

Bibliothekserlaubnisse im Urheberrecht

ARMIN TALKE

Armin Talke
Bibliothekserlaubnisse im Urheberrecht

Armin Talke
Bibliothekserlaubnisse im Urheberrecht

Universitätsverlag der TU Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de/> abrufbar.

Universitätsverlag der TU Berlin, 2021

<http://verlag.tu-berlin.de>

Fasanenstr. 88, 10623 Berlin

Tel.: +49 (0)30 314 76131 / Fax: -76133

E-Mail: publikationen@ub.tu-berlin.de

Diese Veröffentlichung – ausgenommen Zitate und anderweitig gekennzeichnete Teile – sind unter der CC-Lizenz CC BY-SA lizenziert.

Lizenzvertrag: Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

Umschlaggestaltung: Felix Funke

Druck: docupoint GmbH

Satz/Layout: Felix Funke

ORCID iD Armin Talke 0000-0002-9634-163X

<https://orcid.org/0000-0002-9634-163X>

ISBN 978-3-7983-3188-4 (print)

ISBN 978-3-7983-3189-1 (online)

Zugleich online veröffentlicht auf dem institutionellen Repositorium der Technischen Universität Berlin:

DOI 10.14279/depositonce-10809

<http://dx.doi.org/10.14279/depositonce-10809>

Inhalt

A. Grundlegendes zu urheberrechtlichen Schrankenregeln	4
I. Vergütungsanspruch des Urhebers	4
II. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	6
III. 3-Stufen-Test	8
IV. Schrankenregeln und EU-Recht	9
V. Auslegung von Schrankenregeln	10
VI. Verhältnis von Schrankenregeln zu Lizenzverträgen und Verlagsangeboten	11
VII. Zuordnung der Schrankenregeln zu Verwertungsrechten	12
VIII. Veränderungsverbot und Quellenangabe, §§ 62 und 63 UrhG	12
IX. Verhältnis von Schranken zu „technischen Schutzmaßnahmen“, §§ 95a und b UrhG	13
B. Gesetzlich erlaubte Nutzungen (Schranken) für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen	14
I. Verhältnis zu den anderen Erlaubnisnormen	16
II. Verwaiste und Vergriffene Werke	17
C. Ausnahmeregeln für Unterricht und Lehre, § 60a UrhG	18
I. Begünstigte: Personen an Bildungseinrichtungen	19
1. Allgemeines	20
2. Adressatenkreis: Lehrende, Teilnehmer und bestimmte Dritte	21
II. Klare Abgrenzung des Teilnehmer- bzw. Adressatenkreises/Zugriffsschutz beim „Digitalen Semesterapparat“	22
III. Zur Veranschaulichung des Unterrichts	22
IV. Betroffene Verwertungsrechte	23
1. Allgemeines zu den betroffenen Verwertungsrechten	23
2. „Öffentlichkeit“	24
3. Was darf genutzt werden?	25
4. Prozentuale Festlegung	25
5. Abbildungen	25
6. Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschriften	26
7. „Sonstige Werke geringen Umfangs“:	28
8. „Vergriffene Werke“	29
9. Nur „veröffentlichte“ Werke	30
10. Ausnahmen von der Ausnahme: Nicht nach § 60a zu nutzende Werke	30
V. Nur Nichtkommerzielle Nutzung	32
VI. Vergütung für die Nutzung	32

VII. Kein Vorrang eines beschränkenden Vertrags oder eines Vertragsangebotes	33
1. Erweiternde und „konkretisierende“ Verträge	34
2. Schadensersatz bei Überschreitung des gesetzlich erlaubten Umfangs	35
D. § 60c UrhG: Wissenschaftliche Forschung	37
I. Einleitung	37
II. Vergleich der Versionen der „Wissenschafts-Schranken“ bis zum 28.2.2018 und danach	39
III. § 60 c Abs. 1: Kopie, Weitergabe und online-Nutzung für nicht kommerzielle wissenschaftliche Forschung	40
1. Forscher-Plattformen	41
2. Was darf genutzt werden?	42
3. Auch unveröffentlichte Werke	42
4. § 60c Abs. 1 und 2: Umfangsbeschränkung: Bis zu 15 bzw. 75 Prozent eines Werkes	42
IV. § 60c Abs. 3: Vollständige Nutzung von Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken	44
V. Keine Vorprüfung anderer vorhandener Angebote/kein Lizenzvorrang	46
1. § 60e Abs. 4: Keine (nachträgliche) Zugänglichmachung von Live-Mitschnitten	46
VI. Vergütung der Wissenschaftler-Nutzung, § 60h	47
E. § 60d UrhG, Text und Data Mining	48
I. Objekte des Text- und Dataminings: „Vielzahl von Werken (Ursprungsmaterial)“	49
II. Zugang	49
III. Rechtmäßigkeit des Zugangs zum Ursprungsmaterial	50
IV. Erstellung des Korpus	52
1. Was ist ein „Korpus“?	52
2. Korpuserstellung und Urheberrecht	53
3. Datenbankinhalte als Teile des „Korpus“	54
V. Auswertung des Text- und Datenkorpus	59
VI. Öffentliche Zugänglichmachung des Korpus für die wissenschaftliche Forschung, § 60d Abs. 1 Nr. 2	60
1. Öffentliche Zugänglichmachung	60
2. Korpus-Löschpflicht der Forschenden	61
VII. Erlaubnis zur Übermittlung an Bibliotheken, Archiven, Museen und anderen Bildungseinrichtungen	61
1. „Übermittlung“ zur Aufbewahrung	62
VIII. Unwirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen	62
IX. Quellenangabe	63
X. Vergütung	63
F. § 60e UrhG, die neue zentrale Norm für die Bibliotheksbefugnisse	64
I. Vergleich der in § 60e enthaltenen Bibliotheks-Befugnisse bis zum 28.2.2018 und danach	64

II.	§ 60e Abs. 1: Kopien in Bibliotheken	66
1.	Werke aus dem „Bestand“	67
2.	Verhältnis zu weiteren Normen	68
3.	Vervielfältigungszweck und Vergütung	68
4.	Näheres zu den Zwecken der Vervielfältigung nach § 60e Abs. 1	69
III.	Die Schranke für die körperliche Nachnutzung von Kopien, § 60e Abs. 2 UrhG	70
1.	Erlaubnis des „Verbreitens“	71
2.	Erlaubnis des „Verleihens“	72
IV.	§ 60e Abs. 3: Verbreiten für Zwecke der Ausstellung und Dokumentation	75
V.	Wiedergabe von Bibliothekswerken auf Terminals, § 60e Abs. 4 UrhG	75
1.	„Bestand“ und Lizenzierung	76
2.	Anfertigung der Kopie für die Terminal-Anzeige (Annexkompetenz), auch mit Indexierung	78
3.	(Simultan)-Zugriffe auf den Terminals in den Räumen der Bibliothek	79
4.	Anschlusskopien und deren Begrenzung	79
5.	Vergütung	84
VI.	§ 60e Abs. 5 UrhG, „Übermittlung“ (Kopienversand)	85
1.	Einzelbestellung	86
2.	Gegenstand des Kopienversands	87
3.	„Zu nicht kommerziellen Zwecken“	92
4.	Fernleihe als „Übermittlung“ i. S. d. § 60e Abs. 5?	93
5.	Kopienversand/Campuslieferdienste als „Übermittlung“?	94
6.	Vergütung	95
7.	Was hat Vorrang: Vertragsklausel oder Gesetz (§ 60 g UrhG)?	95

Rechtsfolge der Schöpfung eines Werkes ist unter anderem die Entstehung ausschließlicher Verwertungsrechte nach § 15 UrhG (z. B. Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe). Hiervon gibt es Ausnahmen. Dieser Abschnitt 6 des Gesetzes (§§ 44a–63a UrhG) ist mit „Schranken des Urheberrechts durch gesetzlich erlaubte Nutzungen“ bezeichnet. Er ist so benannt, weil die Ausnahme-Normen das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers oder desjenigen, dem er ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt hat, einschränken. Wenn die Tatbestandsvoraussetzungen einer solchen Ausnahmeregelung erfüllt sind, kommt es zu der Rechtsfolge, dass Urheber oder andere Rechteinhaber – soweit es in der jeweiligen Schranke vorgesehen ist – andere Personen nicht von der Nutzung ausschließen dürfen. Soweit die Voraussetzungen einer Schrankenregelung erfüllt sind, dürfen urheberrechtlich geschützte Werke also u. a. von Bibliotheken genutzt werden, ohne dass Urheber oder andere Rechteinhaber um Erlaubnis gefragt werden müssen. So ist etwa die Exklusivität des Vervielfältigungsrechts durch verschiedene Ausnahmeregelungen „beschränkt“. Im Schrankenbereich kann der Urheber Kopien durch andere nicht verbieten.

Exklusives Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach § 16 UrhG	Schrankenbereich, u. a.: • Privatkopie, § 53 Abs. 1 • Kopien für Lehrzwecke, § 60a • Wissenschaftler-Kopie, § 60c
--	--

Die Grenzen des Urheberrechts werden aber nicht allein durch die in diesem Abschnitt behandelten „Schranken“ i. e. S. begrenzt, sondern außerdem z. B. durch seine zeitliche Ausdehnung¹, die „Erschöpfung“ des physischen Verbreitungsrechts nach § 17 Abs. 2 und die Bereichsausnahmen wie etwa in Bezug auf amtliche Werke nach § 5 UrhG, bei denen es keinen oder nur einen minimierten Urheberrechtsschutz gibt. Während hinsichtlich analoger Werkstücke, die Bibliotheken und Endnutzer per Kaufvertrag und Übertragung des dinglichen Eigentums i. S. d. §§ 903 ff. BGB z. B. im Buchhandel erwerben, die Befugnisse des Erwerbers noch recht klar und einfach gesetzlich geregelt sind, wird es bei digitalen Werkausgaben, die ohne physischen Träger genutzt werden, schwierig. So ist z. B. das Erschöpfungsprinzip aus § 17 Abs. 2 UrhG nach Gesetz und bisheriger Rechtsprechung nur für Werke auf Trägermedien (wie z. B. Papier-Bücher) anerkannt². Im Gegensatz zu Werken

1 §§ 64 ff. UrhG: Die regelmäßige Frist bis zum Ablauf des Urheberrechts beträgt 70 Jahre nach dem Tod des Autors. Ausnahmen davon gibt es z.B. für anonyme und pseudonyme Werke, s. § 65.

2 Der EuGH hat sich im Urteil „Tom Kabinet“ gegen die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auf E-Books ausgesprochen, Urteil vom 19.12.2019, C-263/18 : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-263/18&language=de#>. Anders bei Software: Hier ist u.U. nach einem mit Zustimmung des Rechteinhabers erfolgten Download das Verbreitungsrecht erschöpft, s. EuGH

auf Trägermedien dürfen digital heruntergeladene Werke bisher ohne Zustimmung des Rechteinhabers nicht an Dritte weiterverschenkt oder -verliehen werden. Die Verkehrsfähigkeit wird, solange sich die Auslegung der Gesetze durch die Gerichte hier nicht ändert³ damit nur für das physische Eigentum gewährleistet. Rein digitale Güter bleiben dagegen am Rechteinhaber „haften“: Deren (zulässige) Nutzung richtet sich weitgehend nach den Lizenzbestimmungen, die detailreich, komplex und zudem je nach Anbieter unterschiedlich sein können. In Wissenschaftlichen Bibliotheken kennt man das Problem: Hier werden teils Hunderte unterschiedlicher Verträge für elektronische Ressourcen abgeschlossen.

Wenn also ein körperlicher Werkträger den Besitzer oder den Eigentümer wechselt, ist die Zuordnung der Rechte und Befugnisse im Gesetz geregelt: Das Recht in Bezug auf den Träger richtet sich nach BGB. Das Recht in Bezug auf das darin oder darauf befindliche Werk richtet sich nach dem UrhG. Der Umgang mit den danach zugeteilten Möglichkeiten ist noch relativ einfach: Jeder weiß, dass er ein Hardcover- oder Taschenbuch weitergeben darf und auch, dass er daraus Seiten kopieren darf. Und das gilt für alle Bücher gleichermaßen. Wenn es für eine Vielzahl genutzter elektronischer Medien aber ganz unterschiedliche Bedingungen gibt, wie das bei elektronischen Ressourcen für Privatnutzer und Bibliotheken der Fall ist, haben wir ein großes Informations- und Organisationsproblem⁴: Wer hat schon die Ressourcen, all diese Bedingungen zu verinnerlichen und in der Praxis umzusetzen?

Zudem können durch sie die Schranken und weiteren Grenzen des Urheberrechts ausgeschaltet werden, wenn diese nicht „zwingend“, d. h. lizenzfest ausgestaltet sind, was allerdings zumindest im Bereich der Wissenschaft und der Bibliotheken nach § 60g UrhG seit 1.3.2018 teilweise gewährleistet ist⁵. Wenn sich allerdings ein Lizenzvertrag nach ausländischem Recht richtet, gelten auch die zwingenden deutschen Schranken nicht, weil es für sie im Internationalen Privatrecht keine Sonderanknüpfung nach Art. 9 der Rom-I-Verordnung gibt⁶. Daher gelten allenfalls die Schranken des anderen Staates. Zwingende Schranken sind allerdings (auch) in anderen Staaten nicht besonders verbreitet. Der Mangel zwingender „Schranken“ und sonstiger Grenzen des Urheberrechts führt dazu, dass im Hinblick auf Lizenzverträge über die Nutzung von Werken aus digitalen Online-Medien keine der Grenzen des Urheberrechts mehr absolute Geltung beanspruchen kann.

„Usedsoft“, Urteil vom 3.7.2012 (C-128/11): <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=DE>

3 S. Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 15.05.2014 (I-22 U 60/13), wonach bei heruntergeladenen Hörbüchern keine Erschöpfung eintritt; http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2014/22_U_60_13_Urteil_20140515.html

4 Perzanowski, Aaron; Schultz, Jason; The end of Ownership : Personal property in the digital economy, Cambridge, 2016, S. 36 f.

5 Dazu s. u. (z. B. für die Lehre, Archivierung, Text- und Datamining; mit Abstrichen auf für elektronische Leseplätze und den Kopienversand)

6 S. Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Auflage 2018 , vor 120 ff., Rn. 55

Abgesehen davon überwiegen in Bibliotheken mittlerweile ohnehin „Erwerbungsmodelle, bei denen ihnen und ihren Benutzern nicht einmal mehr urheberrechtliche Nutzungsrechte eingeräumt werden, sondern nur der vertragliche Anspruch auf den Zugriff auf den Server eines Verlages oder eines Journal-Aggregators durch eine bestimmte Nutzergruppe unter bestimmten Bedingungen (z. B. ein Verlag, eine Journal-Plattform) besteht. Bei diesem Rechtsverhältnis bleibt von Schrankenregeln und anderen Grenzen des Urheberrechts wenig übrig, und zwar unabhängig davon, ob diese „zwingend“ sind oder nicht. Das liegt daran, dass in diesem Fall Rechteinhaber beliebig und ohne Rücksicht auf die Grenzen des Urheberrechts den Zugriff durch technische Schutzmaßnahmen beschränken können⁷, z. B. einfach indem Downloads beschränkt werden. Faktisch wird dadurch der Zugriff auf Informationen unbegrenzt einseitig durch den Rechteinhaber beherrschbar, egal ob es sich dabei überhaupt um (urheber-)rechtlich geschützte Werke handelt, ob gesetzliche Ausnahmen zugunsten von NutzerInnen bestehen oder auch die gesetzliche Schutzfrist abgelaufen ist. Die Schutzrechte werden bei bloßen vertraglichen Zugriffsrechten also uferlos, an gesetzliche Archivrechte ist hier nicht mehr zu denken⁸.

7 § 95b Abs. 3 UrhG; Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 Infosoc-Richtlinie: EU-Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029>

8 Perzanowski, Aaron; Schultz, Jason; *The end of Ownership : Personal property in the digital economy*, Cambridge, 2016, S. 32 f.

A. Grundlegendes zu urheberrechtlichen Schrankenregeln

Bibliotheken sowie deren Benutzerinnen und Benutzer dürfen im Rahmen der Schrankenregeln Werke oder Teile davon vervielfältigen und sie online oder anderweitig nutzen, ohne dass Urheber oder andere Rechteinhaber vorher gefragt werden müssten. Die *Benutzung* eines (analogen) Werkes als solche wird allerdings nicht von den Ausnahmeregeln erfasst. Das ist auch gar nicht notwendig, denn der rezeptive Werkgenuss selbst ist schon kein urheberrechtlich relevanter Vorgang⁹. Dies gilt beispielsweise für das Lesen eines gedruckten Buches, das Anhören einer Schallplatte wie für das Betrachten eines Kunstwerks¹⁰. Der einfache Grund dafür ist, dass für diese Handlungen im Urheberrechtsgesetz dem Urheber kein Verwertungsrecht zugewiesen ist. Das Urheberrechtsgesetz definiert aber den Inhalt und die Schranken des Urheberrechts als Ausprägung des geistigen Eigentums nach Art. 14 GG¹¹. Wo im UrhG kein Exklusivrecht geregelt ist, ist das Urheberrecht als geistiges Eigentum i. S. d. Art. 14 GG also gar nicht berührt. In der digitalen Welt zeigt sich allerdings die Grenze dieses Grundsatzes der „freien Benutzung“, denn hier ist regelmäßig schon für den Werkgenuss eine – zumindest vorübergehende – urheberrechtlich relevante Vervielfältigung, z. B. im Browser-Cache, erforderlich. Die Zulässigkeit des Lesens eines E-Books ist daher im Gegensatz zum Lesen eines papiernen Buches immer davon abhängig, dass es dafür entweder eine urheberrechtliche „Schrankenregelung“¹², die dem exklusiven Vervielfältigungsrecht des Rechteinhabers Grenzen setzt, oder eine vertragliche Nutzungsrechtseinräumung durch den Rechteinhaber zugunsten des Lesenden gibt.

I. Vergütungsanspruch des Urhebers

Zum Ausgleich für diese zustimmungsfreie Werknutzung im Rahmen der Schranken ist bei den meisten Ausnahmeregeln ein Vergütungsanspruch für Urheber und andere Rechteinhaber geregelt. Dieser Vergütungsanspruch wird mittelbar durch eine Verwertungsgesellschaft (VG) bei demjenigen geltend gemacht, der das Werk verwertet. Die Träger der in öffentlicher Hand befindlichen Bibliotheken (Bund, Länder oder Kommunen) schließen zu diesem Zweck Gesamtverträge mit den VGen ab. Die VG Wort ist z. B. für Sprachwerke zuständig, die VG Bild Kunst für Werke der bildenden Kunst, Lichtbilder sowie Filmwerke und die GEMA für Werke der Musik. Die Verwertungsgesellschaften nehmen die Rechte der Urheber und Rechteinhaber wahr und verteilen die Erlöse aus den (von Trägern der Bibliotheken) aufgrund des Gesamtvertrags gezahlten Vergütungen abzüglich einer Verwaltungspauschale und anderer Kürzungen an die Urheber¹³.

9 Regierungsentwurf vom 23.3.1962, BT-Drucks. IV/270, S. 28: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/002/0400270.pdf>

10 Dazu: BGH, Urteil vom 4.10.1990, Az. I ZR 139/89, in: NJW 1991, 1231, 1234

11 S. u., BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 1971, Az. 1 BvR 765/66, in: NJW 1971, S. 2163 f.

12 Beim Browser-Cache kommt z. B. § 44a UrhG in Frage.

13 Nach den Entscheidungen des EuGH (Entscheidung vom 12.11.2015, C-572/13-Reprobel - <http://>

Beispiele für ausgleichspflichtige „gesetzliche Lizenzen“ aus dem Bibliothekswe- sen:

- die nach § 17 Abs. 2 UrhG zulässige Ausleihe von Büchern durch Bibliotheken ist nach § 27 Abs. 2 UrhG vergütungspflichtig (sog. Bibliothekstantieme¹⁴).
- Nach § 54c Abs. 1 UrhG „hat der Urheber auch gegen den Betreiber des Geräts einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung“¹⁵. Nach § 54h Abs. 1 UrhG kann ein solcher Anspruch nur durch eine VG geltend gemacht werden. Abgesehen von diesen „gesetzlichen Lizenzen“ gibt es auch Schrankenregeln, für die keine Vergütungspflicht gilt. Darunter fallen etwa das Zitat nach § 51 UrhG sowie die öffentliche Wiedergabe auf Veranstaltungen der Sozialhilfe, Wohlfahrtspflege usw. nach § 52 Abs. 1 S. 3 UrhG, die Wiedergabe nach § 60a für Angehörige der Bildungseinrichtungen¹⁶ sowie die Kopie für die Zwecke der Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung nach § 60e Abs. 1.

curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171384&pageIndex=0&doclang=-DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=572308) und des BGH (Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 198/13-Verlegeranteil- [http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=I %20ZR %20198/13&nr=74554](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=I%20ZR%20198/13&nr=74554)) werden Verlage für die Schranken – Nutzung z. Zt. nicht pauschal vergütet. Art. 12 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vom 17.4.2019 erlaubt den EU-Mitgliedstaaten jedoch die Ausschüttung an die Verlage wieder <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

14 Gesamtvertrag zur Bibliothekstantieme (Stand 03/2020); Vertrag über die Abgeltung urheberrechtlicher Ansprüche nach § 27 Abs. 2 UrhG: https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/200330_GesamtV_27UrhG_2020f.pdf

15 Letzte Fassung, Rahmenvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 54c UrhG von 2016: https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2016_01_08__54c_RahmenV.pdf

16 § 60h Abs. 2 Nr. 2 UrhG

II. Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Warum gibt es urheberrechtliche Schrankenregeln? Unter Art. 14 GG – das Eigentumsgrundrecht – fällt unter Anderem die verfassungsrechtliche Garantie des Urheberrechts¹⁷. Grundrechte können durch Gesetze eingeschränkt werden.

Art. 14 GG

- (1) (Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- (3) ...

Die grundrechtlich geschützte Eigentumsfreiheit ist ein sog. „Rechtsinstitut“, dessen Inhalt überhaupt erst durch Rechtsnormen definiert werden muss, Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Eigentum die Summe der auf einen bestimmten Gegenstand bezogenen Gesetze, die einer Person vermögenswerte Rechte an diesem Gegenstand zuweisen¹⁸. Jedes der Gesetze, die sich so auf das Eigentum beziehen, bestimmt somit gleichzeitig dessen Umfang. Solche Regelungen nennt man Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Der Gesetzgeber ist aber bei Erlass der Bestimmungen wiederum an das Grundgesetz gebunden. Denn das Eigentumsgrundrecht hat – wie andere Grundrechte auch – einen durch den Gesetzgeber nicht veränderbaren Kern. Darüber hinaus bedarf jeder Eingriff in das Grundrecht – auch außerhalb dieses Kernbereichs – einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Die Rechtfertigung ist nur dann ausreichend, wenn das eingreifende Gesetz formell und materiell verfassungskonform ist. In seinem oben genannten Beschluss aus dem Jahr 1971, in dem es um die Verwertung eines Werkes im Rahmen einer Schrankenregelung (hier Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch, § 46 UrhG) ging, befasste sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage, inwieweit das Urheberrecht durch Gesetze begrenzt werden kann:

„Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung dieser gesetzlichen Schranke ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber nicht nur die Individualbelange zu sichern hat, sondern ihm auch aufgetragen ist, den individuellen Berechtigungen und Befugnissen die im Interesse des Gemeinwohls erforderlichen Grenzen zu ziehen; er muß den Bereich des Einzelnen und die Belange der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich bringen. Die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Vorschrift hängt somit – abgesehen von

17 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 1971, Az. 1 BvR 765/66, in: NJW 1971, S. 2163 f.

18 BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 1971, Az. 1 BvR 765/66 - Schulbuchprivileg, u. a. in: NJW 1971, S. 2163 f. (<https://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/754-BVerfG-Az-1-BvR-76566-Schulbuchprivileg.html>)

der sonstigen Übereinstimmung mit dem Grundgesetz – davon ab, ob sie durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist.“¹⁹

Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, die als urheberrechtliche Schranke das Recht des Urhebers beschneidet, muss materiell verfassungsgemäß sein – das heißt, dass Rechte oder Interessen Anderer den Eingriff in das Grundrecht auf (geistiges) Eigentum rechtfertigen müssen:

Die Schrankenbestimmungen haben deshalb u. a. verhältnismäßig zu sein. Bei der zur Ermittlung der Verhältnismäßigkeit erforderlichen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass nach Art. 14 Abs. 2 GG das „Eigentum verpflichtet“ und zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll. Diese „Allgemeinpflichtigkeit“ oder „Sozialbindung“ des (geistigen) Eigentums ist im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen gegen das Eigentumsgrundrecht in die Waagschale zu werfen.

Von der Allgemeinpflichtigkeit abgesehen ist die Reichweite des (Geistigen) Eigentums nach Art. 14 GG auch durch Grundrechte anderer beschränkt. Das muss im Rahmen der Auslegung von (Urheber-)Rechtsnormen durch die Gerichte berücksichtigt werden. Dazu hat auch das Urteil des BVerfG vom 31. Mai 2016 - 1 BvR 1585/13 – „Metall auf Metall“, bei dem es um die Verletzung des Tonträgerrechts (ein Leistungsschutzrecht aus dem UrhG) des Kraftwerk-Stückes durch die Verwendung von minimalen Tonfetzen durch den Musikproduzenten Moses P. in der Songproduktion von „Nur Mir“ ging, Stellung bezogen. Es ging um die Abwägung des Eigentumsrechts des Tonträgerherstellers mit der Kunstfreiheit des Moses P. Aus dem Urteil:

„Die Zivilgerichte haben bei der Auslegung und Anwendung des Urheberrechts die im Gesetz zum Ausdruck kommende Interessenabwägung zwischen dem Eigentumsschutz der Tonträgerhersteller und den damit konkurrierenden Grundrechtspositionen nachzuvollziehen und dabei unverhältnismäßige Grundrechtsbeschränkungen zu vermeiden“[...] „Sind bei der Auslegung und Anwendung einfachrechtlicher Normen mehrere Deutungen möglich, so verdient diejenige den Vorzug, die den Wertentscheidungen der Verfassung entspricht“ [...] „und die die Grundrechte der Beteiligten möglichst weitgehend in praktischer Konkordanz zur Geltung bringt.“

Als Rechtfertigung für die Schrankenregelungen, die in das Eigentumsgrundrecht eingreifen, kann der Gesetzgeber Rechte und Interessen anderer heranziehen:

- Die Freiheit des geistigen Schaffens²⁰; Förderung der geistigen und kulturellen Werte, die Grundlage für das Werkschaffen sind²¹.

19 BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 1971, Az. 1 BvR 765/66, in: NJW 1971, S. 2163 f.; auch hier: <https://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/754-BVerfG-Az-1-BvR-76566-Schulbuchprivileg.html>

20 Regierungsentwurf vom 23.3.1962, BT-Drucks IV/270, S. 30: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/002/0400270.pdf>

21 Regierungsentwurf vom 23.3.1962, BT-Drucks IV/270, S. 63

- Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG: Die Schaffung der meisten wissenschaftlichen Werke ist nur unter Nutzung – wie etwa der Vervielfältigung von Teilen – fremder Werke möglich²².
- Das Urheberrecht des Rechteinhabers darf die geistige und kulturelle Fortentwicklung durch die Nutzung des Werkes nicht behindern²³.
- Geisteswerke sind Kulturbesitz der Nation – und nicht allein des Urhebers oder des Inhabers der abgeleiteten Rechte²⁴.
- Schutz der Privatsphäre²⁵: Zur Begründung der Freiheit der Vervielfältigung für eigene private Zwecke wurden das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht und der grundrechtliche Schutz der eigenen Wohnung, Art. 13 Grundgesetz, angeführt²⁶: Um kontrollieren zu können, ob jemand private Kopien für sich anfertigt, müssten Rechteinhaber oder der Staat in die Privatsphäre der Menschen eingreifen.
- Ungehinderter Zugang der Menschen zu Kulturgütern²⁷.

III. 3-Stufen-Test

Internationale Vereinbarungen wie die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)²⁸ in Art. 9 Abs. 2, das Abkommen über „Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights“ (TRIPS) in Art. 13²⁹, der WIPO Copyright Treaty (WCT) in Art. 10^{30, 31} und die erwähnte EU-„Infosoc“-Richtlinie (2001/29/EG³²) in Art. 5 Abs. 5 sehen für Ausnahmen (Schrankenregeln) im Urheberrecht Grenzen – den sogenannten 3-Stufen-Test – vor, die auch bei der Auslegung dieser Regeln zu berücksichtigen sind:

22 Vgl. Hohagen, S. 35; Begründung des Regierungsentwurfs vom 22.12.1983, BT-Drucks. 10/837, S. 20

23 Hohagen, S. 34 f.

24 Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 6. Aufl., S. 46

25 Regierungsentwurf vom 23.3.1962, BT-Drucks. IV/270, S. 31

26 Regierungsentwurf vom 23.3.1962, BT-Drucks. IV/270, S. 70

27 Regierungsentwurf vom 23.3.1962, BT-Drucks. IV/270, S. 30

28 <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12214>

29 https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/stArt.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jump-To=bgbl294s1438.pdf#_bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl294s1438.pdf%27%5D__1521664498209

30 <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12740>

31 Im WIPO (World Intellectual Property Organization) – SCCR (Standing Committee on Copyright and related Rights) laufen seit 2010 Verhandlungen über Ausnahmeregeln für Bibliotheken und Archive. An den Sitzungen sind als Beobachter u. a. die IFLA und der dbv beteiligt.

32 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>

Danach dürfen „Ausnahmen und Beschränkungen

- nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden,
- in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird
- und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden“

(Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG)

IV. Schrankenregeln und EU-Recht

Die Schrankenregeln im deutschen Recht dürfen nicht über die „Schrankenkataloge“ der Urheberrechtslinien hinausgehen. Die bibliotheksbezogenen Normen der „Infosoc“-Richtlinie³³ (Kopien durch Bibliotheken für nicht kommerzielle Zwecke, Art. 5 Abs. 2 c), Wiedergabe an Lesesaal-Terminals, Art. 5 Abs. 3 n) der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie³⁴, Art. 6, und der Richtlinie über Verwaiste Werke³⁵ wurden in Deutschland in den Schranken-Abschnitt des UrhG eingebaut. Auch die neuen Erlaubnistatbestände für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen nach §§ 60a ff. UrhG halten sich innerhalb der Vorgaben der Richtlinien und müssen sich u. a. mit Rücksicht auf Art. 5 Abs. 2 c) und Abs. 3 a) der „Infosoc“-Richtlinie auf nicht kommerzielle Nutzungen beschränken³⁶.

Die Richtlinie zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt³⁷ wird teilweise zu einer weiteren Vereinheitlichung der Ausnahmeregeln in den EU-Mitgliedstaaten führen. Durch die Richtlinie soll die grenzüberschreitende Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im „Digital Single Market“ erleichtert werden. Doch was passiert, wenn EU-Vorgaben dem Grundgesetz widersprechen, also etwa EU-Schrankenregeln nicht mehr mit dem Eigentumsrecht aus Art. 14 GG zu vereinbaren sind? Zunächst ist es die Sache des BVerfG, sich mit einer solchen Frage zu beschäftigen. Nach den oben skizzierten Grundsätzen kann eine solche Grundrechtsverletzung per se nur in Extremfällen angenommen werden. Hinzu kommt, dass im Falle klarer Vorgaben aus dem EU-Recht in aller Regel Letzteres Vorrang gegenüber dem

33 Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft

34 Richtlinie 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0028:0035:DE:PDF>

35 Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:DE:PDF>

36 Dazu Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, ZUM 2017, S. 802, 807

37 Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vom 17.4.2019; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32019L079>

Grundgesetz genießt. Das Bundesverfassungsgericht prüft also EU-Rechtliche Vorgaben grundsätzlich nicht mehr (am Maßstab des Grundgesetzes)³⁸.

Das BVerfG würde also nur den die zwingenden Vorgaben des EU-Rechts überschreitenden Teil der Deutschen Schranken-Gesetzgebung überprüfen.

V. Auslegung von Schrankenregeln

Lange Zeit wurde von dem Grundsatz ausgegangen, dass Schrankenregelungen als Ausnahmen eng auszulegen sind³⁹. Danach würden Gerichte in Zweifelsfällen eher zugunsten des Ausschließlichkeitsrechts des Urhebers/Rechteinhabers entscheiden. In neuerer Zeit mehren sich die Stimmen von Rechtswissenschaftlern⁴⁰, die Anderes vertreten: Schrankenbestimmungen stehen danach nicht in einem Regel-Ausnahmeverhältnis zu den ausschließlichen Befugnissen des Rechteinhabers, sondern auf gleicher Ebene. Damit kann, soweit Sinn und Zweck der Norm es nahe legen, den Gerichten eine extensive Auslegung zugunsten von Nutzern – zu denen auch Bibliotheken gehören – geboten sein. Zu beobachten ist auch eine vorsichtige Bewegung der Rechtsprechung, z. B. des Bundesverfassungsgerichts, in diese Richtung⁴¹. Bei der Auslegung sind auch Grundrechte anderer zu berücksichtigen.

Beispiele für eine weite Auslegung von Schranken, die über den Wortlaut hinausgeht:

„**Germania 3**“: In einem Theaterstück von Heiner Müller („Germania 3 ...“) wurden Passagen aus Brecht-Stücken wiedergegeben, und zwar ohne Zustimmung von dessen Erben. Obwohl es nach dem Wortlaut der Zitat-Schranke § 51 Nr. 1 UrhG, an dem Zitatweck fehlte, hat Bundesverfassungsgericht⁴² die Wiedergabe im Müller-Stück als zulässig angesehen. Das ergab sich aus einer Abwägung des Eigentumsrechts der Brecht-Erben mit Heiner Müllers Kunstfreiheit: „Die durch [die grundrechtlich geschützte Kunstfreiheit] ... geforderte kunstspezifische Betrachtung verlangt, bei der Auslegung und Anwendung des § 51 Nr. 2 UrhG die innere Verbindung der zitierten Stellen mit den Gedanken und Überlegungen des Zitierenden über die bloße Belegfunktion hinaus auch als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestal-

38 BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 1986 · Az. 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 – Solange II; <https://openjur.de/u/56233.html>

39 Ständige Rechtsprechung, vgl. BGH GRUR 1994, 800, 802; GRUR 1993, 822, 823; GRUR 1994, 45, 47

40 Dreier in: Dreier/ Schulze, vor §§ 44 a ff., Rn. 7; Schack, in: Festschrift für Schricker, 511, 514 f.; Hoeren, Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zu einem Rechtsgutachten von Gerhard Schricker et al., in: GRUR 1997, 866, 869 ff.; Geiger, Christophe; Irrtum: Schranken des Urheberrechts sind Ausnahmebestimmungen und sind restriktiv auszulegen; in: Populäre Irrtümer im Urheberrecht, S. 77 ff.;

41 BVerfG, GRUR 2012, 389, Rn. 17 – Kunstausstellung im Online-Archiv: allerdings auch kein grundsätzlicher Vorrang der Meinungs- und Pressefreiheit

42 BVerfG, Beschluss vom 29. Juni 2000 – 1 BvR 825/98 – Germania 3; http://www.bverfg.de/erkr20000629_1bvr082598.html

tung anzuerkennen und damit dieser Vorschrift für Kunstwerke zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen, der weiter ist als bei anderen, nichtkünstlerischen Sprachwerken.“

„**Elektronischer Pressespiegel**“⁴³: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann auch die Erstellung eines elektronischen Pressespiegels unter bestimmten Bedingungen unter das Privileg des § 49 UrhG fallen, obwohl das über dessen Wortlaut hinausgeht.

VI. Verhältnis von Schrankenregeln zu Lizenzverträgen und Verlagsangeboten

Gerade im digitalen Bereich ist zur Nutzung von Informationsressourcen sehr häufig ein Abschluss von „Lizenzverträgen“ oder sonstigen Zugriffsvereinbarungen erforderlich. Was passiert, wenn ein solcher Vertrag z. B. die eigentlich nach § 53 Abs. 1 UrhG erlaubte Privatkopie oder andere Nutzungen, die aufgrund der Schrankenregeln erlaubt sind, untersagt? Geht hier die Vereinbarung vor oder die gesetzliche Schrankenregelung? Neuerdings gibt es im Bibliotheks- und Wissenschaftsbereich in § 60g eine ausdrückliche Vorrang-Regelung zugunsten der gesetzlichen Schranken §§ 60a bis 60 f. Auf die Details dieser Normierung gehe ich unten ein. Entsprechendes steht auch in § 69 g Abs. 2: Danach sind „vertragliche Bestimmungen, die in Widerspruch zu § 69d Abs. 2 und 3 und § 69e stehen [spezielle Schrankenregeln für Computerprogramme], nichtig. Ziemlich offen ist allerdings die Frage, was bei Schrankenregelungen gilt, für die kein solcher Vorrang im Gesetz steht. Folgt hier jetzt aus dem Umkehrschluss immer, dass Lizenzbedingungen über den Schranken stehen? Diese komplizierte und umstrittene Frage wird wohl im Bibliotheksallday, z. B. für die Privatkopie-Schranke (§ 53 Abs. 1), kaum zu klären sein.

