



**INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE**

Hamburg, 29. April 2004

## **Stellungnahme zu einzelnen Aspekten einer Neuregelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft durch den "2. Korb"**

Im Rahmen der weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („2. Korb“ der Urheberrechtsreform) steht die Erstellung und Veröffentlichung eines Referentenentwurfs kurz bevor. Wir möchten in diesem Zusammenhang noch zu drei Regelungsaspekten Stellung nehmen, die nicht Gegenstand des Fragebogens waren und die ersichtlich auch nicht in den Arbeitsgruppen diskutiert wurden. Um dem gesamten (akuten) Änderungsbedarf des Urheberrechtsgesetzes im Rahmen des „2. Korbs“ Rechnung zu tragen, sollten die §§ 29 Abs. 2 UrhG (1) und 137k UrhG (3) gestrichen sowie der § 32a UrhG um eine "Linux-Klausel" erweitert (2) werden.

### **1. Zu § 29 Abs. 2 UrhG**

Der „Professorenentwurf“ vom Mai 2000 sowie der Regierungsentwurf vom Mai 2001 hatten noch eine detaillierte Regelung der Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht (UPR) in § 39 UrhG-Entwurf vorgesehen. Dieser Vorschlag ist in letzter Sekunde gestrichen worden. Dabei wurde aber die Verweisungsnorm § 29 Abs. 2 UrhG nicht entsprechend angepasst. Dies könnte zu fehlerhaften Auslegungsergebnissen führen.

Wer den Wortlaut des § 29 Abs. 2 UrhG unbefangen liest, muss den Eindruck gewinnen, alle nicht erwähnten sonstigen Rechtsgeschäfte seien unzulässig. Dem Grundsatz der Unübertragbarkeit des Urheberrechts in § 29 Abs. 1 UrhG ist eine Aufzählung der zulässigen Rechtsgeschäfte in Abs. 2 gegenübergestellt. Dies legt das systematische Argument nahe, dass eine Enumeration der zulässigen Vertragstypen alle anderen Rechtsgeschäfte ausschließe. Eine solche Auslegung würde einem fast vollständigen Verbot aller Rechtsgeschäfte über das UPR nahe kommen, zulässig blieben danach lediglich die Vereinbarungen zwischen dem Urheber und dem Inhaber von Nutzungsrechten über eine Veränderung des Werkes gem. § 39 Abs. 1 UrhG. Unwirksam wären dagegen Vereinbarungen zwischen dem Urheber und dem Eigentümer des Werkstücks, also etwa zwischen Architekt und Hauseigentümer über eine Veränderung des Werks der Baukunst, unwirksam wären aber

auch alle Vereinbarungen über die Namensnennung der Urheber. Entsprechende Verträge werden von den Gerichten aber seit langem und zu Recht und bestimmten Voraussetzungen für wirksam gehalten, vgl. bsw. BGHZ 126, 245 – Namensnennungsrecht des Architekten; OLG München GRUR-RR 2004, 33 - *Pumuckl-Illustrationen* ; OLG München GRUR 1986, 459 - *Unendliche Geschichte*; eingehend Metzger, Rechtsgeschäfte über das Droit moral, München 2002, passim; ders. GRUR Int. 2003, 9.

