

Stellungnahme des Internationalen Verbands der Wissenschaftlichen Fachverlage (International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, „STM“):

- Zum Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG);
- Zur Anpassung des Patentgesetzes;
- Zur Konsultation E-Lending

STM

STM ist der Weltverband der wissenschaftlichen Fachverlage und zählt derzeit über 139 Mitglieder, welche die Werke von Autoren in allen Bereichen der Natur- und Sozialwissenschaften publizieren. STM's Mitglieder publizieren nicht nur wissenschaftliche Zeitschriften, sondern auch Monographien, Lehrbücher, Referenzwerke, Atlanten und elektronische Interaktive Produkte. STM's Mitglieder sind seit Jahren in der digitalen Welt beheimatet und betreiben reichhaltige elektronische Verlagsplattformen, publizieren E-Books und E-journals, welche zunehmend auch mit Referenzen und multimedialen Inhalten sowie mit relevanten Datensammlungen in Beziehung gesetzt werden. STM's Mitglieder publizieren annähernd 66% der Weltfachliteratur und tragen damit aktiv zum Fortschritt der Wissensgesellschaft bei. STM zählt zahlreiche deutsche Verlage zu seinen Mitgliedern.

ZUSAMMENFASSUNG DER POSITION

Grundsätzlich befürwortet STM das Anliegen der Vereinfachung, Straffung und möglichst klaren Fassung der Schrankenregelung im deutschen Urheberrechtsgesetz. Vereinfachung bedeutet jedoch nicht schlicht Ausweitung; auch sollte das Anliegen einer klaren Fassung nicht zu Lasten der nötigen Differenziertheit gehen. Ausgewogene gesetzliche Regelungen sind gefragt; von Betroffenen handhabbare ausgehandelte Lösungen verdienen für STM den Vorzug vor allzu vereinfachenden Einheitslösungen.

Der Zeitpunkt der Revision ist denkbar ungünstig. STM verweist auf den derzeit sehr engen Verfassungsrahmen, welcher der Bundesregierung durch das verhängnisvolle BGH-Urteil im

Falle „Vogel gg VG Wort“ auferlegt worden ist. Der Referentenentwurf widerspricht sich selbst, indem er mehrfach die Notwendigkeit beteuert, Schranken über angemessene Vergütungen für Rechteinhaber ausgewogen zu gestalten, sich aber ausschweigt, wie dies gegenwärtig bewerkstelligt werden soll. Weiter greift der Referentenentwurf praktisch durch den gesamten vorgeschlagenen Normenkatalog der Realität vor, indem er unterstellt, Autoren und Verlage würden eine „angemessene Vergütung“ im Sinne eines schadensbegrenzenden Gegengewichts zu überaus weiten Schranken zustehen. Dies ist angesichts des genannten Urteils des BGH schlicht nicht der Fall. Auch die Überbrückungslösung vom 24. Dezember 2016 hilft hier in der Praxis nicht weiter – immerhin wird dies im Referentenentwurf auch gar nicht behauptet. Zu Ende gedacht heißt dies aber, Verlage gehen leer aus und sehen sich durch einen schier uferlosen und entschädigungslosen Normenkatalog ihrer Rechte beraubt.

STM stimmt dem Begleitschreiben zum Referentenentwurf dahingehend zu, dass insbesondere vier konturgebende Themenbereiche noch einer eingehenden Beratung und Diskussion bedürfen. Dies gilt erst recht zum jetzigen Zeitpunkt, in dem von einer „Vergütung“ ja nicht einmal symbolisch gesprochen werden kann, geschweige denn von einer „angemessenen“.

ANMERKUNGEN ZU EINZELNEN BEREICHEN DES REFERENTENENTWURFS

1. Verfassungsmässigkeit angesichts der fehlenden Lösung zur Vergütungsfrage (für Verlage).

Ohne eine zeitnahe und zielführende nationale Umsetzung des Artikels 12 des europäischen Richtlinienvorschlages für einen Digitalen Binnenmarkt („Digital Single Market“ oder „DSM“) lassen sich die weit ausufernden Schranken aus Sicht der Verlage nicht rechtfertigen. Entscheidend hierbei ist nicht etwa die theoretisch mögliche angemessene Vergütung, sondern eine tatsächlich zur Beteiligung von Verlagen führende nachhaltige Lösung. Aus Sicht von STM verstoßen die Schranken gegen das Verbot einer unverhältnismässigen und entschädigungslosen Enteignung, welche auch die Sozialbindung des Eigentums nicht zu heilen vermag. Entschädigungslos sind die Schranken darüber hinaus auch nicht mit den internationalen Verpflichtungen in Einklang zu bringen, welche Deutschland eingegangen ist, insbesondere verstossen die Schranken im Entwurf gegen den Dreistufen-Test des TRIPS Abkommens und der Berner Übereinkunft sowie gegen gleichlautende europarechtliche Vorschriften.

