



**Stellungnahme zuhanden des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages**

**Teil III – Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft
und Kopienversand**

Recht des Geistigen
Eigentums und
Wettbewerbsrecht

Prof. Dr. Reto M. Hilty
Geschäftsführender Direktor

Marshallplatz 1
D-80539 München

Tel.: +49-89-24246-400

Fax: +49-89-24246-503

hilty@ip.mpg.de

Anhörung vom 8. November 2006

1. Überblick über die vorgeschlagenen Neuregelungen

a) Der Regierungsentwurf enthält folgende für die Themenbereiche Bildung, Wissenschaft und Kopienversand primär interessierenden – *umstrittenen* – Normen:

- § 52b (neu; elektronische Leseplätze in Bibliotheken etc.)
- § 53a (neu; Kopienversand auf Bestellung)

b) *Kaum streitig* sein bzw. nur beschränkte praktische Bedeutung haben dürften die übrigen diesen Themenbereich betreffenden Normen, namentlich

- § 46 Abs. 1 neuer Satz 2 (Sonderschutz für eigentliche Schulbücher)
- § 51 (Verallgemeinerung des Zitatrechts; Klarstellung im Verhältnis zu Art. 5 Abs. 3 Bst. d der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft [RL])
- § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 (Ausschluss gewerblich betriebener Wissenschaft aus der Vervielfältigungsschranke; Art. 5 Abs. 3 Bst. a RL)
- § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 (Beschränkung der Vervielfältigungsschranke auf Archive, die im öffentlichen Interesse tätig sind)
- § 53 Abs. 3 Nr. 1 (Klarstellung der Reichweite der Vervielfältigungsschranke im Unterricht in Schulen)

Auf sie wird im Folgenden nicht näher eingegangen.

c) Nicht Gegenstand der Anhörung Teil III (sondern Gegenstand einer separaten Anhörung, Teil V) sind die neu geregelten §§ 31a, 32 und 137I zur *unbekannten Nutzungsart*. Die Neuregelung der unbekanntenen Nutzungsart – einschließlich insbesondere der Übergangsregelung für Altverträge – ist freilich auch für den Wissenschaftsbereich von vitalem Interesse.

Die Regelung darf deswegen nicht einzig mit Blick auf die Unterhaltungsindustrie diskutiert werden. Über jene Anwendungsbereiche hinaus geht es bei der Frage der Rechtseinräumung mit Bezug auf unbekanntere Nutzungsarten um nichts weniger als die Frage, ob vorhandenes Wissen langfristig durch moderne Informationsvermittlungstechnologien zur Verfügung steht oder nicht.

Nüchtern betrachtet stimmen die Interessen aller involvierten Kreise im Bereiche der Wissenschaft denn auch überein: Die Nutzer wollen möglichst auf neusten Technologien auf die vorhandenen Informationen zugreifen können (z.B. auf wissenschaftliche Onlinedatenbanken); die Verleger sind aus kommerziellen Gründen daran interessiert, neue Geschäftsmodelle nutzen zu können. Und auch die Kreativen selbst – die Wissenschaftler – haben keinerlei Interesse daran, dass ihre Inhalte deswegen nicht mehr zur Kenntnis genommen werden können, weil sie nicht auf neue Technologieplattformen gebracht werden dürfen. Diese wirklichen Anliegen der wissenschaftlichen Urheber scheinen die – größtenteils selbst ernannten – „Beschützer“ der Interessen der Kreativen zu ignorieren. Gerade auch die Übergangsregelung ist für die Wissenschaft von hoher praktischer Relevanz; denn Inhalte werden nicht allein deswegen weniger relevant, weil die Datenspeicherung noch auf der Basis früherer Technologien erfolgt ist.

d) In den Regierungsentwurf nicht aufgenommen wurde die vom Bundesrat vorgeschlagene *urhebervertragsrechtliche Regelung* für § 38 Abs. 1 (Ergänzung); dazu ist nachstehend näher einzugehen (3., insb. i).

2. *Tragweite von elektronischen Leseplätzen und Kopienversand (§§ 52b und 53a)*

a) *Grundsätzliches*

Der tatsächlichen – wirtschaftlichen und praktischen – Bedeutung entspricht das politische Aufsehen, das den §§ 52b und 53a gewidmet wird, in keiner Weise. Sie sind Zeugen eines Technologieverständnisses, das den modernen Formen der Informationsvermittlung nicht mehr entspricht. Sie mögen für gewisse Kreise zwar durchaus den sprichwörtlichen Spatz in der Hand darstellen, während die große Zukunft für sie noch in der Luft schwebt; bereits heute zeigen die Erfahrungen jedoch, dass die Normen keine tragfähigen Perspektiven vermitteln. Weder ist es eine realistische Option, vorhandene physische Werkexemplare ohne Hinzufügen eines informationellen Mehrwerts (z.B. eine elektronische Recherchiermöglichkeit) bloß einzuscannen und auf Bildschirmen sichtbar zu machen, noch wird die Möglichkeit, Kopien von

wissenschaftlichen Beiträgen von Hand zu erstellen, um sie an bestimmte Auftraggeber zuzuleiten, die real bestehenden Bedürfnisse zu befriedigen vermögen. Es werden sich daher sehr bald Geschäftsmodelle entwickeln müssen, welche deutlich über die durch die beiden Normen geschaffenen Möglichkeiten hinausgehen werden.

Selbst die vergleichsweise sehr bescheidene Bedeutung der beiden fraglichen Normen scheint nichts daran zu ändern, dass sie dafür herhalten müssen, ganz grundlegende – tiefer liegende – Interessenkonflikte auszutragen. Denn von einer grundsätzlichen Perspektive aus gesehen liegt es auf der Hand, dass die wahren Rechteinhaber – nämlich die (hier wissenschaftlichen) Verlage – kein Interesse daran haben, dass irgendwelche Schrankenbestimmungen zur Anwendung gelangen. Denn durch Schrankenbestimmungen erwirtschaften die Verlage über den Weg der kollektiven Rechtswahrnehmung nur noch eine „angemessene“ Vergütung, die jedenfalls nicht jenen Umfang erreichen wird, welche auf der Ebene einer individualvertraglichen Vereinbarung zu erzielen wäre. Das Interesse der Verlage, das gegen die Schrankenbestimmungen im Allgemeinen – und die zur Diskussion stehenden Normen im Besonderen – spricht, ist mithin rein pekuniärer Natur, was die Legitimität des Verlegerinteresses gewiss nicht schmälert.

Ob ein legitimes Gewinninteresse eines einzelnen Akteurs gegenüber den Interessen der anderen Akteure Vorrang haben und damit Rechtsschutz genießen kann, darf aber nicht isoliert betrachtet werden; vielmehr sind die übrigen Interessen mit zu berücksichtigen:

- Die *Allgemeinheit* hat in erster Linie ein Interesse daran, *Zugang* zu der vorhandenen Information zu haben. Dieses *Zugangsinteresse* hat zwei Facetten:
 - o Zum einen ist ein rein *tatsächlicher* Zugang erforderlich, der mit den neuen Technologien, insbesondere dem Internet, weit besser und einfacher möglich ist als früher. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Rechtslage nicht so ausgestaltet wird, dass solche Technologien gar nicht zum Einsatz gelangen können. Sie gelangen jedoch in der Tat nicht zum Einsatz, wenn der jeweilige Rechteinhaber weder selbst bereit ist, sie einzusetzen, noch bereit ist, die erforderlichen Rechte einem Dritten einzuräumen, welcher die Technologien einsetzen könnte und möchte. Die Möglichkeit, gegebene neue Technologien zu nutzen, lässt sich mithin nur verwirklichen, wenn das Recht zugunsten solcher Dritter – aber letztlich im Allgemeininteresse – die notwendigen Schranken beithält.
 - o Zum andern bedingt die Möglichkeit, Zugang zu erhalten, dass dafür ein *angemessener Preis* verlangt wird. Genau dies ist in der Realität immer weniger der Fall. Mittels des Geschäftsmodells, Inhalte einzig noch elektronisch anzubieten – unter Ausschluss der Erteilung von Lizenzen an Dritte –, verbunden damit, dass diese Inhalte durch technische Schutzmaßnahmen abgesichert wer-

den, können solche Inhalte, welche für die aktuelle Forschung unumgänglich sind, praktisch zu beliebigen Preisen vertrieben werden. Tatsächlich zeigen Untersuchungen im naturwissenschaftlichen Bereich exorbitante Preissteigerungen, seit diese neuen Geschäftsmodelle zur Verfügung stehen (s. dazu auch nachstehend 3. c). Damit werden prohibitive Zugangshürden aufgebaut, welche den urheberrechtlichen Grundsatz zur Farce verkommen lassen, wonach Inhalte frei sein sollen, sich der Schutz also nur auf die Ausdrucksform beziehen soll.

Das Allgemeininteresse daran, unter sinnvollen Bedingungen Zugang zu vorhandener Information zu gewähren, um mit diesem Wissen Forschung und Entwicklung voranzubringen, den Gewinninteresse der wissenschaftlichen Verlage hinten zu stellen, wäre unter diesen Umständen verantwortungslos.

