

Anja Gräbitz

Die Auswirkungen der Richtlinie (EU) 2019/790 auf wissenschaftliche Bibliotheken

Impacts of the Directive (EU) 2019/790 on scientific libraries

<https://doi.org/10.1515/bd-2020-0083>

Zusammenfassung: Dieser Artikel orientiert sich am Aufbau der DSM-Richtlinie aus dem Jahr 2019 und untersucht, wie sich die einzelnen Regelungen dieser auf wissenschaftliche Bibliotheken auswirken können. Nach einer kurzen Einleitung werden in vier Teilen, die einzelnen Abschnitten in der Richtlinie entsprechen, die neuen Bestimmungen der Richtlinie mit ihren jeweiligen juristischen Problemen dargestellt. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf dem Text und Data Mining sowie der Nutzung von vergriffenen Werken.

Schlüsselwörter: Schranke, Urheberrecht, DSM-Richtlinie, EU-Urheberrechtsrichtlinie, Bibliotheken, Text- und Datamining

Abstract: Following the structure of the DSM directive on copyright from 2019, the article describes consequences of individual regulations for scientific libraries. After a brief introduction, the legal problems and challenges of the new regulations are examined in four parts pursuant to the sections of the directive. The focus is on text and data mining as well as on the use of out-of-print works.

Keywords: Barrier, copyright, DSM Directive, EU directive on copyright, text and data mining

Article Note: Dieser Beitrag geht zurück auf eine Masterarbeit im weiterbildenden Masterstudiengang im Fernstudium Bibliotheks- und Informationswissenschaft (Library and Information Science) an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Dr. Anja Gräbitz: anja.graebitz@ub.uni-muenchen.de

Einleitung

Die DSM-Richtlinie¹, genauer gesagt, die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG² und 2001/29/EG³ trat am 6. Juni 2019 in Kraft.⁴ Ziel der Richtlinie ist es, gemäß Art. 1 Abs. 1, das Urheberrecht und das Recht der verwandten Schutzrechte zu harmonisieren. Die DSM-Richtlinie folgt, im Gegensatz zur letzten Reform des Urheberrechts in der EU, der InfoSoc-Richtlinie, keinem systematischen Aufbau, sondern ergänzt und entwickelt andere Richtlinien fort.⁵ Dem entspricht, dass nach Art. 1 Abs. 2 die Datenbank-Richtlinie, die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr⁶, die InfoSoc-Richtlinie, die Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht⁷, die Computerprogramm-Richtlinie⁸, die Verwaiste-Werke-Richtlinie⁹ und die Richtlinie über Online-Rechte an Musikwerken¹⁰ grundsätzlich nicht

1 Richtlinie 2019/790/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, ABl. L 130 vom 17.05.2019 (DSM-Richtlinie – 2019/790/EU). Normen und Erwägungsgründe, die im Folgenden ohne Nennung der Rechtsgrundlage aufgeführt sind, sind solche dieser Richtlinie.

2 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. L 77/20 (Datenbank Richtlinie – 1996/9/EG).

3 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167 vom 22.06.2001, 10 ff. (InfoSoc-Richtlinie – 2001/29/EG).

4 Zu den Vorarbeiten siehe zum Beispiel bei: *Stieper*, ZUM 2019, 211 ff.

5 *Spindler*, WRP 2019, 811 (812).

6 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ABl. L 178 vom 17.07.2000 (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr – 2000/31/EG).

7 Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. L 376 vom 27.12.2006 (Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht – 2006/115/EG).

8 Ursprünglich: Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. EWG 1991, L 122/42. Ersetzt durch Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. EG 2009, L 111/16 (Computerprogramm-Richtlinie – 2009/24/EG).

9 Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke ABl. L 229 vom 27.10.2012 (Verwaiste-Werke-Richtlinie – 2012/28/EU).

10 Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von

berührt und nur punktuell neue Schranken oder Rechte eingeführt werden.¹¹ Die diesbezüglichen Ausnahmen finden sich in Art. 24 und betreffen Änderungen der Datenbank-Richtlinie und der InfoSoc-Richtlinie. Grundsätzlich unangetastet bleibt nach Art. 28 auch die DSGVO¹² und die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation¹³.

Der DSM-Richtlinie sind 86 Erwägungsgründe vorangestellt und diese hat einen Umfang von 32 Artikeln in 5 Teilen. Sie beginnt mit allgemeinen Bestimmungen zu Gegenstand und Anwendungsbereich sowie mit Begriffsbestimmungen (Titel I, Art. 1–2), gefolgt von Maßnahmen zur Anpassung von Ausnahmen und Beschränkungen an das digitale und grenzüberschreitende Umfeld (Titel II, Art. 3–7), Maßnahmen zur Verbesserung der Lizenzierungspraxis und zur Gewährleistung eines breiteren Zugangs zu Inhalten (Titel III, Art. 8–14), Maßnahmen zur Schaffung eines funktionsfähigen Marktes für den Urheberrechtsschutz (Titel IV, Art. 15–23) und zuletzt finden sich die Schlussbestimmungen (Titel V, Art. 24–32).

Die Mitgliedstaaten haben gemäß Art. 29 Abs. 1 bis zum 7. Juni 2021 Zeit, die Richtlinienbestimmungen in nationales Recht umzusetzen. Im Prozess der Umsetzung der DSM-Richtlinie und der parallel verabschiedeten Online-SatCab-Richtlinie¹⁴ in deutsches Recht hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) als ersten Schritt am 28. Juni 2019 eine öffentliche Konsultation gestartet.¹⁵ Im Rahmen dieser wurden im Zeitraum vom 18. Juli 2019 bis zum 19. September 2019 mehr als 120 Stellungnahmen aus Sicht der Praxis

Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt, ABl. L 84 vom 20.03.2014 (Richtlinie über Online-Rechte an Musikwerken – 2014/26/EU).

11 Spindler, WRP 2019, 811 (812).

12 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. L 119 vom 04.05.2016 (Datenschutz-Grundverordnung – 2016/679/EU).

13 Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation ABl. L 201 vom 31.07.2002 (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation – 2002/58/EG).

14 Richtlinie (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendeunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates (Online-SatCab-Richtlinie – 2019/789/EU).

15 Das Konsultationsschreiben vom 28. Juni 2019 ist einsehbar unter: https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Konsultation_Umsetzung_EU_Richtlinien_Urheberrecht.html?nn=6712350 [Zugriff: 26.05.2020].

und der unterschiedlichen Interessenvertreter beim BMJV eingereicht.¹⁶ Der größte Teil der Stellungnahmen wurde auf der Seite des BMJV veröffentlicht, lediglich 5 Interessenvertreter haben der Veröffentlichung ihrer Stellungnahme nicht zugestimmt.

Am 15. Januar 2020 veröffentlichte das BMJV einen ersten Diskussionsentwurf zur Umsetzung der DSM-Richtlinie in nationales Recht.¹⁷ Dieser hat jedoch nur einen Teil der Regelungen, genauer gesagt die Art. 3–7 und Art. 15–16 der DSM-Richtlinie, zum Gegenstand.

Dieser Beitrag orientiert sich am Aufbau der Richtlinie und untersucht, wie sich die einzelnen Regelungen der DSM-Richtlinie auf wissenschaftliche Bibliotheken¹⁸ auswirken können.

1. Teil: Titel II – Maßnahmen zur Anpassung von Ausnahmen und Beschränkungen an das digitale und grenzüberschreitende Umfeld

Der Titel II der DSM-Richtlinie hat in den Art. 3–7 Maßnahmen zur Anpassung von Ausnahmen und Beschränkungen an das digitale und grenzüberschreitende Umfeld zum Gegenstand.

16 Die Stellungnahmen finden sich unter: https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Konsultation_Umsetzung_EU_Richtlinien_Urheberrecht.html?nn=6712350 [Zugriff: 26.05.2020]. Weitere Stellungnahmen aus der Literatur finden sich zum Beispiel aus der Sicht der Musikindustrie bei: *Houareau*, MMR 2019, 635 ff. oder aus Sicht der Film- und Fernsehbranche bei: *Hansen*, ZUM 2019, 659 ff.

17 Der Diskussionsentwurf kann abgerufen werden unter: https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_I_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html [Zugriff: 26.05.2020].

18 Bibliotheken sind planmäßig angelegte Büchersammlungen, zu denen auch Handschriften und audiovisuelle Medien gehören können, losgelöst von einer räumlichen Verortung (Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch-Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 60e Rn. 5). Als wissenschaftliche Bibliotheken im Sinne dieses Beitrags werden dabei Bibliotheken verstanden, die ihren Bestand vor allem auf das wissenschaftliche Studium und die Forschung ausrichten (*Gantert*, Bibliothekarisches Grundwissen, 9. Aufl. 2016, 9). Neben der Bereitstellung von Publikationen, speziell wissenschaftlichen Publikationen, für den unmittelbaren Gebrauch können wissenschaftliche Bibliotheken selbst Forschung betreiben, Archivierungsaufgaben wahrnehmen oder Dokumentenserver betreiben (*Martin*, LIBREAS. Library Ideas. Band 2013, Nr. 23).

So ist in Art. 3–6 die Einführung von vier neuen, zwingenden¹⁹ Schrankenregelungen vorgesehen. Art. 3 und Art. 4 sehen das Text und Data Mining zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung, Art. 5 die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen für digitale und grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten und Art. 6 Rechte zur Vervielfältigung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zum Zweck der Bewahrung ihrer Bestände durch Einrichtungen des Kulturerbes vor.

A. Artikel 3 – Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung

Art. 3²⁰ der DSM-Richtlinie führt eine generelle Schranke zugunsten von Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung ein.²¹ Text und Data Mining für Zwecke der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung ist im deutschen Recht seit Inkrafttreten des UrhWissG²² bereits in der Schrankenregelung des § 60d UrhG²³ geregelt.

Text und Data Mining ist für wissenschaftliche Bibliotheken aus unterschiedlichen Gründen relevant. Zunächst nehmen Bibliotheken eine Vermittlerrolle zwischen den Anbietern von Inhalten und den Wissenschaftlern ein und sollten hier

19 Im Gegensatz zur DSM-Richtlinie enthält Art. 5 Abs. 1–3 der InfoSoc-Richtlinie nur eine einzige alle Mitgliedstaaten verpflichtende Schranke. Die weiteren zwanzig in diesem Schrankenkatalog gelisteten Ausnahmebestimmungen, die Mitgliedstaaten vorsehen können, sind lediglich fakultativer Natur. Zum Verhältnis der Schrankenregelungen der DSM-Richtlinie zu den bestehenden Ausnahmen und Beschränkungen in Art. 5 InfoSoc-Richtlinie siehe bei *Stieper*, GRUR 2020, 1 ff.

20 Ausführliche Darstellungen zum Art. 3 finden sich bei: *Geiger/Frosio/Bulayenko*, IIC 2018, 814 ff. und *Raue*, ZUM 2019, 684 ff.

21 Dies umfasst neben dem in Art. 3 geregelten Vervielfältigungsrecht die Privilegierung von Handlungen der öffentlichen Zugänglichmachung, die auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-Richtlinie weiterhin zulässig ist (*Stieper*, GRUR 2020, 1 [4]).

22 Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz vom 01.09.2017, BGBl. I 3346 f. Das Gesetz trat am 01.03.2018 in Kraft und gilt befristet bis Ende Februar 2023. Nach § 142 UrhG evaluiert die Bundesregierung das Gesetz vier Jahre nach Inkrafttreten. Zur Vorgesichte des UrhWissG siehe z. B. bei: *Berger*, GRUR 2017, 953 f.; *de la Durantaye*, GRUR 2017, 558 ff.; *Kuhlen*, Information. Wissenschaft & Praxis 2017, 227 ff.; *Obergfell*, ZGE 2018, 261 ff.; *Schack*, ZUM 2017, 802 f.

23 Zur weiteren Vertiefung zum § 60d UrhG siehe z. B. die Kommentierung bei Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 1 ff.; Eichelberger/Wirth/Seifert-Wirth, Urheberrechtsgesetz mit Verwertungsgesellschaftsgesetz, 3. Aufl. 2020, § 60d Rn. 1 ff.; Möhring/Nicolini-Grübner, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG, § 60d Rn. 1 ff.; *Raue*, CR 2017, 656 ff.; *Schack*, ZUM 2017, 802 ff.; *Specht*, OdW 2018, 285 ff.; *Spindler*, GRUR 2016, 1112 ff. und ZGE 2018, 273 ff.

dafür sorgen, dass Text und Data Mining auf den angebotenen Inhalten technisch und rechtlich möglich ist. Weiterhin sind Bibliotheken häufig selbst Anbieter von Inhalten und sollten daher ihrerseits darauf achten, dass die in Repositorien und auf Publikationsservern angebotenen Dokumente für Text und Data Mining Anwendungen zugänglich sind und schließlich sind Bibliotheken auch immer häufiger selbst Anwender von Text und Data Mining.²⁴

Im folgenden Teil dieses Beitrags wird – nach einer kurzen Darstellung, was unter Text und Data Mining zu verstehen ist und wie dieses funktioniert – auf den Tatbestand des Art. 3 näher eingegangen.

I. Definition von Text und Data Mining

Der Begriff „Text und Data Mining“ wird in Art. 2 Nr. 2 definiert. Text und Data Mining ist „*eine Technik für die automatisierte Analyse von Texten und Daten in digitaler Form, mit deren Hilfe Informationen unter anderem, aber nicht ausschließlich, über Muster, Trends und Korrelationen gewonnen werden können*“. Im Urheberrechtsgesetz wird unter Text und Data Mining ein Sammelbegriff für Methoden für die Präparierung und automatisierte Auswertung von Daten aller Art, wie zum Beispiel Zahlen, Texten, Bildern oder Filmen verstanden, welche dazu dienen, Erkenntnisse über Trends und Zusammenhänge zu gewinnen.²⁵

Der für das Urheberrecht relevante Anknüpfungs- beziehungsweise Ausgangspunkt für das Text und Data Mining im deutschen Recht ist eine Vielzahl von Werken.²⁶ Vom Werkbegriff²⁷ werden sämtliche geschützten Werke nach § 2 UrhG, Bearbeitungen nach § 3 UrhG, sowie sonstige nach dem Urheberrechts-

²⁴ Drees, Perspektive Bibliothek 5.1. (2016), 49 (62f.) mit weiteren Beispielen und Nachweisen.

²⁵ RegE BT-Drs. 18/12329, 40; Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 1; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 60d Rn. 3; Spindler/Schuster-Anton, Kommentar zum Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, UrhG, § 60d Rn. 1; de la Durantaye, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, Münster 2014, 7f.; Klett/Schlüter, WRP 2017, 15 (17); Raue, GRUR 2017, 11 (12); Raue, CR 2017, 656; Spindler, CR 2016, 73 (77); Spindler, GRUR 2016, 1112; Stamatoudi, 251 f. Anschaulich auch Haarmann, VW 2011, 1169 f. sowie Spindler, ZGE 2018, 273 (275) zu Funktionsweise und Anwendungsgebieten. Zu weiteren Anwendungsbeispielen siehe z. B.: Raue, GRUR 2017, 11 (12f.) oder Spindler, GRUR 2016, 1112f.

²⁶ Möhring/Nicolini-Grübler, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG, § 60d Rn. 5.

²⁷ Eine ausführliche Darstellung zum urheberrechtlichen Werkbegriff mit weiteren Nachweisen findet sich unter anderem bei Gräbitz, Die Wirkung des Rückrufs auf mehrstufige Nutzungsrechte im Urheberrecht, Baden-Baden 2016, 23ff.

gesetz geschützte Schutzgegenstände²⁸ erfasst.²⁹ Dies beschreibt eine große und zunächst unsortierte Text- und Datenmenge von geschützten Inhalten aller Art. Daneben können selbstverständlich auch nicht geschützte Inhalte in dem Auswertungsmaterial enthalten sein. Das Ursprungsmaterial kann aus verschiedenen Quellen stammen. Diese können dabei sowohl originär digital als auch analog sein.³⁰ Art. 3 und § 60d Abs. 1 UrhG unterscheiden sich an diesem Punkt nicht.

Nach dem Wortlaut der DSM-Richtlinie bleibt jedoch unklar, ob auch das Text und Data Mining eines einzelnen Werks unter die Ausnahme fällt. Da jedoch bei umfangreichen Werken dasselbe Bedürfnis für eine automatisierte Analyse wie bei einer Vielzahl von Werken besteht, spricht der Zweck dafür, auch solche Vervielfältigungshandlungen in den Anwendungsbereich der Norm aufzunehmen.³¹

Auf den ersten Blick könnte die Geltung der Schranke auch für Computerprogramme in Frage gestellt werden, denn anders als Art. 4 Abs. 1 erwähnt Art. 3 Abs. 1 die Computerprogramm-Richtlinie nicht. Hierbei kann es sich nur um ein Redaktionsversehen des Richtliniengebers handeln, da nicht ersichtlich ist, warum kommerzielles Text und Data Mining nach Art. 4 mehr Werke erfassen sollte als nicht-kommerzielles Text und Data Mining zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung. Für ein Redaktionsversehen spricht an dieser Stelle, dass Erwägungsgrund³² 5 S. 2 die Computerprogramm-Richtlinie ausdrücklich erwähnt und in Satz 5 die Einführung verbindlicher Ausnahmen und Beschränkungen für das Text und Data Mining fordert. Für ein Redaktionsversehen spricht weiterhin, dass in Erwägungsgrund 18 nicht dargelegt wird, weshalb Art. 4 insoweit einen weiteren Anwendungsbereich haben sollte als Art. 3.³³

28 Dazu gehören unter anderem wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 Abs. 1 UrhG), nachgelassene Werke (§ 71 Abs. 1 S. 3 UrhG), Lichtbilder (§ 72 Abs. 1 UrhG), Bild- und Tonträger (§§ 83, 85 UrhG) sowie Laufbilder (§ 95 UrhG) (Möhring/Nicolini-Hagemeier, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG, § 60d Rn. 5).

29 Möhring/Nicolini-Hagemeier, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG, § 60d Rn. 5.

30 Möhring/Nicolini-Hagemeier, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG, § 60d Rn. 6.

31 Raue, ZUM 2019, 684 (689).

32 Es ist anerkannt, dass Erwägungsgründe nach Art. 296 Abs. 2 AEUV integraler Bestandteil einer Richtlinie sind und deshalb zur Auslegung herangezogen werden müssen. Ausgeschlossen ist es daher nicht, solche Äußerungen des Gesetzgebers bei der Umsetzung zu berücksichtigen und gegebenenfalls sogar zu übernehmen. Zu beachten ist jedoch die ständige Rechtsprechung des EuGHs, nach der „Begründungserwägungen eines [R]echtsakts rechtlich nicht verbindlich sind und weder herangezogen werden können, um von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsakts abzuweichen, noch, um diese Bestimmungen in einem Sinne auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht.“ (EuGH, Urt. v. 13.9.2018, C-287/17 – „Česká pojištovna“, Rn. 33; Humboldt-Forschungsinstitut Eigentum und Urheberrecht in der Demokratie, Stellungnahme vom 31.08.2019, 4).

33 Raue, ZUM 2019, 684 (689).

II. Ablauf von Text und Data Mining

Um die Technik des Text und Data Mining zu nutzen, ist es erforderlich, die Daten digital so aufzubereiten, dass aus dem Ursprungsmaterial ein einheitlicher maschinenlesbarer Datensatz kreiert wird.³⁴

Text und Data Mining verläuft üblicherweise in vier oder mehr Phasen.³⁵ Zunächst werden die relevanten Datensätze oder Texte identifiziert, dann extrahiert und (im Falle von Texten) mit Hilfe von Natural Language Processing³⁶ in ein maschinenlesbares Format transferiert, das in der dritten Phase zu strukturierten Datensätzen umgearbeitet wird.³⁷ In der Phase der Extraktion und Überführung der Daten beziehungsweise der Texte in ein maschinenlesbares Format werden die einzelnen Textbestandteile mit Metainformationen versehen, welche die Eigenschaften des Textes festlegen. Mit Hilfe dieser Informationen und nach einer Filterung anhand der gewünschten Eigenschaften wird der so genannte Korpus erstellt, der die Basis für die Datenanalyse bildet.³⁸ Dieser lässt sich als eine aufbereitete Sammlung der Inhalte begreifen. Erst nach der Vorprozessierung und Transformation erfolgt das eigentliche Text und Data Mining, in dem Softwareprogramme unterschiedliche Algorithmen dazu verwenden, um Muster zu identifizieren, zu kategorisieren und abschließend zu interpretieren.³⁹ Das Originalmaterial wird dabei ersetzt noch verändert.⁴⁰

³⁴ Heyer/Quasthoff/Wittig, Text Mining: Wissensrohstoff Text – Konzepte, Algorithmen, Ergebnisse, Berlin/Dortmund 2006, 4 ff. Dies kann zum Beispiel durch die Transformation von PDF-Formaten in XML-Datensätze erfolgen (BT-Dr. 18/12329, S. 40; Möhring/Nicolini-Hagemeier, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG, § 60d Rn. 7).