Eine andere Frage war im nach der alten Regelung zu „elektronischen Semesterapparaten“ nach § 52a Abs. 1 und beim elektronischen Kopienversand nach § 53a Abs. 1 S. 2 (beide aufgehoben), inwieweit (angemessene und offensichtliche) Angebote der Rechteinhaber am Markt die Rechtmäßigkeit der Schranken-Nutzung ausschalten können. Obwohl nach neuem Recht aus guten Gründen so eine Vorprüfung gerade nicht mehr nötig ist, macht Berger, wohl schon im Vorgriff auf eine mögliche Nachfolgeregelung, den Vorschlag, Schiedsstellen einzurichten, die rasche und insbesondere auch vorläufige Entscheidungen treffen können, „welche die Angemessenheitsfrage bis zur endgültigen Klärung regeln“⁴⁴.

43 BGH, Urteil v. 11.07.2002, Az. I ZR 255/00 : <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=ec4b470a61007b9d9b68d6a1c793a59d&nr=21791&pos=0&anz=1>

44 Berger, Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, GRUR 2017, 953, S. 955

VII. Zuordnung der Schrankenregeln zu Verwertungsrechten

Eine Schrankenregelung beschränkt jeweils bestimmte ausschließliche Verwertungsrechte des Urhebers bzw. Rechteinhabers. Wer etwa für eigene Forschungszwecke, ohne den Verlag oder Autor um Erlaubnis zu fragen, Kopien aus einem Buch anfertigen möchte, sollte nicht in der für die „öffentliche Wiedergabe“ vorgesehene Schrankenregelung § 52 nachsehen, sondern in einer Schranke für die Vervielfältigung. Für die Kopie für eigene wissenschaftliche Zwecke würde § 60c passen.

Übersicht: Zuordnung der in der Bibliotheksarbeit relevanten Schrankenregeln zu den Verwertungsrechten

Verwertungsrecht	Schrankenregelung bzw. Grenzen des Ausschließlichkeitsrechts
Vervielfältigung, § 16 UrhG	§§ 44a, 49, 51, 53, 60a, 60b, 60c, 60d, 60e Abs. 1, 61 UrhG
Verbreitung, § 17 Abs. 1 UrhG	§§ 17 Abs. 2, 51, 53 Abs. 6, 60e Abs. 2 und 3 UrhG
Vortrags- Aufführungs- und Vorführungsrecht, § 19 UrhG	§§ 51, 52, 60a UrhG
Öffentliche Zugänglichmachung, § 19a UrhG	§§ 51, 60a, 60c, 61 UrhG
Wiedergabe an Leseplätzen in öffentlich zugänglichen Bibliotheken (Besondere Form der öffentlichen Wiedergabe) § 15 Abs. 2 bzw. § 19a UrhG	§ 60e Abs. 4 UrhG

Für einige Werkarten gibt es besondere Ausnahmeregeln, z. B. für Computerprogramme in § 69d oder für Datenbankwerke in § 55a. Bei den verwandten Schutzrechten wird teilweise auf die o. g. Schranken verwiesen oder es gelten auch dort besondere Bedingungen, z. B. bei (einfachen) Datenbanken, 87c.

VIII. Veränderungsverbot und Quellenangabe, §§ 62 und 63 UrhG

Im Interesse der Rechteinhaber sind bei der Nutzung von Werken weitere Bedingungen zu erfüllen: Für die Nutzung eines Werkes im Rahmen von Schrankenregelungen gilt generell ein Veränderungsverbot, § 62 Abs. 1 UrhG. Davon werden jedoch Ausnahmen, u. a. für Übersetzungen, gemacht, § 62 Abs. 2–4. Bearbeitungen sind auch erlaubt, wenn sie für die Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre erforderlich sind und deutlich kenntlich gemacht werden, § 62 Abs. 4. § 63 UrhG sieht vor, dass bei Vervielfältigungen, die in den Anwendungsbereich bestimmter

Schrankenregeln fallen, stets die Quelle deutlich anzugeben ist. Das ist zum Beispiel für § 51 UrhG (Zitat) und § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UrhG (Vervielfältigungen für eigene wissenschaftliche Zwecke oder zur Veranschaulichung des Unterrichts) so geregelt. Bei der Vervielfältigung ganzer Sprachwerke oder ganzer Werke der Musik ist neben dem Urheber auch der Verlag anzugeben, § 63 Abs. 1 S. 2 UrhG.

IX. Verhältnis von Schranken zu „technischen Schutzmaßnahmen“, §§ 95a und b UrhG

Wenn ein Rechteinhaber technische Maßnahmen (z. B. einen Kopierschutz) verwendet, die bestimmte Nutzungshandlungen verhindern oder erschweren (vgl. Definition, § 95a Abs. 2 UrhG), obwohl diese aufgrund einer Schrankenregelung erlaubt wären, kann er gegenüber dem durch die Schrankenregelung Begünstigten zur Aufhebung der Schutzmaßnahme verpflichtet sein. Das soll sicherstellen, dass die Werke im Rahmen der Schrankenregeln auf die gewohnte Art genutzt werden können. § 95 b UrhG sieht unter anderem für einige Tatbestände der „Vervielfältigungserlaubnisse“ vor, dass der Rechteinhaber dem Begünstigten „die notwendigen Mittel“ zur Verfügung stellen muss, „um von diesen Bestimmungen in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können“ (§ 95b Abs. 1 Nr. 1–7). Was ein „notwendiges Mittel“ ist, ist nicht festgelegt:

Der Rechtsinhaber kann seiner Pflicht etwa dadurch nachkommen, dass er den Begünstigten Informationen zur Überwindung der Sperrmaßnahmen gibt oder ihnen den Zugriff auf das Werk über das Internet gestattet⁴⁵. Anders als die nach den neuen §§ 60a bis 60f erlaubten Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen fällt die nach § 53 Abs. 1 UrhG zulässige *digitale* Privatkopie jedoch nicht unter die Fälle des § 95 b Abs. 1 UrhG, so dass Rechteinhaber zum Zwecke einer solchen Vervielfältigung die Überwindung von technischen Sperren nicht ermöglichen müssen. Weil die Rechteinhaber nach § 95b Abs. 3 auch dann nicht zur Aufhebung von Sperren verpflichtet sind, wenn sie die Werke nach Abschluss von Lizenzverträgen online zugänglich machen, besteht die Gefahr, dass § 95b Abs. 1 und 2 in einer immer stärker digitalisierten Wissenswelt leer laufen.

45 Wandtke/Bullinger, § 95b Rn. 16 ; ein Beispiel dafür ist die Kopierschutz-Vereinbarung zwischen dem Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft, dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Deutschen Bibliothek: https://www.bibliothekerverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Kopierschutz-Vereinbarung_Deutsche_Bibliothek.pdf

B. Gesetzlich erlaubte Nutzungen (Schranken) für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen

Innerhalb des Abschnitts 6 (Schrankenregeln) gibt es den neuen Unterabschnitt 4 mit dem Titel „Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen“, dessen Normen (§§ 60a–60h UrhG) zum 1. März 2018 unter anderem die alten bibliotheksrelevanten „Schranken“ in §§ 52, 52a, 52b, 53, 53a größtenteils ersetzt haben. Diese nun teilweise ganz gestrichenen Normen wurden zwar – auf die Urheberrechts-Richtlinie von 2001 zurückgehend – partiell in den Jahren 2003 und 2008 geändert. Jedoch haben sich seitdem durch Digitalisierung und Vernetzung die Rahmenbedingungen auch im Bereich der Wissenschafts-Infrastruktur und für den Forschungsprozess noch einmal stark verändert⁴⁶.

Hintergrund der Rechtsreform:

In den Jahren vor der Novellierung haben WissenschaftlerInnen, Bibliotheken und Hochschulen sowie deren Verbände zunehmend die Komplexität und Unzulänglichkeit der für sie geltenden urheberrechtlichen Schrankenregeln kritisiert⁴⁷. Sie forderten sowohl eine verbesserte Überschaubarkeit der bisher im Abschnitt 6 des UrhG verteilten gesetzlichen Erlaubnisse für Unterricht, Wissenschaft, Bibliotheken und weitere Kultureinrichtungen als auch die Verbesserung der Praktikabilität der Regeln. Diese hatte z. B. unter ihrer Kleinteiligkeit und Auslegungsbedürftigkeit gelitten. Sie hatten im Alltag der WissenschaftlerInnen und Kultureinrichtungen zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt, lang andauernde Rechtsstreitigkeiten provoziert und sich hinziehende Gesamtvertragsverhandlungen bewirkt⁴⁸.

Dem entsprechend hat die Bundesregierung im Entwurf der Reform auf „konkrete Tatbestände, Verzicht auf Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe“ gesetzt:

„Die Reform verfolgt das Ziel, dass künftig jede Nutzergruppe auf eine Vorschrift zugreifen kann, die möglichst präzise Art und Umfang der erlaubten Nutzungen bestimmt. Dies bedeutet zugleich, auf das Konzept einer Generalklausel zu verzichten: Denn auch Generalklauseln erfordern eine Konkretisierung, um sie im Einzelfall handhabbar zu machen. Gerade auch die Erfahrung der letzten Jahre lehrt, dass es den Akteuren – insbesondere also den Vereinigungen der Nutzer und den Vereinigungen der Rechtsinhaber wie auch den Verwertungsgesellschaften – nicht (oder nur nach langjährigen Verhandlungen) gelingt, offene Tatbestände außergerichtlich zu konkretisieren. Die meisten Streitfragen

46 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 1 ; https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Urheber-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf

47 Z. B. Aktionsbündnis Urheberrecht, Pressemitteilung 05/13 vom 14. Oktober 2013: <http://www.urheberrechtsbueundnis.de/pressemitteilung0513.html.de> ; Katharina de la Durantaye, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, 2/2014: <http://durantaye.rewi.hu/doc/Wissenschaftsschranke.pdf> ; de la Durantaye: Neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – eine kritische Würdigung des Gesetzentwurfs, GRUR 2017, 558; Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, ZUM 2017, 802

48 S. Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 1

gelten erst dann als geklärt, wenn oberste Gerichte (einschließlich des Europäischen Gerichtshofs) entschieden haben. Geeignete Präzedenzfälle müssen gefunden und kostenträchtig über mehrere Instanzen durchgefochten werden. Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber Streitfragen bereits selbst soweit als möglich im Normtext ausräumt.“⁴⁹

Im Gesetzgebungsverfahren zum „UrhWissG“ (v. a. der §§ 60a–60h UrhG) zeigte sich der tiefe Graben zwischen den Interessenvertretern der Rechteinhaber⁵⁰ sowie einigen Verlagen⁵¹ auf der einen Seite und Bibliotheks- und Wissenschaftsverbänden auf der anderen.

Im Zeitraum von der Veröffentlichung des Referentenentwurfes⁵² des BMJV zum „UrhWissG“ bis zur Abstimmung in Bundestag⁵³ und Bundesrat schaukelten sich die Meinungsverschiedenheiten auf öffentlichen Veranstaltungen, Anhörungen, Bundestags-Sitzungen bis hin zu Medienkampagnen über die angeblich gefährdete „Publikationsfreiheit“ und Zeitungssterben⁵⁴ hoch.

Das nationale Urheberrecht insgesamt und insbesondere die Reform zum UrhWissG ist im Lichte des EU-Copyrights und das 2017 und 2018 laufende Gesetzgebungsverfahren zum „Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt“⁵⁵ zu sehen. Aus dieser können sich wieder neue Rahmenbedingungen für die nationalen Gesetzgeber der EU-Mitgliedstaaten ergeben⁵⁶, inklusive der Möglichkeit der (Wieder-)Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen der Vergütung für die Nutzung innerhalb der Schranken – Befugnisse⁵⁷. Diese ist/war laut Entscheidung des EuGH⁵⁸ nach dem bisherigen EU-Urheberrecht unrechtmäßig und musste ausgesetzt werden, was wiederum die Differenzen zwischen Verlagen und Wissenschaftsverbänden in Bezug auf das Deutsche Gesetzgebungsverfahren noch verstärkt hatte.

49 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 20

50 Z. B.: Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG): https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_boersenverein_RefE_UrhWissG.pdf?__blob=publicationFile&v=2

51 Z. B. Stellungnahme Springer Nature | Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG) https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_springer_RefE_UrhWissG.pdf

52 Referentenentwurf vom 1.2.2017: https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_UrhWissG.pdf

53 Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages, 30.6.2017: https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/GesetzBeschlussBT_UrhWissG.pdf

54 Z. B. die Kampagne <https://www.publikationsfreiheit.de/>

55 Vorschlag für eine Richtlinie zum Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0593&from=CS>

56 Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, ZUM 2017, 802 und 808; mit der Forderung nach einer vollständigen Vereinheitlichung unter Aufgabe des optionalen Schrankenkatalogs

57 Art. 12 des Vorschlags für eine Richtlinie zum Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt

58 Urteil des EuGH vom 12.11.2015, C 572/13 – Reprobel : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=171384&doclang=DE>

Die neuen Erlaubnistatbestände für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen sind nach Nutzergruppen gegliedert, was die Anwendung in der Praxis erheblich erleichtern dürfte⁵⁹. In letzter Sekunde, nämlich erst nach dem Beschluss des Rechtsausschusses des Bundestages, kurz vor den Parlamentsferien, hat der Bundestag in § 142 Abs. 2 UrhG eine Befristung der §§ 60a bis 60h bis 1. März 2023 in den Entwurf eingefügt und verabschiedet⁶⁰.

Ob die neuen Normen auch für Computerprogramme gelten, ist nicht klar, denn in der Rechtswissenschaft ist umstritten, ob in diesem Bereich die Spezial-Schrankenregel des § 69d UrhG, nach der u. a. die für die bestimmungsgemäße Nutzung notwendigen Handlungen erlaubt sind, abschließend ist oder noch Raum für die allgemeinen Ausnahmen der §§ 44a ff. inklusive der §§ 60a ff. besteht⁶¹.

Für nach §§ 87a ff. für den Hersteller geschützte Datenbanken gilt gemäß § 87c Abs. 1: Wesentliche Teile aus ihnen dürfen für Zwecke des Unterrichts und der Forschung (auch Text- und Datamining) nach §§ 60a bis 60d vervielfältigt werden. Die Einbeziehung des Datenbank-Leistungsschutzrechtes ist im TDM-Bereich besonders einleuchtend und wichtig, denn in vielen Fällen wird der Download einer Vielzahl von Aufsätzen aus Datenbanken erforderlich sein. Für Datenbankwerke, die häufig gleichzeitig nach § 87 ff. geschützte „einfache“ Datenbanken sein dürften, ist der Download aus ihnen nach dem neuen § 60d Abs. 2 erlaubt. Er gilt danach als „bestimmungsgemäße Nutzung gemäß § 55a Abs. 1 UrhG.

Das öffentliche Zugänglichmachen ist von dieser Erlaubnis allerdings nicht umfasst, so dass insoweit z. B. keine Online-Nutzung von Datenbanken auf der Lernplattform stattfinden darf⁶². Da § 87c Abs. 1 UrhG nicht auf § 60e UrhG verweist, dürfen die einschlägigen Datenbanken nicht ohne Lizenz des Rechteinhabers durch Bibliotheken im Sinne dieser Ausnahmeregel kopiert, archiviert, verschickt oder an Lesesaal-Terminals angezeigt werden.

I. Verhältnis zu den anderen Erlaubnisnormen

Neben §§ 60a–60f bleiben sind die anderen Grenzen und Schranken des UrhG auch für Nutzer (Institutionen und natürliche Personen) aus dem Unterrichts- und Wissenschaftsbereich anwendbar. Darunter fallen z. B. der Ausnahmen der Amtlichen Werke (§ 5), der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2) und die anderen Ausnahmeregeln des 6. Abschnittes der UrhG (§§ 44a ff.) wie etwa die Kopierschranke, sofern die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind⁶³. Andererseits blei-

59 Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, ZUM 2017, 802,

60 Kritisch dazu Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 803

61 Christian Berger: Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, GRUR 2017, 953, 960

62 Siehe Ausführungen zu § 60a

63 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 37

ben für die private Fortbildung außerhalb der Bildungseinrichtungen die anderen Schranken anwendbar, z. B. für Kopien der § 53⁶⁴.

II. Verwaiste und Vergriffene Werke

Die Erlaubnisse bzw. Möglichkeiten zur Nutzung von Verwaisten und Vergriffenen Werken werden in dieser Auflage der „Bibliotheksschranken“ nicht behandelt. Ich verweise dafür auf meine Publikation von 2014 in „Libreas“⁶⁵. Es sei auch darauf hingewiesen, dass jedenfalls die Vergriffenen Werke aufgrund von Art. 8 bis 11 der (EU-),„DSM-Richtlinie“⁶⁶ bis 7.6.2021 neu geregelt werden müssen. Die Nutzung der Verwaisten Werke ist hingegen wegen der hohen gesetzlichen Hürden ohnehin nur marginal.

64 Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 804

65 Verwaiste und vergriffene Werke - Kommt das 20. Jahrhundert endlich in die Digitale Bibliothek? In: Libreas 23, <https://libreas.eu/ausgabe23/12talke/>

66 Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vom 17.4.2019; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32019L079>

C. Ausnahmeregeln für Unterricht und Lehre, § 60a UrhG

Seit 1. März 2018 sind die Schranken für Unterricht und Lehre, die zuvor auf § 52 (Schranke der öffentlichen Wiedergabe), § 52a (Schranke der öffentlichen Zugänglichmachung) und § 53 (Kopierschranke) geregelt waren, im neuen § 60a zusammengefasst.

§ 60a Unterricht und Lehre

- (1) Zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen dürfen zu nicht kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werkes vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden
 1. für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung,
 2. für Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung sowie
 3. für Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient
- (2) Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen abweichend von Absatz 1 vollständig genutzt werden.
- (3) Nicht nach den Absätzen 1 und 2 erlaubt sind folgende Nutzungen:
 1. Vervielfältigung durch Aufnahme auf Bild- oder Tonträger und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, während es öffentlich vorgetragen, aufgeführt oder vorgeführt wird,
 2. Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, das ausschließlich für den Unterricht an Schulen geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet ist, an Schulen sowie
 3. Vervielfältigung von grafischen Aufzeichnungen von Werken der Musik, soweit sie nicht für die öffentliche Zugänglichmachung nach den Absätzen oder 2 erforderlich ist.
- (4) Bildungseinrichtungen sind frühkindliche Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung.

§ 60a legt die Ausnahmen für Unterricht und Lehre also in folgenden Dimensionen fest:

- Handelnde Institutionen: Nur Bildungseinrichtungen
- Betroffene Verwertungsrechte: Vervielfältigung, Verbreitung, Öffentliche Zugänglichmachung, (Sonstige) Öffentliche Wiedergabe
- Volumen: 15 % eines Werkes bzw. ganze Werke geringen Umfangs

- Ziel: Nur zur Veranschaulichung des Unterrichts/Personengruppen
- Zwecke: Nur nichtgewerblich

Von § 60a sind prinzipiell sämtliche Werkarten⁶⁷ erfasst, wenn auch teilweise in unterschiedlichem Umfang. Auch Datenbanken dürfen kopiert werden, aber sonst ist keine urheberrechtlich relevante Nutzung zulässig. Das Leistungsschutzrecht für Datenbanken i. S. der § 87a ff. wird nur für die *Vervielfältigung* zu Zwecken der Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre gemäß den §§ 60a und 60b eingeschränkt, § 87c Abs. 1 S. 1 Nr. 3. Von einer öffentlichen Zugänglichmachung ist in § 87c UrhG nicht die Rede. Darin liegt ein deutlicher Unterschied zu den Befugnissen der §§ 60a bis 60d UrhG für die anderen Schutzgegenstände⁶⁸. Werden hingegen etwa nur kleine Teile der Datenbank verwendet, z. B. einzelne Datensätze oder Aufsätze, dürfen diese, gestützt auf § 60a UrhG, auch öffentlich zugänglich gemacht werden. Dafür bräuchte es allerdings keine Änderung des § 87c UrhG⁶⁹.

Abzugrenzen ist die Erlaubnis aus § 60a UrhG vom Zitatrecht nach § 51 UrhG. Natürlich dürfen unter gewissen Voraussetzungen fremde Inhalte (z. B. Grafiken und Fotos) im Unterricht präsentiert werden, und zwar ggf. auch über den engen Rahmen den § 60a hinaus. Das Zitatrecht erlaubt nämlich z. B. die freie Zugänglichmachung ohne Beschränkung auf den Kreis von Unterrichtsteilnehmern. Voraussetzung ist jedoch immer, dass im zitierenden Werk eine hinreichende inhaltliche Auseinandersetzung mit dem zitierten Werk stattfindet.

I. Begünstigte: Personen an Bildungseinrichtungen

Nach § 60a Abs. 4 fallen frühkindliche Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung unter die nach § 60a privilegierten Bildungseinrichtungen.

67 Alle in § 2 Abs. 1 UrhG genannten Werkarten sowie alle verwandten Schutzrechte nach §§ 70 ff., z. B. für Wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 Abs. 1), Nachgelassene Werke (§ 71 Abs. 1 S. 3) sind erfasst (RegE, S. 37). Von besonderer Relevanz dürfte hier auch die das Leistungsschutzrecht für „einfache“ Lichtbilder nach § 72 UrhG sein. Es ist von der Ausnahmeregelung umfasst, denn nach § 72 Abs. 1 gelten für diese insoweit die gleichen Bedingungen wie für Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5. Auch das Leistungsschutzrecht der Presseverleger fällt unter die Ausnahmeregelung (§ 60g Abs. 4 S. 2), wobei dieses von vornherein nur die gewerbliche öffentliche Zugänglichmachung in Suchmaschinen und ähnlichen Diensten umfasst. Es ist damit für Lehre und Unterricht wohl ohnehin nicht relevant. Ungeklärt ist allerdings, ob auch Computerprogramme (Sprachwerk i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und besonderer Schutz nach §§ 69a ff.) darunter fallen.

68 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 54 ; https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Urheber-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf. Rechtsgrundlage ist Artikel 9 Buchstabe b Datenbanken-RL 96/9/EG, der zwingend vorschreibt, dass wesentliche Teile von Datenbanken allenfalls vervielfältigt, nicht hingegen z. B. öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen.

69 Überhaupt fragt sich deshalb, was der Sinn einer nur für die o. g. Zwecke erlaubten Vervielfältigung auch „wesentlicher Teile“ einer Datenbank sein soll, wenn gleichzeitig die Nutzung selbst mangels Schrankenregelung für eine öffentliche Wiedergabe oder Verbreitung nicht erlaubt ist. Ein Widerspruch.

Damit erfasst die deutsche Regelung nun vollständig die europarechtlich zulässigen Einrichtungen und Veranstaltungsformen. In der EU-Infosoc-Richtlinie dürften mit „Unterricht“ auch die „Lehrveranstaltungen an Universitäten, Fachhochschulen und sonstigen Hochschulen, wie z. B. Seminare und Vorlesungen“⁷⁰ gemeint sein.

1. Allgemeines

Da es nicht die Bildungseinrichtung selbst ist, sondern es immer Menschen sind, die die Werke für die Unterrichts- und Lehrzwecke vervielfältigen, öffentlich zugänglich machen oder verbreiten, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese Menschen zu der Einrichtung stehen müssen, um von der Erlaubnis des § 60a erfasst zu werden.

Klar ist, dass Personen, die selbst lehren bzw. unterrichten und sich in Arbeits- und Dienstverhältnissen und Mitgliedschaften zu den Einrichtungen befinden, der Bildungseinrichtung zugeordnet werden, z. B. (Hochschul-)LehrerInnen, SchülerInnen und StudentInnen. Erweitert gilt das auch für das unterstützende Personal, wie etwa MitarbeiterInnen einer Hochschulbibliothek⁷¹. Ob auch Personen, die in eher mittelbarer Beziehung zur Einrichtung stehen, wie etwa Mitglieder des Fördervereins einer (Hoch-)Schule unter die Privilegierung fallen, ist weniger klar⁷². Hier müsste wohl im Einzelfall beurteilt werden, ob die Nutzung im ausreichenden Zusammenhang mit der Lehre bzw. dem Unterricht der Bildungseinrichtung steht. Denkbar ist das z. B., wenn zwischen dem Lehrpersonal und einem Förderverein eine entsprechende Vereinbarung vorliegt.

Nicht deutlich ist, ob die Nutzenden die für die Lehre und Unterricht erforderlichen Vervielfältigungen durch Personen *außerhalb* seiner Einrichtung herstellen lassen darf. Der Umkehrschluss aus § 60e Abs. 1 (Vervielfältigungen durch Bibliotheken), in dem ausdrücklich von „*vervielfältigen lassen*“ (also auch durch Einrichtungsfremde) die Rede ist, spricht dafür, dass fremdkopieren für Unterricht und Lehre (§ 60a) nicht zulässig ist⁷³.

70 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38; die Schrankenregelung ist in institutioneller Hinsicht jetzt also weiter als in § 53 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 UrhG alter Fassung, nach dem Hochschulen noch keine gesetzliche Kopiererlaubnis für Unterrichtszwecke hatten. Auf der anderen Seite ist die Legaldefinition der „Bildungseinrichtungen“ nun um „frühkindliche Bildungseinrichtungen“ erweitert worden, so dass jetzt auch Kindergärten von der Ausnahmeregelung profitieren. So auch Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, ZUM 2017, 802, 804

71 Christian Berger: Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, GRUR 2017, 953, 958 („technische“ Mitarbeiter) mit Verweis auf den Regierungsentwurf, S. 39, der ausdrücklich Mitarbeiter der Schulbibliothek einbezieht.

72 Berger, S. 958

73 Berger, S. 959

2. Adressatenkreis: Lehrende, Teilnehmer und bestimmte Dritte

Die Gruppe derjenigen, die nach § 60a Abs. 1 Kopien ausgehändigt bekommen, denen das Werk auf der Lernplattform angezeigt werden darf oder die anderweitig in den Werkgenuss aufgenommen werden dürfen, ist beschränkt auf diesen Kreis:

- Nr. 1: *Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung*: Lehrende und Teilnehmer desselben Kurses oder derselben Projektgruppe oder Prüfung (z. B. bei landesweiten Abschlussprüfungen). Schüler dürfen die Materialien daher nicht an nachfolgende Jahrgänge weitergeben⁷⁴. Der BGH hat in seinem Urteil „Meilensteine der Psychologie“ zur alten Regelung (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) klargestellt, dass zu den Unterrichtsteilnehmern nicht etwa allen Studierenden des Studiengangs oder der Hochschule gehörten. Die Größe des gesetzlich erlaubten Teilnehmerkreises, im Fall „Meilensteine“ 4000 Seminarteilnehmer der Fernuni Hagen, war danach auch bei großen Seminaren nicht überschritten⁷⁵. Das wird auch nach der neuen Regelung § 60a so gelten.
- Nr. 2: *Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung*: Andere Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung dürfen also die an sie verteilten Kopien auch selbst wieder für ihren Unterricht gegenüber den in Nr. 1 genannten Personen nutzen⁷⁶.
- Nr. 3: *Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts- oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient*: Nach der Gesetzesbegründung der Bundesregierung⁷⁷ sind damit unterrichts- und einrichtungsfremde Personen gemeint.
Nr. 3 soll lt. Begründung lediglich erlauben,
 - » die Ergebnisse dieses bereits abgehaltenen Unterrichts Dritten zu präsentieren, z. B. Eltern bei Weihnachtskonzerten und Besuchern an Tagen der offenen Tür, dem Publikum bei außerschulischen Leistungswettbewerben der Schüler (etwa Vorlesewettbewerbe oder Spracholympiaden)⁷⁸.
 - » Darüber hinaus soll die Vorschrift den Bildungseinrichtungen ermöglichen, Einblicke in ihren Unterricht auch auf ihrer Internetseite zu bieten.
 - » Eintrittsgelder sollen im Rahmen von Unkostenbeiträgen verlangt werden dürfen⁷⁹.

⁷⁴ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 39

⁷⁵ BGH, Urteil vom 28. November 2013 ZR 76/12 (Rn. 40, 41); s. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&Seite=2&nr=67491&pos=61&anz=566>

⁷⁶ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 39; Dadurch ist die Vorschrift deutlich weiter als § 53 Absatz 3 UrhG, der bislang Vervielfältigungen nur für den eigenen Gebrauch erlaubte und eine Weitergabe in § 53 Absatz 6 Satz 1 UrhG verbot.

⁷⁷ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 40

⁷⁸ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 40; Die Vorschrift dient damit dazu, die Regelung aus § 52 Absatz 1 Satz 1 und 3 UrhG für Schulveranstaltungen in § 60a UrhG-E zu integrieren.

⁷⁹ Insoweit sieht der Regierungsentwurf, S. 40, die Veranstaltung offenbar noch als nichtkommerziell

- » Auch Künstlervergütungen (z. B. ein Buch für einen Schüler für seine Solidarbeitung) sollen im Rahmen des § 60a Abs. 1 Nr. 3 möglich sein⁸⁰.

Nicht erlaubt ohne Zustimmung der Rechteinhaber ist die rein administrative Nutzung der Werke⁸¹ außerhalb der Nummern 1–3.

II. Klare Abgrenzung des Teilnehmer- bzw. Adressatenkreises/Zugriffsschutz beim „Digitalen Semesterapparat“

Nach der alten Regelung § 52a Abs. 1 Nr. 1 zu Lernplattformen durften die Werke „ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern“ zugänglich gemacht werden. Im Gegensatz dazu ist in der Nachfolgeregelung § 60a Abs. 1 Nr. 1 für die Nutzung für „Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung“ auf solchen Plattformen nicht von einer solch strengen Abgrenzung die Rede. Anders als bei der Vorgänger-Regelung enthält auch die Regierungsbegründung keinen ausdrücklichen Hinweis auf einen solchen Zugriffs-Schutz.

Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Bildungseinrichtungen die Werke jetzt für alle frei ins Netz stellen können, denn trotzdem gilt ja, dass der zulässige Adressatenkreis wie gezeigt begrenzt ist. Man wird daher davon ausgehen können, dass zu § 60 Abs. 1 Nr. 1 die gleichen Grundsätze gelten wie zu § 52a Abs. 1 Nr. 1.

Nach der Gesetzesbegründung zu § 52a Abs. 1 Nr. 1 hieß es damals, dass der Zugang zu den Werken „durch konkrete und nach dem jeweiligen Stand der Technik wirksame Vorkehrungen“⁸² eingegrenzt werden muss. Der Zugang zu den Inhalten musste zumindest insoweit beschränkt sein, dass Umgehungen auf ein erträgliches Maß reduziert werden. Die vollständige Abschottung ist wohl kaum möglich oder wegen des hohen Aufwandes unzumutbar⁸³. Der BGH hat bestätigt, dass dafür die Zugriffsschranke der Fernuni Hagen (Benutzername/Passwort) ausreichte⁸⁴. Dieser Schutz ist also auch für § 60a genügend.

III. Zur Veranschaulichung des Unterrichts

§ 60a erlaubt die Nutzung während des Unterrichts, aber auch zur Vor- und Nachbereitung sowie die Prüfungsaufgaben und Prüfungsleistungen, die im Verlauf und zum Abschluss des Unterrichts erstellt werden⁸⁵.

an. Bisher (nach § 52 Absatz 1 Satz 1 UrhG) durfte gar kein Eintrittsgeld genommen werden, ohne dass die Veranstaltung (z. B. Lesung) erlaubnispflichtig geworden wäre, Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Auflage 2018, § 52 Rn. 7

80 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 40

81 Berger, S. 960

82 Regierungsentwurf, 16.8.2002: BR-Dr. 684/02, S. 45: <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2002/D684+02.pdf>

83 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 52a Rn. 8.

84 BGH, Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 – „Meilensteine der Psychologie“ (Rn. 41)

85 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 39; Berger, S. 960; früher hatte es in der Regelung der „di-

Weil zum Unterricht auch Prüfungen gehören, wie sich mittelbar § 60a I Nr. 2 („Prüfer“) entnehmen lässt⁸⁶, muss die Nutzung der Werke, z. B. auf Lernplattformen, auch bis zum Prüfungszeitpunkt zulässig sein.

IV. Betroffene Verwertungsrechte

Die exklusiven Verwertungsrechte, die durch § 60a eingeschränkt werden, sind in Abs. 1 aufgezählt: Vervielfältigung (§ 16), Verbreitung (§ 17), öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a) und öffentliche Wiedergabe „in sonstiger Weise“ (s. § 15 Abs. 2).

1. Allgemeines zu den betroffenen Verwertungsrechten

Überall, wo im UrhG von öffentlicher Wiedergabe die Rede ist, ist die öffentliche Zugänglichmachung mit umfasst. Weil § 15 Abs. 2 Nr. 2 UrhG die öffentliche Zugänglichmachung (online-Nutzung im Inter- oder Intranet, § 19a UrhG) der öffentlichen Wiedergabe zuordnet, dient die explizite Erwähnung der öffentlichen Zugänglichmachung daher nur der Klarstellung.

Mit der öffentlichen Wiedergabe bzw. -Zugänglichmachung wird auch erlaubt, Inhalte im Fernunterricht, z. B. bei Vorlesungen für sogenannte MOOCS (massive open online courses) zu senden und auf Online-Learning-Plattformen den UnterrichtsteilnehmerInnen zur Verfügung zu stellen. Auch die „öffentliche“ Wiedergabe in Lehre und Unterricht vor Ort ist umfasst. Sie war im Gegensatz zur Nutzung auf Online-Plattformen zur Verwirrung vieler Dozierender und Lehrender vorher nicht erlaubnisfrei zulässig. Da § 60a Abs. 1 erlaubt, die Werk(teile) auch „in sonstiger Form“ öffentlich wiederzugeben, ist die Regelung insoweit auch für weitere und neue Formen der unkörperlichen Nutzung offen⁸⁷.

Erlaubt ist nach § 60a Abs. 1 auch die Vervielfältigung und Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke bzw. Werkteile für Unterricht und Lehre im Rahmen der Bedingungen der weiteren Absätze der Norm. Nach der alten Gesetzgebung war das Herstellen und Verteilen von Kopien in Hochschulen und Kindergärten noch nicht zulässig gewesen⁸⁸.

igitalen Semesterapparate“ nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 noch „zur Veranschaulichung „im“ Unterricht“ geheißen, was allerdings über den Wortlaut hinaus auch als die Vor- und Nachbereitung einschließlich interpretiert wurde (BGH, Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 - „Meilensteine der Psychologie“ (Rn. 39)

⁸⁶ Berger, S. 960

⁸⁷ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

⁸⁸ Im Gegensatz zum alten § 53 Abs. 3 dürfen Kopien jetzt in allen (nach § 60a Abs. 4 neu definierten) „Bildungseinrichtungen“ hergestellt und verbreitet werden.

2. „Öffentlichkeit“

Nach wie vor schwer zu lösen ist die Frage, wann eine Unterrichtssituation, etwa aufgrund des Teilnehmerkreises, so beschaffen ist, dass gar nicht erst von „Öffentlichkeit“ gesprochen werden kann und daher Werke z. B. vollständig genutzt werden dürfen.

Die Gesetzesbegründung umschifft die Frage, unter welchen Umständen eine Lehrveranstaltung bzw. der Unterricht „öffentlich“ ist und lässt die Nutzer damit in der Grauzone: „Nicht von § 60a UrhG-E berührt ist die Wiedergabe von Werken für Gruppen, die keine Öffentlichkeit bilden. Solche Nutzungen sind stets erlaubt, weil der Urheber sie nicht verbieten kann. Denn sie sind nach § 15 Absatz 2 und 3 UrhG schon nicht Teil der ihm zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechte⁸⁹.“

Weil bei einer „Nicht-Öffentlichkeit“ des Unterrichts oder der Lehre die Verwertungsrechte der öffentlichen Wiedergabe bzw. -Zugänglichmachung gar nicht erst berührt wären, dürfen dafür geschützte Werke also von vornherein ohne urheberrechtliche Restriktionen verwendet werden.

Die Ausnahmeregelung § 60a einschließlich ihrer Bedingungen, z. B. in Bezug auf den Umfang der genutzten Werke oder Werkteile (s. u.), und der Vergütungspflicht (s. u.) ist bei Nicht-Öffentlichkeit der Wiedergabe/Zugänglichmachung durch die Verwender nicht zu berücksichtigen. Der Begriff der „Öffentlichkeit“ ist mehrschichtig und in seinen Dimensionen umstritten. Das macht die Abgrenzung zwischen der erlaubnispflichtigen/bzw. Schrankenbedingten „öffentlichen“ Wiedergabe bzw. -Zugänglichmachung und der nicht diesen Voraussetzungen unterliegenden „nicht-öffentlichen“ Wiedergabe bzw. -Zugänglichmachung nicht nur im Bildungsalltag so schwierig. Insofern sorgt die nunmehr im Vergleich vor allem zum alten § 52a klarere Regelung für mehr Praktikabilität: Wenn auch unklar ist, ob eine Nutzung in Unterricht und Lehre überhaupt ein urheberrechtliches Verwertungsrecht betrifft, kann sich Dozent/In und Bildungseinrichtung zumindest auf § 60a berufen, wenn auch zum Preis der Befolgung seiner Bedingungen⁹⁰.

Was eine „öffentliche“ Wiedergabe ist, bestimmt § 15 Abs. 3 wie folgt:

„Die Wiedergabe ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.“

⁸⁹ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

⁹⁰ Zur „Öffentlichkeit“ der Lehrveranstaltung ausführlich Förster, Urheberrechts-FAQ Hochschul-lehre, S. 7 f.: https://urheberrecht.fhws.de/fileadmin/user_upload/Urheberrechts-FAQ_Langfassung.pdf, S. 7

3. Was darf genutzt werden?

Während Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschriften, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke nach § 60a Abs. 2 vollständig in der genannten Weise genutzt werden dürfen, ist das Volumen bei anderen Werken begrenzt: Hier sind nur 15 % zulässig (§ 60a Abs. 1)⁹¹.