- Auch wenn es in der Realität die Verleger sind, welche die Urheberrechte letztlich innehaben und welche die fraglichen Inhalte vermarkten, darf nicht außer Acht bleiben, dass der übergeordnete Zweck des Urheberrechts im *Schutze der Kreativen* liegt. Ein Aspekt dieses urheberrechtlichen Schutzes liegt in der Möglichkeit der Kreativen, gewisse vermögenswerte Vorteile aus seiner Arbeit ziehen. Diese Möglichkeit ist ihnen aber verwehrt, wenn
 - o die wissenschaftlichen Urheber – um überhaupt verlegt zu werden – die Rechte umfassend an die Verleger abtreten müssen,
 - o die Verleger damit in die Lage versetzt werden, die Inhalte allein unter Berücksichtigung ihrer eigenen Interesse zu verwerten,
 - o was insbesondere darauf hinausläuft, dass die Urheber an der Vermarktung der von ihnen geschaffenen Inhalte nicht finanziell beteiligt werden.

Genau dies ist in der Mehrzahl der wissenschaftlichen Publikationen aber der Fall – und nicht nur das: In unterschiedlichem, von der jeweiligen Fachrichtung abhängigem Maße gehen die Urheber nicht nur leer aus; sie müssen sogar noch dafür bezahlen, dass sie überhaupt verlegt werden (z.B. Druckkostenzuschüsse bei Buchpublikationen).

Diese Situation sieht ganz anders aus, wenn eine Schrankenbestimmung eingreift. Damit ist der Rechteinhaber – d.h. der Verleger – nicht mehr frei, individuelle Verträge auszuhandeln, die einzig in seinem Interesse liegen. Vielmehr zieht eine vom Gesetz für zulässig erklärte Nutzung eine Vergütungspflicht an die zuständige Verwertungsgesellschaft nach sich. Das so eingenommene Geld wird anschließend an die Verleger einerseits und an die ursprünglichen Rechteinhaber – hier die wissenschaftlichen Urheber – andererseits aufgeteilt, womit dem Anliegen des Urheberrechts Rechnung getragen wird, den Urheber angemessen an den Erträgen der Nutzung zu beteiligen. Das Argument seitens der Verleger, die aus der kollektiven



Rechtswahrnehmung zu erzielende Vergütung sei nicht ausreichend, ist zwar durchaus beachtlich. Die Antwort kann aber nicht sein, dass das System der kollektiven Rechtswahrnehmung an sich falsch wäre (mit der Schlussfolgerung, der individuellen Vermarktung durch die Verleger sei der Vorrang einzuräumen); vielmehr ist dann die erzielte Vergütung nicht im Sinne des Gesetzes „angemessen“, was gegebenenfalls zu korrigieren wäre.

In Kurzform lässt sich sagen, dass zwar die Verleger kein Interesse an Schrankenbestimmungen haben, dass Schrankenbestimmungen aber im Interesse der Allgemeinheit große Vorteile bringen (weil namentlich die Wissenschaft die Möglichkeit erhält, zu angemessenen Bedingungen Zugang zu jener vorhandenen Information zu bekommen, welche Grundlage weiterer Entwicklung ist); ebenso haben die Urheber ein Interesse an Schrankenbestimmungen, weil sie in aller Regel nur auf diesem Wege überhaupt an der Auswertung der von ihnen geschaffenen Inhalte partizipieren können.

Nicht zuletzt aus diesem Grunde – aber auch aus weiteren Erwägungen heraus – überzeugt der vom BMBF angedachte Ansatz, die beiden in Frage stehenden Normen durch Verhandlungslösung zwischen den betroffenen Institutionen und den Verlegern zu ersetzen nicht. Für Einzelheiten wird auf den Anhang verwiesen (Schreiben vom 18. Oktober an Frau Bundesministerin Dr. Annette Schavan).

b) Bildung im Besonderen

Die vorgesehene Regelung von § 52b bleibt hinter Art. 5 Abs. 3 Bst. n (in Verbindung mit Abs. 2 Bst. c) der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft zurück, indem der Begriff der „Bildungseinrichtung“ im Entwurf fehlt. Tatsächlich sind es gerade die Bildungseinrichtungen, die noch am ehesten ein Interesse daran haben dürften, elektronische Leseplätze einzurichten. Die Begründung erwähnt zwar einen „Bildungsauftrag“, bezieht diesen aber nicht auf Bildungseinrichtungen, sondern einzig auf die Benutzer von „öffentlichen Bibliotheken, Museen oder nichtkommerziellen Archiven“ mit Bezug auf deren Sammlungen (Drucksache 16/1828, S. 26). Dies überzeugt nicht, wenn auch verständlich ist, dass die Nutzung dieser Möglichkeiten durch Schulen die Interessen einer ganz bestimmten Gruppe von Verlagen übermäßig beeinträchtigen könnte: die Schulbuchverlage. Es ist ohne weiteres verständlich, dass die Möglichkeit, statt Bücher an ganze Klassen zu verkaufen, nur noch ein Exemplar pro Schule abzusetzen, dazu führen wird, dass der Absatz von solchen Büchern zusammenzubrechen droht. Umgekehrt ist nicht ersichtlich, wieso ein allgemeines Buch – etwa ein Gedichtband –, dessen Absatz nicht auf Schulen ausgerichtet ist, im Einzelfall nicht auch von Bildungseinrichtungen auf elektronischen Leseplätzen verfügbar gemacht werden soll.

Vor diesem Hintergrund drängt es sich auf, für Schulbuchverlage eine eigene Schutzklausel vorzusehen, wie sie der neu vorgesehene Satz 2 von § 46 Abs. 1 auch vorsieht: „Die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig“. In systematischer Hinsicht wäre freilich zu überlegen, ob eine solche sog. „Schranken-Schranke“ nicht allgemeiner gefasst werden könnte, statt die gleiche Einschränkung an verschiedenen Stellen einzufügen. Möglicherweise könnten durch Zusammenfassen entsprechender Sonderfälle auch andere Normen vereinfacht und die Verständlichkeit der zerklüfteten Schrankenregelungen verbessert werden; diese Frage wird an dieser Stelle aber nicht weiter vertieft.

Wird eine solche Schutzklausel eingebaut, ist auch vorbehaltlos zu begrüßen, dass der Vorschlag, die Zahl der elektronischen Leseplätze auf die Zahl der erworbenen Exemplare beschränkt wird, im Regierungsentwurf fallengelassen wird. Solche Begrenzungen vorhandener Technologien wären schlicht anachronistisch und den Rechtunterworfenen auch nicht sinnvoll vermittelbar; die ohnehin beschränkte gesellschaftliche Akzeptanz des Urheberrechts würde weiter – aber unnötig – leiden. Derartige Begrenzungsvorschriften wären etwa mit einer Regelung vergleichbar, wonach moderne LKWs nach wie vor nur mit Lasten beladen werden dürften, die auch ein Pferdefuhrwerk transportieren kann – um die Konkurrenzfähigkeit von Pferdefuhrhaltern künstlich zu erhalten. Erreicht würde damit, dass eine Marktberreinigung dahingehend, dass sich neue, sinnvollere Formen des Gütertransports durchsetzen können, verzögert würde. Genauso wie das Transportwesen den technischen Fortschritt nutzen können soll, muss aber auch das Verlagswesen durch einen Wettbewerb verschiedener Systeme dorthin geführt werden, wo die neuen Informationsvermittlungstechniken optimal zum Einsatz gelangen. Konkret bedeutet dies, dass in Fällen, in denen eine entsprechende Nachfrage nach elektronischen Lese- und Arbeitsplätzen besteht, die Verleger nicht durch eine unattraktive, letztlich leer laufende Schrankennorm davor geschützt werden sollen, dass derartige Angebote auch entstehen. Vielmehr sollen die Verleger bemüht sein, diese Nachfrage durch die eigene Onlinerebereitstellungen von elektronischen Daten nachfragegerecht abzudecken. Machen sie dies – zu angemessenen Bedingungen –, erübrigt sich das mühselige Einscannen von Inhalten durch Bibliotheken oder Bildungseinrichtungen von selbst, zumal dann, wenn die vom Verlag bereitgestellten Datensätze Mehrwertdienste enthalten (z.B. Verlinkungen von und innerhalb von Dokumenten; Suchfunktionen etc.). Zudem können Verlage beispielsweise Campuslizenzen anbieten, was er erlaubt, dass die elektronisch verfügbaren Daten über die Räume jener Einrichtungen hinaus genutzt werden können, die von der Schranke privilegiert sind. Kurz: Nur eine griffige, nicht zu restriktiv ausgestaltete Schrankenbestimmung wird den nötigen Druck auf die Verlage aufbauen, um diese Schranken mit attraktiveren eigenen Angeboten überflüssig werden zu lassen. Und nur letzteres liegt letztlich sowohl in ihrem eigenen Interesse also auch im Interesse der Allgemeinheit.

