

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL.M. (Yale)

Juniorprofessur für Bürgerliches Recht, insbesondere Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

Stellungnahme
zum Entwurf eines UrhWissG (BT-Drs. 18/12329) und zum Antrag über die Verleihbarkeit digitaler Medien in öffentlichen Bibliotheken (BT-Drs. 18/5405)

Zusammenfassung

I. Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschaft-Gesetz – UrhWissG) (BT-Drs. 18/12329)

1. Der Entwurf sollte um eine generalklauselartige Bestimmung (**Öffnungsklausel**) ergänzt werden. Dies würde eine sachgerechte Lösung von alltäglichen Fallkonstellationen ermöglichen, die hinsichtlich ihrer Interessenlage mit den gesetzlich geregelten Fällen vergleichbar sind. Außerdem würde sie das Gesetz behutsam für künftige Entwicklungen öffnen.

2. Positiv und wichtig ist, dass angemessene **Lizenzangebote keinen Vorrang vor gesetzlichen Erlaubnistatbeständen** genießen (§ 60g Abs. 1 UrhG-E). Im Vergleich zum RefE stärkt die Regelung des RegE zum Verhältnis von Schranken zu vertraglichen Vereinbarungen die Position der Verlage und sonstigen Verwerter bereits deutlich. Unglücklich ist, dass Verträge, die die Schrankennutzung einschränken oder erschweren, nach § 60g Abs. 1 UrhG-E relativ (statt absolut) unwirksam sein sollen. Das kann zu einer Benachteiligung der Rechtsinhaber führen.

3. Die Grundentscheidung, die die Bundesregierung zur Modalität der **Vergütung** getroffen hat, ist zu begrüßen. Allerdings sollte § 60h Abs. 1 UrhG-E um einen Satz 3 ergänzt werden. Er sollte bestimmen, dass begleitende Vervielfältigungen, wie sie etwa an elektronischen Semesterapparaten oder bei der Bereitstellung an Terminals vorgenommen werden, gemeinsam mit der vorrangigen Verwertungshandlung zu vergüten sind. Dies würde die Vertragsverhandlungen für die Rechtsinhaber erleichtern.

4. Hinsichtlich des **Maßes der erlaubten Nutzung** für Zwecke von Unterricht und Lehre (§ 60a Abs. 1 UrhG-E) sind die Änderungen, die die Bundesregierung gegenüber dem RefE vorgenommen hat, nicht zu beanstanden. Für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung dürfen nach dem RegE nun jedoch grundsätzlich nur bis zu 15% eines Werkes genutzt werden (§ 60c Abs. 1 UrhG-E). Dies ist eine deutliche, sachlich nicht gerechtfertigte Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht, die auch der RefE nicht vorgesehen hatte. Eine Begründung dafür findet sich im RegE nicht.

Nicht verständlich ist zudem, dass Bibliotheken im Kopienversand maximal 10% eines Werkes vervielfältigen (§ 60e Abs. 5 UrhG) und Bibliotheken sowie die in § 60f UrhG-E genannten Nutzer an Terminals lediglich Ausdrücke von bis zu 10% eines Werkes ermöglichen dürfen (§§ 60e Abs. 4, 60f Abs. 1 UrhG-E), obwohl zu Zwecken (eigener) wissenschaftlicher Forschung Vervielfältigungen teilweise in deutlich höherem Umfang und auch durch Dritte gestattet sind.

5. Zu begrüßen ist, dass der Entwurf, wie das geltende Recht auch, keine **Bereichsausnahme für Lehrbücher** vorsieht (§ 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG-E).

6. **Text und Data Mining** sollten, anders als derzeit in § 60h Abs. 1 UrhG-E vorgesehen, vergütungsfrei zulässig sein. Die Schranke setzt nämlich voraus, dass der Berechtigte Zugang zu dem urheberrechtlich geschützten Ursprungsmaterial hat. Durch die erlaubte Nutzung entsteht Rechtsinhabern also höchstens ein nomineller Schaden. Auch der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt sieht keine Vergütungspflicht vor.

7. § 60e Abs. 1 UrhG-E privilegiert nur die **Vervielfältigung durch die Institutionen** selbst, es dürfen nicht Dienstleister mit der Herstellung beauftragt werden. Sonstigen Nutzern ist die hingegen – wie allen Nutzern nach geltendem Recht – erlaubt. Diese Ungleichbehandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt.

8. Anders als nach geltendem Recht ist der **Kopienversand an kommerzielle Nutzer** nicht mehr zulässig (§ 60e Abs. 5 UrhG-E). Es ist fraglich, ob dies beabsichtigt ist.

