

Kommentar zum Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Urheberrechtsrichtlinie (COM(2016) 593 final)

Der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Urheberrechtsrichtlinie sollte nicht das letzte Wort sein. EU-Parlament und EU-Rat, aber auch Länder wie Deutschland, sind jetzt gefragt.

Rainer Kuhlen

Prof. emeritus Informationswissenschaft an der Universität Konstanz
Sprecher des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und
Wissenschaft“

16.11.2016

Die Europäische Kommission hat mit Datum vom 14.9.2016 einen Vorschlag für eine neue Richtlinie „On Copyright in the Digital Single Market“ (COM(2016) 593 final) vorgelegt.¹

In dieser Stellungnahme steht die Frage im Zentrum, inwieweit der jetzige Vorschlag allgemein zu einer *Verbesserung der Nutzungssituation für Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft* führen kann. Zusätzlich wird kurz noch auf weitere Aspekte des EU-Vorschlags eingegangen

Vorbemerkung

EUC-P-CRD-09106 stellt schon im Titel das Urheberrecht in den Kontext von *Digital Single Market*. Offensichtlich hält die EU-Kommission weiter an dem alten Paradigma fest, dass das Urheberrecht in erster Linie dazu dienen soll, die europäischen Binnenmärkte für Wissen und Information nicht nur funktionsfähig zu halten, sondern sie auch in ihrem weiteren Ausbau zu befördern.

Diese Funktionalisierung des Urheberrechts muss nicht unbedingt kritisiert werden – aber nur dann nicht, wenn unter „Märkten“ nicht nur die kommerziellen, auf den Schutz proprietärer Eigentumsrechte pochenden Verwertungsformen verstanden würden, sondern auch die offenen, auf freien Zugang zu und freier Nutzung von Wissen und Information setzenden Austauschformen eingeschlossen werden.

Leider hat sich die EU-Kommission nur sehr bedingt auf diesen Paradigmenwechsel – Zusammenspiel der kommerziellen und der offenen Informationsmärkte – eingelassen.

¹ Im Folgenden abgekürzt als EUC-P-CRD-09106

Dies wird besonders deutlich bei den auf Bildung und Wissenschaft bezogenen Vorschlägen. Sie sind teilweise als Fortschritt anzuerkennen. Aber selbst diese bleiben auf halbem Wege stecken, so dass sie in dieser Form kaum wirkliche informationelle Mehrwerteffekte für Bildung und Wissenschaft bewirken werden. Schon gar nicht ist eine umfassende Neuregelung der Nutzungsbedingungen in Bildung und Wissenschaft vorgelegt worden. Die europaweite Diskussion um ein allgemeines umfassendes Nutzungsprivileg, eine Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, wurde von der EU-Kommission nicht aufgegriffen.

Zusammenfassung

Der EU-Kommission ist es mit EUC-P-CRD-09106, trotz einiger positiv einzuschätzenden, aber doch wieder stark eingeschränkten Weiterentwicklungen, insgesamt nicht gelungen, einen der gegenwärtigen Praxis der Produktion und Nutzung von Wissen und Information gerecht werdenden Vorschlag oder gar einen in die Zukunft weisenden Paradigmenwechsel für die Urheberrechtsregulierung vorzulegen. Urheberrecht wird in erster Linie als Vehikel zur Beförderung der digitalen Wirtschaft angesehen

Auch die EU-Kommission, wie schon das EU-Parlament und der EU-Rat, sollte die offenen, auf freien Zugang zu und freier Nutzung von Wissen und Information setzenden Austauschformen berücksichtigen – nicht nur, aber vor allem auch in Bildung und Wissenschaft. Das Interesse von Gesellschaft und Wirtschaft daran muss höher gewichtet werden als der Schutz bestehender Geschäftsmodelle und Finanzierungsformen der Publikationswirtschaft.

Im Einzelnen:

- 1) Der durch EUC-P-CRD-09106 Art 6 (mit Referenz auf InfoSoc 2001 Art 5, 5, und Art 6, 4, para 3) weiter bestehende Schutz technischer Schutzmaßnahmen (DRM) und damit die Ermunterung zum Einsatz dieser Maßnahmen ist in Bildung und Wissenschaft nicht angemessen. Die durch Schrankenbestimmungen legitimierten Nutzungsformen für Bildung und Wissenschaft sollten nicht von freiwilligen Maßnahmen der Rechteinhaber abhängen, sondern sollten alleine durch das Recht direkt garantiert werden. (vgl. Abschnitt 1.1)
- 2) Die Einführung einer Ausnahme/Beschränkung für Text and Data mining (TDM) in EUC-P-CRD-09106 Art 3 wird aus Gründen der Rechtssicherheit begrüßt. Fraglich allerdings, ob eine solche Schranke an sich überhaupt nötig ist. Aus dem Recht zu lesen(read) (r2r) sollte auch das Recht zum „mining“ (r2m) folgen. Die Beschränkung der TDM-Nutzung auf „scientific research“ und damit die Ausklammerung kommerziellen TDM wird für nicht gerechtfertigt und nicht für zielführend gehalten. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.2)
- 3) Die Regelungen für „digital and cross-border teaching activities“ in EUC-P-CRD-09106 Art 4 für Ausbildungseinrichtungen auf allen Ebenen werden im Prinzip begrüßt, insbesondere auch die Nutzung für die die Lehre begleitenden Aktivitäten und Prüfungssituationen. Letzteres sollte aber explizit in Art 4 formuliert werden. Ein Fortschritt ist, dass jetzt der externe, gesicherte und autorisierte Zugriff auf die Materialien der Bibliothek erlaubt ist. Die Einschränkung, dass der externe Zugriff

