

„Zweiter Korb“

Das neue Urheberrecht in der Informationsgesellschaft

von
Dr. Elmar Matthias Hucko

1. Auflage

„Zweiter Korb“ – Hucko

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

MUR Medien und Recht/München 2007

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 939438 03 8

schriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder

2. veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung

öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) Die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig. Die öffentliche Zugänglichmachung eines Filmwerkes ist vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

(3) Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen.

(4) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

§ 52 b Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven

Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Es dürfen grundsätzlich nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen

gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

1. Begründung RegE: „Durch § 52b werden Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe n der Richtlinie in nationales Recht umgesetzt und eine neue Schrankenregelung in das Urheberrechtsgesetz eingefügt. Dadurch wird gewährleistet, dass Benutzer von öffentlichen Bibliotheken, Museen oder nichtkommerziellen Archiven deren Sammlungen an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen in gleicher Weise wie in analoger Form nutzen können. Mit der Regelung wird dem Bildungsauftrag der genannten Einrichtungen Rechnung getragen und zugleich ein Schritt zur Förderung der Medienkompetenz der Bevölkerung unternommen, wie dies im Abschlussbericht „Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft“ (Bundestagsdrucksache 13/11004) angeregt wird. Die Einführung dieser Schrankenregelung ist in der vom Bundesministerium der Justiz eingerichteten Arbeitsgruppe „Schranken“ ausführlich erörtert worden und im Grundsatz auf allgemeine Zustimmung gestoßen. Der Regelungsvorschlag setzt weitgehend den insoweit bestehenden Konsens um.

Satz 1 gestattet lediglich die Zugänglichmachung von Werken, die von den genannten Einrichtungen erworben wurden oder die sie als Pflichtexemplare erhalten haben. Die Regelung erlaubt also nur die öffentliche Zugänglichmachung von Werken aus dem Bestand der jeweiligen Institution. § 52b gilt nicht für solche Werke, für die vertragliche Vereinbarungen über eine Nutzung in digitaler Form getroffen wurden. Die zulässige Nutzung richtet sich hier ausschließlich nach dem Vertrag. Der Zugriff auf die Sammlungen der jeweiligen Einrichtung darf ausschließlich an elektronischen Leseplätzen in den betreffenden Räumlichkeiten erfolgen. Damit wird zugleich eine Onlinenutzung von außen ausgeschlossen. Die Zugänglichmachung darf entsprechend den Vorgaben der Richtlinie nur Zwecken der Forschung und privater Studien dienen. Eine Beschränkung dahingehend, dass nicht mehr Exemplare eines Werkes gleichzeitig an den elektronischen Leseplätzen zugänglich gemacht werden dürfen, als die Sammlung der jeweiligen Einrichtung umfasst, erscheint nicht erforderlich. Das Anschaffungsverhalten der Bibliotheken wird sich aufgrund dieser Schrankenbestimmung nicht ändern. Die Bibliotheken werden dazu entsprechende Selbstverpflichtungserklärungen abgeben.

Die Sätze 2 und 3 sehen für den durch Satz 1 eröffneten Bereich der öffentlichen Zugänglichmachung eine Vergütungspflicht vor. Entsprechend der Regelung in den §§ 45, 49, 52a sowie 54, 54a, 54f, 54g i. V. m. § 54h ist die Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften vorgesehen.“

2. Stellungnahme BR Ziff 8 – 10 (Materialien, S. 263ff); Gegenüberung BReg (Materialien, S. 283f).

3. Änderungen durch Beschluss des Rechtsausschusses BT (Punktiert unterstrichene Textpassagen). Begründung: „Bereits der Gesetzesentwurf der Bundesregierung ging davon aus, dass nur solche Werke an elektronischen Leseplätzen zugänglich gemacht werden dürfen, die sich im Bestand der jeweiligen Einrichtung befinden (Drucksache 16/1828, S. 26). Dies soll zur Klarstellung ausdrücklich in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden.

