

# **Die Vergütungspflicht nichtkommerzieller Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in öffentlichen Bildungs-, Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen - ein Plädoyer für einen einheitlichen Vergütungstatbestand\***

*„Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst tragen die Bestimmung in sich, auf Dauer gemeinfrei zu werden.“ (Peter Ulmer)*

Ministerialrat Dr. jur. Thomas Pflüger<sup>1</sup>, Stuttgart, und Ltd. Bibliotheksdirektor Dr. Jürgen Heeg<sup>2</sup>, Rostock

## **I. Vorbemerkung**

Für die Wettbewerbsfähigkeit hoch entwickelter Volkswirtschaften ohne nennenswerten Zugang zu natürlichen Ressourcen erweist sich zunehmend der Vorsprung an Wissen in Form von allgemeiner und beruflicher Bildung, von wissenschaftlichen Erkenntnissen und die Fähigkeit, diese in marktfähige Produkte, Verfahren und Dienstleistungen umzusetzen, sowie das kulturelle Erfahrungs- und Orientierungswissen als erfolgskritisch. Dabei kommt der möglichst leichten Verfügbarkeit des in öffentlichen Bildungs-, Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen wie Schulen und Hochschulen, Bibliotheken, Museen und Archiven sowie Forschungseinrichtungen vorgehaltenen Wissens bereits im Vorfeld kommerzieller Nutzbarkeit eine besondere Bedeutung zu. Dies gilt in besonderem Maße für urheberrechtlich geschützte Werke von Wissenschaftlern.

Rahmenbedingungen und Reichweite des leichten und offenen Zugangs zu solchermaßen in öffentlichen Einrichtungen vorhandenem Wissen sind als Voraussetzung von Partizipation im demokratischen Verfassungsstaat von hohem öffentlichem Belang und

---

\*Veröffentlicht in Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), Heft 8/9, 2008, S. 649-656.

<sup>1</sup> Der Verfasser ist in der Hochschulabteilung des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst des Landes Baden-Württemberg tätig und Mitglied der Kommission „Bibliothekstantieme“ der KMK.

<sup>2</sup> Der Verfasser ist Leiter der Universitätsbibliothek Rostock und Mitglied im Bundesvorstand des DBV. Die Verfasser geben ihre persönliche Auffassung wieder.

bewegen sich - verfassungsrechtlich gesprochen - im Bereich überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter.

## II. Einleitung

Nachdem zum 1. Januar 1973 die sog. Bibliothekstantieme eingeführt worden ist, die u. a. das Verleihen und - mit der Urheberrechtsnovelle aus dem Jahr 1995 - das Vermieten von Vervielfältigungsstücken eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung, wie etwa Öffentliche Büchereien und Bibliotheken, zu einem vergütungspflichtigen Tatbestand gemacht hat, hat der Gesetzgeber erst wieder im Rahmen der durch EU-Vorgaben notwendig gewordenen Novellierung des Urheberrechtsgesetzes, dann aber binnen kurzer Zeit, drei weitere, speziell öffentliche Einrichtungen betreffende vergütungspflichtige Tatbestände geschaffen. Zum Einen handelt es sich um die mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 - dem sog. „1. Korb“ - eingeführte „Lehr- und Forschungstantieme“ nach § 52a UrhG. Zum Anderen geht es um die mit dem Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 - dem sog. „2. Korb“ - in § 52b UrhG geregelte „Digitale Lesetantieme“ sowie die „Kopienversandtantieme“ des § 53a UrhG. Die sog. „Kopiertantieme“ als Geräteabgabe nach den §§ 54 ff. UrhG wird bei den weiteren Überlegungen außer Betracht bleiben, da es sich nicht um einen spezifisch öffentliche Bildungseinrichtungen betreffenden Regelungsbe- reich handelt.

Damit dürfte das Ende der Fahnenstange für die Einführung weiterer vergütungspflichtiger Tatbestände kaum erreicht sein. Wäre die vom Bundesrat mit Unterstützung der Wissenschaftsallianz bereits für den „2. Korb“ geforderte gesetzliche Grundlage für ein sog. „Zweitveröffentlichungsrecht“ geschaffen worden<sup>3</sup>, könnte schon jetzt eine „Zweitveröffentlichungstantieme“ als fünfter, Vergütungspflichtigkeit auslösender Tatbestand im Bunde begrüßt werden. Es gehört nicht allzu viel Phantasie dazu, im Zuge weiterer technischer Innovationen im Bereich von Wissensgenerierung, -speicherung und -distribution sowie des jeweiligen Zugangsdesigns sich darauf aufbauende neue vergütungspflichtige Tatbestände vorzustellen.

---

<sup>3</sup> Beschluss des Bundesrates vom 19. Mai 2006, Drs. 257/06. Zur Vorgeschichte und den alternativen Regelungsmodellen *Pflüger/Ertmann*, ZUM 2004, 436 und *Hansen* GRUR Int. 2005, 378 sowie *Dreier*, FS Schrickler, 2005, 283 (291).

Insbesondere die Bundesländer als die Träger einer großen Zahl öffentlicher Bildungs-, Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen sind von der Ausweitung und Diversifizierung vergütungspflichtiger Tatbestände in mehrfacher Hinsicht betroffen. Einmal geht es um den Abschluss weiterer Gesamtverträge mit den Verwertungsgesellschaften. Die Erfahrungen aus der Vergangenheit lassen - unbeschadet der Differenzierung nach Bildungsbereichen - langwierige Verhandlungen erwarten. So konnte der den Hochschulbereich betreffende Gesamtvertrag zur Abgeltung der Ansprüche aus § 52a Absatz 4 UrhG erst knapp vier Jahre nach Inkrafttreten der Norm und nach dem Ausstieg der VG Wort aus den Verhandlungen abgeschlossen werden. Ferner sind von den Bundesländern die jeweiligen Vergütungen zu finanzieren. Derzeit liegen die Jahresbeträge der Bundesländer für die Bibliothekstantieme bei über 13 Mio. € und für die Abgeltung der Ansprüche aus § 52a UrhG bei auf den Zeitraum von 2003 bis Ende 2008 pauschalier-ten 2,2 Mio. € für den Bereich der Hochschulen sowie 1,9 Mio. € für den Schulbereich<sup>4</sup>. In welcher Höhe die Abgeltungssumme für die „Digitale Lesetantieme“ liegen wird, kann derzeit nicht prognostiziert werden<sup>5</sup>.