Doch selbst in der Übergangsphase, in welcher die Schranke in § 52b noch eine gewisse Anwendung finden könnte, rechtfertigt sich eine zahlenmäßige Beschränkung der Leseplätze schon deswegen nicht, weil die entsprechende Nutzung – wie alle hier interessierenden Schrankenbestimmungen – unter dem Vorbehalt einer angemessenen Vergütung stehen (§ 52b Satz 2). Die Höhe dieser Vergütung hängt selbstredend von der Nutzungsintensität ab, d.h. wenn mehr Zugriffe auf den elektronischen Leseplatz stattfinden, erhöht sich auch die Vergütung. Gewiss wird eine solche zwingend über die kollektive Rechtswahrnehmung erzielt (§ 52b Satz 3), doch ist dies – wie vorstehend ausgeführt – kein Makel, ganz im Gegenteil; die kollektive Rechtswahrnehmung hat den Vorteil, dass nicht nur die Verlage, sondern auch die Urheber selbst an den Ausschüttungen partizipieren. Ob dabei wirklich eine „angemessene“ Vergütung erzielt werden kann, welche den berechtigten kommerziellen Interessen auch der Verlage ausreichend Rechnung trägt, ist Sache von Verhandlungen.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, die Norm wie folgt zu fassen (ev. aufgeteilt in zwei Absätze):

§ 52b

Zulässig ist, veröffentlichte Werke ausschließlich in den Räumen öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen oder Archiven, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen Zweck verfolgen, an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Erforderlich scheint es darüber hinaus, die Begründung anzupassen. Wie die Richtlinie spricht auch der Gesetzesentwurf richtigerweise von „öffentlich zugänglichen Bibliotheken ...“, die Begründung jedoch nur von „öffentlichen Bibliotheken ...“ (Drucksache 16/1828, S. 26). Diese Verkürzung ist irreführend und unzutreffend: Es gibt keinen Grund, wieso eine private Bibliothek etc. (z.B. jene einer Stiftung oder einer als private Rechtsträgerschaft eingerichtete Forschungseinrichtung) dann nicht von der Schranke erfasst sein soll, wenn sie ihrerseits der Öffentlichkeit zugänglich ist. Hingegen erscheint es müßig, über den Öffentlichkeitsbegriff zu debattieren, weil z.B. wissenschaftliche Bibliotheken gewisse Nutzungsbeschränkungen auferlegen. Solche Einzelfragen zu klären ist Sache der Gerichte, zumal der auszulegende Begriff sich aus der Richtlinie ergibt und damit möglicherweise gegebenenfalls ohnehin der EuGH vorfrageweise mit der Frage zu befassen wäre, wo die Grenzen zu ziehen sind.

Ebenfalls unglücklich erscheint, dass die amtliche Begründung festhält, die Bibliotheken würden entsprechende Selbstverpflichtungserklärungen abgeben, dass sie das Anschaffungsverhalten trotz elektronischen Lesearbeitsplätzen nicht ändern würden. Zum einen wäre eine solche Verpflichtung der Bibliotheken nicht sachlich schlüssig, sondern würde dem Anachronismus der Diskussion um eine Verbindung der Zahl der anzuschaffenden Exemplare und der Zahl der Zugriffe auf elektronische Lesearbeitsplätze noch Nahrung geben. Darüber hinaus lässt sich aus einer solchen Aussage in der amtlichen Begründung in rechtlicher Hinsicht nichts herleiten, mithin ist sie bedeutungslos.

c) *Wissenschaft im Besonderen*

aa) Die Interessen der Wissenschaft – verstanden als Forschung und nicht bloß als universitärer (auch Ausbildungs-) Betrieb – an *elektronischen Lesearbeitsplätzen* dürften marginal sein. Rein theoretisch wäre denkbar, dass nicht verfügbare – da z.B. ausgeliehene – Bücher durch elektronische Lesearbeitsplätze „ersetzt“ werden könnten, statt einen Rückruf des ausgeliehenen Buches vom Ausleiher zu veranlassen. Dies setzte aber voraus, dass riesige Bestände erst einmal eingescannt werden müssten, was im Verhältnis zum Nutzen für die Wissenschaft in keinem Verhältnis stünde. Vielmehr hat die Wissenschaft ein fundamentales Interesse daran, dass die relevanten Inhalte bereits von den Verlagen dergestalt aufbereitet werden, dass sie elektronisch verfügbar sind. Oder anders gewendet: Aus der Sicht der Wissenschaft dürfte der vorgesehene § 52b lediglich eine im Notfall nutzbare Rückfallposition sein, falls der Verleger kein geeignetes Geschäftsmodell unterhält, um seinerseits – zu angemessenen Bedingungen – die relevanten Inhalte elektronisch anzubieten.

bb) Prima vista wichtiger scheint es aus der Sicht der Wissenschaft, dass der *Kopienversand auf Bestellung* als Schranke gesetzlich verankert wird. Mit dem vorgeschlagenen § 53a soll letztlich auch nur die BGH-Rechtsprechung umgesetzt werden. Gegen diese Absicht ist nichts einzuwenden, und es darf unter Hinweis auf die Begründung (Drucksache 16/1828, S. 27 f.) auch davon ausgegangen werden, dass die Befürchtungen der Verlage unberechtigt sind; ihr Widerstand entspringt jedenfalls wohl mehr rechtspolitischen als wirtschaftlichen Überlegungen. Es ist insbesondere nicht anzunehmen, dass die Möglichkeit, Kopien zu bestellen, den Absatz von Originalen ernsthaft substituieren wird. Vielmehr soll dem Interesse Rechnung getragen werden, dass der wissenschaftliche Fortschritt nicht daran scheitert, dass ein bestimmter, für die Forschungsarbeit wesentlicher Beitrag nicht greifbar ist. Diesem Interesse steht die Einschränkung zugunsten des Verlags gegenüber, dass ein Kopienversand nicht zulässig sein soll, wenn er ein eigens – kommerzielles, d.h. individualvertraglich abgerechnetes – Onlineangebote unterhält. Mithin kommt der Norm so gesehen, über den – wohl ohnehin bescheidenen und tendenziell deutlich abnehmenden – unmittelbaren Nutzen hinaus, die Bedeutung zu, Anreiz für neue Geschäftsmodelle durch die Verleger zu sein.

Dennoch überzeugt die Regelung aus zwei Gründen nicht:

- Der Entwurf will der Begründung zufolge verhindern, dass ein Kopienversand vom Ausland aus erfolgt und die entsprechenden Kopien vergütungsfrei nach Deutschland übermittelt werden können (Drucksache 16/1828, S. 28). Zu diesem Zwecke knüpft die Norm nicht nur an die „Vervielfältigung“, sondern auch an die „Übermittlung“ an. Dieser Ansatz hat aus rechtlicher Sicht indessen keinen Bestand.

Gewiss ist richtig, dass der BGH in seiner Kopienversanddienst-Entscheidung das Verhalten der Bibliotheken nicht als Verbreitung gem. § 17 UrhG, sondern lediglich als Vervielfältigung im Auftrag eines Dritten wertete, dem die Kopie dann auf Einzelbestellung zugeleitet wird (BGH NJW 1999, 1953, 1956). An dieser Sichtweise führt aber auch kein Weg vorbei; denn § 15 UrhG zählt die Verwertungsrechte abschließend auf – ein Recht der „Übermittlung“ gehört nicht dazu, sondern einzig die „Vervielfältigung“ an sich. Folglich kann auch nur die Vervielfältigung Anknüpfungspunkt für eine Schranke – und gestützt darauf eine Vergütungspflicht – sein. Oder umgekehrt: Wird die Übermittlung als Handlung vom Urheberrecht von vornherein nicht erfasst, bedarf sie auch keiner Schranke – sie ist einfach zulässig, falls die vorangehende Handlung (die Vervielfältigung) ihrerseits zulässig ist. Ist jene nicht zulässig, muss ein Verbot auch bei der nicht zulässigen Handlung anknüpfen, nicht hingegen erst bei der Übermittlung.

Betrachtet man diese Rechtslage nun vor dem Hintergrund, dass eine Übermittlung aus dem Ausland erfolgen könnte, so mag dies im Ergebnis befremden, wenn die Vervielfältigung dort zulässig sein sollte; die gezeigte Rechtslage ändert sich dadurch aber nicht. Insbesondere kann keine nationale Rechtsanordnung verhindern, dass das deutsche Urheberrechtsgesetz nur Nutzungshandlungen auf deutschem Staatsgebiet erfasst, d.h. eine extraterritoriale Anwendung nationalen Rechts unter keinem Gesichtspunkt angängig ist. Konkret bedeutet dies, dass derjenige, der eine Vervielfältigung im Ausland vornimmt, deutsches Recht (konkret § 16 UrhG) von vornherein nicht verletzen kann, sondern höchstens – gegebenenfalls – das Recht des betreffenden Staates. Ist die Vervielfältigung dort aber legal (z.B. weil eine entsprechende Schranke besteht), so kann sie nicht indirekt dadurch illegal erklärt werden, dass das Resultat der Vervielfältigung – die hergestellte Kopie – nach Deutschland eingeführt wird. Möglich wäre dies nur dann, wenn diese Einfuhr als solche tatbestandsmäßig wäre – etwa indem sie als Verbreitung (§ 17 UrhG) gewertet würde –; genau dies ist vom BGH mit Bezug auf die Zuleitung der Kopie aber explizit abgelehnt worden.

