

Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“

Stellungnahme des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 19. Februar 2009: Urheberrecht „Dritter Korb“

13. Juni 2009

1 Allgemeine Vorbemerkung des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“, die auf generelle Probleme bezüglich des UrhRs für Bildung und Wissenschaft eingeht

Das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ hat auch oder gerade nach der Verabschiedung des Zweiten Korbs und dessen Inkraftsetzung zum 1.1.2008 weiter Grund zu der Einschätzung, dass das ursprüngliche politische Ziel, nämlich ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht zu schaffen, bislang bei weitem nicht erreicht ist.

Daher hatte es das Aktionsbündnis begrüßt, dass der Bundestag am 5. Juli 2007 auch beschlossen hat, zu überprüfen, inwieweit die Reform des Urheberrechts in Deutschland fortgesetzt werden kann und zwar insbesondere unter Berücksichtigung der Interessen von Bildung und Wissenschaft. Dieser jetzt am Beginn der Planung stehende Dritte Korb ist in der Öffentlichkeit auch als „Wissenschaftskorb“ bezeichnet worden. Das Aktionsbündnis unterstützt daher das Vorhaben des BMJ, mit diesem Fragebogen den Dritten Korb auf den Weg zu bringen und fordert das BMJ auf, bei der Erarbeitung eines entsprechenden Referentenentwurfs die Belange von Bildung und Wissenschaft stark zu vertreten und auch gegenüber sich fortsetzenden Begehrlichkeiten aus der Informations-/Verlagswirtschaft (s. die aktuelle, noch nicht endgültig entschiedene juristische Auseinandersetzung um die Reichweite von § 52b UrhG) zu verteidigen.

Das Aktionsbündnis geht im Folgenden auf die Fragen in dem vom BMJ vorgelegten Fragebogen ein, die Bildung und Wissenschaft direkt betreffen. Vorab möchte das Aktionsbündnis jedoch einige grundsätzliche Aspekte des gegenwärtigen Urheberrechts hervorheben, aus denen Forderungen an die Politik zur Gestaltung eines bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrechts abgeleitet werden können.

1. Dem Urheberrecht systematisch immanent sind die Schrankenregelungen (besser im Englischen: limitations and exceptions), mit denen den Interessen der Öffentlichkeit an der Nutzung publizierten Wissens Rechnung getragen werden soll und die die exklusiven Rechte der Urheber bzw. der Verwerter einschränken sollen. Bei den für Bildung und Wissenschaft in erster Linie einschlägigen Schrankenregelungen (vor allem die §§ 52a, 52b, 53a, aber auch 46, 47, 53 und die im 31er- und 95er-Umfeld) hat es sich aber deutlich gezeigt, dass im Verlauf des politischen Entscheidungsprozesses die Schranken zunehmend eingeschränkt wurden, so dass sie in der Praxis für Bildung und Wissenschaft weitgehend nutzlos bzw. problematisch sind und zudem auch noch weiter von der Informations-/Verlagswirtschaft bekämpft werden.

Begründet werden diese Einschränkungen in erster Linie durch die sogenannte Schranken-Schranke, den Dreistufentest. Dieser Dreistufentest wird in der Regulierungspraxis, aber auch in der Auslegung der Gerichte, immer mehr dahingehend ausgelegt, dass Schrankenregelungen möglichst eng ausgelegt werden sollen. Daher hat sich der Dreistufentest als Instrument zur Durchsetzung von kommerziellen Verwertungsinteressen manifestiert. Die im Urheberrecht an sich angelegte Balance

zwischen „rights“ und „access“, also zwischen der Sicherung der Rechte an den Werken und der Nutzung dieser Werke, hat sich deshalb eindeutig zugunsten der Rechteinhaber verschoben, und zwar durchaus in Richtung der derivativen Rechteinhaber, also derjenigen, die die Verwertungsrechte als Nutzungsrechte per Vertrag übernommen haben, und nicht zugunsten der ursprünglichen Schöpfer und erst recht nicht zugunsten der Nutzer.

In der wissenschaftliche Literatur der letzten Jahre (z.B. Deklaration 2008; Hugenholtz et al 2006; Hugenholtz/Okediji 2008; Kuhlen 2008; Senftleben 2004) wird aber detailliert begründet, dass diese einseitige Interpretation des Dreistufentests zugunsten der derivativen Rechteinhaber keineswegs zwingend ist. Es wird daher gefordert (und dies wird mit konkreten Vorschlägen konkretisiert), den Dreistufentest auf allen drei Stufen und in seiner Gesamtheit weitaus liberaler als bisher auszulegen. Nur so könne die (selbst in der TRIPs-Vereinbarung formulierte) Balance zwischen „rights“ und „access“ im öffentlichen Interesse wieder gewonnen werden.

Das Aktionsbündnis weist darauf hin, dass gerade in der Wissenschaft Produzenten von Wissen immer auch schon Nutzer von publiziertem Wissen sind. D.h. ohne freizügigen Rückgriff auf publiziertes Wissen ist keine Produktion von neuem Wissen möglich („Kreative brauchen Kopien“ – so formulierte es vor einigen Jahren die Gesellschaft für Informatik - GI). Daher fordert das Aktionsbündnis die Politik auf, bei allen Schrankenregelungen, die Bildung und Wissenschaft betreffen, den Dreistufentest nicht bloß als limitierendes (disabling), sondern auch als ermöglichendes (enabling) Instrument zu begreifen und entsprechend nutzungsfreundlichere Regelungen, sofern sie im öffentlichen Interesse sind, zu treffen. Daher sollten auch die oben erwähnten bisherigen Schrankenregelungen in die Beratungen des Dritten Korbs einbezogen und erwogen werden, inwieweit sie liberaler zugunsten der Nutzung in Bildung und Wissenschaft formuliert werden können.

2. Bei der Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen sollte weiter allgemein die Tatsache berücksichtigt werden, dass sich die Informations- und Kommunikationsprozesse in Bildung und Wissenschaft immer mehr im elektronischen Umfeld abspielen. Es macht daher keinen Sinn, zwischen analoger und digitaler Nutzung dergestalt weiter zu unterscheiden, dass analoge Nutzungen weitergehend erlaubt sind, während die elektronische Nutzung stärker eingeschränkt wird. Hier muss der Gesetzgeber, wenn er nicht die Praxis und die Bedürfnisse von Bildung und Wissenschaft ignorieren will, deutliche Veränderungen in den meisten der oben erwähnten Schrankenregelungen vornehmen, auch damit Gerichte nicht (wie z.B. beim jüngsten Urteil bezüglich der Reichweite von § 52b UrhG) partiell gegen die Praxis und die Bedürfnisse von Bildung und Wissenschaft entscheiden.