Eine der Folgen der Zunahme vergütungspflichtiger Nutzungen nicht kommerzieller Natur urheberrechtlich geschützter Werke im Bereich öffentlicher Bildungseinrichtungen ist die Ausdifferenzierung der Vergütungslandschaft. Hinzu kommen ein hoher Grad an Bürokratisierung und das mit einer Mehrzahl von Verträgen und Aushandlungsprozessen verbundene Konfliktpotential. Diese Entwicklung soll im Folgenden auf ihre Sinnhaftigkeit hinterfragt und der Blick auf Alternativen gerichtet werden. Dabei soll nach einer Analyse des Ist-Zustandes der Frage nachgegangen werden, ob die bisherige Struktur auf einen einheitlichen Vergütungstatbestand reduziert, inhaltlich im Sinne einer besseren Zugänglichkeit zu Wissen und Information zielführend fokussiert und dadurch ein Beitrag zur Minimierung des Konfliktpotentials bei den Beteiligten geleistet werden kann.

---

<sup>4</sup> Gesamtvertrag „Schulen“ vom 26. Juni 2007. An diesem Vertrag sind alle Verwertungsgesellschaften beteiligt.

<sup>5</sup> Das Gesamtvergütungsvolumen für unmittelbar bildungsrelevante Tatbestände dürfte insgesamt also bei bis zu 20 Mio. € p. a. liegen.

### III. Darstellung der einzelnen Tatbestände

In einem ersten Schritt werden die Tatbestände dargestellt, die speziell für den Bereich öffentlicher Bildungs-, Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen eine durch Verwertungsgesellschaften wahrzunehmende Vergütungspflicht vorsehen. Es handelt sich dabei um die „Bibliothekstantieme“ nach § 27 UrhG, die „Lehr- und Forschungstantieme“ nach § 52a UrhG, die „Digitale Lesetantieme“ nach § 52b UrhG sowie um die „Kopienversandtantieme“ aus § 53a UrhG.

#### 1. § 27 Abs. 2 UrhG „Bibliothekstantieme“

Dem Grundsatz folgend, dass der Urheber möglichst an allen Nutzungen seines Werkes zu beteiligen ist<sup>6</sup>, hat der Gesetzgeber das Entleihen von Originalen oder Vervielfältigungsstücken eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung vergütungspflichtig gemacht und die Geltendmachung der Vergütungsansprüche der ausschließlichen Zuständigkeit einer Verwertungsgesellschaft zugewiesen, § 27 Abs. 2, 3 UrhG. Da der Gesetzgeber jedoch davon abgesehen hat, bei der Umsetzung der EG-Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht ein ausschließliches Verleihrecht zugunsten des Urhebers einzuführen<sup>7</sup>, handelt es sich bei § 27 Abs. 2 UrhG rechtstechnisch nicht um eine Schrankenregelung, sondern um eine Befugnis sui generis auf überwiegend vermögensrechtlicher Grundlage<sup>8</sup>.

Die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit besteht insbesondere dann, wenn eine öffentliche Bibliothek ein rechtsgeschäftlich erworbenes oder im Rahmen des Pflichtexemplarrechts eingestelltes urheberrechtlich geschütztes Werk an Dritte entleiht. Nach der Legaldefinition in § 27 Abs. 2 Satz 3 UrhG bedeutet dies die zeitlich begrenzte, weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung. Sinn und Zweck der Vergütungspflichtigkeit des nichtkommerziellen Verleihens wird dabei ganz einhellig darin gesehen, dass zumindest ein Teil der Auflage des verliehenen Werkes eingespart, das heißt der Marktnachfrage entzogen wird<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Vgl. nur *Dreier/Schulze*, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 27 Rn. 1 mwN.

<sup>7</sup> *Dreier/Schulze*, UrhG, aaO, § 18 Rn. 52; *Loewenheim/Dünnwald*, Handbuch des Urheberrechts, § 87 Rn. 21. *Schricker/Loewenheim*, 3. A., § 27 Rn. 11.

<sup>8</sup> *Dreier/Schulze*, UrhG, aaO, § 27 Rn. 10. *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, Urheberrecht, § 27 Rn. 9.

<sup>9</sup> *Dreier/Schulze*, aaO.

Empirisch ließ sich dieses Paradigma bisher weder aus den Verleihzahlen öffentlicher Bibliotheken noch den Verkaufszahlen der von Verlagen publizierten Werke verifizieren oder falsifizieren. Aufgrund einer durch BMBF geförderten Studie der Stiftung Lesen<sup>10</sup> lässt sich aber seit kurzem auch mit empirischen Daten die ohnehin naheliegende Annahme belegen, die Ausleihe und Nutzung von in öffentlichen Bibliotheken verfügbaren Werken sei für den Absatz von Verlagspublikationen ein nicht zu unterschätzender Anreiz.

Entsprechend dem zwischen dem Bund und den Ländern mit den Verwertungsgesellschaften geschlossenen Gesamtvertrag vom 18. Juni 1975 in der Fassung des Änderungsvertrags vom 13. August 1999 erhalten die Verwertungsgesellschaften für das Jahr 2008 eine Pauschalsumme in Höhe von über 13 Mio. €<sup>11</sup>, wovon der Bund ca. 10 % finanziert. Der Vertrag bezieht sich auf alle öffentlichen Bibliotheken (einschließlich der wissenschaftlichen Bibliotheken) in öffentlicher Trägerschaft sowie seit 1980 auf solche in privater Trägerschaft (kirchliche Bibliotheken und Werksbibliotheken). Die Tantieme deckt schließlich auch die über den Leihverkehr zwischen den Bibliotheken dem Nutzer überlassene Werke sowie über den Gesamtvertrag „Kopiendirektversand“ die als Kopien übermittelten Leihverkehrslieferungen ab<sup>12</sup>.

## 2. § 52a Abs. 4 UrhG „Lehr- und Forschungstantieme“

Im Zuge der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG zur Informationsgesellschaft<sup>13</sup> wurde in § 19a UrhG das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als neues ausschließliches Verwertungsrecht des Urhebers in das Urheberrechtsgesetz eingefügt. Dieses Recht beinhaltet die Befugnis, das Werk dadurch zu nutzen, dass es in (elektronischen) Netzwerken Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich gemacht wird. Um jedoch den, allerdings von Anfang an vom Gesetzgeber sehr eng definierten<sup>14</sup>, berechtigten Interessen von Unterricht und Wissenschaft Rechnung zu tragen sowie die Nutzung moderner Kommunikationsformen zu fördern, hat der Gesetzgeber von der Möglichkeit des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie

---

<sup>10</sup> Vgl. Grube/Behrens/Vardanyan, "Von Bibliotheken, Verlagen und der Bequemlichkeit der Bibliotheksnutzer...", <http://www.opus-bayern.de/bib-info/volltexte/2006/249/S.4>.

