



Fragen und Antworten zum „Zweiten Korb“

Anmerkungen und Vorschläge des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zu wichtigen Regelungspunkten im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

Übersicht

I Zusammenfassung der Vorschläge des Börsenverein

II Allgemeine Fragen

1. Warum sind die Leistungen von Autoren und Verlagen urheberrechtlich geschützt?
2. Welche wesentlichen Vorgaben für den Zweiten Korb enthält die EU-Richtlinie zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft?
3. Trifft es zu, dass der Staat wissenschaftliche Publikationen, die er von Verlagen teuer einkauft, zuvor selbst mehrfach subventioniert hat?
4. Trifft es zu, dass Wissenschaftsverlage unter Ausnutzung einer Monopolstellung den Zugang zu wissenschaftlicher Information künstlich verknapfen, um überhöhte Preise zu erzielen?
5. Ist die Warnung berechtigt, dass die Verwendung technischer Schutzmaßnahmen durch Verlage dazu führen könnte, dass wissenschaftliche Erkenntnisse nicht mehr frei zugänglich sind?
6. Wie werden Wissenschaftsautoren von den Verlagen honoriert?
7. Kann man Bildungs- und Forschungseinrichtungen nicht einfach die freie Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke auf beliebige Weise gestatten, wenn dafür eine „angemessene Vergütung“ an Verwertungsgesellschaften gezahlt wird?

III § 52b UrhG-E (Terminalnutzung geschützter Werke in Bibliotheken, Museen und Archiven)

1. Worum geht es im § 52b UrhG-E?
2. Ist der Börsenverein grundsätzlich gegen § 52b UrhG-E?
3. Ist § 52b UrhG-E bildungs- und kulturpolitisch sinnvoll?
4. Wie ist die angekündigte Selbstverpflichtungserklärung zu bewerten, wonach die Bibliotheken ihr Anschaffungsverhalten nach Inkrafttreten von § 52b UrhG-E nicht verändern werden?
5. Was spricht gegen die Verwendung gesetzlicher Pflichtexemplare für eine Terminalnutzung unter § 52b UrhG-E?
6. Wie sollte § 52b UrhG-E umgestaltet werden?

IV § 53a UrhG-E (Dokumentversand durch Bibliotheken, „Subito“)

1. Worum geht es im § 53a UrhG-E?
2. Ist der von der Bundesregierung geplante § 53a UrhG-E durch die EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vorgegeben?
3. Wollen Verleger den Dokumentversand generell unterbinden?
4. Bedarf der Dokumentversand durch Bibliotheken überhaupt einer gesetzlichen Regelung?
5. Worin besteht der Unterschied zwischen der Versendung einer Papierkopie und der Versendung einer digitalen Kopie?
6. Welche Auswirkungen hätte es, wenn der Gesetzgeber der Forderung nach einer grundsätzlichen gesetzlichen Erlaubnis des digitalen Dokumentversands durch Bibliotheken nachgeben



würde?

7. Welche Vorteile hat dem gegenüber die individuelle Lizenzierung des Versandes digitaler Dokumente?
8. Birgt diese nicht das Risiko der Monopolisierung von Wissen bzw. der Verteuerung des Informationszugangs?

V § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E (Nutzung von Kopien für den Schulunterricht)

1. Worum geht es im § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E?
2. Was möchte die Bundesregierung im § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E ändern?
3. Welche Leistungen erbringen Schulbuchverlage und Hersteller von Bildungsmedien für Schulen?
4. Welche Folgen hätte die von der Bundesregierung geplante Regelung?
5. Ist die geplante Änderung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG rechtlich zulässig?
6. Welche Formulierung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E empfiehlt der Börsenverein?

VI § 54 ff. UrhG-E (Kopiervergütung durch urheberrechtliche Geräte- und Betreiberabgaben)

1. Worum geht es in den §§ 54 ff. UrhG-E?
2. Wie beurteilt der Börsenverein die vorgesehene Neuregelung?

VII § 31 Abs. 4 UrhG (Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten)

1. Worum geht es im § 31 Abs. 4 UrhG bzw. den Vorschriften im Zweiten Korb, die diese Regelung ersetzen sollen (§§ 31a, 32c und 137 I UrhG-E)?
2. Ist die derzeitige Rechtslage hinsichtlich der Übertragung unbekannter Nutzungsarten tatsächlich grundlegend reformbedürftig?
3. Wie bewertet der Börsenverein die von der Bundesregierung vorgeschlagene Neuregelung?
4. Welchen Verbesserungsbedarf sieht der Börsenverein bei der vorgeschlagenen Neuregelung?
5. Wie bewertet der Börsenverein die von den deutschen Akademien der Wissenschaften geäußerte Kritik an dem geplanten § 137 I UrhG-E? Welchen Verbesserungsbedarf sieht der Börsenverein bei der vorgeschlagenen Neuregelung?

VIII § 63a UrhG-E (Unübertragbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche)

1. Worum geht es im § 63a UrhG-E?
2. Wie verhalten sich die Verteilungsschlüssel der VG Wort zu den Einnahmesplits von Verwertungsgesellschaften im Ausland? Wie verhalten sich die Verteilungsschlüssel der VG Wort zu den Einnahmesplits von Verwertungsgesellschaften im Ausland?
3. Wird der vorgeschlagene § 63a UrhG-E zu sachgerechten Verteilungsschlüssel bei der VG Wort führen?

IX Open Access und Open Archive

1. Was ist unter *open access* und *open archive* zu verstehen?
2. In welchem Zusammenhang werden *open access* und *open archive* im Rahmen des Zweiten Korbes diskutiert?
3. Sind Börsenverein und Wissenschaftsverlage gegen *open access* und *open archive*?
4. Trifft die Kritik von *open access*-Befürwortern zu, dass Verlage den Zugang auf die von ihnen angebotenen Inhalte durch ihre Preispolitik künstlich verengen und dadurch die wissenschaftliche Literaturversorgung gefährden?
5. Kann die Tätigkeit von Wissenschaftsverlagen nicht einfach komplett auf *open access* und *open archive* umgestellt werden? Warum kein „Paradigmenwechsel“?



6. Welche Schwachpunkte haben *open access* und *open archive* Modelle?
7. Wie ist die vom Bundesrat empfohlene Änderung von § 38 UrhG zu bewerten, mit der sämtliche steuerfinanzierten Forschungsergebnisse sechs Monate nach Erscheinen für *open archives* verfügbar gemacht werden sollen?
8. Ist die zwangsweise Erschließung von Artikeln für *open archive* bzw. *open access* Veröffentlichungen rechtlich überhaupt zulässig?
9. Welche alternativen Handlungsmöglichkeiten hat die deutsche Politik?

I Zusammenfassung der Vorschläge des Börsenvereins

- Die neu eingeführte Urheberrechtsschranke zur Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven (**§ 52b UrhG-E**) ist durch die gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf erfolgten richtlinien- und verfassungswidrig geworden. Sie müsste in den vorigen Stand zurückversetzt und mit einer Befristung versehen werden. Den Nutzern, Urhebern und Verlagen wäre noch besser gedient, wenn Deutschland wie Frankreich, Italien und England ganz von der Regelung absehen. Die Wissenschaftsverlage bieten an, für Bildung und Forschung in Deutschland eine privatwirtschaftliche Lösung zu schaffen, die einen qualitativ hochwertigeren und quantitativ weiter reichenden Zugang als § 52b UrhG-E gewährleistet.
- Der Dokumentversand durch Bibliotheken sollte auch im deutschsprachigen Raum auf der Basis von Lizenzvereinbarungen mit den Verlagen betrieben werden. Vorbild hierfür kann die von dem Dokumentversanddienst der deutschen Bibliotheken, Subito, und deutschen und internationalen Wissenschaftsverlagen für den Versand ins Ausland geschlossene Vereinbarung sein. Zumindest muss die im Zweiten Korb vorgesehene gesetzliche Regelung (**§ 53a UrhG-E**) im Hinblick auf die Vorgaben der EU-Richtlinie auf analoge und nicht-kommerzielle Versandwege beschränkt bleiben.
- Die Veränderungen im Wortlaut von **§ 53 III Nr. 1 UrhG-E** greifen in das Primärgeschäft der Schulbuchverlage ein und sind mit einer unzutreffenden Begründung versehen. Sie werden nur durch die Hinzufügung einer Bereichsausnahme für Schulbücher zulässig. Eine solche Bereichsausnahme könnte dem § 53 Abs. 3 UrhG als zweiter Satz angefügt und wie folgt formuliert werden: „Die Vervielfältigung von Teilen eines für den Unterrichtgebrauch oder die Veranschaulichung des Unterrichts in den in Nr. 1 genannten Einrichtungen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“
- Die nun vorgesehene Neuregelung von Geräte- und Betreiberabgaben (**§§ 54 ff. UrhG-E**) steht in offenem Widerspruch zu den beiden Vergütungsberichten der Bundesregierung und hätte für Urheber und Rechtsinhaber katastrophale Auswirkungen. Es ist offensichtlich, dass sie nicht zu dem von der Bundesregierung angestrebten „fairen Kompromiss“ zwischen den Interessen von Urhebern und Geräteindustrie führt. Die im ursprünglichen Referentenentwurf enthaltenen Regelungsentwürfe sollten mit der Maßgabe wiederhergestellt werden, dass die Abgaben unter Berücksichtigung der Vergütungsberichte im Verordnungswege festgesetzt werden.
- Die Neuregelung zur Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten (Ersatz von § 31 IV UrhG durch **§§ 31a, 32c, 137I UrhG-E**) ist überzeugend gelungen. Im Hinblick auf die für Wissenschaft und Forschung erforderliche Retrodigitalisierung von Beiträgen zu Fachzeitschriften und Sammelwerken sollte Absatz 4 von § 137 I wie folgt gefasst werden: „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 der Urheber sein Widerspruchsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.“
- **Ohne Veränderung durchgesetzt werden** sollte die Ergänzung des umstrittenen **§ 63a UrhG**.



II Allgemeine Fragen

1. Warum sind die Leistungen von Autoren und Verlagen urheberrechtlich geschützt?

Ein englischer Richter hat das Grundprinzip jeden Urheberrechtsschutzes einmal wie folgt formuliert: „*What is worth copying, is worth protecting*“ – nur wenn der Staat denjenigen schützt, der vervielfältigungswürdige Inhalte schafft, setzt er die nötigen Anreize dafür, dass solche Inhalte in einem Qualitätswettbewerb produziert und in ihre Veredelung und Zugänglichmachung investiert wird. Ein starker Urheberrechtsschutz ist gerade für Deutschland wichtig, weil es als Hochlohnland ohne Bodenschätze im internationalen Standortwettbewerb in besonderem Maße auf die geistigen Leistungen seiner Erwerbstätigen angewiesen ist. Deswegen ist das „geistige Eigentum“ der Urheber genau wie materielles Eigentum verfassungsrechtlich geschützt (Art. 14 Grundgesetz) und darf in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden.

Der Schutz der Leistungen von Verlagen beruht nach der Dogmatik des deutschen Urheberrechts darauf, dass Autoren ihnen ihre Werke zur Veröffentlichung anvertrauen und die entsprechenden Rechte in einem Verlagsvertrag übertragen. Damit rücken die Verlage teilweise in die Rechtsposition der Urheber ein. Sie werden in die Lage versetzt, in deren Werke zu investieren, diese zu veröffentlichen und zu verbreiten und den Autoren dadurch Einnahmen und/oder sonstige Gegenleistungen (Sichtbarmachung, Aufbau von Reputation etc.) zu verschaffen. Sowohl verfassungs- als auch europarechtlich genießen diese Leistungen der Verlage einen selbstständigen Schutz, weil sie als unverzichtbar für das Wohl der Gesellschaft gelten.

2. Welche wesentlichen Vorgaben für den Zweiten Korb enthält die EU-Richtlinie zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft?

Ziel der Richtlinie ist ein EU-weit einheitliches hohes Niveau des Urheberrechtsschutzes. Dies basiert auf der Anerkennung des geistigen Eigentums als Bestandteil des Eigentums.² Wo es möglich ist, sollen Exklusivrechte der Urheber und Rechtsinhaber gewahrt bleiben. Gleich in mehreren Erwägungsgründen hat der Richtliniengeber deshalb betont, dass vertragliche Beziehungen und freiwillige Maßnahmen Vorrang vor gesetzlichen Beschränkungen des Urheberrechts haben und zu fördern sind.³ Wo also Lizenzverträge abgeschlossen werden können und die Rechtsinhaber auch zum Abschluss von Lizenzverträgen bereit sind, bedarf es keiner Schrankenregelung. Dass dies gerade hinsichtlich digitaler Vervielfältigungen gilt, bei denen ein besonderer Schutz des Rechtsinhabers geboten ist, legt Erwägungsgrund 38 nahe. Danach „*sollte den Unterschieden zwischen digitaler und analoger privater Vervielfältigung gebührend Rechnung getragen und hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden.*“

Unterrichtszwecke und wissenschaftliche Zwecke, wie sie z.B. von Bibliotheken verfolgt werden, sind nach dem Willen des Richtliniengebers zu beachten.⁴ Sie dürfen aber nicht kommerziell sein. Außerdem sollen Ausnahmen nicht auf Online-Lieferungen von geschützten Werken erstreckt werden.⁵ Insgesamt gilt auch für den Bildungs- und Wissenschaftsbereich, dass dort, wo Lizenzvereinbarungen möglich sind und die Bereitschaft zu deren Abschluss besteht, das Exklusivrecht der Rechtsinhaber nicht beschränkt werden darf. Dies gilt erst recht dann, wenn die Rechtsinhaber durch konkurrierende entgeltliche Dienstleistungen in ihrem eigenen Tätigkeitsfeld behindert werden, wie dies bspw. beim umstrittenen Dokumentversand durch

² vgl. Erwägungsgrund 9 der Richtlinie EU 2001/29 zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (sog. Info-Richtlinie)

³ vgl. Erwägungsgründe 45, 51 und 52 der Info-Richtlinie

⁴ vgl. Erwägungsgrund 34 der Info-Richtlinie

⁵ vgl. Erwägungsgrund 40 der Info-Richtlinie



Bibliotheken der Fall ist.⁶

3. Trifft es zu, dass der Staat wissenschaftliche Publikationen, die er von Verlagen teuer einkauft, zuvor selbst mehrfach subventioniert hat?