Das Aktionsbündnis möchte das BMJ nachdrücklich auffordern, sich hier realistisch an den Bedürfnissen von Bildung und Wissenschaft zu orientieren, auch auf die Gefahr hin, dass einzelne sinnvolle Regelungen nicht mit einer wortwörtlichen Auslegung der EU-Richtlinie kompatibel zu sein scheinen. Hier scheint uns die Gestaltungsfreiheit der nationalen Regelung im Interesse von Invention der Wissenschaft und daraus folgender Innovation der Wirtschaft ein höheres Gut zu sein. Darüberhinaus sollte natürlich der von der EU-Richtlinie gegebene und bislang nicht angewendete Spielraum bei den Schrankenregelungen voll ausgenutzt werden.

3. Auch wenn das Ziel der nutzungsfreundlicheren Ausgestaltung der Schrankenregelungen weiter verfolgt werden muss, ist das Aktionsbündnis der Ansicht, dass mittelfristig ein weitergehendes Ziel verfolgt werden muss, damit sichergestellt und gewährleistet werden kann, dass der Zugang zu allen Informationen, Quellen und Werken für jedermann zu jeder Zeit von jedem Ort frei ist, soweit sie für die Erfüllung von Aufgaben der Bildung und Wissenschaft benötigt werden. Bildung und Wissenschaft sind Staatsaufgaben. Sie dienen dem Wohle der Allgemeinheit und benötigen deshalb besonderen gesetzlichen Schutz und eine angemessene Privilegierung.

Die Beseitigung der Barrieren, die in den derzeitigen (unter (1) erwähnten) UrhG-Schrankenregelungen bestehen, kann am wirksamsten geschehen, wenn im UrhG eine positive Festlegung der besonderen Rechte zur Nutzung für Zwecke von Bildung und Wissenschaft getroffen wird und damit die in den genannten Paragraphen getroffenen Detailregelungen entfallen, die vielfach verwirrend, für die Betroffenen kaum nachvollziehbar formuliert und für die Aufgabenerfüllung im Bereich von Bildung und Wissenschaft inhaltlich nicht angemessen, sondern äußerst hinderlich sind. Das Urheberrecht und speziell der Kanon der Schrankenregelungen könnte damit stark vereinfacht werden.

Dazu könnte ein § 45 b (neu) „Bildung und Wissenschaft“ in das Urheberrecht eingeführt werden, durch das ein besonderes Privileg für eine freizügige Nutzung von publiziertem Wissen in Bildung und Wissenschaft formuliert wird. Das Aktionsbündnis ist der Ansicht, dass eine solche „Metaschranke“ schon jetzt nicht gegen die EU-Copyright-Richtlinie von 2001 verstößt, fordert aber das BMJ darüber hinaus auf, sich auch im Rahmen der Verhandlungen zum aktuellen Grünbuch der EU für ein solches Privileg einzusetzen¹. Das Aktionsbündnis hat konkrete Vorstellungen für ein solches Bildungs- und Wissenschaftsprivileg entwickelt und würde sie gerne in die Verhandlungen zum Dritten Korb einbringen. Vermutlich müsste dies mit der auch sonst (z.B. vom DBV) erhobenen Forderung nach einem Bibliotheksprivileg koordiniert werden.

Referenzen

(Declaration 2008) A balanced interpretation of the “three-step-test” in copyright law (Initiators and coordinators of the Declaration: Christophe Geiger; Reto M. Hilty; Jonathan Griffiths; Uma Suthersanen)

(Hugenholtz et al. 2006) P.B. Hugenholtz et al: The recasting of copyright & related rights for the knowledge economy. Final report. University of Amsterdam November 2006 (study commissioned by the EUROPEAN COMMISSION'S INTERNAL MARKET DIRECTORATE-GENERAL, in response to the invitation to TENDER MARKT/2005/08/D. THE study does not, however, express the commission's official views.)

(Hugenholtz/Okediji 2008) P.B. Hugenholtz; R.L. Okediji: Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright. Final report March 06, 2008 (study was sponsored by the Open Society Institute (OSI)).

(Kuhlen 2008) R. Kuhlen: Erfolgreiches Scheitern — eine Götterdämmerung des Urheberrechts? Schriften zur Informationswissenschaft Bd. 48. vwh - Verlag Werner Hülsbusch: Boizenburg 2008

(Senftleben 2004) M. Senftleben, Copyright, limitations and the three-step test: an analysis of the three-step test in international and EC copyright law, Information law series 13, The Hague: Kluwer Law International 2004

2 Beantwortung einiger Fragen aus dem Fragekatalog

- AIII Zweitverwendungsrecht für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen .. (§ 38)
- BI. Wie kann den Besonderheiten von Open Access- und Open Source-Verwertungsmodellen Rechnung getragen werden?
- BII Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven, § 52b UrhG
- BIII Keine Begrenzung des elektronischen Kopienversands durch Bibliotheken
- Regelung des Umgangs mit „verwaisten Werken“ („Orphan Works“)

¹ In der Stellungnahme des Aktionsbündnisses zu dem Grünbuch heißt es: Die generellen Ziele des Urheberrechts im Sinne von Bildung und Wissenschaft können aus unserer Sicht zwar auch über eine Öffnung der Schrankenliste erreicht werden. Wegen der herausgehobenen Bedeutung von Bildung und Wissenschaft für alle Bereiche der Gesellschaft wäre es jedoch sinnvoller, ein bereichsspezifisches Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft zu entwerfen bzw. ein spezielles Bildungs- und Wissenschaftsprivileg, eine positive Schrankenschranke, einzuführen. Letzere soll sicherstellen, dass Bildung und Wissenschaft die Potenziale der neuen digitalen Medien ihren Aufgaben und Zielen entsprechend freizügig nutzen und ausschöpfen können. Damit würde nicht zuletzt die Innovationsfähigkeit der Mitgliedsländer der EU nachhaltig unterstützt.

AIII. Zweitverwendungsrecht für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen, die überwiegend im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind (§ 38 UrhG)

1. Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf des Zweiten Korbes (BR-Drs. 257/06) einen Vorschlag zur Regelung eines Zweitverwertungsrechtes unterbreitet. Auf diesen Regelungsvorschlag hat auch der Ausschuss des Deutschen Bundestages für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung in seiner Empfehlung für einen Entschließungsantrag Bezug genommen (BR-Drs. 16/5939, S. 26). Dieser Vorschlag lautete wie folgt:

„An wissenschaftlichen Beiträgen, die im Rahmen einer überwiegen mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind und in Periodika erscheinen, hat der Urheber auch bei Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht, den Inhalt längstens nach Ablauf von sechs Monaten seit Erstveröffentlichung anderweitig öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist und nicht in der Formatierung der Erstveröffentlichung erfolgt. Dieses Recht kann nicht abbedungen werden.“

a) ist eine solche Regelung sachgerecht?

Antwort:

Das Aktionsbündnis hat den Vorschlag des Bundesrates von Anfang an vom Ansatz her begrüßt, zumal er auch durch Vorschläge aus der Wissenschaft begründet und unterstützt wurde. Allerdings hält das Aktionsbündnis auch diesen Vorschlag nicht für ausreichend bzw. nicht mehr dem internationalen Stand der Diskussion entsprechend.