4. Prozentuale Festlegung

Im bis zum 28.2.2018 geltenden § 52a UrhG durften „kleine Teile“ von Werken für den Unterricht online zugänglich gemacht werden. Diese recht unbestimmte Größenordnung bedurfte für die Belange der Vergütung der Konkretisierung in den einschlägigen Gesamtverträgen. Für Schulen waren 12 %, für Hochschulen 15 % festgelegt worden.

Die verbindliche Festlegung des Anteils im § 60a erleichtert an diesem Punkt die Vergütungsverhandlungen und sorgt von vornherein für mehr Einheitlichkeit und damit qualitativen Verbesserung⁹². Durch die gesetzliche Festlegung von Prozentsätzen wird allerdings keine vollständige Rechtssicherheit erreicht. Das ist auch kaum möglich. Ob für die Bestimmung des Umfangs des „Werks“ neben den *Textseiten auch Register und Fußnoten, Abbildungen und Leerseiten gezählt werden müssen, ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung*⁹³. Vieles hängt hier vom Einzelfall und der Tiefe des tatsächlichen Eingriffs in die Verwertungsrechte des Urhebers ab⁹⁴. Zum alten § 52a Abs. 1 hat der BGH in seinem Urteil im Verfahren „Meilensteine der Psychologie“ entschieden, dass bei der Prüfung, ob „kleine Teile eines Werkes“ (deren Lernplattform-Nutzung nach § 52a UrhG zulässig war) öffentlich zugänglich gemacht worden sind, sämtliche Seiten zu berücksichtigen sind, die keine Leerseiten sind und deren Inhalt überwiegend aus Text besteht⁹⁵.

5. Abbildungen

Abbildungen (u. a. Fotos⁹⁶) können nach § 60a UrhG auch verwendet werden, wenn sie aus Bilddatenbanken entnommen sind. Natürlich müssen auch dann aber die notwendigen Quellenangaben gemacht werden, § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG. Nach § 60g

91 Das Maß von 15 Prozent konkretisiert nun im Gesetz und damit verbindlich das in der Info-Soc-RL 2001/29/EG enthaltene Tatbestandsmerkmal „soweit dies zur Verfolgung nicht-kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“, Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 37

92 Pflüger, Thomas/Hinte, Oliver: Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz aus Sicht von Hochschulen und Bibliotheken, in: ZUM 2018, 153, 158

93 Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, S. 804 mwN

94 Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, S. 804 mwN

95 Urteil vom 28.11.2013 - I ZR 76/12 – Meilensteine der Psychologie, Rn. 27

96 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

Abs. 1 UrhG dürfen die Bilder auch dann für den Semesterapparat verwendet werden, wenn die Vertragsbedingungen für den Zugriff auf die Bilddatenbank dem entgegenstehen. Falls die Bilddatenbank schon lizenziert ist und der Vertrag vor dem 1.3.2018 vereinbart wurde, ist das allerdings anders (§ 137o): Dann geht, soweit der Vertrag nicht aus anderen Gründen unwirksam ist, das, was in den vereinbarten Bedingungen steht, dem Gesetz vor.

6. Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschriften

Eine gesetzliche Definition für „Fachzeitschrift“ und „Wissenschaftliche Zeitschrift“ gibt es nicht. Der einzige Grund, aus dem diese Publikationsarten in das UrhWissG eingegangen sind, liegt darin, dass „Zeitungen und Publikumszeitschriften“ davon ausgeschlossen sein sollen. Dass es hier zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommt, liegt nahe.

Die Empfehlung des Rechtsausschusses⁹⁷, die diese Formulierung forderte, liefert keine ausreichende Begriffsbestimmung, sondern setzt eine solche voraus. Aus der Begründung der Rechtsausschuss-Empfehlung:

„Die Tages- und Publikumspresse spielt für den demokratischen Willensbildungsprozess und für die Information der Bürgerinnen und Bürger nach wie vor eine zentrale Rolle. Anders als Wissenschafts- und Fachverlage, die überwiegend Inhalte veröffentlichen, die im Kontext des (überwiegend öffentlich finanzierten) Bildungs- und Wissenschaftsbetriebs entstehen, muss die private Tages- und Publikumspresse die urheberrechtlich geschützten Inhalte vollständig über ihr eigenes Geschäftsmodell finanzieren.“

Daraus kann man allenfalls ein paar Anhaltspunkte entnehmen. Für eine klare Beschreibung – insbesondere in Grenzfällen – ist dadurch aber nicht gesorgt.

Exkurs: Nutzung von Zeitungen und Publikumszeitschriften in Lehre und Unterricht

Der Bundestag hat die Empfehlung des Rechtsausschusses, mit der ausdrücklichen Nennung (nur) von Fachzeitschrift und wissenschaftlicher Zeitschrift die Publikationsformen Zeitung und Publikumszeitschrift auszunehmen, angenommen. Im Rechtsausschuss wurde die Empfehlung auch damit begründet, dass „die private Tages- und Publikumspresse die urheberrechtlich geschützten Inhalte“ [...] „stärker als die Wissenschafts- und Fachverlage darauf angewiesen“ [sind], „dass eine vollständige Nutzbarkeit der Beiträge nur auf Lizenzbasis möglich ist.“

Dass der Ausschluss der „für den demokratischen Willensbildungsprozess und für die Information der Bürgerinnen und Bürger nach wie vor eine zentrale Rolle“ spielenden Tages- und Publikumspresse aus § 60a Abs. 2 aber leider auch dazu führen kann, dass

⁹⁷ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 28.6.2017, BT-Dr. 18/13014, S. 30: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/130/1813014.pdf>

renommierte tagesaktuelle Publikationen von nun an möglicherweise in der Lehre eine geringere Rolle spielen wird, hat der Rechtsausschuss offenbar nicht bedacht. Dass ihre „marginale Nutzung im Allgemeininteresse attraktiven zeitgemäßen Unterrichts unzumutbar in den Primärmarkt der Presseverleger eingreifen soll, ist alles andere als überzeugend“⁹⁸.

Darunter wird die Vermittlung insbesondere historischer und sozialwissenschaftlicher Inhalte in Schulen und Hochschulen leiden⁹⁹. Nicht jede Schule oder Wissenschaftseinrichtung wird nun sofort alle digitalen Zeitungsangebote lizenzieren (können). Davon abgesehen werden in absehbarer Zeit nicht alle Presseverlage (insbesondere Regionalzeitungen und ausländische Presse) ihre Lizenzbedingungen so anpassen, dass auch die Nutzung im Unterricht und auf Lernplattformen erlaubt wird. Diese bleiben dann eben außen vor. Ob das dann wirklich dazu führt, dass sie mehr gekauft oder privat lizenziert werden, darf bezweifelt werden.

Zudem stellt sich die Frage, wer eigentlich gegen die unzulässige Nutzung von Zeitungsartikeln vorgehen könnte: Nach § 38 Abs. 3 UrhG hat, wenn in Autoren- oder Arbeitsverträgen nichts anderes geregelt ist, nämlich spätestens nach Erscheinen der/ die AutorIn ausschließliche Nutzungsrechte an den Artikeln. Die Verlage können daran in diesen Fällen keine Rechte geltend machen.

Warum „Publikumspresse“ insgesamt (z. B. auch die Gala) für die demokratische Willensbildung eine zentrale Rolle spielen soll, ist unergründlich. Viel wichtiger ist das Merkmal, dass sie der Übermittlung von Tagesneuigkeiten dienen. Eine eher zutreffende Begriffsbildung findet man in § 48 Abs. 1 Nr. 1 („öffentliche Reden“), in dem von „Zeitungen, Zeitschriften ...“, die im Wesentlichen den Tagesinteressen Rechnung tragen“, die Rede ist. In Kommentierungen werden dafür die Beispiele „Spiegel“ und „Focus“ genannt¹⁰⁰. Artikel aus diesen Publikation, die mangels (digitalen) Archivs vom Anbieter überhaupt nicht mehr zu bekommen sind, dürfen allerdings für Lehr und Unterricht vollständig genutzt werden, weil sie „vergriffen“ sind.

Eine alltagstaugliche Lösung für die Abgrenzungsprobleme wäre evtl. eine für jedermann einsehbare Datenbank, in die Presseverlage von sich aus die Produkte, die sie als Tageszeitungen und Publikumspresse nicht nach § 60a, 60c oder 60e genutzt sehen wollen, eintragen müssen, damit sie aus der Erlaubnis nach diesen Normen herausfallen. Diese Datenbank wäre dann eine Art „schwarze Liste“ für Bildungseinrichtungen, Wissenschaftler und Bibliotheken. Allerdings steht von einer solchen Datenbank – anders als im Fall der „offensichtlichen“ Verlagsangebote beim alten § 53a (Kopienver-

98 Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 804

99 Auf der anderen Seite reagieren einige Zeitungsverlage mit bereits vorhandenen Angeboten schnell und erweitern ihre Lizenz um die Möglichkeit der vollständigen Nutzung von Zeitungsartikeln in digitalen Semesterapparate

100 Lüft, W/B, 4. Aufl., 2014, § 48 Rn. 4: „Der Begriff der Zeitschrift i. S. d. § 48 umfasst die zeitungsfähnlichen Zeitschriften, die ebenfalls der Übermittlung von Tagesneuigkeiten dienen, regelmäßig erscheinen und gebunden sind (z. B. „Der Spiegel“, „Focus“), aber auch diejenigen Fachzeitschriften, die regelmäßig über Fachgebiete berichten, sofern sie im Wesentlichen den Tagesinteressen Rechnung tragen, Schricker/Loewenheim/Melichar § 48 Rn. 7 f.

sand)¹⁰¹ nichts in den Unterlagen des Gesetzgebungsverfahrens. Trotzdem wäre eine solche Festlegung in einem Gesamtvertrag hilfreich und wohl auch möglich, weil sie die Nutzung nicht beschränken würde, vgl. § 60g Abs. 1. Um willkürliche Eintragungen in diese schwarze Liste zu verhindern, sollte ein Schiedsgremium zumindest in Zweifels- oder Streitfällen entscheiden. Die Rechteinhaber würden in ihrer eigenen Verwertung nicht beeinträchtigt oder in ihren Interessen verletzt werden, weil sie, sobald sie ein Presserzeugnis als Onlinearchiv anbieten, dieses aus der Nutzung nach §§ 60a ff. UrhG ausnehmen könnten.

„Einzelne“ Beiträge

Was sind „einzelne“ Beiträge aus derselben Zeitschrift? Mit dieser Bezeichnung soll laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung verhindert werden, dass der jeweilige Primärmarkt, d. h. das Geschäft des Zeitschriftenverlags, gefährdet wird¹⁰². Eine solche Gefährdung ist allenfalls denkbar, wenn ein Großteil eines am Markt angebotenen Produkts, der es ersetzen könnte, zustimmungsfrei verwertet werden darf. Als eigenständige vom Verlag angebotene Einheit wird wohl das *Zeitschriftenheft* bzw. die *Zeitschriftenausgabe* anzusehen sein. Daher kann sich das „aus derselben“ nur auf diese Verkaufseinheiten beziehen. Wenn z. B. also mehrere Aufsätze aus derselben Zeitschriftenausgabe auf die Lernplattform für dasselbe Seminar gestellt werden, kann der erlaubte Umfang überschritten sein. Die Gefährdungslage ist prinzipiell vergleichbar mit der einer Vervielfältigung eines (Groß-)Teils eines Werkes für private und sonstige eigene Zwecke. Hierfür sind die Grenzen in § 53 Abs. 4 UrhG geregelt. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird dazu richtigerweise auf das am Markt angebotene Produkt, dessen im Wesentlichen vollständig Vervielfältigung zu sehr in den Primärmarkt eingreifen würde, abgestellt¹⁰³.

7. „Sonstige Werke geringen Umfangs“:

Was unter „sonstige Werke geringen Umfangs“ fällt, war in den Gesamtverträgen für Schulen und Hochschulen mit Verwertungsgesellschaften vereinbart worden. Die Gesetzesbegründung für das UrhWissG¹⁰⁴ nimmt darauf Bezug:

101 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Dr. 16/3959

102 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 37 f.; vgl. Lüft, in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 52a Rn. 5

103 Dreier, in: Dreier/Schulze, 6. Aufl. 2018, § 53 Rn. 48; Lüft in Wandtke/Bullinger, 5. Aufl. 2019, § 52a Rn. 7: Einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften sind nur einige wenige Beiträge

104 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

Maximaler Umfang von „sonstigen Werken geringen Umfangs“, die im Rahmen des § 60a vollständig genutzt werden dürfen:

- Druckwerke: 25 Seiten,
- Noten: 6 Seiten,
- Filme: 5 Minuten,
- Musik: 5 Minuten

8. „Vergriffene Werke“

Vergriffene Werke dürfen im vollen Umfang für Unterricht und Lehre genutzt werden. Ausschlaggebend für diese Ausnahme ist dass bei der Nutzung vergriffener Werke kein Rechteinhaber in seinen Interessen an der Verwertung auf dem Primärmarkt beeinträchtigt wird. Es besteht dann ja keine Konkurrenz zwischen der Semesterapparat - Nutzung aufgrund der Schranke § 60a und einem Angebot des Verlags. „Vergriffen“ ist ein Werk, wenn es beim Verlag bzw. Rechteinhaber selbst oder anderswo (mit Zustimmung des Verlags) nicht mehr zu bekommen ist. Ob es im Antiquariat erhältlich ist, spielt für die Vergriffenheit keine Rolle. Dabei kommt es – anders als bei der Kopier-Regelung nach § 53 Abs. 4, nicht darauf an, wie lange das Werk schon vergriffen ist. Das wäre auch in der Praxis kaum überprüfbar¹⁰⁵. Allerdings darf das Werk erst dann nach § 60a Abs. 2 vollständig genutzt werden, wenn es in keiner Version oder Manifestation, also auch elektronisch (inkl. Online-Publikation), im regulären Handel nicht mehr zu bekommen ist¹⁰⁶. Mit der in im § 51 Verwertungsgesellschaftengesetz (VVG) geregelten Lizenzierungsmöglichkeit vergriffener Werke darf der gleiche Begriff in § 60a nicht verwechselt werden. Es handelt sich hier um verschiedene Normierungsbereiche¹⁰⁷. Zum Beispiel kann im Gegensatz zu § 51 VVG ein Werk nach § 60a Abs. 2 genutzt werden sein, wenn es erst nach 1965 (erst-)veröffentlicht wurde. Nach § 60a können auch neuere Artikel aus Zeitungen und Publikumszeitungen, die vom Anbieter nicht mehr auf Papier oder digital angeboten werden, als vergriffene Werke vollständig genutzt werden (s. o.). Dagegen dürfte die „Vergriffenheit“ bei Publikationen, die, wie es zunehmend passiert, parallel oder als Verlags-„Backlist“ auch online publiziert werden, auch für die Zukunft nicht zu erwarten sein.

¹⁰⁵ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 37

¹⁰⁶ Vgl. Memorandum of Understanding - Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works vom 20.9.2011: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf In Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vom, 17.4.2019 heißt es: Ein Werk oder sonstiger Schutzgegenstand gilt als vergriffen, wenn nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden kann, dass das gesamte Werk oder der gesamte sonstige Schutzgegenstand auf den üblichen Vertriebswegen für die Öffentlichkeit nicht erhältlich ist, nachdem ein vertretbarer Aufwand betrieben wurde, um festzustellen, ob es bzw. er für die Öffentlichkeit erhältlich ist. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

¹⁰⁷ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 37

9. Nur „veröffentlichte“ Werke

Nach § 60a dürfen nur „veröffentlichte“ Werke genutzt werden. Veröffentlicht ist ein Werk nur, wenn es irgendwann „mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist“, § 6 Abs. 1. Darunter fallen auch alle „erschiedenen“ Werke (definiert in § 6 Abs. 2 als Werke, von denen „mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke“ [...] „in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind“.

„veröffentlichte“ Werke:

Veröffentlicht sind insoweit natürlich alle Zeitschriften, Bücher und Filme, die im Handel angeboten werden oder irgendwann angeboten wurden. Das betrifft auch online-Ressourcen.

Beim „Erscheinen“ kann es Grenzfälle geben, wenn die Vervielfältigungsstücke eines Werkes vom Komponisten nur an einen bestimmten Kreis verteilt wurden, z. B. an ein Orchester oder einen Chor, und ansonsten nie Außenstehenden zugänglich war.

„Veröffentlicht“ (aber evtl. nicht erschienen) wäre es aber jedenfalls, wenn es später durch das Orchester/den Chor mit Erlaubnis des Rechteinhabers öffentlich wiedergegeben wurde.

10. Ausnahmen von der Ausnahme: Nicht nach § 60a zu nutzende Werke

Dass es von einer gesetzlichen Nutzungserlaubnis wiederum Ausnahmen gibt, ist im UrhG seit längerem üblich. Das macht dem Umgang mit den Normen nicht einfacher. Eine solche Ausnahme gilt nach § 61a Abs. 3 UrhG für Live-Mitschnitte, Schulbücher und Notenblätter. Allerdings sind diese Materialien wiederum nicht von jeglicher Nutzung in Unterricht und Lehre ausgeschlossen, sondern nur so weit, wie vermutet wird, dass sie die Rechteinhaber besonders in ihrer normalen Verwertung stark beeinträchtigt. Dem entsprechend verweist die Bundesregierung in ihrer Gesetzesbegründung¹⁰⁸ auf die Vorgaben des EU- und internationalen Rechts zum 3-Stufen-Test¹⁰⁹, nach dem u. a. danach die normale Verwertung des Werkes nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden dürfen. Daraus dürfte sich gleichzeitig wiederum ergeben, dass die Live-Mitschnitte, Schulbücher und Notenblätter immer vervielfältigt und genutzt werden dürfen, wenn die Werke vergriffen sind. Diese Ausnahmen von der Ausnahme sind in der (EU-)„DSM-Richtlinie“¹¹⁰, Art. 5 (Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen für digitale und grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrertätigkeiten), die bis 7.6.2021 in Deutsches Recht umgesetzt werden

¹⁰⁸ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

¹⁰⁹ S. o.

¹¹⁰ „Digital Single Market“-Richtlinie, dt: Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

muss, nicht vorgesehen. Art. 5 Abs. 2 sieht für die EU-Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit vor, einen Lizenzvorbehalt einzubauen. Dem entsprechend hat das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) in seinem Referentenentwurf vom 13.10.2020¹¹¹ zur Umsetzung der Richtlinie vorgeschlagen, dass die o. g. Ausnahmen von der *gesetzlichen* Erlaubnis nur dann gelten, „wenn Lizenzen für diese Nutzungen leicht verfügbar und auffindbar sind, den Bedürfnissen und Besonderheiten von Bildungseinrichtungen entsprechen und Nutzungen nach den Nummern 1 bis 3 erlauben“, also eine *vertragliche* Erlaubnis leicht zu bekommen ist.

a. § 60a Abs. 3 Nr. 1: Live-Mitschnitte

Das Nutzungsverbot hinsichtlich der Live-Mitschnitte ist in seinem Wortlaut nur schwer verständlich: Mit „Nicht erlaubt sind“ [...] „Vervielfältigung durch Aufnahme auf Bild- oder Tonträger und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, während es öffentlich vorgetragen, aufgeführt oder vorgeführt wird“ ist laut Regierungsbegründung gemeint, „dass eine Filmvorführung im Kino und Live-Veranstaltungen, wie z. B. Konzerte oder Lesungen, nicht mitgeschnitten oder live gestreamt werden“¹¹². Die Bundesregierung begründet das damit, dass nach § 60a nun auch Filmwerke genutzt werden und außerdem prinzipiell Werke im Unterricht und in der Lehre für den in § 60a Abs. 1 genannten Kreis auch gesendet werden dürfen¹¹³. Bei Live-Mitschnitten würde das wohl zu weit gehen.

b. § 60a Abs. 3 Nr. 2: Schulbücher im Schulunterricht

Um den Schulbuchverlagen nicht ihren Markt zu entziehen, ist hier eine weitere Bereichsausnahme eingeführt worden. Der aufgrund der je nach Bundesland unterschiedlichen Lehrplänen jeweils sehr kleine Primärmarkt rechtfertigt diese Sonderbehandlung, weil sonst die Refinanzierbarkeit nicht mehr gesichert sei¹¹⁴. Weil der Primärmarkt für Schulbücher jedoch auf Schulen beschränkt ist und der Absatz daher auch nur durch Kopien und Nutzung der Kopien im *Schul*unterricht wesentlich beeinträchtigt werden kann, dürfen Schulbücher in der außerschulischen Lehre, z. B. in Hochschulen in Pädagogik-Seminaren sehr wohl genutzt werden. Dass diese nicht von der Schulbuch-Nutzung ausgeschlossen werden sollen, ergibt sich klar aus dem Wortlaut der Norm: „Nicht erlaubt sind“ [...] „Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, das ausschließlich für den Unterricht an Schulen geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet ist, *an Schulen*“.^{115, 116}

Auch schon in der Vorgänger-Regelung § 52a UrhG Abs. 2 war die Schulbuch-Nutzung von der Nutzung für elektronische Semesterapparate ausgenommen gewesen.

111 https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Urheberrecht.pdf

112 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

113 S. o., die öffentliche Wiedergabe umfasst nach § 15 Abs. 2 alle Arten der unkörperlichen Wiedergabe

114 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

115 So i. E. auch Berger, S. 959;

116 Ein Streitpunkt zwischen den Bundestagsfraktionen war auch die Frage, ob Hochschul-Lehrbücher von der Erlaubnis ausgenommen werden sollen, s. dazu Berger, 959

c. § 60a Abs. 3 Nr. 3: Notenblätter

Vervielfältigungen von grafischen Aufzeichnungen von Werken der Musik dürfen für Unterricht und Lehre nicht angefertigt werden. Aber, und das ist die Ausnahme von der Ausnahme von der Ausnahme: Sozusagen als „Annex-Befugnis“, dürfen die Notenblätter dann doch kopiert werden, soweit sie die öffentliche Zugänglichmachung nach den Absätzen 1 oder 2 erforderlich ist, also vor allem für die Anzeige auf der zugriffsbeschränkten Lernplattform. Nur für diesen Zweck, nicht aber zum Verteilen im Unterricht, darf also z. B. eine Papiervorlage einer Partitur kopiert bzw. eingescannt werden¹¹⁷. Daneben bleibt das grundsätzliche Verbot der Kopie von Notenblättern zu privaten und sonstigen Zwecken nach § 53 Abs. 4a) bestehen, s. u. Von § 60a Abs. 3 Nr. 3 nicht erfasst sind Werke der Musik in anderer als grafischer Form. Tonaufnahmen wie z. B. Musik-CDs dürfen also im Rahmen des § 60a genutzt werden, s. o.

V. Nur Nichtkommerzielle Nutzung

Weil auf den Zweck der Nutzung, nicht aber auf den (nicht-)kommerziellen Charakter der Einrichtung abgestellt wird, können sich grundsätzlich auch private Bildungseinrichtungen wie z. B. Privatuniversitäten und -schulen darauf berufen. Das gilt allerdings nicht, wenn sie mit dem konkreten Unterricht Erträge erwirtschaften wollen¹¹⁸. Die Beurteilung, ob der Unterricht selbst gewerblichen Zwecken dient, wird im Einzelfall nicht ganz einfach sein.

Beispiele für möglicherweise kommerzielle Nutzung¹¹⁹:

Unterricht in kommerziellen privaten Schulen (Sprachschulen)

Auf Gewinnerzielung gerichteter Unterricht („Zertifikatskurse“) öffentlicher Hochschulen

VI. Vergütung für die Nutzung

Hinsichtlich der Vergütung ist nach § 60h zu differenzieren zwischen der Vervielfältigung der Werke + ihrer Verteilung auf Papier, ihrer Wiedergabe im Unterricht (z. B. Vortrag, Vorführung) und der Zugänglichmachung auf der Lernplattform.

- Die Vergütung für das Kopieren richtet sich wie bisher nach den §§ 54 bis 54c.
- Darunter fällt die Geräte- und Betreibervergütung¹²⁰.

¹¹⁷ Das entspricht der der alten Regelung zu Lernplattformen in § 52a Abs. 3, nach der ebenfalls die für die Anzeige erforderlichen Kopien hergestellt werden durften.

¹¹⁸ Berger, S. 960

¹¹⁹ Nach Berger, S. 960

¹²⁰ Vertrag von 2016 zur Vergütung von Ansprüchen nach § 54c UrhG: <http://www.bibliotheksver->

- Bei der Wiedergabe als Vortrag oder Vorführung ist zu unterscheiden: Solange sie sich nur an die Einrichtungsangehörigen selbst sowie deren Familienmitglieder selbst richtet, ist sie vergütungsfrei, soweit nicht andere Lehrende und Prüfer der Bildungseinrichtung (§ 60a Abs. 1 Nr. 2) unter den Zuhörern bzw. -schauern sind. Soweit die Wiedergabe im Rahmen des § 60a darüber hinaus geht, fällt eine über die Verwertungsgesellschaften abzurechnende angemessene Vergütung an. Für diese reicht eine pauschale Abgeltung oder die Berechnung über eine repräsentative Stichprobe aus, § 60h Abs. 3.
- Für die öffentliche Zugänglichmachung, z. B. auf Lernplattformen ist nach § 60h Abs. 3 ebenfalls die pauschale Abgeltung oder die Berechnung über eine repräsentative Stichprobe ausreichend. Die Vergütung wird von den Trägern der Hochschulen (i. d. R. den Ländern) an die VG Wort geleistet, Höhe und Verfahren sind Gegenstand von Vertragsverhandlungen zwischen KMK und VG Wort.

VII. Kein Vorrang eines beschränkenden Vertrags oder eines Vertragsangebotes

Nach § 60g können *abgeschlossene* Lizenzverträge mit den Anbietern die Verwendung der zu nutzenden Ressourcen nicht untersagen oder beschränken. Das wird sich ganz prinzipiell vorwiegend auf elektronische Angebote beziehen¹²¹. Allerdings ist auch hier für die Unterrichtsnutzung wohl nicht oft ein Verbot oder Beschränkung denkbar, denn gerade für diese Zwecke werden die Inhalte ja von den Bildungseinrichtungen lizenziert. Ein Lizenzvertrag, der die Lernplattform-Nutzung erlaubt, ist nach § 60g nicht schon wegen eines höheren Preises unwirksam, unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Dass schon *Vertragsangebote*, wie es zuvor nach § 52a war, die Lernplattform-Nutzung im Rahmen der Schranken unzulässig machen können, ist nach § 60a nicht mehr der Fall. Die nach altem Recht für die nutzende Einrichtung einzuhaltenden Prüfpflichten hinsichtlich der Verfügbarkeit eines Angebots hatten die Nutzung im Rahmen der Schrankenregelung erschwert¹²². Insofern bedeutet das Steichen dieses *Verlagsvorrangs* eine deutliche Zeitersparnis¹²³. Auch der EuGH hatte gegen den Vorrang von Angeboten eingewandt, der Rechtsinhaber könne durch eine „einseitige

band.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2016_01_08__54c_RahmenV.pdf

121 Die AGBs des Beuth-Verlags, der u. a. DIN-Normen herausgibt, enthalten auch Nutzungsbedingungen für die Printprodukte, nehmen jedoch ausdrücklich auf zwingende Urheberrechtsschranken Rücksicht. <https://www.beuth.de/de/agb> Wenn daneben in Einzelverträgen jedoch Bedingungen vereinbart werden, die §§ 60a ff. beschränken, sind diese insoweit unwirksam, § 60g Abs. 1.

122 Pilotprojekt zur Einzelerfassung der Nutzung von Texten nach § 52a UrhG an der Universität Osnabrück – Abschlussbericht, 2015: <https://repositorium.uni-osnabrueck.de/handle/urn:nbn:de:gbv:700-2015061913251>

123 Pflüger, Thomas/Hinte, Oliver: Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz aus Sicht von Hochschulen und Bibliotheken, in: ZUM 2018, 153, 158

ge und letztlich in seinem Belieben stehende Handlung der betroffenen Einrichtung das Recht nehmen“, von der Schranke Gebrauch zu machen¹²⁴.

1. Erweiternde und „konkretisierende“ Verträge

Wie ist die Rechtslage, wenn Lizenzverträge mehr erlauben als § 60a? Wenn in einem Vertrag über elektronische Ressourcen z. B. erlaubt wird, 50 oder gar 100 % eines Buches (auch) auf die Lernplattform zu stellen? Solche Verträge sind wirksam, weil sie ja die erlaubte Nutzung nach § 60a nicht zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen. Einerseits stellt sich hier die Frage, ob die gesetzliche Vergütungspflicht bis 15 % des Werkes dann trotzdem bestehen bleibt und nur der Rest die vertraglich geschuldete Vergütung betrifft. Im Wege einer Auslegung des Lizenzvertrages wird man wohl davon ausgehen können, dass, wenn nichts anderes vereinbart ist, der gesamte Umfang vertraglich umfasst sein soll, so dass für die gesetzliche Vergütung im Hinblick auf die 15 % kein Raum bleibt.

Andere Fälle könnten schwieriger zu beurteilen sein: Wenn Lizenzverträge die Merkmale des § 60a konkretisieren, wie z. B. des Begriff „einzelne“ Beiträge (Abs. 2), könnte das evtl. auch als „Beschränkung“ der Nutzungsbefugnis anzusehen sein¹²⁵. Wenn ein Lizenzvertrag etwa eine maximale Größe von 30 TeilnehmerInnen definierte, wäre das, soweit sich diese Festlegung auch auf die ersten 15 % eines Werkes bezöge, allerdings eine klare „Beschränkung“, die insoweit nach § 60g unwirksam wäre. Auch eine entsprechende Klausel eines Gesamtvertrags wäre insoweit unwirksam. In Bezug auf die über 15 % hinausgehenden Werkbestandteile wäre der Vertrag mit einem Anbieter allerdings wirksam.

Die Bedingungen von Creative Commons-Lizenzen, die Schutzgegenstände z. B. nur unter den gleichen (Lizenz-)Bedingungen weiter zu nutzen, sind keine „Beschränkungen“, denn in ihnen ist die Schranken-Nutzung ausdrücklich vorbehalten¹²⁶. Allerdings müssten in diesem Fall dann konsequenterweise für den nach § 60a erlaubten Umfang (z. B. die ersten 15 % eines Werkes) auch die gesetzlichen Gebühren bezahlt werden.

124 EuGH, Urteil vom 11.9.2014, C-117/13, Rn. 32: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157511&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=877240> ; vgl. Berger, S. 955

125 Berger, S. 955

126 Z. B. in Nr. 2 der CC BY SA 3.0 <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/legalcode> oder Section 8 (a) der CC BY 4.0 <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode> ; das hat Berger, S. 955, offenbar übersehen.

2. Schadensersatz bei Überschreitung des gesetzlich erlaubten Umfangs

Soweit mehr als der nach § 60a erlaubte Umfang genutzt wird, wird der mögliche Schadensersatzanspruch eines Rechteinhabers nach § 97 UrhG sich auf den überschüssigen Teil beschränken. Wenn also ein Dozent 20 % eines Buches auf die Lernplattform lädt, hat ein Rechteinhaber, falls er das feststellt, (nur) die Chance, den Anspruch auf die überschreitenden 5 % geltend zu machen¹²⁷.

Tabelle: Lernplattformen (elektronische Semesterapparate) an Hochschulen ab 1.3.2018 – die Neuregelungen in §§ 60a, 60g und 60h UrhG

Hochschulen als „Bildungseinrichtungen“, § 60a Abs. 4	
Wer darf hochladen?	MitarbeiterIn der Hochschule, z. B. Lehrende/r
Für welchen Zweck?	• Veranschaulichung des Unterrichts (auch zur Vor- und Nachbereitung, Prüfungsvorbereitung) • Nicht kommerziell
Was?	• Werke geringen Umfangs: • Einzelne Beiträge aus Fachzeitschriften und Wissenschaftlichen Zeitschriften. Aus derselben Zeitschriftenausgabe nur einzelne Beiträge. • Darunter nicht: „Tages- und Publikumspresse“ (z. B. Tages- und Wochenzeitungen); • Abbildungen • Sonstige Werke geringen Umfangs (Maximal): • Druckwerke (z. B. Skripte, Beiträge aus Sammelwerken): 25 Seiten, • Notenblätter: 6 Seiten, • Filme: 5 Minuten, • Musik: 5 Minuten • Vergriffene Werke, d. h. physisch und digital nicht mehr im Angebot (gilt auch für Tages- und Publikumspresse) • Alle übrigen Werke: Pro Unterricht/Seminar maximal 15 % • Auch Werke, die nicht aus dem eigenen Einrichtungs-Bestand sind (also z. B. über Kopienversand/Fernleihe nach § 60e Abs. 5 bezogen) • Quellenangabe einschließlich des Namens des Urhebers
Was ist bei elektronischen Ressourcen zu beachten?	• Auch Werke aus lizenzierten elektronischen Ressourcen. Ausnahme: Lizenzvertrag, der vor 1.3.2018 geschlossen wurde, enthält ein Verbot der Nutzung auf der Lernplattform (§§ 60g und 137o UrhG) • Keine Vorprüfung von Verlags-Angeboten am Markt

¹²⁷ Berger, S. 957

Für wen?	• TeilnehmerInnen der Lehrveranstaltung (z. B. Seminare und Vorlesungen); TeilnehmerInnen müssen nicht namentlich bekannt sein • andere Lehrende der Lehrveranstaltung • Abgrenzung des NutzerInnenkreises: Passwortschutz oder vergleichbare Zugangsbeschränkung
Wie lange?	• Für die Dauer der Lehrveranstaltung (i. d. R. Semester) • Bis zur Prüfung „zum Abschluss des Unterrichts“ (auch, wenn die Prüfung erst im Folgesemester stattfindet)
Wie ist zu vergüten?	Die Hochschulen müssen sich um die Vergütung bis auf weiteres nicht kümmern. Das neue Gesetz sieht eine pauschale Vergütung oder eine repräsentative Stichprobe der Nutzung für die nutzungsabhängige Berechnung der angemessenen Vergütung vor (vgl. § 60h Abs. 3). Die Vergütung wird von den Trägern der Hochschulen (i. d. R. den Ländern) an die VG Wort geleistet, Höhe und Verfahren sind zurzeit Gegenstand von Vertragsverhandlungen zwischen KMK und VG Wort.

D. § 60c UrhG: Wissenschaftliche Forschung

I. Einleitung

Die Norm fasst als „Wissenschafts-Schranke“ die vor dem 1.3.2018 geltenden §§ 52a Abs. 1 Nr. 2 zur öffentlichen Zugänglichmachung für Forscher-Kreise¹²⁸ und 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 zur Wissenschaftler-Kopie¹²⁹ zusammen¹³⁰. Gegenüber weiteren Erlaubnisregeln (Schranken) entfaltet § 60c – so wie auch die anderen Regeln der §§ 60a ff – keine Sperrwirkung, so dass das Zitatrecht (§ 51) und die „Kopierschranke“ (§ 53) daneben bestehen bleiben¹³¹. § 60c adressiert unmittelbar nur die Forschenden selbst, betrifft aber auch die Bibliotheken als Bereitsteller der Wissens-Infrastruktur (z. B. Online-Plattformen für Forschende) und Wissensressourcen. „Wissenschaft“ ist alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist¹³². „Forschung“¹³³ i. S. der Norm ist nicht nur auf einschlägige Institutionen oder berufsmäßige WissenschaftlerInnen beschränkt, sondern sie kann von Jedermann und -frau betrieben werden.

§ 60c gilt also „beispielsweise für unabhängige Forscher und solche an Forschungsinstituten, für Universitätsprofessoren und wissenschaftliche Mitarbeiter im Rahmen ihrer Forschung sowie für Studenten bei ihrer wissenschaftlichen Arbeit, aber auch für Privatgelehrte“¹³⁴.

Vervielfältigungen und andere Nutzungshandlungen dürfen also auch durch Andere (z. B. Mitarbeiter*innen von Forschungseinrichtungen) für die „Forschenden“ vorgenommen werden¹³⁵, so lange der Zweck der Nutzung und die Begrenzung-

128 S. Armin Talke, Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu einigen Schranken, S. 1 ff.: <https://doi.org/10.17176/20151111-190738>

129 Siehe Talke, in: Bartlakowski/Talke/Steinhauer; Bibliotheksurheberrecht, Bad Honnef, 2010, S. 87 ff.

130 EU-rechtliche Grundlagen sind Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL 2001/29/EG (Nutzung zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung), Art. 10 : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX %3A32001L0029](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029) Abs. 1 lit. d Vermiet- und Verleih-RL 2006/115/EG (Verbreitung für eine Benutzung, die ausschließlich Zwecken des Unterrichts oder der wissenschaftlichen Forschung dient), Art. 6 Absatz 2 lit. b und Art. 9 lit. b: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX %3A32006L0115](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0115) ; Datenbanken-RL 96/9/EG (Nutzung von Datenbanken und deren Inhalten für Unterricht und Forschung): [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX %3A31996L0009](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0009)

131 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

132 BVerfG, BVerfGE 35,79 (112) – Hochschul-Urteil

133 BVerfG, BVerfGE 35,79 (112) – Hochschul-Urteil „Der ... Oberbegriff „Wissenschaft“ bringt den engen Bezug von Forschung und Lehre zum Ausdruck. Forschung als „die geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“ (Bundesbericht Forschung III BT-Drucks. V/4335S. 4) bewirkt angesichts immer neuer Fragestellungen den Fortschritt der Wissenschaft; zugleich ist sie die notwendige Voraussetzung, um den Charakter der Lehre als der wissenschaftlich fundierten Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse zu gewährleisten. Andererseits befruchtet das in der Lehre stattfindende wissenschaftliche Gespräch wiederum die Forschungsarbeit.“

134 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42; Berger, S. 959

135 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42, Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für

gen der Norm eingehalten werden. Die dafür notwendige „Verbreitung“ (also die Weitergabe an Nutzende der Kopie) ist nämlich nach Abs. 1 ausdrücklich erlaubt¹³⁶. Ebenso erlaubt ist aber auch der *Transfer* einer Kopie an MitarbeiterInnen der eigenen Einrichtung, sei es per E-Mail oder durch Abspeichern auf einem Server, auf den nur der Adressat Zugriff hat. Wie sonst soll man sich heute innerhalb einer Einrichtung die Anfertigung von Vervielfältigungen *durch andere* vorstellen, wenn diese von vornherein als Datei vorliegen oder per Scan angefertigt und als Datei auf einem Server abgelegt werden?¹³⁷. Wenn z. B. ein Mitarbeiter der einrichtungseigenen Bibliothek eine Kopie für eine*n Wissenschaftler*in herstellt, hat diese*r an dessen Privilegierung teil¹³⁸.

Laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung können sich Nutzer aus dem Unterrichts- und Wissenschaftsbereich ohnehin weiterhin auch auf alle Erlaubnisse außerhalb der §§ 60a bis 60f UrhG berufen¹³⁹, also z. B. auch auf § 53 Abs. 2 Nr. 4. Das ist besonders relevant bei Zeitungsartikeln, s. u.

Die Einrichtungen dürfen aber nicht Werke oder Werkteile „auf Vorrat“ speichern, um sie im Falle von Vervielfältigungswünschen seitens der Benutzer auszudrucken. Digitale Kopien müssen also nach Abschluss der Dienstleistung für den Benutzer wieder gelöscht werden¹⁴⁰.

Lehrtätigkeit ist von § 60c nicht erfasst. Für diese sind die Schranken-Befugnisse in § 60a geregelt.

§ 60c

(1) Zum Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung dürfen bis zu 15 Prozent eines Werkes vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zugänglich gemacht werden.

1. für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung sowie

Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, S. 805; Dreier, in: Dreier/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, München, § 60c Rn. 13 mit Verweis auf die vorherige Regelung in § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a.F., die insoweit nicht geändert werden sollte

136 Dreier, § 60c Rn. 5

137 Näheres zur „Übermittlung“ an Personen und Institutionen außerhalb der eigenen Einrichtung bei den Ausführungen zu § 60e Abs. 5: https://intr2dok.vifa-recht.de/receive/mir_mods_00005542

138 Zu § 53: Regierungsentwurf zum UrhG vom 23.3.1962, BT-Dr. IV/270, S. 72, 74; Dreier/Schulze, UrhG, § 53 Rn. 13

139 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

140 Vgl. BGH GRUR 1997, 459, 462 – CB Infobank I. Auch die „Archivkopie nach § 60e Abs. 1 UrhG allein hilft hier nicht weiter, weil danach die Kopien nur zum internen Gebrauch angefertigt werden dürfen (s. dort). Als Erlaubnis für die Speicherung und Anzeige der Kopien „auf Vorrat“ käme daher nur § 60e Abs. 4 UrhG („Terminal-Schranke“) in Betracht (s. dort).

2. für einzelne Dritte, soweit dies der Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung dient.

(2) Für die eigene wissenschaftliche Forschung dürfen bis zu 75 Prozent eines Werkes vervielfältigt werden.

(3) Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen abweichend von den Absätzen 1 und 2 vollständig genutzt werden.

(4) Nicht nach den Absätzen 1 bis 3 erlaubt ist es, während öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes diese auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen und später öffentlich zugänglich zu machen.

Auch Datenbanken dürfen zum Zweck der Forschung vervielfältigt werden, § 87 c Abs. 1 Nr. 2. Die (körperliche) *Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung* (Ins-Netz-Stellen) sind von der Datenbank-Nutzungserlaubnis allerdings nicht erfasst. Vervielfältigungen einer Datenbank müssen also beim Kopierenden oder demjenigen, für den die Kopie erstellt wurde, verbleiben.

Anders als noch in den alten §§ 52a und 53 gibt es für die wissenschaftliche Nutzung von *Musiknoten* keine beschränkende Sonderregelung mehr. Diese dürfen für wissenschaftliche Zwecke also im gleichen Umfang wie andere Werke kopiert, verbreitet und anders genutzt werden.

II. Vergleich der Versionen der „Wissenschafts-Schranken“ bis zum 28.2.2018 und danach

	Bis 28.2.2018	Ab 1.3.2018
Öffentliche Zugänglichmachung für die wissenschaftliche Forschung	§ 52a Abs. 1 Nr. 2	§ 60c Abs. 1
Vervielfältigungen zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch	§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1	§ 60c Abs. 2 ; § 87 Abs. 1 Nr. 2
Vervielfältigungen für die Forschung zu kommerziellen Zwecken	§ 53 Abs. 2	§ 53 Abs. 2
Bereichsausnahme für die Aufnahme von Live-Veranstaltungen	§ 53 Abs. 7	§ 60c Abs. 4
Bereichsausnahme für Filmwerke	§ 52a Abs. 2 S. 2	Im Bereich der wissenschaftlichen Forschung nicht übernommen
Bereichsausnahme für grafische Noten	§ 53 Abs. 4 lit. a	Im Bereich der wissenschaftlichen Forschung nicht übernommen

III. § 60 c Abs. 1: Kopie, Weitergabe und online-Nutzung für nicht kommerzielle wissenschaftliche Forschung

Die Schrankenregelung betrifft die Verwertungsrechte der Vervielfältigung (§ 16 UrhG), der Verbreitung (§ 17 UrhG) und der öffentlichen Zugänglichmachung (online-Nutzung, § 19a UrhG). Abs. 1 betrifft vor allem die Zusammenarbeit von Forschern, denen die Materialien weitergegeben oder auf gemeinsame online-Arbeitsplattformen gestellt werden dürfen. Allerdings dürfen die Materialien auf diesen Wegen nur erstens einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung sowie zweitens einzelnen Dritten, soweit dies der Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung dient, zur Verfügung gestellt werden.

Was „nicht kommerzielle“ wissenschaftliche Forschung ist, ist in meinen Ausführungen zu § 60a UrhG nachzulesen. Es geht um den (nicht-)kommerziellen Charakter der Nutzung selbst und nicht darum, ob die Einrichtung gewerblich ist oder nicht. Nach der dem Gesetz zu Grunde liegenden EU-Infosoc-Richtlinie¹⁴¹ kommt es auf die Quelle der Finanzierung nicht an. Daher kann die Forschung, die an öffentlichen Hochschulen stattfindet und über private Drittmittel finanziert wird, grundsätzlich unter den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Eine Veröffentlichung der Forschungsergebnisse in einem Verlag führt laut Regierungsbegründung nicht dazu, dass die zugrundeliegende Forschung als kommerziell im Sinne des § 60c UrhG zu qualifizieren ist, unabhängig davon, ob Wissenschaftler*in für die Veröffentlichung ein Honorar erhält oder nicht¹⁴². Dagegen dient aber Forschung, die ein Unternehmen betreibt, um Waren oder Dienstleistungen zu entwickeln und diese dann zu vermarkten, kommerziellen Zwecken¹⁴³. Auch an öffentlich finanzierten Hochschulen wird kommerzielle Forschung betrieben, wenn entsprechende Projekte durch auf Gewinnerzielung ausgerichtete Partner (mit-)finanziert und die Forschungsergebnisse diesen zur Verfügung gestellt werden¹⁴⁴. Für solche Fälle gilt also § 60c Abs. 1 UrhG nicht. Die erlaubten Handlungen ergeben sich in diesem Fall ggf. wie nach bislang geltendem Recht nur aus den sonstigen Urheberrechts-Erlaubnissen die teilweise (z. B. bei Kopien aus Zeitungen nach § 53 Abs. 2 UrhG¹⁴⁵) über die Erlaubnisse des § 60c hinausgehen.

141 vgl. Erwägungsgrund 42 Satz 2 InfoSoc-RL 2001/29/EG : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029>

142 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42

143 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42

144 Berger, Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, GRUR 2017, S. 953, 961

145 § 53 ist auch neben §§ 60a ff. anwendbar, s. o.

1. Forscher-Plattformen

§ 60c Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist an den früheren § 52a Abs. 1 Nr. 2 angelehnt, der vor dem 1.3.2018 den Gegenstand „Forscher-Plattformen“ geregelt hat. Die Regelung gilt nicht nur für Forschende innerhalb einer Einrichtung, sondern auch innerhalb loser Forschungsverbünde dürfen Materialien genutzt werden¹⁴⁶. Sie gilt, entsprechend dem institutionen-unabhängigen Forschungsbegriff, auch für *selbstorganisierte* Wissenschaftler-Verbünde und deren Plattformen. Die Inhalte sind in beiden Fällen vor dem Zugriff durch sonstige Personen zu bewahren¹⁴⁷.

Beispiel:

Eine Gruppe von Wissenschaftler*Innen aus verschiedenen Universitäten und Forschungsinstituten, die gemeinsam zu einem bestimmten Thema forschen, tauscht sich über ein Wiki aus, in das auch Aufsätze, die für ihre Forschungstätigkeit relevant sind, integriert sind.

Für die „bestimmte Abgrenzung“ des Personenkreises dürfte, wie schon bei § 52a¹⁴⁸, ein Passwort-Login für die für diesen Kreis registrierten Forschenden ausreichen. Die Inhalte dürfen – wie schon bei § 52a – nicht sämtlichen ForscherInnen einer Hochschule verfügbar gemacht werden¹⁴⁹. Auch die Zugänglichmachung für alle BesucherInnen einer wissenschaftlichen Konferenz ist nicht umfasst¹⁵⁰.

Wie bei § 60a ist auch bei § 60c die Frage, ab wann eine Nutzungsplattform i. S. v. § 15 Abs. 3 UrhG „öffentlich“ ist, relevant¹⁵¹. Soweit es sich bei der Forschergruppe nicht um eine „Öffentlichkeit“ handelt, dürfen die Werke auch vollständig genutzt werden, weil es sich dann nicht um eine ausschließlich dem Urheber vorbehaltene „Öffentliche Zugänglichmachung“ handelt.

Mit § 60c Abs. 1 Nr. 2 sollen z. B. Herausbergremien im Peer Review – Verfahren vor Veröffentlichungen oder vor Preisvergaben die wissenschaftliche Forschung leichter überprüfen können¹⁵².

146 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43

147 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43

148 S. o, 60a und Talke, Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu einigen Schrankenregeln; <https://doi.org/10.17176/20151111-190738>

149 Gesetzentwurf zu § 52a von 2003, BT-Drs. 15/837, S. 34; <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/008/1500837.pdf>

150 Berger, S. 960

151 S. dazu meine Ausführungen zu § 60a UrhG, s. o.

152 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43

2. Was darf genutzt werden?

§ 60c differenziert zwischen der Nutzung „zum Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung“ (Abs. 1) und „für die eigene wissenschaftliche Forschung“ (Abs. 2). Im Gegensatz zu § 60a ist die Nutzung unveröffentlichter Werke erlaubt und für Musiknoten gibt es keine spezielle Einschränkung der Nutzungserlaubnis¹⁵³. Die Nutzung von Schulbüchern auf Forscherplattformen ist, anders als noch nach dem alten § 52a Abs. 2 UrhG, nun zulässig.

3. Auch unveröffentlichte Werke

§ 60c ist – anders als die Vorgänger-Norm § 52a Abs. 1 Nr. 2 sowie § 60a – nicht auf die Nutzung bereits „veröffentlichter“ Werke beschränkt, s. dort. Dadurch soll die Erforschung z. B. von Nachlässen erleichtert werden¹⁵⁴. Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung stellt klar, dass es sich, auch wenn die Nutzung auf der Forscherplattform eine „öffentliche Zugänglichmachung“ i. S. d. § 19a UrhG ist, es sich dabei nicht um eine „Veröffentlichung“ i. S. d. § 6 Abs. 1 UrhG handelt¹⁵⁵: „Allerdings entscheidet auch in einem solchen Fall allein der Rechtsnachfolger des Urhebers über die Veröffentlichung des erforschten Werkes. Dies folgt aus den §§ 12, 30 UrhG.“ Insofern drückt die Regierungsbegründung nur das aus, was sich aus § 6 UrhG ohnehin ergibt, nämlich dass eine Veröffentlichung im Rechtssinne nur mit Zustimmung des Urhebers stattfinden kann. Im Ergebnis heißt das: Auf Forscher-Plattformen dürfen die unveröffentlichten Werke genutzt werden, aber sie dürfen nicht (anderweitig) öffentlich zugänglich gemacht werden. Sie gelten nach der Nutzung auf der Forscherplattform noch nicht als „veröffentlicht“ und dürfen (noch) nicht im Rahmen des § 60a (Unterricht) genutzt oder nach § 51 UrhG ohne Zustimmung der Rechteinhaber zitiert werden.

4. § 60c Abs. 1 und 2: Umfangsbeschränkung: Bis zu 15 bzw. 75 Prozent eines Werkes

Für die Zwecke des Abs. 1 (u. a. Forscherplattformen) dürfen 15 % und für die *eigene* wissenschaftliche Forschung bis zu 75 Prozent eines Werkes vervielfältigt werden. Doch was gehört in diesem Sinne zum „Werk“? Diese Frage stellt sich überall dort, wo im Gesetz oder in Gesamtverträgen nicht die Nutzung ganzer Werke, sondern nur von Teilen davon erlaubt wird¹⁵⁶. Man wird wohl davon ausgehen können,

153 S. Ausführungen bei § 60a; Handreichung der dbv-Rechtskommission zum Kopieren von Musiknoten: https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/Kommissionen/Kom_Recht/Rechtsinformationen/20180222_dbv_Merkblatt_Musik_Entwurf_SH-Ta_22.02.2018.pdf

154 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42; Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 805

155 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42

156 So auch zuvor beim § 52a, s. meine Ausführungen in „Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu einigen Schranken“: <https://doi.org/10.17176/20151111-190738>

dass der Anteil bei *Büchern* in Anlehnung an die BGH-Entscheidung¹⁵⁷ „Meilensteine der Psychologie“ am *Gesamtumfang des Werkes* einschließlich Inhaltsverzeichnis, Vorwort, Einleitung, Literaturverzeichnis und Namens- sowie Sachregister zu messen ist¹⁵⁸. Bei Sammelwerken (Festschriften und andere Sammlungen) wird man meist davon ausgehen müssen, dass nicht die ganze Publikation, sondern die einzelnen Beiträge in diesem Sinne jeweils als ein „Werk“ gelten¹⁵⁹. Daher fallen sie unter die „sonstigen Werke geringen Umfangs“ nach Abs. 3. Diese umfassen z. B. Textwerke von bis zu 25 Seiten¹⁶⁰. Dem Wortlaut des § 60c Abs. 3 nach dürften damit *alle* Einzelbeiträge aus einer Festschrift kopiert werden. Soweit solche „sonstige Werke geringen Umfangs“ aus derselben Sammlung stammen, ist aber angesichts der Absatzchancen des Rechteinhabers eine Limitierung der Kopierlaubnis geboten. Diese kann nur in Bezug auf den Anteil der Einzelwerke am Gesamttitel und die Beeinträchtigung der Vervielfältigungs- und Absatzmöglichkeiten des Rechteinhabers bestimmt werden¹⁶¹, etwa im Hinblick auf die Fragestellung, ob die Vervielfältigung der Einzelbeiträge die Anschaffung des Gesamtwerkes ersetzt. Die Beiträge zu einer einzelnen Rechtsnorm in einem gängigen juristischen Kommentarband, die von einem einzelnen Autor erstellt wurden, dürfen i. d. R. nach § 60c Abs. 3 als „Werke geringen Umfangs“ (wenn nicht länger als 25 Seiten) kopiert werden¹⁶². Das wäre ja auch kein Ersatz für den Erwerb des gesamten Bandes.

Die Umfangs-Erweiterung nach § 60c Abs. 2 auf 75 % ist ihrem Wortlaut nach zwar nicht auf *nichtkommerzielle* wissenschaftliche Forschung beschränkt. Diese Beschränkung ergibt sich aber aus Art. 5 Abs. 3 a der Infosoc-Richtlinie. § 60c Abs. 2 ist insoweit also nur eine Erweiterung des Abs. 1, der ja ausdrücklich nur die nichtkommerzielle Nutzung erlaubt¹⁶³. Unter „eigenen“ wissenschaftlichen Gebrauch fällt neben der Nutzung durch den Menschen, der die Kopie angefertigt hat, auch die Weitergabe und Nutzung innerhalb seiner Einrichtung, wenn der wissenschaftliche Zweck das erfordert¹⁶⁴. Kopien dürfen also auch für eine andere natürliche Person

157 BGH GRUR 2014, 549 Rn. 24 ff. – Meilensteine der Psychologie

158 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60c Rn. 7; Hagemeyer, in: Möhring/Nicolini, § 60e Rn. 41;

159 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60c Rn. 7; Berger, S. 960; dazu Katzenberger-Schmelcher, Kieselstein; Das UrhWissG und seine Auswirkungen auf die bibliothekarische Arbeit, in: Bibliotheksdienst, Bd.52 (2018), H.9, S. 672, 676

160 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38; s. dazu meine Ausführungen zu § 60a

161 Zu dem Thema s. die Begründung des Regierungsentwurfs vom 22.12.1983 zum damaligen § 53 Abs. 5 (jetzt § 53 Abs. 4 b), nach dem die „im wesentlichen vollständige“ Vervielfältigung eines Buches unzulässig ist, BT-Dr. 10/837, S. 17 : <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/10/008/1000837.pdf>

162 Anders Wandtke, NJW 2018, 1131, 1133 f.; davon abgesehen: Bei juristischen Kommentaren müsste man i. d. R. wohl dem Gesamttitel auch schon die Qualifikation als „Sammelwerk“ absprechen, weil es an der dafür notwendigen Originalität der Auswahl und Anordnung fehlt, denn die Reihenfolge/Nummerierung der kommentierten Gesetzesnormen ist natürlich weitgehend durch das Gesetz selbst vorgegeben und nicht etwa eine persönliche geistige Schöpfung des Autors.

163 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60c Rn. 14

164 Hartwig Ahlberg/ Horst-Peter Götting (Hg.); Möhring/Nicolini, Urheberrecht: UrhG, KUG, VerlG, VGG : Kommentar, § 60c Rn. 13

hergestellt werden. Eine Zugänglichmachung im Intranet ist damit aber z. B. nicht erlaubt. Die Regierungsbegründung erwähnt ausdrücklich, dass die so hergestellten Kopien in keiner Form weitergegeben werden dürfen¹⁶⁵. Personen *außerhalb* der Einrichtung dürfen also im Rahmen des § 60c Abs. 2 nicht bedient werden.

Nach dem alten § 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG war die Vervielfältigung für die eigene nichtgewerbliche wissenschaftliche Nutzung gestattet, soweit dies „geboten“¹⁶⁶ war und soweit es sich um keine „im wesentlichen vollständige“ Vervielfältigung von Zeitschriftenheften und Büchern handelte, s. § 53 Abs. 4¹⁶⁷. Der erlaubte Umfang für die Wissenschaftler-Kopie lag damit damals bei über 75 %¹⁶⁸ und hat sich, anders als vom Börsenverein und einigen Verlagen nahegelegt, reduziert statt erweitert¹⁶⁹. Der 75 %-Anteil nach § 60c Abs. 2 gilt für alle Arten von Werken, also z. B. auch für mitgeschnittene Fernsehsendungen. Diese waren nach dem alten § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 für eigene wissenschaftliche Zwecke noch vollständig zulässig. Für private Zwecke gilt das auch jetzt noch, § 53 Abs. 1. Die Kopien nach § 53 dürfen allerdings weder verbreitet noch öffentlich wiedergegeben werden¹⁷⁰, also auch nicht in „öffentlichen“ Lehrveranstaltungen.

IV. § 60c Abs. 3: Vollständige Nutzung von Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken

Was genau unter die Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke, die nach Abs. 3 vollständig genutzt werden dürfen, fällt, ist bei meinen Ausführungen zu § 60a beschrieben.

Beiträge aus nicht-vergriffenen Tageszeitungen und „Publikumszeitschriften“, die ja nicht unter § 60c Abs. 3 fallen, dürfen nur in dem in Abs. 1 und Abs. 2 genannten Umfang genutzt werden. Laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung können sich Nutzer aus dem Unterrichts- und Wissenschaftsbereich allerdings weiterhin auch auf alle Erlaubnisse außerhalb der §§ 60a bis 60f UrhG berufen. (s. o.).

Daraus ergibt sich, dass auch nichtgewerbliche wissenschaftliche NutzerInnen weiterhin nach § 53 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 Zeitungs- und (Publikums-)Zeitschriftenartikel als

¹⁶⁵ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43

¹⁶⁶ Dazu s. u.

¹⁶⁷ Die Einschränkung gilt nur (auch heute noch im Rahmen des § 53), solange die Bücher/Zeitschriftenhefte nicht mindestens 2 Jahre vergriffen sind.

¹⁶⁸ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43, s. auch zusammenfassend Talke, in: Bibliotheksurheberrecht, 2010, S. 93; Loewenheim, in: Schricker/ Loewenheim, § 53 Rn. 74; Lüft, in: Wandtke/ Bullinger, § 53 Rn. 32

¹⁶⁹ Stellungnahme des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zum Referentenentwurf, S. 14: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_boersenverein_ReFE_UrhWissG.pdf?sessionid=AD60AEFD-F9F262A78871595B33AA9447.2_cid334?__blob=publicationFile&v=2

¹⁷⁰ Klarstellung in § 53 Abs. 6

„einzelne Beiträge“[...]“, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind, ...“ für eigene Zwecke vervielfältigen dürfen, allerdings nur in analoger Form bzw. für analoge Nutzung, § 53 Abs. 2 S. 2.

Auch für private Zwecke (also solche zum Gebrauch in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse außerberuflicher sowie außererwerbswirtschaftlicher Art¹⁷¹) darf mehr kopiert werden als für wissenschaftliche Zwecke, nämlich nach § 53 Abs. 1 ganze Werke (mit der o. g. Einschränkung des § 53 Abs. 4b). Daher kann man die Frage stellen, ob und ggf. wie zwischen den NutzerInnengruppen abgegrenzt werden soll.

Praxishinweis zur Abgrenzung der Nutzung durch Private vs. Nutzung durch Wissenschaftler:

Hat die Bibliothek hier bestimmte Pflichten?

Vor allem angesichts der reduzierten Nutzungsmöglichkeit von Zeitungs- und Publikumszeitschriftenartikeln durch WissenschaftlerInnen, die allerdings nur bei nicht-vergriffenen Ausgaben (s. Ausführungen bei § 60a) auswirkt, könnte sich die Frage stellen, wie in der Praxis zwischen PrivatnutzerInnen und WissenschaftlerInnen unterschieden werden soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich § 60c nicht an die Bibliothek, sondern an die (wissenschaftlich) Nutzenden selbst richtet. Bibliotheken sind durch diese Norm nur selbst verpflichtet, wenn *sie selbst* für die Nutzer*innen Kopien anfertigen. Ansonsten verpflichtet sie die Norm unmittelbar zu gar nichts, auch nicht zur Differenzierung zwischen wissenschaftlichem und privatem Gebrauch durch ihre BenutzerInnen.

Allerdings können sich aus dem Umstand, dass die Bibliothek Werke und Kopiermöglichkeiten zur Verfügung stellt, auch gewisse Sorgfalts- bzw. Hinweispflichten ergeben¹⁷². Ein allgemeiner Hinweis auf das geltende Urheberrecht im von der Bibliothek selbst betriebenen Kopierbereich dürfte hier allerdings ausreichen. Auf Nachfrage hin sollten Bibliothekare zumindest allgemein auskunftsfähig sein.

Falls Fragen zum zulässigen Kopier-Umfang häufiger auftauchen, kann, wer hier einerseits auf Nummer Sicher gehen und andererseits Nachfragen vermeiden möchte, in einem sperrigen Aushang über die sperrige Rechtslage informieren. Das ist besonders relevant bei Tageszeitungen, die wegen ihres Formats aus Schutzgründen teilweise nur durch das Bibliothekspersonal kopiert werden. Der Aushang könnte etwa so aussehen:

Hinweis zum Urheberrecht:

Für wissenschaftliche Zwecke dürfen urheberrechtlich geschützte und im Handel nicht vergriffene Bücher und Beiträge aus Zeitungen und Publikumszeitschriften nur zu 75 Prozent digital kopiert bzw. gescannt werden. Vollständige Kopien sind aber zulässig in analoger Form (z. B. auf dem klassischen Kopierer oder als Scanner-Ausdruck).

Für eigene private (nicht-wissenschaftliche) Zwecke dürfen Werke prinzipiell jedoch auch

171 BGH, Urteil vom 14.04.1978 - I ZR 111/76, GRUR 1978, 474, 475

172 „Kopierläden“ - Urteil, BGH NJW 1984, 1106, 1107

digital vollständig kopiert werden. Jedoch ist hier zu berücksichtigen, dass nicht-vergriffene Bücher und Zeitschriftenhefte auch für private Zwecke nicht im Wesentlichen vollständig kopiert/gescannt werden dürfen.

Dies folgt aus §§ 60c Abs. 2 und 3 sowie § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 i. V. m. S. 2 sowie § 53 Abs. 4 UrhG.

V. Keine Vorprüfung anderer vorhandener Angebote/kein Lizenzvorrang

Vor dem 1.3.2018 (nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2) war die Wissenschaftler – Kopie nur unter der Voraussetzung der „Gebotenheit“ zulässig. Auf diese Voraussetzung, etwa die Frage, ob das Werk in einer Bibliothek ausleihbar wäre oder ob dem Forscher angesichts des Kaufpreises ein Erwerb des Werkes zumutbar wäre, kommt es jetzt nicht mehr an¹⁷³. Darüber hinaus setzt sich § 60c auch gegenüber entgegenstehenden Klauseln abgeschlossener und – abgesehen hiervon – wirksamen Zugangs- oder Lizenzverträgen mit Anbietern durch, § 60g Abs. 1

1. § 60e Abs. 4: Keine (nachträgliche) Zugänglichmachung von Live-Mitschnitten

Laut § 60c Abs. 4 ist es nicht nach den Absätzen 1 bis 3 erlaubt, während öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes diese auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen und *später* öffentlich zugänglich zu machen. Der Wortlaut dieser Norm ist nicht anders zu verstehen, als dass Werke zwar aufgenommen werden – aber nicht *danach* öffentlich zugänglich gemacht werden – also auf Forschungsplattformen nach Abs. 1 gestellt werden dürfen¹⁷⁴. Wenn der Gesetzgeber schon die Vervielfältigung allein hätte verbieten wollen, hätte er nicht das kumulative „und“, sondern das alternative „oder“ verwendet. Der Wortlaut in der Kopierschranke, § 53 Abs. 7, der aber nicht für Kopien zu wissenschaftlichen Zwecken gilt, ist in seinem Verbot schon der *Aufnahme* klarer. Das gilt umso mehr, als im Gegensatz dazu in § 60a Abs. 3 Nr. 1 schon allein die Vervielfältigung (also die Aufnahme) verboten ist und ein solches Verbot in § 60c Abs. 4 gerade *nicht* formuliert ist. Das gilt ungeachtet der Regierungsbegründung, die entgegen dem klaren Wortlaut davon ausgeht, dass schon allein „Aufnahmen von Live-Veranstaltungen vor Ort“ verboten sind¹⁷⁵. Aufnahmen, die nicht *später* öffentlich wiedergegeben werden, dürften auch nicht gegen den 3-Stufen-Test¹⁷⁶ verstoßen. Damit sind auch Livestreams erlaubt¹⁷⁷.

¹⁷³ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43

¹⁷⁴ Dass sie nicht frei ins www.-Netz gestellt werden dürfen, ergibt sich ohnehin schon aus dem exklusiven Verwertungsrecht des Urhebers nach §§ 15 Abs. 2 und 19a UrhG

¹⁷⁵ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43

¹⁷⁶ S. meine Ausführungen in Bibliotheksschranken im Urheberrecht: Allgemeines

¹⁷⁷ Anders Grübler in Möhring/ Nicolini, 60c Rn. 16, der sich aber offenbar des Wortlaut-Unterschiedes von § 60c Abs. 4 zu § 60a Abs. 3 gar nicht bewusst ist und sich insofern blind auf die Begründung des Regierungsentwurf beruft.

VI. Vergütung der Wissenschaftler-Nutzung, § 60h

Wie zuvor die Wissenschaftler-Kopie nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und die Forscher-Plattformen nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 reicht eine Pauschalvergütung aus, für die zwischen Bund/ Ländern und den Verwertungsgesellschaften Gesamtverträge abgeschlossen werden sollten. Für die Vervielfältigung gelten die Grundsätze der §§ 54 ff. (Hersteller-, Importeur- und Betreiberabgabe).

E. § 60d UrhG, Text und Data Mining

Auch wenn das Text und Datamining (TDM) im Sinne von § 60d UrhG nur „für die wissenschaftliche Forschung“¹⁷⁸ zulässig ist, können auch Bibliotheken als Infrastruktureinrichtungen grundsätzlich in alle Aspekte des Prozesses einbezogen sein: Nach § 60d UrhG dürfen die Adressaten dieser Norm, die Forschenden selbst, „die notwendigen Handlungen auch von Dritten vornehmen lassen, z. B. von *Mitarbeitern einer Bibliothek*.“¹⁷⁹ Soweit im organisatorischen Rahmen der Bibliothek selbst geforscht wird, z. B. zur Verbesserung von Katalogdaten, können Bibliotheksmitarbeiter*innen selbst auch unmittelbar als Forschende im Sinne von § 60d Abs. 1 UrhG erfasst sein. Davon abgesehen sind Bibliotheken in § 60d Abs. 3 UrhG für die Befugnis zum Speichern des Daten-Korpus auch ausdrücklich adressiert.

Bedeutung hat die Erlaubnisnorm § 60d UrhG nur in Fällen, in denen die TDM-Objekte urheberrechtlich geschützt sind. Materialien, die diesen Schutz nicht genießen, dürfen ja insoweit auch ohne diese Erlaubnis „gemint“ und analysiert werden. Nicht nach UrhG geschützt sind z. B. die in Bibliothekskatalogen üblichen bibliographischen Metadaten, reine Messdaten, Altbestand, deren urheberrechtliche Schutzfrist abgelaufen ist sowie Massendigitalisate von diesen. Zu den nach dem UrhG geschützten Gegenständen können aber auch Datenbanken, in denen sich diese für sich gesehen nicht geschützten Bestandteile befinden, gehören.

Eine der ersten Rechtsfragen bei TDM-Vorhaben muss immer lauten: Unterliegen die Untersuchungsobjekte Urheberrechtsschutz?

Nur falls die Antwort auf diese Frage „Ja“ lautet, sind die Voraussetzungen der Erlaubnisnorm zu berücksichtigen:

§ 60d UrhG

- (1) Um eine Vielzahl von Werken (Ursprungsmaterial) für die wissenschaftliche Forschung automatisiert auszuwerten, ist es zulässig,
1. das Ursprungsmaterial auch automatisiert und systematisch zu vervielfältigen, um daraus insbesondere durch Normalisierung, Strukturierung und Kategorisierung ein auszuwertendes Korpus zu erstellen, und
 2. das Korpus einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für die gemeinsame wissenschaftliche Forschung sowie einzelnen Dritten zur Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung öffentlich zugänglich zu machen. Der Nutzer darf hierbei nur nicht kommerzielle Zwecke verfolgen.

¹⁷⁸ S. meine Ausführungen zu § 60c UrhG

¹⁷⁹ Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 44

- (2) Werden Datenbankwerke nach Maßgabe des Absatzes 1 genutzt, so gilt dies als übliche Benutzung nach § 55a Satz 1. Werden unwesentliche Teile von Datenbanken nach Maßgabe des Absatzes 1 genutzt, so gilt dies mit der normalen Auswertung der Datenbank sowie mit den berechtigten Interessen des Datenbankherstellers im Sinne von § 87b Absatz 1 Satz 2 und § 87e als vereinbar.
- (3) Das Korpus und die Vervielfältigungen des Ursprungsmaterials sind nach Abschluss der Forschungsarbeiten zu löschen; die öffentliche Zugänglichmachung ist zu beenden. Zulässig ist es jedoch, das Korpus und die Vervielfältigungen des Ursprungsmaterials den in den §§ 60e und 60f genannten Institutionen zur dauerhaften Aufbewahrung zu übermitteln.

Bibliotheken können beim Text- und Datamining im Sinne von § 60d UrhG unter anderem dann ins Spiel kommen, wenn ihr Bestand als „Ursprungsmaterial“ für TDM genutzt wird und zu ihrer Kundschaft WissenschaftlerInnen gehören (was bei allen Universitäts- und anderen Wissenschaftlichen Bibliotheken der Fall ist).

I. Objekte des Text- und Dataminings: „Vielzahl von Werken (Ursprungsmaterial)“

Das Ursprungsmaterial, also „Text und Data“, kann „Werke mit Inhalten aller Art“ umfassen, „z. B. Werke mit Texten, Daten, Bildern, Tönen oder audiovisuellen Inhalten“¹⁸⁰.

Aber woher bekommen es die Forscher*innen und wann darf es für TDM verwendet werden?

II. Zugang

Wie bekommen die Normadressaten eigentlich „Zugang“ zum Ursprungsmaterial? Die Beispiele aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung verweisen einerseits auf körperliche, d. h. papierne Werkstücke aus Bibliotheken, für die dann im wahrsten Sinne des Wortes „Zugang“ bestehen muss und für das TDM eingescannt werden können. Der Verweis auf im Internet verfügbares Material ordnet sie aber offenbar auch solche Werke dem Ursprungsmaterial zu, die nicht körperlich zugänglich sind, sondern für die etwa nur die Möglichkeit der *digitalen* Betrachtung besteht.

Zum Begriff des „Zugangs“ im Sinne der § 60d gehört aber noch mehr, nämlich die faktische *Möglichkeit* des TDM-Betriebs, also vor allem der Kopie der urheberrechtsgeschützten Ursprungsmaterialien in einen eigenen Speicher, in dem dann die unten beschriebene Korpuserstellung und die weiteren Schritte des TDM erfolgen können. Das ist auch dann gegeben, wenn z. B. ein Bildschirm mit Text abfotogra-

¹⁸⁰ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43

fiert werden kann. Dies muss jedenfalls gelten, wenn durch automatische Text- oder Bilderkennung hinterher die Korpuserstellung und damit die Vorbereitung für das eigentliche „Mining“ erfolgen kann. Im Prinzip heißt das: Immer dann, wenn TDM (in auch ansonsten rechtmäßiger Form) möglich ist, ist es auch urheberrechtlich erlaubt. Einen Anspruch gegen irgendjemanden auf das *Verschaffen* dieser Möglichkeit gibt es allerdings nicht.

III. Rechtmäßigkeit des Zugangs zum Ursprungsmaterial

Als Material für das TDM darf nach § 60d UrhG nur solches verwendet werden, zu dem die ForscherInnen *rechtmäßigen* Zugang haben. Das ergibt sich aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung¹⁸¹, nach der § 60d „keinen Anspruch auf Zugang zu geschütztem Ursprungsmaterial“ schafft. Rechtmäßigen Zugang verlangt außerdem Art. 3 der DSM-Richtlinie, die spätestens am Ende der Umsetzungsfrist (7. Juni 2021) auch für die Auslegung des § 60d UrhG wesentlich wird. Wenn allerdings die Möglichkeit besteht, in rechtmäßiger Weise auf Werkexemplare zuzugreifen, z. B. auf im Bestand der Institutsbibliothek physisch vorhandene Texte oder über Fernleihe beschafftes Schrifttum, dürfen diese gescannt und durchsuchbar gemacht werden, um so das Text und Data Mining durchzuführen¹⁸². Aber auch Werke, zu denen Bibliotheksbenutzer*innen oder Institutsangehörige aufgrund einer Vereinbarung zwischen Rechteinhaber und Bibliothek Zugang haben, dürfen danach heruntergeladen und *gemint* werden¹⁸³. Material, das „der Rechtsinhaber“ [...] „jedermann im Internet zur Verfügung stellt“ darf ebenfalls verwendet werden¹⁸⁴.

Die Rechtmäßigkeit des „Zugangs“ im Sinne des § 60d, also der oben beschriebenen faktischen Kopier-Möglichkeit, kann allerdings auch zu Werken bestehen, bei denen Rechteinhaber selbst durch *technische Schutzmaßnahmen* (z. B. Kopierschutz) dafür sorgen wollen, dass TDM gerade nicht erfolgen kann. Das ergibt sich daraus, dass „rechtmäßiger Zugang“ auch Voraussetzung für die Rechte nach § 95b UrhG ist, nach dem die Erlaubnis-Berechtigten verschiedener „Schrankenregeln“, vom Rechteinhaber die Mittel zur Aufhebung dieser technischen Schutzmaßnahmen verlangen können. Zu diesen Schrankenregeln gehört nach § 95b Abs. 1 Nr. 11 auch § 60d (Text- und Datamining). Die NutzerInnen, die nach § 60d „berechtigten Zugang“ haben, können also von Rechteinhabern verlangen, dass sie die Nutzung

181 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 44; Darauf verweist Spindler, Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE) 10 (2018), S. 273, 281

182 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 44

183 Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 281; Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG vom 17.4.2019 (DSM-RL) und deren Erwägungsgrund 14: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN>; die Richtlinie ist für die Auslegung der Deutschen TDM-Erlaubnis allerdings erst ab deren Umsetzung bzw. ab Ablauf der Umsetzungsfrist am 8.6.2021 zwingend.