Öffentliche Subventionierung der Forschung bedeutet nicht, dass der vom Autor und vom Verleger geschaffene Mehrwert damit bereits abgegolten ist. Für die Fahrt in einem Bus eines privaten Unternehmers müssen die Fahrgäste schließlich auch ein Beförderungsentgelt entrichten, obwohl diese über steuerfinanzierte Straßen fährt.

Mit den Preisen wissenschaftlicher Veröffentlichungen wird der „added-value“ abgegolten, den Verlage schaffen. Dieser Mehrnutzen besteht nicht in der Erbringung von Druckdienstleistungen, sondern im Schaffen und Bewirtschaften effizienter Märkte, für die lohnende Inhalte ermittelt und in optimaler Form vermittelt werden. Die mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungsergebnisse werden durch hochqualifizierte und –spezialisierte Verlagsmitarbeiter aufbereitet und für die jeweilige Zielgruppe sichtbar gemacht. Dabei spielt die herausgeberische Tätigkeit und die Organisation der sogenannten „Peer-review“ eine erhebliche Rolle. Hinzu kommen die Einspeisung und laufendes Fußnoten-Linking bei neuen Zitaten, Verbreitung, elektronische Vernetzung, Retrodigitalisierung und Neuformatierung, Erneuerung und Verbesserung der Hardware und Software für das elektronische Publizieren. Einen guten Überblick über die Leistungen von Verlagen und den von ihnen geschaffenen Mehrnutzen bietet die Website www.was-verlage-leisten.de.

4. Trifft es zu, dass Wissenschaftsverlage unter Ausnutzung einer Monopolstellung den Zugang zu wissenschaftlicher Information künstlich verknappten, um überhöhte Preise zu erzielen?

Wissenschaftsverlage sind daran interessiert, dass ihre Inhalte möglichst weite Verbreitung finden. Sie können nur dann im Wettbewerb um die besten Autoren und die besten Inhalte bestehen, wenn es ihnen gelingt, mit den von ihnen veröffentlichten Werken möglichst viele Fachkollegen des Autors möglichst rasch zu erreichen. Um dafür die Möglichkeiten moderner Digitaltechnologien optimal zu nutzen, haben die wissenschaftlichen Fachverlage in den vergangenen 10 Jahren ganz erheblich in die neuen Medien investiert. Mittlerweile sind viele Verlage im Stande, digitalisierte Fassungen ihrer Zeitschriften bis zurück ins 19. Jahrhundert anzubieten. Die entsprechenden Artikel werden dabei über „Digital Object Identifier“ miteinander verknüpft, die das Recherchieren wesentlich erleichtern und verlagsunabhängig möglich machen. So wird ein unkomplizierter Zugang zu möglichst vielen Informationen gewährleistet.

Insbesondere in den Jahren nach 1995 ist in den Aufbau einer leistungsstarken digitalen Infrastruktur viel investiert worden. Die Kosten für diese Maßnahmen mussten die Verlage an den Markt weitergeben. Dass sich diese Investitionen rentiert haben, beweist ein Vergleich: Wissenschaftler in den Bereichen Technik, Naturwissenschaften und Medizin (sog. STM-Segment) lesen heute 44% mehr Artikel als vor 25 Jahren und nutzen dabei doppelt so viele Zeitschriften. Haben sie 1977 im Schnitt 150 Artikel gelesen, sind es heute 216. Dabei sind die Kosten pro genutztem Artikel dramatisch gesunken.⁷ Die Artikel stammten 1977 aus 13 Zeitschriften, heute aus 23. Da keine Zeit mehr für Kopieren oder Scannen verloren geht und die Suche in der digitalen Version komfortabler ist, hat die Lektürezeit um 5% zugenommen. Zu der eingesparten Zeit gehört weiter, dass der Zugriff auf alle online-Zeitschriften, die eine Einrichtung bzw. deren Bibliothek abon-

⁶ so auch der sog. 3-Stufen Test in Art. 5(5) der Info-Richtlinie; vgl. im Einzelnen die Fragen und Antworten zu § 53a UrhG-E

⁷ Dies wird z.B. in der JISC-Studie zu den Auswirkungen sog. *big deals* von Ländern bzw. Bibliothekskonsortien mit großen Agenturen im Detail analysiert, http://www.nesli2.ac.uk/jwg_studies.htm



niert hat, vom heimischen Computer aus erfolgen kann. Für kleinere Bibliotheken, die früher im Schnitt 106 gedruckte Zeitschriften abonniert hatten, hat sich mit 1221 die Zahl der zugänglichen Zeitschriften vervielfacht.

Seit einigen Jahren sind die Anfangsinvestitionen in digitale Angebote, die im STM-Segment zu massiven Preissteigerungen aller Verlage geführt haben, weitgehend verarbeitet. Die durch eine Studie der amerikanischen Bibliotheken für die letzten Jahre belegte jährliche Teuerungsrate von 7.6% ergibt sich aus der Summe aus US-Inflation (3.1%) und Steigerungsrate des Publikationsvolumens (jährlich werden rund 3% mehr Artikel verfasst). Die Preissteigerungen sind also zum einen auf einen allgemeinen Anstieg des Preisniveaus zurückzuführen und zum anderen eine Folge der stets wachsenden Zahl von zu veröffentlichenden Beiträgen.⁸ Trotz dieser Rahmenbedingungen werden von den Fachverlagen im Abonnementsmodell Artikel teilweise zum Preis von weniger als 0,60 Euro angeboten.⁹

5. Ist die Warnung berechtigt, dass die Verwendung technischer Schutzmaßnahmen durch Verlage dazu führen könnte, dass wissenschaftliche Erkenntnisse nicht mehr frei zugänglich sind?

Professor Reto Hilty, Geschäftsführender Direktor des Max-Planck Instituts für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in München, hat in mehreren Veröffentlichungen gemahnt, dass technische Schutzmaßnahmen dem Zugang zu wissenschaftlichen Erkenntnissen schädlich sein könnten.¹¹ Deshalb fordert er die ersatzlose Streichung des Artikels 6 Abs. 4 Ziffer 4 der Europäischen Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (29/2001). Nach dieser Vorschrift besteht kein Anspruch privilegierter Nutzer auf Zugang zu Inhalten, die ein Rechtsinhaber online anbietet und dafür mit Kopierschutzmaßnahmen versehen hat.

Die Besorgnis, auf der die von Hilty erhobene Forderung beruht, widerspricht den Realitäten im Wissenschaftsbereich. Es ist weltfremd, Rechtsinhabern bzw. Wissenschaftsverlagen ein Interesse daran zu unterstellen, den Zugang zu wissenschaftlichen Erkenntnissen zu erschweren oder unmöglich zu machen. Gerade wissenschaftliche Fachverlage und deren Autoren, um die Wissenschaftsverlage in einem harten Wettbewerb stehen, ermöglichen den freien (aber nicht kostenfreien) Zugang zu Erkenntnissen auf verschiedenartigsten Wegen. Ihr Erfolg hängt direkt davon ab, dass sie mit ihren Veröffentlichungen möglichst alle Angehörigen der jeweiligen wissenschaftlichen Zielgruppe erreichen. Wie durch die Website www.sherpa.com dokumentiert, gestatten es Wissenschaftsverlage Autoren vielfach, ihre Artikel auf ihrer Homepage bzw. der des jeweiligen Instituts frei zugänglich zu machen. So genannte „Pre-prints“ ermöglichen die Zirkulation von Erkenntnissen sogar noch vor erfolgter offizieller Publikation.

Verlage betrachten Bibliotheken und Wissenschaftler als vertrauenswürdige Partner. Technische Schutzmaßnahmen werden nur dort eingesetzt, wo Missbrauch tatsächlich festgestellt worden ist (Passwörter für elektronischen Zugang zu Datenbanken, Einzelartikelversand durch ausgelagerte Versanddienste zur Vermeidung unautorisierter Weiterverbreitung). Sie dienen letztlich dazu, die Kosten eines Artikels auf möglichst viele Nutzer zu verteilen und damit zu vereiteln, dass wenige Käufer für viele Trittbrettfahrer mitbezah-

⁸ Siehe für diese Angaben: „Journals and Scientific Productivity“ in <http://www.publishingresearch.org.uk>
<http://www.arl.org/stats/arlstat/graphs/2004/monser04.pdf>

⁹ vgl. die Stellungnahme der International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers (STM) zur „European Study of Science Publishing“ vom 31. März 2006 (STM Response to the EU Study on Science Publishing, Eingabe z.H. DG Research, Europäische Kommission, <http://www.stm-assoc.org/documents-statements-public-co/stm%20response%20to%20EU%20publishing.pdf>).

¹¹ Hilty: Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, GRUR Int Heft 3, Seite 1ff. und 189



len müssen. Selbst dort, wo sie eingesetzt werden, ist es dem Nutzer aber stets möglich, die geschützt übermittelten Artikeln auszudrucken und zu digitalisieren.

6. Wie werden Wissenschaftsautoren von den Verlagen honoriert?

Das hängt von der Art der Publikation, ihrem Preis, der Auflagenhöhe und dem jeweiligen Wissenschaftsbereich ab. Eine direkte Bezahlung - häufig in Form einer auf 10% des Nettoladenpreises festgesetzten Tantieme - erfolgt grundsätzlich bei Lehrbüchern. In manchen Segmenten – wie z.B. im RWS-Bereich (Recht, Wirtschaft, Steuern) – ist sie auch bei Zeitschriftenbeiträgen üblich.

Hingegen erhalten z.B. die Autoren von Fachzeitschriften im STM-Segment (Medizin, Ingenieur- und Naturwissenschaften) regelmäßig kein Honorar. Diese Autoren publizieren mit dem Ziel, ihre wissenschaftliche Reputation aufzubauen bzw. zu erhöhen. Die Bedeutung und Nachhaltigkeit ihrer wissenschaftlichen Leistung wird nämlich an der Zitierhäufigkeit ihrer Veröffentlichungen (*impact*) gemessen, die sich wiederum direkt auf ihre Chancen auswirkt, auf einen gut ausgestatteten Lehrstuhl oder in eine leitende Funktion eines Forschungsinstituts berufen zu werden oder neue Mittel für weitere Forschungsprojekte zu erhalten. Damit hängen ihre Karrierechancen eng damit zusammen, ob es ihnen gelingt, in einer renommierten, von Fachkreisen stark beachteten Zeitschriften mit hohem *impact factor* zu publizieren.

Wegen der überragenden Bedeutung des *impact factors* ist es für Wissenschaftsautoren vorrangig, dass die Verlage in die Qualität und Sichtbarkeit ihrer Zeitschriften investieren, statt Autorenhonorare auszuschütten. Um einen hohen *impact factor* erreichen zu können, müssen Verlage massiv in die Auswahl hoch qualifizierter Gutachter, die Organisation eines doppelten oder dreifachen anonymen *peer reviews* aller eingereichten Beiträge, die redaktionelle und herstellerische Aufbereitung der Inhalte und deren weltweiten Vertrieb investieren.¹² Am Ende solcher verlegerischen Tätigkeit stehen Zeitschriften, bei denen bis zu 95 Prozent der eingereichten und mit hohen Kosten begutachteten Artikel überhaupt nicht veröffentlicht werden und die publizierten Werke zum Teil erhebliche redaktionelle Überarbeitungen erfahren haben. Wollte man für die veröffentlichten Beiträge unter diesen Umständen Abdruckhonorare zahlen, müssten diese letztlich wohl über *submission fees* der abgelehnten Autoren finanziert werden.¹³ Abgesehen davon würden Honorarzah- lungen die wegen der geringen Auflagen ohnehin sehr hohen Gestehungskosten von wissenschaftlichen Zeitschriften im STM-Bereich erhöhen, ohne dass der Autor (bzw. die einzelnen Mitglieder eines Autorenteam) des einzelnen Beitrags auf relevante Einnahmen käme.

Üblich ist es im STM-Bereich dagegen, dass die Herausgeber wissenschaftlicher Zeitschriften vom Verlag für ihre Leistungen entgolten werden. Nicht selten werden diesen sechsstellige Euro-Beträge zur Unterhaltung von *editorial offices* und zur Deckung ihres sonstigen Aufwands gezahlt. Gängig sind auch Pachtmodelle, bei denen Verlage wissenschaftlichen Gesellschaften sehr hohe Zahlungen leisten, um deren Zeitschriften in Lizenz veröffentlichen zu dürfen. Abgesehen davon entfallen 40 Prozent des STM-Zeitschriftenmarkts auf *journals* gemeinnütziger Träger (insbesondere wissenschaftlicher Gesellschaften

¹² Übrigens ist der redaktionelle Aufwand in deutschen Fachverlagen besonders hoch, weil sie Zeitschriften für ihre Märkte nur oder auch in englischer Sprache veröffentlichen müssen. Da gerade in diesen Objekten oft Veröffentlichungen deutscher Wissenschaftler erfolgen, müssen die Fachredaktionen nämlich intensives *language polishing* betreiben, damit sich das Endprodukt im internationalen Wettbewerb behaupten kann.

¹³ Letztlich organisieren die Verlage nämlich den Korrektur- und Selektionsprozess der gesamten Forschung im STM-Bereich. Viele Autoren reichen ihre Beiträge nicht deshalb bei Zeitschriften wie *Lancet*, *Cell press* oder der *Angewandten Chemie* ein, weil sie ernstlich mit einem Abdruck rechnen, sondern weil sie wissen, dass diese Organe besonders renommierte und qualifizierte Wissenschaftler als Gutachter einsetzen. Deren Kritiken und Verbesserungsvorschläge nutzen sie, um die Aufbereitung ihrer Forschungsergebnisse so zu verändern, dass ihr Artikel bei einer Zeitschrift mit geringerem *impact factor* veröffentlicht wird und sie ihre wissenschaftliche Karriere fortsetzen.



und Universitäten). Auch bei diesen Objekten, die der Alimentierung der Trägereinrichtungen dienen, werden keine Autorenhonorare gezahlt.

7. Kann man Bildungs- und Forschungseinrichtungen nicht einfach die freie Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke auf beliebige Weise gestatten, wenn dafür eine „angemessene Vergütung“ an Verwertungsgesellschaften gezahlt wird?

