

Kritik aus der Sicht eines Hochschullehrers und Wissenschaftlers, den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum UrhG und die Schrankenbestimmung für "Unterricht und Forschung" betreffend

von Prof. Dr. iur. Bernd Lutterbeck,
Jean-Monnet-Professor

und

Dipl.-Inform. Robert A. Gehring

Technische Universität Berlin
Fachgebiet Informatik und Gesellschaft

Zur Ausgangssituation

Das (noch) gültige Urheberrechtsgesetz von 1965 kennt als eine der sogenannten Schrankenbestimmungen die 'Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch' (§ 53). Von dieser Schranke erfaßt wird -zum eigenen Gebrauch- die Anfertigung von «Vervielfältigungsstücken von kleinen Teilen eines Druckwerkes oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind» (§ 53 (3)), etwa für den Unterricht an Schulen oder die Durchführung von Prüfungen an Hochschulen.¹

Da es sich bei § 53 um eine Schrankenbestimmung handelt, ist es nicht notwendig, vor der Vervielfältigung die Zustimmung des Urhebers einzuholen. Dem Gebrauch der Vervielfältigungsstücke sind allerdings Grenzen gesetzt, u.a. dürfen die Vervielfältigungsstücke nicht zur öffentlichen Wiedergabe benutzt werden (§ 53 (6)). Durch Kopiergeräteabgaben werden die Urheber für die zulässigen Vervielfältigungen entschädigt.

Kritik an der Ausgangssituation

Die geltende Gesetzeslage behindert die Hochschulausbildung.

¹ Vgl. Fromm in Fromm/Nordemann (1998): Urheberrecht. Kommentar, 9. Aufl., Kohlhammer, S.422, RZ 10.

Aus der Perspektive eines Hochschullehrers sind die Bestimmungen den geänderten Verhältnissen nicht mehr angemessen. Die Tatsache, daß zur Hochschullehre zunehmend Internet-basierte Angebote gehören,² kann durch die aktuelle Gesetzeslage nicht angemessen behandelt werden. Das trifft ebenso auf das Verbot der Anfertigung von Kopien von (kleineren) Werken, Werksausschnitten oder einzelnen Beiträgen für den Hochschulunterricht³ wie auf das Verbot der öffentlichen Wiedergabe⁴ von derartigen Kopien zu.

Zwei Umständen kommt dabei besondere Bedeutung zu:

1. Die öffentlichen Hochschulbibliotheken sind chronisch unterfinanziert,⁵ d.h. viele Materialien sind dem Lehrpersonal und den Studenten nicht mehr in angemessener Form zugänglich.⁶
2. Zunehmend werden für die Hochschulausbildung benötigte Informationen nur noch im Internet publiziert. Die bekannte Kurzlebigkeit vieler Internetangebote kann die kontinuierliche Verfügbarkeit der Informationen nicht mehr sicherstellen. Es gibt also ein Archivierungsproblem.⁷

Kritik am Gesetzentwurf

Der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzentwurf wird die ohnehin kritische Situation an den Hochschulen wahrscheinlich verschärfen.

² Die Erstellung von Internet-basierten Lehrangeboten wird durch das BMBF in unterschiedlicher Form unterstützt, z.B. durch verschiedene e-Learning-Programme. Vgl. z.B. die BMBF-Pressemitteilung vom 9. August 2001: 'BMBF fördert das Learning Lab Lower Saxony mit 11,3 Millionen Mark' (<http://www.bmbf.de/presse01/452.html>). Weitere Informationen findet man leicht durch die Eingabe des Stichwortes 'e-learning' auf der Homepage des BMBF (<http://www.bmbf.de/>).

³ Da das Urheberrecht dem Urheber bzw. Rechteinhaber Exklusivrechte zuspricht, sind Handlungen zu denen der Urheber nicht seine Zustimmung erklärt hat, oder die nicht von Gesetz wegen für zulässig erklärt worden sind, unzulässig. Vgl. Nordemann in Fromm/Nordemann (1998), S.176ff.

⁴ Die Zugänglichmachung im Internet bringt i.d.R. eine 'öffentliche Wiedergabe' unvermeidlich mit sich.

⁵ Die Initiative 'Wissen schaffen' unter Schirmherrschaft von Bundespräsident Dr. Johannes Rau beziffert den jährlichen Fehlbetrag für die Beschaffung aktueller Fachliteratur bei den Hochschulbibliotheken auf 50 Millionen Euro. Vgl. <http://www.wissenschaften.de>.

