

Cambridge, 23.01.2020

Julia Reda
Fellow, Berkman Klein Center for Internet & Society
Harvard University
23 Everett Street
Cambridge, MA 02138
USA

Stellungnahme zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 15. Januar 2020 übermittle ich Ihnen meine Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts. Als Mitglied des Europäischen Parlaments 2014–2019, Berichterstatterin für die Evaluation der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und Schattenberichterstatterin der Fraktion Grüne/EFA für die 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt habe ich am Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene intensiv mitgewirkt und insbesondere das öffentliche Interesse an einem ausgewogenen, grundrechtsorientierten Rechtsrahmen vertreten. Ich möchte diese Expertise in den nun begonnenen Prozess der Umsetzung in nationales Recht einbringen. Bitte zögern Sie nicht, mich für zukünftige Konsultationen, Veranstaltungen oder Gesprächstermine zu Rate zu ziehen.

1. Allgemeines zum Umfang des Entwurfs

Der Entwurf setzt die Artikel 3–7, 15 und 16 der DSM-Richtlinie in nationales Recht um. Angesichts des Umfangs der DSM-Richtlinie ist eine Aufteilung der Implementation in mehrere Rechtsakte nachvollziehbar, allerdings ist es bedauerlich, dass der Gesetzesentwurf keinen Umsetzungsvorschlag zu Artikel 17 enthält, der aufgrund seiner besonderen Brisanz und seiner potentiellen Auswirkungen auf die Grundrechte einer besonders langen und intensiven Debatte bedarf. Insbesondere da die Bundesregierung sich in ihrer öffentlichen Erklärung anlässlich der Zustimmung zur Richtlinie im Ministerrat zu einer Umsetzung bekannt hat, die Uploadfilter vermeiden soll, ist eine koordinierte Umsetzung mit den europäischen Partnern notwendig. Frankreich und die Niederlande haben bereits erste Gesetzesentwürfe für die Umsetzung zu Artikel 17 zirkuliert und wenn sich die Bundesregierung zu spät in die Debatte einschaltet, wird ihr Gestaltungsspielraum deutlich begrenzt sein. Mindestens sollte das BMJV die Reform der

Urheberrechtsschranken nutzen, um die notwendigen Änderungen für die Implementierung von Artikel 17 (7) DSM-Richtlinie umzusetzen. Insbesondere die Einführung einer Schranke für Karikatur, Parodie und Pastiche hat nicht zuletzt durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-476/17, welches die Anwendbarkeit des §24 UrhG Freie Benutzung ausschließt, besondere Dringlichkeit gewonnen. Weiterhin müsste §51 UrhG neu gefasst werden, um das Zitatrecht an die Erfordernisse des digitalen Zeitalters anzupassen und Formen der Alltagskultur wie Memes unter das Zitatrecht zu subsumieren. Beide Urheberrechtsschranken müssten schließlich vor der vertraglichen oder technischen Aushebelung durch Online-Diensteanbieter geschützt werden. Außerdem erscheint es sinnvoll, die Artikel 8-11 zu vergriffenen Werken gemeinsam mit Artikel 6 zur Erhaltung des Kulturerbes umzusetzen, da erstere eine erneute Änderung des §60e UrhG erfordern werden.

Die DSM-Richtlinie enthält wichtige Regelungen zu gemeinfreien Werken in Artikel 14. Im Zuge der Umsetzung dieses Artikels ist angesichts der [missbräuchlichen Verwendung des Urheberrechts durch öffentliche Stellen](#), die die Informationsfreiheit unterläuft, eine Neufassung des §5 UrhG angezeigt, um alle im Verantwortungsbereich der öffentlichen Hand erstellten Inhalte als amtliche Werke zu klassifizieren, die keinen Urheberrechtsschutz genießen.

2. Leistungsschutzrecht für Presseverleger

Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger (Artikel 15) soll laut Entwurf nicht zum Inkrafttreten der Richtlinie am 7. Juni 2021 in Kraft treten, sondern stattdessen so schnell wie möglich. Von dieser Regelung sollte unbedingt abgesehen werden. Die neuen verpflichtenden Urheberrechtsschranken schränken das Leistungsschutzrecht für Presseverleger explizit ein. Wie das BMJV richtig feststellt, ist die parallele Umsetzung der neuen verpflichtenden Urheberrechtsschranken notwendig, um die Rechte der Nutzer mit denen der Rechteinhaber bei Einführung des neuen Leistungsschutzrechts für Presseverleger in Ausgleich zu bringen. Dieser Ausgleich ist zumindest zeitweise nicht gewährleistet, wenn das Leistungsschutzrecht früher in Kraft tritt als die neuen Urheberrechtsschranken. Die Erfahrungen mit dem ehemaligen deutschen Leistungsschutzrecht für Presseverleger in §87f–h UrhG, welches vom EuGH in seinem Urteil in der [Rechtssache C-299/17](#) für nicht anwendbar erklärt wurde, haben gezeigt, dass das Leistungsschutzrecht zu keinerlei Mehreinnahmen seitens der Presseverlage geführt hat. Laut den [Jahresberichten der dieses Recht wahrnehmenden Verwertungsgesellschaft VG Media](#) haben die Gerichtskosten zur Durchsetzung des Leistungsschutzrechts die Einnahmen stets bei Weitem überflügelt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, warum das Leistungsschutzrecht vor dem Auslaufen der verpflichtenden Umsetzungsfrist im Sommer 2021 im Eilverfahren verabschiedet werden sollte. Von einer vorzeitigen Umsetzung sollte nicht zuletzt auch deshalb abgesehen werden, da ein eben solches Eilverfahren im Jahre 2013 zur [völlig absehbaren Nichtanwendbarkeit](#) des §87f-h UrhG geführt hat. Durch das gleichzeitige Inkrafttreten aller zur Umsetzung der DSM-Richtlinie notwendigen Vorschriften sind zudem erneute Fehler bei der Notifizierung einer nationalen Regelung zum Leistungsschutzrecht ausgeschlossen.

