

MANTRA RECHTSSICHERHEIT

von Thomas Hartmann

Von einem demokratischen Rechtsstaat erwarten Bürgerinnen und Bürger ebenso wie Bibliotheken eine verlässliche Verhaltensordnung. Nicht die Rechtslage an sich, sondern deren oftmals offene oder antiquiert wirkende Ausformung stößt auf Kritik gerade der Bibliotheken und Informationseinrichtungen. Die Bibliothekswelt beklagt eine „sich in den letzten Jahren verschärfende Situation“¹, die Bibliotheken und ihre MitarbeiterInnen wähen sich auf „juristischem Glatteis“². Gerade öffentliche Stellen verlangen rechtssichere Grundlagen für ihr Handeln, sie sehen sich „noch über die allgemeine Pflicht zur Einhaltung der Gesetze hinaus“³ an Recht und Gesetz gebunden. Ihr Ruf nach mehr Rechtssicherheit ist beständig und laut. Ob Rechtssicherheit gelegentlich überschätzt wird, diskutiert dieser Beitrag am Beispiel des Urheberrechts in Wissenschaft und Bildung. Berechtigte Kritik an einzelnen Fehlentwicklungen kann nicht den Blick dafür verstellen, dass zentrale Anliegen an Recht und Gesetz in der geltenden Urheberrechtssystematik zumindest angelegt sind. Im Folgenden werden wesentliche rechtsstaatliche Verfahren sowie Prinzipien der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung vorgestellt, welche die Forderung nach Rechtssicherheit relativieren und erklären helfen, weshalb Rechtssicherheit in unserem Rechtsstaat nur unvollkommen ausgebildet sein kann.

I. Ursachen partiell fehlender Rechtssicherheit

1. Recht als adaptiver Prozess

Die Anpassung und Weiterentwicklung des Rechts ist ein träger Prozess. Es ist Aufgabe des Rechts, auf gesellschaftliche, ethische, internationale oder technologische Veränderungen zu reagieren, nicht aber sie determinativ zu kanalisieren. Es erscheint plausibel, dass die globale Internettechnologie ihren Erfolg auch, jedenfalls in den Anfangsjahren, einer weithin fehlenden Regulierung zu verdanken hat.

2. Kontinuität des Rechts

Hierzulande wird Recht äußerst selten abrupt, dafür stetig in (Mini-)Schritten fortgeschrieben. Insofern ist Recht berechenbar, dafür sind – vor allem bei technologischen Neuerungen – zwischenzeitlich rechtliche Lücken und Unsicherheiten in Kauf zu nehmen.

3. Allgemein gefasste Rechtsbestimmungen

Es ist eine bewährte Regelungstechnik im Zivilrecht, gesetzliche Tatbestände eher offen zu formulieren. Das im Jahr 1896 ausgefertigte Bürgerliche Gesetzbuch bildet noch heute das Fundament des Zivilrechts, weil seine Bestimmungen weit gefasst und

¹ Talke, Urheberrecht, Datenschutz, Haftung: Wer befreit die Bibliotheken aus der Unsicherheit? In: RDB 41/2011, Hefte 1-3, S. 28.

² Talke (aaO).

³ Talke (aaO).

anwendbar sind. Wertungsbedürftige Tatbestandsmerkmale, Verweisungen oder Ermessensklauseln kennzeichnen eine gute legistische Praxis und dienen der Kontinuität des Rechts (s.o.). Beispiele dafür finden sich auch im deutschen Urheberrecht, etwa die Zitierfreiheit des § 51 Urheberrechtsgesetz, die über Jahrzehnte hinweg allenfalls behutsam und redaktionell angepasst wurde.

Wichtiger aber ist der anhand eher offen formulierter Normen angestrebte Anspruch unserer Rechtsordnung, sich *der* Gerechtigkeit im konkreten Einzelfall zumindest anzunähern.

4. Spezieller gefasste Rechtsbestimmungen

Moderne Gesetzgebung tendiert dahin, spezielle Regelungsmaterien detailliert abzubilden. Als Beispiele können der E-Learning-Paragraph 52a Urheberrechtsgesetz oder die Bibliotheksschranke des Urheberrechtsgesetzes, § 52b, dienen. Letztgenannte vermag zu verdeutlichen, weshalb speziellere Regelungen nur eingeschränkt Rechtssicherheit herstellen können. Die seinerzeit durchaus noch nachvollziehbare Vorstellung typischer Bibliotheksleistungen leitete den Gesetzgeber, dass öffentliche Bibliotheken ihre digitalisierten Bestandsexemplare nur an elektronischen *Leseplätzen* anbieten dürfen. Nach nur wenigen Jahren sind Leseplätze für modernes wissenschaftliches Arbeiten überholt, doch angesichts der speziellen Formulierung kann die Norm nicht auf vergleichbare Sachverhalte erstreckt werden. Auch der richterlichen Rechtsfortbildung sind Grenzen gesetzt, die urhebergesetzliche Grenzlinie *Leseplätze* zu überwinden erfordert fast eine Interpretation gegen den gesetzlichen Wortlaut (*contra legem*).⁴ So droht eine der jüngsten Bestimmungen im Urheberrechtsgesetz überhaupt viele Bibliotheksangebote zu blockieren, die nurmehr nach Einführung elektronischer Leseplätze aufgekommen sind und noch weiter aufkommen werden.