⁶ Zu erwarten, daß die Studenten und Hochschullehrer alle Lehrmaterialien selbst finanzieren könnten ist in Anbetracht der bei Fachliteratur weit überdurchschnittlichen Teuerungsrate unrealistisch. Die Preise für Fachzeitschriften haben sich von 1992-1999 etwa verdreifacht. Vgl. Max Rauner: Wissenschaft im Cyberspace. Das Internet als Alternative für Fachzeitschriften, in: NZZ vom 2. August 2002 (<http://www.nzz.ch/2002/08/02/em/page-article88LHN.html>). Die Preise bei Fachbüchern haben sich nicht ganz so dramatisch entwickelt, von einer Verdoppelung innerhalb der letzten 10 Jahre kann man indes ausgehen. (eigene Schätzung nach Angaben aus Buch und Buchhandel in Zahlen, 1991-2001, herausgegeben vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels)

⁷ Bei der Planung und Durchführung von Lehrveranstaltungen ist man darauf angewiesen, daß die zur Verwendung vorgesehenen Lehr- und Anschauungsmaterialien länger als nur ein paar Tage oder Wochen verfügbar sind. Aus eigener Erfahrung wissen wir, daß der Neuaufbau einer erfolgreichen Lehrveranstaltung etwa 3 Jahre in Anspruch nimmt.

Es ist zu begrüßen, daß in dem im Gesetzentwurf vorgesehenen § 52a erstmalig eine Schrankenbestimmung eingeführt wird, die Bedürfnisse nicht nur der Schulen sondern auch der Hochschulen anerkennt.

In Zukunft sollte es den Hochschullehrern erlaubt sein, für Unterricht und Forschung veröffentlichte Werke öffentlich zugänglich zu machen. Im Sinne von § 15 (3) und § 19a des Gesetzentwurfes wäre davon auch die Bereitstellung im Internet erfaßt worden.

Jedoch ... gegen den von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf hat der Bundesrat in Bezug auf den vorgesehenen § 52a Bedenken geäußert, denen die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme weitgehend zugestimmt hat.⁸ In der Reaktion wurde der Vorschlag für § 52a (1) überarbeitet und lautet nun wie folgt:⁹

(1) Zulässig ist, veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften

1. zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen und Hochschulen ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Teil von Unterrichtsteilnehmern oder

2. ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung

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

Diese Formulierung ist hochproblematisch.

An dieser Stelle können die vielen Probleme nur angerissen werden.

- Viele Werke werden in Zukunft nur noch online publiziert und im Interesse der Verwerter mit technischen Schutzmaßnahmen i.S. von § 95a des Gesetzentwurfes ausgerüstet sein. Die Extraktion eines 'kleinen Teiles' eines solchen Werkes erforderte dann ggf. die Umgehung der technischen Schutzmaßnahmen und wäre somit gemäß § 95a (1) illegal. Zwar wäre der Hochschullehrer nach § 95b (1) 5 im Prinzip berechtigt, vom Rechtsinhaber die Mittel zum Zugang zum Werk einzufordern - aber nur, wenn es sich nicht um ein Werk handelt, das online im Rahmen eines Vertragsschlusses angeboten wird. Berücksichtigt man die ökonomischen Interessen der Rechtsinhaber an der maximalen Verwertung ihres 'geistigen Eigentums',¹⁰ ist nicht davon auszugehen, daß diese den Hochschullehrern und -studenten entgegenkommen werden. Im Ergebnis wird die Hochschullehre vom Zugang zu vielen Informationsquellen abgeschnitten werden.

⁸ Vgl. BT Drucksache 15/38, S.35f (Stellungnahme des Bundesrats) und S.40 (Antwort der Bundesregierung).

⁹ Vgl. BT Drucksache 15/38, S.40.

¹⁰ Auf der einen Seite ermöglicht ein 'nur-noch-Online-Angebot' den Verwertern die kostengünstige Distribution. Auf der anderen Seite können sie so sämtliche Schrankenbestimmungen praktisch unterlaufen und die Nutzungsbedingungen einseitig diktieren.

- Filmwerke sollten gar «stets nur mit Einwilligung des Berechtigten» öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, erwägt die Bundesregierung.¹¹ Diese Sonderregelung für Filmwerke erscheint angesichts der so oft beschworenen 'Konvergenz der Medien' im Internet unverständlich. Stellt man einige Überlegungen zur volkswirtschaftlichen Effizienz einer solchen Restriktion an, wird deren Absurdität schnell deutlich.¹²
- Die Alternative, daß ja der Hochschullehrer individuelle Lizenzen mit den jeweiligen Anbietern vereinbaren könnte, ist nur eine scheinbare. Analysiert man die mit dem Verhandlungsprozeß verbundenen Transaktionskosten, wird schnell klar, daß allein der notwendige Zeitaufwand jedes (für einen Hochschullehrer) vertretbare Maß übersteigt. Man könnte einwenden, daß die Hochschule hier ja für ihren Angestellten, den Hochschullehrer, einspringen könnte ... Indes existiert zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinerlei Infrastruktur für derlei Verhandlungen und Lizenzierungen. Auch ist die in diesem Zusammenhang zu stellende Kostenfrage gegenwärtig nicht zu beantworten.¹³

¹¹ Vgl. BT Drucksache 15/38, S.40.

