

Kommentar des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und
Wissenschaft“
zum Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Urheberrechtsrichtlinie
(COM(2016) 593 final)

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

Rainer Kuhlen
Sprecher des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und
Wissenschaft“

03.10.2016

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

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

Vorbemerkung

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

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

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

² „In the fields of research, education and preservation of cultural heritage, digital technologies
permit new types of uses that are not clearly covered by the current Union rules on exceptions

Zusammenfassung

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

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

Im Einzelnen:

- 1) Der durch EUC-P-CRD-09106 Art 6 (mit Referenz auf InfoSoc 2001 Art 5, 5, und Art 6, 4, para 3) weiter bestehende Schutz technischer Schutzmaßnahmen (DRM) und damit die Ermunterung zum Einsatz dieser Maßnahmen ist in Bildung und Wissenschaft nicht angemessen. Die durch Schrankenbestimmungen legitimierten Nutzungsformen für Bildung und Wissenschaft sollten nicht von freiwilligen Maßnahmen der Rechteinhaber abhängen, sondern sollten alleine durch das Recht direkt garantiert werden. (vgl. Abschnitt 1.1)
- 2) Die Einführung einer Ausnahme/Beschränkung für Text and Data mining (TDM) in EUC-P-CRD-09106 Art 3 wird aus Gründen der Rechtssicherheit begrüßt. Fraglich allerdings, ob eine solche Schranke an sich überhaupt nötig ist. Aus dem Recht zu lesen (r2r) sollte auch das Recht zu „minen“ (r2m) folgen. Die Beschränkung der TDM-Nutzung auf „scientific research“ und damit die Ausklammerung kommerziellen TDM wird für nicht gerechtfertigt und nicht für zielführend gehalten. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.2)
- 3) Die Regelungen für „digital and cross-border teaching activities“ in EUC-P-CRD-09106 Art 4 für Ausbildungseinrichtungen auf allen Ebenen werden im Prinzip begrüßt, insbesondere auch die Nutzung für die die Lehre begleitenden Aktivitäten und Prüfungssituationen. Letzteres sollte aber explizit in Art 4 formuliert werden. Ein Fortschritt ist, dass jetzt der externe, gesicherte und autorisierte Zugriff auf die Materialien der Bibliothek erlaubt ist. Die Einschränkung, dass der externe Zugriff nur aus dem Land, in dem die Ausbildungseinrichtung besteht, erlaubt sei, widerspricht auch der Idee des „cross-border-reaching“ nicht vereinbar. In Art 4, wie auch in anderen Artikeln, ist eine zu kritisierende Tendenz erkennbar, die Priorität einer rechtlich verbindlichen Schrankenregelung zugunsten von Lizenzvereinbarungen auszuhebeln. Die durch Art. 4, 4 gegebene Möglichkeit sollte bei nationalen Umsetzungen genutzt werden, so dass für Ausbildungszwecke eine vergütungsfreie Nutzung vorgesehen werden könnte. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.3)
- 4) Die EU sollte aus der Begünstigung von behinderten Personen durch Art 4 die Konsequenz ziehen, die (bislang nur optionale) Schrankenregelung in InfoSoc 2001 Art 5, 3, b auch als obligatorisch für Wissenschaft zu erklären. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.3)

