

Stellungnahme zur österreichischen Urheberrechts-Novelle 2015

Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urh-Nov 2015)

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels ist der Spitzenverband der deutschen Buchbranche. Der Verband vertritt die Interessen von rund 5000 Verlagen und Buchhandlungen in Deutschland. Der in Österreich vorliegende Begutachtungsentwurf enthält Regelungsvorschläge, die aufgrund unseres gemeinsamen Sprach- und Kulturraumes auch die Interessen deutscher Verlage intensiv betreffen. Bedingt durch die Kürze der Begutachtungsfrist fallen unsere Anmerkungen vergleichsweise knapp aus und konzentrieren sich nur auf einige besonders wichtige Aspekte. Für Rückfragen und vertiefende Erläuterungen stehen wir jedoch jederzeit zur Verfügung, gerne auch im persönlichen Gespräch.

Allgemeines

Zunächst begrüßen wir es, dass im Zuge der Novellierung des österreichischen Urheberrechts einige Vorschriften in Anlehnung an das deutsche Recht gestaltet werden sollen. Da die Unternehmen der Buchbranche in einem gemeinsamen Sprachraum und damit teilweise auf demselben Markt arbeiten, ist es schon im Sinne des Wettbewerbs sinnvoll, in beiden Ländern ähnliche Bedingungen zu schaffen. Wir begrüßen insbesondere die Ergänzung des § 42 Abs. 5, der den Gefahren der Piraterie im gegebenen Kontext Rechnung trägt. Im derzeit zur Begutachtung vorliegenden Ministerialentwurf ist festzustellen, dass die Beschränkungen des Urheberrechts teilweise mit dem deutschen Recht identisch abgefasst sind. Es fällt jedoch unmittelbar auf, dass dabei oftmals diejenigen Teile der jeweiligen Regelung weggelassen werden, die die Rechteinhaber vor ausufernden Nutzungen durch Begünstigte schützen sollen. Dadurch entsteht eine deutliche Schieflage, die wiederum zu einer großen Ungleichheit des Regelungsrahmens führt. Zudem verlieren die Regeln ihre Ausgewogenheit und benachteiligen Rechteinhaber über Gebühr.

Im Folgenden möchten wir einige Neuregelungen im Urheberrechtsgesetz beleuchten, die aus Sicht der Buchbranche besonderen Anlass zur Sorge bieten. Im Hinblick auf die Thematik der Speichermedienvergütung möchten wir uns ausdrücklich der Stellungnahme des Hauptverbands des Österreichischen Buchhandels anschließen.

Zweitverwertungsrecht

Anwendungsbereich überdehnt

Die im Begutachtungsentwurf in § 37a Urh-Nov 2015 enthaltene Regelung ist der im deutschen Urheberrecht geltenden Regelung zum Zweitverwertungsrecht für wissenschaftliche Autoren (§ 38 Abs. 4 dUrhG) sehr ähnlich. Sie unterscheidet sich jedoch in einem wesentlichen Punkt von der deutschen Regelung: in Österreich soll bereits die Zugehörigkeit zum wissenschaftlichen Personal einer mindestens zur Hälfte öffentlich geförderten Forschungseinrichtung für die Anwendbarkeit der Vorschrift genügen. Im Gegensatz dazu ist die deutsche Regelung nur auf Werke anwendbar, die im Rahmen öffentlich geförderter Forschung entstanden sind. Damit wären in Österreich unterschiedslos alle wissenschaftlichen Beiträge von Autoren entsprechender Zugehörigkeit unabhängig vom Forschungsbereich erfasst.

Diese massive Erweiterung des Anwendungsbereichs gegenüber der deutschen Regelung erscheint weder erforderlich noch angemessen. Die Regelung, die die Unabdingbarkeit des „Rechts“ zur Zweitveröffentlichung fest schreibt, schränkt den Urheber in seinen Möglichkeiten, seinem Vertragspartner exklusive Verwertungsrechte einzuräumen, stark ein. Mag eine solche Beschneidung der Rechte des Urhebers im Rahmen öffentlich geförderter Forschung unter Umständen noch gerechtfertigt erscheinen, so schießt sie bei Anwendung außerhalb solcher Forschungstätigkeit weit über das Ziel hinaus. Es ist kein Grund erkennbar, weshalb ein Wissenschaftler allein aufgrund seiner Anstellung etwa bei einer Universität nicht die Möglichkeit haben sollte, Publikationen aus seinem persönlichen Interessengebiet unter Übertragung vollwertiger Verwertungsrechte zu veröffentlichen. Als Vertragspartner eines Verlages werden österreichische Wissenschaftsautoren damit wesentlich weniger attraktiv und ihre Publikationsmöglichkeiten – die für die wissenschaftliche Reputation entscheidend sind – somit erheblich eingeschränkt.