Angesichts der negativen Erfahrungen mit dem Leistungsschutzrecht in der Vergangenheit sollte das BMJV von den in Artikel 15 DSM-RL vorgesehenen Flexibilitäten zum Schutz der Nutzerinnen und Nutzer weitestmöglich Gebrauch machen. Dies ist insbesondere notwendig, da das ab Juni 2021 verpflichtend geltende europäische Leistungsschutzrecht weit über die Regelungen des §87f UrhG hinausgeht. Hier ist insbesondere der Geltungsbereich hervorzuheben, der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft im Allgemeinen betrifft, nicht nur gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen und Nachrichtenaggregatoren. Das bedeutet in der Praxis, dass Presseverlage das Leistungsschutzrecht gegen Diensteanbieter geltend machen können, die nicht gewerblich tätig sind oder einen besonders schützenswerten Zweck für die Allgemeinheit erfüllen, etwa die Wikipedia. Eine derart weite Anwendung entspricht nicht den Zielen der DSM-Richtlinie und muss durch eine möglichst solide Ausgestaltung der Schranken des Leistungsschutzrechts abgemildert werden.

Von besonderer Bedeutung ist hierbei Artikel 15 (1) Unterabsatz 2 DSM-RL, der eine Ausnahme für die private oder nicht-kommerzielle Nutzung von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzerinnen und Nutzer vorsieht. Der Entwurf überträgt diese Regelung 1:1 in deutsches Recht, versäumt aber, die Begriffe "privat" und "nicht-kommerziell" näher zu erläutern. Es ist beispielsweise unklar, ob die Autorinnen und Autoren der Wikipedia, die die Enzyklopädie freiwillig und unvergütet mit Inhalten befüllen, von dieser Ausnahme profitieren können. Notwendig wäre hier eine Klarstellung, dass "privat" im Sinne von "nicht professionell" zu verstehen ist, nicht etwa im Sinne von "nicht öffentlich". Weiterhin muss "nicht-kommerziell" auf eine Art und Weise ausgelegt werden, nach der ein fehlendes Profitinteresse der Nutzerin bzw. des Nutzers ausschlaggebend ist. Unerheblich sollte sein, ob der Dienst der Informationsgesellschaft, auf dem eine Nutzerin oder ein Nutzer einen Inhalt zugänglich macht, profitorientiert ist bzw. eine kommerzielle Nachnutzung der Inhalte wie im Fall von Wikipedia grundsätzlich erlaubt.

In Bezug auf die Ausnahme für das Setzen von Hyperlinks ist eine Klarstellung erforderlich, dass diese Ausnahme nicht nur die URL, sondern auch den Alt-Text umfasst, der nicht immer mit der Überschrift übereinstimmt, die gemäß der vorgeschlagenen Neufassung des §87g (3) Punkt 1 UrhG-E unter die Ausnahme für einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge subsumiert werden kann. Die Verwendung aussagekräftiger Alt-Texte zur Illustration von Hyperlinks ist insbesondere für die Barrierefreiheit von Diensten der Informationsgesellschaft von zentraler Bedeutung und darf aufgrund des Gleichberechtigungsgrundsatzes gemäß Artikel 3 des Grundgesetzes nicht unnötig eingeschränkt werden. Aus demselben Grund sollte auch das Setzen von Hyperlinks in Bildform explizit vom Leistungsschutzrecht ausgenommen sein.

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass der Entwurf versucht, die Ausnahme für "einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge" durch eine offene Liste von Beispielen zu veranschaulichen. Es ist sinnvoll, diese Liste offen zu halten, um Gerichten den nötigen Ermessensspielraum zu geben. Die Klarstellung, dass die Übernahme einer Überschrift im Rahmen dieser Ausnahme zulässig ist, ist vor diesem Hintergrund besonders zu begrüßen, da es sich bei der Übernahme von Überschriften um eine besonders wichtige Alltagspraxis für den Informationsaustausch

handelt. Dieses Beispiel ist auch deshalb gelungen, weil Überschriften qualitativ auf Grundlage ihres Zwecks, nicht quantitativ, definiert sind. Im Gegensatz zu diesem gelungenen Beispiel birgt die Angabe von genauen Zahlen in der schnelllebigen technologischen Umgebung eher die Gefahr gesteigerter Rechtsunsicherheit, weil sie nicht auf alle Fälle anwendbar sind. Obwohl es sich um eine offene Liste von Beispielen handelt, müssten Nutzerinnen und Nutzer damit rechnen, dass Nutzungen, die in einer Hinsicht über die genauen Vorgaben hinausgehen, in anderer Hinsicht aber deutlich dahinter zurückbleiben, von Gerichten als Verletzung des Leistungsschutzrechts gewertet würden.