Zusätzlich soll eine Vorgabe zur Zahl der Werke gemacht werden, die an den elektronischen Leseplätzen öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Damit wird ein Ansatz aufgegriffen, der schon im Referentenentwurf enthalten war. Der jetzt eingefügte Satz 2 sieht vor, dass grundsätzlich nur so viele Exemplare eines Werkes gleichzeitig an elektronischen Leseplätzen zugänglich gemacht werden dürfen, wie der Bestand der Einrichtung umfasst. Einerseits wird damit den Interessen der Verlage Rechnung getragen und verhindert, dass z.B. eine Bibliothek, die ein Standardwerk nur in einem Exemplar angeschafft hat, dieses Werk digitalisiert und gleichzeitig an beliebig vielen Leseplätzen zugänglich macht. Andererseits erlaubt die Formulierung die Berücksichtigung wissenschaftlicher und hochschulischer Belange wie beispielsweise Belastungsspitzen in der Nutzung eines bestimmten Werkes. In diesen Situationen dürfen mehr Exemplare gleichzeitig an den Leseplätzen zugänglich gemacht werden, als der Bestand der jeweiligen Einrichtung umfasst. Die Ausnahmefälle sollen allerdings – soweit dies möglich ist – zeitlich und ferner auch quantitativ begrenzt bleiben; sie dürfen die gleichzeitige Nutzung eines Exemplars aus dem Bestand der Einrichtung an vier elektronischen Leseplätzen nicht überschreiten. Nach der vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Einschränkung ist nicht zu erwarten, dass die Regelung des § 52b zu einer Änderung des Anschaffungsverhaltens der jeweiligen Einrichtung führen wird.“

§ 53 Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf belie-

bigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte **oder öffentlich zugänglich gemachte** Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.

(2) Zulässig ist, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes herzustellen oder herstellen zu lassen

1. zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist **und sie keinen gewerblichen Zwecken dient**,
2. zur Aufnahme in ein eigenes Archiv, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und sie keinen gewerblichen Zwecken dient und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird,
3. zur eigenen Unterrichtung über Tagesfragen, wenn es sich um ein durch Funk gesendetes Werk handelt,
4. zum sonstigen eigenen Gebrauch,
 - a) wenn es sich um kleine Teile eines erschienenen Werkes oder um einzelne Beiträge handelt, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind,
 - b) wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

Dies gilt im Fall des Satzes 1 Nr. 2 nur, wenn zusätzlich

1. die Vervielfältigung auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung vorgenommen wird oder
2. eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet oder
3. das Archiv **im öffentlichen Interesse tätig ist und** keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt.

Dies gilt in den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 und 4 nur, wenn zusätzlich eine der Voraussetzungen des Satzes 2 Nr. 1 oder 2 vorliegt.

(3) 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. **zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen**, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für **die Unterrichtsteilnehmer** erforderlichen Anzahl oder
2. für staatliche Prüfungen und Prüfungen in Schulen, Hochschulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in der Berufsbildung in der erforderlichen Anzahl herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.

Die Vervielfältigung eines Werkes, das für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt ist, ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

(4) Die Vervielfältigung

- a) graphischer Aufzeichnungen von Werken der Musik,
- b) eines Buches oder einer Zeitschrift, wenn es sich um eine im wesentlichen vollständige Vervielfältigung handelt,

ist, soweit sie nicht durch Abschreiben vorgenommen wird, stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig oder unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 **Satz 1** Nr. 2 oder zum eigenen Gebrauch, wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

(5) Absatz 1, Absatz 2 **Satz 1** Nr. 2 bis 4 sowie Absatz 3 Nr. 2 finden keine Anwendung auf Datenbankwerke, deren Elemente einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind. Absatz 2 **Satz 1** Nr. 1 sowie Absatz 3 Nr. 1 finden auf solche Datenbankwerke mit der Maßgabe Anwendung, dass der wissenschaftliche Gebrauch sowie der Gebrauch im Unterricht nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgen.

(6) Die Vervielfältigungsstücke dürfen weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden. Zulässig ist jedoch, rechtmäßig hergestellte Vervielfältigungsstücke von Zeitungen und vergriffenen Werken sowie solche Werkstücke zu

verleihen, bei denen kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile durch Vervielfältigungsstücke ersetzt worden sind.