2. Vertragsvorrang und Angebotsvorrang (§ 60g UrhRWissG-E, § 60e (5) UrhRWissG-E)

Unabhängig von obigem Mangel sollte der deutsche Gesetzgeber im 21. Jahrhundert grundsätzlich Einigungen zwischen Direktbetroffenen fördern statt diese zu verunmöglichen oder für unwirksam zu erklären.

Der Referentenentwurf geht mit einem gewissen Recht davon aus die Angemessenheit eines Vertragsangebots bzw. eines geschlossenen Lizenzvertrags sei von Gerichten nur schwer oder gar nicht überprüfbar, also „unjustiziabel“. Man müsse daher gleich alle Vereinbarungen und jedes Angebot für rechtlich unwirksam erklären und Nutzungen im Bereich der Schranken der Gestaltung durch die Betroffenen selbst in jedem Falle entziehen. Dies ist unverhältnismässig. Es wäre sachgerechter, gesetzlich und gerichtlich überprüfbare Bedingungen aufzustellen, unter welchen eine Angemessenheit von Gerichten schlicht anzunehmen ist, bzw. wann von einer Übervorteilung einer Partei/eines Betroffenen auszugehen ist und wer diese zu beweisen hat. So findet sich z.B. im Subito Rahmenvertrag eine Bestimmung, wann ein verlegerisches Angebot „offensichtlich angemessen,“ ist: Laut Vertrag kommen Verlage, welche ihre Angebote bei der EZB (einer von der Universität Regensburg geführten Datenbank) veröffentlichen, dieser Bedingung des §53a UrhG nach. Andere Lösungen zwischen Parteien sind denkbar und lassen sich durch den Gesetzgeber nie vollständig konkretisieren. Deshalb sollten solche Vereinbarungen zwischen Verlagen und Nutzern weiterhin rechtlich möglich sein. Denkbar ist allenfalls die Überprüfung des rechtmässigen Zustandekommens solcher Vereinbarungen.

In diesem Sinne verweist STM auf den vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels angeregten Vorschlag des Urheberrechtlers Prof. Dr. Haimo Schack: In Anlehnung an das Urhebervertragsrecht sollten Branchenlösungen weiterhin möglich sein, sei es durch Modellverträge über die Auslegung bzw. die Reichweite von Schranken, sei es durch akzeptable Konkretisierung von Normen für die immer vielfältigere Praxis.

3. Gegenausnahme („Carve-out“) für Lehrbücher und Atlanten gleich wie für Schulbücher (§ 60a UrhGWiss-E ; § 60e (4) UrhRWissG-E)

Der Referentenentwurf begründet eine Gegenausnahme für Schulbücher mit dem zersplitterten und regionalen Markt für diese Lehrmittel. Für Lehr- und Handbücher im Hochschulbereich bestehen aber ganz überwiegend ebenso kleine Nischen und „Submärkte“. Bei elektronischen Medien, wie z.B. inter-aktiven und navigierbaren Atlanten der Anatomie (für die Vermittlung der Lehre der Humanmedizin

unabdingbar) sind auch die Entwicklungskosten ausgesprochen hoch. Die Möglichkeit bis zu 25%, ja sogar 75% eines Werks zu kopieren – ob gegen Vergütung oder auch gleich ohne – rechtfertigt sich für eigens zu Lehrzwecken und Forschungszwecken hergestellte Lehrmittel nicht. Diese haben schließlich keinen Markt außerhalb von Hochschulen. Sollen solche Werke in Zukunft in Deutschland einfach nicht mehr verlegt werden können? Dann müssen sich deutsche Autoren aber auch daran gewöhnen, für den Weltmarkt zu schreiben statt für den deutschen. Dies führt zu einer Verarmung und reduziert das vorhandene Potenzial für gute Autoren, einen Verlag mit hinreichender Reputation zu finden.