Beispiele für solche Situationen sind leicht zu konstruieren. Nutzerinnen und Nutzer müssten etwa befürchten, dass ein hochauflösendes Standbild aus einem Video nicht unter die Ausnahme fällt, es sei denn, es ist Teil eines maximal dreisekündigen Videoclips. Wieviel Inhalt in einem dreisekündigen Ausschnitt transportiert wird, hängt wiederum vom Ausgangsmaterial ab, etwa von der Framerate. Vektorgrafiken sind beliebig skalierbar und haben keine bestimmte in Pixeln anzugebende Größe. Wie groß ein 128x128 Pixel großes Vorschaubild erscheint, hängt vom Endgerät der Nutzerin oder des Nutzers ab und kann im Einzelfall so klein sein, dass es seinen Zweck, über den Inhalt des Bildes zu informieren, ohne eine Substituierungswirkung für das hochauflösende Originalbild zu erzeugen, verfehlt. Ebenfalls wäre ein Bild, das Text enthält, in dieser Auflösung in aller Regel nicht lesbar. Völlig unklar ist, ob ein nicht quadratisches Vorschaubild, bei dem nur eine Kantenlänge der Maximalgröße von 128 Pixeln entspricht, zulässig wäre. Ebenso ist unklar, ob ein typisches Reaction Gif aus einem Nachrichtenclip zulässig wäre, das in aller Regel zwar länger als drei Sekunden ist, dafür aber nicht hochauflösend ist (in aller Regel aber eine höhere Auflösung hat als 128x128 Pixel). Angesichts der zahlreichen Versprechen seitens der Unterstützerinnen und Unterstützer der Richtlinie, dass die Alltagskultur im Netz in Form von Memes oder Gifs nichts beeinträchtigt werden soll, ist eine klare Erlaubnis solcher kultureller Ausdrucksformen notwendig. Der lange Rechtsstreit zwischen Google und VG Media, der unter anderem die Interpretation der Ausnahme für "einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte" betraf, hat gezeigt, dass die Angabe einer bestimmten Anzahl von Wörtern nicht zweckmäßig ist, unter anderem weil dieselbe Anzahl von Wörtern je nach Kontext oder Sprache einen sehr unterschiedlichen Bedeutungsgehalt entwickeln kann.

Erwägungsgrund 57 DSM-Richtlinie stellt ferner klar, dass das Leistungsschutzrecht nicht für in Presseveröffentlichungen angeführte reine Fakten gelten soll. Dies lässt sich nicht rein quantitativ anhand der Länge des Auszugs feststellen, sondern hängt beispielsweise davon ab, ob die in einem Auszug enthaltenen Inhalte einzigartig für das geschützte Werk sind, und ob der Auszug für sich genommen die Schöpfungshöhe erreichen würde. Für bestimmte Gattungen von Presseveröffentlichungen (insbesondere Nachrichten über Sport oder Finanzmärkte) sind inzwischen automatisch generierte Pressemeldungen ein gängiges Phänomen. Da kein Mensch an der Erstellung dieser Inhalte beteiligt war, ist offensichtlich, dass es sich bei diesen Meldungen um reine Fakten handelt, die laut der DSM-Richtlinie nicht vom Leistungsschutzrecht für Presseverleger erfasst sein sollten. Dementsprechend ist es

folgerichtig, anstatt des quantitativen Umfangs eines Auszugs zu evaluieren, ob er lediglich Fakten enthält, oder den Ausdruck einer schöpferischen Leistung.

Die offene Liste sollte neu gefasst werden und lediglich die Klarstellung bezüglich Überschriften sollte erhalten bleiben. Sinnvolle weitere beispielhafte und nicht kumulative Kriterien, ob es sich um zulässige "einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge" handelt, wären anstelle der Angabe einer Schwelle in Form von Pixeln oder Sekunden:

- Hat der Auszug eine Substituierungswirkung für den geschützten Inhalt?
- Erreicht der Auszug für sich genommen die Schöpfungshöhe?
- Beeinträchtigt der Auszug die wirtschaftlichen Interessen des Presseverlegers?
- In welchem Verhältnis steht die Länge des Auszugs zur Länge des geschützten Inhalts?
- Erfüllt der Auszug einen anderen Zweck als der geschützte Inhalt?
- Ist der Auszug bereits an anderer Stelle verwendet worden, etwa in Form eines Zitats?
- Ist die Quelle des Auszugs angegeben?

