

Digitale Bildung, Wissenschaft und Kultur - welcher urheberrechtliche Reformbedarf verbleibt?

Felicitas Kleinkopf, Ministerialrat Dr. jur. Thomas Pflüger¹

Erstveröffentlicht in der Zeitschrift für Urheber und Medienrecht (ZUM) 2021, S. 643 - 655

Seit dem 7.6.2021 gilt das Gesetz zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (BGBl. I NR. 27, Art. 5). Große Aufmerksamkeit erfuhr es in rechtswissenschaftlichen und politischen Diskussionen vorwiegend aufgrund des neu geschaffenen Haftungssystems für Plattformbetreiber sowie des neu geregelten Presseverlegerleistungsschutzrechts. Doch sind auch Änderungen in Bezug auf Bildung, Wissenschaft und Kulturerbe wichtige Gegenstände der Gesetzesreform. Die entsprechenden Neuerungen sollen im folgenden Beitrag aus dieser Perspektive aufgezeigt und analysiert werden. Ihnen wird der weitere Reformbedarf gegenübergestellt, der entweder gänzlich unbeachtet geblieben oder nur unzureichend berücksichtigt worden ist.

I. Einleitung

Nach einem langwierigen und für das Urheberrecht auch in überraschendem Umfang medienwirksam und gesellschaftsöffentlich diskutierten Gesetzgebungsverfahren hat der Bundestag am 20.05.2021 den von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzesentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts mit wenigen Änderungen, die teils durch die Regierungsfractionen selbst und teils durch den Rechtsausschuss des Bundestags beantragt wurden,² beschlossen. Mit dem Gesetz wurde insbesondere die europäische Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL) ins nationale Urheberrecht umgesetzt. Dem Regierungsentwurf gingen zwei Diskussionsentwürfe, zwei Referentenentwürfe des BMJV sowie eine breite öffentliche Konsultation voraus. Auch seitens des Bundesrats erfolgte eine umfangreiche Stellungnahme, die in der 1002. Sitzung am 26.03.2021 beschlossen wurde. Insbesondere die zeitlichen Verzögerungen, die während des regierungsinternen Abstimmungsverfahrens deutlich sichtbar geworden sind, verdeutlichen die Konfliktpotenziale der Reform und die schwierige Vereinbarkeit der betroffenen Interessen. Mit dem Gesetz über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt ist nun weitestgehend ein Minimalprogramm beschlossen worden, das hauptsächlich diejenigen Punkte enthält, die aufgrund der DSM-RL verpflichtend umzusetzen waren. Trotz einiger Mängel hat der Bundesrat dem vom Bundestag beschlossene Gesetz aus übergeordneten Gründen und aufgrund der Ankündigung der Bundesregierung, die an sie im Beschluss vom 26.03.2021 adressierten weiteren Reformbedarfe in der kommenden Legislatur aufgreifen zu wollen,³ weitestgehend in der Fassung des Regierungsentwurfs zugestimmt.⁴

¹ Die Verfasserin Felicitas Kleinkopf ist Akademische Mitarbeiterin am Zentrum für Angewandte Rechtswissenschaft, Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht am Karlsruher Institut für Technologie und promoviert im Bereich des Wissenschaftsurheberrechts. Der Verfasser Dr. jur. Thomas Pflüger ist Ministerialrat a. D. und koordinierte als Referatsleiter im Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst u. a. die Positionen der Bundesländer seitens der Kultusministerkonferenz hinsichtlich der Umsetzung der DSM-Richtlinie in das deutsche Recht. Alle Internetquellen wurden letztmalig am 16.6.2021 abgerufen.

² Ausschussdrucksachen 19(6)249, 19(18)351.

³ Gegenäußerung der Bundesregierung vom 01.04.2021, BT-Drs. 19/28171, 26.⁴ BT-Drs. 428/21; 19/27426; BGBl. I Nr. 27. Einige, teils auch entscheidende, Änderungen ergaben sich jedoch durch den Änderungsantrag des Rechtsausschusses, BT-Drs. 19/29894, Ausschussdr. 19(6)249, 19(18)351.

⁴ BT-Drs. 428/21; 19/27426; BGBl. I Nr. 27. Einige, teils auch entscheidende, Änderungen ergaben sich jedoch durch den Änderungsantrag des Rechtsausschusses, BT-Drs. 19/29894, Ausschussdr. 19(6)249, 19(18)351.

Die öffentlichen Diskussionen (und auch die Beratungen in der 2. und 3. Beratung des Bundestags am 20.5.2021) beschäftigten sich inhaltlich vorwiegend mit der „Artikel-17-Debatte“⁵, also dem Haftungssystem von Plattformbetreibern im neu geschaffenen Urheber-Diensteanbieter-Gesetz, sowie mit dem neu geregelten Presseverlegerleistungsschutzrecht. Daneben sollten allerdings auch die von den Wissenschaftsorganisationen und Kulturerbeerichtungen erbetenen und durch den Bundesrat beantragten weiteren Rechtsänderungen zugunsten der digitalen Bildung, Wissenschaft und Kultur Beachtung finden.⁶ Die Notwendigkeit weitergehender Erlaubnisse digitaler Nutzungen urheberrechtlicher Schutzgegenstände im Bereich von Bildung und Wissenschaft zeigt gegenwärtig die Corona-Pandemie eindrücklich auf.

Im Folgenden sollen zunächst die verabschiedeten Gesetzesänderungen, die die Wissenschafts-, Bildungs- und Kulturseite betreffen, aufgezeigt sowie auf ihre Geeignetheit und ihren Verbesserungsbedarf analysiert werden (II.). Anschließend wird ihnen der weitere, im jetzt abgeschlossenen Gesetzesverfahren noch nicht umgesetzte Reformbedarf gegenübergestellt (III.).

II. Gesetzliche Neuerungen für Wissenschaft, Bildung und Kulturerbe

Auf den ersten Blick erscheint die Gesetzesreform in Bezug auf die enthaltenen Neuerungen zugunsten Wissenschaft, Bildung und Kulturerbe vielversprechend.

1. Die Entfristung der §§ 60a ff, 142 UrhG

a. Regelungsweise

Das Kernanliegen des Bundesrats,⁷ der Kultusministerkonferenz,⁸ sowie zahlreicher Interessenvertreter aus Bildung, Wissenschaft⁹ und Kulturerbeerichtungen¹⁰ stellte die vollständige und vorbehaltlose Entfristung des Normenkatalogs der §§ 60a ff. UrhG dar, der erst durch das UrhWissG zum 1.3.2018 eingeführt wurde. Auch die Urheberrechtswissenschaft sprach sich überwiegend entsprechend aus.¹¹ Obwohl dieses Anliegen auch zunächst in den Diskussions- und in den Referentenentwürfen Anklang fand, wurde die Entfristung im Kabinettsentwurf zunächst auf diejenigen Inhalte begrenzt, die aufgrund der Vorgaben der DSM-Richtlinie zwingend ins nationale Recht einzufügen waren. Durch diese Strategie versuchte sich die Bundesregierung dem Vorwurf zu entziehen, die Vorgaben der DSM-Richtlinie jedenfalls im Falle des Fristablaufs nicht hinreichend umzusetzen.¹² Begründet wurde die nur

⁵ In Artikel 17 DSM-RL, vormals Artikel 13, ist die besagte Haftung von Plattformbetreibern angelegt.

⁶ Die Notwendigkeit betont auch *Steinhauer* RuZ 2021, 5 ff. (7).

⁷ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 2.

⁸ Stellungnahme der Kultusministerkonferenz zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, 1. Alle in den Fußnoten angegebenen Stellungnahmen zur Umsetzung der DSM-RL ohne weitere Quellenangabe sind abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html.

⁹ Allianz der Wissenschaftsorganisationen, Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, 1.

¹⁰ U. a. Stellungnahme der Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder (KLA) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, 5; Stellungnahme des Deutschen Bibliotheksverbands e. V. (dbv) zur Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in Deutschland, 1f.; Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes Stellungnahme der Stiftung Preußischer Kulturbesitz, 3.

¹¹ Z. B. mehrheitlich die GRUR, vgl. *Freischem/Würtenberger* GRUR 2021, 37 ff. (38 f.).

¹² So u. a. die *Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen*, Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts (05.11.2020), abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110520_Stellungnahme_allianz_Wissenschaft_RefE_Urheberrecht-ges.pdf?__blob=publicationFile&v=2,1; *Steinhauer* RuZ 2021, 5 ff. (17).