<sup>11</sup> Loewenheim/Dünnwald, aaO, § 87 Rn. 24.

<sup>12</sup> Dreier/Schulze, aaO, § 54d Rn. 10. Der Kopienversand muss aufgrund des zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen § 53a UrhG mit den Verwertungsgesellschaften neu verhandelt werden.

<sup>13</sup> InfoSoc-Richtlinie 2001/29/EG v. 22. Mai 2001, ABIEG Nr. L 167 v. 22. Juni 2001. S. 10 ff.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu die amtliche Begründung zum RegE in Drs. 15/38, S. 20.

Gebrauch gemacht und in Form einer sog. Schrankenregelung näher in § 52a Abs. 1 UrhG definierte Nutzungen privilegiert.

Danach dürfen zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen und Hochschulen veröffentlichte kleine Teile von Werken, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zustimmungsfrei innerhalb der eigenen Räume, wie etwa über das Intranet, zugänglich gemacht werden (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG); entsprechendes gilt für die eigene wissenschaftliche Forschung (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG). Beide Nutzungen setzen zwingend voraus, dass damit zumindest keine unmittelbaren kommerziellen Interessen verfolgt werden<sup>15</sup>. Die zunächst auf den 31. Dezember 2006 befristete Vorschrift<sup>16</sup> wurde verlängert und erneut - jetzt zum 31. Dezember 2008 - befristet<sup>17</sup>. Derzeit ist noch offen, ob der Gesetzgeber sich aufgrund der von den beteiligten Kreisen dem BMJ übermittelten Evaluationsergebnissen für eine weitere Verlängerung der Geltungsdauer oder aber für eine vollständige Entfristung entschließt<sup>18</sup>.

Beide Privilegierungen sind vergütungspflichtig. Aus dem Kontext des Gesetzgebungsverfahrens kann entnommen werden, dass der Gesetzgeber den Sinn und Zweck der Vergütungspflichtigkeit auch darin gesehen hat, dass die Einnahmen von Vergütungen aus der Geräteabgabe (§§ 54, 54a UrhG) für analoge Vervielfältigungen umso geringer werden, je mehr von den Möglichkeiten der Online-Verfügbarkeit Gebrauch gemacht wird<sup>19</sup>. Dies war im Gesetzgebungsverfahren das Argument dafür, über den Regierungsentwurf hinaus auch die Fälle des Abs. 1 Nr. 1 in die Vergütungspflicht einzubeziehen und somit eine „Lehr- und Forschungsantieme“ zu schaffen. Ob über die Bereichsausnahme für die Schulbuchverlage - § 52a Abs. 2 UrhG - hinaus<sup>20</sup> negative Absatzerwartungen für den Gesetzgeber relevant waren, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Aber auch in diesem Kontext darf nicht außer Acht gelassen werden, dass über jedes ins Intranet gestellte urheberrechtlich geschütztes Lehr- und Forschungsmaterial Anreize für den Erwerb dieser Werke gesetzt werden, zumal dann, wenn stets nur unvollständige kleine Teile von Werken genutzt werden dürfen.

---

<sup>15</sup> Dreier/Schulze, aaO, § 52a Rn. 13.

<sup>16</sup> Erstmaliger Fall einer sog. „sunset-provision“ im deutschen Urheberrecht.

<sup>17</sup> Fünftes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes v. 10. November 2006, BGBl I 2006, 2588.

<sup>18</sup> Das BMJ hat sich inzwischen in der Unterrichtung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 30. April 2008 unter Beibehaltung des Wortlauts für eine vollständige Entfristung von § 52a UrhG ausgesprochen, Drs. 16(18)354.

<sup>19</sup> BR-Drs. 684/1/02, S. 5.

<sup>20</sup> Gegenäußerung der BReg. in Drs. 15/38, S. 40: „Mit dieser Einschränkung wird aus Sicht der Bundesregierung auch ein Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage vermieden.“

Ergebnisse einer vom Hochschulausschuss der Kultusministerkonferenz mit dem Bundesministerium der Justiz abgestimmten stichprobenartigen und repräsentativen Erhebung aus dem Sommersemester 2007 an den Hochschulen der Länder haben ergeben, dass von der Gesamtzahl der Nutzungen etwa 2/3 der Lehre (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) und 1/3 der Forschung (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG) zuzuordnen sind und - wiederum bezogen auf die Gesamtzahl der Nutzungen - etwa 75 % auf die der VG Wort und 25 % auf die den anderen Verwertungsgesellschaften zugeordneten Werkarten entfallen.

### 3. § 52b Sätze 3 und 4 UrhG „Digitale Lesetantieme“

Mit dem zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft<sup>21</sup> hat der Gesetzgeber Art. 5 Abs. 3 Buchstabe n der Richtlinie in nationales Recht umgesetzt und die neue Schranke des § 52b UrhG für elektronische Leseplätze eingeführt. Danach wird es ermöglicht, veröffentlichte Werke den Nutzern von Bibliotheken, Museen und Archiven auch digital verfügbar zu machen. Mit diesem Tatbestand soll dem Bildungsauftrag der genannten Einrichtungen Rechnung getragen und zugleich ein Beitrag zur Förderung der Medienkompetenz der Bevölkerung geleistet werden<sup>22</sup>.

Diese Schrankenregelung tangiert das Verwertungsrecht des Urhebers aus § 19a UrhG. Demnach steht dem Urheber die Befugnis zu, das Werk dadurch zu nutzen, dass es in (elektronischen) Netzwerken Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich gemacht wird. § 52b UrhG kann jedoch nicht als Schrankenregelung hinsichtlich des Vervielfältigungsrechts aus § 16 UrhG verstanden werden. Sie berechtigt somit weder zur Digitalisierung vorhandener physischer Werkexemplare durch die privilegierten Einrichtungen noch zum Ausdruck der am Bildschirm gelesenen Werke durch den Nutzer<sup>23</sup>. Dies folgt daraus, dass die Schranke - insoweit der InfoSoc-Richtlinie folgend - nur angewendet werden kann, soweit keine vertraglichen Regeln-

---

<sup>21</sup> BGBl I 2007, 2513.

<sup>22</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung Drs. 16/1828, S. 53 f., vgl. auch Abschlussbericht „Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft“ (Bundestagsdrucksache 13/11004).