Der Missstand von § 38 UrhG beruht auf zwei Sachverhalten:

(i) Es entspricht nicht dem Interesse der Öffentlichkeit, dass für Wissen, das mit öffentlichen Mitteln (Steuermitteln) unterstützt produziert wurde, exklusive Nutzungsrechte von kommerziellen Verwertern erworben werden können. Die Zweifel an der Berechtigung einer solchen Übertragung der Verwertungsrechte wird inzwischen weltweit artikuliert. Für viele Stellungnahme wird hier nur die Aussage der us-amerikanischen "Alliance for Taxpayer Access" angeführt:

"American taxpayers are entitled to open access on the Internet to the peer-reviewed scientific articles on research funded by the U.S. Government. Widespread access to the information contained in these articles is an essential, inseparable component of our nation's investment in science."

Das Aktionsbündnis plädiert also dafür, dass für Artikel, die in öffentlichen wissenschaftlichen Umgebungen produziert wurden, lediglich einfache Nutzungsrechte vergeben werden können. Dies ist die weitergehende Lösung, bei der das Aktionsbündnis auch nicht erkennen kann, dass dadurch, also durch diese Einschränkung der Übertragung der

Verwertungsrechte durch die Urheber deren Wissenschaftsfreiheit unbillig eingeschränkt würde.

(ii) Der aktuelle § 38 UrhG könnte nahelegen, dass die Verwertungsrechte nach einem Jahr ohnehin an die Urheber zurückfallen würden - wenn denn nicht der Nebensatz "wenn nichts anderes vereinbart ist" von den Verlagen bis heute überwiegend dazu genutzt wurde, in ihren Verträgen eben die exklusive und zeitlich nur durch das Urheberrecht allgemein beschränkte Nutzung zu vereinbaren. Dieser Vereinbarung stimmen bis heute die meisten Wissenschaftler bewusst bzw. meistens in Unkenntnis der Konsequenzen zu. "Besonders negativ sind", darauf weist auch der DBV hin, "sogenannte Click-through-Verträge einzelner Großverlage zu beurteilen. Dort kann der Urheber nur dem kompletten Vertrag zustimmen und hat keinerlei Möglichkeit, Streichungen, Änderungen oder Ergänzungen vorzunehmen. Wir sehen den Gesetzgeber in der Pflicht, den Urheber vor dieser Art Knebelverträge zu schützen."

Allerdings hält das Aktionsbündnis den Vorschlag für die Änderung von § 38 UrhG nicht für zielführend, dass der Urheber selbst festlegen können soll, in welchem Ausmaß und für welche Dauer er dem Verwerter Nutzungsrechte einräumt. Der Vorschlag des Bundesrats, dass die Regelung nicht abbedungen werden kann, dass die Rechte an den Autor zurückfallen, hält das Aktionsbündnis für die zweitbeste Lösung (nach dem Vorschlag(a i) oben).

b) ist insbesondere der vorgeschlagene Zeitraum von sechs Monaten angemessen? Ist es sachgerecht, für alle Arten von Publikationen (Natur-, Geistes-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaften etc.) dieselbe Frist vorzusehen, obwohl im Bereich Naturwissenschaften der Aktualisierungszyklus wesentlich kürzer sein dürfte?

Antwort:

Für den Fall, dass der Vorschlag des Aktionsbündnisses - nur einfache Nutzungsrechte dürfen übertragen werden - in das Gesetz aufgenommen werden kann, bedarf es keiner Festlegung der Embargofrist. Das Aktionsbündnis plädiert entsprechend für eine Null-Embargo-Lösung. Falls das nicht realisiert werden kann, sollte eine Embargofrist von sechs Monaten auf keinen Fall, unabhängig von der Fachdisziplin, überschritten werden.

c) ist zu befürchten, dass ein Zweitveröffentlichungsrecht für Urheber deutschen Wissenschaftlern Publikationswege in international renommierten Fachzeitschriften verbauen könnte?

Antwort:

Im Sinne des grünen Wegs für Open Access (Zweitverwertungsrecht) ist es bei der überwiegenden Mehrzahl der Verlage international renommierter Fachzeitschriften toleriert, dass schon zeitgleich zur "offiziellen" Veröffentlichung eine Open-Access-Veröffentlichung der peer-reviewed-Artikel erfolgt, wenn auch nicht unbedingt im Umbruch der Endversion. Diese Einschränkung ist nicht als gravierender Nachteil anzusehen, da in den meisten Wissenschaften ohnehin nur auf die jeweilige Arbeit referenziert wird, nicht auf zitat- bzw. seitengenaue Textfragmente.

In den USA und England ist die Forderung nach der Übertragung von lediglich einfachen Nutzungsrechten bei mit öffentlichen Mitteln produzierten Werken schon akzeptiert und gesetzlich verankert. Der Gesetzgeber sollte also (wie oben schon erwähnt), dies auch im deutschen Urheberrecht festlegen, ebenso zumindest für die Werke, die von Urhebern in öffentlichen Dienstverhältnissen erstellt worden sind. Das Aktionsbündnis schließt sich für diesen Fall dem Vorschlag des DBV an: "Der Dienstherr soll die Verfügung über die Vergabe weiterer Nutzungsrechte behalten. Diese Regelung könnte als eigener Absatz in § 5 UrhG ergänzt werden."

d) in welchem Umfang formatieren Wissenschaftsverlage die in die Periodika aufgenommen Werke? Wäre eine Veröffentlichung in einer anderen Formatierung als der der Erstveröffentlichung sinnvoll?

Antwort:

In den meisten Wissenschaftsgebieten müssen die Beiträge in einer Form abgeliefert werden, bei der inhaltlich keinerlei Veränderungen von Seiten der Verlage mehr vorgesehen sind. Oft genug müssen die Texte sogar schon an die Formatierungsvorgaben der Verlage angepasst werden.

Wie schon unter (c) erwähnt, ist für die Nutzung der Werke die finale Version (Umbruch und damit Paginierung und andere formale Elemente) nicht entscheidend, solange die vom Autor bereitgestellten Formulierungen, Daten und Abbildungen etc. nicht mehr geändert worden sind. Wörtliche Zitate mit genauer Seitenreferenzierung sind in den meisten Disziplinen kaum mehr erforderlich. Wenn doch genau zitiert wird, können die Zitate über Suchfunktionen auch direkt gefunden werden.

2. In der wissenschaftlichen Literatur (Gerd Hansen, GRUR Int. 2005, S. 378 ff) wurde ein alternativer Regelungsvorschlag unterbreitet, der ein Zwangslizenzmodell vorsieht. Danach soll der Rechtsinhaber verpflichtet sein, nach einem näher festzulegenden Zeitraum (z. B. sechs Monate nach Erscheinen), jedermann zu angemessenen Bedingungen ein unbeschränktes, einfaches Nutzungsrecht zu gewähren, aber nur für Werke, die im Rahmen einer (überwiegend) mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind. Diese Verpflichtung sollte sich ggf. nur auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung beschränken.

a) ist eine solche Regelung sachgerecht?