partielle Entfristung auch mit der gem. § 142 Abs. 1 UrhG vorgesehenen Evaluation des 4. Unterabschnitts des 6. Abschnitts des UrhG.¹³ Das Resultat dieser politischen Kompromisslösung war ein äußerst komplex formulierter § 142 Abs. 3 UrhG-E, der zur Folge gehabt hätte, dass ab dem 1.3.2023 die urheberrechtlichen Schranken für Wissenschaft, Forschung und Kulturerbe lediglich für digitale Nutzungen zu Lehrzwecken, Vervielfältigungen im Rahmen des Text- und Data-Mining (TDM) sowie Vervielfältigungen zu Erhaltungszwecken durch Kulturerbeeinrichtungen gegolten hätten. Auf Änderungsantrag des Rechtsausschusses und der Regierungsfractionen hin wurde dem Vorschlag des Bundesrats schließlich einstimmig entprochen, die Normen des 4. Unterabschnitts des 6. Abschnitts des UrhG endgültig zu entfristen.¹⁴

b. Bewertung

Mit dem Vorschlag der nur partiellen Entfristung hatte sich die Bundesregierung zuvor zurecht erheblicher Kritik auszusetzen:¹⁵ Wegen der erheblichen zeitlichen Verzögerungen, die sich in den vergangenen Gesetzesverfahren im Urheberrecht ergaben, und des Beginns der neuen Legislaturperiode hätte nicht verlässlich mit einer rechtzeitigen Neuregelung gerechnet werden können.¹⁶ Deswegen wären die Adressaten bereits vor Fristablauf mit der Frage konfrontiert gewesen, wie sie sich angesichts eines partiellen Auslaufens ihrer Befugnisse am besten verhalten sollten.¹⁷ Als Folge dieser Rechtsunsicherheit wäre zu befürchten gewesen, dass manche Nutzungen schlicht unterlassen worden wären. Das hätte sich zu einem schwerwiegenden Problem für den deutschen Wissenschaftsstandort und das Kulturerbe entwickeln können. Darüber hinaus konnte schon die Beantwortung der Rechtsfrage, welche Handlungen nach § 142 Abs. 3 UrhG befristet, und welche unbefristet gelten, den Adressaten der Schrankenbestimmungen nicht abverlangt werden.¹⁸ Zudem waren die Gründe für die Befristung aufgrund der DSM-RL entfallen:¹⁹ Sie diene dazu, das pauschale Vergütungssystem, das im UrhWissG in § 60h UrhG eingeführt wurde, zu überprüfen.²⁰ Seit der DSM-RL sind praktikable und die betroffenen Einrichtungen schonende Vergütungssysteme sogar ausdrücklich bezweckt.²¹ Ein weiterer Grund der Befristung war die Erwartung, dass zeitnah neue europarechtliche Vorgaben zu erfüllen sind.²² Da die Inhalte des UrhWissG weiterhin in Einklang mit den europäischen Vorgaben stehen, erübrigt sie sich. Daneben können eine Evaluierung und eine daraus resultierende Reformierung der betreffenden Vorschriften auch unabhängig von einer Befristung erfolgen. Auch der vom UrhWissG bezweckten Rechtssicherheit, die durch die Umsystematisierung des Schrankenkatalogs erreicht werden sollte, wäre eine nur partielle Entfristung zuwidergelaufen.²³

¹³ BT-Drs. 19/27426, 118 f.

¹⁴ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 18; Ausschussdrucksachen 19(6)249, 19(18)351, 66.

¹⁵ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 2 f., 18 sowie u. a. die baden-württembergische Wissenschaftsministerin, <https://www.tagesspiegel.de/wissen/digitale-nutzung-von-werken-in-der-forschung-wissenschaftsschranke-im-urheberrecht-dauerhaft-entfristen/27192252.html>.

¹⁶ *Freischem/Würtenberger* GRUR 2021, 37 ff. (39); ähnlich *Steinhauer* RuZ 2021, 5 ff. (17).

¹⁷ Auf die Rechtsunsicherheiten weist auch *Steinhauer* RuZ 2021, 5 ff. (20) hin.

¹⁸ Ebenso die *Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 3. Februar 2021, abrufbar unter https://www.wissenschaftsrat.de/download/2021/Allianz_UrhG_Novellierung_170321.html, 2.

¹⁹ Das hat auch der Bundesrat deutlich gemacht, BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 2 f.

²⁰ BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 49.

²¹ DSM-RL, Erw. 24 S. 3.

²² BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 25 f.

²³ BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 24, 35,

Aufgrund dieser Kritikpunkte und der davon ausgehenden Gefährdung des deutschen Wissenschafts- und Kulturstandorts ist die endgültige Entfristung der Vorschriften des UrhWissG als großer politischer Erfolg und als wichtiger Schritt in Richtung eines zukunftsweisenden und innovationsfreundlichen Urheberrechts zu bewerten. Die entsprechende Änderung ist deswegen als die relevanteste Änderung zu bezeichnen, die das beschlossene Gesetz im Vergleich zum Kabinettsentwurf enthält.²⁴ Fortan können die betroffenen Personen und Einrichtungen verlässlich ihre urheberrechtlichen Spielräume ausschöpfen.

2. Text- und Data-Mining

Eine wichtige Änderung, die in erster Linie für die Wissenschafts- und Kulturseite relevant wird, stellt der Komplex des TDM dar. Der deutsche Gesetzgeber war dem europäischen Richtliniengeber dadurch zuvorgekommen, dass er bereits zum 01.03.2018 mit § 60d UrhG eine Erlaubnisnorm zugunsten des nicht-kommerziellen, wissenschaftlichen TDM geschaffen hat, die er auf Art. 5 Abs. 3 Buchst. a InfoSoc-RL stützte.²⁵ Dies geschah in dem Bewusstsein, dass bereits wenige Jahre später nachgebessert werden muss.²⁶ Dem das TDM betreffenden Reformbedarf, Art. 3 und 4 DSM-RL, kommt der deutsche Gesetzgeber durch einen neu geschaffenen § 44b UrhG sowie eine Überarbeitung des § 60d UrhG nach.

a. Nicht-zweckgebundenes Text- und Data-Mining (§ 44b UrhG)

Eine wesentliche Neuerung stellt die Entkoppelung des TDM von der Voraussetzung des kumulativen Vorliegens wissenschaftlicher und nicht-kommerzieller Zwecke dar. Diese Entkoppelung ist durch Artikel 4 DSM-RL vorgegeben. Im deutschen Recht wurden diese Neuerungen in einen neuen § 44b UrhG gefasst, statt sie in die Erlaubnisnorm zugunsten des wissenschaftlichen nicht-kommerziellen TDM, § 60d UrhG, zu integrieren. Damit verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, einerseits Abgrenzungsschwierigkeiten zu § 44a UrhG zu begegnen, der vorübergehende Vervielfältigungen erlaubt, und andererseits die Systematik der §§ 60a ff. UrhG, die nicht-kommerzielle oder jedenfalls anderweitig ideell privilegierte Handlungen erlauben, nicht zu durchbrechen.²⁷ Mit der Schaffung der nicht-zweckgebundenen Erlaubnisnorm können sich nun auch Public-Private-Partnerships auf eine entsprechende Erlaubnisnorm berufen.²⁸

§ 44b Abs. 2 UrhG erlaubt es, zum Zwecke des TDM Vervielfältigungen rechtmäßig zugänglicher Werke zu erstellen. Diese dürfen so lange aufbewahrt werden, wie es für Zwecke des TDM erforderlich ist und müssen dann gelöscht werden. Gleichzeitig können Rechteinhaber (maschinenlesbare) Nutzungsvorbehalte anbringen, um dies zu unterbinden. Ein durch den Bundesrat zu Recht kritizierter Aspekt ist allerdings, dass der Nutzer das Nichtvorhandensein eines solchen Vorbehalts beweisen muss.²⁹ Dieser Nachweis ist bei großen Datenmengen, die beispielsweise beim Einsatz von Webcrawlern entstehen, nicht zu leisten. Insofern ist zu bedauern, dass der Bundestag auch in diesem Punkt der Stellungnahme des Bundesrats keine Folge geleistet hat. Ob die DSM-RL bezweckte, wie es der Auffassung der Bundesregierung entspricht,³⁰ ist unklar.

²⁴ Daneben wurden einige Änderungen im UrhDaG vorgenommen, die die Wissenschafts-, Bildungs- und Kulturseite allerdings nicht betreffen und deswegen kein Gegenstand des vorliegenden Beitrags sind.

²⁵ BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 40.

²⁶ BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 25 f., 40.

²⁷ BT-Drs. 19/27426, S. 87f.

²⁸ Anders verhielt es sich noch im alten § 60d UrhG. Das galt jedenfalls solange, wie nicht alle Gewinne reinvestiert werden, vgl. Schricker/Loewenheim/Stieper, UrhG, 6. Auflage 2020 § 60d Rn. 13, § 60c Rn. 7. Krit. bzgl. der bisherigen Zweckeingrenzung *Schack* ZUM 2017, 802 ff. (806); *Raue* GRUR 2017, 11 ff. (15 f.); *Spindler* GRUR 2016, 1112 ff. (1118 f.).

²⁹ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 8 f.

³⁰ BT-Drs. 19/28171, S. 26

In Bezug gemeinsame Forschungsarbeiten sind die Möglichkeiten im Anwendungsbereich des neuen § 44b UrhG gleichwohl weiterhin beschränkt. Das ist darauf zurückzuführen, dass Artikel 4 DSM-RL nur Vervielfältigungen erlaubt. Die Erlaubnis öffentlicher Zugänglichmachungen ist also weiterhin auf die InfoSoc-RL zu stützen. Nach Artikel 25 DSM-RL ist das weiterhin zulässig. Die InfoSoc-RL sieht für nicht durch die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschungen privilegierten Zwecke allerdings keine Möglichkeiten der Mitgliedsstaaten vor, entsprechende Erlaubnisnormen zu verabschieden. Ob sich eine entsprechende Erweiterung mit dem konventions- wie unionsrechtlichen Dreistufentest vereinbaren ließe, ist darüber hinaus zweifelhaft.

b. Wissenschaftliches, nicht-kommerzielles Text- und Data-Mining (§ 60d UrhG)

Basierend auf den verpflichtenden Vorgaben des Art. 3 DSM-RL erfuhr auch der erst zum 1.3.2018 in Kraft getretene § 60d UrhG einige Änderungen. Zum einen verweist er nun systematisch auf den neu geschaffenen § 44b UrhG, wobei er die dort geschaffenen Befugnisse im nicht-kommerziellen Bereich (erheblich) erweitert. Zum anderen bezieht er auf Grundlage des Art. 3 Abs. 1 DSM-RL auch Kulturerbeeinrichtungen in den Kreis der privilegierten Adressatenkreise mit ein, § 60d Abs. 3 Nr. 1 UrhG.³¹ Insofern sind die Zwecke, zu denen Vervielfältigungen zum TDM nun angefertigt werden dürfen, nicht mehr streng auf die wissenschaftliche Forschung begrenzt. Gleichwohl ist einzuräumen, dass auch bereits zuvor seitens der Kulturerbeeinrichtungen Forschungszwecke erfüllt sein konnten.³²