¹² Betrachten wir etwa Filmwerke, die von öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten geschaffen oder finanziert wurden, stellt sich die Situation folgendermaßen dar: Die Kosten für die Produktion werden im wesentlichen durch Gebühren (und z.T. auch durch Werbeeinnahmen) finanziert, die unabhängig vom je konkreten Werk, auch unabhängig von der Menge der je konkret geschaffenen Werke, an die Anstalten fließen. Die Anreizfunktion des Urheberrechts ist auf diese Weise weitgehend außer Kraft gesetzt. Aufgebracht werden die Gebühren vom überwiegenden Teil der Allgemeinheit. Aus Effizienzgründen kann daher gefordert werden, daß die so finanzierten Werke der Allgemeinheit auch ungehindert zugänglich gemacht werden. (Das ist nicht zu verwechseln mit einer kostenlosen Zugänglichmachung!) Anstelle eines Erlaubnisvorbehaltes wäre das rechtliche Instrument einer wirksamen Schrankenbestimmung (d.h. einer gesetzlich angeordneten 'Zwangslizenz') vorzuziehen, ggf. in Kombination mit einer angemessenen Kompensation, die ja von der Bundesregierung ohnehin für die Nutzung von geschützten Werken für Zwecke der Bildung und Forschung favorisiert wird. Siehe dazu BT Drucksache 15/38, S.40. Anders stellt sich die Situation ev. bei Filmwerken mit rein privater Finanzierung dar. Aus der Perspektive der Transaktionskostenökonomie wäre aber wohl auch hier eine Zwangslizenz mit Kompensation aufwendigen Lizenzverhandlungen vorzuziehen. Siehe dazu auch Fußnote 13.

¹³ In diesem Sinne scheint die Behauptung der Bundesregierung, das Gesetz würde «Bund, Länder und Gemeinden ... voraussichtlich nicht mit Kosten belasten» (BT DS 15/38, S.2) ziemlich 'blauäugig' zu sein. Auch die Annahme des Bundesrates, daß es keine «Behinderung der Verbreitung von Wissen und Informationen über die modernen Medien» (S. 37) geben werde, darf in ihrer Berechtigung als zweifelhaft angesehen werden. Letztlich geht es im Hochschulbereich darum, zusätzliche Kosten auf die Nutzer abzuwälzen. «Eine stärker nutzungsabhängige Vergütung bedeutet nicht zuletzt eine gerechtere Beteiligung des individuellen Nutzers.», so der Bundesrat. (S.37) Und die Auffassung, daß auf diesem Wege eine «Verringerung der Transaktionskosten für Urheber und Nutzer» (S.37) erreicht werden würde, scheint vollends aus der Luft gegriffen. Vielmehr wird durch die Umstellung auf ein individualisiertes Vertragsmodell die Anzahl notwendiger Transaktionen bis zum Werksgebruß/-gebrauch drastisch in die Höhe getrieben.

Zu dem Problem der Transaktionskosten bei Ausweitung urheberrechtlicher Kontrollrechte haben sich im Zusammenhang mit dem jüngst vor dem U.S. Supreme Court entschiedenen Fall Eldred vs. Ashcroft eine Reihe namhafter US-Ökonomen - darunter viele Nobelpreisträger - so geäußert: «As Ronald Coase and many others have pointed out, economic efficiency is best promoted by legal arrangements that minimize transaction costs. Here, a limit on the duration of control rights over derivative works tends to reduce transaction costs. To the extent that the duration of derivative rights is expanded instead, there will tend to be an increase in wasteful expenditures to locate and bargain with copyright holders, as well as a reduction in the creation of new works based upon earlier copyrighted works.» (Brief of George A. Akerlof, Kenneth J. Arrow, Timothy F. Bresnahan, James M. Buchanan, Ronald H. Coase, Linda R. Cohen, Milton Friedman, Jerry R. Green, Robert W. Hahn, Thoma S W. Hazlett, C. Scott Hemphill, Robert E. Litan, Roger G. Noll, Richard Schmalensee, Steven Shavell, Ha L R. Varian, and Richard J. Zeckhauser as amici curiae in support of petitioners, S. 13f, 20. Mai 2002, online: <http://eon.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/amici/economists.pdf>)

