

STELLUNGNAHME

des Hochschullehrerbundes *hlb* – Bundesvereinigung e. V. vom 23. Februar 2017

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG),

Eingang am 1. Februar 2017

Vorbemerkung

Schwerpunkt der Reform des Urheberrechtsgesetzes stellt eine Änderung der Vorschriften über die gesetzlich erlaubten Nutzungen im Urheberrechtsgesetz dar. Im Zuge dessen bündelt der vorliegende Entwurf die Regelungen für den Wissenschaftsbereich, die bislang auf mehrere Vorschriften verteilt waren (§§ 46, 47, 52, 52a, 52b, 53, 53a und 58 UrhG), in einem neuen Unterabschnitt 4 in Teil 1 Abschnitt 6 des UrhG. Es gibt nun „Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen“ in den §§ 60a bis 60h UrhG der Entwurfsfassung (UrhG-E). Dafür entfallen die Regelungen zu den elektronischen Semesterapparaten (§ 52a UrhG), zu den elektronischen Leseplätzen (§ 52b UrhG) und zum Kopienversand (§ 53a UrhG). Die bisherigen Regelungen sind für die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer schwer aufzufinden und noch schwerer anzuwenden, weil zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, die teilweise durch die Gerichte auszulegen bzw. zu konkretisieren waren, enthalten sind.

Grundsätzlich begrüßen wir daher die vorgenommenen Änderungen. Die Bündelung führt dazu, dass die Lesbarkeit und Anwendbarkeit durch Zusammenfassung bisher nicht gebündelter Vorschriften für den Wissenschaftsbereich verbessert wird und ein höherer Grad an Konkretisierung innerhalb der Normen eintritt (zur Kritik an der Normsetzungstechnik siehe im Folgenden). Der systematische Aufbau der einzelnen Normen nach Erlaubnistatbestand (gesetzlich erlaubte Nutzung), (mögliche) Ausnahme und Definition erleichtert dem Rechtsanwender die Rechtsfindung jedenfalls gegenüber den bestehenden Normen des UrhG erheblich. Verbunden mit der Novelle ist außerdem die Hoffnung auf ein Mehr an Rechtssicherheit.

Im Einzelnen:

1. Kleinteiliges Vorgehen mit Einzelfallregelungen

So sehr ein kleinteiliges Vorgehen mit Einzelfallregelungen allgemein zu einer Schärfung der einzelnen Normen führen kann, so problematisch kann dieses Vorgehen sein. Ein mögliches Problemfeld stellt das unbeabsichtigte Auslassen von Szenarien dar, die möglicherweise gar nicht bedacht werden konnten oder schlicht nicht bedacht wurden. Die gewonnene Rechtssicherheit ist in solchen Fällen nur vermeintlich gewonnen (siehe dazu auch unter Ziffer 2).

Das kleinteilige gesetzgeberische Vorgehen ist aber auch kritisch zu sehen, was die einzelnen Nutzungen selbst angeht. Denn fraglich ist, gerade mit Blick auf § 60a UrhG-E, ob – selbst unter Berücksichtigung des frei zu veröffentlichenden Anteils von Werken in Unterricht und Lehre (nunmehr Nutzung von nun bis zu 25 Prozent eines Werks möglich) - nicht eine allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke einfacher und für die Wissenschaft vor allem praktikabler gewesen wäre.

Konsequenz wäre ein Verzicht auf eine Quantifizierung, etwa bei § 60a UrhG-E. Stattdessen könnte als Kriterium dienen, was in der Wissenschaft und in den Vorlesungen zur Veranschaulichung „benötigt“ wird bzw. was „erforderlich“ ist.

Eine Konkretisierung kann etwa durch Regelbeispiele erfolgen (so auch schon im Jahr 2014 *De la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 207 ff.). Regelbeispiele sind in der Gesetzgebungspraxis ein probates Ausformungsmittel und stellen konkrete Anwendungsbeispiele und Erscheinungsformen der Generalklauseln dar (*De la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 208; *Schünemann*, JZ 2005, S. 271, 275). Eine Formulierung könnte konkret zum Beispiel wie folgt aussehen:

„Zulässig ist die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung eines veröffentlichten Werkes zur Veranschaulichung des Unterrichts an Bildungseinrichtungen oder für die Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, wenn die Nutzung dafür erforderlich ist und keinen kommerziellen Zwecken dient.“