Gegen das durch § 29 Abs. 2 UrhG nahe gelegte Verbot entsprechender Rechtsgeschäfte sprechen historische und teleologische Erwägungen. Sowohl der „Professoren“- als auch der Regierungsentwurf hatten in der Begründung zur vorgesehenen Regelung der Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht in § 39 UrhG-Entwurf ausgeführt, dass die vorgeschlagene Norm „im wesentlichen klarstellenden Charakter“ habe und „über das in Praxis und Rechtsprechung heute schon weitgehend für zulässig erachtete Maß an Verfügungen über das UPR kaum“ hinausgehe, vgl. BT-Drucksache 14/6433, S. 18 li. Sp.). Es war also von vorneherein keine weitreichende Änderung, sondern lediglich eine Verdeutlichung des Status quo anvisiert. Regelungstechnisch bestand die ursprüngliche Konzeption darin, in § 39 UrhG-Entwurf eine umfassende Enumeration der bereits de lege lata als wirksam eingestuften Rechtsgeschäfte über urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse aufzuführen, in der Zusammenschau mit § 29 UrhG-Entwurf ergab sich die Unwirksamkeit aller sonstigen Vereinbarungen. Die nun verabschiedete Fassung verzichtet auf die Aufzählung der rechtlich möglichen Vereinbarungen im Bereich des Droit moral in § 39 UrhG, berücksichtigt diese Durchbrechung des Enumerationsprinzips aber nicht in § 29 UrhG. Nur mit der besonderen Eile des Gesetzgebungsverfahrens ist zu erklären, dass die Beschlussempfehlung des Rechtsausschuss die Streichung des Vorschlags der Regierung ohne jede Begründung vorgenommen hat. Es findet sich der lediglich der Hinweis, „§ 39 wird in der derzeit geltenden Fassung beibehalten.“ (Vgl. BT-Drucksache 14/8058, S. 21 li. Sp.) Vor diesem Hintergrund erscheint die Annahme nahe liegend, dass man von einer Umsetzung des Regierungsvorschlags abgesehen hat, weil die vorgesehene Regelung des § 39 UrhG-Entwurfs starker Kritik unter anderem seitens des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels ausgesetzt gewesen ist, so dass man von einer Kodifizierung Abstand genommen hat. Der Börsenverein hatte die unzureichende Berücksichtigung der Vertragsfreiheit im Bereich des UPR bemängelt. Fern liegend scheint dagegen die Annahme, der Rechtsausschuss habe sich - ohne dass dieser Vorschlag im Vorfeld öffentlich geworden wäre - auf ein fast vollständiges Verbot von Rechtsgeschäften im Bereich des Droit moral geeinigt, ohne diese dramatische Wende auch nur mit einem Wort in der Beschlussbegründung zu würdigen.

Gesetzestechnisch bieten sich zwei Wege zur Beseitigung dieser Unklarheit an: (1) § 29 Abs. 2 UrhG wird ersatzlos gestrichen. Dies würde eine Rückkehr zur alten Fassung des § 29 UrhG bedeuten. (2) Die Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht werden eingehend geregelt. Hierzu ist zu bemerken, dass eine entsprechende Einigung bereits 2002 nicht erzielt werden konnte, so dass eine entsprechende Regelung jedenfalls nicht ohne weitergehende

Abstimmung mit den interessierten Kreisen möglich wäre. Wir tendieren deswegen zu Lösung (1). Falls Interesse an der Entwicklung einer Regelung der Frage im Sinne von Lösung (2) besteht, so sind wir gerne bereit, zeitnah ergänzend Stellung zu nehmen.

## **2. Zu § 32a UrhG**

Die neuen Vorschriften aus dem „Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern“ haben durch die Einführung einer „Linux-Klausel“ in § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG zwar die besondere Situation der Open Source Software berücksichtigt. Leider ist der Gesetzgeber dabei aber auf halbem Weg stehen geblieben, da eine entsprechende Ausnahmegesetzvorschrift für den neuen „Bestseller-Paragrafen“ § 32a UrhG fehlt. Man könnte deswegen vertreten, dass auch die Urheber von Open Source und Open Content Ansprüche auf dieser Grundlage gegen die Nutzer geltend machen können. Für entsprechende Ansprüche scheinen tatsächlich Wortlaut und Systematik der neuen Vorschriften zu sprechen, denn es ist im Rahmen des § 32a UrhG ja gerade keine „Linux-Klausel“ enthalten. Eine solche Lösung würde zu einer nicht wünschenswerten Rechtsunsicherheit im Bereich der Open Source Software führen. Da die Urheber hier Anderen Nutzungsrechte eingeräumt haben, ohne eine Vergütung zu verlangen, läge regelmäßig ein Missverhältnis im Sinne des § 32a UrhG vor. Die gesetzgeberischen Intentionen, die zur Einführung einer Linux-Klausel in § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG geführt haben (vgl. BT-Drucksache 14/6433, S. 15 re. Sp.) würden auf diese Weise konterkariert. Dass keine entsprechende Klausel in § 32a UrhG aufgenommen wurde, scheint eher durch die besondere Entstehungsgeschichte der Norm erklärlich als durch einen Willen des Gesetzgebers, sich beim Bestsellerparagrafen anders entscheiden zu wollen. In den ursprünglichen Entwürfen und im Regierungsvorschlag war zunächst geplant, den alten „Bestseller-Paragrafen“ § 36 UrhG a.F. ersatzlos zu streichen. Nachdem die Verhandlungen im Vermittlungsausschuss aber eine Abschwächung des Anspruchs auf angemessene Vergütung nach § 32 UrhG gebracht hatten, entschloss man sich in letzter Minute doch noch, § 36 UrhG a.F. in modifizierter Form als neuen § 32a UrhG beizubehalten. Es könnte mit der besonderen Eile des Verfahrens zu erklären sein, dass man hierbei den Ausschluss der Verzichtbarkeit des bisherigen § 36 Abs.3 UrhG a.F. übernommen und unbeabsichtigt eine Anpassung an die neue Vorschrift in § 32 Abs. 3 UrhG versäumt hat.