<sup>23</sup> Folgerichtig knüpft § 52b Satz 3 UrhG die Vergütungspflicht an die Zugänglichmachung (und nicht an die Vervielfältigung) an und sieht auch kein Annex-Vervielfältigungsprivileg wie in § 52a Abs. 3 UrhG vor. A.A. Berger in seinem Gutachten für den Börsenverein, veröffentlicht in GRUR 2007, 754 (756). Im Übrigen lässt auch § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 eine digitale Archivkopie nicht zu, Dreier/Schulze, aaO, § 53 Rn. 26 ff.

gen entgegenstehen. Die Digitalisierung solcher und noch urheberrechtlich geschützter Werkexemplare setzt jedoch stets die Einwilligung des Rechteinhabers voraus und ist damit an den Abschluss entsprechender vertraglicher Regelungen gebunden<sup>24</sup>. Unbeschadet dessen hat mit § 52b UrhG der Gesetzgeber erstmals das bloße Lesen - das zudem nichtkommerzieller Natur sein muss - eines Werkes in das urheberrechtliche Regelwerk von Ausschließlichkeits- und Schrankenregelungen eingebunden.

Obwohl also § 52b UrhG lediglich das Lesen als solches der veröffentlichten Werke an elektronischen Leseplätzen privilegiert und diese Möglichkeit im Gesetzgebungsverfahren zudem noch auf den gleichzeitigen Zugriff in Akzessorietät zur Zahl der vorhandenen physischen Werkexemplare ausgestaltet worden ist<sup>25</sup>, besteht Verwertungsgesellschaftsvergütungspflichtigkeit. Eine Begründung dafür ist in den Gesetzesmaterialien indessen nicht zu finden<sup>26</sup>.

Es bleibt abzuwarten, innerhalb welchen Zeithorizonts und anhand welcher Bewertungsmaßstäbe die Verhandlungen zwischen den Ländern und den Verwertungsgesellschaften zum Abschluss eines Gesamtvertrags zur Abgeltung der Ansprüche aus § 52b UrhG führen werden. Dabei wird allerdings der Wertungswiderspruch zu berücksichtigen sein, dass - im Gegensatz zu der gesetzlichen Regelung in § 52b UrhG - das Lesen veröffentlichter Werke in Lesesälen der nichtkommerziellen öffentlichen Bibliotheken ebenso wie in den Geschäftsräumen von wettbewerblichen Buchhandlungen weder die Notwendigkeit der Zustimmung des Rechteinhabers erforderlich macht noch eine Vergütungspflicht auslöst. Der Wechsel der Ausgabeform – vom Printmedium hin zur elektronischen Publikation – ist eine zeitgemäße Entwicklung, die nicht durch Vergütungspflichtigkeit behindert werden sollte. Aber auch in diesem Kontext gilt, dass über jedes am Bildschirm angelesene urheberrechtlich geschützte Werk Anreize gerade für den Erwerb dieser Werke gesetzt werden, die ansonsten nur durch kostenintensive Marketingkampagnen der Verlage zu erreichen wären.

---

<sup>24</sup> Im Einzelnen dürfte hier noch einiges unklar sein, vgl. nur *Spindler*, NJW 2008, S. 9 (13). Bei nüchterner Bewertung der tatsächlichen Relevanz von § 52b UrhG geht die Polemik von *Sprang/Ackermann*, K&R 2008, 7 (8) ins Leere.

<sup>25</sup> Lediglich in Zeiten von Spitzenbelastungen in den privilegierten Einrichtungen sollen einer Absprache zwischen dem DBV und dem Börsenverein zufolge bis zu 4 Zugriffe auch bei nur einem vorhandenen physischen Werkexemplar zulässig sein.

<sup>26</sup> Im RegE, aaO, heißt es hierzu lapidar: „Die Sätze 2 und 3 sehen für den durch Satz 1 eröffneten Bereich der öffentlichen Zugänglichmachung eine Vergütungspflicht vor.“ Mit der Zunahme der Tantiemetatbestände korrespondiert eine Rücknahme der Intensität der Begründung für eine Vergütungspflichtigkeit.



#### 4. § 53a UrhG „Kopienversand-Tantieme“

Mit § 53a UrhG hat der Gesetzgeber des „2. Korbs“ auch die Vorgaben des Urteils des BGH vom 25. Februar 1999 zur Zulässigkeit des Kopienversands im Urheberrechtsgesetz umgesetzt<sup>27</sup>. Danach darf eine öffentliche Bibliothek auf Einzelbestellung Vervielfältigungen einzelner Zeitschriftenbeiträge fertigen, 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. Vervielfältigung und Übermittlung der Kopien wurden vergütungspflichtig ausgestaltet.

Die Schranke des Absatzes 1 gestattet lediglich die Vervielfältigung und die Übermittlung von Beiträgen, die in Zeitungen und Zeitschriften erschienen sind, sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes. Die Werke dürfen dem Besteller nach der Neuregelung nicht nur im Weg des Post- oder Faxversandes (§ 53a Abs. 1 Satz 1 UrhG), sondern auch in sonstiger elektronischer Form nach den näheren Maßgaben des § 53a Abs. 1 Sätze 2 und 3 UrhG übermittelt werden<sup>28</sup>. Letzteres setzt insbesondere voraus, dass die betreffenden einzelnen Beiträge sowie kleinen Teile eines erschienenen Werkes nicht zu jeder Zeit von jedem Ort aus im vom Besteller gewünschten Umfang zugänglich sind. Einer Absprache zwischen dem Deutschen Bibliotheksverband und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels nach ist dies dann der Fall, wenn das Onlineangebot bei der Elektronischen Zeitschriftenbibliothek (EZB) der Universitätsbibliothek Regensburg (<http://ezb.uni-regensburg.de>) registriert ist. Es gilt also der Grundsatz des Vorrangs verlagsseitiger Onlineangebote, soweit deren Nutzung unter angemessenen Bedingungen möglich ist.

Die Neuregelung hat zur Folge, dass der bereits bestehende Gesamtvertrag zum Kopienversand der neuen Rechtslage angepasst werden muss.

Es soll hier ein erster Versuch unternommen werden, die diversifizierte Regulationsstruktur auf Gemeinsamkeiten hin zu untersuchen. Daran schließt sich die Frage an, ob es de lege ferenda sinnvoll ist, einen einheitlichen Vergütungstatbestand für nichtkommer-

---

<sup>27</sup> Urteil vom 25. Februar 1999, BGHZ 141, 13-40; NJW 1999, 1953-1959.