Zwar ging es im genannten Fall um eine Verlängerung des Copyrights; die von den Ökonomen angestellten Überlegungen lassen sich aber in ihrem Gehalt auf praktisch jede Ausweitung der urheberrechtlichen Kontrollbefugnisse anwenden. Entscheidend ist letztlich das Gelingen -oder Mißlingen- des Interessenausgleichs zwischen Urhebern und Allgemeinheit durch die Wahl angemessener rechtlicher Instrumente. Eine Bevorzugung des Vertragsmodells vor einem Modell der wirksamen Schrankenbestimmungen wird die Transaktionskosten, wie im Zitat beschrieben, zu Lasten der Allgemeinheit in die Höhe treiben. Hinsichtlich der Bevorzugung des Vertragsmodelles (durch Außerkraftsetzung der Durchsetzbarkeit von Schrankenbestimmungen) im Online-Bereich siehe auch die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende EU-Richtlinie

- Je nach Fachrichtung kann ein Werk z.B. ein Bild sein. Wie sinnvoll wäre die Verwendung von nur einem kleinen Teil eines solchen Bildes (Werkes)? Und wie groß dürfte dieses kleine Teil ausfallen? Die so geschaffene Rechtsunsicherheit wird dazu wohl führen, daß der Rückgriff auf online publizierte Bilder eher die Ausnahme als die Regel werden wird.
- In § 52a (1) 2 ist von einem abgegrenzten Personenkreis die Rede. Wie diese Abgrenzung in der Praxis gewährleistet werden sollte, ist der Begründung des Gesetzentwurfes zu entnehmen. Dort heißt es:

«Hier ist der zugelassene Kreis durch konkrete und nach dem jeweiligen Stand der Technik wirksame Vorkehrungen ausschließlich auf Personen einzugrenzen, die das Angebot für jeweils eigene wissenschaftliche Zwecke abrufen.»

Damit wird dem Hochschullehrer eine Last auferlegt, die er in der Regel nicht wird schultern können. Er wird im Prinzip verpflichtet, jederzeit zu beobachten, welche technischen Maßnahmen der 'Stand der Technik' gerade umfaßt. Darüberhinaus muß er diese Maßnahmen schnellstmöglich für das eigene Online-Angebot umsetzen. Eine solche Anforderung erscheint vollkommen wirklichkeitsfremd. In der Praxis werden wissenschaftliche Internetangebote von Hochschullehrern und ihren Mitarbeitern neben ihren Lehraufgaben und Forschungen erstellt, oft in der Freizeit und ohne jedwede technische oder logistische Unterstützung durch die Hochschule. Von ihnen die Einhaltung des 'Standes der Technik', d.h. eines «mittleren Sicherheitsniveau[s]»¹⁴ zu verlangen, wird viele von ihnen nötigen, ihre Angebote aus dem Internet zu entfernen. Der wissenschaftlichen Forschung wird damit ein Bärendienst erwiesen und das Urheberrecht seinem Zweck¹⁵ nicht mehr gerecht.

2001/29/EG, Erwägungsgrund 53 bzw. Artikel 6.

¹⁴ Vgl. Foerste in Graf von Westphalen (1989): Produkthaftungshandbuch, S.320, RZ 15. Der 'Stand der Technik' (als Begriff aus dem technischen Sicherheitsrecht entlehnt) verlangt demnach eine größere Sorgfalt bei der Recherche als die «allgemein anerkannten Regeln der Technik» und weniger Sorgfalt als «de[n] Stand von Wissenschaft und Technik» zu ermitteln. Das zur Ermittlung des Standes der Technik notwendige Wissen geht über das hinaus, was «in den Kreisen der betreffenden Techniker [bei Online-Angeboten also der Informatiker; A.d.A.] bekannt und als richtig anerkannt» ist (a.a.O., RZ 16).

Bemerkenswert ist an dem vorliegenden Gesetzentwurf auch, daß durchaus unterschiedliche Maßstäbe angelegt werden. Von Hochschullehrern und -forschern wird die Einhaltung des 'Standes der Technik' bei der Zugangskontrolle des nicht kommerziellen Zugangs zu Kopien von Werken verlangt, an denen sie keine Rechte halten. Da sie keine Rechte an den Werken halten, können sie zur Verteidigung der Wirksamkeit der von ihnen geschaffenen Schutzmechanismen auch nicht auf die Bestimmungen des neu geschaffenen § 95a zurückgreifen, gilt dieser doch nur für Schutzmaßnahmen, die durch Rechtsinhaber eingesetzt werden: «Technische Maßnahmen sind wirksam, soweit durch sie die Nutzung eines geschützten Werks oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes von dem *Rechtsinhaber* durch eine Zugangskontrolle ... unter Kontrolle gehalten werden.» (§ 95a (2)) Hingegen werden die Rechtsinhaber ihrerseits nicht darauf verpflichtet, den Stand der Technik beim Einsatz von 'technischen Schutzmaßnahmen' einzuhalten. Vielmehr werden sie vermittels der tautologischen Definition aus § 95a (2) dahingehend privilegiert, daß ihre Absicht bei der Auswahl der 'technischen Schutzmaßnahme' darüber entscheidet, ob diese als wirksam zu gelten hat oder nicht. Es wird also ein subjektiver Begriff der Wirksamkeit geprägt, wogegen der 'Stand der Technik', den die Hochschullehrer und -forscher berücksichtigen müssen, objektiven Maßstäben standzuhalten hat. Setzt man die ökonomische Leistungsfähigkeit der Adressaten der jeweiligen Bestimmungen ins Verhältnis -Rechtsinhaber/Medienindustrie auf der einen Seite, Hochschullehrer und -Forscher auf der anderen Seite-, wird die mit dem Gesetzentwurf herbeigeführte Ungleichbehandlung augenfällig. [Der TÜViT hatte sich 2001 in einer Studie für den BITKOM mit der Frage der Wirksamkeit 'technischer Schutzmaßnahmen' befaßt und vorgeschlagen, die ITSEC-Kriterien als Maßstab heranzuziehen. Demnach wären 'technische Maßnahmen' dann als wirksam einzustufen, wenn sie der ITSEC-Stufe 2 mittel entsprechen würden. Nach Auffassung des TÜViT sollte die Wirksamkeit also *objektiv* definiert werden. Die Studie ist nicht veröffentlicht.]

