

***Der dritte Korb aus der Perspektive der
Wissenschaftsverlage***
RA Dr. Bernhard von Becker

**Bauhaus-Universität Weimar
am 30. März 2012**

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

- I. Einführung
- II. Die digitale Nutzung von Inhalten
- III. Die neuen Schranken für Wissenschaft, Forschung und Bibliotheken
- IV. Die Open Access-Debatte
- V. Das Problem Internet-Piraterie

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Worum geht es?

Erstes Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v.
10.9.2003

Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v.
26.10.2007

Drittes Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v.
???

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Es geht also um die digitale Informationsgesellschaft!

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

*Ist die digitale Informationsgesellschaft ein Fluch oder ein
Segen?*

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Hierzu Stimmen aus der Presse:

*Jürgen Ziemer SZ v.20.3.2012: „Urheber und Verwerter haben mitnichten die gleichen
Interesse und selten verhandeln sie auf Augenhöhe.“*

*Die Zeit v.15.3.2012: „Weil im Internet alles kopiert werden kann, muss das
Urheberrecht reformiert werden.“*

*Der Spiegel 11/2012: „Die Rolle der Verlage in der digitalen Welt ist erheblich
reduziert. Sie (die Verlage) kämpfen nicht für das Urheberrecht, sondern für ein
Profitschutzrecht.“*

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

*Ist die digitale Informationsgesellschaft ein Fluch oder ein
Segen?*

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Für die Urheber?

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Für die Verlage?

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die drei Interessengruppen im Urheberrecht:

- Der Urheber (Art.14 Abs.1 GG, § 15 Abs.1 UrhG)
- Der Verwerter (§ 31 Abs.1 UrhG)
- Die Allgemeinheit (Art.5 Abs.1, Art.14 Abs.2, §§ 44a ff. UrhG)

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Vier Themen für den „Dritten Korb“

- Open Access (§§ 52 UrhG ff.)
- Internet-Piraterie
- Leistungsschutzrecht für Presseverlage
- Regelung der „orphan works“

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Was macht die Politik?

- Der Koalitionsvertrag
- Die Berliner Rede der BMJ vom 14. Juni 2010
- Aktueller Stand

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

I. Einführung

II. Die digitale Nutzung von Inhalten

III. Die neuen Schranken für Wissenschaft, Forschung und Bibliotheken

IV. Die Open Access-Debatte

V. Das Problem Internet-Piraterie

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Digitale Nutzung als eigenständige Nutzungsart?

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Ausgangspunkt: § 31 UrhG

§ 31 Abs.1: *„Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.“*

§ 31 Abs.5: *„Sind bei der Einräumung des Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt.“*

Zweckübertragungslehre:

Im Zweifel ist davon auszugehen, dass der Urheber Rechte nur in dem Umfang überträgt, der für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Meinungsstand

Literatur: Nutzungsart = Die wirtschaftlich-technisch selbständige und abgrenzbare Art und Weise der Auswertung. Mit Sicht auf die Zweckübertragungslehre und den Schutz des Urhebers gilt eine enge Auslegung

Rechtsprechung: Es liegt keine eigenständige Nutzungsart vor, wenn eine bisherige Nutzungsmöglichkeit durch den technischen Fortschritt nur erweitert und verstärkt wird, ohne dass die Nutzung in der Sicht der Endverbraucher entscheidend verändert wird (BGH GRUR 1997, 215 – Klimbim sowie GRUR 2005, 937 – Zauberberg: DVD gegenüber Videokassette keine neue Nutzungsart!).

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Im Verlagswesen gilt:

- Die Digitalisierung als solche ist keine eigenständige Nutzungsart;
- Offline-Nutzung körperlicher Speichermedien (z.B. CD-ROM) ist eigenständige Nutzungsart;
- Online-Nutzung (also das Zugänglichmachen auf Homepages, Netzwerken, Datenbanken etc., vgl. § 19a UrhG) ebenfalls;
- Printing-on-demand-Nutzung?
- E-Book-Nutzung?
- Nutzung im Rahmen von Buchsuch-Programmen wie Google, Libreka etc.?

