabe des Herstellers enthält § 54a UrhG-E die bei der Gestaltung zu beachtenden Grundsätze und verweist in Abs. 3 insbesondere auf ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder der Gerätekombination, unter anderem mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Vergleich und mögliche Absatzbehinderungen bei einer zu hohen Geräteabgabe⁴³. Zudem soll auch das „Maß der tatsächlichen Nutzung“ als zentrales Kriterium zur Bemessung der Vergütungshöhe der Vergütung pro Gerät „deutliche Grenzen“ setzen⁴⁴. Die Vorschrift soll den Verwertungsgesellschaften bei der Gestaltung der Tarife Orientierung bieten und gleichzeitig den gerichtlich nachprüfbareren Rahmen abstecken, an den sie sich dabei zu halten haben, um nicht die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Vergütungsschuldner unverhältnismäßig einzuschränken, so die Begründung⁴⁵. Ob eine solche Rücksichtnahme aus derartigen, dem Urheberrecht eigentlich systemfremden Gesichtspunkten aus industriepolitischen Gründen gerechtfertigt ist, soll hier dahinstehen. Dringend erforderlich erscheint jedoch der Hinweis, dass im Vergleich mit der Rücksichtnahme auf die Interessen der Geräteindustrie die Interessen von Bildung und Wissenschaft im neuen Vergütungssystem nur unzureichend berücksichtigt werden.

Hinsichtlich der Höhe der für die Einrichtungen der Bildung und Wissenschaft relevanten Betreibervergütung übernimmt § 54 Abs. 2 UrhG-E lediglich die Formulierung des geltenden § 54d Abs. 2 UrhG, wonach sich die Vergütungshöhe nach der Art und dem Umfang der Nutzung des Gerätes bemisst, die nach den Umständen wahrscheinlich ist, insbesondere nach dem Standort und der üblichen Verwendung. Aus Sicht des Aktionsbündnisses erscheint es geboten, auch hier klarstellende Regelungen einzufügen oder zumindest bei der Bemessung der Vergütungshöhe vergleichbare Erwägungen heranzuziehen, die die Vergütungshöhe entsprechend begrenzen und die betroffenen Interessen und tatsächlichen Gegebenheiten

⁴³ Referentenentwurf, S. 62.

⁴⁴ Referentenentwurf, S. 60.

⁴⁵ Referentenentwurf, S. 60.

hinreichend berücksichtigen. Die in der Informationsgesellschaft dringend erforderliche Bereitstellung moderner Arbeitsmittel in Schulen und Hochschulen darf nicht zu unzumutbaren neuen finanziellen Belastungen führen.

Der Grundgedanke der Betreiberabgabe ist es, dass dort, wo geschützte Werke typischerweise in größerem Umfang vervielfältigt werden, die einmalige pauschale Geräteabgabe zur Abgeltung der Werknutzung nicht ausreicht und deshalb eine an die wiederholte Vervielfältigung anknüpfende zusätzliche Vergütung erforderlich ist. Bei einigen der nach der alten Regelung bereits erfassten Vervielfältigungsgeräte wie dem klassischen Fotokopierer mag teilweise noch anzuerkennen sein, dass in den betroffenen Institutionen in größerem Umfang urheberrechtlich geschütztes Material vervielfältigt wird, als dies in manchen anderen Einrichtungen der Fall ist, beispielsweise aufgrund der üblichen Nutzung in Bezug auf Fotokopierer in öffentlich zugänglichen Präsenzbibliotheken oder Institutsbibliotheken.

Werden nun aber durch die geplante Ausweitung auch Personalcomputer und Speichermedien sowie weitere Geräte mit einbezogen, so ist bei vielen der in Schulen und Universitäten vorhandenen Geräte nicht erkennbar, dass auch hier die Argumentation für die zusätzlich zur einmaligen Geräteabgabe zu zahlende Betreiberabgabe trägt. Zumindest ist eine differenzierende Betrachtungsweise erforderlich:

Bei öffentlich zugänglichen Geräten, beispielsweise den mittlerweile üblicherweise zur Verfügung gestellten Personalcomputern in den Räumlichkeiten der Bibliotheken, besteht aufgrund ihrer Benutzung durch viele Nutzer zu Recherchezwecken eventuell noch eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass hier mehr als bei Geräten in Privatnutzung oder in anderen als den genannten Einrichtungen (etwa Behörden oder Unternehmen) vergütungspflichtige Vervielfältigungen anfallen.