¹⁵ Neben der Gewährleistung des Schutzes des Urhebers in seiner Beziehung zum Werk hat das Urheberrecht nicht zuletzt eine «kulturfördernde Funktion», so Schack (2001: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2.Aufl., S.8). Auch den *berech-*

- Die Forderung, nur solchen Personen einen Zugang zum Online-Angebot zu gestatten, die dieses «für jeweils eigene wissenschaftliche Zwecke abrufen»¹⁶ ist nicht minder wirklichkeitsfremd. Woher soll ein Hochschullehrer wissen, was ein Wissenschaftler 'am anderen Ende' der Internetverbindung 'jeweils' mit den zur Verfügung gestellten Informationen macht, ob er sie für 'eigene wissenschaftliche' oder andere Zwecke gebraucht?
- Und nicht zuletzt wird vom Gesetz die Einschränkung gemacht, daß das Angebot nur zu «nicht kommerzielle[n] Zwecke[n]»¹⁷ gerechtfertigt sei. Damit stellt sich erneut das Kontrollproblem. Der Anbieter (Hochschullehrer) wird i.d.R. nicht in der Lage sein, zu kontrollieren, zu welchem Zwecken etwa ein ihm bekannter Wissenschaftler das Angebot nutzen würde. Will er also 'auf Nummer sicher gehen' und auf keinen Fall die Grenzen der Legalität überschreiten, so bleibt ihm nur, den Zugang zu verwehren. Verlierer ist wiederum die wissenschaftliche Forschung.
- In diesem Punkt, d.h. der Forderung nach der öffentlichen Zugänglichmachung von Kopien nur für nicht kommerzielle Forschung, dürfte die Abgrenzung im Bereich der anwendungsorientierten Forschung zudem praktisch unmöglich sein. Gerade anwendungsorientierte Forschung ist es, die von der Wissenschaft zunehmend gefordert wird.¹⁸ Die Grenzen zwischen nicht kommerzieller und kommerzieller Forschung sind hier nicht scharf zu ziehen. In der Konsequenz kann nur der Verzicht auf ein entsprechendes Online-Angebot stehen, will man nicht unfreiwillig gegen die Bestimmungen des neuen UrhG verstoßen

...

Die Reihe der Probleme ließe sich -leider- noch eine ganze Weile fortsetzen.

Ein aktuelles Praxisbeispiel soll in diese theoretischen Ausführungen etwas Anschaulichkeit bringen.

tigten Interessen der 'Kulturindustrie' ist insofern -und nur insofern- Rechnung zu tragen. Diese Verpflichtung dem Allgemeininteresse gegenüber kommt insbesondere in der zeitlich begrenzten Schutzfrist (70 Jahre *post mortem auctoris*) zum Ausdruck, nach deren Ablauf ein Werk *gemeinfrei* wird.

¹⁶ Vgl. BT Drucksache 15/38, S.40.

¹⁷ Auch rein formal betrachtet, ist diese Formulierung, «nicht kommerzieller Zwecke» (§ 52a (1)), zu kritisieren. An anderen Stellen im Gesetzentwurf heißt es hinsichtlich der wohl beabsichtigten Abgrenzung zwischen kommerziellen und nicht kommerziellen Aktivitäten etwa: «nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben» (§95a (3) 2); «keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt» (§ 53 (2) 3); «weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen» (§ 53 (1)). Die Verwendung einer konsistenten, klaren Begrifflichkeit ist erkennbar nicht gegeben. Der Grundsatz der Normenklarheit -Voraussetzung für die Schaffung von Rechtssicherheit-, einer der tragenden Grundsätze des Rechtsstaates, scheint nicht hinreichend zur Anwendung gekommen zu sein.

