

Prof. Dr. phil. Gabriele Beger
Direktorin der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg
Von Melle Park 3, 20146 Hamburg
Tel. 040428382211; Mail beger@sub.uni-hamburg.de

Berlin, 10. Juni 2013

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Regelung zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und weiterer Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes vom 08. Mai 2013 (Drs 17/13423)

Präambel

Für den gesellschaftlichen Fortschritt ist es unerlässlich, „kulturelles Erbe und wissenschaftliche Informationen im Zuge der technischen Entwicklung über das Internet für jeden in Deutschland erreichbar (zu machen)“. Diesem Ziel dient der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Regelung zur Nutzung verwaister Werke und weiterer Änderungen des Urheberrechtsgesetzes vom 08.05.2013. Die Regelungen sind deshalb ausnahmslos zu begrüßen, bedürfen aber zur beabsichtigten Wirksamkeit einiger Korrekturen.

I. Zum Zweitverwertungsrecht

1. § 38 Absatz 4

Die Einführung eines unabdingbaren Zweitverwertungsrechts fördert den Wissenschaftsstandort Deutschland. Die Einführung eines praktikablen Zweitverwertungsrechts ist dringlich geworden. Am 22. Februar 2013 hat die Obama-Administration eine Verpflichtung zu Open Access nach einem Jahr zur Voraussetzung einer öffentlichen Finanzierung in den USA gemacht¹; eine Regelung also, die über das für die Bundesrepublik vorgesehene Zweitverwertungsrecht deutlich hinausgeht. Ohne wirksame deutsche Schritte in Richtung Open Access droht Deutschland im Forschungswettbewerb weiter abgehängt zu werden. Vor diesem hat auch die Expertenkommission der Bundesregierung Forschung und Innovation (EFI) dem Thema Open Access ein ganzes Kapitel (A 2) in ihrem aktuellen Gutachten gewidmet. Die Expertenkommission kommt dabei zum Schluss: dass „in das Urheberrechtsgesetz ein vertraglich unabdingbares Zweitverwertungsrecht einzuführen ist ... Dieses soll nach einer angemessenen Frist im Anschluss an die Erstveröffentlichung greifen. Sofern ein Wissenschaftler über ein Zweitverwertungsrecht verfügt, sollte er bei öffentlich geförderten Projekten verpflichtet sein, die Forschungsergebnisse nach Ablauf dieser Frist frei zugänglich im Internet zu publizieren.“² Diese hochrangige Empfehlung geht über die Fassung im vorliegenden Gesetzentwurf deutlich hinaus. Es empfiehlt sich daher eine Anpassung:

a) Beitrag, der im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden ist

Die Begrenzung des Anwendungsbereichs auf außeruniversitäre Forschungstätigkeit (Begründung S. 11) verkennt den Anteil der wissenschaftlichen Ergebnisse aus der universitären Praxis, die auch aus kooperativen Projekten mit außeruniversitärer Forschung entstehen können. Wissenschaftliche

1 <https://www.eff.org/sites/default/files/ostp-public-access-memo.pdf>

2 EFI-Gutachten 2013, S. 13 und S. 29 (<http://www.e-fi.de/>).

Ergebnisse müssen insgesamt besser sichtbar werden, da der Urheber, so auch die Autoren und Autorinnen an Hochschulen und nicht die Institution im Vordergrund stehen sollte. Eine Ungleichbehandlung ist nicht geboten, da sie sachlich nicht begründet werden kann. Zugleich ist die Festsetzung einer öffentlichen Förderung von mindestens 50% zu eng gegriffen. Drittmittelförderung, Eigenmittel und Sponsoring ergänzen sich und können je nach Forschungsprojekt schwanken, so dass durchaus der Anteil öffentlicher Mittel auch einmal 49% betragen kann. Der Anwendungsbereich muss auf alle Forschungs- und Lehrtätigkeit erweitert werden, um zu vermeiden, dass ein erheblicher Teil der wissenschaftlichen Beiträge nur eingeschränkt nutzbar ist.

b) periodisch erscheinende Sammlungen

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf mindestens zweimal jährlich periodisch erscheinende Sammlungen ist nicht sachgerecht. Zum einen gibt es wissenschaftliche Zeitschriften die unregelmäßig veröffentlicht werden. So kann in einem Jahr nur eine Ausgabe, im darauf folgendem drei Ausgaben zur Veröffentlichung kommen. Des Weiteren bleiben einige zentrale Publikationsformen vieler Disziplinen, die Zeitschriften gleichwertig sind, wie zum Beispiel Kongresspublikationen (i.d.R. nicht vergütet), unberücksichtigt. Schließlich ist zu bedenken, dass das Zweitverwertungsrecht kein deutscher Sonderweg ist. In einem aktuellen Memorandum geht die US-Regierung sogar einen sehr deutlichen Schritt weiter als der deutsche Vorschlag: generell alle Aufsätze und Forschungsergebnisse, deren Entstehung mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde, sollen nach einem Jahr verpflichtend (!) im Ursprungsformat Open Access gestellt werden: Es steht zu befürchten, dass Deutschland als Wissenschaftsstandort durch eine zu restriktive Regelung im Wettbewerb mit den USA noch weiter zurückfällt.