- 5) Das durch EUC-P-CRD-09106 Art 5 eingeführte (an sich selbstverständliche) Recht auf digitale Vervielfältigungen von im Bestand der Bibliotheken vorhandenen Werken zur Bewahrung des kulturellen Erbes wird aus Gründen der Rechtssicherheit begrüßt. Der Vorschlag versäumt es aber festzulegen, in welcher Form diese neuen Vervielfältigungen auch genutzt werden können. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.4)
- 6) Für die Nutzung vergriffener Werke soll (wie schon in Deutschland geschehen) in EUC-P-CRD-09106 Art 7 eine die Regelung für verwaiste Werke ergänzende Schrankenregelung zur Nutzung von vergriffenen Werken eingeführt werden. Dies ist im Prinzip zu begrüßen. Jedoch ist dieser Artikel, vor allem bezüglich der Lizenzierungsbedingungen so komplex und unverständlich angelegt, dass er kaum Klarheit für die Nutzung vergriffener Werke schaffen kann. (ausführlicher vgl. Abschnitt 1.5)
- 7) In Kapitel 2 werden weitere Kritikpunkte aufgeführt. Dazu gehören:
 - Es ist nicht klar, welche Schrankenbedingungen weiter gelten sollen bzw. welche nun optional bleiben und welche obligatorisch sein sollen. (vgl. Abschnitt 2.1)
 - Notwendige Regelungen für Ausleihe und Versand digitaler Objekte durch Bibliotheken bleiben ausgeklammert. (vgl. Abschnitt 2.2)
 - Der Ankündigung zur Senkung von Transaktionskosten für die Wissenschaft folgen keine konkreten Maßnahmen. (vgl. Abschnitt 2.3)
 - Es liegt kein Vorschlag vor, wie die zu allgemein gehaltene Schrankenregelung aus InfoSOc 5, 3, a durch eine Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke (ABWS) zu ersetzen ist. (vgl. Abschnitt 2.4)
 - Die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger wird als eine ernsthafte Einschränkung von Link- und Informationsfreiheit auch für Bildung und Wissenschaft eingeschätzt. (vgl. Abschnitt 2.5)
 - Es ist zu bezweifeln, ob, wie jetzt vorgesehen, die Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften durch das Urheberrecht geregelt werden soll/darf (vgl. Abschnitt 2.6)
 - Angesichts der besonderen Situation von Bildung und Wissenschaft sollte das der Vergütung differenziert gelöst werden (vgl. Abschnitt 2.7)

Die wesentlichen Einschätzungen in Kap. 3 zusammengefasst.

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

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

In Erwägungsgrund 5 bestätigt die Kommission, dass die bislang vor allem durch die InfoSoc-Richtlinie von 2001 geltenden Schrankenbestimmungen nicht mehr zeitgemäß

sind und dass sie entsprechend neu bewertet werden müssen.² Die konkreten vorgeschlagenen Regulierungsvorschriften sollten an dieser Aussage gemessen werden. Das soll im Folgenden unternommen werden.

1.1. Umgang mit technischen Schutzmaßnahmen

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

Kritik: Dieser weiter bestehende Schutz technischer Schutzmaßnahmen (DRM) und damit die Ermunterung zum Einsatz dieser Maßnahmen ist in Bildung und Wissenschaft nicht angemessen. Die durch Schrankenbestimmungen legitimierte Nutzungsformen für Bildung und Wissenschaft sollten nicht von freiwilligen Maßnahmen der Rechteinhaber abhängen, sondern sollten alleine durch das Recht direkt garantiert werden. Vor allem mit Rücksicht auf die Ausbildung, bei der z.B. für Lehrveranstaltungen üblicherweise eine Vielzahl von Materialien verschiedener Rechteinhaber genutzt wird, ist es nicht zumutbar, dass mit jedem Anbieter Verhandlungen über die Beseitigung technischer Maßnahmen geführt werden.

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

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

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

Die bisherige verbindliche Schrankenbestimmung für „temporary acts“ (EG 10) bleibt erhalten. Diese Schranke ergänzte durch Art 3, 1 die Rechte, die z.B. durch InfoSoc Art 5,

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

a gegeben sind. Vertragliche Bestimmungen, die der neuen Schranke entgegenstehen, können nicht erzwungen werden (unenforceable). (Art 3, 2)

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

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

Kritik: Es ist umstritten, ob es eine Notwendigkeit für eine Schrankenbestimmung für TDM gibt, wenn für TDM ein legaler Zugriff auf die zu analysierenden Materialien schon besteht. Wenn man diese lesen darf, warum soll man sie nicht auch analysieren dürfen – so die Argumentation.

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

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

³ Forschungsorganisationen werden in Art 2, 1 wie folgt definiert: „‘research organisation’ means a university, a research institute or any other organisation the primary goal of which is to conduct scientific research or to conduct scientific research and provide educational services: (a) on a non-for-profit basis or by reinvesting all the profits in its scientific research; or (b) pursuant to a public interest mission recognised by a Member State; in such a way that the access to the results generated by the scientific research cannot be enjoyed on a preferential basis by an undertaking exercising a decisive influence upon such organisation;“

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

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

Maßnahme: Die Kommission versucht Klarheit in die bisherigen Vorgaben aus InfoSoc 2001 (hier Art 5, 3, 1) und der Datenbankrichtlinie (hier Art 6, 2, b und 9, b) zu bringen – allerdings nur mit Blick auf Ausbildung und insbesondere für „distance and cross-border teaching“. (EG 14) Dazu sei eine neue, für alle Länder verbindliche Schrankenregelung erforderlich.