Wie bisher erlaubt § 60d UrhG es, die Korpora, die im Zuge der TDM-Forschung in einem aufwändigen Prozess erstellt werden, zu gemeinsamen Forschungsarbeiten oder zu Zwecken von Peer-Review-Verfahren an begrenzte Personenkreise öffentlich zugänglich zu machen. Davon sind allerdings Einzelforscher ausgenommen, was auch der Bundesrat kritisiert hat.³³ Neu ist, dass die Korpora nicht mehr zu löschen sind, sobald die Forschungsarbeiten abgeschlossen sind, sondern eigens aufbewahrt werden dürfen, sofern die Aufbewahrung für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich ist, § 60d Abs. 5 UrhG. Der Wegfall der vormals grundsätzlich geltenden Löschungspflicht ist dabei nicht so positiv zu bewerten, wie es zunächst den Anschein erweckt: Das alte Recht ermöglichte es, die Korpora an Einrichtungen nach §§ 60e, f UrhG zur Archivierung zu übermitteln, anstatt sie zu löschen. Diese Option ist nun nicht mehr ausdrücklich enthalten, obwohl gerade Repositorien eine sichere Speicherung und Archivierung deutlich besser und einfacher gewährleisten können als diejenigen, die die Korpora erstellt und beforscht haben.³⁴ Die Änderungen, die das TDM auf Grundlage der guten wissenschaftlichen Praxis ermöglichen sollten, verkehren somit ins Gegenteil.

c. Vergütung

Eine wichtige Neuerung ist, dass die im Zuge des TDM vorgenommenen Verwertungen urheberrechtlich geschützter Werke nunmehr vergütungsfrei zulässig sind, § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG. Auch Handlungen nach § 44b UrhG sind per se vergütungsfrei. Diese Neuerung ist, wenn schon nicht unionsrechtlich

³¹ Der Begriff der Einrichtungen des Kulturerbes entstammt der DSM-Richtlinie. Diese will darunter nur öffentlich zugängliche Bibliotheken, Museen, Archive sowie Einrichtungen aus dem Bereich des Film- und Tonerbes darunter fassen, Art. 2 Nr. 3 DSM-RL.

³² Ähnlich *Heesen/Jüngels* RuZ 2021, 45 ff. (48).

³³ Der Regierungsentwurf scheint jedoch davon auszugehen, dass die Korpora auch separat aufbewahrt werden dürfen, ohne eine ausdrückliche Erlaubnis zugunsten von Vervielfältigungen und öffentlichen Zugänglichmachungen zu enthalten, BT-Drs. 19/27426, S. 97. Insofern kommt eine extensive Auslegung des § 60d Abs. 5 UrhG in Betracht, BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 13 f.

³⁴ Dazu eingehend *Kleinkopf/Jacke/Gärtner* MMR 2021, 196 ff. (197 f.).

verpflichtend, jedenfalls unionsrechtlich intendiert.³⁵ Angesichts des Kriteriums des rechtmäßigen Zugangs, der für die Erlaubnis zugunsten TDM notwendigerweise bestehen muss, erscheint dies umso plausibler.

3. Technische Schutzmaßnahmen

Einen wichtigen Schritt ging der Gesetzgeber damit, die verpflichtende Vorgabe des Art. 7 Abs. 2 DSM-RL, nach der Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1, 3 und 5 InfoSoc-RL auf die Art. 3 bis 6 DSM-RL Anwendung finden, in § 95b Abs. 3 UrhG umzusetzen. Darin verbirgt sich eine bedeutende Neuerung, denn umgekehrt schließt das die Anwendung des Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 InfoSoc-RL aus. Dieser Unterabsatz sieht vor, dass bei interaktiven Online-Zugängen auf Vertragsbasis kein Anspruch darauf besteht, zur Wahrnehmung der gesetzlichen Schranken ein entsprechendes Mittel zur Überwindung technischer Schutzmaßnahmen zu erhalten. In Konsequenz verhält es sich in diesen Fällen so, dass die gesetzlichen Schrankenbestimmungen faktisch ausgehebelt sind. Das stellte eine enorme Schwächung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen in Digital Rights Management (DRM) Systemen und damit in weiten Teilen interaktiver Datenbanken dar. Im neuen § 95b Abs. 3 UrhG sind nunmehr diejenigen Schrankenbestimmungen aufgezählt, die in Art. 3 bis 6 DSM-RL geregelt waren, z. B. das TDM. Jedenfalls in Bezug auf die verpflichtenden Schranken der DSM-RL ist die Problematik insofern überwunden.

4. Erlaubnisse zugunsten von Kulturerbeeinrichtungen

Mit der Umsetzung der DSM-RL wurden auch punktuell Kompetenzen von Kulturerbeeinrichtungen erweitert. Dazu zählt die Erlaubnis, i. R. d. § 60d UrhG TDM-Forschungen durchzuführen. Daneben wurde mit der Schaffung des Abs. 6 in § 60e UrhG sowie der Ergänzung des Abs. 3 in § 60f UrhG kommerziell tätigen Bibliotheken, Archiven oder Einrichtungen des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugänglichen Museen die Befugnis eingeräumt, Werke zu Erhaltungszwecken zu vervielfältigen. Diese Erweiterungen sind zwar zu begrüßen, gleichwohl reichen sie nicht weit genug, wie die späteren Erwägungen zeigen werden.

5. Betroffenheit von Wissenschafts-, Bildungs- und Kulturerbeeinrichtungen durch das UrhDaG und das Presseverlegerleistungsschutzrecht

Die ansonsten umfangreich diskutierten Reformen bzgl. des neu geschaffenen UrhDaG sowie des neuen Presseverlegerleistungsschutzrechts betreffen die Kulturseite nur teilweise.

a. Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG)

Das UrhDaG regelt, wie Plattformbetreiber Urheberrechtsverletzungen auf ihren Plattformen unterbinden müssen und soll sicherstellen, dass urheberrechtliche Nutzungserlaubnisse gleichzeitig effektiv durchgesetzt werden. Zwar wurden von Länderseite teilweise Bedenken in Bezug auf das UrhDaG geäußert, es könne Wissenschafts-, Bildungs- und Kulturerbeeinrichtungen insbesondere in der immer wichtiger werdenden digitalen Wissenschaftskommunikation negativ betreffen, sofern die Schrankennutzung auf entsprechenden Plattformen nicht gewährleistet wäre. Diese Bedenken haben sich allerdings als unbegründet erwiesen: Das Zusammenspiel der § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 11 Abs. 1 Nr. 3 sowie § 9 Abs. 1, 2 Nr. 3 UrhDaG hat zur Folge, dass die Schranken des 6. Abschnitts des 1. Teils sowohl im Bereich des UrhDaG gelten als auch bis zum Abschluss eines stattfindenden Beschwerdeverfahrens, das sich gegen mutmaßliche Urheberrechtsverletzungen richtet, online verfügbar bleiben müssen, sofern sie als erlaubt gekennzeichnet sind.

³⁵ DSM-RL, Erw. 17. Gegen einen Umsetzungsspielraum sprechen sich auch *Heesen/Jüngels* RuZ 2021, 45 ff. (50); *Stieper* GRUR 2020, 1 ff. (4) aus. Dafür ist *Spindler* CR 2019, 277 ff. (281).

Erwähnenswert ist jedoch eine Änderung, die aufgrund des Änderungsantrags des Rechtsausschusses des Bundestages und der Regierungskoalition im UrhDaG vorgenommen wurde. In einem neu ergänzten Absatz 3 des die Auskunftsrechte Dritter gegen die Diensteanbieter betreffenden § 19 UrhDaG wurde ein Anspruch der Berechtigten nach § 60d Abs. 2 UrhG begründet, der zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung Zugang zu Daten zum Einsatz von Verfahren zur automatisierten Erkennung und Blockierung von Inhalten verschafft, sofern nicht überwiegende schutzwürdige Interessen des Diensteanbieters entgegenstehen. Genannt werden diesbezüglich Geheimhaltungsinteressen.³⁶ Gleichzeitig soll der Diensteanbieter nach S. 2 entstehende Kosten ersetzt verlangen können. Diese Norm soll dabei nicht nur die Transparenz der Funktionsweise der verwendeten Algorithmen der jeweiligen Plattformen und damit auch die Kunst-, Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer sichern. Er hat als Novum eines Datenzugangsanspruchs auch das Potenzial, der datenbasierten Forschung Auftrieb zu geben, indem maschinelle Entscheidungsprozesse, die auf großen Datensätzen trainiert wurden, besser nachvollzogen werden können. Gleichzeitig steht die Effektivität des Kontrollmechanismus dadurch in Frage, dass seitens der Plattformbetreiber wohl stets Geheimhaltungsinteressen bestehen dürften, mit denen sie erwartungsgemäß versuchen werden, die Datenzugangsansprüche abzuwehren. Diesbezüglich ist an die gerichtliche Auslegungspraxis zu appellieren, die betroffenen Grundrechte ausreichend zu gewichten.

b. Leistungsschutzrecht für Presseverleger, §§ 87f bis 87k UrhG

Gem. § 87f Abs. 1 S. 2 UrhG sind Periodika, die für wissenschaftliche oder akademische Zwecke verlegt werden, schon keine Presseveröffentlichungen. Darüber hinaus gelten die gesetzlichen Schranken des Teils 1 Abschnitt 6 auch im Bereich des Leistungsschutzrechts, § 87i UrhG. Insofern sind die Interessen der Wissenschafts- und Kulturseite in diesem Bereich ausreichend gewahrt.