Antwort:

Das Aktionsbündnis hält diesen Vorschlag für zu vage formuliert ("angemessene Bedingungen" ?). Die vom Aktionsbündnis vorgeschlagene Lösung, ohnehin nur die Übertragung einfacher Nutzungsrechte vorzusehen, ist zweifellos eleganter und umfassender. Die Begrenzung auf "Werke, die im Rahmen einer (überwiegend) mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind" ist akzeptabel. Die Beschränkung auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung allerdings nicht. In der Wissenschaft muss

mit den zugriffsfähig gemachten Werken weiter gearbeitet werden. Davon sind auch andere Verwertungsrechte betroffen.

b) ist insbesondere der vorgeschlagene Zeitraum von sechs Monaten angemessen? Ist es sachgerecht, für alle Arten von Publikationen (Natur-, Geistes-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaften etc.) dieselbe Frist vorzusehen?

s. oben

3. Wäre es ausreichend, in den Vergabebedingungen für Forschungsmittel urheberrechtliche Nutzungsregelungen zugunsten der Institutionen/öffentlichen Hand zu treffen (z. B. einfaches Nutzungsrecht etc.) Wäre damit ein Handeln des Gesetzgebers entbehrlich? Ist zu befürchten, dass derartige Vergabebedingungen deutschen Wissenschaftlern Publikationswege in international renommierten Fachzeitschriften verbauern? Wie ist die gegenwärtige Praxis?

Antwort:

Vertragliche Vereinbarungen, auch solche über Vergabebedingungen für Forschungsmittel, ersetzen nicht gesetzliche Regelungen. Das Aktionsbündnis bevorzugt, ja fordert unmissverständliche urheberrechtliche Regelungen, wie unter (1 i) skizziert. Solange der Gesetzgeber diesen Anforderungen aber nicht entsprochen hat, sollten die öffentlichen Vergabeinstitutionen ihre bisherige Empfehlungspraxis tatsächlich in Richtung einer Verpflichtung präzisieren. Aber um anhaltende potenzielle Konflikte zwischen Wissenschaftlern, Verlagen und Förderorganisationen zu vermeiden, sollte der Gesetzgeber hier regulierend eingreifen. Nachteile für das Publizieren in international renommierten Fachzeitschriften sind nicht zu erwarten. Es zeichnet sich ab, dass Verlage mit der Übertragung einfacher Nutzungsrechte leben können.

B. Prüfbite des Bundesrats

BI. Wie kann den Besonderheiten von Open Access- und Open Source-Verwertungsmodellen Rechnung getragen werden?

1. Welche Formen der Open Access-/Open Source-Nutzung sind nicht bereits auf Grundlage des geltenden Rechts möglich? Welche rechtlichen Hindernisse stehen der Umsetzung im Wege? Welche gesetzlichen Regelungen sollten ggf. zur Förderung erwünschter Open Access-/Open Source-Nutzung geschaffen werden?

Antwort:

Innerhalb des geltenden UrhG gibt es keine Norm, die Open Access, so wie er für die Förderung der Wissenschaftskommunikation nötig wäre, ermöglicht. Inwieweit Manuskripte von Urhebern open access gestellt werden können, ist in dem Vertrag des Urhebers mit dem Verwerter geregelt („copyright agreement“, „author agreement“, „copyright transfer

agreement", ...). Darüber hinausgehende Einräumungen von Open-Access-Regelungen des Verlages an den Urheber (wie z. B. in der Sherpa/ Romeo-Liste erfasst) kann der Verlag jederzeit zurückziehen. Die Rechtsbasis für den Urheber ist auch hier vom übermächtigen Verwerter geprägt. Sofern der Vorschlag des Aktionsbündnisses zu A III. 1. im Urheberrecht umgesetzt wird, erübrigen sich gesonderte Regelungen zu Open Access im Urheberrecht. Wenn den Verlagen lediglich ein einfaches Nutzungsrecht an diesen so erstellten Werken eingeräumt wird, kann der Urheber, und bei öffentlich Bediensteten auch der Dienstherr, entscheiden, ob bei dem Verbleib der Rechte eine Version des betreffenden Werkes open access gestellt wird. Da dies in seinem Interesse liegt, sollte das bei entsprechender Aufklärungsarbeit i.d.R. der Fall sein.

Das Aktionsbündnis fordert darüberhinaus den Gesetzgeber auf, im Urheberrecht eine allgemeine Regelung einzuführen, durch die die Bereitstellung von Werken, die mit öffentlichen Mitteln unterstützt und vor allem in öffentlichen Umgebungen produziert wurden, auch nach dem Open-Access-Prinzip, und zwar in einer Null-Embargo-Frist, zu erfolgen hat. Ein solches, gesamtgesellschaftliches und volkswirtschaftlich erwünschtes Ziel kann weder den Regelungen der Förderinstitutionen noch dem good will der Verlage oder sonstigen vertraglichen Vereinbarungen überlassen bleiben.

2. In der wissenschaftlichen Literatur (Thomas Pflüger/Dietmar Ertmann, ZUM 2004, S. 436 – E-Publishing und Open Access – Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich) wird vorgeschlagen, in § 43 UrhG einen Absatz 2 hinzuzufügen, nach dem der an einer Hochschule beschäftigte Urheber verpflichtet ist, ein im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenes Werk i. S. v. § 2, Abs. 1, Nr. 1 UrhG der Hochschule (exklusiv oder nicht exklusiv) zur Veröffentlichung anzubieten. Werden das Werk nicht binnen einer bestimmten Frist von der Hochschule veröffentlicht, sollen dem Urheber die Verwertungsrechte wieder unbeschränkt zustehen.

a) Ist eine solche Regelung sachgerecht?

Antwort:

Dem Urheber sollen die Verwertungsrechte zustehen, aber da er sein Werk öffentlich finanziert geschaffen hat, soll der Dienstherr ein einfaches Nutzungsrecht behalten können. Der Dienstherr hat damit auch später noch und dauerhaft die Möglichkeit das Werk des Urhebers open access zu stellen. Dies dient der Wahrung der Kontinuität des Fachgebietes vor Ort und der Erhöhung der Reputation des Wissenschaftsstandortes. Auf Basis eines einfachen Nutzungsrechtes wird es erstmals möglich sein, eine Volltextdokumentation der intellektuellen Wissensproduktion einer Hochschule oder Forschungseinrichtung aufzubauen. Das ist ein unschätzbare Vorteil gegenüber der bisherigen Situation an Wissenschaftsstandorten. An diesem Vorteil partizipiert der Urheber auch noch, wenn er diesen Wissenschaftsstandort bereits verlassen hat.

b) Würde dies international zu einer Benachteiligung deutscher Wissenschaftler führen?