Auch diese Erfahrungen aus dem Wissenschaftsurheberrecht lassen daran zweifeln, dass ein reger und stetig aktiver Gesetzgeber mehr Rechtssicherheit bewirken kann, ohne sich in gesetzlichen Momentaufnahmen zu erschöpfen, während das Gros urheberrechtlicher Sachverhalte auf allgemeine Rechtsprinzipien – etwa das Analogieverbot für Schrankenbestimmungen – zurückgeworfen ist und damit häufig der allgemeinen Genehmigungs- bzw. Lizenzpflichtigkeit unterliegt.

5. Primat der Legislative

In Deutschland ist die Rechtsetzung zuvorderst der gewählten Volksvertretung zugewiesen. Das Parlament hat die höchste demokratische Legitimation in unserer gewaltenverschränkten Staatsordnung. Dennoch ist auch das deutsche Parlament nur ein Akteur in einem korporativen politischen Meinungsbildungsprozess. In rechtsformeller Hinsicht gelten gerade im Wissenschafts- und Bibliotheksbereich die starken Mitwirkungsrechte der Bundesländer, zudem sind insbesondere in Hinblick

⁴ Näher dazu Hartmann, Streit ums Buch zulasten Dritter, in: F.A.Z. vom 26.09.2012, http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/FAZ_Hartmann_StreitumsBuchzuLastenDritter26.09.2012.pdf.

auf die Eigentumsgarantie verfassungsrechtliche Vorgaben⁵ sowie internationale Abkommen⁶ einzuhalten.

Dennoch liegt es keineswegs auf der Hand, dass anders strukturierte Gesetzgebungsverfahren zu präferieren wären. Für das Urheberrecht kann vergleichshalber die Europäische Union betrachtet werden.⁷ Dort hat die Exekutive, die Europäische Kommission, ein Monopol für Gesetzesinitiativen.⁸ Aus demokratietheoretischer und aus der Legitimationsperspektive kann dieses Modell hinterfragt werden, im Übrigen macht sich auch bei der Europäischen Kommission ein, obschon eher informeller, Korporatismus bemerkbar, der eine aktive, moderne Rechtsetzung verzögert.⁹

6. Interessenvielfalt in Parteien und Parlamenten

Ähnlich wie in der Europäischen Union ist auch in Deutschland das Urheberrecht eine Domäne der Wirtschafts- und Rechtspolitik. Bevor noch Wissenschafts- und Bildungspolitiker zu Wort kommen, erhebt die Kulturpolitik ihre Stimme. Weitere Politikbereiche sind angesprochen, wie etwa der Verbraucherschutz und das Arbeitsrecht.

Die damit verbundenen Auseinandersetzungen reichen längst bis tief in die einzelnen Parteien hinein. Bei den beiden Volksparteien sind die Flügel und fachpolitischen Zirkel etabliert, doch auch innerhalb der anderen Parteien können Fliehkräfte nicht übersehen werden. Exemplarisch benannt sei insoweit die Partei Bündnis 90/Die Grünen mit ihren Bundestagsabgeordneten Agnes Krumwiede (Kultur)¹⁰, Jerzy Montag

⁵ Allg. zur immer wieder als Ersatzgesetzgeber kritisierten Rolle des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe vgl. z.Bsp. *Seils*, Die Überpolitiker aus Karlsruhe, in: Tagesspiegel vom 04.03.2013, <http://www.tagesspiegel.de/meinung/bundesverfassungsgericht-die-ueberpolitiker-aus-karlsruhe/7873218.html>.

⁶ S.u. I.9.

⁷ Zur Vertiefung empfehlenswert *Callies/Beichelt*, Auf dem Weg zum Europäisierten Bundestag: Vom Zuschauer zum Akteur? (Studie im Auftrag der Bertelsmann Stiftung), vorgestellt am 27.02.2013, http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xbcr/SID-82ADC5CD-D555AA1C/bst/xcms_bst_dms_37438_37439_2.pdf.

⁸ Zu "Commission's so-called monopoly of initiative" vgl. *Kuhlen*, Copyright Issues in the European Union – Towards a science- and education-friendly copyright, Preprint verfügbar unter <http://www.kuhlen.name/MATERIALIEN/Publikationen2013/RK-copyright-issues-in-the-EU-submitted-preprint05032013-PDF.pdf> (letzter Abruf 05.03.2013).

⁹ Siehe z.Bsp. EU-Kommission, Commission agrees way forward for modernising copyright in the digital economy, Memo 12/950 vom 05.12.2012 (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-950_en.htm?locale=en); vgl. dazu z.Bsp. Kritik „EU und Urheberrecht - vorwärts im Schnecken tempo“ am 06.12.2012 von Initiative Urheberrecht – Kreativität ist was wert, http://www.urheber.info/aktuelles/2012-12-06_eu-und-urheberrecht-vorwaerts-im-schnecken-tempo.