Zweitverwertungsrecht ohnehin problematisch

Ganz allgemein ist gegen die rechtliche Konstruktion des unabdingbaren „Zweitveröffentlichungsrechts“ einzuwenden, dass sie unnötige Einschränkungen für wissenschaftliche Autoren bringt und zugleich die Existenz funktionierender und wirtschaftlich tragfähiger Modelle des „Open Access“ ohne Not ignoriert. Es gibt bereits eine Vielzahl wissenschaftlicher Fachzeitschriften, die in unterschiedlichen Modellen Open Access-Publikationen ermöglichen. Somit ist ein Eingriff in den bereits funktionierenden Markt überflüssig.

Darüber hinaus bietet der pauschale Embargozeitraum von zwölf Monaten nach Erstveröffentlichung keine sachgerechte Lösung, da er verschiedenste Wissenschaftsbereiche ohne sachgerechte Differenzierung über einen Kamm schert. Studien belegen bereits, dass einheitliche Embargofristen nicht sachgerecht sind und ungewollte Schäden anrichten können¹. Gerade in den Bereichen, in denen Publikationen über Jahre hinweg aktuell blei-

¹ Beispielhaft sei verwiesen auf die Studie *Journal Usage Half-Life* von Philip M. Davis, Ph.D., abrufbar unter: <http://publishers.org/sites/default/files/uploads/PSP/journalusagehalfife.pdf>.

ben und entsprechend nachgefragt werden, nämlich in den geistes- und sozialwissenschaftlichen Fächern², sind besonders viele kleine und mittlere Unternehmen der Verlagsbranche betroffen. Ihre Publikationen würden nach zwölf Monaten über Nacht unverkäuflich, und ihre Investition hätte keine Chance, sich zu amortisieren. Dies gefährdet die vielfältige Verlagslandschaft im Wissenschaftsbereich und kann nicht Ziel der Neuregelung sein.

Weiterhin beobachten wir in Deutschland nach Einführung des § 38 Abs. 4 dUrhG bereits, dass wissenschaftliche Autoren in einigen Bundesländern in höchst problematischer Weise unter Druck gesetzt werden sollen, ihr „Zweitverwertungsrecht“ auszuüben, selbst wenn sie dies nicht wünschen. Die Unabdingbarkeit des „Rechts“ wird damit für den Wissenschaftsurheber zur Falle, wenn auf Kosten seiner verfassungsmäßig verankerten Wissenschaftsfreiheit Einsparungen in Beschaffungsetats durchgesetzt werden sollen. Deshalb sollte ein Zweitverwertungsrecht wenn es überhaupt eingeführt wird, jedenfalls abdingbar gestaltet werden. Vorstellbar wäre beispielsweise ein Konzept, bei dem jedenfalls solche Verlage die Regelung abbedingen können, die dem Autor angeboten haben, seinen Beitrag von vorneherein zu angemessenen Bedingungen per Open Access zu veröffentlichen.