(7) Die Aufnahme öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes auf Bild- oder Tonträger, die Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Künste und der Nachbau eines Werkes der Baukunst sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

1. Zu Absatz 1 – Begründung RegE: „Die in Absatz 1 geregelte Schranke zugunsten der Privatkopie ist durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 11. September 2003 den Vorgaben durch Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie angepasst worden. Die Einschränkung, dass zur Vervielfältigung keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet werden darf, wurde aufgrund einer Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses eingefügt. Damit sollte dem Gedanken der Einheitlichkeit der Rechtsordnung Rechnung getragen werden und eine Rechtsverletzung, die in der Herstellung rechtswidriger Vorlagen besteht, nicht perpetuiert werden. Zugleich sollte der Verbraucher, der Privatkopien fertigt, nicht mit unerfüllbaren Prüfungspflichten belastet werden. Diese Beschränkung der Privatkopie war gerade auch mit Blick auf rechtswidrige Nutzungsvorgänge im Internet formuliert worden (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1066).

Allerdings greift die Formulierung in Absatz 1, die allein darauf abstellt, ob die Vorlage rechtswidrig hergestellt worden ist, beim Download von Werken aus dem Internet zu kurz. Vielfach werden hier – gerade beim Filesharing in Peer-to-Peer-Tauschbörsen – Werke zum Download angeboten, bei denen die entsprechenden Vorlagen als zulässige Privatkopien rechtmäßig hergestellt worden sind. Allerdings erfolgt hier das Angebot zum Download, d. h. die öffentliche Zugänglichmachung, ohne die erforderliche Zustimmung des Urhebers oder Rechtsinhabers. Hier liegt die Urheberrechtsverletzung also nicht in der Herstellung der Vorlage, sondern in deren unerlaubter öffentlicher Zugänglichmachung. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung wird der Intention der letzten Urheberrechtsnovelle entsprechend die Privatkopie auch in diesen Fällen unzulässig. Damit können Urheber und Rechtsinhaber gegen das Kopieren aus Filesharing-Systemen im Internet erfolgreich vorgehen. Gleichzeitig wird durch das Erfordernis, dass die öffentliche Zugänglichmachung für den jeweiligen Nutzer nach seinem Bildungs- und Kenntnisstand offensichtlich rechtswidrig sein muss, weiterhin gewährleistet, dass der Verbraucher nicht mit unerfüllbaren Prüfpflichten belastet wird. Es obliegt dem Rechtsinhaber zu beweisen, dass die vervielfältigte Vorlage of-

fensichtlich rechtswidrig hergestellt oder unerlaubt öffentlich zugänglich gemacht worden ist.

Weitere Einschränkungen erscheinen angesichts der vorgeschlagenen Ergänzung des § 53 Abs. 1, der die Respektierung des geistigen Eigentums im Onlinebereich gewährleistet, sowie des Schutzes von technischen Schutzmaßnahmen vor Umgehung (§ 95a) nicht angezeigt.“

2. Zu Absatz 2 – Begründung RegE: Die vorgeschlagene Ergänzung des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 dient der Klarstellung im Sinne von Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie.

Mit der Ergänzung des Satzes 2 Nr. 3, wonach Archive im öffentlichen Interesse tätig sein müssen, wird eine Anregung der phonografischen Wirtschaft aufgegriffen. Digitale Vervielfältigungen sind also nur für Archive zulässig, die im öffentlichen Interesse handeln und die – so schon die bisherige Regelung – keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen. Redaktionsarchive dürften angesichts der öffentlichen Aufgaben, die die Medien zu erfüllen haben, in der Regel im öffentlichen Interesse tätig sein. Weil die Archivschränke gegenüber dem Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen durchsetzungsstark gestaltet ist (§ 95b Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c), wird damit auch gewährleistet, dass nicht über den „Umweg“ der Archivregelung die Privatkopie gegen technische Schutzmaßnahmen durchgesetzt werden kann. Der Entwurf verzichtet auf weitere Änderungsvorschläge zu § 53 Abs. 2. Eine Konkretisierung von Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 – etwa hinsichtlich des Archivbegriffs – erscheint angesichts der Klärung durch höchstrichterliche Rechtsprechung und Literatur (vgl. Schack, Dürfen öffentliche Einrichtungen elektronische Archive anlegen, AfP 2003, S. 1 ff.) nicht erforderlich. Ebenso wenig bedarf es einer Änderung des § 53 Abs. 2 Satz 2. Diese Regelung entspricht – so die übereinstimmende Auffassung in der Arbeitsgruppe „Schränken“ – den Vorgaben der Richtlinie und schöpft deren Rahmen aus. Danach können nur Einrichtungen, die keinen wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen und im öffentlichen Interesse handeln, elektronische Archive zur Bestandssicherung errichten. Unternehmen ist dies untersagt.