Anders sieht es jedoch bei den zahlenmäßig überwiegenden Geräten und Speichermedien aus, die in sonstigen Räumlichkeiten der Bildungs- und Forschungseinrichtungen vom Personal der jeweiligen Einrichtung genutzt werden. Hier ist keinesfalls zwingend anzunehmen, dass sie mehr als im üblichen Rahmen, insbesondere also mehr als entsprechende Geräte in anderen, nicht vergütungspflichtigen Einrichtungen, zur Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke verwendet werden, so dass die Geräteabgabe allein nicht ausreichen würde, um die berechtigten Interessen der Rechteinhaber zu wahren. Nicht jedes in Schulen, Hochschulen und Bibliotheken betriebene Gerät, für das nach der Neuregelung bei Neuanschaffungen ohnehin die Geräteabgabe zu entrichten sein wird, wird in solch überdurchschnittlichem Maße zu vergütungspflichtigen Vervielfältigungshandlungen genutzt, dass auch die zusätzliche Betreiberabgabe gerechtfertigt ist. Jedenfalls dann, wenn in Behörden und Unternehmen die private Nutzung des Internetzugangs am Arbeitsplatz gestattet ist und zulässigerweise praktiziert wird, kommt es auch hier in relevantem Ausmaß zu Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke zu privaten Zwecken von Online-Inhalten, so

dass die Berechtigung einer einseitigen Belastung lediglich der derzeit und auch nach dem Referentenentwurf verpflichteten Betreiber zunehmend fragwürdig wird.

Auch nach Ausweitung des zugrunde gelegten Gerätebegriffs soll eine Betreiberabgabe dennoch – neben Einrichtungen, die die Geräte für die Herstellung von Vervielfältigungen entgeltlich bereithalten (wie Kopierläden oder Bibliotheken, die gegen Entgelt zu benutzende Fotokopierer aufstellen) – gerade von denjenigen Einrichtungen gezahlt werden, an denen Vervielfältigungen vor allem für die im Allgemeininteresse liegenden Zwecke der Bildung und Forschung vorgenommen werden.

Dies bedeutet nicht nur die bereits angesprochene zu erwartende Mehrbelastung durch die ausgeweitete Betreiberabgabe für Bildungs- und Forschungseinrichtungen, sondern auch eine noch stärkere Benachteiligung gegenüber Behörden und Unternehmen als bisher. Diese Einseitigkeit kann zum einen grundsätzlich nicht hingenommen werden. Zum anderen ist jedoch zumindest bei der Bemessung der insgesamt von den einzelnen Betreibern zu entrichtenden Vergütung nach § 54c Abs. 2 UrhG-E auf eine angemessene Berücksichtigung dieser Umstände zu achten und eine unzumutbare finanzielle Belastung durch die Neuregelung gerade im Hinblick auf die große Zahl bereits angeschaffter Altgeräte zu vermeiden.

Hinsichtlich der Vergütungshöhe ist zudem die Frage ungeklärt, ob und wie bei ihrer Bemessung berücksichtigt werden wird, dass viele urheberrechtlich geschützte Inhalte im Internet vom Anbieter kostenlos und ohne Einsatz technischer Schutzmaßnahmen frei zugänglich gemacht werden. Gerade bei vielen für Bildung und Wissenschaft relevanten Inhalten geschieht dies durch den Anbieter bewusst zu dem Zweck, ihre Nutzung im Allgemeininteresse zu ermöglichen. Es muss daher sichergestellt werden, dass zumindest die Nutzung solcher Inhalte, die ausdrücklich unter einer Open-Content-Lizenz öffentlich zugänglich gemacht werden (z.B. in dem Open-Content-Nachschlagewerk Wikipedia, www.wikipedia.org), bei der Bemessung der Vergütungshöhe, und hier insbesondere bei der Betreiberabgabe an Bildungs- und Forschungseinrichtungen, außer Ansatz bleibt. Die Neuregelung des Vergütungssystems darf nicht dazu führen, dass ein Anbieter eigene Inhalte im Allgemeininteresse bewusst kostenlos öffentlich zugänglich macht und unter Umständen sogar explizit auf eine Vergütung verzichtet, die Bildungs- und Forschungseinrichtungen aber dennoch Abgaben zahlen müssen, deren Vergütungsaufkommen dann zu einem nicht unerheblichen Teil kommerziellen Anbietern zufließt, z.B. aus der Entertainment-Branche.