Kopienversand

Dreistufentest verletzt

Die in § 42a Abs. 2 Urh-Nov 2015 vorgeschlagene Regelung zum Kopienversand gibt großen Anlass zur Sorge. Hier sollen nur die wichtigsten Punkte herausgegriffen werden. Insbesondere ist ihre Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) überaus zweifelhaft. Diese auch für die Republik Österreich geltende Norm des Völkerrechts (Art. 9 Abs. 2 RBÜ) gestattet die Einschränkung des Vervielfältigungsrechts nur in bestimmten Sonderfällen und unter der Voraussetzung, dass die normale Verwertung des Werkes nicht beeinträchtigt wird. Nun ist ein wichtiger Teil der normalen Verwertung insbesondere von wissenschaftlichen Publikationen gerade die Zurverfügungstellung digitaler Inhalte auf Bestellung. Die Wissenschaftsverlage investieren in entsprechende Publikationsformen und elektronische Infrastrukturen Millionenbeträge. Dürften nun Bibliotheken beliebig auf Bestellung ganze Werke auch in digitaler Form Dritten übermitteln, wären solche Investitionen letztlich sinnlos. Hier entzieht die gesetzliche Regelung dem Primärmarkt der Verlage unmittelbar die Grundlage, was völkerrechtlich eindeutig unzulässig ist und letztlich auch nicht das Ziel der österreichischen Gesetzgebung sein kann.

Hinzu kommt noch, dass für diese Nutzungen keinerlei Vergütung vorgesehen ist. Auch hier sehen wir eine Voraussetzung des Dreistufentests verletzt, der nämlich die unzumutbare Verletzung der Interessen des Urhebers durch eine Urheberrechtsschranke untersagt. Im Hinblick auf den potentiell immensen Schaden, der Urhebern und Verwertern durch diese weitreichende Schrankenregelung entsteht, ist in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb hier eine angemessene werkbezogene Vergütung nicht zwingend vorgeschrieben ist. Hingewiesen

² Siehe hierzu die Studie *The Future of Scholarly Journals Publishing Among Social Science and Humanities Associations* der Andrew W. Mellon Foundation, abrufbar unter: <http://www.nhalliance.org/bm~doc/hssreport.pdf>.

sei darauf, dass der Dokumentversanddienst der deutschsprachigen Bibliotheken, Subito, an dem auch mehrere österreichische wissenschaftliche Bibliotheken beteiligt sind, problemlos sowohl die werkbezogene Abrechnung als auch den Vorrang angemessener Lizenzangebote von Verlagen abbilden kann, ohne dass dies die Leistungsfähigkeit des Dienstes beeinträchtigen würde.

Nachbesserungsbedarf

Die vorgeschlagene Regelung des § 42a Urh-Nov 2015 muss aus den genannten Gründen dringend um einige Einschränkungen ergänzt werden, die sie völkerrechtlich zulässig erscheinen lassen können. Aus deutscher Sicht liegt es nahe, auf die ausgewogene und jahrelang erprobte Regelung des § 53a dUrhG hinzuweisen, die das Urheberrecht hierzulande für den Bereich des Kopienversandes vorsieht. Diese Norm beschränkt zunächst den Gegenstand des Versandes auf einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften oder kleine Teile eines anderen Werkes. Weiterhin ist eine digitale Vervielfältigung grundsätzlich auf die für die Zwecke der Norm ausreichende graphische Wiedergabe beschränkt. Die digitale Übermittlung darf nur zu Zwecken der Veranschaulichung des Unterrichts oder der wissenschaftlichen Forschung vorgenommen werden. Die Tatsache, dass in erster Linie Post- und Faxversand vorgesehen sind und die digitale Vervielfältigung grundsätzlich nur als Grafikdatei gestattet ist, beruht keineswegs etwa auf einem Anachronismus oder gar einer vermeintlichen Überalterung der Norm. Vielmehr sind dies bewusst gewählte wirksame Maßnahmen, die sicherstellen, dass der Primärmarkt der Verlage nicht über Gebühr in Mitleidenschaft gezogen wird – und damit zugleich die Einhaltung des Dreistufentests sichern. Ein weiteres wesentliches Merkmal des § 53a dUrhG, das im Hinblick auf die Investitionen der Unternehmen in digitale Angebote und Vertriebsstrukturen die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Urheberrecht sichert, ist der Vorrang des Verlagsangebots für Fälle der Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger digitaler Form. Hier gilt, dass ein solcher Kopienversand auf Bestellung nur möglich ist, wo ein angemessenes und leicht zugängliches Verlagsangebot nicht zur Verfügung steht. Nur so besteht für die Unternehmen der Branche der Anreiz fort, hochwertige digitale Inhalte zu entwickeln.