Stellungnahme BR Ziff. 12, 13: (Materialien, S. 265); Gegenäußerung BReg (Materialien, S. 285).

3. Zu Abs. 3 – Begründung RegE: „Mit der Änderung in § 53 Abs. 3 Nr. 1 wird der Sprachgebrauch den anderen Schranken für Unterrichtszwecke (§§ 52a sowie 87c) angepasst.“

Änderung Rechtsausschuss BT (punktiert unterstrichene Textpassagen): „Mit der Regelung werden Schulbücher von der gesetzlichen

Schranke, die die Vervielfältigung zum Gebrauch im Schulunterricht erlaubt, ausgenommen. Für Schulbücher bleibt es daher dabei, dass eine Vervielfältigung zum Gebrauch im Schulunterricht in Klassenstärke gemäß den allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig ist. Der Unterrichtsgebrauch umfasst dabei auch die Vor- und Nachbereitung des Unterrichts. Der Grund für diese sogenannte Bereichsausnahme besteht darin, dass Eingriffe in den Primärmarkt der Schulbuchverlage vermieden werden sollen. Anders als sonstige Verlage haben Schulbuchverlage keine anderweitigen Absatzmöglichkeiten als diesen eng umgrenzten und stark fragmentierten Markt. Eine entsprechende Regelung gibt es für die öffentliche Zugänglichmachung bereits im geltenden § 52a Abs. 2 Satz 1 sowie in § 46 Abs. 1 in der Fassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung. Das Bedürfnis, Eingriffe in den Primärmarkt der Bildungsverlage durch die Schrankenregelung zu vermeiden, ist bei § 53 besonders groß, da das Erstellen von Kopien aus Schulbüchern in Klassenstärke weit verbreitet ist und zu entsprechenden Einschnitten bei der Verwertung der betroffenen Werke durch die Verlage führt.“

4. Zu Absatz 4 und 5 – Beseitigung eines Redaktionsversehens.

§ 53a Kopienversand auf Bestellung

**(1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschie-
nener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes
im Weg des Post- oder Faxversands durch öffentliche Bibliotheken,
sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. Die
Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form
ist ausschließlich als grafische Datei und zur Veranschaulichung des
Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung
zulässig, soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke
gerechtfertigt ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in
sonstiger elektronischer Form ist ferner nur dann zulässig, wenn
der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den
Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu
Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu
angemessenen Bedingungen ermöglicht wird.**

**(2) Für die Vervielfältigung und Übermittlung ist dem Urheber eine
angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann**

nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

1. Begründung RegE: „Mit § 53a wird das Urteil des Bundesgerichtshofes zur Zulässigkeit des Kopienversands (Urteil vom 25. Februar 1999, Az. I ZR 118/96, BGHZ 141, 13-40; NJW 1999, 1953-1959) im Urheberrechtsgesetz nachvollzogen. Mit diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine öffentliche Bibliothek auf Einzelbestellung Vervielfältigungen einzelner Zeitschriftenbeiträge fertigen darf, um sie an den Besteller im Weg des Post- oder Faxversands zu übermitteln, wenn sich der Besteller auf einen durch § 53 privilegierten Zweck berufen kann. Zugleich hat der Bundesgerichtshof einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung in rechtsanaloger Anwendung des § 27 Abs. 2 und 3, des § 49 Abs. 1 sowie des § 54a Abs. 2 in Verbindung mit § 54h Abs. 1 bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers gewährt. Mit § 53a entspricht der Gesetzgeber der Erwartung zur Einführung einer ausdrücklichen Regelung. In der Begründung hat der Bundesgerichtshof vor allem auf den Zweck des § 53 abgestellt, wie er in der Gesetzesbegründung der Urheberrechtsnovelle des Jahres 1985 erläutert worden ist und auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesgerichtshofes im Jahre 1999 noch unverändert relevant war. Danach benötigt eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, die auf Wissenschaft und Forschung angewiesen ist, ein gut ausgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationswesen. Wenn den Bibliotheken, insbesondere den großen Zentralbibliotheken, die Versendung von Kopien untersagt würde, dürfte sich die Anschaffung eines umfassenden Bestands wissenschaftlicher Literatur unter allgemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr lohnen, da diesen Bestand dann nur wenige Personen am Ort benutzen könnten und die Versendung von Fotokopien erst nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist möglich wäre (BGHZ 141, 13 (24); Bundestagsdrucksache 10/837, S. 20). Diese grundlegenden Erwägungen des Gesetzgebers der Urheberrechtsnovelle des Jahres 1985 gelten auch heute fort. Über sie bestand in der vom Bundesministerium der Justiz eingerichteten Arbeitsgruppe „Schranken“ Einvernehmen. Auf diesem Konsens aufbauend wird eine Regelung vorgeschlagen, die das für den Post- und Faxversand ausgewogene Verhältnis zwischen den berechtigten Interessen der Urheber und der Allgemeinheit nachzeichnet und vorsichtig in das digitale Umfeld überträgt.