9. Nach § 60h Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E ist die öffentliche Wiedergabe für Angehörige von Bildungseinrichtungen und deren **Familien, nicht aber für ihre Freunde und/oder Partner**, vergütungsfrei zulässig. Das ist nicht zeitgemäß. Die Wiedergabe sollte für Angehörige von Bildungseinrichtungen und für sonstige Personen, die persönlich mit diesen verbunden sind, freigestellt werden.

10. Der Begriff der „**Katalogisierung**“ in § 60e Abs. 1 UrhG-E suggeriert einen engeren Anwendungsbereich als der Begriff der „Vervielfältigung“ in § 58 Abs. 2 UrhG, der durch die Gesetzesnovelle gestrichen werden soll. Hier sollte der Gesetzgeber wenigstens in der Begründung klarstellen, dass damit keine sachliche Einschränkung beabsichtigt ist.

11. Die Unterscheidung in § 60a Abs. 1 UrhG-E zwischen (Schul-)Unterricht und (Hochschul-)Lehre ist unglücklich gewählt und unsauber umgesetzt. Der Begriff „**Lehre**“ sollte gestrichen werden. Die Begründung könnte klarstellen, dass „Unterricht“ auch den Unterricht an Hochschulen, also auch die Lehre, umfasst.

12. Die Formulierung, nach der „**einzelne Beiträge aus derselben Zeitung oder Zeitschrift**“ genutzt werden dürfen (§ 60a Abs. 2, 60c Abs. 3 UrhG-E), ist missverständlich. Besser wäre es, wenn der Gesetzgeber bestimmen würde, dass vollständige Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften genutzt werden dürfen, pro Zeitschrift jedoch maximal eine bestimmte Anzahl an Beiträgen. Dieser Formulierung sollte sich der Gesetzgeber auch in § 60e Abs. 5 UrhG-E bedienen.

II. Antrag Verleihbarkeit digitaler Medien entsprechend analoger Werke in öffentlichen Bibliotheken sicherstellen (BT-Drs. 18/5405)

Der Antrag ist im Grundsatz begrüßenswert. Allerdings ist er in seiner jetzigen Fassung zu pauschal. Vorzugswürdig wäre es, wenn (lediglich) § 27 Abs. 2 UrhG modifiziert würde, um eine E-Lihe zu gestatten. Dabei hat der Gesetzgeber die Vorgaben zu beachten, die der EuGH in VOB/Stichting Leenrecht (C-174/15) aufgestellt hat.

I. Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschaft-Gesetz – UrhWissG) (BT-Drs. 18/12329)

Der Entwurf der Bundesregierung ist wohl überlegt, im Wesentlichen konsequent umgesetzt und sorgsam begründet. Die Hauptleistung des UrhWissG besteht darin, dass es die Rechtssicherheit für alle Beteiligten – Forschende, Lehrende, Lernende, Urheber, Verlage und Infrastruktureinrichtungen im Bildungsbereich – deutlich erhöht. Sollte die Verabschiedung des Gesetzes nicht gelingen, wäre eine wichtige Chance vertan, denn: Die bestehenden gesetzlichen Erlaubnistatbestände zugunsten von Bildung und Forschung sind kaum praxistauglich. An verschiedenen Stellen des Urheberrechtsgesetzes finden sich Schranken, welche die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke für Zwecke des Unterrichts und der Forschung sowie durch Infrastruktureinrichtungen wie Bildungseinrichtungen, Bibliotheken, Museen und Archive privilegieren. Teilweise sind sie in unteren Absätzen langer Normen versteckt (vgl. § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 i.V.m. S. 2 Nr. 3; Abs. 3 UrhG). Dem Nutzer wird es dadurch unnötig schwer gemacht, den betreffenden Erlaubnistatbestand zu finden. Zudem enthalten die Normen viele kleinteilige, aber unbestimmte beschränkende Tatbestandsmerkmale. Sie haben zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt und Anlass zu langwierigen und teuren Rechtsstreitigkeiten gegeben. Überdies sind die geltenden Schranken unflexibel. Teilweise sind sie nicht technologieneutral formuliert, teilweise sind sie ausschließlich auf analoge Nutzungsmöglichkeiten ausgerichtet. Öffnungsklauseln, die auch die Nutzung neuartiger Technologien gestatten würden, existieren nicht.

In Teilfragen ist der Entwurf gleichwohl noch verbesserungswürdig. Auf diese Punkte wird im Folgenden eingegangen.