4. Wider die trügerische Verlässlichkeit von Prozentgrenzen (25% als „Teil“ eines Werks; 75% (!); 10% etc.)

Das Begleitschreiben weist erfreulicherweise darauf hin, dass die Prozentzahlen für gesetzlich erlaubte Nutzungen noch eingehender Reflektion bedürfen. Nach Ansicht der STM sollten prozentuale Vorgaben nur auf Basis einer evidenzbasierten Ableitung eingeführt werden. Zusätzlich sollten diese Zahlen lediglich als Richtgrößen gelten. Konkretisierende Vereinbarungen sollten weiterhin möglich sein. So findet sich im Subito Rahmenvertrag eine Bestimmung, welche bei 10% oder einem Kapitel liegt (für Bücher) bzw. bei jährlich nicht mehr als 10 Zeitschriftenartikeln aus der gleichen Zeitschrift für die einer Bibliothek angeschlossenen Nutzer.

Demgegenüber deuten die runden Zahlen 25 % (1/4 eines Werks bzw. einer zu kopierenden Einheit) bzw. 75% (3/4) darauf hin, dass hier willkürlich Grenzen gezogen wurden. In anderen Bereichen der Wirtschaft erfolgt die Ermittlung solcher Vorgaben auch im Blick auf wirtschaftliche oder wissenschaftliche Evidenz (solide wirtschaftliche Studien zu makroökonomischen Folgen; für die EU gibt es eine unter Kommissar Barnier erstellte Studie zum Urheberrecht, welche als gutes Beispiel dienen kann).

Abgesehen von obigen Mängeln ist es unabdingbar, zusätzlich den Bezugspunkt einer Prozentzahl zu bestimmen. Ausserdem sollte jede Schranke auch eine Deckelung der Seitenzahl bestimmen, welche maximal kopiert werden darf. Als Bezugspunkt sollte eine in sich abgeschlossene Verkaufseinheit angesehen werden. Bezugspunkt kann daher auch ein Werkteil, beispielweise ein Auszug aus einem Werk, sein. Umgekehrt sollte aber ein mehrbändiges Werk oder ein Sammelwerk eines oder mehrerer Autoren nicht als Bezugspunkt dienen: Die Prozentzahl muss sich in diesem Fall auf jeden einzelnen Band bzw. auf jeden Beitrag eines Autors beziehen. Zusätzlich sollte eine Deckelung im Sinne einer absoluten Obergrenze eingeführt werden, z.B. „nicht mehr als 50 Seiten“ oder „nicht mehr als ein Kapitel“.

Schliesslich sei an dieser Stelle angemerkt, dass die Frage der Zulässigkeit des Umfangs einer unter einer Schranke erstellten Kopie mit zwei Faktoren zusammenhängt: der Möglichkeit, gültige vertragliche Vereinbarungen zu schliessen und dem Anwendungsbereich einer etwaigen Gegen Ausnahme für Werke, welche speziell für den Hochschullehrgebrauch verlegt wurden. Die Fragen lassen sich zwar zur Analyse und für die Zwecke dieser Eingabe getrennt darlegen; sie hängen von der Sache her aber untrennbar zusammen.

5. Text und Data-Mining („TDM“) (§ 60d UrhRWissG-E)

Die Bestimmung erscheint STM verfrüht. Der Gesetzgeber täte besser daran, mit dem Referentenentwurf zuzuwarten. Es sollte die Lösung auf gesamteuropäischer Ebene abgewartet werden. Immerhin ist der Bestimmung zu Gute zu halten, dass sie nur nichtkommerzielle Nutzungen ermöglicht. Die Schranke sollte aber auf das Vervielfältigungsrecht beschränkt bleiben. Das Zitatrecht ist im deutschen Recht genügend flexibel, um eine Einbettung von Teilen einer Auswertung in Mitteilungen eines Forschungsergebnisses zuzulassen. Die Schranke braucht sich auch nicht auf das „zur Verfügung halten“ zu erstrecken. TDM erfolgt in aller Regel auf dem Wege einer Vervielfältigung. Eine Nachnutzung sollte nur zum Zwecke der Überprüfung der Forschungsergebnisse zugelassen werden und diese Formulierung darf einer weitgehenden Nutzung durch Dritte nicht zugänglich sein. In dieser Hinsicht ist auf die Regelung in Frankreich zu verweisen: Zu Forschungszwecken sind nicht etwa die Ausgangskopien für die Dauer eines TDM Projekts zu speichern, sondern bereits eine für Menschen kaum mehr lesbare „technische Kopie“. Diese ist dann nach Abschluss des TDM Projekts zu löschen (die Ausgangskopie ist nach Erstellen der „technischen“ Kopie bereits zu löschen, da diese für das technische Verfahren weder geeignet noch erforderlich ist).