Dies ist in der Regel gegeben zum Beispiel 1. bei den Unterrichtenden im Unterricht und auch zur Vor- und Nachbereitung des Unterrichts, 2. (...).“

Die Kritik an dem gesetzgeberischen Vorgehen ist vor allem vor dem Hintergrund angebracht, dass die deutsche Norm des § 60a UrhG-E letztlich die europarechtlichen Vorgaben aus dem Jahr 2001 umsetzen soll. Der Gesetzgeber ist ausweislich der Begründung der Auffassung, dass das Maß von 25 Prozent das in der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft („EU-Urheberrechtsrichtlinie“, ABl. 2001 Nr. L 167 S. 10) enthaltene Tatbestandsmerkmal „soweit dies zur Verfolgung nicht-kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“ konkretisierte. Dazu ist kritisch anzumerken, dass dieses Tatbestandsmerkmal eher mit der Voraussetzung des „Benötigt Werdens“ bzw. der „Erforderlichkeit“ umschrieben und umgesetzt wäre als mit einer festen Prozentzahl. Denn ob 25 Prozent grundsätzlich für alle Einzelfälle Indiz dafür sein können, dass die Nutzung zur Verfolgung nicht-kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist, ist zu bezweifeln. Gerechtfertigt kann die Nutzung nur dann sein, wenn sie benötigt wird und es hängt vom Einzelfall in der jeweiligen Lehrsituation und nicht von der gesetzgeberischen Entscheidung ab, ob das ganze Werk oder nur 25 Prozent eines Werkes benötigt wird. Das Gleiche gilt hinsichtlich jedweder nicht-kommerziellen Forschung (§ 60c Abs. 1 UrhG-E) bzw. hinsichtlich der eigenen Forschung und den dort ebenfalls starr festgesetzten 75 Prozent eines Werkes zur Nutzung für die eigene Forschung (§ 60c Abs. 3 UrhG-E).

Ein weiteres allgemeines Argument ist dem hinzuzufügen: Mit der Entscheidung zugunsten kleinteiliger Einzelfallregelungen ist zwangsläufig verbunden, dass neue Sachverhalte oftmals nur schwer unter diese Normen zu subsumieren sind – es geht zwangsläufig der Verzicht auf gesetzgeberische Flexibilität einher. Auch dieser Aspekt ist kritisch anzumerken, gerade in einem Rechtsbereich wie dem Urheberrecht, der sich aufgrund der Natur der Sache als schnelllebig darstellt und im besonderen Maße Veränderungen unterworfen sein dürfte. Auch aus diesem Grund kann schnell wieder eine Rechtsunsicherheit erwachsen.

Offensichtlich wollte der Gesetzgeber mit dem Verzicht auf unbestimmte Rechtsbegriffe Rechtsstreitigkeiten vermeiden. Die angesprochenen Problemstellungen bleiben indes bestehen.

2. Vervielfältigungen und elektronische Semesterapparate für die Lehre (§ 60a UrhG-E)

Die Erlaubnis für Vervielfältigungen und insbesondere für die Nutzung über das Intranet für den Unterricht wird für alle Bildungseinrichtungen – inklusive der Hochschulen – nunmehr in einer Norm zusammengefasst. Die Regelung des § 60a UrhG-E gestattet zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen nun eine Nutzung von bis zu 25 Prozent eines Werkes. Das Gleiche gilt für die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung (§ 60c Abs. 1 UrhG-E). Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Zeitung oder Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen vollständig genutzt werden.

Bei der Festlegung, wie umfangreich ein Werk sein darf, damit es noch als Werk geringen Umfangs gilt, geht der Entwurf für Druckwerke von 25 Seiten, für Noten von sechs Seiten und für Filme sowie Musik von fünf Minuten aus. Für die eigene wissenschaftliche Forschung dürfen bis zu 75 Prozent eines Werkes genutzt werden (§ 60c Abs. 3 UrhG-E). Bibliotheken wird weiterhin erlaubt, ihren Nutzern die Vervielfältigung von bis zu zehn Prozent eines Werkes sowie einzelne Beiträge, die in Zeitungen und Zeitschriften erschienen sind, für Forschung und private Studien zu ermöglichen.