184 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 44, DSM-RL (Fn. 6), ErwGr. 14

der Ressourcen ermöglichen. Dummerweise gilt Letzteres nur für Ressourcen auf Trägermedien und nicht für Online-Datenbanken, die von Bibliotheken und Forschungseinrichtungen per (Lizenz-)Vertrag bezogen werden, § 95b Abs. 3 UrhG¹⁸⁵.

Allerdings wird der (zugegeben, eher marginal wichtige) oben erwähnte Screenshot oder das Abfotografieren mit dem Smartphone und die anschließende Behandlung mit Texterkennungs-Software wohl keine verbotene „Umgehung“ der Kopierschutzes sein, denn dieses Umgehungsverbot gilt nur für „wirksame“ technische Schutzmaßnahmen. Das sind solche, die die Nutzung der geschützten Gegenstände „durch eine Zugangskontrolle, einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle“ halten (§ 95a Abs. 2 S. 2 UrhG). Hinsichtlich des Screenshots und dem Fotografieren besteht von vornherein i. d. R. kein derartiger Schutz, der „umgangen“ wird. Denn für eine „Umgehung“ ist die Ausschaltung oder Manipulation des technischen Schutzes selbst erforderlich¹⁸⁶.

Aber wann ist der Zugang nicht rechtmäßig?

Der Rechtmäßigkeit des Zugangs können neben urheberrechtlichen Exklusivrechten der Rechteinhaber auch nicht-urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte entgegenstehen. Zu diesen gehören etwa Verbots- oder Exklusivrechte aus dem Eigentum an einem Manuskript, Geschäftsgeheimnisse oder Persönlichkeitsrechte, insbesondere bei Archivalien oder Gesundheitsdaten. Insoweit bleibt es also unter Umständen nicht nur dem Urheberrechtsinhaber, sondern u. a. auch dem Inhaber des körperlichen Eigentums an einem Werkstück überlassen, ob er Forscher*innen Zugang dazu verschafft. Zu den Inhaber*innen körperlichen Eigentums können z. B. auch Bibliotheken gehören, die ein Werkstück aus Bestandserhaltungsgründen im gekühlten Tresor behalten und es wegen der Brüchigkeit des Papiers nicht einscannen oder herausgeben.

Neben einem Urheberrechtsverstoß kommen bei TDM-Nutzung von nicht rechtmäßig zugänglichem Material auch zivil-, straf- und datenschutzrechtliche Konsequenzen in Betracht.

Ob auch rechtswidrig, also etwa ohne Zustimmung des Rechteinhabers *ins Internet gestellte Inhalte* zum Ursprungsmaterial gehören, ist nicht ganz klar¹⁸⁷. Insofern sollten Forscher*innen zumindest dann, wenn sich der Eindruck der Illegalität eines Web-Angebotes aufdrängt, zurückhaltend sein: Inhalte aus „Schattenbibliotheken“¹⁸⁸ wie Sci-Hub fallen nicht unter das „Ursprungsmaterial“.

185 Das jedoch wird sich demnächst mit der Umsetzung der DSM-Richtlinie ändern, denn nach dessen Art. 7 Abs. 2 gilt der Online-Vorbehalt aus der Infosoc-Richtlinie für keine in dieser Richtlinie enthaltenen Schrankenregeln.

186 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 95a Rn. 10

187 Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 281, mit Verweis auf die „GS Media“- Entscheidung des EuGH zu Hyperlinks, NJW 2016, 3149

188 S. zu einschlägigen Rechtsfragen Eric W. Steinbauer, „Die Nutzung einer ‚Schattenbibliothek‘ im

Zusammenfassung zum Merkmal „Ursprungsmaterial“:

Das Ursprungsmaterial kann nur aus Werken bestehen, zu denen „rechtmäßiger Zugang“ besteht. Darunter fallen nur solche, bei denen Rechteinhaber gegenüber den ForscherInnen das Kopieren und die Umwandlung in einen Korpus nicht aufgrund ihrer Exklusivrechte (z. B. wegen ihres körperlichen geistigen Eigentums daran) zulässigerweise verhindern.

Unter die rechtmäßig zugänglichen Werke (bzw. Werkexemplare) fallen alle physischen Bücher in Bibliotheken (natürlich auch eigene Bücher der ForscherInnen und die per Fernleihe beschafften), alle aufgrund von Bibliothekslizenzen dort für die NutzerInnen les- oder hör- oder sonstwie wahrnehmbaren Medien, aber auch Werke, die frei im Internet zugänglich sind.

IV. Erstellung des Korpus

Nach § 60d Abs. 1 Nr. 1 ist es zulässig, das Ursprungsmaterial auch automatisiert und systematisch zu vervielfältigen, um daraus insbesondere durch Normalisierung, Strukturierung und Kategorisierung ein auszuwertendes Korpus zu erstellen. Das gilt auch dann, wenn Klauseln aus Lizenz- oder Zugriffsverträgen diese Handlungen verbieten oder nur unter bestimmten Bedingungen erlauben¹⁸⁹.

Wie oben erwähnt, kann der Inhalt dieser Erlaubnis für *Bibliotheken* relevant sein, wenn sie für ForscherInnen, ggf. nach deren Vorgaben, die Normalisierung, Strukturierung oder Kategorisierung vornehmen.

1. Was ist ein „Korpus“?

Nach der Regierungsbegründung¹⁹⁰ handelt es sich beim „Korpus“ um die Sammlung der Inhalte, die anschließend ausgewertet wird. Unter „Korpus“ ist allerdings nicht die bloße Menge der Ursprungsmaterialien in der Form, wie sie aufgefunden wurden, gemeint, sondern das Korpus entsteht erst dadurch, dass diese z. B. normalisiert, strukturiert, kategorisiert und in andere technische Formate überführt werden (etwa durch die Umwandlung von PDF-Dokumenten in XML-Datensätze)¹⁹¹. Dadurch entsteht nämlich erst die Basis für die anschließende Datenauswertung.

Regelmäßig muss also, um das auszuwertende Korpus zu erstellen, eine Kopie des Ausgangsmaterials erstellt und auf einem geeigneten Medium abgespeichert werden.

Licht des Urheberrechts“. LIBREAS. Library Ideas, 30 (2016). <https://libreas.eu/ausgabe30/steinhauer/>, insbes. Punkt „Rechtmäßige Nutzung?“

189 Dazu s. u. bei „Unwirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen“

190 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43 f.

191 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43 f.

2. Korpuserstellung und Urheberrecht

Schon die „Vervielfältigung“ (s. § 16 UrhG) für die Zwecke der Korpuserstellung ist prinzipiell eine dem Urheber vorbehaltene urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung und bedarf, wenn sie durch andere als den Urheber selbst, also hier den Forschenden, vorgenommen werden, einer urheberrechtlichen Erlaubnisnorm. Diese wurde speziell für das TDM mit § 60d eingeführt. Bestimmte Vervielfältigungshandlungen waren und sind auch ohne § 60d zu bestimmten Zwecken zulässig (z. B. für private und wissenschaftliche Zwecke, s. § 53 und § 60c UrhG). Ganz neu ist allerdings, dass nach dem § 60d ergänzenden § 87a Abs. 1 Nr. 2 auch Kopien wesentlicher Teile von Datenbanken erlaubt sind (s. u.)

Ob die § 60d-Erlaubnis der Vervielfältigung auch für TDM-Anwendungen, die Datensätze ohne Vervielfältigung durchsuchen („crawl“), überhaupt notwendig ist, ist allerdings fraglich¹⁹².

Jetzt könnte man auf die Idee kommen, dass die Umwandlung in andere Datenformate ja keine gar keine reine Vervielfältigung, sondern eine urheberrechtlich relevante *Bearbeitung* im Sinne des § 23 UrhG ist. Das hätte eigentlich zur Folge, dass diese Gegenstände „nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden“, dürften (§ 23 S. 1). Allerdings stellt der 2018 mit dem UrhWissG neu eingeführte § 23 S. 3 UrhG nun klar, dass eben dies für die Fälle des § 60d nicht gilt. Die Frage, ob es sich bei reinen Formatänderungen und anderen für das TDM erforderlichen – der Exzerpieren ähnlichen – Behandlungen überhaupt um „Bearbeitungen“ im Sinne von urheberrechtlich relevanten Umgestaltungen handelt¹⁹³, erübrigt sich damit für diese „ausschließlich technisch bedingten Änderungen eines Werkes nach § 60d Abs. 1“ ... (§ 23 S. 3 UrhG).

Ein umfangreiches TDM kann zu einer erheblichen Auslastung der Server und der Schnittstellen führen und dadurch Dritte in deren Nutzung dieser Server und Schnittstellen beeinträchtigen¹⁹⁴. Die Auffassung der Bundesregierung¹⁹⁵, dass der reguläre (d. h. lizenzierte) Zugang zum Ursprungsmaterial für Dritte nicht beeinträchtigt werden darf, etwa durch die übermäßige Beanspruchung von Bandbreite, ist wohl gegenstandslos – zumal es dafür keinen Anhaltspunkt im Gesetzestext gibt¹⁹⁶. Außerdem ist die Bandbreite eine rein technische Voraussetzung, die regelmäßig durch den Anbieter beeinflussbar ist und damit nicht unter die zweite Stufe des 3-Stufen-Tests fällt. Der 3-Stufen-Test legt fest, dass urheberrechtliche Erlaubnisregeln nicht zu weit in die Urheber- bzw. Rechteinhaber-Interessen eingreifen

192 Spindler, Gerald: Text und Data Mining – urheber- und datenschutzrechtliche Fragen, in: GRUR 2016, S. 1112, 1113

193 Spindler, GRUR 2016, 1112, 1115

194 Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 286

195 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 45

196 Jani, in: Wandtke/Bullinger, 5. Aufl., 2019, § 60d Rn. 10

dürfen¹⁹⁷. Wenn die Downloadkapazitäten des Anbieter-Servers überhaupt eine Rolle spielen, dürfte das eher schon eine schon Frage des *Zugangs*¹⁹⁸ zum Ursprungsmaterial sein. Falls im Rahmen von Zugriffs- oder Lizenzvereinbarungen eine (nur) beschränkte Bandbreite vereinbart wird, stellt ein Nutzer-seitiger Verstoß gegen diese Regelung keine Urheberrechtsverletzung dar, kann aber u. U. andere zivilrechtliche Ansprüche (z. B. auf Unterlassung oder Schadensersatz) des Anbieters begründen¹⁹⁹.

3. Datenbankinhalte als Teile des „Korpus“

Sehr häufig werden die Korpora ganz oder teilweise aus Dokumenten bestehen, die Teile von Datenbanken sind. So sind Datenbankstrukturen häufig bei von Bibliotheken lizenzierten Online-Ressourcen oder bei Social Media anzutreffen.

Weil für Datenbanken und deren Inhalte teils andere Normen gelten als für Bücher oder Aufsätze, können sich für diese Gegenstände auch in der TDM-Nutzung Unterschiede ergeben.

a. Besonderheiten beim Zugriff auf Datenbankinhalte

Datenbanken sind im Urheberrecht besonders geschützt. Dabei geht es nicht um den Schutz der Datenbankinhalte selbst (die ja ggf. unter den allgemeinen Urheberrechtsschutz fallen), sondern um die Leistung, die die *Auswahl oder Anordnung* der Datenbankelemente (also der Inhalte) betrifft.

Zu den geschützten Werken gehören einerseits *Datenbankwerke* (§ 4 Abs. 2 S. 1 UrhG):

„Datenbankwerk im Sinne dieses Gesetzes ist ein *Sammelwerk*, dessen Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind.“ Sammelwerke wiederum sind „Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung sind“ (§ 4 Abs. 1 S. 1 UrhG).

Im Gegensatz dazu ist für den (Leistungs-)Rechtsschutz als *einfache* Datenbank nach § 87a ff. UrhG keine „persönliche geistige Schöpfung“ erforderlich, sondern im Sinne eines sui-generis-Schutzes ist Schutzgegenstand die Investition für das Sammeln, die Verifizierung und Strukturieren der Daten, ohne dass es auf eine geistige Schöpfung ankommt²⁰⁰. „Datenbank im Sinne dieses Gesetzes ist eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf

197 Art. 5 Abs. 5 der Infosoc-Richtlinie (2001/29/EG) „... normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt ...“.

198 So wohl auch Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 286

199 Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 286

200 Spindler, GRUR 2016, 1111, 1114 (mWN in Fn. 30)

andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.“ (§ 87a Abs. 1 UrhG). Nicht geschützt nach § 87a ff. sind die Datenbankinhalte. Diese sind ggf. selbständig unter den Voraussetzungen des § 2 (persönliche geistige Schöpfung) oder eigenen Leistungsschutzrechten geschützt.

Ein Datenbankwerk ist fast immer auch eine einfache Datenbank, so dass bei einem Datenbankwerk sowohl der allgemeine Urheberrechtsschutz als auch der besondere Schutz der §§ 87a ff. UrhG gilt.

b. Unterscheidung zwischen „Datenbankwerk“ (§§ 2, 4 UrhG) und „Datenbank“ (§ 87a UrhG)

Die Nutzungsvoraussetzungen sind nach § 60d für TDM bei Datenbankwerken anders als bei „Datenbanken“ nach § 87a UrhG:

- Datenbankwerke: Hier können für TDM auch „wesentliche“ Bestandteile genutzt werden
- Bei Datenbanken nach § 87a ist dafür die Schutzfrist kürzer (15 Jahre nach Herstellung statt 70 Jahre nach Tod des Urhebers)

c. Schutzvoraussetzung „Wesentliche Investition“ für eine Datenbank nach § 87a UrhG

Für eine Datenbank nach § 87a ist (im Gegensatz zum Datenbankwerk) eine „nach Art oder Umfang wesentliche Investition“ in die „Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung“ der Datenbankinhalte erforderlich.

Eine „Investition“ muss nicht finanzieller Natur sein, sondern sie kann auch im Einsatz von Menschen oder technischen Ressourcen liegen²⁰¹.

Gegenstand dieser Investition kann sein:

- der Aufwand für das Sammeln bereits vorhandener Daten²⁰²
- der Aufwand für das Ordnen dieser Daten²⁰³
- der Aufwand für die Darstellung dieser Daten²⁰⁴
- der Aufwand für die Bereitstellung der technischen Infrastruktur²⁰⁵ oder
- der Aufwand für deren Erhaltung, Pflege und Wartung²⁰⁶

Nicht erfasst ist der Aufwand für die Erzeugung der Datenbankinhalte (z. B. Fotos, Aufsätze oder Geodaten) selbst. Der Urheberrechtsschutz der Inhalte selbst ist nämlich eigenständig zu beurteilen, z. B. nach § 2 oder § 72 UrhG.

201 BGH GRUR 2011, 724 Rn. 18 – Zweite Zahnarztmeinung II

202 BGH GRUR 2010, 1004 Rn. 19 – Autobahnmaut

203 BGH GRUR 2010, 1004 Rn. 19 – Autobahnmaut

204 BGH GRUR 2011, 1018 Rn. 31 – Automobil-Onlinebörse

205 BGH GRUR 2011, 1018 Rn. 31 – Automobil-Onlinebörse

206 BGH GRUR 2011, 1018 Rn. 31 – Automobil-Onlinebörse

Die *Wesentlichkeit* einer Investition kann kaum allein anhand monetärer Kriterien festgestellt werden, denn es gelten hier auch qualitative Kriterien. Der Bundesgerichtshof legt die Schwelle nicht hoch: „Es reicht aus, wenn bei objektiver Betrachtung keine ganz unbedeutenden, von jedermann leicht zu erbringenden Aufwendungen erforderlich waren, um die Datenbank zu erstellen. Nicht notwendig sind Investitionen von substanziellem Gewicht.“²⁰⁷ Etwas strengere Maßstäbe werden teils durch die Rechtslehre angelegt: Wesentlich soll eine „Kombination bisher so nicht zusammengestellter Informationen“ [sein] „, die dem Anwender neue Zusammenhänge und Nutzungsmöglichkeiten erschließt, und deshalb geeignet ist, dem Datenbankhersteller einen Vorsprung im Wettbewerb zu verschaffen.“²⁰⁸ Als Beispiel wird die Verknüpfung einer „Bibliographie juristischer Publikationen, Gesetzes- und Entscheidungssammlungen, eine Link-Bibliothek und eine Sammlung von Stellenanzeigen“²⁰⁹ genannt.

Dass die monetäre Seite allein für die „Wesentlichkeit“ nicht ausschlaggebend ist, zeigt schon das o. g. BGH-Urteil, in dem Investitionskosten in Höhe von nur 3500 bis 4000 Euro angegeben wurden.

Insgesamt wird man wohl davon ausgehen können, dass für die Herstellung von Aufsatzdatenbanken, die üblicherweise von wissenschaftlichen Bibliotheken lizenziert werden, wesentliche Investitionen i. S. v. § 87a UrhG eingesetzt wurden. Daher handelt es sich dabei regelmäßig um Datenbanken, deren „wesentliche“ Teile nicht vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben werden dürfen.

207 GRUR 2011, 724 Rn. 23 – Zweite Zahnarztmeinung II

208 Leistner: Der neue Rechtsschutz des Datenbankherstellers – Überlegungen zu Anwendungsbereich, Schutzvoraussetzungen, Schutzzumfang sowie zur zeitlichen Dauer des Datenbankherstellerrechts gemäß §§ 87a ff. UrhG (GRUR Int 1999, 819, 828)

209 Leistner, S. 828

d. Übersicht: Was ist bei Inhalten von Datenbankwerken und „einfachen“ Datenbanken erlaubt?

	Inhalte aus Datenbankwerken nach §§ 2, 4 UrhG im TDM-„Korpus“	Inhalte aus „einfachen“ Datenbanken nach §§ 87a ff. UrhG im TDM-„Korpus“
Im Rahmen des § 60d erlaubte Verwertungshandlungen	§ 60d Abs. 2 S. 1, § 55a UrhG: • Vervielfältigung, (auch automatisiert und systematisch) • Öffentliche Zugänglichmachung (Ins-Netz-Stellen) für abgegrenzte Forscher-Kreise	s. § 60d Abs. 2 S. 2, § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG: • Vervielfältigung auch wesentlicher Bestandteile (auch automatisiert und systematisch) • Öffentliche Zugänglichmachung (für abgegrenzte Forscher-Kreise)
Umgehung/Aufhebung technischer Schutzmaßnahmen für die Zwecke des § 60d?	Ja, § 95 b Abs. 1 Nr. 11 UrhG	

Exkurs: Durchbrechen technischer Schutzmaßnahmen (z. B. Kopierschutz) zum Zweck des TDM

Das Durchbrechen wirksamer technischer Schutzmaßnahmen, die TDM oder andere Nutzungen verhindern sollen, ist unzulässig, § 95a UrhG²¹⁰.

Nach § 95 b Abs. 1 Nr. 11 sind die Rechtsinhaber aber dazu verpflichtet, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um vom TDM im Sinne des § 60d in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können. Ein Beispiel für eine entsprechende Vereinbarung zugunsten der Deutschen Nationalbibliothek gibt es im Musikbereich²¹¹. Sie müsste jetzt auf die TDM-Anwendungen erweitert werden.

Keine Geltung für online-Datenbanken:

Allerdings gilt die Verpflichtung des § 95b Abs. 1 nicht für Inhalte, die z. B. durch eine Bibliothek „der Öffentlichkeit auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden“ [darf] „dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind“, § 95 b Abs. 3 UrhG.

210 S. zu dem Thema insgesamt auch oben im allgemeinen Teil.

211 Kopierschutz-Vereinbarung. Vereinbarung zwischen dem Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft, dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Deutschen Bibliothek: https://www.bibliotheksvorband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Kopierschutz-Vereinbarung_Deutsche_Bibliothek.pdf

Daraus ergibt sich:

Bei reinen offline-Medien auf Datenträgern kann die Bibliothek vom Rechteinhaber die Aufhebung des Kopierschutzes verlangen.

Das gilt auch bei Online-Medien, für die es keine vertragliche Vereinbarung gibt (z. B. alle frei zugänglichen Webseiten).

Bei *lizenzierten* Online-Medien sind Rechteinhaber zur Aufhebung des Kopierschutzes, auch zu Zwecken des TDM, nicht verpflichtet²¹².

e. Zusammenfassung: Aufnahme von Datenbankinhalten in das Korpus

Datenbank	Datenbankelement	Verwendung erlaubt?
Nicht (mehr) urheberrechtlich geschützt	Nicht (mehr) urheberrechtlich geschützt	Unbegrenzt, für alle Zwecke
(Noch) urheberrechtlich geschützt	Nicht (mehr) urheberrechtlich geschützt	1. Korpusaufnahme und TDM-Analyse erlaubt nach § 60d UrhG (für Wissenschaft/unwesentl. Teile der DB) 2. Außerdem: Nutzung der „unwesentlichen“ Inhalte erlaubt, soweit nicht systematischer Download aus der Datenbank erfolgt
Nicht (mehr) urheberrechtlich geschützt	(Noch) urheberrechtlich geschützt	Korpusaufnahme und TDM-Analyse erlaubt nach § 60d UrhG (für Wissenschaft)
(Noch) urheberrechtlich geschützt (70/15 Jahre)	(Noch) urheberrechtlich geschützt	Korpusaufnahme und TDM-Analyse erlaubt nach § 60d UrhG (für Wissenschaft)

²¹² Allerdings muss § 95b Abs. 3 wegen der Pflicht des Deutschen Gesetzgebers zur Umsetzung der DSM-Richtlinie dahingehend geändert werden, dass das Knacken des Kopierschutzes für Zwecke des TDM auch bei lizenzierten online-Datenbanken zulässig: Das ergibt sich aus einem Umkehrschluss bezüglich des Art. 7 Abs. 2 S. 2 der DSM-Richtlinie, in dem für die Anwendung von Art. 6 Abs. 4 der Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG gerade nicht auf Art. 3 bis 6 der DSM-RL verwiesen wird.

V. Auswertung des Text- und Datenkorpus

Die Herstellung des Korpus, dessen rechtliche Belange ich oben dargestellt habe, ist nur die Basis für das eigentliche Text- und Datamining, nämlich die Analyse dieses Korpus mit oft speziell hierfür programmierter Software oder Skripts. Die Software ermittelt, kategorisiert und interpretiert z. B. Muster²¹³, statistische Häufigkeiten oder Korrelationen in den Inhalten, die im Korpus aufbereitet sind²¹⁴. Charakteristisch ist jedenfalls die automatisierte Verwertung von Daten im weitesten Sinne (Texte, Bilder, Daten etc.)²¹⁵. TDM kann in den unterschiedlichsten Bereichen relevant werden, neben den naheliegenden technischen und lebenswissenschaftlichen Forschungsbereichen auch in den Digital Humanities. Darunter könnte z. B. die Analyse einer Sammlung von Romanen auf typische Bestseller-Charakteristika oder die massenhafte Auswertung moderner und postmoderner Gedichte auf rhythmische Muster fallen²¹⁶.

Wie schon bei der vorangegangenen Korpuserstellung kann es bei dessen *Auswertung* zu digitalen Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Bestandteile der genutzten Werke kommen. Das ist auch der Grund, aus dem eine explizite urheberrechtliche Erlaubnis für die *Auswertung* in § 60d mindestens erfreulich wäre. Allerdings fehlt in § 60d – im Gegensatz zur Korpuserstellung – diese ausdrückliche Erlaubnis. Die Bundesregierung geht trotzdem davon aus, dass die Vorschrift es „ermöglicht“ [...] „auf gesetzlicher Grundlage Werke mit Inhalten aller Art automatisiert auszuwerten“²¹⁷. Bei Auswertungen, die gar keine Vervielfältigung, Bearbeitung oder andere urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung sind, ist allerdings tatsächlich keine besondere Erlaubnis erforderlich, weil dadurch nicht in das Urheberrecht eingegriffen wird. § 60d sollte nach Sinn und Zweck der Norm dahingehend ausgelegt werden, dass – auch soweit die Auswertung der Daten in urheberrechtliche Verwertungsrechte eingreift und keine anderen Erlaubnisnormen (z. B. die Wissenschaftsschranke § 60c UrhG) hilft, 60d auch Vervielfältigungen für die *Auswertung selbst* erlaubt.

213 Möhring, Nicolini, Rn. 7

214 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 44

215 Spindler, GRUR 2016, 1112, S. 1113 mit Verw. auf Trialles/de Meeus de Argenteuil/de Franquen, Study on the legal framework of text and data mining (TDM), March 2014, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf, 8 f., 17 f.

216 Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 60d Rn. 1 mit Verweis auf das Forschungsprojekt Rhythmicalizer. A digital tool to identify free verse prosody, <http://www.rhythmicalizer.net/>.

217 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43; Im Widerspruch dazu ist die BReg der Auffassung, dass „Die automatisierte Auswertung selbst, der Kern des sogenannten Text und Data Mining“ [...] „keine urheberrechtlich relevante Handlung“ ist. Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 44; abgesehen davon dürfte spätestens mit Umsetzung der DSM-Richtlinie klar sein, dass Vervielfältigungen auch zum Zweck der Auswertung zulässig sind, denn in Art. 3 Abs. 1 der RL wird nicht zwischen Korpuserstellung und Auswertung differenziert, sondern die Vervielfältigungen sollen insgesamt „zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung für die Text und Data Mining“ erlaubt sein.

VI. Öffentliche Zugänglichmachung des Korpus für die wissenschaftliche Forschung, § 60d Abs. 1 Nr. 2

Nach § 60d Abs. 1 Nr. 2 ist es für die automatisierte Auswertung einer Vielzahl von Werken (Ursprungsmaterial) für die wissenschaftliche Forschung zulässig, „das Korpus“ [also das bereits normalisierte, strukturierte und kategorisierte Material] „einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für die gemeinsame wissenschaftliche Forschung sowie einzelnen Dritten zur Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung öffentlich zugänglich zu machen.“

1. Öffentliche Zugänglichmachung

Die „Öffentliche Zugänglichmachung“ des Korpus, also das Ins-Netz-Stellen i. S. d. § 19a UrhG, darf also nur für ganz bestimmte Kreise erfolgen. Dieser Rahmen muss natürlich nur dann eingehalten werden, wenn das Korpus überhaupt urheberrechtlich geschützte Gegenstände (wie z. B. wissenschaftliche Fachartikel, Lichtbilder, Datenbankwerke oder relevante Teile davon²¹⁸), enthält. Der Rahmen muss insbesondere auch dann nicht eingehalten werden, wenn es sich um kleinere Forschergruppen handelt, die häufig nicht unter den Begriff der „Öffentlichkeit“ (§ 15 Abs. 3 UrhG) fallen, worauf auch die Bundesregierung hinweist²¹⁹. Nach § 15 Abs. 3 S. 2 gehört zur Öffentlichkeit „jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.“ Den kleinen, durch persönliche Beziehungen gekennzeichneten und damit nicht-öffentlichen Forschergruppen dürfte also auch das unbearbeitete Ursprungsmaterial vollständig zugänglich gemacht werden, denn dadurch würde nicht in ein Verwertungsrecht der Rechteinhaber eingegriffen. Bei dem in § 60d Abs. 1 Nr. 2 UrhG gemeinten „bestimmt abgegrenzte Kreis von Personen“ handelt es sich also durchaus um eine größere Gruppe, deren Mitglieder untereinander nicht durch persönliche Beziehungen verbunden sind²²⁰.

Nach der Gesetzesbegründung der Bundesregierung soll § 60d Abs. 1 Nr. 2 es ermöglichen, mit anderen Forschern in einem gemeinsamen Forschungsprojekt zusammenzuarbeiten sowie die Forschungsergebnisse durch Dritte, z. B. während des Peer Review, vor einer Veröffentlichung begutachten zu lassen.

Das Material muss nicht gegen Abspeichern oder den Ausdruck geschützt werden. Die Forschenden dürfen dann ihrerseits für sich nach der „Wissenschaftsschranke“ § 60c UrhG Kopien anfertigen, egal ob digital oder auf Papier²²¹.

218 S. auch Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 44

219 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 45; Spindler, Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE) 10 (2018), S. 273, 282

220 Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 282 f. m. w. N.

221 Hagemeyer, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 60d Rn. 15 mit Verweis auf das EuGH-Urteil zu Elektronischen Leseplätzen (damaliger § 52b) in der Sache „Technische

2. Korpus-Löschpflicht der Forschenden

Das Korpus und die Vervielfältigungen des Ursprungsmaterials sind nach Abschluss der Forschungsarbeiten zu löschen; die oben erläuterte „öffentliche Zugänglichmachung“ ist zu beenden, § 60d Abs. 3 S. 1. Das setzt voraus, dass es einen „Abschluss“, also eine zeitliche Begrenzung der Forschungsarbeiten gibt. Allerdings kann der Gesetzgeber nicht das Forschungsthema und damit den Endzeitpunkt der Arbeiten an diesem bestimmen, denn die Auswahl des Forschungsthemas zählt zum Kern der nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Forschungsfreiheit²²². Auch die in § 60d Abs. 1 Nr. 2 genannte Qualitätskontrolle kennt prinzipiell keine zeitliche Grenze. Der Abschluss des in der Gesetzesbegründung beispielhaft genannten Peer-Review-Verfahren kann daher allenfalls ein Anhaltspunkt, nicht aber eine absolute Grenze sein.

Die Löschpflicht betrifft alle vorhandenen Speicher, ggf. müssen also Speichermedien und digitale Kopien auf dem eigenen PC, Server und in Clouds vernichtet werden²²³. Teils wird darauf hingewiesen, dass Forschungseinrichtungen zur Dokumentation der Erfüllung der Löschpflichten Löschkonzepte erstellen sollten²²⁴.

Praktischer Hinweis:

Weil Bildungs- und andere Einrichtungen berechtigt sind, die „Korpora“ aufzubewahren, sollten diese Einrichtungen unbedingt darauf achten, dass ihnen vor der Löschung eine Kopie zur „Aufbewahrung“ übermittelt wird, § 60d Abs. 3 S. 2 UrhG²²⁵. Diese Institutionen (insbesondere Hochschulen und Forschungsinstitute) sollten prüfen, wie sie das zumindest für die bei ihnen selbst stattfindende Forschung rechtlich verbindlich, etwa durch Satzungen, sicherstellen können.

VII. Erlaubnis zur Übermittlung an Bibliotheken, Archiven, Museen und anderen Bildungseinrichtungen

Nach § 60d Abs. 3 S. 2 UrhG ist es zulässig, das Korpus und die Vervielfältigungen des Ursprungsmaterials öffentlich zugänglichen Bibliotheken nach § 60e den in 60f UrhG genannten Institutionen (Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen und Bildungseinrichtungen (§ 60a Absatz 4) zur dauerhaften Aufbewahrung zu übermitteln.

Diese Einrichtungen, insbesondere Hochschulen, sollten also in ihren Satzungen

Universität Darmstadt“, nach dem die „Anschlusskopie“ nach Maßgabe dafür vorhandener Erlaubnisregeln „Schränkenkette“ zulässig ist. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=DE&docid=157511>

222 Raue CR 2017, 656, 658 f.

223 Hagemeyer, in: Möhring/Nicolini, § 60d Rn. 19

224 Hagemeyer, in: Möhring/Nicolini, § 60d Rn. 19

225 Wandtke/ Bullinger, § 60d Rn. 3

zur Guten Wissenschaftlichen Praxis festlegen, dass die Daten vor der Löschung nach § 60d Abs. 3 S. 2 an die Hochschulbibliothek überlassen werden müssen.

1. „Übermittlung“ zur Aufbewahrung

Das Korpus darf an die genannten Einrichtungen „übermittelt“ werden. Damit ist nicht nur die Verbreitung von physischen Datenträgern gemeint, sondern darunter kann im elektronischen Bereich z. B. die Versendung per E-Mail oder die Verfügbarmachung auf einem Server zur Abholung gehören. Allerdings ist unklar, warum der Gesetzgeber die Erlaubnis zur Übermittlung überhaupt geregelt hat. Da es sich dabei nicht um ein Angebot an die „Öffentlichkeit“ handelt, braucht es eine solche nicht, weil kein Exklusivrecht des Urhebers betroffen ist.

„Aufbewahrung“

Das Korpus darf den Einrichtungen zur „Aufbewahrung“ übermittelt werden. Damit ist allenfalls gesagt, dass die Einrichtungen die Korpora irgendwo lagern dürfen. Das allein macht allerdings keinen Sinn, denn Zweck der weiteren Existenz der Korpora ist ja die Sicherstellung der dauerhaften Zitierbarkeit und Referenzierbarkeit sowie die Überprüfbarkeit der Einhaltung wissenschaftlicher Standards²²⁶. Wie das gewährleistet sein soll, wenn die Einrichtungen gar keine Erlaubnis haben, die Daten zumindest einer gewissen wissenschaftlichen Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen, ist unklar. Allenfalls eine weite Auslegung des Begriffes des „Bestands“ in § 60e UrhG würde es ermöglichen, immerhin die möglicherweise zur Langzeitarchivierung erforderlichen urheberrechtsrelevanten Formatänderungen vorzunehmen und die Daten in einem gewissen, wenn auch kleinen, Rahmen zu nutzen, z. B. 10 % von an bibliothekseigenen Terminals im Lesesaal anzuzeigen, § 60e Abs. 4 UrhG²²⁷. Das dürfte allerdings für den o. g. Zweck der Regelung keinesfalls ausreichen²²⁸. Für die wissenschaftliche Überprüfbarkeit ist der Zugriff (zumindest) auf die vollständigen TDM-Korpora notwendig, so dass auch die Erlaubnis zur 75-prozentigen Kopie für wissenschaftliche Zwecke nach § 60c Abs. 2 nicht ausreicht.

VIII. Unwirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen

Nach § 60g Abs. 1 UrhG kann sich der Rechtsinhaber auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, nicht berufen. Dieser Vorrang des Gesetzes hat allerdings Grenzen, z. B. bei Vereinbarungen mit ausländischen Verlagen. Zum möglichen Vorrang des Gesetzes vor einer vertraglichen Vereinbarung verweise ich auf das Kapitel zu § 60e UrhG²²⁹.

226 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 45; Spindler ZGE 10 (2018), S. 273, 285

227 Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 285

228 Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 285

229 S. Ausführungen zu § 60e UrhG; s. allerdings Spindler, S. 288 f., der durchaus eine internationale Durchsetzbarkeit des § 60d UrhG gegenüber internationalen Verträgen bei Geltung ansonsten

IX. Quellenangabe

Nach § 63 Abs. 1 UrhG gilt die Pflicht zur Quellenangabe auch beim Text- und Datamining. Das erscheint im Hinblick auf die oben beschriebenen Prozesse einerseits als äußerst unpraktisch bis unmöglich und andererseits mangels weitreichender Veröffentlichung der Korpora auch als unnötig. Die Richtlinie zum Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt sieht die Quellenangabe nicht mehr vor, so dass sich diese Verpflichtung spätestens zum Umsetzungstermin im Juni 2021 erledigt.

X. Vergütung

Nach § 60h UrhG hat der Urheber auch für die TDM-Nutzungen im Rahmen von § 60d einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung. In Anbetracht a) der Schwierigkeit der Trennung von urheberrechtlich relevanten und nicht-relevanten TDM-Aktivitäten und b) der geringen Beeinträchtigung der Rechteinhaber war die Vergütungspflicht von Anfang an umstritten²³⁰. Vergütungsverpflichtete sind die ForscherInnen selbst oder ggf. deren Institutionen²³¹. Ein Tarif dafür ist zum jetzigen Zeitpunkt von der VG Wort noch nicht veröffentlicht, über einen Gesamtvertrag wird auch nicht verhandelt. Immerhin aber fließt über die Speichermedien-Vergütung (§§ 54 bis 54b UrhG) automatisch schon eine Teilvergütung auch für die Vervielfältigungen an die VG Wort-Wahrnehmungsberechtigten. Die Richtlinie über das Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt sieht allerdings ohnehin keine besondere Vergütung für Text- und Datamining vor. Bis zum Ablauf von deren Umsetzungsfrist muss die Vergütungspflicht also ohnehin aus dem UrhG gestrichen werden.

ausländischen Rechts sieht.

230 S. Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 287

231 S. Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 287

F. § 60e UrhG, die neue zentrale Norm für die Bibliotheksbefugnisse

In § 60e sind mehrere Befugnisse (Schrankenregeln) für Bibliotheken in einer Norm gebündelt. § 60e betrifft nämlich mehrere Verwertungsrechte wie z. B. die Vervielfältigung, die Wiedergabe an Terminals, das Verleihen bestimmter Kopien und die „Übermittlung“. Gemeinsam ist allen hier vereinigten Schranken, dass Adressaten unmittelbar nur „Bibliotheken“ sind, die in Abs. 1 mit Geltung für den gesamten § 60e gesetzlich definiert sind als „öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen“. „Öffentlich zugänglich“ sollen Bibliotheken sein, wenn sie die Möglichkeit physischer Präsenznutzung in den der Öffentlichkeit gewidmeten Räumen des Bibliotheksgebäudes bieten, ohne dass die Bibliothek der Allgemeinheit („jedermann“) zugänglich sein muss²³². Danach fallen auch Schul- und Universitätsbibliotheken unter § 60e UrhG, selbst wenn sie den Zugang (Hochschul-)LehrerInnen, SchülerInnen und StudentInnen vorbehalten²³³. Eine reine online-Bibliothek soll nicht unter die Legaldefinition des § 60e Abs. 1 UrhG fallen²³⁴. Das Erheben insbesondere von *Leih- und Benutzungsgebühren* schließt eine Bibliothek nicht vom Kreis der nach § 60e privilegierten nichtkommerziellen Institutionen aus²³⁵.