III. Weiterer Reformbedarf

Neben den dargestellten teils begrüßenswerten und teils noch defizitären Neuerungen sind einige Regelungskomplexe nicht in das Gesetz über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt aufgenommen worden, obwohl die DSM-RL den Mitgliedsstaaten in vielen Bereichen mit ihrem Art. 25 gerade die Möglichkeit eröffnete, auf Grundlage der Datenbank- und InfoSoc-RL erweiterte Regelungen zu treffen. In Bezug auf die Relevanz der Kultur- und Innovationsförderung, die gerade die Pandemielage, aber auch der internationale Wettbewerb in den Bereichen der Digitalwirtschaft und -wissenschaft zeigen, könnte man es sogar als expliziten Auftrag des Gesetzgebers verstehen, bestehende Spielräume auszuschöpfen. Die Entscheidung der Regierungskoalition, die Themenbereiche außerhalb der Vorgaben der DSM-RL, der Online-SatCab-RL sowie die „Pelham“-Rechtsprechung des EuGH erst im Rahmen der geplanten Evaluation zu behandeln,³⁷ ist insofern kritisch zu sehen. Auch der umfangreiche Konsultationsprozess zeigte eindrücklich, welcher Reformbedarf abseits der zwingenden Vorgaben des EU-Rechts bestehen.³⁸ Diese notwendigen wissenschafts-, bildungs- wie kulturpolitischen Reformen erneut aufzuschieben, ist verfehlt.³⁹ Jedenfalls ist zu hoffen, dass im Zuge der geplanten Evaluierung und der sich bereits abzeichnenden weiteren Reform die dezidierten Vorschläge des Bundesrats

³⁶ Ausschussdrucksachen 19(6)249, 19(18)351, 73.

³⁷ BT-Drs. 19/28171, S. 22; Stellungnahme der Kultusministerkonferenz zu den Diskussionsentwürfen eines Ersten und Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes des BMJV in der Umsetzung der DSM-RL 2019/790, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/082520_Stellungnahme_KMK_RefE_Urheberrecht-II.pdf?__blob=publicationFile&v=2,7.

³⁸ Das betont auch *Steinhauer* RuZ 2021, 5 ff. (5).

³⁹ Dieser Auffassung ist auch der Bundesrat, BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 3.

aufgegriffen werden. Sollten insofern unabweisbare europarechtliche Hürden bestehen, wird es ergänzend erforderlich sein, auf EU-Ebene entsprechende Anpassungen dringlich zu machen. Im Folgenden sollen die als inhaltlich am relevantesten bewerteten Reformvorschläge diskutiert werden.⁴⁰

1. Verbesserungsbedarf des Vergütungssystems

Nach § 60h UrhG ist der Schuldner vergütungspflichtiger Verwertungshandlungen auf Grundlage der §§ 60a ff. UrhG die jeweilige Einrichtung. Dies ist aus folgenden Gründen nicht überzeugend: Zum einen widerspricht eine einrichtungsspezifische Abrechnung der gem. § 60h Abs. 3 UrhG generellen Pauschalierung von Vergütungen. Zum anderen kann es den über 240 staatlichen Hochschulen sowie den zahlreichen Forschungseinrichtungen von Bund und Ländern nicht zugemutet werden, jeweils einzeln Verhandlungen mit den jeweiligen Verwertungsgesellschaften zu führen. Diese Vorgehensweise wäre auch nicht wirtschaftlich.

Eine Lösung böte eine gesetzliche Klarstellung in § 60h UrhG dahingehend, dass die Vergütungsschuldnerschaft von den schrankenprivilegierten Einrichtungen bei ihren Trägern, dem Bund und den Bundesländern, liegt, wie es der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf gefordert hat.⁴¹ Dies entspricht auch der langjährigen und durchaus bewährten Praxis in Deutschland, dass die Vergütungen über die Kommission Bibliothekstantieme der KMK mit den Verwertungsgesellschaften verhandelt werden. Die Pauschalierung von Vergütungen und Vereinfachung von Verfahren sind von der DSM-RL explizit intendiert, da die Mitgliedsstaaten praktikable und die Einrichtungen möglichst schonende Vergütungsmethoden etablieren sollen.⁴²

2. Befugnisse von Kulturerbe-Einrichtungen, insb. Theater- und Museumsschranke

Unzureichend ist weiter der Schranken-katalog zugunsten von Einrichtungen des Kulturerbes. Tatsächlich liegt der einzige Mehrwert, den die DSM-RL für diese Institutionen bereithält, in der Festlegung verpflichtender Befugnisse zum Durchführen von TDM (Art. 3 Abs. 1 DSM-RL) sowie verpflichtender Befugnisse zur Vervielfältigung von Bestandswerken zu Erhaltungszwecken. Demzufolge liegt die Änderung gerade darin, dass die Mitgliedsstaaten bestimmte Ausnahmen fortan verpflichtend

⁴⁰ Neben den ausführlich dargestellten Reformbedarfen und den entsprechenden Vorschlägen wurde in der Stellungnahme des Bundesrats u. a. eine Klarstellung in § 38 Abs.4 UrhG gefordert, BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 6. Mit einer deklaratorischen Änderung des gesetzlichen Zweitveröffentlichungsrechts („Zu den Urhebern nach Satz 1 zählt auch wissenschaftliches Personal öffentlich finanzierter Hochschulen.“) sollte klargestellt werden, dass auch das wissenschaftliche Lehrstuhlpersonal zu dem durch das gesetzliche Zweitveröffentlichungsrecht privilegierten Personenkreis zählt. Unter der Prämisse, dass diese Personenkreise auch zum jetzigen Zeitpunkt unter die Anforderungen der Norm fallen, erscheint diese Norm zwar sinnvoll, aber nicht prioritär. Abermals gescheitert ist die Forderung (BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 10, 12) um Anhebung der prozentualen Grenzen in den §§ 60a, 60c UrhG. Diese beträgt nunmehr weiterhin 15 Prozent statt der u. a. seitens des Bundesrats geforderten 20 Prozent. Ein weiteres Desiderat vergangener Gesetzesreformen stellt die Reformierung der Regelung in Bezug auf Schulfunksendungen in § 47 UrhG dar. Die aktuellen Erlaubnisse in diesem Bereich gehen weitestgehend auf die Gesetzesfassung des ursprünglichen UrhG zurück. Dieses Faktum erfuhr bereits im Rahmen des UrhWissG Anklang, wurde aber schließlich nicht vom Bundestag beschlossen, BT-Drs. 18/12329, 32. Der Bundesrat schlug nun vor, die Vorgaben des § 47 auf digitale Angebote auszuweiten und in einen neuen Abs. 5 in § 60a UrhG zu integrieren, BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 10 f. Das ist nicht nur systematisch und inhaltlich sinnvoll, sondern auch auf Grundlage des Art. 5 Abs. 3 Buchst. a InfoSoc-RL zulässig. Zur Problematik schon *Bruch/Pflüger* ZUM 2014, 389 (39), *Schricker/Loewenheim/Peukert*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, UrhG § 3 Rn. 45 ff., ebenso *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert/König*, UrhG, 5. Aufl. 2019, UrhG § 38 Rn. 17 und *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 38 Rn. 29 a.E.

⁴¹ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 2 f., 16 f.

⁴² DSM-RL, Erw. 24 S. 3.

vorsehen müssen, die bereits auf Grundlage der InfoSoc-RL möglich waren. Inhaltlich gehen die Ermächtigungen nicht darüber hinaus. Enttäuscht werden insbesondere Erwartungen, die die erweiterte digitale kulturelle Teilhabe im Bereich von Museen und Theatern betreffen. Wie durch den Bundesrat bereits seit mehreren Jahren gefordert,⁴³ ist es an der Zeit, dass entsprechende Befugnisse auf europäischer Ebene – im Falle der Theater erstmals – ermöglicht⁴⁴ sowie in der nächsten Novellierung in den urheberrechtlichen Schrankenatalog aufgenommen werden.⁴⁵

3. E-Lending

Regelungsbedürftig ist weiter das E-Lending, also das „Verleihen“ von E-Books, also digitaler Sprachwerke.

a. Kernproblematik

Das geltende urheberrechtliche Verleihrecht bezieht sich derzeit allein auf analoge Werkexemplare, weswegen die Bereitstellung digitaler Werke notwendigerweise lizenziert werden muss. In Konsequenz dazu sind die strukturell schwächer gestellten Einrichtungen sowohl bezüglich der Frage nach der generellen Lizenzierung als auch der konkreten Modalitäten von der Marktmacht der Verlage abhängig. Langfristig gesehen besteht die Gefahr, dass E-Books aus dem Angebot von Bibliotheken verschwinden. Diese Lage ist in der zunehmend digitalisierten Welt nicht zufriedenstellend.⁴⁶

b. Urheberrechtliche Ermöglichung der digitalen Leihe

Im Folgenden sollen verschiedene Ansätze diskutiert werden, wie das E-Lending urheberrechtlich verankert werden könnte.

aa. Erweiterung des körperlichen Verleihsrechts

Grundsätzlich besteht weitestgehend Einigkeit darin, dass es auf Grundlage des EU-Rechts jedenfalls rechtlich möglich ist, das E-Lending zu erlauben, solange das sog. „One copy one loan“-Prinzip eingehalten wird.⁴⁷ Das ist auf die Auslegung des Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Buchst. b sowie Art. 6 Abs. 1 der Vermiet- und Verleih-RL durch die Rechtsprechung des EuGH im Fall VOB/Stichting zurückzuführen, die ergibt, dass die Vermiet- und Verleih-RL nicht zwischen körperlichen und unkörperlichen Werkexemplaren unterscheidet.⁴⁸ Diesbezüglich wird auch vertreten, die Schaffung eines digitalen Verleihsrechts wäre durch die Mitgliedsstaaten nicht nur möglich, sondern sogar verpflichtend.⁴⁹ Die Beantwortung dieser Auslegungsfrage hängt davon ab, ob die EuGH-Rechtsprechung als zwingende

⁴³ Vgl. u. A. BR-Drs. 312/17, Nr. 4c, auch schon in BR-Drs. 565/16, Nrn. 16, 27.