- nur aus dem Land, in dem die Ausbildungseinrichtung besteht, erlaubt sei, widerspricht auch der Idee des „cross-border-reaching“ nicht vereinbar. In Art 4, wie auch in anderen Artikeln, ist eine zu kritisierende Tendenz erkennbar, die Priorität einer rechtlich verbindlichen Schrankenregelung zugunsten von Lizenzvereinbarungen auszuhebeln. Die durch Art. 4, 4 gegebene Möglichkeit sollte bei nationalen Umsetzungen genutzt werden, so dass für Ausbildungszwecke eine vergütungsfreie Nutzung vorgesehen werden könnte. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.3)
- 4) Die EU sollte aus der Begünstigung von behinderten Personen durch Art 4 die Konsequenz ziehen, die (bislang nur optionale) Schrankenregelung in InfoSoc 2001 Art 5, 3, b auch als obligatorisch für Wissenschaft zu erklären. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.3)
 - 5) Das durch EUC-P-CRD-09106, Art 5 eingeführte (an sich selbstverständliche) Recht auf digitale Vervielfältigungen von im Bestand der Bibliotheken vorhandenen Werken zur Bewahrung des kulturellen Erbes wird aus Gründen der Rechtssicherheit begrüßt. Der Vorschlag versäumt es aber festzulegen, in welcher Form diese neuen Vervielfältigungen auch genutzt werden können. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.4)
 - 6) Für die Nutzung vergriffener Werke soll (wie schon in Deutschland geschehen) in EUC-P-CRD-09106 Art 7 eine die Regelung für verwaiste Werke ergänzende Schrankenregelung zur Nutzung von vergriffenen Werken eingeführt werden. Dies ist im Prinzip zu begrüßen. Jedoch ist dieser Artikel, vor allem bezüglich der Lizenzierungsbedingungen so komplex und unverständlich angelegt, dass er kaum Klarheit für die Nutzung vergriffener Werke schaffen kann. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.5)
 - 7) In Kapitel 2 werden weitere Kritikpunkte aufgeführt. Dazu gehören:
 - Es ist nicht klar, welche Schrankenbedingungen weiter gelten sollen bzw. welche nun optional bleiben und welche obligatorisch sein sollen. (vgl. Abschnitt 2.1)
 - Notwendige Regelungen für Ausleihe und Versand digitaler Objekte durch Bibliotheken bleiben ausgeklammert. (vgl. Abschnitt 2.2)
 - Der Ankündigung zur Senkung von Transaktionskosten für die Wissenschaft folgen keine konkreten Maßnahmen. (vgl. Abschnitt 2.3)
 - Es liegt kein Vorschlag vor, wie die zu allgemein gehaltene Schrankenregelung aus InfoSoc 5, 3, a durch eine Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke (ABWS) zu ersetzen ist. (vgl. Abschnitt 2.4)
 - Die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger wird als eine ernsthafte Einschränkung von Link- und Informationsfreiheit auch für Bildung und Wissenschaft eingeschätzt. (vgl. Abschnitt 2.5)
 - Es ist zu bezweifeln, ob, wie jetzt vorgesehen, die Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften durch das Urheberrecht geregelt werden soll/darf (vgl. Abschnitt 2.6)
 - Angesichts der besonderen Situation von Bildung und Wissenschaft sollte das Problem der Vergütung differenziert gelöst werden (vgl. Abschnitt 2.7)

Die wesentlichen Einschätzungen werden in Kap. 3 zusammengefasst. Dazu gehört ein Vorschlag, wie die EU mit einer umfassenden Allgemeinen Bildungs- und

Wissenschaftsschranke auf die veränderten technologischen Rahmenbedingungen und auf das veränderte Benutzungsverhalten in Bildung und Wissenschaft reagieren könnte.

Im Annex wird auf Konsequenzen für die Urheberrechtsanpassung in Deutschland eingegangen, welche die §§ 52a, 52b und 53a, aber vor allem die Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke betreffen. (vgl. Kapitel 4)

1. Zu den Bildung und Wissenschaft direkt betreffenden Vorschlägen der EU-Kommission

In Erwägungsgrund 5 bestätigt die Kommission, dass die bislang vor allem durch die InfoSoc-Richtlinie von 2001 geltenden Schrankenbestimmungen nicht mehr zeitgemäß sind und dass sie entsprechend neu bewertet werden müssen.² Die konkreten vorgeschlagenen Regulierungsvorschriften sollten an dieser Aussage gemessen werden. Das soll im Folgenden unternommen werden.

1.1. Umgang mit technischen Schutzmaßnahmen

Maßnahmen: Der durch InfoSoc 2001 im dritten Absatz von Art 6, 4 eingeführte Schutz technologischer Schutzmaßnahmen soll weiter bestehen bleiben. Die Rechteinhaber sollen dafür sorgen, dass die durch die Schrankenbestimmungen des Rechts legitimierten Nutzungsformen weiter möglich bleiben. Allerdings bleibt es ihnen über „freiwillige Maßnahmen“ überlassen, welches Format und welche Modalitäten sie dafür als geeignet ansehen (vgl. Erwägungsgrund 7). Nur wenn diese freiwilligen Maßnahmen nicht bereitgestellt werden, sollen die Mitgliedsstaaten Maßnahmen vorsehen, um die im Recht vorgesehenen Nutzungen zu ermöglichen. Wie das geschehen soll, wird trotz des Verweises auf Art, 6, 4 von InfoSoc 2001 nicht gesagt.

Kritik: Dieser weiter bestehende Schutz technischer Schutzmaßnahmen (DRM) und damit die Ermunterung zum Einsatz dieser Maßnahmen ist in Bildung und Wissenschaft nicht angemessen.

- Die durch Schrankenbestimmungen legitimierten Nutzungsformen für Bildung und Wissenschaft sollten nicht von freiwilligen Maßnahmen der Rechteinhaber abhängen, sondern sollten alleine durch das Recht direkt garantiert werden.
- Vor allem mit Rücksicht auf die Ausbildung, bei der z.B. für Lehrveranstaltungen üblicherweise eine Vielzahl von Materialien verschiedener Rechteinhaber genutzt wird, ist es nicht zumutbar, dass mit jedem Anbieter Verhandlungen über die Beseitigung technischer Maßnahmen geführt werden.

² „In the fields of research, education and preservation of cultural heritage, digital technologies permit new types of uses that are not clearly covered by the current Union rules on exceptions and limitations. ... Therefore, the existing exceptions and limitations in Union law that are relevant for scientific research, teaching and preservation of cultural heritage should be reassessed in the light of those new uses.“ (EUC-P-CRD-09106, Erwägungsgrund 5)

- Auch wird die Bibliotheksarbeit dadurch stark behindert, wenn selbst einfache Vorgänge wie Vervielfältigungen zur Sicherung des kulturellen Erbes bei DRM-Beschränkungen nicht durchgeführt werden können.

DRM ist ohne Frage ein Relikt aus der Zeit, wo Furcht vor Piraterie dominanter war als die Energie, neue Produkte und Dienstleistungen auf den Markt zu bringen. Die Musikindustrie hat mit ihrem (aber durchaus nicht vollständigen) Verzicht auf DRM diese Furcht weitgehend aufgegeben und sich so neue Märkte mit hohen Renditen erschlossen. Auch der Wissenschaftsmarkt sollte eher den innovativen als den ausschließenden Weg gehen. Die Rechtsetzung sollte den restriktiven DRM-Gedanken aufgeben bzw. im Zweifelsfall der Schrankenregelung Vorrang einräumen.

1.2. Neue Schrankenbestimmung für Text and Data Mining (TDM)

Maßnahme: Angesichts der Möglichkeit, dass Nutzungslizenzen TDM ausschließen bzw. dass der Forschungsorganisationen Urheberrechts- bzw. Datenbankschutz TDM entgegenstehen, möchte die Kommission diese rechtliche Unsicherheit beseitigen und nun eine für alle Mitgliedsstaaten verbindliche Schranke einführen:

„Member States shall provide for an exception to the rights provide for in Article 2 of Directive 2001/29/EC, Articles 5(a) and 7(1) of Directive 96/9/EC and Article 11(1) of this Directive for reproductions and extractions made by research organisations in order to carry out text and data mining of works or other subject-matter to which they have lawful access for the purposes of scientific research.“ (EUC-P-CRD-09106, Art, 3, 1)

Die bisherige verbindliche Schrankenbestimmung für „temporary acts“ (EG 10) bleibt erhalten. Allerdings fallen TDM-Anwendungen in der Wissenschaft wohl kaum unter diese „temporary acts“ (s. unten).