¹⁰ Vgl. Interview in F.A.Z. vom 17.04.2012 (S. 25) mit beispielsweise folgenden Aussagen Agnes Krumwiedes: „Die Auflösung des Rechts auf Schutz geistigen Eigentums wäre ein Verstoß gegen die Menschenrechte.“, „Dass Urheber ohne ihre Verwerter grundsätzlich besser gestellt wären, gehört genauso zur Mythenbildung wie die Annahme, Urheberrechte würden ohnehin nur den Verwertern nutzen.“, „Forderungen wie nach einer Verkürzung der urheberrechtlichen Schutzfristen bedienen in erster Linie die Interessen großer Internetkonzerne.“, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/gruenen-politikerin-krumwiede-zum-urheberrecht-die-piraten-verstehen-nicht-11719715.html>.

(Rechtspolitik)¹¹, Dr. Konstantin von Notz (Innen- und Netzpolitik)¹² und Krista Sager (Wissenschaft und Forschung)¹³.

7. Urheberrecht ist Bundeskompetenz

Über Bibliotheken, über Universitäten und Hochschulen, über Schulen und weithin auch über die Forschungseinrichtungen entscheiden die Bundesländer. Auch liegt es an den Länderfinanzministern, Schulen, Hochschulen und Bibliotheken finanziell auszustatten. Das Urheberrecht hingegen fällt in die alleinige Kompetenz des Bundes. Die im Bereich Wissenschaft und Bildung zuständigen Bundesländer haben somit eine Urheberrechtspolitik des Bundes auszuführen und zu budgetieren, ohne an dieser beteiligt zu sein. So fallen die Verantwortlichkeiten für Bildung und Wissenschaft sowie für das Urheberrecht auseinander, ferner wird dem Gedanken nach das Konnexitätsgebot unserer föderalen Staatstruktur durchbrochen, indem die Bundesländer die Urheberrechtspolitik des Bundes an den Hochschulen, Schulen und Bibliotheken finanzieren müssen. Diese Divergenzen hemmen klare Verantwortlichkeiten der politischen Akteure und letztlich eine moderne Urheberrechtsgesetzgebung für den Bildungs- und Wissenschaftssektor.

8. Europäisches Urheberrecht ist (fast) ausschließlich Wirtschaftsrecht

In Europa sind es Wirtschafts- und Rechtspolitiker, nicht Wissenschafts- und Bildungspolitiker, die über das Urheberrecht entscheiden. Die Urheberrechtsdebatte wird nicht selten in einem Atemzug geführt, beispielsweise mit dem Kampf gegen Produktpiraterie. Bei der Europäischen Union ist das Bewusstsein besonders ausgeprägt, Urheberrecht als Wirtschaftsrecht des gemeinsamen Binnenmarkts zu stärken (siehe nur das inzwischen verworfene Anti-Piraterie-Abkommen ACTA)¹⁴. So lautet Erwägungsgrund eins in der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft:

„Der Vertrag sieht die Schaffung eines Binnenmarkts und die Einführung einer Regelung vor, die den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verzerrungen schützt. Die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte trägt zur Erreichung dieser Ziele bei.“

Mit jenem binnenmarktorientierten Selbstverständnis der Europäischen Union bleiben Wissenschaft und Bildung zeitgemäße Urheberrechtsvorschriften nicht selten verwehrt. Die Verantwortung, auch wichtige Weichenstellungen für Bildung,

¹¹ Unter der Leitung Jerzy Montags legte die Projektgruppe Urheberrecht der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen am 04.03.2013 ihren Abschlussbericht vor, http://jerzy-montag.de/home/volltext-startseite/article/abschlussbericht_der_projektgruppe_urheberrecht/.

¹² Vgl. Interview mit Konstantin von Notz bei iRights.info vom 06.09.2012 mit dem Titel „Es geschieht nichts“, <http://irights.info/von-notz-zum-urheberrecht-es-geschieht-nichts/7277>.

¹³ Vgl. zur Arbeit Krista Sagers im Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestags z.Bsp. *Hartmann*, Einstimmige Agenda für ein innovationsfreundliches Urheberrecht, in: zwd Bildung.Gesellschaft.Kultur & Politik Nr. 1/2013, S. 18, 19, http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Hartmann_zwd_1-2013.pdf.

¹⁴ Zur Fortsetzung der ACTA-Diskussion vgl. z.B. *Mühlbauer*, Nur den Namen ACTA besiegt, in: Telepolis vom 15.02.2013, <http://www.heise.de/tp/artikel/38/38570/1.html>.

Wissenschaft und Informationsversorgung zu treffen, hat sich in Brüssel und Luxemburg noch nicht ausreichend herumgesprochen. Dies wäre aber Voraussetzung, um über angemessene Anforderungen an ein Wissenschaftsurheberrecht zu diskutieren, welches nicht wirtschaftspolitisch vom Binnenmarktgedanken dominiert wird.