³⁵ Siehe dazu Clark, Text mining and scholarly publishing, 2012, https://www.stm-assoc.org/2012_01_01_PRC_Clark_Text_Mining_and_Scholarly_Publishing.pdf, [Zugriff: 26.05.2020], 5 ff.; Spindler, GRUR 2016, 1112 ff. Vertiefend zum technischen Ablauf von Text und Data Mining siehe zum Beispiel Feldman/Sanger, The Text Mining Handbook – Advanced Approaces in Analyzing Unstructured Data, New York 2007, 1 ff.

³⁶ In der Informatik wird eine Textanalyse mittels Algorithmen als eine semantische Auswertung oder auch als Natural Language Processing bezeichnet (Hütter/Lentfer/Weber/Fischer, DStR 2019, 1590 [1592]). Weiterführende Ausführungen zum Natural Language Processing finden sich unter anderem bei Kumar, Natural Language Processing, New Delhi 2011, 17 ff.

³⁷ Heyer/Quasthoff/Wittig, Text Mining: Wissensrohstoff Text – Konzepte, Algorithmen, Ergebnisse, Berlin/Dortmund 2006, 4 ff. Darauf Bezug nehmend auch de la Durantaye, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschanke, Münster 2014, 7 ff.

³⁸ Spindler, ZGE 2018, 273 (275).

³⁹ Möhring/Nicolini-Hagemeier, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG, § 60d Rn. 7. Vgl. dazu Drees, Perspektive Bibliothek 5.1. (2016), 49 (51).

⁴⁰ Spindler, ZGE 2018, 273 (275).

Ob und wann Text und Data Mining urheberrechtlich relevant ist, hängt vom konkreten technischen Verfahren ab. Bei der Erstellung des Korpus ist regelmäßig zumindest das Vervielfältigungsrecht betroffen.⁴¹ Bei methodisch aufwendigeren Analysen kommt meist auch eine längerfristige Speicherung dazu. Diese Text und Data Mining-Aktivitäten fallen damit in den Anwendungsbereich der §§ 16, 87b UrhG.⁴²

III. Tatbestand des Artikel 3

Art. 3 führt eine generelle Schranke zugunsten von Text und Data Mining zum Zweck der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung ein, welches im deutschen Recht bereits in § 60d UrhG geregelt ist.

1. Forschungseinrichtungen und Einrichtungen des Kulturerbes

Privilegiert werden nach Art. 3 Abs. 1 Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes. Als Forschungsorganisationen gelten nach Art. 2 Nr. 1 neben Hochschulen einschließlich ihrer Bibliotheken alle Einrichtungen, deren vorrangiges Ziel die wissenschaftliche Forschung⁴³ ist, auch in Verbindung mit einer Lehrtätigkeit.

41 BGH, GRUR 2002, 246 (247) – „Scanner“; Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 1; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 60d Rn. 4; *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, Münster 2014, 238; *de la Durantaye*, GRUR 2017, 558 (561); Dreier, ZUM 2019, 384 (387); Raue, GRUR 2017, 11 (13); Seiler, ZGE 2012, 155 (156); Spindler, GRUR 2016, 1112 (1113 f.).

42 Raue, CR 2017, 656. Dazu ausführlich: Spindler, GRUR 2016, 1112 (1113 f.).

43 Der Begriff der Forschung wird in der DSM-Richtlinie nicht definiert. Die Vertreter der Literatur verweisen an dieser Stelle auf Art. 13 GRC und dessen Auslegung. (Raue, CR 2017, 656 [657]; Spindler, ZGE 2018, 273 [279] und WRP 2019, 811 [812]). Danach ist Forschung jede methodische und systematische Tätigkeit mit dem Ziel, in nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen (BVerfG, NJW 1973, 1176 – „Hochschulurteil“; Callies/Ruffert-Ruffert, EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 5. Aufl. 2016, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 13 Rn. 6; Ehlers-Pünder, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 18 Rn. 8; v. d. Groeben/Schwarze/Hatje-Ino Augsberg, Europäisches Unionsrecht – Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl. 2015, GRC, Art. 13 Rn. 5; Maunz/Düring-Gärditz, Grundgesetz Kommentar, Band I, 88. Lieferung, München 2019, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 94; Stern/Sachs-Kempen, Europäische Grundrechte-Charta GRCh, München 2016, Art. 13 Rn. 15). Im Sinne der DSM-Richtlinie bezieht sich der Begriff der Forschung sowohl auf die Naturwissenschaften als auch auf die Geisteswissenschaften (Erwägungsgrund 2).

Nicht erfasst werden dagegen Einrichtungen, bei denen die Forschung gänzlich einer anderen Tätigkeit, wie zum Beispiel der Lehre, untergeordnet ist. Ein diesbezügliches Beispiel sind Schulen.⁴⁴ Demgegenüber dürften laut *Spindler* Fachhochschulen trotz des größeren Anteils an Lehre gegenüber Universitäten noch von der Privilegierung erfasst werden.⁴⁵ Da sich die DSM-Richtlinie nur auf europäische Forschungsorganisationen bezieht, werden solche außerhalb der EU, auch wenn sie Teil eines Forschungsverbundes sind, ebenfalls nicht privilegiert.⁴⁶ Forschergemeinschaften werden ebenfalls nicht privilegiert, sondern lediglich die Institutionen, denen sie angehören. Damit werden auch Studenten, Doktoranden, Habilitanden oder andere einzelne Forschende nicht durch Art. 3 privilegiert, solange sie nicht einer privilegierten Institution im Sinne des Art. 3 angehören.⁴⁷

Als Einrichtungen des Kulturerbes gelten nach Art. 2 Nr. 3 öffentlich zugängliche Bibliotheken⁴⁸, Museen, Archive, oder im Bereich des Film- oder Ton-erbes tätige Einrichtungen. Im Gegensatz dazu bestimmt § 60d Abs. 1 UrhG⁴⁹ den Kreis der privilegierten Personen nicht anhand von deren Status, sondern allein anhand der ausgeübten Tätigkeit.⁵⁰ Auf die gesetzliche Erlaubnis nach § 60d Abs. 1 UrhG kann sich bisher jeder berufen, der automatisiertes Text und Data Mining betreibt.⁵¹ § 60d UrhG differenziert nicht danach, wer die Forschung in welchem institutionellen Zusammenhang durchführt. So ist es weder erforderlich, dass der Forschende einer Universität oder Forschungsinstitution angehört, noch kommt es auf seinen beruflichen Status an.⁵² Daher werden von § 60d UrhG

44 *Spindler*, CR 2019, 277 (278).

45 *Spindler*, CR 2019, 277 (278).

46 Dies kann insbesondere nach einem Austritt Großbritanniens aus der EU relevant werden (*Spindler*, CR 2019, 277 [278]).

47 *Würtenberger/Freischem*, Stellungnahme des GRUR-Fachausschusses vom 05.09.2019, GRUR 2019, 1140.

48 Dazu zählen nicht die der Öffentlichkeit verschlossenen Bibliotheken in Unternehmen und anderen nicht der Öffentlichkeit zugänglichen Institutionen oder Privatsammlungen, die lediglich auf Anfrage auch für Dritte geöffnet werden (Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60e Rn. 4; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch-Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 60e Rn. 5).

49 Die Regelung des § 60d UrhG wurde durch das Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG vom 30.06.2017) neu eingeführt und trat am 01.03.2018 in Kraft.

50 Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 5; *Raue*, CR 2017 656 (657); *Spindler*, ZGE 2018, 273 (279 f.).

51 BT-Dr. 18/12329, 41; Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 5.

52 *Spindler*, ZGE 2018, 273 (279); *Raue*, CR 2017, 656 (657).

sowohl Gelegenheitsforscher, private Forscher, Einzelforscher, Forscherteams als auch Studierende und Doktoranden erfasst.⁵³

Die Divergenz zwischen den durch § 60d UrhG privilegierten Personen und den nach Art. 3 Abs. 1 privilegierten Forschungseinrichtungen und Einrichtungen des Kulturerbes wirft Fragen auf. So gibt es in der Praxis ja nicht nur Forscher an den privilegierten Forschungseinrichtungen und Einrichtungen des Kulturerbes, sondern auch Einzelforscher oder (externe) Doktoranden, die nicht einer Forschungseinrichtung in diesem Sinne zugehörig sind. Für diese stellt sich somit die Frage, wann man Angehöriger/Mitglied einer Forschungseinrichtung ist. Reicht dafür eine Betreuungsvereinbarung mit dem Doktorvater oder der Doktormutter, oder ist eine Immatrikulation notwendig?⁵⁴ Diese wäre dann mit den entsprechenden Kosten pro Semester für den jeweiligen Forscher verbunden. Weiterhin ergibt sich daraus die Frage, ob und wenn ja, wie eigentlich der Nachweis für die Privilegierung erfolgen muss?

Ob dies jedoch im Rahmen der praktischen Umsetzung der DSM-Richtlinie zu einem Problem wird, hängt davon ab, wie man das Verhältnis der verpflichtenden Schranken der DSM-Richtlinie zu den optionalen Schranken der InfoSoc-Richtlinie versteht.⁵⁵ Stieper führt diesbezüglich aus, dass, wenn man Art. 3 als abschließende Sonderregelung gegenüber Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-Richtlinie versteht, auch die Privilegierung in § 60d UrhG künftig auf die genannten Institutionen beschränkt werden müsste. Wenn man dagegen Art. 25⁵⁶ ernst nimmt, steht Art. 3 einer Privilegierung von Text und Data Mining auch außerhalb von Forschungs- und Kulturerbeeinrichtungen nicht entgegen, solange sie nur zu Zwecken der nicht-kommerziellen wissenschaftlichen Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-Richtlinie erfolgt.⁵⁷

2. Nicht-kommerzielle Zwecke

Die Beschränkung auf nicht-kommerzielle Zwecke wird bislang von Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-Richtlinie vorgegeben und befindet sich ebenfalls in § 60d Abs. 1 S. 2 UrhG. Gemäß Art. 3 i.V.m. Art. 2 Nr. 1 sind nur Forschungseinrichtungen und Einrichtungen des Kulturerbes begünstigt, die in ihrer Tätigkeit nicht

⁵³ Spindler, ZGE 2018, 273 (279).

⁵⁴ Spindler, CR 2019, 277 (278) schlägt zur Lösung die Immatrikulation vor.

⁵⁵ Stieper, ZUM 2020, 1ff.

⁵⁶ „Die Mitgliedstaaten können für Arten oder Bereiche der Nutzung, für die die Ausnahmen oder Beschränkungen der vorliegenden Richtlinie gelten, umfassendere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, die mit den in den Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen vereinbar sind.“

⁵⁷ Stieper, ZUM 2020, 1 (4). Anderer Ansicht ist diesbezüglich wohl Raué, ZUM 2019, 684 (691).

gewinnorientiert sind oder alle Gewinne in ihre wissenschaftliche Forschung reinvestieren (lit. a), oder im Rahmen eines von einem Mitgliedstaat anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig sind (lit. b). Dies wird in Erwägungsgrund 12 dahingehend präzisiert, dass ein solcher Auftrag im öffentlichen Interesse beispielsweise durch die Finanzierung durch die öffentliche Hand oder durch Bestimmungen im nationalen Recht oder öffentlichen Verträgen gekennzeichnet sein kann. Hingegen sollen Organisationen nicht als Forschungsorganisationen gelten, wenn diese dem bestimmenden Einfluss gewerblicher Unternehmen unterliegen, die aufgrund struktureller Gegebenheiten beispielsweise in ihrer Eigenschaft als Anteilseigner oder Mitglieder Kontrolle ausüben können und dadurch einen bevorzugten Zugang zu den Forschungsergebnissen erhalten können.

Forschungsorganisationen sollen sich, gemäß Erwägungsgrund 11, ausdrücklich auch dann auf die Ausnahme berufen dürfen, wenn diese Partnerschaften mit der Privatwirtschaft eingehen.⁵⁸ Im Rahmen der Partnerschaft kann für die Text und Data Mining-Aktivitäten auf die technischen Möglichkeiten der privaten Partner zurückgegriffen werden.⁵⁹ Nach § 60d Abs. 1 S. 2 UrhG sind bisher hingegen nur Nutzungen gestattet, bei denen der Nutzer nicht-kommerzielle Zwecke verfolgt. Art. 3 ist an dieser Stelle weiter, da dieser auch grundsätzlich kommerzielle Zwecke erlaubt, wenn im Ergebnis entweder alle Gewinne in ihre wissenschaftliche Forschung reinvestiert werden oder die Forschungseinrichtungen und Einrichtungen des kulturellen Erbes aufgrund eines anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig ist.

3. Rechtmäßiger öffentlicher Zugang

Die Schranke gilt nur für Werke, zu denen der Forschende berechtigterweise Zugang hat. Erwägungsgrund 14 nennt dafür beispielhaft etwa per Lizenz angeschaffte Werke. Sie gilt aber auch für über das Internet frei und allgemein zugängliche Werke. Die Aufzählung ist jedoch nicht abschließend, weil es auch „andere rechtmäßige Mittel“⁶⁰ des Zugangs geben kann, zum Beispiel, wenn analoge Medien rechtmäßig erworben oder per Fernleihe beschafft wurden.⁶¹ Dies stimmt mit der Regelung in § 60d UrhG überein. Dieser ermöglicht ebenfalls nur die Vervielfältigung von Inhalten, zu denen bereits ein rechtmäßiger Zugang

⁵⁸ Vgl. hierzu auch *Raue*, GRUR 2017, 11 (15) und ZUM 2019, 684 (690).

⁵⁹ Erwägungsgrund 11 S. 3.

⁶⁰ Erwägungsgrund 14 S. 2.

⁶¹ *Spindler*, CR 2019, 277 (280); *Raue*, ZUM 2019, 684 (690).

besteht.⁶² § 60d Abs. 1 UrhG schafft keinen Anspruch auf Zugang zum geschützten Ursprungsmaterial.⁶³

Art. 3 erfasst jedoch nur das Recht der Vervielfältigung oder der Entnahme. Andere Verwertungsrechte werden nicht erfasst. Anders als im deutschen Recht wird weder das Teilen eines Korpus zwischen den Forschern noch eine spätere Überprüfung durch Dritte oder ein Review geregelt.⁶⁴

4. Keine Vergütung für Text und Data Mining für die wissenschaftliche Forschung

Die Vergütung für das Text und Data Mining ist im deutschen Recht bisher in § 60h UrhG⁶⁵ geregelt, dessen Abs. 1 eine grundsätzliche Vergütungspflicht statuiert. Danach ist Text und Data Mining nach § 60d UrhG vergütungspflichtig.

Im Gegensatz zur deutschen Regelung ist in der DSM-Richtlinie keine Vergütung für Text und Data Mining in Art. 3 vorgesehen. Erwägungsgrund 17 stellt durch die Formulierung „Daher sollten die Mitgliedsstaaten keinen Ausgleich für Rechteinhaber bei Nutzung im Rahmen der mit dieser Richtlinie eingeführten Ausnahmen für das Text und Data Mining vorsehen“, den Mitgliedsstaaten implizit frei, eine Vergütung vorzusehen.⁶⁶ Gleichzeitig spricht die Richtlinie eine Empfehlung aus, da der durch das Text und Data Mining entstehende Schaden „minimal“⁶⁷ sei.

Der Argumentation des Erwägungsgrundes 17 stimmt unter anderem *Stieper* zu, der dies damit begründet, dass technisch gesehen die Herstellung des Korpus zwar eine Vervielfältigung bewirkt, diese jedoch keine eigenen Verwertungsinteressen der betroffenen Urheber berührt.⁶⁸ Weitere Vertreter der Literatur plädi-

62 Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 4; *Flechsig*, 500 Jahre Schutz des Werkschaffens – Sind wir für die Zukunft gerüstet?, in: Urheberrecht im Wandel der Zeit – Symposium aus Anlass des 70. Geburtstags von Norbert P. Flechsig, Baden-Baden 2018, 91 (103); *Golla/v. Schönfeld*, K&R 2019, 15 (17); *Raue*, CR 2017, 656 (658); *Spindler*, CR 2019, 277 (280).

63 RegE BT-Drs. 18/12329, 41; Dreier-Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 4; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch-Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 60d Rn. 5; *Golla/v. Schönfeld*, K&R 2019, 15 (17); *Specht*, OdW 2018, 285 (286).

64 *Spindler*, ZGE 2018, 273 (291).

65 Gemäß § 60h Abs. 1 UrhG ist für die Nutzung nach §§ 60a-f UrhG eine angemessene Vergütung zu zahlen. § 60h Abs. 2 UrhG erklärt wenige Nutzungshandlungen, wie zum Beispiel Vervielfältigungen zum Zweck der Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung für vergütungsfrei.

66 *Spindler*, CR 2019, 277 (281).

67 Erwägungsgrund 17.

68 *Stieper*, ZUM 2019, 211 (213).

ren ebenfalls für eine vollständige Freistellung vom Urheberrecht.⁶⁹ Die Text und Data Mining-Ausnahme beeinträchtige nicht die originäre Werkverwertung.⁷⁰ Sie greife nur hinsichtlich solcher Werke, zu denen der Handelnde bereits rechtmäßigen Zugang hat und schafft kein Recht auf Zugang.⁷¹

Im Zuge der Stellungnahmen zur öffentlichen Konsultation des BMJV gab es ebenfalls unterschiedliche Ansichten zwischen den Interessenvertretern dahingehend, ob der Vergütungsanspruch des § 60d UrhG beibehalten oder aufgehoben werden sollte. Für die Aufhebung des Vergütungsanspruchs spricht sich zum Beispiel der Deutsche Bibliotheksverband aus.⁷² Dieser begründet seine Ablehnung eines Vergütungsanspruchs damit, dass der urheberrechtliche Schaden „minimal sei“. Des Weiteren sei eine Entschädigung auch insbesondere dann forschungsfeindlich, wenn diese mit bürokratischem Aufwand bei den Forscherinnen und Forschern verbunden ist.⁷³

Dagegen fordern unter anderem der Deutsche Kulturrat, die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, die Initiative Urheberrecht und die VG Wort am Vergütungsanspruch gemäß § 60d UrhG festzuhalten.⁷⁴ Dies wird damit begründet, dass der Vergütungsanspruch im Übrigen dazu beitragen kann, dass der Dreistufen-Test, wie er in Erwägungsgrund 6 beschrieben wird, eingehalten werden kann.⁷⁵ Nach Meinung der GEMA besteht ebenfalls kein Anlass, den im deutschen Recht vorgesehenen Vergütungsanspruch für Text und Data Mining zu hinterfragen.⁷⁶ Der Wortlaut der DSM-Richtlinie stehe einem Vergütungsanspruch nicht entgegen. In Erwägungsgrund 17 vertrete der Richtliniengesetzgeber zwar die Auffassung, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der Schrankenregelung für Text und Data Mining keinen Ausgleich für den Rechtsinhaber vorsehen sollten. Dies sei jedoch zum einen keine verbindliche Vorgabe für den deutschen Gesetzgeber, den bestehenden Vergütungsanspruch zu beseitigen. Zum anderen sei die in

69 *de la Durantaye*, GRUR 2017, 558 (562); *Raue*, CR 2017, 656 (660); *Raue*, GRUR 2017, 11 (13f.); *Raue*, ZUM 2019, 684 (686); *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 577; *Schack*, ZUM 2016, 266 (269); *Spindler*, CR 2019, 277 (281); *Stieper*, GRUR 2020, 1 (4).

70 Vgl. Erwägungsgrund 13; *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, Münster 2014, 240 f.; *Schack*, ZUM 2016, 266 (269).

71 *Raue*, GRUR 2017, 11(14).

72 Deutscher Bibliotheksverband, Stellungnahme vom 30.08.2019, 2.

73 Deutscher Bibliotheksverband, Stellungnahme vom 30.08.2019, 2.

74 Deutscher Kulturrat, Stellungnahme vom 11.09.2019, 3; Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, Stellungnahme vom 04.09.2019, 1; Initiative Urheberrecht, Stellungnahme vom 06.09.2019, 2; VG Wort, Stellungnahme vom 12.09.2019, 2.