6. E-Lending

Die momentane Zeit des Übergangs in effektive digitale Verwertungsformen und das sich wandelnde Verständnis des „Buches“ als unkörperlicher statt als körperlicher Gegenstand wirft für die Akteure in der Wertungskette vielerlei Fragen auf. Während körperliche Werkexemplare auf Grund des sogenannten Erschöpfungsgrundsatzes vom Erwerber weiterveräußert werden können, gilt dies für unkörperliche E-Books nicht. Diese werden rechtlich vielmehr als Dienstleistung eingestuft, was sich auch (noch) in ihrer steuerlichen Behandlung niederschlägt. Implizit heißt dies für Bibliotheken, dass der Erwerb von E-Books nicht über einen Kaufvertrag, sondern auf Lizenzbasis erfolgt.

Das Verleihrecht ist aus guten Gründen grundsätzlich als Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers ausgestaltet. Nur für den Verleih physischer Bücher durch öffentliche Bibliotheken findet sich eine Schranke im Gesetz. Allerdings nimmt die Zahl der E-Books stetig zu, so dass die Beteiligten in der Verteilerkette permanent mit neuen Geschäftsmodellen experimentieren. In einer solchen Situation wäre ein rasches gesetzgeberisches Handeln fehl am Platz. Der Markt muss sich vielerorts in Europa erst noch nachhaltig entwickeln, bevor über Modelle der Einbindung von Bibliotheken in die Distribution von E-Books diskutiert und deren Realisierung angegangen werden kann.

In Deutschland selbst gibt es mitunter ein funktionierendes Lizenzierungssystem für die „Onleihe“ durch Bibliotheken. Daher gibt es trotz der Entscheidung des EuGH im Fall of *Vereniging Openbare Bibliotheken/Leenrecht* (C-174/15) derzeit auf nationaler Ebene keinerlei Handlungsbedarf.

Immerhin verdient die Entscheidung des EuGH insofern Beachtung, als dieser Richterspruch einer fakultativen gesetzlichen Erlaubnis der zeitlich beschränkten elektronischen Nutzung eines Sprachwerks folgende engen Beschränkungen und flankierenden Massnahmen auferlegt:

- Klare Beschränkung auf das Konzept „Ein Buch – eine Ausleihe“;
- Klare Beschränkung auf eine legal erworbene Ausgangskopie eines eBooks – es ist demnach auszuschließen, dass eine Bibliothek beispielsweise selbst eine Kopie von einer Print-version erstellt oder eine anderweitig aus illegaler Quelle bezogene Kopie ausleiht;
- Zugang zum eBook, welches verliehen werden soll, über ein gesichertes elektronisches Netzwerk;
- Löschung der Kopie des eBooks vom Datenträger des Ausleihers. Dies muss automatisiert erfolgen. Die technischen Schutzmassnahmen, welche zu diesem Zweck zum Einsatz gelangen, müssen dem Stand der Technik entsprechen;
- Die technischen Schutzmassnahmen müssen überdies verhindern, dass das zu verleihende eBook und etwaige temporäre Kopien beim Empfänger als Quelldateien für weitere Kopien dienen können, sei es als Druckkopie oder als elektronische Kopie. Wiederum müssen die technischen Schutzmassnahmen dem Stand der Technik entsprechen.

Im Ergebnis ist den Betroffenen und interessierten Leserkreisen besser gedient, wenn die „Online Leihe“ weiterhin auf der Basis flexibler vertraglicher Modelle betrieben wird.

7. Pauschalen als verfehltes Anreizsystem im Falle der kollektiven Vergütung; Notwendigkeit der titelscharfen Abrechnung (§ 60h UrhGWiss-E)

STM befürwortet die titelscharfe Abrechnung von kollektiven Vergütungssystemen. Zurecht bezeichnet das Begleitschreiben eine Diskussion über diese Frage als notwendig. Die kollektive Verwertung ohne titelscharfe Abrechnung führt zum Gießkannenprinzip: Belohnt wird dann nicht die Qualität und Prägnanz der Inhalte, sondern deren individuelle Länge und die schiere Quantität von verlegten Werken, unabhängig von der Nachfrage. Das wäre ein verfehltes Anreizsystem. STM anerkennt, dass titelscharfe Systeme in der Welt der gedruckten Werke und bei „offline“ Nutzung nicht immer effizient und sinnvoll waren. Gerade im Bereich der digitalen und Online-Nutzung ist aber eine Erfassung titelscharfer Daten ein rein organisatorisches Problem und keine Kosten- oder Effizienzfrage.