Wenn mittels § 53a Abs. 2 nun dessen ungeachtet eine Vergütungspflicht für eine Handlungskette etabliert werden soll, die weder nach jenem anwendbaren ausländischen Recht unzulässig ist, in welchem die Vervielfältigung und die anschließende Zuleitung der Kopie stattfindet, noch nach dem deutschen Recht (dies deswegen, weil 1. die Vervielfältigung nicht hier erfolgt und 2. die Übermittlung nicht eine urheberrechtlich relevante Handlung darstellt), so stellt dies im Ergebnis einen Verstoß gegen das Territorialitätsprinzip und damit einen Eingriff in die Souveränität anderer Staaten ein. Eine solche Gesetzgebung ist abzulehnen – kein individuelles Interesse vermöchte sie zu rechtfertigen, auch der Umstand nicht, dass eine gewisse Nachfrage durch allfällige Kopienversanddienste im Ausland befriedigt werden mag. Ein solches Ausweichen dürfte indessen kaum dadurch bewirkt werden, dass Urheberrechtsvergütungen eingespart werden können; denn sie werden nur einen vergleichsweise kleinen Teil des Preises ausmachen. Vielmehr dürfte es um den ganz normalen – erwünschten – Wettbewerb zwischen verschiedenen Dienstleistanbietern im europäischen Binnenmarkt gehen, der gefördert und nicht über den Umweg des Urheberrechts behindert werden sollte. Mithin wäre es unter gemeinschaftsrechtlichen Gesichtspunkten zweifelhaft, die „Einfuhr“ von im Ausland erstellten Kopien nach Deutschland zu erschweren; im Binnenmarkt durchsetzen soll sich vielmehr jener, welcher die besten Bedingungen für seine Dienstleistung bietet.

- Der Entwurf versucht die Verleger dadurch zu schützen, dass ein Kopienversand nur zulässig ist, „wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung ermöglicht wird“. Tatsächlich könnte man meinen, diese Einschränkung sei durch Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 der Richtlinie vorgegeben. Dies ist aber nicht der Fall. Jene Norm bezieht sich einzig auf das Verbot der Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen (jene dürften zwar im Allgemeinen nur dergestalt eingesetzt werden, dass sie die Anwendung von Schrankenbestimmungen nicht verunmöglichen; im Falle von On-Demand-Angeboten jedoch soll der Richtlinie zufolge eine Schrankenbestimmung nicht sog. „durchsetzungsstark“ ausgestaltet werden können). Vorliegend geht es aber nicht um die Frage der Durchsetzung von Schranken gegenüber technischen Schutzmaßnahmen, sondern um die Reichweite der Schrankenbestimmung an sich, weswegen Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 der Richtlinie nicht einschlägig ist.

Ist der Vorbehalt für den Fall eines eigenen Onlineangebots des Verlegers damit nicht zwingend erforderlich, so ist er auch abzulehnen, dies aus zwei Gründen:



- Der Vorbehalt ist völlig unpraktikabel. Es ist unrealistisch anzunehmen, dass ein Kopienversanddienst in der Lage wäre, bei jedem Auftrag Recherchen anzustellen, ob ein Verleger ein Onlineangebot im Sinne dieser Norm unterhält. Wenn überhaupt, wäre dem Verleger zuzumuten, auf den jeweiligen wissenschaftlichen Beiträgen einen Vermerk anzubringen, wo der Beitrag online abrufbar ist, welche Information der Kopienversanddienst im Falle einer Bestellung – statt der Kopie – an den Auftraggeber weiterleiten könnte. Selbst dann wäre aber nicht sichergestellt, dass der Abruf „kleiner Teile eines erschienen Werks“ möglich wäre, mithin der Informationssuchende nicht ganze Werke beziehen müsste, um einen einzelnen Absatz zur Kenntnis nehmen zu können.
- Das wirtschaftliche Schädigungspotential eines Kopienversanddienstes ist aber auch aus praktischer Sicht derart gering, dass sich ein solcher Sicherheitsvorbehalt nicht rechtfertigt. Die Vorstellung, ein Forscher könnte seine Arbeit allein auf der Basis solch bestellter Kopien verrichten und auf den eigenen Erwerb entsprechender Werke verzichten, verkennt die Art und Weise, wie Forschung betrieben wird. Hier spielt der Zeitfaktor eine ganz entscheidende Rolle, und es ist weltfremd zu glauben, es würde bei jedem Hinweis in einer Fußnote ein Bestellauftrag aufgegeben, um dann nach Eingang des Beitrags weiterzuforschen. Vielmehr werden Forscher – wenn Sie nicht über eigene Literaturbestände verfügen – in Bibliotheken gehen, dort alles vorhandene Material sukzessive unter Nachverfolgung von ganzen Ketten von Hinweisen zusammensuchen und selbst kopieren, und nur in Fällen, in denen ein Werk in der Bibliothek nicht vorliegt, auf einen Kopiersanddienst zurückgreifen.

Selbst für diesen beschränkten Anwendungsbereich ist der Weg über einen Kopienversanddienst aber derart umständlich, dass jeder Verleger, der einen praktikablen Onlinedienst unterhält, wettbewerbsfähig sein wird. Denn auf dieser Basis verfügt der Wissenschaftler in kürzester Zeit über das, was er braucht, wofür er auch einen gewissen Preis zu zahlen bereit sein wird. Erst dann, wenn der Preis völlig überzogen ist, dürfte ein Ausweichen auf einen Kopienversanddienst in Betracht kommen – womit die betreffende Schranke eine gerade unverzichtbare Bedeutung einnimmt: Sie schafft wenigstens ein Minimum an Wettbewerb zwischen zwei Systemen, der ansonsten überhaupt nicht bestehen würde, weil eine Alternative zu einem bestimmten wissenschaftlichen Inhalt aus der Natur der Sache nie besteht.

Mit Blick auf diese rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen drängt es sich auf, die Norm zu entschlacken und so zu gestalten, dass sie ohne Verletzung des Territorialitätsgrund-

satzes für die Nutzungsberechtigten (Kopienversanddienste) praktikabel anwendbar wird. Vorgeschlagen werden kann etwa folgende Formulierung:

§ 53a

(1) Zulässig sind auf Einzelbestellung die Vervielfältigung [...] einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes [...] durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. Die Vervielfältigung in elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei zulässig [...].

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

Die amtliche Begründung wäre entsprechend anzupassen. Insbesondere kann in der Begründung klärend darauf hingewiesen werden, dass die Bibliothek die hergestellten Kopien naturgemäß auch dem Besteller zuleiten können muss, was indessen – mangels eines entsprechenden Verbotsanspruchs – nicht im Gesetz selbst explizit erlaubt werden muss. Weiter wäre in der Begründung sinnvollerweise klarzustellen, dass die Vergütungspflicht nach Abs. 2 nicht den Besteller trifft, sondern die Bibliothek, welche die Vervielfältigungshandlung tatsächlich vornimmt.

3. Interessen der Wissenschaft – Interessen an der Wissenschaft – Interessen an Wissenschaftsverlagen

a) Wissenschaft und das Allgemeininteresse

Die vorstehenden Ausführungen zu elektronischen Leseplätzen und Kopienversanddiensten dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese beiden Normen die modernen, an den heutigen Technologien ausgerichteten Bedürfnisse der Wissenschaft in keiner Weise zu befriedigen vermögen. Es wäre indessen gefährlich, die Wissenschaft als solche quasi nur als eine Partei im Interessenkonflikt zu sehen, welchem das Urheberrecht gegenwärtig in besonderem Maße ausgesetzt ist. Die Zusammenhänge sind weit vielschichtiger:

Innovation ist der Nährboden für wirtschaftliche Entwicklung und Wohlstand schlechthin. Grundlage für Innovation ist die wissenschaftliche Forschung; Wissenschaft bringt die Grundlagen jener Erkenntnisse hervor, die neue kommerzielle Anwendungen von Wissen erlauben,

und die letztlich in jene Wertschöpfung münden, die der gesamten Gesellschaft zugute kommt. Mithin darf im Rahmen rechtlicher Regulierung nicht das Interesse *der* Wissenschaft im Vordergrund stehen; vielmehr muss sich der Gesetzgeber der Interessen *an* der Wissenschaft bewusst sein.

Damit die Wissenschaft diese ihr zgedachte Aufgabe im Allgemeininteresse erfüllen kann, muss eine Reihe von Rahmenbedingungen erfüllt sein. Allem voran ist Wissenschaft auf das bereits vorhandene Wissen angewiesen: sie benötigt lückenlose Informationsketten. Information hat freilich die Besonderheit, ein hochsensibles Gut zu sein; denn Information lässt sich nicht substituieren. Wer Forschung betreibt, braucht ganz spezifische Informationen; derjenige, der keinen Zugang zu der fraglichen Information hat, kann diese nicht einfach durch andere Information ersetzen – genauso, wie die heutige Zeitung nicht durch jene von gestern ersetzt werden kann.

b) Wissenschaftliche Information – Spielball des Urheberrechts?