I. Vergleich der in § 60e enthaltenen Bibliotheks-Befugnisse bis zum 28.2.2018 und danach

	Bis 28.2.2018	Ab 1.3.2018
Herstellung von Kopien	§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Nr. 2; § 52b (Annex-Kopie); 53a	§ 60e Abs. 1
Verbreiten der Kopien	§ 53 Abs. 6 S. 1 (Verbot der Verbreitung)	§ 60e Abs. 2 S. 1
Verleihen der Kopien	§ 53 Abs. 6 S. 2	§ 60e Abs. 2 S. 2
Verbreitung der Kopien im Rahmen von Ausstellungen und zur Bestandsdokumentation	§ 58 Abs. 2 a.F.	§ 60e Abs. 3

232 Christian Berger, Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, in: GRUR 2017, S. 953 (961)

233 Berger, S. 961 mit Verweis auf Loewenheim, in: Gerhard Schricker/Ulrich Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., München, 2017; § 53a Rn. 11; Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 15.6.2006, BT-Dr 16/1828 (Zit.: „Gesetzentwurf 2006“), S. 48 (zum alten § 53a UrhG)

234 Berger, S. 961, mit Verweis auf Spindler, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 2), § 61 Rn. 23

235 Dreier, in: Thomas Dreier/ Gernot Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl., München, 2018; § 60e Rn. 4

Zugänglichmachung der (Digital-)Kopien an Lesesaal-Terminals	§ 52b	§ 60e Abs. 4
Versand („Übermittlung“) der Kopien	§ 53a	§ 60e Abs. 5

Nicht öffentlich zugängliche Behörden- und Gerichtsbibliotheken sowie (kommerzielle) Unternehmensbibliotheken sind von den Befugnissen des § 60e ausgenommen. Sie können sich ggf. auf § 53 UrhG (Kopien zu privaten und sonstigen eigenen Gebrauch) berufen. In § 60e sind über den Verweis in § 60f auch Archive, Museen und Bildungseinrichtungen (u. a. Schulen und Hochschulen, s. § 60a Abs. 5) adressiert. § 60e Abs. 5 (Kopienversand) gilt jedoch für sie nicht.

Kommerzielle und nicht-öffentliche Bibliotheken

§ 60e ist nicht abschließend für alle Arten von Bibliotheken. Soweit eine Bibliothek nicht unter die Definition des § 60e Abs. 1 fällt, weil sie als Unternehmensbibliothek kommerziellen Zwecken dient oder nicht öffentlich zugänglich ist, kann sie sich immer noch auf § 53 berufen. Danach können sie z. B. für „sonstige eigene Zwecke“ in beschränktem Rahmen Kopien anfertigen, Abs. 2 Nr. 4, und diese auch verleihen, Abs. 6 S. 2.²³⁶ Für Behördenbibliotheken gelten die Ausnahmen mit den Zusatzmöglichkeiten für Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nach § 45 UrhG.

Als Einführung ein kurzer Gesamtüberblick zu § 60e:

- Er fasst die verschiedenen Ausnahmeregeln für Bibliotheken, die zuvor in § 52b (Leseplätze), § 53 (Kopien) und § 53a (Kopienversand) geregelt waren, zusammen und erfasst damit wesentliche Befugnisse der Bibliotheken.
- Die Wirkung der verschiedenen in § 60e enthaltenen Regelungen wird durch den ebenfalls neuen § 60g verstärkt. Er bestimmt das Verhältnis der gesetzlichen Erlaubnisse des § 60e zu vertraglichen Vereinbarungen mit Rechteinhabern (z. B. Lizenzverträgen mit Verlagen).
- der alte § 52b (Leseplätze) und § 53a (Kopienversand), die ausschließlich öffentlich zugänglich Bibliotheken adressiert haben, werden durch die neuen Regeln vollständig ersetzt und werden dementsprechend gelöscht. § 53 bleibt erhalten, weil er neben Bibliotheken auch andere Rechtssubjekte privilegiert. Auf das Verhältnis der bestehen bleibenden alten Regelung zur jeweiligen neuen Normierung komme ich bei der Behandlung des jeweiligen Gegenstandes zu sprechen.
- Die Vorschrift gilt nicht für Datenbanken nach §§ 87a ff. UrhG. § 87c UrhG verweist nicht auf die §§ 60e und 60f UrhG. Das bedeutet, dass Bibliotheken und die anderen Institutionen ohne Zustimmung der Datenbankhersteller nur

²³⁶ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 24 und 57, mit Hinweis auf die Weitergeltung des § 53 für diese Einrichtungen; Näheres dazu s. u., bei „Vervielfältigung“ und „Verleih“.

unwesentliche Teile dieser Datenbanken nutzen dürfen²³⁷. Im Gegensatz dazu ist die Nutzungserlaubnis für verwaiste Werke im Sinne von §§ 61 ff. UrhG auch auf Datenbanken anwendbar. Soweit die Bibliotheken allerdings die in den §§ 61 ff. UrhG genannten Befugnisse ausschöpfen wollen, müssen sie die sorgfältige Suche gemäß § 61a UrhG-E durchführen.

II. § 60e Abs. 1: Kopien in Bibliotheken

§ 60e Abs. 1 regelt nur die Befugnis zur Vervielfältigung als solche²³⁸. Aus ihm ergibt sich einerseits unmittelbar, dass Bibliotheken für bestimmte rein interne Zwecke Vervielfältigungen eines Werkes v.a. aus ihrem Bestand herstellen oder herstellen lassen dürfen. Andererseits erlaubt § 60e Abs. 1 als „Basisnorm“²³⁹ auch die Vervielfältigungen für die in den weiteren Absätzen des § 60e zugelassenen Verwertungshandlungen mit Außenwirkung, z. B. Verbreiten, Verleihen, zugänglich machen²⁴⁰. Die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit dieser Verwertungshandlungen selbst sind also nicht schon in Abs. 1 geregelt, sondern in Abs. 2–5. Das „Zugänglich machen“ in Abs. 1 dürfte demnach in einem weiten Sinne zu verstehen sein, so dass auch Kopien für die Zwecke der Verbreitung und das Verleihen nach Abs. 2 erlaubt sind.

§ 60e Abs. 1:

Öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen (Bibliotheken), dürfen ein Werk aus ihrem Bestand oder ihrer Ausstellung für Zwecke der Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung vervielfältigen oder vervielfältigen lassen, auch mehrfach und mit technisch bedingten Änderungen.

Daraus, dass die Bibliotheken die Werke aus ihrem Bestand auch vervielfältigen *lassen* dürfen, ergibt sich, dass auch Dienstleister mit dieser Aufgabe betraut werden können. Darunter fallen auch andere Bibliotheken²⁴¹. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass, wenn der Scan nicht am Ort der nutzungswilligen Bibliothek erstellt wird, die Dateien noch irgendwie zur beauftragenden Bibliothek gelangen müssen. Diese Übertragung der Kopien ist wiederum nur in den engen Grenzen der § 60e Abs. 2 und Abs. 5 zulässig, weswegen die Digitalisierung zum Zweck der Terminal-Nutzung wohl nur am selben Ort Sinn macht²⁴².

EU-Rechtsgrundlage ist Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe c InfoSoc-RL²⁴³. Die Be-

237 Gesetzentwurf 2017 (Fn. 5), BT-Drucksache 18/12329, S. 45

238 Gesetzentwurf 2017 (Fn. 5), BT-Drucksache 18/12329, S. 46

239 Berger, S. 961

240 Gesetzentwurf 2017 (Fn. 5), BT-Drucksache 18/12329, S. 46

241 Das wird für die Terminal-Kopie nach § 60 e Abs. 4, von Berger, S. 962, bestritten

242 Dazu auch die Ausführungen bei § 60e Abs. 4

243 Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der ver-

schränkung des § 60e Abs. 1 auf bestimmte Zwecke dient dazu, die Grenzen des Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe c und Abs. 5 (3-Stufen-Test) der Infosoc-RL, der die Vervielfältigung auf „bestimmte Sonderfälle“ begrenzt, einzuhalten²⁴⁴.

Art. 6 der neueren (EU-)„DSM-Richtlinie“²⁴⁵ sieht vor, dass auch kommerzielle Einrichtungen des Kulturerbes, zu denen Bibliotheken gehören, Kopien zur Bestandserhaltung anfertigen dürfen. Dem entsprechend sieht der Referentenentwurf des Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) vom 13.10.2020²⁴⁶ zur Umsetzung der Richtlinie vor, dass die Kopien nach § 60e Abs. 1 auch durch kommerzielle Bibliotheken angefertigt werden können und das gleiche dann auch für Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen gilt.

1. Werke aus dem „Bestand“

Die Vervielfältigungserlaubnis des § 60e Abs. 1 für Bibliotheken bezieht sich insgesamt auf Werke „aus ihrem Bestand oder ihrer Ausstellung“. Mit „Bestand“ ist nicht nur der rein physische Bibliotheksbestand²⁴⁷ gemeint, sondern darüber hinaus „auch elektronische Bestände, zu denen die Bibliothek auf Basis von Nutzungsverträgen mit Inhalteanbietern ihren Nutzern den Zugang gewähren darf“²⁴⁸. Damit ist klargestellt, dass sich alle Befugnisse der Bibliotheken nach § 60e auch auf deren *online-Ressourcen* beziehen. Die Sache hat nur einen Haken: Wenn der Anbieter „technische Schutzmaßnahmen“ wie z. B. einen Kopierschutz, der jeweils nur das Herunterladen kleiner Abschnitte einer online-Ressource erlaubt, anwendet, darf dieser Kopierschutz einerseits nicht „geknackt“ werden (§ 95 a Abs. 1 und 95 b Abs. 3 UrhG), andererseits kann die Bibliothek die Aufhebung des Kopierschutzes auch nicht vom Rechteinhaber verlangen²⁴⁹.

Die Möglichkeit, bei *physischen Werkträgern* wie z. B. CD-ROMs von Rechteinhabern die Aufhebung des Kopierschutzes zu verlangen oder darüber Vereinbarungen zu schließen, folgt aus § 95 b Abs. 2.

wandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Zit.: „Infosoc-RL“); <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>

244 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 46

245 „Digital Single Market“-Richtlinie, dt: Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

246 Regierungsentwurf vom 07.04.2017

247 S. zum physischen Bestand auch Armin Talke, Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu (einigen) Schrankenregeln, S. 11 f. https://intr2dok.vifa-recht.de/receive/mir_mods_00000210

248 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 46

249 Darauf weist auch der Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 46, hin. Dazu s. o.

Beispiel für eine Vereinbarung über die Aufhebung des Kopierschutzes:

Vereinbarung der Deutschen Nationalbibliothek mit der Phono-Industrie und dem Börsenverein über die Vervielfältigung kopiergeschützter Werke²⁵⁰, nach der die DNB auch Kopierschutz umgehen darf.

Werke aus *Ausstellungen* der Bibliothek werden zwar in 60e Abs. 1, also in Bezug auf die reine Kopierbefugnis, auch wenn sie nicht zum Bestand gehören, genauso behandelt wie Bestandswerke. Nutzungsbefugnisse sind dagegen in den weiteren Absätzen des § 60e für Werke aus Ausstellungen nicht gegeben.

2. Verhältnis zu weiteren Normen

Bis zum Inkrafttreten der §§ 60a bis 60h waren Kopier-Schrankenregeln vor allem in § 53 UrhG geregelt. Im Rahmen ihres Anwendungsbereichs sind nun die neuen Normen anwendbar. Allerdings gilt laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung: „Nutzer aus dem Unterrichts- und Wissenschaftsbereich sowie Institutionen können sich weiterhin auch auf alle Erlaubnisse berufen, die außerhalb der §§ 60a bis 60f UrhG-E geregelt sind, sofern die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind²⁵¹.“ Damit können auch öffentlich zugängliche, nichtkommerzielle Bibliotheken sich ggf. neben § 60e auch auf § 53 berufen. Relevant ist das z. B. bei der Bestandsergänzung durch vergriffene Werke (dazu s. u. bei § 60e Abs. 2).

§ 53 Abs. 2 S. 2 bleibt auch für (Archiv-)Kopien von Archiven mit kommerziellen Zwecken und außerhalb der in §§ 60e und 60f genannten Einrichtungen einschlägig²⁵². Datenbanken nach § 87a UrhG fallen nicht unter die Vervielfältigungsbefugnis des § 60e Abs. 1, s. o.

3. Vervielfältigungszweck und Vergütung

Weil die Vervielfältigungen nach § 60 e Abs. 1 für rein interne Zwecke, also zum Zweck der Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung gemäß § 60 h Abs. 2 Nr. 2 vergütungsfrei sind, nicht jedoch die Kopien für Zwecke der Zugänglichmachung²⁵³, muss offenbar der Zweck der Kopie von vornherein feststehen. Praxisgerecht ist das nicht. Denn wie soll von vornherein zwischen den internen Zwecken und den Zwecken der Zugänglichmachung (z. B. an Terminals, nach § 60e Abs. 4) differenziert werden²⁵⁴? Im Prinzip kann zunächst jede Vervielfältigung

250 Vereinbarung über die Vervielfältigung kopiergeschützter Werke zwischen dem Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V., dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. und der Deutschen Nationalbibliothek, <https://www.dnb.de/DE/Wir/Recht/VereinbarungUeberDieVervielfaeltigungKopiergeschuetzterWerke.html>

251 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

252 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 33

253 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 46

254 So aber offenbar Berger, S. 961

fältigung (z. B. Digitalisierung) zumindest auch der Erhaltung dienen. Nach außen hin sichtbar wird die Unterscheidung erst in dem Moment, in dem die „Zugänglichmachung“ stattfindet. Diese ist ja im Fall des § 60e Abs. 4 für sich genommen vergütungspflichtig nach § 60h Abs. 1 S. 1. Innerhalb des § 60e Abs. 1 je nach Zweck zwischen vergütungspflichtigen und nicht-vergütungspflichtigen Vervielfältigungen zu differenzieren, ist in der Praxis unsinnig.

4. Näheres zu den Zwecken der Vervielfältigung nach § 60e Abs. 1

Was genau ist mit „Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung gemeint?“

a. Zugänglich machen

Von „Zugänglich machen“ ist nur in § 60e Abs. 4 (Lesesaal-Terminals) die Rede. Da dieses „Zugänglich machen“ nicht mit einem in §§ 15 ff. genannten Verwertungsrecht korrespondiert oder jedenfalls dort nicht ausdrücklich genannt ist, kann es als Auffangtatbestand für die in Abs. 1 nicht ausdrücklich genannten Zwecke, die aber in den weiteren Absätzen genannt sind, herangezogen werden. Darunter fällt etwa das „Verleihen“ nach Abs. 2 S. 2.

b. Indexierung

Die Vervielfältigung zum (rein internen) Zweck der Indexierung soll laut Regierungsbegründung erlaubt sein, damit Bibliotheken z. B. durchsuchbare PDF-Dateien erstellen dürfen²⁵⁵. Durchsuchbare PDFs sind in der Regel das Ergebnis der Anwendung von OCR (Optical Character Recognition) auf gescannte PDFs oder andere bildbasierte Dokumente. Es geht also darum, eine Grafikdatei maschinell analysierbar zu machen. Da in den folgenden Absätzen des § 60e nirgends explizit von bloß analogen Kopien oder bloß analoger Nutzung die Rede ist, dürfen die so indexierten Dateien auch in den dort genannten Formen genutzt werden, z. B. bei der Terminal-Anzeige in § 60e Abs. 4.

c. Erhaltung

„Zwecke der Erhaltung“ betreffen eine „umfassende Bestandssicherung. Darunter fällt insbesondere die Langzeitarchivierung von analogen und digitalen Beständen der öffentlich zugänglichen Bibliothek“²⁵⁶. Weil für die Langzeitarchivierung eine Vielzahl von Kopien erforderlich sein kann, z. B. um die betreffenden Dateien jeweils in andere, länger haltbare, Formate zu migrieren, ist klargestellt, dass auch mehrfache und technisch bedingte Änderungen erlaubt sind. Das soll auch Kopien von Kopien einschließen und gilt auch dann, wenn das ursprüngliche Werkstück

²⁵⁵ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 46

²⁵⁶ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 46

nicht mehr lesbar bzw. zerstört ist²⁵⁷. Dementsprechend ist in § 23 UrhG nun klar- gestellt, dass technisch bedingte Änderungen in diesem Sinne nicht als Bearbeitung und Umgestaltung gelten und somit auch nach dieser Norm keiner Zustimmung des Rechteinhabers bedürfen²⁵⁸.

III. Die Schranke für die körperliche Nachnutzung von Kopien, § 60e Abs. 2 UrhG

Auf der Basis der nach § 60e Abs. 1 erlaubten Kopien von Werken aus ihrem Be- stand dürfen Bibliotheken nach Abs. 2 bestimmte weitere Verwertungshandlungen vornehmen, nämlich die hergestellten Kopien in physischer Form weiter nutzen. Man könnte Abs. 2 also auch als die Bibliotheksschranke für die körperlich Nach- nutzung von Kopien bezeichnen. Darunter fällt das Verbreiten i. S. d. § 17 Abs. 1 UrhG (Art. 3 Abs. 1 Infosoc-Richtlinie²⁵⁹) und das Verleihen i. S. d. § 27 Abs. 2 S. 2 UrhG (Art. 2 Abs. 1 b Vermiet- und Verleihrechts-Richtlinie²⁶⁰).

§ 60e UrhG

(1) ...

(2) Verbreiten dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen eines Werkes aus ihrem Bestand an andere Bibliotheken oder an in § 60f genannte Institutionen für Zwecke der Restaurierung. Verleihen dürfen sie restaurierte Werke sowie Vervielfältigungsstücke von Zeitungen, vergriffenen oder zerstörten Werken aus ihrem Bestand.

Die körperliche Weitergabe i. S. d. Verbreitens oder Verleihs ohne Zustimmung des Rechteinhabers ist eigentlich nicht erlaubt, solange das physische Vervielfältigungsstück nicht zuvor mit seiner Zustimmung in Verkehr gebracht wurde, also das Verbreitungsrecht nicht „erschöpft“ ist, § 17 Abs. 2 UrhG, Art. 4 Abs. 2 Infosoc-RL²⁶¹. Deshalb bedarf es dieser Schrankenregelung²⁶². Auch wenn Abs. 1 nicht ausdrücklich davon spricht, dass die *Kopie für Zwecke* des Verbreitens und Verleihs erlaubt ist, ergibt sich das aus der Regierungsbegründung, so dass der Begriff des „Zugänglichmachens“ in Abs. 1 entsprechend ergänzend ausgelegt werden kann

257 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 46

258 Diese Feststellung dürfe für die meisten Fälle allerdings überflüssig sein, denn durch reine Formatänderungen entstehen wohl selten urheberrechtlich relevante Änderungen.

259 Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG (Fn. 12)

260 Richtlinie 2006/115/EG vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0028:0035:DE:PDF>

261 Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG (Fn. 12)

262 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 47; für den nicht-wissenschaftlichen Bereich ist die Weiterverbreitung der Vervielfältigungsstücke daher verboten. Das wird in § 53 Abs. 6 S. 1 zusätzlich klargestellt.

(s. o.). Dafür spricht auch, dass Abs. 2 ausdrücklich die Verbreitung und den Verleih von Vervielfältigungsstücken erlaubt. Wenn damit nur Exemplare gemeint wären, die zuvor mit Zustimmung des Rechteinhabers in Verkehr gebracht worden sind, bräuchte es wegen § 17 Abs. 2 („Erschöpfungsgrundsatz“) den § 60e Abs. 2 für die Erlaubnis des Verbreitens und Verleihens gar nicht.

Die Befugnisse zur körperlichen Weiternutzung nach Abs. 2 stehen allerdings unter bestimmten Bedingungen:

1. Erlaubnis des „Verbreitens“

Das „Verbreiten“, also die endgültige Weitergabe einer Kopie im Sinne einer Eigentumsübertragung²⁶³ an eine andere Bibliothek oder eine in § 60f genannte Einrichtung, etwa ein Archiv, wird erlaubt, damit diese ihr Exemplar damit restaurieren (d. h. ergänzen) kann. Wo genau der Unterschied zum (körperlichen) „Übermitteln“ beim Kopienversand (§ 60e Abs. 5) liegen soll, ist nicht ganz klar.

Beispiel:

In Bibliothek A sind die Seiten 10–15 aus einer Erstausgabe von Heinrich Bölls Werk „Ansichten eines Clowns“ abhanden gekommen. Bibliothek A fragt bei Bibliothek B an, ob diese ihr aus deren Werkexemplar die Seiten kopieren und (auf Papier) zuschicken kann, damit Bibliothek A ihres damit ergänzen kann.

B *vervielfältigt* darauf die Seiten aus ihrem Bestand (erlaubt nach § 60e Abs. 1) und *verbreitet* sie an A (erlaubt nach § 60e Abs. 2 S. 1).

Das Verbreiten beinhaltet nicht das unkörperliche Versenden von Dateien, z. B. per E-Mail oder über Download. Voraussetzung für eine Verbreitung von Daten ist immer, dass gleichzeitig das Eigentum am Datenträger (also z. B. einem USB-Stick oder dem übergebenen Papier) übertragen wird. Nach §§ 60h Abs. 1, Abs. 3 ist für die nach § 60e erfolgenden Kopien-Verbreitungen eine angemessene (mindestens) pauschal oder stichprobenartig berechnete Vergütung zu leisten. Die Art der Berechnung dieser Vergütung wird sich aus den Tarifen der Verwertungsgesellschaften bzw. den entsprechenden Gesamtverträgen ergeben.

Prinzipiell wird ein Restaurierungsbedarf vorwiegend bei alten Exemplaren vorliegen, die aufgrund des Ablaufs der Schutzfrist²⁶⁴ gar nicht mehr unter das UrhG fallen. Für diese braucht es die Regelung des § 60e Abs. 2 natürlich gar nicht, denn kopierte Exemplare davon dürfen nach Ablauf der Schutzfrist nach Herzenslust verbreitet und anderweitig genutzt werden.

²⁶³ Vgl. EuGH, Urteil vom 17. 4. 2008 - C-456, Le-Corbusier-Möbel, GRUR 2008, 604, 605 (Rn. 41)

²⁶⁴ S. §§ 64 ff. UrhG

2. Erlaubnis des „Verleihens“

Das „Verleihen“ eines Werkstücks (bzw. einer Kopie) ist ebenfalls ein Exklusivrecht des Rechteinhabers²⁶⁵ und beinhaltet „die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung, die nicht einem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen dient und durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen vorgenommen wird“²⁶⁶. Das Verleihen ist, wie die Verbreitung – soweit keine „Erschöpfung“ (§ 17 Abs. 2 UrhG) – eingetreten ist, nur erlaubt, wenn es dafür eine Ausnahmeregelung²⁶⁷ gibt. Wie die Verbreitung ist nach derzeitiger Rechtslage in Deutschland auch das Verleihen nicht auf unkörperlichem Weg möglich, weil eine nationale Erlaubnisregelung dafür bislang fehlt²⁶⁸.

Die Ausnahmeregelung § 60 e Abs. 2 UrhG erlaubt das Verleihen nur in bestimmten, unten behandelten Fällen, so wie weitgehend auch § 53 Abs. 6 UrhG schon vor der Änderung vom 1.3.2018. § 53 Abs. 6 ist bestehen geblieben und gilt außerhalb des Anwendungsbereiches des § 60e (Öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen) weiter. Für das Verleihen bedarf es einer pauschalen Vergütung nach § 60h Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 UrhG, die über die Verwertungsgesellschaften abgerechnet werden muss. Diese Vergütung ist noch nicht automatisch zusammen mit dem Gesamtvertrag „Bibliothekstantieme“ geregelt²⁶⁹.

Die Bibliotheken dürfen für Zwecke der Restauration von Werken aus ihrem Bestand auch Kopien der Kopien, die sie aus der anderen Bibliothek bekommen haben, anfertigen.

Beispiel:

Bibliothek B schickt die Kopien der Seiten 10–15 aus ihrem Exemplar von „Ansichten eines Clowns“ auf einem USB-Stick an Bibliothek A. Bibliothek A druckt die Seiten aus (kopiert sie also) und klebt sie dann in ihr lädiertes Werkexemplar ein.

Die Erlaubnis für die Vervielfältigung ergibt sich für Bibliotheken A und B aus § 60e Abs. 1, denn es handelt sich ja um Werke aus ihrem „Bestand“.

265 Art. 1 Abs. 1 Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie (2006/115/EG)

266 Art. 2 Abs. 1 b) Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie (2006/115/EG) und § 27 Abs. 2 S. 2 UrhG

267 Ausnahmen vom Exklusivrecht können die EU-Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 1 Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie (2006/115/EG) vorsehen

268 Dazu EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Vereniging Openbare Bibliotheken gegen Stichting Leenrecht, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185250&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=8728341>

269 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 47

a. Verleihen restaurierter Werke

Bibliotheken, die ihre Bestände mit kopierten Seiten (z. B. aus anderen Bibliotheken) restauriert (d. h. ergänzt) haben, dürfen diese Kopien, die sich ja dann in den ergänzten Exemplaren befinden, mitverleihen.

Beispiel:

Bibliothek A verleiht ihr Exemplar der Erstausgabe von „Ansichten eines Clowns“ inklusive der ergänzten Seiten 10–15 an ihre BenutzerInnen.

Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 60e, also z. B. für Unternehmens oder reine Behördenbibliotheken gilt § 53 Abs. 6 UrhG fort, dessen Voraussetzungen etwas enger sind: Verleihen werden dürfen hier nur solche restaurierten Werkstücke, bei denen *„kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile durch Vervielfältigungsstücke ersetzt worden sind.“*

b. Verleihen von Zeitungs-Kopien

§ 60e Abs. 2 UrhG erlaubt auch den Verleih von Zeitungskopien²⁷⁰. Eine Begrenzung auf einen bestimmten Umfang oder ein bestimmtes Material erfolgt in der Norm nicht. Die Gesetzesbegründung²⁷¹ greift hier allerdings „insbesondere“ Mikrofiche-Kopien heraus. Darin kann im Interesse einer abstrakten sowie technik- und materialoffenen Auslegung jedoch nicht der Wille des Gesetzgebers zur Eingrenzung auf bestimmte Arten von Kopien gesehen werden. Da es sich bei einem „Verleih“ um die „zeitlich begrenzte“ Gebrauchsüberlassung handelt, ist mit ihm eine Verpflichtung zur Rückgabe verbunden.

Exkurs: Widerspruch zwischen § 60e Abs. 2 und § 60e Abs. 5

Diese Rückgabeverpflichtung beim „Verleih“ ist – praktisch betrachtet – der einzige Unterschied zur körperlichen „Übermittlung“ bei § 60e Abs. 5 UrhG, von der aber Zeitungen ausgenommen sind²⁷².

Wenn eine Bibliothek nach dem Verleih einer Zeitungskopie darauf verzichtet, sie zurückzufordern (was bei einer Leihe ja nicht ausgeschlossen ist), handelt es sich im Ergebnis um nichts anderes als eine endgültige Überlassung, die praktisch einer (körperlichen) „Übermittlung“ nach § 60e Abs. 5 UrhG entspricht.

Es besteht also ein systematischer Widerspruch zwischen der Zulässigkeit des Zeitungskopie-Verleihs nach § 60e Abs. 2 UrhG und dem „Verbot“ der Zeitungskopie-Übermittlung nach § 60e Abs. 5 UrhG. Die Betrachtung des Wortlauts der Absätze

²⁷⁰ Zur Definition von „Zeitungen“ s. Erläuterungen zu § 60a und § 60e Abs. 5

²⁷¹ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 47

²⁷² S. dort

2 und 5 und der Gesetzesbegründung²⁷³ allein führt nicht zu einer Aufklärung des Widerspruchs. Dieser wurde offenbar im Gesetzgebungsverfahren nicht erkannt. Daher liegt mit Blick auf die Gesetzessystematik eine teleologische Auslegung des § 60e Abs. 5 UrhG nahe, und zwar in der Form, dass nur die unkörperliche Übermittlung von Zeitungen aus dessen Anwendungsbereich herausfällt.

Der Versand von körperlichen Zeitungskopien wäre so erlaubt.

Dadurch blieben auch die Interessen der Rechteinhaber gewahrt, denen der elektronische Bereich exklusiv für die Lizenzierung bliebe. Gleichzeitig wäre ein Teil des unglücklichen und wissenschaftsfeindlichen Zeitungskopienversand-Verbots entschärft²⁷⁴.

c. Verleihen von Kopien vergriffener Werke

„Vergriffen“ ist ein Werk, wenn es beim Verlag (bzw. Rechteinhaber) selbst oder anderswo (mit Zustimmung des Verlags) nicht mehr zu bekommen ist. Ob es im Antiquariat erhältlich ist, spielt allerdings für die Vergriffenheit keine Rolle²⁷⁵. Auch Zeitungen und Publikumszeitschriften sind „vergriffen“, wenn sie in keiner Manifestation mehr zu bekommen sind. Die Verleih-Erlaubnis für vergriffene Werke bestand in § 53 Abs. 6 S. 2 UrhG schon vor dem 1.3.2018, der insoweit unverändert ist. Damit dürfen Einrichtungen, die nicht unter die Bibliotheks-Definition des § 60e Abs. 1 UrhG fallen, weiterhin Kopien vergriffener Werke verleihen (z. B. Unternehmen und ihre Bibliotheken)²⁷⁶. Alle Arten von Bibliotheken, auch öffentlich zugängliche und nichtkommerzielle, dürfen ihren Bestand mit seit mindestens 2 Jahren vergriffenen Werken aus anderen Bibliotheken ergänzen, denn auch für sie gilt neben § 60e noch § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 b, der vollständige Kopien vergriffener Werke erlaubt, weiter. Der Verleih ist nach § 60e Abs. 2 S. 2 zulässig.

d. Verleihen von Kopien zerstörter Werke

Seit 1.3.2018 ist neu, dass Bibliotheken solche Kopien, die ursprünglich nur zur (internen) Archivierung (nach § 60e Abs. 1) hergestellt wurden, verleihen dürfen, wenn das Original zerstört ist²⁷⁷. Für nicht-Bibliotheken nach der Definition des § 60e Abs. 1 gilt weiterhin die alte Regelung des § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, die nur die rein interne Nutzung erlaubt, also selbst bei Zerstörung des Originals prinzipiell den Verleih der Kopie ausschließt. Ausnahme: Zeitungskopien und Kopien (sonstiger) vergriffener Werke, § 53 Abs. 6.

273 Regierungsentwurf vom 07.04.2017; s. auch Ausführungen zu 60a

274 S. bei 60e Abs. 5

275 S. insgesamt zur „Vergriffenheit“ § 60a, 3 e)

276 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 47

277 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 47

IV. § 60e Abs. 3: Verbreiten für Zwecke der Ausstellung und Dokumentation

Der ebenfalls am 1.3.2018 in Kraft getretene § 60 Abs. 3 UrhG behandelt den Sonderfall der Verbreitung von Kopien in Form von Ausstellungs- oder (analogen!) Bibliothekskatalogen.

(3) Verbreiten dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen eines in § 2 Absatz 1 Nummer 4 bis 7 genannten Werkes, sofern dies in Zusammenhang mit dessen öffentlicher Ausstellung oder zur Dokumentation des Bestandes der Bibliothek erfolgt.

Das Verbreiten nach § 17 UrhG umfasst nur die *körperliche* Weitergabe. § 2 Abs. 1 Nummer 4 bis 7 UrhG, auf den verwiesen wird, erfasst vor allem Kunst- Lichtbild- und Filmwerke sowie wissenschaftliche Darstellungen. Schrift- und Musikwerke sind nicht erfasst. Besonders relevant dürfte die Norm für Bibliotheken daher nicht sein.

§ 60e Abs. 3 UrhG ist eine Erweiterung des vorherigen § 58 Abs. 2 UrhG, bei dem einerseits die privilegierten Werkarten stärker beschränkt waren (nämlich auf Werke der Bildenden Kunst und Lichtbildwerke), während heute auch z. B. Filmwerke und technische Darstellungen umfasst sind und andererseits der zeitliche Zusammenhang mit der Ausstellung, anders als früher, nicht mehr gegeben sein muss. Damit sollen auch etwa Fotos von Gemälden in Dauerausstellungen erfasst werden²⁷⁸. Das Ganze gilt auch für Museen, Archive und Bildungseinrichtungen, § 60f UrhG.

Soweit es um die *Werbung* für Ausstellungen geht, gilt weiter § 58 UrhG. Darauf bezieht sich auch der „Museumsvertrag“²⁷⁹, in dem die Reichweite der erlaubnis- und vergütungsfreien Werbemaßnahmen nach § 58 Abs. 1 UrhG beschrieben ist und der zwischen der VG Bild Kunst und vielen Kultureinrichtungen abgeschlossen wurde.

V. Wiedergabe von Bibliothekswerken auf Terminals, § 60e Abs. 4 UrhG

Die neue Regelung zu Terminals in Bibliotheken und weiteren, in § 60 f Abs. 1 genannten, Einrichtungen²⁸⁰ ersetzt die alte Regelung zu elektronischen Leseplätzen in § 52b UrhG, der bis zum 29.2.2018 galt. Sie schränkt (wohl) das Recht der „öffentli-

²⁷⁸ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 47, mit Verweis auf BGHZ 126, 313, 317 f. – Museumskatalog

²⁷⁹ Rahmenvertrag zwischen VG Bild Kunst und Deutschem Museumsbund von 2014 zur damaligen Rechtslage: http://www.bildkunst.de/fileadmin/User_upload/bilder/newsletter_2014/Museumsvertrag_Dt_Museumsbund.pdf

²⁸⁰ § 60f Abs. 1: Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen und Bildungseinrichtungen

chen Zugänglichmachung“ nach § 19a UrhG ein²⁸¹. Diese Norm hat sich, vor allem nach Rechtsstreitigkeiten bis hin zum EuGH²⁸², als schwierig anwendbar erwiesen. Inwieweit die neue Regelung in § 60e Abs. 4 UrhG die „Medienkompetenz fördert“²⁸³, indem die Anwendung erleichtert wird, hängt auch davon ab, ob und wie die teilweise stark interpretationsbedürftigen Rechtsbegriffe in der Praxis umgesetzt und Gesamt- oder Rahmenverträgen über die Vergütung definiert werden. Es ist zu befürchten, dass über die Auslegung bestimmter Tatbestandsmerkmale wieder lange Rechtsstreitigkeiten geführt werden und damit die Anwendung der Norm blockiert wird.

(4) Zugänglich machen dürfen Bibliotheken an Terminals in ihren Räumen ein Werk aus ihrem Bestand ihren Nutzern für deren Forschung oder private Studien. Sie dürfen den Nutzern je Sitzung Vervielfältigungen an den Terminals von bis zu 10 Prozent eines Werkes sowie von einzelnen Abbildungen, Beiträgen aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken zu nicht kommerziellen Zwecken ermöglichen.

In der Darstellung finden Sie zu einzelnen Gesichtspunkten jeweils eine allgemeine Erläuterung und an geeigneten Stellen separat davon Hinweise zur vertraglichen Regelung im Rahmenvertrag der Bibliotheksträger mit der VG Wort und der VG Bild Kunst über Schriftwerke (einschließlich Bildanteil) vom Januar 2019²⁸⁴. Letztere finden Sie jeweils in Kästen mit der Überschrift: *Praxishinweis zur Gesamtvertrags-Regelung*.

1. „Bestand“ und Lizenzierung

Mit dem im Regierungsentwurf übermittelten erweiterten Bestands-Begriff²⁸⁵, der nicht nur den rein physischen Bibliotheksbestand umfassen soll, sondern darüber hinaus „auch elektronische Bestände, zu denen die Bibliothek auf Basis von Nutzungsverträgen mit Inhaltenanbietern ihren Nutzern den Zugang gewähren darf“ sollte insoweit geklärt sein, dass die Gesamtheit der Bibliotheksmedien an den Terminals angezeigt werden kann²⁸⁶. Nur wenn Nutzungsverträge „ausschließlich die Zugänglichmachung an Terminals nach § 60e Absatz 4“ betreffen, kann

281 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60e Rn. 16 und 18, mit Verweis auf Berger, GRUR 2007, 754, 755

282 EuGH, Entscheidung vom 11.9.2014 (C-117/13)

283 Gesetzentwurf von 2006 (Fn. 2), BT-Dr. 16/1828, S. 26 und Ausführungen zum alten § 52b in Talke, Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu (einigen) Schrankenregeln: https://intr2dok.vifa-recht.de/receive/mir_mods_00000210

284 Rahmenvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 60e Abs. 4 i. V. m. § 60h Abs. 1 UrhG: https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Rahmenvertrag_60e_Abs_4_UrhG_Terminals_unterzeichnet.pdf Der Rahmenvertrag gilt für öffentlich zugängliche Bibliotheken, die ihm beigetreten sind.