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

- I. Einführung
- II. Die digitale Nutzung von Inhalten
- III. **Die neuen Schranken für Wissenschaft, Forschung und Bibliotheken**
- IV. Die Open Access-Debatte
- V. Das Problem Internet-Piraterie

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die drei neuen Schranken

- § 52a UrhG: Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung („1.Korb“)
- § 52b UrhG: Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven („2.Korb“)
- § 53a UrhG: Kopienversand auf Bestellung („2.Korb“)

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

§ 52a UrhG – Inhalt

- § 52a UrhG erlaubt Lehr- und Forschungseinrichtungen, Teile von urheberrechtlich geschützten Werken über interne Netzwerke genehmigungsfrei Forschern und Studenten zugänglich zu machen (Abs.1);
- Bereichsausnahme für Schulbücher (Abs.2);
- Die Vergütung soll über die VG Wort erfolgen (Abs.4).

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

§ 52a UrhG – Problem der Dokumentation

- In Gesetzesbegründung zu dem letzten Verlängerungsgesetz ist eine Dokumentationspflicht vorgesehen
- Das OLG München hat im Streit zwischen VG Wort und dem Land Baden Württemberg im April 2011 einen Gesamtvertrag erlassen, wonach pro Werk vergütet wird: € 4,- bei bis zu 20 Nutzern, € 7,- bei bis zu 50 Nutzern, € 13,- bei bis zu 250 Nutzern.
- Das LG Stuttgart hat am 27.9.2011 im Streit zwischen der FernUni Hagen und dem Kröner-Verlag geurteilt, dass mehr als 10% eines Werks nicht zugänglich gemacht werden dürfen, und auch keine Speicherung, dafür Ausdruck möglich.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

§ 52a UrhG - Befristung

- Inkrafttreten der Norm am 1.1.2004
- Befristung auf 3 Jahre (bis Ende 2006)
- G.v.10.11.2006: Verlängerung bis Ende 2008
- G.v.7.12.2008: Verlängerung bis Ende 2012

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

§ 52b UrhG – Inhalt

- § 52b UrhG erlaubt es z.B. Bibliotheken, geschützte Werke auf Leseterminals zur Forschung und für private Studien zur Verfügung zu stellen (Satz 1);
- „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“ nur so viele Exemplare eines Werks zur Verfügung gestellt werden, wie sich im Besitz der Einrichtung entsprechende Print-Exemplare befinden – so genannte Bestandsbindung (Satz 2);
- Die Vergütung soll über die VG Wort erfolgen (Sätze 3, 4)

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

§ 52b UrhG – Problem des Vertragsvorrangs

Das Urteil des OLG Frankfurt/M vom 24.11.2009, bestätigt im Hauptsacheverfahren durch LG Frankfurt/M vom 16.3.2011

- Die Universitätsbibliothek Darmstadt hat zahlreiche Lehrbücher aus ihrem Bestand digitalisiert und nicht nur auf Leseterminals zur Verfügung gestellt, sondern zudem einen Ausdruck sowie den download auf USB-Sticks ermöglicht.
- Einer der betroffenen Verlage war mit Unterstützung des Börsenvereins hiergegen vorgegangen.
- Das OLG Frankfurt/M hat Ausdruck und download für unzulässig erklärt, hat sich aber nicht für den generellen Vertragsvorrang entschieden.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

§ 53a UrhG – Inhalt

- § 53a UrhG erlaubt den (auch digitalen) Kopienversand auf Bestellung, soweit Beiträge in Zeitungen oder Zeitschriften oder kleine Teile eines Buchs betroffen sind.
 - Vergütung über die VG Wort
 - Problem des Vertragsvorrangs:
- § 53a Abs. Satz3: *„Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ferner nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werks den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird.“*

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

§ 53a UrhG – Subito

- Als Dokumentlieferdienst der deutschen Wissenschaftsbibliotheken 1999 gegründet (mittlerweile Verbund von etwa 40 Bibliotheken)
- Seit 2004 gerichtlicher Streit über die Zulässigkeit des elektronischen Dokumentversands
- Rahmenvertrag mit Verlagen für die Versendung von Dokumenten
 - a) ins Ausland
 - b) in deutschsprachige Länder

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

- I. Einführung
- II. Die digitale Nutzung von Inhalten
- III. Die neuen Schranken für Wissenschaft, Forschung und Bibliotheken
- IV. Die Open Access-Debatte**
- V. Das Problem Internet-Piraterie

