

Leopold-Franzens-Universität Innsbruck
Institut für Organisation und Lernen
Prof. Dr. Leonhard Dobusch



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Innsbruck, am 26.05.2017

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung:

Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschaft-Gesetz – UrhWissG), BT-Drs.18/12329

Die vorliegende Stellungnahme gliedert sich in vier Teile. Auf allgemeine Vorbemerkungen und Einschätzungen des Gesetzesentwurfs folgt eine kurze Diskussion des alternativen Ansatzes einer Generalschranke für Wissenschaft und Bildung, bevor auf ausgewählte Punkte des vorliegenden Entwurfs detaillierter eingegangen wird. Ein kurzes Fazit bildet den Abschluss der Stellungnahme.

A) Allgemeine Vorbemerkung und Einschätzungen zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung

Wer wissenschaftlich an einer Universität tätig ist, kommt in Forschung und in der Lehre mit dem Urheberrecht in Berührung – und in beiden Fällen sind damit Probleme verbunden. In der Lehre ist die Nutzung neuer digitaler Technologien häufig mit großer Rechtsunsicherheit verbunden:¹ Sei es die Einbindung von Illustrationen aus Lehrbüchern in

¹ Vgl. z.B. für den Bereich der Medienwissenschaften selbst: Kammerer, D. (2016): Medienwissenschaft im Dickicht des Urheberrechts. Zeitschrift für Medienwissenschaft, 1/2016, 161-165

Foliensätze, sei es die Aufzeichnung und öffentliche Zugänglichmachung von Vorlesungen über die das Internet – in all diesen Fällen ist die bestehende Rechtslage selbst aus rechtswissenschaftlicher Perspektive unklar. Zu Problemen der Rechtsunsicherheit kommen noch veraltete Regelungen, bspw. was den Versand elektronischer Kopien von Zeitschriftenaufsätzen und Buchkapiteln oder die Bereitstellung von Unterlagen über digitale Lernmanagementsysteme betrifft.

Am Reformbedarf des Urheberrechts im Bereiche von Wissenschaft und Forschung, Lehre und Unterricht (im Folgenden kurz: Wissenschaft und Bildung) besteht daher kein Zweifel. Und neben Problemen, die sich nur auf europäischer Ebene lösen lassen – zu nennen wäre diesbezüglich etwa der Umstand, dass Ausnahmen für Forschung und Bildung nur optional und in den einzelnen Mitgliedsländern sehr unterschiedlich implementiert sind – erlaubt es auch der bestehende europäische Rechtsrahmen (insb. Richtlinie 2001/29/EG) auf nationaler Ebene hier substantielle Korrekturen vorzunehmen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung ist hier durchaus ambitioniert und versucht sich an praktikablen Lösungen (insbesondere für den Bereich der Lehre und des Unterrichts) mit einem starken Fokus auf maximale Rechtssicherheit – letzteres vielleicht sogar etwas zu stark, wie an der im nächsten Abschnitt thematisierten Ablehnung einer Generalklauselregelung ersichtlich ist.

B) Alternative Lösung mittels Generalklausel für Wissenschaft und Bildung

In der Begründung des Gesetzesentwurfs spricht sich die Bundesregierung gegen die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme angesprochene Lösung mittels einer als Generalklausel gefasster, dynamischer und technologieneutraler Schrankenregelung zugunsten der Belange von Wissenschaft und Forschung, Lehre und Unterricht sowie der Kultureinrichtungen aus. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht lag mit der umfassenden Erörterung der ebenfalls als Sachverständigen geladenen Katharina de la Durantaye² zudem ein konkreter Formulierungsvorschlag vor.