¹⁸ Vgl. z.B. 'Bekanntmachung von Förderrichtlinien für Forschungs- und Entwicklungsvorhaben auf dem Gebiet "Intelligente Werkstoffe"', vom 28. August 2002, http://www.bmbf.de/677_5018.html.

Bericht aus der Zukunft?

Alltagserfahrungen eines Hochschullehrers mit Lizenzen und dergleichen

von *Bernd Lutterbeck*

Am 19.1.2003, einem Sonntag, wollte ich mich auf einen Auftritt in der Bundespressekonferenz am 23.1.2003 vorbereiten. Die Initiative «privatkopie.net» wollte an diesem Tag ihre Kritik an der Urheberrechtsnovelle der Bundesregierung der journalistischen Öffentlichkeit bekannt machen. Ich dachte darüber nach, ob es ein konkretes, jedermann einsichtiges Beispiel gibt, mit dem sich die komplexe Materie des Urheberrechts illustrieren lässt.

Ich las an diesem Sonntag das gerade ergangene Urteil des Supreme Courts im Fall «Eldred v. Ashcroft», in dem die Ausweitung der Geltungsdauer von Urheberrechten verfassungsrechtlich überprüft werden sollte. Das entsprechende amerikanische Gesetz, der Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA), ist mit 7:2 Richterstimmen bestätigt worden. Häufig sind Minderheitenvoten in ihren Begründungen gewichtiger als die Position der Mehrheitsmeinung. Also machte ich mich an die Lektüre des Minderheitenvotums von Justice Breyer, mit 29 eng bedruckten, englischsprachigen Seiten nicht zwangsläufig die interessanteste Lektüre, die sich für einen Sonntag denken lässt.

Richter Breyer zieht die ökonomische Rationalität des Urheberrechts in Zweifel. Diese Position konnte den Fachmann nicht wirklich überraschen. Denn schon 1970 hatte der junge Harvard-Wissenschaftler mit einem bahnbrechenden Artikel über die Ökonomie von Urheberrechten vor allem bei Printmedien Weltruhm erlangt.¹⁹ Vielleicht kann man mit nur wenig Übertreibung sagen: Jeder, der sich jemals ernsthaft mit Urheberrechten auseinandergesetzt hat, müsste diesen Artikel zumindest gelesen haben. Also durfte man besonders gespannt sein, wie Richter Breyer seine juristische 'Niederlage' kommentieren wird.

Ein beiläufiger Hinweis in seinem Minderheitenvotum (S. 21 der pdf-Version²⁰) hat mich stutzig gemacht. Er zitiert einen Zeitungsartikel der Londoner Times über den Song «Happy Birthday». Ein so läppisches Zitat in einem seriösen Rechtstext? Meine Neugierde, ich sollte besser sagen: meine wissenschaftliche Neugierde, war geweckt.

Ich erzähle Ihnen jetzt, was mich diese wissenschaftliche Neugierde gekostet hat.

Zunächst habe ich das Archiv der Times angewählt. Sorry, das kostet, hieß es. Ich beschloss, mir den Spaß zu leisten: Minimumpreis 10 Pfund, ein Pfund pro Download. Der Artikel umfasst 6 Sätze, die ein humorvoller englischer Autor seinem Publikum anbietet. Ich könnte Ihnen die sechs Sätze jetzt zitieren. Allerdings würde ich damit wahrscheinlich die Lizenzbedingungen verletzen:

¹⁹ Stephen Breyer (1970): The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs. In: Harvard Law Review Vol. 84 (1970), pp 281.

²⁰ Online: <http://cyberlaw.stanford.edu/lessig/blog/archives/01-618d1.pdf>.

(c) Times Newspapers Limited. All rights reserved. You may read this article on-screen or print it once for your own personal use. You may not make further copies, forward it by email, post it on an internet or intranet site or make any other use of it without written permission from us at www.syndication.co.uk.

Deshalb kurz und in meinem Worten: Queen Mother feierte ihren 100sten Geburtstag. Die begeisterte britische Bevölkerung hat ihr ein Ständchen gebracht: «Happy Birthday Queen Mum.» In dem Augenblick sind Lizenzgebühren fällig geworden, zu zahlen an Warner Communications. Die überraschten Times-Leser erfahren, dass das Liedchen 1893 von zwei amerikanischen Lehrern für ihre Schüler erdacht worden war. Erst 1935 war es unter den Schutz des Copyrights gekommen, und dieses habe Warner 1988 für 20 Millionen Dollar erworben. Noch heute erbringe das Liedchen einen jährlichen Profit von 2 Millionen Dollar. 2009 laufe das Copyright aus.