75 Deutscher Kulturrat, Stellungnahme vom 11.09.2019, 3; VG Wort, Stellungnahme vom 12.09.2019, 2. So auch: *Wandtke*, GRUR 2016, 1112 (1116).

76 GEMA, Stellungnahme vom 06.09.2019, 2.

Erwägungsgrund 17 angeführte Argumentation, dass den Rechtsinhabern durch die Schrankenregelung für Text und Data Mining lediglich ein minimaler Schaden entstehe, bislang nicht belegt und daher im Ergebnis nicht überzeugend.⁷⁷

Der am 15. Januar 2020 veröffentlichte Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Umsetzung der DSM-Richtlinie sieht eine Änderung des § 60h Abs. 2 UrhG-E, welcher vergütungsfreie Nutzungen auflistet, dahingehend vor, dass dieser um eine Nummer 3 ergänzt wird, die „*Vervielfältigungen im Rahmen des Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nach § 60d Absatz 1*“ zum Gegenstand hat.⁷⁸ Folglich wäre Text und Data Mining zu nicht kommerziellen Zwecken im Sinne des § 60d Abs. 1 UrhG-E nicht mehr vergütungspflichtig. Da es sich jedoch hierbei erst um einen ersten Entwurf im Rahmen des Gesetzgebungsverfahren handelt, muss abgewartet werden, ob, und wenn ja, wie sich dieser Entwurf des BMJV im Laufe des Gesetzgebungsverfahren noch verändern wird.

5. Aufbewahrung

Nach Art. 3 Abs. 2 dürfen die Vervielfältigungen ohne eine zeitliche Beschränkung aufbewahrt werden, solange die Aufbewahrung nur der wissenschaftlichen Forschung einschließlich der für Forschungszwecke unabdingbaren Überprüfung durch Dritte dient.⁷⁹ Im Gegensatz zur deutschen Text und Data Mining-Schranke in § 60d Abs. 3 UrhG, der nur die Archivierung und diese auch nur für die Dauer des konkreten Forschungsprojekts einschließlich dessen Beurteilung und nachrangiger Peer-Review-Verfahren erlaubt,⁸⁰ fordert die Richtlinie nicht, dass die Forscher den Datenkorpus nach Abschluss der Forschungsarbeiten löschen müssen. Sie dürfen vielmehr ohne zeitliche Beschränkung für die weitere wissenschaftliche Forschung aufbewahrt und verwendet werden.⁸¹ Nach bisherigem Recht muss der Forscher nach Beendigung des Forschungsprojekts die jeweiligen Daten löschen, abgesehen von der Möglichkeit der Archivierung.⁸² Eben-

77 GEMA, Stellungnahme vom 06.09.2019, 2.

78 Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 15. Januar 2020, 6. Der Diskussionsentwurf kann abgerufen werden unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_I_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html [Zugriff: 26.05.2020].

79 In der Richtlinie fehlt hier eine ausdrückliche Erlaubnis der Verfügbarmachung für diese Zwecke. Diese ergibt sich aus einer ergänzenden Richtlinienauslegung, denn ohne eine solche würde sie keinen Sinn machen. Deutscher Bibliotheksverband, Stellungnahme vom 30.08.2019, 3.

80 BT-Dr. 18/12329, 41

81 Raué, ZUM 2019, 684 (688).

82 Fromm/Nordemann-A.Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 60d Rn. 11; Spindler, CR 2019, 277 (280).

falls ist eine nachträgliche Nutzung durch Forscher nicht vorgesehen, auch nicht für die archivierenden Institutionen, so dass nur die Möglichkeiten nach §§ 60e, 60f UrhG gegeben sind.⁸³

Zu den freigestellten Anschlusshandlungen des Art. 3 Abs. 2 gehört ausdrücklich auch die spätere Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse. *Raue* betont, dass dies aus zwei Gründen konsequent ist. Einerseits gehört es zu den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis, dass die Primärdatensätze empirischer Forschung für mindestens zehn Jahre aufbewahrt und berechtigten Interessenten zur Überprüfung zugänglich gemacht werden müssen. Andererseits ist es sinnvoll, dass die teilweise aufwendig bearbeiteten Datenkorpora für eine spätere Anschlussforschung genutzt werden können.⁸⁴

Die DSM-Richtlinie verpflichtet die Forschungsorganisationen im Gegenzug angemessene Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, damit die urheberrechtlich geschützten Inhalte außerhalb der privilegierten Analysearbeiten nicht missbräuchlich verwendet werden können.⁸⁵ Die Rechtsinhaber haben ebenfalls ein Interesse daran, dass die Datenkorpora nicht für den Aufbau von Schattenbibliotheken verwendet werden können.⁸⁶ Nähere Hinweise, wann die Voraussetzung der Angemessenheit in Bezug auf die Sicherheitsvorkehrungen gegeben ist, finden sich jedoch nicht in der Richtlinie. Nach Erwägungsgrund 15 sollen die Mitgliedsstaaten in einem Dialog mit den einschlägigen Stakeholdern die Anforderungen näher ausgestalten, wie und wo Datenkorpora aufbewahrt werden sollen. Insbesondere sollen sie auch vertrauenswürdige Stellen benennen, bei denen die Korpora nach Abschluss der Forschungsarbeiten aufbewahrt werden können. Die Vorgaben für die Aufbewahrungssicherheit müssen dabei verhältnismäßig sein und darauf beschränkt bleiben, was für eine sichere Aufbewahrung der Forschungskorpora und die Verhinderung ihrer unbefugten Nutzung erforderlich ist.⁸⁷

6. Verhältnis zu vertraglichen Vereinbarungen

Art. 7 Abs. 1 legt fest, dass die verpflichtenden Schrankenbestimmungen der Art. 3, 5 und 6 vertragsfest sind und Art. 7 Abs. 2 bestimmt einige Vorschriften der

⁸³ *Spindler*, CR 2019, 277 (280).

⁸⁴ *Raue*, ZUM 2019, 684 (688).

⁸⁵ Art. 3 Abs. 2, Erwägungsgrund 15.

⁸⁶ Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60d Rn. 13; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch-Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 60e Rn. 19; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 60d Rn. 11; *Raue*, CR 2017, 656 (659) und ZUM 2019, 684 (688).

⁸⁷ Erwägungsgrund 15.

InfoSoc-Richtlinie für anwendbar. Bei diesen handelt es sich um Art. 5 Abs. 5 und Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1, 3 und 5 InfoSoc-Richtlinie. Dadurch übernimmt Art. 7 Abs. 1 im Wege des Verweises zum einen den Drei-Stufen Test.⁸⁸ Zum anderen wird durch den Verweis auf Art. 6 Abs. 4 der InfoSoc-Richtlinie die Durchsetzung der neuen Schrankenbestimmungen auch gegenüber technischen Schutzmaßnahmen in dem in der InfoSoc-Richtlinie gewährten Umfang gewährleistet. Das gilt, anders als noch unter der InfoSoc-Richtlinie, angesichts des fehlenden Verweises auf deren Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 auch dann, wenn die Inhalte online zugänglich gemacht werden.⁸⁹

Die EU hat sich somit für die nicht-kommerzielle Forschung für eine zwingende, lizenzvertragsfreie Schranke entschlossen (Art. 7 Abs. 1).⁹⁰ Das bedeutet, dass sich die Schranke im Rahmen der nicht-kommerziellen Forschung auch gegenüber Lizenzverträgen (Art. 7 Abs. 1) und technischen Schutzmaßnahmen (Art. 7 Abs. 2) durchsetzt. Während der deutsche Gesetzgeber sich noch durch Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 InfoSoc-Richtlinie daran gehindert sah, einen Vorrang der Text und Data Mining-Schranke vorzusehen,⁹¹ ergibt sich jetzt, dass Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 der InfoSoc-Richtlinie keine Anwendung findet, so dass die Schranke auch gegenüber Werken mit technischen Schutzmaßnahmen zur Geltung kommt.⁹² Text und Data Mining kann somit nach der DSM-Richtlinie auch in solchen Werken stattfinden. Der Nutzer wäre berechtigt, entweder die Schranke selbst zu überwinden oder deren Aufhebung zu verlangen, etwa bei mit Zugangsbeschränkung versehenen Angeboten der elektronischen Presse.⁹³

7. Urheberbenennung und Quellenangabe

Anders als Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-Richtlinie, der die Nennung des Urhebers verlangt, sieht Art. 3 diesbezüglich nichts vor. Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-Richtlinie

⁸⁸ Dreier, GRUR 2019, 771 (773). Damit sind für die neuen Schrankenbestimmungen die gleichen Auslegungsprobleme aufgeworfen wie bereits unter der InfoSoc-Richtlinie, also die Frage, ob die drei Stufen sukzessive oder gleichberechtigt anzuwenden sind, was unter einem Einzelfall zu verstehen ist, und insbesondere, welche Nutzungsarten noch der normalen Auswertung zuzurechnen sind, sowie schließlich, ob und wenn ja in welchem Ausmaß Interessen der Allgemeinheit bei der Abwägung auf der dritten Stufen mit zu berücksichtigen sind (Dreier, ZUM 2019, 384 [91]).

⁸⁹ Dreier, GRUR 2019, 771 (773) und ZUM 2019, 384 (392).

⁹⁰ Spindler, CR 2019, 277 (280).

⁹¹ BT-Dr. 18/12329, 41; Spindler, ZGE 2018, 273 (285 f.) und CR 2019, 277 (280).

⁹² Spindler, CR 2019, 277 (280).

⁹³ Spindler, CR 2019, 277 (280); Spindler, WRP 2019, 811 (813).

verpflichtet die Mitgliedsstaaten aktuell noch zu einer Quellenangabe, allerdings nur „*wann immer dies möglich ist*“.⁹⁴

Nach geltendem deutschen Recht muss gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG beim Text und Data Mining stets die Quelle deutlich angegeben werden, wenn ein Werk oder Teile davon vervielfältigt werden. Die Verpflichtung entfällt nach § 63 Abs. 1 S. 3 nur, wenn die Quelle weder auf dem benutzten Werkstück genannt noch dem Nutzer anderweitig bekannt ist.

Für einen zukünftigen Verzicht auf die Quellenangabe beim Text und Data Mining spricht sich *Spindler* aus. Er argumentiert, dass unter der Bedingung der Nennung der Urheber, die zu den Datenmengen beigetragen haben beziehungsweise deren Werke ausgewertet wurden, Text und Data Mining mit der massenhaften Auswertung von Werken kaum durchführbar wäre.⁹⁵ Es sei denn, es handelt sich um überschaubare Datenmengen oder nur um solche von einem oder wenigen Urhebern.⁹⁶ *Spindler* spricht sich folglich für eine Erweiterung der Regelungen in § 60d Abs. 1 UrhG aus.

Der von *Spindler* vorgeschlagene generelle Verzicht auf eine Quellenangabe beim Text und Data Mining wirft jedoch Fragen auf. Insbesondere führt *Spindler* nicht aus, was er unter „wenigen Urhebern“ versteht oder wann eine Datenmenge seiner Meinung nach noch überschaubar ist.

B. Artikel 4 – Ausnahmen und Beschränkungen für Text und Data Mining

Art. 4 erweitert den Anwendungsbereich der Text und Data Mining-Schranke auf kommerzielle Zwecke.⁹⁷ Auf die Schranke des Art. 4 kann sich jeder berufen, der zum Zweck des Text und Data Mining urheberrechtlich geschützte Gegenstände vervielfältigt, beziehungsweise aus einer Datenbank entnimmt. Dies ermöglicht Text und Data Mining-Aktivitäten von Unternehmen, die zu kommerziellen Zwecken Daten automatisiert analysieren wollen.⁹⁸

⁹⁴ *Raue*, CR 2017, 656 (659); *Spindler*, ZGE 2018, 273 (283).

⁹⁵ *Spindler*, CR 2019, 277 (281). So auch: *Raue*, ZUM 2019, 684 (689).

⁹⁶ *Spindler*, CR 2019, 277 (281).

⁹⁷ Die Richtlinie erkennt damit an, dass Text und Data Mining nicht nur für die wissenschaftliche Forschung erhebliche Bedeutung hat, sondern auch von privaten sowie von staatlichen Akteuren zur Analyse großer Datenmengen eingesetzt wird (Erwägungsgrund 18).

⁹⁸ *Raue*, ZUM 2019, 684 (692).

I. Tatbestand des Artikel 4

Art. 4 erfasst, wie Art. 3, alle Werkkategorien und Leistungsschutzrechte. Die allgemeine Text und Data Mining-Schranke erstreckt sich, wie Art. 3, nur auf solche urheberrechtlichen Schutzgegenstände, zu denen der Berechtigte rechtmäßigen Zugang hat. Ausgenommen sind nach Art. 4 Abs. 3 allerdings solche Schutzgegenstände, für die der Rechtsinhaber ausdrücklich und in angemessener Weise einen Nutzungsvorbehalt erklärt hat. Der Nutzungsvorbehalt muss in maschinenlesbarer Form erklärt werden, wenn Inhalte im Internet ohne Zugangsbeschränkungen öffentlich zugänglich gemacht werden.⁹⁹ Dies ergibt sich daraus, dass Text und Data Mining von im Internet zugänglichen Inhalten praktisch unmöglich wäre, wenn auch solche Vorbehalte beachtet werden müssten, die von Suchalgorithmen nicht selbsttätig erkannt werden könnten.¹⁰⁰ Der Vorbehalt kann in den Metadaten oder in den Geschäftsbedingungen erfolgen.¹⁰¹

Die Vervielfältigungsstücke dürfen im Gegensatz zu Art. 3 gemäß Art. 4 Abs. 2 jedoch nur so lange aufbewahrt werden, wie dies für die Zwecke des Text und Data Mining notwendig ist. Folglich muss das vervielfältigte Material im Anschluss an das Projekt gelöscht werden, wenn die Vervielfältigung nicht auf eine andere Schranke oder eine vertragliche Gestattung gestützt werden kann.¹⁰²

II Vergütung

Ob Erwägungsgrund 17 eine Vergütung für die Ausnahmen nach Art. 4 ausschließt, wird unterschiedlich verstanden. So ist *Raue* der Ansicht, dass wie bei Art. 3 auch das kommerzielle Text und Data Mining nach Art. 4 vergütungsfrei ausgestaltet werden sollte.¹⁰³ Er begründet dies damit, dass die Rechtsinhaber nach Art. 4 Abs. 3 das Minen vertraglich beschränken und daher von einer Ver-

⁹⁹ Erwägungsgrund 18 S. 6. *Raue*, ZUM 2019, 684 (693, Fn. 91): „*In der deutschen Sprachfassung fehlt sinngestellend ein „nur“.* Die englische Sprachfassung lautet: “*In the case of content that has been made publicly available online, it should only [sic!] be considered appropriate to reserve those rights by the use of machine-readable means, including metadata and terms and conditions of a website or a service.*” Siehe zusätzlich zu der englischen Fassung beispielsweise die italienische Fassung „*solo*“ oder in demselben Sinn den französischen Wortlaut „*la réservation de ces droits ne devrait être jugée appropriée que si elle est effectuée au moyen de procédés lisibles par machine*“.

¹⁰⁰ *Raue*, ZUM 2019, 684 (693).

¹⁰¹ Erwägungsgrund 18 S. 6.

¹⁰² *Raue*, ZUM 2019, 684 (692).

¹⁰³ Zustimmend: Deutscher Bibliotheksverband, Stellungnahme vom 30.08.2019, 3.

gütung abhängig machen können. Deswegen bestehe kein Bedürfnis für einen finanziellen Ausgleich.¹⁰⁴

Das ist jedoch nach Meinung des *Deutschen Journalisten-Verbandes* nicht der Fall.¹⁰⁵ Erwägungsgrund 17 beziehe sich in seinem ersten Satz ausschließlich auf das Text und Data Mining von Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, also Einrichtungen im Sinne des Art. 3 in Verbindung mit Art. 2 Nr. 1. Nur hier sei es gerechtfertigt, einen Vergütungsanspruch für Urheber nicht vorzusehen, weil diese Forschungseinrichtungen nicht gewinnorientiert arbeiten. Hingegen sei kein Grund ersichtlich, warum Urheber durch einen gesetzlich angeordneten Verzicht auf einen Vergütungsanspruch Einrichtungen nach Art. 4 finanziell entlasten sollten.¹⁰⁶

Der am 15. Januar 2020 veröffentlichte Diskussionsentwurf des BMJV sieht die Umsetzung von Art. 4 der DSM-Richtlinie zum nicht zweckgebundenen Text und Data Mining in einem neuen § 44b UrhG-E vor.¹⁰⁷ Eine Vergütung ist darin nicht vorgesehen.¹⁰⁸ Dies wird im Diskussionsentwurf dahingehend begründet, dass anders als bei Art. 3, für den der Erwägungsgrund 17 S. 2 ausdrücklich regelt, dass kein Ausgleich für Rechtsinhaber vorgesehen werden sollte, Art. 4 keine entsprechende Aussage enthält. Gleichzeitig fehle es an einer ausdrücklichen Option für die Mitgliedstaaten, eine Vergütung vorzusehen, wie etwa in Art. 5 Abs. 4. § 44b UrhG-E sieht daher von der Anordnung einer Vergütungspflicht ab, zumal der Rechtsinhaber die Nutzung nach Art. 4 Abs. 3 untersagen kann.¹⁰⁹ Da es sich jedoch hierbei erst um einen ersten Entwurf im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens handelt, muss noch abgewartet werden, ob, und wenn ja, wie sich dieser Entwurf des BMJV im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch verändern wird.

¹⁰⁴ Rau, ZUM 2019, 684 (693).

¹⁰⁵ Deutscher Journalisten-Verband, Stellungnahme vom 06.09.2019, 3.

¹⁰⁶ Deutscher Journalisten-Verband, Stellungnahme vom 06.09.2019, 3.

¹⁰⁷ Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 15. Januar 2020, 14. Der Diskussionsentwurf kann abgerufen werden unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_I_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html [Zugriff: 26.05.2020].

¹⁰⁸ Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 15. Januar 2020, 17. Der Diskussionsentwurf kann abgerufen werden unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_I_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html [Zugriff: 26.05.2020].

¹⁰⁹ Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 15. Januar 2020, 17. Der Diskussionsentwurf kann abgerufen werden unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_I_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html [Zugriff: 26.05.2020].

C. Artikel 5 – Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen für digitale und grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten

Art. 5 präzisiert die bisher optionale Unterrichtsschranke aus Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-Richtlinie für die digitale Nutzung und gestaltet sie zwingend aus.¹¹⁰ Art. 5 Abs. 1 privilegiert für nichtkommerzielle Zwecke allein zur Veranschaulichung des Unterrichts¹¹¹ sowohl Vervielfältigungen als auch das öffentliche Zugänglichmachen von Werken.¹¹² Demgegenüber erlaubt § 60a UrhG sämtliche Formen der körperlichen Verwertung, also neben der digitalen Nutzung auch analoge Vervielfältigungen auf Papier, die Verbreitung sowie die öffentliche Wiedergabe.¹¹³ Dies ist jedoch gemäß Art. 25 unproblematisch, da durch diesen die Mitgliedsstatten befugt werden, weitergehende Schrankenregelungen aufrechtzuerhalten, sofern sich Regelungen im Rahmen des bisherigen Richtlinienrechts halten, was auf § 60a Abs. 1 UrhG zutrifft.¹¹⁴

Abgesehen von der Beschränkung auf nicht-kommerzielle Zwecke¹¹⁵ wird vorausgesetzt, dass die Nutzung nur unter der Verantwortung einer von einem Mitgliedstaat anerkannten Bildungseinrichtung stattfindet. Privatlehrer sind damit genauso ausgenommen wie kommerzielle Bildungseinrichtungen.¹¹⁶ Bildungseinrichtungen werden dagegen in einem weiten Sinne verstanden und können gemäß Erwägungsgrund 20 sämtliche Schulzweige und Institutionen erfassen. Art. 5 gilt somit sowohl für Grundschulen, als auch für außerhalb der klassischen schulischen und universitären Institutionen angesiedelte Bildungseinrichtungen wie Bildungswerke von bestimmten Organisationen oder Berufsakademien.¹¹⁷

110 Ruae, GRUR 2017, 11 (16).

111 Zur Geltung für den Unterricht, der online und als Fernunterricht angeboten wird, spricht sich unter anderem *Wandtke* aus (*Wandtke*, NJW 2019, 1841 [1842]).