Als Hauptgrund gegen eine Konkretisierung wird von der Bundesregierung hierbei die mit einer Generalklausel verbundene Notwendigkeit einer Konkretisierung im Zuge der

² De la Durantaye, K. (2014): Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke. MV Wissenschaft

Rechtsprechung angeführt und diesbezüglich explizit auf die Auseinandersetzungen rund um Google Books verwiesen (BT-Drs.18/12329, S. 19). Dem lässt sich folgendes entgegenhalten:

- Selbst zu den detaillierten Regelungen im bestehenden UrhG gab es langwierige gerichtliche Klärungen, es wäre also sehr verwunderlich, wenn nicht auch die Neuregelung wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen werden würde. Eine Vermeidung relevanter gerichtlicher Auslegungsentscheidungen durch höhere Spezifität der Regelungen ist also unwahrscheinlich.
- Technologische Änderungen, gerade im Bereich urheberrechtsrelevanter digitaler Angebote, lassen sich jedoch schwerer ohne neuerliche gesetzliche Anpassungen berücksichtigen. Diesen Umstand anerkennt die Bundesregierung, wenn sie diesbezüglich in ihrer Begründung selbst von einem „Verzicht auf Flexibilität“ spricht.
- Gerade das von der Bundesregierung angeführte Beispiel Google Books lässt sich auch als Beleg für das Funktionieren einer Generalklausel anführen:
 - o Trotz des langen Gerichtsverfahrens war der Dienst durchgängig online verfüg- und nutzbar, entsprechende Lernkurveneffekte auf Seiten von Anbietern, Nutzern und Mitbewerbern konnten sich einstellen. Die höchstgerichtliche Entscheidung war letztlich eindeutig in ihrer Anerkennung des öffentlichen Interesses an einem Angebot wie Google Books.³
 - o Die Generalklausel erlaubte es überhaupt erst, ein Vorhaben wie Google Books mit Verweis auf das Fair-Use des US-Copyrights zu unternehmen und so ein für Wissenschaft und Bildung äußerst hilfreiches neues Dienstleistungsangebot zu schaffen, ohne dabei die herkömmliche Verlagsbranche auch in ihrem Geschäftsgebahren – oder gar Bestand – zu gefährden.
 - o In Europa fehlt es bis heute nicht nur an einem vergleichbaren Angebot, es fehlt auch (immer noch) an einer entsprechenden gesetzlichen Voraussetzung dafür, mit der Konsequenz, dass digitale Durchsuch- und Auffindbarkeit nicht-englischsprachiger Bücher substanziell hinter englischsprachigen zurückbleibt.

³ Vgl. z.B: Dobusch (2015): Google Books ist Fair Use: Berufungsgericht folgt erstinstanzlicher Entscheidung, <https://netzpolitik.org/2015/google-books-ist-fair-use-berufungsgericht-folgt-erstinstanzlicher-entscheidung/>

- Gerade am Beispiel Google Books wird damit deutlich, dass ein Verzicht auf eine offene Klausel potentiell einen Verlust hinsichtlich der Zugänglichmachung des gemeinsamen kulturellen Erbes im Allgemeinen und der Nutzbarkeit im Kontext von Wissenschaft und Bildung im Speziellen verbunden sein kann bzw. dürfte.

Gestützt wird diese Einschätzung darüberhinaus auch durch die vom BMBF beauftragte Studie von Haucap et al.,⁴ wonach durch eine allgemeine Wissenschafts- und Bildungsschranke wohlfahrtsökonomisch positive Effekte zu erwarten wären.

C) Diskussion konkreter Aspekte des Gesetzesentwurfs

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden im folgenden vor allem jene Aspekte des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung adressiert, die problematisch erscheinen. Dadurch soll keineswegs der Eindruck entstehen, dass der Entwurf in seiner Gesamtheit zu verwerfen wäre, es handelt sich um – in der Praxis durchaus relevante – Detailprobleme, die noch im laufenden Gesetzgebungsverfahren korrigiert werden könnten.