Der Artikel war zwar enttäuschend kurz, mir war aber nun klar, was Richter Breyer mit seinem Hinweis sagen wollte: Juristisch nennt man so etwas ein «argumentum ad absurdum». Es gibt ausreichend viele Fälle, in denen das Urheberrecht sein Ziel, Urheber zu begünstigen, verfehlt. Die Urheber profitieren in solchen Fällen nicht im Geringsten. Und wo es keine ökonomische Rechtfertigung für dieses Monopolrecht gibt, ist kein Gesetzgeber der Welt berechtigt, dieses Recht aufrecht zu halten.

Ich war jetzt überzeugt: Das Beispiel für die Bundespressekonferenz ist gefunden.

Um aber den Spaß noch weiter zu treiben, kam ich auf die Idee, die Times um eine Lizenz für die Vervielfältigung zu bitten. Mit einem Blatt Papier in der Hand hätten es die Journalisten leichter, Daten und Namen zu überprüfen.

Hier der Briefwechsel:

21.1.2003 an Syndication Administrator (News International Newspapers Limited), um 10 Uhr 27

Dear Sirs,

I have just downloaded a London Times article for 1 Pound: «Profitable Happy Birthday», as of August 5, 2000.

I want to copy this article 100 times, in order to show it journalists at the «Bundespressekonferenz» on January, 23rd. The «Bundespressekonferenz» is the official conference for journalists in the Federal Republic in Berlin.

May I ask you kindly for permission and a license for copying it 100 times. I am researcher and full professor. Therefore I hope the copy will be free of charge.

It would be extremely convenient if you could reply soon, because the text should be distributed early on Thursday.

Yours sincerely
Bernd Lutterbeck

Brind, Sandra, Syndication administrator antwortete:

Dear Professor Lutterbeck,

Thank you for your enquiry seeking permission to make 100 copies of one of our articles. Unfortunately there WILL be fees involved in doing this. However, in order to let you know what the fees will be, we need to know if you will be making photocopies of the article or printing them in a pack. We also need to know if there will be any photographs or illustrations included, and if the journalists or other recipients will have the right to copy, photocopy, reproduce or electronically store/scan our copyright article.

Once i have all this information i will be able to let you know what fees fill involved.

I look forward to hearing from you.

Yours sincerely,
Sandra Brind

Meine unverzügliche Antwort:

Dear Sandra Brind,

I try to answer your questions so far as I can.

1. There will be only single photocopies and no printing on a pack.

2. There are no photographs or illustrations included.
3. The journalists will not get any right to reproduce it electronically or so.
I hope this is sufficient.
Looking forward to your answer.
Yours sincerely
Bernd Lutterbeck

Brind, Sandra schrieb zurück:

Thanks for the info.
Our fee will be £50 plus VAT for 100 copies, provided each one has the following at the foot of the text:
Copyright The Times, London, 5 August 2000.
Please let me know within 2 days if you wish to accept these terms, giving full address details for our invoice.
Yours sincerely,
Sandra Brind (Ms)

Meine abschließende Antwort:

Dear Sandra Brind!
I will accept your terms and pay 50 Pounds plus VAT for 100 copies.
My full adress is:
Prof.Dr.iur Bernd Lutterbeck
Technical University of Berlin
Institute for Business Informatics
Skr. FR 5-10
Franklinstr. 28/29 D 10587 Berlin
Thank you for your cooperation.
Yours
Bernd Lutterbeck

Es war also geschafft. Zwischenzeitlich hatte ich richtige Schweißausbrüche bekommen. Wenn alle Engländer so witzig sind wie der kleine Artikel vom 5. August 2000, dann müsste doch jemand in London merken, dass nicht alle Deutsche immer humorlos sind. London hatte ein Nachsehen mit einem neugierigen Berliner Wissenschaftler: «The full monty», auch in diesem eher mindergewichtigen Fall einer Lizenzerteilung!

Am 23.1.2003 konnte ich 100 Kopien in die Bundespressekonferenz mitbringen. Ich wollte den Journalisten eigentlich nur sagen, wie ein Alltag eines Wissenschaftlers aussehen könnte. Vor allem wollte ich ihnen ein Gespür für Kosten geben. Hier meine Kostenrechnung:

6 Sätze aus der Times of London plus Überschrift

Download	1£	2
EUR		
Lizenz für 100 Kopien	50 £	
75 EUR		
Kosten für 100 Kopien		
2 EUR		
Infrastruktur	pauschal (Sekretärin, Flatrate etc)	
5 EUR		

Arbeitsstunde (Beratungshonorar/extern für Hochschullehrer)
250 EUR

	Gesamt	334 EUR
	Plus 16% Umsatzsteuer	387 EUR

Text hat sechs Sätze

Pro Satz (inkl. Arbeitskosten) 84 EUR

Pro Satz (exkl. Arbeitskosten) 14 EUR

Jetzt habe ich den Journalisten jeweils eine Kopie überreichen können. Ich denke, dieser Service war nicht besonders billig.