Mit § 60a UrhG-E wird sprachlich die bislang missverständliche und missglückte Umschreibung „Veranschaulichung im Unterricht“ abgeändert in „Veranschaulichung des Unterrichts“, denn wie die Begründung es zu Recht formuliert: Die Veranschaulichung muss nicht zwingend im Unterricht erfolgen, sondern kann auch davor oder danach erfolgen. Dies ist als positiv zu bewerten.

Anders als nach § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG gilt die Erlaubnis nun auch für Hochschule. Dies ist ebenfalls ausdrücklich zu befürworten. § 53 Abs. 3 Nr. 1 war in seiner ursprünglichen Fassung nicht nachvollziehbar. Danach galt:

„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 (...).“*

Dass das Verteilen von Papierkopien an Hochschulen mit Ausnahme gerade von Prüfungen (wo Papierkopien naturgemäß eher seltener benötigt werden) nicht zulässig sein sollte, war unverständlich. Diesen Lapsus hat der Gesetzgeber nun mit § 60a UrhG-E beseitigt.

Als positiv ist darüber hinaus anzusehen, dass der Nutzungsumfang erweitert wird, weil nach dem Entwurf 25 Prozent eines veröffentlichten Werkes genutzt werden dürfen, statt bisher zumindest bezogen auf Texte max. 12 Prozent oder 100 Seiten, wengleich die Quantifizierung an sich erhebliche Bedenken hervorruft (vgl. dazu unter Ziffer 1).

Außerdem werden die Nutzungsarten gegenüber dem bisherigen § 52a UrhG erweitert. Neben der öffentlichen Zugänglichmachung erstreckt sich die Erlaubnis auch auf Vervielfältigung und Verbreitung bzw. generell auf die öffentliche Wiedergabe. Das ist als positiv anzuerkennen, da bisher nicht alle Nutzungshandlungen im Bildungsbereich urheberrechtlich gedeckt waren.

Mit der Nennung des Teilnehmerkreises wird die Nutzung des Weiteren beschränkt, der Hinweis auf den bestimmt abgegrenzten Teilnehmerkreis bzw. die Gebotenheit der Nutzung ent-

fallen jedoch. Gerade ein solcher unbestimmter Rechtsbegriff wie die nun entfallene „Gebotenheit“ führte zu unklaren Ergebnissen und zu Rechtsunsicherheit. Wir begrüßen, dass diese Probleme nun entfallen dürften. Die neuen Regelungen, in denen differenziert normiert wird, was in welchem Umfang als Nutzung erlaubt ist und wodurch jede beteiligte Gruppe (Wissenschaft, Bildung, Bibliotheken) genau weiß, was in welcher Schranke wie geregelt ist, kommen dem Rechtsanwender entgegen – die Bedenken aus normsetzungstheoretischer Sicht bleiben jedoch bestehen (vgl. Ziffer 1).

Es ist darüber hinaus nicht verständlich, warum in der Regelung zu erlaubten Nutzungen bei Unterricht und Lehre (§ 60a Abs. 2 UrhG-E) und bei der wissenschaftlichen Forschung (§ 60c Abs. 3 UrhG-E) nur Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften, aber nicht Seminar- und Workshop Beiträge erwähnt werden. Hier zeigt sich abermals, dass ein kleinteiliges gesetzgeberisches Vorgehen den komplexen Anforderungen der Wissenschaft nicht gerecht werden kann, was das unbeabsichtigte Auslassen möglicher Fälle und Szenarien angeht, die möglicherweise gar nicht bedacht werden konnten oder schlicht nicht bedacht wurden. Die gewonnene Rechtssicherheit ist in solchen Fällen nur vermeintlich gewonnen (vgl. dazu Ziffer1).

Insgesamt ist aber festzustellen, dass die Formulierung des § 60a UrhG-E eine Verbesserung gegenüber dem bisherigen § 52a UrhG darstellt, was die Anwendbarkeit der Norm angeht. Denn § 52a UrhG war zuletzt beinahe unanwendbar geworden und stellte eine Zumutung für den Rechtsanwender dar.

3. Unterrichts- und Lehrmedien (§ 60b UrhG-E)

§ 60b UrhG-E erlaubt es, Werke zu benutzen, um beispielsweise neue Lehrmittel zu produzieren. Durch den Verweis auf die neue Legaldefinition für Bildungseinrichtungen (§ 60a Abs. 4 UrhG-E) gilt die Erlaubnis anders als beim bisherigen § 46 Absatz 1 UrhG auch für Werksammlungen für die Hochschulen. Dies begrüßen wir.