1. Fehlen einer Öffnungsklausel

Der Koalitionsvertrag sieht die Schaffung „einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke“ vor. Alle Entwürfe, die in den letzten Jahren zum Thema unterbreitet wurden, haben ebenfalls dafür plädiert, die geltenden Schranken durch eine Generalklausel zu ersetzen oder den Schrankenkatalog zumindest um eine Öffnungsklausel zu ergänzen. Die Bundesregierung hat sich für eine andere Regelungsmethode entschieden: Um die Rechtssicherheit so weit wie möglich zu erhöhen, hat sie präzise Einzeltatbestände geschaffen. Diese Tatbestände hat sie nicht um eine Öffnungsklausel ergänzt.

Das ist sehr bedauerlich. Eine Öffnungsklausel würde eine sachgerechte Lösung von alltäglichen Fallkonstellationen ermöglichen, die hinsichtlich ihrer Interessenlage mit den gesetzlich geregelten Fällen vergleichbar sind, sich aber nicht unter die strikten Voraussetzungen der Einzeltatbestände subsumieren lassen. Ein Beispiel findet sich unten in den Erörterungen zum Maß der erlaubten Nutzung. Zudem würde eine solche Klausel das Recht behutsam gegenüber künftigen technologischen Entwicklungen öffnen.

2. Verhältnis von Schranken zu vertraglichen Vereinbarungen (§ 60g Abs. 1 UrhG-E)

a) Wichtig und richtig ist, dass (angemessene) *Lizenzangebote* den Schranken nach § 60g Abs. 1 UrhG-E nicht vorgehen. Ein solcher Vorrang würde zu erheblicher Rechtsunsicherheit und, infolgedessen, zur Unternutzung urheberrechtlich geschützter Werke führen. Nutzer vermögen in aller Regel nicht zu beurteilen, ob ein Angebot eines Verlages für ein bestimmtes Nutzungsverhalten, etwa die Nutzung von einer Seite eines Buches, angemessen ist. Schließen sie gleichwohl einen Lizenzvertrag ab, und verpflichten sie sich damit zur Zahlung überhöhter Preise, verstoßen sie unter Umständen gegen haushaltsrechtliche Vorgaben. Vermutlich werden sie deswegen auf eine Nutzung des betreffenden Werkes verzichten und womöglich auf kostenlose Online-Quellen ausweichen. Rechtsinhaber erhalten dann gar keine Vergütung.

b) Ansonsten gilt: Hinsichtlich des Verhältnisses von gesetzlichen Erlaubnistatbeständen und vertraglichen Vereinbarungen unterscheidet sich der Regierungsentwurf vom Referentenentwurf. Die Bundesregierung hat die Rechte der Verlage deutlich gestärkt, und zwar, *de facto*, zu Lasten der Urheber.

Nach dem RefE wären vertragliche Vereinbarungen, die eine gesetzlich erlaubte Nutzung für Zwecke von Forschung und Lehre betreffen, unwirksam gewesen. Der Bereich der Schrankenutzung sollte also vertraglichen Vereinbarungen entzogen sein. Wenn etwa ein Verlag und eine Universität einen Nutzungsvertrag geschlossen hätten, nach dem die Universität bis zu 50% eines Werkes vervielfältigen darf, wäre diese Vereinbarung im Hinblick auf Vervielfältigungen von bis zu 25% unwirksam gewesen (§ 60a Abs. 1 Ref-E gestattete die Nutzung von bis zu 25% eines Werkes). Hinsichtlich dieser Nutzungen hätte die Universität darum eine Vergütung an die VG Wort entrichten müssen. Die VG Wort hätte die Vergütung an Autoren und an Verlage ausgeschüttet. Für Nutzungen, die mehr als 25% und bis zu 50% umfassen, hätte die Universität die im Vertrag festgesetzte Vergütung an den Verlag leisten müssen.

§ 60g Abs. 1 Reg-E öffnet den Bereich der gesetzlich erlaubten Nutzungen nun für vertragliche Vereinbarungen. Die Norm bestimmt lediglich, dass sich der Rechtsinhaber auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, nicht berufen kann. Ein Vertrag wie der oben genannte ist mithin vollumfänglich wirksam. Darum ist auch die Vergütung insgesamt nach Maßgabe des Vertrages und also an den Verlag zu entrichten. An die VG Wort fließen keine Zahlungen. Wenn der Verlag, wie im Wissenschaftsbereich nicht selten, dem Autor für dessen Leistung keine Vergütung schuldet, erhält der Verlag mithin die kompletten Gelder, die die Universität für die Nutzungen, welche – ohne Vertrag – auf gesetzlicher Grundlage erlaubt gewesen wären, entrichtet.