c) Embargofrist von zwölf Monaten

Die gewählte Frist von zwölf Monaten erscheint zu lang gewählt. Da der Markt wissenschaftlicher Publikationen von wenigen großen Wissenschaftsverlagen dominiert wird und die Formatvorgaben der Verleger an die Autoren kaum noch Abweichungen zulassen, ist davon auszugehen, dass sich die verlegerischen Investitionen bereits innerhalb einer Frist von sechs Monaten amortisiert haben. (Vgl. hierzu auch die Handlungsempfehlung der Enquete-Kommission „Internet und Digitale Gesellschaft“ sowie die Empfehlung der EU-Kommission vom 17.7.2012 über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung (2012/417/EU)).

d) akzeptierte Manuskriptversion

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Einschränkung auf eine „akzeptierte Manuskriptversion“ erscheint problematisch. Obwohl es auf den ersten Blick einleuchtend erscheinen mag, jede genuine Verlagsleistung dadurch auszuklammern, dass auf den Zeitpunkt *vor* der eigentlichen Verlagstätigkeit abgestellt wird, so problematisch ist dies doch in der Praxis. Die folgenden Argumente sollen anregen, die rechtliche Unterscheidung von Manuskript- und Verlagsfassung zu überdenken:

1. Eine Zweitveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion schränkt die Zitierfähigkeit wissenschaftlicher Texte sehr stark ein. Jede Zweitpublikation in einer möglicherweise minimal abweichenden „Manuskriptfassung“ würde notwendig dazu führen, dass es immer mehr nahezu identische Texte gibt, aus denen zu zitieren ist. Ein sauberes Zitieren und sorgfältiges wissenschaftliches Arbeiten wäre erheblich erschwert, da im Zweifel stets beide parallele Textfassungen konsultiert werden müssten. Dies wäre im hohen Grade kontraproduktiv.
2. Den Verlegern entstehen durch die öffentliche Zugänglichmachung der Verlagsversion keine zusätzlichen finanziellen Nachteile. Es ist eher davon auszugehen, dass sich die Verlagsinvestitionen mit Ablauf der Embargofrist amortisiert haben. Durch die Möglichkeit der Zweitverwertung im Format der Erstveröffentlichung ergeben sich für den Verlag zusätzliche Marketingvorteile, da sein Publikationsformat auf unterschiedlichen Plattformen sichtbar wird

und einheitlich aus der Verlagsfassung zitiert wird.

3. Ein sehr wesentlicher Aspekt ergibt sich aus der bisherigen Erfahrung mit den Schriftenservern (Repositorien), auf denen Publikationen der jeweiligen Einrichtung Open Access zur Verfügung gestellt werden. Es hat sich dabei erwiesen, dass es in aller Regel schwierig ist, irgendwelche Vorfassungen für einige Monate zurückliegende Publikationen zu bekommen. Oft werden mit Erscheinen der Primärpublikation sogar die Dateien gelöscht und der jeweilige Wissenschaftler befasst sich bereits mit anderen Themen. Um einen wirklichen Schritt vorwärts in Richtung Open Access zu machen, müssten die etablierten Dienstleister – Bibliotheken und Rechenzentren – in die Lage versetzt werden, einzelne Aufsätze für die Wissenschaftler einzuscannen, sie mit professionellen Metadaten zu versehen (das geht nur mit der Verlagsfassung) und sie dann im Auftrage des jeweiligen Urhebers Open Access zu stellen. Das aber geht sinnvoll nur mit der bereits publizierten Fassung.

II. Zu den verwaisten Werken

Die Einführung der neuen Schrankenregelung dieser Vorschrift ist sehr zu begrüßen. Aufgrund dieser Regelung entsteht die Möglichkeit, bisher nicht nutzbare Werke digital im Internet zur Verfügung stellen zu können. Erfreulich ist, dass von dieser Vorschrift nicht nur die in Absatz 2 Ziffer 1 genannten Druckwerke, sondern auch die in den Ziffern 2 und 3 genannten Filmwerke und anderen Bild- und Tonträger umfasst sind. Die als zentrale Voraussetzung für eine zulässige Nutzung verwaister Werke in Absatz 2 festgelegte erfolglose sorgfältige Suche nach dem Rechtsinhaber des betroffenen Bestandsinhalts vor der Vervielfältigung oder öffentlichen Zugänglichmachung ist im Hinblick auf die nach dem Annex der zugrunde liegenden EU-Richtlinie verbindlichen Quellen sachgerecht, wenn auch der Recherche-Aufwand für die digitalisierenden Einrichtungen ganz erheblich sein wird. Gerade in Massendigitalisierungsprojekten wird sich zeigen, dass der Such-Aufwand zum Hindernis werden kann.