Vor diesem Hintergrund ist Information nicht nur ein hochsensibles Gut; sie ist auch ein äußerst wertvolles Gut. Ihren Wert verkörpert Information für all jene, die über sie verfügen; denn sie können sie je nachdem gewinnbringend einsetzen. Einen Wert hat Information aber auch als solche. Daher ist Information ein handelbares Gut. Handelbare Güter werden zuweilen durch Rechtsinstrumente geschützt, wenn davon ausgegangen wird, dass ein solcher Rechtsschutz im Allgemeininteresse liegt (z.B. optimierte Allokation). Typisches Beispiel ist das Patentrecht, das Informationen über technische Lösungen durch Ausschließlichkeitsrechte individuellen Rechtsträgern zuweist, dies allerdings nur unter einer Bedingung: Die Information muss vollständig offen gelegt werden. Das Patentrecht selbst stellt dabei durch gesetzliche Lizenzen auch sicher, dass diese Information von jenem benutzt werden darf, der einen wesentlichen Beitrag zum technischen Fortschritt erbringt (sog. „abhängige Erfindung“). Mit andern Worten ist das Patentrecht – wenn es richtig angewandt wird – nicht darauf ausgelegt, den technischen Fortschritt zu hindern, sondern zu fördern.

Der Glaube, das Urheberrecht habe eine ähnliche Funktion, wäre fatal. Das Urheberrecht folgt seit jeher dem Dogma, nicht der Inhalt – die Information an sich – sei Gegenstand des Schutzes, sondern die Art und Weise, wie diese Information vermittelt wird (die „Form“). Daher kann eine Idee frei genutzt werden – vorausgesetzt sie ist tatsächlich zugänglich. Diese Zugänglichkeit stellt das Urheberrecht – anders als das Patentrecht – aber nicht sicher, denn es führt nicht zu einer zwangsweisen Offenlegung wie die Patentschrift. Folglich darf das Urheberrecht auch nicht dergestalt wirken, dass die Zugänglichkeit zu Information beeinträchtigt wird.



Genau dies ist heute jedoch der Fall. Die notwendige Verbindung von Form und Inhalt in einem Werk (auch wenn sich der Schutz nur auf die Form, nicht auf den Inhalt beziehen soll) führt dazu, dass beim Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen auch der Zugang zu Inhalten beschränkt wird. Wer Zugang zum Inhalt haben will, muss die Bedingungen desjenigen erfüllen, der die Herrschaft über die jeweilige technische Schutzmaßnahme hat. Konkret heißt dies, dass er jenen Preis für den Zugang bezahlen muss, der von ihm gefordert wird. Denn ausweichen kann er nicht: Information ist nicht substituierbar.

c) *Wissenschaft und Wissenschaftsverlage*

Im Bereich der wissenschaftlichen Information ist es seit jeher üblich, dass eine Arbeitsteilung erfolgt: Der Wissenschaftler – als Urheber – schafft das Werk; die Verbreitung des Werks (und damit der Information) übernimmt der Verleger. Um diese Funktion wahrnehmen zu können, braucht der Verleger gewisse Rechte, die ihm vom Urheber eingeräumt werden müssen; denn originär liegen die Rechte ja beim Urheber. In der Praxis beschränkt sich die Rechtseinräumung an den Verleger jedoch nicht auf die für die Verlagstätigkeit notwendigen Befugnisse; vielmehr sind Verleger in aller Regel einzig dann bereit, ein Werk überhaupt zu verlegen, wenn ihnen alle möglichen Rechte eingeräumt werden. Allein schon dies gibt ihnen gegenüber den Urhebern erhebliche Macht.

Im Wissenschaftsbereich kommt aber ein weiteres Element dazu: Der Wissenschaftler hat in erster Linie ein Interesse, fachliche Anerkennung zu finden. Diese ist ihm umso eher gewiss, je höher angesehen jenes Medium ist, in welchem sein Beitrag publiziert wird. Daraus folgt, dass der Wissenschaftler alles unternimmt, um mit einem Beitrag in möglichst angesehenen Periodika vertreten zu sein – was jenen Verlagen, welche diese Periodika publizieren, eine zusätzliche Machtfülle gibt, weil die Wissenschaftler alle Bedingungen akzeptieren, die ihnen vorgegeben werden, damit ihr Beitrag aufgenommen wird – auch solche finanzieller Natur.

Dieses Ungleichgewicht zwischen Wissenschaftlern und Verlagen führte solange kaum zu Konflikten, als die von den Verlagen auf traditionellem Wege veröffentlichte Information allgemein – d.h. vor allem in Bibliotheken – verfügbar war. Seit einigen Jahren ist dies aber nicht mehr ohne weiteres der Fall. Immer mehr (v.a. naturwissenschaftliche) Verlage gehen zu einem „e-only-Geschäftsmodell“ über, bei welchem traditionelle Zeitschriften gar nicht mehr gedruckt werden. Damit wird auch die Möglichkeit, z.B. in einer Bibliothek Kopien zu machen, zumindest dann erheblich erschwert oder praktisch verunmöglicht, wenn eine Bibliothek – z.B. der anhaltenden Kostenexplosion wegen (siehe sogleich nachstehend) – auf gewisse Abonnemente für elektronische Zeitschriften verzichtet. Oder anders gewendet: Die Abhängigkeit von jenen Verlagen, die ihre Inhalte – mit technischen Schutzmaßnahmen abgesichert – nur noch elektronisch anbieten, wächst.

Dass dieses Szenario nicht nur eine Befürchtung spiegelt, sondern längst Realität ist, zeigen entsprechende internationale Untersuchungen: Im naturwissenschaftlichen Bereich haben sich die Preise innerhalb von rund zehn Jahren verfünffacht – nota bene bei gleichzeitig sinkenden Kosten (weil sowohl die physische Produktion als auch der Vertrieb von Exemplaren entfallen) –, eine Entwicklung, die jüngsten Vergleichen zufolge mit ungebremster Tendenz voranschreitet. Die überproportional hohen Preisanpassungen bescheren den großen, global operierenden Verlagen inzwischen traumhafte Renditen (z.B. erreicht Elsevier rund 30 Prozent Umsatzrendite – weit mehr als jedes im Wettbewerb stehende Unternehmen anderer Branchen). Solches sind ausreichend klare Indizien dafür, dass wir uns längst mitten in den vorerwähnten Entwicklungen befinden.

d) *Erkenntnisse im Allgemeinen*

Vor diesem Hintergrund davon auszugehen, ein wissenschaftsfreundliches (urheber)rechtliches Umfeld verlange auch ein wissenschaftsverlagsfreundliches Umfeld, greift zu kurz:

- Die Wissenschaft schafft eine Wertschöpfung dahingehend, dass substantielle, nachhaltige Fortschritte erzielt werden können, welche zur globalen Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft führen. Jene Wertschöpfung, welche die Verlage im Allgemeininteresse erzielen, beschränkt sich – wie bei vielen anderen Wirtschaftszweigen auch – zunächst auf das Schaffen von Arbeitsplätzen und das Zahlen von Steuern. Erst wenn sie ihrerseits Mehrwertdienste anbieten, erbringen sie eine darüber hinaus gehende, im Allgemeininteresse liegende Wertschöpfung.
- Verlage – und insbesondere Wissenschaftsverlage – bilden damit nicht einen in höherem Maße schutzwürdigen Wirtschaftszweig als andere Branchen auch. Insbesondere darf keine Rechtsanordnung dazu führen, dass Strukturbereinigungen und Anpassungen der Geschäftsmodelle behindert oder verlangsamt werden. Im Bereiche der Wissensvermittlung ist längst absehbar, welche Arten von Geschäftsmodellen Zukunft haben werden und welche nicht. Es gibt keinen Grund, jene Verlage, welche diese Zeichen der Zeit nicht rechtzeitig erkennen, vor einer Marktberreinigung zu schützen – im Gegenteil: durch permanente Verdrängungsprozesse entstehen in einer funktionierenden, dynamischen Marktwirtschaft neue Chancen für neue Wettbewerber.
- Die Sensibilität des Gutes Information führt umgekehrt dazu, dass das, womit Wissenschaftsverlage handeln, nicht den Marktkräften allein überlassen werden kann. Die Interessen der Allgemeinheit daran, dass die vorhandene Information zu an-

gemessenen Bedingungen so verfügbar sind, dass sie volkswirtschaftlich sinnvoll nutzbar gemacht werden können – sei es für weitere Grundlagenforschung im Interesse vertiefter Erkenntnisse oder für angewandte Forschung und Entwicklung zum Zwecke des Hervorbringens neuer Güter – sind unschätzbar hoch. Die Verwirklichung dieser Interessen darf nicht daran scheitern, dass einzelne Marktteilnehmer übermäßig geschützt werden. Insbesondere darf das Urheberrecht – dessen primäre Funktion nicht im Schutze der Verwerter liegt, sondern in jenem der Kreativen – nicht dazu missbraucht werden, unverhältnismäßige Vorteile durchzusetzen, die (in Form überhöhter Preise) zur Folge haben, dass der Informationsfluss behindert wird.