<sup>28</sup> Regierungsentwurf vom 15. Juni 2006, BT-Drs. 16/1828, S. 60 ff. Kritisch hierzu BR, aaO, S. 41 und Spindler, NJW 2008, 9 (14) mwN, insbesondere zur sachlich nicht überzeugenden Differenzierung von Faxversand und elektronischem Versand, wobei letzterer nur für Forschung und Unterricht möglich ist.

zielle urheberrechtlich relevante Nutzungen in und an öffentlichen Bildungseinrichtungen zu schaffen.

#### **IV. Perspektivische Strukturmerkmale vergütungspflichtiger Tatbestände im Bereich von Bildung, Kultur und Wissenschaft**

Das Entleihen gedruckter Medien durch Jedermann, die eng begrenzte Nutzung von Werken in Lehre und Forschung für einen definierten Personenkreis, die Möglichkeit, veröffentlichte Werke auch an elektronischen Leseplätzen lesen zu dürfen, sowie die jederzeit belastbare Option der raschen Literaturrecherche über den elektronischen Kopienversand stellen aus Sicht der jeweiligen Nutzergruppen die Teilhabe an verschiedenen grundrechtlich geschützten Rechtspositionen dar. Diese lassen sich zusammengefasst im weitesten Sinne als Rechte auf Bildung<sup>29</sup> sowie - als Reflex aus Kulturstaats-, Sozialstaats- und Gleichheitsprinzip - auf den möglichst freien Zugang zu Wissen und Informationen bezeichnen.

Dem stehen gleichermaßen geschützte Rechtspositionen auf Seite der Urheber etwa aus Art. 14 GG, wie auch - aus abgeleiteter Position - der Rechteinhaber und -verwerter gegenüber. Ferner sind die Rechte der Einrichtungen zu beachten, die - wie die Hochschulen und als deren unselbstständige Einrichtungen organisierte Hochschulbibliotheken - sich auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen können, aus dem sie einen Anspruch gegen den Staat auf Sicherstellung und Gewährleistung ihrer Funktionsfähigkeit ableiten können<sup>30</sup>. Hochschulen, wissenschaftliche und öffentliche Bibliotheken, Schulen, Museen, Archive und Forschungseinrichtungen sind schon kraft ihrer Aufgabenstellung in der Informations- und Wissensversorgung für die Allgemeinheit oder für bestimmte Nutzergruppen prominent an der Schnittstelle von Gemeinnützigkeit und Wettbewerb positioniert.

Dabei hat die Bedeutung der Bildungseinrichtungen in Zeiten des Wettbewerbs über Rankings und Evaluationen innerhalb der nationalen Hochschul- und Wissenschaftssysteme sowie des globalen Wettbewerbs um eine möglichst gute Positionierung im internationalen Kontext noch deutlich zugenommen. Der demokratische Verfassungsstaat

---

<sup>29</sup> Art. 26 AEMR; Art. 2 EMRK BGBl. 1956 II S. 1880. Ob sich aus Art. 2 Abs. 1, 7 Abs. 1 GG ein Grundrecht auf Bildung ableiten lässt, ist strittig. So BVerwGE 47, 201 (206), ablehnend *Dreier/Gröschner*, GG, 2. Aufl., Art. 7 Rn. 65 mwN, auf Ebene der Länderverfassungen aber z. B. in Art. 11 Abs. 2 BWVerf. positiv-rechtlich geregelt.

<sup>30</sup> *Dreier/Pernice*, aaO, Art. 5 III Rn. 63 und Einl. Rn. 106.

ist aber auch auf eine aufgeklärte und gebildete Bevölkerung angewiesen, die es versteht, auf Basis fundierten Wissens und verlässlicher Informationen das Gemeinwesen mit zu gestalten. Vor dem Hintergrund des bereits eingesetzten demographischen Wandels benötigt gerade eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, deren Wertschöpfung in zunehmendem Maße auf Wissenschaft und Forschung beruht, eine gut ausgebaute, schnell funktionierende und wirtschaftlich arbeitende Informationsinfrastruktur im tertiären Bereich. Wenn den großen Zentralbibliotheken die Versendung von Kopien untersagt würde, dürfte sich die Anschaffung eines umfassenden Bestandes 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<sup>31</sup>.

Dies erhellt, dass die richtige Austarierung der in dem dreiseitigen Spannungsverhältnis<sup>32</sup> von Urhebern, Nutzern und Bildungseinrichtungen angesiedelten Rechtspositionen, wirtschaftlichen Interessen und öffentlichen Belange für effektive und effiziente Rahmenbedingungen der Infrastruktur in einer Wissens- und Bildungsgesellschaft wie der Bundesrepublik Deutschland von besonderer Bedeutung ist<sup>33</sup>.

Die an verschiedenen Stellen im Urheberrechtsgesetz über einen Zeitraum von 35 Jahren geschaffenen vergütungspflichtigen Tatbestände, die speziell für die breiten Aufgabenbereiche der genannten Bildungseinrichtungen relevant sind, haben deren perspektivische Grundstruktur etwas aus dem Blickfeld geraten lassen. Analysiert man die Tantiemetatbestände der §§ 27 Abs. 2, 52a, 52b, 53a UrhG, lässt sich folgendes feststellen:

#### 1. Perspektive des Urhebers/Rechteinhabers

Aus Sicht von Urhebern und Rechteinhabern stellen privilegierte Nutzungen Eingriffe in ausschließlich ihnen zustehende Verwertungsrechte dar, und zwar in das positive Nutzungsrecht der eigenen oder durch Dritte erfolgenden Werkver-

---

<sup>31</sup> So BGHZ 141, 13 (24) - Kopienversand. Diese grundlegenden Erwägungen des Gesetzgebers der Urheberrechtsnovelle des Jahres 1985 (vgl. BT-Drucksache 10/837 S. 20) gelten auch heute fort, so zutreffend Regierungsentwurf vom 15. Juni 2006, BT-Drs. 16/1828 S. 60.

