



Gesellschaft für
Freiheitsrechte

Stellungnahme

der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

zur Beteiligung am Öffentlichen Konsultationsverfahren
zur Evaluierung des Bildungs- und Wissenschafts-Urheberrechts

Veröffentlicht unter:

Creative Commons CC-by 4.0 Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

1. Übergreifende Fragen

1.1 Praxistauglichkeit und Normenklarheit der gesetzlichen Erlaubnistatbestände?

Die Covid-19-Krise hat erneut gezeigt, dass die Verfügbarkeit digitaler Dienstleistungen und Angebote für die Verwirklichung grundrechtlicher Gewährleistungen essenziell ist. Dies erfordert verlässliche, angemessene und verständliche Rechtsgrundlagen für eine digitale Wissenschaft, Forschung und Lehre. Die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 13 GRCh bzw. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG), die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 11 GRCh bzw. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG) und das Recht auf Bildung (Art. 14 GRCh) wären ohne entsprechende Regelungen gefährdet. Die objektive Dimension dieser Grundrechte gebietet, dass der deutsche Gesetzgeber einen entsprechenden legislativen Rahmen schafft, der den genannten Grundrechten zur Geltung verhelfen kann.

Die Schaffung gesetzlicher Erlaubnistatbestände, wie sie durch das UrhWissG in den §§ 60a – 60h UrhG eingeführt wurden, stellt dafür grundsätzlich die geeignete Regelungstechnik dar. Die bestehenden gesetzlichen Erlaubnisse haben sich als unverzichtbar für die Aufrechterhaltung digitaler Lehre und Forschung erwiesen. Gerade in kurzfristig auftretenden Notsituationen, wie sie sich durch die Covid-19-Krise gestellt haben, hätten aufwändige Lizenzverhandlungen eine rasche Umstellung und Aufrechterhaltung digitaler Forschungs- und Lehrangebote gefährdet. Robuste gesetzliche Erlaubnisse ermöglichen eine rechtssichere und vorhersehbare Erfüllung des grundrechtlichen Auftrags wissenschaftlicher Institutionen.

Gesetzliche Erlaubnisse müssen im Interesse der Normadressat*innen und -Anwender*innen hinreichend klar und verständlich gestaltet sein. Das System der gesetzlichen Erlaubnisse in den §§ 60a – 60h UrhG genügt diesem Anspruch nur teilweise. Die einzelnen Schrankenregelungen, die z.T. aufeinander Bezug nehmen und zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden, können aufgrund ihrer Komplexität eine abschreckende Wirkung auf die Schrankenberechtigten entfalten. Der Gesetzgeber sollte daher mit Blick auf die Normenklarheit weitgehend auf Verweise verzichten und unbestimmte Rechtsbegriffe möglichst konkretisieren.

Innerhalb des UrhG-Unterabschnittes 4 gibt es eine Reihe von ähnlichen, aber nicht identischen Formulierungen zur unterschiedlichen Behandlung von Nutzungshandlungen in Abhängigkeit von kommerziellen oder nichtkommerziellen Zwecken, darunter §§ 60a Abs. 1 („zu nicht kommerziellen Zwecken“), 60c Abs. 1 („zum Zweck der nicht kommerziellen (...) Forschung“), 60d Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 („nicht kommerzielle Zwecke verfolgen“), 60e Abs. 1 und 60f Abs. 1 UrhG („die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen“). Diese sprachlichen Variationen erhöhen die Rechtsunsicherheit und Abgrenzbarkeit von Handlungen in einem Bereich, der ohnehin beträchtliche Grauzonen enthält. Die unterschiedlichen Formulierungen legen nahe, dass in den Fällen des § 60c

UrhG – im Gegensatz zu den anderen Normen – auf die objektive Frage der kommerziellen Eigenschaften der Handlung abgezielt wird, ansonsten auf die Intention der Handelnden. Aus systematischen Gründen ist es anzuraten, hier eine sprachliche Vereinheitlichung anzustreben, wenn auch tatsächlich die gleiche Voraussetzung gemeint ist.