Besonders zu unterstützen ist die Regelung des Absatz 4, wonach auch unveröffentlichte Bestandsinhalte, die dennoch bereits für die Allgemeinheit zugänglich sind – den Vorgaben des Art. 1 Abs.3 der Richtlinie entsprechend - durch die privilegierten Einrichtungen genutzt werden dürfen. Die in Absatz 5 festgelegte Begrenzung des Entgelts auf die Kosten der Digitalisierung kann zwar im Interesse der Generierung von Einnahmen durch die gemeinwohlorientierten privilegierten Einrichtungen als sachgerecht angesehen werden. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der zugrunde liegende Art.6 Abs.2 der Richtlinie nicht zwingend umzusetzen ist. Der Begründung des Gesetzentwurfs ist zu entnehmen, dass die online – Zugänglichmachung nationalen Kulturguts für jedermann – insbesondere über die Deutsche Digitale Bibliothek und EUROPEANA - gefördert werden soll. Die freie Nutzbarkeit der Materialien würde durch Entgeltforderungen für den Zugang jedoch erheblich behindert werden und läuft damit den Zielen des Gesetzes entgegen. Sollte die Möglichkeit der Entgeltforderung jedoch aus Sicht der Bundesregierung unumgänglich sein, ist darauf hinzuweisen, dass – der Richtlinie entsprechend – die Wortfolge „für den Zugang“ gestrichen und stattdessen „bei einer solchen Nutzung“ eingefügt werden sollte. Ein Blick in die englische (...“in the course of such use“..) und französische Version der Richtlinie (...“ dans le cadre de ces utilisations“..) spricht eher dafür, dass nicht schon der Zugang selbst, sondern nur bestimmte Verwertungshandlungen kostenpflichtig gemacht werden können sollen. Allerdings stellt sich hier ohnehin die Frage, welche Verwertungshandlungen das sein könnten: Nutzungsberechtigt sind ja ohnehin nur die privilegierten Einrichtungen. Eine Beschränkung schon des Zugriffs durch Kostenpflichtigkeit mit entsprechendem Rechtemanagement würde die Nutzung der Deutschen Digitalen Bibliothek und der Deutschen Inhalte der EUROPEANA jedenfalls erheblich behindern.

Die in dieser Regelung festgelegten besonderen Anforderungen an die sorgfältige Suche nach dem Rechtsinhaber und ihre Dokumentation erscheinen grundsätzlich praktikabel. Sie sind im Sinne der Etablierung eines europaweit einheitlichen gemeinsamen Konzepts über die Anforderungen an eine

sorgfältige Suche zu begrüßen. Der in dieser Vorschrift genannte Zeitpunkt der Unterlassung der Nutzung eines verwaisten Werkes und die Kompensationspflicht erscheinen sachgerecht. Die zur Ergänzung der Vorgaben von § 61a erstellte Anlage mit den genannten Quellen ist ausreichend für die Sicherstellung einer sorgfältigen Suche.

III. Zu den vergriffenen Werken

Der Vorschlag zur Regelung zu den „Außenseitern“, die den Verwertungsgesellschaften bisher keine Wahrnehmungsbefugnis erteilt haben, ist sehr erfreulich. Er ergänzt die Vorschläge zu den verwaisten Werken und stellt besonders im Hinblick auf Massendigitalisierungsverfahren, Sammelwerke oder gemeinschaftliche Werke mit einer Vielzahl von Urhebern eine große Erleichterung für den Digitalisierungsprozess dar. Ein Defizit des Gesetzentwurfs ist jedoch der Vorschlag für die Registrierung jedes einzelnen Werkes gemäß 13d Abs.1 Nr.4 und § 13e Abs.1 UrhWG. Zum Beispiel für die Zugänglichmachung von Tages- oder Wochenzeitungs-Jahrgängen ist diese Regelung nicht hilfreich, weil vorab tausende von Zeitungsautoren, die größtenteils nur unter Pseudonym veröffentlichen, eingetragen werden müssten. Auch die in diesen Medien (ebenfalls häufig unter Pseudonym veröffentlichten) publizierten Lichtbilder würden der Eintragung bedürfen. Der Zugang zu diesen zurzeit in nur sehr wenigen Bibliotheken und Archiven zugänglichen Medien, die für die historische Forschung von großem Wert sind, wäre damit weiterhin kaum möglich, weil der Aufwand der Eintragung kaum zu leisten ist.