112 Spindler, WRP 2019, 811 (813).

113 GRUR, Stellungnahme vom 05.09.2019, 13.

114 GRUR, Stellungnahme vom 05.09.2019, 13f.

115 Die Beschränkung auf nicht-kommerzielle Zwecke schließt nicht aus, dass Fernunterricht gegen Gebühren unter die Schranke fällt, solange diese nur der Deckung der Kosten dienen, da in diesem Fall davon auszugehen ist, dass die Nutzung durch den Zweck der Lehrtätigkeit gerechtfertigt ist. Nach Erwägungsgrund 20 sollen dabei zudem die Organisationsstruktur und die Finanzierung einer Bildungseinrichtung unbeachtlich bleiben; mithin kommt es allein auf den Zweck der jeweiligen Bildungsveranstaltung und deren kommerziellen Charakter an, nicht auf die Rechtsform der Bildungseinrichtung (Spindler, WRP 2019, 811 [813]).

116 Spindler, WRP 2019, 811 (813).

117 Spindler, WRP 2019, 811 (813).

Voraussetzung ist neben der Quellenangabe, welche der geltenden Regelung in § 63 UrhG entspricht, dass die Nutzung „unter der Verantwortung einer Bildungseinrichtung in ihren Räumlichkeiten oder an anderen Orten oder in einer gesicherten elektronischen Umgebung stattfindet, zu denen beziehungsweise zu der nur die Schüler, die Studierenden und das Lehrpersonal der Bildungseinrichtung Zugang haben“ (Art. 5 Abs. 1 lit. a).

Unter einer sicheren elektronischen Umgebung soll nach Erwägungsgrund 22 eine digitale Lehr- und Lernumgebung verstanden werden, die nur dem Lehrpersonal einer Bildungseinrichtung und den dort angemeldeten Schülerinnen und Schülern beziehungsweise eingeschriebenen Studierenden mittels eines geeigneten Authentifizierungsverfahrens zugänglich ist.¹¹⁸ Eine Nutzung gilt bei einer grenzüberschreitenden Übertragung in einer gesicherten elektronischen Umgebung „allein als in dem Mitgliedstaat erfolgt, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat“ (Art. 5 Abs. 3).

Art. 5 enthält weiterhin zwei optionale Regelungen. Zunächst steht es den Mitgliedstaaten nach Art. 5 Abs. 2 frei, die Nutzung ganz, in Teilen oder für bestimmte Werke – die Richtlinie nennt beispielhaft für den Bildungsmarkt vorgesehenes Material und Notenblätter – von einem Vertragsvorrang abhängig zu machen, vorausgesetzt, geeignete und den Bedürfnissen und Besonderheiten von Bildungseinrichtungen entsprechende Lizenzen sind am Markt „leicht verfügbar“.¹¹⁹ Des Weiteren ist hinsichtlich der Lehre eine Vergütung in Art. 5 Abs. 4 ebenfalls optional.

Die Schrankenregelung des Art. 5 entspricht in großen Teilen den Regelungen der gesetzlich erlaubten Nutzungen zum Zweck der Veranschaulichung im Unterricht nach § 60a UrhG¹²⁰. Der Unterschied besteht jedoch darin, dass Art. 5 keine prozentuale Beschränkung wie bei § 60a UrhG auf 15 Prozent eines Werks vorsieht. Der Hinweis in Erwägungsgrund 21, dass die Mitgliedstaaten den Anteil eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in ausgewogener Art und Weise festzulegen berechtigt sind, könnte jedoch im Sinne einer Prozentzahl ausgelegt werden.¹²¹

In den Stellungnahmen der Verbände zur DSM-Richtlinie wurde insbesondere die vorgesehene Trennung von Werken in Forschungs- und Lehr-Publikatio-

118 Erwägungsgrund 22.

119 Für die Ergänzung der Schranke um einen Vorrang von Lizenzangeboten: *Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger/Verband Deutscher Zeitschriftenverleger*, Stellungnahme vom 06.09.2019, 22.

120 Literatur zu § 60a UrhG insbesondere zur Entstehungsgeschichte siehe zum Beispiel bei Möhring/Nicolini-Grübler, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, UrhG, § 60a Rn. 2.

121 Wandtke, NJW 2019, 1841 (1843).

nen thematisiert. So führte *DINI* dazu aus, dass die vorgesehene Trennung von Werken in Forschungs- und Lehr-Publikationen keinesfalls der wissenschaftlichen Praxis entspricht. Lehrbücher sollten deshalb nicht von der gesetzlichen Erlaubnis exkludiert werden.¹²² Die Arbeit der Lehrenden und die Erstellung digitaler Semesterapparate sollte keinesfalls erschwert werden, denn die Wahl von Materialien für Lehrtätigkeiten darf nicht durch das Urheberrecht beeinträchtigt werden.¹²³ Eine solche Ausnahme würde keinerlei Akzeptanz bei den Wissenschaftlern oder bei Studierenden finden, denn jedes klassische Lehrbuch im Wissenschaftsbereich wird mit dem Anspruch geschrieben, auch einen Beitrag zur Forschung zu leisten und umgekehrt wird jede Forschungspublikation auch mit dem Anspruch verfasst, dass daraus etwas gelernt werden kann.¹²⁴

D. Artikel 6 – Erhaltung des Kulturerbes

Art. 6 dient der Sicherung des Bestands des kulturellen Erbes und ist der Vervielfältigung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen gewidmet. Dieser privilegiert nur Einrichtungen des Kulturerbes¹²⁵ und lediglich das Vervielfältigungsrecht, nicht auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe oder das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.¹²⁶ Die Zielsetzung von Art. 6 entspricht im Wesentlichen den §§ 60 e, f UrhG.¹²⁷ Ein Unterschied besteht lediglich darin, dass Bibliotheken nach § 60e UrhG auch ein Verbreitungs- und Verleihrecht haben.

¹²² *DINI*, Stellungnahme vom 30.08.2019. So auch *Deutscher Bibliotheksverband*, Stellungnahme vom 30.08.2019, 3.

¹²³ *Deutscher Bibliotheksverband*, Stellungnahme vom 30.08.2019, 4.

¹²⁴ *Deutscher Bibliotheksverband*, Stellungnahme vom 30.08.2019, 3; *Allianz der Wissenschaftsorganisation*, Stellungnahme vom 05.09.2019, 4.

¹²⁵ Der privilegierte Adressatenkreis bleibt bei Art. 6 hinter Art. 5 Abs. 2 lit. c InfoSoc-Richtlinie insofern zurück, als Art. 2 Nr. 3 als „Einrichtungen des Kulturerbes“ nur Bibliotheken, Museen, Archive und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes erfasst, während Art. 5 Abs. 2 lit. c InfoSoc-Richtlinie ebenso wie § 60e Abs. 1 i.V.m. § 60f Abs. 1 UrhG darüber hinaus auch Bildungseinrichtungen privilegiert. Erwägungsgrund 13 S. 2 führt insoweit nur die öffentlich zugänglichen Bibliotheken von Bildungseinrichtungen auf (*Stieper*, GRUR 2020, 1 [5]).

¹²⁶ Die Erweiterung der Schranke auch auf die öffentliche Zugänglichmachung wurde von Teilen der Literatur mehrfach angemahnt. *Dreier/Fischer*, Museen: digitaler Erhalt und digitale Sichtbarkeit, in: *Mit gutem Recht erinnern – Gedanken zur Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen des kulturellen Erbes in der digitalen Welt*, Hamburg 2018, 53ff.; *Dreier*, ZUM 2019, 384 (390). Zur digitalen Sichtbarkeit von Museen zusammenfassend: *Dreier*, *Bild und Recht*, Baden-Baden 2019, 251 ff.

¹²⁷ *Wandtke*, NJW 2019, 1841 (1843).

Die Vervielfältigung zum Zwecke der Erhaltung wird weiterhin nur für Werke privilegiert, die sich dauerhaft in den Sammlungen der genannten Einrichtungen des Kulturerbes befinden. Damit erfasst die Schranke wohl auch jene Werke, die den Museen und sonstigen Einrichtungen als Dauerleihgaben von Dritten überlassen worden sind.¹²⁸

Fraglich ist jedoch, ab wann diese Schranke greift. Dreier führt dazu aus, dass angesichts des Ziels der Regelung die Schranke nicht erst dann greifen kann, wenn der Erhalt eines Werks akut bedroht ist und der Verlust unmittelbar bevorsteht.¹²⁹ Der Erhaltungszweck bestimmt dabei sowohl den Umfang der Vervielfältigung als auch die geeigneten Werkzeuge, Mittel oder Techniken, um Kopien in jedem Format, auf jedem Medium, in der erforderlichen Anzahl und zu jedem Zeitpunkt in der Lebensdauer eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstand anzufertigen.¹³⁰ Der Erhaltung eines Werks dienen somit grundsätzlich alle Maßnahmen, welche die Dauer seiner Existenz verlängern oder zu einer solchen Verlängerung zumindest geeignet erscheinen.¹³¹ Es können folglich auch flächendeckende Erhaltungsmaßnahmen ergriffen werden. Eine Einschränkung ergibt sich nur dadurch, dass Art. 6 derartige Maßnahmen nur im „notwendigen Umfang“ gestattet.¹³² Hier ergibt sich im Rahmen der praktischen Umsetzung die Frage, wer bestimmt, was der für die Erhaltung des Werks notwendige Umfang ist und wie dieser dann definiert wird.

Ein gesetzlicher Vergütungsanspruch ist in Art. 6 für Handlungen der Vervielfältigungen nicht vorgesehen. § 60h Abs. 2 Nr. 2 UrhG sieht auch für Vervielfältigungen zum Zweck der Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung in öffentlichen Bibliotheken, Archiven, in Museen und im Bereich des Film- und Tonerbes keine Vergütung vor. Nach der Gesetzesbegründung ist dies dadurch gerechtfertigt, dass die Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung eines Werks in der Regel auch im Interesse des Rechtsinhabers geschieht, da nur auf diese Weise die Auffindbarkeit und die dauerhafte Verfügbarkeit in öffentlich zugänglichen Bibliotheken gewährleistet ist.¹³³

¹²⁸ Dreier, ZUM 2019, 384 (390).

¹²⁹ Dreier, ZUM 2019, 384 (390).

¹³⁰ Erwägungsgrund 27.

¹³¹ Dreier, ZUM 2019, 384 (390).

¹³² Dreier, ZUM 2019, 384 (390).

¹³³ BT-Dr. 18/12329, 42; Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60h Rn. 8; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 60h Rn. 5; Wandtke, NJW 2019, 1841 (1843).

E. Entfristung des UrhWissG

Problematisch im Hinblick auf die zwingenden Vorgaben in Art. 3 bis 6 ist die Befristung der §§ 60a–h UrhG gemäß § 142 UrhG. § 142 Abs. 1 UrhG verpflichtet die Bundesregierung bisher, vier Jahre nach Inkrafttreten des Urheberrecht-Wissensgesellschafts-Gesetzes dem Deutschen Bundestag Bericht über die Auswirkungen des Teil 1 Abschnitt 6 Unterabschnitt 4 (Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen – §§ 60a–h UrhG) zu erteilen. Gleichzeitig sind die §§ 60a–h UrhG ab dem 1. März 2023 nicht mehr anzuwenden. Die Befristung wurde in der Literatur kontrovers diskutiert.¹³⁴

Soweit diese Vorschriften der Umsetzung der neuen Schranken der DSM-Richtlinie dienen, müssen sie abweichend von § 142 Abs. 2 UrhG auch über den 28. Februar 2023 hinaus gelten.

2. Teil: Titel III – Maßnahmen zur Verbesserung der Lizenzierungspraxis und zur Gewährleistung eines breiteren Zugangs zu Inhalten

Der Titel III der DSM-Richtlinie unterteilt sich in 4 Kapitel. Das Kapitel 1 befasst sich mit vergriffenen Werken und sonstigen Schutzgegenständen (Art. 8–11), das Kapitel 2 enthält Maßnahmen zur Erleichterung der kollektiven Lizenzvergabe (Art. 12), das Kapitel 3 regelt die Zugänglichkeit und Verfügbarkeit audiovisueller Werke über Videoabrufdienste (Art. 13) und das Kapitel 4 die gemeinfreien Werke der Bildenden Kunst (Art. 14).

A. Vergriffene Werke und sonstige Schutzgegenstände (Artikel 8–11)

Die DSM-Richtlinie regelt im Kapitel 1 des Titels III in Art. 8–11 die Nutzung vergriffener Werke und sonstiger Schutzgegenstände. Eine entsprechende Regelung

¹³⁴ Negativ äußerten sich zum Beispiel *Pflüger/Hinte*, die sich für eine schnellstmögliche Aufhebung dieser aussprachen (*Pflüger/Hinte*, ZUM 2018, 153 [154]). *Schack* fand die Befristung ebenfalls ärgerlich, da diese die Planungssicherheit aller Beteiligten gefährde (*Schack*, ZUM 2017, 802 [803]).

wurde bereits in §§ 51, 52 VGG durch die Reform 2013 aufgenommen. Der Schwerpunkt dieses Abschnitts liegt auf einer Gegenüberstellung der Regelungen der DSM-Richtlinie zum Thema vergriffene Werke mit den derzeit geltenden Regelungen des deutschen Rechts (§§ 51–52a VGG).

I. Artikel 8 – Nutzung von vergriffenen Werken und sonstigen Schutzgegenständen

Artikel 8¹³⁵ regelt die Nutzung vergriffener Werke¹³⁶ und sonstiger Schutzgegenstände durch Einrichtungen des Kulturerbes.¹³⁷ Diese Thematik hat eine hohe Praxisrelevanz, denn ein Zugangsproblem besteht nicht erst dann, wenn ein Werk verwaist ist, sondern bereits dann, wenn es vergriffen ist.¹³⁸ Insbesondere für die Wissenschaft ist der Zugang zu vergriffenen Werken essentiell. Dies gilt auch für die Einrichtungen des Kulturerbes, die den Zugang zu vergriffenen

135 Ausführliche Darstellungen zum Art. 8 finden sich bei: *Henke*, ZUM 2019, 400 ff. und *Spindler*, WRP 2019, 811 (815 ff.).

136 Zur Problematik der Nutzung vergriffener Werke unter der InfoSoc-Richtlinie siehe *Henke*, ZUM 2019, 400 (401) und EuGH, GRUR 2017, 62 ff. – „*Soulier*“. Das Urteil im Fall „*Soulier*“ hatte eine französische Regelung zu vergriffenen Werken zum Gegenstand (Décret n° 2013-182, du 27 février 2013, portant application des articles L. 134-1 à L. 134-9 du code de la propriété intellectuelle et relatif à l’exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle [JORF v. 1.3.2013, 3835]). Danach durften zugelassene Verwertungsgesellschaften die (auch gewerbsmäßige) Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe vergriffener Bücher in digitaler Form erlauben. Dies galt auch für Werke von Rechteinhabern, die sie nicht mit der Wahrnehmung betraut hatten, also für Werke von so genannten Außenseitern. Die Urheber beziehungsweise Herausgeber dieser Bücher duften der Ausübung unter bestimmten Voraussetzungen widersprechen (*de la Durantaye*, GRUR 2020, 7). Der EuGH entschied, dass das französische Gesetz gegen Art. 2 lit. a, 3 I InfoSoc-Richtlinie verstößt. Er störte sich besonders daran, dass das Gesetz die Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe vergriffener Werke ermöglichte, ohne dass deren Urheber vorher tatsächlich und individuell über die Nutzung ihrer Werke durch Dritte und über ihre Möglichkeit, diese Nutzung zu untersagen, informiert werden mussten (EuGH, GRUR 2017, 62 Rn. 38, 43 – „*Soulier*“). Nur wenn eine solche Information erfolgt sei, könne die Tatsache, dass der Urheber der Nutzung nicht widerspreche, als implizite Zustimmung gewertet werden (EuGH, GRUR 2017, 62 Rn. 38, 43 – „*Soulier*“; *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 [8]).

137 Art. 8 privilegiert – wie der dem Erhalt des kulturellen Erbes gewidmete Art. 6 – Einrichtungen des Kulturerbes. Bildungseinrichtungen werden an dieser Stelle, anders als in § 51 Abs. 1 Nr. 2 VGG nicht explizit erwähnt (*Csillag*, Zur aktuellen Diskussion über die Nutzung vergriffener Werke, insbesondere in Bezug auf Druckwerke, in: *Urheberrecht!* – Festschrift für Michel M. Walter zum 80. Geburtstag, Wien 2018, 426 [433]; *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 649).

138 *Rehbinder/Peukert*, *Urheberrecht*, 18. Aufl. 2018, Rn. 568.

Werken für Forschung und Lehre ermöglichen.¹³⁹ Die Relevanz vergriffener Werke kann ebenfalls auch gut daran abgelesen werden, dass das beim DPMA geführte Register¹⁴⁰ vergriffener Werke Ende Dezember 2019 mehr als 27.000 Eintragungen enthielt.¹⁴¹

Gemäß Erwägungsgrund 30 zielen die Regelungen auf die Schaffung eines klaren Rahmens zugunsten der Digitalisierung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen durch Einrichtungen des Kulturerbes. Dies ergibt sich dadurch, dass die Einholung der Erlaubnis der jeweiligen Rechtsinhaber hinsichtlich vergriffener Werke für Vorhaben der Massendigitalisierung erhebliche Probleme bereiten kann. Dies kann zum Beispiel am Alter der Werke oder sonstiger Schutzgegenstände, ihrem geringen Handelswert oder auch daran liegen, dass diese ursprünglich nicht für gewerbliche Zwecke gedacht waren oder niemals gewerblich genutzt wurden.¹⁴²

1. Vergriffene Werke

Im Rahmen des Art. 8 stellt sich zunächst die Frage, wann ein Werk oder ein sonstiger Schutzgegenstand als vergriffen gilt. Art. 8 Abs. 5 S. 1 führt diesbezüglich aus, dass ein Werk oder sonstiger Schutzgegenstand als vergriffen gilt, wenn nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden kann, dass das gesamte Werk oder der gesamte sonstige Schutzgegenstand auf den üblichen Vertriebswegen für die Öffentlichkeit nicht erhältlich ist. Dies ist mit vertretbarem Aufwand zu prüfen.¹⁴³

¹³⁹ DINI, Stellungnahme vom 30.08.2019, 2.

¹⁴⁰ Zum Ablauf des Lizenzierungsservice der DNB siehe bei: Niggemann, Neues Leben für vergriffene Werke – Der Lizenzierungsservice der Deutschen Nationalbibliothek für vergriffene Werke (VW-LiS), in: Mit gutem Recht erinnern – Gedanken zur Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen des kulturellen Erbes in der digitalen Welt 2018, 97 ff.

¹⁴¹ Das Register kann unter: https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/vergriffene_werke/recherche/index.html [Zugriff: 26.05.2020] durchsucht werden. Dort sind die Angaben über den Titel des Werks, die Bezeichnung des Urhebers, den Verlag, von dem das Werk veröffentlicht worden ist, das Datum der Veröffentlichung des Werks, die Bezeichnung der Verwertungsgesellschaft sowie die Angabe darüber, ob der Rechtsinhaber der Wahrnehmung seiner Rechte durch die Verwertungsgesellschaft widersprochen hat, vermerkt. (Bisges-Lutz, Handbuch Urheberrecht, Berlin 2016, Kap. 3 Rn. 623).

¹⁴² Erwägungsgrund 30.

¹⁴³ Für Printwerke kann dies mit vergleichsweise geringem Aufwand festgestellt werden. Ob etwa ein Buch in Handel erhältlich ist, lässt sich zum Beispiel mithilfe des Verzeichnisses lieferbarer Bücher ermitteln (Heine/Holzmüller-de la Durantaye/Kuschel, Verwertungsgesellschaftengesetz, Berlin/Boston 2019, VGG, § 51 Rn. 11; de la Durantaye/Kuschel, ZUM 2019, 694 [696]; Staats, ZUM 2013, 446 [452]).

Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 erlaubt den Mitgliedstaaten eine gewisse Formalisierung, indem zum Beispiel ein Stichtag vorgesehen werden kann.¹⁴⁴ Eine solche Regelung enthält derzeit § 51 Abs. 1 Nr. 1 VGG.¹⁴⁵ Nach Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 dürfen die Anforderungen jedoch „*weder über das Notwendige und Vertretbare hinausgehen noch die Möglichkeit ausschließen, eine Reihe von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen insgesamt als vergriffen einzustufen, wenn nach billigem Ermessen davon auszugehen ist, dass all diese Werke oder sonstigen Schutzgegenstände vergriffen sind*“.¹⁴⁶ Damit können ganze Reihen von Werken als vergriffen eingestuft werden und es ist keine Suche nach dem Rechtsinhaber jedes einzelnen Werks einer Reihe erforderlich.