Als Wissenschaftler habe ich eine weitere Frage, die ich mir noch nicht beantworten konnte: Was für einen Unterschied würde es machen, wenn ich die Originalsätze drucken würde, natürlich mit dem Disclaimer, den Frau Blind mir aufgegeben hatte - Copyright The Times, London, 5 August 2000?

Vielleicht können mir etwaige Leser oder Leserinnen weiterhelfen. Noch scheint es mir, dass Richter Breyer die Weisheit auf seiner Seite hat: In vielen Fällen macht dieses Urheberrecht nicht offensichtlich einen Sinn.

Am schönsten wäre es natürlich, falls die Lektüre solcher Zeilen auch unsere Gesetzgeber zum Nachdenken bringen würde. Denn schließlich zahlen sie ja teures Geld, um Wissenschaftler wie mich zum Nachdenken zu bringen.

Allerdings nicht alles und vielleicht sogar immer weniger.

Im Beispiel wurde der Fall für nur eine einzige Lizenzverhandlung beschrieben. Welchen Aufwand wiederholte Lizenzverhandlungen bedeuten würden, mag sich jeder selbst ausmalen.

Kritik am 'zweistufigen' Gesetzgebungsverfahren

Nach Auffassung der Bundesregierung sollen mit dem vorliegenden Gesetzentwurf die verbindlichen Vorschriften aus der EU-Richtlinie 2001/29/EG umgesetzt werden. Die Ausgestaltung der optionalen Bestandteile soll dagegen einem zweiten Gesetzgebungsverfahren vorbehalten sein.

Vor einer solchen Verfahrensweise, der Zweiteilung bei der Umsetzung der Richtlinie, kann nur auf's Schärfste gewarnt werden. Nicht nur die schlechten Erfahrungen bei der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie (bei der ebenfalls ein zweistufiges Verfahren gewählt wurde), stützen diese Warnung.

Im Zusammenhang mit dem Urheberrecht ist zusätzlich auf die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts²¹ hinzuweisen, daß einmal geschaffene, eigentumsrechtliche Ansprüche aus Urheberrechten einer Bestands- und Institutsgarantie im Sinne des Art. 14 GG unterliegen. Nachträgliche Eingriffe zur Beschränkung der Eigentumsrechte sind nur schwer zu rechtfertigen und durchzusetzen. Die von der Bundesregierung an den Tag gelegte Eile könnte dazu führen, daß unerwünschte Entwicklungen nicht mehr rückgängig zu machen sind.

Fazit

Der vorliegende Gesetzentwurf berücksichtigt die Belange von Wissenschaft und Forschung nicht in angemessener Weise. Wir warnen den Bundestag davor, das Gesetz so, wie im Entwurf vorgesehen, zu beschließen.

Unter den vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen würde der 'Wissenschaftsstandort' Deutschland leiden. Dasselbe gilt für andere europäischen Staaten.

Die in der Richtlinie vorgesehenen Harmonisierungen werden durch die dazu festgeschriebenen Bestimmungen wahrscheinlich nicht erreicht. Insofern ist es nicht unwahrscheinlich, daß die Richtlinie gegen den EU-Vertrag verstößt.²²

Aus den dargelegten Gründen empfehlen wir dringend ein Moratorium und empfehlen weiterhin, daß die Bundesregierung sich in Brüssel für eine grundlegende Überarbeitung der Richtlinie einsetzt.

Berlin, 26. Januar 2003

²¹ BVerfGE 31, 275 (8.7.1971) - 'Schallplatten' = GRUR 72, 491, online: <http://remus.jura.uni-sb.de/bverfg/1bvr766-66.html>.

²² Zu diesem Schluß kommt u.a. der Amsterdamer Rechtswissenschaftler Bernt Hugenholtz: «Since the Directive has little or nothing to offer in terms of legal certainty or harmonisation (or anything else, for that matter), one must question the solidity of its legal basis in the EC Treaty.», zit. aus *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*. EIPR 11 (2000), p. 501-502, online: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html>.

Anlaß zu dieser Vermutung gibt auch die in der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehene Abschaffung der urheberrechtlichen 'Erschöpfung' beim Online-Vertrieb von Vervielfältigungsstücken. (Siehe Erwägungsgrund 29 der RL) Dadurch ist die Verkehrsfähigkeit der Vervielfältigungsstücke im Online-Bereich nicht mehr gegeben. Im Ergebnis werden die Akteure im Online-Markt anderen Bedingungen unterworfen als im 'Offline-Markt', insbesondere werden die Verbraucher schlechter gestellt.