- Vor diesem Hintergrund hat das Urheberrecht die Funktion, durch Schrankenbestimmungen den Interessenausgleich zu suchen. Dies gilt nicht nur vor dem Hintergrund des internationalen Urheberrechts, das diesen Interessenausgleich explizit verlangt (ein Umstand, dem die EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft ungenügend Rechnung trägt; vgl. etwa die Präambel zum WCT). Es gilt insbesondere auch dann, wenn Schranken nicht nur im Allgemeininteresse liegen, sondern sogar im Interesse der Kreativen, weil sie nur so – über den Weg der kollektiven Rechtswahrnehmung – in die Lage versetzt werden, an der Vergütung für eine Werknutzung durch Dritte überhaupt zu partizipieren.

e) Erkenntnisse mit Bezug auf deutsche Verlage

Diesen Erkenntnissen mag man nun auf den ersten Blick entgegen halten, dass eine beachtliche Zahl kleinerer deutscher Verlage – ganz im Gegensatz zu den großen, internationalen operierenden – in besonderem Maße schutzbedürftig seien. Auch dieses Argument verkennt eine Reihe von Gesichtspunkten:

- In jenen Wissenschaftsbereichen, die von den erwähnten Entwicklungen erfasst werden, spielen deutsche Verlage praktisch keine Rolle. Insgesamt – also nicht nur bezogen auf die Schlüsselbereich der Naturwissenschaft – deckt die deutsche Wissenschaft ihren Informationsbedarf zu lediglich 5 Prozent aus Informationsquellen, die von deutschen Wissenschaftsverlagen stammen. „Rücksichtnahmen“ zugunsten der Wissenschaftsverlage – d.h. der Verzicht auf einen Interessenausgleich im Allgemeininteresse (und je nachdem im Interesse der Kreativen) – wirken sich also zu 95 % nicht zugunsten von deutschen Verlagen aus, sondern ganz überwiegend zugunsten jener Verlage, die unvergleichliche Gewinne schreiben. Ein überzogener Schutz der ausländischen Verlage geht aber vollumfänglich zulasten der deutschen Volkswirtschaft.



- Vergleichsweise stärker vertreten sind deutsche Wissenschaftsverlage naturgemäß in Bereichen, die kultur- und sprachregionale Bezüge haben. Diese Bereiche sind noch weit weniger von den genannten Entwicklungen erfasst; Schranken, welche sich auf die neuen Technologien beziehen, gehen damit auch weniger zu ihren Lasten. Umgekehrt operieren die Verlage in diesen Bereichen regelmäßig auch in einem vergleichsweise kleinen Markt. Sie haben damit nur beschränkte Gewinnmöglichkeiten und sind auch aus andern Gründen nicht mit den großen internationalen Wissenschaftsverlagen vergleichbar. Dennoch rechtfertigt sich ein undifferenzierter „Heimatschutz“ auch zu ihren Gunsten nicht. Denn letztlich werden auch diese Verlage nicht umhin kommen, sich an die gegenwärtigen Entwicklungen anzupassen. „Hindert“ sie der Gesetzgeber daran, indem er sie künstlich vor dem Wettbewerb – insbesondere einem Systemwettbewerb – schützt, erweist er ihnen längerfristig einen schlechten Dienst.

- Selbst kleine deutsche Verlage, die im globalen Wettbewerb anerkanntermaßen einen zunehmend schwierigen Stand haben, sind nicht Selbstzweck im Wissenschaftssystem. Sie waren Jahrhunderte lang unverzichtbare Partner der Wissenschaftler, um Information zu vermitteln. Ob sie dies auch weiterhin sein werden, hängt davon ab, wie sie sich verhalten. Die schleichende Verlagerung von Aufgaben der Verleger auf die Wissenschaftler – die heute auf ihren eigenen Computern druckfertig formatierte Vorlagen abliefern – hat die Wissenschaftler nämlich längst zur Selbständigkeit erzogen. Den letzten Schritt – die bloße Informationsvermittlung über Netzwerke – können sie nun dem Grundsatz nach ebenfalls noch übernehmen. Wenn Verlage vor diesem Hintergrund auch weiterhin eine Rolle spielen wollen, so benötigen sie überzeugende Mehrwerte, welche sie jenen von den Wissenschaftlern – inhaltlich wie formal – bereitgestellten Inhalten hinzufügen können. Solche Mehrwerte sind durchaus denkbar (insbesondere in der Form von Datenveredelungen und -verknüpfungen); es reicht auf Dauer aber nicht mehr aus, nur den guten Ruf eines Verlagshauses zur Verfügung stellen zu wollen. Ebenso reicht das Argument der Selektion wissenschaftlicher Inhalte (das sog. „Peer Reviewing“) nicht als Argument dafür, welche Mehrwerte Verlag erbringe; denn auch diese Aufgabe übernehmen in Wahrheit die Wissenschaftler selbst, indem sie zuhänden der Verlage die Beiträge ihrer Kollegen bewerten.

f) Zwischenergebnis

Gesamthaft folgt daraus, dass weder die Interessen der Wissenschaft an sich (oder der Wissenschaftsorganisationen) noch die Interessen der Wissenschaftsverlage Selbstzwe-

cken dienen. Sie alle müssen sich ständigen Veränderungen anpassen; überzogener Rechtsschutz behindert Anpassungen. Er reduziert damit die Konkurrenzfähigkeit sowohl der Wissenschaft als auch der Wissenschaftsverlage im globalen Wettbewerb.

Schutzrechte so auszugestalten, dass die Wissenschaft optimale Ergebnisse hervorbringen kann, liegt jedoch weit mehr im öffentlichen Interesse, als es ein öffentliches Anliegen sein kann, dass Wissenschaftsverlage prosperieren:

- *Wissenschaftsverlage sind austauschbar.* Insbesondere gibt es keine Geschäftsmodelle, die als solche erhaltenswürdig sind. Die besten Geschäftsmodelle sind jene, welche im Allgemeininteresse zu einer möglichst weit reichenden, nachhaltigen Verbreitung von Information führen. Welche Geschäftsmodelle dies sind, kann nur der Markt zeigen. Die dafür erforderlichen Marktvereinbarungen sind aber nicht möglich, wenn ein zu starker Rechtsschutz zugunsten von Wissenschaftsverlagen besteht. Auch ein Rechtsschutz von Verlagen im – vermeintlich – nationalen Interesse führt nicht dazu, dass der wissenschaftliche Fortschritt in Deutschland gefördert würde.
- *Wissenschaft ist auch austauschbar.* Sie findet dort statt, wo die besten Rahmenbedingungen bestehen. Wenn diese nicht in Deutschland bestehen, findet Spitzenforschung auch nicht hier statt. Ein wichtiger Faktor für gute Rahmenbedingungen ist das Urheberrecht. Wissenschaftsfreundliches Urheberrecht ist aber nicht zugleich wissenschaftsverlagsfreundliches Urheberrecht – dafür sind die Interessen zu verschieden.

g) *Urheberschutz vs. Verlegerschutz*

Regelmäßig werden in der politischen Debatte die „Urheber“ ganz pauschal den „Nutzern“ gegenübergestellt. Wie undifferenziert und unzutreffend dies ist, wurde in der rechtswissenschaftlichen Forschung zwar längst aufgezeigt. Die Erkenntnis, dass sich der Interessenausgleich im Urheberrecht nicht mit einigen wenigen Schlagworten erledigen lässt, hat in der öffentlichen Debatte freilich einen schweren Stand.

Ohne in Details einzugehen, lässt sich hinsichtlich der einzelnen Akteure grob gesehen folgendes sagen:

- Urheber kann per definitionem nur eine kreativ schöpfende, natürliche Person sein. Diese Person hat bestimmte Interessen, die nicht durchgehend Berücksichtigung finden müssen, wenn sie mit berechtigten Interessen anderer Parteien kollidieren.

Es ist aber unter keinem Gesichtspunkt zutreffend, die Interessen der Kreativen unbesehen mit Interessen anderer (sog. derivativer, d.h. durch Rechtserwerb gewordener) Rechtsinhaber gleichzusetzen.

- Tatsache ist stattdessen, dass in aller Regel – und durchgehend im Wissenschaftsbereich – die Interessen der Verleger und die Interessen der Kreativen nicht übereinstimmen. Sehr weit reichend decken sich die Interessen der Kreativen jedoch (direkt oder indirekt) mit jenen der Allgemeinheit:
 - o Die Kreativen sind nicht primär an großen finanziellen Gewinnen aus ihren Publikationen interessiert, weil sie in der Regel durch ihr Arbeitsentgelt oder ein Stipendium abgesichert sind; die Allgemeinheit – die üblicherweise für diese Entgelte oder Stipendium aufkommt – will auch nicht mehr Geld für wissenschaftliche Erkenntnisse bezahlen als unbedingt nötig.
 - o Die Kreativen wollen vor allem zur Kenntnis genommen werden, d.h. haben ein Interesse an möglicher Verbreitung ihrer Inhalte; die Allgemeinheit will möglichst alle Inhalte verfügbar haben.
 - o Weder die Kreativen noch die Allgemeinheit haben vor diesem Hintergrund ein Interesse an technischen Schutzmaßnahmen, ganz im Gegenteil.
 - o Die Kreativen wie die Allgemeinheit haben hingegen ein Interesse an Schrankenbestimmungen: die Kreativen, weil Nutzungshandlungen damit grundsätzlich erlaubt sind, was ihnen nicht nur zur Verbreitung der Inhalte verhilft, sondern auch zu einer (kleinen) finanziellen Vergütung führt; die Allgemeinheit, weil keine wesentlichen Hürden für die Nutzung bestehen und die zu bezahlende Vergütung moderat („angemessen“) ist.