Antwort:

Nein; hier treffen die selben Argumente zu wie oben unter III 1 c).

BII. Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven, § 52b UrhG – Erweiterung des Anwendungsbereichs auf sonstige Bildungseinrichtungen

1. Ist eine solche Ausweitung sachgerecht? Was wären die (wirtschaftlichen) Konsequenzen?

Antwort:

Es ist nicht zu erkennen, weshalb der Option aus der EU Richtlinie nicht gefolgt werden sollte, auch die Bildungseinrichtungen in diese Schrankenbestimmung mit einzubeziehen.

Bei den wirtschaftlichen Konsequenzen ist - wie auch bei allen Schrankenregelungen - zwischen den betriebswirtschaftlichen Konsequenzen für die Anbieter entsprechender Werke zu unterscheiden und dem volkswirtschaftlichen Nutzen, der durch eine freie Verfügbarkeit solcher Werke auch in Bildungseinrichtungen entsteht. Letzterer ist zweifellos auch in monetärer Hinsicht (aber das ist nicht der einzige Nutzen, der auf Bildungseinrichtungen angewendet werden sollte) höher als der erstere. Allerdings geht es dem Aktionsbündnis, wie auch bei anderen Schranken, in erster Linie um Genehmigungsfreiheit, nicht um Entgeltfreiheit. Das Aktionsbündnis kann derzeit noch keine Vorschläge für ein entsprechendes Entgeltmodell machen, das auch für die hier besonders betroffenen Schulbuchverlage zufriedenstellend sein könnten. Es könnte aber vermutlich in Richtung und im Zusammenhang eines Kulturpauschalisierungsmodells entwickelt werden.

2. Ist der Begriff „Bildungseinrichtungen“ hinreichend abgrenzbar? Wäre die Ausweitung von § 52b UrhG auch auf diese Einrichtungen mit dem Bestimmtheitsgebot und dem 3-Stufen-Test vereinbart?

Antwort:

Wenn unter "Bildungseinrichtungen" "öffentliche oder im öffentlichen Auftrag betriebene Bildungseinrichtungen" verstanden werden, ist der Begriff hinreichend abgrenzbar.

Wenn die EU selber den Vorschlag gemacht hat, Bildungseinrichtungen hier in eine entsprechende Schrankenregelung mit einzubeziehen, ist nicht zu erkennen, weshalb eine Nicht-Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest vorliegen sollte. Im übrigen verweist das Aktionsbündnis auf die hier der Beantwortung des Fragebogens vorangestellten allgemeinen Bemerkungen. In Einvernehmen mit der dort zitierten Fachliteratur fordert das Aktionsbündnis die staatliche Regulierung auf, bei allen Schrankenregelungen, die Bildung und Wissenschaft betreffen, den Dreistufentest nicht bloß als limitierendes (disabling), sondern auch als ermöglichendes (enabling) Instrument zu begreifen und entsprechend

nutzungsfreundlichere Regelungen, sofern sie im öffentlichen Interesse sind, zu treffen. Das trifft auf die Bildungseinrichtungen zu.

BIII. Keine Begrenzung des elektronischen Kopienversands durch Bibliotheken

Nach geltendem Recht ist der elektronische Kopienversand durch Bibliotheken nur zulässig zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist und wenn die Wissenschaftsverlage die Beiträge nicht selbst zu angemessenen Bedingungen online anbieten (§ 53a UrhG). Erst im parlamentarischen Verfahren wurde die Regelung auf die genannten Zwecke beschränkt. Die Formulierung entspricht dem Wortlaut des Artikels 5 Abs. 3 Buchstabe a) der Richtlinie 2001/29/EG. Damit wurde den Bedenken der Europäischen Kommission Rechnung getragen. Nach Auffassung des Bundesrates soll der Kopienversand auf Bestellung durch Bibliotheken unbegrenzt möglich sein. Der offene Zugang zu Informationen müsse gewahrt bleiben. Die Kernaufgaben der Bibliotheken als Orte der Informationsversorgung seien nicht zu Gunsten des Marktes zu beschränken. Im Dezember 2007 haben sich Subito e. V. und eine Vielzahl von nationalen und internationalen Wissenschaftsverlagen und deren Verbände auf einen Rahmenvertrag für den elektronischen Versand von wissenschaftlichen Dokumenten im deutschsprachigen Raum geeinigt.

Ist durch diesen Rahmenvertrag über den elektronischen Versand von wissenschaftlichen Artikeln die Informationsversorgung für Wissenschaft und sonstige Interessenten durch die Subito-Bibliotheken hinreichend gewahrt?

Antwort:

Das Aktionsbündnis ist sich in der folgenden Darstellung weitgehend einig mit der Position des Deutschen Bibliotheksverbands. Im übrigen verweist das Aktionsbündnis auf die hier der Beantwortung des Fragebogens vorangestellten allgemeinen Bemerkungen, durch die die auch von Gerichten verschiedentlich vorgenommene Unterscheidung von analog und digital produzierten und bereitgestellten Werken als realitätsfremd bezeichnet wurde. Der Gesetzgeber sollte dem Rechnung tragen, dass in Bildung und Wissenschaft so gut wie durchgängig im elektronischen Umfeld gearbeitet wird. Es macht also keinen Sinn, im elektronischen Gebrauch eine Nutzung zu untersagen, sie aber im analogen Umfeld zu erlauben. Eine solche Regulierung bzw. Interpretation ist keinesfalls hilfreich und geht an Praxis und Bedürfnissen in Bildung und Wissenschaft vorbei. Daher sollte der hier einschlägige § 53a UrhG gänzlich erneut auf den Prüfstand gestellt werden.

In der Richtlinie 2001/29/EG Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe a) ist die Einschränkung „und wenn die Wissenschaftsverlage die Beiträge nicht selbst zu angemessenen Bedingungen online anbieten“ nicht enthalten! Daher gab es für den deutschen Gesetzgeber keine verbindliche Veranlassung, eine solche Einschränkung in das deutsche UrhG aufzunehmen. Diese Einschränkung führt in Deutschland zu einer unnötigen Benachteiligung für den Bereich Bildung und Wissenschaft im Vergleich zu anderen EU-Ländern, die eine solche Einschränkung nicht kennen. Der erwähnte Rahmenvertrag hat dazu geführt, dass die

Auslieferung von Fernleihen wieder vermehrt auf dem Postweg oder in Form qualitativ schlechter Faxesendung erfolgt. Die Verlängerung der Laufzeiten von Lieferungen ist eine weitere negative Folge. Für die Aufgabenerfüllung wissenschaftlicher Bibliotheken ist es sehr wichtig, dass im Rahmen des Fernleihverkehrs der elektronische Kopienversand in digitalen Formaten urheberrechtlich zugelassen wird. Um Missbrauch vorzubeugen, kann die bestellte Kopie dem Endnutzer der Bibliothek in einem analogen Format übergeben werden.