c) Mit dieser Änderung des § 60g Abs. 1 UrhG-E hat die Bundesregierung nicht nur Kritik von Verlagen Rechnung getragen, dass ihnen Anreize zur Entwicklung eigener Verlagsprodukte genommen würden. Weil der gesetzliche Vergütungsanspruch nach dem RefE der Disposition des Rechtsinhabers entzogen gewesen wäre, hätten Wissenschaftler ihr Werk Bildungs- und Forschungseinrichtungen nicht entgeltfrei *open access* zur Verfügung stellen können. Für die Nutzung im Rahmen des gesetzlichen Erlaubnistatbestands hätte eine Einrichtung auch dann eine angemessene Vergütung gem. § 60h UrhG-E zahlen müssen, wenn der Rechtsinhaber eine solche Vergütung nicht hätte haben wollen. Dies ist gewiss ein Vorteil. Das Ergebnis hätte allerdings auch erreicht werden können, indem Open Access-Angebote und Nutzungsrechtseinräumungen an Arbeit- bzw. Dienstgeber vom Schrankenvorrang ausgenommen worden wären.

d) Selbst wenn der Gesetzgeber die Regelung des RegE ohne inhaltlichen Änderungen beibehalten möchte, sollte er § 60g Abs. 1 UrhG-E umformulieren. Er könnte Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, für unwirksam erklären oder, anders herum formuliert, Lizenzverträgen explizit nur dann Vorrang gegenüber den gesetzlichen Erlaubnistatbeständen einräumen, wenn sie die dort gewährten Befugnisse des Nutzers nicht einschränken oder erschweren. Bei der von der Bundesregierung gewählten Formulierung ist auch ein Vertrag, der zum Nachteil des Nutzungsberechtigten von einem gesetzlichen Erlaubnistatbestand abweicht, grundsätzlich wirksam. Der Rechtsinhaber darf sich lediglich nicht auf diese Vereinbarung berufen, etwa wenn der Nutzer sich weigert, die vertraglich vereinbarte Vergütung zu entrichten. Für den Nutzer bedeutet dies, dass er für die gesetzlich privilegierte Nutzung gar keine Vergütung entrichten muss, weil er der Verwertungsgesellschaft gegenüber geltend machen kann, dass er vertraglich zur Nutzung berechtigt ist. Ihm ist die Berufung auf den Vertrag nämlich nicht verwehrt.

3. Vergütung

a) Hinter dem Streit um die Modalität der Vergütung verbirgt sich ein Streit um die angemessene Vergütungshöhe. Die Kultusministerkonferenz (KMK) hofft, dass die öffentliche Hand bei einer Pauschalvergütung weniger entrichten muss als bei einer Einzelabrechnung. Die Rechtsinhaber nehmen an, dass sie bei einer Einzelabrechnung mehr Geld erhalten. Dieser Streit hat mit der Entscheidung für eine pauschale oder eine Einzelvergütung nur mittelbar zu tun. Weil nach dem Regierungsentwurf umfangreichere Nutzungen gestattet sind als nach geltendem Recht, muss die Vergütung, wenn der Regierungsentwurf Gesetz wird, höher ausfallen als bislang. Ob die Vergütung pauschal oder nutzungsbezogen entrichtet wird, sollte die Höhe der Vergütung aber theoretisch nicht beeinflussen.

Die Wahl des Vergütungsmodells kann aber die Ausschüttungspraxis der VG Wort beeinflussen. Bislang schüttet die VG Wort die erhaltenen Gelder pauschal aus. Würden die Nutzer jede einzelne Nutzung jedes einzelnen Werkteils an die VG Wort melden, könnte die VG Wort ohne nennenswerten eigenen Aufwand nutzungsbezogener ausschütten.

Allerdings darf der Aufwand der Einzelerfassung und -abrechnung nicht so hoch sein, dass er die Nutzer davon abhält, Werke gemäß der gesetzlichen Erlaubnistatbestände zu nutzen. Bei dem Modellprojekt der Universität Osnabrück, das in der Entwurfsbegründung genannt wird, überstiegen die Kosten der Einzelerfassung die Gebühr, die aufgrund der Schrankennutzung an die VG Wort zu erbringen war, um ein mehrfaches. Selbst wenn die Erfassung künftig effizienter gestaltet würde, steht zu befürchten, dass ein erheblicher Teil der Gelder, die Nutzern für die Schrankennutzung zur Verfügung stehen, für die Erfassung verausgabt würde anstatt an die Rechtsinhaber zu fließen.