Nicht unerwähnt bleiben darf, dass der europäische Gesetzgeber ausgerechnet im Bereich des für Wissenschaft, Bildung und Bibliotheken zentralen Schranken catalogs ausdrücklich keine Harmonisierung anstrebt. Intranet-Plattformen für Lehre und Forschung zum Beispiel unterliegen daher weiterhin selbst innerhalb europäischer Grenzen einem deutschen, französischen, italienischen et al. Flickenteppich.

9. Internationalisierung des Rechts

Über fast allen Entscheidungen, die der Rechtsanwender, der Gesetzgeber oder der Richter in Deutschland treffen, schwebt das Damoklesschwert der Europa- und Völkerrechtskonformität. Allein der sogenannte Drei-Stufen-Test¹⁵ ist in einer Art Welturheberrecht zementiert, ebenso wie eine urheberrechtliche Mindestschutzdauer von 50 Jahren ab Tod der UrheberInnen. Beim aktuellen Musterprozess um die elektronischen Leseplätze in öffentlichen Bibliotheken könnte der Drei-Stufen-Test eine Grenzlinie für die zulässigen Nutzungen elektronischer Bibliotheksangebote einziehen – ob diese Fesseln nun der europäische und der deutsche Gesetzgeber so gewollt haben, steht auf einem anderen Blatt. Selbst der angerufene Europäische Gerichtshof wird sich dem Drei-Stufen-Test nicht entziehen können.¹⁶

Fakt ist: Änderungen und Anpassungen der völkerrechtlichen Urheberrechtsabkommen ähneln einem Generationenunterfangen, zeichnen sich de facto durch eine Art Ewigkeitsgarantie aus. Zugleich schränken sie die Gestaltungsmöglichkeiten der nationalen und europäischen Rechtsetzung deutlich ein.

10. Internationalisierung des Publizierens

Die Trends zu elektronischem Publizieren und zur Konsolidierung der Wissenschaftsverlage setzen sich fort. So gehört es in vielen Bereichen zum Alltag, dass mehrere AutorInnen aus unterschiedlichen Staaten kollaborativ digitale Publikationen erstellen und dazu mit einem internationalen Verlag kooperieren. Die Rechtslage ist unübersichtlich, in grosso modo wird man unterscheiden müssen zwischen der gesetzlichen und der vertraglichen Rechtslage. Initial stellt sich die Frage, welches Recht anwendbar ist. Zentral ist, ob zwingend gesetzliches Recht eingreift. Nur ein einfach gelagertes Beispiel: Eine deutsche Autorin publiziert bei einem internationalen Wissenschaftsverlag mit Sitz in den USA. Im Autorenvertrag erfolgt eine Rechtswahl zugunsten amerikanischen Rechts. Im Übrigen erfolgt vertraglich eine vollständige Rechte-Übertragung an den Verlag. Könnte sich die deutsche Autorin dennoch

¹⁵ Vgl. dazu näher z. Bsp. Declaration „A balanced interpretation of the ‚Three-Step-Test‘ in copyright law, <http://www.ip.mpg.de/pub/aktuelles/declaration-threestepetest.cfm#i34972>.

¹⁶ Dazu Hartmann, Anmerkung zu BGH, Beschluss zu EuGH-Vorlage vom 20.09.2012, Az. I ZR 69/11 elektronische Leseplätze. In: GRUR 2013, S. 507-509.

wirksam auf ein nach deutschem Urheberrechtsgesetz unabdingbaren Zweitveröffentlichungsrecht¹⁷ berufen und es im Streitfall auch durchsetzen?¹⁸

II. Handlungsfelder zur Stärkung der Rechtssicherheit

1. Civil Law vs. Common (Case) Law

Der weitreichendste Reformvorschlag für das deutsche Urheberrecht zielt auf eine allgemeine Wissenschaftsschranke. Im Juli 2010 stellte das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ eine konkrete Gesetzesformulierung vor.¹⁹ Mit Abstufungen haben sich dieser Forderung inzwischen die Allianz der Wissenschaftsorganisationen, die Kultusministerkonferenz (KMK) und politische Parteien angeschlossen. Der Deutsche Bibliotheksverband (dbv) begründet seine Unterstützung damit, dass eine allgemeine Wissenschaftsschranke „zu mehr Rechtssicherheit führen und Streit über erlaubte Nutzungsarten minimieren“²⁰ würde.

Ob eine Fair-Use-ähnliche Generalklausel mehr Rechtssicherheit als die geltenden gesetzlichen Detailvorschriften bewirken könnte, ist bislang kaum absehbar. Solange es einen austarierten Schutz von UrheberInnen und RechtsinhaberInnen geben soll, blieben auch bei einer allgemeinen Wissenschaftsklausel sorgfältige fachjuristische Abwägungen erforderlich. Neben den gelegentlich unerwähnten teils engen Konditionierungen der Fallgruppen im US-Recht soll an dieser Stelle nur an eine Schwachstelle des Case Law in puncto Rechtssicherheit erinnert werden: Kein Fall ist in der Regel (juristisch) wie der andere. Besonders innovative Nutzungsformen könnten sich nur näherungsweise auf richterlich gefestigte Fallgruppen stützen. Der beklagte Mangel an Rechtssicherheit würde nach dem Systemwechsel nicht mehr zuvorderst allein dem Gesetzgeber, sondern auch der Rechtsprechung angelastet.