4. Gesetzlich erlaubte Nutzung im Verhältnis zur vertraglichen Nutzungsbefugnis (§ 60g UrhG-E)

In § 60g UrhG-E wird bestimmt, dass Vereinbarungen, die in die diese Regelungen eingreifen, unwirksam sind. Damit haben Verträge oder Lizenzierungen von Verlagen keinen Vorrang, wenn Inhalte im Rahmen der gesetzlichen Erlaubnis genutzt werden. Somit ist die Prüfung eines angemessenen Verlagsangebotes, die bei § 52a UrhG zu erfolgen hatte, nicht mehr notwendig. Diese Regelung definiert also das Verhältnis zwischen Exklusivrechten des Urhebers und gesetzlich festgelegten erlaubnisfreien Nutzungen (§§ 60a – 60f UrhG-E) im Sinne der effektiven Durchsetzbarkeit der gesetzlichen Erlaubnisse. Die Befreiung von diesem zusätzlichen Verwaltungsaufwand ist ausdrücklich zu begrüßen.

5. Vergütung der Nutzungen (§ 60h UrhG-E)

Im Hinblick auf die angemessene Vergütung der gesetzlich erlaubten Nutzung sieht der Referentenentwurf grundsätzlich eine Pauschallösung bei der Regelung der Vergütung an Urheber und Verleger über die Verwertungsgesellschaften vor. Es ist klar erkennbar, dass der Gesetzgeber eine pauschale Vergütung für die Nutzungen nach §§ 60a ff. UrhG-E bevorzugt und sich damit gegen einen erheblichen Mehraufwand für die einzelnen Hochschullehrer hervorrufende Einzelvergütung stellt. § 60h Abs. 3. S. 1 UrhG-E lautet:

„Eine pauschale Vergütung oder eine repräsentative Stichprobe der Nutzung für die nutzungsabhängige Berechnung der angemessenen Vergütung genügt.“

Zu Recht weist der Gesetzgeber darauf hin, dass die Erfassung einzelner Nutzungsvorgänge auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen würde. Denn in der Tat bestünde dann die Gefahr, dass die Kosten der Einzelerfassung von Nutzungen an die Erlöse heranreichen würden, die mit der angemessenen Vergütung erzielt werden sollten. Daneben weist der Gesetzgeber zu Recht darauf hin, dass die Bereitschaft zur Nutzung geschützter Inhalte deutlich sinkt, weil insbesondere Lehrkräfte an Hochschulen den zeitlichen und organisatorischen Aufwand scheuen, der mit der Erfassung der zu nutzenden Werke verbunden ist. Wir begrüßen es daher ausdrücklich, dass sich der Gesetzgeber an dieser Stelle (vorsichtig) für die einzig praktikable Lösung der Pauschalvergütung positioniert.

Es ist aus unserer Sicht umso bedauerlicher, dass keine weitere Ausarbeitung durch den Gesetzgeber erfolgt ist und keine weitere Konkretisierung einer für alle Seiten praktikablen Pauschalregelung normiert wurde. Mehr noch: Das gesetzliche Postulat der Pauschalvergütung wird erheblich dadurch geschwächt, dass in § 60h Abs. 3 S. 2 UrhG-E Einzelbestellungen bei Bibliotheken und die Nutzung von Bildungsmaterialien von der pauschalen Vergütung ausgenommen sind. Außerdem ist der Wortlaut von § 60h Abs. 3 S. 1 UrhG-E zu schwach formuliert („Eine pauschale Vergütung...genügt.“). Wir schlagen daher vor, die Regelung nach § 60h Abs. 3 S. 1 UrhG-E durch die folgende Regelung zu ersetzen:

„Die angemessene Vergütung wird mittels einer pauschalen Berechnung ermittelt.“

Darüber hinaus besteht an dieser Stelle dringender Konkretisierungsbedarf seitens des Gesetzgebers, um die langwierigen und Ressourcen raubenden Verhandlungen um eine angemessene Vergütung im Sinne einer vernünftigen, für alle Seiten praktikablen Pauschalvergütung zu beenden. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, konkrete Hinweise zu dem System der pauschalen Vergütung (etwa: Berechnungsmethode o.ä.) zu geben.