<sup>32</sup> Eine kompakte Darstellung der Spannungsfelder findet sich bei *Dreier/Schulze*, aaO, Einl. Rn.15-22.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu BVerfG GRUR 1980, S. 44 ff, 46. Grundlegend zu den Anforderungen an ein Urheberrecht im digitalen Zeitalter jüngst *Leistner/Hansen* GRUR 2008, 479 (486 ff.).

wertung sowie in das negative, die Werknutzung ausschließende Verbot<sup>34</sup>. Diese Rechtsposition ist kein Selbstzweck, sondern sie zielt darauf ab, Kreativität, Innovation und schöpferische Individualität in auch wirtschaftlich relevanter Weise rechtlich abzusichern. Eingriffe bedürfen daher der gesetzlichen Grundlage unbeschadet des Umstands, dass die Nutzung in privilegierten Institutionen wie Hochschulen, Bibliotheken, Museen und Archiven eine breite Plattform für die Werkverbreitung, gerade auch in Form von Folgeerwerbungen, darstellt. Diese Form der Werkverbreitung liegt auch im Interesse der Urheber. Insbesondere im wissenschaftlichen Bereich ist die Verbreitung und Zitierung der Veröffentlichungen in weiteren Publikationen ein wichtiger Faktor für die berufliche Karriere. Gegenüber der gedruckten Fassung sind bei elektronischen Publikationen wesentlich schnellere, vielfältigere und effizientere Suchmöglichkeiten weltweit gegeben, die eine Werkverbreitung unterstützen. Dem entspricht der gesetzliche Vergütungsanspruch, der vorrangig dem Urheber zustehen soll, der unverzichtbar ist und der im Voraus nicht abgetreten werden kann, soweit hiervon nicht ausnahmsweise eine einzige Ausnahme in § 63a UrhG zugelassen ist.<sup>35</sup>

## 2. Perspektive der Nutzer

Digitalisierung und weltweite Vernetzung der Informationskanäle überlassen es der Entscheidung des an neuestem Wissen und aktuellen Informationen im weitesten Sinne interessierten Nutzers, ob er seinen Informations- und Wissensbedarf aus dem Netz zieht, weiterhin dem in den etablierten Wissensspeichern (Bibliotheken, Museen, Archiven) aufbewahrten Wissen vertraut oder sich aus Mischangeboten bedient, wie sie etwa an den Hochschul- und Zentralen Fachbibliotheken sowie Fach- und Informationszentren vorgehalten werden.

Wie er sich letztlich entscheidet, hängt in erster Linie von Motivation und Zielsetzung seines Informationsbedürfnisses, aber auch von den Modalitäten des Zugangs und den Grenzen der Rezeption als solcher ab<sup>36</sup>. Stets wird aber auch der Preis des Zugangs zu Wissen und Informationen ein wichtiges Kriterium dafür

---

<sup>34</sup> Vgl. nur *Dreier/Schulze*, aaO, § 15 Rn. 5.

<sup>35</sup> Vgl. hierzu zuletzt kritisch *Flehsig/Bisle*, ZRP 2008, 115.

<sup>36</sup> Die Phantasie der *Verf.* reicht nicht aus sich vorzustellen, dass in Zukunft ganze Bücher am Bildschirm (PC bis iPod) gelesen werden.

sein, welche Wege des Zugangs bei zu erwartender Volatilität des Nutzerverhaltens gewählt werden. Urheberrechtlich erlaubte Nutzungen an privilegierten Einrichtungen müssen auch in Zukunft quantitativ und qualitativ eine kritische Masse aufweisen, um nicht Gefahr zu laufen, ins Abseits zu geraten. Die modernen Informations- und Kommunikationsinfrastrukturen sind zu einer der zentralen Voraussetzungen für Wissenschaft und Forschung geworden. Qualität, Quantität und Aktualität der digitalen Informationsmöglichkeiten sind Gradmesser für die nationale und internationale Konkurrenzfähigkeit der bundesdeutschen Bildungseinrichtungen. Der möglichst offene und umfassende Zugang zu wissenschaftlichen Forschungsergebnissen und Informationen ist ein zwingend notwendiges Instrument zur weiteren Profilbildung der deutschen Bildungs- und Forschungslandschaft. Der Aufbau digitaler Barrieren könnte sonst mittelfristig zu Marktverschiebungen durch strukturelle Veränderungen der Informationsbeschaffung unter Umgehung bisheriger Distributionswege führen.

### 3. Perspektive der Bildungsinstitutionen

Dem staatlichen Kulturauftrag folgend, dem sich Bund und Länder im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten gleichermaßen verpflichtet fühlen, gehört es zu den Kernaufgaben von wissenschaftlichen und öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven, Werke der Kultur zu sammeln, aufzubewahren und der breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Dies ist eine der Folgen der Entwicklung zum demokratischen Verfassungsstaat, mag aber auch damit zusammenhängen, dass es bisher faktisch keine Alternative gibt<sup>37</sup>. Die Akzeptanz der Einrichtungen und der von ihnen wahrgenommenen Aufgaben setzt voraus, dass der Zugang zu Wissen und Informationen auch unter der Voraussetzung neuer technologischer Möglichkeiten möglichst frei gewährleistet wird. Die öffentlichen Bildungs-, Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen sind daher langfristig auf rechtliche Rahmenbedingungen angewiesen, die dies über aktuelle Zeitströmungen hinweg verlässlich sicherzustellen geeignet sind.

---

<sup>37</sup> Dies zeigt etwa das Pflichtexemplarrecht, ohne das die Überlieferung gedruckter und in jüngster Zeit zunehmend auch der elektronischen Medien nicht sicher gestellt wäre. Welche Rolle die zunehmende Zahl in privater Trägerschaft befindlichen Museen in Zukunft spielen werden, dürfte schwer abschätzbar sein (vgl. auch Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft“, aaO, Fn. 13).

#### 4. Perspektive der Unterhaltsträger

Vor allem die Länder, aber auch Bund und Kommunen, finanzieren die öffentlichen Bildungs-, Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen. Nahezu ausschließlich tragen die Länder die Kosten der an die Verwertungsgesellschaften abzuliefernden Vergütungen für Bibliotheken, Lehre und Forschung und alsbald auch für digitales Lesen sowie für den digitalen Kopienversand. Die genannten Gebietskörperschaften sind darüber hinaus für die Funktionsfähigkeit dieser Einrichtungen verantwortlich. Für den Bereich vergütungspflichtiger Tatbestände bedeutet dies, dass mit der Finanzierung der Kosten dem Erfordernis eines nachhaltigen Mehrwerts für die Nutzer und die Sicherstellung der Belange der Allgemeinheit auch unter den Rahmenbedingungen neuer technologischer Möglichkeiten Rechnung getragen werden muss. Eine durch technologische Entwicklungen ausgelöste und substantielle Einschränkung des bisher im analogen Zeitalter möglichen Zugangs zu Wissen und Informationen ließe sich damit nicht in Einklang bringen und kann von den Unterhaltsträgern im föderalen System nicht verantwortet werden. Die politische Zielsetzung, die Wissens- und Bildungsgesellschaft in Deutschland im europäischen und weltweiten Kontext zu befördern gilt es vor allem auch und gerade beim Zugang zu Informationen umzusetzen.