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

Der Wortlaut des § 53a UrhG entspricht, anders als in den „Prüfbitten des Bundesrates“ unter B III angegeben, nur zum Teil dem Wortlaut des Art.5 Abs.3 Buchstabe a) der Richtlinie 2001/29/EG.

§ 53a Abs.1 S.2 und 3 UrhG lauten in der aktuellen Fassung:

„Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei und zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig, soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ferner nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird.“

Art. 5 Abs.3 Buchstabe a) der zu Grunde liegenden Richtlinie lautet:

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

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

Einschränkungen, wie sie in § 53a Abs.1 S.3 UrhG vorgesehen sind, lassen sich der Richtlinie nicht unmittelbar entnehmen. Insbesondere die Voraussetzungen der Nichtexistenz eines „offensichtlichen“ und „angemessenen“ Angebots führen dazu, dass die Adressaten des Gesetzes, nämlich die öffentlichen Bibliotheken, von der Anwendung des § 53a abgehalten werden:

„Offensichtlichkeit“: Das Merkmal der Offensichtlichkeit soll der Erleichterung der Arbeit der Bibliotheken bei der Recherche nach Parallelangeboten von Rechteinhabern dienen. Wenn Bibliotheken vor der Versendung einer jeden elektronischen Kopie Nachforschungen anstellen müssen, kann der elektronische Kopienversand wegen unverhältnismäßigen Aufwandes nicht aufrechterhalten werden. In der Begründung ihres Gesetzentwurfes für den „2.Korb“ beruft sich die Bundesregierung (BT-Drs.16/1828, S.27) auf die Begründung eines Urteils des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1999 (Urteil vom 25.2.1999, Az. I ZR 118/96 – „Kopienversanddienst“), in dem das Gericht auf die Notwendigkeit eines schnell funktionierenden und wirtschaftlich arbeitenden Informationswesens verweist. Schnelligkeit und Wirtschaftlichkeit des Dienstes können aber nicht gewährleistet werden, wenn Bibliotheken hinsichtlich einzelner Voraussetzungen der sie privilegierenden Schrankenregelung unsicher sind und daher in jedem Einzelfall eine ausführliche Prüfung der Sachlage vornehmen müssen. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages sieht das Merkmal „Offensichtlichkeit“ als erfüllt an, wenn die Publikation in einem zentralen, kooperativ gepflegten Nachweisinstrument auffindbar ist (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, des Bundestages, BT-Drs. 16/3959, S. 45). Ein solcher Nachweis existiert zwar bereits in der Elektronischen Zeitschriftenbibliothek“ (<http://ezb.uni-regensburg.de/ppVsearch.phtml>). Jedoch ist der Umgang mit der Datenbank weiterhin höchst unsicher, da die Nachweise ausländischer Zeitschriften und deren Kopienangebote fehlen, weil die Verlage ihre Daten nicht liefern.

„Angemessenheit“: Die Auslegung des Merkmals ist vollkommen unklar und kann daher von den Bibliotheken nicht sicher vorgenommen werden. In der Regierungsbegründung wird auf die Legaldefinition der „Angemessenheit“ in § 32 Abs.2 S.2 UrhG verwiesen. Danach „ist die Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, unter Berücksichtigung aller Umstände, üblicher- und redlicherweise zu leisten ist“. Diese Definition ist für die sichere und zügige Rechtsanwendung in einer Bibliothek vollkommen ungeeignet (vgl. Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3.Aufl., § 53a Rn. 36). Eine Einzelfallprüfung würde erstens unweigerlich zur Unwirtschaftlichkeit und damit dem Stopp des Kopienversands führen. Zweitens wäre eine solche Prüfung ohnehin von vornherein zum scheitern verurteilt: Die Legaldefinition des § 32 Abs.2 S.2 UrhG betrifft nämlich ein ganz anderes Rechtsverhältnis, so dass sie nicht ohne weiteres auf das in § 53a Abs. 1 S.3 UrhG behandelte verlegerische Parallelangebot anzuwenden ist. Außerdem bilden sich die Preise für Angebote der Rechteinhaber am Markt, die „Redlichkeit“ kann daher im Rahmen der urheberrechtlichen Regelungen wohl – zumal von einem im Kopienversand eingesetzten Bibliothekar – im Einzelfall kaum in Frage gestellt werden. Das Problem einer wettbewerbswidrigen Preisbildung durch Missbrauch von Marktmacht ist ohnehin keine urheber- sondern eine kartellrechtliche Frage.

Wie die Erfahrungen in deutschen Bibliotheken seit Anfang 2008 zeigen, führen die den elektronischen Kopienversand beschränkenden Bedingungen des § 53a UrhG zu so großen Unsicherheiten bei den Adressaten der Vorschrift, den Bibliotheken, dass in vielen Fällen auf die Schrankenregelung gleich ganz verzichtet wird. Ein digitaler Kopienversand durch Bibliotheken findet aus Angst und Unsicherheit nicht statt.

Die „Subito-Verträge“ zwischen dem Kopienversanddienst Subito e.V. und Verlagen beweisen ganz eindeutig die großen Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung. Aufgrund der

erwähnten Unsicherheiten unterzeichnete Subito vorsichtshalber gleich für alle elektronischen Lieferungen eine Lizenz mit den Rechteinhabern – auch für solche Lieferungen, die eigentlich unter die Schrankenregelung des § 53a UrhG fallen. Das kann nicht Sinn der neu-en Vorschrift sein, denn Zweck des § 53a UrhG soll es ja sein, einen rechts-sicheren und schnellen Kopienversand durch Bibliotheken auf gesetzlicher Grundlage zu ermöglichen. Genau dies war vom BGH 1999 im TIB-Urteil angemahnt worden. Die von Subito unterzeichneten Verträge sind im deutschen Bibliothekswesen massiv kritisiert worden (vgl. Bibliotheksdienst 2008 Heft 10 S. 1060-1070). Außerdem muss ernsthaft bezweifelt werden, dass durch solche Verträge ein Verlag Nutzungsrechte zum Kopienversand (Vervielfältigungsrecht) auf Subito übertragen kann. Grund hierfür ist, dass die Verlage im Regelfall gar nicht Inhaber des für den Kopienversand notwendigen Nutzungsrechts sind oder jedenfalls von den Autoren gar kein Recht zur Unterlizenzierung des Kopienversanddienstes eingeräumt bekommen haben. Davon ganz abgesehen entzieht die (Unter)Lizenzierung von Subito durch die Verlage den Autoren die Möglichkeit zur angemessenen Beteiligung, die durch die Einnahmen aus der Vergütungspauschale durch die VG Wort gewährleistet werden sollte. Die Autoren können nur direkte Ansprüche aus § 32a Abs.2 UrhG gegen Subito geltend machen. Der Schutz des kreativ tätigen Autors wird durch die Subito-Verträge fast vollständig negiert.