1.2 Zukunftstauglichkeit der gesetzlichen Erlaubnistatbestände?

Aus Sicht der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (GFF) hat die pandemische Lage und insbesondere die vorübergehende Schließung physischer Einrichtungen im Bereich Bildung, Wissenschaft und Forschung keine neuen Anforderungen an das Urheberrecht geschaffen, sie hat jedoch die Mängel des bestehenden Urheberrechts und insbesondere der Technologieneutralität bestehender Schrankenregeln offengelegt. Es würde zu kurz greifen, die Bestimmungen des Bildungs- und Wissenschafts-Urheberrechts oder des Urheberrechtsgesetzes insgesamt nur auf eine allgemeine Pandemietauglichkeit im Lichte von Eindämmungsverordnungen und Maßgaben zur sozialen Distanzierung abzuklopfen. Gerade in Krisenzeiten ist es für alle Beteiligten wichtig, rechtssicher ihren eigentlichen Aufgaben, z.B. im Bereich der Forschung und Lehre oder bei der Bewahrung und Restauration kultureller Werke nachzukommen. Dazu sollten insbesondere die Schrankenbestimmungen des UrhG sowohl Rücksicht auf die rapide voranschreitende (und im Falle einer Pandemie auch improvisierte) Digitalisierung nehmen wie auch auf den möglichen umgekehrten Fall, dass – zum Beispiel bedingt durch elektronische Kriegsführung, Malware und andere IT-Großschadenslagen – zeitlich begrenzt oder dauerhaft gerade keine Nutzung elektronischer oder vernetzter Systeme und Netze in der üblicherweise intendierten Weise möglich ist. Insbesondere Terminal-Klauseln würden bei allen Abweichungen vom Regelbetrieb als erste an die Grenzen der Durchführbarkeit stoßen.

Die fortschreitende Digitalisierung stellt wissenschaftliche Institutionen vor rechtliche Herausforderungen, die die Informationsversorgung und -Verarbeitung erschweren. Die gesetzlichen Erlaubnistatbestände der §§ 60a – 60 UrhG werden diesen Herausforderungen wegen ihrer Ausrichtung an analogen Inhalten nicht gerecht. Innovative Konzepte offener Wissenschaft müssen durch den Gesetzgeber im Bereich des Wissenschaftsurheberrechts stärker gefördert werden. Open Science ermöglicht einen offenen Informationsaustausch innerhalb der Wissenschaft und den Transfer von Forschungsergebnissen in die Gesellschaft. Insbesondere innovative, digitale Arbeitspraktiken für die Vermittlung und den Zugang zu Wissen sollten auch im Bereich des Urheberrechts gefördert werden.

Abgesehen von den Regelungen der §§ 60a – 60h UrhG sei hier der bereits 2014 eingeführte § 38 Abs. 4 UrhG hervorgehoben, der ebenfalls der Evaluierung bedarf. Das erklärte Ziel der Förderung offener Wissenschaft durch die Einführung eines unabdingbares Zweitveröffentlichungsrechts für wissenschaftliche Zeitschriftenbeiträge durch deren Verfasser*innen konnte in der Praxis bislang nicht realisiert werden. Wissenschaftseinrichtungen sehen sich wegen erheblicher Rechtsunsicherheiten außer Stande, Wissenschaftler*innen bei der Ausübung ihres Zweitveröffentlichungsrechts angemessen zu unterstützen. Diese

Rechtsunsicherheit sollte durch eine behutsame Anpassung und Klarstellung des § 38 Abs. UrhG ausgeräumt werden.

§ 38 Abs. 4 UrhG erlaubt es Wissenschaftler*innen, ihre Beiträge in periodisch erscheinenden Fachzeitschriften ein Jahr nach Erstveröffentlichung in der „akzeptierten Manuskriptversion“ zu nicht gewerblichen Zwecken zweitzuveröffentlichen, sofern der Beitrag „im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden“ ist. Insbesondere das Erfordernis der öffentlichen Förderung erzeugt enorme Rechtsunsicherheit über den Geltungsbereich des Zweitveröffentlichungsrechts, da unklar ist, ob hiermit ausschließlich Forschung im Rahmen von öffentlichen Drittmittelprojekten gemeint ist, oder ob auch die reguläre universitäre Forschung an einem Lehrstuhl, die letztlich ebenfalls durch öffentliche Mittel finanziert ist, vom Zweitveröffentlichungsrecht abgedeckt ist. Sinn und Zweck der Norm würden für eine weite Auslegung sprechen, da nicht ersichtlich ist, warum das öffentliche Interesse an einem freien Zugang zu Forschungsergebnissen in der einen Fallkonstellation geringer ausfallen sollte als in der anderen. Die Gesetzesbegründung¹ legt jedoch eine solche Differenzierung ohne schlüssige Argumente nahe. Dies führt zu dem paradoxen Ergebnis, dass Fachaufsätze derselben Professorin zum selben Forschungsgebiet unter den Anwendungsbereich von § 38 Abs. 4 UrhG fallen könnten, sofern sie Forschungsergebnisse aus Drittmittelforschung präsentieren, nicht aber, wenn sie aus regulärer universitärer Forschung am Lehrstuhl entstanden sind. Diese Unterscheidung wird sich nicht immer trennscharf vornehmen lassen.