¹⁷ Das Bundesjustizministerium legte am 20.02.2013 einen Referentenentwurf zur Änderung des deutschen Urheberrechtsgesetzes vor, abrufbar beim Eintrag des Weblog Digitale Linke unter <http://blog.die-linke.de/digitalelinke/referentenentwurf-zur-urheberrechtsreform-verwaiste-werke-zweitveroeffentlichungsrecht/>. Unter anderem soll demnach ein unabdingbares Zweitveröffentlichungsrecht für überwiegend öffentlich finanzierte Lehre und Forschung geschaffen werden. Vgl. dazu die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (MPI IP) vom 15.03.2013, http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Stellungnahme-BMJ-UrhG_2013-3-15-defi.pdf.

¹⁸ Lösungshinweise im IUWIS-Rechtsgutachten „Spezifische Fragen zum Auslandsbezug des geplanten Zweitveröffentlichungsrechts nach § 38 Abs. 1 S. 3 und 4 UrhG-neu“ von Dr. Silke v. Lewinski und RA Dorothee Thum vom 08.06.2011, <http://www.iuwis.de/publikation/spezifische-fragen-zum-auslandsbezug-des-geplanten-zweitver%C3%B6ffentlichungsrechts-nach-%C2%A7-3>.

¹⁹ Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“, Pressemitteilung 06/10 vom 06.07.2010: Ein großer Schritt für Bildung und Wissenschaft — in Richtung einer allgemeinen Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, <http://www.urheberrechtsbuenndnis.de/pressemitteilungs0610.html>.

²⁰ Deutscher Bibliotheksverband e.V. (dbv), Positionspapier vom 20.04.2012: Nutzerinteressen stärken, Urheberrechte wahren, http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/positionen/2012_04_20_dbv-Positionspapier_Urheberrecht.pdf.

2. Subsidiäre Öffnungsklausel bei technologischen Fortschritt bzw. bei verändertem Mediennutzungsverhalten

Derzeit sind die Schrankenregelungen zugunsten von Nutzerinnen und Nutzern und den vermittelnden Einrichtungen in Deutschland und Europa zementiert. Die „Magna Charta“ des deutschen Urheberrechts, die Privatkopie (§ 53 UrhG), offenbart dies, gerade im Zusammenspiel mit dem elektronischen Kopienversand öffentlicher Bibliotheken (§ 53a UrhG). Die Rechtslage ähnelt einer Drei-Klassen-Gesellschaft. Zuerst gilt seit Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes anno 1965, dass für den privaten Gebrauch analog einzelne Vervielfältigungen erstellt werden dürfen. Vor einigen Jahren erlaubte der deutsche Gesetzgeber auch elektronische Kopien, allerdings unter – gerade im Bereich der öffentlichen Bibliotheken – drastischen Restriktionen. Neuere Formen der Mediennutzung, wie zum Beispiel Streaming, erfasst die Schranke der Privatkopie nicht, obwohl sie ein vergleichbares Nutzungsbedürfnis befriedigen wie früher analoge Kopien. Prinzipiell sagt das Urheberrecht bisher, dass der gesetzliche Schranken katalog mit etwa der Privatkopie nicht erweitert und auch keine analoge oder teleologische Rechtsfortbildung erfolgen darf. So drängt sich gelegentlich der Eindruck auf, dass die Stärkung der Medienkompetenz der Bevölkerung sowie der Zugang zu elektronischen Ressourcen in unserer modernen Informations- und Wissenschaftsgesellschaft urheberrechtspolitische Versprechen sind, die – zumindest bisher – allenfalls rudimentäre Umsetzung in geltendes Recht erfahren haben. Es wird vielmehr deutlich, dass Medienkompetenz und ein möglichst souveräner Umgang mit neuen Medien auch ein breites Wissen über rechtliche Details einfordern.

Wenn der Gesetzgeber keinen radikalen Systemwandel wie oben angesprochen vornehmen möchte²¹, könnte sich anbieten, den starren Schranken katalog mit einer Öffnungsklausel zu dynamisieren. Eine solche Rechtssystematik ist in anderen Bereichen des Immaterialgüterrechts, wie zum Beispiel im Wettbewerbsrecht, seit langem anerkannt. So lautet § 3 Absatz 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG):

„Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.“

Eine dahingehende Öffnungsklausel im Urheberrecht wäre, zumindest in ihrer ersten Phase, zurückhaltend mit mehreren Bremsen ausgestattet. Dazu dienen insbesondere der internationale Drei-Stufen-Test zum Schutz der RechtsinhaberInnen²², sowie in Deutschland die verfassungskonforme Anwendung der Öffnungsklausel im Lichte von Art. 14 Grundgesetz (Eigentumsgarantie).