285 S. dazu die Ausführungen zu § 60e Abs. 1

286 Anders offenbar Berger (Fn. 1), S. 962, der die Norm wohl nur für physische Ressourcen für anwendbar hält, ohne das näher zu begründen.

die Terminal-Nutzung durch diese eingeschränkt werden (§ 60g Abs. 2). Um das zu erreichen, müsste durch einen Nutzungsvertrag einerseits die in § 60e Abs. 4 erlaubte Minimal-Nutzung (in den Räumen, minimale Anschlussnutzung) „eingeschränkt werden“. Das wäre im Hinblick auf die Zugänglichmachung allenfalls bei Einzelplatzlizenzen oder bei Begrenzungen der Simultan-Nutzerzahlen gegeben. Solche Begrenzungen könnten zudem, soweit nicht ein insoweit rechtsgültiger „Altvertrag“, der vor 1.3.2018 abgeschlossen wurde²⁸⁷, vorliegt, nur dann wirksam sein, wenn der Vertrag ausschließlich diese Terminalnutzung behandelt²⁸⁸. Solche Verträge dürften ziemlich selten sein.

Physische Medien gehören nur so lange zum Bestand, wie sie nicht dauerhaft daraus entfernt, also deinventarisiert worden sind. Die Ausleihe „unterbricht“ die Zugehörigkeit zum Bestand nicht²⁸⁹.

a. Technische Schutzmaßnahmen

Bei elektronischen Online-Ressourcen besteht jedoch das Problem, dass die Terminal-Schranke gegenüber technischen Schutzmaßnahmen, mit denen Rechteinhaber die Nutzung verhindern oder begrenzen können, nicht durchsetzbar ist (§ 95b Abs. 3 UrhG, Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 Infosoc-Richtlinie²⁹⁰). Auch die Aufhebung auf physischen Trägern befindlicher technischer Schutzmaßnahmen kann vom Rechteinhaber nicht verlangt werden, vgl. § 95 b Abs. 2 Nr. 12 UrhG²⁹¹. In der Praxis bedeutet das, dass Inhalte von CD-ROMs, deren Rechtemanagement z. B. nur die Nutzung an einem Einzelplatz ermöglicht, nicht nach § 60e Abs. 4 an mehreren Terminals genutzt werden kann.

b. E-Books mit Zugangscode im gedruckten Buch als „Bestand“?

Trotz des vermeintlich klaren Wortlauts werden sich auch in Zukunft Einzelfragen in Bezug auf die Zugehörigkeit eines Mediums zum „Bestand“²⁹² ergeben. Eine solche Frage kann die Zulässigkeit der Nutzung elektronischer Versionen mittels Codes, die Papiaerausgaben als Zusatz-Feature beigegeben sind, sein. Soweit die Bedingungen für den Zugang, denen die NutzerInnen regelmäßig mit dem Zugriff auf die E-Version zustimmen, ausschließlich die Privatnutzung erlauben, darf diese nur genutzt werden, wenn die E-Version genau der gedruckten Ausgabe entspricht:

287 Näheres dazu bei den Ausführungen zu § 60e Abs. 5 : „Was hat Vorrang: Vertragsklausel oder Gesetz?“

288 Berger (Fn. 1), S. 962, (mwN!) hält solche Verträge offenbar für realistisch; zu „ausschließlichen“ Verträgen siehe Ausführungen zu § 60g.

289 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60e Rn. 16

290 S. o., Bibliotheksschranken im Urheberrecht: Allgemeines; EU-Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029>

291 Dort ist § 60e Abs. 4 gerade nicht aufgeführt.

292 Zum Begriff „Bestand“ siehe die Ausführungen zu § 60e Abs. 1

Zwar gilt nach § 60g Abs. 1 UrhG, dass das Gesetz (hier § 60 e Abs. 4 UrhG) den Lizenzbedingungen vorgeht²⁹³. Allerdings dürfen ja nach 60 e Abs. 4 nur Werke „aus dem Bestand“ an Terminals genutzt werden. Darunter fallen auch solche, auf die Bibliothek dauerhaft aufgrund von Nutzungsvereinbarungen Zugriff hat. Wenn die Nutzungsbedingungen nur die Privatnutzung erlauben, wird eine solche Bibliotheks-Nutzungsvereinbarung aber nicht getroffen. Daher gehört eine inhaltlich wesentlich andere als die gedruckte Version nicht zum „Bestand“ nach 60e Abs. 4.

Für den Fall, dass die elektronische Version der gedruckten im Wesentlichen entspricht, gilt die gedruckte Version als „Bestand“, der nach 60e Abs. 4 zugänglich gemacht werden darf. Auf Nutzungsbedingungen, die bestimmte Nutzungen ausschließen, kann sich der Rechteinhaber nach § 60g Abs. 1 UrhG nicht berufen, soweit im Einzelfall nicht die Ausnahme des § 60g Abs. 2 UrhG zutrifft.

Beispiel:

Ein Lehrbuch enthält einen Zugangscodex zum E-Book. Das E-Book entspricht exakt dem gekauften papiernen Buch. Die Bibliothek darf in diesem Fall das E-Book downloaden (kopieren) und nach § 60e Abs. 4 an Lesesaal-Terminals anzeigen, auch wenn nach den Nutzungsbedingungen nur die Privatnutzung erlaubt ist.

2. Anfertigung der Kopie für die Terminal-Anzeige (Annexkompetenz), auch mit Indexierung

Um z. B. ein gedrucktes Buch an einem Computer-Terminal anzeigen zu können, muss es erst gescannt (vervielfältigt) werden. Die Befugnis dazu ergibt sich aus § 60e Abs. 1 UrhG²⁹⁴, und zwar auch für die Indexierung mit Texterkennungs-Software²⁹⁵. Zwar muss das Werk sich im Bestand der Bibliothek befinden, aber die physische Vorlage für die Vervielfältigung (also bei analogen Werke den Scan) muss nicht ein Bestands-Stück sein²⁹⁶. Die Kopien dürfen auch durch Dienstleister (und prinzipiell auch andere Bibliotheken) erstellt werden. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass, wenn der Scan nicht am Ort der nutzungswilligen Bibliothek erstellt wird, noch eine Übermittlung oder eine Verbreitung an diese erfolgen muss. Diese ist wiederum nur in den engen Grenzen der § 60e Abs. 2 und Abs. 5 zulässig, weswegen die Digitalisierung zum Zweck der Terminal-Nutzung wohl nur am selben Ort Sinn macht²⁹⁷.

293 Das gilt jedenfalls dann, wenn die Nutzungsvereinbarung vor dem 1.3.2018 abgeschlossen wurde, § 137o UrhG, dazu siehe die Ausführungen unten zu §§ 60e Abs. 5 und 60g

294 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 44

295 Dazu siehe Ausführungen zu § 60e Abs. 1

296 Siehe Ausführungen zu § 60e Abs. 1

297 Siehe Ausführungen zu § 60e Abs. 1

3. (Simultan)-Zugriffe auf den Terminals in den Räumen der Bibliothek

Anders als bei der alten Fassung der Lesesaal-Schranke (§ 52b UrhG) gibt es keine „Bestandsakzessorietät“ mehr. Nach dem seit 1.3.2018 geltenden § 60e Abs. 4 UrhG dürfen auch Werke, die nur einmal im Bestand vorhanden sind, ohne eine solche Einschränkung mehrfach gleichzeitig an „Terminals in ihren Räumen“ angezeigt werden. Das kann insbesondere sinnvoll sein, wenn die Bibliothek über mehrere Standorte verfügt. Weil die Terminal-Schranke nach § 60f Abs. 1 UrhG u. a. auch für „Bildungseinrichtungen“ (§ 60a Abs. 4 UrhG) gilt, können die Werke auch auf Terminals an unterschiedlichen Standorten derselben Hochschule angezeigt werden²⁹⁸. Zugriffe über Remote Access oder per WLAN von eigenen Laptops oder anderen Geräten der NutzerInnen sind wegen des Begriffs der „Terminals“ nicht zulässig. Aus der Terminal-Schranke § 60e Abs. 4 ist zwar das „an eigens dafür eingerichteten ... Leseplätzen“ aus § 52b weggefallen, aber wegen des vorrangigen Art. 5 Abs. 3n der Infosoc-Richtlinie, der von „eigens hierfür eingerichteten Terminals“ spricht, muss es eine dem entsprechende Fokussierung der Nutzung auf die § 60e Abs. 4-Nutzung geben²⁹⁹. Die Zugreifbarkeit auf den online-Bibliothekskatalog vom selben Terminal aus dürfte allerdings erlaubt sein³⁰⁰, ebenso wie Client-Server-Systeme, bei denen die digitalen Kopien auf einem Zentralserver gespeichert sind und an den Terminals abgerufen werden³⁰¹.

4. Anschlusskopien und deren Begrenzung

Die Frage, inwieweit *NutzerInnen* der Terminals sich Kopien herunterladen oder in anderer Weise (z. B. per Ausdruck) digital und analog *vervielfältigen* können oder dürfen, ist von der *Zugänglichmachung* an den Terminals durch die *Einrichtung* zu unterscheiden. Die NutzerInnen selbst sind nämlich nur verpflichtet, sich an die Grenzen der sich an sie selbst richtenden urheberrechtlichen Ausnahmen zu halten, wie z. B. die Privatkopie-Schranke (§ 53 UrhG) oder die Wissenschaftsschranke (§ 60c Abs. 2 UrhG), sog. „Schrankenkette“³⁰². Diese erlauben im Fall des § 53 Kopien ganzer Werke bzw. jedenfalls eines großen Teils oder jedenfalls Kopien von bis zu 75 % eines Werkes (§ 60c Abs. 2)³⁰³. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte der Umfang der *möglichen* „Anschlusskopien“³⁰⁴ nach § 60e Abs. 4 sehr viel geringer sein als sie den BibliotheksnutzerInnen eigentlich nach § 53 und § 60c erlaubt sind.

298 Hagemann, in Philip Möhring/Käte Nicolini/Hartwig Ahlberg (Hg.); Urheberrecht, 4. Aufl., München, 2018, § 60e Rn. 17

299 S. Dreier, in Dreier/Schulze, § 60e Rn. 17

300 Jani, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage, München, 2014, § 52b Rn. 14

301 Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn. 13

302 EuGH, Entscheidung vom 11.9.2014 (C-117/13) - TU Darmstadt: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-117/13>; BGH, Urteil vom 16.4.2015 (I ZR 69/11): <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=72304&pos=0&anz=1>; Berger, S. 962

303 S. die Ausführungen zu § 60c; Vgl. Berger, S. 962

304 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 48

Den terminalbetreibenden Einrichtungen werden im § 60e Abs. 4 daher Verpflichtungen zur Verhinderung der Kopiermöglichkeiten auferlegt. Diese neuen gesetzlichen Begrenzungen sind an das schon vor Inkrafttreten des § 60e in Gesamtverträgen zur alten Terminal-Regelung § 52b vereinbarte Volumen angelehnt³⁰⁵. Nach § 60e Abs. 4 S. 2 dürfen die Einrichtungen „den Nutzern je Sitzung Vervielfältigungen an den Terminals von bis zu 10 Prozent eines Werkes sowie von einzelnen Abbildungen, Beiträgen aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken zu nicht kommerziellen Zwecken ermöglichen.“

- **„Vervielfältigungen“:** Mit Vervielfältigung ist all das gemeint, was unter das urheberrechtliche Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG fällt, also u. a. papierne Kopien vom Xeroxkopierer und andere Ablichtungen. Das Format ist dabei unerheblich: Auch Scans, die als Dateien gespeichert werden und Digitalfotos fallen darunter.
- **„zu nicht kommerziellen Zwecken“:** Der Nutzungszweck ist in dieser Hinsicht durch die Einrichtung zumutbar nicht ermittelbar. Daher reicht ein entsprechender Hinweis (evtl. mit Checkbox) auf einer Vorschaltseite aus³⁰⁶. Näheres zum Merkmal „nicht kommerzielle Zwecke“ bei den Ausführungen zu § 60a.
- **„Bis zu 10 Prozent“:** Wie auch vor der Einführung der Norm ist nicht ganz klar, wovon der Anteil z. B. einer Monographie berechnet werden soll. Sollen das Inhaltsverzeichnis, Register und weitere Teile, die nicht zum eigentlichen Inhalt gehören, einberechnet werden? Hier liegt es nahe, diese abzuziehen, weil sie i. d. R. selbst gar keinem urheberrechtlichem Schutz unterliegen dürften. Kritisiert wird teilweise die fehlende absolute Seiten-Obergrenze für Sprachwerke. Die rein prozentuale Berechnung sei in Anbetracht der großen Unterschiede des Gesamtumfangs der Werke nicht nachvollziehbar³⁰⁷. Der Gesamtvertrag zwischen VG Wort, Bund und Ländern sieht dafür leider auch keine Details vor.
- **„Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken“:** S. dazu die Ausführungen zu § 60a Abs. 2; Auch Artikel aus Zeitungen und Publikumszeitschriften, die vom Anbieter nicht mehr auf Papier oder digital angeboten werden, dürfen als *vergriffene* Werke vollständig genutzt werden. Die Beschränkung auf Beiträge aus Fach- und wissenschaftliche Zeitschriften diente vor allem der Abgrenzung zu Zeitungen und Publikumszeitschriften³⁰⁸.

305 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 48

306 S. Dreier, in Dreier/Schulze, § 60e Abs. 4, Rn. 23 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 9.6.1983 - I ZR 70/81 – Kopierläden, nach dem keine generelle Kontrollpflicht, aber ein Hinweis zumutbar sein kann: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1983-06-09/i-zr-70_81/

307 Wandtke, in: Werkbegriff im Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz; NJW 2018, 1131, 1133

308 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 28.6.2017, BT-Dr. 18/13014, S. 30: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/130/1813014.pdf>

Das spricht dafür, die Anschlusskopie von Beiträgen aus *nicht periodisch erscheinenden Sammelwerken* in ergänzender Auslegung der „Beiträge“ oder als „sonstige Werke geringen Umfangs“, d. h. bis zu 25 Seiten³⁰⁹, zu erlauben. Damit dürfen z. B. auch Aufsätze aus sog. „Festschriften“ heruntergeladen oder anderweitig kopiert werden.

- **„je Sitzung“** und die Pflichten der Einrichtung: Die Begründung der Bundesregierung sagt dazu nichts. Der Erlaubnis der Terminal-Zugänglichmachung korrespondiert wohl mit der Pflicht zur technischen Gewährleistung von deren Grenzen, allerdings wird wohl angesichts der im Weiteren dargestellten Schwierigkeiten dieser Gewährleistung eine Sicherstellung der Grenzen des § 60e Abs. 4 von den Einrichtungen nicht verlangt werden können³¹⁰. Das begegnet allerdings Schwierigkeiten und Zweifeln, wenn diese Grenzen nicht klar festliegen. Was im Rahmen des § 60e Abs. 4 als „Sitzung“ zählt, kann vor allem aus dem Sinn und Zweck der Norm gefolgert werden. Naheliegend ist es, dass damit ein Hindernis für einen allzu einfachen Download eines ganzen Werkes (z. B. einer Monographie) bezweckt ist. Allerdings muss bei der Auslegung der Norm berücksichtigt werden, dass
 - » den Bibliotheken und anderen adressierten Einrichtungen durch die Installation einer „Sitzungsbeschränkung“ die Anwendung des § 60e Abs. 4 UrhG nicht gleichzeitig unmöglich gemacht wird,
 - » den NutzerInnen der Einrichtungen keine allzu großen Hürden in den Weg gelegt wird und
 - » deren datenschutzrechtliche Belange nicht verletzt werden.

Praxishinweis zur Gesamtvertrags-Regelung:

Der Gesamtvertrag sieht in § 3 im Abs. 2 vor: „Im Rahmen ihrer Kontroll- und Überwachungspflichten sind die Einrichtungen verpflichtet, in geeigneter Weise auf die Reichweite der erlaubten Nutzung hinzuweisen und eine unbefugte Vervielfältigung durch Nutzer möglichst weitgehend auszuschließen. Als möglichst weitgehender Ausschluss und im Sinne von Absatz 1 mögliche und zumutbare Maßnahme gilt es, Werke nur geteilt in einzelne Teile zugänglich zu machen, die jeweils 10 Prozent des Gesamtwerkes nicht überschreiten (Beispiel: Kapitelweise Anzeige eines Buches statt Komplettdigitalisat) und gleichzeitig darauf hinzuweisen, daß die Vervielfältigung von mehr als einem dieser Teile nicht erlaubt ist. ...“

309 S. Ausführungen zu § 60a

310 Anders offenbar Dreier/Schulze, § 60e, Rn. 23

a. Installation einer „Sitzungsbeschränkung“

Zunächst dürfte die Schwierigkeit bestehen, dass jedem einzelnen an Terminals zugänglichen Werk eine Dateiinformation über den 10 %-Umfang beigegeben werden muss. Weiterhin müsste festgelegt werden, was eine „Sitzung“ ist: Zieht man den bei sonstigen Computerzugriffen üblichen Begriff der „Session“ zur Interpretation heran, könnte man den Zeitraum der Öffnung einer Datei als „Sitzung“ interpretieren. Das würde allerdings nicht verhindern, dass in 10 dicht hintereinander folgenden 10 %-Dateiöffnungsvorgängen 100 % einer Monographie oder eines Films heruntergeladen werden. Die Verhinderung aufeinanderfolgender „Sitzungen“ desselben Nutzers würde voraussetzen, dass dieser bei einem nochmaligen download-Versuch identifiziert wird. Dafür wäre es zunächst erforderlich, dass einerseits die Einrichtungen überhaupt ein Identifizierungssystem (z. B. mit Nutzerkennung und Passwort) einrichten und andererseits jeweils im System gespeichert wird, welcher Nutzer zuvor aus einem bestimmten Werk schon Teile heruntergeladen hat. Beides erfordert einen gewissen technischen Zusatzaufwand, der gerade bei kleineren Einrichtungen dazu führen kann, dass die § 60e Abs. 5-Nutzung lieber ganz unterlassen wird. Schwieriger noch bzw. unmöglich wird die Downloadbeschränkung in Bezug auf Abbildungen, einzelne Beiträge aus Fachzeitschriften, vergriffene Werke etc. sein. Die Konsequenzen für Zeitungsnutzung wird, wie auch oben schon dargestellt, gravierend sein³¹¹, zumal die technische Unterscheidung zwischen vergriffen und noch erhältlichen Publikationen schwierig ist.

b. Hürden für die BenutzerInnen

Um den schnell hintereinander folgenden Download von 10 %-Anteilen zu verhindern, könnte man daran denken, aufeinanderfolgende „Sitzungen“ technisch zu verhindern. Das jedoch würde die NutzerInnen z. B. auch daran hindern, nach einem fehlgeschlagenen 10 %-Download einen weiteren Versuch zu unternehmen oder in der nächsten Sitzung erlaubterweise Teile eines anderen Werkes herunterzuladen.

c. Datenschutzrechtliche Belange der NutzerInnen

Einerseits würde bei Einrichtungen, die bisher gar keine Nutzer-Identifizierungen per Kennung und Passwort einführen mussten, nur für den Zweck der Terminal-Nutzung neue Verarbeitungsverfahren eingeführt werden. Andererseits müssten jeweils „Sitzungs“-Daten individueller Nutzer, die sich mindestens auf den Zeitpunkt von deren Zugriff auf ein Terminal und die Nutzung eines bestimmten Werkes beziehen, verarbeitet (u. a. für einen bestimmten Zeitraum gespeichert) werden. Ob das noch datenschutzrechtlich nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DSGVO (i. V. m. mit der entsprechenden Zuständigkeitsnorm im jeweiligen Landes- oder im Bundesdatenschutzgesetz) unter den gesetzlichen Auftrag oder ob dafür nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a eine Einwilligung erforderlich wäre, ist fraglich. Außerdem wäre es

³¹¹ Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 60e, Rn. 23

wohl kaum zulässig, eine Einwilligung von allen NutzerInnen für das Identifizierungsverfahren zur Voraussetzung für die Einrichtungs-Nutzung zu machen, wenn nur wenige von ihnen überhaupt an der Terminalnutzung nach § 60e Abs. 4 UrhG interessiert sind.

d. Fazit zu „je Sitzung“

Angesichts dieser Bedenken ist es naheliegend, es mit der Verantwortung der Einrichtungen dabei bewenden zu lassen, dass sie technisch verhindern müssen, dass der Download/die Kopie des ganzen Werkes in nur einem Schritt vollzogen werden kann. Wenn digitalisierte Monographien also nur in Abschnitten von jeweils max. 10 % aufrufbar sind, dürfte das den Anforderungen genügen. Sanktionen für die Nichtbeachtung sind zwar für die Bibliotheken unmittelbar in der Norm nicht vorgesehen. Man könnte allerdings ggf. an eine der Störerhaftung ähnliche Verantwortlichkeit denken³¹². Dabei ist allerdings wiederum zu berücksichtigen, dass die unmittelbaren „Störer“, nämlich die BibliotheksbenutzerInnen, ihrerseits auch beim Download größerer und über den in § 60e Abs. 4 hinausgehender Werkteile rechtmäßig handeln würden³¹³, so lange sie sich im Rahmen der für sie selbst erlaubten Kopien (nach § 53 oder § 60c) halten. Damit käme eine *klassische* Störerhaftung für unrechtmäßiges Handeln anderer nicht in Betracht.

Demgemäß müsste folgender auf die nach § 60e Abs. 4 zugänglich gemachten Werke bezogener Hinweis auf einem gut sichtbaren Schild an den Terminals oder auf einer Vorschaltseite ausreichen:

„Rechtlicher Hinweis:

- Downloads, Ausdrucke oder andere Vervielfältigungen sind nur zu maximal 10 % eines Werkes erlaubt
- Einzelne Abbildungen, Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werken geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen dagegen vollständig genutzt werden
- eine Weitergabe oder Nutzung zu anderen Zwecken als privaten Studien oder eigene Forschung ist nicht gestattet

Der Grund für diese Begrenzung liegt in der Regelung des § 60e Abs. 5 UrhG und im zu dieser Norm zwischen den Bibliotheksträgern und Verwertungsgesellschaften abgeschlossenen Rahmenvertrag.“

312 Hagemeier, in: Möhring/ Nicolini, § 60e Rn. 29

313 Hagemeier, in: Möhring/ Nicolini, § 60e Rn. 29

5. Vergütung

Die für die Zugänglichmachung erforderlichen Kopien, also i. d. R. die Scans der Papierbücher, sind pauschal nach den altbekannten §§ 54 bis 54c zu vergüten (§ 60h Abs. 1). Für die § 60e Abs. 4-Nutzung an den Terminals reicht eine pauschale Vergütung oder eine repräsentative Stichprobe der Nutzung für die nutzungsabhängige Berechnung der angemessenen Vergütung aus, § 60h Abs. 3. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs soll wegen der im Vergleich zum alten § 52b möglichen intensiveren Nutzung (keine Beschränkung der Simultanzugriffe auf die Anzahl der vorhandenen Exemplare mehr, analoge und digitale „Anschlusskopie“) die Vergütung höher ausfallen³¹⁴.

Die Vergütungsregelung im Rahmenvertrag ist zweistufig. Zwischen der Vergütung der Zugänglichmachung und der Ermöglichung der Vervielfältigungen wird differenziert. Die im Rahmenvertrag festgehaltene Einzelvergütung geht über die nach § 60h Abs. 3 nur erforderliche Pauschalvergütung hinaus:

Praxishinweis: Rahmenvertrags-Regelung³¹⁵

§ 4 Vergütung

- (1) Als angemessene Vergütung für eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 und die Vervielfältigungen durch die Einrichtungen nach § 2 Abs. 2 entrichten die Einrichtungen einmalig pro zugänglich gemachtem Werk an die VG WORT eine Vergütung in Höhe von 120 % des Nettoladenpreises des jeweiligen Textwerkes. Für Werke, bei denen kein Nettoladenpreis bekannt oder nur mit erheblichem Aufwand zu ermitteln ist, wird die angemessene Vergütung auf der Grundlage sonstiger objektiver Kriterien bestimmt; die Parteien werden hierzu Fallgruppen herausarbeiten und für diese jeweils eine einvernehmliche Regelung treffen.
- (2) Wenn Einrichtungen zusätzlich zur öffentlichen Zugänglichmachung auch Vervielfältigungen nach § 2 Abs. 2 ermöglichen, ist eine weitere Vergütung in Höhe von 20 % der in Absatz 1 genannten Vergütung zu entrichten. Diese Vergütung ist für jedes Jahr erneut zu bezahlen, in dem die Vervielfältigungen ermöglicht werden. Sie lässt Vergütungen, die aufgrund von sonstigen Rahmenverträgen oder Tarifen als Betreibervergütung nach § 54c UrhG für die betreffenden Vervielfältigungsgeräte zu leisten sind, unberührt.
- (3) Die VG WORT ist auch zur Entgegennahme des Vergütungsanteils der VG Bild Kunst ermächtigt.

Im Rahmenvertrag sind noch weitere Gesichtspunkte wie z. B. die Rechnungstellung und der Beitritt zum Vertrag geregelt.

³¹⁴ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 44

³¹⁵ Rahmenvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 60e Abs. 4 UrhG (Januar 2019): https://www.bibliotheksvverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Rahmenvertrag_60e_Abs_4_UrhG_Terminals_unterzeichnet.pdf

VI. § 60e Abs. 5 UrhG, „Übermittlung“ (Kopienversand)

Nachdem die frühere Kopienversand-Erlaubnis in § 53a UrhG u. a. wegen ihrer Differenzierung zwischen papiernem und digitalem Versand als wenig praxisgerecht angesehen war, hat man den Tatbestand im neuen § 60e Abs. 5 insoweit harmonisiert.

(5) Auf Einzelbestellung an Nutzer zu nicht kommerziellen Zwecken übermitteln dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen von bis zu 10 Prozent eines erschienenen Werkes sowie einzelne Beiträge, die in Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften erschienen sind.

Es bleiben Zweifel, was unter „Übermittlung“ fällt. Folge der unscharfen Regelung dessen, was eigentlich genau erfasst ist, ist die gesamtvertragliche Festlegung³¹⁶, dass Fernleihkopien nicht digital an die BibliotheksbenutzerInnen weitergeleitet sondern nach wie vor nur als Papiausdrucke ausgehändigt werden dürfen. Nicht vollständig geklärt ist, ob die Verfügbarmachung von Kopien für Angehörige der eigenen Hochschule unter die „Übermittlung“ fällt. Viel spricht dafür, dass diese einrichtungsinterne Kopien bereits von den Kopierregeln der § 53 und 60c abgedeckt sind, s. u.

In der Darstellung finden Sie zu einzelnen Gesichtspunkten jeweils eine allgemeine Erläuterung und an geeigneten Stellen separat davon Hinweise zur Regelung im o. g. Gesamtvertrag. Sie finden sie jeweils in Kästen mit der Überschrift: *Praxishinweis: Gesamtvertrags-Regelung*.

Zum Kopiendirektversand zwischen Bibliotheken und BestellerInnen wird es, anders als noch bei der alten Kopienversand-Norm § 53a, in nächster Zeit keinen Gesamtvertrag geben. Subito und einzelne Bibliotheken haben eigene Verträge mit den Verwertungsgesellschaften abgeschlossen. Andere Bibliotheken, die außerhalb von Subito direkt an BestellerInnen liefern wollen, können sich diesen Verträgen anschliessen. Ansonsten gilt der von der VG Wort aufgestellte Tarif³¹⁷. Über die Regelung des § 60e Abs. 5 hinaus ist danach auch der Versand zu kommerziellen Zwecken erlaubt, aber deutlich teurer. Die Erlaubnis dazu kann die VG Wort erteilen, weil Rechteinhaber ihr das im Wahrnehmungsvertrag, Nr. 22 b)³¹⁸ erlauben.

316 Gesamtvertrag zu § 60e Abs. 5 UrhG „Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr“ (Januar 2019): https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Kopienversand_innerbib_Leihverkehr_unterzeichnet.pdf

317 VG Wort/ VG Bild Kunst, Bekanntmachung über die Aufstellung eines Tarifs gem. § 38 Satz 1 VGG vom 19.12.2018: https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/tarif_uebersicht/Tarif_Kopienversand_auf_Bestellung.pdf

318 https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/WV_Muster_Autor.pdf

Praxishinweis: Gesamtvertrags-Regelung zum innerbibliothekarischen Leihverkehr

Aus § 1 (Vertragsgegenstand)

...

- (2) Vertragsgegenstand ist die Übermittlung in jeder technischen Form, einschließlich der nicht-öffentlichen Bereitstellung zur Abholung auf Servern (FTP und vergleichbare Verfahren) zwischen Bibliotheken ausschließlich von Deutschland aus und nach Deutschland.

1. Einzelbestellung

Der Kopienversand darf nach § 60e Abs. 5 nur „auf Einzelbestellung“ erfolgen. Besteller müssen deshalb jeweils einen konkreten Auftrag, bezogen auf ein bestimmtes Werk bzw. einen bestimmten Werkteil, erteilen. Der Wunsch, alle verfügbaren Aufsätze zu einem bestimmten Thema geliefert zu bekommen, fällt nicht unter die „Einzelbestellung“³¹⁹. Besteller müssen die gewünschte Lieferung also hinreichend genau beschreiben, regelmäßig mit bibliografischen Daten³²⁰. Die Besteller müssen also die Werke, die sie als Kopie übermittelt bekommen wollen, selbst auswählen. Daraus ergibt sich z. B., dass ein Auftrag oder ein Abonnement zur Lieferung von Aufsätzen zu einem bestimmten Thema nicht unter die „Einzelbestellung“ fallen³²¹. Aus der Bezeichnung „Einzel“bestellung wird sich wohl auch schließen lassen, dass pro Aufsatz oder Werkteil jeweils eine eigene Bestellung abgegeben werden muss, eine Massenbestellung also nicht darunter fällt³²². Das spiegelt sich auch in der bisherigen Praxis wider, in der die Bestellformulare, z. B. bei Subito oder im bibliothekarischen Leihverkehr, jeweils nur die Beauftragung eines Titels erlauben. Ob die Bibliothek im Anschluss Kopiervorlagen speichern darf, um sie für die Bedienung späterer Bestellungen zu verwenden, ergibt sich nicht aus § 60e Abs. 5, sondern aus § 60e Abs. 1 und Abs. 2. Weil Abs. 1 selbst nur die Speicherung für interne Zwecke zulässt (s. o.), müsste die Vorhaltung auf Dauer für eine eventuell auftretende nach außen wirkende Nutzung von den Absätzen 2 bis 5 mitumfasst sein. Die Befugnis zum Speichern wäre allerdings wohl systemwidrig, weil die dauerhafte, rein archivarische Aufbewahrung von Kopien in Abs. 1 ja gerade nicht anderen Zwecken dienen soll: Es ist davon auszugehen, dass die Aufbewahrung von Kopien für die eventuell zukünftig auftretenden Nutzungsfälle nicht von Abs. 2–5 gedeckt ist³²³. Die Mehr-

319 Vgl. BGH, Urteil vom 16.1.1997 - CB Infobank I, NJW 1997, 1363, auch hier: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1997-01-16/i-zr-38_96/

320 Dreyer, in: Kotthoff/Meckel/Dreyer, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, Heidelberg, § 53a Rn. 8

321 Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. München 2010, § 53a Rn. 8

322 Jani, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage, München 2014, § 53a Rn. 46

323 Im Ergebnis ebenso Jani, in Wandtke/ Bullinger, § 53a Rn. 51; Grassmann, Der elektronische Kopienversand im Rahmen der Schrankenregelungen, Baden-Baden, 2006, S. 31 f.

fachverwendung einer Kopie wird aber wohl zulässig sein, sofern sie nicht von vornherein auf Vorrat gefertigt wird³²⁴. Inwieweit die sukzessive „Einzelbestellung“ zulässig ist, wird unten behandelt (unter „einzelne“ Beiträge“).

2. Gegenstand des Kopienversands

Übermittelt werden dürfen:

- bis zu 10 Prozent eines erschienenen Werkes
- einzelne Beiträge, die in Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften erschienen sind.

Die Befugnis und der erlaubte Gegenstand des Kopienversands ergeben sich einerseits aus § 60e Abs. 5, der unmittelbar die Bibliotheken adressiert, andererseits aber auch aus den Schrankenregeln, die für die Besteller gelten: Bestellungen für wissenschaftliche Zwecke müssen sich aus Sicht der *Besteller* also z. B. im Rahmen des § 60c, Bestellungen für private Zwecke müssen sich im Rahmen des § 53 halten. Fraglich ist, ob es sich bei § 60e Abs. 5 um einen besonderen Fall der Herstellenlassens von Kopien durch andere handelt, bei dem die liefernde Bibliothek insoweit nur an der gesetzlichen Privilegierung der Besteller teilnimmt³²⁵. Denn anders als noch bei § 53a, gibt es in § 60e Abs. 5 gar keinen Bezug zur Kopiererlaubnis der Besteller. Das spricht dafür, dass der die *Bibliotheken* adressierende § 60e Abs. 5 unabhängig ist von der gesetzlichen Erlaubnis für die *Besteller* (z. B. nach § 53 oder § 60c), Kopien anzufertigen. Jedenfalls trifft sie in Bezug auf die Kopierbefugnis der Besteller selbst keine Prüfungspflicht. Das Gesetz differenziert prinzipiell nicht zwischen einerseits dem Versand von Werken, auf deren elektronische Version die Bibliothek Zugriff hat und andererseits Werkstücken auf Papier oder anderen Datenträgern. Damit ist also z. B. der Versand von Aufsätzen aus lizenzierten Volltext-Datenbanken grundsätzlich erlaubt³²⁶.

a. „Erschienenes Werk“

Was ein „erschienenes“ Werk ist, ist in § 6 Abs. 2 UrhG definiert³²⁷: Erschienen ist ein Werk nach dieser Norm, wenn mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind. Nicht ausreichend wird es sein, wenn, etwa bei einem Nachlass, von den Rechteinhabern lediglich erlaubt wird, ein Werkoriginal oder eine Kopie in den Bibliotheksbestand aufzunehmen und zur Nutzung verfügbar zu machen – sei es im Lesesaal oder zur Ausleihe aus dem Magazin³²⁸. Als Anhaltspunkt könnte etwa die in Promotionsordnungen typischerweise für die Erfüllung der

324 Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 60e Rn. 27; Loewenheim in Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, München, § 53a Rn. 12

325 So aber Berger, S. 963

326 Näheres s. u.

327 Dazu s. oben, § 60 a Abs. 1

328 Vgl. OLG München, GRUR 1983, 295, 297 – Oper Tosca, bestätigt durch BGH, GRUR 1986, 69 – Puccini

Veröffentlichungspflicht erforderlichen Mindestzahl an Bibliotheken abzugebender Kopien dienen, die durchschnittlich bei mindestens 50 liegt³²⁹. Eine elektronische Ressource dürfte in analoger Auslegung des § 6. Abs. 2 „erschienen“ sein, wenn es dauerhaft zum elektronischen Abruf zur Verfügung gestellt wird³³⁰. Auch wenn sich dabei die Frage des Zeitraums, für den das Werk verfügbar gemacht werden soll, stellt³³¹, werden die üblichen elektronischen Ressourcen, die von Bibliotheken lizenziert werden, jedenfalls darunter fallen.

b. Fachzeitschriften und Wissenschaftliche Zeitschriften vs. Zeitungen und Publikumszeitschriften

Bei den „einzelne[n] Beiträge[n], die in Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften erschienen sind“, stellt sich zunächst die Frage, wie diese Zeitschriften von anderen Publikationsarten abzugrenzen sind und was diese Formulierung im Ergebnis für diese bedeutet. Lt. Begründung des einschlägigen Bundestagsbeschlusses sollen ausdrücklich Artikel aus Tageszeitungen und „Publikumszeitschriften“ von den Fach- und wissenschaftlichen Zeitschriften abgegrenzt und damit vom Kopienversand ausgenommen sein³³². Da sich jedenfalls bei „Publikumszeitschriften“ in der Praxis häufig Abgrenzungsprobleme ergeben können, werden zurzeit Möglichkeiten der Verzeichnung einschlägiger Titel in Datenbanken diskutiert. Insgesamt ist der Ausschluss von Zeitungsartikeln und Beiträgen aus Publikumszeitschriften vom Kopienversand ein schwerer Rückschlag für die Forschung und Lehre. Das betrifft einerseits in aller Härte alle Publikationen dieser Art, die gar keine Lizenzierung ihrer Inhalte anbieten, z. B. kleiner Tageszeitungen, auch aus weniger entwickelten Regionen dieser Welt. Gerade diese Materialien, die nicht (mehr) von überall leicht erhältlich sind, sind diejenigen, auf die in anspruchsvoller Lehre und Forschung auch zurückgegriffen werden muss. Die Dokumente sind häufig nur in einer oder wenigen Bibliotheken vorhanden. Nun können beispielsweise Dokumente aus Zeitungen ohne Online-Archiv-Plattformen zum Jahr 1968 nicht mehr genutzt werden, um Berichte über das Dutschke-Attentat in Lehre und Forschung zu analysieren. Das führt ganz eindeutig dazu, dass, wenn überhaupt, nur die Produkte der großen Medienhäuser, nämlich derjenigen, die in umfangreiche Retrodigitalisierungen investieren konnten, berücksichtigt werden können. Die anderen kommen nicht in Betracht, weil a) Bibliotheken Kopien der Artikel gar nicht erst verschicken dürfen und b) selbst wenn Forschende und Lehrende

329 Nordemann, in: Fromm/ Nordemann, § 6 Rn. 22; Zugegeben: Problematisch an dieser Sichtweise ist, dass eine DFG-Empfehlung, die ja durchaus durch die zuständigen Gremien außerhalb jeglichen Gesetzgebungsverfahrens geändert werden kann, insoweit materielles Recht gestaltet. Für 50 Exemplare auch Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Tübingen, Rn. 264

330 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 6 Rn. 16

331 Wandtke § 6 Rn. 29 („eine gewisse Dauer“); Dreier, in: Dreier/Schulze, § 6 Rn. 16

332 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 28.6.2017, BT-Dr. 18/13014, S. 30: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/130/1813014.pdf>; siehe zur Abgrenzung auch die Ausführungen zu 60a

Bibliotheksreisen unternehmen, um an die Quellen heranzukommen, sie diese für Forschungs- und Lehrzwecke nach § 60c nicht vollständig kopieren dürften, wenn sie nicht „vergriffen“, d. h. noch irgendwo im Handel oder einer Online-Datenbank zugreifbar sind. Die Medien mit weit zurückreichenden Onlinearchiven würden allerdings wohl ebenfalls weniger genutzt werden, denn die vorherige Lizenzierung durch einzelne Dozierende oder deren Institution ist einerseits aufwendig und andererseits bei weniger häufig genutzten Medien auch unökonomisch. Im definierten Bereich der Lehre, Forschung und Bibliotheken sollten auch Zeitungsverlage zu gewissen Zugeständnissen zum Allgemeinwohl bereit sein, zumal die Referenzierung auf „ihre“ Beiträge an der Universität ihrem Absatz ohne Frage förderlich sein dürfte. Hier stellt sich noch eine ganz andere Frage: Nach § 38 Abs. 3 UrhG haben nach dispositivem Recht die Verlage kein ausschließliches Nutzungsrecht an den einzelnen Beiträgen. Wie passt das Argument, dass durch das Nutzungsverbot für Zeitungsartikel Zeitungsverlage geschützt werden sollen, damit zusammen? Ganz offensichtlich hat also der Bundestag nicht die volle Reichweite seines Beschlusses erfasst und ist den großen Medienanbietern zu weit entgegengekommen. Das zeigt auch das Beispiel des FAZ-Bibliotheksportals³³³, dessen Archiv immerhin bis zur ersten FAZ-Ausgabe vom ersten November 1949 zurückreicht. Aber was ist mit den historisch herausragend wichtigen Jahren 1933–1945? Zeitungsverlage, die in diesen Jahren erschienen sind bzw. deren Rechtsnachfolger haben kaum umfassende digitale Archivausgaben. Die Artikel aus diesen Ausgaben sind aber größtenteils noch urheberrechtlich geschützt. Eine Nutzung in Forschung und Lehre ist heute aufgrund der neuen Normen leider erschwert bzw. unmöglich gemacht worden. Ein absurdes Ergebnis, das so vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Das zeigt auch der Widerspruch zu § 60e Abs. 2 S. 2, nach dem der Verleih von Zeitungskopien ausdrücklich erlaubt ist³³⁴. Insgesamt ist deshalb eine teleologische Auslegung des § 60 e Abs. 5, die jedenfalls den körperlichen Versand von Zeitungsartikeln erlaubt, geboten. Dafür spricht, dass Bibliotheken, die sich z. B. bei der Vervielfältigung für kommerzielle Zwecke nicht auf § 60e berufen können, nach § 53 Abs. 2 Nr. 4 immer noch analoge Zeitungskopien erstellen dürfen, und zwar auch für andere³³⁵.