⁴⁴ Ähnlich *Würtenberger/Freischem* GRUR 2019, 1140 ff. (1145).

⁴⁵ So auch bereits *Hauk/Pflüger* ZUM 2020, 383 ff. (388).

⁴⁶ Das machte auch der Deutsche Bibliotheksverband (dbv) in einem offenen Brief deutlich, vgl. <https://www.bibliotheksverband.de/dbv/kampagnen-und-aktionstage/e-medien-in-der-bibliothek/offener-brief>.

⁴⁷ Die GRUR bezeichnet die Entscheidung, ob ein E-Lending eingeführt werden sollte, als „rechtspolitisch“, *Würtenberger/Freischem* GRUR 2017, 594 (599 f.). Auf ein anderes Ergebnis lässt *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, *Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht*, 126 f. schließen.

⁴⁸ EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-174/15, ECLI:EU:C:2016:856 = GRUR 2016, 1266 ff. m. Anm. Stieper, 1267 f. - VOB/Stichting Rn. 27 ff.

⁴⁹ *Henke* in: *Hennemann/Sattler*, *Immaterialgüter und Digitalisierung*, 183 ff. (185); wohl auch *Reda/Binder* RuZ 2020, 176 ff. (180 f.). A. A. *Würtenberger/Freischem* GRUR 2017, 594 (599); *Stieper* in: *Dreier/Peifer/Specht-Riemenschneider*, FS Schulze, 107 ff. (109 f.); *Specht* in: *Dreier/Peifer/Specht-Riemenschneider*, FS Schulze, 413 ff. (416).

Vorgabe des EU-Rechts auszulegen ist. Der Wortlaut des Urteils⁵⁰ legt jedenfalls etwas anderes nahe, so besagt es nur, dass es keinen zwingenden Grund gäbe, digitale Güter aus der Vermiet- und Verleih-RL auszuschließen, nicht aber, dass sie in jedem Fall verpflichtend darunterfallen.⁵¹

Der meistvertretene Regelungsvorschlag stellt eine Erweiterung der § 27 Abs. 2 und/oder des § 17 Abs. 2 UrhG dar. Zunächst ist klarzustellen, dass das E-Lending über eine alleinige Aufnahme digitaler Sprachwerke in § 27 Abs. 2 UrhG nicht ermöglicht werden kann:⁵²

Zwar kann § 27 Abs. 2 UrhG, der aktuell ausschließlich körperliche Vervielfältigungsstücke erfasst, auf Grundlage der unionsrechtlichen Vermiet- und Verleih-Richtlinie ausdrücklich oder ggf. auch analog⁵³ auf unkörperliche Vervielfältigungsstücke erweitert werden.⁵⁴ § 27 Abs. 2 UrhG legt aber nur eine Vergütung fest, die sog. Bibliothekstantieme. Er erlaubt allerdings nicht das Verleihen als solches. Das Verleihrecht basiert im deutschen Urheberrecht stattdessen auf der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach § 17 Abs. 2 UrhG.⁵⁵ Wie der EuGH in seinem Urteil zu „Tom Kabinet“ Ende des Jahres 2019 klargestellt hat, gilt dieses Verbreitungsrecht nur für körperliche, nicht hingegen für unkörperliche Vervielfältigungsstücke.⁵⁶ Das ist darauf zurückzuführen, dass beim Verleih unkörperlicher Werkstücke keine Verbreitungen, sondern Vervielfältigungen und öffentliche Zugänglichmachungen erfolgen.⁵⁷ Es kann bei digitalen Werkexemplaren deswegen auch keine Erschöpfung eintreten, die ein Verleihrecht dogmatisch begründen könnte.

Insofern wäre eine Möglichkeit, das Verleihrecht aus dem Verbreitungsrecht auszugliedern. Das ließe sich dadurch erreichen, das Verleihrecht als eigenes Verwertungsrecht in körperlicher sowie unkörperlicher Form in den §§ 15 ff. UrhG zu verankern.⁵⁸ Dann wäre es möglich, das neu geschaffene Verleihrecht der Urheber im Sinne der Vermiet- und Verleihrichtlinie wiederum unter Voraussetzung der Einhaltung des „one copy one loan-Prinzip“ einzuschränken.⁵⁹ Dies stellt allerdings eine sehr

⁵⁰ EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-174/15, ECLI:EU:C:2016:856 = GRUR 2016, 1266 ff., 1268 Rn. 44 m. Anm. Stieper - VOB/Stichting.

⁵¹ Unzutreffend ist deswegen die von *Reda/Binder* RuZ 2020, 176 (180 f.) vertretene Annahme, eine richtlinienkonforme Auslegung des § 27 Abs. 2 könne dies ermöglichen: Zwar ist eine richtlinienkonforme Auslegung in den Fällen in Betracht zu ziehen, in denen das nationale Recht hinter verpflichtenden Vorgaben des Unionsrechts zurückbleibt, vgl. *Calliess/Ruffert/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV Rn. 77 ff. Selbst wenn dieser Auffassung gefolgt wird, lässt sich eine rechtliche Erlaubnis auf Grundlage der Systematik des deutschen Verleihrechts allerdings nicht erzielen, so auch *Stieper* FS Schulze, 107 (108 f., 110). A.A. hingegen *Schricker/Loewenheim/Loewenheim*, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 27 Rn. 15; wohl auch *Fromm/Nordemann/Boddien*, UrhG, 12. Aufl. 2018, § 27 Rn. 19a, wobei die Tom-Kabinet-Rechtsprechung, EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-263/18, ECLI:EU:C:2019:1111. = GRUR 2020, 179 ff. - Tom Kabinet, noch nicht berücksichtigt ist.

⁵² Ebenso *Stieper* in: *Dreier/Peifer/Specht-Riemenschneider*, FS Schulze, 107 ff. (110).

⁵³ Vorgeschlagen bereits von *Pflüger/Hinte* ZUM 2018, 153 ff. (159); *Ahlberg/Götting/Freudenberg*, UrhG, 4. Auflage 28. Edition 2020 § 27 Rn. 40.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-174/15, ECLI:EU:C:2016:856 = GRUR 2016, 1266 ff. m. Anm. Stieper - VOB/Stichting.

⁵⁵ BT-Drs. 13/115, 8.

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-263/18, ECLI:EU:C:2019:1111. = GRUR 2020, 179 ff. - Tom Kabinet. Damit erübrigt sich auch die Diskussion um eine analoge Auslegung des § 17 Abs. 2 UrhG, die bereits vor deutschen Gerichten diskutiert wurden, vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 24.03.2015 – 10 U 5/11 = ZUM 2015, 503 f., 503 f; OLG Stuttgart, Urt. v. 03.11.2011 – 2 U 49/11 = ZUM 2012, 811 ff., 813; OLG Hamm, Urt. v. 14.05.2014 – I-22 U 60/13 = ZUM 2014, 715 ff., 720.

⁵⁷ *Wandtke* MMR 2017, 367 ff. (372).

⁵⁸ U. a. *Hofmann* ZUM 2018, 107 ff. (112); noch weitgehender *Grünberger* in: *Dreier/Peifer/Specht-Riemenschneider*, FS Schulze, 67 ff. (71, 74); *Stieper* in: *Dreier/Peifer/Specht-Riemenschneider*, FS Schulze, 107 ff. (112 ff.).

⁵⁹ *Würtenberger/Freischem* GRUR 2017, 594 (600).

umfangreiche systematische Änderung dar,⁶⁰ und wäre mit einem Bruch mit dem bisherigen Prinzip der Trennung von körperlicher und unkörperlicher Werkverwertung verbunden.⁶¹

bb. Regelung als urheberrechtliche Schranke

Weniger umfangreiche Änderungen würde eine Einführung einer gesetzlichen Schranke zugunsten der digitalen Leihe bedeuten.⁶² Eine entsprechende Schrankenbestimmung wäre auf Art. 6 Abs. 1, 1 Abs. 1 Vermiet- und Verleih-RL zu stützen, der gem. Art. 1 Abs. 2 Buchst. b InfoSoc-RL weiter gilt.⁶³ Dazu wurde bereits 2017 eine Eingliederung von Schranke samt Vergütungspflicht in § 27 Abs. 2 UrhG vorgeschlagen.⁶⁴ Systematisch erscheint dies jedenfalls nicht ideal. Treffender wäre eine Eingliederung in § 60e UrhG, schließlich soll der Schranken-katalog der §§ 60a ff. UrhG die urheberrechtlichen Nutzungserlaubnisse zugunsten Bildung, Wissenschaft und Kulturerbe leichter auffindbar machen.⁶⁵ § 27 UrhG, der systematisch als Vergütungsnorm konzipiert ist, wäre hingegen schwieriger aufzufinden. Die Schranke kann des Weiteren davon abhängig gemacht werden, dass das betreffende Vervielfältigungsstück durch den Rechteinhaber oder mit dessen Zustimmung in den Verkehr gebracht wurde.⁶⁶ Dies begegnet allerdings im digitalen Kontext erheblichen praktischen Problemen, weil durch den Up- und Download stets neue Vervielfältigungsstücke statt des ursprünglich erworbenen bereitgestellt werden.⁶⁷

cc. Regelung als Lizenzierungsregulierung

Einen gänzlich neuen Regelungsvorschlag brachte der Bundesrat in das Gesetzesverfahren ein: Er schlug vor, das E-Lending als Anspruch auf Einräumung einer angemessenen Lizenz zum E-Lending der Bibliotheken gegen Verleger in einem neu zu schaffenden § 42b UrhG zu verankern.⁶⁸ Die seitens des Bundesrats vorgeschlagene Normformulierung lautet wie folgt: *„Ist ein Schriftwerk mit Zustimmung des Rechteinhabers als digitale Publikation (E-Book) erschienen und als solche erhältlich, so ist der Verleger dazu verpflichtet, nicht kommerziell tätigen Bibliotheken ein Nutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Zu den angemessenen Bedingungen zählt insbesondere, dass den Bibliotheken das Recht eingeräumt wird, jeweils ein Vervielfältigungsstück des Werks digital für begrenzte Zeit jeweils einer Person zugänglich zu machen.“*