Friktionen der Co-Existenz zweier Regelungsmodelle deuten sich allerdings an: Könnte etwa für neue Nutzungsformen *subsidiär* die Öffnungsklausel herangezogen werden, wenn analoge Vorgängernutzungen in gesetzlichen Schrankenbestimmungen abgebildet sind? Es ist eine Anforderung an die Urheberrechtswissenschaft, aus

²¹ S.o. I.2. und II.1.

²² S.o. I.9.

divergierenden Regelungstechniken resultierende Spannungsfelder für Rechtsprinzipien wie Subsidiarität und Rechtsfortbildung anhand der Analogie (s.o. die Problematik bei Privatkopie und elektronischem Kopienversand) zu untersuchen und aufzulösen. Wertvoll ist daher der konkrete Vorschlag für eine hybride, dynamische Abbildung der gesetzlichen Nutzerbefugnisse, welcher die ExpertInnen der WITTEM-Group²³ mit dem European Copyright Code²⁴ im Jahr 2010 vorlegten. Eine als „Further limitations“ bezeichnete Öffnungsklausel ist in Artikel 5.5 des European Copyright Code formuliert:

„Any other use that is comparable to the uses enumerated in art. 5.1 to 5.4(1) is permitted provided that the corresponding requirements of the relevant limitation are met and the use does not conflict with the normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author or rightholder, taking account of the legitimate interests of third parties.”²⁵

3. Klarheit und Verständlichkeit von Urheberrechtsnormen

Neben Rechtssicherheit an der Spitze der grundlegend geforderten Verbesserungen des Urheberrechts rangieren dessen Klarheit und Verständlichkeit. Konkrete Vorschläge, wie das Urheberrecht verständlicher in Gesetzesform und nachfolgende Lizenzterminologie gegossen werden könnte, sucht man vergeblich. Erfolgreiche Modelle in der Rechtsanwendung setzen auf eine Doppelstrategie, die Lizenzmodule von Creative Commons gar auf eine Dreifachstrategie. Es erfolgen separate Darstellungen für NutzerInnen sowie für maschinelle Nachnutzungen. Neben dieser juristisch verknüpften „Lizenzversionen“ steht jedoch ein traditionell fachjuristisch elaborierter Lizenzvertragstext.

Zu Lasten der Normenklarheit und -verständlichkeit gehen Differenzierungsanforderungen. So ist eine Unterscheidung etwa nach einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechten für das Lizenzmanagement der AutorInnen, Verlage, NutzerInnen, Bibliotheken, Wissenschafts- und anderen Informationseinrichtungen unverzichtbar. Urheberrechtliche Fachterminologie mitsamt Vokabular schafft insofern einen kohärenten Referenzrahmen, an den auch moderne Lizenzmodelle wie eben Creative Commons anknüpfen können. Verlässlich sind die gesetzlich formulierten Standards zum Beispiel auch, wenn Fachleute aus dem Bibliothekswesen und Informationsmanagement Publikationsberatung leisten. Wenn in einem Lizenzvertrag „einfache“ Nutzungsrechte eingeräumt werden, kann bei AutorInnenberatungen auf eindeutige rechtliche Bedeutung und Rechtsfolgen vertraut werden.

Weithin fehlende Standardisierung behindert bislang Zweitveröffentlichungen (Open Access Green Road). Zwar gestatten Verlage – oftmals individuell auf Zuruf – als Rechtsinhaber eine Zweitveröffentlichung, die fehlende Vereinheitlichung ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen behindert jedoch vielerorts den lizenzrechtlich verlässlichen, strukturierten Aufbau von Repositorien und anderen

²³ <http://www.copyrightcode.eu/>.

²⁴ <http://www.copyrightcode.eu/index.php?websiteid=3>.

²⁵ Siehe vor allem auch die Erläuterung unter Fußnote 48, http://www.copyrightcode.eu/index.php?websiteid=3#_ftn48.

Dokumentenservern²⁶ und verunsichert AutorInnen aufgrund der ungewissen Rechtslage.²⁷

Ferner ist zweifelhaft, ob allgemein akzeptierte Elementaranforderungen an Recht²⁸ mit Forderungen nach möglichst radikaler Vereinfachung zu vereinbaren sind. In Ergänzung zu den Hinweisen oben unter I. kann auf das Steuerwesen oder auf das Straßenverkehrsrecht verwiesen werden. Gemessen an Qualitätskriterien für Rechtsetzung wie Bestimmtheit, Berechenbarkeit und Klarheit von Normen stehen steuer- oder straßenverkehrsrechtliche Vorschriften in ihrer bloßen Komplexität urheberrechtlichen Normen nichts nach. Im Urheberrechtsgesetz veranschaulicht allein die seitenfüllende Privatkopie-Vorschrift des § 53²⁹ ein kaum zu durchdringendes Dickicht an Voraussetzungen, Einschränkungen, Ausnahmen, Gegenausnahmen und variantenreichen Sonderfällen. Die Frage „Muss Recht einfach sein?“³⁰ ist legitim. Stellt man sie für das Urheberrecht, so öffnet sich der Blick jedoch auch auf die meisten anderen Rechtsbereiche. Die Aufmerksamkeit gilt zunächst dem Straßenverkehrsrecht. § 1 der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) lautet:

„Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht. Jeder Verkehrsteilnehmer hat sich so zu verhalten, daß kein Anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.“

Die gesetzliche Grundregel ist vollständig wiedergegeben und beinhaltet eine Verhaltensanweisung, die ohne fachjuristische Terminologie gut verständlich ist. Wenn jeder diese allgemeine Verhaltensregel einhielte, würden Dutzende weiterer gesetzlicher Einzelbestimmungen in der StVO und anderen relevanten Gesetzesbestimmungen überflüssig, oder?