Demgegenüber wird in § 60h(3) nun vorgesehen, dass für die ganz überwiegende Mehrzahl der künftig gesetzlich erlaubten Nutzungen nach Unterabschnitt 4 für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen auch eine pauschale Vergütung der angemessenen Vergütung genügt. Dies wird damit begründet, dass die Praxis im Pilotprojekt (Osnabrücker Modell zu § 52a UrhG) gezeigt habe, dass die Erfassung einzelner Nutzungen auf Schwierigkeiten stoßen würde (siehe Referentenentwurf S. 20). Dies blendet die tatsächlichen technischen Entwicklungen vollständig und in nicht nachvollziehbarer Weise aus. Im Musikbereich ist die Erfassung einzelner Nutzungen Standard, insbesondere sieht die GEMA verschiedene Tarife im Online-Bereich vor, die die Erfassung einzelner Streams zur Voraussetzung haben (z.B GEMA Tarif vr-od9). Diese Tarife werden auch angewandt (z.B. bei den Streaming-Plattformen Spotify oder iTunes Music). Deren Einzelstreams liegen weltweit im Milliardenbereich. Trotz dieser riesigen Datenmengen bleibt eine Zuordnung der einzelnen Nutzungen durch die Verhandlung und Einführung technischer Standards zwischen Verwertungsgesellschaften und Werkanbietern möglich.

STM vermutet, dass sich die Präferenz einer Pauschalierung von sachfremden Anreizen leiten lässt, namentlich davon, dass die Pauschale in der Regel tiefer ist als eine nutzungsbezogene Abrechnung. Zudem ist bei einer Pauschalierung auch hin und wieder die Zuordnung zur kostenverursachenden Untereinheit einer Nutzungsinstitution (z.B. medizinische Fakultät vs. Mathematik vs. Geschichte) nicht notwendig. Dies führt bei Universitäten, nutzerintern zur Subventionierung derjenigen Fakultäten, welche hohen Kopierbedarf haben und „benachteiligt“ Fakultäten, welche den Bestand der Literatur anderweitig nutzen. Dies sind aber beides keine überzeugenden Beweggründe für ein pauschales Abrechnungssystem. Letzteres führt wiederum zu einer, wenn auch nur teilweisen, Enteignung derjenigen,

welche wertvolle Inhalte schaffen, verbreiten und bequem und dauerhaft zur Verfügung halten.

8. PatentG – Der Eingriff in den freien Markt ist nicht gerechtfertigt.

Dieser Eingriff ist für die dargestellte Zielerreichung weder hinreichend noch erforderlich noch verhältnismässig. Im Handel erhältliche Werke sind zu abonnieren bzw. es sind Archivierungslizenzen zu erwerben; es handelt sich hier um einen funktionierenden Primärmarkt, gerade für Werke und Datenbanken von Fachverlagen. Diese dienen mitunter hauptsächlich dazu, den Stand der Wissenschaft abzubilden, der gerade nicht patentierbar ist (mangels Neuheit). Die geplante Lösung im Referentenentwurf ist mit dem Dreistufen-Test nicht vereinbar. Sie betrifft im Wesentlichen eine staatliche Nutzung, für welche erhebliche Nutzungsgebühren erhoben werden. Es handelt sich daher um eine quasi-kommerzielle und in jedem Falle auch fiskalisch attraktive Tätigkeit. Nach dem verwaltungsrechtlichen Verursacherprinzip können die anfallenden Urheberrechtsgebühren und Lizenzzahlungen problemlos von den Patentgesuchstellern und den Patentanwälten erhoben werden. Allenfalls könnte man an einen Kostenerlass von Fall zu Fall denken, doch auch dieser wäre für das gebührenfinanzierte Budget des Bundespatentamts tragbar. Es gibt schlicht keinen Grund das DPMA vom Erwerb von im Markt erhältlichen individuellen und kollektiven Lizenzen zu befreien.

SCHLUSSBEMERKUNGEN

STM begrüsst eine konstruktive und offene Diskussion über die vorgeschlagenen Regelungen. Eine solche Diskussion sollte gründlich geführt werden und ein Gesetzestext muss nicht überhastet vorangetrieben werden. Falls dienlich sollte auch über eine schrittweise Einführung nachgedacht werden. STM steht für die weitere Konsultation, Diskussion und auch mit Anregungen für eine etwaige Redaktion annehmbarer Gesetzentwürfe jederzeit zu Ihrer Verfügung.

STM dankt Herrn Rechtsanwalt Carlo Scollo Lavizzari, Lenz Caemmerer, Basel, für seine Unterstützung bei der Vorbereitung dieser Stellungnahme.

B. Kalumenos

Barbara Kalumenos
STM Director Public Affairs
23. Februar 2017