Diese Lösung stellt, insoweit dem Zweitveröffentlichungsrecht nach § 38 Abs. 4 UrhG folgend, keine Schrankenregelung dar und fällt deswegen nicht in den Kompetenzbereich der EU. Damit wäre eine Reformierung möglich, ohne Gefahr zu laufen, dem Unionsrecht zu widersprechen.

Dieser Weg wäre für alle Beteiligten interessengerecht: Die bisherige Praxis könnte beibehalten werden und auch die Urheber würden nach § 32 UrhG in angemessener Weise beteiligt. Weiter werden die

⁶⁰ Zweifel an der Sinnhaftigkeit erwähnen auch *dies*. GRUR 2017, 594 (600).

⁶¹ Henke in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, 183 ff. (192 f.).

⁶² So Stieper, EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-174/15, ECLI:EU:C:2016:856 = GRUR 2016, 1266 ff. m. Anm. Stieper, 1270 f. - VOB/Stichting.

⁶³ Henke in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, 183 ff. (194).

⁶⁴ Württenberger/Freischem GRUR 2017, 594 (600); Kuschel ZUM 2020, 138 ff. (140); Hofmann ZUM 2018, 107 ff. (112 f.); Grünberger ZGE 2017, 188 (207 f.).

⁶⁵ BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 21.

⁶⁶ Dogmatisch falsch ist es aufgrund der Rechtsprechung des EuGH zu Tom Kabinet allerdings, zu sagen, die Ausnahme könne von einer Erschöpfung abhängig gemacht werden, so aber Loewenheim/Dünnwald/Staats UrhR-HdB, 3. Auflage 2020 § 92 Rn. 14. Wie der EuGH bereits in EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-174/15, ECLI:EU:C:2016:856 = GRUR 2016, 1266 ff. m. Anm. Stieper, 1269 - VOB/Stichting Rn. 56 f. deutlich gemacht hat, ist Art. 4 Abs. 2 InfoSoc-RL für die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Vermiet- und Verleih-RL nicht maßgeblich.

⁶⁷ Ausf. Henke in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, 183 ff. (195 f.).

⁶⁸ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 7 f.

Einrichtungen in ihrer Verhandlungsposition gestärkt. Inhaltlich ist zudem sichergestellt, dass das E-Lending auf die gleiche Weise erfolgt, wie die analoge Leihe. Gleichwohl wird das E-Lending nicht davon abhängig gemacht, dass an einem bei der Einrichtung gleichzeitig vorliegenden entsprechenden körperlichen Vervielfältigungsstück ein Äquivalent zur Erschöpfung eingetreten ist.⁶⁹ Dieses Kriterium ist deswegen problematisch, da zu erwarten ist, dass es in der Zukunft immer häufiger Werke geben wird, die überhaupt nur digital erscheinen.⁷⁰

Gegen eine urheberrechtliche Verankerung wird gelegentlich vorgebracht, dass sie den Primärmarkt der Verlage gefährden könnte und sich für die Verlage und Autoren E-Books wirtschaftlich nicht mehr lohnte. Dass dies zutrifft, ist nicht gänzlich auszuschließen.⁷¹ Dem kann zum einen damit begegnet werden, die Anwendbarkeit der Norm von einer bestimmten Mindestgröße der Verlage abhängig zu machen. Zum anderen wäre der Ablauf einer Embargofrist nach Erscheinen der E-Books denkbar. Der Gegenäußerung der Bundesregierung zufolge werden diesbezüglich Gespräche mit den betroffenen Kreisen geführt.⁷²

Insgesamt ist dieser Weg einer rechtlichen Absicherung des E-Lending den anderen erwogenen Ansätzen vorzuziehen. Kritik in Bezug auf die dadurch erzeugte Einschränkung der Privatautonomie kann demgegenüber mit dem Hinweis auf die soziale und politische Rolle öffentlicher Bibliotheken begegnet werden.⁷³

4. Die Nutzbarkeit von Forschungsdaten

Einen weiteren regelungsbedürftigen Themenbereich bildet die Frage nach einer Nachnutzbarkeit von Forschungsdaten. Dem Antrag des Bundesrats, eine entsprechende Erweiterung des urheberrechtlichen Schrankenatalogs vorzunehmen,⁷⁴ wurde leider nicht gefolgt. Die Schwierigkeit dabei ist, dass es aktuell keine Rechtssicherheit darüber gibt, ob und wie sie, sofern sie urheberrechtlich geschützt sind,⁷⁵ unter Beachtung des Urheberrechts nachgenutzt werden können. Innerhalb eines (digitalen) Forschungsprozesses fließen allerdings ein erheblicher Aufwand und entsprechende finanzielle Investitionen in die Sammlung, Strukturierung und weitere Aufbereitung der Forschungsdaten, die es zu erhalten gilt. Die Nachnutzbarkeit ist weiter nach den sog. FAIR-Prinzipien wissenschaftlicher Standard.⁷⁶ Sie sollten deswegen aus ökonomischen, innovationspolitischen und wissenschaftstheoretischen Gründen weiterverwendet werden dürfen.

Eine Lösung wäre, eine urheberrechtliche Schranke zu etablieren, die es ermöglicht, urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten weiterzugeben. Das gilt sowohl für den wissenschaftlichen, nicht-kommerziellen Bereich als auch für sonstige innovationsrelevante Bereiche, also insbesondere für die Wirtschaft. Anders als für den Bereich der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung, für den

⁶⁹ Das wäre unionsrechtlich möglich, vgl. EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-174/15, ECLI:EU:C:2016:856 = GRUR 2016, 1266 ff. m. Anm. Stieper - VOB/Stichting; *Hofmann* ZUM 2018, 107 ff. (112).

⁷⁰ Dieser Gedanke findet auch in der Stellungnahme des Bundesrats Anklang, vgl. BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 8.

⁷¹ *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, 103.

⁷² BT-Drs. 19/3402, 26.

⁷³ Dies regte auch Grünberger auf dem Online-Symposium des Instituts für Urheber- und Medienrecht (IUM) am 03.05.2021 an, vgl. hierzu den Tagungsbericht von *Skupin/Hotz* ZUM 2021, 647 (675).

⁷⁴ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 12 f.

⁷⁵ Dazu ausf. *Hartmann* InTeR 2013, 199 ff; *Hartmann* in: Taeger, Law as a service (LaaS), DSRITB 2013, 505 ff; *Kuschel* OdW 2020, 43 ff. Dass Forschungsdaten nicht generell, sondern nur in bestimmten Fällen urheberrechtlich geschützt sind, liegt auch der Stellungnahme des Bundesrats zugrunde, was an der Formulierung „[...] sofern sie denn urheberrechtlichen Schutz genießen [...]“ deutlich wird, BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 13.

⁷⁶ *Wilkinson et al.* Sci Data 2016, 160018 ff. (4).

Art. 5 Abs. 3 Buchst. a InfoSoc-RL als unionsrechtliche Grundlage herangezogen werden kann, existiert für eine Weitergabe von Forschungsdaten außerhalb dieser ideell privilegierten Zwecke allerdings keine unionsrechtliche Ermächtigungsnorm. Diese müsste erst noch geschaffen werden. Aktuell kann demnach nur eine Erweiterung des Schrankenkatalogs zugunsten der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung erfolgen.

Um einen angemessenen Interessenausgleich zu ermöglichen, müsste die Nutzung wohl auf prozentuale Auszüge von Werken sowie auf die Zugänglichmachung an einzelne Dritte begrenzt werden: Schon die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung darf im Bereich von primären Nutzungen (von kürzeren Beiträgen abgesehen) lediglich prozentual begrenzt vervielfältigen und öffentlich zugänglich machen (§ 60c Abs. 1 UrhG). Das muss ebenfalls für Forschungsdaten gelten. Eine Vergütungspflicht ist hingegen jedenfalls diskussionsbedürftig: Zwar ersparen sich die profitierenden Institutionen die eigene Beschaffung des Datenmaterials. Allerdings legen erste Studien nahe, dass der Primärmarkt durch wissenschaftliche Nutzungen nicht oder nur sehr beschränkt betroffen wird.⁷⁷ Es ist also nicht davon auszugehen, dass eine Erweiterung der Schrankenregelung im Wissenschafts- und Forschungsbereich den Primärmarkt negativ beeinträchtigt.⁷⁸ Das entzieht einer Vergütungspflicht die rechtliche Legitimation. Zudem wurde die erste Beschaffung der Daten bereits von öffentlichen Mitteln finanziert, bei einer Vergütungspflicht fiel diese Bezahlung folglich doppelt an.