Die Schranke des Absatzes 1 gestattet lediglich die Vervielfältigung und die Übermittlung von Beiträgen, die in Zeitungen und Zeitschrif-

ten erschienen sind, sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes. Ergänzend muss sich der Besteller auf eine Privilegierung des § 53 berufen können. Der Bundesgerichtshof hat in der Begründung den Faxversand in elektronischer Form für zulässig erachtet. Er hat die elektronische Übermittlung beim Faxversand vom Faxgerät des Kopienversanddienstes bis zum Empfangsgerät des Bestellers als reinen unkörperlichen Übertragungsvorgang angesehen, der ohnehin nicht unter ein Verwertungsrecht des Urhebers fällt (BGHZ 141, 13 – 26). Diese Rechtsprechung wird aufgegriffen und im Grundsatz nicht zwischen den verschiedenen Formen der Übermittlung unterschieden. Die Werke dürfen dem Besteller daher zunächst im Weg des Post- oder Faxversands übermittelt werden. Darüber hinaus ist eine Übermittlung in sonstiger elektronischer Form zulässig, soweit der elektronische Versand funktional an die Stelle der Einzelübermittlung in körperlicher Form tritt. Hervorzuheben ist, dass damit keine Schranke für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19a eingeführt wird. Der technische Wandel ermöglicht heute einen Internetdownload aus entsprechenden Datenbanken durch den Besteller. Würde eine solche Form des Angebots der Werke durch Bibliotheken gestattet, so müssten Urheber und Rechtsinhaber in einen direkten Wettbewerb zu den öffentlichen Bibliotheken treten, die hierfür geringere Vergütungen fordern als die Rechtsinhaber. Damit würde jedoch eine eigenständige Vermarktung der Werke im Onlinebereich durch die Urheber und Rechtsinhaber beeinträchtigt.

Die Regelung des Absatzes 1 Satz 2 beschränkt den Kopienversand in sonstiger elektronischer Form. Die Übermittlung soll ausschließlich als grafische Datei und auch nur unter der Voraussetzung zulässig sein, dass die Beiträge oder kleinen Teile eines Werkes nicht für Mitglieder der Öffentlichkeit aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Das für den Post- und Faxversand ausgewogene Verhältnis zwischen den berechtigten Interessen der Urheber und Rechtsinhaber auf der einen Seite und denjenigen der Allgemeinheit auf der anderen Seite geriete für das digitale Umfeld in Gefahr, wenn den Bibliotheken eine Versendung in sonstiger elektronischer Form ohne jede Beschränkung gestattet würde. Ein unbegrenzter elektronischer Kopienversand auch dann, wenn ein Verlag selbst die Zeitschrift oder das Werk in elektronischer Form zum Abruf anbietet, wäre dem Verlag nicht zumutbar, weil es seine Primärverwertung massiv beeinträchtigen würde und in der Regel auch gegen den Dreistufentest der Richtlinie verstoßen dürfte. Dabei geht die Bundesregierung davon aus, dass diese Rücksicht auf die Interessen der Verlage nur insoweit geboten ist, als deren eigene Angebote in elektronischer Form zu angemessene-

