

Stellungnahme des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels macht gerne von der ihm gewährten Möglichkeit Gebrauch, zu dem vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Referentenentwurf Stellung zu beziehen. Er möchte folgende Punkte hervorheben¹:

- Die vorgelegten Regelungsvorschläge sind weitgehend ausgereift und überzeugend. Der Gesetzentwurf ist insgesamt ein großer Schritt vorwärts zu einem angemessenen Schutz des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Der Entwurf sollte deshalb nach Verbesserung einzelner Details zügig in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden.
- Die lang erwartete Neuregelung der Übertragung unbekannter Nutzungsarten (§§ 31a, 32c, 137 I) ist den Entwurfsverfassern gut gelungen und bedarf nur noch weniger Korrekturen. **(1)**
- Die Ergänzung des Schulbuchparagraphen (§ 46) um eine Regelung zur öffentlichen Zugänglichmachung ist sinnvoll und begrüßenswert. Sie sollte redaktionell allerdings noch präzisiert werden. **(2)**
- Die in § 52b enthaltene neue Urheberrechtsschranke (Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken) wird von den Verlagen akzeptiert. Wünschenswert wäre die Aufnahme eines Hinweises zur Vergütungshöhe in der Begründung. **(3)**
- Für den Textbereich ist das weitgehende Festhalten an der bestehenden Ausgestaltung der Privatkopieschranke (§ 53) augenblicklich noch hinnehmbar. Eine Stärkung der Rechte des Urhebers ist mit der vorgeschlagenen Regelung allerdings nicht verbunden. Dazu hätte zumindest das Erfordernis des rechtmäßig erworbenen Werkstücks eingeführt und der alte Zopf des zulässigen Herstellenlassens durch Dritte abgeschnitten werden müssen. **(4)**
- Die vorgesehene gesetzliche Regelung des Dokumentversandes durch Bibliotheken (§ 53a) ist im Kern akzeptabel und interessengerecht. Hinsichtlich der Behandlung der Post- und Fax-Übermittlung von Dokumenten wird sie den Vorgaben der EU-Richtlinie allerdings nicht gerecht. Zudem birgt der Regelungsvorschlag diesbezüglich Umgehungsgefahren. **(5)**
- Die Neuregelung von Geräte- und Betreiberabgaben (§§ 54 ff.) bringt gegenüber dem Ist-Zustand nur teilweise Verbesserungen. Die Bestimmung zur Vergütungshöhe (§ 54a) steht nicht im Einklang mit den beiden Vergütungsberichten der Bundesregierung und ist verfehlt, soweit die Höhe der Geräteabgabe darin vom Gerätepreis abhängig gemacht wird. Sehr enttäuschend ist, dass die verfassungswidrige Nichtberücksichtigung des Betriebs von Vervielfältigungsgeräten in Unternehmen und Behörden nicht abgestellt wird. **(6)**
- Ob die Neufassung der missdeuteten Bestimmung zur Nichtübertragbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche (§ 63a) die erhoffte Beendigung des „Kriegs“ in der VG Wort bringt, bleibt abzuwarten. Nichts zu wünschen übrig lässt diesbezüglich jedenfalls die Klarheit der Begründung des Regelungsvorschlags. **(7)**

Auf seine früheren Stellungnahmen zur Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft nimmt der Börsenverein zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Dies gilt insbesondere für die vom Verband im Juni dieses Jahres vorgelegten Regelungsvorschläge.² Darin hatte der Börsenverein u.a. die sofortige ersatzlose Streichung von § 52a verlangt, einen Auskunftsanspruch gegen Internetprovider und eine pauschalierte Schadensersatzregelung bei Urheberrechtsverletzungen gefordert sowie für die Aufnahme des Drei-Stufen-Tests in das Urheberrechtsgesetz plädiert. Ferner hatte er sich gegen die – gottlob auch vom Referentenentwurf abgelehnte – Einführung des sog. Goethe-Groschens ausgesprochen.

¹ Die Stellungnahme folgt zur besseren Lesbarkeit der Paragraphenreihenfolge im Entwurf. Die Gewichtung einzelner Punkte nach ihrer Bedeutung für die Verlage ergibt sich aus dem Text der Kommentare.