Die neue Schranke ergänzt durch Art 3, 1 die Rechte, die z.B. durch InfoSoc Art 5, a gegeben sind. Vertragliche Bestimmungen, die der neuen Schranke entgegenstehen, können nicht erzwungen werden (*unenforceable*). (Art 3, 2)

Von der neuen Schranke sollen auch Forschungsorganisationen Nutzen haben, die in „public-private partnerships“-Vorhaben involviert sind. (EG 10) Organisationen, die TDM unter rein kommerziellen Aspekten betreiben, werden nicht als Forschungsorganisationen angesehen und bleiben von der Schranke ausgeschlossen. Ganz frei soll eine Nutzung nach dieser Schranke allerdings nicht sein.

Den Rechteinhabern wird das Recht eingeräumt, Maßnahmen zu ergreifen, wenn durch den Umfang des zu nutzenden Materials die Sicherheit und Integrität des Systems bzw. der Datenbank gefährdet ist. (Art 3, 3) Rechteinhaber und Forschungsorganisationen sollen sich bezüglich der Anwendung solcher Maßnahmen einvernehmlich verständigen (Art, 3, 4). Für die TDM-Nutzung soll keine Entschädigung (Vergütung) erfolgen, da der Schaden für die Rechteinhaber durch TDM-Nutzung minimal sei. (EG 13)

Kritik: Es ist umstritten, ob es eine Notwendigkeit für eine Schrankenbestimmung für TDM gibt, wenn für TDM ein legaler Zugriff auf die zu analysierenden Materialien schon

besteht. Wenn man diese lesen darf, warum soll man sie nicht auch analysieren dürfen – so die Argumentation.

Wie dem auch sei – aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft ist die Einführung dieser Regelung sinnvoll, wenn sie der Rechtssicherheit dient. Es wird allerdings für einen Fehler gehalten, das neue TDM-Recht auf „research organisations ... for the purposes of scientific research“ zu beschränken. Nicht nur würde diese Beschränkung einen erheblichen Wettbewerbsnachteil der europäischen Wirtschaft gegenüber Ländern wie USA oder Japan nach sich ziehen, auch würde sie die erforderliche und erwünschte Zusammenarbeit der öffentlich finanzierten bzw. im öffentlichen Interesse liegenden Forschung mit industrieller Forschung zwar nicht ganz ausschließen (erlaubt scheint sie zu sein, wenn die industrielle Forschung nicht direkt kommerziellen Zwecken dient³), aber vermutlich doch stark behindern.

Die vorgesehene Möglichkeit, dass die Rechteinhaber Maßnahmen ergreifen können, wenn sie durch starke TDM-Nutzung die „Sicherheit und Integrität“ ihrer Systeme bedroht sehen, droht die Schranke auszuhebeln, da die meisten TDM-Anwendungen auf „big data“, also auf umfassender Datennutzung, beruhen. Zudem ist es mehr als fraglich, ob Sicherheit und Integrität über das Urheberrecht geregelt werden soll.

Nicht zuletzt verstrickt die Aufforderung, dass sich Rechteinhaber und TDM-Anwender über solche Maßnahmen verständigen, Forschungsorganisationen in langwierige Verhandlungen, welche zeitnahe Anwendungen behindern. Auch TDM-Forschung sollte so frei wie irgend möglich sein.

Insgesamt scheint die Diskussion um eine TDM-Schranke noch nicht umfassend genug geführt zu sein. Z.B. besteht die Gefahr, dass durch eine neue Schranke implizit ein neues Schutzrecht eingeführt würde. Auch muss als Bedingung für Wissenschaftlichkeit Vorsorge dafür getroffen werden, dass die in der Wissenschaft durch TDM erzielten Forschungsergebnisse nachprüfbar sind. Es ist also keineswegs mit einem temporären Recht auf Vervielfältigung getan.

1.3. Art. 4 schlägt Regelungen für die Nutzung von Werken und anderen Materialien „in digital and cross-border teaching activities“ vor.

Maßnahme: EUC-P-CRD-09106 versucht Klarheit in die bisherigen Vorgaben aus InfoSoc 2001 (hier Art 5, 3, 1) und der Datenbankrichtlinie (hier Art 6, 2, b und 9, b) zu bringen – allerdings nur mit Blick auf Ausbildung und insbesondere für „distance and

³ Forschungsorganisationen werden in EUC-P-CRD-09106, Art 2, 1 wie folgt definiert: „‘research organisation’ means a university, a research institute or any other organisation the primary goal of which is to conduct scientific research or to conduct scientific research and provide educational services:

(a) on a non-for-profit basis or by reinvesting all the profits in its scientific research; or

(b) pursuant to a public interest mission recognised by a Member State;

in such a way that the access to the results generated by the scientific research cannot be enjoyed on a preferential basis by an undertaking exercising a decisive influence upon such organisation;“

cross-border teaching“. (EG 14) Dazu sei eine neue, für alle Länder verbindliche Schrankenregelung erforderlich.

Begünstigt werden sollen Ausbildungseinrichtungen auf allen Ebenen („primary, secondary, vocational and higher education“). (EG 15). Nicht der institutionelle Status sei entscheidend, sondern nur der nicht-kommerzielle Zweck der Ausbildung.

In Art. 17, 2, (a) wird noch einmal die Formulierung aus InfoSoc 2001/29 Art. 5, 2 aufgenommen, nach der Vervielfältigungsrechte auch für Ausbildungseinrichtungen (neben Bibliotheken, Archiven und Museen) eingeräumt werden können. Das hat z.B. die entsprechende Urheberrechtsreform in Deutschland im Rahmen des Zweiten Korbs nicht aufgegriffen, könnte aber jetzt geschehen.

Die digitale Nutzung erlaubt nur die Nutzung von Teilen oder Auszügen von Werken. So muss wohl EG 16 verstanden werden. Aber sie ist erlaubt nicht nur für das Lehren, sondern auch für „related learning activities“, insbesondere auch für Prüfungssituationen. Die Nutzung beschränkt sich nicht länger auf die Unterrichtsumgebung („in the classroom“), sondern erlaubt auch die externe authentifizierte Nutzung über ein sicheres Netzwerk der Ausbildungseinrichtung. (EG 16)

Nicht zuletzt sollen auch Personen mit Behinderungen durch Art 4 begünstigt werden: „The exception or limitation should be understood as covering the specific accessibility needs of persons with a disability in the context of illustration for teaching.“ (EG 16).

Die Schranke räumt den Mitgliedsländern die Möglichkeit ein, kommerziellen, auf Ausbildung bezogenen Lizenzangeboten Priorität gegenüber der Schrankenregelung zu geben, falls diese die in der Schranke formulierten Nutzungen ebenfalls erlauben und wenn den Ausbildungseinrichtungen diese Lizenzen bekannt sind („are aware of“). (EG 17)

Kritik: EUC-P-CRD-09106, Art 4, 1 verwendet nach wie vor die Formulierung „for the sole purpose of illustration for teaching“, die in der Vergangenheit zuweilen zu einer sehr engen Interpretation der erlaubten Nutzung geführt hat – so durch die unglücklichen Formulierung „Veranschaulichung im Unterricht“ in § 52a UrhG in Deutschland. Die oben angeführten Erwägungsgründe legen zwar nahe, dass eindeutig die auch vom BGH verfolgte Bedeutung „Veranschaulichung des Unterrichts“, einschließlich der Vor- und Nachbereitung des Unterrichts sowie für Prüfungen, gemeint ist. Der Text in Art 4 sollte aber dies ebenfalls klarstellen.