nen Konditionen gemacht werden. Es ist aber zu berücksichtigen, dass nicht jedes Werk dem Nutzer zu jeder Zeit von jedem Ort aus zugänglich ist. Gerade eine zügige Erlangung von Informationen ist im Hinblick auf den Wissenschaftsstandort Deutschland besonders erstrebenswert. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, dass den öffentlichen Bibliotheken eine Übermittlung in sonstiger elektronischer Form gestattet wird, wenn die betreffenden einzelnen Beiträge sowie kleinen Teile eines erschienenen Werkes nicht zu jeder Zeit von jedem Ort aus dem Nutzer im vom Besteller gewünschten Umfang zugänglich sind. Dabei wird darauf Rücksicht genommen, dass der Besteller, der beispielsweise nur einen einzelnen Beitrag einer Fachzeitschrift lesen möchte, nicht andere von ihm nicht benötigte Zeitschriftenbeiträge im Paket erwerben muss. Andererseits muss aber den berechtigten Ansprüchen der Urheber in der Weise Rechnung getragen werden, dass mit der elektronischen Übermittlung im Wesentlichen keine zusätzlichen, die Belange des Urhebers beeinträchtigenden Nutzungs- und Missbrauchsmöglichkeiten verbunden sind. Im Anschluss an das Urteil des Bundesgerichtshofes zur Zulässigkeit der Erstellung elektronischer Pressespiegel (Urteil vom 11. Juli 2002, Az. I ZR 255/00, BGHZ 151, 300–316; NJW 2002, 3393–3396) wird deshalb die Übermittlung auf grafische Dateien beziehungsweise auf Dateien, in die das entsprechende Werk als Faksimile eingebunden ist, beschränkt.

Gemäß Absatz 2 steht dem Urheber für die Vervielfältigung und Übermittlung ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu, der nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil zur Zulässigkeit des Kopienversands in einer rechtsanalogen Anwendung des § 27 Abs. 2 und 3 (sog. Bibliothekstantieme), § 49 Abs. 1 (Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare), § 54a Abs. 2 i. V. m. § 54h Abs. 1 (Betriebervergütung) einen solchen Anspruch anerkannt. Er hat dabei den Anforderungen des Artikels 9 RBÜ, der Artikel 9 und 13 des TRIPS-Übereinkommens, der Eigentumsgarantie des Artikels 14 GG sowie dem im gesamten Urheberrecht zu beachtenden Grundsatz Rechnung getragen, dass der Urheber tunlichst angemessen an dem wirtschaftlichen Nutzen seines Werkes zu beteiligen ist (BGHZ 141, 13 – 28). Dieser verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsanspruch wird durch die Regelung ausdrücklich bestätigt.

Durch die Aufnahme der Übermittlungshandlung in die Schrankenregelung des § 53a wird klargestellt, dass sich der Vergütungsanspruch nicht nur auf die Herstellung der Vervielfältigungsstücke bezieht, sondern auch auf die Übermittlung durch die öffentlichen Bibliotheken im Rahmen des Kopienversands. Der Bundesgerichtshof

hat in der Begründung seines Urteils ausgeführt, dass die Herstellung von Vervielfältigungsstücken durch einen Dritten dem Auftraggeber als Vervielfältigungshandlung zugerechnet werde und daher begrifflich kein Verbreiten in Form des Inverkehrbringens gegeben sei. Dies hat zur Folge, dass eine Übermittlung aus dem Ausland mangels einer Verbreitungshandlung im Inland keiner Vergütungspflicht unterliegt. Dieses Ergebnis erscheint sachlich nicht gerechtfertigt. Durch die vorgeschlagene Neuregelung unterfällt nunmehr auch die Übermittlung von Vervielfältigungsstücken im Rahmen eines Kopienversands aus dem Ausland in den Geltungsbereich dieses Gesetzes der Vergütungspflicht. Es wird so gewährleistet, dass nicht durch eine Verlagerung des Kopienversands ins Ausland die in Absatz 1 vorgeschlagene Regelung umgangen werden kann.“

2. Stellungnahme BR Ziff. 14 (Materialien, S. 267); Gegenäußerung BReg (Materialien, S. 286).

3. Änderungen durch Rechtsausschuss BT (punktierter Linie).