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

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

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

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

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

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

aber dies ebenfalls klarstellen.

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

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

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

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

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

1.4. Regelung zur Bewahrung des kulturellen Erbes in Art 5

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

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

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

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

Diese Nutzung sollte für kontrollierbare und authentifizierbare Zwecke von Forschung und Ausbildung oder für private Zwecke möglich sein – zumal dann, wenn die Originale der erstellten Digitalisate aus welchen Gründen auch immer nicht genutzt werden können/sollen. Diese Nutzung sollte über diese Schranke oder über eine andere neue Schranke explizit erlaubt werden. Aufgenommen werden sollte das Recht einer technischen Migration von einmal digitalisierten Werken.

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

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

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

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

2. Weitere Defizite

2.1. Schranken – obligatorisch/optional

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

2.2. Ausleihe und Versand digitaler Objekte durch Bibliotheken bleibt ausgeklammert

Der Vorschlag der EU-Kommission geht mit Blick auf Bibliotheksleistungen lediglich auf das erwähnte Vervielfältigungsrecht zum Zwecke der Bewahrung von Objekten des kulturellen Erbes und den Umgang mit vergriffenen Werken ein. Ebenfalls wird für spezielle Zwecke der externe kontrollierte Zugriff auf die digitalen Objekte der Bibliotheken und entsprechend vergleichbarer Organisationen erlaubt.

Nicht geregelt ist das Recht auf den Erwerb von digitalen Objekten allgemein bzw. spezieller das Recht auf das Ausleihen solcher über Lizenz oder Kauf „erworbener“ digitaler Objekte. Das Recht auf den Versand von digitalen Kopien an externe Nutzer bleibt ebenfalls unbefriedigend ungeklärt. Es ist irritierend, dass nun, entsprechend des noch gültigen Erwägungsgrunds 40 aus Richtlinie 2001/29/EC RN 40, weiter gilt: „Eine Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sollte nicht unter diese Ausnahme fallen.“ Die offensichtlichen Probleme beim Umgang z.B. mit den Regelungen von § 53a im deutschen UrhG bleiben weiter bestehen.

2.3. Senkung von Transaktionskosten wird nur angekündigt

Die Absicht der Kommission, auch für Forschungseinrichtungen eine Reduktion der Transaktionskosten anzustreben, ist zu begrüßen. Wie das erreicht werden soll, bleibt allerdings offen, zumal – als offensichtlicher Erfolg des entsprechenden Lobbying – die Auswirkungen der Reduktion nicht zu Lasten der KMU in der Publikationswirtschaft gehen dürfen. Auch soll die Senkung der Kosten nicht durch Erweiterung offener/freier Nutzungsformen über rechtliche Schrankenregelungen erreicht werden, sondern durch Lizenzierungspraktiken (Abschnitt „Regulatory fitness and simplification“, p. 9 in der engl. Version des EU-Vorschlags).

2.4. Fehlanzeige für eine Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke

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

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

An sich legt die Formulierung von InfoSoc 2001 Art. 5, 3, a in seiner Allgemeinheit nahe, dass aus ihr direkt eine ABWS (umfassender als § 52a im deutschen UrhG) abgeleitet

werden könnte: „use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, ... to the extent justified by the non-commercial purpose ...“.

Aber natürlich schlägt auch hier, wie für alle Ausnahmen/Beschränkungen der Dreistufentest zu, der in Art. 5, 5 explizit formuliert ist: „The exceptions and limitations provided for in paragraphs 1, 2, 3 and 4 shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder.“

Bis auf die oben erwähnte teilweise Befreiung von der „Vor-Ort-Nutzung“ in den Bibliotheken, die dann wohl nicht nur für Lernende und Lehrende, sondern auch für Forscher gelten sollte, blieben die Einschränkungen, wie in § 52a, Abs. 1 und 2 deutsches UrhG, auch bei dem jetzigen Vorschlag der EU-Kommission weiter gültig (wie Nutzung nur kleiner Teile von Werken, Werke geringen Umfangs, einzelne Beiträge, ...).

Diese Beschränkungen sind dem heutigen digitalen Umfeld und der Praxis des Publizierens nicht mehr angemessen. Die EU-Kommission scheint bei ihrem Vorschlag die ansonsten auch von ihr und vom European Council geforderte und geförderte Praxis von Open Access zu ignorieren. Hierdurch sollte die schon jetzt immer mehr praktizierte offene und freie Nutzung publizierten Wissens der allgemeine Trend und in vorhersehbarer Zukunft die durchgängige Praxis des wissenschaftlichen Publizierens werden – auch in der kommerziellen Informationswirtschaft. Dadurch bekommt der Dreistufentest eine ganz andere Bedeutung: Die freie Nutzung ist die Regel – die proprietäre Nutzung die Ausnahme.