Es ist ein Fortschritt, dass in Art. 4, 1, a die lästige und unzeitgemäße Beschränkung auf eine Nutzung „on the premises of an educational establishment“ (so noch in § 52b deutsches UrhG) zwar nicht ganz aufgehoben, aber über einen sicheren, kontrollierten und authentifizierten Netzwerk-Zugriff erweitert wurde: „through a secure electronic network accessible only by the educational establishment's pupils or students and teaching staff“.

Der externe Zugriff wird aber dadurch beschränkt, dass gemäß Art. 4, 3 dieser externe Zugriff nur aus dem Land, in dem die Ausbildungseinrichtung besteht, erlaubt ist. Dies widerspricht dem im Titel von Art. 4 erwähnten „cross-border teaching“ Ansatz. Diese

Einschränkung ist gravierend, unnötig und unzeitgemäß.

Die Formulierungen in Art. 4, 2 können dazu führen, die Priorität einer rechtlich verbindlichen Schrankenregelung zugunsten von Lizenzvereinbarungen auszuhebeln. Die Bedingungen, unter denen Lizenzvereinbarungen bzw. -angebote Vorrang haben sollen, sind nicht ausreichend klar definiert.

Die EU sollte aus der Begünstigung von behinderten Personen durch Art 4 die Konsequenz ziehen, die (bislang nur optionale) Schrankenregelung in Art 5, 3, b von InfoSoc 2011 jetzt auch als obligatorisch zu erklären. Dies wäre ein großer Fortschritt für alle behinderten Personen, aber natürlich auch für die in Bildung und Wissenschaft Tätigen.

Die EU hat allerdings bislang den Marrakesch-Vertrag⁴ nicht unterzeichnet, da verschiedene Mitgliedsländer (Mitglieder im EU-Council) der Ansicht waren, dass die EU keine exklusive Kompetenz für die Unterzeichnung dieses Vertrags habe. Diese Länder stimmen offenbar nicht allen Regelungen des Vertrags zu. Inzwischen hat der EuGH bzw. der Generalanwalt festgestellt, dass die EU sehr wohl die exklusive Kompetenz zur Unterzeichnung habe. (<http://bit.ly/2cCqD8m>). Möglicherweise sollte dann auch die in InfoSoc 2001 Art 5, 3 ,b festgelegte „Beschränkung auf den nicht-kommerziellen Gebrauch wegfallen.“

1.4. Regelung zur Bewahrung des kulturellen Erbes in Art 5

Maßnahme: Kulturellen Gedächtnisinstitutionen soll über eine neue Schranke (EUC-P-CRD-09106, Art 5) das Recht eingeräumt werden, von Werken aus ihren eigenen Beständen Kopien (Vervielfältigungen) in einem solchen Umfang anzufertigen, die zur Bewahrung dieser Werke nötig sind. Erwägungsgründe 18-21 präzisieren Art 5. Es wird (zum Glück) nicht versucht, zu definieren, was unter „kulturellem Erbe“ zu verstehen ist. Auch gibt es keine Zeitbeschränkung, ab welchem Zeitpunkt ein Werk Teil des kulturellen Erbes ist.

Kritik: Diese Schranke schafft zwar Klarheit über ein digitales Vervielfältigungsrecht, das an sich selbstverständlich ist, versäumt es aber festzulegen, in welcher Form, diese neuen Vervielfältigungen auch genutzt werden können.

Kulturelle Gedächtnisinstitutionen wie Bibliotheken, Archive oder Museen verstehen sich aber zunehmend nicht mehr als nur Bewahrungseinrichtungen, sondern auch und insbesondere als Nutzungseinrichtungen, welche ihre Bestände, auch über externen Zugriff, öffentlich zugänglich machen wollen/sollen – also nun erlaubte digitale Bewahrungskopien von bisherigen analogen Beständen.

Diese Nutzung sollte für kontrollierbare und authentifizierbare Zwecke von Forschung und Ausbildung oder für private Zwecke möglich sein – zumal dann, wenn die Originale der erstellten Digitalisate aus welchen Gründen auch immer nicht genutzt werden

⁴ http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=301019

können/sollen. Diese Nutzung sollte über diese Schranke oder über eine andere neue Schranke explizit erlaubt werden. Aufgenommen werden sollte das Recht einer technischen Migration von einmal digitalisierten Werken.

1.5. Regelung für den Umgang mit vergriffenen Werken durch Art 7

Maßnahme: Da für viele vergriffene Werke weiter Urheberrechtsschutz besteht, sieht es die EU-Kommission als notwendig an, eine Schrankenregelung zugunsten der kulturbewahrenden Institutionen (Bibliotheken etc.) den Ländern vorzuschlagen. Im Zentrum stehen Lizenzierungsvereinbarungen (bevorzugt „collective licensing“), die (auch grenzüberschreitende) Nutzung möglich machen sollen. (vgl. EG 22-30)

Kritik: Eine Regelung für vergriffene Werke ist im Prinzip zu begrüßen. Jedoch ist dieser Artikel so komplex und unverständlich angelegt, dass er kaum Klarheit für die Nutzung vergriffener Werke schaffen kann.

Dies gilt vor allem bezüglich der Lizenzierungsbedingungen, aber auch hinsichtlich der Anforderungen an die Verwertungsgesellschaften, die die Rechte der Urheber wahrnehmen sollen. So soll die Verwertungsgesellschaft die betroffenen Autoren repräsentativ vertreten. Dies wird in der Praxis schwierig sein, da viele Autoren ihre nunmehr vergriffenen Werke erstellt haben, bevor die Verwertungsgesellschaften gegründet wurden und sie oder ihre Erben den VGs nie beigetreten sind. Darüber hinaus erscheint es fraglich, ob alle VGs über das Recht verfügen, die digitalen Rechte wahrzunehmen.

2. Weitere Defizite

2.1. Schranken – obligatorisch/optional

Der EU-Kommission ist bewusst geworden, dass die beiden Vorgaben aus InfoSoc 2001, nämlich die Schranken (bis auf eine) nur als optional für die Mitgliedsländer und die Liste der Schranken für abgeschlossen zu erklären, angesichts des raschen digitalen Wandels nicht mehr zu halten sind. Der Vorschlag zögert daher nicht, neue Schranken einzuführen.

Aber es wird nicht explizit gesagt, welche der (alten) Schrankenregelungen nun obligatorisch werden sollen. Aus Sicht von Bildung und Wissenschaft sollte vor allem die Schranke in Art. 5, 3, a aus der InfoSoc-Richtlinie von 2001 nun rückwirkend als obligatorisch erklärt und in einer Allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke in den Urheberrechtsgesetzen der Mitgliedsländer realisiert werden

2.2. Unzureichende Unterstützung der Dienstleistungen der Bibliotheken

2.2.1 Ausleihe und Versand digitaler Objekte durch Bibliotheken bleibt ausgeklammert

Der Vorschlag der EU-Kommission geht mit Blick auf Bibliotheksleistungen lediglich auf das erwähnte Vervielfältigungsrecht zum Zwecke der Bewahrung von Objekten des kulturellen Erbes und den Umgang mit vergriffenen Werken ein.