§ 51 Abs. 1 Nr. 1 VGG erfasst bisher nur Werke, die in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder in anderen Schriften veröffentlicht wurden.¹⁴⁷ Die Werke müssen also in Printpublikationen eingebettet oder eingebunden sein.¹⁴⁸ Dies können sowohl Schriftwerke als auch Werke der Bildenden Kunst, Grafiken und Illustrationen, Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Schaubilder oder Konstruktionszeichnungen, Lichtbildwerke sowie Lichtbilder sein.¹⁴⁹ Nicht darunter fallen audiovisuelle Werke und Leistungen, die durch verwandte Schutzrechte geschützt sind.¹⁵⁰

Fraglich ist, ob auch E-Books unter § 51 Abs. 1 Nr. 1 VGG fallen. Dagegen spricht, dass nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich die Nutzung von „Printwerken“ gestattet werden soll.¹⁵⁰ Schriftwerke, die ausschließlich in elektronischer Form veröffentlicht wurden, sind daher möglicherweise nicht erfasst. *De la Durantaye/Kuschel* führen diesbezüglich aus, dass dies bisher jedoch praktisch folgenlos bleibt, da E-Books vor dem 1. Januar 1966 nicht existierten und damit die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VGG auch aus anderen Gründen nicht

¹⁴⁴ Erwägungsgrund 37 S. 5: „(...)*besondere Anforderungen und Verfahrensweisen (müssen) festgelegt werden, beispielsweise eine Anforderung, dass eine bestimmte Zeit verstrichen sein muss, seit das Werk oder der andere Schutzgegenstand erstmals kommerziell verfügbar war.*“

¹⁴⁵ Zur Problematik der Stichtagsregelung: *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 (10).

¹⁴⁶ Kritisch hierzu: *Peifer*, NJW 2014, 6 (10).

¹⁴⁷ Heine/Holzmüller-*de la Durantaye/Kuschel*, Verwertungsgesellschaftengesetz, Berlin/Boston 2019, VGG, § 51 Rn. 14; Möhring/Nicolini-Freudenberg, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, VGG, § 51 Rn. 9; Wandtke/Bullinger-Staats, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, VGG, § 51 Rn. 8.

¹⁴⁸ Bisges-Lutz, Handbuch Urheberrecht, Berlin 2016, Kap. 3 Rn. 618.

¹⁴⁹ Bisges-Lutz, Handbuch Urheberrecht, Berlin 2016, Kap. 3 Rn. 619; Lauber-Rönsberg, ZGE 2016, 48 (76). Kritisch dazu: *Peifer*, NJW 2014, 6 (10) und *Spindler*, ZUM 2013, 349 (356).

¹⁵⁰ RegE eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. 17/13423, 18; Heine/Holzmüller-*de la Durantaye/Kuschel*, Verwertungsgesellschaftengesetz, Berlin/Boston 2019, VGG, § 51 Rn. 16.

erfüllt sind.¹⁵¹ Hier gilt jedoch, dass, wenn der Rechtsinhaber ein zunächst in einer gedruckten Schrift veröffentlichtes Werk jetzt als E-Book anbietet, dieses Werk nicht als vergriffen gilt, weil dieses lieferbar und folglich im regulären (elektronischen) Buchhandel erhältlich ist.¹⁵² Dies gilt auch dann, wenn das Werk nicht mehr in gedruckter Form angeboten wird.¹⁵³

Eine Einschränkung hinsichtlich der Werkarten und Formen der Werkverkörperung in bestimmten Medienformaten ist dagegen in Art. 8 nicht vorgesehen. Erwägungsgrund 37 stellt diesbezüglich klar, dass von Art. 8 im Gegensatz zu § 51 Abs. 1 Nr. 1 VGG alle Arten von Werken und Schutzgegenständen erfasst werden, wie zum Beispiel Fotografien, Software, Tonträger, Tonaufzeichnungen, audiovisuelle Werke und einzigartige Kunstwerke.¹⁵⁴ Dazu sollen ebenfalls bislang unveröffentlichte Werke zählen.¹⁵⁵ Die Nutzung von unveröffentlichten Werken ist jedoch im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht problematisch, zumal dieses auch nach Erwägungsgrund 37 gewahrt werden soll.¹⁵⁶ Als Lösung bietet sich hier an, dass, wie bei § 61 Abs. 4 UrhG nur Werke erfasst werden können, die mit Zustimmung des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und damit gemäß § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht wurden.¹⁵⁷ Ein gutes Beispiel sind dafür zum Beispiel die Notizen eines Autors, der diese einem Archiv oder Museum zur freien Verfügung übergeben hat.¹⁵⁸

151 Heine/Holzmüller-*de la Durantaye/Kuschel*, Verwertungsgesellschaftengesetz, Berlin/Boston 2019, VGG, § 51 Rn. 16.

152 Heine/Holzmüller-*de la Durantaye/Kuschel*, Verwertungsgesellschaftengesetz, Berlin/Boston 2019, VGG, § 51 Rn. 16; *Talke*, K&R 2014, 18 (20).

153 Heine/Holzmüller-*de la Durantaye/Kuschel*, Verwertungsgesellschaftengesetz, Berlin/Boston 2019, VGG, § 51 Rn. 16.

154 Erwägungsgrund 37.

155 Erwägungsgrund 37 S. 2: „Zu den nicht für den Handel bestimmten Werken können unbeschadet sonstiger anwendbarer rechtlicher Beschränkungen – z.B. nationaler Regelungen hinsichtlich der Persönlichkeitsrechte – Plakate, Faltblätter, Schützengräbenzeitungen oder von Laien geschaffene audiovisuelle Werke, aber auch unveröffentlichte Werke oder sonstige Schutzgegenstände zählen.“ Zur Problematik der Übersetzung des Wortes „unpublished“ mit „unveröffentlicht“ anstelle von „nicht erschienen“ schon bei der Umsetzung der Verwaiste-Werke Richtlinie (Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke Text von Bedeutung für den EWR) siehe *Wandtke/Bullinger-Staats*, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, UrhG, § 61 Rn. 29 m.w.N.; *VG Wort*, Stellungnahme vom 12.09.2019, 4.

156 *VG Wort*, Stellungnahme vom 12.09.2019, 4; *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695); *Henke*, ZUM 2019 400 (405); *Spindler*, WRP 2019, 811 (815).

157 *VG Wort*, Stellungnahme vom 12.09.2019, 4; *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695); *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 (9).

158 *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695); *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 (9).

Die Definition des Art. 8 erfasst nun auch graue Literatur. Als graue Literatur, gelegentlich auch graue Materialien, bezeichnet man in der Bibliothekswissenschaft Privatdrucke, Firmenschriften, Kongressberichte, akademische Schriften und andere Publikationen, die in elektronischer beziehungsweise gedruckter Form herausgegeben werden und die nicht im Buchhandel erhältlich sind.¹⁵⁹ Solche Publikationen werden meist von Institutionen oder Organisationen wie zum Beispiel Behörden, nationalen- und internationalen Organisationen oder Forschungseinrichtungen veröffentlicht.¹⁶⁰ § 51 Abs. 1 Nr. 1 VGG erfasste diese bisher nicht, denn Merkmal von Grauer Literatur ist gerade, dass diese nicht durch das kommerzielle Verlagswesen abgebildet wird¹⁶¹ und nicht im Buchhandel erhältlich ist.¹⁶² Die weite Definition des Art. 8 Abs. 5 S. 1 umfasst unproblematisch auch Werke der Grauen Literatur, die bisher von der Definition eines vergriffenen Werks ausgeschlossen waren. Hierbei handelt es sich um eine insbesondere für die Praxis erfreuliche Regelung.

An die Geltung für nicht erschienene Werke schließt sich an, dass die Regelungen auch auf Unikate Anwendung finden sollen. Die Einzelstücke der Bildenden Kunst werden ausdrücklich in Erwägungsgrund 37 S. 1 genannt. Dies wird in der Literatur als äußerst bedenklich angesehen.¹⁶³ *De la Durantaye* führt diesbezüglich ein gutes Beispiel an: Wenn nun das Museum für Moderne Kunst in Frankfurt am Main Carl Andres „22 Steel Row“ von 1968, das es nicht in Serie gibt, vervielfältigt und verbreitet, kann das selbst dann, wenn dies für nicht-kommerzielle Zwecke geschieht, nicht nur erhebliche Auswirkungen auf den Wert dieser Arbeit haben, sondern auch unter urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch sein. Das Werk wurde als Unikat konzipiert und würde nun in Serie existieren.¹⁶⁴ Folglich muss der Gesetzgeber an dieser Stelle gewisse Grenzen setzen, um sicherzustellen, dass die Rechte der Urheber und sonstigen Rechtsinhaber nicht über Gebühr beschnitten werden.¹⁶⁵

Probleme bereitet ferner die Frage, ob auch solche Werke als vergriffen anzusehen sind, von denen Überarbeitungen oder andere Fassungen existieren. Gemäß Erwägungsgrund 37 S. 3 sollen Werke, von denen mehrere Fassungen existieren,

¹⁵⁹ Hiller/Füssel, Wörterbuch des Buches, 7. Aufl. 2006, „graue Literatur“, 146; Strauch/Rehm, Lexikon Buch, Bibliothek, Neue Medien, 2. Aufl. 2007, „graue Literatur“, 200.

¹⁶⁰ Gantert, Bibliothekarisches Grundwissen, 9. Aufl. 2016, 78.

¹⁶¹ Grey Literature International Steering Committee: Richtlinien für die Erstellung wissenschaftlicher und technischer Berichte: Verfassen und Verbreiten grauer Literatur, 1.

¹⁶² Hiller/Füssel, Wörterbuch des Buches, 7. Aufl. 2006, „graue Literatur“ 146; Strauch/Rehm, Lexikon Buch, Bibliothek, Neue Medien, 2. Aufl. 2007, „graue Literatur“, 200.

¹⁶³ *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 (9); Henke, ZUM 2019, 400 (405).

¹⁶⁴ *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 (9).

¹⁶⁵ *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 (9).

wie zum Beispiel nachfolgende Ausgaben literarischer Werke, anders geschnittene Filmfassungen oder die digitale und gedruckte Fassung des gleichen Werks nicht als vergriffen gelten.¹⁶⁶ Erwägungsgrund 37 S. 4 schränkt dies dahingehend ein, dass dies nicht für Adaptionen, einschließlich anderer Sprachfassungen oder audiovisueller Adaptionen gelten soll. Spindler führt diesbezüglich aus, dass dies bedauerlich ist, da gerade der Vergleich mit verschiedenen Fassungen essentiell für die Analyse eines Werks sein kann.¹⁶⁷

Ausgenommen sind nach Art. 8 Abs. 7 Reihen vergriffener Werke und sonstiger Schutzgegenstände aus Drittstaaten oder von Drittstaatenangehörigen.¹⁶⁸ Nach Art. 8 Abs. 7a zählen dazu Werke (mit Ausnahme von Film- und audiovisuellen Werken), die zuerst in einem Drittstaat veröffentlicht beziehungsweise gesendet wurden. Des Weiteren sind Film- und audiovisuelle Werke ausgenommen, soweit die Produzenten ihren Hauptsitz oder gewöhnlichen Wohnsitz¹⁶⁹ in einem Drittstaat haben (Art. 8 Abs. 7b).¹⁷⁰ Lassen sich nach Art. 8 Abs. 7a oder b weder ein Drittstaat noch ein Mitgliedstaat bestimmen, kommt es auf die (Dritt-) Staatsangehörigkeit des Urhebers an (Art. 7c). Jedoch statuiert UAbs. 2 eine weitreichende Rückausnahme. Die Beschränkung des UAbs. 1 gilt nicht, soweit eine zuständige Verwertungsgesellschaft existiert, die ausreichend repräsentativ für Rechtsinhaber des Drittlandes ist.¹⁷¹ Je nach Werk- und Nutzungsart wird von dieser Möglichkeit mitunter in großem Umfang Gebrauch gemacht. So vertritt zum Beispiel die GEMA über Gegenseitigkeitsverträge quasi das Weltrepertoire im Bereich Tanz- und Unterhaltungsmusik. Auch die VG Wort, VG Bild-Kunst und GVL haben mit einer Vielzahl ausländischer Verwertungsgesellschaften Gegen-

166 Erwägungsgrund 37 S. 3.

167 Spindler, WRP 2019, 811 (815).

168 Zu den Zweifeln am Hintergrund und an der Notwendigkeit der Ausnahmen in Art. 8 Abs. 7 siehe *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695) und Geiger/Frosio/Bulayenko, JIPITEC 9 (3) 2018, 240 (248).

169 *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695). Hierbei handelt es sich wohl um einen Übersetzungsfehler in der deutschen Fassung. In der englischen Fassung wird die Formulierung „habitual residence“ verwendet. Das korrespondiert mit dem „gewöhnlichen Aufenthalt“, vergleichbar etwa in Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO. Weiterhin führen *de la Durantaye/Kuschel* aus, dass sich sowohl der Hauptsitz einer Gesellschaft als auch der Hauptsitz beziehungsweise der gewöhnliche Aufenthalt einer Person jederzeit ändern können. In einem solchen Fall ist es dann unklar, ob entweder der Ort zum Zeitpunkt der Fertigstellung oder Erstveröffentlichung des Werks oder der aktuelle beziehungsweise letzte (bekannte) Ort ausschlaggebend sein soll (*de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 [696]). Geiger/Frosio/Bulayenko erweitern das Problem dahingehend, dass sich Staaten in der Vergangenheit aufgelöst, umgebildet und neu gegründet haben (Geiger/Frosio/Bulayenko, JIPITEC 9 [3] 2018, 240 [249]).

170 *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695).

171 *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695).

seitigkeitsverträge oder Repräsentationsvereinbarungen abgeschlossen. In der Praxis wird UAbs. 1 also nur selten eingreifen.¹⁷²

Im Ergebnis erfasst Art. 8 mehr Werke als die bisherige Regelung in § 51 Abs. 1 Nr. 1 VGG. Die Frage, wann ein Werk vergriffen ist, wird künftig somit erheblich komplexer und nicht einfach zu beantworten sein. Bei einer möglichen Umsetzung der Definition der Vergriffenheit des Art. 8 im Gegensatz zur bisher geltenden Stichtagsregelung muss beachtet werden, dass die im Rahmen der Definition genutzten unbestimmten Begriffe, wie „Treu und Glauben“, „übliche Vertriebswege“ und „vertretbarer Aufwand“ für die praktische Anwendung der Schrankenregelung so wenig geeignet sind.

a) Abgrenzung zu verwaisten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen

Unter verwaisten Werken¹⁷³ versteht man Werke, deren jeweiliger Urheberrechtsinhaber entweder nicht ermittelt oder nicht ausfindig gemacht werden kann.¹⁷⁴ Die damit verbundene Unmöglichkeit einer Nutzung unter gültiger Lizenz macht aus jeder Nutzung dieser Werke eine Urheberrechtsverletzung, wenn die Nutzung nicht durch eine der Ausnahmebestimmungen des Urheberrechts gedeckt ist.¹⁷⁵ Verwaiste Werke sind regelmäßig gleichzeitig vergriffen und folglich eine Teilmenge der vergriffenen Werke.¹⁷⁶

b) Recherchepflicht

Art. 8 Abs. 5 UAbs. 1 setzt weiterhin voraus, dass ein vertretbarer Aufwand hinsichtlich der Feststellung der Lieferbarkeit für die Öffentlichkeit betrieben wurde. Dieses Kriteriums bedurfte es nach deutschem Recht bislang nicht ausdrücklich. Eine Recherche dürfte allerdings schon jetzt im Interesse der privilegierten

¹⁷² *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695).

¹⁷³ Ausführliche Darstellungen finden sich bei: *de la Durantaye*, ZUM 2013, 437 ff. Eine ausführliche Darstellung zur Schrankenregelung der §§ 61ff. UrhG findet sich unter anderem bei *Tilch*, Verwaiste Werke – Die Schrankenregelung der §§ 61ff. UrhG, Hamburg 2015. Empfehlenswert zu dieser Thematik aus internationaler Perspektive: *Möller*, Verwaiste Werke – Eine Analyse aus internationaler Perspektive, Baden-Baden 2013.

¹⁷⁴ *Talhoff*, Die Nutzung verwaister und vergriffener Werke im Urheberrecht, Baden-Baden 2016, 31; *Grages*, Verwaiste Werke – Lizenzierung in Abwesenheit des Rechtsinhabers, Tübingen 2013, 14 f.

¹⁷⁵ *Schierholz*, „Verwaiste Werke“ – die Lösung für Probleme der Massendigitalisierung, in: Kunst, Recht und Geld – Festschrift für Gerhard Pfennig zum 65. Geburtstag, 2012, 319.

¹⁷⁶ *Talke*, K&R 2014, 18 (19); *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 (10).

Gedächtniseinrichtungen liegen, um die kostenintensive Digitalisierung¹⁷⁷ von Bestandsinhalten möglichst rechtssicher und damit wirtschaftlich sinnvoll zu leisten.¹⁷⁸ Die Deutsche Nationalbibliothek bietet deswegen bereits seit 2015 den „Lizenzierungsservice Vergriffene Werke“¹⁷⁹ an, der auch der Ermittlung des Lieferbarkeitsstatus von Büchern dient.¹⁸⁰ Dennoch bleibt unklar, wie weit eine Recherche zukünftig reichen muss.¹⁸¹

Erwägungsgrund 38 Satz 7 besagt lediglich, dass eine Verfügbarkeit des Werks über den antiquarischen Handel unbeachtlich ist.¹⁸² Im Erwägungsgrund 38 wird ebenfalls auf die Erhebung von Stichproben verwiesen.¹⁸³ Den Mitgliedsstaaten steht es gemäß Erwägungsgrund 38 S. 2 frei, die Verantwortlichkeit für die Recherche festzulegen. Nach Erwägungsgrund 38 S. 3 ist eine einmalige Recherche vor Beginn der Nutzung ausreichend, womit einhergeht, dass der Status eines Werks als vergriffen nicht automatisch durch die spätere Aufnahme des Vertriebes seitens des Rechtsinhabers endet.¹⁸⁴ Jedoch sind nach Erwägungsgrund 38 S. 3 im Rahmen der Recherche auch leicht zugängliche Hinweise auf eine bevorstehende Lieferbarkeit zu berücksichtigen. Die Recherche ist hierbei grundsätzlich in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union durchzuführen, in dem die nutzungssinteressierte Gedächtniseinrichtung ihren Sitz hat. Eine grenzüberschreitende Recherche wird erst bei entsprechenden Hinweisen auf die Lieferbarkeit in einem anderen Staat erforderlich.¹⁸⁵

Ohne eine genaue Festlegung des Umfangs der Recherche zur Erfüllung des Kriteriums des vertretbaren Aufwandes für die erforderliche Recherche kann dieser unbestimmte Rechtsbegriff zu Problemen in der praktischen Anwendung der Schrankenregelung führen. *De la Durantaye/Kuschel* fordern deswegen an dieser Stelle eine Konkretisierung der Anforderungen.¹⁸⁶

177 Zu den Kosten im Einzelnen: *Talhoff*, Die Nutzung verwaister und vergriffener Werke im Urheberrecht, Baden-Baden 2016, 71f.

178 *Henke*, ZUM 2019, 400 (405).

179 Details zum Lizenzierungsservice finden sich zum Beispiel bei: *Altenhöner/Schöneborn*, o-bib 4/2015, 243 ff.

180 *Henke*, ZUM 2019, 400 (405).

181 *Henke*, ZUM 2019, 400 (405).

182 *Henke*, ZUM 2019, 400 (405).

183 Erwägungsgrund 38 S. 6.

184 *Henke*, ZUM 2019, 400 (406).

185 Erwägungsgrund 38 S. 5. Erwägungsgrund 39 ergänzt dies noch mit Erwägungen zur Rücksichtnahme auf Drittländer. Dieser Erwägungsgrund wurde jedoch nicht Teil eines Artikels. Siehe dazu: *Spindler*, WRP 2019, 811 (816).

186 *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (696).