Der Gesetzgeber sollte hier Klarheit schaffen. Der Anspruch auf angemessene Beteiligung nach § 32a UrhG entspricht genauso wenig den Intentionen der Open Source Bewegung wie derjenige des § 32 UrhG. Es ist überaus unwahrscheinlich, dass entsprechende Ansprüche tatsächlich geltend gemacht würden, da sie dem Geist der Open Source Bewegung widersprechen. Die entstandene Rechtsunsicherheit hilft alleine den Kritikern dieses Lizenzmodells.

Es sollte in § 32a Abs. 3 ein neuer Satz 3 eingeführt werden, der § 32 Abs. 3 S. 3 entspricht:

*„Der Urheber kann aber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen.“*

### **3. Zu § 137k UrhG**

§ 137k UrhG, der durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drcks. 15/837) in die Beratungen über die Neuregelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft eingebracht wurde, bedeutet eine weit reichende Einschränkung des § 52a UrhG. Zurückzuführen ist die Einführung der Norm offensichtlich auf die Bedenken der Verlagswirtschaft gegenüber der neuen Schranke. Eine öffentliche Konsultation zur Einführung des § 137k UrhG wurde nicht durchgeführt. Weder der Referenten- noch der Regierungsentwurf zum „1. Korb“ enthielten eine Übergangsregelung zu § 52a UrhG.

Zur Begründung für § 137k UrhG verwies der Rechtsausschuss (BT-Drcks. 15/837, S. 36) auf die "Befürchtungen der wissenschaftlichen Verleger vor unzumutbaren Beeinträchtigungen durch die neue Regelung des § 52a des Urheberrechtsgesetzes". Die neue Schranke solle daher "zunächst nur bis zum 31. Dezember 2006 befristet angewendet werden". Weitere Stellungnahmen des Gesetzgebers finden sich zu dieser Norm nicht.

§ 137k UrhG konterkariert die Wertung, die der deutsche Gesetzgeber mit der Einführung des § 52a UrhG getroffen hat. In der Begründung zu § 52a UrhG BT-Drcks. 15/38 vom 6. November 2002, S. 20 heißt es hierzu: "Mit § 52a wird – in ganz eng definiertem Umfang – berechtigten Interessen aus den Bereichen Unterricht und Wissenschaft Rechnung getragen. Diesen kann eine schrankengestützte Nutzung moderner Kommunikationsformen nicht grundsätzlich und umfassend in allen Fällen verwehrt sein, in denen das neu geregelte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als eine Form öffentlicher Wiedergabe berührt ist."

Eine starre "Verfallslösung" wie in § 137k UrhG lässt dieser Bewertung der Interessenlage keinen Raum zur Bewährung. Vielmehr wird unterstellt, dass die in § 52a UrhG getroffene Wertung des Gesetzgebers zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr gerechtfertigt sein soll. Die Begründung zu § 137k UrhG macht dabei deutlich, dass dem jedoch nicht etwa eine objektive Einschätzung über die Auswirkungen von § 52a UrhG mit Ablauf des Jahres 2006 zugrunde liegt. Vielmehr wurde das Ende des Gültigkeitszeitraumes anscheinend willkürlich gewählt, um den Forderungen der Verlage nachzugeben. Auf diese Weise entzieht § 137k UrhG einer bedarfsgerechten Anpassung der Rechtslage jegliche Grundlage.