Vor dem Hintergrund der in Erwägungsgrund 57 DSM-Richtlinie dokumentierten Absicht des europäischen Gesetzgebers, Fakten vom Leistungsschutz auszunehmen, erscheint es sinnvoll, im neu gefassten §87h (2) Punkt 2 UrhG-E das Wort "mehr" zu streichen. Somit wird sichergestellt, dass gemeinfreie Werke, unabhängig davon, ob sie in der Vergangenheit geschützt waren oder nicht, allgemein vom Leistungsschutzrecht ausgenommen. Dies betrifft nicht nur Werke, deren Schutzdauer abgelaufen ist, sondern insbesondere die Wiedergabe von bloßen Fakten, die seit Entstehen gemeinfrei waren. Sollte das BMJV die [sehr sinnvolle Forderung von Open Knowledge Foundation Deutschland, Wikimedia Deutschland, dem Deutschen Journalisten-Verband, der Deutschen Journalistinnen- und Journalisten-Union - ver.di und Reporter ohne Grenzen](#) aufgreifen, im Verantwortungsbereich der öffentlichen Hand erstellte Inhalte gemeinfrei zu machen, stellt diese Formulierung sicher, dass Presseverleger kein Leistungsschutzrecht an solchen Inhalten der öffentlichen Hand geltend machen können.

Die Definition der Presseveröffentlichung in §87f UrhG-E ist nahe am Wortlaut der DSM-Richtlinie orientiert, insbesondere der Ausschluss wissenschaftlicher und akademischer Publikationen ist hier von besonderer Bedeutung. Sinnvoll wäre darüber hinaus die Klarstellung, dass gemäß Erwägungsgrund 56 DSM-Richtlinie Blogs und andere Publikationen, die nicht unter der redaktionellen Aufsicht eines Dienstleisters stehen, keine Presseveröffentlichungen im Sinne des Leistungsschutzrechts sind. Ansonsten besteht die Gefahr einer zirkulären Definition, wonach Presseveröffentlichungen die Veröffentlichungen eines Presseverlegers sind, und Presseverleger ist, wer Presseveröffentlichungen veröffentlicht.

Begrüßenswert ist, dass alle Urheberrechtsschranken laut Entwurf auf das Leistungsschutzrecht anwendbar sein sollen. Dies ist für einen Ausgleich der konkurrierenden Interessen und für den Schutz der Grundrechte absolut erforderlich. Vor diesem Hintergrund sollte das neue Leistungsschutzrecht aber auf keinen Fall früher in Kraft treten als die neuen Schrankenregelungen, um dieses empfindliche Gleichgewicht nicht zu zerstören.

3. Verlegerbeteiligung

Im Gegensatz zum Leistungsschutzrecht für Presseverleger ist die Umsetzung der Verlegerbeteiligung gemäß Artikel 16 DSM-Richtlinie fakultativ, es besteht also kein Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber. Die vom BMJV vorgeschlagene Beteiligung der Verlage an gesetzlichen Vergütungsansprüchen von Urheberinnen und Urhebern ist grundsätzlich abzulehnen, da es sich hierbei um einen ungewöhnlichen Eingriff in die Vertragsfreiheit zugunsten der stärkeren Vertragspartei handelt. [Das durchschnittliche Jahreseinkommen von bei der Künstlersozialkasse aktiv versicherten Autoren liegt aktuell bei etwa 25.000 Euro, von Autorinnen sogar nur bei 19.000 Euro.](#) Gehälter von Fachkräften im Medien- und Verlagswesen liegen hingegen [laut Xing Gehaltsstudie bei durchschnittlich 65.000 Euro.](#) Die Einkommensdiskrepanzen in der Musikbranche sind vergleichbar, mit einem noch geringeren Einkommen der bei der Künstlersozialkasse aktiv versicherten Musikerinnen und Musiker. Vor dem Hintergrund solch eklatanter Einkommensungleichheit ist eine Umverteilung von den Urheberinnen und Urhebern hin zum Verlagswesen nicht vermittelbar.

Sollte das BMJV dennoch an der Umsetzung der sozial ungerechten Verlegerbeteiligung festhalten, ist die gesetzliche Festschreibung der Mindestquote von zwei Dritteln Urheber*innenanteil in § 27 VGG-E als Minimalabsicherung der Urheberinnen und Urheber absolut notwendig. Diese Mindestquote sollte zugunsten der Urheberinnen und Urheber erhöht werden. Ferner muss eine pauschale Verankerung der Zustimmung der Urheberin oder des Urhebers zur Abtretung von Vergütungsansprüchen in Verträgen unterbunden werden.

4. Text & Data Mining

Wissenschaftliches Text & Data Mining

Die Umsetzung von Artikel 3 und 4 DSM-Richtlinie erfordern eine Anpassung der aktuell im deutschen Recht geltenden Urheberrechtsschranke für Text & Data Mining im wissenschaftlichen Kontext (§60d UrhG) und die Einführung einer neuen, allgemeinen Urheberrechtsschranke. Zunächst ist anzumerken, dass gemäß Artikel 25 DSM-Richtlinie alle nach geltendem Europarecht zulässigen Urheberrechtsschranken weiterhin zulässig sind und die Einführung der neuen, verpflichtenden Schranken dementsprechend nur eine Mindestharmonisierung darstellt. Großzügigere Regelungen zu Gunsten der Nutzerinnen und Nutzer sind im Rahmen der Bestimmungen zu Urheberrechtsschranken aus der InfoSoc-Richtlinie grundsätzlich zulässig.