Die Einführung einer entsprechenden Erlaubnisnorm in einem § 60c Abs. 5 UrhG wurde auch durch den Bundesrat vorgeschlagen: *„Es dürfen 20 Prozent von Werken oder ganze Werke geringen Umfangs, die rechtmäßig zugänglich und bereits Gegenstand von wissenschaftlicher Forschung waren (Forschungsdaten), an einzelne Dritte zu Zwecken der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung öffentlich zugänglich gemacht werden. Satz 1 gilt auch für die dazu technisch notwendigen Vervielfältigungen“*.⁷⁹

5. Der Kopienversand

Ein Themenfeld, das im Gesetzgebungsverfahren zwar nicht aufgegriffen, das aber im Rahmen der öffentlichen Konsultation von einigen Interessenträgern und dem Bundesrat thematisiert wurde,⁸⁰ ist der Kopienversand durch Bibliotheken. Zu unterscheiden ist in diesem Kontext der Versand von Dokumenten an die Angehörigen der eigenen Einrichtung, etwa Studierende der Universität (im Folgenden als interne Dokumentenlieferungen bezeichnet), die Weitergabe von Kopien an externe (der Kopienversand im eigentlichen Sinne) sowie den innerbibliothekarischen Leihverkehr (der allgemein mit dem eigentlichen Kopienversand gleichgestellt wird).

In Bezug auf diese Thematik ist bereits seit längerer Zeit strittig, ob Bibliotheken stets auf Grundlage eigener Ermächtigungsnormen, namentlich § 60e Abs. 5 UrhG, agieren bzw. in welchen Fällen solche Verwertungshandlungen, die durch sie für Dritte vorgenommen werden, auf deren eigenen Erlaubnisnormen, insbesondere §§ 60a, 60 c UrhG, aber auch § 53 UrhG, gestützt werden. Dazu wird

⁷⁷ *Haucap/Loebert/Spindler/Thorwarth*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, 101 ff.

⁷⁸ *dies.*, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, 115.

⁷⁹ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 12 f. Die vorgeschlagene prozentuale Grenze rührt daher, dass der Bundesrat insgesamt eine Anhebung der prozentualen Grenzen verlangt, vgl. dazu bereits Fn. 40. Das wäre an die prozentuale Grenze der §§ 60a, 60c UrhG anzupassen.

⁸⁰ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 14 f., zudem von der Allianz der Wissenschaftsorganisationen, Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, 4 sowie dem dbv, Stellungnahme zur Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in Deutschland, 4.

insbesondere von Länderseite⁸¹ der Standpunkt vertreten, dass solche Vervielfältigungen, die von den Bibliotheken als Kernteil ihres originären Aufgabenbereichs für ihre eigenen Nutzer, d. h. i. R. v. internen Dokumentenlieferungen erstellt werden, nicht unter § 60e Abs. 5 UrhG fallen, sondern stattdessen auf die Ermächtigung Nutzer nach §§ 60a, 60c UrhG zu stützen sind. Das hätte zur Folge, dass nur der externe, einrichtungsübergreifende Kopienversand inkl. des innerbibliothekarischen Leihverkehrs, also der Kopienversand im eigentlichen Sinne, unter § 60e Abs. 5 UrhG zu fassen wäre.

Unterschiede ergeben sich dadurch, dass sich die Erlaubnisnormen einerseits prozentual unterscheiden (§ 60e Abs. 5 UrhG erlaubt nur Vervielfältigungen und öffentliche Zugänglichmachungen von zehn Prozent eines Werkes, während §§ 60a, 60c UrhG Verwertungen von 15 Prozent ermöglichen) und andererseits diejenigen Vervielfältigungen, die sich auf § 60e Abs. 5 UrhG stützen, separat, d. h. regelmäßig höher, zu vergüten sind, § 60h Abs. 3 S. 1 Alt. 2 UrhG.

Letztlich ergibt sich aus dieser speziellen Rechtsfrage eine grundlegende Frage danach, wie die urheberrechtlichen Schranken der §§ 60a ff. UrhG zueinanderstehen, d. h. inwieweit sie zweck- und inwieweit sie adressatenbezogen systematisiert sind, sie spezielle Bereiche abschließend regeln, sie miteinander kombinierbar und an Dritte delegierbar sind. Die Beantwortung dieser Frage erfordert eine Auslegung anhand des Wortlauts der aktuellen Erlaubnisnormen und ihrer Vorgänger sowie der Gesetzessystematik und der rechtlichen Historie.

a. Gesetzeswortlaut und -systematik

Zwar geben weder der Gesetzeswortlaut des § 60e Abs. 5 UrhG noch deren Gesetzesbegründung einen Anlass dafür, danach zu differenzieren, ob die Vervielfältigung und interne Weitergabe an interne oder externe Nutzer erfolgen soll. Vielmehr erscheint die Annahme, dass die Erlaubnisnormen der §§ 60a ff. UrhG möglichst adressatenorientiert zu verstehen sind, angesichts dessen plausibel, dass das UrhWissG die urheberrechtlichen Erlaubnisse einfacher auffindbar gestalten sollten.⁸² Allerdings sind die Erlaubnisnormen der §§ 60a ff. UrhG gerade nicht abschließend auf einen Adressatenkreis beschränkt. Insbesondere § 60c UrhG ist nicht personen- oder gruppen-, sondern vielmehr zweckorientiert.⁸³ Darüber hinaus gestatten es die betreffenden Schranken explizit, Nutzungen von anderen vornehmen zu lassen.⁸⁴ Insofern geht die Gesetzesbegründung zu §§ 60a, 60c UrhG⁸⁵ gerade davon aus, dass die Nutzungen auch von anderen als die originär Schrankenbegünstigten vorgenommen werden dürfen. Gesetzeswortlaut und -Systematik lassen insofern alleine keine abschließende Entscheidung zu.

⁸¹ Das ergibt schon der Normierungsvorschlag des Bundesrats, vgl. BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 14 f.

⁸² BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 21. Zu einer Adressatenorientiertheit tendiert Schrickler/Loewenheim/Stieper, UrhG, 6. Aufl. 2020 Vor § 60a ff. Rn. 7; Berger GRUR 2017, 953 ff. (958 f.).

⁸³ Die Norm differenziert gerade nicht nach Zugehörigkeit zu einer bestimmten Institution, Berger GRUR 2017, 953 ff. (959) Das ergibt auch die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 39.

⁸⁴ Zu § 60a UrhG enthält die Gesetzesbegründung die Angabe: „Handelnder kann die begünstigte Person selbst sein, etwa die Lehrerin, aber auch ein Dritter, beispielsweise ein Mitarbeiter der Schulbibliothek“. Ebenso ist es für § 60c UrhG vorgesehen: „Auf die Befugnisse nach dieser Vorschrift darf sich jedermann berufen. Sie gilt 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. Die Nutzungshandlungen dürfen auch durch einen Dritten vorgenommen werden, der selbst keine Forschungszwecke verfolgt. Auch bislang war im § 53 Absatz 2 Satz 1 UrhG das Herstellenlassen von Kopien erlaubt“, BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 36, 39. Gleich verhält es sich auch mit dem neuen § 53 UrhG; Schrickler/Loewenheim/Loewenheim/Stieper, UrhG, 6. Aufl. 2020 § 53 Rn. 27; Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, 6. Aufl. 2018 § 53 Rn. 13.

⁸⁵ S. o. Fn. 84.

b. Einfluss der Rechtsentwicklung

Die Frage, wieso danach differenziert wird, ob Bibliotheken auf Grundlage ihrer eigenen oder der fremden Erlaubnisnorm handeln, lässt sich allerdings anhand der Rechts- und Gesetzesentwicklung beantworten:

Ursprünglich wurde die Erlaubnis zum Kopienversand durch Bibliotheken vom BGH als akzessorisches Recht verstanden, das es Bibliotheken erlaubte, für die Nutzer ihre erlaubten Nutzungshandlungen nach § 53 UrhG a. F. vorzunehmen.⁸⁶ Traditionell agierten Bibliotheken aus rechtlicher Perspektive insofern als „verlängerter Arm“ der Nutzer. Der BGH differenzierte dabei zwar nicht explizit zwischen internen und externen Nutzern, doch agieren die in dem Urteil adressierten Kopienversanddienste professionalisiert und erschlossen einen Kreis über die „Nutzer vor Ort“ hinaus.⁸⁷ Zudem sollte durch die Rechtsprechung eine effektive Wissensinfrastruktur ermöglicht werden. Insofern muss angenommen werden, dass der BGH im Umkehrschluss davon ausging, dass die Erstellung und Herausgabe von Kopien für Nutzer vor Ort, d. h. eine der Kernaufgaben einer Bibliothek, keiner gesonderten rechtlichen Begründung bedürfen. Dasselbe ergibt die Analyse der mittels einer Analogie gebildeten Vergütungsanspruchs, der sich auf eine gesteigerte Werknutzung im Rahmen eines professionellen Versanddienstes zu stützen scheint, denn das Urteil stellte ebenso klar, dass bei Vorliegen privilegierter Zwecke durch die Besteller § 53 UrhG a. F. weiterhin wie gehabt anzuwenden ist.⁸⁸

Durch die Schaffung der Vorgängernorm des aktuellen § 60e Abs. 5 UrhG – § 53a Abs. 1 UrhG – sollte das Urteil des BGH in das UrhG integriert werden.⁸⁹ Die Regelung orientierte sich aber weiterhin an den Nutzerrechten.⁹⁰ Dabei unterscheidet die Gesetzesbegründung ebenfalls nicht explizit zwischen internen und externen Nutzern. Hinsichtlich des Vergütungsanspruchs lässt sie aber erkennen, dass der Regelungsbedarf vorwiegend aufgrund einer starken Mehrbelastung gesehen wurde.⁹¹ Diese kann entsprechend der bereits dargelegten Gründe nicht die Bereitstellung von Auftragskopien an immatrikulierte Studierende betreffen.⁹²

Die Gesetzesbegründung des aktuellen § 60e Abs. 5 UrhG orientiert sich in Einklang mit der zuvor geltenden Systematik an §§ 53, 60c UrhG. Sie spricht genauer davon, dass die Zwecke, zu denen die Kopien verwendet werden, solche im privaten oder wissenschaftlichen Kontext sind.⁹³ Insofern wird auch der neue § 60e Abs. 5 UrhG in der Literatur als besonderer Fall des Herstellenlassens durch Dritte verstanden.⁹⁴ Eine inhaltliche Akzessorietät der Bibliotheksbefugnisse zu Nutzerbefugnissen ist

⁸⁶ BGH, Urt. v. 25.02.1999 – I ZR 118/96 = ZUM 1999, 566 – Kopienversanddienst.