Weil diese Beschränkung des zulässigen Kopienversands natürlich nur für urheberrechtlich geschützte Zeitungs- und Zeitschriftenbeiträge gilt, stellt sich an dieser Stelle umso mehr die Frage nach den inhaltlichen und zeitlichen Grenzen des Urheberrechtsschutzes.

333 Information zum Inhalt: https://www.faz-biblionet.de/fazPortal/popup/SUCH_HILFE

334 S. Ausführungen zu § 60 e Abs. 2

335 Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 53 Rn. 20

Inhaltliche Grenze: Kein Urheberrechtsschutz z. B. für Fußball- und Börsentabellen in gedruckten Zeitungen und Zeitschriften

Nach § 2 Abs. 2 bzw. § 4 Abs. 1 UrhG sind nur „persönliche geistige Schöpfungen“ urheberrechtlich geschützt. Ohne an dieser Stelle näher auf die Kriterien eingehen zu können: Die reine Wiedergabe von Fußballergebnissen und Börsenwerten fällt nicht darunter, denn an der für eine „persönliche geistige Schöpfung“ notwendigen Individualität einer Werkschöpfung fehlt es, wenn nur etwas wiedergegeben wird, was vorher schon feststeht. Nur wenn diese Tabellen besonders aufgebaut oder gestaltet sind, könnte darin die für ein urheberrechtlich geschütztes Werk (oder ein Datenbankwerk) erforderliche Individualität liegen³³⁶.

Zeitliche Grenze: Bei anonymen und pseudonymen Artikeln läuft die Schutzfrist schon 70 Jahre nach Veröffentlichung ab, § 66 UrhG. Ein Pseudonym i.S. dieser Norm liegt nicht vor, wenn es keinen Zweifel an der Identität zulässt. Man wird davon ausgehen dürfen, dass ein Werk pseudonym ist, wenn a) klar ist, dass es sich bei der Namensangabe nicht um den wahren Namen handelt (z. B. Theobald Tiger) und das Pseudonym weder durch Analyse der Publikation selbst noch sonst mit angemessenem Aufwand feststellen lässt.³³⁷ Das „Offenbaren“ durch den Urheber in § 66 Abs. 2 S. 1 könnte in diesem Sinne weit ausgelegt werden.

Ähnliche Kriterien gelten für anonyme Werke. Der wahre Name oder ein bekannter Deckname dürfen weder bei Erstveröffentlichung noch innerhalb von 70 Jahren danach bekannt gemacht worden sein³³⁸, entweder durch Anbringung am Werkstück selbst oder durch Mitteilung an Dritte³³⁹.

Leistungsschutzrecht für Presseverleger: Auch soweit kein Urheberrechtsschutz besteht, kann zugunsten von Presseverlegern ein Leistungsschutzrecht bestehen. Nach derzeitiger Rechtslage ist davon jedoch weder der Kopienversand noch sind andere Vervielfältigungs-Erlaubnisse betroffen. Nach deutschem Recht, § 87f UrhG, umfasst es nämlich nur die öffentliche Zugänglichmachung (also die Internet- oder Intranet-nutzung) zu gewerblichen Zwecken. Gleichzeitig gibt es allerdings einen Richtlinien-vorschlag der EU-Kommission für ein noch weitergehendes Leistungsschutzrecht für Presseverleger, das jede digitale Vervielfältigung umfassen würde³⁴⁰.

c. „Einzelne“ Beiträge

Bibliotheken dürfen aus Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften nur „einzelne Beiträge“ übermitteln. Was ist damit gemeint? Der Wortlaut könnte

336 EuGH, Urteil vom 1.3.2012, Az. C604/10 – Fußballmeisterschaftsspielpläne, insbes. Rn. 39-46.
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=119904&doclang=de>

337 A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, § 66 Rn. 8

338 Lüft, in: Wandtke/ Bullinger, § 66 Rn. 9

339 A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, § 66 Rn. 8

340 Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vom 14.11.2016, Art. 11
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0593&from=DE>

bedeuten, dass jeweils nur ein Beitrag geliefert werden darf oder aber, dass einzelne bzw. wenige³⁴¹ darunter fallen.

Wenn damit nur ein einzelner Beitrag gemeint sein sollte, hätte das im Wortlaut allerdings klarer ausgedrückt werden müssen. Durch die Kumulation von Beiträgen innerhalb einer einzigen Bestellung sollte jedenfalls nicht die gesamte Verkaufseinheit ersetzt werden, weil dadurch zu weit in das Verwertungsrecht des Rechteinhabers eingegriffen würde³⁴². Das wird wohl der Fall sein, wenn eine Journal-Ausgabe im Wesentlichen vollständig mit derselben Bestellung abgedeckt wird. Wenn Bibliotheken unbedingt auf Nummer sicher gehen wollen, lassen sie jeweils nur die Bestellung eines einzigen Beitrags pro Bestellung zu. Das ist allerdings, wie oben gezeigt, in den meisten Fällen nicht geboten.

d. Andere Gegenstände

Geliefert werden dürfen – abgesehen von den unter c) genannten Materialien – nur bis zu 10 % eines Werkes. Anders als bei § 60a UrhG (Unterricht und Lehre) sind für den Kopienversand nach § 60e Abs. 5 nicht vorgesehen: Abbildungen, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke. Wenn allerdings ein Werk geringen Umfangs, wie z. B. eine Abbildung, als Teil einer Monographie innerhalb der 10 %-Marge bleibt, darf auch sie mit den erlaubten 10 % mitgeliefert werden. Das ergibt sich schon daraus, dass z. B. Monographien fast immer auch aus Werken Dritter bestehen. Insbesondere im wissenschaftlichen Bereich sind Werke ohne (Bild-)Zitate andere Werke z. B. gar nicht denkbar. Ein „Herausschneiden“ dieser Werke Dritter aus dem betroffenen Werk würde letzteres wiederum verfälschen. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass so etwas bei den kopier-Erlaubnissen nach §§ 60a ff. UrhG geboten ist.

Für Zeitungsartikel als (bis 10 %-)Teile eines Zeitungsheftes dürfte das allerdings nicht gelten: Sie machen zwar regelmäßig weniger als 10 % des „Sammelwerkes“ Zeitungsheft aus, sind aber lt. Beschluss des Bundestages ausdrücklich ausgenommen³⁴³. Anders als bei § 60a dürfen sie dem Wortlaut dieses Beschlusses nach auch nicht genutzt werden, wenn sie im normalen Handel nicht mehr zu bekommen, also „vergriffen“ sind. Die Beschränkung auf Beiträge aus Fach- und wissenschaftlichen Zeitschriften diene vor allem der Abgrenzung zu Zeitungen und Pub-

341 <https://www.duden.de/rechtschreibung/Einzelne>

342 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 53 Rn. 33 mit Verweis auf Grübler, in: Möhring/Nicolini, § 53 Rn. 33; Allerdings ist zu bedenken, dass „Verkaufseinheit“ im online-Bereich auch der einzelne Artikel sein kann. Dem Eingriff in das Verwertungsrecht des Rechteinhabers ist im Gesamtvertrag (§ 4) mit einer Vergütung von 1,87 € pro Bestellung für einen Kopienversand in der Fernleihe Rechnung getragen: https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Kopienversand_innerbib_Leihverkehr_unterzeichnet.pdf. Für den Direktversand über Subito für die nichtkommerzielle Nutzung im Rahmen des § 60e Abs. 5 ist die Vergütung regelmäßig höher als bei der Fernleihe (z. B. Versand an Mitarbeiter öffentlicher Einrichtungen und Privatpersonen: 3,27 €; für Schüler, Azubis und Studierende allerdings nur 1,40 €)

343 S. o.

likumszeitschriften. Das könnte in ergänzender Auslegung dafür sprechen, die Anschlusskopie von Beiträgen aus nicht periodisch erscheinenden Sammelwerken in ergänzender Auslegung zu erlauben. Damit dürften z. B. auch Aufsätze aus sog. „Festschriften“ nach § 60e Abs. 5 verschickt werden.

e. Sukzessivlieferungen

Bei Sukzessivlieferungen ist wieder zwischen der „Bestell-Befugnis“ der Beliefer-ten und der „Versand-Befugnis“ der Bibliotheken zu differenzieren. Die Besteller können sich im Rahmen der für sie geltenden Schranken (z. B. 75 % eines wissen-schaftlichen Werkes, § 60c Abs. 2) ggf. Stück für Stück aus Bibliotheken übermitteln lassen. Umgekehrt darf eine Bibliothek jedenfalls pro Einzelbestellung z. B. nicht mehr als 10 % einer Monographie liefern. Ob mehrere Bestellungen zusammen dann mehr als diesen Umfang erreichen dürfen, ergibt sich nicht direkt aus § 60 e Abs. 5³⁴⁴. Hier muss im Sinne des 3-Stufen-Tests³⁴⁵ eine Abwägung getroffen wer-den. Allerdings kann die Abwägung zwischen Urheber- und Nutzerinteressen nicht nur die urheberrechtlichen Interessenlagen berücksichtigen, sondern muss auch da-mit in Konflikt stehende Grundrechte der NutzerInnen wie z. B. deren Privatsphäre einbeziehen³⁴⁶. Für die Feststellung, dass ein Besteller sukzessive ein ganzes Buch oder einen Großteil davon bestellt, bedürfte es nämlich der Speicherung seiner per-sönlichen und der bibliografischen Daten der bestellten Medien, aus deren Kombi-nation sich u. a. sensible Informationen ergeben könnten. Bibliotheken müssten also in Bezug zur Verhinderung von Sukzessivlieferungen nach der DSGVO berechtigt sein, die Daten aufzubewahren und jeweils mit neuen Kopienbestellungen abzuglei-chen.

3. „Zu nicht kommerziellen Zwecken“

Was vorher³⁴⁷ nur für den elektronischen Versand galt, gilt nun auch für den analogen Kopienversand: Kommerzielle Zwecke (auf Seiten des Bestellers) sind im Rahmen der Kopienversand-Schranke nicht vorgesehen. Erlaubt dagegen ist z. B. die Verwendung im privaten Kontext oder für die nicht-kommerzielle³⁴⁸ wissen-schaftliche Forschung.

Aus Bibliothekssicht bedeutet das nicht, dass Besteller einen Beweis dafür erbringen müssen, dass sie nichts Gewerbliches mit den Kopien vorhaben, denn die Sorgfalts-pflichten der Bibliothek (zur Überprüfung der Voraussetzungen des § 60e Abs. 5) muss sich im Rahmen des ihnen Zumutbaren halten. Ein Auskunfts- oder gar Beweiserfordernis der BestellerInnen im Hinblick auf die Nichtgewerblichkeit der

344 Anders offenbar Berger, S. 963

345 Siehe Ausführungen zum 3-Stufen-Test im Teil „Bibliotheken und Urheberrechtliche Schranken“

346 Das folgt grundsätzlich aus dem Prinzip verfassungskonformer Auslegung, siehe BGH GRUR 2002, 605 f. – Verhüllter Reichstag

347 Nach § 53a Abs. 1 S. 2

348 S. die Ausführungen zu § 60 c

Nutzung dürfte auch datenschutzrechtlich problematisch sein. Zumutbar ist allerdings das Verlangen einer Bestätigung vom Besteller dafür, dass er das Vervielfältigungsstück nur nichtkommerziell nutzt, z. B. per Checkbox. So wird z. B. im Webformular der Fernleihe des GBV (Gemeinsamer Bibliotheksverbund) verfahren.

4. Fernleihe als „Übermittlung“ i. S. d. § 60e Abs. 5?

Schon nach altem Recht (§ 53a) war nicht ganz klar, ob und in welcher Form die Kopienversand-Schranke auch die Kopienlieferung in der Fernleihe umfasste. Das lag daran, dass § 53a nicht ausdrücklich von einer Befugnis zur *Weiterverbreitung* oder -*übermittlung* der Kopien, die ja zunächst an die (passive) Fernleihbibliothek geschickt wurden, sprach. Vor der Einführung des § 53a im Jahre 2008 war der Kopienversand im bibliothekarischen Leihverkehr allerdings gewohnheitsrechtlich anerkannt³⁴⁹. Der Gesetzgeber wollte diese Situation offenbar mit der neuen Norm nicht ändern³⁵⁰. Dem entsprechend haben Bund und Länder 2011 mit VG Wort und VG Bild Kunst einen Gesamtvertrag über den Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr abgeschlossen³⁵¹. Dieser erfasste allerdings auch bei elektronischer Lieferung an die passive Fernleihbibliothek nur die *papierne* Weitergabe an die Besteller und war damit eine behelfsmässige Lösung. Da im Gesetzgebungsverfahren 2017 wiederum weder (ablehnend) auf das alte Gewohnheitsrecht noch auf den Gesamtvertrag Bezug genommen wurde, darf man wohl davon ausgehen, dass ein Gericht entscheiden würde, dass der Kopienversand in der Fernleihe weiterhin in dieser Form zulässig ist. Dem entspricht die Vereinbarung im Gesamtvertrag zum Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr, s. o.

Praxishinweis: Gesamtvertrags-Regelung

Aus § 1 (Vertragsgegenstand)

...

Der innerbibliothekarische Leihverkehr erfasst die Übermittlung von Bibliothek zu Bibliothek sowie die anschließende Aushändigung des körperlichen Werkexemplars (ggfls. nach Ausdruck) an nicht kommerzielle Endnutzer.

349 Vgl. OLG München I, Urteil vom 20.5.2007, in: MMR 2007, 525, 527 – Urheberrechtliche Zulässigkeit des Subito-Kopienversands

350 Die Begründung des Regierungsentwurfs vom 15.6.2006 (BT-Dr. 16/1828, S. 27) nimmt Bezug auf das Urteil des BGH vom 25.2.1999 zum Kopienversanddienst. Dieses befasste sich jedoch nur mit dem Direktversand. Von einer Beschränkung des zuvor gewohnheitsrechtlich anerkannten Kopienversands im Leihverkehr ist im Urteil nicht die Rede.

351 https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2012-01-30_Gesamtvertrag_53a_LV.pdf

5. Kopienversand/Campuslieferdienste als „Übermittlung“?

Die Frage, ob die Kopienübertragung innerhalb einer Einrichtung (z. B. an HochschulmitarbeiterInnen und (Fern-)Studierende) unter die Schranke des § 60e Abs. 5 fällt oder aber durch eine andere Regelung erlaubt ist (z. B. § 60c), spielt eine Rolle für den zulässigen Umfang und die Vergütung: Nach § 60c sind bis zu 75 % eines Werkes und vergriffene Werke vollständig erlaubt; bei 60c reicht Pauschalvergütung oder eine repräsentative Stichprobe aus, während bei § 60 e Abs. 5 nicht der Fall ist, s. § 60g Abs. 3.

Dass der einrichtungsinterne Versand jedenfalls unter *eine* der Ausnahmeregeln fallen muss, ergibt sich schon aus einem Erst-Recht-Schluss: Wenn die Lieferung nach § 60e Abs. 5 an Mitglieder der (außenstehenden) Öffentlichkeit erlaubt ist, muss sie *zumindest* auch an Einrichtungsmitglieder zulässig sein. Der Wortlaut des § 60e Abs. 5 gibt keine eindeutige Auskunft darüber, ob mit der „Übermittlung“ auch die interne Kopie und Verfügbarmachung umfasst. Die Historie der Gesetzgebung und der systematische Zusammenhang mit § 60c und § 53 (Vervielfältigungen für eigene wissenschaftliche bzw. eigene private Zwecke) sprechen jedoch dringend dafür, dass einrichtungsinterne Services nicht unter § 60e Abs. 5, sondern – ja nach Zweck der Vervielfältigung – unter eine der anderen genannten Schranken fallen. § 53 und 60c erlauben jeweils auch die Herstellung von Kopien für einen anderen³⁵². Eine Kopie muss dann aber irgendwie von der herstellenden Person zu der durch die Erlaubnisnorm privilegierten Person gelangen. Der Gesetzgeber geht also stillschweigend davon aus, dass die Kopienweitergabe neben dem Vervielfältigungsrecht kein weiteres Verwertungsrecht berührt. Die Grenze der eigenen Einrichtung ist dabei gleichzeitig die Grenze zur „Verbreitung“ und zur „Übermittlung“ nach § 60e Abs. 5. Das ergibt sich bei § 53 Abs. 2 und bei § 60c Abs. 2, die auch Zwecke der juristischen Person als „eigene“ Zwecke erfassen³⁵³, außerdem daraus, dass eine Einrichtung immer mehrere natürliche Personen umfasst. Wenn die Weitergabe eines Vervielfältigungsstückes nicht gewollt gewesen wäre, hätte als „eigener“ Zweck nicht der Einrichtungszweck mit umfasst sein dürfen.

Weil der interne Kopienversand direkt unter die Privat- oder Wissenschaftlerkopie nach § 53 fiel, waren nach den alten Gesamtverträgen zum „Kopiendirektversand“ und zum „Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr“ von 2010 bzw. 2011 der einrichtungsinterne Versand von der Kopienversand-Schranke (damals § 53a) ausgenommen worden. Aus der Begründung des Regierungsentwurfs³⁵⁴ ergibt sich, dass die Befugnisse aus § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 zur Wissenschaftler-Kopie in § 60c übernommen wurden, also zumindest in dieser Hinsicht nicht enger sind als vorher. Auch wenn der Gesamtvertrag „Kopiendirektversand“ mittlerweile gekün-

352 S. § 53 Abs. 1 S. 2; RegE, S. 42; Dreier, in Dreier/Schulze, § 60c Rn. 13; s. Ausführungen zu § 60c

353 Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 53 Rn. 18, der hier ausdrücklich den Gebrauch innerhalb der Behörde oder des Unternehmens nennt; Grübler/Hagemeyer, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht : UrhG, KUG, VerlG, VGG : Kommentar, 4. Aufl. 2018, München, § 60c Rn. 13

354 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42

dig ist und stattdessen der von der VG Wort aufgestellte Tarif gilt, wird man also davon ausgehen können, dass die einrichtungsinterne Verfügbarmachung im alten Rahmen weiter erlaubt ist und unter die Schranken des § 53 oder § 60c fällt.

6. Vergütung

Nach § 60h Abs. 3 ist beim Kopienversand eine Einzelvergütungsregelung zu treffen. Die Zahlung der Vergütung erfolgt über Bund und Länder, die einschlägige Auskünfte an die VG Wort zu liefern haben.

Praxishinweis: Gesamtvertrags-Regelung

§ 5 Auskünfte

Die KMK übermittelt über die Bibliotheksverbünde für die Lieferbibliotheken, die am Leihverkehr teilnehmen, jährlich bis zum 31.1. der VG WORT – soweit vorhanden in elektronisch lesbarer Form – die Anzahl der im vorangegangenen Kalenderjahr erfolgten Versandvorgänge und die notwendigen Informationen, die die VG WORT zur Auskehrung der urheberrechtlichen Entgelte an die Urheber benötigt (soweit möglich: Titel, Autor, Verlag, Jahrgang, Seitenzahl sowie ISSN oder ISBN). Die VG WORT akzeptiert auch Meldungen, die aufgrund der vorliegenden Bestellungen und der Rechnungslegungen in den Lieferbibliotheken erstellt werden.

Diese o. g. Informationen haben die (Aktiven) Fernleihbibliotheken also zunächst an die KMK zu liefern.

7. Was hat Vorrang: Vertragsklausel oder Gesetz (§ 60 g UrhG)?

Vor allem in Bezug auf elektronische Ressourcen, die – soweit sie urheberrechtlich geschützt sind – nur mit entsprechenden Rechteeinräumungen (Lizenzverträgen) oder Vereinbarungen über Zugriffsrechte genutzt werden dürfen, kann sich die Frage stellen, ob die Schrankenregeln Vorrang vor einem solchen Vertrag haben. Bei papiernen Medien gibt es dagegen kaum Nutzungsverträge. Hier ist der Erwerb des Bibliotheksbestandes mit dem Kaufvertrag nach §§ 433 ff. BGB und der Einigung und Übergabe (Eigentumsübertragung, §§ 929 ff. BGB) erledigt. Wie die Bibliothek das erworbene Werkstück nutzen darf, ergibt sich in dinglicher Hinsicht aus den Regeln des BGB. Die erlaubte Nutzung des Werkes im urheberrechtlichen Sinne ergibt sich aus dem UrhG inklusive dessen Schrankenregeln.

Das Verhältnis von Schrankenregeln zu Vertragsklauseln war bisher nur bei einzelnen Schranken geregelt, wie z. B. bei bestimmten erlaubten Handlungen in Bezug auf Software, § 69g Abs. 2, oder bei der alten Schranke zu „elektronischen Leseplätzen“, § 52b (außer Kraft).

In § 60g ist nun das Verhältnis der gesetzlich erlaubten Nutzungen der §§ 60a bis 60f zu vertraglichen Nutzungsbefugnissen festgelegt. Konsequenz der Regelung ist,

dass die gesetzlich zugelassenen Nutzungen (jedenfalls bei rein nationalen Sachverhalten) auch bei entgegenstehenden Vertragsklauseln fast immer erlaubt sind³⁵⁵.

§ 60g UrhG

- (1) Auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, kann sich der Rechtsinhaber nicht berufen.
- (2) Vereinbarungen, die ausschließlich die Zugänglichmachung an Terminals nach § 60e Absatz 4 und § 60f Absatz 1 oder den Versand von Vervielfältigungen auf Einzelbestellung nach § 60e Absatz 5 zum Gegenstand haben, gehen abweichend von Absatz 1 der gesetzlichen Erlaubnis vor.

Was bedeutet das konkret?

a. „Vereinbarungen“

Klar ist, dass sich § 60g auf abgeschlossene Vereinbarungen bzw. Verträge bezieht. Dabei muss es sich nicht unbedingt um Rechteeinräumungen (Lizenzverträge) handeln, die etwa der Bibliothek gewisse Nutzungsrechte wie etwa die öffentliche Zugänglichmachung (also z. B. die Nutzung im Uni-Datennetz) erlauben, sondern es kann sich um jede Art von Vereinbarung handeln, z. B. auch solche, die den Zugriff auf Verlagsserver aus dem Uni-Netz regeln. Weil das Gesetz auch von „untersagen“ spricht, fallen auch schuldrechtliche Vereinbarungen darunter. Das sind solche Verträge, die – anders als Lizenzverträge – nicht unmittelbar eine *Verfügung* über Rechte beinhalten, sondern zu einem bestimmtem Verhalten *verpflichten* (eben z. B. Werkteile nur in einem geringeren Umfang als in § 60e Abs. 5 vorgesehen zu übermitteln).

Dass bloße Vertragsangebote Schrankenregeln nicht begrenzen können, ergibt sich von selbst und bedarf hier keiner weiteren Erwähnung. Laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung³⁵⁶ sollen „Kollektivvereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern oder Nutzergruppen über die Höhe und Zahlungsweise der angemessenen Vergütung nach § 60h Absatz 1 UrhG-E von der Vorschrift nicht betroffen sein.“ Das ergibt sich schon daraus, dass diese ja per Gesetz nur die Vergütung für die Nutzung innerhalb der gesetzlichen Erlaubnisse regeln sollen. Inhaltliche Beschränkungen der Erlaubnisse sind darin ohnehin nicht zulässig. Allerdings bedarf es zur Präzisierung des Vergütungsgegenstandes in Kollektivvereinbarungen auch inhaltlicher Aussagen³⁵⁷.

355 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 49

356 Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 49

357 So sind in § 3 des Rahmenvertrags zur Vergütung von Ansprüchen nach § 60 e Abs. 4 i. V. m.

§ 60h Abs. 1 UrhG („Terminal-Schranke“) Kontroll- und Überwachungspflichten der Einrichtungen geregelt, die sich nicht im Wortlaut des Gesetzes finden.

Die Einräumung von Nutzungsrechten an Jedermann durch Open-Content-Lizenzen (z. B. Creative Commons) fällt ebenfalls unter „Vereinbarungen“. Inwieweit diese von § 60g Abs. 1 betroffen sind, ergibt sich aus der Definition des „Nachteils“.

b. „Nachteil“

Rechtsinhaber können sich nur dann nicht auf (z. B. Lizenz-)Vereinbarungen berufen, wenn diese „erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum *Nachteil* der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen“. Darunter wird man wohl Vereinbarung verstehen müssen, die die gesetzlich geregelten Schranken-Bereiche inhaltlich „beschneiden“, „verkürzen“, „begrenzen“³⁵⁸ oder „einengen“³⁵⁹, wie z. B. ein Vertrag, der statt der nach § 60e Abs. 5 zugelassenen 10 % nur die Übermittlung von 5 % eines Werkes erlaubt. Vereinbarung über Vergütungen allein dürften noch nicht als inhaltliche Beschneidung“ gelten³⁶⁰.

§ 60g Abs. 1 steht der Nutzung von Creative Commons-Lizenzen in keiner Weise entgegen, denn in ihnen ist ausdrücklich geregelt, dass Schrankenregeln in vollem Umfang erhalten bleiben³⁶¹. Aber auch davon abgesehen dürften die Bedingungen, die in Creative-Commons-Lizenzen an die Nutzung gestellt werden in der Gesamtbetrachtung kein „Nachteil“ für die Nutzungsberechtigten sein: Inhaltlich erlauben sie den Kopienversand ja in größerem Umfang als § 60e Abs. 5. Bedingungen der CC-Lizenzen wie etwa das Gebot der Weitergabe des Werkes unter der gleichen Lizenz sind zwar gesetzlich nicht vorgesehen. Jedoch wiegen die Vorteile der Open-Content-Lizenzen in den meisten Fällen die diese Bedingungen mehr als auf. Außerdem werden durch Open-Content-Lizenzen die Schranken-Befugnisse in keiner Hinsicht „verkürzt“. Nutzende Einrichtungen und WissenschaftlerInnen könnten sich also – ebenso wie die Rechteinhaber auf die CC-Lizenzbedingungen berufen³⁶², wenn in ihnen nicht die Weitergeltung der Schrankenregeln festgelegt ist.

Bei internationalen Verträgen (z. B. mit Datenbankanbietern aus dem Ausland) ist die Situation allerdings etwas anders: Hier sind für die NutzerInnen nachteilige Vereinbarungen nicht immer unwirksam. Kollisionsrechtlich (hier bei Verträgen, die sich ggf. nach einer anderen als der Deutschen Rechtsordnung richten) kann eine Schranken-„begrenzende“ Vereinbarung durchaus voll wirksam sein, weil dann die rein nationalen Schranken keinerlei zwingende Wirkung gegenüber dem internationalen Vertrag entfalten dürften³⁶³. Untersagt also etwa ein Lizenzvertrag mit einem

358 Vgl. Berger, S. 954

359 Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 807

360 Berger, 954

361 Z. B. bei der CC-BY 4.0: Abschnitt 2 a) 2 <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

362 Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 807, liest einen Vorbehalt für Rechteeinräumungen an Jedermann (also Open-Content-Lizenzen) sogar ergänzend in § 60 g hinein.

363 U. zw. unabhängig davon, ob eine Rechtswahlvereinbarung zugunsten des ausländischen Rechts

britischen Verlag den Kopienversand, kann sich der Verlag darauf berufen. Daher ist es sinnvoll, in solchen grenzüberschreitenden Nutzungs- oder Lizenzverträgen die gesetzlichen Befugnisse noch einmal zusätzlich zu regeln.

c. Alt- und Neuverträge

Für die Umsetzung des UrhWissG gilt in Bezug auf § 60g eine Übergangsregel, die zwischen Alt- und Neuverträgen differenziert:

§ 137 o UrhG

§ 60g gilt nicht für Verträge, die vor dem 1. März 2018 geschlossen wurden.

Nach der Übergangsregelung können also Altverträge die Berechtigungen nach §§ 60a bis 60f UrhG beschränken oder untersagen, ohne dass sich die Nutzungsberechtigten auf die Schranken berufen können.

Automatisch stellt sich hier die Frage: In welchen Fällen ist ein Vertrag nicht vorsondern erst nach dem 1. März 2018 geschlossen? Dabei sind verschiedene Szenarien denkbar:

Beispiele für Verträge und deren (Fort-)Geltung:

- a) Ein seit vor 1.3.2018 bestehender Vertrag besteht weiter wie er ist, etwa weil er unbefristet ist oder die Frist erst später abläuft.
- b) Ein vor 1.3.2018 geschlossener befristeter Vertrag wird nach dem 1.3.2018 ohne weitere Zusätze verlängert
- c) Ein Vertrag wird geringfügig verändert
- d) Ein Vertrag wird in seinen wesentlichen Bestandteilen verändert
- e) Ein Vertrag wird unter ausdrücklicher Aufnahme der §§ 60a–60f neu abgeschlossen bzw. „verlängert“

Bei a) und auch b) dürfte meist klar sein, dass der weiter bestehende Vertrag vor dem 1.3.2018 „geschlossen“ wurde.

Insgesamt wird man davon ausgehen können, dass ein Vertrag nur dann am oder nach dem 1.3.2018 geschlossen wurde, wenn er ab diesemStichtag in seinen wesentlichen Bestandteilen verändert wurde (d). Die Schranken §§ 60a bis 60f gelten natürlich auch dann, wenn ausdrücklich auf sie verwiesen wird.

Zu bedenken ist allerdings, dass auch in den Fällen, in denen § 60g Abs. 1 UrhG wegen der Übergangsregel § 137o UrhG nicht anwendbar ist, nicht immer der Um-

getroffen wurde (Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO), Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl, 2015, Tübingen, Rn. 1046 f.; Franco Ferrari u. a., Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl., München, 2018, Art. 4 Rom-I-VO, Rn. 149. Sollte jedoch eine Rechtswahl zu Gunsten des Deutschen Urheberrechts stattgefunden haben, gilt auch § 60g Abs. 1 und der Verlag kann sich nicht auf das vertragliche Verbot des Kopienversands berufen. Er bleibt dann im Rahmen des § 60g Abs. 5 zulässig.

kehrschluss gezogen werden kann, dass Schrankenregeln von vertraglichen Vereinbarungen (vollständig) ausgeschaltet werden. Zumindest im Bereich der in §§ 95b Abs. 1 UrhG genannten Normen (hier können die Nutzungsberechtigten vom Rechteinhaber die Aufhebung technischer Schutzmaßnahmen verlangen) dürften Schranken zwingend sein.

Bei Onlinediensten, auf den sich der weitaus größte Teil der Vereinbarungen bezieht, ist das allerdings nicht der Fall, § 95b Abs. 3 UrhG.

Der Vollständigkeit sei hier auch darauf hingewiesen, dass sich Bibliotheken, die mit Anbietern Vereinbarungen über die Nutzung von Ressourcen schließen, sowohl bei vor oder nach dem 1.3.2018 geschlossenen Verträgen nur eingeschränkt auf die AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB berufen können, weil es sich bei den Bibliotheken entweder um Teile einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder eines Unternehmens handelt, s. § 310 Abs. 1 BGB.

d. Ausschließliche Vereinbarungen über Terminals oder Kopienversand (§ 60g Abs. 2)

Wenn sich eine Vereinbarung ausschließlich auf Lesesaal-Terminals (§ 60e Abs. 4) oder auf den Kopienversand (§ 60e Abs. 5) bezieht, geht diese den einschlägigen gesetzlichen Schrankenregeln vor. Laut Begründung des Gesetzentwurfs soll dies gewährleisten, dass sich die Vertragsparteien gesondert über diese spezifische Form der Nutzung verständigen. Zugleich sei damit ein Anreiz gesetzt, dass Rechteinhaber attraktive Angebote für diese spezifischen Nutzungen entwickeln³⁶⁴. Dass sich die Vertragspartner „gesondert“ verständigen sollen, spricht dafür, dass der Kopienversand zumindest in einem eigenen Vertragsdokument geregelt sein muss. Ob ein spezifischer Vertragsanhang dafür ausreicht, ist unklar und eine Frage des Einzelfalls.

Es handelt sich bei § 60g Abs. 2 also um eine Ausnahme von der Ausnahme. Sie bezieht sich nur auf abgeschlossene Vereinbarungen/ Verträge, also nicht etwa auf bloße Vertragsangebote eines Informationsanbieters oder gar nur eines „Angebotes“ am Markt. Es gibt also keine Prüf-Pflicht der Bibliotheken dahingehend, ob ein solches existiert. Die Regelung soll für Rechteinhaber u. a. einen Anreiz bieten, attraktive Angebote zu entwickeln, die zu einem Vertragsabschluss über diese spezifischen Nutzungsformen führen können³⁶⁵. Zu zahlen ist in diesen Fällen natürlich nicht die Schranken-Vergütung, sondern die vertraglich vereinbarte³⁶⁶.

Beispiele für einen solchen Vertrag sind die spezifischen Vereinbarungen der VG Wort (beruhend auf Wahrnehmungsverträgen mit den Rechteinhabern) mit Subito e. V.³⁶⁷, der den Kopienversand über die Schrankenregelung hinaus auch für gewerbliche Zwecke erlaubt.

³⁶⁴ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 46

³⁶⁵ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 50

³⁶⁶ Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 50

³⁶⁷ <https://www.subito-doc.de/>

Bibliothekserlaubnisse im Urheberrecht

Das Buch befasst sich detailliert mit den Voraussetzungen von bestehenden Erlaubnisregeln, die das Urheberrechtsgesetz für Bibliotheken vorsieht. Grundsätzlich gilt in Deutschland – wie auch in den übrigen EU-Staaten – , dass es für urheberrechtlich relevante „Verwertungshandlungen“ wie etwa das Vervielfältigen, Verbreiten, Vortragen oder Ins-Netz-Stellen, entweder einer Erlaubnisregelung im Urheberrecht oder, falls die Voraussetzungen einer solchen nicht vorliegen, der Zustimmung des Rechteinhabers bedarf. 2018 wurden speziell für Wissenschaftler*innen, Forschungs- und Bildungseinrichtungen, Bibliotheken und andere Einrichtungen des Kulturerbes in den §§ 60a ff. UrhG Erlaubnisregeln geschaffen. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Version des Buches steht die nächste Urheberrechtsreform bevor, nämlich die Umsetzung der Richtlinie zum „Copyright in the Digital Single Market“ („DSM-Richtlinie“). Die Darstellung verweist an den geeigneten Stellen auf die Vorgaben der Richtlinie, die bis zum 7. Juni 2021 in Deutsches Recht umgesetzt werden müssen.

Universitätsverlag der TU Berlin

<http://verlag.tu-berlin.de>

ISBN 978-3-7983-3188-4 (print)
ISBN 978-3-7983-3189-1 (online)



978-3-7983-3188-4