Zur vorgeschlagenen Neufassung des §60d UrhG-E ist vor diesem Hintergrund anzumerken, dass auf Absatz 6, der Rechteinhabern das Ergreifen von Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz der Integrität ihrer Netze und Datenbanken vor Gefahren durch Text & Data Mining erlaubt, verzichtet werden kann und sollte. Entgegen anderslautender Beteuerungen von Wissenschaftsverlagen gibt es keinerlei empirische Nachweise für die Beeinträchtigung von

Sicherheit und Integrität ihrer Systeme durch wissenschaftliches Text & Data Mining. Vielmehr wird dieses Argument oftmals als Vorwand genutzt, um Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zur Nutzung restriktiver TDM-Tools zu zwingen, die seitens der Wissenschaftsverlage angeboten werden. Solche Geschäftspraktiken der Wissenschaftsverlage sind der Grund, weshalb die Europäische Kommission überhaupt eine verpflichtende Schranke für Text & Data Mining vorgeschlagen hat. Es ist durchaus fraglich, ob Text & Data Mining überhaupt eine urheberrechtlich relevante Handlung darstellt (dass bezüglich der Legalität von Text & Data Mining unter geltendem Urheberrecht Rechtsunsicherheit besteht und es sich keineswegs automatisch um eine Urheberrechtsverletzung handelt, ist in Erwägungsgründen 8 und 9 der DSM-Richtlinie erläutert). Eine explizite Urheberrechtsschranke wurde nur deshalb notwendig, da einige Rechteinhaber, insbesondere im wissenschaftlichen Verlagswesen, das Text & Data Mining absichtlich auf technischem oder vertraglichem Wege behindern. Der vorgeschlagene §60d (6) UrhG-E ist definitiv nicht mit den Vorgaben der DSM-Richtlinie vereinbar, die in Artikel 3 (3) mindestens erfordert, dass solche technischen Schutzmaßnahmen auf das absolut Notwendige beschränkt werden. Diese Einschränkung fehlt im Umsetzungsentwurf. Weiterhin ist in Erwägungsgrund 16 DSM-Richtlinie klargestellt, dass etwaige Sicherheitsmaßnahmen der wirksamen Anwendung der Ausnahme nicht entgegenstehen dürfen.

§60d (6) UrhG-E sollte also entweder gestrichen oder zumindest durch die beiden Einschränkungen ergänzt werden, dass die Maßnahmen nicht über das Notwendige hinausgehen dürfen und die wirksame Nutzung der Urheberrechtsschranke unberührt lassen müssen. Da insbesondere Wissenschaftsverlage das Text & Data Mining in der Praxis oftmals technisch behindern, sind in letzterem Fall detaillierte Regelungen vonnöten, die den Nutzerinnen und Nutzern die praktische Ausübung der TDM-Schranke im Falle von Behinderungen ermöglichen. Der durch Artikel 6 (4) InfoSoc-Richtlinie etablierte Mechanismus zur Ermöglichung von legalen Nutzungen unter Schrankenbestimmungen hat sich in der Praxis als sehr langsam und bürokratisch erwiesen. Deshalb bietet sich die Einführung einer maximalen Zeitspanne ein, binnen derer Rechteinhaber oder Werksmittler die Nutzung einer Urheberrechtsschranke technisch ermöglichen müssen. Diese Zeitspanne sollte 72 Stunden nicht überschreiten. Eine derartige Regelung sollte im Rahmen der Umsetzung von Artikel 7 DSM-Richtlinie in §95b verankert werden.

Artikel 3 DSM-Richtlinie sieht ausdrücklich vor, dass beim wissenschaftlichen Text & Data Mining entstandene Kopien aufbewahrt werden dürfen. Es ist deshalb nicht richtlinienkonform, diese Möglichkeit in §60d (5) UrhG-E ausschließlich Institutionen einzuräumen, nicht aber einzelnen Forscherinnen und Forschern. Die Worte "Nummer 1" nach den Worten "und Absatz 3" müssen dementsprechend gestrichen werden. Eine Einschränkung der Möglichkeit für einzelne Forscherinnen und Forscher, TDM-Kopien aufzubewahren, würde die Nachprüfbarkeit wissenschaftlicher Ergebnisse empfindlich einschränken und insbesondere wissenschaftliche Projekte wie Citizen Science durch unnötige bürokratische Hürden behindern.

Forschung mittels Text & Data Mining nimmt in einigen Fällen analoge Inhalte zur Ausgangsbasis, die zu Forschungszwecken digitalisiert wurden, beispielsweise in den Digital Humanities. Um Rechtssicherheit für derartige Forschung zu schaffen, ist die vorgeschlagene Regelung in §60d (4) UrhG-E zu begrüßen. Diese Regelung sollte möglichst unbürokratisch ausgestaltet sein und die Aufbewahrung von TDM-Kopien in Forschungsverbänden genauso regeln wie für lokale Forschungsprojekte. Aus diesem Grund sollte der letzte Satz von §60d (4) UrhG-E gestrichen werden. Ferner wäre eine Ergänzung dieses Absatzes hilfreich, die deutlich macht, dass die Ergebnisse des Text & Data Mining im Gegensatz zu den Rohdaten einem unbegrenzten Personenkreis öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen.