Die Mehrzahl der deutschen Universitäten, Bibliotheken und Forschungsorganisationen sieht in den Subito-Verträgen den besten Beweis dafür, dass privatrechtliche (Lizenz-)Verträge zur Regelung urheberrechtlicher Sachverhalte zu unerträglichen Ergebnissen führen.

D. Prüfbite der Europäischen Kommission

Regelung des Umgangs mit „verwaisten Werken“ („Orphan Works“)

1. Wann kann von einem verwaisten Werk gesprochen werden? Welche Voraussetzungen müssen bei der Suche nach dem Rechtsinhaber erfüllt werden?

Antwort:

Verwaiste Werke sind entweder Werke, die auf Grund ihres Publikationsdatums zwar urheberrechtlich geschützt, deren Rechteinhaber aber unbekannt sind bzw. wenn bekannt, nicht ausfindig gemacht werden können, oder es sind Werke, bei denen es schwierig oder unmöglich ist, die genaue Dauer des Urheberrechts festzustellen. Im Angelsächsischen werden zu den „orphan works“ verschiedentlich auch solche gerechnet, die vergriffen sind, für die der Rechteinhaber also nicht mehr seine Verwertungsrechte nutzt und für die die Urheber ebenfalls nicht ausgemacht werden können. Die vergriffenen Werke, deren Urheber i.d.R. leichter ermittelt werden können, sollten bei einer deutschen Urheberrechtsanpassung ebenfalls berücksichtigt werden.

2. Welche Nutzung verwaister Werke ist beabsichtigt, die gegenwärtig nicht aufgrund von urheberrechtlichen Schrankenregelungen zulässig ist? Um welche Anzahl von Werken handelt es sich?

Antwort:

"Verwaiste Werke machen einen gewichtigen Teil des gesamten kulturellen Erbes aus, der aber aus Gründen der urheberrechtlichen Unsicherheit bislang von Bibliotheken, Archiven oder Medienanstalten, aber auch von der Informationswirtschaft nur sehr unvollständig der Öffentlichkeit in elektronischer Form zugänglich gemacht wird. Erhebungen gehen davon aus, dass diese Werke zwischen 30 und 50% der Bestände ausmachen. Dazu gehören nicht zuletzt auch Bild-, Ton- und Filmdokumente aus der Vorkriegszeit, die in ihren originalen Formaten bedroht sind und als kulturelles Erbe in elektronischer Form dauerhaft bewahrt und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden sollten. Die Digitalisierung verwaister Werke bietet eine große Chance, den Bereich öffentlicher Güter und damit den Zugriff auf das gemeinsame kulturelle Erbe zu erweitern." (Dies ist ein Zitat aus einer Resolution der Deutschen UNESCO Kommission, die 2008 verabschiedet worden ist und die vom Sprecher des Aktionsbündnisses eingebracht worden war)

Gesichert ist bislang nicht die öffentliche Zugänglichmachung von verwaisten und vergriffenen Werken - in der Regel über eine vorangegangene Digitalisierung (also auch eine Vervielfältigung) der analog dargestellten Werke - durch kommerzielle und nicht-kommerzielle Anbieter (Bibliotheken, Museen, Archive, Bildungseinrichtungen). Wegen der bestehenden Unsicherheit, dass später Rechtsansprüche geltend gemacht werden, zögern die Bewahrer von verwaisten Werken häufig, diese zu digitalisieren. Sie zögern, weil eventuell nach den Investitionen in das Digitalisieren doch noch urheberrechtliche Ansprüche geltend gemacht oder sogar Veröffentlichungsverbote durchgesetzt werden könnten. Bibliotheken und andere entsprechende Einrichtungen wie Archive etc. müssen die erforderliche, rechtlich verbindliche Grundlage bekommen, solche verwaisten Werke zu digitalisieren, ohne dass damit zukünftige Ansprüche ausgeschlossen werden, aber auch nicht die Gefahr besteht, dass die getätigten Investitionen zur Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung wieder rückgängig gemacht werden müssen.

3. Soweit ein gesetzlicher Handlungsbedarf bejaht wird, bestehen verschiedene Optionen, auf welche Weise die Nutzung ermöglicht werden kann. Wie bewerten Sie diese Modelle? Sind sonstige Modelle – insbesondere unter Berücksichtigung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – zum Umgang mit verwaisten Werken denkbar?

Antwort:

(a) In Kanada wurde mit Art. 77 Canada's Copyright Act ein Zwangslizenzmodell eingeführt: Hier können Nutzer eine Lizenz zur Nutzung eines bestimmten Werkes bei dem Copyright Board of Canada beantragen, wenn die Identität bzw. der Aufenthaltsort des Rechtsinhabers auch durch „angemessene Anstrengungen“ nicht festgestellt werden konnte.

(b) Lizenzierungsmodell der VG Wort: Die VG Wort beabsichtigt, auf Basis der derzeitigen Rechtslage verwaiste Werke zukünftig für eine digitale Nutzung (Einscannen und Online-zur Verfügung-stellen) zu lizenzieren, wenn die Nutzer eine Suche gemäß einem von

Bibliotheken, Börsenverein, Verwertungsgesellschaften und der Deutschen Literaturkonferenz derzeit entwickelten Plan durchgeführt haben und diese ergebnislos verlaufen ist. Sollte der Rechtsinhaber zu einem späteren Zeitpunkt bekannt werden, wird er von der VG Wort entschädigt.

Beide Modelle werden vom Aktionsbündnis derzeit nicht für realistisch bzw. nicht für wünschenswert gehalten. Das Modell (a) machte dann Sinn, wenn es in Deutschland eine dem Copyright Board of Canada entsprechende Institution gäbe. Für den Bereich Bildung und Wissenschaft bietet es sich an, ein entsprechendes Registry aufzubauen (wie es auch bei der Interessenvertretung von Bildung und Wissenschaft gegenüber Google Inc. oder ähnlichen Digitalisierern angedacht ist). Das Lizenzierungsmodell von VG Wort (b) - soweit es bekannt geworden ist - wird bislang nicht vom Aktionsbündnis unterstützt, da hier zum einen die Gefahr besteht, dass auch exklusive Lizenzierungen für kommerzielle Verwertungsmodelle vergeben werden. Dies ist aber nicht im Interesse von Bildung und Wissenschaft. Das Aktionsbündnis erwartet, dass durch die Digitalisierung der verwaisten Werke keine neuen exklusiven Rechtsansprüche entstehen, die den freien Zugriff auf diese Güter und deren freie Nutzung einschränken oder sogar unmöglich machen. Ist das gewährleistet, kann auch die kommerzielle Verwertung als eine weitere Möglichkeit der breiteren öffentlichen Zugänglichkeit akzeptiert werden. Zum andern sieht das Aktionsbündnis (bislang) nicht, dass die Entwicklung von Lizenzierungsmodellen für verwaiste (und vergriffene?) Werke Sache einer Verwertungsgesellschaft ist.