Begründung Rechtsausschuss BT: „Die Regelung des elektronischen Kopienversands auf Bestellung soll auf die Zwecke der Veranschaulichung des Unterrichts und der wissenschaftlichen Forschung beschränkt werden. Die Formulierung entspricht dem Wortlaut des Artikels 5 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2001/29/EG. Die Zweckbestimmung erfolgt, um Bedenken der Europäischen Kommission betreffend eine nichtrichtlinienkonforme Ausgestaltung zu begegnen und dadurch ein Vertragsverletzungsverfahren zu vermeiden.

Daneben wird ergänzt, dass das eigene Onlineangebot der Verlage nur dann vorrangig ist, wenn es „offensichtlich“ ist. Hierdurch werden Besorgnisse der Bibliotheken aufgegriffen, dass es ihnen kaum möglich sei, flächendeckend die Existenz von Onlineangeboten zu überprüfen und damit verlässlich über die Zulässigkeit des eigenen Kopienversandes zu befinden. Ein Angebot ist jedenfalls dann offensichtlich, wenn es in einer Datenbank aufgeführt ist, die von den Bibliotheken und Verlagen aufgrund einer Vereinbarung zentral administriert wird. Die Einrichtung einer solchen Datenbank liegt auch im Interesse der Verlage, die durch die Einstellung ihres Angebots in die Datenbank gewährleisten können, dass dieses „offensichtlich“ im Sinne des § 53a ist und damit Vorrang vor einem elektronischen Kopienversand durch die Bibliotheken genießt.

Schließlich soll die bislang in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung enthaltene Voraussetzung, dass das eigene Onlineangebot des Verlags zu angemessenen Bedingungen erfolgen muss, als ausdrückliches Tatbestandsmerkmal in den Gesetzestext aufgenommen werden. Dadurch ist sichergestellt, dass der Nutzer nur

dann auf das eigene vorrangige Verlagsangebot verwiesen werden kann, wenn es zu angemessenen Bedingungen erfolgt. Ob die Bedingungen angemessen sind, wird im Einzelfall unter Heranziehung dessen zu beurteilen sein, was gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 im Geschäftsverkehr üblicher- und redlicherweise zu leisten ist; zu den angemessenen Bedingungen gehört auch die Gewährleistung eines dauerhaften, zuverlässigen Werkzugangs. Außerdem wird, worauf schon des Gesetzentwurfs der Bundesregierung hinweist, die Preisgestaltung insbesondere auch im Hinblick daraufhin zu überprüfen sein, dass dem Nutzer ein adäquater Zugang nur zu den von ihm gewünschten Werken ermöglicht wird, ohne hierbei nicht benötigte Beiträge im Paket oder ein umfangreicheres Abonnement erwerben zu müssen.“

§ 54 Vergütungspflicht

(1) Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es nach § 53 Abs. 1 bis 3 vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes gegen den Hersteller von Geräten und von Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt wird, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 entfällt, soweit nach den Umständen erwartet werden kann, dass die Geräte oder Speichermedien im Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht zu Vervielfältigungen benutzt werden.

1. Begründung RegE – Allgemein zu §§ 54 – 54h: „§ 54 ff. enthält die grundlegenden Bestimmungen über die Vergütungspflicht und Maßgaben, die bei der Bemessung der Vergütungshöhe zu beachten sind. Im Mittelpunkt der Reform steht die Übergabe der bisher staatlichen Regulierung der Vergütungssätze in die Hände der Parteien. Nach dem ursprünglichen Konzept des geltenden Rechts sollten die Vergütungssätze für Geräte und Träger abschließend in der Anlage zu § 54d des Urheberrechtsgesetzes festgesetzt werden. Die Aufstellung von Tarifen für Geräte und Speichermedien war daher nicht Aufgabe der Verwertungsgesellschaften, sondern die des Gesetzgebers selbst. Dementsprechend war auch keine Tarifhoheit der Verwertungsgesellschaften vorgesehen. Dieses Modell hat sich als wenig flexibel erwiesen. Es hat sich gezeigt, dass die rapide technische Entwicklung in der Praxis flexible Anpassungsmechanismen erfordert. Dem ist das geltende gesetzliche Regelungsmodell nicht gerecht geworden. Augenfällig ist dies in den letzten Jahren vor allem dadurch