Ähnlich stellt sich die Frage für das Steuerrecht, das uns gemäß populärer Forderung in die Lage versetzen soll, unsere gesetzlichen Steuerpflichten auf der Größe eines Bierdeckels selbst zu erklären. Zugunsten von Kürze, Verständlichkeit und Rechtssicherheit weithin zurückgedrängt würde beispielsweise jedoch das Kernanliegen unseres Steuersystems, nämlich das einer leistungsgerechten

²⁶ Im Einzelnen verhandelt werden zum Beispiel die sog. Embargo-Dauer, die Einschränkung der Zweitveröffentlichungsbefugnis auf persönliche Internetseiten der AutorInnen oder die Pflicht, (nur) eine bestimmte Publikationsversion (Pre-Print, Post-Print, akzeptierte Autorenversion, Verlagslayout etc.) zu verwenden. Siehe dazu auch den Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 20.02.2013 für ein unabdingbares Zweitveröffentlichungsrecht im Bereich überwiegend öffentlich finanzierter Lehre und Forschung (s.o. unter Fußnote 9). Die ggf. für diese gesetzliche Fallgruppe standardisierten Zweitveröffentlichungsbedingungen diskutiert *Kuhlen*, Ein Referentenentwurf für das Zweitverwertungsrecht, aber wohl noch kein Ende der Debatte, IUWIS vom 21.02.2013, <http://www.iuwis.de/blog/ein-referentenentwurf-f%C3%BCr-das-zweitverwertungsrecht-aber-wohl-noch-kein-ende-der-debatte>.

²⁷ Laut PEER-Verhaltensstudie empfinden AutorInnen rechtliche Unklarheit bei den Embargo-Fristen und den Zweitveröffentlichungsbedingungen als wesentliche Hürden, um ihre Publikationen auch gemäß Open Access Green Road verfügbar zu machen, vgl. PEER Behavioural Research - Baseline report (01.02.2010), S. 35, http://www.peerproject.eu/fileadmin/media/reports/Final_revision_-_behavioural_baseline_report_-_20_01_10.pdf.

²⁸ S.o. I.

²⁹ S.o. II.2.

³⁰ Dazu sogleich unten beim Steuerrecht noch näher.

Besteuerung. Zur Zielkonkurrenz bezieht *Michael Sell* aus dem Bundesfinanzministerium in einem Meinungsbeitrag im Handelsblatt vom 26.02.2013 folgendermaßen Stellung:

„Immer ertönt der Ruf nach einfachen Steuern. Komplexe Steuern schließen aber Handhabbarkeit ebenso wenig aus wie komplizierte Autos oder Handys.“ Neben seiner Differenzierung zwischen einfachem Steuerrecht und seiner einfachen Handhabung (ähnlich der oben beschriebene Ansatz bei Creative Commons) sowie den (an sich erwünschten) Lenkungswirkungen von (Steuer-)Recht mahnt der leitende Fiskus-Steuerbeamte: „Wenn der Bürger zugleich auch etwas weniger nach seiner individuell verstandenen Einzelfallgerechtigkeit verlangt, kommen beide Seiten ein gutes Stück weiter.“³¹

4. Schließung urhebergesetzlicher Lücken im Wissenschafts-, Bildungs- und Bibliothekswesen

Nicht nur wegen der bereits aufgezeigten Schwachstellen besteht Skepsis, ob Rechtssicherheit absolut so erstrebenswert ist, dass dafür die zweifelsohne partiell bestehenden Gesetzeslücken umfassend geschlossen werden sollten.

Die Kraft der Wissenschaft – den Wissenschaftsdiskurs eingeschlossen – zur Selbstregulierung ist juristisch anerkannt. Die grundgesetzlich verbürgte Wissenschaftsfreiheit kennzeichnet wesentlich Hochschulautonomie und Selbstverwaltung der Wissenschaftseinrichtungen. Alles in allem hat es sich bewährt, dass sich die Wissenschaft ohne Zutun des Gesetzgebers organisiert und strukturiert. Soft Law, Richtlinien, Policies, eine Vielfalt an Institutsordnungen, vor allem aber ungeschriebene „Gesetze“ und tradierte (Publikations-)Grundsätze haben wissenschaftliches Arbeiten, Innovation, aber auch die Interessen eingebundener Partner, wie zum Beispiel Verlage und Arbeitgeber, befördert und zugleich verlustfrei an sich urheberrechtliche Aufgaben erfüllt.