Hinzu kommt, dass der Bekanntheitsgrad des Zweitveröffentlichungsrechts unter Forschenden begrenzt ist². Da die Zweitveröffentlichung ein großes Maß an Eigeninitiative der Begünstigten erfordert, ist besonders auf eindeutige, leicht anwendbare Regeln zu achten. Besonders abträglich ist hier das Erfordernis, dass die Zweitveröffentlichung in der „akzeptierten Manuskriptversion“ zu erfolgen habe. Nicht nur stellt diese Anforderung Forschende vor die schwierige Aufgabe, mehr als ein Jahr nach Abschluss des Schreibprozesses die korrekte Version des Fachaufsatzes zu identifizieren, was in Ermangelung standardisierter Versionsmanagementsysteme eine ernsthafte Hürde darstellen kann. Auch schadet das Erfordernis der Zweitveröffentlichung einer von der publizierten Fassung abweichenden Version der einheitlichen Zitation von Forschungserkenntnissen unter Angabe einer Seitenzahl. Schließlich ist nicht ersichtlich, welchen Zweck diese Einschränkung verfolgt, da das von Verlagsseite bereitgestellte Layout der publizierten Fassung als solches nicht urheberrechtlich schutzfähig sein dürfte und der Schutz des kommerziellen Primärmarktes bereits durch

¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes. Bundestag-Drucksache 17/13423. 08.05.2013.

² Thomas Hartmann: Kein Durchbruch: 5 Jahre Zweitveröffentlichungsrecht für wissenschaftliche Zeitschriftenbeiträge. iRights info, 26.11.2019. <https://irights.info/artikel/kein-durchbruch-5-jahre-zweitveroeffentlichungsrecht-fuer-wissenschaftliche-zeitschriftenbeitraege/29822>

die großzügige Embargofrist von einem Jahr sichergestellt ist. Schließlich führt die Beschränkung des Zweitveröffentlichungsrechts auf Periodika zu dem paradoxen Ergebnis, dass die Zweitveröffentlichung eines inhaltlich gleichen Fachaufsatzes nicht möglich ist, sofern dieser in einem Sammelband oder einer einmalig erscheinenden Festschrift publiziert wurde, obwohl das öffentliche Interesse am Zugang zu den Forschungsergebnissen in solchen Fällen nicht geringer ausfallen dürfe. Um die Popularität des Zweitveröffentlichungsrechts zu steigern und damit den Regelungszweck des § 38 Abs. 4 UrhG zu verwirklichen, wird empfohlen, diese Quellen von Rechtsunsicherheit im Rahmen einer behutsamen Anpassung und Ausweitung des Zweitveröffentlichungsrechts zu beheben.

1.3 Anmerkungen zur Lizenzierungspraxis im Allgemeinen?

Für alle in dieser Konsultation angesprochenen Regelungen gilt, dass robuste Schrankenregeln deutlich gegenüber der einzelnen Lizenzeinholung im Vorteil sind. Besonders gilt dies bei der massenweisen Nutzung von Werken, bei denen mögliche Rechteinhaber*innen noch nicht einmal wissen, dass sie und ihre Rechte betroffen sind und bei denen die individuelle Aushandlung von Rechten mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre, beispielsweise im Bereich von Text und Data Mining. Darüber hinaus gilt, dass Lizenzvorbehalte den europarechtlich verankerten Regelungszweck der Urheberrechtsschranken konterkarieren, einen Mindeststandard an Nutzer*innenrechten zu schaffen, die in allen europäischen Ländern möglichst einheitlich zur Anwendung kommen.

Eine europäisch vergleichende Studie³ kommt zu dem Ergebnis, dass Lizenzvereinbarungen für Bildungsinhalte in Bezug auf erlaubte Nutzungshandlungen und Nutzungsbedingungen erhebliche Unterschiede aufweisen, die bei den betroffenen Bildungsinstitutionen Rechtsunsicherheit erzeugen. Teilweise knüpfen diese Lizenzen die Nutzung lizenzierter Werke an Bedingungen, die in gesetzlichen Schrankenbestimmungen nicht vorgesehen sind. Aus diesen Gründen sollte von Lizenzvorbehalten gegenüber gesetzlichen Schrankenbestimmungen grundsätzlich Abstand genommen werden.