Der Referentenentwurf sieht in § 32a Abs. 3 Satz 2 und § 32c Abs. 3 Satz 2 UrhG-E – im Anschluss an die Regelung in § 32 Abs. 3 Satz 2 UrhG⁴⁶ (sog. Linux-Klausel) – zwei weitere

⁴⁶ Neu gefasst durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002, BGBl. I, S. 1155.

begrüßenswerte Regelungen vor, die Open Content rechtlich absichern sollen. Die dahinter stehende Überlegung, dass Open Content nicht durch das Urhebervertragsrecht behindert werden darf, weil hier die sonst bestehende Schutzbedürftigkeit des Urhebers gegenüber marktstärkeren Verwertern fehlt, ist zutreffend. Der Ansatz, Open Content durch geeignete urheberrechtliche Rahmenbedingungen zu fördern, muss jedoch auch im Kontext des Vergütungssystems durch Pauschalabgaben im Rahmen der Bemessung der Vergütungshöhe zu Ende gedacht und umgesetzt werden. Nicht nur bei der Ausgestaltung des Urhebervertragsrechts und der Urheberrechtsschranken, sondern auch bei der Ausgestaltung des Vergütungssystems muss dem Allgemeininteresse an Bildung und Wissenschaft angemessen Rechnung getragen werden.

2.) § 54f UrhG-E, Kontrollbesuch

In § 54f UrhG-E wird für die Urheber bzw. ihre Verwertungsgesellschaften das Recht geschaffen, die Betriebs- und Geschäftsräume einer Einrichtung zu betreten, die die Betreiberabgabe nach § 54c UrhG-E schuldet, soweit dies für die Bemessung der Abgabe erforderlich ist.

Der Wortlaut des Betretungsrechts und die Begründung des Entwurfs lehnen sich fast wörtlich an die Vorgaben an, die das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 32, 54 (77) für behördliche Betretungsrechte aufgestellt hat. Zur Rechtfertigung wird in der Begründung des Referentenentwurfs lapidar darauf verwiesen, dass das aus dem bisherigen Urheberrecht nicht herleitbare Recht zu Kontrollbesuchen⁴⁷ die Durchsetzung des Anspruchs auf die Betreiberabgabe beschleunigen und erleichtern würde⁴⁸. Aus welchen Gründen im Einzelnen das geltende Recht in der Praxis zu „erheblichen Schwierigkeiten“ führen soll, wird nicht erläutert. Tatsächlich sind diese auch nicht erkennbar: Der Betreiber ist auskunftspflichtig, und zur Durchsetzung der Auskunft steht ein wirksames Instrumentarium zur Verfügung, nämlich die Einsichtnahme in Geschäftsbücher durch einen Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer nach § 26 Abs. 6 UrhG und ggf. die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 259 Abs. 2 BGB, wenn Grund zur Annahme einer fehlerhaften Auskunft besteht. § 54f UrhG-E sieht für Kontrollbesuche demgegenüber nur die Voraussetzung vor, dass das Betreten der Räumlichkeiten des Auskunftspflichtigen „erforderlich“ ist. Ob das Betretungsrecht subsidiär gegenüber einem Auskunftsverlangen ist oder (was der Hinweis auf Beschleunigung und Erleichterung nahe legt) jederzeit bestehen soll, wird aus dem vorgeschlagenen Wortlaut ebenfalls nicht klar. Diese zusätzliche Belastung wird auch den Hinweis in der Entwurfsbegründung nicht abgemildert, das Betretungsrecht sei nur im Klagewege durchsetzbar. Dies ist

⁴⁷ BGH GRUR 2004, 420 – Kontrollbesuch.

⁴⁸ Referentenentwurf, S. 64.

eine Selbstverständlichkeit und keine Rechtfertigung dafür, einen neuen Anspruch zu schaffen. Die beklagte Einrichtung müsste bei einem stattgebenden Urteil die Kosten des Verfahrens tragen, auch wenn der gerichtlich durchgesetzte Kontrollbesuch ergibt, dass die erteilte Auskunft vollständig und richtig war.