Allgemeines Text & Data Mining

Im Gegensatz zu §60d stellt §44b UrhG-E eine gänzlich neue Urheberrechtsschranke dar. Die Notwendigkeit für die Einführung dieser Schranke wurde im Verhandlungsprozess der DSM-Richtlinie deutlich, da die seit Jahren gängige Praxis des Text & Data Mining im kommerziellen Bereich, etwa in Big Data-Anwendungen, durch die Einführung einer dezidierten TDM-Schranke für Wissenschaftszwecke infrage gestellt wurde. Vor der Veröffentlichung des Entwurfs der DSM-Richtlinie durch die Europäische Kommission war die Industrie schlicht davon ausgegangen, dass es sich beim Text & Data Mining nicht um eine urheberrechtlich relevante Handlung handelt und dementsprechend keine Urheberrechtsschranke notwendig ist. Artikel 4 DSM-Richtlinie wurde im Verhandlungsprozess eingefügt, um Rechtssicherheit für die bestehende Praxis des Text & Data Mining außerhalb der Wissenschaft zu schaffen.

Vor diesem historischen Hintergrund ist der §44b möglichst nutzerfreundlich auszugestalten. Die obigen Erläuterungen bzgl. wissenschaftlichem Text & Data Mining sollten dementsprechend weitestmöglich auch auf §44b angewandt werden. Insbesondere sollte die kontrollierte öffentliche Zugänglichmachung von Kopien zum Zwecke der räumlich getrennten Kooperation an gemeinsamen TDM-Projekten auch außerdem der wissenschaftlichen Forschung ermöglicht werden. Auch in Bezug auf das allgemeine Text & Data Mining ist eine Klarstellung hilfreich, dass die Ergebnisse des Text & Data Mining in jedem Fall frei weiterverbreitet und öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen.

Eine Besonderheit des Artikel 4 DSM-Richtlinie ist, dass Rechteinhabern ein Opt-Out ermöglicht wird, um die Nutzung ihrer Werke für nicht-wissenschaftliches TDM zu unterbinden. §44b (3) UrhG-E setzt diese Regelung in nationales Recht um. Leider wird hier versäumt, die Anforderung an ein maschinenlesbares Opt-Out für Online-Inhalte näher zu definieren. In der Praxis ist der robots.txt-Standard für solche Anwendungen etabliert und sollte zwecks Sicherung von Interoperabilität gesetzlich vorgeschrieben werden. Artikel 4 (3) DSM-Richtlinie erfordert weiterhin, dass der Opt-Out auch für nicht online zugängliche Inhalte in einer angemessenen Form zu erfolgen hat. Mindestens muss der deutsche Gesetzgeber diese Regelung zur richtlinienkonformen Umsetzung in nationales Recht übernehmen, was in dem Entwurf bisher nicht vorgesehen ist. Idealerweise sollten genauere Vorgaben gemacht werden, wie das Opt-Out leicht verständlich und möglichst in maschinenlesbarer Form zu erfolgen hat.

5. Bildungsschranke

Der Entwurf sieht nur geringe Änderungen am bestehenden §60a UrhG vor, um die Bestimmungen von Artikel 5 DSM-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Dieser Ansatz ist zwar weitgehend richtlinienkonform, versäumt aber die Möglichkeit weitergehender Änderungen, die insbesondere die Nutzung des Internets für Bildungszwecke erheblich erleichtern würden.

Um eine Umsetzung möglichst nah an der Richtlinie zu gewährleisten, sollte §60a (3a) UrhG-E um eine Definition der gesicherten elektronischen Umgebung ergänzt werden. Eine solche Definition findet sich in Erwägungsgrund 22 DSM-Richtlinie. Um sicherzustellen, dass online verfügbare Bildungsplattformen wie Moodle rechtssicher genutzt werden können, ist insbesondere die Klarstellung aus dem Erwägungsgrund von Bedeutung, dass eine Sicherung mittels Kennwort den Anforderungen an eine gesicherte elektronische Umgebung genügt.

In Bezug auf die fakultativen Aspekte des Artikel 5 DSM-Richtlinie wählt das BMJV leider stets die restriktivere Ausgestaltung. Anstelle der Einführung eines Lizenzvorbehalts in Artikel 60a (3) UrhG-E wäre die vollständige Streichung des Absatzes 3 zweckmäßiger. Erfahrungen aus zahlreichen europäischen Ländern zeigen, dass eine Selbstregulierung des Bildungsbereichs durch Lizenzen schlecht funktioniert und einen erheblichen zusätzlichen Bürokratieaufwand für Bildungseinrichtungen bedeutet. Das Recht auf Bildung ist ein in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verbrieftes Grundrecht, dessen Ausübung deshalb nicht den Kräften des Marktes überlassen werden darf. Insbesondere wenn das BMJV an der gesetzlichen Vergütung der Schranke festhält, die nach Artikel 5 (4) DSM-Richtlinie ebenfalls fakultativ ist, ist ein zusätzlicher Lizenzvorbehalt überflüssig, da eine Kompensation der Rechteinhaber für die Nutzung der Werke in jedem Fall garantiert ist. [Eine Studie der Communia Association zeigt](#), dass Bildungseinrichtungen in aller Regel nicht in der Lage sind, faire Lizenzbedingungen individuell zu verhandeln. Rechteinhaber sind deshalb in der Lage, Lizenzbedingungen einseitig zum Nachteil der Bildungseinrichtungen zu diktieren und beispielsweise in die Privatsphäre der Schüler*innen oder Studierenden einzugreifen. Die in §60a (3) UrhG-E vorgesehenen Anforderungen an die Ausgestaltung der Lizenzen sind nicht ausreichend, um solche Nachteile für die Bildungseinrichtungen und die Lernenden auszuschließen.