2. Zu den einzelnen Erlaubnistatbeständen

2.1 § 60a UrhG Unterricht und Lehre

2.1.1 Reichweite und Praxistauglichkeit

Der Anwendungsbereich von § 60a UrhG ist zu eng gefasst. Das betrifft zunächst die in § 60a Abs. 2 UrhG genannten Medien, die derzeit nur wissenschaftliche Zeitschriften erfassen. Die Nutzung von Presseerzeugnissen für Unterricht und Lehre ist daher nur unter den

³ Teresa Nobre: Educational Licenses in Europe. COMMUNIA International Association of the Digital Public Domain. https://www.communia-association.org/wp-content/uploads/2018/03/Educational_Licences_in_Europe_Final_Report.pdf

Beschränkungen des Abs. 1 möglich, also insbesondere die Begrenzung der erlaubten Nutzung auf 15 % eines Werkes. Lehrende und Lernende sind bei der Vermittlung von Bildung auch auf Inhalte außerhalb wissenschaftlicher Publikationen angewiesen. Gerade für Schul- und Studienfächer mit zeitgeschichtlichem Bezug kann die Auswertung jüngerer Presseerzeugnisse einen elementaren Bestandteil der Bildung und des Studiums ausmachen. Wegen der Kürze von Presseveröffentlichungen erwächst der Wert der Veröffentlichung für die Auseinandersetzung in Unterricht und Lehre nur aus der vollständigen Nutzung der Veröffentlichung. Der Inhalt einer Presseveröffentlichung kann bei einer Begrenzung auf 15 % ihres Umfangs nicht sinnvoll genutzt werden. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 60a Abs. 2 UrhG auf Presseerzeugnisse ist somit geboten, um der Wissenschaftsfreiheit (Art. 13 GRCh bzw. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) und dem Recht auf Bildung (Art. 14 GRCh) zu bestmöglicher Geltung zu verhelfen.

Dies hätte bereits im Zuge der Umsetzung der Richtlinie für das Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt (RL (EU) 2019/790 – DSM-RL) erfolgen sollen. Denn Art. 5 DSM-RL sieht keine voraussetzungslosen Bereichsausnahmen für bestimmte Werkarten vor. Nach dem jetzigen Stand ist das Verbot der Nutzung von Presseerzeugnissen daher europarechtswidrig. Um Abhilfe zu schaffen, sollten Presserzeugnisse in den Anwendungsbereich von § 60a Abs. 2 UrhG aufgenommen werden.

Der gem. § 60a Abs. 1 UrhG erlaubte Nutzungsumfang von 15 % des Werkes ist zu gering und sollte angehoben werden, etwa auf 30 %. Die Beschränkung auf 15 % soll sicherstellen, dass die erlaubte Nutzung nicht den Erwerb des kompletten Werks ersetzt. Der Gefahr einer Substituierungswirkung kann aber auch bei einem größeren Nutzungsumfang noch begegnet werden. Entsprechend hielt auch der Referentenentwurf zum UrhWissG einen Nutzungsumfang von 25 % vor dem Hintergrund der Substituierungsgefahr für gerechtfertigt. Die Erhöhung der 15 %-Grenze würde dazu führen, dass wissenschaftliches Wissen in einem größeren Umfang für eine informierte, kritische Auseinandersetzung verfügbar wäre und damit einen gesellschaftlichen Mehrwert schaffen. Die Erhöhung des Nutzungsumfangs kann im Rahmen der angemessenen Vergütung nach § 60h UrhG berücksichtigt werden.

1.1.2 Verhältnis Schranke – Vertrag (§ 60g UrhG)

Der in § 60a Abs. 3 UrhG normierte Vorbehalt zugunsten angemessener und leicht auffindbarer Lizenzen ist europarechtlich nicht erforderlich und für die Begünstigten der gesetzlichen Erlaubnisse in § 60a Abs. 1 und 2 UrhG potenziell nachteilig. Art. 60a Abs. 3 UrhG setzt die Vorgaben aus Art. 5 Abs. 2 der DSM-RL um. Der Lizenzvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 DSM-RL ist lediglich fakultativ ausgestaltet; es ist den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie von der Möglichkeit eines Lizenzvorbehalts Gebrauch machen. Für die Begünstigten der gesetzlichen Erlaubnisse in § 60a Abs. 1 und Abs. 2 kann die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, einen Lizenzvorbehalt einzuführen, zu einer Schwächung ihrer Rechtsposition führen. Es hängt von der Entscheidung der Rechteinhaber*innen ab, ob sie auch Lizenzen für solche Nutzungen anbieten, die bereits von einer gesetzlichen Erlaubnis umfasst sind. Lehrende und Lernende könnten dann von der gesetzlichen Erlaubnis keinen

Gebrauch machen. Dies führt zu Planungs- und Rechtsunsicherheit. Das System der gesetzlichen Erlaubnisse könnte sukzessive durch Lizenzierungsmodelle ersetzt werden, ohne dass die Schrankenbegünstigten davon unmittelbar Kenntnis erlangen oder Einfluss auf eine solche Entwicklung nehmen könnten. Diese Möglichkeit erschwert eine langfristige Planung ihrer Bildungs- und Lehrtätigkeiten und ist angesichts unterschiedlicher Lizenzbedingungen der europäischen Harmonisierung der Schranke für Unterricht und Lehre abträglich.