Nicht geregelt ist das Recht auf den Erwerb von digitalen Objekten allgemein bzw. spezieller das Recht auf das Ausleihen solcher über Lizenz oder Kauf „erworbener“ digitaler Objekte. Der Europäische Gerichtshof hat Mitte November 2016 mit Verweis auf die EU-Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht von 1992 in einer „dynamischen“ und „evolutiven“ Auslegung (so der Maciej Szpunar, Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof) entschieden, dass Bibliotheken das Ausleihen von E-Books nicht streitig gemacht werden kann. Dies ist auch für wissenschaftliche Bibliotheken wichtig, aber vor allem für öffentliche Bibliotheken unverzichtbar, wenn sie ihren öffentlichen Auftrag wahrnehmen wollen, ihre Kunden weiter mit aktuellen, oft nur noch in elektronischer Version vorliegenden Texte zu versorgen.

Die EU-Kommission sollte sich diese Rechtsprechung jetzt zu eigen machen und in ihrer Regelung darauf achten, dass die DRM-gesteuerten Lizenz-Nutzungsbedingungen und die Vergütungsbestimmungen nicht zu restriktiv ausfallen. So ist es wohl nicht mehr zeitgemäß, auf das E-Lending das Prinzip der Bestandsakzessorietät⁵ anzuwenden, wie es jetzt der EuGH offenbar vorschlägt. Ebenso sollte es nicht den Bibliotheken aufgebürdet werden, für die DRM-Software zur Kontrolle der elektronischen Nutzung selber zuständig zu sein – z.B. für das automatische Löschen einer Datei beim Nutzer, wenn die Ausleihzeit abgelaufen ist.

2.2.2 Keine neuen Bereichsausnahmen

In vielen Disziplinen der Wissenschaft werden die ansonsten überwiegend genutzten Zeitschriftenbeiträge in der Bedeutung durch *Konferenz-Proceedings* abgelöst. Das ist vor allem in technikorientierten Disziplinen wie Informatik der Fall.

Für die Ausbildung sind insbesondere *Lehrbücher* (in Teilen und in der Gänze) wichtig.

Das Urheberrecht sollte hier *keine neuen Bereichsausnahmen* einführen, welche (über Lizenzen) die durch Schranken erlaubten Nutzungshandlungen außer Kraft setzen könnten.

In diesem Zusammenhang sollte die EU Regelungen für ein *Zweitveröffentlichungsrecht* in einer neuen Richtlinie vorsehen (wie z.B. in Deutschland mit § 38, Abs. 4 UrhG). Dieses Recht sollte nicht auf Zeitschriftenaufsätze beschränkt sein, sondern Artikel in Sammelbänden jeder Art mit einbeziehen. Und schon gar nicht sollte dieses Recht auf außeruniversitäre und drittmittelfinanzierte Forschung beschränkt sein.

2.2.3 Versand digitaler Kopien

Das Recht auf den Versand von digitalen Kopien an externe Nutzer bleibt in dem Vorschlag der EU-Kommission unbefriedigend ungeklärt.

⁵ „Bestandsakzessorietät“ bedeutet, dass weitere Ausleihvorgänge ausgesetzt werden, solange eine Ausleihe noch aktiv ist bzw. dass nur so viele Ausleihen simultan vorgenommen werden können, wie es die jeweiligen Verlagsverträge vorsehen.

Es ist irritierend, dass nun, entsprechend des noch gültigen Erwägungsgrunds 40 aus Richtlinie 2001/29/EC RN 40, weiter gilt: „Eine Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sollte nicht unter diese Ausnahme fallen.“

Sofern Regelungen zum Kopienversand in den Regelungen der Mitgliedsstaaten bislang entsprechend InfoSoc 2001 umgesetzt sind, sind diese kaum noch zeitgemäß (z.B. Beschränkung auf Fax oder grafische, nicht durchsuchbare Dateien). Hier sollte die EU-Kommission ein deutliches Zeichen mit nutzerfreundlichen, den elektronischen Umgebungen angemessenen Regelungen setzen.

2.3. Senkung von Transaktionskosten wird nur angekündigt

Die Absicht der Kommission, auch für Forschungseinrichtungen eine Reduktion der Transaktionskosten anzustreben, ist zu begrüßen. Wie das erreicht werden soll, bleibt allerdings offen, zumal – als offensichtlicher Erfolg des entsprechenden Lobbying – die Auswirkungen der Reduktion nicht zu Lasten der KMU in der Publikationswirtschaft gehen dürfen.

Weiter soll die Senkung der Kosten nicht durch Erweiterung offener/freier Nutzungsformen über rechtliche Schrankenregelungen erreicht werden, sondern durch Lizenzierungspraktiken (Abschnitt „Regulatory fitness and simplification“).

Auch hier setzt die EU-Kommission keine Priorität zugunsten der offenen freizügigen Nutzung gegenüber der Sicherung von Verlagsinteressen und von elektronischen Umgebungen nicht mehr zeitgemäßen Geschäftsmodellen.

Die Reduktion von Transaktionskosten könnte in erster Linie durch die Einführung einer Allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke erzielt werden (vgl. Abschnitt 2.4), aber auch durch eine Neuregelung der Vergütung im Wissenschaftsurheberrecht (Näheres dazu in Abschnitt 2.7).

2.4. Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke (Comprehensive Clause for Education and Research - CCER)

Obgleich in der Diskussion um ein wissenschaftsfreundliches Urheberrecht seit Jahren immer wieder betont wird, dass die Unzulänglichkeiten bei den auf Bildung und Wissenschaft bezogenen Schranken nicht durch kleinere Änderungen beseitigt werden können, bleibt in dem Vorschlag der Kommission die Realisierung einer umfassenden Allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke (ABWS) ausgeklammert.

Anders als bei den neuen Ausnahmen/Beschränkungen für TDM, Veranschaulichung für Lehre, Bewahrung des kulturellen Erbes und der Nutzung vergriffener Werke, welche für alle EU-Mitgliedsstaaten verbindlich werden sollen, bleiben die Regelungen und der Status für wissenschaftliche Forschung auf dem Stand von Richtlinie 2001/29/EC, Art. 5, 3, a. Soweit erkennbar, soll diese Schrankenregelung allerdings weiterhin nicht obligatorisch sein.

An sich legt die Formulierung von InfoSoc 2001 Art. 5, 3, a in seiner Allgemeinheit nahe, dass aus ihr direkt eine ABWS abgeleitet werden könnte: „use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, ... to the extent justified by the non-commercial purpose ...“.