Nein. Nicht nur auf den Gebieten Naturwissenschaft, Technik und Medizin vergrößert und erneuert sich das verfügbare Wissen in rasender Geschwindigkeit. Damit sie die notwendige Informationsselektion und -navigation für Wissenschaft und Forschung qualitativ voll leisten können, müssen Wissenschaftsverlage in hohem Ausmaß in Personal und technische Infrastruktur investieren. Die Kosten dafür wälzen sie entweder - bei traditionellen Publikationsmodellen - auf den Nutzer der Information oder - bei *open access*-Projekten - auf den Autor ab. Einnahmen aus den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft Wort machen demgegenüber bei deutschen Fach- und Wissenschaftsverlagen weniger als 0,5 Prozent ihres Umsatzes aus. Wenn die so genannten „angemessenen Vergütungen“ aus gesetzlichen Lizenzen die Einnahmen der Wissenschaftsverlage aus ihren derzeitigen Primärmärkten vollständig ersetzen sollen, würden die Kosten für die Nutzer unter dem Strich steigen.¹⁴ Zugleich würde die Qualität der Publikationen sinken, weil es auf Anbieterseite keinen Wettbewerb mehr gäbe.

Deshalb sollte sich der Gesetzgeber auf den Vorrang der individuellen Lizenzierung vor der gesetzlichen Lizenz besinnen. Gesetzliche Lizenzen sind nicht dazu gedacht, die Entstehung eines Marktes neuartiger Werknutzungen erst gar nicht zuzulassen und die Rechteinhaber von vorneherein auf geringe Entschädigungen zu verweisen. Obwohl die deutschen Verwertungsgesellschaften fraglos zu den besten der Welt gehören, ist der Urheber mit einem Verbotsrecht, das ihm individuelle Verfügungsmöglichkeiten schafft und für potentielle Partner verwertbar ist, regelmäßig besser bedient als mit der Wahrnehmung seiner Werke durch eine noch so effizient agierende Verwertungsgesellschaft. Bildung und Forschung profitieren am Ende davon, dass bei individueller Verwertung hochstehende Werke bedürfnisgerecht im Markt angeboten werden.

III § 52b UrhG-E (Terminalnutzung geschützter Werke in Bibliotheken, Museen und Archiven)

1. Worum geht es im § 52b UrhG-E?

Mit § 52b UrhG-E soll die Wiedergabe geschützter Werke an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven – die sog. *on-the-spot-consultation* – durch eine Urheberrechtsschranke gesetzlich erlaubt werden. Der ursprünglich vom Bundesjustizministerium vorgesehene Gesetzestext hat dabei im Entwurf der Bundesregierung folgende – hervorgehobene - Änderungen erfahren:

*„Zulässig ist, veröffentlichte Werke ~~aus Bibliotheksbeständen~~ ausschließlich in den Räumen öffentlicher zugänglicher Bibliotheken, **Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen**, an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertragli-*

¹⁴ Dies ist teilweise heute schon zu beobachten. So muss ein Student, der sich über den Dokumentversanddienst Subito im Eildienst einen Artikel aus einer Thieme-Zeitschrift bestellt, dafür 12-14 Euro bezahlen. Den Thieme-Verlag erreichen davon über die VG Wort weniger als 50 Cent. Hätte die Universitätsbibliothek vom Verlag eine Campus-Lizenz für den online-Zugriff auf die Zeitschrift erworben, lägen die durchschnittlichen Kosten des Zugriffs auf denselben Inhalt unter 2 Euro.



chen Regelungen entgegenstehen. ~~Es dürfen nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Bibliothek umfasst.~~ Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.“

Die Beschränkung der *on-the-spot-consultation* auf Werke, die im Bestand der begünstigten Einrichtung vorhanden sind, soll danach entfallen. Nach dem Wortlaut von § 52b UrhG-E könnte jede Bibliothek, jedes Museum und jedes Archiv in jedem Terminal sämtliche veröffentlichten Werke wiedergeben. Es wäre unerheblich, ob die jeweilige Einrichtung selbst ein Original oder Vervielfältigungsstück des Werks besitzt. (In- sowie weit soll nach einer Ankündigung der Bundesregierung und auf Empfehlung des Bundesrats der Wortlaut des § 52b UrhG-E allerdings wieder geändert werden.)

Nach der Begründung der Norm (Regierungsentwurf, S. 57) soll es ausdrücklich zulässig sein, auch Werke in Terminals einzuspeisen, die von Bibliotheken nicht gekauft, sondern als gesetzliches Pflichtexemplar erlangt wurden.

Der zweite Satz von § 52b RefE: „*Es dürfen nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Bibliothek umfasst.*“ wurde aus dem Text der Norm entfernt. Danach könnten Bibliotheken z.B. besonders stark nachgefragte Lexika, Lehrbücher oder Kommentare an beliebig vielen Terminals gleichzeitig zugänglich machen, auch wenn diese im Bestand der Einrichtung gar nicht oder nur in geringer Zahl vorhanden sind.

2. Ist der Börsenverein grundsätzlich gegen § 52b UrhG-E?

Die Einführung neuer Urheberrechtsschranken liegt naturgemäß nie im Interesse der Rechtsinhaber. Dennoch hatten die im Börsenverein zusammengeschlossenen Verlage signalisiert, dass sie sich dem Wunsch der Bibliotheken nach Verankerung der *on-the-spot-consultation* im Urheberrechtsgesetz nicht prinzipiell widersetzen würden. Damit wollten sie einen Beitrag zu dem gemeinsamen Ziel leisten, die 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, schien es den Verlagen sinnvoll, die Zugriffszeit auf Bücher in Bibliotheksdepots zu verkürzen.

Die Zustimmung des Börsenvereins stand unter der Bedingung, dass die Formulierung des Gesetzestextes einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Bibliotheken und Rechtsinhabern gewährleistet. Dies war in der ursprünglich vom Bundesjustizministerium vorgeschlagenen Fassung der Norm weitgehend der Fall. Schon bei dieser hatte der Börsenverein allerdings darauf hingewiesen, dass

- die Nutzung von Werken in den Terminals im Hinblick auf den Dreistufentest der Richtlinie (Art. 5 Abs. 5) immer dann entfallen muss, wenn das fragliche Werk vom Rechtsinhaber (auch) in digitaler Form angeboten wird. Ein in der Bibliothek vorhandenes Buch sollte also nur dann gescannt werden dürfen, wenn dies erforderlich ist, um seinen Inhalt für die Terminalverwendung zu erschließen. Sobald der Verlag den Inhalt hingegen selbst in elektronischer Form anbietet, kann das Terminal problemlos durch den Erwerb einer Lizenz bzw. den Kauf einer CD-ROM o.ä. gefüllt werden. Ein vormals gescanntes Werk, wäre dementsprechend auch wieder vom Terminal zu entfernen. Diese Vorbehalte müssen im Interesse der Werkberechtigten Vorrang haben.
- die Einspeisung von Bestandswerken in Bibliotheksterminals zu einer Verdoppelung der Zugriffs-



möglichkeit auf jeden angeschafften Titel führt. 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.

- die tatsächlichen Konsequenzen des § 52b UrhG-E nicht absehbar sind. Durch die ständige Weiterentwicklung zunehmend nutzerfreundlicher elektronischer Lesegeräte birgt der §52b UrhG-E die Gefahr, in kurzer Zeit auch neue Lesermärkte erheblich und über Gebühr zu beschneiden. Daher empfiehlt es sich, die Norm unter den Vorbehalt einer späteren Überprüfung zu stellen.

3. Ist § 52b UrhG-E bildungs- und kulturpolitisch sinnvoll?

Insbesondere im Wissenschaftsbereich gibt es viele Verlage, deren Kunden ganz überwiegend Bibliotheken, Museen und Archive, also die durch § 52b RegE begünstigten Einrichtungen, sind. Wenn jede dieser Einrichtungen ihren Nutzern deren Veröffentlichungen unabhängig davon, ob sie bzw. wie viele Vervielfältigungsstücke sie erworben hat, beliebig oft zugänglich machen könnte, gäbe es für diese Werke in Deutschland keinen Markt mehr. Besonders gute und gefragte Bücher müssten nicht öfter angeschafft werden als durchschnittliche und die Leistung eines Bibliothekars ließe sich nicht mehr daran ablesen, dass er durch eine intelligente Erwerbungspolitik die Bedürfnisse der Bibliotheksnutzer zu befriedigen vermag.

Die Schaffung eines weiten, nicht an den Bestand gekoppelten Zugangs würde für die Bibliotheken zudem einen Anreiz setzen, statt innovativer digitaler Inhalte lieber günstigere Printprodukte zu kaufen und diese selbst zu digitalisieren. Sie könnten ihren Lesern dann zwar beliebig viele Kopien zur Verfügung stellen, die aber technisch unstrukturiert wären und keine zusätzlichen Funktionalitäten wie Suchfunktionen, Linking etc. aufweisen würden. Zugleich würden Urheber und Verlage davon abgehalten, Produkte mit solchen Mehrwerten zu entwickeln, weil sie aufgrund der urheberrechtlichen Rahmenbedingungen keinen Investitionsanreiz hätten. § 52b UrhG-E würde also der Innovation und Entwicklung neuer Produkte entgegen wirken und sein Ziel verfehlen, die begünstigten Einrichtungen in die Lage zu versetzen, Anschluss an die Entwicklung der Neuen Medien zu behalten.

Momentan wird auf europäischer Ebene geprüft, ob es möglich ist, in Antwort auf groß angelegte Digitalisierungsprogramme wie Google Buchsuche die kompletten Inhalte von Bibliotheken zu digitalisieren und Nutzern am Bildschirm zugänglich zu machen (sog. i2010-Initiative der Europäischen Kommission zum Aufbau einer europäischen digitalen Bibliothek). Es besteht Einvernehmen darüber, dass ein solches Digitalisierungsprojekt bei geschützten Werken aufgrund der Vorgaben des EU-Urheberrechts nur mit Zustimmung der Rechtsinhaber möglich ist. Der Börsenverein und die in ihm organisierten Verlage stellen derzeit gerade das mit sehr hohen Investitionen verbundene Projekt „Volltextsuche online“ auf die Beine, um die Nachfrage von Nutzern nach Volltextsuche in Buchinhalten mit der ausschließlichen Befugnis der Autoren, über die Nutzung ihrer Werke individuell zu entscheiden, in Einklang zu bringen. Solchen Vorhaben würde der Boden entzogen, wenn sich die öffentliche Hand in ihren Kultureinrichtungen zu Lasten von Urhebern und Verlagen genehmigungs- und weitgehend kostenfrei sämtlicher nur denkbaren künstlerisch-literarischen und wissenschaftlichen Leistungen bedienen könnte, ohne diese zuvor bei den Berechtigten erworben zu haben.



4. Wie ist die angekündigte Selbstverpflichtungserklärung zu bewerten, wonach die Bibliotheken ihr Anschaffungsverhalten nach Inkrafttreten von § 52b UrhG-E nicht verändern werden?

Das Vorliegen einer rechtswidrigen Enteignung von Urhebern und Verlage kann nicht dadurch beseitigt werden, dass die Bibliotheken sich verpflichten wollen, ihr Anschaffungsverhalten nicht zu verändern. Für die Werkberechtigten geht es bei § 52b RegE um den vollständigen Verlust von Ausschließlichkeitsrechten in ihrem Primärmarkt, also eine rechtliche Einbuße. Ob ihre Kunden in diesem Markt zukünftig mehr, weniger oder gleich viel Bücher kaufen, ist rechtlich irrelevant: Würde § 52b Bibliotheken, Museen und Archive berechtigen, bei Bildschirmherstellern, in Computerläden und Supermärkten beliebig viele Bildschirme zu requirieren und als Terminals für ihre Nutzer aufzustellen, dann würde dies auch dann eine Enteignung aller Hersteller und Händler bleiben, wenn die Einrichtungen gesetzlich verpflichtet würden, ihre Anschaffungs- etats für Bildschirme beizubehalten.

Davon abgesehen unterliegt das Anschaffungsverhalten von Bibliotheken gleichsam von Natur aus permanenten Änderungen, da es das veränderte Verhalten von Bibliotheksnutzern widerspiegelt. So haben Studien aus den USA eindrucksvoll belegt, wie massiv sich das Anschaffungsverhalten von Bibliotheken auch bei gleich bleibenden oder steigenden Erwerbungssetats durch die Einrichtung von Bildschirmarbeitsplätzen gewandelt hat.

5. Was spricht gegen die Verwendung gesetzlicher Pflichtexemplare für eine Terminalnutzung unter § 52b UrhG-E?

Es begegnet grundsätzlichen Bedenken, das Recht zur on-the-spot-consultation auf Pflichtexemplare zu erstrecken, die von den Berechtigten auf eigene Kosten hergestellt und aufgrund gesetzlicher Anordnungen bei Sammelbibliotheken abgeliefert werden. Der Sinn der Ablieferungspflicht besteht darin, das kulturelle Erbe unserer Gesellschaft durch Archivierung auf Länder- und Bundesebene zu bewahren. Die Pflichtexemplare sollen nicht dazu dienen, Bibliotheken bzw. ihren Trägern Ausgaben zu ersparen.

Dass Pflichtexemplare nicht von der Ermächtigung der Richtlinie erfasst sind, wird auch an einer weiteren Überlegung deutlich. Mit dem derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindlichen (und vom Börsenverein unterstützten) Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek und parallelen Landesgesetzen wird die Ablieferungspflicht der Verlage zu Archivierungszwecken auch auf online-Publikationen erstreckt. Damit verliert die aus der Richtlinie in den Text von § 52b UrhG-E übernommene Einschränkung, dass der Zugänglichmachung der Werke keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen dürfen, ihre Bedeutung. Denn selbst eine an sich kopiergeschützte online-Publikation eines Verlages, bei der vertraglich die Zahl der zugriffsberechtigten Bildschirmarbeitsplätze fixiert wird, könnte als pflichtabgelieferte Netzwerkpublikation unter § 52b UrhG-E auf beliebig vielen Terminals wiedergegeben werden.