2.1.3 Vergütungsfragen (§ 60h UrhG)

Das Modell der Pauschalvergütung hat sich gegenüber einer individuellen Abrechnung bewährt und die Transaktionskosten im Zusammenhang mit der Bereitstellung digitaler Lern- und Lehrmaterialien erheblich gesenkt. An diesem Abrechnungsmodell sollte in jedem Fall festgehalten werden, solange die Schranke für Unterricht und Lehre an eine Vergütungspflicht geknüpft ist.

2.2 § 60b UrhG Unterrichts- und Lehrmedien

Keine Anmerkungen.

2.3 § 60c UrhG Wissenschaftliche Forschung

2.3.1 Reichweite und Praxistauglichkeit

Die Ausführungen unter 2.1.1. zum Verbot der Nutzung von Presseerzeugnissen und der Begrenzung des Nutzungsumfangs auf 15 % können auf § 60c UrhG übertragen werden. Auch im Rahmen von § 60c UrhG sollte der Nutzungsumfang auf 30 % angehoben werden. Der zwingende Ausschluss von Presseerzeugnissen kann im Bereich der wissenschaftlichen Forschung gravierende Auswirkung auf deren Qualität haben, da die Auswertung bestimmter Quellen und damit eine inhaltlich darauf zugeschnittene Forschung gänzlich verunmöglicht werden, weil etwa der Austausch von ganzen Zeitungsartikeln zwischen Wissenschaftler*innen verschiedener Institutionen bei einem gemeinsamen Forschungsprojekt nicht möglich ist. Gerade die Digitalisierung von Wissenschaft bietet neue Vernetzungsmöglichkeiten und Flexibilität, die nicht durch ein urheberrechtliche Hürden gehemmt werden sollten.

Die Nutzungsobergrenze von bis zu 15 % eines Werkes ist aus zweierlei Gründen nicht ausreichend. Zum einen verhindert sie durch ihre niedrige Höhe die Nutzbarkeit von Werken durch die berechtigten Kreise, zum anderen sind die unterschiedlichen Obergrenzen der benachbarten Schranken von 10 % (§ 60e Abs. 4 und 5, sowie § 60b UrhG) und 15 % (z.B. §§ 60a Abs. 1 und 60c Abs. 1 UrhG) eine zusätzliche Quelle von Klärungs- und Abstimmungsbedarf, der weder den Nutzerinnen der Schranke noch den Urheberinnen nützt.

Zur Aufrechterhaltung der wissenschaftlichen Integrität in einem zunehmend vernetzten Forschungsumfeld ist die Überprüfung nicht nur der publizierten Forschungsergebnisse, sondern auch die Nachvollziehbarkeit der Methoden und Grundlagen wichtig. Die Formulierung „für einzelne Dritte“ in § 60c Abs. 1 Nr. 2 UrhG ist angesichts der Anforderungen im

Bereich Open Science zunehmend anachronistisch. Wir empfehlen die Umformulierung von Nr. 2 in „für die Überprüfbarkeit der Qualität wissenschaftlicher Forschung“.

2.3.2 Verhältnis Schranke – Vertrag (§ 60g UrhG)

Siehe allgemeine Anmerkungen unter 1.3.

2.3.3 Vergütungsfragen (§ 60h UrhG)

Nutzungshandlungen nach § 60c UrhG, die der Überprüfbarkeit von Forschungsergebnissen und der Aufrechterhaltung wissenschaftlicher Integrität dienen, sollten in die Aufzählung von § 60h Abs. 2 UrhG aufgenommen werden.

2.4 § 60d UrhG Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung

2.4.1 Reichweite und Praxistauglichkeit

§ 60d UrhG ist im Hinblick auf die Praxistauglichkeit für die Betroffenen problematisch. § 60d UrhG schafft insbesondere keine Rechtssicherheit darüber, wie die durch Text und Data Mining entstandenen Korpora aufbewahrt, genutzt und anderen Wissenschaftler*innen zur Verfügung gestellt werden können. § 60d Abs. 5 UrhG ermöglicht zwar die längerfristige „Aufbewahrung“ der Korpora, regelt aber nicht, auf welche Weise sie anderen Wissenschaftler*innen, etwa zur Überprüfung, Qualitätssicherung oder Referenzierung zur Verfügung gestellt werden können. Der Umfang anderer gesetzlicher Erlaubnisse etwa in § 60e Abs. 4 UrhG oder § 60c UrhG ermöglicht eine entsprechende wissenschaftliche Nutzung nicht.