Es ist nicht einsehbar, warum nunmehr bestimmte private Stellen Kontrollbefugnisse erhalten sollen, wie sie sonst nur staatlichen Behörden zur Gefahrenabwehr zustehen und wie sie nicht einmal die Gebühreneinzugszentrale GEZ hat, die immerhin im Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine öffentlich-rechtliche Gebühr gemäß dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag einzieht und dafür ermitteln muss, wer gebührenpflichtig ist. § 54f UrhG-E kann daher nur so verstanden werden, dass die Rechteinhaber die Möglichkeit zum Aufbau einer „Drohkulisse“ erhalten sollen. Die behaupteten „erheblichen Schwierigkeiten“ ergeben sich überall dort, wo Auskunftspflichten bestehen, und sind keineswegs spezifisch für die urheberrechtliche Betreiberabgabe. Bereits nach geltendem Recht kann der Urheber die mangelhafte Erfüllung der Auskunftspflicht zudem durch einen Strafzuschlag sanktionieren, was andere Auskunftsgläubiger nicht können. Da hier ein Betretungsrecht durch einen Privaten statuiert wird, wäre auch dem Zitiergebot nicht Genüge getan, da nur behördliche Betretungsrechte als Annex zu gewerberechtlichen Pflichten aus dem Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG herausfallen⁴⁹.

Im Bereich der Schulen kollidiert das Recht zu Kontrollbesuchen zudem mit der staatlichen Schulhoheit aus Art. 7 Abs. 1 GG. Selbst das durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ebenfalls grundrechtlich geschützte Informationsrecht der Eltern ist nicht in allen Bundesländern so ausgestaltet, dass es auch das Recht beinhaltet, den Unterricht zu besuchen, zudem ist das Hospitationsrecht teilweise vom Einvernehmen der Lehrkraft oder des Schulleiters abhängig. Es wäre demgegenüber ein noch viel weiter gehender Eingriff in die staatliche Schulhoheit, wenn „während der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeit“, also zur gewöhnlichen Unterrichtszeit, ein Privater aus rein eigennützigen Motiven die Unterrichtsräume betreten dürfte.

§ 54f UrhG-E ist daher aus dem Entwurf zu streichen.

⁴⁹ Vgl. Papier, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG Kommentar, Stand Okt. 1999, Art. 13 Rn. 145.

3.) § 31 Abs. 4 UrhG / § 31a UrhG-E, Einräumung von Nutzungsrechten, Verträge über unbekanntere Nutzungsarten

Das Aktionsbündnis befürchtet, dass durch die Neuregelung in § 31a UrhG und den Wegfall des § 31 Abs. 4 UrhG eine Schwächung der Position der wissenschaftlichen Autoren eintreten wird, ohne dass es die grundsätzliche Notwendigkeit der Öffnung der wertvollen Archive in digitaler Form zur Nutzbarmachung für die Allgemeinheit sowie für Wissenschaft und Forschung verneint. Insbesondere die Universitäts-, Spezial- und Regionalbibliotheken verfügen durch ihren Archivierungsauftrag, ebenso wie Rundfunkanstalten, über umfassende Bestände des geistigen Schaffens, da sie auf der Grundlage des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG Archivkopien herstellen dürfen, welche jedoch momentan gemäß § 53 Abs. 6 UrhG allein der internen Nutzung unterliegen und auch über die Regelung des geplanten § 52b UrhG-E nur innerhalb der Räumlichkeiten der Einrichtung zugänglich gemacht werden dürfen, so dass weiterreichende wünschenswerte Nutzungsmöglichkeiten wie die öffentliche Zugänglichmachung verwehrt bleiben. Hier soll die Neuregelung Abhilfe schaffen und das Problem lösen helfen, dass die dafür erforderlichen Rechte häufig nicht oder nur sehr aufwendig geklärt und nacherworben werden können.

Die Urheber werden durch die Neuregelung in ihrer jetzigen Form jedoch gegenüber den wirtschaftlich stärkeren Verwertern massiv benachteiligt. Das Widerrufsrecht in § 31a Abs. 1 UrhG-E und die in § 32c Abs. 1 UrhG-E vorgesehene angemessene Vergütung sind kein gleichwertiger Ersatz für die vorgesehene Streichung des Verbotsrechts in § 31 Abs. 4 UrhG.