6. Wie sollte § 52b UrhG-E umgestaltet werden?

Sämtliche nationalen und internationalen (Wissenschafts-)Verlage sind bereit, sich bindend zu verpflichten, den deutschen Bibliotheken, Museen und Archiven ihre Inhalte für die Nutzung in Terminals in einem vereinfachten Verfahren – ggf. unter Einschaltung des Börsenvereins oder einer Verwertungsgesellschaft – zu angemessenen, d.h. marktgerechten Preisen zu lizenzieren. Mit der Abgabe und Umsetzung solcher Selbstverpflichtungserklärungen würde es vollständig entbehrlich, mit dem § 52b UrhG-E eine neue Schranke im deutschen Urheberrecht zu verankern. Das Ziel der vorgesehenen Regelung könnte auf diesem Wege wesentlich schneller und effizienter erreicht werden als mit einer gesetzlichen Regelung.



Dass solche Selbstverpflichtungen und Lizenzlösungen vorzuziehen sind, zeigt sich an der Umsetzung der EU Richtlinie in Frankreich, England, und Italien. Keines dieser Länder hat für eine sogenannte „On-the-spot“ Schranke optiert. Spanien und Ungarn beschränken diese Schranke auf Fälle, in denen Kauf und Lizenzbedingungen nichts anderes vorsehen, wobei Spanien zusätzlich fordert, dass das Werk zum Bibliotheksbestand gehören muss.

Hilfsweise ist an die Wiederherstellung des vom Bundesjustizministerium ursprünglich für § 52b UrhG-E vorgesehenen Textes zu denken. Dabei wären allerdings die oben (unter 2.) aufgeführten Hinweise zu beachten.

IV § 53a UrhG-E (Dokumentversand durch Bibliotheken, z.B. „Subito“)

1. Worum geht es im §53a UrhG-E?

Ein Verbund großer deutscher Bibliotheken bietet über die Website www.subito-doc.de den Versand urheberrechtlich geschützter Dokumente an. Der Besteller kann dabei aus einem Katalog von mehreren Millionen Büchern und Zeitschriften online einzelne Aufsätze oder Kapitel bestellen. Die bestellten Titel werden in einer der Bibliotheken gescannt und dem Besteller gegen eine geringe Gebühr in der Regel per e-Mail oder über ähnliche Versandwege (Internet-Download, FTP aktiv) in digitaler Form unverzüglich übersandt. Auf diese Weise wurden in den vergangenen Jahren mehrere Millionen Artikel in die ganze Welt versendet.

Es ist umstritten, ob der Versand digitaler Dokumente durch nicht-kommerzielle Einrichtungen nach geltender Rechtslage gesetzlich gestattet ist und die Erhebung von Gebühren dafür dementsprechend durch urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften zu erfolgen hat (sog. kollektive Lizenzierung). Im juristischen Schrifttum wird überwiegend die Meinung vertreten, dass der Versand digitaler Kopien nur mit Genehmigung von Autoren und Verlagen erfolgen darf (sog. individuelle Lizenzierung). Die Bundesregierung sieht in § 53a des „Zweiten Korbs“ eine ausdrückliche gesetzliche Erlaubnis des Dokumentversands durch nicht-kommerzielle Versanddienste wie Subito vor. Allerdings sollen Dokumente, die vom Verlag online zu angemessenen Bedingungen angeboten werden, nur per Post oder Telefax versandt werden dürfen.

2. Ist der von der Bundesregierung geplante § 53a UrhG-E durch die EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vorgegeben?

Nein. Die Richtlinie nimmt im Bereich der Schranken des Urheberrechts keine echte Harmonisierung vor, sondern bietet den nationalen Gesetzgebern bei der Umsetzung erhebliche Spielräume. Eine Gleichbehandlung analoger und digitaler Privatkopien wird darin aber gerade nicht nahe gelegt. Vielmehr heißt es in Erwägungsgrund 38:

„... Die digitale private Vervielfältigung dürfte hingegen [im Vergleich zur analogen privaten Vervielfältigung] eine weitere Verbreitung finden und größere wirtschaftliche Bedeutung erlangen. Daher sollte den Unterschieden zwischen digitaler und analoger Vervielfältigung gebührend Rechnung getragen und hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden.“

Erwägungsgrund 40 verstärkt diesen Gedanken wie folgt (Hervorhebung hinzugefügt):

"Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten bestimmter nicht kommerzieller Einrichtungen, wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen sowie Archive vorsehen. Jedoch sollte diese Ausnahme oder Beschränkung auf bestimmte durch das Vervielfältigungs-



recht erfasste Sonderfälle begrenzt werden. Eine Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sollte nicht unter diese Ausnahme fallen. [...]"

Auch diese Erwägung macht deutlich, dass der Richtliniengeber den Versand digitaler oder digitalisierter Werke klar vom Versand analoger Kopien unterschieden wissen will.

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Regelung ist aufgrund ihrer Auswirkungen für Autoren und Verlage zudem nicht mit dem in Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie verankerten sog. Drei-Stufen-Test vereinbar. Danach darf die Anwendung von Urheberrechtsschranken niemals dazu führen, dass die normale Verwertung eines Werkes beeinträchtigt wird.

3. Wollen Verleger den Dokumentversand generell unterbinden?

Nein, im Gegenteil. Der Börsenverein arbeitet seit je eng mit den deutschen Bibliotheken zusammen und unterstützt diese bei der Erfüllung ihres Informationsauftrages. Er hat das Projekt Subito von Beginn an gefördert und auf rechtlicher Ebene überhaupt erst möglich gemacht, weil es der Wunsch vieler Wissenschaftlern und Studenten ist, sämtliche nur denkbaren Artikel im Idealfall im *one-stop-shop*-Verfahren erwerben zu können. Der Börsenverein und die in ihm organisierten Verlage sind jedoch der Ansicht, dass Erfolg und Nutzen des Subito-Geschäftsmodells noch steigen werden, wenn es hinsichtlich digitaler Kopien konsequent von kollektiver auf individuelle Lizenzierung umgestellt wird.

Die Verlage möchten deshalb den Versand von Dokumenten im Rahmen der normalen Literaturversorgung zu akzeptablen Bedingungen mittels Individuallizenz gestatten. Deshalb haben sie mit Vertretern deutscher Bibliotheken einen Mustervertrag ausgehandelt, der von allen relevanten inländischen und ausländischen Wissenschaftsverlagen mit Subito abgeschlossen wird. Dieser Mustervertrag betrifft derzeit nur die Versendung von Dokumenten ins nicht-deutschsprachige Ausland. Die Verleger sind jederzeit bereit, Subito zu gestatten, unter diesem Vertrag auch sämtliche Nutzer in den deutschsprachigen Ländern mit Inhalten ihrer Zeitschriften und Bücher zu versorgen.

4. Bedarf der Dokumentversand durch Bibliotheken überhaupt einer gesetzlichen Regelung?

Der Börsenverein begrüßt es, dass der Kopienversand auf Bestellung gesetzlich geregelt werden soll. § 53a UrhG-E sieht zu Recht vor, dass Artikel, die Verlage oder deren Lizenznehmer einzeln zum Download anbieten, von Bibliotheken nicht ohne Genehmigung online bzw. per e-Mail verbreitet werden dürfen. Die Bundesregierung verkennt indes, dass dieses Grundprinzip nicht nur auf online-Versendeformen Anwendung finden muss. Der (online-)Vertrieb einzelner Artikel („Artikelgeschäft“) gehört nämlich inzwischen zum Primär- und Kerngeschäft vieler Wissenschaftsverlage und hat bei ihnen teilweise den Verkauf von Zeitschriftenabonnements substituiert. Daher greift jede Urheberrechtsschranke zur Ermöglichung konkurrierender Angebote in die normale Werkverwertung ein und verstößt gegen den sog. Drei-Stufen-Test (s.o.). Eine derartige Konkurrenz liegt beispielsweise auch beim Dokumentversand per Fax vor.

5. Worin besteht der Unterschied zwischen der Versendung einer Papierkopie und der Versendung einer digitalen Kopie?

Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass der Empfänger eines nicht mit technischen Schutzmaßnahmen versehenen digitalen Dokuments dieses ohne jeden Aufwand und Qualitätsverlust beliebig oft vervielfältigen und weiterverbreiten kann, z.B. per e-Mail, Bereitstellung zum Internet-Download oder mittels



von File-Sharing-Systemen. Da digitalisierte Print-Dokumente zudem beliebig oft ausgedruckt werden können, ist die Gefahr einer Absatzbeeinträchtigung für das Originalwerk ungleich größer als bei den ebenfalls schädlichen Papierkopien. Hinzu kommt, dass sich der Austausch von Informationen in der modernen Wissensgesellschaft rapide von der analogen zur digitalen Übermittlung verschiebt. Die Erstellung und Versendung digitaler Kopien hat somit ein vielfach höheres Störpotential für die normale Auswertung urheberrechtlich geschützter Werke als die Erstellung und Versendung analoger Kopien. Deswegen sollte der § 53a UrhG-E zumindest um eine Bestimmung ergänzt werden, die den Bibliotheken die Pflicht auferlegt, digitale Kopien mit Kopierschutzmechanismen zu versehen, um deren problemlose Weiterverbreitung zu verhindern.

6. Welche Auswirkungen hätte es, wenn der Gesetzgeber der Forderung nach einer grundsätzlichen gesetzlichen Erlaubnis des digitalen Dokumentversands durch Bibliotheken nachgeben würde?

Mit einer Entscheidung für die Zulässigkeit des digitalen Dokumentversands würden Autoren und Verlage die rechtliche und preisliche Kontrolle über den wichtigsten Marktbereich der Zukunft verlieren. Dies hätte vielfältige Auswirkungen:

- Der Verkauf der Bücher bzw. Zeitschriften in gedruckter Form ginge dramatisch zurück. Da dies nur teilweise durch Preiserhöhungen aufgefangen werden kann, würden Autoren und Verlage erhebliche Einnahmeverluste erleiden. Auch die Fachbuchhandlungen als wichtiger Absatzmarkt wissenschaftlicher Verlage würden stark betroffen, zumal diesen keine Einnahmen aus dem Kopienversand der Bibliotheken zufließen. Um den flächendeckenden Absatz ihrer Printprodukte sicherzustellen, müssten die Verlage den Fachbuchhandlungen höhere Rabatte gewähren. Dies würde den Druck auf ihre Ertragslage erhöhen.
- Die Verlage hätten faktisch keine Chance, mit eigenen Angeboten zur Auswertung ihrer Werke in digitaler Form online zu gehen, da sie damit automatisch in Konkurrenz zu den von der öffentlichen Hand betriebenen, nicht auf Gewinnerzielung angelegten Versanddiensten treten müssten, die weder mit Herstellkosten noch mit unternehmerischen Risiken belastet sind. Im Extremfall würden die Verlage also dazu degradiert, auf eigene Kosten „Kopiervorlagen“ für die öffentlichen Bibliotheken herzustellen, die sie angesichts von deren Konkurrenz weder in digitaler noch in Papierform im Markt absetzen könnten.
- Die Verlage könnten ihre eigenen Werke nicht mehr selbst kostenlos elektronisch versenden (z.B. an Rezensenten, Fachkollegen des Autors etc.) oder Werbeaktionen mit Mailversand von Probeartikeln durchführen; sie müssten vielmehr für jede nicht-kommerzielle Versendung eigener Artikel eine Abgabe an die VG Wort zahlen.
- Auf der Einnahmenseite würden die starren Tarife der Verwertungsgesellschaft die Kostenstrukturen der Verlage nicht abbilden. Geisteswissenschaftliche oder juristische Publikationen, die vergleichsweise kostengünstig produziert werden können, generieren aufgrund dieser Tarife nämlich dieselben Einnahmen wie Aufsätze aus naturwissenschaftlichen Journalen, für die große Redaktionsstäbe unterhalten und aufwändige peer-review-Systeme finanziert werden müssen. Es kommt vor, dass sich die Herstellkosten pro Seite bei verschiedenen von Subito versandten Artikeln um den Faktor 2000 und mehr unterscheiden – „angemessen“ soll aber nach der derzeitigen Abrechnungspraxis eine (niedrige) Einheitsgebühr sein.
- Die Tarife der Verwertungsgesellschaft sind zudem nicht in der Lage, den Verlagen eine Mischfinanzierung zu ermöglichen. Während beim Verkauf einer Zeitschrift oder eines Fachbuches der Kaufpreis die Herstellung aller Artikel gleichmäßig abdeckt, fließen beim Kopienversand nur für die besonders nachgefragten Spitzenaufsätze Einnahmen, während die anderen Titel leer ausgehen. Ohne die Möglichkeit einer Mischkalkulation ist verlegerische Tätigkeit aber weder unternehmerisch möglich noch kulturell



produktiv.

Im Ergebnis würde daher niemand von der geforderten gesetzlichen Lizenz für den digitalen Dokumentversand profitieren. Die Investitionen, die Verlage geleistet haben, um elektronische Inhalte anzubieten, würden der Dumpingkonkurrenz eines Unternehmers ausgesetzt, der die Kosten für Neuerscheinungen nicht trägt, da er nur versendet, was ohnehin schon publiziert ist. Auch die Leser profitieren langfristig nicht, da sich die Informationsbeschaffung künstlich verlangsamt und die Kosten für wissenschaftliche Zeitschriften auf immer weniger Abonnenten überwälzt werden müssen. Die Autoren gingen ebenfalls leer aus und müssten sich gegebenenfalls damit begnügen, wenig wahrgenommen *open access* oder in nur einigermaßen rezensierten Zeitschriften zu publizieren.

Die Frage der Notwendigkeit einer gesetzlichen Lizenz hat übrigens nichts mit der Diskussion um die sog. Open-Archive-Bewegung zu tun, der es darum geht, dass auch verlegte Texte nach einer bestimmten Zeit im Internet kostenlos und allgemein zugänglich zur Verfügung gestellt werden. Wenn ein Autor seine Werke für open-archive-Nutzung bereitstellen möchte, kann er jederzeit entsprechende vertragliche Abreden mit seinem Verlag treffen oder von vorneherein selbst gemeinfrei publizieren.