Die Begrenzung der Aufbewahrung auf die in § 60d Abs. 5 UrhG genannten Institutionen begegnet zudem europarechtlichen Zweifeln. Art. 3 DSM-Richtlinie sieht ausdrücklich vor, dass beim wissenschaftlichen Text und Data Mining entstandene Kopien aufbewahrt werden dürfen. Es ist deshalb nicht richtlinienkonform, diese Möglichkeit in § 60d Abs. 5 UrhG ausschließlich Institutionen einzuräumen, nicht aber einzelnen Forscher*innen. Eine Einschränkung der Möglichkeit für einzelne Forscher*innen, Text und Data Mining-Kopien aufzubewahren, schränkt die Nachprüfbarkeit wissenschaftlicher Ergebnisse empfindlich ein und behindert insbesondere wissenschaftliche Projekte wie Citizen Science durch unnötige bürokratische Hürden.

Besonders problematisch ist in diesem Zusammenhang die Begrenzung der Möglichkeit der öffentlichen Zugänglichmachung in § 60d Abs. 4 UrhG auf den Zeitraum bis zum Abschluss der Forschung oder ihrer Überprüfung. Dies verhindert, dass Forschungsergebnisse langfristig nachvollzieh- und überprüfbar sind, da die Einsichtnahme in die Grundlagen dieser Ergebnisse ausgeschlossen ist. Europarechtlich ist dieses Ergebnis nicht intendiert, da Art. 3 Abs. 2 DSM-RL eine längerfristige Aufbewahrung zum Zwecke wissenschaftlicher Forschung und Qualitätssicherung ausdrücklich ermöglicht.

2.4.2 Verhältnis Schranke – Vertrag (§ 60g UrhG)

Siehe allgemeine Anmerkungen unter 1.3.

2.4.3 Vergütungsfragen (§ 60h UrhG)

Das Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung ist gemäß § 60h Abs. 2 Nr. 3 vergütungsfrei. Diese Regelung ist zweckgemäß und unbedingt beizubehalten. Nicht nur ist keinerlei Beeinträchtigung des Primärmarktes urheberrechtlich geschützter Werke durch Text und Data Mining erkennbar, die ausgeglichen werden müsste. Außerdem gilt für das Text und Data Mining im besonderen Maße, dass eine Verteilung etwaiger Vergütungen Transaktionskosten erzeugen würde, die in keinerlei Verhältnis zum Nutzen einer Vergütung stünden, da sich Text und Data Mining eben dadurch auszeichnet, dass tausende wenn nicht gar Millionen von Inhalten mit technischen Verfahren ausgewertet werden und jedes einzelne Werk für sich genommen dabei einen sehr geringen Beitrag zu den Ergebnissen der Forschung leistet, wenn nicht gar vollständig substituierbar ist. Hinzu kommt, dass gerade beim Text und Data Mining oftmals urheberrechtlich geschützte Werke genutzt werden, die von ihren Urheber*innen überhaupt nicht kommerziell verwertet werden (beispielsweise Alltagskommunikation im Internet). Diese Urheber*innen werden in den seltensten Fällen Mitglied einer Verwertungsgesellschaft sein und würden von einer etwaigen Vergütungspflicht ohnehin nicht profitieren.

Die mit einer Vergütungspflicht entstehenden Kosten für die Forschenden und ihre Einrichtungen würden demgegenüber unnötige Hürden für Text und Data Mining aufbauen, die vom europäischen Gesetzgeber explizit nicht intendiert waren. Dieser weist in Erwägungsgrund 17 DSM-Richtlinie darauf hin, dass die Mitgliedstaaten „keinen Ausgleich für Rechteinhaber bei Nutzungen im Rahmen der mit dieser Richtlinie eingeführten Ausnahmen für das Text und Data Mining vorsehen“ sollen. Dies gilt sowohl für das wissenschaftliche Text und Data Mining nach § 60h UrhG als auch für das allgemeine Text und Data Mining nach § 44b UrhG, wie die Formulierung „im Rahmen der mit dieser Richtlinie eingeführten Ausnahmen“ verdeutlicht.

2.5 § 60e UrhG Bibliotheken

2.5.1 Reichweite und Praxistauglichkeit

2.5.1.1 Bibliotheken benötigen Rechtssicherheit für E-Lending

Die Ausweitung der Norm auf das E-Lending ist wegen der zunehmenden Bedeutung der Digitalisierung für die Vermittlung von Wissen essenziell. Die Bundesregierung hat im Sommer 2019 mit der ermäßigten Mehrwertsteuer E-Books den gedruckten Büchern gleichgestellt. Diese Gleichstellung sollte nun auch für Angebote öffentlicher Bibliotheken erfolgen. Ohne den gesicherten Zugang zu E-Books über die öffentlichen Bibliotheken besteht die Gefahr, dass digitale Inhalte künftig aus dem Portfolio vor allem der öffentlichen Bibliotheken verschwinden werden.