Im allgemeinen Bibliothekswesen findet eine partnerschaftliche Selbstregulierung seit langem die höchste Akzeptanz unter den Beteiligten. Geräuschlos ohne Gesetzgeber treffen Bibliotheksvertretung und Verwertungsgesellschaften beziehungsweise Börsenverein des deutschen Buchhandels Gesamtvereinbarungen, um die Ausleihe an deutschen Büchereien urheberrechtlich abzubilden. Mit der sogenannten Bibliothekstantieme (Bibliotheksgroschen) verschaffen sich die Beteiligten selbst verlässliche und zugleich gestaltbare Arbeits- und Vergütungsgrundlagen für ihren Kern- und Massenbetrieb. Das zugrundeliegende gesetzliche Konstrukt Verleihrecht (§§ 17 und 27 UrhG) tritt in den Hintergrund, bleibt Spezialdomäne. In diesem Sinne – dahingehend auch die kürzlich näher begründete Auffassung des Verfassers³² – sollten die Beteiligten ernsthafter als bislang prüfen, ob mit einer fairen und innovativen Selbstregulierung nicht auch Herausforderungen wie „Verleih“-Modelle für digitale Ressourcen am besten bewältigt werden könnten.

³¹ *Sell*, „Votum“-Beitrag „Müssen Steuern einfach sein?“, Handelsblatt (S. 13) vom 26.02.2013.

³² Weiterverkauf und „Verleih“ online vertriebener Inhalte – Zugleich Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 3. Juli 2012, Rs. C-128/11 – UsedSoft ./ Oracle. In: GRUR Int. 2012, S. 980-989.

Stärker als bisher Optionen der Selbstregulierung einzubeziehen, beleuchtet aus sozialwissenschaftlicher Perspektive *Jeanette Hoffmann*. Soziale Normen übernehmen die Funktionen des Urheberrechts in ganzen kreativen Schaffensbranchen, wie sie für den Handel mit TV-Formaten, Dojinshis oder Stand-up Comedy festzustellen glaubt.³³

Im Kontext des Exzellenzclusters Normative Ordnungen (Goethe-Universität Frankfurt am Main) beschreibt der Jura-Professor *Alexander Peukert* eine „Eigengesetzlichkeit“ der Wissenschaft. Seinem Modell zufolge könnte ein verlagsfreies wissenschaftliches Kommunikationssystem mithilfe (neuer) wissenschaftsinterner Regeln realisiert werden, ohne dass dafür die Urheberrechtsordnung zu reformieren wäre.³⁴

III. Fazit

Der Beitrag diskutiert mehrere Verfahrensgrundsätze und Rechtsprinzipien, die elementare Bestandteile unseres demokratischen Rechtsstaats sind. Sie stehen teils komplementär, teils aber auch konkurrierend zu Rechtssicherheit. Vollkommene Rechtssicherheit sollte deshalb in unserer Gesellschaft nicht immer die höchste Priorität einnehmen.

Für persönliches Handeln ebenso wie für professionelles Arbeiten ist die Forderung nach möglichst rechtssicheren Gesetzesbestimmungen verständlich. Oftmals enthalten Rechtsvorschriften normative Leitlinien sowie Wertentscheidungen für (drohende) Konflikte. Im Übrigen wird 100%-ige Rechtssicherheit letztlich nur durch den gerichtlichen Instanzenweg oder außergerichtliche Einigung zu erreichen sein. Die so erlangte Rechtssicherheit erfordert hohen Einsatz und bleibt in ihrer Strahlkraft zumeist auf den jeweils konkret vorgetragenen Einzelfall begrenzt. Daher sollten – gerade im Wissenschafts- und Bibliotheksbereich – mit gesetzlichen Unsicherheiten behaftete Fragen als Gestaltungsaufgabe und Freiräume begriffen werden. Ehe der Ruf nach (weiterer) Verrechtlichung erhoben wird, gilt es, bestehende Chancen, Freiheiten sowie die damit einhergehende Verantwortung selbstbewusst auszuloten, zu ergreifen und, soweit erwünscht auch rechtlich, selbst zu gestalten.

³³ Vgl. *Hoffmann/Katzenbach/Münch*, Kulturgütermärkte im Schatten des Urheberrechts – zur Pluralität praktizierter Regelungsformen, in: APUZ 41-42/2012, <http://www.bpb.de/apuz/145384/%0Dkulturguetermaerkte-im-schatten-des-urheberrechts>.

³⁴ Vgl. *Peukert*, Das Wissenschaftsdilemma im Urheberrecht: Modelle für die Verwertung von und den Zugang zu wissenschaftlichen Werken, Vortragsdokumentation vom 19.01.2013 (insb. Vortragsfolien 10 und 11), <http://www.jura.uni-frankfurt.de/44705249/13-01-18-Peukert-Vortrag-Bayreuth-Wissenschaft-und-Urheberrecht.pdf#Das%20Wissenschaftsdilemma%20im%20Urheberrecht>.