7. Welche Vorteile hat dem gegenüber die individuelle Lizenzierung des Versandes digitaler Dokumente?

Von einer Individuallizenzierung, die in den elektronischen Medien auch bei Massenvorgängen sinnvoll ist (Abnahme der Transaktionskosten, fortschreitende Automatisierung der Such- und Bestell-Abläufe), würden starke Anreize zu neuen urheberischen und verlegerischen Leistungen bei der Erschließung von Inhalten zur optimalen Nutzung technischer Möglichkeiten ausgehen. Durch die Einführung eines solchen Systems kann sich eine echte win-win-Situation herausbilden: Die Anbieter von Fachinformationen behalten die Kontrolle über die Auswertung ihrer Werke und sind dadurch überhaupt erst in der Lage, hochqualitative Informationen aufzubereiten und bereitzustellen. Nicht-kommerzielle Anbieter wie Bibliotheksverbände können aber zugleich entsprechend ihrer Bestimmung die Möglichkeiten der Digitaltechnologie optimal für die moderne Informationsgesellschaft erschließen.

8. Birgt die Umstellung des digitalen Dokumentversands durch Bibliotheken auf individuelle Lizenzierung das Risiko der Monopolisierung von Wissen bzw. der Verteuerung des Informationszugangs?

Nein. Da Autoren und Verlage ein natürliches Eigeninteresse an der intensiven Nutzung und leichten Zugänglichkeit ihrer Bücher und Zeitschriften haben, ist bei individueller Lizenzierung weder mit der Monopolisierung von Wissen noch mit einer prohibitiven Verteuerung des Informationszugangs zu rechnen. Vielmehr werden die Verlage für jede ihrer Zeitschriften den optimalen Punkt auf der Preis/Absatz-Skala für den Verkauf per Dokumentversand suchen. Der Preis der Einzelinformation würde also vom Markt gesteuert: So könnte ein juristischer Aufsatz zur Umsetzung der EU-Copyright-Richtlinie wegen der Vielzahl von Nachfragern unter Umständen günstiger angeboten werden als bei der jetzigen kollektiven Lizenzierung, während bspw. die Ergebnisse einer chemischen Großstudie für interessierte Unternehmen zu einem sehr hohen und für Wissenschaftler an Universitäten zu einem deutlich niedrigeren Preis versendet werden könnten.

Nicht-kommerzielle Anbieter wie Subito wären zugleich in der Lage, ihre Aktivitäten ohne rechtliches Risiko in die ganze Welt ausdehnen und – gegen höhere Gebühren – auch Unternehmen und sonstige kommerzielle Nachfrager beliefern. Damit hätten sie z.B. die Möglichkeit, die Versandgebühren für Studenten im



Wege der Mischfinanzierung abzusenken.

V § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E (Nutzung von Kopien für den Schulunterricht)

1. Worum geht es im § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E?

§ 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG regelt die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke für den Unterricht an allgemein- und berufsbildenden Schulen sowie in der Erwachsenenbildung. Als die Vorschrift im Jahre 1985 geschaffen wurde, hatte der Gesetzgeber daran gedacht, Lehrern die Aufnahme einzelner Gedichte, Kurzgeschichten und insbesondere aktueller Informationen (durch Kopien von Zeitungsartikeln) in den Unterricht zu ermöglichen. Seitdem sind nicht nur die tatsächlichen Zahlen der in Schulen gefertigten Kopien massiv gestiegen, sondern heute schon über 60 Prozent der (regelmäßig in Klassenstärke erstellten) Ablichtungen solche aus Schulbüchern. Aus Sicht der Schulträger hat die Vorschrift des § 53 Abs. 3 in Zeiten leerer Kassen anscheinend leider vor allem den Sinn, den Kauf von Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien zu ersetzen.

2. Was möchte die Bundesregierung im § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E ändern?

Der Regierungsentwurf sieht folgende (hervorgehobene) Änderungen am Wortlaut von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG vor:

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

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

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

Dazu heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 59): „Mit der Änderung in § 53 Abs. 3 Nr. 1 wird der Sprachgebrauch den anderen Schranken für Unterrichtszwecke (§ 52a sowie § 87c) angepasst.“

Diese Begründung legt die Vermutung nahe, dass es sich bei den vorgenommenen Änderungen lediglich um unwesentliche redaktionelle Korrekturen handele. In Wirklichkeit soll hingegen eine wesentliche Erweiterung des Tatbestandes der Urheberrechtsschranke erfolgen. Sind bis zum heutigen Tag nämlich nur Vervielfältigungen tatbestandlich zulässig, die im Unterricht selbst eingesetzt werden, erfasst die neue Formulierung auch Kopien, die den Unterrichtsteilnehmern zur häuslichen Vor- und Nachbereitung mitgegeben werden. Mit dieser Ausweitung werden z.B. Übungsbücher und Arbeitshefte miteingefasst, die ausschließlich oder primär als Unterrichtsergänzung außerhalb des Schulgebrauchs konzipiert sind. Dies wird übrigens zumindest vom Sprachgebrauch des § 52a UrhG („zur Veranschaulichung **im Unterricht**“) nicht abgedeckt, so dass von einer „Anpassung“ an diesen nicht die Rede sein kann.



3. Welche Leistungen erbringen Schulbuchverlage und Hersteller von Bildungsmedien für Schulen?

Die Leistungen von Schulbuchverlagen hat der VdS Bildungsmedien vor kurzem sehr anschaulich beschrieben:

„Die Herstellung von Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien ist eine hochkomplexe, finanziell sehr aufwendige und allein von den Verlagen initiierte, gesteuerte und finanzierte Angelegenheit. [...]

Allein der Verlag entscheidet über die Herausgabe eines neuen Schulbuches. Die Verlage stellen regelmäßig Schulbuchreihen her, bestehend aus mehreren Bänden bezogen auf die einzelnen Klassen, bei welchen ein Band jeweils auf der vorangegangenen Klassenstufe aufbaut. Nur die Redaktionen der Schulbuchverlage verfügen über das zur Konzeptionierung solcher Reihen-Bände notwendige Know-how. Denn die Herausgabe eines erfolgreich zu vermarktenden Schulbuches erfordert die genaue Kenntnis der Gesamtkonzeption der Reihe, in die sich jeder Einzelband einfügen muss, sowie der Lehrpläne sämtlicher Bundesländer, der am Markt erhältlichen Wettbewerbswerke, der aktuellen bildungspolitischen beziehungsweise didaktisch-methodischen Diskussionen sowie der sonstigen Rahmenbedingungen des Schulbuchmarktes.

Auch die Konzepterstellung eines neuen Werkes erfolgt zunächst ausschließlich durch den Verlag. Dieser entwickelt zunächst ein Grobkonzept für die Gesamtreihe. Erst dann sucht die Redaktion des Verlages ein für das geplante Werk passendes Autorenteam, mit dem die Konzeption umgesetzt werden soll. Es erfolgt in diesem Team unter Leitung des Verlages die Feinkonzeptionierung. Gegenstand dieser Feinkonzeptionierung ist unter anderem die Art der Wissensvermittlung, der Steilheitsgrad der Progression sowie der Werkaufbau im Detail. Diese Arbeit wird von der Redaktion gesteuert.

Die Redaktion teilt das geplante Werk in verschiedene Kapitel, Kapitelteile oder auch zusätzliche Sonderseiten auf. Die Manuskripterstellung für diese Teile vergibt sie an einzelne Autoren des Autorenteam zu Erarbeitung. Die Autoren stellen diese Abschnitte in enger Abstimmung mit der Redaktion her. Die Redaktion hat während des gesamten Herstellungsprozesses auf eine Harmonisierung der Einzelbeiträge hinzuwirken und entsprechend auch in die Texte einzugreifen; denn der Leser darf dem Werk später nicht ansehen, dass es von verschiedenen Autoren erstellt wurde.

Darüber hinaus finanziert der Verlag die gesamten Entwicklungskosten eines neuen Schulbuches vor. Er übernimmt damit ein erhebliches Investitionsrisiko. Denn zusätzlich zu dem allgemeinen Marktrisiko existiert in vielen Bundesländern nach wie vor ein spezielles Zulassungsverfahren für Schulbücher. Nur Werke, die von dem jeweiligen Kultusministerium als Schulbuch zugelassen werden, können für den Unterricht auch angeschafft werden. Scheitert die Zulassung eines neuen Schulbuches, so sind die Investitionen bereits aus diesem Grund verloren.“

4. Welche Folgen hätte die von der Bundesregierung geplante Regelung?

Mit der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Fassung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E würde es gesetzlich erlaubt, nicht nur im Schulunterricht, sondern auch bei dessen Vor- und Nachbereitung ausschließlich



Kopien aus Schulbüchern zu verwenden. Schulen und Einrichtungen der Berufs- und Erwachsenenbildung könnten beliebig oft „kleine Teile“ von Bildungsmedien vervielfältigen und an die Unterrichtsteilnehmer kostenlos ausgeben.

Dies birgt die Gefahr, dass die Zahl der Schul- und Lernmedien, die regulär erworben werden, sinkt. Insbesondere die durch die Schranke *de facto* vorgesehene Erfassung von Lehrmitteln, die zur häuslichen Vor- oder Nachbereitung eingesetzt werden, schädigt die Verleger solcher Werke ganz erheblich (Lese- und Schreibübungen, Mathematikaufgaben etc). Damit die Verlage ihre hohen Produktionskosten weiterhin decken können, müssten sie die Ladenpreise heraufsetzen. Damit würden zunächst die Käufer von Schulbüchern und Bildungsmedien die Zeche für diejenigen zahlen, die es vorziehen, die geplante Neuregelung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E auszunutzen. Im weiteren Verlauf der Entwicklung würde es sich für die Verlage in Nischenbereichen nicht mehr lohnen, in die Erstellung neuer, besserer Produkte zu investieren. Daneben würden sich auch in den großen Märkten die Produktionszyklen verlangsamen. All dies würde wiederum dazu führen, dass das Niveau der Ausbildung in Schulen, Berufsschulen und Einrichtungen der Erwachsenenbildung sänke, weil die Anreize für einen intensiven Qualitätswettbewerb bei den Bildungsmedien nicht mehr hinreichend wären.

Ein zentraler Faktor, der die geschilderte Entwicklung dramatisch beschleunigen würde, bestünde in der Schwierigkeit, überhaupt noch geeignete Pädagogen als Autoren für Schulbücher und Bildungsmedien zu gewinnen. Die Arbeit an solchen Projekten ist extrem zeitraubend und muss neben der normalen Lehrtätigkeit geleistet werden. Wenn die Autoren feststellen, dass jeder potenzielle Käufer die von ihnen in Freizeit und Urlaub erstellten Werke beliebig vervielfältigen kann und dies direkt auf die Höhe ihrer Honorare durchschlägt, wird ihre Bereitschaft, werkschaffend tätig zu sein, rapide sinken. Stehen die Fähigkeiten der besten Pädagogen, Lehrstoff zeitgemäß didaktisch aufzuarbeiten, nicht mehr für die Erstellung von Bildungsmedien zur Verfügung, trägt dies entscheidend zum Absinken des Bildungsniveaus in Deutschland bei.

5. Ist die geplante Änderung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG rechtlich zulässig?

Nein. In der vorgesehenen Form ist der § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E weder mit Verfassungs- noch mit Europarecht vereinbar. Urheberrechtsschranken, die zur Substitution normaler Nutzungsvorgänge dienen, sind nach dem urheberrechtlichen Dreistufentest (Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft) gerade nicht zulässig. Auch die durch Artikel 14 des Grundgesetzes gewährte Garantie des Wesensgehaltes geistigen Eigentums ist verletzt, wenn die normale Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke durch Eingriffe des Gesetzgebers unmöglich wird.

Der Börsenverein hat im Übrigen ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, in dem die verfassungs- und europarechtliche Problematik der geplanten Gesetzesänderung untersucht werden soll. Dieses Gutachten wird voraussichtlich Ende September vorliegen.

6. Welche Formulierung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E empfiehlt der Börsenverein?

Wenn der Anwendungsbereich des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG auch noch auf Kopien zur häuslichen Vor- und Nachbereitung erstreckt werden soll, dann ist in Analogie zur Regelung des § 52a Abs. 2 UrhG die Einfügung einer Bereichsausnahme für Schulbücher und Bildungsmedien auch in den § 53 Abs. 3 UrhG zwingend geboten. Eine solche Bereichsausnahme könnte dem § 53 Abs. 3 UrhG als zweiter Satz angefügt und wie folgt formuliert werden:



„Die Vervielfältigung von Teilen eines für den Unterrichtsgebrauch oder die Veranschaulichung des Unterrichts in den in Nr. 1 genannten Einrichtungen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“

Mit dieser klarstellenden Einschränkung könnte der Zweckentfremdung und Deformation, die der § 53 Abs. 3 UrhG in der Praxis erfahren hat, wirksam begegnet werden. Zugleich würde damit sichergestellt, dass Verlage auch weiterhin in hochwertige, optimal aufbereitete Schulbücher und Bildungsmedien investieren und diese preisgünstig anbieten können.

VI § 54 ff. UrhG-E (Kopiervergütung durch urheberrechtliche Geräte- und Betreiberabgaben)

1. Worum geht es in den §§ 54 ff. UrhG-E?

Autoren und andere Rechteinhaber müssen dulden, dass ihre Werke zu privaten Zwecken oder zum Gebrauch in Wissenschaft oder Schule vervielfältigt werden. Derartige Kopien hat der Gesetzgeber in § 53 UrhG für zulässig erklärt. Damit diese gesetzliche Erlaubnis nicht zu einer verfassungswidrigen entschädigungslosen Enteignung der Werkberechtigten führt, sehen die §§ 54 ff. UrhG vor, dass Hersteller von Vervielfältigungsgeräten (z.B. Kopierern, Scannern oder CD-Brennern) und Betreiber von Einrichtungen zur Anfertigung derartiger Kopien (z.B. Copy-Shops) mit einer Abgabe („angemessene Vergütung“) belegt werden. Diese wird von Verwertungsgesellschaften wie GEMA, VG Wort oder VG Bild-Kunst erhoben und entsprechend ihrer jeweiligen Verteilungspläne unter den Berechtigten aufgeteilt.