Dass die bisherigen Umsetzungen dieses Schrankenvorschlags von 2001 so restriktiv ausgefallen sind (wie z.B. in §§ 52a, 52b und 53a des deutschen Urheberrechtsgesetzes) liegt vor allem an der Orientierung am Dreistufentest, wie er in InfoSoc 2001 in Art. 5. 5 explizit aufgegriffen und vorgegeben wurde: „The exceptions and limitations provided for in paragraphs 1, 2, 3 and 4 shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder.“

Die aus dieser Vorgabe abgeleiteten Beschränkungen in den verschiedenen Schrankenbestimmungen (der Mitgliedsländer) sind dem heutigen digitalen Umfeld und der Praxis des Publizierens nicht mehr angemessen.

Die EU-Kommission sollte sich nicht länger an einer rigiden Interpretation des Dreistufentests orientieren. Vor allem im Bereich von Wissenschaft (aber in absehbarer Zukunft auch im Bildungsbereich) wird die offene und freie Nutzung publizierten Wissens (Open Access) der allgemeine Trend und in vorhersehbarer Zukunft auch die durchgängige Praxis des wissenschaftlichen Publizierens sein – auch in der kommerziellen Informationswirtschaft. Dadurch bekommt der Dreistufentest auf allen drei Ebenen eine ganz andere Bedeutung: Die freie Nutzung ist die Regel – die proprietäre Nutzung die Ausnahme.

Trotz des erkennbaren Trends zugunsten eines Open-Access-Publizierens besteht weiter der Bedarf nach urheberrechtlichen Regelungen der Nutzung publizierter Materialien – nicht zuletzt auch wegen der Nicht-Open-Access-Bestände aus der Vergangenheit, aber auch durch die Praxis der Verlage, vergriffene Werke zu digitalisieren und so neu auf den Markt zu bringen.

Dem sollte heute in einer umfassenden ABWS Rechnung getragen werden, welche die offene und freie Nutzung publizierten Wissens, vor allem des überwiegend mit öffentlichen Mitteln geförderten Wissens erlaubt.

Diese Nutzung bezieht sich auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichkeit – vorgesehen für Mitglieder in Forschungsgruppen und für Teilnehmer an Ausbildungsveranstaltungen auf allen Bildungsebenen. Für diese Nutzung sollten keine Umfangsbeschränkungen vorgenommen werden. So wie schon in InfoSoc 2001 Art. 5, 3, a vorgesehen, soll nur der Zweck der jeweiligen Forschung und der jeweiligen Ausbildungsaktivität die Legitimation für die Nutzung sein. Ein konkreter Vorschlag für eine ABWS auf europäischer Ebene wird in Kapitel 3 gemacht.

2.5. Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger nicht angebracht

Es wird – auch nach den Erfahrungen in Deutschland mit einer entsprechenden Regelung – für einen Fehler und für eine ernsthafte Einschränkung von Link-

/Informationsfreiheit gehalten, dass die EU-Kommission über Art. 11 ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger (nicht allgemein für Verleger) einführen will. Dieses Leistungsschutzrecht betrifft mit negativen Folgen auch Bildung und Wissenschaft. In manchen Sektoren können mediale Objekte jeder Art der Presse durchaus auch Gegenstand von Forschung und vor allem auch von Lehre und Lernen der Aus- und Weiterbildung auf allen Ebenen sein.

Das in Deutschland schon eingeführte Leistungsschutzrecht für Presseverleger hat sich (so die überwiegende Einschätzung der Fachwelt außerhalb der Presselobby selber) als offensichtlicher Fehlschlag herausgestellt. Nicht zuletzt haben sich weder die Einnahmen der Verlage dadurch vergrößert, noch konnten die Journalisten als Autoren davon Nutzen ziehen.

2.6. Regelung der Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften durch das Urheberrecht nicht nachvollziehbar

Die jüngsten hier einschlägigen Entscheidungen sowohl des EuGH als auch des BGH hatten klargestellt, dass es die Autoren sind, die als die originalen Rechteinhaber zu gelten haben, und dass daher ihnen und nicht den Verlegern als den Inhabern sekundärer Nutzungsrechte die volle Vergütung durch die Verwertungsgesellschaften für die Nutzung ihrer Werke zusteht.

Es ist nicht nachzuvollziehen, dass die EU-Kommission diese Entscheidungen der obersten Gerichte ignoriert, indem sie die Beteiligung der Verleger an der Ausschüttung der Verwertungsgesellschaften nun rechtlich als „fair compensation“ regelt. (Vgl. auch den Abschnitt 2.7 zur Vergütungsfrage im Bereich Wissenschaft.) Dies ist nicht nur eine Benachteiligung der Autoren und Autorinnen, sondern auch eine wirtschaftspolitisch falsche Entscheidung. Die EU-Kommission sollte eher die Entwicklung neuer innovativer Dienstleistungen der Verlage befördern und honorieren..

Durch Vorschläge wie in Art. 12 werden Verlage ermuntert, an ihren alten und in elektronischen Umgebungen obsoleten Publikations-/Geschäftsmodellen festzuhalten, anstatt neue Verfahren (Produkte und Dienstleistungen) auf den Markt zu bringen, für die dann auch Einnahmen erzielt werden können. Nicht zuletzt ist zu fragen, ob durch das Urheberrecht Finanzierungsprobleme kommerzieller Verwerter gelöst werden sollen.

2.7. Vergütung im Bereich Bildung und Wissenschaft

Die Vergütungsfrage wird im Vorschlag der EU-Kommission kaum aus der Perspektive von Bildung und Wissenschaft angesprochen. Diese sollten in den Wissenschafts- und Bildungsmärkten ganz anders beantwortet werden als auf den allgemeinen Publikumsmärkten. Dazu nur einige Hinweise:

1. Die weitaus überwiegende Mehrheit der Wissenschaft ist an einer monetären Anerkennung ihrer Arbeit nicht interessiert. So gut wie alle Publikationen werden ohnehin nicht von den Verlagen vergütet. Wie jüngst noch einmal durch

eine von der EU in Auftrag gegebene Studie bestätigt wird⁶, erhalten Autoren in dem für Wissenschaft wichtigsten Sektor – Artikel in wissenschaftlichen Zeitschriften – so gut wie nie eine Vergütung von den Verlagen (bis auf wenige Buchausnahmen und Fachgebiete wie Jura), denen sie ihre Verwertungsrechte als Nutzungsrechte per Vertrag abgetreten haben.

2. Schrankenbezogene Nutzung von Werken sollten nicht vergütungspflichtig sein sollten, die überwiegend durch Autoren entstanden sind, die öffentlich finanziert werden. Dieser Gruppe der Autoren – und das ist der weitaus größte Teil aller Autoren nicht nur der Hochschulen, sondern auch der Forschungsinstitutionen, außerhalb der Hochschulen – sollte nicht als Spezialfall, sondern als Default Rechnung getragen werden.
3. Auch in der EU sollten zukunftsweisende Überlegung angestellt werden, „das Urheberrecht dahingehend zu ändern, dass urheberrechtlich geschützte Werke unentgeltlich im Schulunterricht sowie an Universitäten genutzt werden können.“ Das ist kein realitätsfremde Forderung. Das Zitat stammt aus dem Petitionssauschuss des Deutschen Bundestags, der einstimmig am 25.2.2015 empfohlen hat⁷, solche Überlegungen bei der Neugestaltung des Urheberrechts mit einzubeziehen.
4. Auch Art 4, 4 des Vorschlags der EU-Kommission von 2016 schreibt für „digital and cross-border teaching activities“ Vergütung nicht verpflichtend vor. Es wird nicht von „shall“, wie sonst in diesem Vorschlag üblich, gesprochen, sondern „may provide for fair compensation“. Auch der Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Schranke für Text and Data Mining (TDM) sieht keine Entschädigung (Vergütung) vor, da der Schaden für die Rechteinhaber durch TDM-Nutzung minimal sei. (vgl. EG 13). Dieses Argument sollte für die schrankenabhängige Nutzung in Bildung und Wissenschaft allgemein verwendet werden.