2. Im Bestand

Weiterhin ist es gemäß Art. 8 Abs. 1 erforderlich, dass sich die vergriffenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände dauerhaft in der Sammlung der jeweiligen Gedächtniseinrichtung befinden, welche die Nutzung beabsichtigt. Damit soll gewährleistet werden, dass die jeweiligen Einrichtungen ihre vorhandenen Bestände nicht erweitern, sondern lediglich allein deren Nutzung vertiefen können.¹⁸⁷ Eine Bestandszugehörigkeit kann nach Erwägungsgrund 29 dann angenommen werden, wenn die Gedächtniseinrichtung über eine Rechtsposition verfügt, die eine dauerhafte, beliebig wiederholbare und autonome Nutzung des Werks ermöglicht.¹⁸⁸ Dabei muss sich zwar das Werk beziehungsweise der Schutzgegenstand in der Sammlung befinden, nicht aber das konkrete Werkexemplar, das als Vorlage für die Verwertungshandlungen genutzt wird.¹⁸⁹ Dies ermöglicht es Einrichtungen des Kulturerbes beispielsweise, ein besser erhaltenes Exemplar eines in ihrem Bestand befindlichen Werks auszuleihen und dieses dann vervielfältigen zu können.¹⁹⁰

3. Erlaubte Nutzungen

Gemäß Art. 8 Abs. 1 DSM-Richtlinie können Verwertungsgesellschaften Gedächtniseinrichtungen eine nicht ausschließliche Lizenz zur Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Wiedergabe sowie öffentlichen Zugänglichmachung erteilen. Damit ist Art. 8 Abs. 1 deutlich weiter als § 51 VGG, welcher nur für die Rechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung gilt. Damit kann den Einrichtungen des Kulturerbes, anders als noch nach derzeitiger deutscher Rechtslage, sowohl eine analoge als auch digitale Nutzung gestattet werden.¹⁹¹ Die Lizenz kann sich nach Art. 9 Abs. 1 auch auf alle Mitgliedsstätten erstrecken, während der Geltungsbereich der gemäß § 51 VGG abgeschlossenen Vereinbarungen auf Deutschland beschränkt ist.¹⁹² Die Lizenzen sollten jedoch gemäß Erwägungsgrund 40 nicht zur Gewinnerzielung genutzt werden, was der Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 3 VGG entspricht, der nur Nutzungen zu „nicht-gewerblichen“ Zwecken betrifft.¹⁹³ Dies schließt ein, dass mit Hilfe der Lizenz zum Beispiel nicht für Ausstellungen geworben werden darf.¹⁹⁴ Dabei gilt gemäß Art. 9 Abs. 2 die

¹⁸⁷ Henke, ZUM 2019, 400 (406).

¹⁸⁸ Henke, ZUM 2019, 400 (406).

¹⁸⁹ de la Durantaye, GRUR 2020, 7 (11).

¹⁹⁰ de la Durantaye/Kuschel, ZUM 2019, 694 (698); de la Durantaye, GRUR 2020, 7 (11).

¹⁹¹ Henke, ZUM 2019, 400 (406).

¹⁹² de la Durantaye, GRUR 2020, 7 (11).

¹⁹³ de la Durantaye, GRUR 2020, 7 (11).

¹⁹⁴ Erwägungsgrund 40.

Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen im Rahmen einer in Art. 8 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahme oder Beschränkung allein in dem Mitgliedstaat erfolgt, in dem die Einrichtung des Kulturerbes ihren Sitz hat.

Henke betont an dieser Stelle ausdrücklich positiv, dass nunmehr eine unionsweite Nutzung ermöglicht und insoweit ein Beitrag zur Schaffung eines gemeinsamen europäischen Kulturraumes geleistet wird.¹⁹⁵

4. Kollektive Rechtewahrnehmung

Art. 8 Abs. 1 erlaubt den Verwertungsgesellschaften, dass sie nicht ausschließliche Lizenzvereinbarungen für nicht-kommerzielle Zwecke abschließen dürfen, unabhängig davon, ob alle Rechtsinhaber, die unter die Lizenzvereinbarung fallen, der Verwertungsgesellschaft ein Mandat erteilt haben. Diese Vermutungsregel entspricht dem § 51 Abs. 1 VGG.¹⁹⁶

Die Nutzungsbefugnis der Gedächtniseinrichtungen soll sich hinsichtlich vergriffener Werke nicht unmittelbar aus einer gesetzlichen Schrankenregelung ergeben, sondern über einen Mechanismus der kollektiven Rechtewahrnehmung gewährleistet werden.¹⁹⁷ Die konkrete Ausgestaltung der Rechtsfigur bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, wofür Erwägungsgrund 33 zwei Varianten vorschlägt.¹⁹⁸

Nach skandinavischem Vorbild kann eine erweiterte kollektive Lizenz in Betracht kommen, bei der eine zwischen Nutzer und Verwertungsgesellschaft getroffene Lizenzvereinbarung kraft Gesetzes auf solche Werke erstreckt wird, deren Rechtsinhaber keinen Wahrnehmungsvertrag mit der Verwertungsgesellschaft geschlossen haben. Weiterhin wird die Möglichkeit der gesetzlichen Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis hinsichtlich außenstehender Rechtsinhaber eröffnet, wie sie nach deutschem Recht bereits nach § 51 VGG vorgesehen ist.¹⁹⁹ Die genannten Optionen haben gemeinsam, dass sie die Lücke in den Lizenzvereinbarungen bezüglich solcher Rechtsinhaber schließen können, welche die Verwertungsgesellschaften nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben oder deren Rechte nicht aufgrund von Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden.²⁰⁰

Im Ergebnis wird der konkrete Interessenausgleich betreffend die Nutzung vergriffener Werke zu großen Teilen der vertraglichen Disposition der Verwer-

¹⁹⁵ Henke, ZUM 2019, 400 (408).

¹⁹⁶ Wandtke, NJW 2019, 1841 (1843).

¹⁹⁷ Henke, ZUM 2019, 400 (403).

¹⁹⁸ Henke, ZUM 2019, 400 (403).

¹⁹⁹ Henke, ZUM 2019, 400 (403).

²⁰⁰ Henke, ZUM 2019, 400 (403).

tungsgesellschaften und Nutzer überlassen. Im Gegensatz zu einer gesetzlichen Schrankenbestimmung können dadurch die unterschiedlichen Nutzungsbedürfnisse der verschiedenen Gedächtniseinrichtungen berücksichtigt werden.²⁰¹ Hinsichtlich der vereinbarten Lizenzbedingungen ist gemäß Art. 8 Abs. 1 lit. b die Gleichbehandlung der außenstehenden Rechtsinhaber mit jenen Rechtsinhabern zu gewährleisten, deren Rechte der Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung übertragen wurden. Zudem wird der Dispositionsfreiheit durch die Vorgaben der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie²⁰² ein Rahmen gesetzt.²⁰³

Die Verwertungsgesellschaften müssen gemäß Art. 8 Abs. 1 lit. a. ausreichend repräsentativ sein. Die Repräsentativität muss gemäß Erwägungsgrund 33 S. 2 bezüglich der Anzahl der Rechtsinhaber, der betroffenen Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sowie der jeweiligen Verwertungsrechte gegeben sein, wobei weitergehende Voraussetzungen durch die Mitgliedsstaaten festgelegt werden können.²⁰⁴ Jedoch sind nicht alle deutschen Verwertungsgesellschaften auch repräsentativ für die Rechte, die Gegenstand der Lizenz sind.²⁰⁵ So erfüllen zum Beispiel die GEMA, VG Wort und VG Bildkunst diese Voraussetzungen.²⁰⁶

Lizenznnehmer dürfen nach Art. 8 Abs. 1 nur Einrichtungen des Kulturerbes sein.²⁰⁷ Die Ausnahmen oder Beschränkungen gemäß Art. 8 Abs. 2 berechtigen ebenfalls nur Einrichtungen des Kulturerbes.²⁰⁸ Folglich ist die Richtlinie enger als § 51 VGG, denn nach der Definition in Art. 2 Nr. 3 bezeichnet eine Einrichtung des Kulturerbes „*eine öffentlich zugängliche Bibliothek oder Museum, Archiv oder eine im Bereich des Film- oder Tonerbes tätige Einrichtung*“. Bildungseinrichtungen, die nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 VGG ebenfalls Lizenzen erwerben dürfen, werden dort ebenfalls nicht genannt.²⁰⁹ In der Praxis wird sich dies vermutlich nicht groß auswirken, denn sobald eine solche Einrichtung über eine öffentlich zugängliche

201 *Trumpke*, Exklusivität und Kollektivierung – Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz (Extended Collective Licensing), Baden-Baden 2016, 560; *Henke*, ZUM 2019, 400 (403).

202 Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt (Text von Bedeutung für den EWR) (Verwertungsgesellschaften-Richtlinie – 2014/26/EU).

203 *Henke*, ZUM 2019, 400 (403).

204 *Henke*, ZUM 2019, 400 (403).

205 Vgl. dazu *VG Wort*, Stellungnahme vom 12.09.2019, 5f.; *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7(8).

206 *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7(8).

207 Kritisch dazu *Wikimedia Deutschland*, Stellungnahme vom 06.09.2019, 10f.

208 *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7(9).

209 *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7(9).

Bibliothek verfügt, wird diese berechtigt. Dafür wird in aller Regel Schul- oder Hochschulöffentlichkeit ausreichen.²¹⁰

5. Subsidiäre Schrankenregelung

Die Nutzung vergriffener Werke ist folglich von der Existenz repräsentativer Verwertungsgesellschaften abhängig. Aufgrund dieser Abhängigkeit ist eine Backup-Klausel vorgesehen. Nach Art. 8 Abs. 2, 3 haben die Mitgliedsstaaten eine Schrankenregelung einzuführen, deren Anwendbarkeit auf die Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen beschränkt ist, für die keine repräsentative Verwertungsgesellschaft existiert. Gemäß Erwägungsgrund 32 S. 2 ist hierbei unbeachtlich, ob das Fehlen einer repräsentativen Verwertungsgesellschaft die Werkart insgesamt oder allein einzelne Verwertungsrechte betrifft.²¹¹ Diese Schrankenregelung ist jedoch auf die Online-Nutzung inklusive erforderlicher Vervielfältigungshandlungen begrenzt, die unter Namensnennung des Rechteinhabers (Art. 8 Abs. 2 lit. a) auf einer nicht kommerziellen Website (Art. 8 Abs. 2 lit. b) erfolgen darf.²¹²

6. Widerspruchsrecht

Nach Art. 8 Abs. 4 kann ein Rechteinhaber die Nutzung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstandes gemäß Art. 8 Abs. 1 oder 2 jederzeit ausschließen. Eine entsprechende Regelung findet sich bereits in § 51 Abs. 2 VGG.²¹³ Der Text des Art. 8 Abs. 4 sieht dabei vor, dass dieses Recht „einfach“ auszuüben sein soll. Macht der Rechteinhaber davon Gebrauch, müssen nach Erwägungsgrund 35 alle betroffenen Nutzungen innerhalb einer angemessenen Frist beendet werden. Auch dies entspricht weitgehend dem deutschen Recht in §§ 51 bis 52a VGG.²¹⁴ An dieser Stelle ergeben sich die noch zu klarenden Fragen, was unter der „einfachen“ Ausübung durch den Rechteinhaber zu verstehen und welche Dauer noch „angemessen“ ist, um die Nutzung zu beenden.

²¹⁰ *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7(9) und *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (695).

²¹¹ Erwägungsgrund 32 S. 2.

²¹² Henke, ZUM 2019, 400 (404).

²¹³ *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (702).

²¹⁴ *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 (702).

II. Artikel 10 – Informationsmaßnahmen

Zur Durchsetzung der gewährten Rechte bedarf es grundsätzlich der Kenntnis seitens der betroffenen Rechtsinhaber von der Nutzung ihrer Werke. Aus diesem Grund soll über ein öffentliches Online-Portal, dessen Errichtung und Verwaltung dem EUIPO übertragen wird, die Möglichkeit der Kenntnisnahme gewährt werden.²¹⁵ Gemäß Art. 10 Abs. 1 sind im Portal zunächst die vergriffenen Werke und sonstigen Schutzgegenstände einzutragen, die entweder im Rahmen der kollektiven Rechtewahrnehmung oder der Schrankenregelung genutzt werden sollen. Darüber hinaus ist über die Widerspruchsmöglichkeit und sobald möglich und sofern relevant über die Vertragsparteien, die lizenzierten Gebiete sowie die erlaubten Nutzungshandlungen zu informieren.

Erst sechs Monate nach der Veröffentlichung ist dann die Verbreitung, öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung seitens der Gedächtniseinrichtungen zulässig. Damit sind allein Vervielfältigungshandlungen vor der Eintragung in das Register möglich.²¹⁶ Die Frist des Art. 10 Abs. 1 ist damit deutlich länger als die sechs Wochen Frist des § 51 Abs. 1 Nr. 5 VGG.

B. Artikel 12 – Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung

Erklärtes Ziel des Art. 12²¹⁷ ist es gemäß Erwägungsgrund 45, rechtssicher Massennutzungen von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu ermöglichen, die ansonsten wegen hoher Transaktionskosten faktisch unmöglich wären. Zugleich soll sichergestellt werden, dass Rechtsinhaber eine Vergütung für die Nutzungen erhalten. Typisches Beispiel dafür ist die Nutzung von Werken durch Einrichtungen im Bildungs- und Wissenschaftssektor.²¹⁸ Art. 12 ist eine „Kann-Bestimmung“. Folglich ist es den Mitgliedstaaten überlassen, Regelungen zur kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung neu einzuführen oder beizubehalten.

²¹⁵ Henke, ZUM 2019, 400 (408).

²¹⁶ Henke, ZUM 2019, 400 (408).

²¹⁷ Ausführliche Darstellungen zum Art. 12 finden sich bei: *Staats*, ZUM 2019, 703 ff.; *GRUR*, Stellungnahme vom 05.09.2019, 29 ff.

²¹⁸ *GRUR*, Stellungnahme vom 05.09.2019, 30.

I. Erfasste Lizenzbereiche

Eine kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung ist nach der Richtlinie jedoch nicht generell möglich, sondern gemäß Art. 12 Abs. 2 nur in bestimmten Fällen, in denen eine Rechtevergabe im Einzelfall „normalerweise beschwerlich“ und so praxisfern ist, dass Lizenzen für eine Nutzung wahrscheinlich nicht erteilt werden.²¹⁹ Auch auszugsweise Nutzungen von Werken oder Nutzungen von Werken geringen Umfangs können unter Art. 12 Abs. 2 fallen, soweit sie nicht bereits durch Schrankenregelungen abgedeckt sind.²²⁰

II. Kollektive Lizenzvergabe

Art. 12 ermöglicht es den Mitgliedstaaten nach skandinavischem Vorbild ein System erweiterter kollektiver Rechtevergabe beizubehalten oder einzuführen.²²¹ Danach kann die Geltung von Verträgen, die eine repräsentative²²² Verwertungsgesellschaft im Rahmen ihrer Mandatierung durch die Rechtsinhaber abgeschlossen hat, auch auf Außenseiter ausgeweitet werden. Unter Außenseitern versteht man dabei solche Rechtsinhaber, die keinen Wahrnehmungsvertrag mit der Verwertungsgesellschaft geschlossen haben.²²³ Dieses Modell wird zum Beispiel in Dänemark bei der Vervielfältigung veröffentlichter Werke für den Unterrichtsgebrauch, bei Vervielfältigung von Werken durch die staatlichen Hörfunk- oder Fernsehsender, bei bestimmten Vervielfältigungen durch Bibliotheken oder bei Vervielfältigungen veröffentlichter Kunstwerke genutzt.²²⁴ Alternativ können die Mitgliedstaaten auch eine gesetzliche Berechtigung oder eine Vermutung vorsehen, dass die Verwertungsgesellschaft zugleich auch Rechtsinhaber ver-

²¹⁹ Staats, ZUM 2019, 703 (708).

²²⁰ Staats, ZUM 2019, 703 (708).

²²¹ Dreier, GRUR 2019, 771 (773).

²²² Erwägungsgrund 48 konkretisiert diese Voraussetzung abweichend von Erwägungsgrund 33 in Bezug auf die Lizenzierung vergriffener Werke (Art. 8) dahingehend, dass der Verwertungsgesellschaft eine „ausreichend große Zahl von Rechteinhabern im Bereich der einschlägigen Arten von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen“ angehören muss. Erwägungsgrund 33 spricht dagegen von einer „beträchtlichen Zahl“. Die Abweichungen im Wortlaut können dadurch zu erklären sein, dass sich eine Lizenz nach Art. 8 auf alle Mitgliedsstätten bezieht, während eine Lizenz nach Art. 12 lediglich für das Hoheitsgebiet des jeweils betroffenen Mitgliedsstaates erteilt wird (Schaper/Verwegen, K&R 2019, 433 [435]).

²²³ Schaper/Verwegen, K&R 2019, 433 (435).

²²⁴ Schaper/Verwegen, K&R 2019, 433 (435).

tritt, die der Verwertungsgesellschaft kein entsprechendes Mandat erteilt haben (Art. 12 Abs. 1).²²⁵

Vertragspartei der Verwertungsgesellschaft kann bei Art. 12 jedermann sein, nicht nur Einrichtungen des Kulturerbes (Abs. 1). Somit dürfen auch Privatleute und Unternehmen Lizenzverträge nach Art. 12 abschließen.²²⁶ Art. 12 sieht bei den erfassten Werken und sonstigen Schutzgegenständen keine Begrenzung vor. Hier ist der Unterschied zu Art. 8 bis 11 besonders deutlich.²²⁷

C. Artikel 13 – Verhandlungsmechanismus

Art. 13 Abs. 1 sieht für die Zugänglichkeit und Verfügbarkeit audiovisueller Werke die Einrichtung „unparteiischer Instanzen oder Mediatoren“ vor. Zielsetzung des Art. 13 ist gemäß Erwägungsgrund 51 die leichtere Vergabe von Lizenzen für Rechte an audiovisuellen Werken an Videoabrufdienste und damit die Erhöhung der Verfügbarkeit dieser Werke. Da es sich hierbei um eine Schrankenregelung handelt, die Parteien adressiert, die Schwierigkeiten mit der Verhandlung von Rechten an audiovisuellen Werken haben, wird auf diese hier nicht näher eingegangen.

D. Artikel 14 – Gemeinfreie Werke der Bildenden Kunst

Art. 14²²⁸ hat eine Sonderrolle, denn dieser nimmt nur auf eine Werkkategorie Bezug, wenn die Schutzfrist abgelaufen ist. Folglich fallen Vervielfältigungen solcher Objekte der Bildenden Kunst, die keine eigene geistige Schöpfung darstellen, von vornehmest aus dem Anwendungsbereich. Dies kann, je nach Einzelfall, zum Beispiel die Präsentation von gefundenen Gegenständen oder von Alltagsgegenständen betreffen.²²⁹ Ziel dieser Regelung ist es gemäß Erwägungsgrund 53, die grenzüberschreitende Verbreitung von originalgetreuen Vervielfältigungen im Interesse des Zugangs zur Kultur und des kulturellen Erbes zu schützen.²³⁰

²²⁵ Dreier, GRUR 2019, 771 (773 f.).

²²⁶ de la Durantaye, GRUR 2020, 7 (12).

²²⁷ de la Durantaye, GRUR 2020, 7 (12).

²²⁸ Ausführliche Darstellungen zum Art. 14 finden sich bei: Schulze, GRUR 2019, 779 ff. und Stang, ZUM 2019, 668 ff.

²²⁹ Stang, ZUM 2019, 668 (672). Dazu ausführlich mit weiteren Literaturhinweisen: Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 154 ff.

²³⁰ Wandtke, NJW 2019, 1841 (1844).

Art. 14 stellt zugunsten einer größeren Sichtbarkeit gemeinfreier Werke der Bildenden Kunst²³¹ sicher, dass an deren Abbildungen, beziehungsweise ganz allgemein an „Material, das im Zuge einer Handlung der Vervielfältigung“ eines Werks „entstanden ist“, keine Rechte entstehen, es sei denn, dieses Material stellt eine eigene geistige Schöpfung dar. Damit wird die Entscheidung „Museumsfotos“²³² des Bundesgerichtshofs insoweit korrigiert, als dieser selbst zweidimensionalen Reproduktionen gemeinfreier Werke „regelmäßig“ einen Lichtbildschutz nach § 72 UrhG zuerkannt hatte.²³³

Die Schutzhfähigkeit hinreichend schöpferischer Abbildungen wie zum Beispiel von dreidimensionalen Werken und von Fotografien, auf denen Kunstwerke nicht im Mittelpunkt stehen, bleibt von Art. 14 unberührt.²³⁴

Interessant ist auch die in Art. 14 angenommene Möglichkeit, dass die Vervielfältigung mit einem Material zur urheberrechtlichen Schutzhfähigkeit eines Werks der Bildenden Kunst führen kann.²³⁵ Dabei kann zwar das Material als solches nicht eine eigene schöpferische Leistung sein.²³⁶ Mit dem 3D-Drucker²³⁷

231 Eine nähere Erläuterung findet sich dazu im Richtlinientext nicht. Werke der Bildenden Kunst drücken einen anschaulichen Gehalt durch Linien und Gestalten auf der Fläche und im Raum aus. Beispiele sind Gemälde, Zeichnungen, Holzschnitte, Kupferstiche, Radierungen, Statuen Vasen usw. (*Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 241). Zur Frage, ob unter „bildender Kunst“ auch Werke der Baukunst und der Angewandten Kunst sowie Entwürfe solcher Werke zu verstehen sind: *Schulze*, GRUR 2019, 779 (782).