Dieses System, insbesondere aber die Höhe und die Art der Ermittlung der „angemessenen Vergütung“, ist seit seiner Einführung umstritten. Mit den im Zweiten Korb enthaltenen §§ 54 ff. UrhG-E unternimmt die Bundesregierung einen Anlauf zur Neuregelung der Abgaben. Vorgesehen ist insbesondere, dass die Geräteabgaben bei 5 Prozent des Gerätepreises gedeckelt werden sollen.

2. Wie beurteilt der Börsenverein die vorgesehene Neuregelung?

Der Börsenverein ist entsetzt darüber, dass die Bundesregierung aufgrund einer Intervention der Geräteindustrie an höchster politischer Stelle den diskutablen ursprünglichen Gesetzentwurf einer Neuregelung der §§ 54 ff. UrhG in katastrophaler Weise verändert hat. Er hat sich deshalb mit Autoren, Übersetzern, Zeitungs- und Zeitschriftenverlagen, Verwertungsgesellschaften und vielen anderen zusammengeschlossen, um gemeinsam gegen die geplanten Änderungen zu kämpfen. Dieses „Aktionsbündnis Kopiervergütung“ hat auf einer eigenen Website (www.faire-kopierverguetung.de) ausführlich dargestellt, warum es die Pläne der Bundesregierung ablehnt und welche Regelungen es für sachgerecht hält.

VII § 31 Abs. 4 UrhG (Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten)

1. Worum geht es im § 31 Abs. 4 UrhG bzw. den Vorschriften im Zweiten Korb, die diese Regelung ersetzen sollen (§§ 31a, 32c und 137 I UrhG-E)?

Derzeit erklärt der § 31 Abs. 4 UrhG die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu für unwirksam. Dem Urheber soll bei neuen technischen Nutzungsformen stets die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob und zu welchen Bedingungen er mit der Nutzung seines Werks (auch) auf die neu erfundene Art einverstanden ist.



Beispiel: Ein Unternehmen hat im Jahre 1994 mit einem Grafiker einen Vertrag über die Entwicklung eines Firmenlogos und dessen umfassende, ausschließliche und zeitlich unbegrenzte Nutzung geschlossen. Dafür zahlt das Unternehmen ein sehr hohes Einmalhonorar, mit dem alle Ansprüche des Grafikers abgegolten sein sollen. Im Jahre 1998 möchte die Firma mit einer Website für sich werben und dabei ihr neues Logo verwenden. Da das Internet von der Rechtsprechung erst seit dem Jahr 1995 als „bekannte Nutzungsart“ eingestuft wird, konnte das Unternehmen mit dem 1994 abgeschlossenen Vertrag nicht das Recht zur online-Verwendung seines Logos erwerben. Es muss deshalb einen ergänzenden Vertrag mit dem Grafiker abschließen und diesen ggf. erneut vergüten. Dies gilt auch bei sämtlichen anderen Nutzungsformen, die erst nach dem Vertragsschluss erfunden worden sind bzw. werden.

Nach der in § 31a UrhG-E vorgesehenen Neuregelung ist es Urhebern künftig möglich, Rechte an Nutzungen zu übertragen, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (technisch) noch unbekannt sind. Voraussetzung hierfür ist, dass die Parteien dies ausdrücklich schriftlich vereinbaren und der Verwerter dem Urheber eine angemessene Vergütung zahlt, sobald er dessen Werk auch auf ursprünglich unbekannt Weise zu nutzen beginnt (§ 32c UrhG-E). Der Urheber hat jederzeit das Recht, die Übertragung unbekannter Nutzungsarten bzw. seine Verpflichtung dazu zu widerrufen, es sei denn der Vertragspartner hat schon begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen (§ 31a UrhG-E). Um den Verwertungstau von älteren Werken in digitalen Medien zu lösen („Hebung der Archivschätze“), wird in § 137 I UrhG-E eine Übergangsregelung für solche Nutzungsarten eingeführt, die zwischen dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1966 und der jetzigen Novelle neu erfunden worden sind. Zur Nutzung berechtigt werden dabei solche Vertragspartner, denen ein Urheber alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt hat, sofern der Urheber der Nutzung nicht widerspricht.

2. Ist die derzeitige Rechtslage hinsichtlich der Übertragung unbekannter Nutzungsarten tatsächlich grundlegend reformbedürftig?

Die in der Gewerkschaft ver.di organisierten Schriftsteller und Übersetzer und vereinzelte andere Stimmen haben gefordert, die Regelung des Rechts der unbekannt Nutzungsarten unverändert zu lassen. Sie behaupten, der § 31 Abs. 4 UrhG habe sich bestens bewährt. Wenn überhaupt, gebe es Änderungsbedarf allenfalls im Filmbereich, nicht aber bei Sprachwerken.

Die praktischen Erfahrungen fast aller Autoren und Verlage beweisen indes, dass tatsächlich genreunabhängig eine durchgreifende Reform des § 31 Abs. 4 UrhG geboten ist.

Beispiel: Das Standardwerk zum Bibliographieren von Büchern (sowohl für den Handel als auch für Wissenschaftler oder Privatleute) ist das „Verzeichnis lieferbarer Bücher (VLB)“, das über eine Million lieferbarer deutschsprachiger Buchtitel mit allen relevanten Informationen nachweist. Es wird als Dienstleistung für die Branche von einer Tochterfirma des Börsenvereins in Zusammenarbeit mit der Deutschen Bibliothek herausgegeben und an jedes interessierte Unternehmen – von Amazon bis zur Kleinstbuchhandlung – verkauft bzw. lizenziert. Inzwischen findet überwiegend das elektronische VLB Verwendung, das viele Buchhandlungen als CD-ROM oder online-Version verwenden und das von verschiedenen Internetbuchhändlern als Datenbank eingesetzt wird.

Seit Anfang 2004 bietet das elektronische VLB ein neues Feature an, nämlich das Hinzufügen eines digitalisierten Ausschnitts (z.B. Cover oder eine Leseprobe von ein bis zwei Kapiteln) zu den bibliographischen Informationen zu einem Buchtitel. Bücher, die dem Kunden ein solches „look into the book“ ermöglichen, werden nach Statistiken aus Amerika in Internetbuchhandlungen 8,4 Prozent besser verkauft



als Titel ohne diese Informationsmöglichkeit. Zudem sinkt die Remissionsquote dieser Werke im Handel, weil der Kunde von vorneherein weiß, was ihn bei der Bestellung eines nicht am Lager des Händlers befindlichen Buchs erwartet. Aufgrund dieser Vorteile sind viele Verlage bereit, die erheblichen Mehrkosten für diesen Service zu tragen und ihren Katalog im VLB dergestalt aufzuwerten. Bei den meisten „Backlist“-Titeln können sie diese Investition allerdings nicht tätigen, da sie wegen § 31 Abs. 4 UrhG nicht über die erforderlichen Rechte für die Digitalisierung und CD-ROM- bzw. DVD- bzw. online-Nutzung von Buchausschnitten verfügen.

Das Beispiel zeigt die ganze Absurdität der geltenden Rechtslage. Einem Verlag ist es verwehrt, in eine Werbemaßnahme zu investieren, die vom Handel sowie vom Buchkäufer dringend gewünscht wird und die durch ihre absatzfördernde Wirkung dem Autor zugute kommt, da das Risiko, damit in eine kostenträchtige anwaltliche Abmahnung zu laufen, unüberschaubar hoch ist. Zugleich kann der Verlag aber auch nicht in sinnvoller Weise die entsprechenden Rechte für sämtliche aktiven Backlist-Titel nacherwerben. Einerseits ist die Anzahl der Berechtigten (Autoren, Übersetzer, ggf. externe Lektoren, Grafiker, Fotografen bzw. Fotoagenturen bzw. deren jeweils vielköpfige Erbschar) zu groß, andererseits der administrative Aufwand insbesondere im Hinblick darauf zu hoch, dass das elektronische VLB möglicherweise alsbald auf einem neuen Medium vertrieben wird, für das dann wiederum allüberall Rechte eingeholt werden müssten.

3. Wie bewertet der Börsenverein die von der Bundesregierung vorgeschlagene Neuregelung?

Der Börsenverein begrüßt es sehr, dass der dringende Änderungsbedarf, der bei § 31 Abs. 4 UrhG besteht, von der Bundesregierung erkannt und durch eine grundsätzlich hervorragend gelungene Neuregelung beseitigt worden ist. Wie oben an einem Beispiel gezeigt wurde, erzeugt die Vorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG hohe Rechtsunsicherheit (da das Vorliegen einer „neuen Nutzungsart“ oft jahrelang umstritten ist), führt zu unnötiger Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit von geistigem Eigentum und verhindert, dass „Archivschätze“ für Nutzungen in modernen Techniken zur Verfügung stehen. Damit schadet die Regelung Urhebern, Verwertern und Allgemeinheit in gleicher Weise.

Die Umformung der seit 1966 geltenden strikten Unwirksamkeit der Übertragung unbekannter Nutzungsarten in eine genau gegenteilige Regelung, die zudem unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben Rückwirkung entfalten soll, ist vermutlich das schwierigste Problem, das die Bundesregierung im Zweiten Korb zu lösen hat. Es überrascht deshalb nicht, dass der vorgeschlagene Lösungsweg auf Kritik gestoßen ist.¹⁶ Auch der Börsenverein glaubt, dass sich der Vorschlag in Details noch verbessern lässt (s. unten). Diese Einwände sollten indes nicht den Blick dafür trüben, dass die §§ 31a, 32c und 137 I UrhG-E wohl die beste urheberrechtliche Neuregelung seit der großen Urheberrechtsreform 1985 sind. Mit ihnen hat die Bundesregierung ein ebenso mutiges wie 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.

4. Welchen Verbesserungsbedarf sieht der Börsenverein bei der vorgeschlagenen Neuregelung?

Auf den Verlagsbereich bezogen löst die von der Bundesregierung vorgesehene Lösung die meisten der

¹⁶ Unter den Kritikern hat sich namentlich der Göttinger Urheberrechtler Prof. Dr. Spindler hervorgetan, der auch als juristischer Experte der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften fungiert. Spindler bringt im Detail durchaus hörenswerte Einwände gegen den Ansatz der Bundesregierung. Ob die von ihm vorgeschlagenen Formulierungsergänzungen zu § 137 I UrhG-E wirklich weiterführend sind, erscheint indes fraglich (vgl. dazu auch Frage 5).



vom bisherigen § 31 Abs. 4 UrhG geschaffenen Probleme sachgerecht. Nicht ermöglicht wird die ersehnte Hebung der „Archivschatze“ allerdings hinsichtlich der großen Zahl zusammengesetzter Werke, an deren Bestandteilen die Verlage nur einfache Nutzungsrechte erworben haben. Dies gilt insbesondere für den Bereich der wissenschaftlichen Zeitschriften. Zeitungs- und Zeitschriftenjahrgänge vor 1995 könnten auch nach Inkrafttreten der Reform nicht in rechtssicherer Weise digitalisiert und online angeboten werden.

Es ist weder für die Autoren älterer Beiträge zu wissenschaftlichen Zeitschriften noch für die an diesen Forschungsergebnissen interessierten Wissenschaftler akzeptabel, dass deutsche Wissenschaftsverlage diese Bestände nicht in legaler Weise digital aufbereiten und per online-Zugriff erschließen können. Als die DFG vor einigen Monaten für deutsche Universitäten und Forschungseinrichtungen online-Lizenzen für den Zugriff auf digital erschlossene ältere Jahrgänge von Hunderten wissenschaftlicher Zeitschriften erwarb (www.nationallizenzen.de), war darunter wegen des § 31 Abs. 4 UrhG kein einziges in Deutschland verlegtes Journal. Bibliotheken, Verlage und VG Wort haben in den vergangenen Jahren *contra legem* Zeitschriften in dem gemeinsamen Projekt „DigiZeitschriften“ retrodigitalisiert. Dieses Vorgehen sollte rückwirkend legalisiert werden, damit über das Internet auch traditionsreiche deutsche wissenschaftliche Periodika und nicht nur ihre amerikanischen, englischen, französischen oder niederländischen Pendant für jedermann weltweit zugänglich sind.

Um die Retrodigitalisierung von Zeitungen, Zeitschriften und sonstigen Sammelwerken zu ermöglichen, schlägt der Börsenverein vor, Absatz 4 von § 137 I wie folgt zu fassen:

„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 der Urheber sein Widerrufsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.“

5. Wie bewertet der Börsenverein die von den deutschen Akademien der Wissenschaften geäußerte Kritik an dem geplanten § 137 I UrhG-E?

Die Union der deutschen Akademien der Wissenschaften hat sich mehrfach öffentlich gegen die von der Bundesregierung geplante Neuregelung des Rechts der unbekanntem Nutzungsarten gewandt. Insbesondere hat sie kritisiert, dass die für bestehende Werke vorgesehene Rechtsübertragungsfiktion des § 137 I UrhG-E zur Folge habe, dass bislang unbekanntem Nutzungsrechte automatisch den Verlagen zufallen würden, ohne dass die Interessen der Urheber und der intermediären Wissenschaftsorganisationen hinreichend beachtet würden. Die Umsetzung des Gesetzentwurfs würde die Akademien dazu zwingen, die Rechte an einer Veröffentlichung der eigenen, steuerfinanzierten Forschungsergebnisse von kommerziellen Verlagen zurückzukaufen, wenn sie diese im Internet veröffentlichen wollten. Ihr Auftrag, gewonnenes Wissen der Öffentlichkeit schnell und zuverlässig zu vermitteln, werde so vereitelt, zumal der Rechteezuwachs bei den Verlagen nicht gleichzeitig mit einer Verpflichtung zur digitalen Publikation verbunden sei.