Das Widerrufsrecht entfällt, wenn der Verwerter bereits mit der Nutzung in der neuen Nutzungsart begonnen hat. Bis aber die Urheber von neuen Nutzungsarten erfahren haben, dürfte die wirtschaftlich erfahrenere Seite längst mit der Nutzung begonnen und der Urheber sein Widerrufsrecht verloren haben. Dass die Verwerter die Urheber im Voraus ausdrücklich auf jede neue Nutzungsart hinweisen werden, ist bei dieser Ausgestaltung der Neuregelung wohl kaum anzunehmen. Vielmehr sieht § 32c Abs. 1 UrhG-E lediglich im Zusammenhang mit der dann fälligen Vergütung vor, dass der Vertragspartner den Urheber unverzüglich zu unterrichten hat, wenn er eine neue Art der Werknutzung aufnimmt. Der Verwerter darf also die Verwertung in der neuen Nutzungsart aufnehmen, ohne den Urheber zu kontaktieren, muss dies dann aber zwecks Vergütung unverzüglich tun, nachdem das Widerrufsrecht entfallen ist. Das Widerrufsrecht droht daher in der Praxis häufig leer zu laufen. Es entfällt ferner mit dem Tod des Urhebers, so dass seine Erben stets allein auf die Vergütungsansprüche des § 32c UrhG-E verwiesen werden. Zumindest denkbar ist daher auch, dass in Verbänden organisierte Urheber und Inhaber von Leistungsschutzrechten zur vorbeugenden Sicherung ihrer Rechte flächendeckend von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machen und

somit der angestrebte Zweck der Nutzbarmachung der in Archiven enthaltenen Ergebnisse geistigen Schaffens im Ergebnis vereitelt wird.

Weitere Zweifel ergeben sich im Hinblick auf die Ausgestaltung der Unverzichtbarkeitsklausel in § 31a Abs. 4 UrhG-E. Vergleichbare Normen zum Schutz des Urhebers, beispielsweise im Zusammenhang mit seinem Rückrufsrecht wegen Nichtausübung in § 41 Abs. 5 UrhG und dem Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung in § 42 Abs. 2 UrhG, beziehen neben dem Ausschluss des Rechtsverzichts auch ausdrückliche Regelungen zum vertraglichen Ausschluss der davon zu unterscheidenden Rechtsausübung mit ein. Ohne eine klarstellende Formulierung erscheint es zumindest denkbar, dass über die Einbeziehung von entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen versucht wird, einen Rechtsauschluss zu vereinbaren. Bei der Beurteilung dieser AGB wäre dann zwar zu berücksichtigen, dass das Widerrufsrecht an die Stelle der früheren Regelung in § 31 Abs. 4 UrhG treten und als Ausgleich für dessen Streichung dem Urheber einen nicht nur unerheblichen Schutz vor seinem stärkeren Vertragspartner bieten soll. Insbesondere hinsichtlich der Regelung in § 31a Abs. 1 S. 2 UrhG-E, nach der das Widerrufsrecht nur bestehen soll, solange der Vertragspartner noch nicht mit der neuen Nutzungsart begonnen hat, käme der vertragliche Ausschluss der Rechtsausübung dem Rechtsverzicht häufig praktisch gleich. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass eine entsprechende vertragliche Regelung dem Grundgedanken und der Systematik der §§ 31a, 32c UrhG-E entgegenliefe und einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB wohl nicht standhalten würde. Soweit nicht zumindest eine entsprechende Klarstellung erfolgt, ist aber dennoch auch dieser Aspekt der Neuregelung in den §§ 31a, 32c des Entwurfs kritisch zu beurteilen.

Verschärft wird die Schlechterstellung der Urheber gegenüber den Verwerterinteressen weiter durch die in § 137l UrhG-E vorgesehene Übergangsregelung für neue Nutzungsarten in Bezug auf Altverträge. Hat der Urheber einem anderen alle wesentlichen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten ausschließlichen Nutzungsrechte übertragen, so gelten auch alle zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsrechte als ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber nicht innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten der neuen Regelung widerspricht. Auch hier wird offensichtlich darauf spekuliert, dass möglichst viele Urheber den rechtzeitigen Widerruf aus Unkenntnis versäumen und den Verwertern die umfassenden Verwerterrechte ohne weiteres zufallen.