Urheberrechtsregulierungen und entsprechende Rechtsprechungen sollten diese Tatsachen berücksichtigen und nicht undifferenziert das Recht auf Vergütung für Autoren allgemein anfordern, wenn diese im wichtigsten Publikationssektor (Zeitschriften) bei einer Erstpublikation so gut wie nie geschieht – bei Open Access Publikation (gold und grün) sowieso nicht. Im Wissenschaftsbereich ist die Wahrung Reputation, nicht finanzielle Remuneration.

Eine Neuregelung der Vergütung im Wissenschaftsurheberrecht sollte vor allem in der einzurichtenden Allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke (ABWS) ihren Niederschlag finden.

⁶ Europe Economics; Lucie Guibault and Olivia Salamanca of the University of Amsterdam: Remuneration of authors of books and scientific journals, translators, journalists and visual artists for the use of their works. 2016 – Volltext:

http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=17026r

⁷ https://www.bundestag.de/presse/hib/2015_02/-/362606. Die dem zugrundeliegende Petition bezug sich auf Mitschnitte im TV-Programm Schülern und Studenten. Obwohl diese Petition die 50.000 Unterzeichner-Hürde sehr deutlich nicht überspringen konnte, hat der Petitionsausschuss der Frage aufgegriffen und für „urheberrechtlich geschützte Werke“ insgesamt verallgemeinert.

3. Fazit

Es ist der EU-Kommission trotz einiger positiver Weiterentwicklungen nicht gelungen, einen der gegenwärtigen Praxis der Produktion und Nutzung von Wissen und Information gerecht werdenden Vorschlag oder gar einen in die Zukunft weisenden Paradigmenwechsel für die Urheberrechtsregulierung vorzulegen.

Der schwerwiegendste Einwand gegen den Vorschlag der EU-Kommission, eine neue Urheberrechtsrichtlinie in der vorgelegten Fassung auf den Weg zu bringen, besteht darin, dass die EU-Kommission weiter an dem alten Paradigma festhält, dass das Urheberrecht in erster Linie dazu dienen soll, die europäischen Binnenmärkte für Wissen und Information nicht nur funktionsfähig zu halten, sondern ihren weiteren Ausbau durch Festhalten an alten Geschäftsmodellen zu unterstützen.

Diese Funktionalisierung des Urheberrechts muss nicht unbedingt kritisiert werden – aber nur dann nicht, wenn unter „Märkten“ nicht nur die kommerziellen, auf den Schutz proprietärer Eigentumsrechte pochenden Verwertungsformen verstanden würden, sondern auch die offenen, auf freien Zugang zu und freie Nutzung von Wissen und Information setzenden Austauschformen eingeschlossen werden. Letzteres ist allerdings kaum erkennbar.

Ein defensives, auf den Schutz bestehender Geschäftsmodelle für die Verwertung von Wissen und Information setzenden Verständnis von Urheberrecht lag der bis heute noch gültigen Urheberrechtsrichtlinie von 2001 zugrunde. Leider war die EU-Kommission offenbar nicht in der Lage oder auch nicht willens, sich von diesem Verständnis zu lösen. Ganz im Gegenteil – weiter steht im Vordergrund der Schutz der Rechte der traditionellen Verwertungsunternehmen. Bezeichnend dafür sind u.a. die Art. 11 und 12 des Vorschlags der EU-Kommission.

Der jetzige Vorschlag für eine Copyright-Richtlinie muss jedoch nicht das letzte Wort der EU sein. EU-Parlament und EU-Rat müssen dem Vorhaben zustimmen. Vor allem das Parlament, das sich trotz mannigfacher Einschränkungen dann doch den Reda-Vorschlag zu eigen gemacht hat⁸ wird hoffentlich nicht einknicken. Es sollte, wie im Reda-Bericht gefordert, ein offeneres, zeitgemäßes, den digitalen Rahmenbedingungen Rechnung tragendes Urheberrecht einfordern.

Auch der EU-Rat, das Ensemble der Chefs der nationalen Regierungen, kann und sollte mehr verlangen, als die EU-Kommission nun vorgelegt hat. Immerhin hat sich der Rat Mitte Mai 2016 einem Konzept für ein „open science system“ angeschlossen⁹, das, anlässlich der aktuellen niederländischen EU-Rats-Präsidentschaft, im April 2016 auf einer Konferenz „On Open Science – From Vision to Action“ erarbeitet und verabschiedet wurde.

⁸ <http://bit.ly/2cgKWZ6>

⁹ <http://bit.ly/2944rFa>

- Das Engagement der beiden niederländischen Präsidenten im EU-Rat, Henk Kamp und Sander Dekker für Open Science zeigt deutlich, wie stark nationale Initiativen auf die EU-Politik einwirken können.
- Auch dem Vorschlag für TDM im vorliegenden Kommissionsentwurf ist die Verabschiedung einer entsprechenden Schrankenbestimmung im UK-Copyright von Juni 2014 vorangegangen. Hier hat sich Großbritannien erneut nicht gescheut, entgegen der immer noch gültigen InfoSoc-Richtlinie von 2001, eine ganz neue Schrankenbestimmung zu verabschieden.
- Auch die deutsche Regelung für die vergriffenen Werke (in Ergänzung zu der zu den verwaisten Werken) hat vermutlich für die EU-Kommission einen wichtigen Anstoß gegeben – was sich in den Art 7 und 8 niedergeschlagen hat.

Es ist zu hoffen und wird nicht zuletzt aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft erwartet, dass die EU-Kommission nach den Beratungen im Parlament und entsprechend aktueller Entwicklungen und Wünschen in den Mitgliedsländern sich entschließt, einen neuen Vorschlag für eine Urheberrechts-Richtlinie vorzulegen, der dem neuen Paradigma einer offenen und freien Nutzung von Wissen und Information besser Rechnung trägt, ohne dabei die innovative Weiterentwicklung der kommerziellen Informationswirtschaft zu behindern oder gar auszuschließen.

Eine umfassende Regelung für eine ABWS auf EU-Ebene könnte wie folgt aussehen. Dies ist allerdings kein ausformulierter Schrankenvorschlag, sondern soll nur den Rahmen einer europäischen Lösung für eine ABWS abstecken¹⁰:

(1) Erlaubt ist Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von Werken für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung des Unterrichts (auf allen Bildungsebenen) oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung in Forschungsgruppen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) Satz 1 schließt auch Folgehandlungen wie für TDM mit ein.