232 BGH, GRUR 2019, 284 ff. – „Museumsfotos“. Besprechungen dieser Entscheidung finden sich unter anderem bei: *Seiler*, K&R, 2019, 245 ff.; *Stang*, ZUM 2019, 668 ff. Siehe auch die Anmerkungen bei: *Dreier*, JZ 2019, 417 ff.; *Hoeren*, MMR 2019, 246; *Lauber-Rönsberg*, ZUM 2019, 341 ff.

233 *Dreier*, ZUM 2019, 384 (390 f.); *Schaper/Verweylen*, K&R 2019, 433 (436). Ausgenommen sind Reproduktionen, „die sich lediglich als bloße Vervielfältigung anderer Lichtbilder darstellen“ (BGH, GRUR 2019, 284 ff. – „Museumsfotos“).

234 *Dreier*, GRUR 2019, 771 (774): Unberührt bleibt die Möglichkeit, die Anfertigung von Fotografien gemeinfreier Werke aufgrund des Hausrechts und des Grundstückseigentums zu regeln. Das würde auch für ein gegebenenfalls bestehendes, vom BGH offengelassenes Recht hinsichtlich der Fotografie der eigenen Sache gelten. Ein solches Recht befürwortend das OLG Stuttgart, GRUR 2017, 905 Rn. 96 ff. – „Reiss-Engelhorn-Museen“. Siehe dazu: *Jayme*, Gemeinfreie Kunstwerke – Verwertungsrechte der Eigentümer, in: Kulturgüterrecht – Reproduktionsfotografie – StreetPhotography, Baden-Baden 2018, 78 ff.; *Schulze*, Museale Reproduktionsfotografie und Bildrecht an der eigenen Sache, in: Kulturgüterrecht – Reproduktionsfotografie – StreetPhotography Baden-Baden 2018, 104 ff.

235 *Wandtke*, NJW 2019, 1841 (1844).

236 In Art. 14 wird auf den Begriff des Materials als möglicher Schutzgegenstand im Urheberrecht hingewiesen. Das Material kann die Grundlage einer Werkschöpfung sein, zum Beispiel das Papier, der Ton, das Holz, der Marmor etc. (*Wandtke*, NJW 2019, 1841 [1844]).

237 Weiterführende Ausführungen zu juristischen Fragen bezüglich des 3D-Druckverfahrens finden sich unter anderem bei: *Loderer*, GRUR Int. 2018, 20 ff.; *Nordemann/Rüberg/Schaefer*, NJW 2015, 1265 ff.; *Oechsler*, NJW 2018, 1569 ff.

als Vervielfältigungsgerät kann jedoch mit einem unterschiedlichen Material eine Originalfigur entweder in der ursprünglichen Größe, in größerer oder kleinerer Form kopiert werden.²³⁸ Der 3D-Drucker ist somit die künftige Herausforderung für Werke der Bildenden und Angewandten Kunst.²³⁹

3. Teil: Titel IV – Maßnahmen zur Schaffung eines funktionsfähigen Marktes für den Urheberrechtsschutz

Der 4. Titel der DSM-Richtlinie enthält 3 Kapitel. Das 1. Kapitel beschäftigt sich mit den Rechten an Veröffentlichungen (Art. 15, 16). Das 2. Kapitel behandelt bestimmte Nutzungen geschützter Inhalte durch Online-Dienste (Art. 17) und das 3. Kapitel hat faire Vergütung in Verwertungsverträgen mit Urhebern und ausübenden Künstlern zum Gegenstand (Art. 18–23).

A. Artikel 15 – Schutz von Presseveröffentlichungen im Hinblick auf die Online-Nutzung

Art. 15²⁴⁰ sieht ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger vor. Presseverlegern stand bisher in Deutschland nach den §§ 87f bis 87h UrhG ein Leistungsschutzrecht zu. Dieses ist seit dem Urteil „VG Media/Google“²⁴¹ des EuGHs unanwendbar.²⁴² Das Ziel der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger besteht gemäß Erwägungsgrund 54 darin, den Qualitätsjournalismus und den Zugang zu Informationen für die Bürger zu sichern. Art. 15 bezweckt eine vollständige Harmonisierung des Schutzes von Presseveröffentlichungen in der EU. Dies ergibt sich ausdrücklich aus Erwägungsgrund 55. Die Regelung des Art 15 geht deutlich weiter als die Vorschrift des § 87f UrhG²⁴³, da diese nicht nur das Recht auf Zugänglichmachung umfasst, sondern dem Presseverleger auch ein

²³⁸ Grosskopf, CR 2012, 618.

²³⁹ Wandtke, Urheberrecht, 7. Aufl. 2019, 3.

²⁴⁰ Ausführliche Darstellungen zum Art. 15 finden sich bei: Ackermann, ZUM 2019, 375 ff. und Jani, ZUM 2019, 674 ff.

²⁴¹ EuGH, Urt. v. 12.9.2019 – C-299/17, abgedruckt in GRUR 2019, 1188 – „VG Media/Google“.

²⁴² Siehe dazu: Stieper, GRUR 2019, 1264 ff.

²⁴³ Zu den Hintergründen: Schricker/Loewenheim-Stieper, Urheberecht, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 87f ff. Rn. 1 ff. m.w.N.

ausschließliches Vervielfältigungsrecht gewährt.²⁴⁴ Anders als die bisherige einjährige Schutzdauer des deutschen Rechts (§ 87g Abs. 2 UrhG) beträgt die Schutzdauer gemäß Art. 15 Abs. 4 zwei Jahre, berechnet als Jahresfrist ab Beginn des auf die Veröffentlichung folgenden Jahres.²⁴⁵

Schutzrechtsinhaber sind nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 Presseverlage, die in einem Mitgliedstaat zugelassen sind. Zum Begriff des Presseverlages findet sich in der Richtlinie jedoch keine Legaldefinition.²⁴⁶ In Erwägungsgrund 56 findet sich eine Definition des Verlags von Presseveröffentlichungen. Dies sind Dienstleister wie Presseverlage oder Presseagenturen, die Presseerzeugnisse veröffentlichen. Es sind nur journalistische Veröffentlichungen gemeint. Dazu zählen Zeitungen und wöchentlich oder monatlich erscheinende Zeitschriften sowie Nachrichtenwebsites. Sie können vorwiegend Textbeiträge, aber auch Fotografien und Videos enthalten.²⁴⁷

Anders als das deutsche Recht, das in § 87f Abs. 1 UrhG den Presseverleger als Hersteller des Presseerzeugnisses unabhängig von seiner Herkunft mit einem Leistungsschutzrecht ausstattet,²⁴⁸ enthält Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 mit dem Erfordernis der Niederlassung des Presseverlags in einem Mitgliedsstaat eine explizite Begrenzung des Kreises der Berechtigten.²⁴⁹

Gegenstand des Leistungsschutzrechts und damit Schutzobjekt ist nach Art. 15 Abs. 1 S. 1 die Presseveröffentlichung.²⁵⁰ Diese wird in Art. 2 Nr. 4 definiert als „*eine Sammlung, die hauptsächlich aus literarischen Werken journalistischer Art besteht, aber auch sonstige Werke oder sonstige Schutzgegenstände enthalten kann, und die in einer unter einem einheitlichen Titel periodisch erscheinenden oder regelmäßig aktualisierten Veröffentlichung, etwa Zeitungen oder Magazinen von allgemeinem oder besonderem Interesse, eine Einzelausgabe darstellt; dem Zweck dient, die Öffentlichkeit über Nachrichten oder andere Themen zu informieren und unabhängig vom Medium auf Initiative eines Diensteanbieters unter seiner redaktionellen Verantwortung und Aufsicht veröffentlicht wird.*“ Dies wird durch Erwägungsgrund 56 dahingehend präzisiert, dass nur journalistische Veröffentlichungen umfasst werden, die, unabhängig vom Medium im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit veröffentlicht werden. Beispieldhaft werden Tageszeitungen,

²⁴⁴ Klett/Mikyska, K&R 2019, 441 (442).

²⁴⁵ Ackermann, ZUM 2019, 375 (378); Jani, ZUM 2019, 674 (682).

²⁴⁶ Ackermann, ZUM 2019, 375 (376).

²⁴⁷ Erwägungsgrund 56.

²⁴⁸ Schricker/Loewenheim-Stieper, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 87 f. Rn. 5.

²⁴⁹ Ackermann, ZUM 2019, 375 (376).

²⁵⁰ Zum Problem der Definition von Presseerzeugnissen im deutschen Recht siehe bei Spindler, WRP 2013, 967 (968 f.).

Zeitschriften und Nachrichtenwebsites genannt. Auch soll der Schutz nicht für Internetseiten wie etwa Blogs gelten, die nicht unter der redaktionellen Verantwortung und der Aufsicht eines Presseverlags stattfinden.²⁵¹

Art. 2 Nr. 4 stellt weiterhin klar, dass Periodika, die zu wissenschaftlichen oder akademischen Zwecken publiziert werden, wie etwa Wissenschaftsjoumals, nicht als Presseveröffentlichungen im Sinne der Richtlinie gelten. Diesbezüglich wirft *Spindler* die berechtigte Frage auf, wie mit fachspezifischen Publikationsorganen umzugehen ist, die quasi in einer Grauzone zwischen wissenschaftlichem Zweck und normalen Nachrichten stehen. Als Beispiele nennt er die Legal Tribune Online oder Blogs eines juristischen Fachverlags wie Otto Schmidt oder C.H.Beck, bei denen zum Beispiel die Redaktion einen Autor zu einem Blogbeitrag auffordert.²⁵²

Nach Art. 15 wird folglich alles, was in „Zeitungen oder Magazinen von allgemeinem oder besonderem Interesse“ steht, pauschal geschützt und zwar ohne die urheberrechtliche Schutzworaussetzung der „persönlichen geistigen Schöpfung“.²⁵³ Dies umfasst Onlineveröffentlichungen, gleich welcher Art und damit auch den Wetterbericht oder Sportergebnisse, ähnlich dem deutschen Recht.²⁵⁴ Zwar soll nach Erwägungsgrund 57 das Leistungsschutzrecht nicht „für in Presseveröffentlichungen angeführte reine Fakten“ gelten.²⁵⁵ Diese Einschränkung findet sich jedoch nicht im Art. 15.

Als Untergrenze wird in Art. 15 Abs. 1 lediglich genannt, dass dies nicht für die private oder nicht-kommerzielle Nutzung von Presseveröffentlichungen durch einzelne Nutzer, das „Setzen von Hyperlinks“ und die „Nutzung einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge aus einer Presseveröffentlichung“ gilt. Daraus ergibt sich jedoch die Frage, was unter einzelnen Wörtern oder sehr kurzen Auszügen zu verstehen ist. Wie viele Wörter sind einzelne Wörter und ab wann ist ein Auszug nicht mehr kurz? Da dies jedoch nur für die Nutzung durch einzelne Nutzer gilt, stellt sich im Anschluss die Frage, wie es mit der nicht-kommerziellen Nutzung durch Einrichtungen des Kulturerbes wie wissenschaftliche Bibliotheken aussieht? Ein diesbezügliches Beispiel wäre, wenn Bibliotheken oder andere Einrichtungen des kulturellen Erbes zum Beispiel Zeitungsartikel in Online-Katalo-

²⁵¹ Erwägungsgrund 56.

²⁵² *Spindler*, CR 2019, 277 (282).

²⁵³ Deutscher Bibliotheksverband, Stellungnahme vom 30.08.2019, 6.

²⁵⁴ *Spindler*, CR 2019, 277 (282); *Wandtke/Bullinger-Jani*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 87f. Rn. 2; *Dreier/Schulze-Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 87f Rn. 12; *Spindler*, WRP 2013, 967 (968f.).

²⁵⁵ *Spindler*, WRP 2019, 951 (955).

gen nachweisen.²⁵⁶ Der *Deutsche Bibliotheksverband* spricht sich deswegen dafür aus, dass jede Verwendung von journalistischen Werken durch Institutionen aus Wissenschaft, Unterricht oder Kultur, generell aus dem Anwendungsbereich von Art. 15 ausgenommen werden sollte ohne eine Differenzierung zwischen kommerzieller und nicht-kommerzieller Verwendung.²⁵⁷

B. Artikel 16 – Verlegerbeteiligung

Art. 16²⁵⁸ ist ein Anspruch eigener Art. Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass für den Fall, dass ein Urheber einem Verlag ein Recht übertragen oder ihm eine Lizenz erteilt hat, der Verleger einen Anteil am Ausgleich für die jeweilige Nutzung des Werks im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung erhalten kann.²⁵⁹ Die Einführung eines Anspruchs auf Verlegerbeteiligung ist für die Mitgliedsstaaten nicht verpflichtend.

Für die mögliche Umsetzung in deutsches Recht bieten sich nach Schulze mehrere Lösungen an. Der Gesetzgeber könnte es zunächst beim jetzigen Status belassen.²⁶⁰ Der Gesetzgeber könnte andererseits von der bisherigen Regelung abweichen und den Verlegern keinen Anteil zusprechen. Weiterhin könnte der Gesetzgeber aber auch seine vor dem BGH-Urteil „Verlegeranteil“²⁶¹ verfolgte Tendenz, es bei der früheren Praxis zu belassen, weiterverfolgen und entsprechend regeln, ohne gegen Unionsrecht zu verstößen.²⁶²

Aus dem am 15. Januar 2020 veröffentlichtem Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz ergibt sich, dass es Ziel des Gesetzgebers ist, einen gesetzlichen Beteiligungsanspruch der Verleger an

²⁵⁶ Deutscher Bibliotheksverband, Stellungnahme vom 30.08.2019, 7.

²⁵⁷ Deutscher Bibliotheksverband, Stellungnahme vom 30.08.2019, 7.

²⁵⁸ Ausführliche Darstellungen zum Art. 16 finden sich unter anderem bei: Flechsig, MMR 2016, 797 ff.; Peifer, GRUR 2020, 14 (20 ff.); Sandberger, JurPC 45/2019, Abs. 1 ff.; Schaper/Verweyen, K&R 2019, 433 (437 f.).

²⁵⁹ Wandtke, NJW 2019, 1841 (1844). Bedenken dagegen äußerten: Fromm/Nordemann-Wirtz, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 54 Rn. 12; Peifer, GRUR-Prax 2017, 1 (3); Schulze, GRUR 2019, 682 (683); Wandtke, NJW 2019, 1841 (1845).

²⁶⁰ Zur umstrittenen Frage der Unionsrechtskonformität des gegenwärtigen deutschen Ausgleichssystems (§§ 27, 27a VGG) siehe für die Unionsrechtskonformität Riesenhuber, ZUM 2018, 407 ff. m.w.N. und gegen die Unionsrechtskonformität Ungern-Sternberg, Verwertungsgesellschaft und ihre Berechtigten, in: Festschrift für Wolfgang Büscher, Köln 2018, 265 (269) ebenfalls m.w.N.

²⁶¹ BGH, GRUR 2016, 569 ff. – „Verlegeranteil“.

²⁶² Schulze, GRUR 2019, 682 (683).

gesetzlichen Vergütungsansprüchen (wieder) einzuräumen.²⁶³ Eine entsprechende Beteiligung von Verlagen war in Deutschland bereits bis zu der EuGH-Entscheidung „Reprobel“²⁶⁴ und der BGH-Entscheidung „Verlegerbeteiligung“²⁶⁵ möglich.²⁶⁶

Da sich an dieser Stelle keine großen Auswirkungen für Bibliotheken ergeben, wird auf das Thema der Verlegerbeteiligung nicht im Detail eingegangen und stattdessen auf die ausführlichen Darstellungen in der Literatur verwiesen.

C. Artikel 17 – Nutzung geschützter Inhalte durch Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten

Im Mittelpunkt der rechtlichen, aber auch gesellschaftlichen Diskussionen stand insbesondere Art. 17²⁶⁷, der die Verantwortlichkeit bestimmter Diensteanbieter für Urheberrechtsverletzungen beim Teilen von Online-Inhalten betrifft.²⁶⁸ Diensteanbieter im Sinne der DSM-Richtlinie sind nach Art. 2 Nr. 6 S. 1 solche Anbieter, die einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellen und bei denen zumin-

²⁶³ Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 15. Januar 2020, 2. Der Diskussionsentwurf kann abgerufen werden unter: https://www.bmjj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_I_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html [Zugriff: 26.05.2020].

²⁶⁴ EuGH, MMR 2016, 45 ff. – „Reprobel“.

²⁶⁵ BGH, GRUR 2016, 569 ff. – „Verlegeranteil“.

²⁶⁶ Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 15. Januar 2020, 1. Der Diskussionsentwurf kann abgerufen werden unter: https://www.bmjj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_I_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html [Zugriff: 26.05.2020].

²⁶⁷ Ausführliche Darstellungen zum Art. 17 finden sich unter anderem bei: Dreier, GRUR 2019, 771 (775 f.); Gerpott, MMR 2019, 420 ff.; Gielen/Tiessen, EuZW 2019, 639 ff.; Hofmann, ZUM 2019, 617 ff.; Holznagel, ZUM 2020, 1 ff.; Humboldt-Forschungsinstitut *Eigentum und Urheberrecht in der Demokratie*, Stellungnahme vom 31.08.2019, 3 ff.; Kaeling, JZ 2019, 586 ff.; Pappi, ZUM 2020, 11 ff.; Peters/Schmidt, GRUR Int. 2019, 1006 ff.; Pravemann, GRUR 2019, 783 ff.; Schonhofen/Kimich, WRP 2019, 1415 ff.; Senftleben, ZUM 2019, 369 ff.; Spindler, CR 2019, 277 ff.; Spindler, WRP 2019, 951 (956 f.); Suwelack, MMR 2018, 582 ff.; Volkmann, K&R, 2019, 373 ff.; Wandtke, NJW 2019, 1841 (1845 f.); Wandtke/Hauck, ZUM 2019, 627 ff. Zur Umsetzung ins deutsche Recht: Hofmann, GRUR 2019, 1219 ff.; Humboldt-Forschungsinstitut *Eigentum und Urheberrecht in der Demokratie*, Stellungnahme vom 31.08.2019, 5 ff.; Peifer, GRUR-Prax, 2019, 403 ff.; Volkmann, CR 2019, 376 ff.

²⁶⁸ Als Reaktion auf die Diskussionen rund um Art. 17 veröffentlichte die Bundesregierung für Deutschland am gleichen Tag wie die DSM-Richtlinie eine Erklärung hinsichtlich Art. 17. Erklärung der Bundesregierung bei der Abstimmung im Ministerrat vom 15.04.2019. Die Erklärung kann abgerufen werden unter: https://www.bmjj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Konsultation_Umsetzung_EU_Richtlinien_Urheberrecht.html?nn=6712350 [Zugriff: 26.05.2020].

dest einer der Hauptzwecke darin besteht, eine große Menge²⁶⁹ an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen (nutzergenerierte Inhalte) zu speichern sowie der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt. Typische Diensteanbieter in diesem Sinne sind Plattformen wie YouTube, Vimeo oder Facebook.²⁷⁰ Ausgenommen von der Regelung des Art. 17 sind gemäß Art. 2 Nr. 6 S. 2 zwei Gruppen von Plattformbetreibern. Zum Einen nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädiens (z. B. Wikipedia), nicht gewinnorientierte bildungsbezogene und wissenschaftliche Repositorien²⁷¹ (z. B. das Repository der Leibniz Universität Hannover), Entwicklungs- und Weitergabeplattformen für quelloffene Software (z. B. Github), Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste im Sinne der Richtlinie 2018/1972/EU²⁷², Online-Marktplätze (z. B. ebay), zwischen Unternehmen erbrachte Cloud-Dienste sowie Cloud-Dienste, die ihren Nutzern das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen (z. B. Dropbox). Zum Anderen gibt es eine Ausnahme in Art. 17 Abs. 6 für Start-ups.²⁷³

Da sich aus Art. 2 Nr. 6 S. 1 ergibt, dass die von Bibliotheken angebotenen Dienstleistungen wie zum Beispiel Repositorien nicht von Art. 17 erfasst werden und dieser folglich keine Auswirkungen auf wissenschaftliche Bibliotheken hat, wird an dieser Stelle ebenfalls nicht näher auf Art. 17 eingegangen und auf die detaillierten Ausführungen in der Literatur verwiesen.