² <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2004/boev-vorschlaege-zweiter-korb.pdf>

1. Einräumung unbekannter Nutzungsarten (§§ 31a, 32c, 137 I)

Die geltende Regelung der Einräumung unbekannter Nutzungsarten in § 31 Abs. 4 UrhG erzeugt hohe Rechtsunsicherheit, führt zu unnötiger Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit von geistigem Eigentum und verhindert, dass „Archivschatze“ für online-Nutzungen zur Verfügung stehen. Dies schadet Urhebern, Verwertern und Allgemeinheit in gleicher Weise.

Es ist deshalb zu begrüßen, dass das BMJ die für die Praxis sehr belastende Regelung nunmehr grundlegend korrigieren will. Mit den neuen §§ 31a, 32c und 137 I haben die Verfasser des Referentenentwurfs ein überzeugendes Lösungskonzept für die Problematik erarbeitet. Dieses setzt zu Recht auf den Primat individueller vertraglicher Vereinbarungen. Da der Urheber durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch gesichert wird, ist es richtig, ihm die freie Verfügung über sein Werk auch hinsichtlich noch nicht bekannter Nutzungsarten zu überlassen.

Nicht ermöglicht wird die ersehnte Hebung der „Archivschatze“ allerdings hinsichtlich der großen Zahl zusammengesetzter Werke, bei denen die Verlage bzw. Produzenten an den genutzten Teilen nur einfache Nutzungsrechte erworben haben. Deswegen sollte Absatz 4 von § 137 I wie folgt gefasst werden (Hinzufügungen gekennzeichnet): *„Sind mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in **einer** neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge verwenden lässt, **gilt Absatz 1 entsprechend. In diesem Fall kann das Widerrufsrecht nur von einer repräsentativen Gruppe betroffener Urheber und nicht gegen Treu und Glauben ausgeübt werden.**“*

Sofern § 137 I in diesem (wohl von vorneherein beabsichtigten) Sinne ergänzt wird, liegt eine Lösung der Problematik der Einräumbarkeit neuer Nutzungsarten vor, die allein es rechtfertigen würde, den Referentenentwurf so schnell wie möglich geltendes Recht werden zu lassen.

2. Ergänzung des Schulbuchparagrafen (§ 46)

In der jüngsten Zeit sind neue Anbieter von Sammlungen für den Schul- und Unterrichtsgebrauch auf den Markt gekommen, die sich des Mediums Internet bedienen. Diese legen Material, das von Schulbuchverlagen mit hohen Investitionen für die Nutzung im Unterricht entwickelt worden ist, ohne deren Genehmigung auf einem Server ab und gestatten Lehrern den uneingeschränkten und kostenlosen Download. Es ist zu begrüßen, dass im Referentenentwurf ein Vorschlag von Börsenverein und dem Schulbuchverlegerverband VdS Bildungsmedien aufgegriffen wird, § 46 Abs. 1 um eine Regelung zum Schutz vor derartigen Praktiken zu erweitern. Dabei sollten allerdings nicht nur ganze Werke, sondern ausdrücklich auch Ausschnitte aus (Schulbuch-)Werken vor unzulässiger Aneignung bewahrt werden, so dass der Einschub wie folgt redaktionell zu ergänzen ist: *„Die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch in Schulen bestimmten Werkes oder von Teilen desselben ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“*

Im Übrigen ist es bedauerlich, dass die Entwurfsverfasser dem Vorschlag der Verbände nicht gefolgt sind, die Schulbuchverlage durch eine Beschränkung zulässiger Vervielfältigungen aus Bildungsmedien in § 53 Abs. 3 vor der ausufernden Kopierpraxis an Schulen zu schützen. Eine solche Einschränkung ist geboten, um der Zweckentfremdung dieser Urheberrechtsschranke durch die Schulen zu begegnen. Gedacht dafür, den Lehrern die Aufnahme einzelner Gedichte, Kurzgeschichten und insbesondere aktueller Informationen (durch Kopien von Zeitungsartikeln) in den Unterricht zu ermöglichen, sind nicht nur die tatsächlichen Zahlen der in Schulen gefertigten Kopien exorbitant gestiegen, sondern heute schon über 60 Prozent der (regelmäßig in Klassenstärke erstellten) Ablichtungen solche aus Schulbüchern. Anscheinend hat die Vorschrift des § 53 Abs. 3 für die Schulträger in Zeiten leerer Kassen vor allem den Sinn, den Kauf von Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien zu ersetzen. Urheberrechtsschranken, die zur Substitution normaler Nutzungsvorgänge dienen, sind nach Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie aber gerade nicht zulässig.