Die Regierung beschreitet darum einen Mittelweg. Nach § 60h Abs. 3 S. 1 UrhG-E soll es genügen, wenn die angemessene Vergütung als pauschale Vergütung entrichtet wird oder aufgrund von repräsentativen Stichproben nutzungsabhängig erfolgt. Eine Einzelabrechnung, wie sie der Börsenverein gefordert hatte, schreibt die Norm also nicht vor. Sie lässt den Vertragsparteien etwaiger neu zu verhandelnder Rahmenverträge aber Spielräume, die es ermöglichen, Erfassung und Ausschüttung empirisch deutlich fundierter auszugestalten als dies nach geltendem Recht der Fall ist. Die Grundentscheidung der Bundesregierung ist damit nicht zu beanstanden.

b) Anlass zu Nachjustierungen gibt aber die Anordnung in § 60h Abs. 1 S. 2 UrhG-E, nach der Vervielfältigungen nach den §§ 54 bis 54c UrhG zu vergüten sind. Dem Wortlaut nach würde dies auch bei hybriden Nutzungen gelten, also bei Nutzungen, die mehr als nur ein Verwertungsrecht betreffen. Solche Nutzungen finden insbesondere in elektronischen Semesterapparaten (§ 60a Abs. 1 UrhG-E) und an Terminals (§ 60e Abs. 4 UrhG-E) statt. Werke werden dort nicht nur öffentlich zugänglich gemacht. Auch Annex- und Anschlussvervielfältigungen sind gestattet.

Nach § 60h Abs. 1 S. 2 UrhG-E sind diese begleitenden Vervielfältigungshandlungen getrennt von der öffentlichen Zugänglichmachung zu vergüten. Damit werden einheitliche Nutzungsarten künstlich aufgespalten, und Rechtsinhaber erhalten zwei Vergütungsschuldner: Über die Vergütung für die öffentliche Zugänglichmachung müssen sie mit der KMK verhandeln, über die Vergütung für die begleitenden Vervielfältigungen mit dem BITKOM. Dies birgt erhebliches Streitpotential und verkompliziert die Vergütungsverhandlungen unnötig.

Der Gesetzgeber könnte beispielsweise bestimmen, dass Vervielfältigungen im Zusammenhang mit elektronischen Semesterapparaten und der Bereitstellung von Werken an Terminals von § 60h Abs. 1 S. 2 UrhG-E ausgenommen sind. Eine weniger Rechtssicherheit schaffende Alternative bestünde darin generell festzulegen, dass begleitende Vervielfältigungen gemeinsam mit der vorrangigen Verwertungshandlung zu vergüten sind. Mit einer solchen Korrektur würde der Gesetzgeber zugleich den durch das UrhWissG entstehenden zusätzlichen Druck auf das System der §§ 54 bis 54c UrhG verringern. Das erscheint insbesondere im Hinblick auf die – dogmatisch und europarechtlich fragwürdige – Kappungsgrenze des § 54a Abs. 4 UrhG sinnvoll.

4. Maß der gesetzlich erlaubten Nutzungen

a) Auch hinsichtlich des Maßes der erlaubten Nutzungen hat sich die Bundesregierung für möglichst große Rechtssicherheit entschieden. Nach geltendem Recht ist die Nutzung von „kleinen Teilen“ oder „Teilen“ gestattet. Oft greift die Erlaubnis nur dann, wenn und soweit die Nutzung zu einem bestimmten Zweck „geboten“ ist. Dies hat zu langwierigen Rechtsstreitigkeiten Anlass gegeben. Der Ersatz dieser unbestimmten Rechtsbegriffe durch feste Prozentangaben ist daher konsequent.

Zugleich bedeutet dies eine erhebliche Einbuße an Flexibilität. Die Nutzer haben feste Prozentangaben, an denen sie sich orientieren können. Ein Mehr an Nutzung ist auch im Einzelfall nicht gestattet. So dürfen beispielsweise für eine Plagiatskontrolle von Prüfungsarbeiten keine ganzen Werke vervielfältigt werden, obwohl es für den automatisierten Vergleich zwischen der Prüfungsarbeit und anderen Werken unerlässlich ist, Vergleichswerke vollständig zu durchsuchen. Hier wirkt sich das Fehlen einer Öffnungsklausel besonders nachteilig aus.

b) Zudem unterscheidet sich der Regierungsentwurf beim Maß der erlaubten Nutzungen erheblich vom Referentenentwurf. Hinsichtlich der erlaubten Nutzungen zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre (§ 60a Abs. 1 UrhG-E) ist die Änderung nicht zu beanstanden. Hier hatte der Referentenentwurf eine erhebliche Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht vorgesehen. Grundsätzlich hätten bis zu 25% eines Werkes zustimmungsfrei genutzt werden dürfen. Nach geltendem Recht ist zur Veranschaulichung des Unterrichts die Nutzung von „kleinen Teilen“ eines Werkes gestattet. Üblicherweise werden unter „kleinen Teilen“ 10 bis 20% eines Werkes verstanden, der BGH hat sich bei Schriftwerken für bis zu 12% ausgesprochen. Nach dem Regierungsentwurf ist nun grundsätzlich die Nutzung von bis zu 15% gestattet.