Diese Einwände gegen die Neuregelung erscheinen bei näherer Betrachtung indes als nicht stichhaltig. Die Pläne der Bundesregierung führen weder für die betroffenen Urheber noch für Förderorganisationen wie die deutschen Akademien der Wissenschaften zu wesentlichen Nachteilen gegenüber dem Ist-Zustand. Einerseits bleibt dem Urheber neben dem in § 137 I UrhG-E vorgesehenen Widerrufsrecht – das bei bestehenden Werken ein Jahr nach Inkrafttreten der Neuregelung erlischt – dauerhaft die in § 41 UrhG verankerte unwiderrufliche Möglichkeit, vom Verleger nicht ausgeübte Nutzungsrechte zurückzurufen. Ein Verlag, der ein



Werk selbst nicht digital veröffentlichen möchte, kann den Autor also schon kraft geltenden Gesetzes nicht daran hindern, dies an seiner Statt zu tun. Andererseits arbeiten intermediäre Förderorganisationen wie die Akademien der Wissenschaften deshalb mit Verlagen zusammen, weil sie von dem Nutzen, den die verlegerische Betätigung für die veröffentlichten Werke und ihre Autoren bietet, profitieren möchten. Aus ihrer eigenen Rechtsposition und gegen den Willen der Verlage könnten sie regelmäßig nur unlektorierte, ungesetzte Manuskripte im Internet veröffentlichen lassen, die sowohl für die Autoren als auch für die Forschung – wenn überhaupt - von äußerst zweifelhaftem Nutzen wären.

Es bleibt deshalb sowohl nach bestehendem Recht wie auch nach der geplanten Neuregelung dabei, dass Autoren, Intermediärorganisationen und Verlage partnerschaftlich über digitale Angebote bestehender Printveröffentlichungen entscheiden müssen. Den Willen finanzkräftiger Förderorganisationen wie der Akademien der Wissenschaften werden Autoren und Verlage dabei schon deshalb kaum ignorieren können, weil sie auf eine Zusammenarbeit bei weiteren Projekten hoffen müssen bzw. angewiesen sind. Eine Digitalisierung wird bei Bestandsprojekten demnach stets dann erfolgen, wenn die Akademien – entsprechend ihrer Mission – die notwendigen Mittel, die der Markt nicht hergibt, dafür bereitstellen.¹⁷

VIII § 63a UrhG-E (Unübertragbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche)

1. Worum geht es im § 63a UrhG-E?

Mit dem im Zuge der Neuregelung des Urhebervertragsrechts neu geschaffenen § 63a UrhG wollte der Gesetzgeber Urheber vor pauschalem Rechtsverlust durch Buy-out-Verträge und vor unangemessenen Refundierungsklauseln schützen. Deswegen hat er angeordnet, dass ein Vorabverzicht des Urhebers auf seine gesetzlichen Vergütungsansprüche unwirksam ist.

Obwohl der Gesetzgeber mehrfach betont hat, dass er damit keine Änderung der Verteilungspläne von Verwertungsgesellschaften – und namentlich nicht der VG Wort – bezweckt habe, führte der missglückte Wortlaut des § 63a UrhG in der VG Wort zu schweren Verwerfungen. Einige Autorenvertreter¹⁸ haben aus ihm die Forderung abgeleitet, dass die Verlage nicht mehr an den Einnahmen der VG Wort zu beteiligen seien. Dies begründeten sie damit, dass gesetzliche Vergütungsansprüche erst nach Erscheinen eines Werkes entstehen könnten. Im Moment des Vertragsabschlusses mit dem Urheber könnten Verlage diese aufgrund des § 63a UrhG noch nicht erwerben. Deshalb seien sie für Werke, die nach dem Jahre 2002 veröffentlicht worden seien, in der VG Wort nicht ausschüttungsberechtigt.

Mit ihrer Forderung fanden die Autorenvertreter Unterstützung bei der Aufsichtsbehörde der VG Wort, dem Deutschen Patent- und Markenamt. Dessen Präsident mahnte auf amtlichen Wege eine Änderung der Verteilungspläne der VG Wort an. Um die Problematik zu entschärfen, haben die deutschen Wissenschaftsverlage hinsichtlich der Ausschüttungen für wissenschaftliche Zeitschriften in eine vorübergehende Veränderung des Verteilungsplans zu ihren Lasten eingewilligt.¹⁹ Im Gegenzug hat das Bundesjustizministerium mit allen Beteiligten eine Klarstellung des Wortlauts des § 63a vereinbart, die nun im Rahmen des Zweiten

¹⁷ Soweit ersichtlich, war dies in der Vergangenheit kaum einmal der Fall. Gedruckt vorliegende Ergebnisse geförderter Akademieprojekte sind entweder auf Eigeninitiative der betreuenden Verlage oder auf Intervention externer Sponsoren – wie des amerikanischen Milliardärs Packard, der die Ergebnisse der Neuen Mozart- und Neuen Bach-Ausgabe open access zugänglich machen will – online veröffentlicht worden. Die öffentlichkeitswirksamen Aktivitäten der Union der Akademien im Rahmen des Zweiten Korbs geben Hoffnung, dass sich dies zukünftig ändern wird.

¹⁸ darunter auch Urheberrechtler wie Dr. Martin Vogel oder Professor Dr. Hoeren

¹⁹ Um die weiteren geforderten Änderungen in den Verteilungsplänen für wissenschaftliche und belletristische Bücher wird hingegen heute prozessiert.



Korbs erfolgt. Durch die neue Formulierung, die der Kieler Urheberrechtsprofessor Dr. Haimo Schack erarbeitet hat, wird sichergestellt, dass Verlage wie bisher an den Ausschüttungen der VG Wort angemessen beteiligt werden können.

2. Wie verhalten sich die Verteilungsschlüssel der VG Wort zu den Einnahmesplits von Verwertungsgesellschaften im Ausland?

Der Börsenverein hat vor einiger Zeit die Verteilungsschlüssel der VG Wort in den drei wichtigsten Gruppen (wissenschaftliche Zeitschriften, wissenschaftliches Buch, belletristisches Buch) mit den internationalen Durchschnittswerten verglichen.²⁰ Der zuerst angegebene Wert bezeichnet jeweils den Anteil des Verlags an der Ausschüttung, der zweite den des Urhebers:

	VG Wort (2005)	Internationaler Durchschnitt (1999)
Wissenschaftliche Zeitschriften	38 : 62	68 : 32
Wissenschaftliches Buch	50 : 50	62 : 38
Belletristisches Buch	30 : 70	58 : 42

Der Vergleich beweist, dass die Anteile der Verlage an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften in Deutschland deutlich niedriger als im internationalen Durchschnitt liegen. Auch nach der überfälligen Klarstellung des § 63a UrhG können die deutschen Verlage nicht ohne weiteres mit ihren internationalen Konkurrenten mithalten, sondern haben durch die Urheberrechtssituation in Deutschland einen gravierenden Standortnachteil.

3. Wird der vorgeschlagene § 63a UrhG-E zu sachgerechten Verteilungsschlüssel bei der VG Wort führen?

Der § 63a UrhG-E ist eine gelungene und begrüßenswerte Regelung. Aus Sicht der Verlage darf mit dieser die Entwicklung aber nicht enden, weil die Struktur der Verteilungspläne der VG Wort noch aus den siebziger Jahren stammt und dringend veränderungsbedürftig ist. Geboten ist eine höhere Differenzierung und größere Transparenz. Bei der Neugestaltung der Verteilungsschlüssel sollten folgende Kriterien stärker als bislang berücksichtigt werden:

- die **Werkkategorie** des zur Abrechnung stehenden Titels und das Ausmaß des jeweiligen Erfolgsbeitrags der verschiedenen Beteiligten
- die **Nutzungsart** und der Grad der **Gefährdung der jeweiligen Primärverwertung** des Werkes
- das **Alter** des genutzten Werkes
- die **Auswirkungen auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Verlage**
- die **grundsätzliche Beteiligung der jeweils anderen Seite**.

Die vorgenannten Überlegungen wären müßig, wenn die geplante Neuregelung der Geräteabgaben (§§ 54 ff. UrhG-E, vgl. oben VI) nicht verhindert werden kann. Dann würden die Einnahmen der VG Wort nämlich derart dramatisch sinken, dass die Art und Weise ihrer Verteilung irrelevant würde. Trotz des kaum überwundenen Zwistes um den § 63a UrhG haben sich die Autoren-, Übersetzer- und Verlegervertreter in der VG Wort deshalb gemeinsam mit vielen anderen zum „Aktionsbündnis Kopiervergütung“ zusammenschlossen, um gegen die vorgesehene Reform der urheberrechtlichen Geräteabgaben zu kämpfen.

²⁰ Das vollständige Dokument mit allen Einzeldaten kann bei der Rechtsabteilung des Börsenvereins, rechtsabteilung@boev.de, angefordert werden.



IX open access und open archive

1. Was ist unter *open access* und *open archive* zu verstehen?

Die Begriffe *open access* und *open archive* werden nicht einheitlich verwendet und auf vielfältige Weise definiert.²¹ Generell versteht man unter *open access* eine Werkveröffentlichung mit gleichzeitiger unwider-ruflicher Einräumung der Nutzungsrechte zum freien Gebrauch für jedermann. Unter *open archive* versteht man eine permanente Sammlung von Informationen, die öffentlich zugänglich und informationstechnisch interoperabel ausgestaltet ist²².

Während *open access* ein eigentliches Geschäftsmodell darstellt, welches die Publikationskosten dem Urheber (oder dem Forschungsprogramm) als Einmalzahlung zum Publikationszeitpunkt auferlegt, beruht das Prinzip des *open archive* auf der Forderung, es sei vom Urheber zu verlangen, eine Kopie seines (wie auch immer) veröffentlichten Beitrags nach einer kurzen Sperrzeit in einem „Repository“, einem für jeder-mann (kosten-)frei im Internet zugänglichen Archiv, abzulegen.

2. In welchem Zusammenhang werden *open access* und *open archive* im Rahmen des Zweiten Korbes diskutiert?

Auslöser für die gegenwärtige Diskussion ist die Behauptung, dass die Wissenschaft an der so genannten Zeitschriftenkrise leide: Wissenschaftliche Zeitschriften seien zu teuer, die Preissteigerungen der letzten Jahre zu hoch. Dies führe dazu, dass die Budgets der Bibliotheken und Forschungseinrichtungen nicht mehr für die Anschaffung der notwendigen Literatur ausreichen. Deshalb stände diese (deutschen) Wis-senschaftlern nicht in angemessener Weise zur Verfügung. Aus Sicht von Systemkritikern ist die Zeitschrif-tenkrise maßgeblich durch überkommene Publikationssysteme für wissenschaftliche Arbeiten ausgelöst, die sich durch das geltende Urheberrecht entwickelt hätten. Das Urheberrecht ermögliche es Autoren und Ver-lagen, wissenschaftliche Arbeiten zu monopolisieren, statt zum Entstehen einer freien Allgemeinverfügbar-keit wissenschaftlicher Erkenntnisse (Wissensallmende) beizutragen. An den von international tätigen Fachverlagsgruppen erzielten Gewinnen zeige sich zudem, dass das Gemeinwesen durch urheberrechtli-che Monopole mit überzogenen Publikationskosten belastet werde.

Diese Kritiker fordern, dass der Gesetzgeber als Alternative zu den herkömmlichen Geschäftsmodellen der Wissenschaftsverlage *open archive* und *open access*-Publikationen verordnen solle. Deren Befürworter und Anbieter versprechen, dem Leser wissenschaftliche Beiträge zum Nulltarif zur Verfügung stellen zu können. Dies soll mit einer massiven Senkung der Publikationskosten und ohne Abstriche bei der Qualität oder Benutzerfreundlichkeit einhergehen. Entsprechend hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Zweiten Korb vom 19. Mai 2006 der Bundesregierung empfohlen, §38 Abs. 1 UrhG zu erweitern. Bei in Periodika erscheinenden wissenschaftlichen Beiträgen, die im Rahmen von öffentlich finanzierten For-

²¹ Folgende Definition wird im sog. Bethesda Statement verwendet: *“Open Access Publication: An Open Access Publication[1] is one that meets the following two conditions: The author(s) and copyright holder(s) grant(s) to all users a free, irrevocable, worldwide, perpetual right of access to, and a license to copy, use, distribute, transmit and display the work publicly and to make and distribute derivative works, in any digital medium for any responsible purpose, subject to proper attribution of authorship[2], as well as the right to make small numbers of printed copies for their personal use. A complete version of the work and all supplemental materials, including a copy of the permission as stated above, in a suitable standard electronic format is deposited immediately upon initial publication in at least one online repository that is supported by an academic institution, scholarly society, government agency, or other well-established organization that seeks to enable open access, unrestricted distribution, interoperability, and long-term archiving (for the biomedical sciences, PubMed Central is such a repository). Notes: 1. Open access is a property of individual works, not necessarily journals or publishers. 2. Community standards, rather than copyright law, will continue to provide the mechanism for enforcement of proper attribution and responsible use of the published work, as they do now”* Diese ist mit der Definition der sog. Berlin Declaration vergleichbar.

²² Siehe zu den Begriffen “open” und “archive”: <http://www.openarchives.org/documents/FAQ.html>



schungsprojekten entstanden sind, soll der Urheber trotz einer ausschließlichen Nutzungsrechtseinräumung zu Gunsten eines Verlages das unverzichtbare Recht behalten, den Inhalt nach Ablauf von sechs Monaten jedermann unentgeltlich zugänglich zu machen. Mit dieser Urheberrechtsschranke soll der Aufbau von *open archives* für Forschungsergebnisse, deren Entstehung staatlich gefördert wurde, angeregt werden.

3. Sind Börsenverein und Wissenschaftsverlage gegen *open access* und *open archive*?

Nein. Verleger und der Börsenverein stehen *open access* und *open archive* offen und liberal gegenüber. Viele Wissenschaftsverlage experimentieren selbst mit *open access*-Geschäftsmodellen und/oder verständigen sich mit ihren Autoren über die Einspeisung von Verlagspublikationen in *content repositories*.²³ Es ist durchaus möglich, dass die Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse über vom Nutzer bezahlte Zeitschriften in bestimmten Wissenschaftssegmenten mittel- und langfristig durch vom Autor finanzierte, frei zugängliche Veröffentlichungen ersetzt wird.