3. Neue Urheberrechtsschranke des § 52b

Die Einführung neuer Urheberrechtsschranken liegt naturgemäß nie im Interesse der Rechtsinhaber. Dennoch haben die im Börsenverein zusammengeschlossenen Verlage schon im Vorfeld signalisiert, dass sie die auf Wunsch der Bibliotheken in den Referentenentwurf gekommene Urheberrechtsschranke der „Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken“ (§ 52b) mittragen wollen. Dies verstehen sie als ihren Beitrag zu dem Ziel, Bibliotheken als Versammlungsort zu stärken. Gerade in einer Zeit, in der Bibliotheksetats in unverantwortlicher Weise gekürzt werden und die verschwenderische Förderung unausgeglichener open access-Modelle gewachsene Publikationsstrukturen zerstört, müssen Bibliotheken ihren Nutzern ohne rechtliche Hindernisse moderne Terminals mit umfassenden und attraktiven Inhalten bieten können.

Die Einspeisung von Bestandswerken in Bibliotheksterminals führt automatisch zu einer Verdopplung der Zugriffsmöglichkeit auf jeden angeschafften Titel. Daher ist die Gefahr groß, dass die Einführung der neuen Schrankenbestimmung von den Bibliotheksträgern als Instrument zur weiteren Absenkung der Anschaffungsetats missverstanden wird. Um diesem von der Richtlinie gerade nicht beabsichtigten Effekt entgegenzuwirken, sollte der Gesetzentwurf – mindestens in der Begründung – die Festlegung enthalten, dass als angemessene Vergütung für die Terminalnutzung von Bibliotheksbeständen mindestens 75 Prozent des Kaufpreises des jeweiligen Titels an die zuständige Verwertungsgesellschaft zu zahlen sind. Da die tatsächlichen Konsequenzen des § 52b nicht absehbar sind, empfiehlt es sich zudem, die Norm unter den Vorbehalt einer späteren Überprüfung zu stellen.

4. Regelung der privaten Vervielfältigung (§ 53 Abs. 1)

Insbesondere in seiner Stellungnahme vom Juni 2003³ hat sich der Börsenverein eingehend mit der Privatkopieschranke auseinandergesetzt. Er hält diese angesichts der heutigen technischen Möglichkeiten der (digitalen) privaten Vervielfältigung für zu weitgehend. So sollten Privatkopien (sowie auch Vervielfältigungen, die gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 1 zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch erfolgen) grundsätzlich nur von einem rechtmäßig erworbenen Werkstück und nicht von Kopien zulässig sein. Auch ist trotz der Ausführungen in der Begründung des Referentenentwurfs nicht erkennbar, warum der Gesetzgeber nach wie vor die Möglichkeit des Herstellenlassens von Privatkopien durch Dritte (§ 53 Abs. 1 S. 2) einräumen will. Gerade in Zeiten der Allverfügbarkeit privater Vervielfältigungsgeräte wäre es ein wichtiges Signal, Kopien für persönliche Zwecke nur noch in der echten Privatsphäre des einzelnen Bürgers zuzulassen.

Unabhängig davon begrüßt der Verband aber die grundsätzliche Entscheidung, den § 53 Abs. 1 tatbestandlich jedenfalls nicht auszuweiten und es bei einem Nebeneinander von technischen Schutzmaßnahmen und Pauschalabgaben zu belassen. Dass es zu diesem System auch langfristig keine Alternative gibt, wird im Textbereich besonders deutlich. Selbst Dokumente, die als geschützte digitale Dateien vom Verlag online bezogen werden, lassen sich nämlich regelmäßig ausdrucken. Da die Papierausdrucke ihrerseits nicht vor Vervielfältigung durch Scannen oder Kopieren geschützt werden können, bedarf es auch bei Schriftwerken, die unter Einsatz technischer Schutzmaßnahmen verbreitet werden, einer angemessenen Kompensation für private Vervielfältigungen.

5. Regelung des Kopienversands auf Bestellung (§ 53a)

Bereits im „Korb I“ war die gesetzliche Regelung des Kopienversands auf Bestellung ein Spitzenanliegen des Börsenvereins. Ursache dafür waren und sind die Auseinandersetzungen von Wissenschaftsverlagen und Bibliotheken um den Dokumentversanddienst der deutschsprachigen Biblio-

³ http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/StellungnahmeBV_VA.pdf

theiken, Subito. In seiner Stellungnahme vom Januar 2003⁴ hat der Börsenverein ausführlich vorge-
tragen, warum dieses Angebot in der augenblicklichen Form nicht mit der EU-Richtlinie zum Urhe-
berrecht in der Informationsgesellschaft in Einklang zu bringen ist. In dieser Sache sind inzwischen
ein von der Kultusministerkonferenz eröffnetes Verfahren vor der Schiedsstelle des Patent- und
Markenamts und ein von Verlegerverbänden und Verlagen geführter Prozess vor dem Landgericht
München⁵ anhängig. Zudem haben Verlage und Verlegerverbände eine Beschwerde gegen die Bun-
desrepublik Deutschland bei der EU-Kommission in Brüssel eingereicht⁶.