Dem Urheber wiederum bleibt nur die in § 137l Abs. 5 UrhG-E geregelte besondere angemessene Vergütung, wobei hier der Hinweis der Verwerter droht, die übliche Vergütung sei auch angesichts der erweiterten Nutzungsmöglichkeiten angemessen. Im Zusammenhang mit der Vergütung nach § 32c UrhG-E führt die Entwurfsbegründung zudem aus, dass zwar die Konkretisierung der Angemessenheit der Rechtsprechung überlassen bleibt, die weiteren Ausführungen deuten aber eher in die Richtung, dass von einer nur geringen Vergütung

ausgegangen wird, wenn es beispielsweise heißt, es sei nicht von der Hand zu weisen, dass neue Nutzungsarten auf längere Zeit hinaus zum Teil nur ganz bescheidene Erträge bringen mögen⁵⁰.

Ursprünglich basierte eine unter dem Stichwort „Archivrechte“ geführte Initiative vor allem der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf der Idee, die umfangreichen Archive für Bildung, Lehre und Forschung jedermann unentgeltlich online zugänglich zu machen, eine Idee, die grundsätzlich zu begrüßen ist und auch in der Begründung des Regierungsentwurfes zumindest zu erkennen ist, wenn davon die Rede ist, endlich die in zahlreichen Archiven ruhenden „Schätze“ neuen Nutzungsarten zugänglich zu machen⁵¹. Ob diesem Ziel jedoch mit der beabsichtigten Regelung tatsächlich gedient ist, erscheint zumindest fraglich. Vor allem bedient sie unter Berufung auf das Allgemeininteresse die Interessen der Verwerter. Statt mit den Urhebern selbst, muss sich das jeweilige Archiv oder die einzelne Bibliothek nun mit den Verwertern über die Zugänglichmachung der dort vorhandenen Werke einigen. Das mag im Einzelfall zu pragmatischeren Lösungen führen helfen, vor allem aber verschafft es Verwertern eine zusätzliche Einnahmequelle, wo wirtschaftlich bereits ausgewertete Werke durch neue Nutzungsarten wie die öffentliche Zugänglichmachung der Öffentlichkeit angeboten werden sollen.

Um den zu begrüßenden ursprünglich vorgetragenen kulturpolitischen Anspruch der öffentlichen Zugänglichmachung von Kulturgut und Archivschätzen für eine breitere Öffentlichkeit herbeizuführen, würde es – anstelle den § 31 Abs. 4 UrhG generell abzuschaffen und durch kaum effektive Widerspruchsrechte zu ersetzen – ausreichen, einen entsprechenden Ausnahmetatbestand zu schaffen.

Ein weiterer Ansatz zur Lösung des praktischen Problems der häufig schwierigen oder sogar unmöglichen Ermittlung des Urhebers könnte darin bestehen, dass bei nachweisbarer Unmöglichkeit der Urheberermittlung der fällige Schadensersatz auf eine angemessene Vergütung begrenzt wird, falls sich der Urheber später gegen die Nutzung wendet.

Mit derartigen weniger weit reichenden Regelungen würde jedenfalls dem eigentlichen Ziel, der im allgemeinen Interesse liegenden Erschließung bestehender Archive mit den Möglichkeiten der digitalen Technik, besser und unmittelbarer Rechnung getragen als durch die unter der beabsichtigten Regelung herbeigeführte teilweise Entwertung der Rechte der Urheber zugunsten von Verwerterinteressen.

⁵⁰ Referentenentwurf, S. 49.

⁵¹ Referentenentwurf, S. 39.

Eine solche Regelung könnte beispielsweise in Form eines neuen § 52c erfolgen, der wie folgt zu formulieren wäre:

§ 52c, Öffentliche Wiedergabe von Archivwerken im öffentlichen Interesse

Zulässig ist, erschienene und veröffentlichte Werke aus Archiven im öffentlichen Interesse öffentlich zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen und ausschließliche Nutzungsrechte Dritter entgegenstehen und der Urheber sein Widerspruchsrecht nicht ausübt. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

4.) § 63a UrhG, Gesetzliche Vergütungsansprüche

§ 63a UrhG stellt in seiner jetzigen Fassung eine der wenigen effizienten Schutzbestimmungen zu Gunsten des Urhebers dar und ist zu diesem Zweck gerade erst durch das Gesetz vom 22.05.2002 zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in das Urheberrechtsgesetz eingefügt worden. Diese wichtige Bestimmung zur Sicherung der gesetzlichen Vergütungsansprüche Kreativer soll nun auf Druck der Verleger und Verwertungsgesellschaften weitgehend wieder abgeschafft werden. Die Einführung der Regelung sollte den Schutz des Urhebers im Vertragsverhältnis stärken und der Praxis entgegenwirken, auch die gesetzlichen Vergütungsansprüche an den jeweiligen Verwerter abzutreten.