Die Empfehlung der Europäischen Kommission 2006/585/EG vom 24. August 2006 setzt sich zum Ziel, das kulturelle Erbe in Europa für die Öffentlichkeit online zugänglich zu machen. Eine vernünftige Realisierung dieses Ziels erfordert Massendigitalisierung. Die Frage der Massendigitalisierung wird jedoch im „Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works“, sowie im „Memorandum of Understanding on Orphan Works“ überhaupt nicht angesprochen. Selbst im eng umgrenzten Zusammenhang des Memorandums, nämlich der Digitalisierung einzelner Werke, wird Bibliotheken und anderen öffentlichen Einrichtungen keinerlei Rechtsicherheit geboten.

Das Grünbuch der Europäischen Union „Urheberrecht in der Wissensgesellschaft“ vom Juli 2008 stellt fest: „Die Einzelheiten sollen auf nationaler Ebene festgelegt werden. Die meisten Mitgliedstaaten verfügen noch nicht über eine rechtliche Regelung in diesem Bereich.“ Es bleibt unklar, wie dieses Ziel verwirklicht werden sollte. Die Mitgliedstaaten könnten höchstens Zuflucht zu Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2001/29/EG nehmen und Lizenzsysteme einrichten. Damit würden Verwertungsgesellschaften aber immer noch nicht über die notwendigen Rechte verfügen. Deshalb bleibt eigentlich als der ein-zig gangbare Weg nur noch die Einführung einer neuen Schranke in das Urheberrecht, um das Problem der verwaisten Werke in den Griff zu bekommen. Dies sollte sowieso geschehen, um das Vervielfältigen und öffentlich Zugänglichmachen von – hauptsächlich unveröffentlichten – Werken zu gestatten, für die es sowieso keine lizenzvertragliche Lösung geben kann.

Jede vertragliche Lösung zwischen Rechteinhabern und Nutzern urheberrechtlich geschützter Werke, die eine Schrankenregelung ersetzen soll, könnte nur in Form eines Gesamtvertrages abgeschlossen werden. Damit lässt sich aber das Problem der verwaisten Werke (orphan works) gerade nicht lösen. Eine Verwertungsgesellschaft kann nicht Nutzer bestimmter Werke von den Ansprüchen der Rechteinhaber freistellen, wenn die Urheber entweder nicht

Mitglied dieser Verwertungsgesellschaft sind oder ihr keine Rechte zur Ausübung übertragen haben. Solche Gesamtverträge bieten Bibliotheken und anderen öffentlichen Einrichtungen nicht die für ihre Arbeit notwendige Rechtssicherheit.

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

Das Urheberrechtsgesetz enthält in § 46 Abs. 3 bereits so etwas wie eine Schrankenregelung für verwaiste Werke. Trotzdem hält das Aktionsbündnis die Einführung einer weiteren Schrankenregelung für angezeigt und für rechtssystematisch möglich. Ein entsprechender Vorschlag des Aktionsbündnisses wurde zu Ende der Beratungen zum Zweiten Korb sowohl dem BMJ als auch dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags vorgelegt. Eine Beratung wurde für sinnvoll gehalten, konnte aber im Rahmen des Zweiten Korb nicht mehr realisiert werden. Die gegenüber dem Rechtsausschuss vorgelegten Formulierungen spiegeln auch den derzeitigen Diskussionsstand des Aktionsbündnisses wider:

Das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ möchte auf einen Regulierungsbedarf im Urheberrecht hinweisen, der vor allem durch fortgeschrittene Technologien zur Digitalisierung von Wissensobjekten entstanden ist. Gemeint ist der Umgang mit sogenannten verwaisten Werken (im Englischen orphan works) und, im Zusammenhang damit, mit vergriffenen bzw. obsolet gewordenen Werken (abandonware, obsolete works).

Da das Problem, wie mit verwaisten Werken umzugehen ist, von hoher Bedeutung nicht zuletzt für Bildung und Wissenschaft, aber auch für die Informationswirtschaft ist, sollte dem durch eine neue Schranke Rechnung getragen werden. Da die Bereitstellung dieser Werke für Bildung und Wissenschaft in erster Linie als Kulturauftrag an die Bibliotheken angesehen werden kann, bietet es sich an, eine neue Schranke für den Umgang mit verwaisten und seit 20 Jahren nicht mehr gewerblich öffentlich zugänglichen bzw., obsoleten Werken im Umfeld von § 52b anzusiedeln, z.B. als § 52c.

Hier der juristisch vermutlich weiter abzusichernde und öffentlich zu diskutierende Vorschlag für eine Schranke:

§ 52c Öffentliche Zugänglichmachung verwaister bzw. nicht mehr verwerteter oder obsoleter Werke

(1) Öffentliche Zugänglichmachung für nicht-gewerbliche und private Zwecke, insbesondere durch Nutzer für Zwecke der Archivierung und für Forschung und Ausbildung

(a) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber oder Rechteinhaber nach einer dokumentierten Standardsuche [alternativ: einer zeitlich auf 30 Tage öffentlichen Bekanntmachung] nicht ermittelt werden können.

(b) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren ausschließliches Nutzungsrecht länger als zwanzig Jahre nicht ausgeübt und für die die Urheber nach einer dokumentierten Standardsuche [alternativ: einer zeitlich auf 30 Tage öffentlichen Bekanntmachung] nicht ermittelt werden konnte. An die Stelle des Urhebers im § 41 UrhG tritt der Nutzer.

(c) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach den Buchstaben (a) und (b) ist eine angemessene Vergütung vorzuhalten. Der Anspruch kann seitens des nachträglich bekannt gewordenen Urhebers oder Rechteinhabers nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

(d) Dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung kann auch durch den nachträglich bekannt gewordenen Urheber oder Rechteinhaber, unbeschadet der Regelung unter (c), nicht widersprochen werden, wenn die unter (a) und (b) angegebenen Bedingungen erfüllt sind. Weitere Rechtsmittel gegenüber den neuen Nutzern sind nicht möglich.

(2) Öffentliche Zugänglichmachung für gewerbliche Zwecke

(a) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber oder Rechteinhaber nach einer angemessenen professionellen und dokumentierten Suche und einer öffentlichen Bekanntmachung nicht ermittelt werden können.

Alternativ wurde ein Vorschlag eines Bibliotheksvertreters im Lenkungsausschuss des Aktionsbündnis formuliert, der ebenfalls eine zu diskutierende Option darstellt:

§ 53b UrhG (Verwaiste Werke)

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

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

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

Antwort:

Das sollte so sein. Es geht dem Aktionsbündnis nur um Genehmigungsfreiheit, nicht um Vergütungsfreiheit. Allerdings sollte die Einlösung des Vergütungsanspruchs nicht an die nachträgliche Genehmigung der erfolgten Digitalisierung und öffentlichen

Zugänglichmachung gekoppelt sein. Es handelt sich dann vermutlich eher um eine
Entschädigung als um eine Vergütung.