Der Börsenverein begrüßt es daher sehr, dass das Bundesjustizministerium den Kopienversand auf
Bestellung nun gesetzlich regeln will. Der dafür vorgesehene neue § 53a sieht zu Recht vor, dass
Artikel, die Verlage einzeln zum Download anbieten, ohne deren Genehmigung nicht von Kopien-
versanddiensten online bzw. per eMail verbreitet werden dürfen. Da der online-Vertrieb einzelner
Artikel inzwischen zum Primär- und Kerngeschäft vieler Wissenschaftsverlage gehört, greift jede
Urheberrechtsschranke zur Ermöglichung konkurrierender Angebote in die normale Werkverwer-
tung ein und verstößt gegen den in Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie kodifizierten sog. Drei-Stufen-
Test. Der Referentenentwurf verkennt indes, dass dieses Grundprinzip nicht nur auf online-
Versendeformen, sondern auch auf den Post- und Faxversand von Dokumenten Anwendung finden
muss. Deswegen ist § 53a S. 1 in der gegenwärtig vorgeschlagenen Form nicht mit der Richtlinie
vereinbar.

Offensichtlich haben sich die Entwurfsverfasser bei der in § 53a vorgenommenen Differenzierung
von e-Mail- und Post- bzw. Faxversand von der 1999 ergangenen Entscheidung des Bundesge-
richtshofs „Kopienversanddienst“ leiten lassen. Seinerzeit hatte der BGH richterrechtlich eine Er-
laubnis für den Dokumentversand per Post und Fax konstruiert, die das Bundesjustizministerium
nun in eine echte gesetzliche Lizenz umformen will. Es darf aber nicht übersehen werden, dass die
besagte BGH-Entscheidung vor der Verabschiedung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der
Informationsgesellschaft erging. Zudem ist den Richtern seinerzeit ein Irrtum bei der Rechtsanwen-
dung unterlaufen. Der erkennende Senat hatte nämlich bejaht, dass der Versand von Post- bzw.
Faxkopien durch die beklagte Bibliothek in die normale Verwertung der betroffenen Fachzeit-
schriftenartikel eingriffe. Diese Beeinträchtigung hielten die Richter dadurch für heilbar, dass sie
die Zahlung einer angemessenen Vergütung an die Verwertungsgesellschaft Wort anordneten. Tat-
sächlich darf eine Urheberrechtsschranke aber nach dem Wortlaut der Richtlinie niemals so be-
schaffen sein, dass sie die normale Werkverwertung beeinträchtigt.

Deswegen darf in § 53a Abs. 1 auch der Post- und Faxversand nur bei Artikeln gestattet werden, die
vom Verlag nicht online angeboten werden. Der Börsenverein fordert das Bundesjustizministerium
auf, die Regelung entsprechend zu ändern. Denkbar wäre etwa folgender Wortlaut:

*„Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung, Verbreitung und Übermittlung einzelner in
Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes
durch öffentliche Bibliotheken, sofern sich der Besteller auf einen durch § 53a privilegierten Zweck
berufen kann. Erfolgt die Verbreitung und Übermittlung nicht im Wege des Post- oder Faxversan-
des, sondern in sonstiger elektronischer Form, dürfen ausschließlich grafische Dateien verwendet
werden, die gegen Vervielfältigung und Weiterleitung geschützt sind. Grundsätzlich nicht zulässig
ist die Vervielfältigung, Verbreitung und Übermittlung solcher Beiträge oder kleinen Teile eines
Werkes, die vom Rechtsinhaber online angeboten werden oder auf sonstige Weise von Mitgliedern
der Öffentlichkeit von Orten oder zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung
erworben werden können.“*

⁴ <http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/StellungnBoersenvBT-Anh.pdf>

⁵ http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/686/Klageschrift_Boersenverein_Subito.pdf