(3) Der Zugriff auf Bildung und Forschung unterstützende Handlungen der Bibliotheken, einschließlich der Nutzung ihrer digitalisierten kulturbewahrenden Objekte, einschließlich der Folgehandlungen wie Abspeichern und Ausdrucken, ist vor Ort, aber durch externen, gesicherten, autorisierten Zugriff erlaubt.

(4) Die Folgenutzungen von rechtmäßig erworbenen Werken für Zwecke der Ausbildung und von Forschung für nicht-kommerzielle Zwecke sind vergütungsfrei.

¹⁰ Konkrete Norm-Vorschläge liegen in Deutschland vor u.a. vom Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“

<http://www.urheberrechtsbuendnis.de/abws-text-2014-12.html.de>

sowie, im Auftrag des deutschen Forschungsministeriums, von Prof. Dr. Katharina de la Durantaye

<http://durantaye.rewi.hu/doc/Wissenschaftsschranke.pdf>.

4. Annex: Konsequenzen für die Urheberrechtsanpassung in Deutschland

Große Signalwirkung auf die EU-Urheberrechtspolitik sollte die Einführung der in der Koalitionsvereinbarung der derzeitigen deutschen Bundesregierung vereinbarten Allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke (ABWS) haben. Es ist allerdings derzeit (Mitte November 2016) noch unklar, wie diese ABWS konkret aussehen soll. Insbesondere ist wohl noch nicht entschieden, ob die ABWS eine allgemeine Klausel zugunsten von Bildung und Wissenschaft enthalten soll oder ob sie ein Ansammlung von konkreten neuen und alten (verbesserten?) Schrankenregelungen sein wird.

Es könnte daher sein, dass bei der Einführung einer ABWS Regelungen wie in den §§ 52a, 52b und 53a des deutschen Urheberrechtsgesetzes gestrichen werden könnten. Es könnte aber auch sein, dass nach wie vor ein Bedarf besteht, die bestehenden Regelungen nicht zuletzt an die gegenüber 2003 und 2007 veränderten technologischen Rahmenbedingungen anzupassen.

Es wird daher im Folgenden darauf eingegangen, wie die bestehenden Schrankenregelungen, die durch die Anpassung an die Vorgaben der InfoSoc-Richtlinie von 2001 entstanden sind, den Bedürfnissen von Bildung und Wissenschaft angepasst werden können. Ein ähnlicher Anpassungsbedarf besteht in allen Mitgliedsländern, sofern sie Teile der InfoSoc-Richtlinie von 2001 in ihr nationales Recht umgesetzt haben.

4.1. Änderungen in § 52b Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven

- a) Die Einschränkung „ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen“ sollte wegfallen, nachdem selbst die EU-Kommission den externen gesicherten authentifizierten Zugriff erlaubt hat.
- b) Ebenso sollte die Beschränkung „Es dürfen grundsätzlich nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst.“ wegfallen. Diese Bestandsakzessorietät macht bei der Erlaubnis eines externen Zugriffs keinen Sinn mehr.
- c) Durch § 52b sollte entsprechend der auch im Vorschlag der EU-Kommission vorgeschlagenen Regelung nun auch die Bildungseinrichtungen durch § 52b begünstigt werden.
- d) Es sollte überprüft werden, ob nicht die Vergütungspflichtigkeit für die Zugänglichmachung von digitalisierten Werken aus dem Bestand der Bibliotheken wegfallen kann. Die EU-Kommission eröffnet in Art 4, 4 diese Möglichkeit (sie spricht von „may“, nicht wie sonst bei obligatorischen Regelungen von „shall“).
- e) Nicht zuletzt sollte die Priorität der gesetzlichen Schrankenregelung gegenüber Lizenzvorschlägen bzw. -vereinbarungen dadurch deutlich gemacht werden, dass der Halbsatz „soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen“ wegfällt.

Übrig bliebe eine schlanke, für jedermann sofort verständliche Regelung:

„Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen.“

Sie ist so einfach, dass sie auch gleich, entsprechend dem Vorschlag des Aktionsbündnisses in eine ABWS übernommen werden könnte.

4.2. Änderungen in § 52a Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

§ 52a wird als Umsetzung von InfoSoc 2001 Art, 5, 3, a angesehen. Auch hier könnten nun einige Anpassungen vorgenommen werden, die allerdings besser gleich Auswirkungen für die Regelungen in der ABWS haben sollten:

- a) Abs. 2 könnte ganz wegfallen, nachdem die EU klar gestellt hat, dass die Regelungen zugunsten von Ausbildung für Ausbildungsinstitutionen auf allen Ebenen (also auch Schulen) gelten sollen. (vgl. auch Erwägungsgrund 15) Auch macht die EU keinerlei Vorgaben bezüglich des Mediums der zu nutzenden Werke.
- b) Zur Klarstellung sollte die Formulierung in § 52a, Abs 1, 1 „Veranschaulichung im Unterricht“ durch „Veranschaulichung des Unterrichts und den Unterricht begleitenden Maßnahmen“ ersetzt werden, nachdem nun auch (nach EuGH und BGH) die EU-Kommission klargestellt hat, dass dies gemeint ist.
- c) Aus den EU-Vorgaben, wie in diesem Fall InfoSoc 2001 Art, 5, 3 a, sind keinesfalls die Einschränkungen in § 52a wie „veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften“ (§ 52a, Abs 1, 1) und „veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften“ (§ 52a, Abs 1, 2) zwingend abzuleiten.

Die EU-Kommission¹¹ weist mit Hinweis auf eine von ihr in Auftrag gegebene Studie darauf hin, dass Einschränkungen (wie im deutschen UrhG bei § 52a) durch die Schranke InfoSoc 2001 Art 5, 3, a nicht zwingend sind: "The open-ended content of [this exception] left ample manoeuvre for the Member States to enact the conditions under which the exception could be enjoyed. Nothing prevents domestic laws to further define

¹¹ In dem Dokument COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules (Brussels, 14.9.2016 SWD(2016) 301 final). Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market . Part 2/3

the beneficiaries, the types and quantities of works that can be used, as well as the type of use."¹²

Es sei daran erinnert, dass der ursprüngliche Vorschlag des damaligen BMJ im Rahmen der Planungen für den Ersten Korb der Urheberrechts Einschränkungen wie hier unter c erwähnt nicht vorgesehen hatte – ebenso keine Vergütung für Zwecke der Ausbildung.

4.3. Änderungen in § 53a Kopienversand auf Bestellung

Auch die Regelungen in § 53a sollten angesichts der aktuellen Entwicklung in der EU, aber auch durch Urteile des EuGH und der BGH überprüft werden.

- Regelungen wie „kleiner Teile eines erschienenen Werkes“ und
- „im Wege des Post- oder Faxversands“ (Absatz 1, Satz 1) sowie
- die Beschränkung auf „ausschließlich als grafische Datei“ (Absatz 1, Satz 1).
sollten wegfallen.
- Der Vorrang „einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen“ ist nicht mehr sinnvoll, da die Dienstleistung der Bibliotheken nach § 53 UrhG (Privatkopie) erlaubt ist.

Wie gesagt, alle Änderungen sollten in der ABWS berücksichtigt werden, so dass alle drei §§ überflüssig werden könnten.

¹² J-P. Triaille et alii: Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society". 2013, p. 380