2.5. Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger nicht angebracht

Es wird – auch nach den Erfahrungen in Deutschland mit einer entsprechenden Regelung – für einen Fehler und für eine ernsthafte Einschränkung von Link-/Informationsfreiheit gehalten, dass die EU-Kommission über Art. 11 ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger (nicht allgemein für Verleger) einführen will. Dieses Leistungsschutzrecht betrifft mit negativen Folgen auch Bildung und Wissenschaft. In manchen Sektoren können mediale Objekte jeder Art der Presse durchaus auch Gegenstand von Forschung und vor allem auch von Lehre und Lernen der Aus- und Weiterbildung auf allen Ebenen sein.

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

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

Die jüngsten hier einschlägigen Entscheidungen sowohl des EuGH als auch des BGH hatten klargestellt, dass es die Autoren sind, die als die originalen Rechteinhaber zu

gelten haben, und dass daher ihnen und nicht den Verlegern als den Inhabern sekundärer Nutzungsrechte die volle Vergütung durch die Verwertungsgesellschaften für die Nutzung ihrer Werke zusteht.

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

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

2.7. Vergütung im Bereich Bildung und Wissenschaft

Die Vergütungsfrage wird im Vorschlag der EU-Kommission kaum aus der Perspektive von Bildung und Wissenschaft angesprochen. Wie jüngst noch einmal durch eine von der EU in Auftrag gegebene Studie bestätigt wird⁵, erhalten Autoren in dem für Wissenschaft wichtigsten Sektor – Artikel in wissenschaftlichen Zeitschriften – so gut wie nie eine Vergütung von den Verlagen, denen sie ihre Verwertungsrechte als Nutzungsrechte per Vertrag abgetreten haben.

Eine gewisse Vergütung können Autoren auf Antrag bzw. durch Meldung ihrer Publikationen an Verwertungsgesellschaften von diesen erhalten. Die finanzielle Basis der Verwertungsgesellschaften sind überwiegend Zahlungen der Bibliotheken zur Kompensation von Nutzungen von kommerziell produzierten Werken, die durch Schrankenregelungen entstehen und für die die Bibliotheken schon Vergütungen (durch Kauf oder Lizenz) an die Verlage geleistet haben. Keine Zahlung an Verwertungsgesellschaften werden getätigt im Falle einer Open Access Gold Publikation und ebenfalls nicht durch Nutzung von Open Access Green Publikationen aus den Repositories der Bibliotheken.

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

⁵ Europe Economics; Lucie Guibault and Olivia Salamanca of the University of Amsterdam: Remuneration of authors of books and scientific journals, translators, journalists and visual artists for the use of their works. 2016 – Volltext: http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=17026r

3. Fazit

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

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

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

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

Der jetzige Vorschlag für eine Copyright-Richtlinie muss jedoch nicht das letzte Wort der EU sein. EU-Parlament und EU-Rat müssen dem Vorhaben zustimmen. Vor allem das Parlament, das sich trotz mannigfacher Einschränkungen dann doch den Reda-Vorschlag zu eigen gemacht hat (<http://bit.ly/2cgKWZ6>), wird hoffentlich nicht einknicken. Es sollte, wie im Reda-Bericht gefordert, ein offeneres, zeitgemäßes, den digitalen Rahmenbedingungen Rechnung tragendes Urheberrecht einfordern.

Auch der EU-Rat, das Ensemble der Chefs der nationalen Regierungen, kann und sollte mehr verlangen, als die EU-Kommission nun vorgelegt hat. Immerhin hat sich der Rat Mitte Mai 2016 einem Konzept für ein „open science system“ angeschlossen (<http://bit.ly/2944rFa>), das, anlässlich der aktuellen niederländischen EU-Rats-Präsidentschaft, im April 2016 auf einer Konferenz „on Open Science – From Vision to Action“ erarbeitet und verabschiedet wurde.