c) Für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (§ 60c Abs. 1 UrhG-E) dürfen nach dem Regierungsentwurf jedoch ebenfalls grundsätzlich nur bis zu 15% genutzt werden. Dies ist eine deutliche Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht. Danach ist die Nutzung von „Teilen“ eines Werkes gestattet. Die Schiedsstelle des DPMA hat, darauf weist auch der Referentenentwurf in seiner Begründung hin, für den Gesamtvertrag Hochschulen zu § 52a UrhG eine Nutzung von bis zu 25% als erlaubt angesehen. Auch nach dem Referentenentwurf hätten bis zu 25% eines Werkes zustimmungsfrei genutzt werden dürfen.

Im RegE findet sich keine Begründung für diese Einschränkung. Sie ist auch sachlich nicht gerechtfertigt. Die Nutzung von Werken für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung greift deutlich weniger stark in den Primärmarkt der Rechtsinhaber ein als die Nutzung im Unterricht. Dies ist auch der Grund, warum das geltende Recht hier Nutzungen in höherem Umfang gestattet.

d) Nicht verständlich ist auch folgende Unterscheidung: Wie eben erwähnt, dürfen für die in § 60c Abs. 1 UrhG-E genannten Zwecke der wissenschaftlichen Forschung – auch durch Dritte – bis zu 15% eines Werkes vervielfältigt werden. Für die eigene wissenschaftliche Forschung ist die Nutzung von bis zu 75% eines Werkes gestattet (§ 60c Abs. 2 UrhG-E), vergriffene Werke dürfen vollständig genutzt werden (§ 60c Abs. 3 UrhG-E). Bedient sich der Nutzer nun einer Bibliothek, bestellt das Werk also im Kopienversand, darf diese aber maximal 10% vervielfältigen (§ 60e Abs. 5 UrhG). Auch an Terminals dürfen Bibliotheken, Museen, Archive und Bildungseinrichtungen nur Ausdrücke von bis zu 10% eines Werkes ermöglichen (§ 60e Abs. 4 UrhG-E).

e) Zur Herstellung von Unterrichts- und Lehrmedien (§ 60b Abs. 1 UrhG-E) dürfen bis zu 10% eines Werkes genutzt werden. Anders als im restlichen Entwurf erfolgen die Nutzungen hier für kommerzielle Zwecke. Insbesondere bei Filmwerken kann eine Nutzung in diesem Umfang einen erheblichen Eingriff in Verwertungsinteressen darstellen.

5. Keine Bereichsausnahme für Lehrbücher

Das geltende Recht kennt, anders als für Schulbücher, keine Bereichsausnahme für die Nutzung von Lehrbüchern zur Veranschaulichung des Unterrichts. So soll es nach dem Regierungsentwurf auch in Zukunft bleiben (§ 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG-E). Dies ist eine gute Entscheidung, denn zwischen dem Schul- und dem Lehrbuchmarkt bestehen erhebliche Unterschiede. Der Schulbuchmarkt ist oftmals auf ein Bundesland begrenzt. Der Markt für Lehrbücher umfasst in vielen Fächern den gesamten deutschsprachigen Raum oder geht sogar darüber hinaus.

Hinzu kommt, dass Schulbücher nur in der Schule, Lehrbücher aber auch in Forschung und Praxis verwendet werden. Schließlich ist eine saubere Unterscheidung zwischen Lehrbüchern und sonstigen wissenschaftlichen Werken zwar in den Rechtswissenschaften einigermaßen praktikabel. In anderen Fächern ist sie aber mit erheblichen Problemen verbunden. Je nach Fach gelten unterschiedliche Materialien als Lehrbuch. Außerdem könnten Verlage ihre Werke für die Schrankennutzung sperren, indem sie sie als Lehrbücher deklarieren.

Gleichwohl ist den Bedenken der Verlage zuzugestehen, dass die Nutzung eines Lehrbuches zur Veranschaulichung des Unterrichts eher den Primärmarkt des Werkes betrifft als die Nutzung anderer Werke zum selben Zweck. Die im Referentenentwurf vorgesehene Erweiterung des Nutzungsumfangs hätte sich also bei Lehrbüchern stärker bemerkbar gemacht als bei anderen Werken. Indem der Regierungsentwurf das Maß der erlaubten Nutzung verringert hat, hat er den Bedenken der Verlage hinreichend Rechnung getragen.