Eine gesicherte Einschätzung der Entwicklung scheint zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht möglich. Es kann allein vermutet werden, dass das Interesse von Lehre und Forschung an der Nutzung von Informationstechnologie im Rahmen des Unterrichts und der Forschung mit zunehmender Verfügbarkeit technischer Infrastruktur wachsen wird. Um dieses Interesse wahren zu können, bedarf es der Schranke des § 52a UrhG, wie der Gesetzgeber mit deren Verabschiedung zutreffend anerkannt hat. Nicht absehbar ist dagegen, ob (oder gar wann) es

hierdurch zu einer derart verstärkten Inanspruchnahme der Schrankenregelung kommen kann (oder gar kommen wird), dass Rechtsinhaber und Werkmittler hierdurch unzumutbar beeinträchtigt würden.

Schon diese Erkenntnis sollte genügen, den § 137k UrhG mit seiner absoluten - von der tatsächlichen Entwicklung der Interessenlage abgekoppelten - Wirkung ersatzlos zu streichen.

Hierfür spricht zudem, dass sich die Regelung auf die Entwicklung sowohl von modernen Lehr- und Forschungsmethoden als auch von technischen Lösungen zu deren Umsetzung, mithin auf den wünschenswerten Einsatz neuer Medien in Bildung und Forschung insgesamt, hinderlich auswirkt. Die erheblichen Investitionen und der erforderliche Einsatz der Wissenschaft, die für den Fortschritt in diesem Bereich notwendig sind, werden nur erbracht, wenn die erarbeiteten Lösungen (z.B. im Bereich des e-Learning) Aussicht auf eine langjährige Verwendungsfähigkeit haben. Diese Verwendungsfähigkeit hängt aber vor allem in der Lehre nicht zuletzt von der Möglichkeit ab, auch fremdes urheberrechtlich geschütztes Material zustimmungsfrei zu nutzen. Ein in jedem Fall notwendiger Erwerb von Individuallizenzen würde IT bezogene Lehre unmöglich machen. Indem § 137k UrhG der nachhaltigen Verwendbarkeit investitionsaufwändiger Innovationen den Boden entzieht, diesbezüglich zumindest erhebliche Unsicherheiten schafft, nimmt dieser Investoren und Innovatoren in diesem Bereich einen wichtigen Anreiz.

Im Übrigen ist aus jetziger Sicht nicht einmal wahrscheinlich, dass bereits nach Ablauf der nächsten ca. 2 1/2 Jahre die Einschätzung, ob § 52a UrhG für alle Beteiligten tragbar ist, möglich sein wird. Elektronische Lehrformen z.B. werden sich - wenn überhaupt - erst in den nächsten Jahren etablieren. Momentan ist hierfür einerseits die notwendige technische Infrastruktur in weiten Teilen noch nicht vorhanden, zum anderen befinden sich Konzepte und Lösungen noch in der Entwicklung. Es steht daher zu befürchten, dass § 52a UrhG außer Kraft tritt, bevor die Norm ihre Bedeutung entfalten und unter Beweis stellen kann.

Statt die Schrankenregelung des § 52a UrhG einer starren und tatsächlichen Erkenntnissen entbehrenden "Verfallsregelung" zu unterwerfen, ist der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund gehalten, die Entwicklung zu beobachten und erst im Fall einer tatsächlich eingetretenen Schiefelage des Interessenausgleichs korrigierend einzugreifen. Um den berechtigten Interessen der Rechtsinhaber Rechnung zu tragen, könnte die Bundesregierung daher einer Evaluations- oder Berichtspflicht gegenüber dem Deutschen Bundestag unterworfen werden (für eine solche "Evaluationslösung" auch der Deutsche Bibliotheksverband in seiner Stellungnahme zum Fragebogen des BMJ vom 22. September 2003, S. 3). Damit wäre eine formale Verpflichtung geschaffen, die gewährleisten sollte, dass die Auswirkungen des § 52a UrhG beobachtet werden, um notfalls regulierend eingreifen zu können.

Dr. Axel Metzger

Till Kreutzer