- Ein Kreativer ist im Wissenschaftsbereich regelmäßig auch Nutzer, seine Interessen variieren also theoretisch je nach dem Stadium seiner Arbeit. Aus praktischer Sicht wird er aber dauerhaft daran interessiert sein, die Inhalte anderer Wissenschaftler nutzen zu können, während ein Schutz vor der Nutzung der eigenen Daten durch andere Wissenschaftler nur in ganz spezifischer Hinsicht eine Rolle spielt: er will davor geschützt werden, dass ein anderer seine Daten ohne Erwähnung seines Namens verwendet, oder gar Daten in einen falschen Kontext bringt etc. Diese spezifischen Bedürfnisse kann das Urheberrecht allenfalls über das Urheberpersönlichkeitsrecht schützen, das unstreitig nicht den Verlagen zukommt. Im Übrigen erfolgt dieser Schutz aber außerrechtlich, nämlich primär durch die gegenseitige Respektierung wissenschaftlicher Gepflogenheiten.

Dies in Betracht gezogen, liegt es nahe, dass die Wissenschaftler nur so lange bereit sind, mit Wissenschaftsverlagen zusammenzuarbeiten, wie diese nicht Geschäftsmodelle anwenden, die ihren Interessen zuwiderlaufen. Diese Bedingung ist heute aber in vielen Fällen nicht mehr

erfüllt. Vor diesem Hintergrund sind immer mehr Wissenschaftler bereit, sich neu zu organisieren und eigene Geschäftsmodelle zu entwickeln.

h) Öffentlich zugängliche Publikation öffentlich geförderter Forschungsergebnisse

Nicht nur Wissenschaftler, sondern in erster Linie die mit öffentlichen Mitteln geförderten Wissenschaftsorganisationen sehen immer weniger ein, wieso

- mit öffentlichen Mitteln wissenschaftliche Inhalte produziert werden,
- mit öffentlichen Mitteln die Publikation dieser Inhalte mitfinanziert wird,
- diese öffentlich finanzierten Inhalte im Rahmen der Rechtsübertragung an die Verlage „privatisiert“ werden und
- private Verlage wiederum öffentliche Mittel dafür erhalten sollen, damit die mit öffentlichen Mitteln finanzierten Inhalte anderen Wissenschaftsorganisationen zur Kenntnis gebracht werden können,

wenn sich der Kreislauf doch verkürzen ließe:

- Die Inhalte sind ja bereits bei jeweils einer Wissenschaftsorganisation vorhanden;
- diese Inhalte sind vom Wissenschaftler bereits formal aufbereitet;
- damit lassen sich die heutigen Informationstechnologien direkt so einsetzen, dass die Öffentlichkeit – und damit auch die übrigen Wissenschaftsorganisationen – Kenntnisse von den Inhalten erlangen können,
- dies nota bene frei, da die Bereitstellung der Inhalte ja bereits – mit öffentlichen Mitteln – bezahlt worden ist.

So einfach diese Überlegungen auf den ersten Blick aussehen, so komplex ist freilich ihre Ausführung. Nicht berücksichtigt sind beispielsweise Effizienzüberlegungen oder die – zusätzlich – erforderlichen Investitionen, welche (ebenfalls mit öffentlichen Mitteln) seitens der Wissenschaftsorganisationen zu erbringen wären, und so weiter.

Dennoch ist diese sog. „Open Access“-Entwicklung international im Gange und nicht mehr aufzuhalten (siehe zur grundlegenden „Berlin Declaration“ betreffend offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen, www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/BerlinDeclaration_dt.pdf; diese Erklärung haben in kurzer Zeit an die 200 führende Wissenschaftsorganisationen weltweit unterzeichnet; aktuelle Liste der Signatäre unter <http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/signatories.html>). Es entstehen auf diese Weise alternative Geschäftsmodelle, ähnlich wie dies im Bereich der Software bekannt ist, nämlich zwischen proprietären Produkten auf der einen und Open Source-Produkten auf der anderen Seite. Aus ökonomischer Sicht ist diese Situation wünschenswert; denn wenn zwei Systeme im Wettbewerb stehen, sind beide gezwungen, sich zu verbessern, um zu überleben. Entweder überleben beide und koexistieren

(dies scheint im Softwarebereich der Fall zu sein); oder es setzt sich längerfristig das Bessere durch.

Damit dieser Systemwettbewerb – der auch im Urheberrecht nichts Neues ist (dort stehen insbesondere Produkte mit und ohne technische Schutzmaßnahmen im Wettbewerb um die Gunst der Verbraucher) – funktionieren kann, dürfen ihm weder die tatsächlichen Umstände noch das Recht Steine in den Weg legen. Genau dies ist heute im Umfeld des Urheberrechts freilich der Fall:

Der Urheber ist in aller Regel nicht frei, dem Verleger gewisse Rechte einzuräumen und andere zurückzuhalten. Denn er ist darauf angewiesen, in guten Fachorganen zu publizieren, und akzeptiert daher, dass er sämtliche Rechte im Rahmen des Zulässigen uneingeschränkt abtreten muss – ansonsten wird sein Beitrag gar nicht verlegt. Dieser Umstand verbaut es ihm, nicht allein über den Verleger sein Werk zur Kenntnis zu bringen, sondern auch durch alternative Möglichkeiten. Insbesondere ist es (jedenfalls rechtlich) nicht mehr möglich, dass der Urheber sein – nota bene eigenes, von ihm geschriebenes – Werk noch auf seiner Homepage anbieten kann oder in ein fachspezifisches sog. „Repository“ (z.B. seiner Forschungseinrichtung) einbringen kann, auch wenn die Verlagspraxis heute – der Not gehorchend – zuweilen gewisse Handlungen stillschweigend duldet.

Auf den ersten Blick scheint diese Rechtslage auch richtig: Der Urheber soll sich eben entscheiden, ob er den kommerziellen Weg beschreiten will (auch wenn er selbst davon keine wirtschaftlichen Vorteile hat), oder ob er eine offene Publikation wählen will. Jedenfalls aus der Sicht der Verleger scheint es klar: Ein Verleger soll davor bewahrt werden, zu investieren, und dann der Situation gegenüber zu stehen, dass der gleiche Inhalt auch über andere (kostenlose) Kanäle zugänglich ist. Dieses Interesse des Verlegers ist auch in der Tat berücksichtigungswürdig. Denn niemand hat ein Interesse daran, dass ein Verleger deswegen nicht mehr investiert, weil er keine angemessene Amortisation mehr erzielen kann. Allerdings müssen seine Interessen nicht notwendigerweise so geschützt werden, dass es dem wissenschaftlichen Urheber gänzlich verwehrt ist, seine eigenen Texte noch öffentlich zugänglich zu machen. Möglich ist solches vielmehr etwa dadurch, dass

- der Verleger allein das „offizielle“ Dokument nutzt, das auch als einziges jene Seitenzahlen etc. aufweist, die zum Zwecke des korrekten wissenschaftlichen Zitierens erforderlich sind;
- der Verleger eine gewisse Auswertungszeit erhält, in welcher es dem Urheber verwehrt ist, den gleichen Inhalt frei zugänglich zu machen (sog. „Karenzfrist“);
- der Verleger nicht einzig den vom Urheber übergebenen Inhalt unverändert veröffentlicht (ohne jede eigene Investition am Text selbst), sondern dass er einen Mehrwert hinzufügt, welcher es lohnen erscheinen lässt, für den gleichen Text, der

an sich auch frei zugänglich sein mag, einen Preis zu bezahlen (z.B. durch Verlinken mit Hintergrundinformationen etc.).

Den Verleger in diesem Sinne nicht „blind“, sondern nur punktuell zu schützen, liegt freilich nicht nur – und nicht einmal primär – im Interesse des wissenschaftlichen Urhebers. Mindestens so wichtig ist der freie Zugang zu den wissenschaftlichen Inhalten im Lichte der Interessen der Allgemeinheit. Die Bedeutung, welche frei zugängliches Wissen hat, erleben wir jeden Tag durch das Internet. Es ist für eine Wissensgesellschaft nicht auszudenken, wenn all diese Inhalte nur noch gegen Bezahlung zugänglich wären – die soziale Spaltung der Gesellschaft nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen wäre unaufhaltsam.