Wir regen an, dass im Zuge der Evaluation des UrhWissG eine gesetzliche Klarstellung für den Verleih von E-Books (E-Lending) geschaffen wird. Diese muss nicht notwendigerweise im Rahmen des § 60e UrhG umgesetzt werden, sondern könnte in Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung im Kontext des allgemeinen Verleihrechts aus § 27 UrhG erfolgen.

Die Rechtslage in Deutschland für den Verleih von E-Books ist unklar und verhindert, dass Bibliotheken ihren Nutzer*innen E-Books im gleichen Umfang wie gedruckte Werke zur Verfügung stellen können. Die monatelange Schließung öffentlicher Bibliotheken aufgrund der Covid19-Pandemie zeigt, dass Bibliotheken auf eine rechtssichere Lösung für den Verleih von E-Books angewiesen sind. Für viele Menschen entfällt mit dem Wegfall analoger Leihe jeglicher Zugang zu Wissen und Information. E-Lending könnte diese Lücke füllen und gesellschaftliche Teilhabe durch längst vorhandene technische Lösungen ermöglichen.

Bibliotheken erfüllen die öffentliche Aufgabe, den Zugang zu Wissen und Informationen zu vermitteln. Damit verwirklichen die Bibliotheken den grundrechtlichen Anspruch auf Informationsfreiheit und schaffen durch die Verfügbarmachung von Wissen die Grundlage weiterer grundrechtlicher Gewährleistungen wie der Meinungs-, der Presse- oder der Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 und Abs. 3 GG. Damit Bibliotheken diesen Auftrag erfüllen können, müssen E-Books bei dem Verleih durch öffentliche Bibliotheken ihren gedruckten Pendanten gleichgestellt werden.

Der EuGH hat entschieden, dass sich das Verleihrecht auch auf digitale Leihgaben erstreckt, da es keinen Grund gebe, das Verleihen digitaler Kopien und unkörperlicher Gegenstände vom Verleihbegriff auszunehmen.⁴ Ob sich öffentliche Bibliotheken vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGHs auf eine europarechtskonforme Auslegung der §§ 27 Abs. 2, 17 Abs. 2 UrhG berufen können, um ein umfassendes E-Lending-Angebot einzuführen, ist rechtlich nicht geklärt. Insbesondere der Verweis auf das Erlöschen des Verleihrechts schafft hier Rechtsunsicherheit. In der Praxis entscheiden aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit weiterhin die Verlage, ob sie auf dem Markt erhältliche E-Books zur Ausleihe für Bibliotheken direkt oder über Aggregatoren wie divibib oder overdrive lizenzieren. Gerade bei neu erschienenen Werken dauert es häufig aber mehrere Monate, bis Verlage eine Lizenz für den E-Book-Verleih erteilen, oftmals erteilen sie gar keine Lizenz.⁵ Zum Schutz der Interessen der Rechteinhaber*innen wäre es ausreichend, dass im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGHs klargestellt wird, dass die zu verleihende (analoge oder digitale) Werkskopie keiner illegalen Quelle entstammen darf. Dafür könnte § 27 Abs. 2 UrhG-E wie folgt geändert werden (Änderungen hervorgehoben):

⁴ EuGH, Urt. v. 10. November 2016, C-174/15 – *Vereniging Openbare Bibliotheken / Stichting Leenrecht*, Rn. 30 ff.

⁵ <https://www.bibliotheksverband.de/dbv/kampagnen-und-aktionstage/e-medien-in-der-bibliothek/offener-brief.html>.

§ 27 Abs. 2 S. 1 UrhG-E

„Für das Verleihen von Originalen oder Vervielfältigungsstücken eines Werkes, **die rechtmäßig in den Verkehr gelangt sind oder hergestellt wurden**, ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen, wenn die Originalen oder Vervielfältigungsstücke durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bücherei, Sammlung von Bild- oder Tonträgern oder anderer Originalen oder Vervielfältigungsstücke) verliehen werden.“

Wegen der Bedeutung des E-Lendings für die digitale Teilhabe an Wissen und Information sollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass E-Lending im selben Umfang wie die analoge Leihe von Büchern rechtssicher möglich ist. Wir regen dafür **eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung** für das E-Lending an. Dafür könnte zusätzlich zur oben vorgeschlagenen Änderung von § 27 Abs. 2 S. 2 UrhG wie folgt geändert werden (Änderungen hervorgehoben):

§ 27 Abs. 2 S. 2 UrhG-E:

„Verleihen im Sinne von Satz 1 ist die zeitlich begrenzte, weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung **körperlicher und unkörperlicher Werkstücke**; § 17 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.“