- Das Engagement der beiden niederländischen Präsidenten im EU-Rat, Henk Kamp und Sander Dekker für Open Science zeigt deutlich, wie stark nationale Initiativen auf die EU-Politik einwirken können.
- Auch dem Vorschlag für TDM im vorliegenden Kommissionsentwurf ist die Verabschiedung einer entsprechenden Schrankenbestimmung im UK-Copyright von Juni 2014 vorangegangen. Hier hat sich Großbritannien erneut nicht

gescheut, entgegen der immer noch gültigen InfoSoc-Richtlinie von 2001, eine ganz neue Schrankenbestimmung zu verabschieden.

- Auch die deutsche Regelung für die vergriffenen Werke (in Ergänzung zu der zu den verwaisten Werken) hat vermutlich für die EU-Kommission einen wichtigen Anstoß gegeben – was sich in den Art 7 und 8 niedergeschlagen hat.

4. Annex: Konsequenzen für die Urheberrechtsanpassung in Deutschland

4.1. Einführung einer Allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke (ABWS)

Große Signalwirkung auf die EU-Urheberrechtspolitik sollte auch die Einführung der in der Koalitionsvereinbarung der Bundesregierung vereinbarten Allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke (ABWS) haben.

Die Bundesregierung sollte nicht auf die EU warten. Vielmehr sieht es so aus, dass die EU auf entsprechende Initiativen aus den Ländern wartet. Von sich aus – das zeigt der jetzt vorgelegte Vorschlag der EU-Kommission überdeutlich – ist die EU-Kommission offensichtlich nicht in der Lage, wirklich neue zukunftsweisende Wege im Urheberrecht zu eröffnen.

Die deutsche Bunderegierung sollte sich gegenüber allen drei Institutionen der EU dafür einsetzen, dass der Umgang mit Wissen und Information aus Bildung und Wissenschaft nicht auf dem unzureichenden Stand der EU-Richtlinie von 2001 verbleibt. Dass diese Richtlinie vor allem mit ihren Schrankenregelungen nicht mehr dem heutigen Stand der Technologie und neuen Nutzungsformen angemessen ist, hat auch die EU-Kommission zu Beginn ihres Vorschlags angemerkt.

4.2. Konsequenzen für bestehende Schranken im deutschen UrhG

Für das deutsche Urheberrecht sollte das bedeuten, dass Regelungen wie in den §§ 52a, 52b und 53a bei der Einführung einer ABWS gestrichen werden sollten.

1. Änderungen in § 52b

- a) Die Einschränkung „ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen“ sollte wegfallen, nachdem selbst die EU-Kommission den externen gesicherten authentifizierten Zugriff erlaubt hat.
- b) Ebenso sollte die Beschränkung „Es dürfen grundsätzlich nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst.“ wegfallen. Diese Bestandsakzessorietät macht bei der Erlaubnis eines externen Zugriffs keinen Sinn mehr.
- c) Durch § 52b sollte entsprechend der auch im Vorschlag der EU-Kommission vorgeschlagenen Regelung nun auch die Bildungseinrichtungen durch § 52b begünstigt werden.

- d) Es sollte überprüft werden, ob nicht die Vergütungspflichtigkeit für die Zugänglichmachung von digitalisierten Werken aus dem Bestand der Bibliotheken wegfallen kann. Die EU-Kommission eröffnet in Art 4, 4 diese Möglichkeit (sie spricht von „may“, nicht wie sonst bei obligatorischen Regelungen von „shall“).
- e) Nicht zuletzt sollte die Priorität der gesetzlichen Schrankenregelung gegenüber Lizenzvorschlägen bzw. -vereinbarungen dadurch deutlich gemacht werden, dass der Halbsatz „soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen“ wegfällt.

Übrig bliebe eine schlanke, für jedermann sofort verständliche Regelung:

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

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

2. Änderungen in § 52a

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

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

Die EU-Kommission⁶ weist mit Hinweis auf eine von ihr in Auftrag gegebene Studie darauf hin, dass Einschränkungen (wie im deutschen UrhG bei § 52a) durch die

⁶ In dem Dokument COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules (Brussels, 14.9.2016 SWD(2016) 301 final). Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market . Part 2/3

Schranke InfoSoc 2001 Art 5, 3, a nicht zwingend sind: "The open-ended content of [this exception] left ample manoeuvre for the Member States to enact the conditions under which the exception could be enjoyed. Nothing prevents domestic laws to further define the beneficiaries, the types and quantities of works that can be used, as well as the type of use."⁷

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

3. Änderungen in § 53a

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

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

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

⁷ J-P. Triaille et alii: Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society". 2013, p. 380