269 Die DSM-Richtlinie gibt jedoch keine Anhaltspunkte, wann die quantitative Schwelle der „großen Menge“ an Inhalten überschritten ist (*Schonhofen/Kimmich*, WRP 2019, 1415 [1417]).

270 Am Ende von Erwägungsgrund 62 wird klargestellt, dass sich Diensteanbieter, „deren Hauptzweck es ist, sich an Urheberrechtsverletzungen zu beteiligen oder sie zu erleichtern“, nicht auf die Exkulpationsmöglichkeit nach Art. 17 Abs. 4 DSM-RL berufen können.

271 Repositorien sind an Universitäten oder Forschungseinrichtungen betriebene Dokumenten-server, auf denen wissenschaftliche Materialien archiviert und weltweit entgeltfrei zugänglich gemacht werden, <https://open-access.net/informationen-zu-open-access/repositorien> [Zugriff: 26.05.2020].

272 Richtlinie 2018/1972/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation.

273 Dazu ausführlich: *Dreier*, GRUR 2019, 771 (775) und *Pravemann*, GRUR 2019, 783 (784).

D. Faire Vergütung in Verwertungsverträgen mit Urhebern und ausübenden Künstlern

Mit den Art. 18–23 wurde das Urhebervertragsrecht auf europäischer Ebene erstmals harmonisiert.²⁷⁴ Das Unionsrecht sieht darin erstmals ein Grundgerüst von Schutzvorschriften zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler auf der Ebene des Primärvertrags vor.²⁷⁵ Für die Konzeption der Art. 18–23 wurde das deutsche Recht als Vorbild herangezogen.²⁷⁶ Der Unionsgesetzgeber geht, wie auch das BVerfG, davon aus, dass Urheber und ausübende Künstler in der Regel eine schwächere Verhandlungsposition bei der Lizenzvergabe oder der Übertragung ihrer Rechte für die entgeltliche Verwertung haben.²⁷⁷ Das deutsche Recht sieht mit den §§ 32 ff. UrhG bereits einen Schutz der Urheber vor.²⁷⁸

Da die Regelungen der Art. 18–23 keinen direkten Bezug auf wissenschaftliche Bibliotheken nehmen, sondern dem Schutz der Urheber und ausübende Künstler dienen, werden diese der Vollständigkeit halber lediglich kurz dargestellt und es wird an den entsprechenden Stellen auf die ausführlichen Darstellungen in der Literatur verwiesen.

I. Artikel 18 – Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung

Art. 18 führt im europäischen Urheberrecht den Grundsatz ein, dass Urheber und ausübende Künstler für die Einräumung von Nutzungsrechten an ihren Werken und Darbietungen Anspruch auf eine angemessene und verhältnismäßige Vergütung haben sollen.²⁷⁹ Ausdrücklich gibt Art. 18 Abs. 2 den Mitgliedstaaten einen sehr großen Spielraum zur Umsetzung dieses Grundsatzes. Die DSM-Richtlinie macht an dieser Stelle keine Vorgaben zur Bestimmung der Angemessenheit, die dem geltenden deutschen Recht widersprechen.²⁸⁰ Die Mechanismen müssen dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und dem fairen Ausgleich der Rechte und Interessen Rechnung tragen. Folglich dürfen die Mitgliedstaaten sowohl Vertragsanpassungsansprüche als auch direkte Vergütungsansprüche dem Grunde nach

²⁷⁴ Wandtke, NJW 2019, 1841 (1846).

²⁷⁵ Peifer, GRUR 2020, 14 (23).

²⁷⁶ Hansen, ZUM 2019, 659; Peifer, ZUM 2019, 648 (650).

²⁷⁷ BVerfG, NJW 2014, 46 (47) – „Übersetzerhonorare“; Wandtke, NJW 2019, 1841 (1846).

²⁷⁸ Dreier, GRUR 2019, 771 (777); Reber, GRUR 2019, 891 ff.; Schulze, GRUR 2019, 682 (683); Stieper, ZUM 2019, 393 (394 f.). Umfassend hierzu auch Datta, Die angemessene Vergütung des Urhebers – Risiken und Grenzen des Buy-out Vertrages im Filmbereich, Tübingen 2018, 189 ff.

²⁷⁹ Ausführlich dazu: Reber, GRUR 2019, 891 ff.

²⁸⁰ So auch Peifer, GRUR 2020, 14 (16); Reber, GRUR 2019, 891 (897).

vorsehen.²⁸¹ Das deutsche Recht mit seinem in § 32 UrhG geregelten System von Vermutungen und Anpassungsrechten steht damit ebenso in Einklang wie ein System, wonach ein Gericht auf Klage des betroffenen Urhebers die angemessene Vergütung festsetzen kann.²⁸² Diese Schrankenregelung wirft jedoch in der praktischen Umsetzung Fragen auf, so zum Beispiel, wann eine Vergütung angemessen ist, wodurch und wann ein Nutzungsvertrag zustande gekommen ist oder auf welchem Weg die angemessene Vergütung zu zahlen ist.²⁸³

II. Artikel 19 – Transparenzpflicht

Die in Art. 19 vorgesehene Transparenzpflicht zur Information der Urheber und ausübenden Künstler über die Verwertung ihrer Werke ist seit dem 1. März 2017 in § 32d UrhG geregelt.²⁸⁴ Ein Unterschied besteht jedoch darin, dass Art. 19 nicht – wie in § 32d UrhG – als Auskunftsanspruch, sondern als Pflicht des Lizenznehmers formuliert ist.²⁸⁵ Die Pflicht muss, ebenso wie der Auskunftsanspruch im deutschen Recht, mindestens einmal jährlich erfüllt werden.

Neu gegenüber dem deutschen Recht ist auch, dass Art 19 Abs. 2 vorsieht, dass nicht nur die Kreativen, sondern auch deren Vertreter den Auskunftsanspruch gegen Unterlizenzennehmer geltend machen können.²⁸⁶ Die Beschränkungen, die das deutsche Recht in § 32d Abs. 2 UrhG enthält, finden sich in etwas anderer Form auch in Art. 19 Abs. 3 wieder. Beide Regeln enthalten einen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt, den die Mitgliedstaaten ausformulieren und mit Kriterien versehen dürfen. Die Mitgliedstaaten dürfen eine Regelung vorsehen, dass bei für das Gesamtwerk „nicht erheblichen“ Beiträgen die Auskunftspflicht entfallen kann. In § 32d Abs. 2 Nr. 1 UrhG ist bereits ein solcher Ausschluss für „lediglich nachrangige“ Beiträge enthalten.²⁸⁷

²⁸¹ Peifer, ZUM 2019, 648 (651).

²⁸² Peifer, ZUM 2019, 648 (651).

²⁸³ Siehe dazu: Peifer, ZUM 2019, 648 (651 f.).

²⁸⁴ Lucas-Schloetter, GRUR 2017, 235 (236 f.); Stieper, ZUM 2019, 393 (394).

²⁸⁵ Peifer, GRUR 2020, 14 (16).

²⁸⁶ Peifer, GRUR 2020, 14 (17).

²⁸⁷ Peifer, ZUM 2019, 648 (653).

III. Artikel 20 – Vertragsanpassungsmechanismen

Neben dem Anspruch auf eine angemessene Vergütung hat der Unionsgesetzgeber in Art. 20 Abs. 1 eine gesetzliche zusätzliche angemessene und faire Vergütung geregelt, wenn sich die ursprüngliche vereinbarte Vergütung im Vergleich zu sämtlichen späteren Einnahmen aus der Verwertung der Werke oder Darbietungen als unverhältnismäßig niedrig erweist, wie dies bereits in § 32a UrhG²⁸⁸ zum Ausdruck gebracht wird.²⁸⁹

IV. Artikel 21 – Alternative Streitbeilegungsverfahren

Art. 21 regelt die zwingende Einführung eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens.²⁹⁰ Durch diese Regelung soll die Durchsetzung von Rechten der Urheber gegenüber ihren Vertragspartnern gestärkt werden.²⁹¹ Art. 21 gibt vor, dass solche

288 Ausführliche Darstellungen zum § 32a UrhG finden sich unter anderem bei: Berger, ZUM 2010, 90ff.; Berger, GRUR 2003, 675 ff.; Eichelberger, WRP 2017, 127 ff.; Hoeren, Was bleibt von §§ 31, 32a, 36 UrhG? Überlegungen zur Zukunft des Urhebervertragsrechts, in: Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag am 26. März 2013, Berlin/Boston 2013, 159 ff.; Jacobs, „Das Boot in der Karibik“ – Überlegungen zu § 32a UrhG, in: Festschrift für Joachim Bornkamm zum 65. Geburtstag, München 2014, 811ff.; Jacobs, Die angemessene und die unangemessene Vergütung – Überlegungen zum Verständnis der §§ 32, 32a UrhG, in: Festschrift für Eike Ullmann, Saarbrücken 2006, 79 ff.; Leistner, Der Anspruch auf weitere Beteiligung nach § 31a UrhG in Lizenzketten, in: Zwischen Gestern und Morgen – Medien im Wandel – Festschrift für Mathias Schwarz zum 65. Geburtstag, München 2017, 19 ff.; Loschelder/Wolff, Der Anspruch des Urhebers auf „weitere Beteiligung“ nach § 32a UrhG bei der Schaffung einer Marke, in: Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts – Festschrift für Gerhard Schrieker zum 70. Geburtstag, München 2005, 425 ff.

289 Wandtke/Bullinger-Wandtke/Grunert, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 32a UrhG Rn. 1; Dreier, GRUR 2019, 771 (777); Peifer, ZUM 2019, 648 (654); Reber, GRUR 2019, 891 (896); Schulze, GRUR 2019, 682 (684); Spindler, WRP 2019, 951 (952); Wandtke, NJW 2019, 1841 (1847). Zur fehlenden Regelung gegen den Drittnutzer und diesbezüglicher Kritik siehe bei: Lucas-Schloetter, Einige Überlegungen zum Urhebervertragsrecht, in: Urheberrecht! – Festschrift für Michel M. Walter zum 80. Geburtstag, Wien 2018, 547 (552); Peifer, GRUR 2020, 14 (18); Reber, GRUR 2019, 891 (896); Stieper, ZUM 2019, 393 (396).

290 Kritisch zur Geeignetheit eines solchen Verfahrens: Obergfell, Auf der Suche nach der fairen Balance – Ein Lehrstück zur Austarierung der Parteiinteressen im Urhebervertragsrecht, in: Anwalt des Urheberrechts – Festschrift für Gernot Schulze zum 70. Geburtstag, München 2017, 275 (282).

291 Humboldt-Forschungsinstitut Eigentum und Urheberrecht in der Demokratie, Stellungnahme vom 31.08.2019, 29.

Verfahren freiwillig sein müssen und einen „besonderen Antrag“ eines oder mehrerer Urheber erfordern.²⁹²

V. Artikel 22 – Widerrufsrecht

Art. 22 gewährt ein Widerrufsrecht und entspricht weitgehend dem in § 41 UrhG²⁹³ vorgesehenen Rückruf wegen Nichtausübung. Den Mitgliedstaaten ist freigestellt, statt des Widerrufs ein Kündigungsrecht vorzusehen (Art. 22 Abs. 2 UAbs. 4). Auch eine Zweitverwertung ist gemäß Art. 22 Abs. 3 S. 3 möglich.²⁹⁴

Art. 22 Abs. 1 entspricht § 41 UrhG in dem Fall, dass das Werk nicht verwertet wird, an dem der Urheber dem Verwerter ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat. Der Widerruf darf jedoch erst nach Ablauf eines angemessenen Zeitraums nach der Rechtseinräumung erfolgen (Art. 22 Abs. 3). Für die Umsetzung überlässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten erneut einen großen Spielraum (Art. 22 Abs. 2 und 5).²⁹⁵

Spindler weist darauf hin, dass der Wortlaut des Art. 22 Abs. 1, dass durch den Urheber die ausschließliche Lizenz „erteilt oder eine ausschließliche Übertragung seiner Rechte daran vorgenommen“ werden musste, sowie der Verweis auf die Kündigung als milderes Mittel in Art. 22 Abs. 2 UAbs. 4, die naturgemäß nur gegenüber einem Vertragspartner erfolgen kann, ebenso wie auch der Titel „Widerruf“ (im Gegensatz etwa zum deutschen „Rückruf“) den Schluss zulassen, dass das Widerrufsrecht im Sinne des Art. 22 auf Vertragspartner des Urhebers oder des ausübenden Künstlers beschränkt sein soll.²⁹⁶ § 41 UrhG bietet dem Urheber in seiner jetzigen Fassung die Möglichkeit, nicht nur gegen seinen Ver-

²⁹² Für die Umsetzung in deutsches Recht siehe *Peifer*, GRUR 2020, 14 (18 f.).

²⁹³ Zur früheren Fassung des Rückrufsrechts wegen Nichtausübung: Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 41 UrhG Rn. 2f. Ausführliche Darstellungen zu § 41 UrhG finden sich unter anderem bei: *Gräbitz*, Die Wirkung des Rückrufs auf mehrstufige Nutzungsrechte im Urheberrecht, Baden-Baden 2016, 23 ff. und *Pahlow*, GRUR 2010, 112 f. Allerdings fehlt die in § 41 Abs. 6 UrhG vorgesehene Entschädigungsregelung. *Schulze* hält eine solche Regelung weiterhin für zulässig (*Schulze*, GRUR 2019, 682 [685]). *Peifer* spricht sich dagegen für eine Streichung des Entschädigungsanspruchs des § 41 Abs. 6 UrhG aus (*Peifer*, GRUR 2020, 14 [19]).

²⁹⁴ Zu den Vor- und Nachteilen der möglichen Umsetzungen siehe: *Peifer*, GRUR 2020, 14 (19 f.).

²⁹⁵ *Dreier*, GRUR 2019, 771 (777).

²⁹⁶ Hierfür spricht auch Erwägungsgrund 80, der vom „Partner“ des Urhebers ausgeht. *Spindler*, WRP 2019, 951 (953).

tragspartner, sondern gegen etwaige Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte vorzugehen.²⁹⁷

Spindler wirft weiterhin die spannende Frage auf, ob sich das Widerrufsrecht auch nur auf die fehlende Verwertung eines bestimmten Rechts, etwa des Rechts auf öffentliches Zugänglichmachen, bezieht oder ob die mangelnde Verwertung eines Werks insgesamt gemeint ist.²⁹⁸ Im deutschen Recht wird dies über die, für das Rückrufsrecht nach § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG grundsätzlich schon ausreichende, „unzureichende“ Verwertung gelöst, etwa nur in Form der Vervielfältigung, nicht aber der Verbreitung.²⁹⁹

Nach Art 22 Abs. 2 soll den Besonderheiten unterschiedlicher Branchen und Werkarten sowie der jeweiligen Bedeutung der Beiträge und den berechtigten Interessen der Kreativen ausreichend Rechnung getragen werden.³⁰⁰ Wenn das Werk oder der Schutzgegenstand ein Beitrag mehrerer Kreativer ist, kommt auch der Ausschluss eines Widerrufsrechts in Betracht.³⁰¹ Es handelt sich bei Art 22 Abs. 2 jedoch um eine Kann-Vorschrift, so dass keine Umsetzungsverpflichtung besteht.³⁰²

VI. Artikel 23 – Gemeinsame Bestimmungen

Die in Art. 23 Abs. 1 vorgesehene Unabdingbarkeit der Ansprüche auf Auskunft, Vertragsanpassung und Widerruf ist bei den einschlägigen Vorschriften (§§ 32a Abs. 3, 32d Abs. 3, 32e Abs. 3, 40a Abs. 4, 41 Abs. 4 UrhG) bereits vorgesehen.³⁰³ Eine Bereichsausnahme gilt gemäß Art 23 Abs. 2 für Computerprogramme im Sinne von Art. 2 der Computerprogramm-Richtlinie. Die deutsche Regelung in § 69a Abs. 5 UrhG steht mit dieser in Einklang.³⁰⁴

297 Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 41 Rn. 8; *Spindler*, WRP 2019, 951 (953).

298 Siehe dazu Erwägungsgrund 80, der stets nur vom „Werk“ insgesamt spricht. *Spindler*, WRP 2019, 951 (953).

299 Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 41 Rn. 14 ff. m.w.N.

300 Humboldt-Forschungsinstitut *Eigentum und Urheberrecht in der Demokratie*, Stellungnahme vom 31.08.2019, 32.

301 Humboldt-Forschungsinstitut *Eigentum und Urheberrecht in der Demokratie*, Stellungnahme vom 31.08.2019, 32.

302 Dazu auch: *Schulze*, GRUR 2019, 682 (685).

303 *Schulze*, GRUR 2019, 682 (685).

304 *Peifer*, ZUM 2019, 648 (651).

4. Teil: Titel V – Artikel 24–32 – Schlussbestimmungen

Art. 24 ersetzt unter anderem die in der deutschen Fassung der InfoSoc- und der Datenbank-Richtlinie fehlerhafte Übersetzung „zur Veranschaulichung im Unterricht“ entsprechend der englischen Sprachfassung durch „zur Veranschaulichung des Unterrichts“.

Art. 25 stellt klar, dass die Mitgliedstaaten selbst im Anwendungsbereich der DSM-Richtlinie umfassendere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten können, soweit diese sich im Rahmen der nach der InfoSoc- und der Datenbank-Richtlinie zulässigen Schrankenbestimmungen halten. Dies ist wichtig, weil die neuen Bestimmungen der DSM-Richtlinie in Teilen enger sind als die gesetzlichen Erlaubnisse der InfoSoc-Richtlinie.³⁰⁵

Nach Art. 26 Abs. 2 gilt die Richtlinie nicht für Handlungen und Rechte, die vor dem Ablauf der zweijährigen Umsetzungsfrist abgeschlossen beziehungsweise erworben wurden. Erst für die Zeit danach sind die Vorschriften des nationalen Rechts richtlinienkonform auszulegen. Hinsichtlich Auskunftsansprüchen (Art. 19) gilt dies für den Zeitraum ab drei Jahren nach Inkrafttreten auch für Verträge vor dem 1. März 2017.

Gemäß Art. 27 unterliegen Vereinbarungen über die Lizenzvergabe ab drei Jahren nach Inkrafttreten der Richtlinie der Transparenzpflicht des Art. 19. Das gilt also auch für ältere Verträge. Dagegen ist der Auskunftsanspruch gemäß §§ 32d, 32e UrhG nach § 132 Abs. 3a UrhG auf Verträge oder sonstige Sachverhalte ab 1. März 2017 beschränkt.³⁰⁶

Grundsätzlich unangetastet bleibt nach Art. 28 auch die DSGVO³⁰⁷, nach deren und nach Maßgabe der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation³⁰⁸ die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit der DSM-Richtlinie erfolgen soll.

³⁰⁵ Dreier, GRUR 2019, 771 (772).

³⁰⁶ Schulze, GRUR 2019, 682 (684).

³⁰⁷ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. L 119 vom 04.05.2016 (Datenschutz-Grundverordnung – 2016/679/EU).

³⁰⁸ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation ABl. L 201 vom 31.07.2002 (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation – 2002/58/EG).

Gemäß Art. 29 muss die Richtlinie bis zum 7. Juni 2021 in deutsches Recht umgesetzt werden.

Eine Überprüfung der Richtlinie erfolgt gemäß Art. 30 frühestens nach 7 Jahren. Die Regelung des Art. 17 soll schon bereits nach 5 Jahren bewertet werden und die Richtlinie ist bis zum 7. Juni 2021 in nationales Recht umzusetzen (Art. 31).

Fazit

Die DSM-Richtlinie vom 17. April 2019 hat nicht in allen ihren Regelungen Auswirkungen auf wissenschaftliche Bibliotheken. Insgesamt ist positiv hervorzuheben, dass die Richtlinie, im Gegensatz zu InfoSoc-Richtlinie, erstmals in größerem Umfang verpflichtende Schranken vorsieht. Diese gehen weiter als die bisherigen optionalen Möglichkeiten der InfoSoc-Richtlinie und auch weiter als die Schrankenregelungen der §§ 60a ff. UrhG. Jedoch wirft die DSM-Richtlinie noch viele zu klärende Fragen auf, die im Umsetzungsverfahren der Richtlinie zu spannenden Diskussionen führen werden.

Dr. Anja Gräbitz, LL.M.

Ludwig-Maximilians-Universität München
Universitätsbibliothek / Direktion
Geschwister-Scholl-Platz 1
80539 München
E-Mail: anja.graebitz@ub.uni-muenchen.de