⁸⁷ BGH, Urt. v. 25.02.1999 – I ZR 118/96 = ZUM 1999, 566 (571) – Kopienversanddienst.

⁸⁸ BGH, Urt. v. 25.02.1999 – I ZR 118/96 = ZUM 1999, 566 (571 f.) – Kopienversanddienst.

⁸⁹ BT-Drs. 16/1828, 27.

⁹⁰ *Stieper* zufolge wurde mit dem § 53a a. F. das Privatkopienprivileg um die Möglichkeit verlängert, diese durch eine Bibliothek herstellen zu lassen, *Schricker/Loewenheim/Stieper*, UrhG, 6. Aufl. 2020 § 60e Rn. 36; *Wandtke/Bullinger/Jani*, UrhG, 5. Aufl. 2019 § 60e Rn. 73 zufolge ist die Norm ein Spezialfall der Vervielfältigung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch und ein gesetzlich besonders geregelter Fall der Herstellung von Kopien durch Dritte. In Bezug auf § 53a UrhG a. F. auch *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG, 5. Aufl. 2015, 5. Auflage 2015 § 53a Rn. 6.

⁹¹ BT-Drs. 16/1828, 28.

⁹² Ähnlich *Wandtke/Grassmann* ZUM 2006, 889 ff. (895).

⁹³ BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 44.; *Schricker/Loewenheim/Stieper*, UrhG, 6. Aufl. 2020 § 60e Rn. 36.

⁹⁴ *Berger* GRUR 2017, 953 ff. (963); *Dreier/Schulze/Dreier*, UrhG, 5. Aufl. 2015, 5. Aufl. 2015 § 53a Rn. 6.

allerdings nicht mehr enthalten.⁹⁵ Demgegenüber sollte an der bisherigen Lage jedenfalls inhaltlich nichts verändert werden: Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass der bisherige § 53a UrhG mit Änderungen übernommen werden sollte.⁹⁶ Die separate Vergütungspflicht des § 60h Abs. 3 S. 2 UrhG wird ebenso wie nach der zuvor geltenden Rechtslage auf eine intensivere Werknutzung gestützt.⁹⁷ Das spricht erneut dafür, dass nur der Kopienversand, der nicht nur die eigenen Nutzer betrifft, gemeint sein kann.

Zudem steht in der Gesetzesbegründung nicht geschrieben, dass Bibliotheken fortan nur noch aufgrund ihrer eigenen Norm tätig werden und nicht mehr als verlängerter Arm für ihre Nutzer fungieren dürfen. Diese ist weiterhin in den §§ 60a, 60c UrhG intendiert, so ermöglichen diese gerade die Delegation von Verwertungshandlungen.⁹⁸ Dafür spricht außerdem, dass die Schaffung eigener Kompetenzen der Bibliotheken ihre Rechte gerade stärken sollten. Sofern sich Bibliotheken aber nur noch auf ihre eigene Norm berufen dürften, wären ihre Rechte allerdings nicht erweitert, sondern geschmälert, schließlich ist § 60e Abs. 5 UrhG prozentual enger begrenzt als es die Erlaubnisse nach §§ 60a, 60c UrhG sind.

c. Schlussfolgerungen

Abschließend ergibt sich, dass die Gesetzeshistorie die Annahme nahelegt, dass nur der externe Kopienversand sowie der innerbibliothekarische Leihverkehr unter § 60e Abs. 5 zu fassen sind und sich die interne Weitergabe von Kopien durch Bibliotheken auf die abgeleiteten Nutzungserlaubnisse stützen lässt. Dies sollte über eine gesetzgeberische Klarstellung abgesichert werden. Dass diese trotz entsprechenden Antrags des Bundesrats⁹⁹ im Zuge der Umsetzung der DSM-RL nicht erfolgt ist, lässt jedenfalls keine Schlüsse auf die Rechtsauffassung des Gesetzgebers zu, schließlich wollte dieser nur diejenigen Inhalte umgesetzt, die von der DSM-RL vorgegeben wurden.

6. Technikfestes Schrankensystem

Obwohl die bereits dargestellte Neuformulierung des § 95b Abs. 3 UrhG, d. h. die ausgeweitete Technikfestigkeit urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen in vertragsbasierten digitalen Kontexten, bereits einen wichtigen Schritt darstellt, digitale Nutzungen den analogen gleichzustellen, wäre wünschenswert, wenn auf europäischer Ebene Einfluss darauf genommen würde, diesen Katalog weiter auszuweiten. Das gilt insbesondere hinsichtlich § 60c UrhG bzw. Art. 5 Abs. 3 Buchst. a InfoSoc-RL.¹⁰⁰ Gegenwärtig sind wissenschaftliche Verwertungshandlungen nur insoweit möglich, wie sie die Anbieter der DRM-Systeme ermöglichen, was sich oftmals nicht mit dem Umfang der gesetzlichen Schranken deckt.

IV. **Bewertung und Ausblick**

Der Gesetzgeber hat es mit dem Ziel, die DSM-RL umzusetzen, äußerst genau genommen: Diejenigen Inhalte, die zwingend vorgegeben waren, wurden richtlinienkonform umgesetzt. Etwas anderes gilt für

⁹⁵ Schrickler/Loewenheim/Stieper, UrhG, 6. Aufl. 2020 § 60e Rn. 36; aA hingegen Berger GRUR 2017, 953 ff., der davon ausgeht, dass das kumulative Vorliegen beider Schranken gegeben sein muss, um sicherzustellen, dass die prozentualen Begrenzungen nicht umgangen werden. Das lässt sich aber bereits auf den einzelnen Wortlaut stützen. Ebenso Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, 6. Auflage 2018 § 60e Rn. 27.

⁹⁶ Eine Änderung ist etwa, dass die Vervielfältigungen – wie vor der Kodifizierung des § 53a UrhG – auch zu privaten, d. h. nicht wissenschaftlichen, Zwecken verwendet werden dürfen, sofern diese nicht kommerziell sind.

⁹⁷ BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 44.

⁹⁸ BT-Drs. 18/12329 (UrhWissG), 36, 39.

⁹⁹ BR-Drs. 142/21 (Beschluss), 14 f.

¹⁰⁰ Das forderte auch der Bundesrat, vgl. BR-Drs. 142/2 (Beschluss), 1, 3.

die Spielräume, welche die DSM-RL eröffnet. Leider wurde die inhaltliche Auseinandersetzung nicht zum Anlass genommen, auch den anderen, bereits seit geraumer Zeit thematisierten Reformbedarfen nachzukommen, wie es innovations-, kultur- und wissenschaftspolitisch erforderlich ist. Gleichwohl wird die zunehmende Techniksensibilität des Urheberrechts anhand der betreffenden Gesetzesreform deutlich, die von der Einschränkung technischer Schutzmaßnahmen über die Erlaubnisse spezifischer technischer Vorgänge bis hin zur Anpassung des Rechts an die technischen Gegebenheiten reicht. Unbestritten bleibt dabei aber die Direktive des Rechts, die Grenzen in der Technifizierung des Urheberrechts setzt.¹⁰¹

Resultierend aus den nicht adressierten Regelungsbereichen betreffend der Wissenschafts-, Bildungs- und Kulturseite gilt ein weiteres Mal als Konstante des Urheberrechts der vergangenen zwanzig Jahre: Nach der Reform ist vor der Reform. Längst bietet das Urheberrecht nicht die Stellschrauben, die der digitalen Bildung und Wissenschaft einen den Erfordernissen von Innovation durch Digitalisierung entsprechenden Rahmen geben. Durch die zahlreichen Normierungsvorschläge des Bundesrats wurde eine fundierte Basis für weitere Reformen angelegt. Die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats lässt jedenfalls erahnen, dass durchaus eine Bereitschaft besteht, die unterbreiteten Vorschläge im Zuge der geplanten Evaluierung der §§ 60a ff. UrhG in der Mitte der neuen Legislaturperiode in Angriff zu nehmen.¹⁰²

¹⁰¹ Zu diesen Schlussfolgerungen gelangen auch *de la Durantaye* und *Hofmann* im Rahmen des IUM-Symposiums „Urheberrechtsreform 2021: Überblick und Analyse“ a 3.5.2021, s. hierzu den Tagungsbericht von *Skupin/Hotz* ZUM 2021, 647.

¹⁰² Gegenäußerung der Bundesregierung vom 01.04.2021, BT-Drs. 19/3402, 26.