Umfang des erlaubten Nutzungsumfangs von 15 Prozent: War im Referentenentwurf zum WissUrhG in § 60a UrhG (vgl. auch entsprechende Änderungen in § 60c) noch vorgesehen, dass 25 Prozent eines Werkes ohne Rechteklärung „[z]ur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen [...] zu nicht-kommerziellen Zwecken [...] vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden“, wurde dieser Wert im Regierungsentwurf auf 15 Prozent reduziert. Gerade angesichts des Verzichts auf eine Generalklausel, die ja eine kontextabhängig flexiblere Nutzung von Werken erlaubt hätte, ist diese Reduktion auf 15 Prozent bedauerlich.

Auch die ökonomischen Folgen für die Verlage dürften durch diese Änderung nicht entscheidend anders ausfallen, zumindest wenn man den diesbezüglichen Ausführungen der Bundesregierung in ihrer Begründung des Gesetzesentwurfs folgt. Demnach kommt es nämlich ebenso gut in Betracht, „dass gesetzlich nicht erlaubte Nutzungen schlicht unterbleiben würden. Dann erhielte der Rechtsinhaber, und zwar weder der Verlag noch

⁴ Haucap, J., Loebert, I., Spindler, G., & Thorwarth, S. (2016): Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht. DICE Ordnungspolitische Perspektiven, No. 86, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/144535/1/863760678.pdf>

der Autor (sofern diesem vertraglich ein Honorar zusteht), keinerlei Vergütung“ (BT-Drs.18/12329, S. 29; vgl. dazu auch Haucap et al. 2016).

Lizenzvorrang bei Einzelbestellungen gem. § 60e Abs. 5: Ebenfalls anders als im Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf für § 60g einen Vorrang vertraglicher Bestimmungen für den „Versand von Vervielfältigungen auf Einzelbestellung nach § 60e Absatz 5“ vor. Gerade die Position großer Wissenschaftsverlage, die in vielen Disziplinen über de-facto Monopolstellungen bei zentralen Zeitschriften verfügen und diese auch durch Bündelung bei ihren Subskriptionsangeboten ökonomisch zu verwerten wissen,⁵ wird dadurch gestärkt, während vor allem kleinere Bildungs- und Forschungseinrichtungen, die stärker auf Einzelbestellungen angewiesen sind, dadurch in ihrer Arbeit behindert werden.

Der Verweis von Verlagsseite auf einen unzulässigen Eingriff in den Primärmarkt von Wissenschaftsverlagen greift hier zu kurz. Angesichts der nur mit Marktversagen erklärbaren Profitsituation weniger, marktbeherrschender Wissenschaftsverlage (vgl. wiederum u.a. Haucap et al., 2016) scheint hier ein Eingriff durchaus gerechtfertigt, ja notwendig. Letztlich braucht es für Bildungs- und Forschungseinrichtungen Alternativen zu unangemessenen bepreisten Verlagsangeboten, um marktbeherrschende Verlage zu angemessenen Angeboten zu bewegen und gleichzeitig Anreize setzen, verstärkt auf neue verlegerische Dienstleistungen und Angebote zu setzen. Die laufenden Vertragsverhandlungen mit Elsevier im Rahmen des Projekt DEAL machen dabei deutlich, wie entscheidend pauschal vergütete Alternativen für ausgewogene Verhandlungspositionen zwischen großen Verlagen und Bildungs- und Wissenschaftseinrichtungen sind.

Weitere Anmerkungen zum Gesetzesvorrang des § 60g: Ganz prinzipiell ist der in §60g normierte Vorrang gesetzlicher vor vertraglichen Bestimmungen oder gar nur der Möglichkeit „einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen“, wie es derzeit in §53a für den Kopienversand auf Bestellung festgehalten ist, für den Erfolg des Gesetzesentwurfs von entscheidender Bedeutung. Denn in Forschung und Lehre ist regelmäßig der Zugang zu einem spezifischen Werk von essenzieller Bedeutung für den individuellen und letztlich kollektiven Erkenntnisprozess und ggf. -fortschritt.