2.5.1.2 Terminalregelung ist nicht mehr zeitgemäß

Nicht erst seit der Corona-Krise herrscht Einigkeit unter Expert*innen darüber, dass § 60e Abs. 4 UrhG nicht mehr zeitgemäß ist. Nicht nur verhindert das Erfordernis, dass Bibliotheken elektronische Werke ausschließlich „an Terminals in ihren Räumen“ zugänglich machen dürfen, auf unvorhergesehene Schließungen der Räumlichkeiten zu reagieren, es konterkariert auch die meisten Vorteile der elektronischen Bereitstellung von Inhalten. In vielen Fällen verwenden die Nutzer*innen von Bibliotheken ihre eigenen elektronischen Endgeräte im Rahmen ihrer Recherchen, unabhängig davon, ob sie physisch in den Räumlichkeiten der Bibliothek anwesend sind oder Online-Angebote nutzen. Die Bereitstellung von Terminals stellt ein sinnvolles Zusatzangebot für diejenigen dar, die über kein eigenes Endgerät verfügen, ist aber weit vom herkömmlichen Nutzungsfall der Bibliotheksangebote entfernt.

Durch die Festschreibung der Terminal-Regelung in Art. 5 Abs. 3 (n) InfoSoc-Richtlinie ist der Handlungsspielraum des deutschen Gesetzgebers zur Behebung dieses bekannten Missstands begrenzt. Die Bundesregierung sollte sich deshalb auf europäischer Ebene für die Aufhebung des Terminal-Zwangs einsetzen.

2.5.2 Verhältnis Schranke – Vertrag (§ 60g UrhG)

Wir sprechen uns dafür aus, § 60g Abs. 2 UrhG aufzuheben. Siehe allgemeine Anmerkungen unter 1.3.

2.5.3 Vergütungsfragen (§ 60h UrhG)

Keine Anmerkungen.

2.6 § 60f UrhG Archive, Museen und Bildungseinrichtungen

2.6.1 Reichweite und Praxistauglichkeit

Die Aufzählung berechtigter Einrichtungen in § 60f Abs. 1 UrhG enthält – auch unter Berücksichtigung des Abs. 3 – eine unnötige Ambiguität. Es ist sprachlich uneindeutig, ob sich die zusätzliche Bedingung „die keine unmittelbaren und mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen“, nur auf Bildungseinrichtungen bezieht oder auch auf die davorstehenden Einrichtungen. Eine Klarstellung ohne Wandel gegenüber der intendierten Bedeutung wäre in folgender Form möglich: „Für Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- und Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen und keine unmittelbar oder mittelbar kommerzielle Zwecke verfolgenden Bildungseinrichtungen (§ 60a Absatz 4), gilt § 60e mit Ausnahme der Absätze 5 und 6 entsprechend“.

Es ist inhaltlich nicht zu vertreten, Archive, Museen und Bildungseinrichtungen vom Geltungsbereich des § 60e Abs. 5 UrhG auszunehmen.

Die Verpflichtung des § 60f Abs. 2 Satz 2 UrhG ist insbesondere angesichts der Herausforderungen von digitalen Archivierungen und Medienbrüchen riskant. Eine „unverzögliche“ Löschpflicht vorhandener Vervielfältigungen birgt die Gefahr, dass unvollständige oder fehlerhafte oder aufgrund von Formatierungs- und Konvertierungsfehlern entstellte Werke verloren gehen und dann, wenn das Problem erkannt wurde, eine Behebung unmöglich wird. Wir empfehlen die Streichung dieses Satzes.

2.6.2 Verhältnis Schranke – Vertrag (§ 60g UrhG)

Siehe allgemeine Anmerkungen unter 1.3.

2.6.3 Vergütungsfragen (§ 60h UrhG)

Keine Anmerkungen.

3. Sonstige Anmerkungen

Keine Anmerkungen.

4. Zum Dialog Lizenzierungsplattform

Keine Anmerkungen.

Berlin, 03. September 2021

Julia Reda
Projektleitung control ©

Joschka Selinger
Jurist im Projekt control ©

Mathias Schindler
Rechercheur und Wissensmanager control ©

Über die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

Die **Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.** koordiniert und finanziert gerichtliche Verfahren, um die Grund- und Menschenrechte gegen staatliche Verletzungen zu verteidigen. Sie bringt dafür geeignete Kläger*innen mit exzellenten Jurist*innen zusammen, um gemeinsam gerichtlich gegen Rechtsverletzungen vorzugehen. Der gemeinnützige Verein mit Sitz in Berlin wurde 2015 gegründet und finanziert sich maßgeblich durch Fördermitglieder und Spenden von Einzelpersonen.

Über control ©

Mit ihrem Projekt **control ©** unter der Leitung von Julia Reda strebt die **Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.** die gerichtliche Klärung grundrechtlicher Fragen im Spannungsfeld zwischen Kommunikationsfreiheit und Urheberrecht an.