Die Regulationsstruktur der §§ 27 Abs. 2, 52a, 52b, 53a UrhG folgt einem einheitlichen „Strickmuster“, demzufolge die Vergütungspflichtigkeit die Kompensation des Urhebers für eine in den jeweiligen Tatbeständen erlaubte und näher konkretisierte nicht kommerzielle Nutzung im Rahmen gemeinnützig und in öffentlicher Trägerschaft organisierter Bildungseinrichtungen (im weiteren Sinne) darstellt. Über die Zeitschiene hin betrachtet erweist sich der Nutzervorteil degressiv. Konnte die Ausleihmöglichkeit den Erwerb des Mediums noch gänzlich substituieren, gewährt ihm § 52a UrhG nur noch einen eng begrenzten inhaltlichen Zugriff auf neuem technischen Zugangsweg, während bei § 52b UrhG lediglich noch das Benutzen eines neuen Werkzeugs der Werkvermittlung - der elektronische Leseplatz- verbleibt und in § 53a UrhG eine lediglich als Kosmetik zu bezeichnende Anpassung an die neuen elektronischen Übermittlungswege – E-Mail statt Fax - erfolgt ist. Insofern kann es nicht überraschen, dass die Begründung für eine Vergütungspflichtigkeit urheberrechtlicher Schrankenregelungen durch den Ge-

setzgeber immer spärlicher ausgefallen und zuletzt - wie bei § 52b UrhG für das Lesen am Bildschirm - ganz ausgeblieben ist.

## **V. Argumente für eine Fokussierung und Vereinfachung von Regelwerk und Verfahren**

Aufgrund der vorstehenden Analyse ist die Frage nach der weiteren Rechtfertigung der verteilten Regelungsstruktur sowie nach der Berechtigung der Ausweitung von vergütungspflichtigen Tatbeständen für die inhaltlich immer enger definierte nichtkommerzielle Nutzung der in öffentlichen Bildungseinrichtungen vorgehaltenen urheberrechtlich geschützten Werke gestellt. Dies gilt vor allem dann, wenn - wie jüngst bei § 52b UrhG geschehen - Verhaltensweisen vergütungspflichtig gemacht worden sind, die bisher nicht unter dem rechtlichen Aspekt des Eingriffs in ausschließliche Verwertungsrechte der Urheber gewertet worden sind.

Nicht in Frage gestellt wird, dass offenkundiges Marktversagen, das Nutzerinteresse an der raschen Verfügbarkeit und das aus Gründen des allgemeinen Wohls bestehende Interesse am Zugang zu Wissen und Informationen im vorwettbewerblichen Bereich Vergütungs- und Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit zu rechtfertigen vermögen. Denn es wäre im Lichte dieser Interessen unangemessen, eine bestimmte Art der Nutzung in jedem Einzelfall von der Zustimmung des jeweiligen Urhebers abhängig zu machen<sup>38</sup> oder aber gänzlich frei zu stellen. Die Einführung von Schrankenbestimmungen im Urheberrecht vor allem dann, wenn sie mit einer Vergütungspflicht verknüpft sind, stellt somit grundsätzlich einen richtigen Weg der gesetzlichen Korrektur von Marktversagen dar<sup>39</sup>, da damit unter Wahrung der jeweiligen Rechtspositionen ein schonender Ausgleich von Individual- und Allgemeininteressen hergestellt werden kann<sup>40</sup>. Dies korrespondiert mit der „Janusköpfigkeit“ privilegierter Werknutzungen: Einerseits stellen sie Eingriffe in die Rechtspositionen des Urhebers dar, andererseits schafft die Nutzung in den privilegierten Bildungseinrichtungen eine nicht zu unterschätzende Anreizplattform für die Werkverbreitung, und zwar gerade auch in Form der individuellen Anschluss-

---

<sup>38</sup> Dreier/Schulze, aaO, Einl. Rn. 5.

<sup>39</sup> Dreier/Schulze, aaO, Vor §§ 44a ff. Rn. 4.

<sup>40</sup> Dass dies nicht immer zwingend sein muss zeigt der Vergleich von § 52a UrhG mit dem amerikanischen TEACH Act, der keine Vergütungspflicht vorsieht. Vgl. hierzu Hoeren/Kalberg ZUM 2006, 600 (604) mwN. Auf die Beachtung von Gemeinwohlinteressen zielen im Übrigen auch die Erwägungsgründe 3, 14, 22 und 31 der InfoSoc-Richtlinie ab, aaO Fn. 13.

werbung. Die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Bibliotheken hat einen wesentlichen Einfluss auf das Medienkaufverhalten, wie die Studien zum Leseverhalten in Deutschland belegen. Durch die Nutzung und damit Kenntnis und Wertschätzung der Publikationen erhöht sich die Bereitschaft zum persönlichen Erwerb um ein Mehrfaches.

Zu berücksichtigen ist dabei freilich, dass der Umfang von für den Endnutzer frei zugänglichen Wissens- und Informationsressourcen durch den Einsatz technischer Schutzmechanismen bereits stark verengt worden ist und damit - in Teilbereichen bereits jetzt - zu einer faktischen Monopolisierung an sich freier Informationen geführt hat<sup>41</sup>. Es ist daher zu bedauern, dass der Gesetzgeber des „2. Korbs“ diese Tendenzen etwa durch die Einführung des Vorrangs von Verlagsangeboten im Bereich des elektronischen Kopienversands auf legislativer Ebene noch weiter verstärkt und dem Druck der Verlegerlobby nicht Grenzen gesetzt hat.

Im Bildungsbereich generell, im Bereich von Wissenschaft und Forschung im besonderen Maße sowie im Interesse des kreativen Gebrauchs bei nicht substituierbaren Inhalten urheberrechtlich geschützter Werke kommt es darauf an, die Grenzziehung zwischen Rechtsschutz und Gemeinfreiheit präzise zu ziehen. Da wirtschaftliches Wachstum in einer differenzierten und technologieabhängigen Volkswirtschaft nicht ohne Innovationen und Innovationen nicht ohne Kreativität zu haben sind, bestehen in diesem Kontext fundamentale öffentliche Interessen an dem möglichst raschen, freien und verlässlichen Zugang zu Wissen und Informationen, die den individuellen kommerziellen Interessen der Rechteinhaber gegenüber stehen. Letztlich sind diese aber nur insoweit in die Abwägung einzustellen, als diese kommerziellen Interessen wiederum im Interesse der Allgemeinheit liegen.