Über die Auswirkungen der 2002 eingefügten Regelung auf die Verteilungsschlüssel der Verwertungsgesellschaften besteht Uneinigkeit zwischen Verlegern und Autoren. Letztere nehmen für sich in Anspruch, dass nun auch die Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften in stärkerem Umfang als bisher ihnen zukommen müssten, da sie seit Inkrafttreten des Gesetzes ihre gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht mehr an ihre Verleger abtreten könnten und diese dementsprechend auch nicht mehr im gleichen Umfang bei der Verteilung der pauschalen Vergütung berücksichtigt werden dürften. Nach intensiven Auseinandersetzungen wurde im Verteilungsplan der VG Wort die frühere hälftige Verteilung der Zeitschriftenausschüttungen Wissenschaft als Kompromissregelung so abgeändert, dass der Anteil der Verleger zwischen 2003 und 2005 stufenweise auf 47%, 43% und schließlich 38 % abgesenkt wird. Gleichzeitig wurde die neu geschaffene Quotenregelung bis zum 31. 12. 2005 befristet und muss dann neu verhandelt werden.

Durch die Einfügung des vorgesehenen § 63a Satz 2 UrhG-E, nach dem die Verwerter von Nutzungsrechten im Hinblick auf ihre Leistungen einen Anspruch auf angemessene Betei-

ligung bekommen sollen, steuert der Entwurf zurück zu den alten Verteilungsplänen, nach denen die Autoren ihr Aufkommen mit den Verlegern hälftig teilen. Der neue Satz 2 soll im Ergebnis wie ein Leistungsschutzrecht für Verleger wirken⁵². Begründet wird dies im Gesetzesentwurf damit, eine Verschlechterung der Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen habe der Gesetzgeber nicht im Sinn gehabt, sondern lediglich den Schutz des Urhebers im Vertragsverhältnis, und ein Ausschluss von der pauschalen Vergütung sei angesichts der von den Verwertern erbrachten Leistung auch sachlich nicht hinnehmbar⁵³. Die Begründung enthält zudem sogar die Aussicht, der Gesetzgeber müsse den § 63a UrhG grundlegend ändern, soweit sich nicht die Erwartung erfülle, dass die Verleger in der VG Wort im gleichen Maße wie vor der Schaffung des Urhebervertragsrechts an den Vergütungen beteiligt werden.

Das Aktionsbündnis kritisiert die beabsichtigte Änderung und widerspricht auch der Aussage, das grundsätzliche Anliegen des Schutzes der Urheber vor Übervorteilung bleibe gewahrt. Wirtschaftlich betrachtet wird die durch die Neuregelung des Jahres 2002 erreichte Stärkung der Position des Urhebers weitgehend rückgängig gemacht. Er wird zwar durch § 63a UrhG auch in Zukunft davor bewahrt, seine gesetzlichen Vergütungsansprüche im Voraus an die Verleger abzutreten. Bei der Ausschüttung der Pauschalvergütung gleicht die vorgeschriebene angemessene Beteiligung der Verwerter diesen Vorteil wirtschaftlich aber insbesondere dann wieder aus, wenn „angemessen“ so verstanden wird, dass – wie in der Begründung vertreten – der Status quo ante vor Einführung des § 63a UrhG wiederhergestellt werden soll. Bei einem derartigen Verständnis könnte die Norm dem begrüßenswerten Ziel einer Stärkung der Position des Urhebers bei weitem nicht mehr im gleichen Ausmaß auch dadurch dienen, dass ihm gesetzliche Vergütungsansprüche als Teil seiner angemessenen Vergütung auch wirtschaftlich in größerem Maße als bislang erhalten bleiben, und die beabsichtigte Änderung nähme die begrüßenswerte Aufwertung der kreativen Leistungen der Urheber teilweise wieder zurück.

Daher wird vorgeschlagen, an der momentanen Regelung festzuhalten und den § 63a UrhG nicht um den geplanten S. 2 zu ergänzen.

⁵² Referentenentwurf, S. 66.

⁵³ Referentenentwurf, S. 66.