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die Open Access-Bewegung. Ursprung

2001 gründeten in Budapest im November 2001 eine Reihe bekannter Wissenschaftler die *Budapest Open Access Initiative* (BOAI) und verabschiedeten am 14. Februar 2002 eine Erklärung. Die BOAI wird als ein Startpunkt der Open-Access-Bewegung angesehen. Am 11. April 2003 wurde in Bethesda, Maryland über die Möglichkeiten einer besseren Einbindung der Beteiligten am Publikationsprozess beraten und im Juni dazu das Bethesda Statement on Open Access Publishing veröffentlicht. Die *Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen* vom Oktober 2003 ist eine Deklaration, die die Inhalte der Budapester Erklärung und der Bethesda-Erklärung aufgreift und die Ziele der Open Access-Bewegung erweitert definiert. Von allen wichtigen deutschen Forschungsinstitutionen wurde die Erklärung unterschrieben. Die Berliner Erklärung geht über die Forderungen der BOAI deutlich hinaus. Seit der Berliner Konferenz gibt es im jährlichen Abstand Folgekonferenzen

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die Open Access-Bewegung. Inhalt

- Das Ziel: Freier Zugang zu allen wissenschaftlichen Fachinformationen, soweit diese in irgendeiner Form mit staatlicher Förderung zustande gekommen sind.
- Stein des Anstoßes: Die Preispolitik mancher Verlage bei wissenschaftlichen Zeitungen im Bereich STM (Monopolcharakter).
- Träger der Bewegung in Deutschland: Eine Allianz der Wissenschaftsorganisationen, wie DFG, Fraunhofer Gesellschaft, Helmholtzgemeinschaft, HRK, MPG, Wissenschaftsrat, Hochschulverband, Hochschulrektorenkonferenz etc.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die Open Access-Bewegung. Konkrete Forderungen

- Einrichtung von „institutional repositories“, also Datenbanken wissenschaftlicher Institutionen, auf denen Aufsätze von Wissenschaftlern vorgehalten werden. Entsprechende arbeitsvertragliche Verpflichtung der Wissenschaftler mit Sicht auf Art.5 Abs.3, 12 GG problematisch.
- Im Rahmen der Debatten über einen 3.Korb wird überlegt, die Jahresfrist in § 38 Abs.1 Satz 2 UrhG für den Rückfall des einfachen Nutzungsrechts an den Aufsatzautor zu verkürzen: Unabdingbares Zweitverwertungsrecht.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die Open Access-Bewegung. Modelle in der Praxis

- „Golden Road“: Der Autor zahlt an den Verlag für die Aufbereitung des Inhalts, das Werk wird vom Verlag kostenfrei angeboten.
- „Green Road“: Es wird nichts bezahlt; der Verlag gestattet dem Autor Parallelveröffentlichungen in repositories oder auf eigenen Plattformen. Sehr häufig im Zeitschriftenbereich.
- Problem der Versionen!
- Verlage richten sich teilweise auf open access-Modelle ein, also ein Publizieren ohne Rechtsinhaberschaft

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die Open Access-Bewegung. Aktuelles

- Im Vorfeld des „3. Korbs“ wird hart gekämpft zwischen Wissenschaftsorganisationen und Verwertern. Siehe die Stellungnahmen zum Fragebogen des BMJ etwa der Allianz der Wissenschaftsorganisationen und des Börsenvereins.
- Forderung: Ausbau der bestehenden Schranken - Schaffung einer allgemeinen Wissenschaftsschranke -
- In der Berliner Rede der BMJ wird dem Vorschlag einer Zwanglizenz oder einer Pflicht der Wissenschaftler zur O.A.-Veröffentlichung eine klare Absage erteilt!