Weiterhin wäre es weiterhin sinnvoll, jegliche quantitativ bemessene Umfangsbeschränkungen abzuschaffen (diese Möglichkeit wird den Mitgliedstaaten Erwägungsgrund 21 DSM-Richtlinie zufolge explizit eingeräumt), beispielsweise die Beschränkung auf 15 Prozent eines Werkes in §60a (1) UrhG. Die Gründe, die gegen quantitative Beschränkungen sprechen, sind im obigen Abschnitt zum Leistungsschutzrecht für Presseverleger eingehend erläutert. Es sollte für die Bemessung des Umfangs einer Nutzung zu Bildungszwecken ausreichen, dass der gewählte Umfang zur Veranschaulichung des Unterrichts oder der Lehre angemessen ist.

Um die digitale Bildung flexibler zu gestalten und an die Gegebenheiten des digitalen Zeitalters anzupassen, sollte die Gelegenheit genutzt werden, §60a (4) UrhG dahingehend zu präzisieren, dass Bibliotheken, Museen und Archive sowie Träger nichtformaler Bildung wie beispielsweise Bildungsplattformen im Internet als Bildungseinrichtungen gelten. Ferner bietet sich eine Klarstellung an, dass gemeinsame Aktivitäten mehrerer Bildungseinrichtungen von der Urheberrechtsschranke abgedeckt sind.

6. Erhaltung des Kulturerbes

In Bezug auf Artikel 6 DSM-Richtlinie setzt der Entwurf ebenfalls auf minimalste Änderungen am geltenden nationalen Recht und bleibt damit deutlich hinter den Gestaltungsmöglichkeiten der Richtlinie zurück, um die Erhaltung des Kulturerbes im digitalen Zeitalter zu fördern. Die in §60e (1) UrhG enthaltene Liste zulässiger Vervielfältigungszwecke ist in mancher Hinsicht umfangreicher, in anderer Hinsicht enger gefasst als die in Erwägungsgrund 27 DSM-Richtlinie aufgeführten Präservationszwecke. Eine pragmatische Lösung wäre, die Liste aus §60e 1 UrhG zu entfernen, da Artikel 5 (2) c InfoSoc-Richtlinie jegliche interne Vervielfältigungen zu nicht-kommerziellen Zwecken gestattet und der Artikel 6 DSM-Richtlinie gemäß Artikel 25 DSM-Richtlinie eine Mindestharmonisierung darstellt. Der neu eingefügte §60e (6) UrhG-E sollte für die kommerziellen Bibliotheken allerdings nicht nur Vervielfältigungen zur Erhaltung eines Werkes erlauben, sondern alle in Erwägungsgrund 27 mit der Erhaltung zusammenhängenden Zwecke, beispielsweise Restaurierung und Versicherung von Werken. Weiterhin sollte im Einklang mit diesem Erwägungsgrund klargestellt werden, dass beliebige technische Mittel und Medien für die Vervielfältigung eingesetzt werden können.

Die Regelungen des §95b UrhG zur Durchsetzung von Schrankenbestimmungen gegen technische Schutzmaßnahmen sind insbesondere für die Erhaltung des kulturellen Erbes nicht ausreichend. Abgesehen von den im Abschnitt zum Text & Data Mining erörterten zeitlichen und bürokratischen Hürden ist der Rechteinhaber in Fällen von Archivbeständen kultureller Gedächtnisorganisationen oftmals nicht bekannt oder nicht erreichbar. Um Die Erhaltung des kulturellen Erbes in allen Fällen zu ermöglichen, sollte Bibliotheken, Museen und Archiven zum Zwecke der Ausübung der Urheberrechtsschranken gemäß §§ 60e und 60f UrhG-E die eigenständige Umgehung technischer Schutzmaßnahmen erlaubt werden.

Um die Rechtssicherheit zu erhöhen und den Realitäten des digitalen Zeitalters Rechnung zu tragen, sollte der Begriff des eigenen Bestandes einer kulturellen Gedächtnisorganisation gesetzlich definiert werden. Hierbei sollten gemäß Erwägungsgrund 29 DSM-Richtlinie alle Werke zum Bestand gehören, zu der die Einrichtung nicht nur kurzfristigen Zugang hat, inklusive etwa Dauerleihgaben. Im Interesse der Universitätsbibliotheken, die erhebliche öffentliche Mittel in Abonnements wissenschaftlicher Fachzeitschriften investieren, die inzwischen nicht mehr in allen Fällen als physische Ausgaben ausgeliefert werden, ist darüber hinaus eine Präzisierung notwendig, dass auch auf Drittservern vorgehaltene Inhalte, für die die Bibliothek eine Lizenz erworben hat, zu ihren Beständen gehören und sie zum Anlegen von Kopien für Erhaltungszwecke ermächtigt.