Gleichzeitig liegt es im Interesse des Wissenschaftlers, nicht nur den Weg der öffentlich zugänglichen Publikation zu wählen, sondern die traditionellen Möglichkeiten, seine wissenschaftliche Reputation zu fördern, ebenfalls zu nutzen. Mithin drängt sich ein Kompromiss auf, wie er in der wissenschaftlichen Debatte längst dargelegt wurde, und wie er auch vom Bundesrat in seiner Stellungnahme mit sehr schlüssigen Argumenten als Vorschlag einer Ergänzung von § 38 Abs. 1 UrhG aufgenommen wurde.

i) Urhebervertragsrechtliche Lösung in § 38 Abs. 1 UrhG

Es rechtfertigt sich, Urhebern bestimmter Werke unter bestimmten Voraussetzungen das Recht zuzugestehen, die eigenen Inhalte nebst der kommerziellen Verwertung auch in nicht kommerzieller Weise der Öffentlichkeit frei zugänglich zu machen. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung mündet in eine

Ergänzung von § 38 Abs. 1:

An wissenschaftlichen Beiträgen, die im Rahmen einer überwiegend 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.

Die Modalitäten einer solchen Norm im Einzelnen wären allenfalls diskutabel, insbesondere die Möglichkeit einer Art von „Gegenbeweis“ seitens des Verlegers, dass die sechsmonatige Frist bei bestimmten Kategorien von Werken nicht ausreicht, um getätigte Investitionen zu amortisieren. Dies ändert aber nichts am Grundsatz, dass eine solche Norm erforderlich ist, um



- den Interessen der Öffentlichkeit am Zugang zu den überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Inhalten Rechnung zu tragen;
- den Interessen der Forschungseinrichtungen Rechnung zu tragen, rasch und kostengünstig Kenntnisse über vorhandene Forschungsergebnisse zu erlangen, um ohne Zeitverzug Weiterentwicklungen vorantreiben zu können;
- das Kräfteungleichgewicht zwischen Wissenschaftler und Wissenschaftsverlag auszugleichen, welches es ihm in aller Regel verunmöglicht wird, mit dem Verleger eine nur teilweise Übertragung seiner Urheberrechte auszuhandeln.

Nicht überzeugend erscheint demgegenüber die Antwort der Bundesregierung auf diesen Vorstoß des Bundesrates (Drucksache 16/1828, S. 47):

- Es ist nicht schlüssig, bei einer urhebervertragsrechtlichen Lösung zum Schutze des originären Inhabers eines Rechts verfassungsrechtliche Bedenken vorzuschieben. Das Eigentumsrecht gemäß Art. 14 GG schützt primär jene Partei, welcher das Eigentum zusteht – hier also den *Urheber* –, während Drittpersonen insoweit in Betracht zu ziehen sind, als sie durch die Ausübung des Eigentums betroffen sind („Sozialpflichtigkeit“ von Eigentum). Wenn der Inhaber eines Eigentumsrechts jedoch mittels einer vertragsrechtlichen Schutznorm in die Lage versetzt werden soll, sich – falls von ihm so gewünscht – dagegen zur Wehr zu setzen, einer andern Partei seine Rechte faktisch uneingeschränkt abtreten zu müssen, belastet diese Art der „Ausübung“ des Eigentums jenen Dritten, dem das Eigentum damit nicht uneingeschränkt übertragen wird, nicht; denn eine „Weggabepflicht“ von Eigentumsrechten lässt sich aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nicht herleiten. Folglich wäre nicht einzusehen, weshalb das Verfassungsrecht den Gesetzgeber daran hindern sollte, ein Kräfteungleichgewicht durch zwingende Regelungen zugunsten einer (verhandlungs-) schwächeren Partei auszugleichen. Gewiss mag sich ein Dritter – hier der Verleger – *nach* einer Rechtseinräumung seinerseits auf Eigentumsrechte berufen; die Wirkung seines Eigentumsrechts richtet sich dann aber gegen jene Drittpersonen, die das ihm eingeräumte Recht unrechtmäßig nutzen (wie dies etwa bei dem unerlaubten Upload eines Werks im Internet der Fall wäre). Den Dritten jedoch *vor* erfolgter Rechtseinräumung dahingehend unter Berufung auf das Eigentumsrecht zu schützen, dass der Gesetzgeber nicht einen Rechtsschutz des originären Rechteinhabers in dem Sinne festlegen könnte, dass gewisse Aspekte des Eigentumsrechts bei ihm verbleiben, scheint nicht angängig. Denn der vorgeschlagene Zusatz zu § 38 Abs. 1 ist als zwingendes Urhebervertragsrecht zu verstehen, welches nichts anderes bewirkt, als dass dem Verlag die Nutzungsrechte von vornherein nicht zeitlich uneingeschränkt eingeräumt werden. Der Ausschließlichkeitscharakter der dem Verlag eingeräumten Nutzungsrechte ist vielmehr zunächst auf sechs Monate beschränkt; nach Ablauf dieser Frist wandelt

sich das ausschließliche in ein einfaches Nutzungsrecht zugunsten des Verlages um.

Begründet sein könnten Bedenken damit – wenn überhaupt – höchstens mit Bezug auf Vereinbarungen nach bisherigem Recht, wenn dem Verleger also tatsächlich bereits uneingeschränkt alle möglichen Rechte übertragen worden sind (Rückwirkungsproblematik). Diese Frage will der vom Bundesrat verfolgte Regelungsvorschlag jedoch gar nicht regeln. Um solche altrechtlichen Konstellationen ihrerseits einer sinnvollen Lösung zuzuführen, wäre gegebenenfalls an eine Übergangsregelung zu denken. Allerdings erscheinen verfassungsrechtliche Bedenken wohl auch insoweit nicht wirklich gerechtfertigt. Das verfassungsrechtliche Eigentum des Verlegers unterliegt auch in Anwendung des bisherigen Rechts Beschränkungen, soweit ihm berechnigte Drittinteressen – und insbesondere Interessen des Allgemeinwohls – gegenüber stehen.

- Die vorstehenden Überlegungen machen deutlich, dass die Bundesregierung von falschen Annahmen ausgeht, wenn sie vorträgt, eine Regelung wie die vorgeschlagene Ergänzung von § 38 Abs. 1 UrhG könnte zum Dreistufentest im Widerspruch stehen, der sich in erster Linie aus dem internationalen Urheberrecht ergibt (welchem wiederum auch die EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft verpflichtet ist). Doch selbst die pauschale Berufung auf diesen Dreistufentest wäre nicht ohne weiteres schlüssig, was sich allein schon daraus ergibt, dass nach internationalem Recht – anders als der verunglückte Wortlaut in Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie – nicht etwa allgemein die Interessen des „Rechteinhabers“ zu berücksichtigen sind, sondern explizit jene des Urhebers, also des Kreativen (Art. 10 Abs. 1 WCT). Gerade dem Schutz der Urheber dient aber wie gezeigt die vorgeschlagene urhebervertragsrechtliche Norm.

Eine Schrankenbestimmung demgegenüber kann in dem vorgeschlagenen Zusatz von § 38 Abs. 1 schon deswegen nicht erblickt werden, weil nicht ein Nichtrechteinhaber mit Blick auf eine bestimmte Nutzungshandlung privilegiert werden soll, sondern allein der originär berechnigte Urheber selbst im Verhältnis zu seinem Vertragspartner. Wäre auch eine solche urhebervertragsrechtliche Norm an den Interessen des Verwerters zu messen, d.h. sollte man auch hier ihre Zulässigkeit nach dem Dreistufentest im Sinne der Verwerterinteressen prüfen müssen, stünde das gesamte Urhebervertragsrecht und wohl auch der im deutschen Recht vertretene Monismus – d.h. die formale Unübertragbarkeit der Urheberrechte – zur Debatte. Denn im Interesse der (deutschen) Verlage liegt diese Benachteiligung gegenüber fast allen ihren ausländischen Konkurrenten gewiss nicht. Solches aber würde niemand im Ernst behaupten wollen. Folglich ist auch eine Norm, die dem originär



berechtigten Urheber gewisse Befugnisse freihält, nicht am Dreistufentest zu messen.

- Rechtspolitisch nicht überzeugend ist schließlich die Argumentation der Bundesregierung, der Vorschlag sei „bislang noch nicht mit den beteiligten Kreisen diskutiert worden“ (Drucksache 16/1828, S. 47). Tatsache ist, dass die Diskussion um eine solche Norm seit Jahren im Kreise der Interessenvertreter und der Wissenschaft geführt wird. Kein Ministerium fand sich bislang aber bereit, – neben den wenig relevanten §§ 52b und 53a des Entwurfs – dieses praktisch bedeutsame Anliegen aufzugreifen und angemessen zu diskutieren. Erst der Bundesrat nahm das Anliegen auf, bezog die betroffenen Kreise in sachlicher und fachkundiger Weise mit ein und legte schließlich eine Lösung vor. Dass diese Lösung nicht im Interesse der Verlage liegt, braucht unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen nicht näher begründet zu werden. Daraus zu schließen, die notwendige Diskussion sei nicht geführt, trifft indessen nicht zu. Die Frage ist durchaus reif, um vom Gesetzgeber aufgegriffen und in Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen entschieden zu werden.