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

- I. Einführung
- II. Die digitale Nutzung von Inhalten
- III. Die neuen Schranken für Wissenschaft, Forschung und Bibliotheken
- IV. Die Open Access-Debatte
- V. Das Problem Internet-Piraterie**

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Tatsächliche Grundlagen

- Brenner-Studie 2010 zur Musikindustrie: 4, 5 Mill. Deutsche versorgen sich mit illegaler Piraterie-Ware – zwischen 50.000 und 100.000 Websites, auf denen illegaler Content angeboten wird - auf 1 legalen Download kommen 10 illegale – Schaden in Milliardenhöhe – Problem mangelndes Unrechtsbewusstsein
- One-Click-Hoster: Zentrale Plattform wie ein virtuelles Schließfach. Nutzer können Dateien hochladen (uploading) und Interessenten können über Suchmaschinen bestimmte Dateien finden und sich herunterladen (downloading); hier greift der neue Auskunftsanspruch gegen den Provider aus § 101 UrhG.
- Tauschbörsen (Peer-to-Peer-Netzwerke): Dezentrale Netzwerke zwischen den Nutzern ohne Zwischenschaltung eines Hosters. BitTorrent-Technik: Torrent-Dateien, wie sie z.B. bei Pirate Bay angeboten werden, beinhalten Links zu sogenannten Trackern, über die die BitTorrent-Software erfährt, welche Nutzer-Rechner (Clients) über die gesuchte Datei ganz oder in Teilen verfügen. Die Torrent-Datei ist also nur ein Verweis auf eine andere Datenquelle, die wiederum auf weitere Adressen verweist, an denen dann Daten zu holen sind.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die Rechtslage im Ausland

- England: Im April 2010 „Digital Economy Bill“ beschlossen. Internetprovider kann verpflichtet werden, Nutzer abzumahnen. Die Regulierungsbehörde Ofcom kann technische Sanktionen vorschlagen bis hin zur Zugangssperre. Provider haben Überwachungspflicht bewährt mit Ordnungsgeldern bis zu 250.000 Pfund.
- Frankreich: Seit 2009 „Loi Hadopi“. Nutzer können von der Aufsichtsbehörde Hadopi bei wiederholten Verstößen mit Zugangssperre bis zu 6 Monaten belegt werden, in schweren Fällen mit Geld- und Gefängnisstrafe.
- Schweden: Im Frühjahr 2009 hohe Schadensersatz- und Haftstrafen gegen Pirate-Bay-Betreiber. Am 18. Mai 2010 gab die schwedische Piratenpartei bekannt, der neue Host von Pirate Bay zu sein.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Die Debatte in Deutschland

- Im Koalitionsvertrag und in der Berliner Rede der BMJ Absage an Zugangssperren mit Sicht auf Kommunikationsfreiheit und datenschutzrechtliche Bedenken.
- Vorschlag: Stattdessen Warnhinweise durch Provider.
- Kritik: Die Passivität der Politik verstärkt das (unlautere) Abmahnwesen.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Das Muster-Verfahren gegen Rapidshare

- Stand des Verfahrens: Das OLG Hamburg hat Mitte März 2012 in zweiter Instanz Rapidshare zur Unterlassung hinsichtlich der Zur Verfügungstellung einiger Verlagswerke verurteilt. Kläger waren die Verlage Campus und De Gruyter.
- Ziel der Klage: Verpflichtung von Rapidshare zur Beseitigung nicht mehr nur dateibezogen, sondern titelbezogen. Frage der Störerhaftung.
- Revision ist zugelassen. Wird zum BGH gehen!

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Das Verfahren gegen The Pirate Bay

- LG Hamburg erlässt auf Antrag der Film- und Musikindustrie am 6.5.2010 e.V. gegen einen Berliner Provider, der die Pirate Bay Server mit einer Internetverbindung versorgt hatte.
- Versuche, gegen Pirate Bay direkt vorzugehen, sind bisher gescheitert – neuer Sitz der Firma sollen die Seychellen sein! Die Server sollen in Holland in einem alten NATO-Bunker liegen, dem Cyberbunker.
- Haftung des Providers mit sichts auf das Privileg im TMG problematisch.

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

Das Verfahren gegen Library.nu

LG München hat Ende 2011 17 e.V. gegen die Betreiber der Linksammlung Library.nu und des Hosters Ifile.it erlassen, die erfolgreich in Irland zugestellt werden konnten. Es ist gelungen, ein kollusives Zusammenwirken zwischen Linksammlung und Sharehoster nachzuweisen!

Der dritte Korb aus der Perspektive der Wissenschaftsverlage
RA Dr. Bernhard von Becker

VIELEN DANK !