Verlage und Börsenverein sind allerdings der Meinung, dass der Markt das jeweils angemessene Publikationssystem bestimmen soll. Entscheidet sich ein Autor bewusst für eine Veröffentlichung auf traditionelle Weise, etwa in einer bestimmten wissenschaftlichen Zeitschrift, dann ist es zu respektieren, dass die Entscheidung darüber, ob und ggf. wann dieser Artikel kostenlos im Internet angeboten wird, vom Verlag im Einvernehmen mit dem Urheber getroffen wird. Weil der Verlag bei traditionellen Publikationen regelmäßig darauf verzichtet, dem Autor die Kosten der Veröffentlichung seines Werks aufzuerlegen, ist er darauf angewiesen, seine Investitionen von den Lesern bzw. Nutzern des Artikels über Abonnementsgebühren und/oder Einnahmen aus online-Verwertungen (sowie ggf. durch Anzeigenerlöse) zurückzuerzielen. Dies setzt voraus, dass er seinen Nutzern das jeweilige Werk zumindest für einen gewissen Zeitraum exklusiv vermitteln kann. Es ist kein Zeichen einer mangelnden Begeisterung für *open access* und *open archive*, wenn Wissenschaftsverlage bei Publikationen, die nicht oder nicht vollständig autorenfinanziert sind, während des zur Amortisierung ihrer Investitionen erforderlichen Exklusivitätszeitraums nicht an einer kostenlosen Zugänglichmachung ihrer Inhalte im Internet interessiert sind.

4. Trifft die Kritik von *open access*-Befürwortern zu, dass Verlage den Zugang auf die von ihnen angebotenen Inhalte durch ihre Preispolitik künstlich verengen und dadurch die wissenschaftliche Literaturversorgung gefährden?

Nein, im Gegenteil. Der Zugang zu wissenschaftlicher Literatur ist in Deutschland und weltweit auf einem absoluten Rekordniveau angekommen, wie die gemessenen Nutzungszahlen belegen. Die Kosten der Literaturversorgung sind angesichts der Tatsache, dass der Output an wissenschaftlichen Ergebnissen und Beiträgen stetig wächst, trotz der auf den ersten Blick überproportionalen Preisanstiege nicht überhöht. So ist im vergangenen Jahr (2005) allein bei den 86 wissenschaftlichen Zeitschriften des Verlages Wiley VCH die Zahl der von Autoren zur Begutachtung eingesandten Beiträge im Vergleich zum Vorjahr um 32 Prozent (sic!) gestiegen. Es hat nichts mit Verknappungsstrategien oder der Ausnutzung einer Monopolstellung zu tun, wenn sich dies im Preis(anstieg) der Zeitschriften abbildet. Auch abgelehnte Beiträge lösen nämlich Kosten beim Verlag aus, die über die Erlöse für die abgedruckten Artikel gedeckt werden müssen.

Die optimale Nutzung digitaler Medien erfordert andauernde und erhebliche Mehrinvestitionen der Verlage. Steigende Investitionen wiederum führen zwangsläufig zu steigenden Preisen. Dass sich diese Investitionen

²³ Einen Überblick über die Art und Weise, wie internationale und deutsche Verlage und Verlagshäuser mit Parallelveröffentlichungen von Beiträgen ihrer Autoren im Internet umgehen, bietet die oben bereits diskutierte Website www.sherpa.com.



für die Wissenschaft lohnen, beweist z.B. die Tatsache, dass Ingenieure, Mediziner und Naturwissenschaftler inzwischen weit mehr Zeit für die Analyse von Forschungsergebnissen als für das Bibliographieren verwenden können. Noch Mitte der 90er Jahre war das Verhältnis umgekehrt, weil die Literaturrecherche damals bspw. noch nicht durch Cross-Linking und Forward-Linking erleichtert wurde – also Technologien, deren Entstehung und Einsatz einzig massiven Investitionen von Verlagen zu verdanken ist.

5. Kann die Tätigkeit von Wissenschaftsverlagen nicht einfach komplett auf *open access* und *open archive* umgestellt werden? Warum kein „Paradigmenwechsel“?

Der Auftrag eines Wissenschaftsverlags – sein Paradigma – ist es, dem Leser und Wissenschaftler Fachliteratur mit dem größtmöglichen Nutzen anzubieten. Für ihn ist es von nur untergeordneter Bedeutung, welches Geschäftsmodell er dabei einsetzt, d.h. ob er seine Leistungen dem Autor oder dem Nutzer der Publikation oder beiden in Rechnung stellt. Wie erwähnt experimentieren viele Verleger aktiv mit den neuen Geschäftsmodellen. Allerdings besteht kein Grund, traditionelle, seit vielen Jahren effizient funktionierende Modelle der Literaturversorgung überstürzt zu verwerfen – erst recht nicht aufgrund einer unrichtigen Diagnose („Zeitschriftenkrise“) und demzufolge undifferenzierter Therapie.

Im Gegenteil: Jüngste Erfahrungswerte zeigen, dass vor allem hinsichtlich der entstehenden Kosten nicht alle Erwartungen an *open access* oder *open archive* erfüllbar sind. In einem in der Zeitschrift „Nature“ veröffentlichten Beitrag hat sich Declan Butler mit der Nachhaltigkeit und den wahren Kosten des *open access* Modells beschäftigt.²⁴ Dabei hat der Autor festgestellt, dass die Public Library of Science (PLoS) bereits in Finanzierungsschwierigkeiten steckt und weit von einer Kostendeckung entfernt von Stiftungsgeldern abhängig bleibt. Ein anderes, herausragendes *open access* Portal, BioMed Central, kündigte kürzlich eine Preisverdoppelung auf 1.700 US-Dollar pro Beitrag an (zum Vergleich: PLoS verlangt bis zu \$ 2.500 pro Beitrag). Über die *open access* Angebote von Oxford University Press wurde kürzlich berichtet, dass deren Kostendeckung eine Zahlung von US\$ 4.500 pro veröffentlichtem Beitrag voraussetzen würde – also mehr als der auf US\$ 3.000 festgesetzte Preis im *open choice* Experiment des Springer Verlags.

6. Welche Schwachpunkte haben *open access* und *open archive* Modelle?

Wie an den gerade wiedergegebenen Zahlen deutlich wird, ändern *open access* oder *open archive* Modelle letztlich nichts an den „first copy costs“ eines Artikels oder Buches. Sie verlagern nur deren Finanzierung vom Abnehmer (Nutzer) auf den Anbieter (Autor). Ist es eine staatliche Bildungs- oder Forschungseinrichtung, die ein *open access*-Angebot macht, entfällt gegenüber der traditionellen Verlagsveröffentlichung die unmittelbare Angebot-Nachfrage-Selektion durch den Abnehmermarkt. Auch auf Anbieterseite können im marktwirtschaftlichen Ausleseprozess Störungen auftreten; im Extremfall sind sogar Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit der Autoren denkbar. Schließlich wird der Ersatz traditioneller Veröffentlichungsformen durch steuerfinanzierte *open access* Angebote zumindest in Märkten, in denen es eine nennenswerte Nachfrage durch Unternehmen der privaten Wirtschaft oder aus dem Ausland gibt, für den Staat wenig sinnvoll sein. Gerade *open access* Initiativen, die von Einzelnen oder kleinen Gruppen massiv vorangetrieben werden, sollten zudem – dies hat zuletzt die ALPSP-Studie deutlich aufgezeigt²⁵ – immer besonders kritisch auf langfristige Kostenvorteile, Qualität und Dauerhaftigkeit geprüft werden.

²⁴ siehe auch <http://declanbutler.info/blog/?p=43>

²⁵ www.alpssp.org/publications/pub11.htm



Besonders problematisch ist es, wenn nicht die Verlagswirtschaft, sondern die öffentliche Hand *open access*-Angebote macht. Es ist nämlich durch nichts erwiesen, dass eine nicht hoheitliche Tätigkeit wie die wissenschaftliche Informationsversorgung von Hochschulen und Forschungseinrichtungen bzw. deren Bibliotheken oder Bibliotheksverbänden bei gleicher Qualität und Effizienz kostengünstiger erbracht werden kann als von Privaten. Im Gegenteil: Jede verlegerische Betätigung des Staates muss sich nicht nur am Subsidiaritätsprinzip, sondern an den Kriterien der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit messen lassen. Anhaltspunkte dafür, dass sich durch neue technische Möglichkeiten für die Verbreitung wissenschaftlicher Informationen etwas daran geändert haben könnte, wer der bestmögliche Informationsversorger ist, sind nicht ersichtlich. Es sei daran erinnert, dass Autorenverlage, bei denen sich die Urheber selbst um die Verbreitung ihrer Texte gekümmert haben, historisch durchgehend gescheitert sind.

7. Wie ist die vom Bundesrat empfohlene Änderung von § 38 UrhG zu bewerten, mit der sämtliche steuerfinanzierten Forschungsergebnisse sechs Monate nach Erscheinen für open archives verfügbar gemacht werden sollen?

Für die Einführung von *open access* und *open archive* Modellen ist keine Änderung des geltenden Urheberrechts erforderlich. Vielmehr genügt der bloße Wille eines Autors, sein Werk *open access* zugänglich zu machen oder in ein *content repository* einzustellen. Kein Verlag könnte oder wollte Wissenschaftlern vorgeben, wann, wo und wie sie ihre Forschungsergebnisse veröffentlichen. Vielmehr weiß jeder Autor selbst am besten, wo er sein Werk veröffentlichen möchte, weil es dort die angepeilte Zielgruppe am effizientesten erreicht.

Die Vorstellungen des (Kulturausschusses des) Bundesrats laufen darauf hinaus, sämtliche mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungsergebnisse – ohne Unterscheidung nach den Rezeptionsgewohnheiten in den verschiedenen Wissenschaften - sechs Monate nach Veröffentlichung in *open archives* kostenlos zugänglich zu machen. Dies würde hauptsächlich die ohnehin schon gebeutelten mittelständischen deutschen Verlage treffen, die geistes- oder sozialwissenschaftliche Zeitschriften (oft in deutscher Sprache) zu niedrigen Preisen veröffentlichen. Diese würden sich gehindert sehen, in den Auf- und Ausbau attraktiver online-Inhalte zu investieren. Die geistes- und sozialwissenschaftlichen Fachbereiche liefen in Folge dessen Gefahr, von den Möglichkeiten modernen online-Publizierens (Linking, Cross-Referencing, Digital Object Identifier, Volltextsuche etc.) nur unzureichend zu profitieren. Die geplanten frei zugänglichen universitären *content repositories* würden demgegenüber dauerhaft vermutlich weder eine befriedigende inhaltliche noch eine hohe technische Qualität erreichen. Ohnehin ist es in den seltensten Fällen sinnvoll, zwei verschiedene Fassungen der selben Veröffentlichung nebeneinander zugänglich zu machen. Die Anstrengungen des Staates sollten sich stattdessen darauf richten, möglichst allen interessierten Nutzern die zitierfähigen (und im Idealfall voll digital erschlossenen) Verlagsversionen zugänglich zu machen.

8. Ist die zwangsweise Erschließung von Artikeln für open archive bzw. open access Veröffentlichungen rechtlich überhaupt zulässig?

Nein. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Erweiterung des § 38 Abs. 1 UrhG führt zu einer Aushöhlung des dem Verlag einzuräumenden Nutzungsrechts und ist deshalb eine unzulässige Schrankenregelung. Außerdem greift die empfohlene Neufassung der Norm in den Primärmarkt der wissenschaftlichen Verlage ein, so dass sie auch gegen den urheberrechtlichen Dreistufentest verstoßen würde. Gegen die Empfehlung des Bundesrats bestehen also nicht nur verfassungsrechtliche Bedenken, sondern sie ist auch nicht mit den Vorgaben der vom deutschen Gesetzgeber umzusetzenden EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vereinbar.



Für den Urheber bedeutet die beabsichtigte Regelung unter dem Strich nicht etwa eine Verbesserung seiner Rechtsstellung oder einen Schutz vor sich selbst und in seiner vertraglichen Beziehung zum Verlag. Verfolgt wird vielmehr das Ziel, alle in öffentlichen Beschäftigungsverhältnissen stehenden wissenschaftlichen Autoren separat (arbeitsvertraglich) zu verpflichten, ihre Beiträge in einem *repository* abzuliefern. Aus der vermeintlichen Freiheit würde dadurch ein in die Grundrechte angestellter Wissenschaftler eingreifender Zwang. Der bereits als verfassungswidrig verworfene Vorschlag einer Pflicht von Wissenschaftler in Anstellungsverhältnissen, ihrem Arbeitgeber sämtliche ihrer Werke zur Veröffentlichung anbieten zu müssen, würde so durch die Hintertür wieder in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt.

9. Welche alternativen Handlungsmöglichkeiten hat die deutsche Politik?

Solange die deutsche Politik und unsere Wissenschaftler davon ausgehen, dass ein erhöhter Forschungsausput zu erhöhtem Nutzen für die Gesellschaft führt, werden wir höhere Mittel zur Wissensaufbereitung aufbringen müssen, um unser Bedürfnis nach Teilhabe an der Informations- bzw. Wissensgesellschaft zu stillen. Die derzeit zur Verfügung stehenden Budgets für die Wissensaufbereitung (z.B. die bundesweit seit Jahren stagnierenden bzw. nicht ausreichend wachsenden Erwerbungsbudgets von Bibliotheken) sind schon zur Finanzierung traditioneller Publikationswege lange nicht mehr ausreichend. Sie würden erst recht nicht für einen Umstieg auf autorenfinanzierte Veröffentlichungen genügen, da *open access* und *open archive* – s.o. – keine Kostenvorteile bieten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass 43 Prozent der in wissenschaftlichen Zeitschriften publizierten Artikel von Wissenschaftlern aus der EU stammen, während die EU-Staaten gleichzeitig nur für 32 Prozent der Zeitschrifteneinnahmen der Verlage aufkommen. Bei gleich bleibenden (öffentlichen) Mitteln ließe sich eine flächendeckende Literaturversorgung in Deutschland deshalb nur durch eine drastische Verringerung des wissenschaftlichen Outputs erreichen, an die aber niemand ernsthaft denken mag.²⁶

Frankfurt, September 2006

Dr. Christian Sprang²⁷
Justiziar

²⁶ Zwischen 1999 und 2002 sind die Forschungsausgaben der öffentlichen Hand in Deutschland um 4,6 Prozent gestiegen, während das Wachstum der Erwerbungssetats der Bibliotheken in den meisten Bundesländern im Durchschnitt nur 0,5 Prozent betrug.

²⁷ unter Mitarbeit von RA Carlo Scollo Lavizzari und RAin Dr. Anne-Katrin Leenen