⁶ www.boersenverein.de/global/php/force_dl.php?file=%2Fsixcms%2Fmedia.php%2F686%2FSubito-Beschwerde.pdf

6. Neuregelung der Geräte- und Betreiberabgaben (§§ 54 ff.)

Trotz der bekannten massiven Interessenkonflikte zwischen Geräteherstellern und Rechteinhaber hat sich der Referentenentwurf der schwierigen Aufgabe gestellt, die Bestimmungen zu Geräte- und Betreiberabgaben neu zu regeln. Auch insoweit haben die Entwurfsverfasser viele überzeugende Lösungen gefunden, so z.B. die Aufhebung der überholten Aufspaltung in audiovisuelle und reprographische Vervielfältigung oder die sachgerechte Neudefinition der abgabepflichtigen Geräte und Leermedien.

Entwertet wird der gute Eindruck der Neukonzeption allerdings in zweifacher Hinsicht. Zum einen ist es verfehlt, in § 54a Abs. 3 die Höhe der Geräteabgabe außer von einer unzumutbaren Absatzbeeinträchtigung auch vom Verkaufspreis des Gerätes abhängig zu machen. Dass die Entwurfsverfasser sich mit ihren Vorstellungen zur Berechnung der Geräteabgabe in einem Irrweg befinden, macht insbesondere das auf S. 54 f. gegebene Beispiel deutlich. Wenn der an dieser Stelle angesprochene 1000-Euro-Drucker eine Lebensleistung von 500.000 Druckseiten hat, von denen 50.000 Seiten auf den Ausdruck urheberrechtlich geschützter Werke entfallen, dann ist es alles andere als sachgerecht, für das Gerät nur eine Abgabe von 5 Euro festzusetzen. Eine derartige Regelung stände in offenem Widerspruch zu den Erkenntnissen aus den beiden Vergütungsberichten der Bundesregierung.

Offensichtlich mit Rücksicht auf die Finanzknappheit der öffentlichen Hand und die hohe Steuer- und Abgabenbelastung der Firmen sieht § 54c des Referentenentwurfs zum anderen davon ab, Behörden und Unternehmen Betreiberabgaben für von ihnen unterhaltene Vervielfältigungsgeräte abzuverlangen. Dies führt zu dem Ergebnis, dass die Urheber hinsichtlich aller dort angefertigter Kopien entschädigungslos enteignet werden, und zwar auch dann, wenn die Vervielfältigung kommerziellen Zwecken eines Unternehmens dient („*sonstiger eigener Gebrauch*“). Darin liegt zugleich ein Verstoß gegen das zwingende Gebot des Drei-Stufen-Tests (Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie), den Rechtsinhabern als Ausgleich für Beschränkungen ihrer Rechte eine angemessene Entschädigung zu gewähren. Daher sollten in dem bevorstehenden Regierungsentwurf der Gesetzesnovelle Behörden und Firmen für die von ihnen betriebenen Vervielfältigungsgeräte vergütungspflichtig gemacht werden.

7. Neufassung des § 63a

Der Referentenentwurf bringt schließlich eine mit Vertretern von Autorenverbänden und Verlagen in der VG Wort vorabgestimmte Änderung des Textes des umstrittenen § 63a. Der Börsenverein ist dankbar, dass sich das Bundesjustizministerium nicht nur in dieser Sache bemüht hat, die durch die missglückte Reform des Urhebervertragsrechts entstandenen Konflikte zu bereinigen. Er begrüßt insbesondere die Klarheit der Begründung zu der Neuregelung von § 63a. Es ist sehr zu wünschen, dass der neue Gesetzestext die ersehnte befriedende Wirkung hat und von den Gremien der Verwertungsgesellschaft Wort in vernünftiger Weise gelebt wird.

Festzuhalten ist an dieser Stelle jedenfalls, dass die deutschen Verlage im weltweiten Vergleich bei den Anteilen an den Einnahmen von Text-Verwertungsgesellschaften das Schlusslicht bilden. Es ist im allgemeinen Interesse, dass Verwertungsgesellschaften differenzierte und sachgerechte Verteilungsschlüssel für die verschiedenen Einnahmearten anwenden. Je näher eine verwertungsgesellschaftspflichtige Nutzungsart an das Primärgeschäft von Verlagen heranrückt, desto wichtiger ist es, dass diese für die entgangenen Früchte ihrer Investitionen wirtschaftlich kompensiert werden.

Frankfurt, den 8. November 2004

Dr. Christian Sprang
Justiziar