6. Text und Data Mining

a) Mit § 60d UrhG-E schlägt die Regierung eine Schranke vor, welche das Text und Data Mining privilegiert. Sie ist ohne Vorbild im deutschen Recht. Ob und wann Text und Data Mining urheberrechtlich relevant sind, hängt vom konkreten technischen Verfahren ab. Bei der Erstellung des zu minierenden Korpus ist regelmäßig zumindest das Vervielfältigungsrecht betroffen. Die Schaffung einer Text und Data Mining-Schranke ist grundsätzlich zu befürworten.

Allerdings sollten Text und Data Mining, anders als derzeit in § 60h Abs. 1 UrhG-E vorgesehen, vergütungsfrei zulässig sein. § 60d UrhG-E gewährt dem Berechtigten nämlich keinen Anspruch auf Zugang zu dem urheberrechtlich geschützten Ursprungsmaterial, sondern setzt voraus, dass der Berechtigte bereits rechtmäßig Zugang zu dem Material hat. Durch die erlaubte Nutzung für Zwecke der nicht kommerziellen Forschung entsteht also höchstens ein nomineller Schaden für den Rechtsinhaber. Darum sieht auch der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vor, dass Text und Data Mining vergütungsfrei zulässig sein sollen (COM(2016) 593 final, Erwägungsgrund 13).

b) Zudem sollte sich die Bundesregierung dafür einsetzen, dass eine unionsrechtliche Text und Data Mining-Schranke künftig auch Handlungen zum Zwecke der Innovation und nicht nur der (nichtkommerziellen) Forschung privilegiert.

7. Vervielfältigung durch Dritte (§ 60e Abs. 1 UrhG-E)

§ 60e Abs. 1 UrhG-E privilegiert nur die Vervielfältigung durch die Institution *selbst*. Nach geltender Rechtslage dürfen Institutionen und sonstige Nutzer auch Dienstleister mit der Vervielfältigung beauftragen. Künftig soll dies nach §§ 60a Abs. 1, 60c Abs. 3 UrhG-E nur sonstigen Nutzern gestattet sein. Diese Beschränkung wird nicht begründet. Sie ist sachlich nicht gerechtfertigt.

8. Kopienversand für kommerzielle Nutzer (§ 60e Abs. 5 UrhG-E)

Nach geltendem Recht dürfen Bibliotheken Werke auch kommerziellen Nutzern wie Gewerbetreibenden oder Freiberuflern für deren eigenen Gebrauch im Wege des Post- oder Faxversands zur Verfügung stellen (§§ 53a Abs. 1 S. 1 i.V.m. 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UrhG). Künftig ist dies nach § 60e Abs. 5 UrhG-E nicht mehr gestattet. Es ist fraglich, ob diese Änderung beabsichtigt ist.

9. Family and Friends (§ 60h Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E)

Nach § 60h Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E ist die öffentliche Wiedergabe für Angehörige von Bildungseinrichtungen und deren Familien, nicht aber für ihre Freunde, vergütungsfrei zulässig. Sobald Freunde und/oder Lebenspartner einer Veranstaltung beiwohnen, wird also eine Vergütung fällig. Das ist nicht zeitgemäß. Die Wiedergabe sollte für Angehörige von Bildungseinrichtungen und für sonstige Personen, die persönlich mit diesen verbunden sind, freigestellt werden.

10. Katalogschanke (§ 60e Abs. 1 UrhG-E)

Vorteilhaft an der Neuregelung ist, dass nunmehr auch Filme und technische Skizzen katalogisiert werden dürfen und der Katalog nicht mehr in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Ausstellung stehen muss.

Allerdings: Der Begriff der „Katalogisierung“ in § 60e Abs. 1 UrhG-E suggeriert einen engeren Anwendungsbereich als der Begriff der „Vervielfältigung“ in § 58 Abs. 2 UrhG, der durch die Gesetzesnovelle gestrichen werden soll. Hier sollte der Gesetzgeber wenigstens in der Begründung sicherstellen, dass dies nicht zu einer sachlichen Einschränkung führt.