Um einen zuverlässigen Mechanismus für das digitale kulturelle Erbe im Internet zu schaffen, sollten die Urheberrechtsschranken in §60e und §60f UrhG darüber hinaus um eine Regelung zum sogenannten Web Harvesting ergänzt werden, die ihnen das Anlegen von Sicherungskopien frei im Internet abrufbarer Inhalte ermöglicht. Bislang ist eine derartige Ausnahme im deutschen Recht ausschließlich für die Nationalbibliothek vorgesehen (§16a (1) DNBG), angesichts der großen Zahl erhaltenswerter digitaler Werke kann die Nationalbibliothek allerdings nicht das gesamte digitale kulturelle Erbe sichern. Eine Ausweitung dieser Berechtigung auf alle Gedächtnisinstitutionen würde es ihnen erlauben, spezialisierte Sammlungen zu bestimmten Themen für die Nachwelt zu erhalten.

Begrüßenswert ist, dass §60e UrhG bereits heute die Vervielfältigung von Kopien zum Erhalt des Kulturerbes durch Dritte ermöglicht. Um das Ziel der DSM-Richtlinie zur Schaffung eines digitalen Binnenmarkts zu unterstützen, wäre eine weitere Präzisierung hilfreich, dass dies ebenfalls für Dritte in anderen Ländern gilt. Auf diese Weise würden internationale Präservierungsnetzwerke gestärkt.

7. Technische und Vertragliche Einschränkungen

Artikel 7 DSM-Richtlinie hat zum Ziel, dass Urheberrechtsschranken nicht durch vertragliche Bestimmungen oder technische Schutzmaßnahmen unterlaufen werden können. Hierbei handelt es sich nicht um gänzlich neue Regelungen, sondern sie sind im nationalen Recht teilweise bereits vorgesehen. §60g (1) UrhG unterbindet die vertragliche Aushebelung von Urheberrechtsschranken im Bereich Unterricht, Wissenschaft und Institutionen. Es wäre wünschenswert, diese Bestimmung im Zuge der Reform auf alle Schranken auszudehnen, die nicht explizit etwas anderes vorsehen (dies ist bei der neuen Schranke für allgemeines Text & Data Mining der Fall). Im Zuge der Umsetzung von Artikel 17 (7) DSM-Richtlinie wird die Unterbindung vertraglicher Aushebelung der Urheberrechtsschranken für Zitate, Kritik und Rezensionen sowie Karikaturen, Parodien oder Pastiches ohnehin notwendig sein.

§95b UrhG-E regelt die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen in Fällen, in denen ihre Ausübung durch technische Schutzmaßnahmen behindert wird. Diese Regelung ist bisher wenig praxistauglich. Einerseits sind die Rechteinhaber nicht immer erreichbar, um sie für die Durchsetzung der Schrankenbestimmungen in Anspruch zu nehmen. Außerdem werden technische Schutzmaßnahmen heutzutage oftmals nicht mehr von den Rechteinhabern selbst, sondern von Intermediären wie beispielsweise Online-Marktplätzen kontrolliert. Es ist unklar, inwieweit solche Intermediären an den derzeitigen Wortlaut des §95b gebunden sind. Aus diesen Gründen sollte Nutzerinnen und Nutzern die eigenhändige Umgehung technischer Schutzmaßnahmen zum Zwecke der Ausübung einer Schrankenbestimmung grundsätzlich erlaubt werden.

Selbst wenn der Rechteinhaber bekannt ist und in der Lage ist, technische Schutzmaßnahmen zum Zwecke der Ausübung von Schrankenbestimmungen zu entfernen, ist dieser Prozess nach §95b aufwändig und langwierig. Um den praktischen Genuss der Schrankenbestimmungen zu

ermöglichen, sollte deshalb ein Zeitfenster definiert werden, in dem Rechteinhaber die Nutzung einer Urheberrechtsschranke technisch ermöglichen müssen. Dieses Zeitfenster sollte 72 Stunden nicht überschreiten und bei Zuwiderhandeln sollten die Rechteinhaber in Haftung genommen werden können. Ohne klare rechtliche Anreize haben die Rechteinhaber wenig Interesse daran, die Rechte der Nutzerinnen und Nutzer zum Genuss von Urheberrechtsschranken zu respektieren.

8. Zusammenfassung

In einigen Punkten ist der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts noch nicht vollständig richtlinienkonform. Diese Mängel müssen in jedem Fall im Laufe des Gesetzgebungsprozesses beseitigt werden, um die rechtliche Angreifbarkeit der neuen Regelungen zu minimieren. Insgesamt sollte den Erwägungsgründen der DSM-Richtlinie mehr Bedeutung beigemessen werden, die in vielerlei Hinsicht den Willen des europäischen Gesetzgebers illustrieren und wichtige Präzisierungen enthalten, die zur Rechtssicherheit beizutragen vermögen. Darüber hinaus birgt die Umsetzung der DSM-Richtlinie einen erheblichen Ermessensspielraum, der zur Umsetzung möglicher, aber nicht zwingend vorgeschriebener Verbesserungen des Rechtsrahmens genutzt werden sollte, um die Ziele der Anpassung des Urheberrechts an das digitale Zeitalter und der Vollendung des digitalen Binnenmarkts dienen.