Schließlich sieht § 53a Abs. 2 dUrhG eine angemessene Vergütung über die Verwertungsgesellschaft vor. Auch diese Regelung ist zwingend erforderlich, um die Schrankenregelung insgesamt ausgewogen und angemessen erscheinen zu lassen. Dabei ist eine werkbezogene Abrechnung und Ausschüttung vorgesehen, die zur Abdeckung des durch die Schranke entstehenden Schadens erforderlich ist.

Zitatrecht

In § 42f Abs. 1 Urh-Nov 2015 ist eine Neuregelung des Zitatrechts vorgesehen. Die Möglichkeit, im Wege des Zitats ganze Werke in ein wissenschaftliches Werk aufzunehmen ist sehr weitgehend und schon deshalb problematisch. Sie lädt geradezu dazu ein, fremde Werke zu kopieren, um daraus eine Art Collage zu erstellen, die mit seriösen wissenschaftlichen Publikationen in den Wettbewerb treten würde. Gravierend ist zudem, dass hier (§ 42f Abs. 1 Zf. 1 Urh-Nov 2015) die für die Legitimität eines Zitats in jeder Hinsicht erforderliche Beschränkung des Zitatrechts auf die Belegfunktion des Zitats für die Verwendung textbasierter Werke gänzlich fehlt. Lediglich für Werke der bildenden Künste ist diese derzeit vorgesehen. Es ist nicht verständlich, welchem legitimen Zweck

– gerade in der Wissenschaft – ein „Zitat“ dienen soll, das nicht als Beleg für eigene Aussagen des Autors dient. Hier wird dem Missbrauch sowie dem Verfall wissenschaftlicher Qualitätsstandards Tür und Tor geöffnet.

Öffentliche Zurverfügungstellung für Unterricht und Lehre

Für Zwecke des Unterrichts und der Lehre sieht § 42g Abs. 1 Urh-Nov 2015 eine weitreichende Schrankenregelung vor. Sie ist (abgesehen von der begrüßenswerten Herausnahme von für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmten Werken gem. § 42g Abs. 2 Urh-Nov 2015) neben dem nicht-kommerziellen Zweck nur durch das Kriterium der „Gebotenheit“ beschränkt. Diese Formulierung riskiert eine große Rechtsunsicherheit, die aus Sicht des Gesetzgebers nicht erstrebenswert sein kann. Unsere Erfahrungen aus Deutschland zeigen, dass sich Unsicherheiten in diesem Bereich in langwierigen und für alle Seiten kostspieligen Gerichtsverfahren auswirken. Obwohl das deutsche Pendant zum § 42g Urh-Nov 2015, nämlich § 52a dUrhG, in einigen Punkten noch deutlich klarer geregelt ist als die im Entwurf vorliegende Regelung, wurde hierzulande viel wertvolle Zeit darauf verschwendet, den Anwendungsbereich der Norm zu klären. Diese Erfahrungen können nun in Österreich genutzt werden, um ähnliche schädliche Entwicklungen zu vermeiden.

Inhaltlich sollten Fragen rund um die Definition der begünstigten Einrichtungen sowie die Definition der Zwecke des Unterrichts bereits im Rahmen der Normsetzung geklärt werden. Wichtig wäre auch die Klarstellung, dass nur die Nutzung einzelner Beiträge, von Werken geringen Umfangs oder aber kleiner Teile von Werken im Rahmen dieser Vorschrift geboten sein kann. Eine weitreichendere Nutzungsmöglichkeit würde den Markt z.B. für belletristische Titel, die im Schulunterricht gelesen werden, zum Erliegen bringen. Das kann schon im Hinblick auf den oben beschriebenen völkerrechtlichen Dreistufentest nicht Ziel einer Urheberrechtsschranke sein. Wesentlich ist aus Sicht der Einhaltung des Dreistufentests schließlich auch hier der Vorrang angemessener Verlagsangebote. Eine entsprechende Klausel müsste unbedingt in die Norm eingefügt werden. Es ist nicht zu rechtfertigen, dass die Norm in ihrer gegenwärtigen Form den Primärmarkt insbesondere wissenschaftlicher Publikationen unmittelbar gefährdet.

12. Juni 2015

Rechtsanwältin Dr. Jessica Sängler,
Stellvertretende Justiziarin