Dies wird etwa dann anzunehmen sein, wenn es nicht mehr um die Sicherung von Monopolrenditen<sup>42</sup>, sondern um die Schaffung von Anreizen für Investitionen in die Werkvermittlung geht<sup>43</sup>. Das ganze Dilemma zeigt sich darin, dass das Google-Projekt einer Volltextsuche in veröffentlichten Werken für die Wissenschaft ein wertvolles Recherche-

---

<sup>41</sup> Dreier/Schulze, aaO, Einl. Rn. 25 (mwN).

<sup>42</sup> Die Umsatzrendite der Elsevier Verlagsgruppe liegt seit Jahren bei ca. 30 % des Umsatzes und entspricht in seiner Größenordnung etwa dem Betrag, der in Deutschland 2004 im Bereich der natur- und ingenieurwissenschaftlichen Fächern sowie der Mathematik investiert worden ist (ca. 630 Mio. €).

<sup>43</sup> Hilty, Sündenbock Urheberrecht?, in: Ohly, A./D. Klippel (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, Tübingen 2007, 107 ff., insbesondere 119, 125-130; grundlegend auch Leistner/Hansen aaO Fn. 33.



instrument sein könnte, das zwar bei Anwendung einer generalklauselartigen „fair-use“-Schranke möglich wäre, mit der geltenden deutschen Rechtslage jedoch nicht in Einklang zu bringen ist, da die für die Volltextsuche erforderliche Digitalisierung von der Zustimmung des jeweiligen Rechteinhabers abhängt<sup>44</sup>.

Es ist daher an der Zeit, zielführend darüber nachzudenken, wie Vervielfältigung, öffentliche Zugänglichmachung und Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke in den öffentlichen Bildungseinrichtungen im Modus der vorwettbewerblichen Nutzung über eine einheitliche und vergütungspflichtige Schrankenregelung rechtlich abgesichert werden können, ohne dass damit für die überragend wichtigen Gemeinschaftsgüter im Bereich von Bildung und Kultur, Wissenschaft und Forschung zu enge Grenzen gezogen werden. Dass dem im Ergebnis weder die Richtlinie 2001/29 noch der „Dreistufentest“ entgegenstehen müssen, wurde an anderer Stelle bereits dargelegt<sup>45</sup>. Hinzu kommt das Fehlen eines empirischen Nachweises, dass durch die bisher über die §§ 27 und 52a UrhG zulässigen Werknutzungen die normale Werkverwertung tatsächlich beeinträchtigt wird<sup>46</sup>. Die Studien zum Leseverhalten in Deutschland führen eher zu gegenteiligen Schlussfolgerungen<sup>47</sup>.

Einen entsprechenden gesetzlichen Tatbestand vorausgesetzt, schließt sich die Frage an, welcher Maßstab für die „Preisfindung“ der - durch Verwertungsgesellschaften geltend zu machenden - Vergütung zugrunde gelegt werden soll. Dies im Einzelnen darzulegen, würde den Rahmen dieser Abhandlung sprengen. Denkbar wäre es, etwa ausgehend von der Höhe der bisher im Rahmen von §§ 27, 52a UrhG geleisteten Vergütungen, einen Promillesatz bezogen auf die jährlichen Beschaffungsetats der einschlägigen Bildungseinrichtungen zugrunde zu legen, der dann auch in Abhängigkeit zu den neu gesetzten rechtlichen Möglichkeiten des Zugangs zu Wissen und Informationen bemessen werden könnte.

Damit wäre eine im Vergleich zum bisherigen Verfahren deutliche Vereinfachung des „Preisfindungsprozesses“ zwischen den öffentlichen Trägern der Bildungseinrichtungen und den Verwertungsgesellschaften möglich. Ganz im Gegensatz dazu stehen die Ein-

---

<sup>44</sup> Ohly, aaO Fn. 25, S. 1 ff (16).

<sup>45</sup> Hilty aaO, S. 141 f.

<sup>46</sup> Vgl. Fn. 10.

<sup>47</sup> Vgl. Fn. 10.

zeltarife des Gesamtvertrages Hochschulen zur Abgeltung der Ansprüche nach § 52a UrhG, die gegebenenfalls nach Auslaufen der pauschalierten Abgeltung nach dem 31.12.2008 zur Anwendung kommen würden und im Zuge der dann erforderlichen Einzelabrechnungen bei Verwertungsgesellschaften sowie Hochschulen und Forschungseinrichtungen zwingend zu einem hohen bürokratischen Aufwand führen müssten.

## VI. Ausblick

Es wäre sehr zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber den in den Entschlüssen von Bundestag und Bundesrat geforderten „3. Korb“ der Urheberrechtsnovellierung<sup>48</sup> und den Vorschlag der KMK-Präsidentin<sup>49</sup> zum Anlass nehmen würde, für nichtkommerzielle Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke in öffentlichen Bildungseinrichtungen einen einzigen und umfassenden sowie vergütungspflichtigen „fair-use“-Tatbestand in das Urheberrechtsgesetz einzufügen, der an die Stelle der enumerativen Aufzählung in den §§ 27 Abs. 2, 52a, 52b und 53 a UrhG tritt, und damit einen wichtigen Beitrag zur „Gesetzesentrümpelung“ leisten könnte<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup>Entschließungsantrag der Regierungsfractionen (A-Drs. 16(18)244) sowie Beschluss der Regierungsfractionen im Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung (A-Drs. 16(18)253) und BT-Drs. 16/5939, S. 26; Beschluss von 21.09.2007, BR-Drs. 582/07(B)).

<sup>49</sup>Schreiben vom 21. Januar 2008 an die Bundesministerin der Justiz. Zu weiterem Änderungsbedarf im Bereich des Vergütungsrechts wegen missglückter Formulierungen in § 63a UrhG jüngst *Flechsigt/Bisle* ZRP 2008, 115 (118).

<sup>50</sup>*Dreier/Schulze* aaO Einl. Rn. 28. In diese Richtung können auch die Ausführungen von *Leistner/Hansen*, aaO Fn 33, verstanden werden, die zu recht darauf hinweisen, dass im Bereich der Schrankenregelungen das Kernproblem in der zufallsabhängigen Durchsetzungskraft einzelner Lobbyverbände und die daraus folgende Überregulierung liegt.