11. „Lehre“ (§ 60a Abs. 1 UrhG-E)

Die Unterscheidung in § 60a Abs. 1 UrhG-E zwischen (Schul-)Unterricht und (Hochschul-)Lehre ist unglücklich gewählt und unsauber umgesetzt. Der Begriff der „Lehre“ hat keine Grundlage in der InfoSoc-Richtlinie und findet sich bislang auch nicht im Urheberrechtsgesetz. Dort ist lediglich von Unterricht die Rede. In § 60a Abs. 1 Nr. 1 und 2 UrhG-E werden jeweils nur Lehrende, nicht auch Unterrichtende genannt, obwohl dem Sinne der Norm nach auch letztere berechtigt werden sollen. Dies könnte in der Praxis für Verwirrung sorgen. Der Begriff „Lehre“ sollte daher gestrichen werden. Die Begründung könnte klarstellen, dass „Unterricht“ auch den Unterricht an Hochschulen, also auch die Lehre, umfasst.

12. „einzelne Beiträge aus derselben Zeitung oder Zeitschrift“ (§§ 60a Abs. 2, 60c Abs. 3, 60e Abs. 5 UrhG-E)

Nach §§ 60a Abs. 2, 60c Abs. 3 UrhG-E dürfen „einzelne Beiträge aus derselben Zeitung oder Zeitschrift“ genutzt werden. Die Formulierung erweckt den Eindruck als dürften lediglich Beiträge aus ein und derselben Zeitschrift genutzt werden, nicht aber Beiträge aus mehreren Zeitschriften. Tatsächlich aber will das Gesetz keine solche Beschränkung aussprechen, sondern sicherstellen, dass nicht ganze Ausgaben einer Zeitschrift, sondern höchstens einzelne Beiträge verwendet werden. Dies würde deutlicher werden, wenn die Normen bestimmen würden, dass Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften vollständig genutzt werden dürfen, aus ein und derselben Zeitschrift jedoch maximal eine bestimmte Anzahl.

Dieser Formulierung sollte sich der Gesetzgeber auch in § 60e Abs. 5 UrhG-E bedienen. Dort findet sich die Formulierung „einzelne Beiträge, die in Zeitungen und Zeitschriften erschienen sind“. Sie unterscheidet sich von der in §§ 60a Abs. 2, 60c Abs. 3 UrhG-E verwendeten Formulierung. Es ist nicht erkennbar, dass hiermit ein inhaltlicher Unterschied beabsichtigt ist.

II. Antrag Verleihbarkeit digitaler Medien entsprechend analoger Werke in öffentlichen Bibliotheken sicherstellen (BT-Drs. 18/5405)

Der Antrag adressiert ein wichtiges und aktuelles Thema, nämlich die Rolle öffentlicher Bibliotheken im digitalen Zeitalter. Der EuGH hat letztes Jahr in VOB/Stichting Leenrecht (C-174/15) entschieden, dass die Vermiet- und Verleih-Richtlinie (2006/115/EG) auch Bücher in elektronischer Form erfasst. Er ebnete damit den Weg für die Mitgliedstaaten, eine (vergütungspflichtige) Schranke zu schaffen, die Bibliotheken den Verleih von E-Books gestattet.

Die Bundesregierung sollte sich dieses Themas annehmen. Der Antrag ist daher im Grundsatz begrüßenswert. Allerdings ist er in seiner jetzigen Fassung zu pauschal, regt er doch an, „die §§ 17 und 27 des Urheberrechtsgesetzes auf nichtkörperliche Medienwerke auszuweiten“. Das urheberrechtliche Verbreitungsrecht und der Erschöpfungsgrundsatz, die in § 17 UrhG geregelt sind, müssen nicht unbedingt verändert werden, um eine E-Leihe zu ermöglichen. Die Frage der digitalen Erschöpfung ist höchst umstritten. Sie sollte nicht – quasi nebenbei – im Zuge einer Regelung zur E-Leihe beantwortet werden.

Vorzugswürdig wäre es, wenn (lediglich) § 27 Abs. 2 UrhG modifiziert würde, um eine E-Leihe zu gestatten. Die Norm müsste dafür auch die für die Bereitstellung notwendigen Eingriffe in Verwertungsrechte für zulässig erklären. Bei der Änderung hat der Gesetzgeber die Vorgaben des EuGH zu beachten. Er muss also sicherstellen, dass nur (einzelne) E-Books aus rechtmäßigen Quellen verliehen werden, dass ein Exemplar jeweils immer nur von einem Nutzer gleichzeitig gelesen werden kann („one copy, one user“) und dass das Exemplar dem Nutzer nach Beendigung der Leihfrist nicht mehr zur Verfügung steht.

Katharina de la Durantaye

Berlin, den 24. Mai 2017

Die Ausführungen zum Entwurf für ein Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft basieren auf einem Aufsatz, den die Verfasserin in GRUR 2017, 558-567 veröffentlicht. Dort finden sich auch Nachweise für viele der hier getroffenen Aussagen.