⁵ Vgl. z.B. Larivière, V., Haustein, S., & Mongeon, P. (2015): The Oligopoly of Academic Publishers in the Digital Era. PLoS One 10(6), e0127502, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0127502>

Der Gesetzesvorrang des §60g lässt sich deshalb auch aus genau jener Eigentümlichkeit des Wissenschafts- und Bildungsbereichs heraus rechtfertigen, die auch die Notwendigkeit entsprechender Schranken- und Ausnahmetatbestände ganz prinzipiell begründet. Anders als bei anderen Nutzungskontexten urheberrechtlich geschützter Werke (z.B. Unterhaltung) lässt sich der Zugang zu einem individuellen Werk im Bereich von Wissenschaft und Lehre eben nicht einfach durch ein anderes, z.B. ähnliches Werk substituieren. Es kommt auf den Zugang zum konkreten Werk an. Diesen Zugang zu fairen Konditionen sicherzustellen, kann mittels des in § 60g vorgeschlagenen Gesetzesvorrang bewerkstelligt werden – macht gleichzeitig aber die oben kritisierte Einschränkung im Bereich von Einzelbestellungen so problematisch.

Ein Fortschritt ist diesbezüglich aber der Umstand, dass hinkünftig nur abgeschlossene Verträge einen Lizenzvorrang begründen und nicht mehr die bloße Möglichkeit einen solchen Vertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Denn eine derartige Einschätzung ist in der Praxis nicht nur mit Aufwand verbunden, sondern für individuelle Nutzer kaum möglich.

Eine Alternative zu einem Gesetzesvorrang der Schrankenbestimmung könnte im übrigen nur, wie in anderen Bereichen mit Monopolisierungstendenzen, in der Einrichtung umfassender Aufsichts- und Regulierungsbehörden bestehen, um umfassenden Zugang bei tatsächlich angemessene Preisgestaltung sicherzustellen.

Hinsichtlich der Formulierung des Gesetzesvorrangs bleibt anzumerken, dass die im Regierungsentwurf gewählte Formulierung, wonach sich der Rechtsinhaber nicht auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, berufen kann, die Gefahr einer Doppelvergütung beinhaltet. Insbesondere größere Verlage könnten demnach in Bündelverträgen auf einer Berücksichtigung von Nutzungshandlungen bei Lizenzzahlungen bestehen, die eigentlich von den gesetzlichen Regelungen und entsprechender Pauschalvergütungen gedeckt sein sollten. Die Formulierung des Referentenentwurfs, in der entsprechende Vereinbarungen als „unwirksam“ klassifiziert wurden, hätte eine Doppelvergütung erschwert. Inwieweit nämlich Verlagsverträge mit einzelnen Bildungs- und Forschungseinrichtungen im Zuge einer Erhebung für die Pauschalvergütung angemessen Berücksichtigung finden können, ist fraglich.

D) Fazit

Fest steht, dass eine Anpassung des Urheberrechts entsprechend des Regierungsentwurfs einen Fortschritt verglichen mit dem Status quo bedeuten würde. Dass die bestehende Rechtslage unzeitgemäß und für massive Rechtsunsicherheit verantwortlich ist, wird auch kaum bestritten. Und selbst wenn die geäußerten Befürchtungen hinsichtlich möglicher wirtschaftlich nachteiliger Folgen vor allem für Lehrbuchverlage tatsächlich absehbar sein sollten – was alles andere als klar ist –, ließe sich mit entsprechender Anpassung von Pauschalvergütungen unkompliziert gegensteuern.

Wermutstropfen der vorgeschlagenen Regelungen ist der Verzicht auf eine Generalklausel und die damit verbundene größere Flexibilität und Zukunftsoffenheit der urheberrechtlichen Bestimmungen für Wissenschaft und Lehre. Dies dürfte relativ bald zu neuen Problemen und diesbezüglichen Reformbestrebungen führen.



Univ.-Prof. Dr. Leonhard Dobusch